

Öffentlichrechtliches und internationales Medienrecht

21. Auflage

Skriptum zur Lehrveranstaltung im FS 2024

Prof. Dr. iur. Franz Zeller

Titularprofessor Uni Bern / Lehrbeauftragter Uni Basel

ISBN 978-3-033-10459-4



Dieses Skript ist unter der **Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND** veröffentlicht. Erlaubt sind somit Download und Weiterverteilung des Werkes unter Nennung des Namens, jedoch keinerlei Bearbeitung oder kommerzielle Nutzung.

FRANZ ZELLER, Öffentlichrechtliches und internationales Medienrecht, Skriptum, 21. Auflage, Bern 2024.

Inhaltsübersicht

Kapitel 1: Einleitung und Grundlagen (S. 1)

Kapitel 2: Die Selbstregulierung im Journalismus (S. 103)

Kapitel 3: Besondere Regeln für elektronische Medien (S. 118)

Kapitel 4: Medienfreiheit – Art. 10 EMRK und Art. 17 BV (S. 193)

Kapitel 5: Gesetzliche Schranken freier Kommunikation (S. 241)

Kapitel 6: Verantwortlichkeit für rechtswidrige Publikationen (S. 321)

Kapitel 7: Redaktionsgeheimnis – Quellenschutz (S. 339)

Kapitel 8: Rechtsansprüche auf Informationszugang (S. 352)

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel : Einleitung und Grundlagen

Inhaltsübersicht.....	I
Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XIV
Vorwort.....	XVII
1. Kapitel: Einleitung und Grundlagen.....	1
I. Einleitung	1
1. Gegenstand der Lehrveranstaltung (und des Skriptums).....	1
a. Medienrecht als juristische Querschnittsmaterie	1
b. Medienrecht als junges, unscharf umrissenes Fachgebiet	1
c. Im Zentrum: Journalistische Medien	2
2. Fallbeispiel 1: Prüfungsfall (mündlich): Homosexualität "heilen"	5
3. Fallbeispiel 2: Schweizer Illustrierte – Free Base.....	7
II. Recht, Staat und Politik	8
1. Was ist Recht (staatliche Fremdregulierung)?	8
2. Was unterscheidet Recht von freiwilliger Selbstregulierung (Ethik)?	8
3. Bedeutung des Rechts für den Einzelnen und die Politik.....	10
4. Recht als Grundlage und Schranke staatlicher Macht	11
5. Gewaltenteilung als Kernelement der Rechtsstaatlichkeit	11
6. Ausgestaltung der Gewaltenteilung in der Praxis	13
III. Rechtsetzung und Rechtsanwendung im Medienrecht.....	14
1. Allgemeines	14
2. Rechtsetzung (Erlass generell-abstrakter Rechtsnormen)	15
a. Schriftliche Verankerung ("Normenflut")	15
b. Entstehung medienrechtlicher Vorschriften (Rechtsetzung)	16
c. Bundesverfassung: Oberste Quelle des Rechts (Normenhierarchie)	16
d. Schaffung neuer Rechtsnormen: Wer setzt in welchem Verfahren Recht?	17
e. Systematisierung und Veröffentlichung rechtsetzender Vorschriften	25
f. Erfordernis einer gesetzlichen Vorschrift in bestimmten Bereichen.....	25
g. Zulässiger Inhalt von Rechtsnormen: Grenzen des Mehrheitswillens.....	26
3. Rechtsanwendung (Anwendung medienrechtl. Vorschriften im Einzelfall).....	29
a. Allgemeines: Medienrecht als Fallrecht (mit vielen Grenzfällen).....	29
b. Wahrheitsfindung und Rechtsfindung.....	29
c. Die Methoden zur Auslegung von Rechtsnormen.....	30
d. Wirkung eines Gerichtsentscheids über den Einzelfall hinaus	34
e. Wer schafft und wo findet sich Richterrecht?	36
4. Die Bedeutung der Rechtslehre (Rechtswissenschaft; Doktrin).....	38
a. Einfluss der Rechtswissenschaft auf die Justiz	38
b. Orientierungshilfe für Verwaltung, Gesetzgebung, Studium etc.....	39
5. Das Recht im Wandel	39
IV. Dynamik des Medienrechts: Entwicklung und Zukunft.....	40

1. Historischer Abriss	40
a. Kontinuierlicher Wandel.....	40
b. Entwicklungen bis zum Beginn der 20. Jahrhunderts.....	40
c. Situation vor 100 Jahren.....	41
d. Seit 1942: Das StGB setzt der Pressefreiheit bundesrechtliche Grenzen.....	43
e. Vor einem halben Jahrhundert: Rolle des Fernsehens und der Ethik.....	43
f. Situation vor einem Vierteljahrhundert: Erste Einflüsse der EMRK.....	44
g. Heutige Situation (2024): Die EMRK als Dreh- und Angelpunkt des Medienrechts.....	46
2. Zukunftsperspektiven	48
V. Einige grundlegende rechtliche Kategorien	49
1. Materielles Recht und formelles Recht (Verfahrensrecht).....	49
a. Allgemeines: Recht haben und Recht bekommen.....	49
b. Einige Aspekte des Prozessrechts.....	49
c. Vertiefung: Wie kann ein Urteil angefochten werden? (Rechtsschutz).....	51
2. Privates und öffentliches Recht.....	53
a. Bedeutung der Unterteilung.....	53
b. Privatrecht.....	54
c. Öffentliches Recht.....	55
VI. Vertiefung: Einzelne für das Medienrecht relevante Rechtsgebiete	57
1. Medienrechtliche Fälle tangieren oft mehrere Rechtsgebiete.....	57
2. Staatsrecht.....	58
a. Staatsrecht als politisch prägendes und politisch geprägtes Recht.....	58
b. Staatsrecht als „Werkzeugmaschine“ für sämtliche Rechtsgebiete.....	58
c. Wichtigste Rechtsquellen.....	58
d. Zuständige Behörden.....	59
e. Grundrechte.....	59
f. Grundrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“.....	62
3. Völkerrecht (v.a. Menschenrechtsschutz).....	63
a. Allgemeines zum internationalen Recht.....	63
b. Menschenrechte: Geschichtliche Entwicklung.....	63
c. Menschenrechtliche Übereinkommen (Konventionen).....	64
d. Vertiefung: Wichtigste Aspekte des Strassburger Verfahrens.....	67
e. Völkervertragsrecht und zwingendes Völkerrecht (ius cogens).....	70
f. Völkerrechtliches Soft Law.....	72
g. Völkerrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“.....	73
4. Strafrecht.....	74
a. Allgemeines.....	74
b. Zwecke des Strafrechts.....	74
c. Der Kreis der unter Strafe gestellten Verhaltensweisen.....	75
d. Verbrechen – Vergehen – Übertretungen.....	77
e. Rechtsfolgen.....	78
f. Weitere Regeln im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs.....	80
g. Das strafrechtliche Prüfungsschema.....	80
h. Verfahrensablauf und zuständige Strafbehörden.....	83
i. Zusammenspiel von Straf- und Zivilrecht.....	86
j. Strafrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“.....	87
5. Zivilrecht (Schutz von Individualrechten).....	88

a.	Gesetzliche Instrumente im ZGB, UWG und DSGVO	88
b.	Konsequenzen einer Verletzung zivilrechtlicher Regeln: Rechtsfolgen.....	89
c.	Rechtsanwendende Behörden im Zivilrecht.....	89
d.	Privatrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“	89
6.	Verwaltungsrecht	91
a.	Wichtigste Merkmale	91
b.	Typen von Verwaltungsaufgaben	92
c.	Staatlicher Schutz vor Gefahren: Polizeirecht	93
d.	Organisation der Verwaltung	94
e.	Handlungsformen der Verwaltung	95
f.	Regeln für das Verwaltungsverfahren	97
g.	Regeln für die Durchsetzung des Verwaltungsrechts (Verwaltungszwang)	98
h.	Besonderes Verwaltungsrecht.....	99
i.	Verwaltungsrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“	100
7.	Selbstregulierung (Medienethik): Beschwerde beim Presserat	102
2. Kapitel: Die Selbstregulierung im Journalismus		103
I. Die Medienethik		103
1.	Allgemeines zur Selbstregulierung im Journalismus (Branchenethik)	103
2.	Motive der Medienbranche für eine Selbstregulierung.....	104
3.	Merkmale institutionalisierter Selbstregulierung in der Schweiz	105
4.	Der Journalistenkodex und die Richtlinien des Presserates.....	106
II. Der Presserat		108
1.	Presserat als Gremium zur Umsetzung journalistischer Selbstkontrolle	108
2.	Zuständigkeit des Presserats.....	110
a.	Keine Beschränkung auf Printprodukte.....	110
b.	Beschränkung auf schweizerische Publikationen mit journalistischem Charakter	110
3.	Meilensteine der bisherigen Praxis des Presserats.....	112
4.	Unterschiede von medienethischer und gerichtlicher Beurteilung	113
5.	Folgen von Verstössen gegen die Medienethik	114
6.	Kosten- und Zeitfaktor: Vorteilhafter als bei rechtlichen Verfahren	115
III. Medienethik und Recht: Gegenseitige Bezüge.....		116
3. Kapitel: Besondere Regeln für elektronische Medien (Art. 93 BV: Radio & Fernsehen)		118
I. Übersicht		119
II. Gründe für die intensive Regulierung von Radio und TV		120
1.	Knappheit der Frequenzen.....	120
2.	Medienökonomische Gründe.....	121
3.	Besondere Wirkungen.....	121
III. Vorgaben der Verfassung (Art. 93 BV).....		122
1.	Umfassende und ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Absatz 1)	124
2.	Der Leistungsauftrag (Absatz 2)	125
3.	Programmautonomie und Staatsunabhängigkeit (Absatz 3)	128
4.	Rücksichtnahme auf andere Medien (Absatz 4)	129
5.	Unabhängige Beschwerdeinstanz (Absatz 5)	130

IV.	Verfahren der Programmaufsicht: Ombudsstellen & UBI	131
1.	Die Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI)	131
2.	Filterfunktion durch vorgeschaltete Ombudsstellen	132
3.	Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens vor der UBI	135
a.	Kernpunkte des Programmaufsichtsverfahrens	135
b.	Öffentliche Beratungen und schriftliche Entscheidungsbegründung	138
4.	Rechtsfolgen eines UBI-Entscheids	140
5.	Rechtsschutz: Beschwerde an das Bundesgericht	142
V.	Gesetzliche Regeln zum Inhalt schweizerischer Radio- und Fernsehsendungen	143
1.	Regelungsbereich des geltenden RTVG.....	143
a.	Herkömmliche Radio- und Fernsehprogramme	143
b.	Übriges publizistisches Angebot der SRG (üpa SRG)	144
c.	Unter das RTVG fallende Angebote unterstehen der Programmaufsicht	145
2.	Das Sachgerechtigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 2 RTVG).....	146
a.	Grundsätze	146
b.	Bezugspunkt: Alle ausgestrahlten Sendungen mit Informationsgehalt	147
c.	Mangelhafte Wirkung der Sendung auf das Publikum	148
d.	Missachtung der journalistischen Sorgfaltspflicht.....	151
e.	Sachgerechtigkeit im übrigen publizistischen Angebot der SRG	159
f.	Wahrung des journalistischen Freiraums	160
3.	Das Vielfaltsgebot (Art. 4 Abs. 4 RTVG).....	163
a.	Grundsätze	163
b.	Bezugspunkt: Das gesamte Programm	163
c.	Ausnahme: Sendungen vor Wahlen und Abstimmungen.....	164
4.	Achtung der Grundrechte und weitere objektive Schutzziele (Art. 4 I RTVG)	168
a.	Im Gesetz geregelte Aspekte des kulturellen Mandats.....	168
b.	Achtung der Menschenwürde	168
c.	Verbot der Diskriminierung und des Beitrags zum Rassenhass.....	170
d.	Verherrlichung oder Verharmlosung von Gewalt (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG)	172
e.	Schutz öffentlicher Sittlichkeit im Rundfunkrecht (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG).....	173
f.	Schutz religiöser Gefühle.....	174
5.	Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (Art. 4 Abs. 3 RTVG).....	175
6.	Jugendschutz (Art. 5 RTVG).....	176
VI.	Ansprüche auf Programmzugang („Recht auf Antenne“).....	177
1.	Grundsatz: Kein Recht auf Antenne	177
2.	Ausnahme: Schutz vor unzulässiger Benachteiligung	177
3.	Zugangsbeschwerde nach dem RTVG von 2007	178
VII.	Verbot der politischen und religiösen Werbung.....	180
1.	Verbot der politischen Werbung an Radio und Fernsehen.....	180
2.	Verbot der religiösen Werbung.....	182
VIII.	Weitere Aspekte	183
IX.	Einbettung ins internationale Recht.....	185
1.	Europarat: Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen	185
a.	Allgemeines	185
b.	Hauptziel: Freier Austausch von Fernsehprogrammen	185
c.	Voraussetzung: Programme respektieren Minimalstandards.....	186

d.	Verantwortung für Einhaltung der Minimalstandards (Sendestaatsprinzip)	186
e.	Anpassungen der Europaratskonvention und der EU-Richtlinie	186
f.	Bedeutung der AVMD-RL für die Schweiz	188
2.	Art. 10 EMRK: Garantie der Sende- und Empfangsfreiheit	188
a.	Freiheit zur Veranstaltung von Programmen	188
b.	Freiheit der ausgestrahlten Inhalte	190
3.	Staatliche Schutz- und Gewährleistungspflichten im Bereich elektronischer Medien	191
4. Kapitel: Medienfreiheit – Art. 10 EMRK und Art. 17 BV		193
I.	Im Zentrum: Art. 10 EMRK.....	193
1.	Wortlaut und Anwendung durch den Gerichtshof.....	193
2.	Praxis des EGMR.....	194
a.	Schweizer Fälle	194
b.	Aktuelle Fälle aus anderen EMRK-Vertragsstaaten	196
3.	Art. 19 UNO-Pakt II.....	198
II.	Schutz der freien Kommunikation durch die BV	199
1.	Garantie der Medienfreiheit (Art. 17 BV) im Vordergrund	199
2.	Abgrenzung zur allgemeinen Meinungsfreiheit (Art. 16 BV)	200
3.	Schranken der Medien- und der Meinungsfreiheit (BV 36 bzw. EMRK 10 II)	202
III.	Prüfungsprogramm für Kommunikationsbeschränkungen	204
IV.	Geniesst die Äusserung grundrechtlichen Schutz?	204
1.	Allgemeines	204
2.	Ausklammerung bestimmter Inhalte vom Grundrechtsschutz?	205
3.	Geschützt ist neben dem Inhalt auch dessen Darstellung und Verbreitung.....	206
4.	Ideell: Für Publikationen mit kommerziellem Zweck greift Wirtschaftsfreiheit	207
a.	Rechtslage in der Schweiz: Schutz durch Wirtschaftsfreiheit.....	207
b.	In Strassburg: Schutz durch Art. 10 EMRK	208
V.	Wird der grundrechtlich geschützte Freiheitsraum substantiell beschränkt?	209
1.	Beschränkung durch förmliche Anordnungen (z.B. Gerichtsurteile)	209
2.	Faktische Grundrechtsbeschränkung (Gefahr eines „chilling effect“)	210
VI.	Ist der Grundrechtseingriff dem Staat zuzurechnen?	212
1.	Staatlich: Durch hoheitliches Handeln	212
2.	Schutz freier Kommunikation gegen private Übergriffe	212
a.	Rechtslage in der Schweiz (Art. 35 Abs. 3 BV)	212
b.	Anforderungen der Strassburger Rechtsprechung (staatliche Schutzpflichten)	213
VII.	Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)	214
1.	Allgemeines	214
2.	Gebot der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage (Normdichte)	215
3.	Grenzen des Bestimmtheitsgebots	215
4.	Ausnahme: Polizeiliche Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV)	217
VIII.	Legitimer Eingriffszweck (Art. 36 Abs. 2 BV)	219
1.	Nachweis eines zulässigen Eingriffsmotivs	219
2.	Schutz der Grundrechte Dritter (individuelle Anliegen).....	220
3.	Gemeinwohlbelange (überindividuelle Interessen)	220
4.	Geringe praktische Tragweite des Beschränkungsziels.....	221

IX. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)	222
1. Überrasagende Bedeutung der Verhältnismässigkeitprüfung in der Praxis	222
2. Das dreistufige Prüfungsprogramm: Eignung/Erforderlichkeit/Zumutbarkeit	222
3. Erster Prüfungspunkt: Eignung (Zwecktauglichkeit)	223
4. Zweiter Prüfungspunkt: Erforderlichkeit des Eingriffs (Übermassverbot)	223
5. Dritter Prüfungspunkt: Zumutbarkeit (Zweckangemessenheit)	224
a. Prüfung der Zumutbarkeit im Licht des Ganzen eines Falles	224
b. Massgebende Faktoren der Güterabwägung	224
c. Gewicht der freien Kommunikation in der Güterabwägung	225
d. Schwere der durch die Publikation verursachten Gefährdung oder Verletzung	229
e. Schwere der gegen die Publikation gerichteten staatlichen Sanktion	232
6. EGMR-Rechtsprechung: Kriterienkataloge für spezifische Konstellationen	235
X. Kerngehalt der Medienfreiheit: Das Zensurverbot (Art. 17 Abs. 2 BV)	236
1. Der Zensurbegriff (Verbot systematischer Vorzensur)	236
2. Kein absolutes Verbot von Präventiveingriffen im Einzelfall	237
3. Tragweite des Zensurverbots unter Privaten	237
XI. Fallbeispiel 3: TV-Interview mit rassistischen Jugendlichen (Jersild)	239
5. Kapitel: Gesetzliche Schranken freier Kommunikation	241
I. Einleitung	241
1. Übersicht über die in diesem Kapitel behandelten gesetzlichen Schranken	241
2. Vorgaben des übergeordneten Rechts – Spielraum für den Gesetzgeber	241
3. Strafflose Berichte über öff. Verhandlungen und amtl. Mitteilungen (StGB 28 Abs. 4)	242
4. Rechtfertigungsgrund im Strafrecht: Wahrung berechtigter Interessen	244
a. Restriktive Praxis des Bundesgerichts	244
b. Strenge Rechtsprechung auch in Strassburg	245
5. Weitere Freiräume für die Medien im Gesetzes- und Richterrecht	246
II. Gesetzesvorschriften gegen (Rassen-) Diskriminierung	248
1. Menschenrechtlicher Rahmen für Kampf gegen Diskriminierung und Hass	248
a. Positive Schutzpflichten des Staates	248
b. Beachten der freien Kommunikation	248
2. Diskriminierungsnorm im StGB (Art. 261 ^{bis})	251
a. Wortlaut	251
b. Merkmale der Diskriminierung: Rasse, Ethnie, Religion, sexuelle Orientierung	251
c. Weitere Tatbestandselemente	252
d. Verfassungskonforme Auslegung: Art. 261 ^{bis} StGB im politischen Kontext	254
e. Praktische Bedeutung	255
f. Herkömmliche Medien und Social Media als Plattform für rassistische Äusserungen	255
III. Vorschriften zum Schutz des persönlichen oder wirtschaftlichen Ansehens (Reputationsschutz)	257
1. Menschenrechtlicher Rahmen	257
a. Staatliche Schutzpflichten (aus Art. 8 EMRK)	257
b. Beachtung der Meinungsfreiheit beim Schutz des Ansehens (Art. 10 EMRK)	258
2. Straf- und zivilrechtlicher Ansehensschutz in der Schweiz	263
a. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	263
b. Wesentlich engerer Ehrbegriff im Strafrecht	264
3. Strafrechtlicher Schutz des Ansehens im schweizerischen Recht	266

a.	Übersicht über die Ehrenschutzbestimmungen im Strafgesetzbuch	266
b.	Vertiefung: Der zentrale Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 StGB)	270
4.	Schutz des Ansehens im Zivilgesetzbuch (Art. 28 ZGB)	277
a.	Kreis der erfassten widerrechtlichen Äusserungen	277
b.	Rechtfertigung persönlichkeitsverletzender Berichterstattung (ZGB 28 II)	278
c.	Zivilrechtliche Sanktionen	280
5.	Schutz des wirtschaftlichen Ansehens (UWG)	286
a.	Ausdehnung des UWG auf Medienäusserungen	286
b.	Auslegung des UWG im Lichte der Medienfreiheit	287
IV.	Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre	290
1.	Fallbeispiel 4: Versteckte Aufnahmen im "Kassensturz" (Versicherungsberater)	290
2.	Menschenrechtlicher Rahmen	291
a.	Staatliche Schutzpflichten	291
b.	Der Kriterienkatalog des EGMR	292
3.	Strafrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre	294
a.	Art. 179 ^{bis-quater} StGB: Schutz vor unbefugten Ton- und Bildaufnahmen	294
b.	Weitere Strafvorschriften zum Schutz des Privatlebens (v.a. Hausfriedensbruch)	298
4.	Zivilrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre	299
5.	Fallbeispiel 5: Verbot der Publikation unverpixelter Polizistenbilder	301
V.	Vorschriften gegen die Publikation von Geheimnissen	302
1.	Menschenrechtlicher Rahmen	302
2.	Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (StGB 293)	303
a.	Allgemeines	303
b.	1998: Erste Lockerung von Art. 293 StGB	304
c.	Neuere Gerichtspraxis in der Schweiz und in Strassburg	304
d.	2018: Weitere Lockerung des Tatbestandes	306
e.	Kriterien für eine Interessenabwägung nach dem revidierten Absatz 3	307
3.	Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses	308
4.	Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 106 MStG)	309
5.	Verletzung des Bankgeheimnisses	310
VI.	Weitere Gesetzesvorschriften (Auswahl)	311
1.	Vorschriften zum Schutz religiöser Gefühle	311
a.	Regelung im schweizerischen Strafrecht (Art. 261 StGB)	311
b.	Enge Auslegung von Art. 261 StGB durch das Bundesgericht	311
c.	Rechtspolitische Diskussion	312
2.	Vorschriften gegen gewaltbezogene Kommunikation	312
a.	Öffentl. Aufforderung zu Verbrechen oder zu gewalttätigen Vergehen (StGB 259)	312
b.	Gewaltdarstellungen ("Brutaloverbot"; StGB 135)	313
3.	Vorschriften gegen pornografische oder unsittliche Publikationen	314
a.	Vorschriften im schweizerischen Strafgesetzbuch	314
4.	Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden	316
a.	Schreckung der Bevölkerung (StGB 258)	316
b.	Landfriedensbruch (Art. 260 StGB)	316
5.	Schutz der öffentlichen Gesundheit	317
a.	Allgemeines	317
b.	Betäubungsmittelgesetz: Verbotene Bekanntgabe	317
6.	Urheberrecht	317

VII.	Nicht durch das Gesetz beschränkte Themenbereiche	318
VIII.	Fazit: Geringe Wahrscheinlichkeit rechtlicher Sanktion.....	320
6. Kapitel:	Verantwortlichkeit für rechtswidrige Publikationen	321
I.	Verantwortlichkeit in den verschiedenen Rechtsgebieten	321
II.	Beschränkte Verantwortlichkeit bei Publikationsdelikten (Medieninhaltsdelikten) 323	
1.	Übliche Regelung der Verantwortlichkeit: Alle Beteiligten strafbar	323
2.	Sondervorschrift im Medienbereich: Nur eine Person strafbar (Autor)	323
3.	Die Verantwortlichkeitskaskade von Art. 28 StGB	325
III.	Exklusive Haftung des Autors (Art. 28 Abs. 1 StGB).....	326
1.	Grundsatz: Alleinige Verantwortlichkeit	326
2.	Blosser Verbreiter straffrei, Weiterverbreiter strafbar	327
IV.	Ausnahme: Ersatzweise Haftung (StGB 28 Abs. 2 + 322^{bis}).....	328
1.	Die Haftungskaskade des StGB.....	328
2.	Art 322 ^{bis} StGB: Nichtverhindern einer strafbaren Veröffentlichung	329
3.	Mittel zur Durchsetzung der subsidiären Haftung: Art. 322 StGB	330
a.	Für sämtliche Medien: Auskunftspflicht (Art. 322 Abs. 1 StGB)	330
b.	Für Zeitungen und Zeitschriften: Impressumspflicht (Art. 322 Abs. 2 StGB).....	330
V.	Von den medienstrafrechtlichen Spezialregeln ausgeklammerte Delikte	331
1.	Beschränkung auf Gedankenäußerungsdelikte (Medieninhaltsdelikte)	331
2.	Ausklammerung von Recherchedelikten aus der Sonderregelung	331
3.	Ausklammerung bestimmter Medieninhaltsdelikte von der Sonderregelung.....	331
VI.	Rechtliche Verantwortung bei Online-Publikationen	334
1.	Bei von Art. 28 StGB erfassten Delikten	334
2.	Nach allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Grundsätzen	334
3.	Grundsätze der Strassburger Rechtsprechung (u.a. zu Online-Newsportalen)	335
VII.	Fallbeispiel 6: Kommentar auf SF-Blog Alpenfestung	338
7. Kapitel:	Redaktionsgeheimnis – Quellenschutz (Art. 17 Abs. 3 BV)	339
I.	Allgemeines	339
II.	Anforderungen der EMRK und der Bundesverfassung	340
III.	Gewährleistung des Quellenschutzes nach Art. 28a StGB	343
1.	Umfang des Redaktionsgeheimnisses.....	343
a.	Schutz vor Aussagepflicht und Zwangsmassnahmen	343
b.	Kein Schutz selber tatverdächtiger Medienleute vor Zwangsmassnahmen.....	344
c.	Auch Schutz des selbst recherchierten Materials.....	344
d.	Beschränkungen des gesetzlich garantierten Redaktionsgeheimnisses.....	345
2.	Ausnahme vom Quellenschutz in bestimmten Situationen (Art. 28a Abs. 2)	347
a.	Erste Ausnahme: Rettung aus unmittelbarer Gefahr (Bst. a)	347
b.	Zweite Ausnahme: Aufklärung bestimmter Delikte (Bst. b)	348
c.	Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung.....	349
IV.	Fallbeispiel 7: Besuch bei einem Dealer.....	351
8. Kapitel:	Rechtsansprüche auf Informationszugang	352

I. Übersicht	352
II. Ansprüche auf Zugang zu amtlichen Informationen.....	353
1. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausgangslage	353
2. Zugang zu Informationen der Judikative.....	354
a. Grundsatz: Gerichtsöffentlichkeit.....	354
b. Vorverfahren und Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung	355
c. Hauptverhandlung	358
d. Verkündung des gerichtlichen Entscheides	360
e. Zugänglichkeit von Urteilen nach der Verkündung	362
f. Akkreditierung von Gerichtsberichterstatlern	363
3. Gesetzgebung (Legislative).....	363
4. Zugang zu Informationen der Verwaltung und Regierung	364
a. Grundsatz mit vielen Ausnahmen: Verwaltung als Summe interner Vorgänge	364
b. Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)	366
c. Strassburger Rechtsprechung zum Zugang zu amtlichen Informationen	372
III. Anspruch auf rechtsgleiche und willkürfreie amtliche Information	373
1. Allgemeines	373
2. Gebotene Gleichbehandlung (Art. 8 BV), verbotene Willkür (Art. 9 BV)	373
3. Ungleichbehandlung verlangt sachliche Gründe	373
4. Beachten der staatlichen Neutralität	375
5. Keine unmittelbare Verpflichtung privater Informationsträger	375

Literaturverzeichnis

(Weitere ausgewählte Literatur ist bei den einzelnen Themengebieten angegeben)

Barrelet Denis/Werly Stéphane, Droit de la communication, 2. Aufl., Bern 2011 (Kurz zit.: **Barrelet/Werly 2011**)

Barrelet Denis, Les libertés de la communication, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 45 (Zit.: **Barrelet, Libertés 2001**)

Biaggini Giovanni, BV Kommentar – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich 2017 (Zit.: **Biaggini, BV Kommentar 2017**)

Born Christoph/Blattmann Andreas/Canonica Simon, Wandel und Konstanten im schweizerischen Medienrecht, Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 2/2023, S. 139ff. (Zit.: **Born/Blattmann/Canonica, AJP 2023**)

Born Christoph/Blattmann Andreas/Canonica Simon/Studer Peter, Medienrecht der Schweiz – In a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (Zit.: **Born/Blattmann/Canonica/Studer, nutshell 2023**)

Camenisch Nora, Journalistische Sorgfalt: Rechtliche und medienethische Anforderungen, Diss. BE, Zürich 2022 (Zit.: **Camenisch, Sorgfalt 2022**)

Cueni Raphaela, Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, Diss. BS, Zürich/St. Gallen 2019 (Zit.: **Cueni, Satire 2019**)

Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020 (Zit.: **Autor/in, Verfassungsrecht der Schweiz 2000**)

Dumermuth Martin, Rundfunkrecht, in: Heinrich Koller u.a. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996 (Zit.: **Dumermuth, Rundfunkrecht 1996**)

Errass Christoph/Rechsteiner David, in: Ehrenzeller et. al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 17 (Zit.: **Errass/Rechsteiner, SGK BV Art. 17**)

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München/Basel/Wien 2021 (Zit.: **Grabenwarter/Pabel 2021**)

Gonin Luc/Bigler Olivier, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) - Commentaire des articles 1 à 18 CEDH (Zit.: **Gonin/Bigler 2018**)

Grüter Ueli/Schneider Martin/Senn Mischa (Hrsg.), kommunikationsrecht.ch – Handbuch des Schweizerischen Kommunikations- und Immaterialgüterrechts für Studium und Praxis, Zürich 2007 (Zit.: **Autor/in, kommunikationsrecht.ch 2007**)

Hertig Maya, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 16 (Zit.: **Hertig, Basler Kommentar BV**)

Hettich Peter/Schölller Maximilian, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 93 (Zit.: **Hettich/Schölller, SGK BV Art. 93**)

-
- Kiener Regina/Kälin Walter/Wyittenbach Judith*, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018 (Zit.: **Kiener/Kälin/Wyittenbach 2018**)
- Masmejan Denis/Cottier Bertil/Capt Nicolas (Hrsg.)*, Loi sur la radio-télévision (LRTV), Commentaire Stämpfli, Bern 2014 (Zit.: **Autor/in, Commentaire LRTV 2014**)
- Métille Sylvain*, Internet et droit – Protection de la personnalité et questions pratiques, Genf/Zürich/Basel 2017 (Zit.: **Métille, Internet et droit 2017**)
- Mayr von Baldegg Rudolf/Strebel Dominique*, Medienrecht für die Praxis – Vom Recherchieren bis zum Prozessieren: Rechtliche und ethische Normen für Medienschaffende, 5. Aufl., Zürich 2018 (Zit.: **Mayr von Baldegg/Strebel 2018**)
- Müller Jörg Paul/Schefer Markus*, Grundrechte in der Schweiz – Im Rahmen der Bundesverfassung, der UNO-Pakte und der EMRK, 4. Aufl., Bern 2008 (Zit.: **Müller/Schefer, Grundrechte 2008**)
- Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.)*, Basler Kommentar Strafrecht I & II, 4. Aufl., Basel 2019 (Zit.: **Autor/in, Basler Kommentar Strafrecht 2019**)
- Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.)*, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023 (Zit.: **Autor/in, Basler Kommentar StPO 2023**)
- Nobel Peter/Weber Rolf H.*, Medienrecht, 4. Aufl., Bern 2021 (Zit.: **Nobel/Weber 2021**)
- Piolino Marina/Cueni Raphaela*, Kommentierung zu Art. 17 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung – Version: 06.01.2024. (Zit.: **OK-Piolino/Cueni, Art. 17 BV**, N. XXX)
- Raschèr Andrea F.G./Senn Mischa (Hrsg.)*, Kulturrecht – Kulturmarkt, Zürich/St. Gallen 2012 (Zit.: **Raschèr/Senn 2012**)
- Riklin Franz*, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996 (Zit.: **Riklin, Presserecht 1996**)
- Riklin Franz*, Schweizerisches Medienstrafrecht, in: Cassani/Maag/Niggli (Hrsg.), Medien, Kriminalität und Justiz, Chur/Zürich 2001, S. 67ff. (Zit.: **Riklin, Medienstrafrecht 2001**)
- Santschi Kallay Mascha*, Externe Kommunikation der Gerichte – Rechtliche und praktische Aspekte der aktiven und reaktiven Medienarbeit der Judikative, Diss. Zürich, Bern 2018 (Zit.: **Santschi Kallay 2018**)
- Saxer Urs/Brunner Florian*, Rundfunkrecht — Das Recht von Radio und Fernsehen, in: Biagini/Häner/Saxer/Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, 279ff. (Zit.: **Saxer/Brunner 2015**)
- Schefer Markus*, Kommunikationsgrundrechte, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, , Bd. 2, S. 1413 ff.
- Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.)*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 (Zit.: **Autor/in, Praxiskommentar StGB 2021**)
- Tschannen Pierre*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021 (Zit.: **Tschannen, Staatsrecht 2021**)
- Villiger Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020 (Zit.: **Villiger, Handbuch EMRK 2020**)

Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (Zit: **Autor/in, Basler Kommentar BV 2015**)

Zeller Franz/Dumermuth Martin, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 93 (Zit: **Zeller/Dumermuth, BSK BV 2015**)

Zeller Franz/Kiener Regina, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 17 (Zit: **Zeller/Kiener, BSK BV 2015**)

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Aufl.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz (einer geschriebenen Rechtsnorm)
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel (eines Erlasses)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation (im UVEK; Biel)
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz; SR 952.0)
BBl	Bundesblatt (Art. 13 Publikationsgesetz)
BGE	Amtliche Sammlung der publizierten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts (seit 1875; Entscheide vor 1954 zugänglich über Uni Bern: https://servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge.html)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGer Urteil	Weiteres, nicht als Leitentscheid aufgeführtes Bundesgerichtsurteil
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BJ	Bundesamt für Justiz (im EJPD; Bern)
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz; SR 152.3)
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BStGer	Bundesstrafgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
BVGer	Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
CHF	Schweizer Franken
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission (unabhängige Behördenkommission)
DSG	Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (SR 235.1)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (Vorsteher: Bundesrat Ignazio Cassis)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Strassburg)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (Vorsteher: Bundesrat Beat Jans)
EKR	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
EMEK	Eidgenössische Medienkommission
EMRK	Konvention des Europarats zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention; SR 0.101)

ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EU	Europäische Union
EÜGF	Übereinkommen des Europarats vom 5. Mai 1989 über das grenzüberschreitende Fernsehen (SR 0.784.405)
EuGH	Gerichtshof der EU bzw. Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (Luxemburg)
EUR	Euro
f./ff.	und folgender / und folgende
FINMA	Eidg. Finanzmarktaufsicht (SR 172.220)
FS	Festschrift
GK	Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Art. 30f. EMRK)
HbbTV	Hybrid Broadcast Broadband Television
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KGer	Kantonsgericht
Kt.	Kanton
medialex	Schweizerische Fachzeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (seit 1995)
m.H.	mit Hinweis
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.Ä.	oder Ähnliches
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
ORF	Österreichischer Rundfunk
PK	Praxiskommentar
PKK	Partiya Karkerên Kurdistanê – verbotene Arbeiterpartei Kurdistans
PublG	Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, SR 170.512)
RSI	Radio Televisione Svizzera Italiana
RTSR	Radio Télévision Suisse Romande
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (SR 784.40)
RTVV	Radio- und Fernsehverordnung (SR 784.401)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (SR 172.010)
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SGK	St. Galler Kommentar

SHK	Stämpfli Handkommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Zürich)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SLK	Schweizerische Kommission für Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation (Schweizerische Lauterkeitskommission)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrecht, geltende Erlasse
SR	Ständerat
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen. Sprachregionale Unternehmenseinheit der SRG, die 2011 durch Zusammenlegung von Radio DRS und Schweizer Fernsehen entstand
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung (SR 312.0)
u.a.	unter anderen/m
u.Ä.	und Ähnliches
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
UBIE	Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)
üpA	übriges publizistisches Angebot (der SRG)
UPR	Universal Periodic Review (durch den UNO-Menschenrechtsrat)
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz; SR 231.1)
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Vorsteher: Bundesrat Albert Rösti)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241)
v.	versus (gegen)
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (2018 eingestellt)
z.B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (SR 210)
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Vorwort

Die medienrechtlichen Lehrveranstaltungen an den Universitäten Bern und Basel richten sich an ein heterogenes Publikum: Ein Teil der Studierenden steht kurz vor dem Abschluss der juristischen Hochschulausbildung und verfügt über solides rechtliches Grundwissen, was die Behandlung medienrechtlicher Fragen erleichtert. Daneben gibt es Studierende anderer Fakultäten, welche oft über keine fundierten juristischen Vorkenntnisse verfügen.

Diese Diskrepanz erschwert die Stoffvermittlung und die Diskussion einzelner Fallbeispiele. Sie ist aber zumindest teilweise auch Abbild der schweizerischen Wirklichkeit: Die Freiheit des Medienschaffens und ihre rechtlichen Schranken betreffen und interessieren sowohl die juristische Fachwelt (z.B. aus Anwaltschaft, Justiz, Verwaltung und Rechtswissenschaft) als auch eine breitere Öffentlichkeit: Neben den Medienschaffenden z.B. ihr Publikum, die von der Medienberichterstattung direkt Betroffenen, aber auch Politikerinnen und Politiker sowie die breite Bevölkerung. Sie sind nicht nur Objekt journalistischer Berichterstattung, sondern stecken im Rahmen der Gesetzgebung (und auch bei der Abstimmung über Volksbegehren) den Umfang der Rechte und Pflichten in der Medienbranche ständig neu ab.

Es ist eine Eigenart des Medienrechts, dass es verschiedene Berufsgruppen betrifft. Primär tangiert es die Rechtswelt und die Medienbranche. Dabei stellt sich u.a. das Problem, dass die juristische Denkweise teils erheblich von der journalistischen abweicht.

Das Standardwerk „Medienrecht für die Praxis“ formuliert diese Unterschiede folgendermassen:

„Juristen denken vereinfacht gesagt in strafrechtlichen Tatbeständen und zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen. Wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Er kann Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung und Feststellung der Persönlichkeitsverletzung stellen.

Journalisten hingegen denken in Storyprofilen: So gilt eine Neuigkeit oft erst dann als Story, wenn sie personalisiert werden kann. Ob ein überwiegendes Interesse die Namensnennung rechtfertigt, tritt bei dieser Optik in den Hintergrund. Storyprofil- und Tatbestandsdenken sind nicht identisch.“¹

Es mag zwar durchaus Überschneidungen zwischen journalistischer und juristischer Methodik geben.² Oft aber prallen die verschiedenen Denkwelten im (Rechts-) Alltag heftig aufeinander. Dabei erweist es sich für die Beteiligten als nützlich, die Sichtweise des Gegenübers in die Überlegungen einzubeziehen.

So bedingt eine juristische Erörterung der gebotenen Sorgfalt einer Publikation auch ein Grundverständnis für die publizistische Arbeitsweise in der heutigen Medienwirklichkeit (Produktionsmittel, Zeitdruck usw.). Umgekehrt lässt sich ein Gerichtsurteil wohl nur dann fundiert diskutieren – und kritisieren –, wenn man den Beurteilungsspielraum kennt, den die anzuwendende Gesetzesbestimmung der Justiz in einem Einzelfall offenlässt.

¹ RUDOLF MAYR VON BALDEGG/DOMINIQUE STREBEL, Medienrecht für die Praxis, 5. Aufl., Zürich 2018, S. 8.

² PETER GAUCH, Juristisches Denken. Wie denken Juristen?, in: Privatrecht und Methode, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004, S. 169ff. nennt sechs Merkmale, die dem juristischen Denken zugeschrieben werden: Denken in gesetzlichen Kategorien; Abstraktheit des Denkens (Verallgemeinerung, abstrakte Begrifflichkeit); Rationalität; Systematik (Ordnungsdenken); Denken in Fehlern; traditionelles Denken (Orientierung an der Vergangenheit).

Die Schaffung neuer rechtlicher Vorschriften und deren Anwendung beruhen auf etablierter juristischer Methodik. Die juristische Methodenlehre mit ihren verschiedenen Elementen (grammatikalisch, historisch, teleologisch etc.) und die Grundzüge juristischer Terminologie werden im 1. Kapitel des Skriptums thematisiert.

Bereits die 1. Auflage dieses Skriptums aus dem Jahre 2004 enthielt ein einleitendes Kapitel mit allgemeinen Ausführungen zur Rechtswissenschaft, welches juristischen Laien den Einstieg in die Materie erleichtern sollte und sich primär an Personen ohne rechtliche Vorkenntnisse richtete. Eine fundierte Einführung in die Rechtswissenschaft vermögen diese Ausführungen nicht zu leisten. Diesbezüglich sei auf einschlägige Literatur verwiesen (z.B. JUANA VASELLA, Einführung in das schweizerische Recht, Basel 2023; AXEL TSCHENTSCHER/ANDREAS LIENHARD/FRANZISKA SPRECHER, Öffentliches Recht – Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich 2019; PETER FORSTMOSER/HANS-UELI VOGT, Einführung in das Recht, 5. Aufl., Bern 2012; HANSJÖRG SEILER, Einführung in das Recht, 3. Aufl., Zürich 2009).

In der vorliegenden Auflage des Skriptums wurde das ursprüngliche Grundlagenkapitel mit spezifischen einleitenden Ausführungen verschmolzen. Für Studierende mit juristischem Vorwissen mag ein Grossteil der Ausführungen im 1. Kapitel entbehrlich sein. Immerhin kann ihnen die Lektüre der Repetition ihrer rechtswissenschaftlichen Grundkenntnisse und auch der Einführung in die spezifisch medienrechtlichen Fragen dienen, denn das Einleitungskapitel illustriert die juristischen Mechanismen anhand von Beispielen aus dem Bereich des Medienrechts. Die Darstellung dient nicht zuletzt dem universitären Anliegen, die einzelnen Teilgebiete des Rechts in einen grösseren Zusammenhang zu stellen und ihr Zusammenspiel anhand einer typischen juristischen Querschnittmaterie wie dem Recht der Medien zu beleuchten. Hier lassen sich verschiedene verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse gewinnen, bspw. zum Zusammenhang zwischen Fremd- und Selbstregulierung (Medienethik) und zur Beachtung des übergeordneten Rechts (BV und EMRK) bei der Anwendung gesetzlicher Vorschriften (z.B. im StGB, ZGB, RTVG oder UWG).

Wie üblich wurde das Skriptum für die aktuelle, mittlerweile 21. Auflage, punktuell aktualisiert. Eine grundlegende Überarbeitung wird sich erst in einigen Jahren realisieren lassen. Das Skriptum kann keinen Anspruch auf Perfektion erheben. Für Hinweise auf unzutreffende, schwer verständliche oder sonstwie verbesserungswürdige Aspekte ist der Verfasser dankbar: franz.zeller@unibas.ch.

Bern, im März 2024

Franz Zeller

1. Kapitel: Einleitung und Grundlagen

I. Einleitung

1. Gegenstand der Lehrveranstaltung (und des Skriptums)

a. Medienrecht als juristische Querschnittsmaterie

Medienrecht ist kein traditionelles Rechtsgebiet wie das Zivil-, das Verwaltungs- oder das Strafrecht. Am Ausgangspunkt des Medienrechts steht nicht eine rechtliche Kategorie, sondern ein Sachgebiet, d.h. ein Ausschnitt aus der Lebenswelt: Die öffentliche Kommunikation über mediale Kanäle. Medienrecht befasst sich mit der juristischen Regelung dieses Lebensbereichs.

Dabei beschränkt sich die Betrachtung nicht auf die Optik der Publizierenden (z.B. der Buchautoren, Journalistinnen oder Verleger). Ebenso relevant sind etwa die Ansprüche des Publikums auf ungehinderten Empfang (massen-)medialer Informationen von einer bestimmten Qualität.

Abgrenzung und Einordnung des Medienrechts ergeben sich folglich nicht primär aus juristischen Kriterien, sondern aus den Bedürfnissen des Lebensgebiets der publizistischen Tätigkeit.

Für die Medienwelt relevante Vorschriften finden sich im internationalen Recht wie im Landesrecht, im eidgenössischen wie im kantonalen Recht, im öffentlichen wie im privaten Recht, im materiellen Recht wie im Verfahrensrecht. Aus juristischer Optik ist Medienrecht daher eine typische Querschnittsmaterie.

Das Medienschaffen ist bei weitem nicht der einzige Lebensbereich, der nach rechtlichen Gesichtspunkten erfasst und an Universitäten gelehrt wird: Zu erwähnen sind etwa das Baurecht, das Arbeitsrecht, das Gesundheitsrecht, das Verkehrsrecht, das Tierschutzrecht, das Migrationsrecht, das Schulrecht oder das Umweltrecht.

b. Medienrecht als junges, unscharf umrissenes Fachgebiet

Medienrecht ist als Fachgebiet eine relativ junge Erscheinung. Bis vor einigen Jahrzehnten war nicht von Medienrecht die Rede, sondern von Presserecht, Filmrecht, Rundfunkrecht usw. Diesen Gebieten war gemeinsam, dass sie sich mit der rechtlichen Ordnung der durch ein bestimmtes Medium (Druckschrift, Film, Fernsehen) vermittelten **Massenkommunikation** befassten. Dieser Lebensbereich wird geprägt durch das Merkmal der **Öffentlichkeit**.

Durch Massenmedien transportierte Inhalte richten sich typischerweise an die Allgemeinheit. Sie werden innerhalb eines grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreises jedem beliebigen Interessenten zugänglich gemacht. Das mit der massenhaften Verbreitung verbundene Wirkungspotenzial ist ein Grund für spezifische Regulierung.

Das Fach Medienrecht vereinigt früher getrennte Gattungen von Massenmedien. Dabei widmet es sich nicht allen rechtlichen Fragen zwischenmenschlicher Kommunikation. Es ist ein auf die öffentliche Berichterstattung fokussiertes Teilgebiet des umfassender verstandenen Kommunikationsrechts.

Das Fachgebiet **Kommunikationsrecht** (bzw. Informations- und Kommunikationsrecht) ist noch jünger als das Medienrecht. Begriff und Umfang des Kommunikationsrechts sind noch weniger klar umrissen. Es umfasst jedenfalls neben herkömmlichen journalistischen Publikationen u.a.

auch die Individualkommunikation (z.B. über Telefon oder andere Telekommunikationsmittel) und ebenfalls die bloße Speicherung von Informationen (im Datenschutzrecht).

Bestimmte Publikationen³ behandeln neben dem Medien- und Werberecht eine Reihe weiterer Rechtsgebiete im Rahmen des Kommunikationsrechts: Internetrecht (nicht nur bezogen auf kommunizierte Inhalte, sondern auch hinsichtlich Themen wie Domain-Namen und Vertragsabschluss), Kunstrecht (inklusive Kulturgüterschutz oder Fragen des Kunsthandels), Lauterkeitsrecht (z.B. durch aggressive Verkaufsmethoden oder unzulässige Preisvergleiche), aber auch Markenrecht, Patentrecht, Firmenrecht (OR) usw.

Welche Aspekte das Medienrecht im Einzelnen umfasst, ist nicht geklärt und bedarf auch nicht unbedingt der Klärung. Eine allgemein anerkannte Begrenzung des medienrechtlichen Stoffgebiets existiert bislang nicht. Es dürfte – überspitzt ausgedrückt – ähnlich viele unterschiedliche Grenzziehungen geben wie es Bücher und Lehrveranstaltungen zum Medienrecht gibt.

c. Im Zentrum: Journalistische Medien

aa. Bedeutung des Journalismus für die demokratische Gesellschaft

Die Fülle praktischer und rechtlicher Fragestellungen zur freien Kommunikation macht eine Schwerpunktsetzung unvermeidlich. Im Zentrum dieser Lehrveranstaltung (und folglich auch dieses Skriptums) steht die **journalistische (redaktionelle) Tätigkeit** – hinsichtlich der Publikation, aber auch bezüglich der Recherche.

Der freien Recherche zum Zweck anschliessender Veröffentlichung sind verschiedene juristische Grenzen gesetzt. Das Recht vermittelt aber auch Ansprüche auf die Erschliessung bestimmter (v.a. behördlicher) Informationen.

Für die Fokussierung auf den professionellen Journalismus spricht nicht zuletzt der Umstand, dass den Medien seit längerer Zeit eine zentrale Funktion für die **öffentliche Meinungsbildung** in der Demokratie zugeschrieben wird.

Die Medienwirkung hat Niklas Luhmann 1996 in einem viel zitierten Satz prägnant umschrieben: „Was wir über unsere Gesellschaft, ja über die Welt, in der wir leben, wissen, wissen wir durch die Massenmedien.“⁴

Gemäss einer oft zitierten Formulierung des Bundesgerichts sind die Meinungs- und Pressefreiheit „tragende Grundlagen der schweizerischen Demokratie, die dem Bürger zutraut, zwischen den verschiedenen gegensätzlichen Auffassungen zu unterscheiden, unter den Meinungen auszuwählen, Übertreibungen als solche zu erkennen und vernunftgemäss zu entscheiden.“⁵

Ohne freie Meinungsäusserung sind beispielsweise eine demokratische Willensbildung bei Wahlen und Abstimmungen und die freie Ausübung der politischen Rechte nicht denkbar. Gerade im schweizerischen politischen System kommt den Massenmedien herausragende Bedeutung zu. Sie bilden laut TSCHANNEN „die schlechterdings unentbehrliche Voraussetzung des politischen Diskurses in der modernen Flächendemokratie.“⁶

Und die Eidgenössische Medienkommission (EMEK) hielt 2019 fest: „Gerade in einem direktdemokratisch bzw. partizipativ verfassten Staat ist Journalismus wichtig. Er sorgt für eine informierte

³ So etwa UELI GRÜTER /MARTIN SCHNEIDER/MISCHA SENN (Hrsg.), kommunikationsrecht.ch, Zürich 2007.

⁴ NIKLAS LUHMANN, Die Realität der Massenmedien, Wiesbaden 1996.

⁵ BGE 98 Ia 73 E. 3b S. 80 (Kellermüller).

⁶ PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, §1 Rz. 29, S. 12.

Gesellschaft, ohne die ein freiheitliches Gemeinwesen nicht funktionieren kann. Er schafft ausserdem eine gemeinsame Wissensbasis und Werthaltung für eine Gesellschaft oder eine gesellschaftliche Gruppe.“⁷

Zu den zentralen, grundrechtlich geschützten Funktionen der Medien gehört neben der Orientierung der Bevölkerung in politischen Fragen auch die kritische Begleitung staatlicher und gesellschaftlicher Macht. Unentbehrlich ist Journalismus nicht nur wegen des vereinzelt Aufdeckens gravierender Missstände durch aufwändig recherchierte Publikationen (Stichworte: Panama Papers, Crypto-Leaks u.a.). Wertvoll sind auch weniger spektakuläre Tätigkeiten wie etwa die journalistische Beobachtung von Justizverfahren (Gerichtsberichterstattung):

„Nimmt zum Beispiel eine Journalistin an einer Gerichtsverhandlung teil, so ist sie vielfach dort die einzige Vertreterin der Öffentlichkeit. Die Journalistin wacht so über das Schalten und Walten im Rechtssystem. Sie wirkt schlicht dadurch, dass sie dabei ist. Sie kann, muss aber nicht über den Prozess, an dem sie teilnimmt, berichten. Aber schon nur ihre Anwesenheit ist demokratierelevant, weil ein Teil des demokratischen Gemeinwesens beobachtet und reflektiert wird. Zudem: Durch die Berichterstattung erreicht das Gericht, dass Regeln und Normen, die es einzuhalten gilt, der Öffentlichkeit durch ein konkretes Urteil in Erinnerung gerufen werden. Gerichte, wie andere gesellschaftliche Einrichtungen, sind auf diese Vermittlung existentiell angewiesen. Normen- und Regelkenntnisse werden durch die Medienberichterstattung vertieft. Oder sie können zum Kopfschütteln führen – mit Folgen für politische Änderungswünsche. Dann kann es dazu kommen, dass der Gesetzgeber tätig wird, um Normen zu verändern.“⁸

Massenmedien spielen eine wichtige Rolle im komplexen Gefüge der drei Staatsgewalten. In der Umgangssprache und der politischen Diskussion werden sie häufig als „**4. Gewalt**“ bezeichnet.⁹ Diese Metapher ist problematisch, denn im Gegensatz zu Legislative, Exekutive und Judikative fehlen den Massenmedien rechtlich zugewiesene und notfalls mit hoheitlichem Zwang durchsetzbare Befugnisse.¹⁰

Der Bundesrat umschrieb diesen Umstand 1994 mit folgenden Worten: „Mit der Bezeichnung der Medien als ‚4. Gewalt‘ soll ihre Funktion im Spannungsfeld von Staat und Gesellschaft charakterisiert werden: Die Bezeichnung als ‚Gewalt‘ ist jedoch in rechtlicher Hinsicht fragwürdig, denn im Unterschied zu den klassischen drei Staatsgewalten üben sie nicht hoheitliche Gewalt im eigentlichen Sinne aus, ihr Handlungsinstrument ist vielmehr die journalistische Argumentation. Auf staatliche Entscheidungen wirken sie nicht mit rechtlich gesicherten Einflussnahmen, sondern durch ihre Glaubwürdigkeit ein.“¹¹

⁷ EMEK, Rückhalt für den Journalismus. Wie das Bewusstsein der Öffentlichkeit für journalistische Leistung im digitalen Zeitalter gestärkt werden könnte – ein Diskussionsbeitrag, Biel 2019, 10.

⁸ OTFRIED JARREN, Warum Journalismus so wertvoll ist, in: Der Bund, Nr. 31 vom 7.2.2019, S. 2; zur essenziellen Funktion der Gerichtsberichterstattung für Demokratie und Rechtsstaat vgl. auch CLAUDIA SCHOCH ZELLER, Justizberichterstattung und das Verständnis der Öffentlichkeit für die Institutionen und Prinzipien des Rechtsstaats, medialex Newsletter 1/2020.

⁹ Aktuelle Beispiele sind etwa die Titel des 2018 veröffentlichten Kinodokumentarfilms von DIETER FAHRER („Die vierte Gewalt“) sowie des Buchs von EDY SALMINA, Medien. Die vierte Gewalt - Medienfreiheit, Medienverantwortung, Medienopfer. Einblicke eines Insiders, Bern 2018. Das Referendumskomitee gegen das Bundesgesetz über ein Massnahmenpaket zugunsten der Medien bezeichnete die Medien als „vierte Macht im Staat“ (Abstimmungsbüchlein für die Volksabstimmung vom 13. Februar 2022, S. 52).

¹⁰ So schon JÖRG PAUL MÜLLER, Publizistik – Die vierte Gewalt im Staat?, in: Armin Walpen (Hrsg.), Festschrift Oskar Reck, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1981, S. 149ff.

¹¹ Stellungnahme des Bundesrates vom 21.12.1994 zur Motion 94.3422 – Medien als 4. Gewalt, abrufbar unter: www.parlament.ch/r/suche/Paginas/geschaefte.aspx?gesch_id=19943422.

bb. Schwindender Stellenwert des herkömmlichen Journalismus

Es stellt sich die Frage, ob die herkömmlichen Massenmedien (und damit der professionelle Journalismus) in Zeiten kontinuierlich wachsender Online-Kommunikation nicht einen Grossteil ihres ursprünglichen Stellenwerts eingebüsst haben.

Laut EMEK „kann festgehalten werden, dass der Wert des Journalismus als intellektuelle und handwerkliche Leistung sowie Vertrauensgut als zentrales Merkmal universeller journalistischer Medien immer stärker in Bedrängnis gerät. Seine Bedeutung für die Gesellschaft wird im Zuge der sich schnell verbreiternden und ausdifferenzierenden Informations- und Medienwelt relativiert zu Gunsten von immer stärker interessengeleiteten und zielgruppenspezifischen Angeboten.“¹²

Trotz dieser Entwicklungen gibt es nach der hier vertretenen Auffassung gute Argumente dafür, dem professionellen Journalismus und seinen rechtlichen Aspekten noch immer erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken. Dazu gehört die weiterhin grosse Bedeutung fachkundiger Publizistik für die öffentliche Meinungsbildung gerade in politischen Angelegenheiten.

Nach den Worten der EMEK stellen Medien „Öffentlichkeit her, informieren über aktuelle Ereignisse und fördern Debatten. Sie beteiligen sich massgeblich an der Informationsvermittlung und sorgen damit dafür, dass die Bevölkerung an gesellschaftlichen, politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Prozessen teilhaben und teilnehmen kann. Zudem ordnen journalistische Medien Ereignisse ein und nehmen durch investigative Leistungen auch eine Kritik- und Kontrollfunktion wahr.“¹³

Der professionelle Journalismus wird als notwendige gesellschaftliche Institution bezeichnet, die auch unter digitalen Bedingungen weiter existieren wird.¹⁴ Über die mittel- und langfristigen Zukunftsaussichten des Journalismus kann man sich streiten. Offenkundig ist jedenfalls seine gegenwärtige Bedeutung. Massenmedialen Publikationen wird noch immer erhebliche Wirkungsmacht und Schadenspotenzial in öffentlichen wie in privaten Angelegenheiten zugeschrieben. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass sich nach wie vor viele Gesetzgebungsvorhaben und auch Gerichtsurteile mit den herkömmlichen Massenmedien befassen. Journalismus nimmt in der Rechtsetzung und auch in der Rechtsanwendung noch stets eine prominente Rolle ein. Politische Vorstösse, Volksbegehren und eine reichhaltige Gerichtspraxis belegen diese Feststellung.

Die Fokussierung auf den professionellen Journalismus bedeutet nicht, dass das Skriptum und die Lehrveranstaltung andere Aspekte freier Kommunikation völlig ausblenden würden. Sie werden zumindest punktuell ebenfalls thematisiert.

¹² EMEK, Rückhalt für den Journalismus. Wie das Bewusstsein der Öffentlichkeit für journalistische Leistung im digitalen Zeitalter gestärkt werden könnte – ein Diskussionsbeitrag, Biel 2019, S. 9f.

¹³ EMEK, Zukunft der Schweizer Medienförderung Impulse für eine technologieneutrale Unterstützung privater journalistischer Angebote, Biel 2023, S. 5.

¹⁴ Vgl. dazu etwa OTFRIED JARREN, Warum Journalismus so wertvoll ist, in: Der Bund, Nr. 31 vom 7.2.2019, S. 2: „Ohne eine gemeinsame Öffentlichkeit, in der wir unsere Entscheidungen wägen, würden wir nicht überleben.“

2. Fallbeispiel 1: Prüfungsfall (mündlich): Homosexualität "heilen"

Homosexuellen-"Heilung" im Fernsehen SRF (Sachverhalt teilweise fiktiv)

Im Rahmen des Politmagazins "Rundschau" strahlte Fernsehen SRF einen Beitrag über die "Heilung" von Homosexualität aus. Er trug den Titel «Homosexualität 'heilen' – Schweizer Seelsorger:innen wollen queere Menschen umpolen». Einleitend meinte der Moderator, manche junge Männer würden sich an evangelikale Beraterinnen oder Seelsorger wenden. Es komme aber nie gut, Homosexualität weg zu beten oder weg zu therapieren. Reporter Livio Livelli habe dies mit versteckter Kamera aufgedeckt. Gezeigt wurde u.a. eine Heilung durch Gebet, das von einem Seelsorger der Heilsarmee gesprochen wurde. Ebenfalls ausgestrahlt wurden Bilder eines Besuchs bei einer freikirchlichen Therapeutin in einem unkenntlich gemachten Raum. Nach Ausstrahlung des 14 Minuten dauernden Filmbeitrags meinte der Moderator, dass sich politisch etwas bewege. In mehreren Kantonen liefen Diskussionen über ein Verbot von Konversionstherapien. Bald entscheide auch das Bundesparlament. Anschliessend führte der Moderator ein kritisches Studiogespräch mit Marc Jost, Generalsekretär der Evangelischen Allianz. Jost distanzierte sich zwar von den im Filmbericht gezeigten Praktiken, wehrte sich aber gegen ein Therapieverbot.

A. Fernsehzuschauerin Christine Christen ist der Ansicht, die Redaktion habe nicht mit der nötigen Sorgfalt über ein sensibles Thema berichtet. Befürwortende der Konversionstherapie seien ohne ihre Einwilligung mit versteckter Kamera gefilmt worden und anschliessend habe die Redaktion die für ihre Propaganda gewünschten Antworten ausgestrahlt. Die Voraussetzungen für die Verwendung der versteckten Kamera seien nicht gegeben gewesen. Der Beitrag sei in keiner Weise fair und objektiv, sondern sehr einseitig und polarisierend, indem die Redaktion nur eine Lösung, nämlich ein Verbot der Konversionstherapie, als richtig dargestellt habe. Frau Christen erkundigt sich bei einer Anwältin, welche rechtlichen Schritte sie gegen die "Rundschau"-Sendung ergreifen kann.

B. Auf Strafantrag der Therapeutin und des Seelsorgers verurteilt die bernische Strafjustiz Reporter Livio Livelli und den „Rundschau“-Redaktionsleiter wegen unbefugtem Aufnehmen von Gesprächen und Verletzung des Privatbereichs durch Aufnahmegерäte zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen. Das Bundesgericht bestätigt den Schuldspruch. Livelli erkundigt sich beim SRG-Rechtsdienst, bei welcher Instanz das bundesgerichtliche Urteil angefochten werden kann und wie die Erfolgsaussichten einer allfälligen Beschwerde sind.

1. Kapitel: Einleitung und Grundlagen

Der geschilderte Prüfungsfall ist ein Beispiel für die Vielfalt des Medienrechts. Er tangiert mindestens mindestens drei verschiedene Erlasse und eine Vielzahl beteiligter Behörden.

Massgebender Erlass	Erlassen durch	Angewendet durch	Verfahrenseinleitung durch
Strafgesetzbuch (StGB)	Bundesversammlung (fakultatives Referendum)	Staatsanwaltschaft Strafgerichte <i>Bundesgericht</i>	Staatsanwaltschaft – von Amtes wegen (bei Offizialdelikten) – auf Antrag von Betroffenen, d.h. von Trägerinnen des angegriffenen Rechtsgutes (bei Antragsdelikten)
Zivilgesetzbuch (ZGB)	Bundesversammlung (fakultatives Referendum)	Zivilgerichte <i>Bundesgericht</i>	Klagebefugnis nur bei Verletzung in eigenen Rechten (z.B. Recht am eigenen Bild nach Art. 28 ZGB)
Radio- und Fernsehgesetz (RTVG)	Bundesversammlung (fakultatives Referendum)	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) <i>Bundesgericht</i>	– Individualbeschwerde (bei persönlicher Betroffenheit) – Popularbeschwerde (21 Unterschriften)
Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	Europarat; ratifiziert durch Vertragsstaat (in der Schweiz nach Zustimmung durch Bundesversammlung)	Sämtliche schweizerischen Behörden <i>Bundesgericht</i> <i>Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)</i>	Für Individualbeschwerde an den EGMR: Verletzung durch letztinstanzlichen nationalen Entscheidung in eigenen Rechten (Opfereigenschaft)

3. Fallbeispiel 2: Schweizer Illustrierte – Free Base

Am 16. Juli 1990 publizierte die „Schweizer Illustrierte“ (SI) eine Reportage mit dem Titel „Höllenrauch“. Anhand einer Bildfolge von sechs Fotos stellten die beiden Journalisten dar, wie sich aus Kokain die neue Droge „Free Base“ (vergleichbar mit „Crack“) herstellen lässt. In den kurzen Texten (Bildlegenden) war unter anderem folgende Instruktion zu lesen: „Salmiak und Kokain werden erhitzt; so entsteht die Teufelsdroge Free Base“. Auf Mengen- und Zeitangaben verzichtete die Redaktion. Dem Umwandlungsrezept war ein Interview mit dem Chef des Betäubungsmittelkommissariats Zürich beigelegt. Dieser warnte vor den neuen Konsumformen von Kokain.

1. Ethik

Im August 1990 gelangte der Leiter eines Erziehungsheimes für gefährdete Jugendliche an den für die institutionalisierte Selbstregulierung der Medienbranche zuständigen Schweizer Presserrat. Nach Auffassung des Heimleiters enthielt die Publikation mehr Empfehlungen als Warnungen. Die Aufmachung der Reportage sei verantwortungslos jenen Jugendlichen gegenüber, die noch im 'Probier- und Versuchsstadium' sind.

Der Chefredaktor erklärte gegenüber dem Presserat: „Unsere Aufgabe als Illustrierte ist die bildliche Darstellung von News. So wie früher die Heroinszene bis ins Detail ausfotografiert wurde, wie der Kokainkonsum in Reportagen dargestellt wurde, so hielten wir es für angebracht, das neue Phänomen 'Free Base' ebenfalls bildlich genau darzustellen. Dabei haben wir gewisse Vorsichtsmassnahmen getroffen, damit aufgrund unserer Fotos niemand Free Base herstellen kann. Wir machten z.B. bewusst keine genauen Mengen- und Zeitangaben.“

In seiner Stellungnahme vom Februar 1991 hielt der Presserat fest, die Schweizer Illustrierte habe mit der Publikation dieser Bilder ihre Verantwortung gegenüber der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen. Weitere Konsequenzen hatte diese Feststellung nicht.

[Stellungnahme Nr. 4/1990 des Presserates vom 20.2.1991; www.presserat.ch]

2. Recht

Die Strafbehörden eröffneten ein Verfahren wegen Verletzung von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121). Diese Vorschrift lautete damals wie folgt:

„ 1. (...) wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntgibt, wird, wenn er die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu 1 Mio. CHF verbunden werden kann.

(...)

3. Werden die Widerhandlungen nach Ziffer 1 fahrlässig begangen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse.“

Der Chefredaktor der „Schweizer Illustrierten“ hatte den Auftrag zum Verfassen des fraglichen Beitrags erteilt. Er übernahm die strafrechtliche Verantwortung für die Publikation. Laut Staatsanwaltschaft hatte der Chefredaktor durch die Veröffentlichung der Bildfolge einer unbestimmten Vielzahl von Personen ein leichtfassliches Rezept zur Herstellung von Free Base gegeben.

Das Bezirksgericht Zürich sprach den Chefredaktor am 24. Mai 1991 frei. Gegen diesen Freispruch legte die Staatsanwaltschaft Berufung beim Obergericht Zürich ein. Das Obergericht bejahte eine fahrlässige Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG und verurteilte den Chefredaktor zur Bezahlung einer Busse von 4'000 Franken.

Der verurteilte Chefredaktor beschwerte sich gegen diesen Schuldspruch beim Bundesgericht. Es hiess die Beschwerde des Chefredaktors im Dezember 1992 gut.

[Urteil des Bundesgerichts vom 14.12.1992: BGE 118 IV 405]

II. Recht, Staat und Politik

1. Was ist Recht (staatliche Fremdregulierung)?

Was ist Zeit? Aus unserer alltäglichen Erfahrung wissen wir, wie die Zeit gemessen wird und welche Bedeutung sie in unserer Gesellschaft hat. Eine präzise Definition des Zeitbegriffs hingegen bereitet Mühe. Bezüglich des Rechts – und übrigens auch bezüglich der Medien – stehen wir vor ähnlichen Schwierigkeiten.

Nach einer geläufigen Umschreibung ist das **Recht** die verbindliche Regelung menschlichen Zusammenlebens durch Regeln,

- die in einem *formalisierten Verfahren* durch die dafür Zuständigen geschaffen wurden und
- im Konfliktfall auch gegen den Willen eines Betroffenen durchgesetzt werden können (*Zwangselement*).

Selbstjustiz und Anwendung von Gewalt lassen sich auf die Dauer nur verhindern, wenn sich die Bevölkerung darauf verlassen kann, dass die staatlichen Organe Rechte und Pflichten nötigenfalls *mit Zwang* durchsetzen. Der Staat darf und muss das Recht vollstrecken. Dies gilt nicht nur im Verhältnis des Staates gegenüber einzelnen Bürgerinnen und Bürgern („Rechtsunterworfenen“), deren Rechtsbrüche er ahndet. Die Rechtsdurchsetzung ist auch ein Aspekt der Bindung des staatlichen Handelns ans Recht: Die Privaten können ihren rechtlichen Anliegen gegen den Staat – oder gegen andere Private – zum Durchbruch verhelfen, indem sie bei (richterlichen) Behörden Rechtsschutz suchen.

Die gängigen Definitionen des Rechts haben verschiedene Schwachstellen. So entstehen nicht alle juristischen Vorschriften im förmlichen Verfahren der Gesetzgebung (Richterrecht und Gewohnheitsrecht tun dies nicht), lassen sich nicht alle Normen mit hoheitlichem Zwang durchsetzen und werden auch bestimmte nichtrechtliche Regeln sittlicher oder religiöser Natur von den Beteiligten als verbindlich erachtet. Bis heute ist umstritten, wie der Begriff des Rechts zu definieren sei.

„Meist wird ganz darauf verzichtet und gleich mit den einzelnen Inhalten begonnen, die unstrittig zum Recht gehören: den Parlamentsgesetzen, Verfassungsnormen, Verordnungen und Verfügungen, Verträgen und Urteilen.“ (AXEL TSCHENTSCHER, Grundprinzipien des Rechts, Bern 2003, S. 50).

In der Praxis scheint dieses pragmatische Vorgehen keine grösseren Probleme zu schaffen. Als Ausgangspunkt für die weitere Darstellung wird auf die obigen Merkmale (Entstehung in formalisiertem Verfahren; Zwangselement) abgestellt.

2. Was unterscheidet Recht von freiwilliger Selbstregulierung (Ethik)?

Wie erwähnt können Rechtsnormen im Konfliktfall gegen den Willen einzelner Betroffener beschlossen und anschliessend mit äusserem Zwang durchgesetzt werden. In diesem Sinne handelt es sich um *Fremdregulierung*.

Davon zu unterscheiden ist die freiwillige *Selbstregulierung*, die es beispielsweise in verschiedenen Berufsgruppen gibt (Berufsethik). Die in einer Branche geltenden ethischen Grundsätze sind nicht in einem rechtlichen Sinne verbindlich und ihre Durchsetzung kann der Staat nicht erzwingen. Dennoch sind sie relevant. Menschliches Verhalten wird nicht nur durch verbindliche, notfalls mit hoheitlichem Zwang durchsetzbare rechtliche Normen beeinflusst. Die professionellen

Standards vieler Berufsgruppen (z.B. Ärzte oder Anwälte) haben seit langer Zeit grosse praktische Bedeutung. Auf dem Gebiet des freien Medienschaffens war der Stellenwert von Berufsregeln seit jeher geringer als etwa im medizinischen Fach. In den letzten Jahrzehnten haben ethische Grundsätze aber auch in der Kommunikationsbranche kontinuierlich an Gewicht gewonnen. Seit einiger Zeit kennt die Branche geschriebene Regelwerke und fachkundige Gremien zu ihrer institutionellen Durchsetzung.

Im Vordergrund stehen die vor einem halben Jahrhundert geschaffene (und verschiedentlich revidierte) Erklärung der Rechte und Pflichten der Journalistinnen und Journalisten (sogenannter „Journalistenkodex“) und das Selbstkontrollgremium, der Presserat.

Die berufsethischen Regeln des Journalistenkodex sind im technischen Sinne **keine Rechtsnormen**. Dies ergibt sich aus den Modalitäten ihrer Erzeugung und ihrer Durchsetzung.

- Zu den Modalitäten der **Erzeugung**: Die Regeln des Journalistenkodex sind nicht in einem förmlichen Normsetzungsverfahren durch ein von der Rechtsordnung dazu bestimmtes Organ geschaffen worden. Sie beruhen auf der **Selbstregulierung** durch die Branche.
- Zu den Modalitäten der **Durchsetzung**: Staatliches Recht ist wie erwähnt verbindlich und kann in der Regel mit hoheitlichem Zwang durchgesetzt werden. Selbstregulierung basiert hingegen auf **Freiwilligkeit**. Die Einhaltung der Berufsregeln beruht grundsätzlich auf der Einsicht der Handelnden. Die Tätigkeit des wichtigsten schweizerischen Selbstregulierungsgremiums im Medienbereich (Presserat) bezweckt denn auch nicht die zwangsweise Durchsetzung verbindlicher Normen. Der Presserat hat keine formellen Sanktionsmöglichkeiten; eine Verletzung der Berufsregeln verursacht den betreffenden Medienschaffenden also grundsätzlich keinen unmittelbaren Nachteil.

=> Mit den Einzelheiten journalistischer Selbstregulierung (Medienethik) befasst sich das 2. Kapitel dieses Skriptums.

Im Alltag kommt es oft vor, dass ein bestimmter Vorfall sowohl aus medienethischer als auch als juristischer Warte beurteilt wird. Dies sei anhand einer umstrittenen Medienveröffentlichung (Publikation der „Schweizer Illustrierten“ über die Herstellung der Droge „Free Base“; siehe Fallbeispiel 2, vorne S. 7) illustriert, an der sich viele der in diesem Einleitungskapitel erörterten Aspekte beispielhaft aufzeigen lassen.

Das Fallbeispiel 2 zeigt u.a., dass die Beurteilung ethischer Fragen auf anderen Grundlagen beruht und durch andere Gremien erfolgt als die streng (straf-) rechtliche Beurteilung. Ein Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot hat auch andere Konsequenzen als eine Missachtung ethischer Standards der betroffenen Branche (hier: des Journalismus).

3. Bedeutung des Rechts für den Einzelnen und die Politik

Wie die Medienbranche hat die Rechtsordnung mit dem menschlichen Zusammenleben zu tun. Auf Robinsons Insel braucht es weder Lokalzeitungen noch Rechtsregeln. Kommen hingegen mehrere Menschen zusammen, so ist eine im vornherein absehbare Regelung möglicher Konfliktsituationen gefordert. Der Bedarf für rechtliche Regelung wächst mit zunehmender Komplexität der Gesellschaft und den damit verbundenen unterschiedlichen Interessenlagen.

„Vergleichbar der Nahrung, des Obdachs und der Kleidung für die Existenz des Menschen, so unentbehrlich erscheint das *Recht* für das Leben in sozialen Beziehungen. Es ist notwendig, um auf beschränktem Raum gemeinsam zu leben. Recht ermöglicht, unvermeidliche soziale Konflikte durch Verfahren und Regeln so zu lösen, dass sie nicht zu Gewalt entarten. Es ist Grundlage notwendiger Kooperation in der Gesellschaft.“ (JÖRG PAUL MÜLLER, Die demokratische Verfassung, Zürich 2002, S. 13).

Die schweizerische Rechtsordnung stellt Regeln für wohl alle Abschnitte und Bereiche des menschlichen Lebens zur Verfügung. Sie sind den betroffenen Personen oftmals gar nicht bewusst, solange es nicht zum Konflikt kommt.

Rechtsnormen regeln die Geburt und den Tod, die Schwangerschaft und die Erbschaft, das Schließen der Ehe und die Folgen der Scheidung, die Miete einer Wohnung, den Kauf eines Computers, die Folgen des Falschparkierens, des Ladendiebstahls oder des Konsums von Betäubungsmitteln, die Anforderungen für den Bau eines Einfamilienhauses, die Versicherung im Falle von Krankheit oder Unfall, die Voraussetzungen der Entlassung einer Arbeitnehmerin und die Arbeitslosenversicherung, den Zugang zum Medizinstudium, das Ausüben des Arztberufs, das freie Praktizieren der Religion, das Recht zum Demonstrieren in der Innenstadt usw.

Die praktische Bedeutung des Rechts reicht weit über die Interessen direkt betroffener Individuen hinaus. Recht ist auch fundamental für das **Staatswesen**.

„Als Entscheidungs- und Wirkungseinheit *bedarf der Staat notwendig des Rechts*, d.h. eines Gefüges von Regeln für das gesellschaftliche Leben, die er kraft seiner Organe setzt, verwirklicht und vollstreckt. Staat und Recht sind unlösbar miteinander verknüpft. *Ohne Recht* wäre die Gewährleistung von Sicherheit und Frieden in einer Gesellschaft (und damit die Verwirklichung eines zentralen Staatszwecks) nicht möglich; *ohne Staat* wäre die Gewährleistung der Wirksamkeit des Rechts (und damit die Verwirklichung eines zentralen Rechtszwecks) nicht möglich. Erst staatlich garantiertes Recht bietet den Bürgern ausreichende Gewissheit über den Inhalt jener Normen, die im gesellschaftlichen Verkehr fraglos zu beachten sind; erst staatlich garantiertes Recht vermag die Bürger davon abzuhalten, ihre Ansprüche auf dem Wege der Selbstjustiz durchzusetzen.“ (PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, § 1 Rz. 14 S. 6).

Recht und Staat haben einen unmittelbaren Bezug zur Politik und damit auch zur öffentlichen Kommunikation. Demokratie braucht Transparenz und ständige politische Auseinandersetzung, wie sie heute wesentlich durch die **Massenmedien** vermittelt und geprägt wird.

Recht ist (vorläufig) verfestigte Politik: Zum Staat gehört eine politische Instanz, die für die Schaffung und Wahrung von Recht in der Gesellschaft zuständig ist und das Recht dank ihrer Staatsorgane durchsetzen kann. Im Rahmen der *politischen* Ordnung werden also *rechtliche* Normen geschaffen, gestaltet und erneuert.

„Über das Ganze gesehen ist staatlich garantiertes Recht das wirksamste Mittel, die Ordnung im Gemeinwesen zu bestimmen. Dieser Umstand erklärt die *Anziehungskraft des Rechts auf die Politik*. (...) Wer das Recht auf seiner Seite hat, ist im Vorteil. Wer sich diesen Vorteil möglichst umfassend sichern will, wird daher versuchen, die Rechtsordnung nach seinen Interessen zu gestalten. Der Weg zu diesem Ziel führt notwendig über die Politik, denn wer auf die Gestaltung der Rechtsordnung Einfluss nehmen will, muss sich zuerst bei jenen Staatsorganen durchsetzen, die den

Schlüssel zur Rechtsetzung besitzen: bei Regierung, Parlament und Volk. Recht ist mit anderen Worten sowohl Mittel wie auch Ziel der Politik.“ (PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, § 1 Rz. 15 S. 6).

4. Recht als Grundlage und Schranke staatlicher Macht

Recht erlaubt es, gesellschaftliche Macht in stabile Herrschaft umzubilden. Das Recht begründet staatliche Macht, es setzt ihr aber auch Schranken:

- Das Recht ist Grundlage, Basis, Fundament des demokratischen Staates. Es erlaubt die Durchsetzung staatlicher Ziele nötigenfalls auch gegen den Willen der Rechtsunterworfenen. Gestützt auf Rechtsnormen kann der Staat bspw. gegen Medienpublikationen einschreiten, welche amtliche Geheimnisse verraten oder das Pornografieverbot verletzen.
- Im demokratischen Gemeinwesen ist der Staat in all seinen Erscheinungsformen an das Recht gebunden. Die Verbindlichkeit von Rechtsnormen, denen auch die Staatsorgane unterworfen sind, unterscheidet den demokratischen Rechtsstaat vom absolutistischen Staat. Der Staat hat insbesondere die Rechte des Individuums (Grundrechte) zu respektieren. Der Staat muss also beispielsweise die Freiheit der Medien beachten. So untersagt ihm das Recht, Medieninhalte einer Zensur zu unterwerfen.

„Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht“, heisst es folgerichtig in der eidgenössischen Bundesverfassung (Art. 5 Abs. 1), der obersten schweizerischen Rechtsquelle.

Und die Zürcher Kantonsverfassung formuliert plastisch: „Niemand darf staatliche Macht unkontrolliert oder unbegrenzt ausüben.“ (Art. 3 Abs. 2 KV/ZH).

5. Gewaltenteilung als Kernelement der Rechtsstaatlichkeit

In einer Demokratie lässt sich jede staatliche Gewalt letztlich auf den Willen des Volkes zurückführen. In der Schweiz gilt dies ganz besonders, denn anders als in rein repräsentativen Demokratien (wo das Volk lediglich das Parlament und allenfalls das Staatsoberhaupt wählen kann) kann die Bevölkerung mit ausgebauten Initiativ- und Referendumsrechten direkt kontrollierend und gestaltend in den politischen Prozess eingreifen.

Aus geschichtlicher Erfahrung wissen wir, dass auch demokratisch legitimierte Macht nicht vor Missbrauch geschützt ist. Zur Bekämpfung solcher Missbräuche braucht es rechtliche Sicherungen. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang das Konzept der Gewaltenteilung.

„Für Montesquieu (1689-1755) war die Realität von Macht und ihr möglicher Missbrauch wichtigstes Problem der Politik. Seine Verfassungslehre bestand darin, die gesellschaftlich massgebenden Kräfte („Gewalten“) so einzubinden, dass jede Gewalt den anderen Schranken setzt. Eine solche Gewaltenteilung soll totalitären Machtansprüchen vorbeugen.“ (JÖRG PAUL MÜLLER, Demokratische Verfassung, Bern 2002, S. 45)

Die gegenseitige Kontrolle der auf mehrere Träger verteilten Staatsgewalt soll zu gesamtstaatlicher Ausgewogenheit führen. Dies dient auch dem Schutz individueller Rechte.

Die Gewaltenteilung geht von der Annahme aus, dass sich jede Staatstätigkeit einer der drei Staatsfunktionen (Rechtsetzung – Staatsleitung/Vollzug – Rechtsprechung) zuordnen lässt:



- Die **Legislative** hat Zuständigkeit zur Gesetzgebung, d.h. zum Erlass generell-abstrakt formulierter Rechtsregeln.
- Die **Exekutive** ist zuständig zur Regierung und zur Vollziehung der Rechtsregeln.
- Die **Judikative** ist zuständig zum juristischen Urteil im einzelnen Fall.

Die Gewaltenteilung trennt Legislative, Exekutive und Judikative sowohl funktionell als auch organisatorisch-personell: Wer in einer Staatsgewalt tätig ist (z.B. Nationalrat), darf grundsätzlich nicht auch für ein anderes Staatsorgan tätig sein (z.B. Bundesgericht) – sofern es sich um Staatsorgane auf der gleichen gliedstaatlichen Ebene handelt.

Die drei Staatsfunktionen werden organisatorisch verschiedenen Staatsorganen übertragen, die voneinander unabhängig sind: Parlament/Stimmvolk (Legislative), Regierung/Verwaltung (Exekutive), Gerichte (Rechtsprechung durch die Judikative).

„Jede Behörde hat ihre Entscheidungsbefugnis lediglich aufgrund demokratischer Verfahren der Verfassungsgebung. Sie unterstehen formellen rechtlichen Kontrollen und der informellen Kritik der demokratischen Öffentlichkeit. Demokratische Legitimität ist also zugleich ursprungs- und wirkungsorientiert: Die zuständigen Amtsträger müssen durch verfassungsrechtliche Prozesse persönlich und sachlich ermächtigt sein, ihr Handeln hat aber auch der Kontrolle durch unabhängige Organe und der Reaktion einer informierten Öffentlichkeit standzuhalten. Nur in diesem Rahmen der demokratischen Verfassung ist Macht legitim.“ (JÖRG PAUL MÜLLER, Demokratische Verfassung, Bern 2002, S. 71)

6. Ausgestaltung der Gewaltenteilung in der Praxis

Das theoretisch-abstrakte Konzept einer funktionellen Gewaltenteilung lässt sich in der Rechtswirklichkeit nicht völlig konsequent umsetzen. Dies zeigt sich etwa beim Erlass neuer Rechtsnormen (Rechtsetzung). Dort besteht entgegen dem Konzept der Gewaltenteilung kein Monopol des Parlaments bzw. des Stimmvolks:

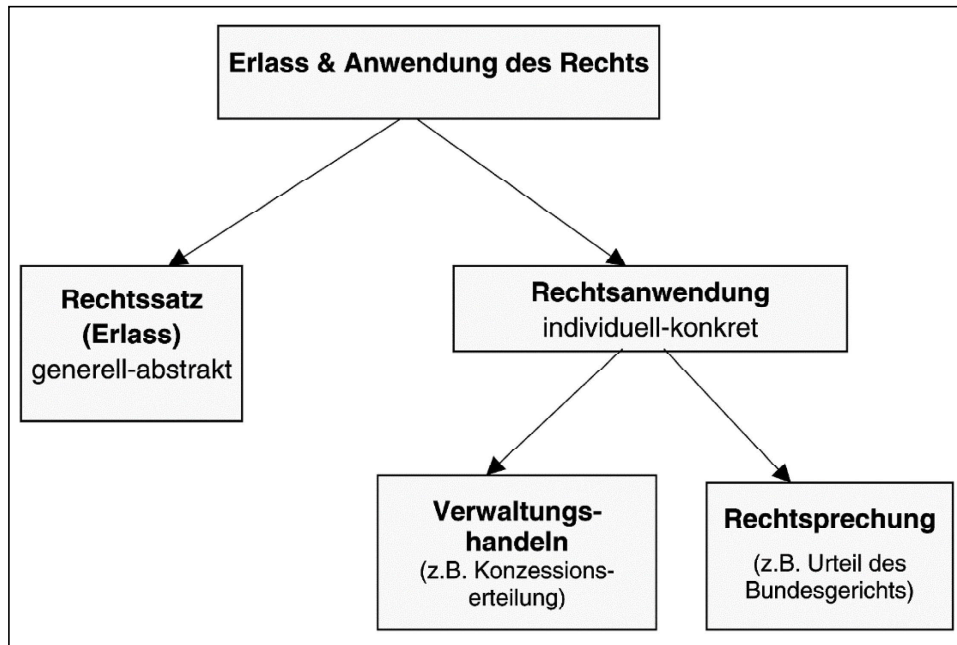
- Beim Erlass neuer Rechtsnormen (Gesetzgebung) ist nicht nur das Parlament aktiv. Die Regierung und die ihr unterstellte Verwaltung spielen bei der Rechtsetzung ebenfalls eine wichtige Rolle.
- Auch die *Tätigkeit der Gerichte* hat mit der Rechtsetzung zu tun: In der Praxis beschränkt sich die Judikative nicht darauf, das bestehende Recht lediglich einzelfallweise anzuwenden und – da Rechtsnormen nicht eindeutig oder untereinander nicht widerspruchsfrei sind – es auszulegen. Rechtsprechung bedeutet in der Praxis weit mehr, als durch die geeignete Methode herauszufinden, welche Lösung dem Gesetzgeber im jeweiligen Einzelfall wohl vorgeschwebt hätte. Mit anderen Worten lassen sich die bloße Auslegung des Rechts und dessen Fortbildung durch die Gerichte nicht deutlich voneinander abgrenzen.

Überdies zieht das schweizerische Verfassungsrecht keine scharfe Grenze zwischen Rechtsprechung und Verwaltung. Der Verwaltungsbegriff wird weit verstanden und umfasst auch die Vollstreckung zivil- und strafrechtlicher Gerichtsurteile sowie von Verfügungen (z.B. bei der Schuldbetreibung oder beim Strafvollzug).

Diesen Einschränkungen zum Trotz ist das Konzept der Gewaltenteilung nach wie vor relevant für die Entstehung von Rechtsnormen und ihre Anwendung in der Praxis.

III. Rechtsetzung und Rechtsanwendung im Medienrecht

1. Allgemeines



Im gewaltenteilig organisierten Staat erfolgt der Erlass von Rechtsregeln (Gesetzgebung, Rechtsetzung) typischerweise getrennt von deren Anwendung in einem Konfliktfall. Nach einer gängigen Umschreibung ist die Rechtsetzung „die vorwegnehmend-distanzierte, generalisierende Regelung oder Programmierung einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle“¹⁵.

Art. 22 Abs. 4 des Parlamentsgesetzes (SR 171.10) bezeichnet Bestimmungen als rechtsetzend, „die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen.“ Rechtsetzung ist generell-abstrakt, Rechtsanwendung hingegen individuell-konkret. Für die Abgrenzung der Rechtsetzung zur Rechtsanwendung ist massgebend, wie gross der durch den Rechtsakt erfasste Kreis betroffener Personen und geregelter Sachverhalte ist. Die Rechtsetzung betrifft eine Mehrzahl von Personen und Fällen und nicht nur eine bestimmte Person oder einen bestimmten Lebensvorgang.

- **Generell** sind Rechtsnormen, die sich an eine nicht im Einzelnen bestimmte *Vielzahl von Personen* richten, beispielsweise an sämtliche Automobilisten oder an alle Veranstalter von Fernsehprogrammen.
- **Abstrakt** sind Rechtsnormen, die eine nicht im Einzelnen bestimmte *Vielzahl von Sachverhalten* regeln. Es geht um allgemeine, nicht auf ein spezifisches Einzelereignis bezogene Tatbestände wie beispielsweise das Verbot des Rechtsüberholens auf der Autobahn oder das Verbot der Tabakwerbung im Fernsehen.

¹⁵ GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich 1999, S. 9, Rz. 11.

Die in einem Rechtssatz enthaltene Regelung einer unbestimmten Vielzahl von Sachverhalten muss im Einzelfall die Lösung eines ganz bestimmten Konflikts ermöglichen. Die allgemein formulierte Rechtsnorm wird also auf einen konkreten Streitfall angewandt.

Rechtsanwendung geschieht in der Praxis durch die Tätigkeit der **Verwaltungsbehörden**, im Streitfall auch durch die Rechtsprechung der zuständigen **Gerichte**. Sie behandeln individuell-konkrete Fragestellungen.

Beispiel aus dem Bereich des Medienrechts:

Generell-abstrakt ist die Vorschrift in Art. 4 Radio- und Fernsehgesetz (RTVG), redaktionelle Sendungen mit Informationsgehalt müssten Tatsachen sachgerecht darstellen.

Individuell-konkret ist die Anwendung dieser Vorschrift des RTVG auf eine bestimmte Sendung im Programm eines schweizerischen Veranstalters (z.B. einen Beitrag der Fernsehsendung „Rundschau“ vom 16.2.2022 auf SRF): Genügte die erwähnte Sendung dem Sachgerechtigkeitsgebot? Diese Frage ist im Fall einer Beschwerde durch die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) in einem Verfahren zu klären, welches letztlich bis zum Bundesgericht (und danach zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, EGMR) führen kann.

2. Rechtsetzung (Erlass generell-abstrakter Rechtsnormen)

a. Schriftliche Verankerung ("Normenflut")

Rechtsnormen werden typischerweise in einem **vordefinierten Verfahren** erzeugt, das zur **schriftlichen Verankerung** der Regeln führt. Gesetztes (kodifiziertes) Recht entsteht in einem förmlichen, demokratisch legitimierten Rechtsetzungsverfahren. Es dient der Klarheit, Eindeutigkeit und Vorhersehbarkeit der Rechtslage.

Es gibt zwar auch unkodifizierte Rechtsquellen (Richterrecht und Gewohnheitsrecht). Die schriftliche Fixierung ist mit anderen Worten kein notwendiges Begriffselement des Rechts. In der Praxis ist die schriftliche Verankerung rechtlicher Vorschriften allerdings von überragender Bedeutung. Dies dokumentiert auch die umgangssprachliche Redewendung vom „Buchstaben des Gesetzes“.

In der Schweiz gibt es eine stattliche Zahl schriftlich fixierter Rechtsnormen: Die auf eidgenössischer Ebene massgebende Systematische Rechtssammlung hat mittlerweile einen Umfang in der Grössenordnung von mehr als 35'000 Druckseiten. Hinzu kommen die auf Kantons- und Gemeindeebene erlassenen Rechtssätze. In der rechtspolitischen Diskussion ist unter dem Stichwort wünschbarer Deregulierung nicht selten die Rede von "Normenflut" und übermässiger Regulungsdichte (Überregulierung). Solche Schlagworte sind zu hinterfragen, u.a., weil viele Gesetznormen dem Schutz der individuellen Freiheit dienen und nicht deren Beschränkung.

„Weder lange noch kurze, weder zahlreiche noch spärliche Gesetze sind an sich gut. Gesetze sollen nicht mehr und nicht weniger als eine 'wohlgeordnete Freiheit' (KANT) garantieren, die zwischen der Freiheit des einen und der des anderen einen fairen Ausgleich sicherstellt und die Kräfte aller koordiniert, wo gemeinsames Handeln zum Wohl des Ganzen nötig ist. Unnötige Gesetze sind überflüssig, überholte sind verwirrend und unverhältnismässige sind ungerecht.“

Der Bedarf an Gesetzen bestimmt sich nicht nun aber nicht nach einem feststehenden, gleichsam naturrechtlich fixierten bonum commune oder nach starren Vorstellungen einer liberalen Ideologie, sondern dieser Bedarf ist selber abhängig von den wechselnden Bedürfnissen und den kon-

sensgetragenen normativen Vorstellungen in einer Rechtsgemeinschaft, wie sie sich in demokratischen Prozessen herauskristallisieren. Was Gemeinwohl fordert, ist in den kommunikativen Verfahren einer pluralistischen Gesellschaft immer wieder zu ermitteln, zu überprüfen und neu zu konkretisieren.“¹⁶

b. Entstehung medienrechtlicher Vorschriften (Rechtsetzung)

Da es sich beim Medienrecht wie erwähnt um eine Querschnittmaterie handelt, finden sich die massgebenden Regeln nicht kompakt in einem einzelnen Gesetzestext, sondern über eine grosse Zahl verschiedener Erlasse unterschiedlicher Normstufen und praktischer Tragweite verstreut. In der schweizerischen Rechtsordnung gibt es eine Vielzahl verschiedenster Vorschriften, welche die Tätigkeit der Medien regeln.

Im Vordergrund stehen etwa die für die Schweiz verbindliche Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV), das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG) und die Radio- und Fernsehverordnung (RTVV), das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB), die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), das Zivilgesetzbuch (ZGB), das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ).

Das Verfahren zum Erlass neuer Rechtsnormen ist gerade auf der Stufe formeller, durch die Bundesversammlung erlassener und dem Referendum unterstehender **Gesetze** langwierig und komplex.

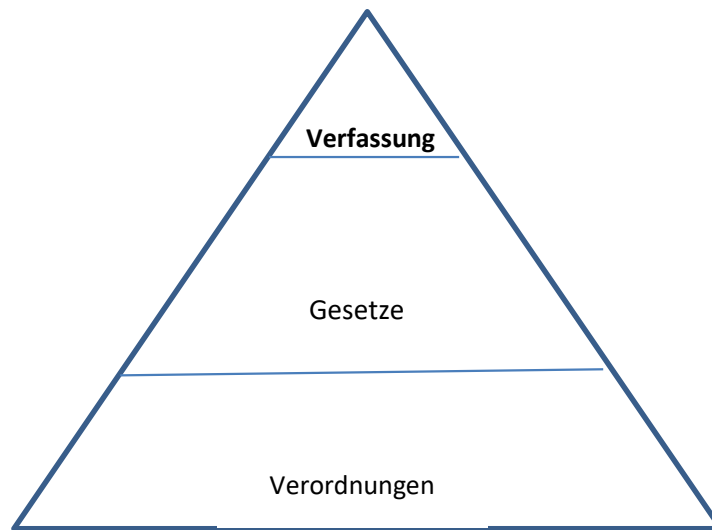
Die Einführung, Änderung oder Abschaffung generell-abstrakt formulierter Rechtssätze dauert in der Regel Jahre, mitunter gar Jahrzehnte.

c. Bundesverfassung: Oberste Quelle des Rechts (Normenhierarchie)

Die Verfassung ist die grundlegende Ordnung eines Gemeinwesens. Neben elementaren inhaltlichen Normen (bspw. die Grundrechte) enthält sie die grundlegenden Verfahrensregeln, die es für die Rechtsetzung und die Rechtsanwendung zu beachten gilt.

In Deutschland wird die Verfassung anschaulich „Grundgesetz“ genannt. Sie steht an der Spitze der Normenpyramide (d.h. der Stufenordnung generell-abstrakter Rechtssätze).

¹⁶ JÖRG PAUL MÜLLER, Gute Gesetzgebung in der Demokratie – Chancen und Klippen, in: Alain Griffel (Hrsg.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, Bern 2014, S. 77.



Die Normenhierarchie im schweizerischen Staatsrecht hat einen direkten Bezug zur demokratischen Legitimation: Die Position einer Vorschrift im Stufenbau der Rechtsordnung hängt davon ab, welches Organ des Gemeinwesens (Regierung, Parlament, Stimmvolk) die Vorschrift in welchem Verfahren erlassen hat. Mit abnehmender Normstufe steigt tendenziell der Detaillierungsgrad der rechtlichen Regeln. Gleichzeitig sinken mit abnehmender Normstufe die staatsrechtlichen Anforderungen an die Entstehung der neuen Vorschriften:

- Die **Bundesverfassung** beruht immer auf der Zustimmung von Volk und Kantonen (obligatorisches Referendum). Teilrevisionen der Verfassung können durch eine Volksinitiative (100'000 Unterschriften) lanciert werden.
- **Gesetze** beruhen zumindest auf der Zustimmung des Parlaments (National- und Ständerat), mitunter auch des Stimmvolks (fakultatives Referendum, mit 50'000 Unterschriften).
- **Verordnungen** werden in der Regel durch die Exekutive oder durch Verwaltungsbehörden erlassen (ohne Referendumsmöglichkeit).

Das Parlament ist nicht in der Lage, sämtliche rechtsetzenden Bestimmungen selber zu erlassen. Vielmehr wird der zahlenmässig grössere Teil der Rechtsnormen nicht durch die Bundesversammlung (in Form eines Gesetzes) erlassen, sondern durch die Regierung.

Diesen generell-abstrakten Rechtssätzen nachgeordnet sind die darauf gestützten individuell-konkreten Entscheide (Verfügungen) von Justiz und Verwaltung (**Rechtsanwendung**).

Medienrechtliche Vorschriften finden sich auf allen Ebenen der Normenpyramide, d.h. sowohl in der Verfassung als auch auf Gesetzes- und Verordnungsstufe. Überdies gibt es auch medienrechtlich bedeutsame individuell-konkrete Regelungen wie etwa die vom Bundesrat erteilte Konzession für die SRG.

d. Schaffung neuer Rechtsnormen: Wer setzt in welchem Verfahren Recht?

aa. Das Recht regelt das Zustandekommen des Rechts

Der Erlass von Rechtsnormen in einem förmlichen Verfahren beruht nicht nur auf praktischen Überlegungen. Die Rechtsetzung hat auch aus demokratischer Sicht zentrale Bedeutung. Dies gilt besonders in der (halb-)direkten Demokratie, welche die Mitspracherechte des Stimmvolks primär im Rahmen der Gesetzgebung sichert.

Es erstaunt daher nicht, dass die Schaffung von Rechtsnormen in der Schweiz ausführlich geregelt ist. Mit anderen Worten regelt das Recht auch das Zustandekommen des Rechts. Die Verfassung ist eine Rechtserzeugungsquelle: Sie schreibt vor, wer in welchem Verfahren neue Gesetzesbestimmungen erlassen darf.

bb. Zuständiges Gemeinwesen zur Schaffung von Rechtsregeln

In föderalen Bundesstaaten ist insbesondere die Aufteilung der Kompetenz zwischen Zentralstaat und einzelnen Gliedstaaten ein wichtiger Regelungsbereich. Die Schweiz ist bekanntlich durch eine Staatsstruktur auf drei Ebenen geprägt (Bund, 26 Kantone, zahlreiche Gemeinden).

Der Bund übt die ihm durch die Bundesverfassung zugeschriebenen Aufgaben aus. Weist die Bundesverfassung ein bestimmtes Thema nicht dem Bund zu, so verbleibt die Regelungskompetenz im Grundsatz bei den Kantonen (bzw. den Gemeinden, soweit es das kantonale Recht vorzieht).

Es entspricht dem für das schweizerische Föderalismusverständnis prägenden Gedanken der *Subsidiarität*, dass die grössere Gemeinschaft (d.h. der Bund) nicht an sich ziehen soll, was die kleinere Gemeinschaft (Kanton oder Gemeinde) zu leisten vermag.

Für den Erlass eidgenössischer Gesetzesbestimmungen heisst dies also, dass die Verfassung dem Bund die **Regelungskompetenz** einräumen muss.

Zur Regelung von **Radio und Fernsehen** zum *Beispiel* ist die Eidgenossenschaft durch *Artikel 93 BV* ermächtigt. Will der Bund ein journalistisches Überborden in Printmedien durch zivil- oder strafrechtliche Vorschriften eindämmen, so kann er sich auf seine verfassungsrechtlichen Kompetenzen im Bereich des **Zivilrechts** (*Art. 122 BV*) und des **Strafrechts** (*Art. 123 BV*) stützen. Keine verfassungsrechtliche Kompetenz hat die Eidgenossenschaft hingegen beispielsweise zur direkten Förderung der Presse (etwa durch Subventionen).

Ist der Bund zur Regelung zuständig, so bleibt grundsätzlich kein Raum für eine abweichende kantonale Regelgebung. Nach Artikel 49 BV geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Es gilt mit anderen Worten ein **Vorrang des Bundesrechts** (so genannte derogatorische Kraft des eidgenössischen Rechts).

Dieser Vorrang hat beträchtliche praktische Bedeutung. Dies hängt auch damit zusammen, dass es sich nicht bloss um ein organisatorisches Prinzip handelt. Vielmehr ist die Respektierung dieses Grundsatzes ein verfassungsmässiges Individualrecht, welches Betroffene beim Gericht einfordern können.

Auferlegt das kantonale Recht einer natürlichen oder juristischen Person eine bestimmte Pflicht, so kann sie sich bei der Justiz beschweren, die kantonale Norm missachte den Vorrang des eidgenössischen Rechts. In letzter Instanz prüft dann das Bundesgericht, ob der betreffende Kanton den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts respektiert hat.

cc. Verfahren zur Schaffung neuer Rechtsnormen

In verschiedenen Erlassen haben Bund und Kantone den *Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens* festgelegt. Die Grundregeln der Bundesverfassung schreiben vor, alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen seien in der Form eines **Bundesgesetzes** zu erlassen (*Art. 164 BV*).

Mit anderen Worten geht die schweizerische Rechtsordnung für den Erlass bedeutender generell-abstrakter Vorschriften von einer Mitwirkung des Parlaments (bzw. des Stimmvolks) aus. Sie lässt eine blosser Verordnung durch die Exekutive nicht genügen.

Auf eidgenössischer Ebene ist die Bundesversammlung (d.h. der Nationalrat und der Ständerat gleichberechtigt) als Gesetzgeber vorgesehen. Gegen die vom Parlament beschlossenen Bundesgesetze besteht die Möglichkeit des fakultativen Referendums, welches von 50'000 Stimmberechtigten verlangt werden kann (Art. 141 BV).

Beispiel: Gegen die 2018 vom Parlament beschlossene Erweiterung der sogenannten Anti-Rassismus-Strafnorm (Erweiterung von Art. 261^{bis} StGB um das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung) wurden innerhalb der gesetzlichen Frist insgesamt 67'494 gültige Unterschriften gesammelt. Es kam zu einer Volksabstimmung, welche am 9.2.2020 durchgeführt wurde.¹⁷

Der (lange) Weg zu einem neuen Bundesgesetz lässt sich in 5 Verfahrensphasen unterteilen:

1. Initiativphase (Anstoss durch Volk, Kanton, Parlament oder Verwaltung)
2. Ausarbeitungsphase (Vorverfahren durch Verwaltung und Bundesrat – mit Einbezug der Allgemeinheit im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens)
3. Parlamentarische Phase (Beratung und Beschluss)
4. Nachentscheidphase (bei allfälligem Referendum: Volksabstimmung)
5. Inkrafttreten (amtliche Veröffentlichung)

Die Schaffung eines neuen Bundesgesetzes obliegt also nicht einem einzigen staatlichen Organ. Zwar ist das Parlament (d.h. National- und Ständerat) grundsätzlich für die Gesetzgebung zuständig. Es fällt den verbindlichen Beschluss über den Wortlaut neuer Rechtsnormen. Nicht selten ergreift es auch die Initiative zur Ausarbeitung neuer Gesetze. Sie werden oft durch parlamentarische Vorstösse (parlamentarische Initiativen, Motionen, Postulaten) initiiert. Aber der Bundesrat kann auch aus eigenem Antrieb Gesetzesentwürfe ausarbeiten und dem Parlament vorlegen (Initiativrecht nach Art. 181 BV und Art. 7 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes, RVOG). Die Regierung und die ihr unterstellte Verwaltung sind in starkem Masse in den Rechtsetzungsprozess einbezogen. Die meisten Erlasse werden **durch die Verwaltung vorbereitet** und ausgearbeitet.

Eine Ausnahme bilden die relativ wenigen Vorlagen, welche die Bundesversammlung aufgrund einer parlamentarischen Initiative weitgehend selber ausgearbeitet hat. Auf einer solchen Initiative beruhte z.B. der – letztlich nicht verwirklichte – Entwurf für eine neue Verfassungsbestimmung über die Medienpolitik (Art. 93a BV).

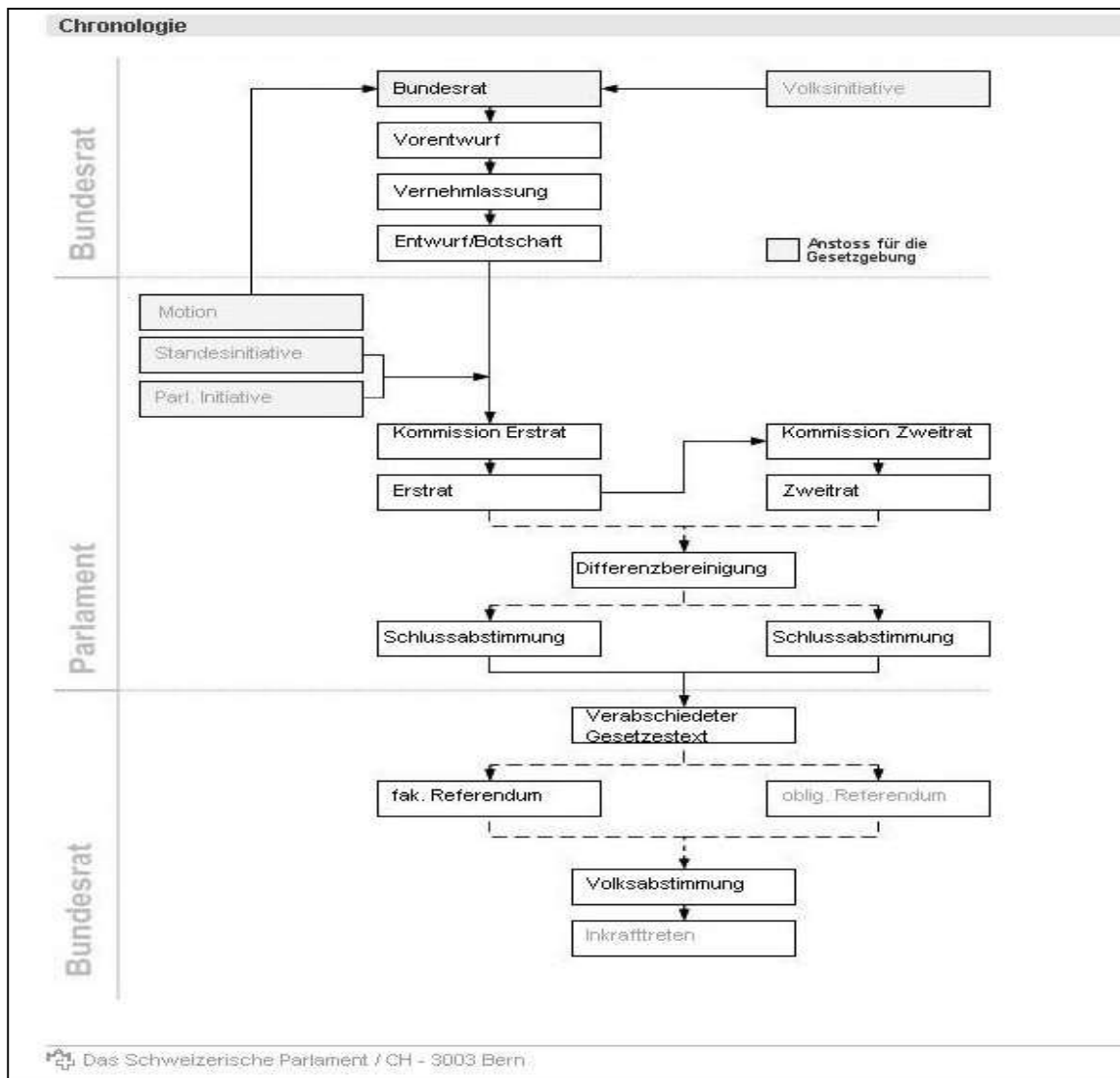
In der gesetzgeberischen **Ausarbeitungsphase** (Vorverfahren) ist die Rolle von Verwaltung und Regierung besonders ausgeprägt. Dies ist in der Praxis sehr wichtig, denn in der Ausarbeitungsphase werden oft zentrale Weichenstellungen vorgenommen.

Bei der Totalrevision des Radio- und Fernsehgesetzes zum *Beispiel* dauerte die Ausarbeitungsphase rund 5 Jahre, nämlich vom Jahre 1997 (Motionen aus dem Parlament) bis zum Dezember

¹⁷ Annahme mit 63.09% Ja-Stimmen bei einer Stimmbeteiligung von 41.69%; vgl. zu diesem Parlamentsgeschäft 13.407 die detaillierten Angaben unter <https://swissvotes.ch/vote/630.00>.

1. Kapitel: Einleitung und Grundlagen

2002, als der Bundesrat dem Parlament seine Botschaft vorlegte. In der Ausarbeitungsphase führten Verwaltung und Regierung umfangreiche Abklärungen und Diskussionen durch (u.a. Vernehmlassungsentwurf und -auswertung sowie zwei medienpolitische Aussprachen des Bundesrates).



Verglichen mit der Regelung im formellen, vom Parlament mit Referendumsmöglichkeit beschlossenen Gesetz hat eine Regelung auf **Stufe der Verordnung** den Vorteil, dass der Bundesrat die Rechtslage relativ *rasch an geänderte Verhältnisse anpassen* kann. Von grosser praktischer Bedeutung ist, dass gegen Verordnungsbestimmungen **keine Referendumsmöglichkeit** besteht. Verordnungen haben also eine geringere demokratische Legitimation als Gesetze.

Das Verfahren zum Erlass einer *bundesrätlichen* Verordnung ist wesentlich schneller als das Verfahren zum Erlass eines Bundesgesetzes, denn es findet weitgehend unter Ausschluss des Parlaments statt.

Die zuständigen parlamentarischen Kommissionen können immerhin verlangen, dass ihnen der Entwurf zu einer wichtigen Verordnung des Bundesrates zur Konsultation unterbreitet wird (Art. 151 des Parlamentsgesetzes).

Der Bundesrat kann Verordnungsbestimmungen allerdings nur erlassen, falls ihn die Verfassung oder ein Bundesgesetz – und damit das Parlament – dazu ermächtigen (Art. 182 BV).

Ein *Beispiel* ist die Radio- und Fernsehverordnung (RTVV), die der Bundesrat 2007 erlassen hat. Dazu ermächtigt wurde der Bundesrat durch das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG): Nach Art. 103 dieses Gesetzes erlässt der Bundesrat die Ausführungsvorschriften zum RTVG.

Gestützt auf Delegationsnormen im übergeordneten Verwaltungs- oder Gesetzesrecht kann auch eines der sieben *Departemente* des Bundesrates zum Erlass von Verwaltungsbestimmungen ermächtigt sein.

So erliess das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) unter dem damaligen Departementvorsteher (Bundesrat Moritz Leuenberger) am 5. Oktober 2007 eine Departementsverordnung über Radio und Fernsehen, welche verschiedene Aspekte des übergeordneten Rechts näher ausführte.

dd. Totalrevisionen (am Beispiel des RTVG)

Besonders aufwändig und zeitraubend sind Totalrevisionen ganzer Erlasse.

Als *Beispiel* sei die Regelung der elektronischen Medien im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) erwähnt. Die am 1.4.2007 in Kraft getretene Totalrevision des RTVG dauerte von den ersten Anstössen zur Rechtsänderung bis zur Vollendung rund ein Jahrzehnt.

Die einzelnen Etappen der Entstehung des total revidierten RTVG zeigen die Komplexität heutiger Gesetzgebungsverfahren exemplarisch auf:

- Im Herbst 1997 forderten parlamentarische Vorstösse (Motionen) den Bundesrat zu einer dringenden Revision der Gesetzgebung im Radio- und Fernsehbereich auf. Der Bundesrat nahm das Anliegen als Postulat entgegen. Er erklärte, die angeschnittenen Fragen seien sehr komplex und eine Revision müsse langfristig angelegt sein.
- Im Mai 1998 begannen die Vorarbeiten im zuständigen Departement (UVEK). In der Ausarbeitungsphase führten Verwaltung und Regierung umfangreiche Abklärungen und Diskussionen durch. Ein Vorentwurf wurde in die öffentliche Vernehmlassung gegeben.
- Im Rahmen der Vernehmlassung äusserten sich 206 Parteien, Kantone, Verbände, Organisationen und Einzelpersonen zum Vorentwurf, den das UVEK im Auftrag des Bundesrates im Dezember 2000 der Öffentlichkeit vorgelegt hatte. Der anschliessende Vernehmlassungsbericht umfasste 60 Seiten und führte zu Anpassungen des Vorentwurfs. Verwaltung intern äusserten sich zahlreiche Stellen (im Rahmen der Ämterkonsultation). Und der Bundesrat führte zwei medienpolitische Aussprachen durch, bevor er im Dezember 2002 dem Parlament seine Botschaft (mit Gesetzesentwurf) vorlegte.
- Das Parlament beriet den bundesrätlichen Entwurf während mehr als drei Jahren: Nacheinander brachten die vorberatende Kommission des Nationalrats, das Plenum des Nationalrats, die vorberatende Kommission und das Plenum des Ständerats in mehreren Umgängen verschiedene Änderungen am Entwurf an. Nachdem die Parlamentskammern ihre Differenzen bereinigt hatten, wurde das Gesetz am 24. März 2006 in der Schlussabstimmung angenommen.
- Gegen das Gesetz war ein **fakultatives Referendum** möglich. Zwar wurden Unterschriften gesammelt, doch innerhalb der vorgeschriebenen Frist wurden die geforderten 50'000 Unterschriften deutlich verfehlt.
- Der Bundesrat setzte das Gesetz – zusammen mit einer Ausführungsverordnung (RTVV) – auf den 1. April 2007 in Kraft.

Komplexität und Dauer der Erarbeitung neuer Vorschriften hängen wesentlich von der Normstufe ab. Deutlich rascher als eine Gesetzesänderung ist wie erwähnt der Erlass von Verwaltungsrecht durch den Bundesrat (z.B. die Verordnung zum Radio- und Fernsehgesetz; RTVV).

Nachdem das Parlament im Frühjahr 2006 den Gesetzestext verabschiedet hatte, gab das UVEK im Juni 2006 einen Entwurf für Ausführungsbestimmungen zum RTVG in die öffentliche Anhörung. Die rund 120 eingegangenen Stellungnahmen wurden für die Überarbeitung des RTVV-Entwurfs berücksichtigt. Der Bundesrat verabschiedete die Verordnung am 9. März 2007. Das Verfahren dauerte also nur einen Bruchteil der für die Verabschiedung des RTVG benötigten Zeit.

ee. **Gesetzrevisionsen mit Volksabstimmung (am Beispiel des Medienpakets)**

Die Ergänzung bestehender Erlasse durch einzelne neue Vorschriften ist zwar weniger aufwändig als eine Totalrevision des ganzen Regelwerks. Dennoch nehmen Teilrevisionen meist ebenfalls etliche Jahre in Anspruch.

Das Verfahren wird tendenziell abgekürzt, wenn das Parlament nicht einen Regelungsvorschlag des Bundesrates abwartet, sondern die Rechtsänderung selber in die Hand nimmt (Verfahren der **parlamentarischen Initiative**). Das Verfahren wird verlängert, wenn nach der Verabschiedung einer Gesetzesrevision durch das Parlament noch eine Volksabstimmung durchzuführen ist. Gegen die Änderung von Bundesgesetzen kann bekanntlich das Referendum ergriffen werden (50'000 Unterschriften).

Eine Abstimmung gab es bspw. **2015** über die **Teilrevision des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG)**, mit der u.a. ein Systemwechsel bei der Finanzierung des Service public (Wechsel von bisheriger Empfangsgebühr [„Billag-Empfangsgebühr“] zu einer geräteunabhängigen Abgabe für alle Haushalte und Unternehmen)¹⁸ eingeführt wurde.¹⁹

Diese Vorlage war durch eine 2011 vom Parlament überwiesene Motion der nationalrätlichen Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen (KVF-N) ins Rollen gebracht worden.²⁰ Die Gesetzesänderung wurde am 14. Juni 2015 an der Urne knapp angenommen²¹ und auf den 1. Juli 2016 in Kraft gesetzt. Die **Gesamtdauer** des Revisionsverfahrens betrug damit ab Einreichung der Motion **mehr als 6 Jahre**.

Ein weiteres Beispiel ist die Vorlage über das **Medienpaket** (Bundesgesetz über ein Massnahmenpaket zugunsten der Medien), welche in der Referendumsabstimmung vom 13. Februar 2022 abgelehnt worden ist.²² Sie sah neben Teilrevisionen bestehender Gesetze (RTVG, Postgesetz) auch einen neuen Erlass vor (Gesetz über die Förderung von Online-Medien, BFOM²³).

¹⁸ Weitere Änderungen betrafen etwa die Aufsicht über das übrige publizistische Angebot (üpa) der SRG, die Sanktionen der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI), die Konzessionsvoraussetzungen und die Bedingungen für die privaten Radio- und Fernsehveranstalter; vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates 13.084 vom 29. Mai 2013 (BBl 2013 4975).

¹⁹ Die RTVG-Teilrevision eignet sich als anschauliches Beispiel für die Darstellung des Gesetzgebungsprozesses in der Schweiz; siehe die entsprechende Darstellung in der Broschüre der BUNDESKANZLEI, Der Bund kurz erklärt, Bern 2020, S. 36f. Vgl. auch die sowie ausführlichen Angaben zu diesem Geschäft bei <https://swissvotes.ch/vote/595.00>.

²⁰ Motion 10.3014 der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrats, Neues System für die Erhebung der Radio- und Fernsehgebühren (Einreichungsdatum: 23.2.2010).

²¹ Bundesratsgeschäft 13.048; angenommen mit 50.08% Ja-Stimmen bei einer Stimmbeteiligung von 43.65%.

²² Für Einzelheiten siehe etwa die Zusammenstellung bei <https://swissvotes.ch/vote/654.00>.

²³ BBl 2021 1495 Anhang (Ziff. II).

- Im Juni 2018 hatte der Bundesrat den Vorentwurf für ein neues Bundesgesetz über elektronische Medien (VE-BGeM) in die Vernehmlassung gegeben.²⁴ Die 253 eingegangenen Stellungnahmen waren kontrovers.²⁵
- Ende August 2019 erklärte der Bundesrat in einer Medienmitteilung den **Verzicht auf das BGeM**.²⁶ Sinnvoll und notwendig seien stattdessen effiziente und rasch umsetzbare Massnahmen zur Unterstützung der Medien. Dazu gehörten die (zeitlich befristete) Unterstützung digitaler Bezahlangebote von Online-Medien (durch eine RTVG-Teilrevision), Unterstützungsmöglichkeiten für den gesamten Mediensektor (z.B. für Aus- und Weiterbildungsinstitutionen, Nachrichtenagenturen und Selbstregulierungsorganisationen) sowie ein Ausbau der indirekten Presseförderung (zusätzliche Ermässigungen für die Postzustellung abonniertes Tages- und Wochenzeitungen durch eine Teilrevision des Postgesetzes).²⁷
- Am 29. April 2020 präsentierte der Bundesrat dem Parlament seine Botschaft zum Bundesratsgeschäft 20.038 (Massnahmenpaket zugunsten der Medien).²⁸ Die bundesrätliche Vorlage wurde vom Parlament auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft²⁹ und in verschiedener Hinsicht ergänzt.³⁰ Im Differenzbereinigungsverfahren befassten sich beide Räte mehrmals mit dem Geschäft. Es ging in die Einigungskonferenz³¹ und wurde in der Schlussabstimmung vom 18. Juni 2021 angenommen.³²
- Die Gesetzesänderung unterstand dem fakultativen Referendum. Es kam mit 64'443 gültigen Unterschriften zustande.³³
- Im Vorfeld der Volksabstimmung publizierte die Bundeskanzlei das „Abstimmungsbüchlein“. Darin erläuterten der Bundesrat und das Parlament, weshalb sie die Vorlage befürworten. Auch das Referendumskomitee präsentierte seine Argumente.³⁴

²⁴ Das BGeM sollte das bestehende RTVG ablösen. Nach Auffassung des Bundesrates drängte sich eine Neuordnung auf, da das auf lineare Programme beschränkte RTVG der veränderten Mediennutzung je länger je weniger gerecht werde. Das BGeM solle die Möglichkeit eröffnen, dass künftig neben herkömmlichen Radio- und Fernsehprogrammen auch Online-Medien zum medialen Service public beitragen und finanziert werden können, sofern diese einen Audio- oder audiovisuellen Schwerpunkt aufweisen. Für die Erteilung der Leistungsaufträge bzw. Leistungsvereinbarungen und die Aufsicht darüber sollte das BGeM eine neue staatsunabhängige Kommission schaffen.

²⁵ Bericht des UVEK über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens vom 28.8.2019 (<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/das-bakom/organisation/rechtliche-grundlagen/vernehmlassungen/vernehmlassung-zum-neuen-bundesgesetz-ueber-elektronische-medien.html>).

²⁶ Medienmitteilung vom 28.8.2019, Bundesrat schlägt Massnahmenpaket zur Förderung der Medien vor (www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76208.html); vgl. auch Année Politique Suisse, Geplantes Bundesgesetz über elektronische Medien scheitert (<https://anneepolitique.swiss/prozesse/60854-geplantes-bundesgesetz-uber-elektronische-medien-scheitert#article-63131>).

²⁷ 2019 beriet das Parlament auch über verschiedene parlamentarische Initiativen, die in der Bundesverfassung eine Grundlage für die bisher nicht mögliche direkte Förderung der Presse schaffen sollten. Der Bundesrat wollte diese Initiativen nicht abwarten, sondern Massnahmen ergreifen, „die mit der geltenden Verfassungsgrundlage rasch umsetzbar sind.“ (Medienmitteilung des Bundesrates vom 28.8.2019).

²⁸ BBl 2020 4485.

²⁹ Die zuständige Kommission des Zweitrates (KVF-N) hatte im November 2020 eine Anhörung verschiedener Experten zur Verfassungsmässigkeit des geplanten neuen Gesetzes über die Förderung von Online-Medien durchgeführt. Gemäss der Medienmitteilung der nationalrätlichen Kommission vom 10.11.2020 bejahten die Sachverständigen übereinstimmend, dass die heutige Grundlage in der Bundesverfassung genüge. In der Debatte im Nationalrat blieb die Verfassungsmässigkeit kontrovers, doch lehnte der Nationalrat in der Frühjahrsession 2021 einen Minderheitsantrag von Gregor Rutz (SVP/ZH) mit 121 zu 72 Stimmen bei 2 Enthaltungen ab (Amtliches Bulletin des Nationalrats vom 2.3.2021: AB 2021 N 46ff.)

³⁰ Für Einzelheiten vgl. etwa Année Politique Suisse, Massnahmenpaket zur Förderung der Medien (BRG 20.038), <https://anneepolitique.swiss/prozesse/61030>.

³¹ Die Einigungskonferenz beantragte den beiden Räten mit 17 zu 9 Stimmen, sich der Position des Nationalrates anzuschliessen und den Anteil privater Programmveranstalter an der Radio- und Fernsehgebung auf sechs bis acht Prozent festzulegen (der Ständerat hatte mindestens acht Prozent gefordert).

³² Schlussabstimmungen im Ständerat (28 zu 10 Stimmen bei 6 Enthaltungen) und im Nationalrat (115 zu 75 Stimmen bei 6 Enthaltungen).

³³ Verfügung der Bundeskanzlei vom 18.11.2021; BBl 2021 2795.

³⁴ Bundeskanzlei (Hrsg.), Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 13. Februar 2022 („Abstimmungsbüchlein“).

- In der Volksabstimmung vom 13. Februar 2022 wurde die Vorlage abgelehnt (54.56% Nein-Stimmen bei einer Stimmbeteiligung von 44.14%).³⁵
- Vom ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates bis zur Volksabstimmung dauerte es **gesamthaf rund zweieinhalb Jahre**.

ff. Aufhebung bestehender Vorschriften

Die Zahl für die öffentliche Kommunikation relevanter Rechtsnormen wächst kontinuierlich. Gelegentlich kommt es allerdings auch vor, dass bestehende Vorschriften gestrichen werden oder dass zumindest eine Streichung diskutiert wird.

So wurde in den vergangenen Jahren verschiedentlich eine Aufhebung des Rassendiskriminierungsverbots (**Art. 261^{bis} StGB**) gefordert.³⁶

2007 wurde eine eidgenössische Volksinitiative mit dem Titel „Für freie Meinungsäusserung - weg mit dem Maulkorb!“ lanciert, welche auf eine ersatzlose Streichung von Art. 261^{bis} StGB zielte. Den Initianten gelang es jedoch nicht, innerhalb der gesetzlichen Frist die nötigen Unterschriften zu sammeln.³⁷

In der Frühjahrsession 2016 lehnte der Nationalrat eine von der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei (SVP) eingereichte Motion für eine ersatzlose „Aufhebung des Rassismusartikels“ mit 126 gegen 63 Stimmen ab.³⁸

Vom Nationalrat abgelehnt wurde in der Herbstsession 2020 eine Motion, welche die Abschaffung von **Art. 261 StGB** (Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit) forderte.³⁹

In seiner Stellungnahme hatte der Bundesrat dem Parlament die Ablehnung der Motion beantragt. Für ein Festhalten an Art. 261 StGB sprächen nicht nur sachliche Gründe. Es solle auch das Aussenden eines negativen Signals verhindert werden: Diese Vorschrift schütze nicht nur das friedliche „vivre ensemble“ aller Religionen, sondern auch die Achtung religiöser Überzeugungen und damit ebenfalls religiöse Minderheiten.⁴⁰

Abgeschrieben wurde auch eine parlamentarische Initiative, welche die Aufhebung von **Art. 296 StGB** (Beleidigung eines fremden Staates) verlangt hatte.⁴¹

Ebenfalls gescheitert sind mehrere Versuche zur Streichung von **Art. 293 StGB** (Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen). Das Parlament hielt zweimal an dieser Vorschrift fest, lockerte das Verbot aber immerhin (*=> Einzelheiten dazu im 5. Kapitel dieses Skriptums*).

³⁵ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 13. Februar 2022, Bundesblatt (BBl) 2022 895.

³⁶ Vgl. dazu etwa ROBERTO PEDUZZI, Ist das Verbot der Rassendiskriminierung revisionsbedürftig?, *medialex* 2007, S. 11ff.

³⁷ Bekanntmachung der Bundeskanzlei vom 10.2.2009, BBl 2009 995.

³⁸ Motion 14.3059 Fraktion SVP „Aufhebung des Rassismusartikels“ vom 11.3.2014 (am 3.3.2016 im Nationalrat abgelehnt).

³⁹ Motion 18.4344 Flach „Blasphemieverbot abschaffen. Antirassismus-Strafnorm und Schutz vor Ehrverletzung und Beschimpfung reichen aus“ vom 14.12.2018 (am 30.10.2020 im Nationalrat abgelehnt).

⁴⁰ Stellungnahme des Bundesrates vom 20.2.2019 (<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20184344>).

⁴¹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 5.4.2019 zu 16.430 Pa. Iv. Flach „Den Majestätsbeleidigungs-Artikel 296 StGB aufheben“.

e. Systematisierung und Veröffentlichung rechtsetzender Vorschriften

Das kodifizierte Recht muss publiziert werden. Ist ein rechtsetzender Erlass im vorgeschriebenen Verfahren zustande gekommen, so ist er zu veröffentlichen. Die Publikation ist ein Gültigkeits-erfordernis und hat beträchtliche praktische Bedeutung. Nach der ordnungsgemässen Veröf-fentlichung kann sich niemand darauf berufen, er habe die Rechtsregel nicht gekannt. Es gilt die Fiktion allgemeiner Gesetzeskenntnis.

Die Rechtsnormen finden sich traditionsgemäss in amtlichen Publikationsorganen. Die zuständi-gen Gemeinwesen (Bund, Kantone, Gemeinden) publizieren sie auch im Internet.

Erlasse des **Bundes** werden zunächst nach Zeitpunkt des Inkrafttretens in der Amtlichen Samm-lung der eidgenössischen Gesetze (AS) und danach in der Systematischen Sammlung des Bun-desrechts (SR) publiziert.

So findet sich das im Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (vorne S. 7) massgebende Betäu-bungsmittelgesetz (abgekürzt: BetmG) in der systematischen Sammlung unter der SR-Nummer „812.121“.

Das Inhaltsverzeichnis der **Systematischen Sammlung** (SR) illustriert, welche Breite an Lebens-bereichen das Bundesrecht regelt:

- 1) Staat – Volk – Behörden (SR-Nummer 1; z.B. Bundesverfassung: SR 101);
- 2) Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung (z.B. Zivilgesetzbuch);
- 3) Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug (z.B. Strafgesetzbuch);
- 4) Schule – Wissenschaft – Kultur;
- 5) Landesverteidigung;
- 6) Finanzen;
- 7) Öffentliche – Werke – Energie – Verkehr (z.B. Radio- und Fernsehgesetz);
- 8) Gesundheit – Arbeit – soziale Sicherheit;
- 9) Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit.

f. Erfordernis einer gesetzlichen Vorschrift in bestimmten Bereichen

Wie erwähnt ist der Erlass neuer Gesetzesvorschriften einer der wichtigsten Wege, um politi-sche Ziele zu verwirklichen. In bestimmten Konstellationen ist es sogar unabdingbar (und durch die Verfassung vorgeschrieben), dass gesetzliche Bestimmungen erlassen werden. Eine Grund-lage im geschriebenen Recht benötigen primär Massnahmen, mit denen der Staat die Rechts-stellung des Individuums schmälert. Die Beschränkung muss im förmlichen, demokratisch abge-stützten Gesetzgebungsverfahren beschlossen worden sein. Diese förmlichen Anforderungen sichern letztlich die Freiheit der Betroffenen. Zu erwähnen sind etwa:

- Schutz vor Bestrafung, die nicht in einer gesetzlichen Vorschrift vorgesehen ist. Artikel 1 des Strafgesetzbuchs bestimmt: „Eine **Strafe** oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die *das Gesetz* ausdrücklich unter Strafe stellt“ (*nulla poena sine lege*). Die Anfänge des Prinzips gehen zurück ins Jahr 1215 (Magna Charta). Es ist heute nicht nur durch das Straf-gesetzbuch gesichert, sondern auch durch übergeordnetes Verfassungsrecht und Staatsver-tragsrecht (Art. 7 Abs. 1 EMRK und Art. 15 Abs. 1 UNO-Pakt II).
- Schutz der verfassungsmässig garantierten **Grundrechte**. In diese fundamentalen Rechtspo-sitionen darf der Staat nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen eingreifen, die in Artikel

36 der Bundesverfassung (BV) aufgelistet sind. Dort ist unter anderem festgehalten: „Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen *im Gesetz selbst* vorgesehen sein.“

- Schutz vor **Steuern**, die nicht im Gesetz geregelt sind (Art. 127 Abs. 1 BV): „Die Ausgestaltung der Steuern, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer und deren Bemessung, ist in den Grundzügen *im Gesetz selbst* zu regeln.“
- Die Bundesverfassung listet in Artikel 164 verschiedene weitere Bereiche auf, in denen der Bund die grundlegenden Bestimmungen in Gesetzesform erlassen muss. Dazu gehören die Ausübung der politischen Rechte, die Aufgaben und Leistungen des Bundes sowie die Organisation der eidgenössischen Behörden.

In diesen besonders abgeschirmten Bereichen muss also der Gesetzgeber tätig werden und eine generell-abstrakt formulierte gesetzliche Vorschrift erlassen. Selbst ein hervorragend begründetes, dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechendes Urteil eines Gerichts vermag in diesen Gebieten eine fehlende formelle gesetzliche Grundlage nicht zu ersetzen.

Zum *Beispiel* mag es sozial unerwünscht und unverantwortlich sein, dass eine Zeitschrift eine bebilderte Gebrauchsanweisung zur Herstellung von Drogen (etwa von „**Free Base**“; Fallbeispiel 2, vorne S. 7) veröffentlicht. Das geschriebene schweizerische Recht enthält aber keine Vorschrift, welche die Anleitung zur Drogenproduktion verbietet. Die Verantwortlichen der Zeitschrift können deshalb nicht bestraft werden. Selbst wenn das zuständige Gericht überzeugt ist, dass diese Publikation schädlich ist und eine Strafe verdienen würde, muss es auf Freispruch entscheiden.

g. **Zulässiger Inhalt von Rechtsnormen: Grenzen des Mehrheitswillens**

aa. **Gefahr einer Tyrannei der Mehrheit**

Der Inhalt von Rechtsnormen ist nicht zuletzt eine Abbildung der jeweiligen politischen Mehrheitsverhältnisse. Dies heisst aber nicht, dass die momentane Mehrheit im Parlament (oder in der abstimmenden Bevölkerung) Rechtsnormen beliebigen Inhalts erlassen und die Minderheit so tyrannisieren dürfte.

„Dem Gedanken der Demokratie liegt seit dem antiken Athen sowohl das Anliegen einer möglichst breiten Verteilung politischer Macht wie auch der Realisierung politischer Selbstbestimmung durch die Bürger zugrunde. Die Verteilung der Macht auf möglichst alle Betroffenen ist bewährte Vorkehr gegen Machtmissbrauch und damit zugleich gegen soziale Unrast und die Gefahr gewalt-samen Protests gegen Unterdrückung und Unmenschlichkeit.

Allein, die demokratische Form schützt nicht immer vor Machtmissbrauch. Fehlt der strukturierte Dialog als Vorbereitung eines Volksentscheids und wird das Mehrheitsprinzip in seiner formalen Form verabsolutiert, kann es zu einer Tyrannei der Mehrheit kommen. Sie äussert sich etwa in der Unterdrückung oder Diskriminierung von Minderheiten oder der Willkür gegen Einzelne.“ (JÖRG PAUL MÜLLER, Perspektiven der Demokratie, Bern 2012, S. 29)

Auch die Mehrheit hat die Regeln des übergeordneten Rechts zu respektieren. Dazu gehören neben den Vorschriften der Verfassung auch die Vorgaben des für die Schweiz verbindlichen internationalen Rechts.

bb. Beachtung des Verfassungsrechts und des internationalen Rechts

Kantonale und eidgenössische Gesetzgeber haben die **inhaltlichen Leitlinien** der Bundesverfassung zu beachten. Dazu gehören namentlich die Grundrechte (Art. 7 – 36 der Bundesverfassung, BV). Gesetzesbestimmungen müssen also den geschützten Raum respektieren, welchen die Freiheitsrechte der Verfassung garantieren (z.B. die Freiheit der Sprache, der Medien, der Kunst, der Vereinigung, der Religion oder des Eigentums).

So wäre es unzulässig, wenn das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) vorschreiben würde, in einem Fernsehprogramm dürfe nur mit Darstellern geworben werden, welche keine körperliche Behinderung haben, weisser Hautfarbe und christlichen Glaubens oder höchstens 60 Jahre alt sind. Dies wäre ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen einer körperlichen Behinderung, der Rasse, der Religion oder des Alters (Art. 8 Abs. 2 BV).

Die für die präventive Rechtskontrolle zuständige Verwaltungseinheit (z.B. das Bundesamt für Justiz) würde den Mangel eines Gesetzesentwurfs wohl während des Rechtsetzungsverfahrens thematisieren. Der Entscheid allerdings liegt beim Parlament, das sich über die Bedenken der Verwaltung hinwegsetzen kann – obwohl auch das Parlament eigentlich an übergeordnetes Recht gebunden ist und kein Gesetz erlassen dürfte, welches der Verfassung widerspricht.

Die beispielhaft erwähnte (fiktive) Gesetzesnorm über Fernsehwerbung stünde übrigens nicht nur im Konflikt mit dem Verfassungsrecht, sondern auch mit den in die gleiche Richtung zielenden Bestimmungen des für die Schweiz verbindlichen internationalen Rechts.

Das schweizerische Gesetzesrecht hat sich insbesondere an die von der Schweiz ratifizierten Regelungen der *UNO-Menschenrechtspakte* und der *Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)* zu halten. Den einzelnen Personen gibt die EMRK subjektive Rechte, welche sie vor Gericht (z.B. dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg) auch gegenüber den schweizerischen Behörden durchsetzen können.

cc. Vertiefung: Konsequenzen der Missachtung übergeordneten Rechts durch den schweizerischen Gesetzgeber

Wie erwähnt darf das Parlament keine verfassungswidrigen Gesetze erlassen. Die Frage ist allerdings, wer die Einhaltung dieser Pflicht überprüft. Es fragt sich, ob und inwiefern die Justiz die Entscheidung der politischen Mehrheit kontrolliert. Können generell-abstrakt formulierte Rechtsvorschriften in einem Gerichtsverfahren wegen Verletzung des höherrangigen Rechts korrigiert werden? Gegenüber kantonalen Gesetzen ist dies vorgesehen.

Missachtet also eine **kantonale Gesetzesvorschrift** das übergeordnete Recht (in obigem Beispiel das Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung), so kann sie angefochten werden. Das zuständige Gericht (in letzter Instanz das Bundesgericht) wird überprüfen, ob die kantonale Bestimmung das höherrangige Recht respektiert (abstrakte Normenkontrolle). Ist dies nicht der Fall, so stellt das Gericht die Rechtswidrigkeit der kantonalen Vorschrift fest.

Auf **eidgenössischer Ebene** hingegen wird der schweizerischen Justiz die Befugnis zur Korrektur der Erlasse des Gesetzgebers nicht zugestanden. Dahinter steht die rechtspolitische Überlegung, dass das demokratische Argument in diesem Bereich stärker gewichtet als ein lückenloser Rechtsschutz. Diese Sichtweise hat in der Verfassung ihren Niederschlag gefunden: Artikel 190 BV hält ausdrücklich fest, dass Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Folglich fehlt es in der Schweiz an einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen, wie sie in verschiedenen anderen Staaten existiert, etwa in den USA (Supreme Court) und in Deutschland (Bundesverfassungsgericht).

Bislang gibt es keine schweizerische Instanz, welche einem verfassungswidrigen Bundesgesetz die Anwendung versagen könnte. Die Gerichte sind verpflichtet, Bundesgesetze auch dann anzuwenden, wenn diese gegen Grundrechte verstossen oder die Zuständigkeiten der Kantone verletzen.

Die **fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit** gegenüber Bundesgesetzen gehört zu den kontroversesten rechtspolitischen Themen in der Schweiz, zumal es auch um die Machtverteilung zwischen dem Parlament (bzw. dem Stimmvolk) und der Justiz geht.

„Das Bundesgericht nimmt bereits heute in vielen Bereichen verfassungsrichterliche Aufgaben wahr. Man mag mit dem einen oder anderen Entscheid nicht einverstanden sein, aber das Gericht hat seine Aufgabe bisher mit Zurückhaltung wahrgenommen. Allerdings stimmt es, dass der Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit zu einem Kompetenzzuwachs des Bundesgerichts auf Kosten des Parlaments führen würde. Diese Gewichtsverschiebung im Gewaltengefüge hätte zur Folge, dass das oberste Gericht stärker politisch exponiert wäre. Richterinnen und Richter müssten sich vermehrt Gedanken darüber machen, wo ihre Verfassungsinterpretation endet und das Ermessen des Gesetzgebers beginnt.“⁴²

Nicht vom Erfolg gekrönt waren bislang politische Bestrebungen, den Gerichten und Verwaltungsbehörden zu erlauben, die Bundesverfassung in jedem Fall durchzusetzen.

Der Nationalrat entschied 2011 für einen Ausbau des Rechtsschutzes. Nach seinem Vorschlag sollten Gerichte in einem konkreten Anwendungsfall die Vereinbarkeit eines eidgenössischen Erlasses mit dem übergeordneten Verfassungsrecht überprüfen können. Nachdem der Ständerat jedoch diese Neuerung abgelehnt hatte, gab der Nationalrat das Vorhaben 2012 auf. Auch ein weiterer Anlauf war 2022 nicht von Erfolg gekrönt.⁴³

Immerhin werden die bestehenden Lücken des Rechtsschutzes gegenüber verfassungswidrigen Bundesgesetzen schon heute faktisch in verschiedener Hinsicht relativiert.

Zum einen lässt sich oft Rechtsschutz durch **verfassungskonforme Auslegung** einer Gesetzesbestimmung erreichen: Häufig ist eine gesetzliche Vorschrift eher offen formuliert und lässt verschiedene Interpretationsvarianten zu.

In solchen Fällen hat das Gericht einen gewissen Spielraum. Für den Fall mehrerer Interpretationsmöglichkeiten kann es jene wählen, welche den Erfordernissen des übergeordneten Rechts am besten entspricht. Die verfassungskonforme Auslegung stösst allerdings dort an Grenzen, wo die Vorschrift so deutlich formuliert ist, dass der Widerspruch der Gesetzesnorm zur übergeordneten Verfassung unüberwindbar scheint. Dies kommt in der Praxis jedoch eher selten vor.

Einen weiteren Ausbau des Rechtsschutzes nahm das Bundesgericht in den vergangenen Jahren vor. Es schritt dann ein, wenn die eidgenössische Gesetzesbestimmung neben der Bundesverfassung auch die Europäische Menschenrechtskonvention missachtete. Die der EMRK widersprechende Gesetzesnorm wurde im Konfliktfall nicht angewendet.

Dies ist schon deshalb sinnvoll, weil sonst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – im Falle einer Beschwerde des Betroffenen – die schweizerische Rechtslage beanstanden würde. Zu den zahlreichen Grundrechten der Bundesverfassung, die ebenfalls durch die EMRK garantiert sind, gehören etwa die Meinungs- und die Religionsfreiheit.

⁴² BENJAMIN SCHINDLER, Verfassungsgerichtsbarkeit: worum es (nicht) geht, NZZ 26.4.2011.

⁴³ Vgl. die beiden gleichlautenden Motionen 21.3690 Zopfi und 21.3689 Engler „Grundrechte und Föderalismus stärken und die Rechtsstaatlichkeit festigen - ein neuer Anlauf zur Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit“, die der Ständerat am 12. September 2022 ablehnte.

3. Rechtsanwendung (Anwendung medienrechtl. Vorschriften im Einzelfall)

a. Allgemeines: Medienrecht als Fallrecht (mit vielen Grenzfällen)

Für das Alltagsleben hat die Anwendung des Rechts oft eine eher grössere Bedeutung als die Rechtsetzung. Die Lektüre generell-abstrakt formulierter Verfassungs- oder Gesetzesvorschriften liefert meist lediglich vage Anhaltspunkte über die Rechtslage, bspw. hinsichtlich der Zulässigkeit einer bestimmten Äusserung. Häufig sind gegensätzliche Interessen auszubalancieren (z.B. Transparenz gegen Diskretion, Aufdeckung von Missständen gegen Persönlichkeitsschutz, Recht zu unverblümter Kritik gegen Schutz vor Diskriminierung). Den Entscheid über die Rechtmässigkeit einer einzelnen Publikation kann das Gesetzgebungsverfahren bestenfalls vorsehen. Gerade das Medienrecht ist geprägt durch Rechtsnormen, deren praktische Tragweite sich bei der Lektüre des Gesetzestextes meist nicht ohne weiteres erschliesst.

In der Rechtswirklichkeit ist daher von zentraler Bedeutung, wie die meist allgemein formulierten Rechtsnormen im konkreten Streitfall durch die zuständigen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden interpretiert und angewendet werden. Mit anderen Worten ist Medienrecht **in ausgeprägtem Masse Fallrecht**⁴⁴, entstanden in einer jahrzehntelangen Praxis der urteilenden Instanzen, d.h. primär

- der zuständigen Straf- und Zivilgerichte und Verwaltungsbehörden,
- der ihnen übergeordneten eidgenössischen Gerichte, an die ein Entscheid der unteren Instanzen weitergezogen werden kann, v.a. des Bundesgerichts (und z.T. auch des Bundesverwaltungsgerichts),
- des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).

Es ist ein Merkmal vieler medienrechtlicher Streitigkeiten, dass sie das urteilende Gericht vor eine anspruchsvolle Aufgabe stellen und der Ausgang des Verfahrens oft schwierig zu prognostizieren ist. Grenzfälle und Grauzonen sind in manchen Bereichen des Medienrechts eher Normalität als Ausnahme.

Nach welchen Grundsätzen wird der Sinn einer Rechtsnorm ermittelt und auf den fraglichen Lebensvorgang (Sachverhalt) angewandt? Die Methodik juristischen Arbeitens sprengt den Rahmen einer knappen Einleitung in die Rechtswissenschaft und kann hier nicht ausführlich dargestellt werden.

An dieser Stelle seien immerhin einige für die Rechtsanwendung zentrale Aspekte erwähnt und anhand des Fallbeispiels 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (Sachverhalt vorne, S. 7) illustriert.

b. Wahrheitsfindung und Rechtsfindung

In der universitären Ausbildung liegt das Schwergewicht auf der Interpretation der Rechtslage: Wie ist ein Lebenssachverhalt (Kauf eines Velos, Verkehrsunfall, Inhalt eines Presseberichts in der Schweizer Illustrierten) unter rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen (**Rechtsfindung**)?

⁴⁴ So auch BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, Medienrecht der Schweiz in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2023, S. 2.

In der Praxis ist allerdings nicht nur die Rechtsfindung bedeutsam, sondern auch (und zeitlich vorgelagert) die Abklärung des Sachverhalts. Es geht also zunächst um die Frage, was überhaupt geschehen ist (**Wahrheitsfindung**). Gerade in Strafprozessen beansprucht die Wahrheitsfindung oft mehr Zeit als die Rechtsfindung.

Auf dem Gebiet des Medienrechts wird die Wahrheitsfindung tendenziell dadurch erleichtert, dass der Inhalt einer bestimmten Medienäußerung (z.B. des Artikels in der „Schweizer Illustrierten“ oder einer Radiosendung) durch deren Veröffentlichung bereits allgemein bekannt ist. Heikel kann aber beispielsweise die Frage sein, welche Person die fragliche Äußerung verfasst und auf welche Quellen sie sich für ihre Behauptungen gestützt hat.

Die Beurteilung von Gedankenäußerungen (z.B. in einem Fernsehbeitrag) sieht sich überdies mit einer speziellen Schwierigkeit konfrontiert: Wie ist eine bestimmte (journalistische) Publikation überhaupt zu verstehen? Probleme bereiten der Justiz etwa die Interpretation satirischer, ambivalenter oder umgangssprachlicher Formulierungen.

So ist es für ein Strafgericht eine knifflige Aufgabe, in einem Ehrverletzungsprozess darüber zu befinden, wie der Ausdruck „Gaga-Rechtsextremist“ zu verstehen ist.⁴⁵

Das Problem wird dadurch akzentuiert, dass rechtsanwendende Behörden mit Medienbeiträgen konfrontiert werden, die gerade nicht in juristischer Art formuliert sind.

„Während die Auslegung von Rechtsnormen täglich wiederkehrende Aufgabe des Rechtsanwenders ist, auf die er abgerichtet wurde, bergen nichtjuristische Texte für den Rechtsanwender Überraschungen.“⁴⁶

c. Die Methoden zur Auslegung von Rechtsnormen

aa. Subsumtion eines Sachverhalts unter einen gesetzlichen Tatbestand

Im Rahmen der Rechtsfindung wird überprüft, ob ein bestimmter Vorgang (Lebenssachverhalt) logisch unter den Tatbestand einer Rechtsnorm fällt und diese Vorschrift folglich auf den Sachverhalt anwendbar ist (Subsumtion).

Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7):

Fällt die Publikation der Schweizer Illustrierten vom 16. Juli 1990 mit dem Titel „Höllerrauch“ unter das gesetzliche Verbot, öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntzugeben (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG)?

Diese Subsumtion eines Sachverhalts unter einen gesetzlichen Tatbestand ist oft eine anspruchsvolle Aufgabe. Zwar soll der Erlass von Gesetzesvorschriften Rechtssicherheit schaffen. (Dies gilt auch für schriftliche Vereinbarungen unter privaten Vertragspartnern). Der Text einer Rechtsnorm oder einer vertraglichen Formulierung ergibt aber häufig keinen eindeutigen Sinn.

Selbst eine mit äusserster Sorgfalt formulierte Rechtsnorm oder Vertragsbestimmung bedarf der Auslegung, das heisst der *Ermittlung ihres Sinnes*. Dies ist etwa gerade dann unvermeidlich, wenn eine an sich klar formulierte Rechtsnorm mit einer anderen Vorschrift in Konflikt gerät.

⁴⁵ Vgl. den Gerichtsbericht von MARKUS HÄFLIGER, Der „Gaga-Rechtsextremist“, Der Bund vom 8. Februar 2024, S. 8.

⁴⁶ GERHARD FOLKA, Äusserungsdelikte: Die strafrechtliche Regulierung von Kommunikation im Lichte der Sprachphilosophie Wittgensteins, Jusletter 24. Juli 2006, Rz. 24.

bb. Regeln für die Kollision verschiedener rechtlicher Vorschriften

Die Bewältigung der im Rechtsleben oft anzutreffenden *Kollisionen verschiedener Rechtsnormen* wird dadurch erleichtert, dass sich die Normen in verschiedene *Hierarchiestufen* einteilen lassen:

- Vereinfacht gesagt geht im Stufenbau der Rechtsordnung das Recht des **übergeordneten Gemeinwesens** dem Recht des untergeordneten Gemeinwesens vor. *Bundesrecht vor kantonalem und kommunalem Recht; Völkerrecht vor Landesrecht.*
- Innerhalb des gleichen Gemeinwesens gilt die vorne erwähnte Hierarchie **Verfassung – Gesetz – Verordnung**. Es gilt der Grundsatz „*Lex superior derogat legi inferiori*“.
- Bei Kollisionen zwischen gleichrangigen Normen des gleichen Gemeinwesens gibt es ebenfalls Vorrangregeln. So gibt es eine zeitliche Hierarchie: Das **jüngere** Recht geht dem älteren üblicherweise vor (*lex posterior derogat legi priori*).
- Nach einem weiteren Grundsatz geht eine **spezielle** Gesetzesnorm den allgemein gehaltenen Gesetzesvorschriften vor (*lex specialis derogat legi generali*), denn sonst würde die Spezialregelung ihres praktischen Anwendungsbereichs beraubt. In der Rechtswirklichkeit ist es allerdings oft nicht eindeutig, welche der beiden kollidierenden Vorschriften die speziellere ist. Wird ein Sachverhalt durch verschiedene Spezialnormen geregelt, so müssen sämtliche einschlägigen Regelungen koordiniert Anwendung finden.

cc. Ausgangspunkt der Auslegung: Wortlaut (grammatikalische Auslegung)

Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut einer Norm (grammatisches Element). Wie eben erwähnt, ermöglicht er oft keine eindeutige Aussage über den Sinn der Bestimmung. Ist der Wortlaut allerdings klar und unzweideutig⁴⁷, dann darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur davon abgewichen werden, „wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben.“⁴⁸

Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7):

Nach Artikel 19 Ziff. 1 Abs. 8 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) macht sich strafbar, „wer öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekannt gibt“. Erfasst der Wortlaut dieser Norm auch die öffentliche Bekanntgabe, wie sich aus anderen Substanzen die Droge „Free Base“ herstellen lässt? Das Bundesgericht (BGE 118 IV 405) hielt fest, nach allgemeinem Sprachverständnis beziehe sich die öffentliche Bekanntgabe der Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln darauf, wo man Betäubungsmittel erwerben oder konsumieren kann. Das sei etwas anderes als der Hinweis, wie ein Betäubungsmittel hergestellt oder in ein anderes umgewandelt werden kann. Der Wortlaut der Norm erfasse den Hinweis auf Herstellungsmethoden nicht, und zwar weder in der deutschen Version noch in den – ebenso massgebenden – französisch- oder italienischsprachigen Fassungen.

⁴⁷ Man kann sich darüber streiten, ob es einen „klaren und unzweideutigen Wortlaut“ überhaupt geben kann. Nach MARC AMSTUTZ / MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Recht und Wittgenstein III*, in: Jusletter 24. Juli 2006 Rz 21 ist dies nur dort der Fall, „wo es niemandem überhaupt nur auffällt, dass man ein gemeinsames Sprachspiel spielt (einen gemeinsamen Sinnhorizont teilt), also z.B. dann, wenn das Gericht vom Kläger spricht und dieser sich ohne auch nur einen Hauch des Zweifels damit gemeint fühlt.“

⁴⁸ Vgl. etwa BGE 125 II 113 E. 3a S. 117.

dd. Historische Auslegung (Wille des Gesetzgebers)

Vor allem bei jüngeren Gesetzestexten ist die historische Auslegung von Belang: Es wird nach dem Sinn gesucht, den der Gesetzgeber der Bestimmung geben wollte. Dies geschieht anhand der so genannten **Gesetzesmaterialien**. Dazu gehören

- der Gesetzesentwurf der Regierung und die Erläuterungen (so genannte Botschaft des Bundesrates; publiziert im Bundesblatt [BBl]),
- die Protokolle der Beratungen im Parlament (publiziert im Amtlichen Bulletin des Nationalrates bzw. des Ständerates; AB),
- und – im Falle einer Volksabstimmung – auch die amtlichen Abstimmungserläuterungen („Abstimmungsbüchlein“).

Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7):

Bezüglich Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 Betäubungsmittelgesetz prüfte das Bundesgericht, ob der Gesetzgeber auch öffentliche Hinweise darauf bestrafen wollte, wie eine Droge hergestellt oder in eine andere umgewandelt werden kann. Das Bundesgericht hielt fest, weder im Postulat Vincent (Amtl. Bull. 1972 N 1321 f.), auf das Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG zurückgeht, noch in der Botschaft des Bundesrates betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel vom 9. Mai 1973 (BBl 1973 I, S. 1348 ff., insb. 1366/7) werde gesagt, öffentliche Bekanntgaben von Herstellungsverfahren und Konsumformen seien strafrechtlich zu erfassen. Auch die Protokolle des National- und Ständerates lieferten keine entsprechenden Hinweise.

ee. Systematische Auslegung und formale Interpretationsregeln

Als Auslegungshilfe kann auch darauf abgestellt werden, in welchem Zusammenhang eine Norm steht (z.B. unter welcher Überschrift sie eingereiht ist oder in welchem Kapitel eines Gesetzes sie sich findet). Dies ist die so genannt systematische Auslegung.

So steht die Vorschrift über jugendgefährdende Sendungen im Radio- und Fernsehgesetz (Art. 5 RTVG) unter dem Titel „Veranstaltung schweizerischer Programme“. Dies deutet darauf hin, dass sich die Vorschrift nicht auch auf ausländische Programme bezieht.

Eine Rolle spielen auch formale Interpretationsregeln. Dazu gehören

- der *Umkehrschluss* (argumentum e contrario: wenn ein Gesetz oder Urteil nur die Situation A erwähnt, so ist umgekehrt die anders gelagerte Situation B gegenteilig zu beurteilen),
- der *Analogieschluss* (argumentum per analogiam: Ist Situation A erwähnt, so ist die ähnliche Situation B gleich zu beurteilen)
- und die Argumentation *a fortiori* (erst recht: Ist eine Mauer von 3 Metern zu hoch, so ist eine Mauer von 4 Metern erst recht unzulässig).

Solche Interpretationsregeln können nützlich sein, dürfen aber nicht verabsolutiert werden.

ff. Teleologische Auslegung (Sinn und Zweck der Norm)

Ein weiterer Aspekt ist der Sinn und Zweck, der mit einer gesetzlichen Regelung verfolgt wird (so genannt teleologische oder zielgerichtete Auslegung). Manchmal ist er im Gesetzestext selber in einem **Zweckartikel** ausdrücklich erwähnt.

Als *Beispiel* lässt sich das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) anführen. Gemäss Artikel 1 soll das BetmG dem unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen vorbeugen (namentlich durch Förderung der Abstinenz); die Verfügbarkeit von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen zu medizinischen und wissenschaftlichen Zwecken regeln; Personen vor den negativen gesundheitlichen und sozialen Folgen suchtbedingter Störungen der Psyche und des Verhaltens schützen; die öffentliche Ordnung und Sicherheit vor den Gefahren schützen, die von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen ausgehen; kriminelle Handlungen bekämpfen, die in engem Zusammenhang mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen stehen.

Der Zweck (ratio legis) kann sich auch implizit aus der gesetzlichen Ordnung oder der Gesamtheit der Normen ergeben. Dabei kann sowohl die entstehungszeitliche (historische) als auch die geltungszeitliche (heutige) Perspektive massgebend sein.

gg. Verfassungskonforme Auslegung (Berücksichtigung des höherrangigen Rechts)

Eine wichtige Rolle für die Auslegung spielt schliesslich das höherrangige Recht: Gesetzestexte sind im Lichte der übergeordneten Bestimmungen der Bundesverfassung (so genannte verfassungskonforme Auslegung) und des internationalen Rechts (z.B. der Europäischen Menschenrechtskonvention: konventionskonforme Auslegung) auszulegen.

Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7):

Bezüglich der Strafbarkeit einer Bekanntgabe von Verfahren zur Drogenherstellung in einem Presseartikel verwies das Bundesgericht auf die Presse- und Informationsfreiheit, die in der Bundesverfassung garantiert sind. „Äusserungen, wie sie sich im zur Beurteilung stehenden Artikel finden, fallen in den Schutzbereich dieser Grundrechte. Deren Einschränkung bedarf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.“ Auch deswegen wandte sich das Bundesgericht gegen eine Auslegung, die den Wortlaut der Gesetzesnorm (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG) – zu Ungunsten der Medienschaffenden – strapaziert.

hh. Kein Vorrang für eine bestimmte Auslegungsmethode (Methodenpluralismus)

Die verschiedenen Elemente der Auslegung stehen nicht in einer bestimmten Rangfolge, sondern sind miteinander zu kombinieren. Das Bundesgericht lehnt eine hierarchische Prioritätsordnung ab. Vorrang hat bloss der klare und unzweideutige Gesetzeswortlaut, falls es keine triftigen Gründe gibt, davon abzuweichen. Sind verschiedene Auslegungen möglich, so sind sämtliche Auslegungselemente zu berücksichtigen.

Da es keine objektive Rangordnung der Auslegungselemente gibt, haben die Gerichte im Einzelfall oft einen beträchtlichen Auslegungsspielraum.

„Die juristische Methodenlehre gilt als Brücke zur Sicherstellung einer Bindung des Richters ans Gesetz und damit zur Gewährleistung der Gewaltenteilung im Rechtsstaat. Diese Brücke trägt

nicht wirklich. Die Regeln der Methodenlehre sind zwar vernünftig und in kodifizierten Systemen gar zwingend; sie werden der Komplexität richterlichen Handelns aber nicht gerecht.“⁴⁹

Bei der Beurteilung von Einzelfällen spielt etwa das richterliche Vorverständnis nicht selten eine wesentliche Rolle. Dies gilt besonders dann, wenn einander entgegenstehende Rechtsgüter (z.B. die Meinungsfreiheit einerseits, das Recht auf Ehrenschutz andererseits) zu gewichten und gegeneinander abzuwägen sind (*Güter- oder Interessenabwägung*).

d. Wirkung eines Gerichtsentscheids über den Einzelfall hinaus

aa. Richterrecht als Rechtsquelle: Die Justiz als Gesetzgeberin

Im Rahmen der Gesetzgebung wird oft ganz bewusst eine unbestimmte Umschreibung gewählt, um die Weichenstellung der Rechtsanwendung zu überlassen. Die politischen Behörden spielen den Ball also der Justiz zu: Der Gesetzgeber formuliert die Vorschriften so offen, dass den Gerichten nichts Anderes übrigbleibt, als anhand des jeweiligen Einzelfalls allgemein gültige Kriterien zu entwickeln. Unbestimmte Gesetzesformulierungen sind gerade im Bereich des Medienrechts zahlreich.

Beispiel: Schweizerische Radio- und Fernsehveranstalter sind verpflichtet, in ihren Sendungen die Ereignisse *sachgerecht* darzustellen (Art. 4 Abs. 2 des Radio- und Fernsehgesetzes; RTVG). In der Praxis stellt sich für die rechtsanwendende Behörde nicht nur die Frage, ob eine einzelne Sendung (z.B. ein bestimmter „Rundschau“-Beitrag) sachgerecht ist oder nicht (Subsumtion des Sachverhalts unter den gesetzlichen Tatbestand). Sie müssen auch bestimmen, was das Gesetz mit seinem Sachgerechtigkeitsgebot überhaupt verlangt.

Kerngeschäft von Justiz und Verwaltung ist zwar die Regelung der konkreten Rechtsbeziehung der am fraglichen Rechtsstreit beteiligten Parteien – die Anwendung kodifizierter Rechtssätze auf einen ganz bestimmten Lebensvorgang (Sachverhalt) also. Bei dieser Tätigkeit kommen die Gerichte aber nicht selten zu Erkenntnissen, die nicht nur für den jeweiligen Einzelfall (individuell-konkret) relevant sind, sondern sich darüber hinaus zu einer auch für künftige Streitigkeiten massgebenden, generell-abstrakten Regelung verdichten.

So wurde das Sachgerechtigkeitsgebot in den 1980er Jahren durch die *Judikative* (d.h. die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen und das Bundesgericht) präzisiert: Das Gebot verlange, dass sich das Publikum durch die in einer Sendung vermittelten Fakten und Meinungen ein möglichst zuverlässiges Bild über einen Sachverhalt machen kann und damit in die Lage versetzt wird, sich eine eigene Meinung zu bilden. Um dies zu erreichen, müssen die Medienschaffenden unter anderem die journalistische Sorgfaltspflicht beachten. Im Bereich des Sachgerechtigkeitsgebots hat die *Justiz* also eine **allgemeine Regel** aufgestellt, die für eine unbestimmte Zahl von Fällen gültig ist (generell-abstrakt). Eine solche Regel hätte eigentlich bereits der *Gesetzgeber* formulieren können. (Er tat dies letztlich 2006 – zumindest teilweise – in Art. 4 Abs. 2 des revidierten Radio- und Fernsehgesetzes).

Dass rechtsanwendende Behörden in die Rolle des Gesetzgebers schlüpfen, hat nicht nur mit unpräzise formulierten Rechtsnormen zu tun, sondern auch mit eigentlichen Lücken des Gesetzestexts. Sie beruhen manchmal auf Versehen des Gesetzgebers, manchmal aber auch darauf, dass es unmöglich ist, im Voraus sämtliche auftauchenden Rechtsprobleme zu erkennen und

⁴⁹ WINFRIED HASSEMER, Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik, in: Heinz Müller-Dietz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung, Baden-Baden 2007, S. 259.

dafür eine auch in Zukunft sinnvolle Lösung niederschreiben. Das kodifizierte Recht kann notgedrungen nicht alle Fragen regeln. Bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde erkannt, dass das geschriebene Recht lückenhaft ist. Im ersten Artikel des Zivilgesetzbuchs (Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB) wurde festgehalten:

„Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.“

Selbst eine wesentlich grössere Produktion rechtlicher Erlasse könnte nicht sicherstellen, dass die vom Gesetzgeber formulierten Vorschriften als alleinige Rechtsquelle ausreichen. Richterliche Rechtsfortbildung ist in der Praxis unvermeidlich, wie der deutsche Richter Rudolf Bernhardt festhält:

„Ist richterliche Rechtsfortbildung überhaupt zulässig? Eine hoffnungslos antiquierte Auffassung ging dahin, dass der Richter nur das ihm vorgegebene Recht ohne Wertungen rational auszulegen und auf den konkreten Fall anzuwenden habe. Wir beschränken uns hier auf die simple Feststellung, dass fast jeder Richterspruch kognitive und gestaltende Elemente aufweist, der Richter ist kein Subsumtionsautomat, er sollte aber auch kein richterlicher Aktivist sein, der das Recht nach seinen persönlichen Präferenzen gestaltet.“⁵⁰

bb. Präjudizielle Bedeutung von Gerichtsurteilen

Stellt ein Gericht (oder eine das Gesetz vollziehende Verwaltungsbehörde) über den strittigen Einzelfall hinausreichende, verallgemeinerungsfähige Regeln auf, so spricht man von präjudizieller Bedeutung. Gerade die Rechtsprechung der obersten Instanzen (Bundesgericht, EGMR) liefert wesentliche Anhaltspunkte dafür, wie ähnlich gelagerte Fälle künftig zu entscheiden sind.

Formell allerdings hat Richterrecht nicht die gleiche Verbindlichkeit wie gesetztes Recht. Selbst wenn das Bundesgericht eine bestimmte Rechtsfrage entschieden hat, sind andere Gerichte (und auch das Bundesgericht selber) nicht verpflichtet, künftige Streitigkeiten im selben Sinne zu beurteilen. Nach kontinentaleuropäischer Tradition besteht **keine Bindung an Präjudizien**.

In der Praxis allerdings entfernen sich schweizerische Gerichte nur von der etablierten Rechtsprechung, wenn dafür ein triftiger Grund besteht. Bei unterinstanzlichen Gerichten drängt sich Zurückhaltung schon deshalb auf, weil von bisherigen Präjudizien abweichende Urteile mit grosser Wahrscheinlichkeit bei der oberen Instanz angefochten und dort meistens korrigiert würden.

Doch auch das Bundesgericht wird nur aus wichtigen Gründen von seiner bisherigen Rechtsprechung abrücken (**Praxisänderung**). Eine Abweichung setzt voraus, dass die neue Lösung veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen eher entspricht oder der Gesetzeszweck (ratio legis) besser erkannt wird und die bisherige Praxis deshalb als unrichtig erscheint.⁵¹

Die Zurückhaltung bei Praxisänderungen fliesst aus dem Gebot der Rechtssicherheit: Für die Betroffenen wäre sonst häufig kaum absehbar, welche rechtlichen Konsequenzen ihr Verhalten hätte.

⁵⁰ RUDOLF BERNHARDT, Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: Stephan Breitenmoser u.a. (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat – Liber amicorum Luzius Wildhaber, Baden-Baden/Zürich/St. Gallen 2007, S. 93.

⁵¹ BGE 127 II 292 f. E. 3a.

Selbstverständlich können auch kodifizierte Rechtsnormen geändert werden. Im Gegensatz zu einer richterlichen Praxisänderung bedingt dies aber wie erwähnt ein formelles – und meist langwieriges – neues Gesetzgebungsverfahren (Teilrevision).

Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7):

Gemäss Bundesgericht verbietet das Betäubungsmittelgesetz die Publikation eines Verfahrens zur Drogenherstellung nicht (BGE 118 IV 405). Das Gericht nahm eine detaillierte Auslegung der Strafnorm vor und kam zum Schluss, dass die Publikation der Schweizer Illustrierten nicht verboten sei. Seine Gesetzesauslegung begründete das Gericht mit

- dem Wortlaut der Vorschrift (grammatikalische Auslegung)
- ihrer Entstehungsgeschichte (historische Auslegung)
- dem Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“
- und dem Schutz der übergeordneten Meinungs- und Informationsfreiheit (verfassungskonforme Auslegung).

1978 hatte das Bundesgericht in ähnlicher Konstellation noch anders entschieden (BGE 104 IV 293). Der angeklagte Journalist profitierte also letztlich von einer **Praxisänderung** des obersten Gerichts.

e. Wer schafft und wo findet sich Richterrecht?

aa. Veröffentlichung grundlegender Gerichtsurteile

Damit die Gerichtspraxis den interessierten Kreisen bekannt wird, ist es notwendig, dass die Justiz grundlegende Entscheide veröffentlicht. Für die Argumentationsweise in künftigen Fällen bedeutende Urteilsbegründungen sind also nicht nur den am Rechtsstreit beteiligten Prozessparteien mitzuteilen, sondern – allenfalls in anonymisierter Form – auch der Allgemeinheit. Dies geschieht vor allem durch die **amtliche Publikation** von Gerichtsurteilen.

bb. Urteile des Bundesgerichts

Die grösste praktische Bedeutung haben die Urteile der höchsten Gerichtsstanz, in der Schweiz also des *Bundesgerichts*. Es befasst sich mit der Auslegung der obersten Rechtsquellen (Bundesverfassung und internationale Übereinkommen).

Im Gegensatz etwa zum Supreme Court in den USA und zum deutschen Bundesverfassungsgericht ist das Bundesgericht nicht ausschliesslich ein Verfassungsgericht. Es ist ganz allgemein für die einheitliche Anwendung des Bundesrechts zuständig (also z.B. auch des Strafrechts, des Zivilrechts und des Sozialversicherungsrechts).

Die Richterinnen und Richter sind durch die Bundesversammlung gewählt und wirken in verschiedenen Abteilungen, darunter mittlerweile zwei strafrechtliche⁵² und zwei zivilrechtliche Abteilungen. Für verwaltungs- und staatsrechtliche Streitigkeiten sind die vier öffentlich-rechtlichen Abteilungen⁵³ zuständig.

⁵² Bis zum 30. Juni 2023 gab es am Bundesgericht nur eine einzige Strafrechtliche Abteilung.

⁵³ Die III. und die IV. öffentlich-rechtliche Abteilung gibt es erst seit 2023.

Die Zahl der eine bestimmte Beschwerde beurteilenden Richter variiert.

Bei einstimmigen, im Zirkulationsverfahren erledigten Fällen urteilen drei Richter bzw. Richterinnen, in anderen Konstellationen wird der Fall von einem fünfköpfigen Gremium beurteilt.

Die grundlegenden Urteile des obersten schweizerischen Gerichts werden seit der Schaffung eines ständigen Bundesgerichts im Jahre 1874 in der **offiziellen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide (BGE)** publiziert.

Die Publikation erfolgt in der Sprache des Entscheides (d.h. deutsch, französisch oder italienisch).

Hinter der Abkürzung des in unserem Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte - Free Base“ (S. 7) gefällten Bundesgerichtsurteils **BGE 118 IV 405** verbergen sich folgende Angaben:

- Die Ziffer „**118**“ bezeichnet das Jahr des Entscheides (1874 plus 118, also 1992)
- „**IV**“ zeigt an, dass es sich um eine Strafsache handelt. Seit 1995 (Band 121) gilt folgende Gliederung:
 - Band I: Verfassungsrecht;
 - Band II: Verwaltungsrecht und internationales Recht;
 - Band III: Zivilrecht sowie Schuldbetreibungs- und Konkursrecht;
 - Band IV: Strafrecht und Strafvollzug;
 - Band V: Sozialversicherungsrecht.
- „**405**“ bezeichnet die Seitenzahl, genauer: die erste Seite des Entscheides in der BGE-Publikation.

Lediglich ein Bruchteil aller Urteile des Bundesgerichts wird in den BGE veröffentlicht (weniger als fünf Prozent). Ein Grossteil der übrigen Bundesgerichtsentscheide ist seit dem Jahr 2000 über Internet zugänglich: www.bger.ch/jurisdiction-recht. Dort finden sich auch die seit 1954 in den BGE publizierten Leitentscheide.

Nur den in den BGE publizierten Entscheiden ist eine offizielle Kurzzusammenfassung der wichtigsten Entscheidungsgründe (Regeste) in drei Sprachen vorangestellt.

Nicht in den BGE publizierte Urteile werden nummeriert mit einer Zahl für die Abteilung (z.B. 1 = I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 6 = Strafrechtliche Abteilung), einem Buchstaben für die Verfahrensart (A = Beschwerde in Zivilsachen, B = Beschwerde in Strafsachen, C = Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) sowie einer fortlaufenden Nummer und der Jahreszahl für die Kennzeichnung des einzelnen Geschäfts.

Beispiel: Das Bundesgerichtsurteil 6B_225/2008 (Einsatz einer versteckten Kamera in der Fernsehsendung „Kassensturz“) wurde durch die Strafrechtliche Abteilung gefällt (6) und betraf eine Beschwerde in Strafsachen (B), welche 2008 beim Bundesgericht eingereicht worden war.

Der Aufbau von (bundes-)gerichtlichen Urteilsbegründungen unterscheidet sich erheblich von der Struktur journalistischer Texte.

Eine Urteilsbegründung beginnt im Gegensatz zu einer Medienmitteilung nicht beim Wichtigsten (d.h. beim Ergebnis des Prozesses), sondern schildert schrittweise den zum Rechtsstreit führenden Lebenssachverhalt, die prozessualen Fragen, die für den Entscheid massgebenden inhaltlichen Aspekte und erst am Schluss das verbindliche Resultat des Rechtsstreits (Urteilsdispositiv).

cc. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Nicht zuletzt im Medienbereich sind die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg⁵⁴ von grosser Bedeutung.

Die Strassburger Rechtsprechung findet sich am Einfachsten über Internet (www.echr.coe.int).

Die Strassburger Urteile werden in englischer bzw. französischer Sprache begründet. Es gibt keine offiziellen Übersetzungen der Begründungen in deutscher Sprache.

Der Gerichtshof befasst sich immer wieder mit Beschwerden aus der Schweiz, welche eine Missachtung der in Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit durch Massnahmen im Straf-, Verwaltungs- oder Zivilrecht behaupten (=> siehe dazu die Auflistung der bisher beurteilten Beschwerden gegen die Schweiz hinten in Kapitel 4/1/2).

Nicht nur wegen seiner Urteile zu schweizerischen Konflikten hat der EGMR seit mehr als drei Jahrzehnten in Sachen freier Publikation eine Vorreiterrolle eingenommen. Seine Rechtsprechung hat mittlerweile im Bereich des Medienrechts eine wohl grössere praktische Bedeutung als die Judikatur des Bundesgerichts.

=> Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist ein Schwerpunkt dieser Lehrveranstaltung. Sie wird namentlich im 4. Kapitel vertieft.

4. Die Bedeutung der Rechtslehre (Rechtswissenschaft; Doktrin)

a. Einfluss der Rechtswissenschaft auf die Justiz

Artikel 1 des Zivilgesetzbuchs erwähnt als Rechtsquellen nicht nur das Gesetz, das Gewohnheitsrecht und das Richterrecht, sondern auch die „bewährte Lehre“. Gemeint sind damit die Ausführungen in der Rechtswissenschaft. Sie finden sich beispielsweise in Lehr- und Handbüchern, Dissertationen oder in den Aufsätzen juristischer Fachzeitschriften.

Die Wissenschaft befasst sich mit der unübersichtlichen und oft nicht widerspruchsfreien Rechtsordnung. Durch die **Rechtsdogmatik** leistet sie einen Beitrag zum besseren Verständnis, zur Ordnung und Systematisierung des geltenden Rechts und auch zu dessen Weiterentwicklung und Verbesserung.

„Die dogmatische Durchdringung des Rechts, inklusive der dazu ergangenen Judikate, schält überall dort allgemeingültige *Grundregeln* (Lehrsätze, Prinzipien, Grundsätze) heraus, wo sich diese nicht ohne weiteres dem Normtext entnehmen lassen. Sie sollen schliesslich der Praxis dienen.“⁵⁵

Die Äusserungen der Rechtslehre (Doktrin) haben nicht denselben Stellenwert wie gesetzliche Vorschriften oder richterliche Urteile. Im formellen Sinne sind die Ausführungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur keine Rechtsquellen: Die Auffassungen der Rechtslehre sind für die

⁵⁴ Der EGMR ist ein Gremium des Europarates und nicht zu verwechseln mit dem Gerichtshof der Europäischen Union.

⁵⁵ MARKUS MÜLLER, Rechtsdogmatik als Staatsaufgabe?, in: Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Mehr oder weniger Staat? – FS Peter Hänni, Bern 2015, S. 576.

rechtsanwendenden Behörden nicht verbindlich. Selbst wenn sämtliche Rechtsgelehrten einhellig eine bestimmte Ansicht vertreten, steht es der Justiz oder der Verwaltung frei, sich für eine andere Lösung zu entscheiden.

Die Doktrin hat dennoch in mehrfacher Hinsicht Bedeutung. Dies gilt etwa, wenn zu einem Problem noch keine gefestigte Rechtsprechung besteht oder die Anschauungen im Fluss sind. In der Schweiz setzen sich die Gerichte oft intensiv mit den Auffassungen der Rechtslehre auseinander.

b. Orientierungshilfe für Verwaltung, Gesetzgebung, Studium etc.

Eine weitere Funktion der Rechtslehre ist es, die Tragweite einzelner Urteile zu analysieren, ihre präjudizielle Bedeutung für künftige weitere Einzelfälle zu beurteilen und die Entscheide zu systematisieren, sie also in einen grösseren Zusammenhang einzuordnen. Diese Arbeit ist nicht nur eine **Erkenntnisquelle** für die **Gerichte**, sondern auch eine wichtige Orientierungshilfe für alle mit den entsprechenden Rechtsfragen befassten Kreise: Beispielsweise für betroffene Privatpersonen, die für den Gesetzesvollzug zuständige **Verwaltung**, aber auch für den **Gesetzgeber**.

Eine besonders wichtige Rolle spielt die rechtswissenschaftliche Literatur im (juristischen) **Studium**. Vor allem Lehrbücher ermöglichen Studierenden meist einen einfacheren Zugang zum Stoff als die Lektüre von Gesetzestexten (deren praktische Tragweite sich aus dem blossen Wortlaut der einzelnen Vorschrift oft kaum abschätzen lässt) oder von Gerichtsurteilen.

5. Das Recht im Wandel

Das Recht wird oft als statisch und unbeweglich wahrgenommen. Für die Politik und folglich auch für die durch Weichenstellungen der politischen Mehrheit geprägte Rechtsordnung ist es gerade in kommunikationsrechtlichen Fragen schwierig, mit dem Tempo des gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Wandels Schritt zu halten. Früher oder später reagiert die Rechtsordnung aber in aller Regel auf neue Entwicklungen.

Die rechtlichen Abläufe sind zwar gerade bei der schweizerischen Rechtsetzung (u.a. wegen der öffentlichen Vernehmlassung gesetzlicher Vorentwürfe und wegen der Referendumsmöglichkeit) langatmig und schwerfällig. So treten Bundesgesetze wegen der aufschiebenden Wirkung des fakultativen Referendums immer erst mit mehrmonatiger Verzögerung in Kraft.

Das Recht selber enthält aber auch Instrumente zur punktuellen Beschleunigung.

So besteht bei zeitlichen Engpässen die Möglichkeit von dringlicher Gesetzgebung (Art. 165 BV). Mit qualifiziertem Mehr kann die Bundesversammlung ein Bundesgesetz für dringlich erklären und sofort in Kraft setzen. Es ist zeitlich zu befristen. Ein allfälliges Referendum führt erst nachträglich zur Aufhebung des Gesetzes. Seit dem 2. Weltkrieg gab es rund 150 dringliche Bundeserlasse, von denen bloss 7 mit einem fakultativen Referendum bekämpft wurden (unlängst beim Covid-19-Gesetz vom September 2020 und späteren Teilrevisionen).⁵⁶ In der Volksabstimmung scheiterte letztlich ein einziges dringliches Bundesgesetz.

Die Dynamik juristischer Entwicklungen lässt sich gerade anhand des Medienrechts illustrieren.

⁵⁶ Ein obligatorisches Referendum forderte die Volksinitiative "Volk und Stände entscheiden über dringlich erklärte Bundesgesetze! (Giacometti-Initiative)". Sie verlangte, dass bei dringlichen Bundesgesetzen nach 100 Tagen die Zustimmung von Volk und Ständen vorliegen muss. Die Initiative scheiterte 2023 mangels genügender Unterschriften.

IV. Dynamik des Medienrechts: Entwicklung und Zukunft

1. Historischer Abriss

a. Kontinuierlicher Wandel

Aus technischen, ökonomischen und anderen Gründen befindet sich die Medienlandschaft in einem ständigen und sich in den letzten Jahrzehnten beschleunigenden Wandel. Dies hängt in der jüngeren Vergangenheit stark, aber keineswegs ausschliesslich, mit der digitalen Transformation und dem Aufkommen der Onlinekommunikation zusammen. Zumindest punktuell gelingt es dem Gesetzgeber, auf neue Medienarten, neue Medieninhalte, neue publizistische Praktiken und veränderte Marktstrukturen zu reagieren. Mit anderen Worten ist nicht nur die Medienwelt dynamisch, sondern – wenn auch weniger ausgeprägt – auch die Rechtsordnung.

Ein Blick auf die Rechtslage vor 100, 80, 50 und 25 Jahren illustriert den starken Wandel, den neben der Medienbranche auch das Medienrecht hinter sich hat. Der Blick zurück erinnert nicht zuletzt daran, dass heute etablierte Rechtspositionen und kaum angefochtene Mehrheitsauffassungen nur scheinbare Selbstverständlichkeiten sind. So zeigt der Blick in die Geschichte und in andere Weltgegenden, dass die freie öffentliche Kommunikation keineswegs eine unangefochtene Errungenschaft ist.

b. Entwicklungen bis zum Beginn der 20. Jahrhunderts

In der Schweiz war die Sonderstellung der Medien im öffentlichen Kommunikationsprozess schon vor einem Jahrhundert auf höchster (d.h. verfassungsrechtlicher) Normstufe verbürgt. Die ersten Bundesverfassungen von 1848 und 1874 garantierten die Freiheit des damals mit Abstand wichtigsten Massenmediums, der Presse.

Die Freiheit der Presse ist das traditionelle Grundrecht freier Kommunikation und wird als „liberales Urgestein und Grundstock des demokratischen Verfassungsstaates“⁵⁷ bezeichnet. Sie wurde in der Helvetik von 1798 erstmals anerkannt⁵⁸ und später auf Verfassungsebene gewährleistet. Als „Bundes-Grundrecht der ersten Stunde“⁵⁹ garantiert sie die freie Herstellung von Druckerzeugnissen und ihre ungehinderte Verbreitung in der Öffentlichkeit.

Die verfassungsrechtlich garantierte **Pressefreiheit** ist das Resultat eines gesellschaftlichen Lernprozesses. Die freie Kommunikation war und ist bedroht, und die grundrechtlichen Garantien waren und sind eine Antwort auf diese Bedrohungslage. Dies hatte sich besonders deutlich nach der Einführung der Druckerpresse im 15. Jahrhundert gezeigt.

Die Druckerpresse erlaubte eine Vervielfältigung von Äusserungen in grosser Zahl und war geeignet, die geltende (politische, religiöse, wirtschaftliche und gesellschaftliche) Ordnung in Frage zu stellen, sie zu destabilisieren. Die herrschenden Kräfte versuchten deshalb, die Kommunikation in ihrem Sinne zu beeinflussen, zu lenken, mitunter zu manipulieren, oft auch zu unterdrücken.

⁵⁷ HERBERT BETHGE, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Rdnr. 65 zu Art. 5 GG.

⁵⁸ Artikel 7 der helvetischen Verfassung: “Die Pressfreiheit ist eine natürliche Folge des Rechtes, das jeder hat, sich unterrichten zu lassen.”

⁵⁹ So GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 17 N 1.

Zur Bekämpfung der Gefahr gedruckter Äusserungen wurde deren Inhalt mit vorgängigen, präventiven Massnahmen kontrolliert und die Veröffentlichung nötigenfalls verhindert.

Kurz nach Erfindung des Buchdrucks führte 1487 eine päpstliche Bulle die Vorzensur ein (Notwendigkeit einer Druckerlaubnis für jede Publikation unter Androhung von Busse oder Exkommunikation).⁶⁰ Unter die Zensur fiel das gesamte Spektrum öffentlicher Kommunikationsformen. Dies galt für Schauspiele, Bilder, Kupferstiche, alle an die Allgemeinheit gerichteten Reden und v.a. auch für Bücher: Verschiedene heute anerkannte Werke der Weltliteratur wurden ursprünglich verboten (z.B. Voltaires „Candide oder der Optimismus“ 1759 in Genf und Rousseaus „Vom Gesellschaftsvertrag“ 1762).

Ab dem 17. Jahrhundert gerieten vermehrt auch die periodische Presse und ihr politischer Inhalt in das Visier der staatlichen Machthaber.

Illustrativ ist etwa die Instruktion, welche die Obrigkeit (Berner Rat) an die 1689 gegründete „Gazette de Berne“ richtete. Die Zeitung habe „1. Von allen Fürsten und Ständen so wohl, als von der Eidgenossenschaft mit gebührendem respekt und modeste zu schreiben und keine preiudicia, so selbe offendieren möchten, einzurucken. 2. So viel sein kann, nichts andres als wahrhaftige facta oder wenigstens nur solche, so wahrscheinlich und auf eingelangte avisen gegründet, einzubringen. (...) 5. Von Sachen, so im Schweizerland sich zutragen, nur solche einzubringen, welche dem Vatterland rühmlich und anständig und nicht schimpflich sein werden.“⁶¹

Die Pressefreiheit war eine Frucht des Kampfs der sich emanzipierenden bürgerlichen Gesellschaft gegen den absolutistischen Staat. Die nach der Aufklärung verankerten Grundrechte freier Kommunikation garantieren, dass die Freiheit der (öffentlichen) Debatte vor hoheitlichen Eingriffen weitgehend geschützt ist. Dieser (relative) Schutz im damaligen Art. 55 der früheren Bundesverfassung erleichterte es der seinerzeit sehr vielfältigen und lebendigen Pressebranche, ihre zentralen Funktionen für die öffentliche Meinungsbildung wahrzunehmen.

Die allgemeine Meinungsfreiheit (für nicht gedruckte Äusserungen) und auch die Informationsfreiheit garantierten die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 hingegen nicht. Die Meinungsfreiheit anerkannte das Bundesgericht erst 1965 als ungeschriebenes Grundrecht.

c. Situation vor 100 Jahren

Die Pressefreiheit fand ihre Grenzen durch den Schutz der persönlichen Integrität (Ehre) und auch durch die Wahrung staatlicher Sicherheit. Dieses Anliegen führte zu empfindlichen Beschränkungen der Pressefreiheit während des ersten (und später auch des zweiten) Weltkriegs.

Im August 1914 hatte der Bundesrat „Strafbestimmungen für den Kriegszustand“ erlassen, welche u.a. die Verbreitung bestimmter unwahrer Nachrichten unter Strafe stellten. Darüber hinaus führte er eine eigentliche militärische Pressenzensur ein. Und auch während der Nachkriegswirren blieb die Pressefreiheit spürbar eingeschränkt. So beauftragte der Bundesrat die Bundesanwaltschaft im Dezember 1919, gegen umstürzlerische Presseerzeugnisse einzuschreiten, was zu verschiedenen Konfiskationen führte. Im September 1922 lehnten die Stimmbürger eine Ergänzung des Bundesstrafrechtsgesetzes durch pressenotrechtliche Bestimmungen („Umsturzgesetz“) ab.⁶²

⁶⁰ Einzelheiten bei MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, in: Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 439ff. und MARKUS SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 1440f.

⁶¹ Zitiert nach ROGER BLUM, Schweizer Medien im Lauf der Geschichte: ein „Bannwald der Demokratie“?, in: Michael Haller/Helmut Holzhey (Hrsg.), Medien-Ethik, Opladen 1992, S. 89.

⁶² Bundesgesetz betreffend Abänderung des Bundesstrafrechts vom 4. Februar 1853 in Bezug auf Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und innere Sicherheit und in Bezug auf die Einführung des bedingten Strafvollzugs; vgl. Peter SALADIN, Grundrechte im Wandel - Grundrechte im Wandel. Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, Bern 1970, S. 36f.

Umstritten war u.a. ein neuer Art. 47 gegen die Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung oder inneren Sicherheit durch öffentliche Aufforderung in Wort, Schrift oder Bild.⁶³

Ausserhalb der Kriegszeiten drehte sich die Gerichtspraxis vorwiegend um den Schutz des guten Rufes vor gedruckter Diffamierung. Die massgebenden Vorschriften fanden sich primär im **kantonalen** Recht, da es bis 1942 kein eidgenössisches Strafgesetzbuch gab. Damit stellte sich die Frage, ob Journalisten gestützt auf die verfassungsrechtlich garantierte Pressefreiheit bei Ehrverletzungsprozessen vor Bundesgericht einen erhöhten Schutz beanspruchen konnten.

Das oberste eidgenössische Gericht hatte 1911 kantonale Bussen wegen Beschimpfung in Zeitungsartikeln über die schlechte Finanzlage bei Uhrenfabrikanten in der Stadt Solothurn zu beurteilen. In einem oft zitierten Urteil stellte das Bundesgericht fest, der Presse sei bei Ehrverletzungsstreitigkeiten jener „Schutz angedeihen zu lassen, der offenbar durch Art. 55 BV bezweckt wurde, nämlich den Schutz gegen solche Massregeln, durch welche die Presse an der Erfüllung ihrer Aufgabe verhindert würde.“⁶⁴ Ein besonderer Schutz für die Presse lasse sich daher nur insoweit begründen, als die Presse die ihr obliegenden **spezifischen Aufgaben im modernen Staat** erfülle – nicht aber bei Publikationen über „einen die Öffentlichkeit in keiner Weise interessierenden Gegenstand“.

„Von diesem Gesichtspunkte aus ist bei Rekursen wegen Verletzung der Pressfreiheit jeweilen in erster Linie festzustellen, ob das inkriminierte Presserzeugnis nach Form und Inhalt geeignet war, oder doch den Zweck verfolgte, eine jener besondern, der Presse obliegenden Aufgaben zu erfüllen, also z.B. dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungsaustausch zu provozieren, in irgend einer Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems hinzuwirken, über die Staatsverwaltung und insbesondere über die Verwendung der öffentlichen Gelder Aufschluss zu verlangen, allfällige Missbräuche im Gemeinwesen aufzudecken, u.s.w.“⁶⁵ Hingegen sei der „blosse Zweck, das Publikum zu unterhalten oder zu belustigen – dessen Erfüllung ja oft auch zu den Aufgaben der Presse gehört und u.U. sogar den Hauptzweck eines Pressproduktes bilden kann –“ nicht genügend, „um die Vernichtung der ganzen politischen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Existenz einer Einzelperson zu rechtfertigen“.⁶⁶

Die damaligen Ausführungen des Bundesgerichts zur Abwägung zwischen Pressefreiheit und dem Schutz des guten Rufes können gerade hinsichtlich der Ausführungen zur blossen Unterhaltung bis heute über weite Strecken Gültigkeit beanspruchen.

Andere Grundpfeiler der heutigen schweizerischen Medienlandschaft und damit auch der Medienverfassung waren hingegen vor einem Jahrhundert schon nur aus technischen Gründen höchstens in Umrissen erkennbar (Fernsehen) oder sprengten gar die damalige Vorstellungskraft (Internet): Der Übergang vom Stumm- zum Tonfilm (und später des Fernsehens) stand erst bevor und das Radio war 1924 noch in der Pionierzeit.

Weitere, heute wichtige Aspekte des Medienrechts waren damals schon aus gesellschaftspolitischen Gründen kein oder kaum ein Thema.

⁶³ Abstimmungstext in BBl 1922 137; für Einzelheiten zu dieser Vorlage vgl. <https://swissvotes.ch/vote/92.00>.

⁶⁴ BGE 37 I 368 E. 3 S. 376 (Oltener Tagblatt).

⁶⁵ BGE 37 I 368 E. 3 S. 376 (Oltener Tagblatt).

⁶⁶ BGE 37 I 368 E. 3 S. 377 (Oltener Tagblatt).

Dies galt etwa für Massnahmen gegen Presseveröffentlichungen, welche zu Hass oder Diskriminierung aufgrund der Rasse oder auch der sexuellen Orientierung aufriefen. So war es nicht zuletzt der Staat selber, der Homosexuelle diskriminierte und sogar kriminalisierte.⁶⁷

Die Schaffung und Anwendung (medien-) rechtlicher Vorschriften war vor 100 Jahren eine exklusive Männerangelegenheit. In der Zeitspanne zwischen 1922 und 1972 nahmen sie im Parlament, im Stimmlokal und im Gerichtssaal eine Reihe juristischer Weichenstellungen vor, welche den Anliegen der Pressebranche mehr oder wenig weit Rechnung trugen.

d. Seit 1942: Das StGB setzt der Pressefreiheit bundesrechtliche Grenzen

Am 1. Januar 1942 trat das Schweizerische Strafgesetzbuch in Kraft, welches die eidgenössischen Räte 1937 verabschiedet hatten.⁶⁸ Dieses Gesetz löste kantonale Vorschriften ab, welche der Pressefreiheit zum Schutz verschiedener Rechtsgüter Grenzen gezogen hatten, wobei der Schutz des guten Rufs (Strafnormen zum Schutz der Ehre) die grösste praktische Bedeutung hatte.

1950 beschloss das eidgenössische Parlament auf Wunsch der Presseverlage eine medienfreundliche Anpassung des Ehrverletzungsrechts: Eine Teilrevision des strafrechtlichen Verbots übler Nachrede (Art. 173 StGB) ermöglichte es Journalisten, sich durch den Beweis des guten Glaubens (Sorgfaltsbeweis) zu entlasten.⁶⁹

e. Vor einem halben Jahrhundert: Rolle des Fernsehens und der Ethik

1971 wurde auf eidgenössischer Ebene das Frauenstimmrecht eingeführt. Eine der ersten Volksabstimmungen mit weiblicher Beteiligung fand im Sommer 1971 im Kanton Zürich statt. Der Herbstschulbeginn wurde mit hauchdünner Mehrheit angenommen. Im Rahmen einer Abstimmungsbeschwerde wurde u.a. gerügt, das Ergebnis des Urnengangs entspreche infolge einer unzulässigen Beeinflussung durch Presse und Fernsehen nicht dem wirklichen Willen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger. Dies gab dem Bundesgericht 1972 die Gelegenheit, erstmals die herausragende Rolle der **elektronischen Massenmedien** in einer Demokratie zu betonen.

Besonders politische Sendungen am **Fernsehen** wirkten „in hohem Mass meinungsbildend“. Laut Bundesgericht sind sie „geeignet, Wahlen und Abstimmungen erheblich zu beeinflussen. Der Gefahr des Missbrauchs kommt demnach beim Fernsehen eine weit grössere Bedeutung zu als bei der als pluralistisch gekennzeichneten Presse.“⁷⁰

Verglichen mit heute präsentierte sich das Radio- und Fernsehangebot in den 1970er Jahren ausgesprochen karg. Die SRG nahm eine Monopolstellung wahr, und der Empfang ausländischer Fernsehprogramme war (auch aus technischen Gründen) eher eine Randerscheinung.

Die Schweizerische Rundspruchgesellschaft (SRG) war 1931 als Dachorganisation aller regionalen Radiogesellschaften gegründet worden. Ab 1953 strahlte sie auch regelmässig Fernsehsendungen aus.

⁶⁷ Erst das Strafgesetzbuch von 1942 legalisierte homosexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen.

⁶⁸ Der Bundesrat hatte dem Parlament seine Botschaft zu einem Gesetzesentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch bereits 1918 unterbreitet (1918 IV 1). Dies geschah zwei Jahrzehnte nach der Verfassungsrevision vom 13.11.1898, die dem Bund das Recht zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts übertragen hatte (Art. 64^{bis} der damaligen Bundesverfassung).

⁶⁹ Beschluss der Bundesversammlung vom 5. Januar 1950, in Kraft seit 5. Januar 1951 (AS 1951 I; BBl 1949 I 1249).

⁷⁰ BGE 98 I 73 E. 3c S. 82 (Abstimmungsbeeinflussung durch das Fernsehen – Kellermüller).

Das SRG-Monopol sollte erst ab den 1980er Jahren in kleinen Schritten überwunden werden. Und erst 1984 wurde im dritten Anlauf ein **Verfassungsartikel für Radio und Fernsehen** in der Volksabstimmung angenommen (damaliger Art. 55^{bis} der Bundesverfassung von 1874).

1957 war erstmals über eine Grundlage in der Verfassung abgestimmt worden. Eine Mehrheit der (ausschliesslich männlichen) Stimmbürger lehnte den Radio- und Fernsehartikel jedoch an der Urne ab (Hauptargument der Gegner: „Keine Radiofranken für das Fernsehen“). Als das Stimmvolk 1976 einen zweiten Vorschlag für eine Verfassungsbestimmung⁷¹ ablehnte, waren auch Frauen stimmberechtigt.

Vor einem halben Jahrhundert wurde ein erster Meilenstein im Bereich der **journalistischen Selbstregulierung** gesetzt. 1972 verfasste der damalige Verein Schweizer Presse eine von internationalen Vorbildern inspirierte Erklärung der Rechte und Pflichten für den Journalismus („Journalistenkodex“). Die schweizerische Erklärung folgte dem Vorbild der Internationalen Journalistenföderation (IJF) von 1954 (ersetzt durch die Erklärung von München 1971).

Im Ausland war die Initiative zur Schaffung journalistischer Berufsregeln in den 1950er Jahren ergriffen worden (z.B. in den USA und in Deutschland): In der Schweiz gab es erst 1969 ernsthafte Versuche zur journalistischen Selbstregulierung durch den damaligen Verein Schweizer Presse⁷².

Diese medienethische Regulierung schuf die Branche ohne äusseren, hoheitlichen Zwang. In den letzten Jahrzehnten haben sich die **Bezüge zwischen brancheninterner Selbst- und staatlicher Fremdregulierung** aber verstärkt.

Gemäss Artikel 31 ihrer Konzession vom 29.08.2019⁷³ stellt die SRG nur jenen Medienunternehmen Kurzversionen von tagesaktuellen audiovisuellen Inhalten zur Verfügung, welche die Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten des Schweizerischen Presserats anerkennen.

2021 beschloss das Parlament im Rahmen des (im Februar 2022 von den Stimmberechtigten abgelehnten) Massnahmenpakets zugunsten der Medien eine finanzielle Unterstützung der branchenspezifischen Selbstregulierung: Ein neuer Art. 76a RTVG sollte eine staatliche Unterstützung von Organisationen bringen, welche Regeln für die journalistische Praxis entwickeln und deren Einhaltung beaufsichtigen. Von einem wesentlichen Teil der Medienbranche getragen ist primär der Schweizer Presserat, der laut Bundesrat nicht nur medienethische „Beschwerdeinstanz ist, sondern auch wesentlich zur Vermittlung der Standards journalistischer Berufsethik beiträgt“⁷⁴ und die Öffentlichkeit für die grosse Bedeutung der Qualität im Journalismus sensibilisiert.

=> Vgl. zur Selbstregulierung (Medienethik) Kapitel 2

f. Situation vor einem Vierteljahrhundert: Erste Einflüsse der EMRK

Enorm verstärkt haben sich in den vergangenen Jahrzehnten die internationalen Einflüsse. Sie waren vor 50 Jahren im schweizerischen Medienrecht marginal. Dies sollte sich bald ändern, denn die Einführung des eidgenössischen Stimm- und Wahlrechts für Frauen hatte das grösste Hindernis für den Beitritt der Schweiz zur **Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)** aus dem Weg geräumt.

⁷¹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen vom 21. November 1973, BBl 1973 II 1231 ff.

⁷² 1976 – 2003 „Schweizer Verband der Journalistinnen und Journalisten“; seither „Impressum“.

⁷³ BBl 2018 5545 (in Kraft seit 01.01.2019).

⁷⁴ Vgl. dazu die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft: BBl 2020 4521.

„Erst nachdem 1971 per Volksentscheid das Frauenstimm- und Wahlrecht auf Bundesebene eingeführt und gleichzeitig die Abschaffung der konfessionellen Ausnahmeartikel auf den Weg gebracht worden war, erhielten die parlamentarischen und bundesrätlichen Bemühungen für einen Beitritt neuen Schwung.“⁷⁵

Am 30. November **1974** ratifizierte die Schweiz die 1953 in Kraft getretene Konvention. Im Rückblick lässt sich dieser Schritt (auch) in medienrechtlicher Hinsicht als vielleicht wichtigstes Ereignis der vergangenen 50 Jahre bezeichnen. Ursprünglich vermochten nur Wenige das Potenzial der EMRK für die Weiterentwicklung des schweizerischen (Medien-) Rechts zu erkennen. Einer der Vorreiter war der damalige Journalist und spätere Anwalt Ludwig A. Minelli.

Minelli erinnerte sich unlängst: „Die Menschenrechtsgeschichte beginnt bei mir am 29. November 1973 um 20 Uhr im Zunfthaus zur Zimmerleuten in Zürich“. Ein Vortrag des an der Universität Bern lehrenden Staatsrechtsprofessors Jörg Paul Müller elektrisierte Minelli. „Mir wurde bewusst: Strassburg ist der archimedische Punkt und die EMRK der archimedische Hebel, um in diesem Land zu bewegen, was seit langem bewegt werden sollte.“⁷⁶

Es war Minelli, welcher **1983** die erste Verurteilung der Schweiz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erwirkte.⁷⁷ Sie betraf die Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) in einem medienrechtlichen Verfahren.

Minelli hatte im Januar 1972 in der Basler „National-Zeitung“ einem Ingenieur gewerbsmässigen Betrug vorgeworfen, weil dieser Anzeigenaufträge für den Eintrag in einem Branchentelefonbuch mit dem falschen Versprechen einer breiten Streuung des Telefonbuchs akquiriert habe. Ähnliche Vorwürfe erhob auch ein „Blick“-Journalist. Der Ingenieur ergriff strafrechtliche Schritte wegen Ehrverletzung durch die Presse. Der „Blick“-Journalist wurde verurteilt. Das Verfahren gegen Minelli hingegen scheiterte an der absoluten Verjährung (die damals nach vier Jahren eintrat). Die Zürcher Strafjustiz stellte das Strafverfahren zwar ein. Sie verpflichtete Minelli aber, zwei Drittel der Verfahrenskosten zu bezahlen, denn er wäre bei rechtzeitiger Durchführung des Prozesses „sehr wahrscheinlich“ verurteilt worden. Der Gerichtshof bejahte einstimmig (einschliesslich der Schweizer Richterin Denise Bindschedler-Robert⁷⁸) eine Verletzung der Unschuldsvermutung.

In den 1990er Jahren begann sich allmählich abzuzeichnen, dass die 1974 durch die Schweiz ratifizierte EMRK auch im Bereich freier Kommunikation eine zentrale Rolle einnehmen könnte.

In den ersten EMRK-Jahrzehnten war die Strassburger Rechtsprechung zur freien Kommunikation sehr spärlich gewesen. In den ersten zwanzig Jahren seines Bestehens hatte sich der Gerichtshof kaum einmal mit Art. 10 EMRK beschäftigt. Erst 1979 veröffentlichte der EGMR im Fall der englischen Sonntagszeitung „Sunday Times“ sein erstes Urteil zur Freiheit des Journalismus.⁷⁹

Noch 1994 wurde die EMRK im Bereich der Meinungs- und Pressefreiheit als „schlafende Schönheit“⁸⁰ bezeichnet. Treffend wäre auch die Metapher des schlafenden Riesen, denn Mitte der 1990er Jahre begann eine bis heute anhaltende Entwicklung: Der EGMR produziert alljährlich Dutzende, oft bahnbrechende Urteile zu zahlreichen Facetten freier (Massen-) Kommunikation.

⁷⁵ CHRISTOPH GOOD, Der Weg der Schweiz zur EMRK, in: Kilian Meyer/Adrian Riklin (Hrsg.), Frau Huber geht nach Strassburg – Die Schweiz vor dem Gerichtshof für Menschenrechte, Zürich 2018, S. 81.

⁷⁶ ADRIAN RIKLIN, Es begann mit einem simplen Branchentelefonbuch, in: Kilian Meyer/Adrian Riklin (Hrsg.), Frau Huber geht nach Strassburg – Die Schweiz vor dem Gerichtshof für Menschenrechte, Zürich 2018, S. 28.

⁷⁷ EGMR-Urteil N° 8660/79 „Minelli c. Schweiz“ vom 25.3.1983.

⁷⁸ Die 1975 als Nachfolgerin des verstorbenen Antoine Favre gewählte Völkerrechtsprofessorin Bindschedler-Robert war erst die zweite Frau am EGMR. Im Vorjahr (4. Dezember 1974) war mit Margrith Bigler-Eggenberger die erste ordentliche Bundesrichterin gewählt worden.

⁷⁹ EGMR-Urteil N° 6538/74 „Times Newspaper Ltd. u.a./Grossbritannien (No. 1)“ vom 26.4.1979.

⁸⁰ CHRISTOPH ENGEL, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäusserungsfreiheit und Pressefreiheit – insbesondere auf die Einführung von innerer Pressefreiheit, Archiv für Presserecht (AfP) 1994, S. 1.

Einen Meilenstein setzte der Gerichtshof 1996 in seinem Urteil „Goodwin c. Vereinigtes Königreich“. Er schützte die Weigerung eines britischen Journalisten, die Quelle seines Zeitungsberichts über finanzielle Probleme eines Unternehmens bekannt zu geben. Der EGMR bezeichnete den Schutz journalistischer Quellen als einen der Eckpfeiler der Pressefreiheit (Art. 10 EMRK) und gestand den Vertragsstaaten ausnahmsweise Durchbrechungen des **Quellenschutzes** nur unter sehr engen Bedingungen zu.⁸¹ Damit schuf der Gerichtshof einen scharfen Gegensatz zur langjährigen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, welche den Quellenschutz nicht einmal als Aspekt der Pressefreiheit (geschweige denn als eine ihrer Grundbedingungen) anerkannt hatte.

Zwar hatte bereits das 1942 in Kraft getretene Strafgesetzbuch das Recht von Redaktoren geschützt, die Preisgabe des Autorennamens zu verweigern (Art. 27 des damaligen StGB). Ein Recht der Presseleute, auch die Identität von Informanten abzuschirmen, garantierte das StGB jedoch nicht. Deswegen stellte sich die Frage, ob sich ein Recht zum Verschweigen der Informationsquelle aus der Pressefreiheit ableiten liess. Die Bundesrichter lehnten dies 1957 in einem Grundsatzurteil ab. Ein Journalist sei wie jedermann verpflichtet, in einem Strafverfahren als Zeuge auszusagen.⁸² Seine **restriktive Rechtsprechung zum Quellenschutz** bestätigte das Bundesgericht, als ein Sendeleiter des Schweizer Fernsehens den Aufenthaltsort von Personen verschwieg, die 1971 aus einer Arbeitserziehungsanstalt entwichen waren.⁸³

Nach dem richtungsweisenden Urteil aus Strassburg änderte das Bundesgericht 1997 seine Rechtsprechung und billigte den Journalistinnen und Journalisten ein aus der Medienfreiheit fließendes Zeugnisverweigerungsrecht zu.⁸⁴ Später erfolgte eine gesetzliche Regelung (heute in Art. 28a StGB und Art. 172 StPO) und wurde der Quellenschutz (unter dem Begriff Redaktionsgeheimnis) 1999 gar auf Verfassungsebene verankert (Art. 17 Abs. 3 BV).

Der Quellenschutz ist ein nach wie vor zentraler Aspekt des Medienrechts, welcher sich am herkömmlichen Journalismus orientiert.

=> *Der journalistische Quellenschutz (Redaktionsgeheimnis) wird im 7. Kapitel vertieft*

g. Heutige Situation (2024): Die EMRK als Dreh- und Angelpunkt des Medienrechts

Heute ist die Bedeutung der Strassburger Rechtsprechung für das schweizerische Medienrecht immens.⁸⁵ Bildlich gesprochen ist die schlafende Schönheit mittlerweile hellwach und produziert Jahr für Jahr Dutzende verschiedenster Fälle zum Thema freier (Massen-) Kommunikation. Ein Grund dafür ist der Umstand, dass mehr und mehr Betroffene in den verschiedenen Europaratsstaaten die Möglichkeiten der Konvention erkannt haben und sich beim EGMR für ihre Rechte wehren.

Auch in der Schweiz ergriffen nach Minelli vermehrt Menschen und Unternehmen die Gelegenheit, für sie ungünstige Urteile in Strassburg überprüfen zu lassen. Und so befasst der Gerichtshof sich immer wieder mit Beschwerden aus der Schweiz, welche eine Missachtung der in Art. 10

⁸¹ EGMR-Urteil N° 17488/90 „Goodwin c. Vereinigtes Königreich“ vom 27.3.1996.

⁸² BGE 83 IV 59 (Goldsmith).

⁸³ BGE 98 Ia 418 (Danuser).

⁸⁴ BGE 123 IV 236 E. 8a S. 247f. (Facts).

⁸⁵ Ausführlicher zur Bedeutung von Art. 10 EMRK bspw. FRANZ ZELLER, Wegweiser im digitalen Dickicht? Strassburger Vorgaben zur öffentlichen Online-Kommunikation, in: Lukas Gschwend u.a. (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015, Zürich/St. Gallen 2015, S. 483ff. Allgemein zur Relevanz der EMRK für die Schweiz nun ANDREAS ZÜND/DANIEL RIETIKER, Vor 50 Jahren ratifizierte die Schweiz die EMRK: Versuch einer Standortbestimmung, ZSR Band 143 I, 2024, S. 3ff.

EMRK garantierten Meinungsfreiheit durch Massnahmen im Straf-, Verwaltungs- oder Zivilrecht behaupten.

Der Gerichtshof hat bislang Dutzende kommunikationsrechtlicher Entscheide aus der Schweiz auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 10 EMRK überprüft.

Die Tendenz von Urteilen gegen die Schweiz wegen Missachtung der Meinungsfreiheit ist steigend: Gab es zwischen 1974 und 1989 keine einzige Verurteilung der Schweiz wegen Verletzung von Art. 10 EMRK und zwischen 1990 und 1999 deren drei, so stellte der Gerichtshof in den Jahren 2000-2023 in rund einem Dutzend Fällen eine Verletzung von Art. 10 EMRK durch die schweizerischen Behörden fest.

=> *Näheres zur Strassburger Judikatur bei Schweizer Beschwerden zu Art. 10 EMRK hinten in Kap. 4/II.*

Ebenfalls zu beachten sind die immer häufigeren Beschwerden wegen eines angeblich unzureichenden Schutzes vor überbordender Publizität durch die nationale Justiz. Mit anderen Worten geht es um Beschwerden, die ein Zuviel an Medienfreiheit beanstanden.

Überbordende Publizität kann den ebenfalls in der Konvention garantierten **Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)** missachten. Beschwerden wegen angeblicher Verstösse gegen Art. 8 EMRK durch journalistische Exzesse sind in Strassburg seit etwa zwei Jahrzehnten relativ häufig. Eine der ersten solchen Beschwerden stammte aus der Schweiz, und zwar vom oben erwähnten Ludwig A. Minelli, der sich vergeblich gegen eine Publikation in der „Weltwoche“ wehrte.

Die „Weltwoche“ hatte Minelli im August 1993 unter dem Titel „Wenn der alte Wilderer zum Jagdaufseher wird: Ein Portrait des streitbaren Juristen, Journalisten und Denner-Beraters Ludwig Amadeus Minelli“ in einem ganzseitigen Artikel kritisiert. Der Zeitungsbericht war mit einer ab dem Fernsehschirm aufgenommenen Fotografie illustriert, die Minelli anlässlich der Teilnahme an einer Diskussionssendung zeigte. Minelli klagte beim Bundesgericht vergeblich wegen einer Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB).⁸⁶ 2005 (fast zwölf Jahre nach der Publikation in der „Weltwoche“) bezeichnete der Gerichtshof eine Beschwerde Minellis wegen Verletzung von Art. 8 EMRK als offensichtlich unbegründet.⁸⁷

Die Judikatur des Gerichtshofs zeigt u.a. auf, dass **Online-Kommunikation** und herkömmlicher Journalismus in rechtlicher Hinsicht nicht isoliert nebeneinanderstehen. Sie haben vielseitige Bezüge. So knüpfen die Gerichte für die Beurteilung neuer Rechtsfragen im Bereich der Online-Kommunikation oft an die etablierten Grundsätze an, die sie für herkömmliche Medienkommunikation entwickelt haben.

Ein Beispiel ist das EGMR-Urteil zur Bestrafung eines Bloggers, der auf der Plattform Youtube die Vertreterin einer Nichtregierungsorganisation (NGO) kritisiert hatte.⁸⁸ Der Gerichtshof hielt fest, der Blogger habe rund 2'000 Subscriber auf YouTube und das Video sei von mehr als 80'000 Personen gesehen worden. Es seien daher für die Güterabwägung die gleichen Prinzipien anzuwenden wie bei Publikationen in der Presse.⁸⁹

⁸⁶ BGE 127 III 481.

⁸⁷ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 14991/02 „Minelli c. Schweiz“ vom 14.6.2005.

⁸⁸ EGMR-Urteil N° 10257/17 „Rebechenko c. Russland“ vom 16.4.2019.

⁸⁹ EGMR-Urteil N° 10257/17 „Rebechenko c. Russland“ vom 16.4.2019, Ziff. 25: „In these circumstances, the interference must be examined on the basis of the same principles applied when assessing the role of a free press in ensuring the proper functioning of a democratic society.“

Herkömmliches, auf den professionellen Journalismus bezogenes Medienrecht dient mit anderen Worten auch für die Beurteilung neuer Rechtsfragen aus dem Bereich der Online-Kommunikation häufig als Richtschnur.

2. Zukunftsperspektiven

Medienrechtliche Entwicklungen waren im vergangenen Jahrhundert oft geprägt vom technischen und ökonomischen Wandel. Es liegt nahe, dass sich sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung das Schwergewicht von den traditionellen, oft gedruckten Massenmedien zu neuen, digitalen Kommunikationsformen verlagern wird. Wahrscheinlich ist ebenfalls, dass sich die Justiz und vielleicht auch der Gesetzgeber über kurz oder lang mit neuen Phänomenen zu befassen haben werden, die teils absehbar sind (Stichworte: Künstliche Intelligenz, Roboterjournalismus, Drohnenjournalismus) und die teils erst im Verlaufe der nächsten Jahre auftauchen dürften. Auslöserinnen für rechtlichen Handlungsbedarf waren bislang nicht nur technische und wirtschaftliche, sondern auch gesellschaftspolitische Entwicklungen (erhöhte Sensibilität für die Abschirmung der Privatsphäre und den Datenschutz; zunehmender Schutz von Minderheiten, von Jugendlichen, von Frauen etc.).

Für die Diskussion und Beantwortung neu aufgetauchter Fragen hat in den letzten Jahren die **internationale Zusammenarbeit** (etwa im Europarat oder in der UNO) kontinuierlich an Gewicht gewonnen. Zwar gibt es keinerlei Gewissheit, dass sich bisherige Tendenzen wie die Internationalisierung auch in Zukunft fortsetzen oder verstärken werden. Dennoch gibt es verschiedene Anzeichen dafür, dass dies der Fall sein könnte.

So scheint realistisch, dass die EMRK auch in einem Vierteljahrhundert eine wichtige (wenn auch nicht unbedingt identische) Rolle spielen wird – namentlich im Bereich freier Kommunikation.

Nach der 2020 publizierten Prognose des ehemaligen EGMR-Richters Mark E. Villiger darf „die Vorhersage gewagt werden, dass die heute siebzigjährige EMRK in 30 Jahren – gewiss in veränderter Form – ihren 100. Geburtstag feiern wird“.⁹⁰

Generell ist zu erwarten, dass viele medienrechtliche Themen in den nächsten Jahrzehnten auf internationaler Ebene behandelt und zumindest punktuell auch geregelt werden. Eine Rückkehr zu rein nationaler (oder gar kantonaler) Problemlösung scheint sich nicht abzuzeichnen.

Weitere, mit hoher Wahrscheinlichkeit auch künftig anhaltende Trends sind etwa die starke Anziehungskraft des Rechts auf die mit der Medienpolitik befassten Akteurinnen und Akteure, aber auch der wachsende Stellenwert der Selbstregulierung in der Kommunikationsbranche (journalistisch-publizistische Berufsethik). Verfestigen könnte sich auch die schwindende Männerdominanz in der Welt des (Medien-) Rechts.

⁹⁰ MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, N. 36 S. 20.

V. Einige grundlegende rechtliche Kategorien

Wie die anderen Bereiche akademischer Lehre und Forschung ist die Jurisprudenz ein komplexes System. Das Recht ist aufgeteilt in verschiedene Einzelbereiche mit jeweils spezifischen Rechtstexten, unterschiedlichen rechtsanwendenden Behörden (Justiz und Verwaltung) und auf einzelne Teilbereiche spezialisierten Anwälten und Rechtsgelehrten.

1. Materielles Recht und formelles Recht (Verfahrensrecht)

a. Allgemeines: Recht haben und Recht bekommen

Materielles Recht regelt Rechte (Ansprüche) und Pflichten. Es bestimmt, wie sich die Adressaten der fraglichen Vorschrift zu verhalten haben. Die jeweiligen, generell-abstrakten Formulierungen richten sich nicht nur an Private (so genannte Rechtsunterworfenen), sondern auch an die staatlichen Organe.

Beispiele aus dem Bereich des Medienrechts:

Das Strafgesetzbuch verbietet es, eine Person in ihrer Ehre zu verletzen (Art. 173 StGB). Diese Norm soll das Verhalten z.B. der Medienschaffenden steuern.

An die staatlichen Behörden richtet sich beispielsweise die Vorschrift des Radio- und Fernsehgesetzes, die Kantone dürften Aussenantennen für den Programmempfang nur verbieten, wenn dies zum Schutz bedeutender Orts- und Landschaftsbilder notwendig ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. a RTVG).

Die praktische Durchsetzung der materiellen Regeln, welche das Zivilrecht (z.B. im ZGB und OR), das Staatsrecht (z.B. in der Bundesverfassung), das Verwaltungsrecht (z.B. im Radio- und Fernsehgesetz) oder das Strafrecht (z.B. im StGB) aufstellen, bedarf des formellen Rechts.

Übertragen auf obiges medienrechtliches *Beispiel*: Selbst eine krasse Ehrverletzung in einem Zeitungsartikel bleibt ohne strafrechtliche Konsequenzen, wenn die angegriffene Person ihren Strafantrag nicht innert der gesetzlich vorgeschriebenen Frist einreicht.

Ohne ihre verfahrensrechtliche Umsetzung bestehen die materiellen Rechtsnormen im Konfliktfall meistens nur auf Papier. Darauf spielt die Redensart an, Recht zu haben und Recht zu bekommen sei oft zweierlei.

b. Einige Aspekte des Prozessrechts

Das Prozessrecht enthält die Rechtsnormen, welche das Verfahren für die Erledigung eines Rechtsstreits vor den zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörden betreffen. Es regelt die Verfahren zur verbindlichen Feststellung, wer im jeweiligen Streitfall im Recht ist. Die Regeln des formellen Rechts dienen der Verwirklichung der materiellen Rechtsnormen. Die beiden Gebiete hängen eng zusammen.

Wer ein Verfahren bei einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde führt, muss nicht nur die materiellen Regeln kennen, sondern auch die verfahrensrechtlichen Vorschriften zu deren Umsetzung: Anwältinnen und Anwälte behandeln die verfahrensrechtlichen und die materiellrechtlichen Aspekte in der gleichen Rechtsschrift, und die zuständige Behörde prüft in ihrem Entscheid sowohl die formellen Fragen (Prozessvoraussetzungen, Umfang der Überprüfungsbefugnis [Kognition])

etc.) als auch die materielle Rechtslage (Hat ein bestimmter Zeitungsartikel die Ehre verletzt? Besteht ein Anspruch auf das Anbringen einer Satellitenschüssel zum Fernsehempfang?).

Das Prozessrecht beantwortet zunächst die Frage, wie es überhaupt zu einer behördlichen Intervention kommt. Schreitet die Behörde von Amtes wegen ein oder braucht es einen Anstoss von aussen (z.B. Zivilklage auf Schadenersatz)?

Im Zivilrecht liegt das Ergreifen rechtlicher Schritte grundsätzlich in den Händen der Privaten (**Dispositionsmaxime**). Im Verwaltungs- und im Strafrecht schreiten die Behörden hingegen meist von Amtes wegen ein (**Offizialmaxime**). Diese Grundsätze gelten nicht ausnahmslos. So gibt es verwaltungsrechtliche Verfahren, die nur auf Gesuch eines Privaten durchgeführt werden (typischerweise zu dessen Vorteil, z.B. das Gesuch eines Grundeigentümers um die Erteilung einer Baubewilligung).

Im Verfahren der Programmaufsicht darf die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) nicht von Amtes wegen einschreiten, sondern nur auf Beschwerde hin.

Im *Strafrecht* gibt es zudem Delikte, die nur auf Antrag eines Verletzten verfolgt werden (Antragsdelikte, Art. 30 StGB).

Ein *Strafantrag* wegen Ehrverletzung zum *Beispiel* muss innert einer Frist von drei Monaten nach Kenntnis des Täters eingereicht werden (Art. 31 des Strafgesetzbuchs).

Das Prozessrecht regelt auch, nach welchen Grundsätzen sich die Wahrheits- und Rechtsfindung richtet. Für die Abklärung des Sachverhalts durch ein Gericht oder eine Behörde zentral sind die **Beweisregeln**. Sie bestimmen, mit welchen Mitteln ein Beweis geführt werden kann und mit welchen Zwangsmassnahmen die Behörden Beweise erheben dürfen.

Hauptsächliche Beweismittel im schweizerischen Recht sind Schriftstücke, Gutachten, Aussagen der Verfahrensbeteiligten und Zeugenaussagen.

Selbst bei gründlichstem Beweisverfahren lässt sich in der Realität des Gerichtssaals oft nicht einwandfrei klären, was sich zugetragen hat. Für den Fall der Beweislosigkeit muss das Recht die Konsequenzen (d.h. die Verteilung der **Beweislast**) regeln. Nach einer Grundregel des Zivilgesetzbuchs hat „derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet“ (Art. 8 ZGB).

Im Falle eines Autokaufs müsste der auf Bezahlung des vereinbarten Preises klagende Verkäufer vor Gericht beweisen, dass er mit dem beklagten Käufer einen Vertrag geschlossen und seine Verpflichtung (nämlich die Lieferung des Autos) erfüllt hat.

Diese Beweislastregel gilt nicht in der gesamten Rechtsordnung. Wichtigste Ausnahme ist das *Strafrecht*: Dort muss der Staat beweisen, dass die Voraussetzungen für einen Schuldspruch erfüllt sind. Ohne diesen Nachweis dürfen Beschuldigte nicht verurteilt werden. Es gilt der Grundsatz *in dubio pro reo* (im Zweifel zugunsten des Angeklagten).

Das Prozessrecht gibt auch Antwort auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein staatlicher Hoheitsakt angefochten werden kann (**Rechtsmittel**). Die Anfechtung von Urteilen und Verfügungen bei einer höheren Instanz verdient eine vertiefte Betrachtung.

c. Vertiefung: Wie kann ein Urteil angefochten werden? (Rechtsschutz)

aa. Allgemeines

Dank Rechtsmitteln können Verfahrensbeteiligte die Nachprüfung eines für sie nachteiligen Hoheitsaktes zu verlangen, damit er aufgehoben oder geändert wird. Die Rechtsmittelinstanz wird nur tätig, wenn sie angerufen wird. Dabei stellt sich eine Vielzahl von Fragen:

- Beschwerdeobjekt: Was kann angefochten werden?
- Rügegründe: Welche Aspekte des vorinstanzlichen Entscheides können mit welchen Argumenten beanstandet werden?
- Wer ist zum Ergreifen des Rechtsmittels befugt (Beschwerdebefugnis, so genannte Legitimation)?
- Welche Formerfordernisse sind einzuhalten (z.B. Schriftlichkeit, Begründung der Rügen)? Welche Fristen sind zu beachten?
- Wie umfangreich ist die Überprüfungsbefugnis (sog. Kognition) der oberen Instanz: Kann sie alle Fragen frei prüfen oder darf sie z.B. nur bei offensichtlichen, krassen Fehlern einschreiten?
- Welches Rechtsmittel ist zu ergreifen? Diese Frage ist hier noch etwas näher zu beleuchten.

bb. Innerstaatliche Rechtsmittel

Die innerstaatlichen Rechtsmittel führen in der Regel zum Bundesgericht.

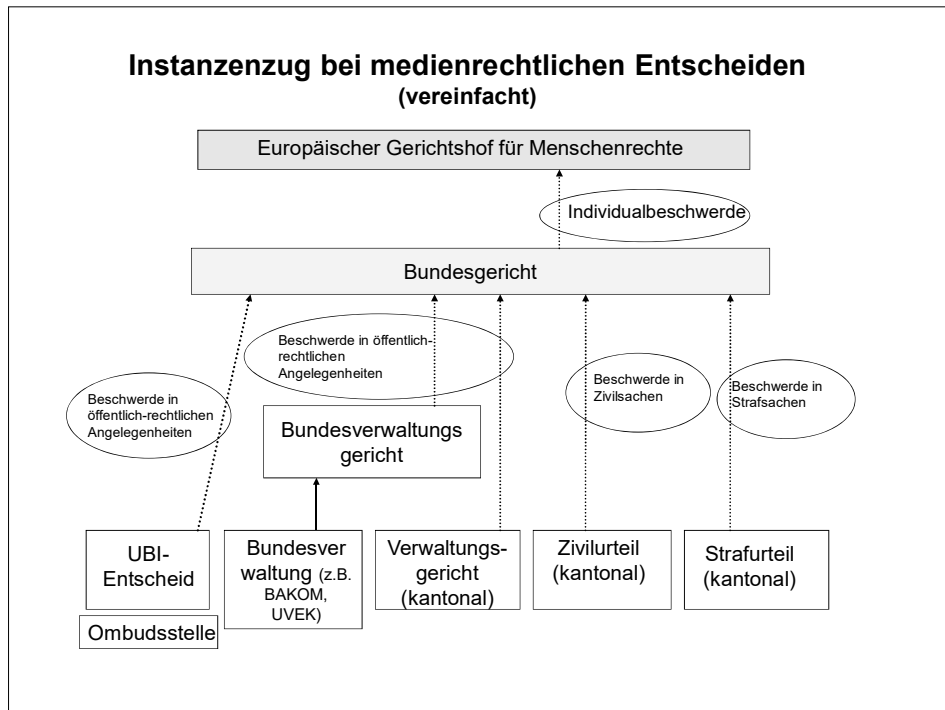
Nach Artikel 191 Abs. 1 BV gewährleistet das Gesetz den Zugang zum Bundesgericht. Massgebend ist hier primär das Bundesrechtsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110).

Als ordentliche Beschwerdeinstanz beurteilt das Bundesgericht gemäss BGG Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82ff. BGG), in Zivilsachen (Art. 72ff. BGG) und in Strafsachen (Art. 78ff. BGG).

Ist gegen Entscheide letzter *kantonalen* Instanzen keine der erwähnten Beschwerdearten zulässig, so besteht die Möglichkeit einer subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113ff. BGG). Gerügt werden kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (z.B. der in Art. 17 BV garantierten Medienfreiheit).

Für den verfahrensrechtlichen Schutz der Grundrechte (z.B. der Medienfreiheit) gibt es die *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten*. Sie erlaubt eine Überprüfung kantonaler Erlasse und Entscheide sowie eidgenössischer Entscheide auf deren Übereinstimmung mit den verfassungsmässigen Rechten.

Art. 84ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) regeln die Anfechtung unterinstanzlicher Entscheide.



Beispiele: Entzieht ein Obergericht gestützt auf kantonales Recht einer Journalistin wegen angeblicher wiederholter unwahrer Berichterstattung die Akkreditierung, so kann sie diesen Entzug innert einer Frist von 30 Tagen mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht anfechten. Sie kann z.B. rügen, der Akkreditierungsentzug verletze das Grundrecht der Medienfreiheit (Art. 17 BV) oder das kantonale Gericht habe sie nicht angehört und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) missachtet.

Auch ein abgelehntes Gesuch um Zugang zu einer Strafanstalt (für ein Interview mit Gefangenen) wird zunächst durch die kantonale Justiz beurteilt (kantonales Verwaltungsgericht) und danach durch das Bundesgericht (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten).

Wird ein Grundrecht durch ein kantonales **Straf- oder Zivilurteil** – und damit gestützt auf eidgenössisches Straf- oder Zivilrecht – tangiert, so ist dieser Aspekt im Rahmen der speziellen Rechtsmittel für Straf- beziehungsweise Zivilfälle vorzubringen: Beschwerde in Strafsachen (Art. 78-81 BGG) bzw. Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72-77 BGG).

Wird etwa ein Medienschaffender durch ein kantonales Strafgericht wegen Ehrverletzung (Art. 173 StGB) oder wegen Verletzung des Pornografieverbots bestraft, so ist die Missachtung der Medienfreiheit im Rahmen einer Beschwerde in Strafsachen zu thematisieren. Beschwerde in Zivilsachen ist z.B. zu erheben, wenn ein Zivilgericht wegen eines persönlichkeitsverletzenden Zeitungsartikels eine Genugtuungssumme zugesprochen hat (Art. 28 ZGB und Art. 49 OR).

In den oben erwähnten Konstellationen fällt das Bundesgericht den landesweit letztinstanzlichen Entscheid. Sein Urteil erwächst juristisch formuliert „in Rechtskraft“ und kann damit vollstreckt werden. Mit dem rechtskräftigen Urteil sind sämtliche in der Schweiz existierenden Rechtsmittel ausgeschöpft worden.

Das Ende des innerstaatlichen (z.B. schweizerischen) Instanzenzugs braucht nicht das Ende des Rechtsstreits zu bedeuten: Auf internationaler Ebene besteht die Möglichkeit, die endgültige innerstaatliche Entscheidung anzufechten. Dies muss innerhalb von vier Monaten mit einer Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geschehen.

2. Privates und öffentliches Recht

a. Bedeutung der Unterteilung

Zumindest im kontinentaleuropäischen Recht fundamental ist die herkömmliche Einteilung in **privates Recht** einerseits und **öffentliches Recht** andererseits. Vereinfacht gesagt regelt das private Recht die Beziehungen unter Privaten (horizontal), während das öffentliche Recht das Verhältnis zwischen Staat und Bürger regelt (vertikal).

Die **Entstehung** dieser beiden Kategorien, welche bis ins römische Recht zurückreicht, und ihre Entwicklung sind komplex.

Die **Grenzziehung** zwischen öffentlichem und privatem Recht bietet bis heute grosse Schwierigkeiten und richtet sich auch nicht durchwegs nach konsequenten Kriterien.

Für die Abgrenzung wurden zahlreiche juristische Denkansätze verfolgt: Subjektions- oder Subordinationstheorie (Staat als mit Hoheitsrechten ausgestattetes Gemeinwesen, das dem Privaten übergeordnet ist), Interessentheorie (öff. Recht dient ganz oder überwiegend der Wahrnehmung öffentlicher Interessen), Funktionstheorie (öff. Recht regelt die Erfüllung einer öffentl. Aufgabe). Im Einzelfall ist zu prüfen, welches dieser Kriterien den konkreten Verhältnissen am besten gerecht wird. Keines dieser Kriterien hat Vorrang.

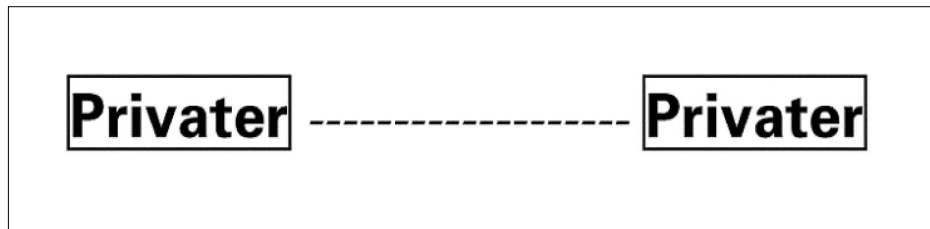
Höchstens ein Indiz, aber kein massgebendes Abgrenzungskriterium ist der Umstand, in welchem Erlass sich eine Rechtsnorm findet. Viele Rechtstexte sind gemischter Natur: Beispielsweise enthält das auch für die Medien wichtige Bundesgesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) sowohl privatrechtliche als auch strafrechtliche (und damit öffentlichrechtliche) Vorschriften.

Die elementare Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht ist nach wie vor in vielerlei Hinsicht von *erheblicher praktischer Bedeutung*: Sie ist nicht nur massgebend für die Frage, in welchem Rechtsbereich die Antwort auf eine konkrete juristische Fragestellung zu suchen ist.

Der Einteilung in öffentliches und privates Recht folgen z.B. die *Zuständigkeit für den Erlass* von Rechtsnormen, der Aufbau der *Gerichtsorganisation* (das Bundesgericht z.B. gliedert sich wie erwähnt in öffentlichrechtliche, zivilrechtliche und strafrechtliche Abteilungen) und auch der Unterricht an den *Hochschulen*.

Als Querschnittsrechtsgebiet weist das Medienrecht sowohl öffentlichrechtliche wie auch privatrechtliche – sowie internationalrechtliche – Dimensionen auf.

b. **Privatrecht**



Stark vereinfacht gesagt regelt das private Recht Materien, welche die Verfassung grundsätzlich den Privaten zur autonomen Regelung durch gegenseitige Vereinbarung (**Vertrag**) überlässt. Der Vertrag ist die zentrale Rechtsfigur des Privatrechts, wobei gerade in medienrechtlicher Hinsicht auch die zivilrechtliche Haftung aus unerlaubter Handlung (bspw. einer Persönlichkeitsverletzung) wichtig ist.

Beispiele aus dem Medienbereich: Ein Lokalradio kauft Sendeapparaturen, bezahlt den Mietvertrag für das Studio nicht rechtzeitig, entlässt einen Redaktor oder streitet sich um die Urheberrechte für ein Hörspiel. All diese Streitigkeiten betreffen das Verhältnis zwischen (theoretisch gleich geordneten) privaten Rechtsteilnehmern. Der Staat ist nicht Vertragspartner.

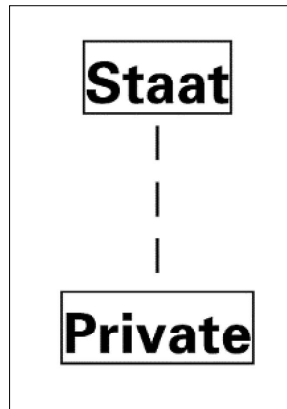
Auch wenn der Staat selber nicht Vertragspartei ist, spielt er im Privatrecht eine wichtige Rolle. Er stellt in seinen Gesetzen die Regeln zur Lösung allfälliger Konflikte unter den Vertragspartnern zur Verfügung. Und er stellt auch die prozessualen Instrumente zur Durchsetzung der privatrechtlichen Ansprüche bereit (z.B. durch die Ziviljustiz und die Vollstreckungsverfahren).

Im Grundsatz werden privatrechtliche Regeln nur für den Fall gebraucht, dass die betroffenen Vertragsparteien nichts Abweichendes vereinbart haben (**dispositives, nachgiebiges Recht**). Es gibt allerdings auch im Privatrecht Regeln, welche nicht zur Disposition der Beteiligten stehen: Solche **zwingenden** Vorschriften können die Beteiligten nicht abändern oder ausser Kraft setzen.

Grund für eine zwingende privatrechtliche Regelung ist z.B. der Schutz unerfahrener oder typischerweise sozial schwächerer Vertragsparteien (wie Arbeitnehmerinnen, Wohnungsmieter, Kleinkreditnehmer). Sie kann auch dem Schutz der Rechtssicherheit oder der Transparenz dienen (z.B. Beurkundung von Grundstückskäufen und Eintragung im Grundbuch).

Für das Medienrecht relevante Teilgebiete des Privatrechts sind etwa das Personenrecht (im Zivilgesetzbuch; v.a. der Persönlichkeitsschutz in Art. 28), das Immaterialgüterrecht (v.a. das Urheberrecht) und das Wettbewerbsrecht (Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb).

c. Öffentliches Recht



Das öffentliche Recht regelt Materien, welche die Verfassung dem Aufgabenbereich des Staates zuordnet. Die fraglichen Rechtsnormen verfolgen typischerweise ein **Interesse der Allgemeinheit**, z.B. den Schutz der Umwelt oder die militärische Landesverteidigung.

Im Vordergrund steht die Beziehung zwischen dem Staat und den Einzelnen (Rechtsunterworfenen).

Tritt der Staat gegenüber Privaten hoheitlich auf, so liegt grundsätzlich ein öffentlichrechtliches Verhältnis vor (die Beziehung ist **vertikal** ausgestaltet).

Beispiele aus dem Medienbereich: Ein Unternehmer will ein über knappe Funkfrequenzen (UKW oder DAB) verbreitetes Lokalradioprogramm veranstalten. Dazu benötigt er eine Konzession, welche ihm der Staat (d.h. das zuständige Departement) erteilt oder verweigert. Hat er eine Konzession erhalten und sendet er Werbespots für Zigaretten, so wird die Aufsichtsbehörde (das Bundesamt für Kommunikation) ein Verfahren eröffnen und den Programmveranstalter sanktionieren. In beiden Fällen geht es nicht um eine Rechtsbeziehung zwischen zwei gleich geordneten Privaten, sondern um ein hierarchisches Verhältnis zwischen dem übergeordneten Staat und einem Privaten.

Daneben enthält das öffentliche Recht auch Vorschriften, welche das *Verhältnis verschiedener Behörden und verschiedener Gemeinwesen* zueinander (z.B. des Bunds zu den Kantonen) betreffen.

Im Gegensatz zum Privatrecht ist das öffentliche Recht in der Regel **zwingender Natur**. In der Rechtspraxis und in der Wissenschaft wird üblicherweise zwischen dem öffentlichen Recht im engeren und im weiteren Sinn unterschieden.

Zum öffentlichen Recht im engeren Sinne gehören:

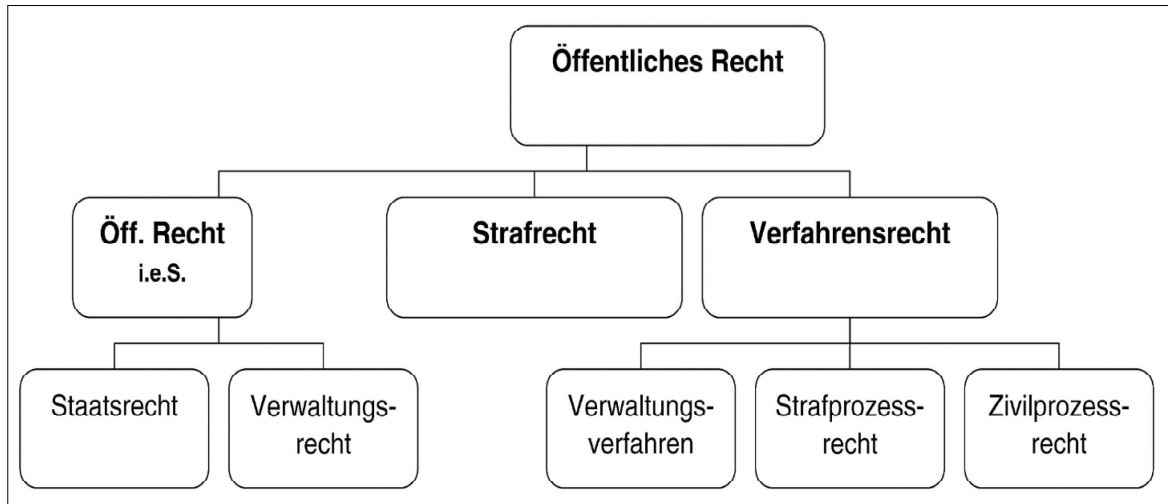
- **Staatsrecht** (*einschliesslich der Grundrechte*)
- **Verwaltungsrecht** (*für die Medien u.a. relevant im Bereich von Radio und Fernsehen und beim Zugang zu amtlichen Informationen*)

Der Wahrnehmung öffentlicher Interessen dienen auch das **Strafrecht** und das Steuerrecht.

1. Kapitel: Einleitung und Grundlagen

In der Wissenschaft und der Rechtsanwendung werden straf- und steuerrechtliche Aspekte jedoch üblicherweise getrennt vom Staats- und Verwaltungsrecht behandelt. Sie werden deshalb lediglich im weiteren Sinne als „öffentliches Recht“ verstanden und bezeichnet.

Einen engen Bezug zum öffentlichen Recht hat auch ein grosser Teil des Völkerrechts (*dies gilt gerade für die **internationalen Menschenrechtsverträge***).



VI. Vertiefung: Einzelne für das Medienrecht relevante Rechtsgebiete

1. Medienrechtliche Fälle tangieren oft mehrere Rechtsgebiete

Das Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7) zeigt exemplarisch, dass ein einzelner Medienbeitrag eine Mehrzahl herkömmlicher Regelungsbereiche betreffen und auch zu Verfahren vor unterschiedlichen Gremien führen kann.

- Auf dem Gebiet der **Fremdregulierung** geht es um juristisch verbindliche Sanktionen: Den Rahmen straf-, zivil- und verwaltungsrechtlicher Massnahmen bestimmen wie erwähnt das Staatsrecht bzw. Verfassungsrecht (**Grundrechtsschutz**: Art. 17 der Bundesverfassung; => *dazu sogleich Ziff. 2*) sowie das in die gleiche Richtung zielende internationale Recht (Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention; => *Ziff. 3*).
- Die im Fallbeispiel 2 ergriffenen Vorkehren betrafen das **Strafrecht**. Es schützt neben individuellen Anliegen (z.B. dem Ehrenschaft) auch Rechtsgüter der Allgemeinheit (z.B. die Volksgesundheit im Betäubungsmittelgesetz). => *Eine ausführliche Darstellung der wichtigsten strafrechtlichen Aspekte findet sich unter Ziff. 4*.
- Schranken des freien Medienschaffens setzt auch das **Verwaltungsrecht**. So haben Beiträge in Radio- und Fernsehprogrammen neben den straf- und zivilrechtlichen Vorgaben auch die Vorschriften des *Programmrechts* zu respektieren, deren Einhaltung die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) überprüft. Dies gilt nicht nur für schweizerische Radio- und Fernsehprogramme, sondern auch für das übrige publizistische Angebot der SRG. => *Grundzüge des Verwaltungsrechts werden hinten unter Ziff. 5* erörtert.
- Geht es um den Schutz individueller Rechte, kommt neben oder statt dem Straf- und Verwaltungsrecht grundsätzlich ein auf das **Zivilrecht** gestütztes Vorgehen gegen die Medien in Betracht. Im Vordergrund steht bei Medienpublikationen üblicherweise der *Persönlichkeitsschutz* (Art. 28 ZGB). => *Grundzüge des Zivilrechts werden hinten unter Ziff. 6* dargestellt.
- Die Beschwerde beim Presserat wegen Missachtung der medienethischen Berufsregeln betrifft das Gebiet der **Selbstregulierung** in der Medienbranche [=> *dazu Ziff. 7*]. Branchenregeln sind keine Rechtsnormen, doch hat die Medienethik wie bereits angetönt vielfältige Bezüge zum Recht.

Diese verschiedenen Aspekte werden in je eigenen Verfahren nach je eigenen Regeln durch je verschiedene (meist gerichtliche) Gremien beurteilt. Regelverstösse haben in den jeweiligen Bereichen unterschiedliche Konsequenzen (Rechtsfolgen). Zur besseren Übersicht bietet es sich daher an, das Medienrecht in Teilbereiche aufzuteilen, welche sich an den herkömmlichen Rechtsgebieten orientieren. Die wichtigsten Vorschriften sowie die für ihre Anwendung zuständigen Instanzen sind in der Folge auf Basis dieser Regelungsgebiete zu skizzieren.

2. Staatsrecht

a. Staatsrecht als politisch prägendes und politisch geprägtes Recht

Das Staatsrecht befasst sich mit der rechtlichen Regelung des schweizerischen politischen Systems.

„Das Staatsrecht ist in besonderem Masse ‚politisches‘ Recht – oder genauer: *politisch prägendes und politisch geprägtes Recht*. Dies liegt daran, dass das Staatsrecht den Zugang zur Staatsgewalt sowie deren Ausübung und Kontrolle regeln will.“ (PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, § 1 Rz. 38 S. 16).

b. Staatsrecht als „Werkzeugmaschine“ für sämtliche Rechtsgebiete

Das Staatsrecht regelt zum einen die **Organisation und Zuständigkeiten** des Staates und seiner Behörden. Staatsrecht befasst sich darüber hinaus mit den Aufgaben und Zielen des Staatswesens. In Bundesstaaten wie der Schweiz ist auch die Aufteilung der Kompetenz zwischen dem Zentralstaat und den einzelnen Gliedstaaten (Kantonen) ein praktisch wichtiges Regelungsgebiet.

Das Staatsrecht regelt, wie das **Volk** auf kommunaler, kantonaler und eidgenössischer Ebene an der staatlichen **Entscheidfindung** beteiligt ist. Und es regelt, wie rechtliche Normen zustande kommen – nicht nur auf dem Gebiet des Staatsrechts selber, sondern beispielsweise auch im Privatrecht, im Strafrecht oder im Sozialversicherungsrecht. Daher ist das Staatsrecht für sämtliche Rechtsgebiete bedeutsam.

„Das Staatsrecht spielt in der Rechtsordnung eine *hervorgehobene Rolle*. Im Unterschied zu Rechtsgebieten wie Privatrecht, Strafrecht oder Verwaltungsrecht begnügt sich das Staatsrecht nicht damit, eine bestimmte Materie (hier: die rechtliche Gestalt des Staats) zu ordnen; es regelt darüber hinaus, durch wen und nach welchen Verfahren staatliches Recht zustande kommt. Sind also Privatrecht, Strafrecht und Verwaltungsrecht die Werkzeuge zur Bewältigung des bürgerlichen Verkehrs, zur Ahndung der strafbaren Handlungen und zur Erfüllung der Verwaltungsaufgaben, so sorgt das Staatsrecht für die Werkzeugmaschine und für das Personal zur Bedienung sowohl der Maschine wie auch der aus ihr hervorgehenden Werkzeuge. Das will nicht heissen, Staatsrecht sei wichtiger als die übrigen Teile der Rechtsordnung. Im Gegenteil: Praktisch prägen sie den Rechtsalltag, nicht das Staatsrecht. Funktional indessen ist ihnen das Staatsrecht vorgelagert, denn Privatrecht, Strafrecht und Verwaltungsrecht entstehen und bestehen als staatliche Rechtserlasse nur kraft staatsrechtlich eingerichteter Organe und Verfahren.“ (PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, § 1 Rz. 37 S. 15).

c. Wichtigste Rechtsquellen

Wichtigste Rechtsquelle des Staatsrechts ist die eidgenössische Verfassung (Bundesverfassung; BV). Auf kantonaler Ebene sind auch die Bestimmungen der jeweiligen Kantonsverfassung zu beachten. Staatsrecht umfasst aber nicht nur Verfassungsrecht. Ein grosser Teil des Staatsrechts findet sich in Gesetzen und Verordnungen.

d. Zuständige Behörden

Die Hauptrollen bei der Beurteilung verfassungs- und menschenrechtlicher Fragen sind für das **Bundesgericht** und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (**EGMR**) reserviert. Es darf aber nicht vergessen werden, dass sämtliche rechtsanwendenden Behörden (sei es in der Verwaltung, sei es in der Justiz) wichtige Nebenrollen spielen: **Alle schweizerischen Amtsstellen und Gerichte** müssen im Rechtsalltag das übergeordnete Recht (namentlich die BV und die EMRK) respektieren und in ihre Überlegungen einbeziehen.

e. Grundrechte

aa. Stellenwert

Das Staatsrecht befasst sich wie erwähnt nicht nur mit organisatorisch-institutionellen Fragen. Die Verfassung enthält überdies allgemeine Grundsätze rechtsstaatlicher Tätigkeit (Art. 5 BV, z.B. das Handeln nach Treu und Glauben) und regelt die Bürgerrechte und politischen Rechte (Art. 37 – 40 BV), vor allem aber die Grundrechte.

Grundrechte sind Teil eines politisch-moralischen Konzeptes, welches sich nach langen Kämpfen in der Aufklärung durchsetzte (zunächst in England und den USA, dann auch in Frankreich und z.B. der Schweiz mit der helvetischen Verfassung 1798). Die philosophischen Vorläufer reichen bis in die Antike zurück.

Grundrechte gehören zu den zentralen Elementen der Verfassung eines demokratischen Rechtsstaates. Sie schützen das elementare menschliche Bedürfnis nach Sicherheit, Selbstentfaltung und Freiheit. Es handelt sich um Garantien, die sich aufgrund negativer historischer Erfahrungen als notwendig erwiesen haben für die Wahrung der Würde des Menschen und für die Sicherung seiner Entfaltung.

„Die Auflehnung gegen Machtmissbrauch und gegen die Knebelung elementarer menschlicher Freiheiten ist so alt wie die Geschichte der Herrschaft von Menschen über Menschen. Der Schweizer Mythos von Wilhelm Tell in seiner literarischen Bearbeitung von Schiller illustriert solche Auflehnung als Beginn einer neuen politischen Zusammengehörigkeit und als Anfang der schweizerischen Eidgenossenschaft.“ (JÖRG PAUL MÜLLER, Entstehung und Entwicklung der Grundrechte in der Schweiz, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, S. 1167)

Vereinfacht gesagt gewährleisten Grundrechte den Einzelnen Schutz vor Übergriffen des Staates. Sie schirmen also Menschen und teilweise auch Unternehmen (rechtstechnisch: v.a. juristische Personen) vor ungerechtfertigten Beschränkungen durch die Obrigkeit ab.

Es ist eine vordringliche Aufgabe des Verfassungsrechts (bzw. der EMRK), die Balance zwischen Freiheit und gesetzlichen Schranken ungehinderter Kommunikation zu finden. Die straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Vorschriften im schweizerischen Gesetzesrecht müssen die hierarchisch übergeordneten Rechtsnormen in der Bundesverfassung wie auch für die Schweiz verbindliche internationale Menschenrechtsverträge respektieren.

bb. Durch die schweizerische Verfassung gewährleistete Grundrechte

Die in der **Bundesverfassung** (Art. 7 – 36 BV) verankerten Grundrechte gewährleisten die elementaren Gerechtigkeitsanliegen (z.B. Menschenwürde, Rechtsgleichheit, Schutz vor Willkür) und Freiheitspositionen (z.B. Recht auf Leben oder Wirtschaftsfreiheit).

Zu den grundlegendsten Rechten und Freiheiten des Individuums gehören nach der schweizerischen Rechtsordnung:

- Garantien **elementarer Gerechtigkeit** (wie die Menschenwürde, die Rechtsgleichheit, das Diskriminierungsverbot oder das Willkürverbot);
- Garantien eines fairen, menschengerechten **Justizverfahrens** (wie der Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein unvoreingenommenes Gericht);
- **politische Rechte** (Wahl- und Stimmrecht; Initiativ- und Referendumsrecht);
- einzelne **soziale Grundrechte** (wie Anspruch auf Hilfe in Notlagen oder auf unentgeltlichen Grundschulunterricht);
- **Freiheitsrechte**, welche die schweizerische Bundesverfassung in Artikel 10 bis Artikel 28 BV gewährleistet. Die Freiheitsrechte werden als traditionelle oder „klassische“ Grundrechte bezeichnet. Dazu gehören z.B. das Recht auf Leben, die persönliche Freiheit, der Schutz der Privatsphäre, die Religionsfreiheit, die Eigentumsgarantie, die Wirtschaftsfreiheit sowie die Meinungsfreiheit, die Medienfreiheit und andere Grundrechte freier Kommunikation. Historisch gesehen gehört die Pressefreiheit zu den frühesten Grundrechtsgarantien. Später wurde sie Teil einer umfassenderen Medienfreiheit (Art. 17 BV).

cc. Grundrechte als objektive Gestaltungsprinzipien für den Staat

Dem Staat dienen die Grundrechte als richtungweisende Gestaltungsprinzipien. Sie sind nach neuerem Verständnis nicht blosse Abwehrrechte, sondern sie haben eine konstitutive, institutionelle Seite. Die Verfassung verankert dies durch die Formulierung, die Grundrechte müssten in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Sie sind damit objektive Gestaltungsprinzipien für alle Behörden in ihrem Tätigkeitsbereich.

Bezogen auf den **Medienbereich** heisst dies etwa, der Staat habe seine Rechtsordnung so auszugestalten, dass ein Optimum an freier Kommunikation für die Medienunternehmen sowie die dort tätigen Journalisten und Journalistinnen, aber auch für ihr Publikum resultiert (z.B. durch die Konzessionierung überlebensfähiger Radio- und Fernsehveranstalter, deren Programm bestimmten Mindestansprüchen genügen muss).

Nach institutionellem Grundrechtsverständnis sind die Grundrechte eine Orientierungshilfe für die Ausarbeitung neuer Rechtsnormen und in gewisser Weise ein Programm für die Gesetzgebung. Diese programmatische Komponente der Grundrechte kann allerdings in der Regel nicht vor Gericht durchgesetzt werden.

dd. Grundrechte als subjektive Abwehrrechte für den Einzelnen

Neben ihrer objektiven Schicht weisen die Grundrechte eine in der Praxis mindestens so wichtige Dimension auf: Für die in ihren Freiheitsrechten tangierten Menschen oder Firmen begründen sie subjektive Abwehrrechte. Diese Rechte können im Streitfall vor Gericht durchgesetzt werden, falls der Staat die Grundrechte ungenügend respektiert. Mit anderen Worten sind sie

nicht nur programmatisch, sondern anspruchsbegründend. Im Rahmen einer Beschwerde können die Betroffenen eine Missachtung ihrer in der Bundesverfassung (oder einer Kantonsverfassung) garantierten Grundrechte durch einen staatlichen Hoheitsakt rügen.

Den Medienschaffenden garantieren die Grundrechte also einen geschützten Freiraum, auf den sie einen rechtlichen Anspruch haben. Schränkt der Staat ihre Freiheit ein (z.B. durch eine strafrechtliche Verurteilung oder ein Publikationsverbot), so können sie sich bei der Justiz gegen eine Missachtung ihrer Medienfreiheit (Art. 17 BV) beschweren.

ee. Beschränkbarkeit von Grundrechten

Bestimmte Grundrechte dürfen in keinem Fall angetastet werden: Es gibt beispielsweise keine zulässige Folter und keine erlaubte Willkür.

Die meisten Grundrechte (z.B. die Medien-, die Wirtschafts- oder die Religionsfreiheit) gelten jedoch **nicht absolut**. Sie müssen sich an entgegenstehenden Gemeinwohlinteressen oder schutzwürdigen Rechten Dritter messen lassen. Unter bestimmten Voraussetzungen dürfen sie eingeschränkt werden.

Die Anforderungen an die Beschränkbarkeit von Grundrechten wurden von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft entwickelt. Erst später wurden sie in den Verfassungstext übernommen.

Seit 2000 bestimmt die Bundesverfassung, unter welchen Bedingungen der Staat ein Grundrecht beschränken darf.

„Der blendende Rechtecatalog der neuen Bundesverfassung würde beim Laien die falsche Illusion eines absoluten Schutzes erwecken, wenn kein warnender Hinweis auf zulässige Beschränkungen erfolgen würde. Andererseits muss sich der Verfassungsgeber notgedrungen damit begnügen, die Schrankenvoraussetzungen in groben Zügen zu umreissen. Er kann in diesem komplexen Bereich unmöglich all das sagen, was nur eine juristische Ausbildung im öffentlichen Recht zu vermitteln vermag.“ (BEATRICE WEBER-DÜRLER, Grundrechtseingriffe, in: Zimmerli [Hrsg.], Die neue Bundesverfassung, Bern 2000, S. 155).

Der Hinweis auf zulässige Beschränkungen der Grundrechte findet sich in Artikel 36 der Bundesverfassung.

Art. 36 BV: Einschränkungen von Grundrechten

¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

² Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³ Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴ Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

Das internationale Recht kennt ähnliche Eingriffsvoraussetzungen, die vom Bundesgericht meist gemeinsam mit den Kriterien von Art. 36 BV überprüft werden. Diese Voraussetzungen gehen nach ihrem Wortlaut tendenziell nicht über die schweizerischen Anforderungen hinaus (vgl. etwa Art. 10 Abs. 2 EMRK und Art. 19 Abs. 2 UNO-Pakt II).

In verschiedenen Aspekten ist Art. 36 BV eher strenger als das internationale Recht, nämlich bei den Anforderungen an die **gesetzliche Grundlage** und beim unantastbaren **Kerngehalt** der einzelnen Grundrechte. Der Kerngehalt markiert im schweizerischen Recht eine Schutzzone, die der Staat keinesfalls überschreiten darf.

Bestimmte Kerngehalte sind von der Literatur und der Rechtsprechung umrissen worden, andere ergeben sich aus dem Verfassungstext selber. Die Bundesverfassung untersagt z.B. die Todesstrafe (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BV) und die Folter (Art. 10 Abs. 3 BV).

Kerngehalt der **Medienfreiheit** ist das Verbot der Zensur, das heisst der systematischen Kontrolle des Inhalts von Medienprodukten (Art. 17 Abs. 2 BV). Nach herrschender Rechtsauffassung gilt das verfassungsrechtliche Zensurverbot ausnahmslos. Keinesfalls darf der Gesetzgeber – sei die Mehrheit im Parlament und an der Urne auch noch so überwältigend – eine Gesetzesbestimmung erlassen, welche die Medien der Zensur unterwirft.

Ausserhalb dieses absolut geschützten Kernbereichs sind im Streitfall die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen (so genannte Güterabwägung).

In die Waagschalen gelegt werden also z.B. das Grundrecht einer Medienschaffenden auf freie Kommunikation (Medienfreiheit, Art. 17 BV) und das Interesse eines durch einen kritischen Zeitungsbericht in seiner Ehre tangierten Menschen (dem das Zivilgesetzbuch und das Strafgesetzbuch rechtliche Möglichkeiten zur Wahrung seiner Reputation geben).

Diese Abwägung erlaubt es, den Verhältnissen des konkreten Rechtsstreits gerecht zu werden. Sie ist anspruchsvoll.

Die Prüfung der Voraussetzungen von Eingriffen in die Freiheitsrechte ist gerade für das Medien- und Kommunikationsrecht von zentraler Bedeutung.

f. Grundrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“

Beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7) spielte das Verfassungsrecht wie bereits ausgeführt eine gewisse Rolle: Bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften (hier des Betäubungsmittelgesetzes) hat die Strafjustiz auch die Aspekte des höherrangigen Verfassungsrechts zu berücksichtigen (grundrechtskonforme Auslegung).

Dies tat das Bundesgericht im Fall des SI-Chefredaktors. Es hielt fest, die umstrittene Publikation falle in den Schutzbereich der Presse- und Informationsfreiheit (heute Art. 16 und 17 BV). Die Einschränkung dieser Grundrechte bedürfe einer **genügenden gesetzlichen Grundlage**. Dies spreche gegen eine ausdehnende Auslegung des Wortlauts von Art. 19 des Betäubungsmittelgesetzes, welcher die fraglichen Äusserungen in der Zeitschrift nach herkömmlichem Sprachverständnis nicht erfasse.⁹¹

⁹¹ BGE 118 IV 405 E. 2d S. 410.

3. Völkerrecht (v.a. Menschenrechtsschutz)

a. Allgemeines zum internationalen Recht

Völkerrecht wurde früher verstanden als die rechtliche Regelung zwischenstaatlicher Beziehungen. Das moderne Völkerrecht regelt darüber hinaus aber auch die internationalen Organisationen, die hoheitsfreien Räume (z.B. Weltmeere oder Weltraum) und nicht zuletzt fundamentale Rechte und Pflichten von Privaten innerhalb der einzelnen Staaten, v.a. die Menschenrechte.

Gerade auf grundrechtlichem Gebiet überschneiden sich die im schweizerischen Verfassungsrecht enthaltenen Garantien mit internationalen Menschenrechtsverträgen, welche für die Schweiz verbindlich sind und ebenfalls fundamentale Rechtspositionen (wie die Meinungsfreiheit) garantieren.

Völkerrecht wird heute nicht mehr durch den Gegenstand einer bestimmten Regelung definiert, sondern durch ihr Zustandekommen. Es ist Recht, das auf dem Konsens der Staaten beruht und seinen Ausdruck in anerkannten Rechtsquellen findet.

Anerkannte Rechtsquellen sind v.a. das Völkergewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze und völkerrechtliche Verträge. Mehrseitige Vereinbarungen (Übereinkommen bzw. Konventionen⁹²) sind gerade auf dem Gebiet der Menschenrechte zentral.

Ein besonderes Merkmal des Völkerrechts ist dessen **prekäre Durchsetzbarkeit**. Während sich die Beachtung der Rechtsordnung innerstaatlich mit Zwang durchsetzen lässt, ist dies im internationalen Bereich schwieriger, denn es gibt keine Weltpolizei. Die Möglichkeiten gerichtlicher Durchsetzung eigener Rechte sind im internationalen Recht limitiert.

Das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten hält fest: "Tatsächlich ist es stossend und inakzeptabel, wenn gravierende Verstösse zum Beispiel im Bereich der Menschenrechte oder des Humanitären Völkerrechts ungeahndet bleiben. Trotzdem ist der Eindruck einer generellen Durchsetzungsschwäche des Völkerrechts falsch. Zum einen halten sich die Staaten auch ohne das Bestehen einer eigentlichen Weltpolizei meistens an das internationale Recht. Zum andern gibt es eine zunehmende Zahl von internationalen Gerichten und Behörden, die unter bestimmten Umständen im Namen der internationalen Gemeinschaft Sanktionen aussprechen können. Als jüngstes und prominentestes Beispiel sei der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag erwähnt." ⁹³

Gerade auf dem Gebiet der Menschenrechte existiert zumindest punktuell ein Rechtsschutz, der sich in der (schweizerischen) Praxis als wirksam erwiesen hat.

b. Menschenrechte: Geschichtliche Entwicklung

Historisch gesehen sind Menschenrechte nationaler Herkunft. Es handelte sich zunächst um grundrechtliche Garantien, welche die einzelnen Staaten ihren Staatsangehörigen gewährten (ausnahmsweise auch Ausländern auf dem jeweiligen Staatsgebiet).

⁹² Multilaterale Vereinbarungen werden meist unter Schirmherrschaft einer internationalen Organisation (UNO, Europarat u.a.) ausgearbeitet und als Konventionen (bzw. Übereinkommen) bezeichnet. Beispiele sind neben der EMRK etwa die Wiener Vertragsrechtskonvention und die Genfer Konventionen von 1949, die mit zwei Zusatzprotokollen von 1977 den Kern des humanitären Völkerrechts bilden.

⁹³ Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA (Hrsg.), Broschüre "ABC des Völkerrechts", Bern 2009, S. 6f.

Die Internationalisierung der Grundrechtsidee erfolgte erst lange nach der Verbürgung innerstaatlicher Grundrechte. Zwar gab es im 19. Jahrhundert erste Vorläufer eines internationalen Menschenrechtsschutzes. Eine universelle Geltung erhielten die Menschenrechte aber erst nach dem 2. Weltkrieg.

Durchbruch für die Idee eines internationalen Grundrechtsschutzes waren die Charta der Vereinten Nationen von 1945 und v.a. die Allgemeine Menschenrechtserklärung der UNO von 1948. Diese juristisch nicht verbindliche Erklärung sollte schrittweise in ein verbindliches Vertragswerk überführt werden.

c. Menschenrechtliche Übereinkommen (Konventionen)

aa. Menschenrechtsvereinbarungen der UNO und des Europarates

Im Bereich der Vereinten Nationen dauerte es – v.a. wegen des Kalten Krieges – bis ins Jahr 1966 zur Verabschiedung der beiden Menschenrechtsverträge, die 1976 in Kraft traten: Die Internationalen Pakte über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) und über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II).

Schon 1965 hatte die UNO ein Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung verabschiedet. Später kamen weitere wichtige, von der Schweiz ebenfalls ratifizierte Übereinkommen der Vereinten Nationen für spezifische Themenkreise hinzu, welche z.B. gegen die Diskriminierung der Frauen (1979), gegen die Folter (1984), für die Rechte des Kindes (1990) sowie für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2006) eintraten.

Auf regionaler Ebene liess sich die Idee eines verbindlichen Schutzes der Menschenrechte schneller realisieren als im globalen Rahmen der UNO. Bereits 1950 verabschiedete der Europarat die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).

Die Konvention wurde im Rahmen des 1949 von zehn westeuropäischen Staaten gegründeten **Europarates** ausgearbeitet. Völkerrechtliche Verträge sind das wichtigste Instrument des Europarates, dem heute 46 europäische Demokratien angehören.⁹⁴

Im wirtschaftlichen Bereich hat der Europarat zwar nicht den gleichen Stellenwert wie die **Europäische Union**. Für seine Kernziele (Schutz und Förderung von Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit) hat der Europarat aber nach wie vor eine grosse Bedeutung.

Schon vor Jahrzehnten ist das Vertragswerk der EMRK „zum Paradeferd und Rückgrat des Europarates geworden.“ (MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, N. 35, S. 19).

Die Schweiz bestieg das Paradeferd wie erwähnt erst 1974. Kurz nach dem Inkrafttreten der EMRK stellte das Bundesgericht die Garantien der Konvention verfahrensrechtlich den Grundrechten der Bundesverfassung gleich.

⁹⁴ Sechs Monate nach ihrem Ausschluss aus dem Europarat ist die Russische Föderation seit dem 16. September 2022 keine Vertragspartei der EMRK mehr. Damit hat sich die Zahl der Vertragsstaaten auf 46 reduziert.

Seither ist die Bedeutung der EMRK für das schweizerische Rechtsleben kontinuierlich gewachsen und kann heute als immens bezeichnet werden.⁹⁵

„Unter den Verfassungen der westlichen Rechtskultur stellt in der Schweiz das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen eine auffällige Besonderheit dar. Insofern weist die Schweizer Verfassung einen geringen Grundrechtsschutz auf. Der Mangel hatte Folgen für die Grundrechtsentwicklung: Institutionell hat er zu einem hohen Stellenwert des internationalen Menschenrechtsschutzes, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention, geführt; diese gewährt einen Schutz gegen Grundrechtsverletzungen auch dann, wenn der Bundesgesetzgeber solche legitimiert hat.“⁹⁶

Im Rahmen des Europarats wurden neben der EMRK über 200 völkerrechtliche Verträge ausgearbeitet, die u.a. die Bekämpfung von Phänomenen wie Korruption, häusliche Gewalt, Menschenhandel, organisierte Kriminalität, Datenmissbrauch und Cyberkriminalität betreffen.

Auf dem Gebiet des Medienrechts hat(te) insbesondere das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) für die Schweiz erhebliche Bedeutung.

Das EÜGF regelt den freien Informationsfluss, enthält aber auch verschiedene, die schweizerischen Programmveranstalter direkt bindende Verpflichtungen, z.B. das Verbot der Aufstachelung zum Rassenhass oder das Verbot der Tabakwerbung.

=> Weitere Ausführungen zur (schwindenden) Bedeutung des EÜGF finden sich im 3. Kapitel des Skriptums.

bb. Durch die EMRK garantierte Rechte

Zu den in der EMRK garantierten, fundamentalen Rechten gehören:

- das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK)
- der Schutz vor Folter und Zwangsarbeit (Art. 3 und 4)
- die Garantien beim Entzug der Freiheit (Art. 5) und die Garantien des fairen Gerichtsverfahrens (Art. 6; dazu gehört auch die Unschuldsvermutung)
- der Schutz des Familien- und Privatlebens (Art. 8; dazu gehört auch der für das Medienrecht wichtige Schutz des Ansehens und der Privatsphäre)
- die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9)
- das Recht der freien **Meinungsäußerung** (Art. 10)
- die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11)
- die Ehefreiheit (Art. 12)
- das Recht auf wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz (Art. 13)
- der Schutz vor Diskriminierung (Art. 14; nur im Zusammenhang mit einer anderen EMRK-Garantie)
- Eigentumsgarantie (1. Zusatzprotokoll zur EMRK, von der Schweiz nicht ratifiziert)

⁹⁵ Ausführlich zur wichtigen Rolle der Konvention bspw. MARTIN DUMERMUTH, Die EMRK und die Schweiz – eine Standortbestimmung nach 40 Jahren, SJZ 2014, S. 597ff. und nun ANDREAS ZÜND/DANIEL RIETIKER, Vor 50 Jahren ratifizierte die Schweiz die EMRK: Versuch einer Standortbestimmung, ZSR Band 143 I, 2024, S. 3ff.

⁹⁶ JÖRG PAUL MÜLLER, Entstehung und Entwicklung der Grundrechte in der Schweiz, in: Diggelmann u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, S. 1171.

Der UNO-Menschenrechtspakt II garantiert einen ähnlichen Katalog von Grundrechten.

cc. **Recht zur Individualbeschwerde**

Während völkerrechtliche Verträge üblicherweise lediglich die beteiligten Staaten berechtigen und verpflichten, geht gerade die EMRK einen entscheidenden Schritt weiter. Sie statuiert nicht nur die Pflicht der heute 46 Vertragsstaaten, die in der EMRK erwähnten Menschenrechte zu respektieren. Sie schafft auch Rechte für jede einzelne Person, die der Gerichtshoheit eines EMRK-Vertragsstaates untersteht. Gegen eine Missachtung der EMRK-Rechte kann sie sich nach Ausschöpfung des nationalen Instanzenzugs beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg beschweren (**Individualbeschwerde**).

Dies bedeutet, dass ein internationales Gericht (der EGMR) nationale (z.B. schweizerische) Urteile überprüfen kann und sein Urteil für den betroffenen Staat verbindlich ist. Dank diesem einzigartigen Kontrollmechanismus garantiert der Gerichtshof die Grundrechte und -freiheiten von mehr als 670 Millionen Europäern und Europäerinnen.

Im EGMR amtiert ein Richter bzw. eine Richterin pro Vertragsstaat. Schweizer Richter ist seit 2021 der frühere Bundesrichter Andreas Zünd. Seine Vorgängerin war die an der Universität Zürich lehrende Helen Keller (von Oktober 2011 bis Dezember 2020 vollamtliche Richterin am EGMR).⁹⁷ Als Richter im Namen Liechtensteins wirkt seit 2015 der Schweizer Carlo Ranzoni.

Auch der UNO-Pakt II sieht die Möglichkeit einer Individualbeschwerde vor. Die Schweiz hat diesen Mechanismus aber bislang nicht anerkannt. Damit ist gegen einen letztinstanzlichen schweizerischen Entscheid bislang lediglich eine Beschwerde nach Strassburg möglich, nicht aber an den UNO-Menschenrechtsausschuss.

dd. **Bedeutung der EMRK für das schweizerische Rechtsleben**

Die EMRK verlangt von den Vertragsstaaten lediglich die Einhaltung eines menschenrechtlichen Mindeststandards. Art. 53 EMRK sieht vor, dass das nationale Recht die Grundrechte umfassender gewährleisten kann (und soll) als die Konvention. Die innerstaatliche Rechtsordnung darf den Einzelnen (z.B. den Medienschaffenden) also einen über das EMRK-Minimum hinausgehenden Schutz gewähren.

Der Rechtekatalog der EMRK ist denn auch deutlich kürzer als jener der schweizerischen Bundesverfassung (z.B. garantiert die EMRK keine Wirtschaftsfreiheit, kein Willkürverbot, kein selbständiges Diskriminierungsverbot, keine Niederlassungsfreiheit und keine Wahl- und Abstimmungsfreiheit).

Auch die Voraussetzungen für die Einschränkung einzelner Grundrechte formuliert der Text der EMRK tendenziell weniger streng als die schweizerische Verfassung. In vielen Bereichen hat der Gerichtshof die Rechte der EMRK allerdings so interpretiert, dass sie dem Einzelnen einen Schutz gewähren, der in der Realität über die grundrechtlichen Garantien der schweizerischen Bundesverfassung hinausreicht. Die dynamische Strassburger Rechtsprechung entwickelt sich stetig fort und erfasst immer weitere Rechtsgebiete.

⁹⁷ Vorherige Richter bzw. Richterin: Antoine Favre (1963-1974), Denise Bindschedler-Robert (1975-1991), Luzius Wildhaber (1991-2006), Giorgio Malinverni (2007-2011).

Die Schweizer Regierung wird vom dem EGMR durch den Fachbereich internationaler Menschenrechtsschutz des Bundesamts für Justiz (BJ) vertreten. Prozessbevollmächtigter des Bundesrats (Agent du Gouvernement suisse) vor dem EGMR und auch verschiedenen UN-Kontrollorganen ist seit 2018 Alain Chablais (Stellvertreter Adrian Scheidegger). Vorher wirkte Frank Schürmann⁹⁸ als Prozessbevollmächtigter.

Alljährlich gehen in Strassburg mehrere 100 Beschwerden gegen die Schweiz ein. Zwar erweist sich der grösste Teil als offensichtlich unbegründet, doch hat die Strassburger Justiz in Dutzenden Fällen eine Menschenrechtsverletzung durch die Schweiz beanstandet.

So stellte der Gerichtshof in der Zeitspanne von 1974 bis 2023 in insgesamt 138 Fällen (mindestens) eine Verletzung der EMRK durch schweizerische Behörden fest.⁹⁹ Etwa ein Drittel davon betraf das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK). 30 Verletzungen betrafen die Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) und 20 die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK).

Die EGMR-Urteile wirken sich direkt auf die schweizerische Rechtsanwendung aus: Die schweizerische Justiz war stets bemüht, ihre Rechtsprechung an den menschenrechtlichen Vorgaben auszurichten und so eine Übereinstimmung mit der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu erzielen.

Neben der die Schweiz direkt betreffenden EGMR-Praxis sind auch gegen andere Vertragsstaaten ergangene Strassburger Urteile und Entscheide wichtig. Sie sind wichtige Orientierungspunkte zur Beantwortung der Frage, welche menschenrechtlichen Anforderungen auch in der Schweiz zu beachten sind.

d. Vertiefung: Wichtigste Aspekte des Strassburger Verfahrens

aa. Mehrstufigkeit des Verfahrens vor dem EGMR

Das System der Individualbeschwerde als Herzstück der EMRK hat sich als ausserordentlich erfolgreich erwiesen.¹⁰⁰ Der überragende Stellenwert der Strassburger Rechtsprechung zu Fragen freier Publikation rechtfertigt einige Ausführungen zum Ablauf von Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und zu den Konsequenzen eines EGMR-Urteils.

Die Voraussetzungen der Zulässigkeit von Individualbeschwerden und die Wirkungen eines allfälligen Urteils des Gerichtshofs sind in der EMRK geregelt. Als Besonderheit sieht die EMRK – zur Entlastung des Gerichtshofs – ein mehrstufiges Verfahren vor:

- In einer ersten Phase wird über die Zulässigkeit entschieden. Ein Grossteil der Beschwerden wird als offensichtlich unbegründet (Art. 35 Abs. 3 EMRK) eingestuft.

⁹⁸ Frank Schürmann ist Lehrbeauftragter an den Universitäten Bern und Fribourg sowie Mitverfasser des Standardwerks ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 3. Auflage, Bern 2023.

⁹⁹ www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2022_ENG.pdf und [Jahresstatistik 2023](#).

¹⁰⁰ MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich u.a. 2020, N. 35 S. 19.

2022 beurteilte der EGMR 256 Beschwerden aus der Schweiz. Davon wurden 235 als unzulässig bezeichnet (bzw. von der Liste gestrichen). Bloss 15 Beschwerden wurden der Schweiz zur Stellungnahme zugestellt ("Communicated to the Government"). Zu einem Sachurteil kam es lediglich in 8 Fällen.¹⁰¹

- Die meisten Sachurteile werden durch eine Kammer gefällt. Neben Urteilen in Dreierbesetzung (Committee) gibt es Kammerurteile in einer Besetzung mit 7 Richtern bzw. Richterinnen (Chamber), darunter zwingend das Gerichtsmitglied aus dem Land, gegen das sich die Beschwerde richtet.
- Die Überprüfung eines Kammerurteils durch die Grosse Kammer (17 Richter bzw. Richterinnen) ist nur für ganz spezielle Fälle vorgesehen. Ein fünfköpfiger Filterausschuss (Art. 43 Abs. 2 EMRK) prüft zunächst, ob das Kammerurteil eine Frage der Auslegung oder Anwendung dieser Konvention oder der Protokolle dazu oder eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft.

Das erste Kammerurteil, welches die Schweiz der Grossen Kammer vorlegen liess, betraf eine medienrechtliche Angelegenheit. Es ging um die Verurteilung eines Medienschaffenden wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB). Er hatte in der „SonntagsZeitung“ Auszüge aus einem vertraulichen Strategiepapier des Botschafters in den USA publiziert. Die Grosse Kammer bezeichnete die Bestrafung 2007 mehrheitlich als konventionskonform.¹⁰²

Wie häufig in Fragen der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) urteilte das Gericht nicht einstimmig und verfassten die überstimmten Mitglieder des Gerichts eine abweichende Sondermeinung (dissenting opinion).

bb. Begründung der Strassburger Urteile

Die Strassburger Urteile werden in englischer bzw. französischer Sprache begründet. Es gibt keine offiziellen Übersetzungen der Begründungen in deutscher Sprache. Inoffizielle Übersetzungen einzelner Urteile finden sich jedoch in verschiedenen juristischen Fachzeitschriften.

Ein Fundstellenverzeichnis für EGMR-Urteilsbegründungen in deutscher Sprache ist greifbar unter: www.egmr.org/. Deutschsprachige Zusammenfassungen der Strassburger Rechtsprechung gibt es auch in schweizerischen Zeitschriften wie „plädoyer“ und – spezifisch für medienrechtliche Fragen – medialex.

Zudem veröffentlicht das Bundesamt für Justiz deutschsprachige Quartalsübersichten der Strassburger Gerichtspraxis (www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/menschenrechte/egmr.html).

Für die Lektüre der Strassburger Urteile ist es nützlich, deren typischen Aufbau zu begreifen.

Die Urteilsbegründungen enthalten oft ausführliche Schilderungen des Sachverhalts und der nationalen Rechtslage.

¹⁰¹ Country Profile Switzerland der Presseabteilung des EGMR vom November 2023. (www.echr.coe.int/Documents/CP_Switzerland_ENG.pdf).

¹⁰² EGMR-Urteil der Grossen Kammer vom 10.12.2007 „Stoll c. Schweiz“ N° 69698/01. Die Grosse Kammer befassete sich 2016 gar noch ein weiteres Mal mit Art. 293 StGB (Urteil N° 56925/08 „Bédat c. Schweiz“ vom 29.5.2016).

Die für das Resultat des Rechtsstreits massgebenden Überlegungen finden sich in der Regel erst gegen Schluss der Begründung.

Bei Streitigkeiten um die freie Kommunikation finden sich die prozessentscheidenden Erwägungen meist auf wenigen Seiten unter dem Aspekt der Notwendigkeit des Eingriffs.

Für ein rascheres Verständnis der massgebenden Begründung empfiehlt sich eine Konsultation der offiziellen Medienmitteilung des EGMR (in deutscher und französischer Sprache).

Typischer Aufbau EGMR-Urteile	
Prozessgeschichte:	Beschwerdeeingang, Parteien, Gericht etc.
Sachverhalt:	<ul style="list-style-type: none">• Urteile der nationalen (z.B. schweizerischen) Gerichte• Massgebende nationale Vorschriften (z.B. Art. 293 StGB) und Praxis dazu
Gerügte EMRK-Norm:	z.B. Art. 10 EMRK
Eingriff in die fragliche EMRK-Norm (z.B. Art. 10)?	
Ausreichende gesetzliche Grundlage im nationalen Recht?	
Legitimer Eingriffszweck gegeben?	
Eingriff notwendig (verhältnismässig)?	
Angemessene finanzielle Entschädigung geboten?	
Urteilsformel (Dispositiv)	
Evtl. zustimmende oder abweichende Richtermeinungen	

cc. Zu den Konsequenzen von EGMR-Urteilen

Die Strassburger Organe haben nicht die Kompetenz, in konventionswidrige Entscheide innerstaatlicher Gerichte einzugreifen. Die Gutheissung einer Individualbeschwerde durch den Gerichtshof führt also nicht unmittelbar zu einer Abänderung des innerstaatlichen (z.B. schweizerischen) Gerichtsentscheides. Für den im Strassburger Verfahren unterlegenen Staat hat ein Urteil aber in dreifacher Hinsicht Konsequenzen¹⁰³.

- Der Staat muss den obsiegenden Beschwerdeführer für dessen **Kosten und Auslagen** im Strassburger Verfahren und allenfalls auch im innerstaatlichen Verfahren entschädigen. Die Höhe des Betrags legt der EGMR in seinem Urteil fest. Er kann den Staat auch zum Ersatz von materiellem oder immateriellem („Schmerzensgeld“) Schaden verpflichten.
- Der Staat muss die Konsequenzen der vom Gerichtshof festgestellten Verletzung der EMRK beseitigen. In der Umsetzung dieser Vorgabe hat der Staat eine gewisse Wahlfreiheit. In der Schweiz kann gestützt auf das EGMR-Urteil eine Wiedergutmachung der durch den schweizerischen Gerichtsentscheid verursachten Nachteile verlangt werden.

Im Vordergrund steht eine **Revision** des ursprünglichen Bundesgerichtsentscheids, welche Art. 122 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vorsieht, falls einzelne Folgen der EMRK-Verletzung nicht durch eine finanzielle Entschädigung geheilt werden können. Dies ist etwa der Fall, wenn der Beschwerdeführer im schweizerischen Verfahren bestraft worden ist und diese Strafe nun geändert oder die zu Unrecht verurteilte Person rehabilitiert werden muss.

Beispiel: Das Obergericht des Kantons Zürich sprach den Blick-Journalisten Viktor Dammann am 7. September 1999 der Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 24 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von 500 Franken.

¹⁰³ Ausführlich dazu XAVIER-BAPTISTE RUEDIN, Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Basel/Paris/Brüssel 2009.

Das Bundesgericht bestätigte die Strafe 2001, doch der EGMR stellte in seinem Urteil N° 77551/01 vom 25. April 2006 fest, die Verurteilung verstosse gegen Art. 10 EMRK. Dammann verlangte danach in einem Revisionsgesuch die Aufhebung des bundesgerichtlichen Entscheides von 2001. Das Bundesgericht hiess Dammanns ursprüngliche Beschwerde im Nachhinein gut¹⁰⁴ und wies die Angelegenheit ans Zürcher Obergericht zurück, da zur Wiedergutmachung ein Freispruch geboten sei. Das Obergericht sprach Dammann anschliessend frei.

- Für das schweizerische Rechtsleben bedeutender sind die **Auswirkungen der Strassburger Praxis**, welche über den konkreten Rechtsstreit hinausgehen. So kann ein EGMR-Urteil dazu führen, dass die Schweiz eine konventionswidrige Rechtslage generell abändert.

Auf dem Gebiet des Medienrechts führte die Strassburger Rechtsprechung z.B. dazu, dass der private Empfang ausländischer Fernsehsignale von der Bewilligungspflicht befreit wurde (Reaktion auf das EGMR-Urteil „Autronic c. Schweiz“) und dass das Verbot der politischen Werbung in schweizerischen Rundfunkprogrammen gelockert wurde (Reaktion auf das EGMR-Urteil „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“).

e. **Völkervertragsrecht und zwingendes Völkerrecht (ius cogens)**

aa. **Bedeutung des Völkervertragsrechts**

Die Schweiz kann sich einem völkerrechtlichen Vertrag (Staatsvertrag) grundsätzlich nach eigenem Gutdünken unterwerfen. Falls sie dies tut und sich somit vertraglich verpflichtet hat, ist sie bis zu einer allfälligen Kündigung an ihre Vereinbarung gebunden. Die Eidgenossenschaft kann sich der völkerrechtlichen Verpflichtung nicht unter Berufung auf inländisches Recht entziehen. Artikel 5 Absatz 4 der Bundesverfassung verpflichtet Bund und Kantone dazu, das Völkerrecht zu beachten. Völkerrecht und Landesrecht gelten als Teile eines einheitlichen Rechtssystems.

Wird ein Staatsvertrag für die Schweiz völkerrechtlich verbindlich, so erlangt er automatisch auch Gültigkeit im schweizerischen Landesrecht und ist Bestandteil der hiesigen Rechtsordnung (so genannter **Monismus**). Das Bundesgericht anerkennt, dass von der Schweiz ratifizierte völkerrechtliche Verträge durch die Ratifikation auch landesrechtliche Wirkung erlangen.

Im Gegensatz zu bestimmten ausländischen Staaten¹⁰⁵ braucht es in der Schweiz also keinen besonderen Akt der Transformation völkerrechtlicher Regeln in das nationale Recht. So sind die von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträge (wie die EMRK und die UNO-Menschenrechtspakte) ohne weiteres Teil des schweizerischen Landesrechts.

Innerhalb dieses einheitlichen Rechtsaufbaus haben die völkerrechtlich verbindlichen Verträge grundsätzlich Vorrang vor dem Landesrecht. Private können sich vor schweizerischen Gerichten direkt auf völkerrechtliche Bestimmungen berufen, falls diese **unmittelbar anwendbar** sind (self executing). Dies ist der Fall, wenn die Regeln so unbedingt und eindeutig formuliert sind, dass sie sich im Einzelfall als Grundlage für einen Entscheid der Verwaltungs- oder Justizbehörden eignen.

Unmittelbar anwendbar sind insbesondere die Grundrechte, welche die EMRK und der UNO-Menschenrechtspakt II garantieren.

¹⁰⁴ BGer 6S.362/2006 vom 3. November 2006.

¹⁰⁵ Eine Übernahme der Vorschriften völkerrechtlicher Verträge durch nationales Gesetzesrecht (Dualismus) verlangen bspw. Deutschland, das Vereinigte Königreich und Schweden.

Schreibt eine Vorschrift in einem völkerrechtlichen Vertrag hingegen lediglich vor, wie eine bestimmte Materie zu regeln ist (programmatischer Charakter), so richtet sie sich an den schweizerischen Gesetzgeber. Eine Einzelperson kann eine solche staatsvertragliche Vorschrift nicht vor den schweizerischen Gerichten anrufen.

bb. Überwachungsmechanismen bei internationalen Vereinbarungen

Die Einhaltung multilateraler völkerrechtlicher Vereinbarungen lässt sich durch unterschiedliche Instrumente realisieren. Besonders wirksam sind die Verfahren der Individual- oder Staatenbeschwerde (namentlich bei der Europäischen Menschenrechtskonvention).

Zu den Überwachungsmechanismen gehören auch die in verschiedenen Konventionen vorgesehenen Berichtssysteme. In regelmässigen Berichten haben die Vertragsstaaten den jeweils zuständigen Expertenausschuss über ihre Massnahmen zur Erfüllung ihrer konventionsrechtlichen Verpflichtungen zu informieren.

Besonders umfangreich ist die die allgemeine regelmässige Überprüfung (Universal Periodic Review, UPR) der Menschenrechtslage, die mit der Einrichtung des UNO-Menschenrechtsrats geschaffen worden ist. In vierjährigen Zyklen werden die Massnahmen eines jeden UNO-Mitgliedstaates durch die übrigen Staaten überprüft ("peer to peer review"). Die überprüften Staaten haben die Wahl, eine bestimmte Empfehlung anzunehmen oder abzulehnen.

Im Rahmen der 4. UPR vom Januar 2023 betrafen einige der insgesamt 317 Empfehlungen von 118 Staaten¹⁰⁶ die freie Kommunikation in der Schweiz. Empfohlen wurde bspw. ein verbesserter Schutz vor Bestrafung für Publikationen, welche bislang gegen das Bankengesetz verstossen könnten¹⁰⁷ und vor strategischen Gerichtsverfahren gegen die Beteiligung der schweizerischen Öffentlichkeit (SLAPPs)¹⁰⁸. Beide Empfehlungen hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom Juli 2023 angenommen.¹⁰⁹

Bedeutsam ist auch die Tätigkeit der verschiedenen vom UN-Menschenrechtsrat ernannten Sonderberichterstatter bzw -berichterstatterinnen.¹¹⁰ Ihr Mandat bezieht sich u.a. auf bestimmte Menschenrechtsfragen wie die Verhütung der Folter oder die Meinungsfreiheit (seit 1993).

UN-Sonderberichterstatterin für die Förderung und den Schutz des Rechts auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäusserung ist seit August 2020 die aus Bangladesch stammende Juristin Irene Khan. Sie intervenierte bspw. am 3. März 2022 in einem Schreiben an EDA-Vorsteher Ignazio Cassis wegen der abschreckenden Wirkung von Art. 47 des Bankengesetzes auf potenzielle Whistleblower und Medienschaffende.¹¹¹

¹⁰⁶ <https://www.humanrights.ch/de/ipf/rechtsprechung-empfehlungen/uno/hrc/upr-2022-2023/>

¹⁰⁷ Empfehlung 39.145 (Türkei).

¹⁰⁸ Empfehlung 39.146 (USA).

¹⁰⁹ Medienmitteilung des Bundesrats vom 7. Juli 2023 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-96621.html>); Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Switzerland Addendum: Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review (A/HRC(53/12/Add.1).

¹¹⁰ Zur Funktion und zum Aufgabenbereich dieser Berichterstatternden vgl. www.humanrights.ch/de/anlaufstelle-strategische-prozessfuehrung/news-rolle-uno-sonderberichterstatter.

¹¹¹ <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=27138>; vgl. auch das präzisierende Antwortschreiben von Botschafter Jürg Lauber vom 14. März 2023 (<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=37476>).

cc. Zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*)

Die Schweiz ist nicht nur durch völkerrechtliche Verträge international verpflichtet. Es gibt Normen, die im gemeinsamen Interesse aller Staaten gelten und die tief im allgemeinen Rechtsbewusstsein verankert sind. Zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechtes („*ius cogens*“) sind unabhängig völkervertragsrechtlicher Bindungen zu respektieren. Bestimmungen des zwingenden Völkerrechtes kann sich ein Staat also auch nicht durch Kündigung vertraglicher Abmachungen (z.B. der Europäischen Menschenrechtskonvention) entziehen.

Nach der völkerrechtlichen Definition¹¹² sind zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechtes von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und als verbindlich anerkannt. Geändert werden kann eine solche Norm nur durch eine spätere Bestimmung des allgemeinen Völkerrechtes derselben Natur.

Auf internationaler Ebene gibt es inhaltlich bislang keine präzise Eingrenzung der Normen, die zum „*ius cogens*“ gehören.

Nach Auffassung des Bundesrates sind jedenfalls folgende Normen unbestritten als zwingend anerkannt: Verbot des Angriffskrieges, des Genozids, der Folter, der Sklaverei sowie das Non-Refoulement-Prinzip. Dazu kommen Prinzipien des humanitären Völkerrechtes sowie „die notstandsfesten Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, Art. 15)“. Nicht zu diesen notstandfesten Garantien gehören die für das Medienrecht zentralen Garantien von Art. 8 (Achtung des Privatlebens) und 10 EMRK (Meinungsfreiheit).

Das zwingende Völkerrecht ist für die Schweiz v.a. deshalb bedeutungsvoll, weil es der Gültigkeit von Volksbegehren (Initiativen) eine Schranke setzt.

Nach Art. 139 Abs. 3 der Bundesverfassung ist eine Volksinitiative nur gültig, wenn sie nicht gegen „zwingende Bestimmungen des Völkerrechtes“ verstösst. Den Entscheid über die Gültigkeit fällt das Parlament (Art. 173 Bst. f BV). Es erklärte bislang auf eidgenössischer Ebene lediglich eine Volksinitiative wegen Verstosses gegen zwingendes Völkerrecht für ungültig, nämlich 1996 die Initiative „Für eine vernünftige Asylpolitik“ der Schweizer Demokraten. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann eine Initiative auch für teilweise ungültig erklärt werden.¹¹³

f. Völkerrechtliches Soft Law

Die Tätigkeit internationaler Gremien ist nicht nur relevant, wenn sie in verbindliche Vertragswerke oder Gerichtsurteile mündet. Im Völkerrecht gibt es zahlreiche Empfehlungen, Resolutionen¹¹⁴, Absichtserklärungen und Verhaltensnormen. Ihre Missachtung löst zwar keine völkerrechtliche Verantwortung des fraglichen Staates aus. Sie können aber Erwartungen wecken, denen sich der Staat nicht völlig entziehen kann. Auf längere Sicht kann sich Soft Law zu Völkergewohnheitsrecht verdichten oder Gegenstand vertraglichen Verpflichtungen werden.

¹¹² Die Umschreibung des *ius cogens* findet sich in Artikel 53 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (SR 0.111).

¹¹³ Dies galt für die Volksinitiative "Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)". Die Bundversammlung (13.091) bezeichnete 2015 folgenden Satz als ungültig: "Als zwingendes Völkerrecht gelten ausschliesslich das Verbot der Folter, des Völkermord, des Angriffskrieges, der Sklaverei sowie das Verbot der Rückschiebung in einen Staat, in dem Tod und Folter drohen".

¹¹⁴ Resolutionen sind Beschlüsse internationaler Organisationen und Konferenzen, die in einem standardisierten Format erfolgen und meist nicht rechtsverbindlich sind. Eine Ausnahme sind die Resolutionen des UNO-Sicherheitsrats.

Soft Law ist manchmal auch als Auslegungshilfe für die Gerichte und als Leitlinie für den nationalen Gesetzgeber wertvoll. In diesen Konstellationen ist es geeignet, eine gewisse, wenn auch beschränkte („weiche“) Wirkung zu entfalten.

Ein *Beispiel* ist die Entschliessung 1165 (1998) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 26. Juni 1998 über das Recht auf Achtung des Privatlebens. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zog sie bei, als er darüber zu befinden hatte, ob die Publikation von Fotos der Prinzessin Caroline als unrechtmässige Beschränkung von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) einzustufen war.

Weitere Beispiele sind etwa die Empfehlung der Parlamentarischen Versammlung des Europarats Nr. 1805 aus dem Jahr 2007 zu "Blasphemie, Beleidigung aus religiösen Gründen und Hetzreden gegen Personen aufgrund ihrer Religion"¹¹⁵ und die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates R (97) 20 über die Hassrede¹¹⁶.

g. Völkerrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“

Beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7) spielte das internationale Recht keine nennenswerte Rolle. Das Bundesgericht kam aufgrund der Auslegung des schweizerischen Rechts zum Schluss, dass es keine Grundlage für eine Bestrafung des Chefredaktors gibt. Damit erübrigte sich auch die Frage einer Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).

Hätte das Bundesgericht hingegen den Schuldspruch der Vorinstanz bestätigt, so hätte der verurteilte Chefredaktor in Strassburg eine Beschwerde wegen Verletzung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) einreichen können.

¹¹⁵ EGMR-Urteil N° 8257/13 "Rabczewska c. Polen" vom 15.9.2022, Ziff. 29 und Joint Concurring Opinion.

¹¹⁶ Recommendation no 97/20 du Comité des Ministres sur «le discours de haine», berücksichtigt etwa im EGMR-Urteil N° 27510/08 „Perinçek c. Schweiz“ vom 15.10.2015 (Grosse Kammer), Ziff. 78f.

4. Strafrecht

a. Allgemeines

Der Schutz wichtiger allgemeiner und individueller Rechtsgüter vor Verletzung (auch) durch die Medien erfolgt in erster Linie durch strafrechtliche Instrumente. Das Strafrecht dient der Aufrechterhaltung des (Rechts-)Friedens in der Gesellschaft¹¹⁷ und dessen Wiederherstellung durch die „Aufarbeitung vergangenen Unrechts“¹¹⁸. Es bedroht gesellschaftlich besonders unerwünschtes Verhalten mit Strafe und regelt die Verfahren zur Ahndung von Rechtsbrüchen.

Innerhalb des öffentlichen Rechts nimmt das Strafrecht seit Jahrhunderten eine besondere Stellung ein: Es kann als ertümliche Erscheinungsform des autoritativ auftretenden Staates bezeichnet werden und sieht besonders empfindliche Eingriffe in die Rechtsstellung der Bürgerinnen und Bürger vor.

„Der wegen eines Verbrechens Angeklagte hat früher buchstäblich um seinen Kopf gekämpft“¹¹⁹. In der Zeit vor der Aufklärung gab es nicht nur Todesstrafe und Folter, sondern auch Brandmarkung, Verstümmelung und Auspeitschung.

Aus historischer Perspektive mag die **besondere Schwere der vorgesehenen Sanktionen** die Sonderstellung des Strafrechts erklären. Im heutigen Rechtsstaat wird die Missachtung bestimmter, gesetzlich vorgeschriebener Verhaltensregeln allerdings nicht nur – und oft nicht einmal primär – durch eigentliche Strafen (Freiheitsentziehung; Geldbusse) sanktioniert. Auch das öffentliche Recht im engen Sinne sieht eine Vielzahl von Rechtsnachteilen vor, welche für die Betroffenen oft mindestens so gravierend sind wie eigentliche Strafen.

Im Bereich des Medienschaffens ist *zum Beispiel* ein Sendeverbot für ein TV-Programm oder eine massive Kürzung der Beiträge aus der Radio- und Fernsehgebühr (Splittinggelder) aus Sicht des Programmveranstalters viel einschneidender als eine Geldstrafe.

Allerdings erfährt die konkret gebüsste Einzelperson durch das Strafrecht besondere persönliche Nachteile, z.B. durch den Eintrag einer Geld- oder Freiheitsstrafe ins Strafregister.

b. Zwecke des Strafrechts

Eine wichtige Funktion des Strafrechts ist die Verhinderung von privaten Racheakten und Selbstjustiz. Es soll insgesamt zur Stabilität von Staat und Gesellschaft beitragen.¹²⁰

Nach der Aufklärung hat sich die Auffassung durchgesetzt, es gehe nicht um rein moralische Strafziele, sondern um den **Schutz von Rechtsgütern**. Über die Begründung strafrechtlicher Sanktionierung wird spätestens seit dem 18. Jahrhundert intensiv diskutiert. In der Wissenschaft wurden verschiedene Straftheorien entwickelt. Grob vereinfacht legitimieren „absolute“ Straftheorien die Strafe nicht (primär) mit gesellschaftlich nützlichen Zwecken, sondern mit der

¹¹⁷ So MARIANNA JOHANNA LEHMKUHL/JAN WENK, Gemeinwohltopoi im Strafrecht, in: Christian Hiebaum (Hrsg.), Handbuch Gemeinwohl, Wiesbaden 2022, S. 468.

¹¹⁸ MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016, S. 3.

¹¹⁹ GUNTHER ARZT, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Basel 1996, S. 156.

¹²⁰ MARIANNA JOHANNA LEHMKUHL/JAN WENK, Gemeinwohltopoi im Strafrecht, in: Christian Hiebaum (Hrsg.), Handbuch Gemeinwohl, Wiesbaden 2022, S. 468.

Herstellung von Gerechtigkeit durch Vergeltung. „Relative“ Theorien hingegen stellen die gesellschaftlich nützlichen Wirkungen der Strafe in den Vordergrund. Strafen dienen danach der *Spezialprävention* und/oder der *Generalprävention*.

Spezialprävention bedeutet, dass das Strafrecht den Täter dazu veranlassen soll, keine neuen Straftaten zu begehen. Dies kann durch individuelle Abschreckung geschehen, aber auch durch *Resozialisierung* („Besserung“) und durch *Sicherung* (Verwahrung von Tätern, bei denen eine ernsthafte Gefahr der Wiederholung schwerer Delikte besteht; Art. 64 StGB).

Generalprävention bedeutet, dass die gesamte Bevölkerung durch die Strafdrohung von der Begehung von Delikten abgeschreckt wird (so genannte „negative Generalprävention“) oder in ihrem Rechtsbewusstsein gestärkt und von Selbstjustiz abgehalten wird („positive Generalprävention“). Wegen der grossen Zweifel an der Wirksamkeit von Spezialprävention und von negativer Generalprävention hat der Gedanke der Befriedung der Gesellschaft an Gewicht gewonnen: Durch das Strafrecht kann der Staat nach diesem Verständnis zeigen, dass er die Kriminalität im Griff hat und so den *sozialen Frieden* stärken.

Dabei geht es um die Verhinderung künftiger Rechtsbrüche und nicht zuletzt um die Verhinderung von Viktimisierung: Möglichst wenige Mitglieder der Gesellschaft sollen durch eine Straftat zu Schaden kommen. Den Interessen allfälliger Opfer soll im Rahmen der Wiedergutmachung Rechnung getragen werden (restorative justice).¹²¹

c. Der Kreis der unter Strafe gestellten Verhaltensweisen

aa. Strafrecht als *ultima ratio*

Das Strafrecht wird als äusserste Option (als *ultima ratio*) betrachtet, um sozialschädliche Rechtsgutsverletzungen zu verhindern. Strafbar ist nicht jegliche von der Gesellschaft missbilligte Verhaltensweise, sondern lediglich der Verstoss gegen im Gesetz klar umschriebene Verbote. Zwar kann auch ein Verhalten, das (noch) nicht unter Strafe gestellt ist, rechtliche Konsequenzen haben. Diese Folgen basieren aber nicht auf dem Strafrecht, sondern z.B. auf Zivil- oder Verwaltungsrecht.

So kann krass illoyales Verhalten am Arbeitsplatz eine fristlose Entlassung (gestützt auf das Obligationenrecht, OR) begründen, obwohl es nicht strafbar ist. Und ein angriffiger Medienbericht kann strafrechtlich unbedenklich sein, weil er z.B. bloss die beruflichen Fähigkeiten betrifft. Eine Ehrverletzung im Sinne des Strafgesetzbuchs (Art. 173 StGB) fällt dann ausser Betracht. Denkbar ist aber, dass der Angegriffene gestützt auf das Zivilgesetzbuch vorgeht (Art. 28 ZGB) und z.B. eine Berichtigung verlangt.

Dass das Strafrecht als *ultima ratio* gilt, unterstrich der Bundesrat bspw. 2018 in seiner Stellungnahme zum Bericht über die parlamentarische Initiative „Kampf gegen die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung“:

„Die Aufgabe des Strafrechts liegt darin, den Bürgerinnen und Bürgern ein freies und friedliches Zusammenleben zu sichern, unter Gewährleistung aller verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte. Mit Rücksicht auf das Verhältnismässigkeitsprinzip sollte der Gesetzgeber das Strafrecht jedoch möglichst nur als *Ultima Ratio* einsetzen. Das heisst, dass er die Verletzung von Rechtsgütern nur dann mit Strafe bedrohen sollte, wenn die Sanktionsmöglichkeiten des Zivil- und des Verwaltungsrechts nicht ausreichen, um den Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Das Strafrecht soll

¹²¹ MARIANNA JOHANNA LEHMKUHL/JAN WENK, Gemeinwohlopoi im Strafrecht, in: Christian Hiebaum (Hrsg.), Handbuch Gemeinwohl, Wiesbaden 2022, S. 468f.

nicht jedes moralisch vorwerfbare Verhalten lückenlos erfassen, sondern lediglich einzelne, vom Gesetzgeber als besonders sozialschädlich erachtete Verhaltensweisen unter Strafe stellen.“¹²²

bb. Durch das Strafrecht geschützte Rechtsgüter

Die Zahl der in der Schweiz verbotenen Verhaltensweisen ist beträchtlich. Ein Blick auf die Titel in den **Besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs** (Art. 111-364 StGB) vermittelt einen ersten Eindruck der Vielfalt strafrechtlich geschützter Rechtsgüter:

Leib und Leben, Vermögen, Ehre sowie Geheim- oder Privatbereich, sexuelle Integrität, Familie, Schutz vor Gemeingefahr, öffentliche Gesundheit, öffentlicher Verkehr, Urkunden, öffentlicher Frieden, Interessen der Völkergemeinschaft, Staat und Landesverteidigung, Volkswillen, öffentliche Gewalt, Beziehungen zum Ausland, Rechtspflege, Amts- und Berufspflicht u.a.

Zusätzlich zu den Vorschriften im Strafgesetzbuch (StGB) gibt es zahlreiche Strafbestimmungen in so genannten **Nebenstrafrecht**: Es handelt sich um bestimmte Rechtspflichten in speziellen Gesetzen, deren Verletzung (auch) mit Strafe bedroht ist.

Strafnormen finden sich etwa im *Strassenverkehrsgesetz*, im *Umweltgesetz* und Hunderten weiterer Gesetzestexte.

Gibt es in bestimmten Gebieten die Tendenz zu einer vermehrten Kriminalisierung (z.B. beim Umweltschutz, beim organisierten Verbrechen oder beim Steuerrecht), so werden die Strafnormen in anderen Bereichen gelockert oder gestrichen (z.B. bei der Frage des Schwangerschaftsabbruchs). Welche Verhaltensweisen der Gesetzgeber als strafwürdig erachtet, ist nicht zuletzt eine rechtspolitische Frage.

„Taugt die Kriminalisierung privaten Betäubungsmittelkonsums zur Eindämmung von Betäubungsmittelmissbrauch oder fördert sie diesen durch die Verursachung nach aussen abgeschotteter Subkulturen? Ist das Umweltstrafrecht gar ein besonders billiges Alibi für zu geringe Aktivitäten bei wirklichem Umweltschutz? Ist Strafrecht in manchen Konfliktbereichen vielleicht kontraproduktiv? Eine Debatte hierüber entsteht erst langsam“ (KURT SEELMANN, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Basel 1999, S. 4).

cc. Strafrechtliche Beschränkungen der freien Recherche

Das StGB enthält u.a. eine Reihe von Vorschriften, welche die freie journalistische **Recherche** punktuell beschränken.

Zu erwähnen sind etwa die strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich (Art. 179–179^{novies} StGB) sowie die Verbote der Nötigung (Art. 181 StGB), des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB), der Bestechung von Amtsträgern (Art. 322^{ter-octies} StGB) oder der Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 24 in Verbindung mit Art. 320 StGB).

Bei den Recherchedelikten machen sich sämtliche Beteiligten (als Anstifter, Mittäter oder Gehilfen) strafbar. Der Vorgesetzte kann die Verantwortung nicht auf sich nehmen und den übrigen Medienleuten so ein belastendes Strafverfahren ersparen. Eine Beschränkung der Verantwortung auf eine einzige Person (Autor, ersatzweise der verantwortliche Redaktor) gibt es lediglich bei Medieninhaltsdelikten. Dies sind Straftaten, welche nicht nur im Hinblick auf, sondern durch die Veröffentlichung erfüllt werden.

¹²² Stellungnahme des Bundesrates vom 15.8.2018, BBl 2018 5234.

dd. Strafrechtliche Beschränkungen der freien Publikation

Zum Schutz bestimmter individueller oder allgemeiner Rechtsgüter enthält das Strafgesetzbuch verschiedene Schranken freier **Publikation**.

Durch mediale Veröffentlichung verletzt werden können etwa die im **Strafgesetzbuch (StGB)** enthaltenen Vorschriften zum Schutz

- des Ansehens (mit den Ehrverletzungstatbeständen Art. 173–178 StGB),
- der sexuellen Integrität (Pornografieverbot in Art. 197 StGB),
- des öffentlichen Friedens (Art. 258ff. StGB; Verbote der öffentl. Aufforderung zur Gewalttätigkeit, der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit sowie von Diskriminierung und Aufruf zu Hass),
- der öffentlichen Gewalt (mit den Verboten des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen in Art. 292 und der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen in Art. 293 StGB),
- der Beziehungen zum Ausland (v.a. Verbot der Beleidigung fremder Staaten; StGB 296).

Hinzu kommen zahlreiche Strafbestimmungen ausserhalb des Strafgesetzbuchs (**Nebenstrafrecht**), welche spezifische Rechtsgüter gegen unzulässige Kommunikation abschirmen, z.B. im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), dem Urheberrechtsgesetz (URG) oder dem Militärstrafgesetz (MStG).

Zum Nebenstrafrecht gehört auch die im Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7) massgebende Vorschrift des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG).

d. Verbrechen – Vergehen – Übertretungen

Auch im Medienrecht bedeutsam ist die Unterscheidung der einzelnen *Deliktstypen* (Art. 10 und 103 StGB), welche nach ihrer Schwere abgestuft werden.¹²³ Das geltende Recht unterscheidet:

- **Verbrechen** (Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind; Art. 10 Abs. 2 StGB);
- **Vergehen** (Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind; Art. 10 Abs. 3 StGB);
- **Übertretungen** (Taten, die mit Busse bedroht sind; Art. 103 StGB).

Auf dem Gebiet des Medienrechts sind Verbrechen kaum ein Thema. Die meisten der in der Praxis für die Medien relevanten Gesetzesbestimmungen sind Vergehen. Im Falle eines Schuldspruchs geht es oft nicht um Bagatellen (d.h. blosse Übertretungen).

So sehen verschiedene Vorschriften für medienrelevante Vergehen eine **Freiheitsstrafe** vor.

Die Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Die gleiche Strafdrohung gibt es z.B. beim Brutaloverbot (Art. 135 StGB), bei Verleumdung (Art. 174 StGB), Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB), bei öffentl. Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit (Art. 259 StGB), bei Diskriminierung und Aufruf zu Hass (Art. 261^{bis} StGB), bei Beleidigung eines fremden Staates (Art. 296

¹²³ Für die Zuordnung massgebend ist nur die im Tatbestand formulierte Strafdrohung. Keine Rolle spielt die Schwere der konkreten Tat und die schliesslich ausgesprochene Strafe.

StGB), bei vorsätzlicher Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung (Art. 322^{bis} StGB) und bei unlauterem Wettbewerb (Art. 23 UWG).

Eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe sieht das StGB bspw. vor für das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen (Art. 179^{ter} StGB).

Bei anderen für den Journalismus wichtigen Tatbeständen ist die Strafdrohung eine **Geldstrafe** oder lediglich eine Busse.

Bei übler Nachrede (Art. 173 StGB) und der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit (Art. 261 StGB) droht das StGB mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

Lediglich Busse ist vorgesehen bei der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB), beim Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB) und bei fahrlässiger Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung (Art. 322^{bis} StGB). Es handelt sich also um blosse Übertretungen.

Ob eine Straftat als Vergehen oder aber lediglich als Übertretung einzustufen ist, hat verschiedene praktische Folgen:

- Die **Verjährungsfrist** beträgt bei einem Vergehen sieben Jahre (Art. 97 Abs. 1 Bst. d StGB), bei einer Übertretung lediglich drei Jahre (Art. 109 StGB).
- Für ausländische Täter kann die Verurteilung wegen eines Vergehens zu einer **Landesverweisung** führen (Art. 66a^{bis} StGB). Bei Übertretungen führt der Schuldspruch zu keiner Landesverweisung (Art. 105 Abs. 1 StGB).
- Die Einordnung ist auch relevant für den **Eintrag ins Strafregister**. Strafurteile wegen Übertretungen sind nur einzutragen, falls eine Busse von mehr als CHF 5'000 ausgesprochen wurde. Bei Verbrechen oder Vergehen werden auch hängige Strafverfahren eingetragen

e. **Rechtsfolgen**

aa. **Freiheitsstrafe – Geldstrafe – Busse – Massnahmen**

Strafrechtsnormen bestehen nicht nur aus einem Tatbestand, der das strafbare Verhalten umschreibt. Geregelt sind auch die **Rechtsfolgen** strafbaren Verhaltens, d.h. die Sanktionen für einen Rechtsbruch. Das Strafgesetzbuch fährt zweispurig: Es kennt Strafen und Massnahmen.

Das Strafgesetzbuch regelt auch, wie diese Strafen zugemessen werden. Gemäss Artikel 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; es berücksichtigt Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters.

Die **Strafe** ist ein gewollter, ausgleichender Eingriff in die Rechtsgüter einer Person (Vermögen, persönliche Freiheit), die schuldhaft eine Straftat verwirklicht hat.

Die **Freiheitsstrafe** beträgt in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 Abs. 1 StGB). Nur in Ausnahmefällen soll eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten ausgesprochen werden (Art. 41 StGB).

Das frühere Recht kannte noch den Unterschied zwischen Gefängnis- und Zuchthausstrafen, der seit 2007 weggefallen ist.

Die **Geldstrafe** beträgt in der Regel höchstens 360 Tagessätze, deren Höhe sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters bemisst und höchstens je 3'000 Franken pro Tag beträgt (Art. 34 StGB).

Anstelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen kann das urteilende Strafgericht eine **gemeinnützige Arbeit** von bis zu 720 Stunden anordnen, falls der Täter zustimmt (Art. 37 StGB).

Die **Busse** schliesslich ist von der Geldstrafe gemäss Art. 34 StGB zu unterscheiden. Die Maximalhöhe beträgt in der Regel 10'000 Franken (Art. 106 StGB).

Die Anordnung von **Massnahmen** hat verschiedene Zielrichtungen. Sie dient dem Behandlungsbedürfnis von Tätern (z.B. durch Therapie), aber auch dem Sicherheitsbedürfnis der Öffentlichkeit (v.a. durch Verwahrung).

Neben therapeutischen und sichernden Massnahmen gibt es weitere persönliche und sachliche Massnahmen wie die Landesverweisung von Ausländern (Art. 66a–d StGB), das Verbot einer bestimmten beruflichen oder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit (Art. 67 StGB – auch für nicht bewilligungspflichtige Berufe) und die Urteils publikation (Art. 68).

Ein präventives Mittel zur Kriminalitätsverhütung ist die **Friedensbürgschaft** (Art. 66 StGB).

Die Friedensbürgschaft setzt keine strafbare Handlung voraus, sondern die Drohung mit einem Vergehen oder Verbrechen. Sie soll vor der Gefahr angedrohter Straftaten schützen. Auf Antrag des Bedrohten kann das Gericht dem Drohenden das Versprechen abnehmen, die Tat nicht auszuführen und eine Sicherheitsleistung (Hinterlegung eines Vermögenswerts) anordnen. In der Bevölkerung, aber auch bei Polizeiorganen und Untersuchungsbehörden ist diese Massnahme allerdings wenig bekannt. Sie hat bislang kaum praktische Bedeutung erlangt.

bb. Eintrag im Strafregister

Wegen möglicher Einschüchterungswirkung auf die Medienbranche ist auch im Auge zu behalten, ob eine Verurteilung in das **Strafregister** eingetragen wird. Deswegen prüft der EGMR bei einem Registereintrag die Vereinbarkeit einer Sanktion mit Art. 10 EMRK besonders sorgfältig.

Nach Art. 366 Abs. 2 Bst. a StGB sind Schuldsprüche wegen Verbrechen und Vergehen in das Register aufzunehmen.

Strafurteile wegen **Übertretungen** sind einzutragen, falls eine Busse von mehr als **5'000 Franken** oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 180 Stunden verhängt wird (Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 Bundesgesetz über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA; Strafregistergesetz).

Bei Verbrechen oder Vergehen werden auch **hängige Strafverfahren** eingetragen, sobald die Verfahrensleitung die Untersuchung eröffnet hat oder ein Strafbefehl erlassen worden ist (Art. 24 Strafregistergesetz).

Ein Eintrag kann gerade für ausländische Journalisten und Journalistinnen gravierende Konsequenzen haben.

So wird bei Einbürgerungen verlangt, dass Bewerber die schweizerische Rechtsordnung beachten. Bereits bei einem hängigen Strafverfahren wird die Einbürgerung vorläufig verweigert.¹²⁴

¹²⁴ Staatssekretariat für Migration SEM, Handbuch Bürgerrecht: Gemeinsame Voraussetzungen und Einbürgerungskriterien (www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/buergerrecht/hb-bueg-kap4-d.pdf).

f. Weitere Regeln im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs

Das Strafgesetzbuch listet nicht nur die verbotenen Verhaltensweisen auf. Es enthält auch allgemeine Regeln, die für sämtliche Straftaten anzuwenden sind oder von Bedeutung sein können. Dies gilt namentlich für den räumlichen Geltungsbereich strafrechtlicher Normen (Art. 3-8 StGB; mit Vorschriften über Auslandstaten und den Begehungsort) und für den persönlichen Geltungsbereich (Art. 9 StGB; Regeln für Militärpersonen und für Personen unter 18 Jahren).

Im Allgemeinen Teil regelt das Strafgesetzbuch auch die praktisch wichtige Frage der Teilnahme an einer Straftat, des Zusammenwirkens mehrerer Beteiligten also: Anstiftung, Mittäterschaft, Helferschaft (Art. 24–27 StGB).

Für die Medien sieht das Strafgesetzbuch besondere, von den allgemeinen Regeln abweichende Teilnahmevorschriften vor (Art. 28 und 322^{bis} StGB). => Näheres hinten im 6. Kapitel des Skripts.

g. Das strafrechtliche Prüfungsschema

aa. Prüfung in drei Schritten

Ob ein bestimmtes Verhalten mit einer strafrechtlichen Sanktion zu ahnden ist, prüft das Gericht aufgrund der strafrechtlichen Dogmatik der Reihe nach in drei Schritten:

- Liegt ein menschliches Verhalten vor, das alle Merkmale eines Straftatbestandes erfüllt?
- Ist das tatbestandsmässige Verhalten ausnahmsweise nicht rechtswidrig, weil ein Rechtfertigungsgrund vorliegt?
- Bleibt das rechtswidrige Verhalten ausnahmsweise straflos, weil dem Täter keine Schuld vorzuwerfen ist?

bb. Tatbestandsmässigkeit: Erfüllt das Verhalten sämtliche Merkmale der fraglichen Strafnorm?

Die einzelnen Strafnormen setzen sich in der Regel aus einer Mehrheit von Merkmalen (Tatbestandselementen) zusammen. Strafbar ist das menschliche Verhalten nur, wenn es sämtliche Tatbestandselemente erfüllt.

Die Strafrechtsdogmatik unterscheidet *objektive* (äussere) und *subjektive* (innere) *Tatbestandsmerkmale*.

Zu den **objektiven Tatbestandsmerkmalen** gehören Tütereigenschaft, Tatobjekt, Tatmittel und Täterhandlung (bei so genannten Erfolgsdelikten zudem der Kausalzusammenhang).

Zu den **subjektiven Tatbestandsmerkmalen** gehören Vorsatz, Fahrlässigkeit, Absicht und besondere Gesinnungsmerkmale (z.B. Skrupellosigkeit). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, ist nur die vorsätzliche Begehung strafbar (Art. 12 Abs. 1 StGB).

1) Tatbestandsmässigkeit:

Erfüllt das fragliche Verhalten sämtliche Merkmale der betreffenden Strafnorm?

- Objektive Merkmale
- Subjektive Merkmale

2) Rechtswidrigkeit:

Gibt es ausnahmsweise einen Rechtfertigungsgrund für das tatbestandsmässige Verhalten?

3) Schuld:

Ist das rechtswidrige Verhalten ausnahmsweise nicht persönlich vorwerfbar?

Vorsätzlich verübt ein Delikt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB; direkter Vorsatz). Vorsätzlich handelt aber auch bereits, wer die Verwirklichung der Tat in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB; **Eventualvorsatz**).

Beim Eventualvorsatz hält der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes (z.B. Tötung der Besatzung eines ihm gehörenden Schiffs) für ernsthaft möglich. Er handelt aber dennoch, weil er sich mit dem Resultat (in juristischer Fachsprache als „Erfolg“ bezeichnet) abfindet, sei ihm das Ergebnis eigentlich auch unerwünscht. Ein Grund dafür kann sein, dass die Straftat nur eine (unvermeidliche) Begleiterscheinung der vom Täter angestrebten Ziele ist (z.B. Einkassieren einer Versicherungssumme für das im Indischen Ozean samt Besatzung versenkte Schiff).

Fahrlässig verübt ein Delikt, wer durch pflichtwidrige Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolgs ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Der Täter wird dafür bestraft, dass er die nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen erforderliche Sorgfalt missachtet (Art. 12 Abs. 3 StGB). Strafbar ist z.B. die fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB) oder die fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB).

Für viele gefahrenträchtige Lebensbereiche hat die Rechtsprechung die Sorgfaltspflichten umrissen. So etwa für Sportveranstaltungen, Bau, Strassenverkehr oder Gesundheitswesen.

Die meisten den Journalismus oder die übrige Publizistik betreffenden Tatbestände verlangen ein vorsätzliches Verhalten. Im Bereich des Medienrechts sind Fahrlässigkeitsdelikte deshalb eher zweitrangig. Es gibt z.B. kein Verbot fahrlässiger Ehrverletzung oder Geheimnisverletzung.

Allerdings gibt es wichtige Ausnahmen: Strafbar ist bspw. seit 1998 neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige **Nichtverhinderung** einer rechtswidrigen Medienpublikation (Art. 322^{bis} StGB). Diese Verantwortlichkeit trifft den verantwortlichen Redaktor bei unsorgfältigem Verhalten, falls der Autor einer strafbaren (z.B. die Ehre verletzenden) Publikation nicht selber vor Gericht gestellt werden kann.

cc. **Rechtswidrigkeit: Gibt es ausnahmsweise eine Rechtfertigung für tatbestandsmässiges Verhalten?**

Wer gegen ein strafgesetzliches Verbot oder Gebot verstösst, d.h. tatbestandsmässig handelt, der verhält sich grundsätzlich auch rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit wird vermutet.

Ausnahmsweise erlaubt es die Rechtsordnung allerdings, eine Strafbestimmung vorsätzlich zu verletzen, d.h. tatbestandsmässig zu handeln. Eine solche Erlaubnis wird als Rechtfertigungsgrund bezeichnet. Wer sich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann, den darf das Gericht nicht bestrafen.

1) **Tatbestandsmässigkeit:**

Erfüllt das fragliche Verhalten sämtliche Merkmale der betreffenden Strafnorm?

2) **Rechtswidrigkeit:**

Gibt es ausnahmsweise einen Rechtfertigungsgrund für das tatbestandsmässige Verhalten, z.B. Notwehr oder Einwilligung?

3) **Schuld:**

Ist das rechtswidrige Verhalten ausnahmsweise nicht persönlich vorwerfbar?

Verschiedene Rechtfertigungsgründe erwähnt das Strafgesetzbuch ausdrücklich (Art. 14, 15 und 17 StGB):

- Gesetzliche Gebote und Erlaubnisse, Amtspflichten (Art. 14 StGB): Rechtmässig verhält sich, wer gestützt auf ein gesetzliches Gebot bzw. eine gesetzliche Erlaubnis handelt (z.B. Pflicht zur Aussage als Zeuge in einem Zivilprozess). Amtspflichten erlauben die Erfüllung von Straftatbeständen beim Ausüben hoheitlicher Befugnisse (z.B. Pflicht eines Gerichts, seinen Entscheid zu begründen).

- **Rechtfertigende Notwehr (Art. 15 StGB):** Nach dem Grundsatz „Recht braucht Unrecht nicht zu weichen“ erlaubt dieser Rechtfertigungsgrund, einen unmittelbar drohenden oder bereits begonnenen rechtswidrigen Angriff auf eigene oder fremde Rechtsgüter (Notwehrhilfe) abzuwehren. Die Abwehr muss verhältnismässig, d.h. den Umständen angemessen sein.
- **Rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB):** Das Gesetz erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen auch den Eingriff in Rechtsgüter von Unbeteiligten. Dies darf aber nur geschehen, um eigene oder fremde Rechtsgüter (Notstandshilfe) aus unmittelbarer, nicht anders abwendbarer unverschuldeter Gefahr zu retten.

Daneben gibt es eine Reihe von Rechtfertigungsgründen, die nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, aber durch die Rechtsprechung anerkannt sind (aussergesetzliche Rechtfertigungsgründe):

- Die **Einwilligung** des Verletzten in den Bruch einer Strafbestimmung, welche ausschliesslich seine individuellen Rechtsgüter schützt. Die Einwilligung setzt voraus, dass eine urteilsfähige Person der Verletzung ihres Rechtsguts (z.B. des Vermögens oder der Ehre) ohne Willensmängel zustimmt.
- **Wahrnehmung (Wahrung) berechtigter Interessen:** Dieser Rechtfertigungsgrund ist gerade für den Journalismus von grosser Bedeutung. Er erlaubt es, in Ausübung eines Grundrechtes (z.B. der Medienfreiheit) ein eindeutig weniger gewichtiges Rechtsgut ausnahmsweise zu verletzen. Anders als beim Notstand geht es nicht um die Abwehr einer Gefahr, sondern um die Verwirklichung gesellschaftlich positiv bewerteter Anliegen (z.B. das Aufdecken schwerer Missstände in der Verwaltung durch einen Geheimhaltungsvorschriften verletzenden Pressebericht). Das Bundesgericht knüpft diesen Rechtfertigungsgrund in seiner Rechtsprechung an strenge Voraussetzungen, welche Medienschaffende in der Praxis kaum je erfüllen konnten.

dd. **Schuld: Ist rechtswidriges Verhalten ausnahmsweise nicht vorwerfbar?**

Eine Bestrafung setzt voraus, dass das tatbestandsmässige und rechtswidrige Verhalten persönlich vorwerfbar ist. Dies ist nur der Fall, wenn sich ein Täter für das Unrecht entschlossen hat, obwohl er sich auch für das Recht hätte entscheiden können. Nicht strafbar sind zum Beispiel Täter, die wegen einer psychischen Abnormität zur Tatzeit nicht fähig waren, das Unrecht ihrer Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln (**Schuldunfähigkeit**; Art. 19 Abs. 1 StGB).

Fehlen die Einsichts- oder Bestimmungsfähigkeit völlig, so darf der Schuldunfähige nicht zu einer Strafe verurteilt werden. In Betracht kommt allerdings die richterliche Anordnung einer Massnahme (z.B. Behandlung psychischer Störungen, Verwahrung oder Berufsverbot).

Nicht schuldhaft handelt auch, wer bei Begehung der Tat nicht wusste und auch nicht wissen konnte, dass er sich rechtswidrig verhielt. Einen solch **unvermeidbaren Irrtum über die Rechtswidrigkeit** (Rechtsirrtum; Art. 21 StGB) bejahen die Gerichte nur mit grosser Zurückhaltung. Ein **vermeidbarer** Rechtsirrtum hingegen führt nicht zum Freispruch des Täters, sondern bloss zur Strafminderung.

Wer Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Tuns hatte oder hätte haben sollen, aber auch wer weiss, dass eine rechtliche Regelung besteht und sich über deren Inhalt nicht genügend informiert, dessen **Irrtum** wird als **vermeidbar** betrachtet. Die Rechtsprechung verlangt eine gewissenhafte Überlegung oder ein Erkundigen bei Behörden oder vertrauenswürdigen Personen.

Einen unvermeidbaren Irrtum verneinte das Bundesgericht etwa im Falle eines Kinobetreibers, der anstössige Filme gezeigt (BGE 99 IV 185) hatte und auch im Falle des für die Einführung des so genannten Telekiosks (Telefonnummer 156) verantwortlichen Direktors der PTT. Er hatte die Einrichtungen zur Verbreitung pornografischer Tonaufnahmen zur Verfügung gestellt, obwohl ihn der Waadtländer Generalprokurator auf den illegalen Gebrauch der Nummer 156 und das Risiko der Strafbarkeit bei einer Fortführung hingewiesen hatte (BGE 121 IV 109 E. 5b S. 126).

h. **Verfahrensablauf und zuständige Strafbehörden**

aa. **Anstoss zu Strafverfahren: Offizial-, Antrags- und Ermächtigungsdelikte**

Anders als etwa im Zivilrecht werden die Behörden auf strafrechtlichem Gebiet i.d.R. von Amtes wegen tätig. Die meisten Straftatbestände sind **Offizialdelikte**, welche die Behörden auch ohne Aktivwerden einer in ihren Rechten beeinträchtigten Privatperson zu verfolgen haben.

Bei Straftatbeständen, die überindividuelle Rechtsgüter (wie den öffentlichen Frieden oder die Volksgesundheit) schützen, liegt es auf der Hand, dass es sich nicht um Antragsdelikte handeln kann. Aber auch bestimmte, gravierende Straftaten gegen individuelle Interessen (z.B. Tötungsdelikte, Diebstahl und Betrug) sind von Amtes wegen zu verfolgen, so dass es auch ohne Zutun oder gar gegen den Willen der geschädigten Person zum Strafverfahren kommen kann.

Im Medienrecht sind Offizialdelikte allerdings eher die Ausnahme als die Regel. Von Amtes zu verfolgen sind immerhin die Nötigung, die Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (und die Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung) sowie die Diskriminierung und der Aufruf zu Hass (Art. 261^{bis} StGB).

Ein Offizialdelikt ist auch der im Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7) massgebende Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 des Betäubungsmittelgesetzes. Beim Verdacht auf einen Gesetzesverstoss hat die Staatsanwaltschaft von Amtes wegen einzuschreiten.

Bei **Antragsdelikten** werden die Strafverfolgungsbehörden nicht von sich aus tätig. Sie werden nur aktiv, wenn die in ihren Rechten verletzte Person innert drei Monaten seit Kenntnis des Täters einen Strafantrag stellt (Art. 31 StGB). Verpassen die Antragsberechtigten diese Frist, so verwirkt das Antragsrecht und ist die Strafverfolgung verunmöglicht.

Anders als bei der Strafanzeige ist das Recht zum Stellen eines Strafantrags beschränkt. Nach Art. 30 StGB steht das Antragsrecht nur der **verletzten Person** zu.

Als verletzt gilt nach der Rechtsprechung nicht jede Person, deren Interessen ein Delikt irgendwie beeinträchtigt, sondern nur die Trägerin des angegriffenen Rechtsgutes (z.B. der Ehre).

Zuständig ist die Strafverfolgungsbehörde am Hauptsitz des Medienunternehmens (Art. 35 Abs. 1 StPO). Bei bekanntem Tatverdächtigen (z.B. dem Autor) können auch die Behörden an dessen Wohnsitz oder an dessen gewöhnlichem Aufenthaltsort angerufen werden. Wer die Untersuchung zuerst in Angriff nimmt, führt das Verfahren durch (Art. 35 Abs. 2 StPO).

Bei **Ermächtigungsdelikten** darf eine Strafverfolgung nur stattfinden, wenn die im Gesetz bezeichnete Behörde die Erlaubnis dazu erteilt.

Dies gilt etwa für die Tatbestände gegen die Störung der Beziehungen zum Ausland (u.a. das Verbot der Beleidigung eines fremden Staates, Art. 296 StGB). Dort hat der Bundesrat im Einzelfall zu befinden, ob die Strafverfolgung den schweizerischen Interessen förderlich ist (Art. 302 StGB). Zudem setzt Art. 302 Abs. 2 StGB voraus, dass der betroffene Staat um Strafverfolgung ersucht.

bb. Zuständige Behörden in den verschiedenen Verfahrensstadien

In der Schweiz existieren zwar Fachstrafgerichte in den Bereichen des Jugend-, Wirtschafts- und Militärstrafrechts. Es gibt aber **keine spezialisierten Gerichtsinstanzen für medienstrafrechtliche Angelegenheiten**.

Mit anderen Worten erfolgt die Untersuchung und Beurteilung medienstrafrechtlicher Fragen durch die auch für andere Delikte zuständigen Behörden. Die jeweiligen Strafbehörden sind nicht auf Mediendelikte fokussiert. Solche Fälle machen meist nur einen kleinen Teil ihrer Tätigkeit aus.

Der Ablauf von Strafverfahren ist im Medienrecht von grosser Tragweite, zumal die Medien häufig über hängige Straffälle berichten. Die massgebenden Vorschriften über den Verfahrensablauf und die dafür verantwortlichen Behörden finden sich in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) sowie in den kantonalen Polizeigesetzen (für die Phase kriminalpolizeilicher Vorermittlung).

In den einzelnen Verfahrensstadien kommen verschiedene Behörden zum Einsatz, welche im Falle eines ausreichenden Tatverdachts eine Angelegenheit untersuchen, der Strafjustiz zur Beurteilung überweisen und schliesslich im Gerichtssaal die Strafbarkeit der Beschuldigten (bspw. einer angeklagten Medienschaffenden) beurteilen.

In einer ersten Phase ist meist die **Polizei** am Zug: Die polizeiliche Ermittlung wird ausgelöst durch Strafanzeigen Privater oder eigene Wahrnehmungen der Polizei und anderer Behörden. Nur ein Bruchteil aller Straftaten führt überhaupt zu einer Verfahrenseinleitung (hohe Dunkelziffer). Das polizeiliche Ermittlungsverfahren dient primär zur Sicherung „vergänglicher“ Beweise (erste Einvernahmen).

Die **Staatsanwaltschaft** leitet das Vorverfahren, verfolgt die Straftaten im Rahmen von Untersuchungen, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt diese Anklage vor dem urteilenden Strafgericht. Sie ist für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich. Ob dieser Anspruch berechtigt ist, beurteilt das zuständige **Strafgericht**.

Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich aus den Angaben und Berichten der Polizei, aus einer Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO).

Die prozessuale Konstellation bei **Antragsdelikten** ähnelt der Ausgangslage bei Zivilprozessen: In ihren Rechten (angeblich) verletzte Personen wehren sich auf rechtlichem Weg gegen Medienschaffende. Es gibt aber wesentliche Unterschiede: Im Zivilverfahren hat der Kläger als Prozesspartei das Vorhandensein der von ihm behaupteten Tatsachen zu beweisen (Art. 8 ZGB) und er trägt das Kostenrisiko. Das Strafverfahren wird hingegen auch bei Antragsdelikten durch die Staatsanwaltschaft geführt. Sie (bzw. die ihr unterstellte Polizei) sammelt Beweise und führt Einvernahmen durch. Seit 2011 gilt dies in der ganzen Schweiz auch für die im Medienrecht besonders wichtigen Ehrverletzungsverfahren¹²⁵. Die Anzahl Ehrverletzungsverfahren ist seither stark angestiegen.¹²⁶

¹²⁵ Vor der Schaffung einer gesamtschweizerischen StPO kannten viele Kantone ein Privatstrafklageverfahren, das für die klagende Partei spürbare Kostenrisiken barg.

¹²⁶ Vgl. BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, nutshell 2023, S. 123 m.H. auf NOBEL/WEBER 2021, Kap. 5 N. 51, S. 432.

Die 2024 in Kraft getretene Teilrevision der Strafprozessordnung versucht nun, punktuell Gegensteuer zu geben: Art. 303a StPO gibt der Staatsanwaltschaft neuerdings die Möglichkeit, von der antragsstellenden Person eine Sicherheit für allfällige Kosten und Entschädigungen zu verlangen. Der Strafantrag gilt als zurückgezogen, falls die Sicherheit nicht fristgerecht bezahlt wird.

Schon unter bisherigem Recht ist es bei Ehrverletzungsfällen immer wieder zu Konflikten gekommen, weil die Staatsanwaltschaften häufig Verfahren gegen den Willen der antragsstellenden Person nicht an die Hand nehmen oder das Verfahren einstellen. Beschwerden gegen das staatsanwaltliche Vorgehen beschäftigen das Bundesgericht häufig (und sind fast ebenso häufig zum Scheitern verurteilt).

cc. Näheres zum Vorverfahren (Ermittlung und Untersuchung)

Im Vorverfahren geht es darum, festzustellen, ob eine strafbare Handlung vorliegt und wer der wahrscheinliche Täter ist. Das Vorverfahren wird durch die **Staatsanwaltschaft** geleitet (Art. 16 der Schweizerischen Strafprozessordnung, StPO). Es lassen sich folgende Phasen unterscheiden:

Die **polizeiliche Ermittlung** wird ausgelöst durch Strafanzeigen Privater oder eigene Wahrnehmungen der Polizei und anderer Behörden. Nur ein Bruchteil aller Straftaten führt überhaupt zu einer Verfahrenseinleitung (hohe Dunkelziffer). Das polizeiliche Ermittlungsverfahren dient primär zur Sicherung „vergänglicher“ Beweise (erste Einvernahmen).

Es kann beispielsweise auch zu Beweismassnahmen gegen Medienschaffende (Telefonabhörung, Haussuchungen etc.) kommen. Zudem ist abzuklären, ob genügend Anhaltspunkte für die Durchführung eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person vorliegen.

Die **Untersuchung** setzt das Ermittlungsverfahren fort. Die **Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung**, wenn sich aus den Angaben und Berichten der Polizei, aus einer Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Zu beachten ist, dass der Staatsanwaltschaft in der Praxis die Ressourcen fehlen, um sämtlichen denkbaren Officialdelikten von Amtes wegen nachzugehen.

Ein anschauliches *Beispiel* dafür ist die Verfolgung der Internetpiraterie durch illegales Anbieten von urheberrechtlich geschützten Musikwerken, Filmen, Literatur und Software. Nach den Ausführungen in einem bundesrätlichen Bericht aus dem Jahr 2011 verunmöglicht die Masse der Rechtsverletzungen „eine gerichtliche Durchsetzung in traditioneller Weise. Sie würde allein für den Musikbereich die Berufung von etwa 170 ausschliesslich für solche Rechtsverletzungen zuständigen Staatsanwälten bedingen.“¹²⁷

Fehlen ausreichende Anhaltspunkte, so wird kein Verfahren eröffnet (**Nichtanhandnahme**). Besteht hingegen ein ausreichender Verdacht gegen eine bestimmte Person, so leitet die **Staatsanwaltschaft** ein Untersuchungsverfahren mittels formeller (allerdings nicht anfechtbarer) Verfügung ein.

Bei Antrags- und Ermächtigungsdelikten leiten die Behörden ein Vorverfahren erst ein, wenn ein Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt wurde. Allerdings kann die zuständige Behörde schon vorher die unaufschiebbaren sichernden Massnahmen treffen (Art. 303 Abs. 2 StPO), z.B. die Personalien eines Tatverdächtigen aufnehmen oder vorhandene Beweismittel (bspw. Spraydose nach Sachbeschädigung) sicherstellen.

¹²⁷ Bericht des Bundesrates vom August 2011 zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary, S. 2.

dd. Zwischenverfahren (Anklageerhebung, Strafbefehl oder Verfahrenseinstellung)

Im Zwischenstadium werden die Untersuchungsergebnisse geprüft. Bei hinreichendem Tatverdacht wird die Angelegenheit dem zuständigen Strafgericht zur Beurteilung überwiesen (Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft). Wird keine Anklage erhoben, so ist das Verfahren **einzustellen** (Art. 319ff. StPO) oder zu sistieren (Art. 314 StPO).

In der Praxis ist das Ausstellen eines **Strafbefehls** (Art. 352ff. StPO) durch die Staatsanwaltschaft üblich. Dies betrifft mehr als 90% aller Strafurteile.¹²⁸ Falls der Betroffene damit einverstanden ist, kommt es nicht zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren. Dies betrifft nicht nur eigentliche Bagatelldelikte, sondern bspw. auch Delikte mit einer Freiheitsstrafe von bis zu einem halben Jahr.

ee. Urteilsphase

Die Urteilsphase verläuft in verschiedenen Etappen:

- **Hauptverhandlung:** In dieser Phase wird gegen den Beschuldigten verhandelt (u.a. mit Einvernahmen von Zeugen sowie Plädoyers der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft). Dies geschieht in der Regel öffentlich.
- **Beratung** des Urteils in einem Kollegialgericht. Die Beratung ist in der Regel geheim. Sie entfällt, falls es sich um einen weniger gravierenden Fall handelt, der durch einen Einzelrichter oder eine Einzelrichterin beurteilt wird.
- **Verkündung** und Begründung des vom Strafgericht gefällten Urteils.

Das Urteilsstadium von Gerichtsverhandlungen ist gerade für die journalistische Gerichtsberichterstattung von zentraler Bedeutung. Die Verfassung bezeichnet die Verhandlung und Verkündung grundsätzlich als öffentlich (Art. 30 Abs. 3 BV). Dieses Prinzip kennt allerdings verschiedene Beschränkungen. => *Näheres dazu hinten im 8. Kapitel dieses Skriptums.*

i. Zusammenspiel von Straf- und Zivilrecht

Bei Straftaten gegen individuelle Rechtsgüter (z.B. die Ehre) bringt die Verurteilung des Täters (z.B. eines Journalisten) dem Geschädigten keinen unmittelbaren finanziellen Vorteil. Geldstrafen oder Bussen fließen in die Staatskasse.

Ein strafbares Verhalten (z.B. eine üble Nachrede) kann aber dazu führen, dass die Justiz auch eine Zivilklage des Geschädigten gutheißt und den Täter dazu verurteilt, dem Kläger wegen privatrechtlich unerlaubter Handlung (Art. 41ff. des Obligationenrechts; OR) eine Geldsumme als Schadenersatz oder Genugtuung zuzusprechen. In Frage kommt bspw. auch die richterliche Anordnung an das Medienunternehmen, eine Berichtigung zu publizieren.

Im Rahmen des Strafverfahrens können auch die durch ein Delikt Geschädigten (als Privatkläger) auftreten. Sie haben die Möglichkeit, im Strafprozess zivilrechtliche Forderungen zu stellen (so genannte **Adhäsionsklage**, z.B. eine auf das Obligationenrecht gestützte Forderung des Privatklägers auf finanzielle Genugtuung im Rahmen eines strafrechtlichen Ehrverletzungsprozesses).

Aus der Straftat fließende zivilrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten kann der Geschädigte unter bestimmten Voraussetzungen vor dem gleichen Strafgericht quasi „im Schlepptau“

¹²⁸ Für eine Kritik an der grossen Macht der Staatsanwaltschaft vgl. Der Beobachter 25/2022, S. 25f.

der Strafklage¹²⁹ geltend machen (Art. 122 StPO). Eine geschädigte Person kann sich so mit vergleichsweise geringem Aufwand am Strafprozess beteiligen und muss keinen ordentlichen Zivilprozess anstrengen. Dies dient auch der Prozessökonomie. Solche Adhäsionsklagen haben in der Schweiz zwar Tradition, doch verwiesen bzw. verweisen die Strafgerichte den Geschädigten oft routinemässig auf den Zivilweg.¹³⁰

Art. 353 Abs. 2 der revidierten StPO gibt nun auch der Staatsanwaltschaft die Befugnis, im Strafbefehlsverfahren über adhäsionsweise geltend gemachte Zivilforderungen bis CHF 30'000 zu entscheiden. Voraussetzung dafür ist, dass die Beurteilung der Zivilforderungen ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist.

j. Strafrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“

Die strafrechtlichen Konsequenzen medialer Tätigkeit lassen sich am auf S. 7 dargestellten Beispiel der Publikation in der „Schweizer Illustrierten“ aufzeigen (auch wenn sich die Angelegenheit noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen StPO ereignete).

Der Chefredaktor hatte die Verantwortung für die Publikation übernommen und musste sich vor Bezirksgericht und später Obergericht verantworten. Vorgeworfen wurde ihm ein Verstoß gegen den damaligen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 des Betäubungsmittelgesetzes (strafbar macht sich, wer öffentlich „Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekannt gibt“). Das Obergericht Zürich bejahte einen fahrlässigen Gesetzesverstoß und büsste den Chefredaktor.

Der Chefredaktor argumentierte vor Bundesgericht u.a., die Bekanntgabe eines Rezepts zur Herstellung von Drogen falle gar nicht unter die Strafbestimmungen des BetmG. Das Gesetz untersage nicht die Publikation von Informationen über die Herstellung von Drogen, sondern über deren Erwerb bzw. Konsum.

Das Bundesgericht folgte dieser Argumentation: Das Verbot im Betäubungsmittelgesetz erfasse die Publikation eines Verfahrens zur Drogenherstellung nicht (BGE 118 IV 405). Rechtstechnisch gesehen verneinte das oberste Gericht die Tatbestandsmässigkeit der Publikation. Nicht zu prüfen brauchte das Bundesgericht daher die Frage, ob die Veröffentlichung gerechtfertigt war (z.B. wegen des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen).

Das erwähnte Fallbeispiel illustriert auch eine allgemeine Problematik, die bei Medienberichten besonders zugespitzt ist: Die beträchtliche Zeitdauer von Strafverfahren. Es dauerte von der Publikation in der Schweizer Illustrierten bis zum Bundesgerichtsurteil rund zweieinhalb Jahre. Dass Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung zahlreiche Jahre dauern, ist in der Schweiz gerade in Medienfällen keine Seltenheit.

Dies belegt bspw. ein 2015 abgeschlossenes Verfahren zu einem mit versteckter Kamera aufgenommenen „Kassensturz“-Bericht: Es dauerte von der Ausstrahlung im Fernsehen (25. März 2003) bis zum Urteil des Bundesgerichts (7. Oktober 2008) über fünf Jahre. Das abschliessende Urteil aus Strassburg erfolgte erst rund 12 Jahre nach der Ausstrahlung.¹³¹

Sowohl die durch einen Bericht Betroffenen als auch die beschuldigten Medienverantwortlichen sind in der Regel an einer zügigen Behandlung des Rechtsstreits interessiert.

Jahrelange (Straf-)Verfahren sind für die meisten Beteiligten auch in psychischer Hinsicht eine erhebliche Belastung. Zahlreiche Jahre nach der Publikation gefällte Strafurteile sind oft nur noch von geringem Interesse, weil die Erinnerung an die fragliche Medienpublikation meist schon verblasst ist.

¹²⁹ MAYR VON BALDEGG/STREBEL, Medienrecht für die Praxis 2018, S. 329.

¹³⁰ ANNETTE DOLGE, Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2023, Art. 122 N 1.

¹³¹ EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015 => Einzelheiten zu diesem Fall im 4. Kapitel.

5. Zivilrecht (Schutz von Individualrechten)

a. Gesetzliche Instrumente im ZGB, UWG und DSGVO

In medienrechtlichen Angelegenheiten ist wie erwähnt auch das Zivilrecht relevant. Vereinfacht gesagt stellt das Zivilrecht den Privaten (Einzelpersonen oder Unternehmen) rechtliche Instrumente zum Schutz ihrer individuellen Ansprüche zur Verfügung. Im hier interessierenden Bereich befasst es sich im Unterschied zum öffentlichen Recht nicht primär mit überindividuellen Interessen des Gemeinwesens.

Die wichtigste Rechtsnorm zum Schutz privater Interessen gegen journalistische Übergriffe ist **Art. 28 des Zivilgesetzbuchs**. Diese Vorschrift schützt in einer allgemeinen Formulierung vor widerrechtlichen Verletzungen der Persönlichkeit. Solche können sowohl im Rahmen der journalistischen Recherche (z.B. durch Fotografieren oder Abhören in der Geheimsphäre eines Menschen) geschehen als auch durch die Publikation.

Beim Schutz vor persönlichkeitsverletzenden Veröffentlichungen ist wesentlich, dass Art. 28 ZGB auch Aspekte des persönlichen Ansehens schützt, welche das Strafrecht nicht erfasst: Das Zivilgesetzbuch beschränkt sich im Gegensatz zu Art. 173 StGB nicht auf den Schutz der menschlich-sittlichen Ehre, sondern erfasst auch das berufliche, geschäftliche oder gesellschaftliche Ansehen.

Ergänzt wird Art. 28 ZGB durch den spezifischen Schutz wirtschaftlicher Interessen im **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, welches neben Strafbestimmungen auch zivilrechtliche Vorschriften enthält.

Relevant ist ferner das **Datenschutzgesetz (DSG)**, das Art. 28 ZGB ergänzt und konkretisiert. Es regelt grundsätzlich auch widerrechtliche Datenbearbeitungen durch Private und bietet den Betroffenen mit den Ansprüchen auf Vernichtung oder Sperrung von bestimmten Daten besondere Schutzinstrumente.

Das Datenschutzgesetz enthält die aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung abgeleiteten Prinzipien der Rechtmässigkeit, Transparenz, Verhältnismässigkeit, Zweckbindung, Integrität und Sicherheit.¹³² Erhöhte Anforderungen stellt das Gesetz für den Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten (definiert in Art. 3 Bst. c DSG).

Die datenschutzrechtlichen Vorschriften zielen zwar nicht primär auf die Datenbearbeitung durch Medienschaffende, sondern eher auf andere Lebensbereiche wie den Datenschutz am Arbeitsplatz, im E-Commerce oder im Gesundheitswesen. Der Journalismus ist von den Datenbearbeitungsregeln aber nicht ausgenommen und hat sie grundsätzlich ebenfalls zu respektieren.¹³³ Das Bewusstsein darüber ist in der journalistischen Branche bislang eher schwach ausgeprägt – was auch damit zusammenhängen dürfte, dass es kaum Gerichtspraxis¹³⁴ zur Medientätigkeit gibt.

¹³² Vgl. etwa BRUNO BAERISWYL, Datenschutz, in: kommunikationsrecht.ch, Zürich 2007, S. 134ff.

¹³³ Vgl. dazu ROLF H. WEBER, Medien im Spannungsfeld von Informationsauftrag und Datenschutz, Jusletter 8. Mai 2017.

¹³⁴ BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, nutshell 2023, S. 68f.

b. Konsequenzen einer Verletzung zivilrechtlicher Regeln: Rechtsfolgen

Betroffene Private können gestützt auf Art. 28 ZGB (sowie auf die Spezialnormen im UWG oder im Datenschutzgesetz) zum Schutz ihrer Ehre, ihrer Privatsphäre, ihres Rechts am eigenen Bild oder am eigenen Wort gegen die Massenmedien zivilrechtlich vorgehen.

Das Zivilrecht sieht zwar keine Freiheitsstrafen vor, stellt den von der Medientätigkeit Betroffenen aber spezifische Schutzinstrumente zur Verfügung, die das Strafrecht nicht kennt, darunter:

- die Forderung von Schadenersatz in manchmal beträchtlicher Höhe¹³⁵
- Genugtuungszahlungen für immaterielle, seelische Unbill (Art. 49 des Obligationenrechts, OR)
- die Klage auf Herausgabe des Gewinns (Art. 423 OR);
- das Recht auf Gegendarstellung (Art. 28g-I ZGB);
- vor allem aber der vorsorgliche Rechtsschutz (Art. 261 – 266 ZPO). Er erlaubt es Privaten, eine geplante Medienäusserung noch vor deren Publikation verbieten zu lassen.

Im Unterschied zum Strafrecht kann im Zivilrecht nicht nur gegen die einzelnen publizierenden Medienschaffenden vorgegangen werden, sondern auch gegen das – meist finanzkräftigere – Medienunternehmen, welches als juristische Person dem Strafrecht weitgehend entzogen ist.

c. Rechtsanwendende Behörden im Zivilrecht

Wie beim Strafrecht ist die Gerichtsorganisation auch bei Zivilverfahren eine kantonale Angelegenheit. Zu beachten ist, dass im Zivilrecht viele gravierende Beschränkungen der Medienfreiheit auf dem Entscheid eines einzelnen Richters bzw. einer einzelnen Richterin beruhen und nicht auf dem Entscheid eines mehrköpfigen Gerichtskollegiums.

Gerade bei den vorsorglichen (und erst recht bei den superprovisorischen) Massnahmen, mit denen ein nicht wiedergutzumachender Schaden abgewendet werden soll, ist ein rasches Verfahren notwendig. Bei kollegialen Gerichtsbehörden ist deshalb meist der Präsident bzw. die Präsidentin zuständig.

d. Privatrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“

Bei der Publikation der „Schweizer Illustrierten“ ging es um eine Gefährdung eines Kollektivrechtsguts, nämlich der Volksgesundheit. Das Betäubungsmittelgesetz bezweckt u.a., die öffentliche Ordnung und Sicherheit vor den Gefahren zu schützen, die von Drogen ausgehen (Art. 1 Bst. d BetmG).

Das Zivilrecht bezweckt hingegen primär den Schutz individueller Ansprüche (d.h. der Interessen von Einzelpersonen). Ein privatrechtliches Vorgehen gegen die fragliche SI-Publikation blieb folglich aus. Im Sinne einer Hypothese lässt sich ein theoretisch mögliches Zivilverfahren durchspielen. Dabei zeigt sich, dass die Erfolgsaussichten zivilrechtlicher Schritte gering gewesen wären.

¹³⁵ Ein krasses Beispiel ist der im Bundesgerichtsurteil 5C.57/2004 vom 2. September 2004 zugesprochene Schadenersatzbetrag von 1,12 Mio. CHF (plus 5% Zins) an einen Bankdirektor, der nach persönlichkeitsverletzenden Berichten in der Zeitschrift "Cash" jahrelang stellenlos geblieben war.

Im (sehr) theoretisch denkbaren Fall einer Klage von Personen aus der Leserschaft, welche durch die Lektüre zur Herstellung von Free Base und dadurch zur Schädigung ihrer eigenen Gesundheit verleitet wurden, wäre nur schon zweifelhaft, ob die für eine Zivilklage auf Schadenersatz oder Genugtuung nötige Klagebefugnis (so genannte Aktivlegitimation) gegeben wäre.

In der Theorie vorstellbar, wenn auch aufgrund des Sachverhalts wenig wahrscheinlich, wäre eine zivilrechtliche Klage eines der im Zeitschriftenartikel abgebildeten Drogenkonsumenten wegen Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte (z.B. seines Rechts am eigenen Bild). Diesfalls hätte sich allerdings beispielsweise die Frage gestellt, ob die Abgebildeten der Publikation zugestimmt hatten – und damit juristisch gesehen eine Einwilligung in die Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte gegeben hatten (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

Wie bei Strafprozessen ist auch bei Zivilverfahren (z.B. wegen Persönlichkeitsverletzung) eine Verfahrensdauer von mehreren Jahren keine Seltenheit.

Beispiele:

Am 31. Mai 2010 publizierte der „Blick“ nach dem Finale des „Eurovision Song Contest“ eine Fotomontage mit dem Körper der Gewinnerin aus Deutschland und dem Kopf des letztplatzierten, homosexuellen Sängers aus der Schweiz. Auf Zivilklage des Sängers verpflichtete das Bezirksgericht Zürich am 7. Juni 2012 die „Blick“-Herausgeberin Ringier AG, dem Sänger eine Genugtuung von CHF 5'000.-- zu bezahlen. Dies bestätigten das Zürcher Obergericht (22. April 2013) und letztinstanzlich das Bundesgericht (Urteil 5A_376/2013 vom 29. Oktober 2013, den Parteien zugestellt im Januar 2014). Von der Publikation der persönlichkeitsverletzenden Fotomontage bis zum Bundesgerichtsurteil verstrichen damit rund dreieinhalb Jahre.

Deutlich länger dauerte das Verfahren um persönlichkeitsverletzende Medienberichte, welche die Gratiszeitung Obersee Nachrichten von Ende September 2014 bis Anfang 2016 über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Linth und ihren damaligen Präsidenten publiziert hatte. Die im Februar 2016 eingereichte Zivilklage beurteilten das Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland im Dezember 2017 und anschliessend das Kantonsgericht St. Gallen im Juli 2020 (das u.a. eine Genugtuungssumme von CHF 8'000.- zusprach). Am 3. August 2021 fällte die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts das letztinstanzliche Urteil (5A_758/2020). Sie bestätigte u.a. den vom Kantonsgericht zugesprochenen Genugtuungsbetrag. Sie verneinte hingegen, dass fünf bis sieben Jahre nach der Kampagne gegen die KESB Linth noch ein Interesse daran bestand, die Widerrechtlichkeit dieser Kampagne richterlich festzustellen. Bereits nach dem erstinstanzlichen Urteil hatten die Obersee Nachrichten sämtliche strittigen Medienberichte gelöscht. Da die verletzenden Publikationen in Archiven und im Netz nicht mehr eingesehen werden können, fehle es an einem fortdauernden Störungszustand. Das Feststellungsinteresse war laut Bundesgericht im Laufe des Verfahrens dahingefallen. Deshalb schrieb es das Feststellungsbegehren als gegenstandslos ab. Es wies die Angelegenheit zur Neuverlegung der Kosten und der Entschädigungen des kantonalen Verfahrens an das Kantonsgericht St. Gallen zurück.

6. Verwaltungsrecht

a. Wichtigste Merkmale

Beim Verwaltungsrecht handelt sich um ein weit ausgebautes Sonderrecht mit hoheitlichen Handlungsbefugnissen, die ihre Grundlagen in Gesetzen finden. Sie sind stark durch verfassungsrechtliche Vorgaben beeinflusst, denn das Verwaltungsrecht ist dem Verfassungsrecht untergeordnet.

Die Verwaltung erledigt Aufgaben, die für Staat und Gesellschaft von grundlegender Bedeutung sind. Zur Erfüllung dieser Staatsaufgaben kann sie auch Private (Beliehene oder Verwaltungshelfer) beiziehen. Deren Tätigkeit ist juristisch eingebunden: Wer staatliche Aufgaben erfüllt, ist an die Maximen des rechtsstaatlichen Handelns gebunden (Art. 5 BV) sowie zur Beachtung und Verwirklichung der Grundrechte verpflichtet (Art. 35 BV). „Dass die Verwaltung Grundrechte und rechtsstaatliche Garantien beachten muss, versteht sich von selbst.“¹³⁶

Die rechtliche Regelung „bemüht sich um Eingrenzung und Ordnung der Verwaltung als staatlicher Macht.“¹³⁷ Ausgangspunkt ist die vorne geschilderte Gewaltenteilungslehre. Darin ist die Verwaltung als Teil der **exekutiven Gewalt** üblicherweise weniger prominent platziert als die Rechtsetzung und die Rechtsprechung.¹³⁸ Das bedeutet aber nicht, dass sie in der Praxis nebensächlich wäre.

Der Verwaltung kommt „als Staatsfunktion der gleiche Rang zu wie der Rechtsetzung und Rechtsprechung. Die vollziehende Tätigkeit ist zwar an die Gesetzgebung gebunden und ihr deshalb nachgeordnet. Im praktischen Alltag verfügen die Verwaltungsbehörden aber über eine den Parlamenten und Gerichten vergleichbare Macht, weil Gesetze nie alle Fragen regeln können und die Staatsorgane bei der Erfüllung der Staatsaufgaben zusammenwirken müssen. Die Verwaltung verfügt zudem über ein grosses Fachwissen, das ihr Einfluss und auch Unabhängigkeit gegenüber den anderen Gewalten verschafft.“¹³⁹

Zum Verwaltungsrecht zählen alle Rechtsvorschriften, welche die Tätigkeit und Organisation der Verwaltung sowie das Verwaltungsverfahren regeln. Die Vorschriften finden sich vorwiegend auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe, selten in Staatsverträgen oder der Verfassung.

Die Verwaltungstätigkeit dient primär dazu, unerwünschte Entwicklungen der Gesellschaft oder der Wirtschaft korrigierend zu beeinflussen. Der stets wachsende Kreis der Verwaltungsaufgaben lässt sich heute kaum mehr überblicken.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts beschränkten sich die Staatsaufgaben mehr oder weniger auf die Gewährleistung äusserer und innerer Sicherheit, dann kam die Verhinderung eklatanter Missbräuche der wirtschaftlichen Freiheit hinzu. Nach dem 1. Weltkrieg kam es zu einem fortschreitenden Ausbau der Staatstätigkeit.

¹³⁶ PIERRE TSCHANNEN, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2008, Rz. 362, S. 187.

¹³⁷ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 8.

¹³⁸ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 9.

¹³⁹ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 10f.

b. Typen von Verwaltungsaufgaben

Die Verwaltungstätigkeit lässt sich aufgrund ihrer Aufgaben typisieren: Sie greift in individuelle Rechte ein (Eingriffsverwaltung), erbringt aber auch Leistungen und sichert wichtige Staatsfunktionen (Leistungs- und Gewährleistungsverwaltung).

Gegenwärtig lassen sich die Aufgaben etwa nach folgenden typischen Zwecken gliedern:

- **Ordnungsaufgaben:** Sie sollen bestimmte gesellschaftliche Zustände herstellen oder gegen Störungen abschirmen und haben bewahrenden Charakter (z.B. Verkehrspolizei, Abwehr von Naturgefahren).
- **Sozialpolitische Aufgaben:** Sie zielen auf den Schutz und die Unterstützung benachteiligter Bevölkerungsteile und haben ausgleichenden Charakter (z.B. Arbeitnehmerschutz, Stipendienwesen, Sozialversicherung).
- **Lenkungsaufgaben:** Sie sollen bestimmte Politikbereiche in eine anzustrebende Richtung führen und haben oft wirtschaftlichen Charakter (z.B. Raumplanung, Konjunkturpolitik, Medienpolitik).
- **Infrastrukturaufgaben:** Sie betreffen die Bereitstellung öffentlicher Dienste, d.h. den Service public (z.B. durch die Post, den Bau und Betrieb von Spitälern oder Kommunikationsnetzen wie das Funknetz für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen).

Das schweizerische Verwaltungsrecht ist nicht aus einem Guss. Es gibt keine Grundentscheidung, welcher alle Verwaltungsaufgaben folgen müssten.

„Dem Polizeirecht geht es um Ruhe und Ordnung, der öffentlichen Fürsorge um soziale Gerechtigkeit, der Raumplanung um haushälterische Nutzung des Bodens. So steckt das Verwaltungsrecht voller Wertungswidersprüche; (...) Als wäre damit nicht genug, unterliegt das Verwaltungsrecht ständigem Wandel. Die Erlasse kommen und gehen mit den einzelnen Staatsaufgaben, welche die Politik vorgibt oder zurücknimmt.“¹⁴⁰

Auch auf dem Gebiet der Medien dienen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften einer Vielzahl verschiedener Anliegen. Bestimmte verwaltungsrechtliche Vorkehrungen ergänzen bspw. das Instrumentarium des Straf- und des Zivilrechts. So kennt auch das Verwaltungsrecht Vorschriften gegen die **Gefährdung oder Verletzung bestimmter Rechtsgüter** durch Publikationen.

Zu erwähnen sind neben dem sogleich zu vertiefenden **Polizeirecht** und den **Programmbestimmungen** im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG; => *Einzelheiten im 3. Kapitel des Skriptums*) etwa die verwaltungsrechtlichen Verbote der Werbung für bestimmte Produkte, die sich im eidgenössischen (z.B. im Heilmittelgesetz und im Gesundheitsgesetz) sowie im kantonalen Recht (z.B. kantonale Verbote der Tabak- und Alkoholwerbung) finden.

Darüber hinaus dringt das Medienverwaltungsrecht in Bereiche vor, die dem Zivil- oder Strafrecht verschlossen sind (**Lenkungs- und Leistungsaufgaben**). Es beschränkt sich nicht auf den Schutz gefährdeter Rechtsgüter, sondern steuert u.a. den Markt in eine bestimmte, durch die Medienpolitik vorgegebene Richtung. Zu diesem Zweck werden öffentliche Ressourcen (z.B. finanzieller oder personeller Art) gezielt eingesetzt.

Dies gilt etwa für die ausgedehnten Regulierungen im Radio- und Fernsehbereich und für die einzelnen Vorschriften zur Förderung einer vielfältigen Presse.

Verwaltungsrechtliche Normen regeln eine Vielzahl weiterer kommunikationsrechtlich relevanter Aspekte, so beispielsweise:

¹⁴⁰ PIERRE TSCHANNEN, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2008, Rz. 363, S. 187.

- Den Rechtsanspruch auf *Beschaffung behördlicher Informationen* durch die Massenmedien (in diversen kantonalen Öffentlichkeitsgesetzen und dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung; => *Einzelheiten hinten in Kapitel 8*).
- Den erleichterten Zugang von Medienschaffenden zu bestimmten Institutionen (*Akkreditierungsvorschriften* für die Berichterstattung aus Parlamenten und Gerichten) und dessen Verweigerung.

Zu denken ist etwa an den Entzug der Akkreditierung für Medienschaffende, die bestimmte Vorschriften verletzt haben (z.B. das Verbot heimlicher Tonaufnahmen im Gerichtsgebäude).

Die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ist auch in medienrechtlichen Fragen an die üblichen verfassungsrechtlichen Grundsätze gebunden: Sie müssen sich an das Legalitätsprinzip halten, nach Treu und Glauben handeln, ihr Verhalten muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV).

c. Staatlicher Schutz vor Gefahren: Polizeirecht

Ein praktisch und rechtlich wichtiger Aspekt des Verwaltungshandelns ist die polizeiliche Tätigkeit, wobei der rechtliche Polizeibegriff viel umfassender ist als der umgangssprachliche, auf die bewaffnete und uniformierte Polizei fokussierte. Es geht allgemein um die **Abwehr von Gefahren** für polizeiliche Schutzgüter. Dazu gehören nicht nur die *öffentliche Ordnung* (Schutz z.B. durch Verkehrspolizei) und die *öffentliche Sicherheit* (z.B. Kriminalpolizei), sondern auch die *öffentliche Gesundheit* (z.B. Lebensmittelpolizei), die *öffentliche Ruhe* (z.B. Lärmschutz), die *öffentliche Sittlichkeit* (z.B. Verbot des Nacktwanderns) und *Treu und Glauben im Geschäftsverkehr* (z.B. Gewerbe-polizei).

Das Polizeirecht hat Überschneidungen mit dem Strafprozessrecht, bezweckt aber neben der Aufarbeitung bereits geschehener Rechtsverstösse im Dienste der Strafverfolgung auch – und sogar primär – die **Abwehr von Gefahren**. So dient die **Kriminalpolizei** nicht nur der Aufklärung begangener Delikte, sondern in erster Linie der Erkennung und Verhinderung strafbarer Handlungen. Und im Rahmen der **Sicherheitspolizei** treffen die Behörden z.B. Massnahmen zum Schutz von Personen, Gebäuden, Behörden und Einrichtungen. Ein Konfliktpotenzial mit dem freien Medienschaffen haben bspw. sicherheitspolizeiliche Massnahmen bei öffentlichen Kundgebungen.¹⁴¹

Häufig ist am Anfang des polizeilichen Aktivwerdens ungewiss, ob und wo es zu Straftaten kommt. Das Stadium der **polizeilichen Vorermittlung** ist nicht in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) geregelt, sondern in den (meist kantonalen) Polizeigesetzen.¹⁴² Fördert die Vorermittlung keine strafrechtlich relevanten Vorgänge zutage, wird weder ein Verfahren eingeleitet noch die Staatsanwaltschaft benachrichtigt. Erst bei hinreichendem Tatverdacht ist die Grenze zum **polizeilichen Ermittlungsverfahren** überschritten und greifen die oben erwähnten Vorschriften der StPO.

¹⁴¹ Vgl. etwa die EGMR-Urteile N° 5865/07 „Butkevich c. Russland“ vom 13.2.2018 (Konventionswidrige Festnahme eines Journalisten an einer Demonstration in St. Petersburg) und N° 10252/10 „Basok c. Russland“ vom 24.3.2020 (Polizeiprügel wegen Fotos).

¹⁴² Gemäss Art. 72 Abs. 1 des bernischen Polizeigesetzes vom 27.3.2018 tätigt die Kantonspolizei ausgehend von Hinweisen oder eigenen Wahrnehmungen Vorermittlungen. Sie dienen der Feststellung, „ob strafbare Handlungen zu erkennen und zu verhindern sind.“

Die Aufgaben in den Bereichen Sicherheitspolizei und Verwaltungspolizei (z.B. im Bauwesen oder im Gastgewerbe) sind im kantonalen Recht geregelt. Allerdings verwischen sich die Grenzen zwischen Kriminal- und Sicherheitspolizei zusehends.¹⁴³

Wie andere hoheitliche Tätigkeiten ist polizeiliches Verhalten an das übergeordnete Verfassungsrecht (und das internationale Recht) gebunden. Schmälert polizeiliche Tätigkeit ein Grundrecht, so muss sie den Voraussetzungen von Art. 36 BV genügen. Eine Besonderheit besteht aber im Bereich der gesetzlichen Grundlage. Zwecks Abwehr ernsthafter Gefahren können die Behörden bei zeitlicher Dringlichkeit sogar **ohne spezifische gesetzliche Grundlage** tätig werden (gestützt auf die polizeiliche Generalklausel in Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV und teilweise im kantonalen Recht¹⁴⁴). Auch in Notfällen müssen die Behörden stets den Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektieren.

Ebenfalls zu beachten ist, dass die Polizei zum Schutz der Grundrechte gefährdeter Personen (v.a. zum Schutz des Lebens und der persönlichen Freiheit) gewisse Handlungspflichten hat. Aus den Grundrechten fliessen **polizeiliche Schutzpflichten** und auf Seite der Privaten entsprechende Schutzansprüche, etwa bei einer Gefährdung durch Naturgefahren oder Grossanlagen, aber auch durch Privatpersonen.¹⁴⁵ Eine polizeiliche Kernaufgabe ist der Schutz von Individualinteressen, welche durch Strafvorschriften abgesichert sind (z.B. der strafrechtliche Eigentumsschutz in Art. 137 ff. StGB oder das Verbot des Hausfriedensbruchs in Art. 186 StGB). Die Polizei hat bspw. vor häuslicher Gewalt zu schützen (Art. 28b ZGB).¹⁴⁶

Vereinzelt geschieht es, dass die polizeiliche Gefahrenbekämpfung der freien Kommunikation (z.B. der freien Recherche) Grenzen setzt. Aus Sicht der Medienfreiheit ist dies tendenziell problematisch, weil es oft um vorgängige Eingriffe geht, welche eine (weitere) Publikation behindern oder unterbinden. Präventivmassnahmen hemmen den Kommunikationsfluss typischerweise stärker, als dies nachträgliche staatliche Massnahmen gegen bereits veröffentlichte Inhalte tun.

d. Organisation der Verwaltung

Das Verwaltungsrecht befasst sich nicht nur mit den oben geschilderten Aufgaben und Funktionen der *Verwaltung (funktioneller oder materieller Verwaltungsbegriff)*. Es regelt auch die Verwaltungsorganisation, d.h. die Rolle der besonderen Organe für die Verwaltungstätigkeit, welche von den rechtsetzend tätigen Parlamenten und den rechtsprechend amten Gerichten unabhängig sind (**organisatorischer** oder **formeller Verwaltungsbegriff**).

Verwaltungsaufgaben werden durch die zuständigen Verwaltungseinheiten mit den ihnen zur Verfügung gestellten Ressourcen (Personal, Informatikmittel, Büros etc.) erfüllt. Die Verwaltungseinheiten sind in eine hierarchische Verwaltungsorganisation eingebettet. Die übergeordnete Einheit kann der ihr unterstellten Behörde Weisungen erteilen.

¹⁴³ Für Einzelheiten vgl. TOBIAS JAAG/SVEN ZIMMERLIN, Die Polizei zwischen Gefahrenabwehr und Ermittlung von Straftaten, in: Daniel Jositsch/Christian Schwarzenegger/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), FS Andreas Donatsch, Zürich ua 2017, S. 399ff.

¹⁴⁴ So hält Art. 4 Abs. 1 des bernischen Polizeigesetzes vom 27.3.2018 fest, dass die Behörden „auch ohne besondere gesetzliche Grundlage unaufschiebbare Massnahmen“ treffen, „um unmittelbar drohende oder eingetretene schwere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder zu beseitigen.“

¹⁴⁵ Vgl. etwa REGINA KIENER, Die „Rote Zora“, die Zuhälterbande und die Polizei – Wie das Zürcher Kassationsgericht (sinngemäss) Schutzpflichten anerkannte, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers (Hrsg.), FS Andreas Donatsch, Zürich ua 2017, S. 619ff.

¹⁴⁶ Näheres bei PETER BREITSCHMID/SILVIA PFANNKUCHEN-HEEB, Die Beanspruchung der Polizei zur Sicherung privater Rechte (reloaded): Hausbesetzungen, Kleiderklaus, Mundraub ..., Sicherheit & Recht 1/2018, S. 22ff.

Die Organisation der Bundesverwaltung ist in Art. 178 der Bundesverfassung und im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) geregelt. Sie gleicht einer Pyramide. An der Spitze steht die Regierung (Bundesrat). Die Bundesratsmitglieder leiten die sieben *Departemente*, die sich ihrerseits in eine Vielzahl von *Bundesämtern* gliedern. Innerhalb der Bundesämter gibt es eine Aufteilung in Abteilung und Sektionen. So wird die Aufsicht über Fernsehwerbung durch die Sektion Medienrecht (MR) der Abteilung Medien im Bundesamt für Kommunikation (BAKOM; Direktor: Bernard Maissen) wahrgenommen, welches im Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK; Departementschef: Albert Röstli) angesiedelt ist.

Viele Verwaltungseinheiten sind aus der departemental gegliederten Zentralverwaltung herausgelöst und mit erhöhtem Grad an Eigenständigkeit ausgestattet.

Solch ausgegliederte, dezentrale Verwaltungsträger gibt es bspw. in der Form von Anstalten (Eidg. Finanzmarktaufsicht [FINMA]), Stiftungen (Pro Helvetia, Nationalfonds), Aktiengesellschaften (SBB, Post) und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen (Skyguide AG).

Für das Medienrecht bedeutsam sind unabhängige Behördenkommissionen wie die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI), die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) und der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB). Sie können verbindliche Entscheide fällen, handeln weisungsungebunden und sind der Zentralverwaltung lediglich administrativ zugeordnet.

Von den Behördenkommissionen zu unterscheiden sind die über 80 vom Bundesrat (gestützt auf Art. 57c RVOG) eingesetzten Verwaltungskommissionen. Diese ausserparlamentarischen Kommissionen haben lediglich eine den Bundesrat und die Bundesverwaltung beratende Funktion.¹⁴⁷ Eine Verwaltungskommission ohne Entscheidbefugnis ist z.B. die 2012 eingesetzte Eidgenössische Medienkommission (EMEK). Dieses Expertengremium befasst sich u.a. mit verschiedenen Aspekten und Herausforderungen des Journalismus.¹⁴⁸

e. Handlungsformen der Verwaltung

aa. Verfügung als zentrale Handlungsform

In der Praxis erfüllen Verwaltungsbehörden ihre Aufgaben durch verschiedenste Handlungen, die von der formlosen Auskunft am Telefon bis zur Erteilung einer Konzession reichen. Die wichtigste Rechtsform des Verwaltungshandelns ist die Verfügung.

Die Verfügung hat für das Verwaltungsrecht eine ähnlich zentrale Bedeutung wie der Vertrag für das Privatrecht. Sie ist ein Rechtsakt der Verwaltung gegenüber Privaten, welcher durch besondere Merkmale geprägt ist.

Eine **Verfügung** weist folgende sechs typischen Begriffselemente auf:

1. Es ist die Anordnung einer **Behörde** (d.h. eines mit der Erfüllung von Staatsaufgaben betrauten Verwaltungsträgers; Art. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG]).
2. Die Anordnung betrifft den Einzelfall, ist also **individuell-konkret** (im Unterschied zu generell-abstrakten Regelungen).
3. Sie regelt ein **Rechtsverhältnis** zwischen Staat und Bürger (es werden z.B. Rechte oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben).

¹⁴⁷ Entscheide treffen die ausserparlamentarischen Kommissionen nur, falls sie ein Bundesgesetz dazu ermächtigt (Art. 57a Abs. 2 RVOG).

¹⁴⁸ Einzelheiten zu dieser unabhängigen Expertenkommission unter <https://www.emek.admin.ch/de/emek-startseite>.

4. Sie ist **einseitig**. Die Behörde kann das Rechtsverhältnis regeln, ohne auf das Einverständnis der Privaten in der Sache angewiesen zu sein.
5. Sie ist **verbindlich** und kann nötigenfalls zwangsweise durchgesetzt werden.
6. Sie stützt sich auf **öffentliches Recht** des Bundes oder der Kantone.

Die Verfügung ist der Endpunkt eines demokratisch abgestützten Ablaufs, der beim Verfassungsauftrag beginnt, vom Gesetzgeber präzisiert und schliesslich durch die Verwaltung im Einzelfall umgesetzt wird. Neben diesem demokratischen Aspekt haben Verfügungen auch rechtsstaatliche Funktionen: Sie schaffen für den Einzelnen Rechtssicherheit, die weiter geht als bei einer vertraglichen Abmachung. Sie machen die Behörde rechenschaftspflichtig, denn Verfügungen sind nachvollziehbar zu begründen. Und sie sind das Eingangstor zum **Rechtsschutz**, zur Verwaltungsrechtspflege: Wer mit einer Verfügung nicht einverstanden ist, kann sie unter bestimmten Voraussetzungen mit einer Beschwerde bei einer übergeordneten Instanz *anfechten*.

Ein *Beispiel* aus dem Medienrecht: Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) verfügt auf Ersuchen eines Radioveranstalters, ein bestimmter Kabelnetzbetreiber (Cablecom) müsse in einem bestimmten Gebiet (Deutschschweiz) ein bestimmtes TV-Jugendprogramm („joiz“) unentgeltlich in seinem Kabelnetz verbreiten. Das BAKOM regelt mit seiner Anordnung ein individuell-konkretes Rechtsverhältnis einseitig und verbindlich. Seine Verfügung stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes, nämlich auf Artikel 60 des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG), der die Aufschaltungspflicht regelt. Der durch diese Verfügung belastete Netzbetreiber kann sie beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Ist er auch mit dessen Entscheidung nicht einverstanden, steht ihm die Beschwerde an das Bundesgericht offen.¹⁴⁹

bb. Bewilligung und Konzession

Erlaubt eine Verfügung die Ausübung einer sonst nicht zulässigen privaten Tätigkeit, so handelt es sich um eine Bewilligung. Falls ein Gesuchsteller die im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen (z.B. Bestehen einer Fahrprüfung) erfüllt, hat er in der Regel einen rechtlichen Anspruch darauf, dass ihm diese Bewilligung (Führerausweis zum Lenken eines Autos) erteilt wird. Die Behörde ist also nicht frei, die Bewilligung zu verweigern. Es handelt sich um eine so genannte **Anspruchsbewilligung**.

Typische *Beispiele* von Anspruchsbewilligungen sind etwa die Baubewilligung oder die Bewilligung zur Ausübung eines bestimmten Berufs (Anwältin, Bergführer etc.)

Kein Rechtsanspruch besteht hingegen, wenn die Erteilung einer Bewilligung ausnahmsweise im Ermessen der Behörde liegt (so genannte **Ermessensbewilligung**).

Es ist zu beachten, dass der Staat private Tätigkeiten nicht nach freiem Belieben einer **Bewilligungspflicht** unterstellen darf. Tangiert die Bewilligungspflicht verfassungsmässige Rechte (z.B. den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit als Teil der Wirtschaftsfreiheit; Art. 27 Abs. 2 BV), so ist sie nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, einem anerkannten öffentlichen Interesse dient und verhältnismässig ist.

¹⁴⁹ In seinem Urteil vom 22.3.2012 (publiziert in BGE 138 II 267) wies das Bundesgericht die von der upc cablecom GmbH eingereichte Beschwerde ab. Es hielt fest, ausnahmsweise könne auch ein Sparten- oder Zielpublikumsprogramm in den Genuss einer Aufschaltverfügung (Art. 60 Abs. 1 RTVG) kommen, wenn es ein originelles und finanziell realisierbares Gesamtprogramm offeriere, das über die bestehenden Angebote hinaus in qualitativ und quantitativ relevanter Weise zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags für Radio und Fernsehen (Art. 93 Abs. 2 BV) beitrage und die bestehende audiovisuelle Medienlandschaft thematisch sinnvoll ergänze.

Beispiel aus dem Medienbereich: Eine Bewilligungspflicht für die Herstellung und den Vertrieb von Presseprodukten würde das Grundrecht der Medienfreiheit (Art. 17 BV) tangieren und ist nach schweizerischem Verfassungsverständnis unzulässig.

Wollen Private eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, die nach der rechtlichen Grundordnung grundsätzlich dem Staat vorbehalten ist, so benötigen sie eine **Konzession**. Das Konzessionserfordernis ist Folge eines staatlichen Monopols. Ein **Monopol** kann rechtlich (z.B. das Recht zur Beförderung von Briefpost) oder faktisch (z.B. die Sachherrschaft des Gemeinwesens über die öffentlichen Strassen) begründet sein.

Die Konzession ist der Bewilligung verwandt. Sie hat aber die Besonderheit, dass der Private die Ausübung der gewünschten Tätigkeit nicht dank eines verfassungsmässigen Rechts (z.B. der Wirtschaftsfreiheit) beanspruchen kann. Er ist auf eine staatliche Verleihung dieses Rechts angewiesen. Anders als bei den Polizeibewilligungen besteht deshalb in den meisten Fällen **kein Rechtsanspruch** auf Erteilung einer Konzession. Die Erteilung liegt mit anderen Worten im Ermessen der Konzessionsbehörde.

Beispiel: Wer ein Radioprogramm über (knappe) UKW-Frequenzen verbreiten will, braucht nach schweizerischem Recht eine Konzession (Art. 43 Abs. 1 RTVG). Grundsätzlich hat in der Schweiz niemand Anspruch auf eine solche Konzession – mit Ausnahme der SRG (Art. 25 RTVG).

cc. Einfaches Verwaltungshandeln und Realakte

Im Alltag handelt die Verwaltung oft formlos. Ein grosser Teil der staatlichen Aktivität ist schlichtes Verwaltungshandeln, d.h. Normaltätigkeit ohne rechtliche Auswirkungen und ohne Bezug nach aussen (z.B. das Anlegen eines Dossiers oder das Abhalten amtsinterner Besprechungen). Daneben gibt es aber auch Verwaltungshandeln, das zwar verfahrens- und formfrei erfolgt, aber die Rechtslage verändern und berechnete Interessen tangieren kann. Zu erwähnen sind etwa **Auskünfte an die Medien**, Empfehlungen an die Öffentlichkeit und viele andere Erledigungen von Verwaltungsaufgaben, die auf eine Änderung der Faktenlage gerichtet sind (z.B. polizeiliche Streifenfahrt, Abschleppen eines Autos, Einsatz von Tränengas).

Auch wenn sie nicht auf dem Wege rechtsverbindlicher Anordnungen handeln, sind Behörden an das Recht gebunden. Wenn eine amtliche Handlung in seinen Rechten und Pflichten betrifft, der kann sich unter bestimmten Voraussetzungen vor Gericht wehren. So kann gegen Verwaltungsakte des Bundes (Realakte) eine Verfügung verlangt werden (Art. 25a VwVG), wodurch sich die Tür zum nachträglichen Rechtsschutz gegen diese ursprünglich verfügungsfrei bewirkten Tätigkeiten öffnet.

f. Regeln für das Verwaltungsverfahren

Von grosser praktischer Tragweite sind die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren. Sie steuern das Prozedere der Rechtsanwendung durch die Behörden: Sie regeln den Ablauf der Prozesshandlungen von der Anhebung eines Verfahrens bis zur Eröffnung der Verfügung und den anschliessenden Anfechtungsmöglichkeiten (Rechtsschutz).

Zum Verfahrensrecht gehören etwa die Regelung der Gerichtsorganisation, die Ausgestaltung des Instanzenzugs, die Voraussetzungen für die Befugnis zu einer Beschwerde (so genannte Legitimation), die formalen Anforderungen an ein Rechtsmittel (Form und Frist), die Beschwerdegründe und der Umfang der gerichtlichen Überprüfung (Kognition).

Wichtige Grundsätze im Verwaltungsverfahren sind die **Offizialmaxime** (d.h. das Verfahren wird i.d.R. von Amtes wegen an die Hand genommen) und die **Untersuchungsmaxime** (d.h. die Behörde hat den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen). Diese beiden Maximen werden in der Praxis in verschiedener Hinsicht relativiert (z.B. bei Subventionsgesuchen oder Gesuchen um Erteilung einer Konzession).

Die massgebenden Vorschriften für Verwaltungsverfahren vor eidgenössischen Behörden finden sich im **Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)**. Diese Normen werden ergänzt durch spezifische Verfahrensvorschriften für besondere Verwaltungszweige.

So gibt es im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) eine Vielzahl von Verfahrensvorschriften, die von den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes abweichen (=> *Einzelheiten hinten in Kapitel 3*). Dies gilt auch für das Verfahren für die Einsicht in Verwaltungsdokumente nach dem Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ; => *dazu hinten Kapitel 8*).

g. Regeln für die Durchsetzung des Verwaltungsrechts (Verwaltungszwang)

Mündet ein Verwaltungsverfahren in eine verbindliche Anordnung, so muss diese auch gegen den Willen der Betroffenen vollstreckt werden können, mit so genanntem Verwaltungszwang. Dazu gehören alle Massnahmen, mit denen die Behörden die Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten erzwingen oder die Rechtsordnung vor drohenden Verstössen schützen können.

Für den Einsatz von Zwangsmassnahmen ist vorausgesetzt, dass die verfügten Pflichten vollstreckbar (d.h. nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel anfechtbar) sind, dass die betreffende Behörde zum Eingreifen zuständig ist und dass sie verhältnismässig vorgeht. In der Rechtswissenschaft werden zwei Kategorien unterschieden:

- *Exekutorische* Zwangsmassnahmen dienen der Durchsetzung einer Pflicht oder Verfügung. Dies kann dadurch geschehen, dass Zwang auf den Verpflichteten ausgeübt wird (z.B. durch eine Zwangsimpfung oder durch polizeilichen Schusswaffengebrauch). Denkbar ist auch, dass die Behörde die durch den Verpflichteten verweigerte Handlung selber vornimmt oder durch einen Dritten verrichten lässt (so genannte Ersatzvornahme).
- *Repressive* Zwangsmassnahmen sollen die Betroffenen dazu bewegen, ihre verwaltungsrechtlichen Obliegenheiten in Zukunft korrekt zu erfüllen. Dazu gehören die Rücknahme unrechtmässig erlangter Vorteile (z.B. die Rückforderung unrechtmässig erlangter Subventionen) und finanzielle Sanktionen gegen natürliche oder juristische Personen, welche verwaltungsrechtliche Pflichten verletzt haben. Verwaltungssanktionen sind z.B. im Radio- und Fernsehgesetz vorgesehen (Art. 90 RTVG).¹⁵⁰

¹⁵⁰ Vgl. ISABELLE HÄNER/ANDREAS LIENHARD/FELIX UHLMANN/STEFAN VOGEL/MARKUS KERN/ALBERTO ACHERMANN, *Besonderes Verwaltungsrecht – Übersicht für Studierende und für die Praxis*, 9. Aufl, Basel 2021.

h. Besonderes Verwaltungsrecht

aa. Regeln für die grosse Zahl besonderer Verwaltungsaufgaben

Die oben dargestellten Rechtsformen des Verwaltungshandelns gehören zu den wichtigsten Themen des *Allgemeinen Verwaltungsrechts*. Dieses befasst sich daneben auch mit der Organisation und Führung der Verwaltung sowie mit grundsätzlichen Regeln der Verwaltungstätigkeit (z.B. Bindung ans Gesetz; pflichtgemässes Ausüben des Ermessens; Haftung des Staates für von ihm verursachten Schaden). Das Allgemeine Verwaltungsrecht liefert Standardantworten auf Standardfragen. Es ist aber nicht kompakt in einem einzigen Erlass kodifiziert.

In der Praxis dominiert das Besondere Verwaltungsrecht, d.h. Gesetze und Verordnungen, die sich nur **einer einzelnen Verwaltungsaufgabe widmen** (z.B. dem Umweltschutz oder dem Radio- und Fernsehsektor). Das Besondere Verwaltungsrecht regelt eine grosse Zahl verschiedener verwaltungsrechtlicher Sachgebiete: Gesundheitsrecht, Finanzrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Baurecht usw.¹⁵¹

Verschiedene Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts haben nähere Bezüge zur öffentlichen Kommunikation. Dies gilt beispielsweise für das Filmrecht und das Datenschutzrecht sowie das Wettbewerbsrecht und die verwaltungsrechtlichen Vorschriften für die elektronischen Massenmedien.

bb. Wettbewerbsrecht

Das Wettbewerbsrecht soll die Voraussetzungen dafür sichern, dass die Unternehmen aufgrund eigener Leistungsfähigkeit möglichst innovativ und kostengünstig am Markt auftreten können. Dieses Anliegen kann durch private Wettbewerbsbeschränkungen bestimmter Unternehmen beeinträchtigt werden, die mit anderen Marktteilnehmern unzulässige Vereinbarungen treffen (z.B. Preisabsprachen oder Absprachen über die Marktaufteilung). Problematisch sind auch Unternehmen, die sich auf Angebots- oder auf Nachfrageseite zu marktmächtigen oder marktbeherrschenden Akteuren entwickelt haben. Aus diesem Grund gibt es gesetzliche Vorkehrungen gegen einen nicht durch (betriebs-) wirtschaftliche Gründe gerechtfertigten Missbrauch der Marktmacht.

Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen zu verhindern und enthält dazu verschiedene Instrumente wie die Kontrolle unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen (Art. 7 KG) und die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 9 ff KG) z.B. im Mediensektor.

Die Kontrollkompetenzen werden durch die Wettbewerbskommission (Weko) wahrgenommen.

¹⁵¹ Vgl. allgemein zur Thematik den Bericht des Bundesrates n Erfüllung des Postulates 18.4100 SPK-N "Pekuniäre Verwaltungssanktionen" vom 23. Februar 2022, BBl 2022 776.

cc. Rundfunk- und Fernmelderecht

Die für das Medienrecht prägendsten verwaltungsrechtlichen Vorschriften zum Schutz gefährdeter Rechtsgüter und zur Steuerung des Marktes finden sich im Bereich von **Radio und Fernsehen**, dessen Regelung gemäss Verfassung eine Bundesangelegenheit ist (Art. 93 Abs. 1 BV). => Dies wird im 3. Kapitel vertieft.

Im Rundfunkrecht geht es – anders als im Zivilrecht – nicht primär um den Schutz individueller Rechte. Programmvorschriften bezwecken den Schutz der unverfälschten Willens- und Meinungsbildung der Öffentlichkeit.¹⁵² Das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) dient dem Interesse der Allgemeinheit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtigem Element der Demokratie. Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebot sollen das Publikum vor Manipulationen und Einseitigkeiten von gewisser Schwere schützen.¹⁵³

Dass der Schutz des Publikums im Zentrum steht, verdeutlicht auch die gesetzliche Formulierung in Art. 4 Abs. 2 RTVG. Danach dient das Sachgerechtigkeitsgebot dazu, „dass sich das Publikum eine eigene Meinung bilden kann.“

Das Aufsichtsverfahren vor der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) dient ausschliesslich der Einhaltung programmrechtlicher Regeln. Die Beurteilung anderer Vorschriften (z.B. im Strafrecht, Persönlichkeitsrecht oder unlauteren Wettbewerb) liegt nicht der Zuständigkeit der UBI, sondern der ordentlichen Zivil- und Strafgerichte.

Art. 96 Abs. 3 RTVG sieht denn auch vor, dass die UBI die Behandlung einer Programmbeschwerde ablehnen oder sistieren kann, „soweit zivil- oder strafrechtliche Rechtsbehelfe offenstehen oder unbenützt geblieben sind“.

Das Radio- und Fernsehgesetz hält zwar fest, die Programmveranstalter müssten die Grundrechte und namentlich die Menschenwürde beachten (Art. 4 Abs. 1 RTVG). Diese Vorgaben sind aber nur durch die UBI zu überprüfen, falls es sich „um programmrelevante, objektive Schutzziele handelt“ (wie Religionsfrieden, Vermeidung von Rassenhass oder Jugendschutz), nicht aber um den individualrechtlichen Persönlichkeitsschutz¹⁵⁴.

In der Praxis gibt es allerdings Überschneidungen. So kann ein Fernsehbeitrag neben dem strafrechtlichen Ehrenschatz (bzw. dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz) auch das programmrechtliche Gebot der Sachgerechtigkeit verletzen. Diesfalls missachtet der Beitrag neben dem Rechtsschutz für den Einzelnen (individualrechtliche Komponente) gleichzeitig das Interesse der Allgemeinheit am Schutz ihrer Willensbildung, welche durch manipulative Berichterstattung beeinträchtigt werden kann.

i. Verwaltungsrechtliche Aspekte beim Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte“

Im oben bereits unter straf- und zivilrechtlicher Perspektive erörterten Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7) kommen keine verwaltungsrechtlichen Schritte in Betracht. Da es sich um eine Presseveröffentlichung handelt, kommt das Radio- und Fernsehgesetz nicht zur Anwendung. Es be-

¹⁵² BGE 134 II 260 E. 6.2 S. 262 (Schönheitschirurg – Versteckte Kamera).

¹⁵³ BGE 132 II 290 E. 3.2.3 S. 296 (Kassensturz: Dipl. Ing. Paul Ochsner).

¹⁵⁴ BGE 134 II 260 E. 6.2 S. 262 (Schönheitschirurg – Versteckte Kamera).

schränkt sich bislang auf die Regelung herkömmlicher Programme (sowie das übrige publizistische Angebot der SRG) und bezieht sich nicht auf Printpublikationen. Die Programmvorschriften greifen daher in einem solchen Fall nicht.

Anders wäre die Ausgangslage beispielsweise, wenn der Inhalt des Beitrags der „Schweizer Illustrierten“ (d.h. die 6 Bilder mit den entsprechenden Beschreibungen) in einer Fernsehsendung gezeigt worden wäre. Diesfalls wäre eine Beanstandung des Fernsehbeitrags bei der zuständigen Ombudsstelle und anschliessend eine Beschwerde bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) in Betracht gekommen (z.B. wegen Verletzung der Programmvorschriften von Art. 4 RTVG und des Jugendschutzes in Art. 5 RTVG).

Verfahren im Rahmen der Programmaufsicht sind wesentlich schneller erledigt als Straf- oder Zivilverfahren. Entscheide der UBI fallen meist deutlich schneller als ein Jahr nach Ausstrahlung der Sendung.

So wurde die umstrittene Diskussionssendung „Arena“ von Fernsehen SRF zum Thema „Trumps Krieg gegen die Medien“ am 24. Februar 2017 ausgestrahlt (und führte zu rund 500 Beanstandungen bei der Ombudsstelle SRG.D sowie anschliessend zu sechs Beschwerden an die UBI). Die UBI beurteilte die Sendung in ihrer Beratung vom 3. November 2017.¹⁵⁵

Länger als ein Jahr dauern programmrechtliche Verfahren allerdings meistens, falls der UBI-Entscheid beim Bundesgericht angefochten wird.

Am 14. November 2021 strahlte das Westschweizer Fernsehen im Sendegefäss "Mise au Point" die knapp 14minütige Reportage "La haine avant la votation sur la loi Covid" aus. Am 28. Februar 2022 wurde eine Popularbeschwerde bei der UBI eingereicht. Die Beschwerdeinstanz fällte ihren Entscheid in ihrer öffentlichen Beratung vom 23. Juni 2022. Sie stellte eine Verletzung des Programmrechts fest. Die schriftliche Begründung des UBI-Entscheids b. 915 wurde den Parteien am 21. September 2022 mitgeteilt. Die SRG beschwerte sich beim Bundesgericht, worauf die II. öffentlichrechtliche Abteilung die Angelegenheit am 20. September 2023 in öffentlicher Beratung entschied (2C_859/2022). Das letztinstanzliche schweizerische Urteil wurde also annähernd zwei Jahre nach Ausstrahlung der strittigen Fernsehsendung gefällt. Bis zur Ausfertigung des schriftlichen Urteils verstrichen mehr als drei Monate.

¹⁵⁵ UBI-Entscheid, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 (Arena – Ganser).

7. Selbstregulierung (Medienethik): Beschwerde beim Presserat

Die im Fallbeispiel 2 „Schweizer Illustrierte – Free Base“ (S. 7) geschilderte Publikation einer Bildfolge mit Angaben über die Herstellung von Free Base wurde dem Presserat zur Beurteilung vorgelegt. Dieser bejahte 1991 in seiner Stellungnahme einen Verstoß gegen die Medienethik.¹⁵⁶

Mangels einer spezifischen Regel im Journalistenkodex stützte der Presserat seine Beurteilung auf dessen **Präambel**: Der Journalist habe nicht nur eine Informationspflicht, sondern müsse diese Information auch gegenüber der Gesellschaft verantworten.

Bei der Beurteilung, ob die Publikation der Bildfolge gegenüber der Gesellschaft zu verantworten ist, nahm der Presserat einer **Güterabwägung** vor.

In die eine Waagschale legte der Presserat das Schadenspotenzial der Veröffentlichung. Für Jugendliche im Probierstadium sei die Publikation sogar dann gefährlich, wenn sie letztlich keine fachgerechte Herstellung von Free Base erlaube. Gerade bei unerfahrenen Prüblern sei die Gefahr einer falschen Dosierung beim Konsum gross.

In die andere Waagschale legte der Presserat das Recht auf Information. Es hatte geringes Gewicht, denn der Chefredaktor begründete die Publikation dieser Bilder einzig damit, es sei die Aufgabe der Illustrierten, News bildlich darzustellen. Diese Begründung bezieht sich laut Presserat auf die Art des Publikationsorgans und damit bloss auf die Verantwortung der Journalisten gegenüber dem Verleger.

Ein das Gefahrenpotenzial überwiegendes oder mit ihm auch nur ebenbürtiges Informationsinteresse fehlte folglich nach Auffassung des Presserates.¹⁵⁷

Von der Publikation in der Schweizer Illustrierten (16.7.1990) bis zur Stellungnahme des Presserates (20.2.1991) dauerte es etwa sieben Monate. Der Fall zeigt, dass Verfahren vor dem Presserat meist viel kürzer dauern als eigentliche Gerichtsverfahren: Die Stellungnahme erging damit drei Monate vor dem erstinstanzlichen Strafurteil des Bezirksgerichts – und 22 Monate vor dem Urteil des Bundesgerichts.

=> Die institutionelle Selbstregulierung im Journalismus (Medienethik) ist sogleich im 2. Kapitel zu vertiefen.

¹⁵⁶ Stellungnahme des Presserates Nr. 4/90-91 vom 20.2.1991, E. 3 (presserat.ch/complaints/91-stellungnahme-des-presserates-vom-20-februar-1991-zum-artikel-ber-die-neue-droge-free-base-in-der-schweizer-illustrierten-vom-16-juli-1990/).

¹⁵⁷ Stellungnahme des Presserates Nr. 4/90-91 vom 20. 2.1991, E. 3.

2. Kapitel: Die Selbstregulierung im Journalismus

I. Die Medienethik

1. Allgemeines zur Selbstregulierung im Journalismus (Branchenethik)

Am Fallbeispiel 2 (Schweizer Illustrierte – Free Base => *Kapitel 1, S. 7*) lässt sich exemplarisch aufzeigen, dass medienrechtliche Konflikte oft auch eine branchenethische Dimension haben. In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass journalistische Publikationen sowohl aus juristischer wie auch aus medienethischer Warte beurteilt werden. Das Beispiel illustriert, dass sich sowohl die anwendbaren Regeln als auch das Verfahren (und oft auch das Ergebnis der Überprüfung) erheblich unterscheiden. Nicht selten geht ein rechtlich erlaubtes Verhalten aus ethischer Sicht zu weit und missachtet anerkannte Branchenregeln.

An ethischen Überlegungen orientieren sich sowohl die einzelnen Medienleute (*Individuethik*) als auch die Medienhäuser (*Unternehmensethik*), z.B. im Rahmen der publizistischen Leitlinien des Medienhauses SRF¹⁵⁸. Im Zentrum steht vorliegend aber die Ethik der gesamten Berufsgruppe (*Branchenethik*).

Bei den Regeln des journalistischen Berufszweigs handelt es sich einerseits um eigentliche **Handwerksregeln**, welche die professionelle Sorgfalt näher umschreiben. Zentral sind die Wahrheitsuche (Wahrhaftigkeit und Transparenz), die Fairness (z.B. Anhörung Betroffener bei schweren Vorwürfen und Verzicht auf unlautere Recherchemethoden), Relevanz und Verhältnismässigkeit (z.B. Respekt vor der Privatsphäre). Solche Standards sind auch wichtige Bestandteile des redaktionellen Qualitätsmanagements.¹⁵⁹ Zum anderen errichten die Branchenregeln der eigenen Tätigkeit grundsätzliche moralische¹⁶⁰ Grenzen (z.B. Verbot der Annahme von Geschenken sowie Gebot der Unabhängigkeit).

Wie im 1. Kapitel (S. 8f.) erwähnt, handelt es sich bei den vom Presserat angewandten Berufsregeln der Medienbranche nicht um rechtliche Vorschriften (Zwangsnormen), sondern um freiwillige Selbstregulierung (Sollensnormen).

Dass der Journalismus überhaupt eine (funktionierende) Selbstregulierung kennt, ist keine Selbstverständlichkeit. Die für die schweizerische Medienbranche geltenden berufsethischen Grundsätze sind wesentlich jünger als die rechtlichen Vorgaben, deren Wurzeln z.B. beim Ehren- und Persönlichkeitsschutz bis ins 19. Jahrhundert zurückreichen.

Die Erklärung der Rechte und Pflichten für den Journalismus schuf der Verein Schweizer Presse erst 1972. Es dauerte weitere 5 Jahre, bis der durch die Branche eingesetzte **Presserat 1977**

¹⁵⁸ Publizistische Leitlinien Schweizer Radio und Fernsehen SRF (PLL) vom 13.02.2024, <https://publizistische-leitlinien.srf.ch>. Die PLL bilden laut SRF die verbindliche Grundlage für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bei SRF direkt oder indirekt an der publizistischen Arbeit beteiligt sind. In der Revision von 2024 wurde ein neues Kapitel zu künstlicher Intelligenz eingefügt, mit spezifischen Handlungsanweisungen für den Arbeitsalltag. Die revidierten PLL enthalten u.a. auch angepasste Vorgaben für die gendergerechte Sprache (10.5) und für das Duzen und Siezen in SRF-Sendungen (10.4).

¹⁵⁹ Zur Wichtigkeit medienethischer Prinzipien für das Qualitätsmanagement vgl. etwa VINZENZ WYSS / PETER STUDER / TONI ZWYSSIG, Medienqualität durchsetzen – Qualitätssicherung in Redaktionen, Zürich 2012, S. 21.

¹⁶⁰ Die Philosophie unterscheidet die in der Umgangssprache oft synonym verwendeten Begriffe Moral (vielschichtiges System von Normen und Wertmassstäben) und Ethik (philosophische Theorie der Moral); vgl. INGRID STAPF, Medien-Selbstkontrolle – Ethik und Institutionalisierung, Konstanz 2006, S. 19.

seine Tätigkeit als Selbstkontrollorgan aufnahm und zu Beschwerden gegen journalistische Publikationen Stellung zu nehmen begann.

2. Motive der Medienbranche für eine Selbstregulierung

Die Erklärung der Rechte und Pflichten der Journalistinnen und Journalisten (vom Presserat als „Journalistenkodex“ oder „Medienkodex“ bezeichnet) enthält eine Reihe von Regeln, welche die Medienschaffenden stärker zurückbinden, als es das Recht tut. Die Ethik stösst vielerorts in Bereiche vor, in denen es (noch) keine rechtliche Regelung gibt.

Man kann sich fragen, weshalb sich die Medienbranche trotz des tendenziell immer dichter werdenden juristischen Normgeflechts überhaupt auf selbst auferlegte Berufsregeln verpflichtet.

Als Vorteile der Selbstregulierung werden etwa genannt: Mobilisierung von Fachwissen, Praxisnähe, Flexibilität, Unabhängigkeit, Internationalität und Wirkungsgrad (weil private Normen den betroffenen Berufsleuten oft besser bekannt sind als staatliche Vorschriften).¹⁶¹

Ein Grund für eine wirkungsvolle Selbstregulierung kann auch die Hoffnung eines Berufszweigs sein, befürchtete neue rechtliche Vorschriften abwenden zu können. Diese Motivation der Medienbranche ist im Ausland (z.B. in Grossbritannien) teilweise stärker ausgeprägt als in der Schweiz.

Darüber hinaus lässt sich in der Branche auch die Einsicht beobachten, dass solche Standards für das ordnungsgemässe Funktionieren und das öffentliche Ansehen (Glaubwürdigkeit) des professionellen Journalismus unabdingbar sind.

„Das Publikum erwartet Fairness, Verlässlichkeit und Redlichkeit. Dies setzt die Einhaltung ethischer Regeln voraus.“¹⁶²

Die Beachtung ethischer Grenzen kann für die Medienbranche auch aus wirtschaftlicher Sicht sinnvoll sein.

„Dass Berufskolleginnen und -kollegen (...) ab und zu solche Grenzen ausloten oder gar überschreiten, ist Teil des vielschichtigen Spannungsfeldes, in dem Journalisten arbeiten. Es mindert jedoch nicht den Anspruch, dass eine ethisch korrekte Berichterstattung immer die Richtschnur sein sollte. Eine so verstandene Professionalität ist notabene auch der ökonomischen Logik geschuldet. Denn letztlich macht nur Vertrauen in die journalistische Arbeit Inhaltsangebote längerfristig handelbar. Geht dieses Vertrauen verloren, sind wir als Nutzerinnen und Nutzer kaum mehr bereit, für Journalismus zu bezahlen oder unsere Aufmerksamkeit für Inhalte herzugeben, die indirekt durch Werbung (mit-)finanziert werden.“¹⁶³

Herkömmlichen, journalistisch gestalteten Medienprodukten bietet eine funktionierende Selbstregulierung überdies die Gelegenheit, sich von oft fragwürdigen Online-Publikationen (z.B. auf Social Media) abzuheben.

Viele Veröffentlichungen auf sozialen Plattformen vermögen zentralen medienethischen Prinzipien nicht zu genügen. Sie verletzen das Gebot der Wahrhaftigkeit (Schlagwort: Fake News bzw. Desinformation), missachten Fairnessregeln (fehlende Anhörung bei schweren Vorwürfen), ver-

¹⁶¹ PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 4. Aufl., Bern 2021, S. 46f.

¹⁶² DIETER FAHRER, Die Vierte Gewalt – Booklet zum Dokumentarfilm (Kinostart 8.2.2018), www.dieviertegewalt.ch.

¹⁶³ MARKUS SPILLMANN (damals Präsident des Stiftungsrates «Schweizer Presserat»), Medienethik stärkt das Vertrauen in den Journalismus, in: Jahrbuch 2018 des Schweizer Presserates, S. 8.

breiten Gerüchte ungeprüft, ignorieren die Privatsphäre und sind häufig intransparent (schleierhafte Auswahl- und Wertungskriterien, unklare Quellen usw.). Gewissenhafter Journalismus kann problematische Inhalte verifizieren, relativieren und einordnen. Darüber hinaus liegt es im Interesse der Medienbranche, ihre professionellen Standards einer breiten Öffentlichkeit zu vermitteln und vorbildliche ethische Leitlinien für die gesamte öffentliche Kommunikation zu etablieren.

3. Merkmale institutionalisierter Selbstregulierung in der Schweiz

Eine institutionelle Selbstregulierung kennen neben dem Journalismus auch andere im Kommunikationsbereich tätige Berufszweige.

Dies gilt etwa für die Werbebranche (Grundsätze Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation). Der Dachverband der Schweizer Werbung hatte 1966 die **Kommission für Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation** (Lauterkeitskommission, SLK) ins Leben gerufen. Jede handlungsfähige Person ist berechtigt, bei der SLK Beschwerde gegen Massnahmen der kommerziellen Kommunikation zu führen (Art. 8 des SLK-Geschäftsreglements).¹⁶⁴

Selbstregulierung gibt es mittlerweile auch in weiteren Branchen. Zu erwähnen sind etwa der von der SIEA (Swiss Interactive Entertainment Association) entworfene Code of Conduct zum **Jugendschutz** (Altersfreigabe für interaktive Unterhaltungssoftware wie PC- und Videospiele)¹⁶⁵ und die Brancheninitiative asut (Schweizerischer Verband der Telekommunikation) für verbesserten Jugendmedienschutz in den Neuen Medien (namentlich Internet und Mobilfunk)¹⁶⁶.

Die institutionalisierte Selbstregulierung in der schweizerischen Kommunikationsbranche weist auf den ersten Blick durchaus Ähnlichkeiten mit der staatlichen Rechtsordnung auf: Im Rahmen der Branchenethik wurden *geschriebene, generell-abstrakt formulierte Verhaltensnormen* formuliert, welche den jeweiligen Berufszweig abdecken. Die Einhaltung der Branchenregeln im Berufsalltag wird typischerweise durch ein unternehmensexternes Gremium kontrolliert, das einzelne Streitfälle (*individuell-konkret*) nach festgelegten Verfahrensregeln prüft.

Als Grundlage für seine Verfahren dient dem Presserat heute das Geschäftsreglement, das der Stiftungsrat der Stiftung Schweizer Presserat 1999 verabschiedet hatte.

Von staatlicher Regulierung unterscheidet sich die (institutionalisierte) freiwillige Selbstkontrolle einer Berufsgruppe namentlich in vierfacher Hinsicht:

- Die **Initiative zur Normsetzung** erfolgt bei der freiwilligen Selbstregulierung nicht durch den Staat, sondern durch die betroffene Branche.

In der Schweiz gab es 1969 erste ernsthafte Versuche zur journalistischen Selbstregulierung durch den damaligen Verein Schweizer Presse¹⁶⁷. Sie geschahen ohne äusseren, hoheitlichen Zwang.

- Auch das **Aufstellen und Ausformulieren der Regeln** erfolgt durch die Branche.

Die Präambel des Journalistenkodex hält fest: „Die Journalistinnen und Journalisten auferlegen sich freiwillig die bei der Erfüllung ihrer Informationsaufgabe einzuhaltenden Regeln; diese sind in der nachstehenden Erklärung der Pflichten der Journalistinnen und Journalisten festgelegt.“

¹⁶⁴ Für Einzelheiten zum Verfahrensablauf vgl. ALEXANDER BRUNNER, Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK), recht 1/2001, S. 3ff.

¹⁶⁵ <https://pegi.info/>

¹⁶⁶ Erstunterzeichner sind Salt Mobile SA, Swisscom AG, Sunrise UPC GmbH und Quickline AG. <https://asut.ch/asut/de/page/youthMediaProtection.xhtml>

¹⁶⁷ 1976 – 2003 „Schweizer Verband der Journalistinnen und Journalisten“; seither „Impressum“.

- Die **Anwendung der Regeln** erfolgt durch ein von der betroffenen Branche – und nicht etwa von den Behörden – bestimmtes Gremium.

Im schweizerischen Journalismus ist dies primär der **Presserat**. Seine 21 Mitglieder werden ohne staatliche Mitwirkung durch den Stiftungsrat der Stiftung Schweizer Presserat gewählt. Träger der Stiftung sind der Berufsverband impressum, die Gewerkschaften syndicom und SSM (Schweizer Syndikat Medienschaffender), der Verein "Konferenz der Chefredaktoren", der Verband Schweizer Medien und die SRG.

- Die **Durchsetzung** der vom zuständigen Gremium interpretierten Regeln liegt ebenfalls nicht in der Hand des Staates, sondern ist eine brancheninterne Angelegenheit.

Dies gilt jedenfalls für den journalistisch-redaktionellen Bereich: Eine vom Presserat festgestellte Missachtung der Berufsregeln hat höchstens brancheninterne Konsequenzen.

Davon unterscheidet sich allerdings die Selbstkontrolle auf dem Gebiet der **kommerziellen Kommunikation**: Im Falle einer als unlauter empfundenen Veröffentlichung lässt es die Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) nicht bei einer Publikation des Entscheides unter voller Namensnennung bewenden. Wird ihr Entscheid missachtet, so erstattet die SLK ohne Vorwarnung eine direkte Anzeige bei den staatlichen Strafbehörden. In dieser Hinsicht sprengt die Tätigkeit der SLK die Grenzen reiner Selbstregulierung.

Ist mindestens einer dieser vier Aspekte nicht freiwillig, so wird die reine Selbstkontrolle zur **Co-Regulierung** (vom Staat regulierte Selbstregulierung). Bei dieser Mischform gehen staatliche Fremd- und brancheninterne Selbstregulierung gewissermassen Hand in Hand. So können rechtliche Vorschriften verlangen, dass sich eine Branche überhaupt gewisse Regeln gibt und/oder dass sie ein Gremium bestimmt, welches die Einhaltung dieser Normen überwacht (und über ihre Kontrolltätigkeit Bericht erstattet).

Ein Beispiel für reine Selbstregulierung sind die Ombudsleute verschiedener Schweizer Verlagshäuser (bspw. Tamedia). Der Co-Regulierung entspringen hingegen die Ombudsstellen der SRG, welche das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) verlangt. Ihre Tätigkeit ist gesetzlich geregelt. So müssen sie Beanstandungen entgegennehmen, innert einer bestimmten Frist (40 Tage) behandeln und einen Schlussbericht verfassen. Nicht vorgeschrieben ist ihnen hingegen, wie sie die massgebenden Regeln des RTVG anwenden. Die Ombudsstellen der SRG werden auch nicht durch den Staat bestimmt, sondern durch die SRG selber (Art. 91 Abs. 2 RTVG).

4. Der Journalistenkodex und die Richtlinien des Presserates

Für das professionelle Medienschaffen ist wie erwähnt die Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten („Journalistenkodex“) die massgebende Richtschnur. Sie listet **11 Pflichten** auf. Dazu gehören:

- Wahrheitssuche;
- Wahrung der Unabhängigkeit des Berufs;
- Verbot unlauterer Beschaffungsmethoden;
- Verbot von Plagiaten;
- Verbote des Unterschlagens wichtiger Informationen und der Entstellung von Tatsachen;
- Pflicht zur Berichtigung materiell falscher Publikationen;
- Pflicht zum Schutz der Informationsquellen;
- Pflicht zum Respektieren der Privatsphäre;
- Unterlassen von anonymen und sachlich nicht gerechtfertigten Anschuldigungen;
- Respekt der Menschenwürde und Verzicht auf diskriminierende Anspielungen;

- Verbot der Annahme von Vorteilen;
- Vermeiden jeder Form kommerzieller Werbung und journalistische Unabhängigkeit gegenüber Inserenten.

Die allgemein formulierten Pflichten der Erklärung hat der Presserat im Laufe der Jahre durch verschiedene **Richtlinien** verdeutlicht.¹⁶⁸ Sie halten u.a. ausdrücklich fest,

- dass **Fakten und Kommentar** zu trennen sind (2.3),
- dass Medienschaffende bei ausnahmsweiser Ausübung einer **öffentlichen Funktion** auf eine strikte Trennung von der journalistischen Berufstätigkeit zu achten haben und dass **Interessenkonflikte** (auch mit privaten Tätigkeiten) dem Ansehen der Medien und der Würde des Berufs schaden (2.4)¹⁶⁹,
- dass **Symbolbilder** mit Illustrationsfunktion als solche erkennbar sein müssen (3.4)¹⁷⁰,
- dass bei der Publikation von **Meinungsumfragen** die konkreten Fragen inhaltlich korrekt darzustellen sind (3.7),
- dass Betroffene vor der Publikation schwerer Vorwürfe **anzuhören** sind (3.8)¹⁷¹,
- dass **verdeckte Recherchen** nur ausnahmsweise zulässig sind (4.2)¹⁷²,
- dass die **Bezahlung** beruflfremder **Informanten** grundsätzlich unzulässig ist (4.3),
- dass gerechtfertigte **Sperrfristen** zu respektieren sind (4.4)¹⁷³,
- dass **Kinder** (auch Kinder von Prominenten) besonders zu schützen sind (7.3),
- dass bei **Suizidfällen** grösste Zurückhaltung zu üben ist (7.9)¹⁷⁴,
- dass Menschen (z.B. **Sterbende, Leidende oder Verstorbene**) durch sensationelle Darstellungen nicht zu blossen Objekten degradiert werden dürfen (8.3)¹⁷⁵
- und dass Bilder von **Unglücksfällen** die Situation der Familie und der Angehörigen der Betroffenen berücksichtigen müssen (8.5)¹⁷⁶.

¹⁶⁸ Diese Richtlinien wurden vom Schweizer Presserat an seiner konstituierenden Sitzung vom 18. Februar 2000 verabschiedet und seither an mehreren Plenarsitzungen punktuell revidiert.

¹⁶⁹ Vgl. dazu etwa die Presserats-Stellungnahme Nr. 40/2023 (Barbier-Mueller c. „NZZ am Sonntag“ – «Der Feldzug des Millionärs gegen unliebsame Journalisten»: Aus medienethischer Sicht bestand kein Anlass für eine selber beklagte Autorin, auf eine Berichterstattung über die Klägerin zu verzichten. Allerdings hätte ihr Zeitungsbericht transparent machen müssen, dass sie selber Beklagte in einem der von ihr beschriebenen Gerichtsverfahren ist). Siehe auch Stellungnahme 12/2023 (X. c. „Weltwoche daily“ – Vermischung von politischer und journalistischer Tätigkeit durch Chefredaktor und SVP-Nationalrat Roger Köppel laut Presserat medienethisch knapp zulässig. Die Weltwoche halte sich zwar nicht an die Trennung von Handelnden und Beobachtenden, was der Glaubwürdigkeit der Medien schade. Allerdings werde die „Weltwoche“ von der Leserschaft als parteinah wahrgenommen und sei das Format „Weltwoche daily“ als persönlicher Kommentar erkennbar).

¹⁷⁰ Vgl. dazu etwa die Stellungnahmen Nr. 10/2011 („SonntagsBlick“) und Nr. 31/2023 E. 3 (X. und Y. c. „Neue Zürcher Zeitung“: Fehlender Zusammenhang zwischen dem Textinhalt [Anstieg von Asylgesuchen] und der Abbildung [Kontrolle eines verdächtigen, in Frankreich registrierten afghanischen Flüchtlings]. Die NZZ hätte das problematische Bild laut Presserat zumindest als Symbolbild kennzeichnen müssen. Der Presserat sah allerdings knapp von einer Rüge ab, zumal die Beschwerdeführenden gar keinen Verstoß gegen Richtlinie 3.4 moniert hatten).

¹⁷¹ Vgl. PETER STUDER, Wie weit geht die Anhörungspflicht der Medien?, *medialex* 2003, S. 218ff. und aus der neueren Praxis etwa Stellungnahme Nr. 28/2022 (Tamedia c. CH Media – Vorwurf von Falschbehauptungen vor Gericht).

¹⁷² Vgl. dazu bspw. die Presserats-Stellungnahmen Nr. 51/2007 (Verdeckte Recherche mit TV-Kamera - „Kassensturz“) und Nr. 33/2023 E. 7 (Artiset c. „Die Zeit“).

¹⁷³ Zur Tragweite dieser Pflicht in Zeiten immer aktuellerer Online-Informationen vgl. die Presserats-Stellungnahmen Nr. 57/2007 (Impressum Vaud c. „Le Matin“) und Nr. 52/2010 („Neue Luzerner Zeitung“ c. Regierungsrat und Behörden des Kantons Luzern).

¹⁷⁴ Vgl. dazu etwa die Presserats-Stellungnahmen Nr. 35/2011 (Schweizer Fernsehen „Dok“) und Nr. 8/2019 (La Commission de bioéthique de la Conférence des évêques suisses contre «Le Temps»).

¹⁷⁵ Vgl. dazu etwa die Presserats-Stellungnahme Nr. 33/2011 („Blick am Abend“).

¹⁷⁶ Vgl. etwa Presserats-Stellungnahme Nr. 68/2019 (X./Y. c. „20 Minuten online“) zum Artikel „Kampfhund zerfleischt Spaniel vor Besitzerin“ (mit eingebettetem Video).

II. Der Presserat

1. Presserat als Gremium zur Umsetzung journalistischer Selbstkontrolle

Die Anwendung des Journalistenkodex in Einzelfällen und die Formulierung der Richtlinien liegt wie erwähnt in den Händen des Schweizer Presserats. Dieses Gremium nimmt seit 1977 auf Beschwerde hin oder von sich aus Stellung zu Fragen der journalistischen Berufsethik.

Der Presserat wird seit 1999 von einer gemeinsamen Stiftung der Journalistenverbände getragen.¹⁷⁷ Seit 2008 gehören auch die Verlegerverbände sowie die SRG zur Trägerschaft der Stiftung.

Als Selbstkontrollorgan der Medienbranche setzt sich der Presserat aus 21 vom Stiftungsrat gewählten Mitgliedern (15 Berufsjournalistinnen und -journalisten sowie 6 Publikumsvertreterinnen und -vertreter) zusammen. Sie sind in drei Kammern aufgeteilt.

Der Frauenanteil beim Presserat beträgt mehr als 50 Prozent (11 Frauen und 10 Männer). Präsidentin ist seit 2021 die Journalistin, Buchautorin und Redaktorin Susan Boos¹⁷⁸. Zuvor wurde der Presserat von Roger Blum (1991-2001), Peter Studer (2001-2007) und Dominique von Burg (2008-2020) präsidiert.

ROGER BLUM hielt 2014 fest: „Die Selbstregulierung hat den Vorteil, dass Fachleute über Fachleute urteilen und dass der Staat, gegen den sich die Pressefreiheit letztlich richtet, aussen vor bleibt. Sie birgt allerdings die Gefahr, dass vieles unter dem Deckel bleibt und dass Fehler nicht streng geahndet werden, weil keine Krähe der andern ein Auge aushackt.“¹⁷⁹

Im Gegensatz zu Gerichten hat der Presserat nicht die Aufgabe, für eine verbindliche Erledigung von Streitfällen zu sorgen. Im Vordergrund stehen vielmehr „Antworten oder zumindest Anregungen zu berufsethisch heiklen Fragestellungen“¹⁸⁰. Nach Art. 1 Abs. 1 seines Geschäftsreglements soll der Presserat lediglich „zur Reflexion über grundsätzliche medienethische Probleme beitragen, und damit medienethische Diskussionen in den Redaktionen anregen.“

Der Presserat nimmt Beschwerden entgegen und hält in seinen „Stellungnahmen“ fest, ob Beiträge eines schweizerischen Mediums die Berufspflichten des Kodex verletzt haben. Er **stützt sich ausschliesslich auf den Journalistenkodex**. Andere Regeln (z.B. im Strafgesetzbuch, im ZGB oder in unternehmensinternen Grundsätzen) wendet der Presserat nicht an.

Dies unterscheidet den Presserat von der Kommission für Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation, die sich u.a. auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) stützt.

Obwohl der Presserat nur über eine „bescheidene Milizstruktur“¹⁸¹ verfügt, hat seine Tätigkeit in den letzten Jahrzehnten stetig an Bedeutung gewonnen. Die deutliche Zunahme seiner Geschäftslast illustriert dies.

¹⁷⁷ Finanziell getragen wird der Presserat zu rund zwei Dritteln von Berufsverbänden, Gewerkschaften, dem Verband Schweizer Medien, der SRG sowie Ringier Axel Springer Schweiz. Überdies erhält er Unterstützung durch die öffentliche Hand sowie durch einzelne Stiftungen und Firmen. Stiftungsratspräsidentin ist Martina Fehr (Direktorin der Schweizer Journalistenschule MAZ).

¹⁷⁸ SUSAN BOOS, Presserat Newsletter 1/2022 vom 12. Dezember 2022, Man kann den Presserat für überflüssig halten, nur ...: „Man kann sich darum foutieren. Das wäre aber, wie wenn man beim Sport sagt, man anerkenne weder Spielregeln noch SchiedsrichterInnen. Kann man machen, dann ist es aber kein Sport mehr, sondern eher ruchlose Rüpelei.“

¹⁷⁹ ROGER BLUM, Die Medienregulierung in der Schweiz, in: Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz, Bern 2014, S. 27.

¹⁸⁰ PETER STUDER, Vorwort zur 2., überarbeiteten und stark erweiterten Auflage Vademekum Deutsch 2002.

¹⁸¹ Jahresbericht 2005 des Schweizer Presserats, Ziff. 1.1

Verabschiedete der Presserat in den ersten 20 Jahren seiner Existenz insgesamt 75 Stellungnahmen (Stand Anfang 1997), so werden nun manchmal in einem einzigen Jahr höhere Zahlen erreicht. 2022 publizierte der Presserat 53 Stellungnahmen (2021 waren es 81 und 2020 waren es 98 Stellungnahmen¹⁸²).

In den vergangenen Jahren zeigt die Anzahl der beim Presserat eingereichten Beschwerden eine stark ansteigende Tendenz.¹⁸³

„Das hohe Interesse steht etwas im Widerspruch zum bisweilen erhobenen Vorwurf – er ist fast so alt wie der Presserat selbst –, Medienhäuser würden sich für die Stellungnahmen nur interessieren, wenn sie zu ihren Gunsten ausfallen. Das grosse Interesse an einer Beurteilung zeigt: Der Presserat wird durchaus als qualifizierte, unabhängige berufs- und medienethische Beschwerdeinstanz wahrgenommen.“¹⁸⁴

Eine offene Frage ist, wie sich die Finanzierung des Presserats nachhaltig sichern lässt.¹⁸⁵ Die Finanzierung durch die Branche selber ist seit Jahren prekär.¹⁸⁶

Eine Förderung von Selbstregulierungsorganisationen wie dem Presserat aus Bundesmitteln hatte das 2022 gescheiterte Massnahmenpaket zugunsten der Medien vorgesehen.¹⁸⁷ Der Bundesrat hat 2024 in einem Postulatsbericht festgehalten, dies bleibe eine der Optionen für eine zukunftsgerichtete Medienförderung, denn die Unterstützung der Selbstregulierung könne gerade unter digitalen Bedingungen einen Beitrag zur Qualität im Journalismus leisten:

„So sensibilisiert der Presserat als Beschwerdeinstanz und Vermittler der Standards journalistischer Berufsethik für die grosse Bedeutung der Qualität im Journalismus. Dies ist besonders in einem digitalen Umfeld, in welchem journalistische mit nichtjournalistischen Angeboten um Aufmerksamkeit konkurrieren, wesentlich.“¹⁸⁸

Eine auf das RTVG gestützte Förderung des Presserats aus der Abgabe für Radio und Fernsehen steht nach wie vor auf der politischen Agenda.¹⁸⁹

¹⁸² PRESSERAT, Jahrheft 2023, Statistik 2012-2022.

¹⁸³ Nach Spitzenwerten während der Covid-19-Pandemie pendelte sich der Eingang 2022 bei 85 Beschwerden ein: www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kultur-medien-informationsgesellschaft-sport/medien/medienrechtliche/presse.html.

¹⁸⁴ MICHAEL SCHWEIZER, Demonstrierende im Scheinwerferlicht, Schleichwerbung, streitende Ärzte und andere Episoden –Übersicht zur Praxis des Schweizer Presserats der Jahre 2021 und 2022, medialex 02/23 vom 12.03.2023, N 1.

¹⁸⁵ PRESSERAT, Ablehnung des Medienpakets bedeutet eine grosse Herausforderung, Medienmitteilung vom 24.2.2022 (<https://presserat.ch/medienpaket/>).

¹⁸⁶ Nur dank eines einmaligen Zustupfs von 100'000 CHF ("Rettungsring") konnte der Stiftungsrat im Juni 2022 die Finanzierung bis Ende 2023 kurzfristig sichern; vgl. die Ausführungen von Stiftungsratspräsidentin MARTINA FEHR, 2022: ein Schicksalsjahr, in: Jahrheft 2023 des Schweizer Presserates, S. 6.

¹⁸⁷ Artikel 76 und Artikel 76a E-RTVG (BBl 2021 1495, BBl 2020 4520 f.).

¹⁸⁸ BUNDESRAT, Strategie für eine zukunftsgerichtete Medienförderung jetzt aufgleisen – Bericht vom 21.02.2024 in Erfüllung des Postulats Christ 21.3781, Ziff. 3.6.4 S. 18.

¹⁸⁹ Die parlamentarische Initiative 22.417 Chassot Isabelle "Fördermassnahmen zugunsten der elektronischen Medien" will die unumstrittenen Elemente des am 13.02.2022 abgelehnten Medienpakets wieder aufgreifen. Sie schlägt einen neuen Art. 76a RTVG vor, wonach Selbstregulierungsorgane der Branche wie der Schweizer Presserat vom BAKOM auf Gesuch hin finanziell unterstützt werden können.

2. Zuständigkeit des Presserats

a. Keine Beschränkung auf Printprodukte

Die Bezeichnung „Presserat“ ist Quelle weit verbreiteter Missverständnisse. Sie fördert die unzutreffende Annahme, das Gremium befasse sich ausschliesslich mit Erzeugnissen der Druckerpresse. Seinem Namen zum Trotz beurteilt der Presserat aber nicht nur den Inhalt von Printprodukten, sondern „sämtliche journalistischen Erzeugnisse, unabhängig von der Art der Publikation.“¹⁹⁰ Gedruckte Publikationen stehen in der Presseratspraxis zwar noch immer im Vordergrund.¹⁹¹ Der Presserat widmet sich aber auch **Radio- und Fernsehsendungen**¹⁹² oder den Publikationen journalistischer **Online-Medien**¹⁹³.

b. Beschränkung auf schweizerische Publikationen mit journalistischem Charakter

In verschiedener Hinsicht hat der Presserat sein eigenes Tätigkeitsgebiet limitiert. Art. 2 des vom Stiftungsrat erlassenen Geschäftsreglements beschränkt die Zuständigkeit «auf den redaktionellen Teil der öffentlichen, auf die Aktualität bezogenen Medien sowie auf die journalistischen Inhalte, die individuell publiziert werden.» Der Presserat befasst sich nur mit **schweizerischen** Publikationen, die einen **journalistischen Charakter** aufweisen:

- Der Presserat konzentriert sich auf **schweizerische** Veröffentlichungen. Eine grenzüberschreitende Zuständigkeit auch für ausländische Medien hat er abgelehnt. Im Vordergrund steht dabei weniger der Produktionsort als das mit einer Publikation primär anvisierte Publikum.

Folglich verneinte der Presserat beispielsweise seine Zuständigkeit zur Prüfung einer Beschwerde gegen die „nationalistische Hetze“, welche die in Zürich verlegte albanischsprachige Zeitung „Bota Sot“ betreibe. Die Zeitung wird gemäss Presserat hauptsächlich im Kosovo gelesen, womit trotz eines erheblichen Bezugs zur Schweiz insgesamt der ausländische Charakter überwiege.¹⁹⁴

Ebenfalls nicht behandelt hat der Presserat eine Beschwerde gegen die Website „www.beschwerdezentrum.org“, da sich die darauf enthaltenen Informationen „zwar nicht ausschliesslich, aber doch in erster Linie an ein deutsches Publikum richten.“ Die Zuständigkeit des Schweizer Presserats sei daher trotz des Sitzes der Redaktion in der Schweiz zu verneinen.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Jahrheft 2016 des Schweizer Presserats, S. 18; PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, Bern 2021, S. 53 N 87.

¹⁹¹ 2022 erledigte der Presserat 69 Beschwerden gegen Zeitungen und Zeitschriften, was mehr als 70 % des Totals erledigter Beschwerden bedeutete.

¹⁹² 2022 erledigte der Presserat 11 Beschwerden gegen Radio- und Fernsehbeiträge; vgl. jüngst etwa die Stellungnahmen Nr. 74/2021 (X. c. Schweizer Radio und Fernsehen SRF: «Gredig direkt» und «Tagesschau» zu Covid-19) und Nr. 30/2022 (Philipp Morris Switzerland c. Radio Télévision Suisse RTS).

¹⁹³ 2022 erledigte der Presserat 15 Beschwerden gegen Internetpublikationen. Die Spruchpraxis betrifft etwa das 2019 gegründete Westschweizer Online-Medium www.heidi.news (Stellungnahme des Presserats Nr. 80/2021: Frammery et Addor c. «heidi.news» - verdeckte Recherche), das Nachrichtenportal «nau.ch» (Stellungnahme Nr. 58/2021: verletzte Anhörungspflicht), das Finanzportal «Inside Paradeplatz» (Stellungnahme Nr. 49/2021: Diskriminierung von Juden knapp verneint), das Online-Magazin «Die Republik» (Stellungnahme Nr. 77/2021: Zürcher Herzkrise – unzulässige Namensnennung), das investigative Medienportal «Gotham City» (<gothamcity.ch>; Stellungnahme Nr. 11/2022: «Les pressions judiciaires se multiplient contre Gotham City») und die Onlinepublikation «Medinside – das Portal für die Gesundheitsbranche» (Stellungnahme Nr. 30/2023: Bericht über Spital Brig Wahrheit / Anhören bei schweren Vorwürfen).

¹⁹⁴ Stellungnahme des Presserats Nr. 34/2005 vom 26.8.2005 (Medienhilfe c. „Bota Sot“).

¹⁹⁵ Stellungnahme des Presserats Nr. 12/2007 (Fehlende Zuständigkeit bei Beschwerden gegen ausländische Medien - X. c. „Beschwerdezentrum“).

Hingegen bejahte der Presserat ohne Weiteres seine Zuständigkeit für die Beurteilung einer Beschwerde gegen die Schweizer Ausgabe der Wochenzeitung «Die Zeit». Zur Begründung hielt er einzig fest, dass sie über eine Redaktion in Zürich verfüge.¹⁹⁶

- Die Zuständigkeit des Presserates beschränkt sich auf Veröffentlichungen mit **journalistischem Charakter**.

Da der Presserat gemäss Art. 2 des Geschäftsreglements nur für den redaktionellen Teil zuständig ist, tritt er nicht auf Beschwerden gegen die Ablehnung von **Inseraten** ein.¹⁹⁷

Schwieriger als die Abgrenzung zwischen redaktionellem Teil und Werbung ist die Grenzziehung zwischen Journalismus und anderer Publikationstätigkeit. 2019 hat der Presserat in einer Grundsatzstellungnahme geklärt, welche der vielen Online-Informationssseiten in den Anwendungsbereich der berufsethischen Regeln fallen. In der Stellungnahme 1/2019 hielt er fest, seine Zuständigkeit umfasse alle an die breite Öffentlichkeit¹⁹⁸ gerichteten Publikationen journalistischer Art, ungeachtet von Verbreitungsform und Periodizität. Verlangt ist hingegen Aktualität. Als Veröffentlichung journalistischen Charakters gelte jede Publikation, die aus einer Tätigkeit resultiert, welche «aus unabhängiger Warte Material sammelt, auswählt, bearbeitet, interpretiert oder kommentiert». Der Presserat wies darauf hin, dass dies reine Propagandainhalte ausschliesse. Ob eine Publikation journalistisch ist, beurteilt der Presserat anhand des gesamten Charakters der Publikation.

Kriterien für den journalistischen Charakter einer Publikation sind etwa das Durchlaufen eines redaktionellen Produktionsprozesses (was von aussen schwierig zu erkennen sein dürfte) sowie der Aufbau und die Präsentation des Endprodukts.¹⁹⁹ Formale Aspekte wie ein Presseausweis oder die Selbstdeklaration des Mediums geben hingegen nicht den Ausschlag. Publizierende haben mit hin nicht (mehr) selber darüber zu befinden, ob sie dem Journalistenkodex unterstehen oder nicht.²⁰⁰

Auch **Online-Veröffentlichungen** können einen journalistischen Charakter haben. Dies gilt für Inhalte, die nach professionellen journalistischen Kriterien selektioniert und bearbeitet worden sind, damit sie dem Publikum öffentlich vermittelt werden können (z.B. Websites von Zeitungen oder spezielle journalistische Online-Angebote).²⁰¹ Verneint hat der Presserat hingegen seine Zuständigkeit für Portale, für Suchmaschinen und für Websites von Unternehmen, falls sich diese nicht nach journalistischen Definitionsmerkmalen und Regeln richten.²⁰²

- Die „Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten“ richtet sich laut Presserat als berufsethischer Kodex ausschliesslich an **Berufsleute**, nicht aber

¹⁹⁶ Stellungnahme Nr. 33/2023 E. 1 (Artiset c. „Die Zeit“).

¹⁹⁷ Stellungnahme des Presserats 40/2012 (X c. Tribune de Genève - „machination islamophobe calomnieuse“).

¹⁹⁸ Nicht an die breite Öffentlichkeit richtet sich bspw. das offizielle Organ des Schweizer Drogistenverbandes („d-inside“), das an Inhaber und Angestellte von Drogerien verschickt wird: Stellungnahme Nr. 8/2017 (Artikel „Im Dunstkreis der E-Zigarette“). Anders hingegen etwa die Online-Plattform „Medinside“, die sich an die 500'000 Fach- und Kaderleute im schweizerischen Gesundheitswesen richtet. Der Presserat trat in seiner Stellungnahme Nr. 30/2023 ohne Weiteres auf eine Beschwerde gegen einen am 12.08.2022 veröffentlichten Artikel ein.

¹⁹⁹ Vgl. dazu DOMINIQUE STREBEL, Presserat neu auch für Blogger zuständig, Blogbeitrag vom 5.1.2019 (<https://dominiquestrebel.wordpress.com/2019/01/05/presserat-neu-auch-fuer-blogger-zustaendig/>).

²⁰⁰ Die frühere Praxis des Presserates hatte noch vorwiegend auf die Selbstdeklaration abgestellt; vgl. Stellungnahmen 48/2017 (Blog «www.1dex.ch») und 10/2018 (Online-Plattform <www.lapravda.ch>).

²⁰¹ Kein öffentliches, auf die Aktualität bezogenes Medium ist bspw. das Onlineportal «www.tick-talk.ch». Es spricht laut Stellungnahme Nr. 80/2019 „ein kleines, durchaus beschränktes Publikum von Uhrensammlern, Uhrenfans und auch der Uhrenbranche an und richtet sich somit kaum an eine breitere Öffentlichkeit.“ Auch wenn sich der Autor auf dem Portal selber als Journalist bezeichne, fehle seinem Beitrag der journalistische Charakter.

²⁰² Stellungnahme des Presserats Nr. 1/2006 (Nichtjournalistische Beiträge im Internet - „Swix Internet Services“).

an Autoren von Leserbriefen, Kolumnen und anderen nichtjournalistischen Beiträgen.²⁰³ Wenden sich professionelle Medienschaffende über soziale Netzwerke mit journalistischen Inhalten an die Öffentlichkeit, haben sie – selbst wenn sie sich unabhängig von ihrer Redaktion äussern – die beruflichen Handwerksregeln zu beachten.

In seiner Stellungnahme 2/2019 betonte der Presserat, Journalisten seien bei Äusserungen auf sozialen Plattformen grundsätzlich verpflichtet, die berufsethischen Regeln einzuhalten. Eine Ausnahme gelte bloss für Publikationen zu Aspekten, die ihr Privatleben betreffen. Bei der Beurteilung von Beiträgen journalistischer Art ist laut Presserat dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen. Zu berücksichtigen seien die charakteristische Spontaneität sozialer Netzwerke und die dort praktizierte breite Meinungsfreiheit.

Die Fokussierung auf den Journalismus ist in Zeiten der Social Media zwar schwieriger geworden, für den Presserat aber noch stets von fundamentaler Bedeutung.

„Einerseits nutzen die Journalistinnen und Journalisten nicht mehr unbedingt (anerkannte) «periodische Medien», um sich an das Publikum zu richten. Sie veröffentlichen Blogs oder äussern sich auf Twitter, Facebook usw. Zudem ist damit zu rechnen, dass die Entwicklung von «Pay per View» (Bezahlung pro Artikel) einen von den traditionellen Verlegern und Medien unabhängigen Journalismus ermöglichen wird. Immer mehr Medienschaffende werden auf ihrer eigenen Homepage informieren und kommentieren. Andererseits vermehren sich die Informations- und Kommentarportale, die den traditionellen Medien nicht angeschlossen sind. Einige liegen aber an der Grenze des Journalismus – ob Aktivismus, Propaganda oder einfach Ausübung der Meinungsfreiheit –, und es ist notwendig geworden, das Publikum bei der Trennung von journalistischem Weizen und Spreu zu unterstützen.“²⁰⁴

Die Abgrenzungen des Presserats sind nicht nur aus medienethischer Warte wichtig. Sie dienen auch als **Orientierungshilfe für die Justiz**. So stützte sich das Bundesgericht auf die Kriterien des Presserates, als es darum ging, ob private Betreiber einer Website nach kantonalem Recht als Medien zu qualifizieren sind.²⁰⁵

3. Meilensteine der bisherigen Praxis des Presserats

Die Praxis des Presserates zu einzelnen Beschwerden bzw. zu vom Presserat selber aufgegriffenen Streitfragen ist im Verlauf der Jahre immer reichhaltiger geworden. Der Presserat hat stets neue Facetten der journalistischen Tätigkeit beleuchtet und sich auch aktuellen Entwicklungen (z.B. im Online-Bereich) gewidmet.²⁰⁶

Als **Meilensteine seiner Praxis** bezeichnet der Presserat etwa seine Stellungnahmen zum Verhalten bei verarbeiteten Interviews (1996), zu Abbildungen sexueller Gewalt und zu Schockbildern (1998), zum Schutz der Intimsphäre von Prominenten (2000), zur Namensnennung eines verhafteten mutmasslichen „Mörders“ (2003), zur stetig zunehmenden Vermischung von redaktionellen Inhalten und Werbung (2007), zur Berichterstattung über verurteilte Straftäter (2008), zur Publikation von Bild und Namen von Tatverdächtigen (2009), zur journalistischen Weiterverbreitung privater Informationen aus dem Internet (2010), zu anonymen Online-Leserkommentaren (2011), zur Berichterstattung über Nationalbankpräsident Hildebrand (2012), zur vorzeitigen Publikation amtlicher Berichtsentwürfe (2013), zur Erkennbarkeit der redaktionellen Verantwortung für eine durch die Steuerverwaltung verfasste Beilage (2015), zur Namensnennung des Co-Piloten nach dem Absturz

²⁰³ Stellungnahme des Presserats Nr. 33/2003 (Redaktionelle Bearbeitung von Kolumnen - X. c. „Tages-Anzeiger“).

²⁰⁴ DOMINIQUE VON BURG (Präsident Schweizer Presserat), Editorial, in: Jahrbuch 2018 des Schweizer Presserates, S. 5f.

²⁰⁵ Bundesgerichtsurteil 1C_335/2013 vom 10.10.2013, E. 3.4 (Recht zum Filmen einer Gemeindeversammlung).

²⁰⁶ Für einen Überblick über die bisherige Praxis vgl. etwa PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, Bern 2021, S. 57ff.

eines Germanwings-Flugzeugs im März 2015 sowie zur Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren als Grundpfeiler einer demokratischen Justiz (2015).²⁰⁷

4. Unterschiede von medienethischer und gerichtlicher Beurteilung

Stellungnahmen des Presserates mögen auf den ersten Blick durchaus Ähnlichkeiten mit Urteilsbegründungen richterlicher Instanzen aufweisen.

Gelegentlich wird kritisiert, der Presserat habe sich in der letzten Zeit von einem Gremium mit pädagogischem Ansatz hin zu einem Gremium mit einer juristischen Tendenz gewandelt. Es sei fraglich, ob diese Form der «Verrechtlichung» für ein Gremium wie den Presserat, welches eher eine moralische Instanz als ein Gericht sein soll, passend sei.²⁰⁸

Die Spruchpraxis des Presserates unterscheidet sich allerdings nicht nur wegen der mangelnden Verbindlichkeit in mancherlei Hinsicht von der Tätigkeit von Justizbehörden. Dies gilt etwa für die Einleitung des Verfahrens und für die Anwendung der massgebenden Regeln.

- Zwar kann der Presserat wie ein Gericht von Aussenstehenden angerufen werden. Die Beschwerdebefugnis ist aber weit umfangreicher: Art. 7 Abs. 1 des Geschäftsreglements des Presserates²⁰⁹ bezeichnet **jedermann als beschwerdeberechtigt**.

Anders als die meisten Justizorgane prüft der Presserat dabei selbst die Verletzung von Vorschriften, die von den Beschwerdeführenden selber gar nicht ins Feld geführt worden sind, „insbesondere wenn die Beschwerde nicht von Juristinnen verfasst wurde“²¹⁰.

Und im Gegensatz zur Justiz äussert sich der Presserat zu Fragen der Berufsethik manchmal nicht nur auf förmliche Beschwerde hin, sondern sogar auch **aus eigenem Antrieb** (Art. 1 Geschäftsreglement). „Er tut dies in der Regel dann, wenn ein ‚Fall‘ zu reden gibt, ein Grundproblem der Medienethik angesprochen ist und niemand Beschwerde führen will.“²¹¹ Hier besteht ein grosser Unterschied zwischen den Verfahren berufsethischer Selbstregulierung und rechtlicher Fremdregulierung.

²⁰⁷ Vgl. die Darstellung im Jahrheft 2016 des Schweizer Presserates, S. 7ff. Eine nach Themengebieten geordnete Schilderung von Meilensteinen aus dem Jahr 2017 findet sich unter https://presserat.ch/wp-content/uploads/2017/08/Meilensteine_d-1.pdf.

²⁰⁸ So der scheidende Präsident DOMINIQUE VON BURG im Jahrheft 2021 des Schweizer Presserats, Editorial: Der Presserat, Richter oder Ausbildner?

²⁰⁹ <https://presserat.ch/der-presserat/geschaeftsreglement/>

²¹⁰ Stellungnahme Nr. 31/2023 E. 3 (X. und Y. c. „Neue Zürcher Zeitung“ – Diskriminierung [Richtlinie 8.2] gerügt, nicht aber ein Verstoß gegen Richtlinie 3.4 [Illustrationen]).

²¹¹ Jahresbericht 2005 des Schweizer Presserats, Ziff. 1.1. Siehe auch die Erinnerungen des früheren Präsidenten ROGER BLUM, (M)ein idealer Schrebergarten – Kommunikationswissenschaft auf Besuch bei der Medienregulierung, Journalistik 03/2022: „Der Reiz des Presserats war, dass er in der Schweiz das Recht hat, Fälle und Themen selbst aufzugreifen. So konnten – und wollten – wir viele grundsätzliche Fragen behandeln, für die die Journalistik die Leitlinien vorgab. (...) Oft stellten wir grössere Literaturrecherchen an oder zogen wissenschaftliche Studien bei, die dann in die Stellungnahmen einflossen; manchmal führten wir ausgiebige Hearings durch.“

Beispiele vom Presserat selber (ohne Beschwerde) aufgegriffener Fälle

Im Februar 2006 griff der Presserat mit Mehrheitsbeschluss (Art. 7 Abs. 2 heutiges Geschäftsreglement) die Kontroverse um den Abdruck von **Mohammed-Karikaturen** von sich aus auf.²¹²

2010 griff der Presserat das Thema „**Internet und Privatsphäre**“ auf, um den Medienschaffenden „eine Richtschnur in einem sich rasch entwickelnden Gebiet zu geben“, zumal die Rechtsprechung die sich stellenden Abgrenzungsprobleme noch nicht geklärt habe. Nach Anhörung eines Juristen und eines Soziologen kam der Presserat zum Schluss, im Internet (z.B. auf Facebook oder in Blogs) veröffentlichte Fotos und Dokumente könnten je nach Inhalt ihren privaten Charakter behalten und dürften von anderen Medien nicht ohne Weiteres weiterverbreitet werden. Im Einzelfall müssten Journalisten deshalb eine Interessenabwägung vornehmen.²¹³

2011 befasste sich der Presserat aus eigenem Antrieb mit der nachträglichen Anonymisierung und Aktualisierung in Online-Medien und **digitalen Archiven**. Er verneinte eine medienethische Pflicht, archivierte Medienberichte von sich aus regelmässig unter dem Gesichtspunkt des „Rechts auf Vergessen“ zu prüfen. Gesuche um nachträgliche Anonymisierung sollten die Medienschaffenden jedoch ausgehend vom Verhältnismässigkeitsprinzip überprüfen.²¹⁴

Eine weitere umfangreiche Stellungnahme widmete sich dem Problem **anonymer Online-Kommentare**. Der Presserat bejahte eine Verantwortlichkeit der Medienunternehmen auch für Diskussionsbeiträge in redaktionell moderierten Foren.²¹⁵

In den vergangenen Jahren gab es keine vom Presserat selber aufgegriffene Fälle mehr.

- Anders als ein Gericht ist der Presserat nicht an den **Wortlaut** der geschriebenen Regeln gebunden (Bindung ans Gesetz). Der Presserat stützt sich zwar meistens auf die im Kodex festgelegten Rechte und Pflichten. Findet sich für eine bestimmte Konstellation aber im Kodex keine Regel, so greift er auf eine unbestimmte Formulierung in der **Präambel** des Journalistenkodex zurück. „Die Verantwortlichkeit der Journalistinnen und Journalisten gegenüber der Öffentlichkeit hat den Vorrang vor jeder anderen (...)“. Auf die Präambel stützte sich der Presserat im Fallbeispiel 2 (Free Base; S. 7).

Weiteres Beispiel: Im Jahr 2004 hielt der Presserat fest, aus der Verantwortlichkeit der Medienschaffenden gegenüber der Öffentlichkeit (gemäss Präambel) lasse sich allenfalls eine medienethische Pflicht zum Schutz Jugendlicher vor der Konfrontation mit unzumutbaren Inhalten ableiten.²¹⁶ Eine solche Pflicht formulieren bislang weder der Kodex noch die Richtlinien.

5. Folgen von Verstössen gegen die Medienethik

Einer Missachtung der Selbstkontrollvorschriften kann der Presserat nicht mit griffigen Sanktionen gegen die Medienschaffenden begegnen. Er kann ihnen auch keine Weisungen erteilen.²¹⁷

Eine indirekte Sanktionswirkung kann immerhin durch die **Publikation** der Erkenntnisse des Presserats entstehen. Gemäss der 2008 erneuerten Präambel entspricht es „fairer Berichterstattung, zumindest eine kurze Zusammenfassung der Stellungnahmen des Presserates zu veröffentlichen, die das eigene Medium betreffen.“ Dieser moralischen Verpflichtung wird in der Praxis allerdings nur teilweise nachgelebt. In seinem Jahresbericht 2013 bedauerte der Presserat „diesen Mangel

²¹² Stellungnahme des Schweizer Presserates Nr. 12/2006 (Mohammed-Karikaturen / Bildbelege / Grenzen der Karikatur- und Satirefreiheit). Gemäss Presserat ist der Abdruck möglicherweise verletzender Karikaturen zu religiösen Themen, die eine darüber laufende öffentliche Auseinandersetzung dokumentieren, „jedenfalls dann zulässig, wenn er in verhältnismässiger Weise erfolgt und das Thema journalistisch analysiert und präsentiert“.

²¹³ Stellungnahme des Presserates Nr. 43/2010.

²¹⁴ Stellungnahme des Presserates Nr. 29/2011.

²¹⁵ Stellungnahme des Presserates Nr. 50/2011.

²¹⁶ Stellungnahme des Presserates Nr. 53/2004 (Kinderschutz -X. c. „Bolero“).

²¹⁷ Stellungnahme des Presserates Nr. 51/2022, E. 2 (X. c. „Blick“, site francophone).

an Loyalität gegenüber dem Publikum.“²¹⁸ Seit 2017 kommuniziert er, welche Medien es versäumt haben, über Rügen des Presserats zu berichten, die sie selbst betreffen. Zudem müssen jene Medienschaffenden, welche Mitglied eines Journalistenverbandes²¹⁹ sind, seit 2002 schriftlich ihren Respekt vor dem Journalistenkodex bekunden und können sie bei wiederholten Verstössen aus dem Verband ausgeschlossen werden.

Nicht nur wegen des schwachen Sanktionsinstrumentariums wird mitunter Kritik an der Wirksamkeit des Presserats geübt und eine Professionalisierung der Strukturen gefordert.²²⁰

6. Kosten- und Zeitfaktor: Vorteilhafter als bei rechtlichen Verfahren

Obwohl der Presserat keine wirkungsvollen Sanktionsmöglichkeiten hat – und insbesondere den Betroffenen weder zu einer finanziellen Entschädigung noch zur Publikation einer Richtigstellung verhelfen kann – wenden sich wie erwähnt immer mehr Private an diese Beschwerdeinstanz für medienethische Fragen. Dies hängt damit zusammen, dass die Verfahren trotz schwachem Sanktionsmechanismus für die Betroffenen wesentliche praktische Vorteile haben.

Nach den Worten der Präsidentin hat der Presserat als Selbstregulierungsorganisation "auch zur Aufgabe, niederschwellig darüber zu befinden, ob eine Berichterstattung korrekt war oder nicht. Das hilft, aufwändige und kostspielige Gerichtsprozesse zu vermeiden."²²¹

Verfahren vor dem Presserat bergen für die Beschwerdeführenden meistens **kein Kostenrisiko**.

Eine Einschränkung gilt seit 2018 für Beschwerdeführende, die sich anwaltlich vertreten lassen sowie für Organisationen, Unternehmen und Institutionen. Ihnen wird eine Gebühr von 1'000 Franken in Rechnung gestellt (Art. 20 Geschäftsreglement). Bei Privatpersonen wird in der Regel keine Kostenbeteiligung verlangt. Ausnahme: Die dritte Beschwerde der gleichen Person innerhalb eines Kalenderjahres kostet 500 Franken, die vierte und alle weiteren 1'000 Franken.²²²

Ein wichtiger Faktor dürfte auch sein, dass Verfahren vor dem Presserat mit einer durchschnittlichen Dauer von etwa einem halben Jahr **wesentlich rascher** beendet sind als Rechtsprozesse.

NOBEL/WEBER halten dazu fest: «Da Beschwerdesteller (...) diesen Weg beschreiten, der relativ mühelos ist, wandern Teile des Medienrechts in den Presseratsbereich ab, und zwar wohl deshalb, weil die staatliche Justiz für Mediensachen zu umständlich geworden ist. Man mag dies bedauern oder begrüssen; jedenfalls muss man sich damit auseinandersetzen, denn vieles, was beim Presserat anfällt, könnte auch Gegenstand von gerichtlichen Auseinandersetzungen sein.»²²³

²¹⁸ Jahresbericht 2013 des Schweizer Presserates.

²¹⁹ Die Verbände Impressum, Syndicom und das Schweizer Syndikat Medienschaffender (SSM) vergeben den «Presseausweis Berufsregister BR». Daneben gibt es einige weitere Organisationen, die Ausweise ausstellen.

²²⁰ So etwa die Kritik von MARKUS PRAZELLER/DAVID HUG, Der Presserat wird nicht gehört – Die Selbstregulierungsinstanz der Medienbranche genügt den Anforderungen eines schnellen und interaktiven Medienumfelds nicht mehr – es besteht Handlungsbedarf, medialex 2014, S. 173f. und dazu Presseratspräsident DOMINIQUE VON BURG, Der Presserat spricht laut genug - Eine Entgegnung zum Vorwurf, der Presserat werde nicht gehört, medialex Jahrbuch 2015, S. 24f. Vgl. auch MATTHIAS SCHWAIBOLD, Der Presserat auf dem Weg in die Irrelevanz, NZZ vom 22.5.2016: www.nzz.ch/feuilleton/medien/kritische-bemerkungen-eines-medienanwalts-der-presserat-auf-dem-weg-in-die-irrelevanz-ld.83974.

²²¹ SUSAN BOOS, Jahresbericht 2022 des Schweizer Presserats, in: Jahrbuch Presserat 2023, S. 14.

²²² Diese gegen vielfach Beschwerdeführende gerichtete Änderung des Geschäftsreglements hat der Stiftungsrat an seiner Sitzung vom 20. April 2021 verabschiedet.

²²³ PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, Bern 2021, S. 65 N 117.

III. Medienethik und Recht: Gegenseitige Bezüge

Ethik und Recht unterscheiden sich, haben aber auch gegenseitige Bezüge: Zum einen tragen auch rechtliche Entwicklungen zur Reflexion über grundsätzliche medienethische Probleme bei. Bei jeder juristischen Grenzziehung lässt sich fragen, ob sie auch aus ethischer Sicht angezeigt ist bzw. ob die Ethik engere Grenzen ziehen sollte als das Recht.

Praktisch wichtiger ist der Einfluss der Ethik auf die Rechtsanwendung: Bei der Interpretation rechtlicher (Sorgfalts-) Vorschriften stützt sich die Justiz nicht selten auf die professionellen Standards. Werden medienethische Berufsregeln respektiert, so ist dies ein Indiz dafür, dass eine juristische Sanktion gegen Medienschaffende zu weit geht und unverhältnismässig ist.

Umgekehrt gilt aber auch: Missachten Medienleute die brancheninternen Grundregeln, so ist dies für die Justiz ein Anhaltspunkt dafür, dass eine rechtliche Sanktion angezeigt ist. Sowohl das Bundesgericht als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte beziehen sich in ihrer Rechtsprechung mitunter auf die Medienethik. Anerkannte Branchenstandards (z.B. durch Stellungnahmen des Presserates) sind für die Justiz natürlich nicht verbindlich. Sie können aber gerade bei Güterabwägungen in die juristische Beurteilung einfließen.

Der **EGMR** berücksichtigt die Medienethik oftmals im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung (Prüfung der Notwendigkeit staatlicher Sanktionen). So hat die nationale Justiz bei rufschädigenden Tatsachenbehauptungen abzuklären, ob die Vorwürfe in Übereinstimmung mit der journalistischen Ethik geäussert wurden und die Medienschaffenden mit der Sorgfalt gehandelt haben, die der verantwortungsvolle Journalismus verlangt.²²⁴ Es ist ein Indiz für die Rechtmässigkeit einer staatlichen Beschränkung von Art. 10 EMRK, wenn Journalistinnen oder Journalisten bei Ehr- oder Geheimnisverletzungen gegen die Regeln ihrer eigenen Branche verstossen haben.

Der Gerichtshof hat die Bedeutung der Berufsethik in der heutigen Zeit unterstrichen: „In a world in which the individual is confronted with vast quantities of information circulated via traditional and electronic media and involving an ever-growing number of players, monitoring compliance with journalistic ethics takes on added importance.“²²⁵

Deshalb berücksichtigte die Grosse Kammer des Gerichtshofs bei ihrem Urteil über die verbotene Publikation eines vertraulichen Strategiepapiers die Haltung des Presserates. Der wegen Verletzung von Art. 293 StGB (Veröffentlichung amtlicher geheimer Dokumente) schuldig gesprochene Journalist der «Sonntags-Zeitung» war im März 1997 auch vom Presserat getadelt worden, weil die Form der Publikation gegen die berufsethischen Regeln verstossen habe.²²⁶ Laut Presserat hatte der Zeitungsbericht unnötig dramatisiert und mit dem Titel „Botschafter Jagmetti beleidigt die Juden“ falsche Schlussfolgerungen suggeriert. Der Medienschaffende hatte vor dem Gerichtshof vergeblich argumentiert, die Stellungnahmen des Presserats seien für die schweizerischen Strafgerichte gar nicht verbindlich.²²⁷ Für den Gerichtshof hingegen war die Auffassung des Presserats als spezialisiertes und unabhängiges Gremium von besonderer Wichtigkeit.²²⁸

²²⁴ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 47695/14 „Vacean c. Rumänien“ vom 16.11.2021 Ziff. 51 (Diebstahlsvorwurf) sowie N° 35283/14 „Khadija Ismayilova (Nr. 3) c. Aserbaidshan“ vom 7.5.2020 (Schmutzkampagne gegen Investigativjournalistin).

²²⁵ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 59698/01 „Stoll c. Schweiz“ vom 10.12.2007 Ziff. 104.

²²⁶ Stellungnahme des Presserats Nr. 1/1997 Veröffentlichung vertraulicher Informationen (Jagmetti / 'Sonntagszeitung') vom 4.3.1997. Die Zeitung habe wichtige Informationselemente unterschlagen (Ziff. 3 der Pflichten des Journalistenkodex).

²²⁷ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 59698/01 „Stoll c. Schweiz“ vom 10.12.2007 Ziff. 74.

²²⁸ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 59698/01 „Stoll c. Schweiz“ vom 10.12.2007 Ziff. 145.

Umgekehrt wirkten sich ethische Überlegungen einige Jahre später in der Güterabwägung zu Gunsten von Schweizer Fernsehmitarbeitenden aus, die einen Versicherungsberater versteckt aufgenommen hatten und deshalb durch die schweizerische Strafjustiz verurteilt worden waren. Der EGMR bezeichnete die Schuldsprüche als unverhältnismässig und befasste sich dabei auch mit den journalistischen Berufsregeln. Er berücksichtigte in der Urteilsbegründung die vom Schweizer Presserates aufgestellten Standards für verdeckte Recherchen und mass das Verhalten der „Kassensturz“-Verantwortlichen damit auch an den ausserrechtlichen Berufsregeln im Journalismus, um deren Einhaltung die Medienschaffenden gutgläubig bemüht waren.²²⁹

Auch das **Bundesgericht** berücksichtigt in seiner Rechtsprechung mitunter die professionellen Gepflogenheiten, was sich zu Ungunsten oder zu Gunsten der Medienleute auswirken kann.

Ein Beispiel für das Zusammenspiel von brancheninterner Selbstregulierung und (programm-) rechtlicher Fremdkontrolle ist das Bundesgerichtsurteil 2C_483/2020 vom 28. Oktober 2020. Das Bundesgericht korrigierte einen Entscheid der UBI, die einen Beitrag der Fernsehsendung „Kassensturz“ als programmrechtswidrig bezeichnet hatte. Nach Ansicht des Bundesgerichts waren die im Beitrag erhobenen Vorwürfe nicht derart gravierend, dass „Kassensturz“ den Versicherungsverband zwingend damit hätte konfrontieren müssen. Die Rechtmässigkeit des Anhörungsverzichts begründete das Bundesgericht auch mit den medienethischen Gepflogenheiten: In Erwägung 6.6.4 hielt es fest, zu Gunsten der SRG sei „darauf hinzuweisen, dass der Verzicht auf eine Anhörung des Beschwerdegegners im vorliegenden Fall im Einklang mit dem von ihr zitierten Ratgeber des Schweizer Presserats steht, wonach bei Kritik, die sich – wie vorliegend – auf amtliche Quellen stützt (i.c. Vernehmlassungsunterlagen), eine Anhörung unterbleiben kann, sofern keine weiteren Vorwürfe bzw. alten Vorwürfe in einen anderen Zusammenhang gestellt werden“.

Mit dem Zusammenspiel rechtlicher und ethischer Verfahren befasst sich das Geschäftsreglement des Presserats. Nach Art. 11 Abs. 1 des Reglements tritt er nicht auf Beschwerden ein, wenn ein **Parallelverfahren** (insbesondere bei Gerichten oder bei der UBI) eingeleitet wurde oder vorgesehen ist. Von diesem Grundsatz macht Abs. 2 eine Ausnahme: Der Presserat kann selbst bei hängigen oder absehbaren Parallelverfahren eintreten, „falls sich berufsethische Grundsatzfragen stellen oder der Bericht, gegen den sich die Beschwerde richtet, eine breite öffentliche Diskussion ausgelöst hat“.

Eine solche Ausnahme bejahte der Presserat etwa bei der Berichterstattung über den Politiker Geri Müller. Zwar war ein Strafverfahren gegen die Bekannte des Politikers hängig und stand die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Klage wegen Persönlichkeitsverletzung gegen die fragliche Zeitung im Raum. Nach Ansicht des Presserats stellten sich aber berufsethische Grundsatzfragen (Schutz des Privat- und Intimbereichs von Politikern).²³⁰ Eine medienethische Grundsatzfrage stellte sich laut Presserat auch bei einem Zeitungsbericht über die Gerichtsverfahren eines Millionärs, den eine selber beklagte Autorin verfasst hatte (möglicher Interessenkonflikt).²³¹

Keine solche Grundsatzfrage stellte sich hingegen bspw., als Medienschaffende des Tamedia-Researchedesks sich gegen das Onlinemagazin «Republik» beschwerten, weil es sie zu Vorwürfen über ihre Berichterstattung zur Herzmedizin am Universitätsspital Zürich (USZ) nicht angehört habe. Da Tamedia zuvor beim Zürcher Handelsgericht bereits zwei Gegendarstellungsbegehren gestellt hatte, trat der Presserat auf die Beschwerde nicht ein.²³²

²²⁹ EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015 Ziff. 61: «(...) les requérants doivent bénéficier du doute quant à leur volonté de respecter les règles déontologiques applicables au cas d'espèce, s'agissant du mode d'obtention des informations.»

²³⁰ Stellungnahme des Presserats Nr. 23/2016 (18 Schweizer ParlamentarierInnen c. „Schweiz am Sonntag“ und „Schweiz am Sonntag online“), E. 2. Vgl. auch Stellungnahme Nr. 80/2021 (Frammery et Addor c. „heidi.news“), E. 1b: Eintreten auf die Frage der verdeckten Recherche, zu der es bisher erst wenig Praxis des Presserats gebe.

²³¹ Stellungnahme Nr. 40/2023, E. 1 (Barbier-Mueller c. „NZZ am Sonntag“ – «Der Feldzug des Millionärs gegen unlieb-same Journalisten»).

²³² Stellungnahme des Presserats Nr. 18/2022 (Boss/Gamp/Zihlmann c. „Republik“) und dazu MICHAEL SCHWEIZER, Übersicht zur Praxis des Schweizer Presserats der Jahre 2021 und 2022, [medialex 02/23](#) vom 12.03.2023, N 29..

3. Kapitel: Besondere Regeln für elektronische Medien (Art. 93 BV: Radio & Fernsehen)

Literaturauswahl: GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 93; ROGER BLUM, Unseriöser Journalismus? Beschwerden gegen Radio und Fernsehen in der Schweiz, Konstanz/München 2016; CHRISTIAN BOVET/JEREMY BACHARACH, Art. 93, in: Martenet/Dubey (Editeurs), Commentaire romand Constitution fédérale, Basel 2021 (zit: Bovet/Bacharach, CR Cst. Art. 93); BUNDESRAT, Bericht zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der SRG unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien vom 17. Juni 2016 in Erfüllung des Postulates 14.3298 der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerates (zit: Bundesrat, Service Public SRG 2016); BUNDESRAT, 20.038 Botschaft zum Massnahmenpaket zugunsten der Medien vom 29. April 2020, BBl 2020 4485 (zit. Botschaft Medienpaket, BBl 2020); RAPHAELA CUENI, Das ist doch einseitige Stimmungsmache! Zur Zulässigkeit satirischer Äusserungen im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen im Radio- und Fernsehangebot der SRG, Jusletter 8. März 2021; MARTIN DUMERMUTH, Rundfunkrecht, in: Heinrich Koller u.a. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996; MARTIN DUMERMUTH, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 2016, S. 335-368 (zit.: Dumermuth, Zuständigkeit, ZBl 2016); MARTIN DUMERMUTH, Löschung von Kommentaren auf Instagram durch die SRG – Besprechung von BGE 149 I 2, AJP 2023, S. 1042 ff.; PETER HETTICH/MAXIMILIAN SCHÖLLER, Art. 93 BV, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. Hettich/Schölller, SGK BV Art. 93); DENIS MASMEJAN/BERTIL COTTIER/NICOLAS CAPT (Hrsg.), Loi sur la radio-télévision (LRTV), Commentaire Stämpfli, Bern 2014; PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 4. Aufl., Bern 2021, S. 487-593; MARINA PIOLINO, Die Staatsunabhängigkeit der Medien, Zürich 2021; MANUEL PUPPIS, Medienpolitik – Grundlagen für Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl., München 2023; PIERRE RIEDER, Beschwerdemöglichkeit gegen Online-Inhalte der SRG, in: medialex Jahrbuch 2016, S. 32-37; PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, in: medialex 2011, S. 138ff.; URS SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020; URS SAXER/FLORIAN BRUNNER, Rundfunkrecht – Das Recht von Radio und Fernsehen, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 279ff.; UNABHÄNGIGE BESCHWERDEINSTANZ FÜR RADIO UND FERNSEHEN, Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz – Die Medienregulierung in der Schweiz und die Praxis der UBI, Bern 2014; STÉPHANE WERLY, La jurisprudence marquante de l’AIEP, in: plädoyer 4/2020, S. 38ff.; STÉPHANE WERLY, La surveillance des programmes par l’Autorité indépendante d’examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP), Semaine Judiciaire 2020, S. 69ff.; FRANZ ZELLER/MARTIN DUMERMUTH, Art. 93 BV, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015.

I. Übersicht

Radio und Fernsehen sind Gegenstand einer intensiven Regulierung, die es für Printmedien und die meisten Online-Medien (mit Ausnahme des Online-Angebots der SRG) so nicht gibt. Die für Sendungen massgebenden Informationsgrundsätze (Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebot) betreffen nur Publikationen, die unter das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) fallen. Und für die Aufsicht über die Einhaltung der Programmvorschriften im RTVG ist ein besonderes Gremium zuständig: Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI). Sie entscheidet in einem spezifischen, durch das RTVG geregelten Verfahren, welches in einem ersten Schritt den Gang an eine der UBI vorgelagerte Ombudsstelle vorsieht.

Radio und Fernsehen bewegen sich üblicherweise stärker als andere Massenmedien im Spannungsfeld zwischen dem Publikumsinteresse an unverfälschter Meinungsbildung und der Forderung nach Freiheit der Medienakteure. Dies hat zu einer viel umfassenderen und dichteren Regulierung geführt als im Print- oder im Onlinebereich. Dass die Publikationen elektronischer Medien umfangreicheren rechtlichen Erfordernissen zu genügen haben, versteht sich nicht von selbst. In diesem Kapitel ist daher zunächst nach den Gründen für die intensivere juristische Einbindung von Radio und Fernsehen (oft auch „Rundfunk“ genannt) zu fragen (*=> hinten II*).

Erörtert werden danach die für elektronische Medien geltenden Vorgaben der **Bundesverfassung** (*=> III*). Art. 93 BV erwähnt u.a. die für Radio und Fernsehen zentralen Gebote der Sachgerechtigkeit, der Vielfalt der Ansichten und der Achtung der Grundrechte. Im Verfassungstext vorgesehen ist auch die Möglichkeit, Beschwerden gegen Radio- und Fernsehprogramme einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorzulegen.

Die Einzelheiten des primär durch die UBI ausgeübten **Verfahrens der Programmaufsicht** (Verfahren vor der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen) sind auf Gesetzesstufe geregelt und werden unter IV dargestellt.

Der Schwerpunkt des 3. Kapitels liegt auf den Vorschriften über den **Inhalt redaktioneller Programme** (*=> V*) bzw. des übrigen publizistischen Angebots des SRG. Dazu gehören neben den Informationsgrundsätzen (Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebot) auch Vorgaben über die Achtung der Grundrechte und andere Schutzziele wie das Diskriminierungsverbot.

Weitere Regelungsgebiete sind der Anspruch auf Zugang zum Programm (*=> VI*) sowie die Verbote der politischen und religiösen Werbung (*=> VII*). Gerade im Bereich der elektronischen Medien genießt grenzüberschreitende Kommunikation seit Jahrzehnten einen hohen Stellenwert. Von erheblicher Bedeutung sind daher die Regeln des **internationalen Rechts** (*=> IX*).

II. Gründe für die intensive Regulierung von Radio und TV

Die audiovisuellen Medien spielen eine zentrale Rolle für das Funktionieren moderner demokratischer Gesellschaften und für die Entwicklung und Vermittlung sozialer Werte. Sie haben einen grossen Einfluss darauf, was die Bürger wissen, glauben und fühlen.
(EU-KOMMISSION, 2003)

Radio und Fernsehen sind seit ihrem Aufkommen einer deutlich dichterem Regulierung unterworfen als andere Massenmedien wie z.B. Druckschriften. Grund dafür waren ursprünglich primär technische Begebenheiten wie die Knappheit der nur in beschränktem Masse vorhandenen und hoheitlich verwalteten Sendefrequenzen. Gesellschaftliche, geschichtliche und politische Faktoren sind allerdings mindestens so wichtig dafür, dass zumindest in Europa weiterhin die Überzeugung dominiert, es gebe gute Gründe für eine besondere Regulierung der audiovisuellen Medien.

1. Knappheit der Frequenzen

Die Frequenzen für die fernmeldetechnische Verbreitung von Radio- oder Fernsehsendungen sind – ungleich stärker als etwa das Papier für die Zeitungsproduktion – seit jeher beschränkte Güter. Diese Knappheit machte seit Beginn des professionellen Radiobetriebs²³³ in den 1920er Jahren eine staatliche Zuteilung unumgänglich.

Die Entwicklung von Telegraphie und Funk diente ursprünglich primär militärischen Zielen. Die dazu eingesetzten Frequenzen waren (und sind) für interessierte Programmveranstalter nicht frei verfügbar, sondern sie sind Gegenstand staatlicher Regalrechte.

Frequenzen sind knapp. Wer sie hat, verfügt über ein Sprachrohr mit grosser Massenwirkung. Dieses nicht zu unterschätzende Privileg war Anlass für den Staat, die Veranstalter von Radio- und (später) von Fernsehprogrammen auf das öffentliche Interesse zu verpflichten. Mit der Frequenzvergabe verband der Staat Leistungsaufträge, welche es im Bereich der Presse nicht gab.

„Die staatliche Radiopolitik orientierte sich stark am Ziel, die Kommunikation zwischen unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppierungen zu verbessern. Das Radio sollte nicht wie die parteipolitisch geprägte Tagespresse zur Plattform ideologisch und oft polemisch geführter Auseinandersetzungen werden. Da auf Grund internationaler Abkommen nur wenige Sendefrequenzen für den Rundfunk zur Verfügung standen, war die Zuteilung von Sendekonzessionen ein brisantes politisches Geschäft. Ein kommerzieller, in erster Linie wirtschaftlichen Interessen verpflichteter Rundfunk fand deshalb auch in den traditionell wirtschaftsliberalen freisinnigen Kreisen keine breite Unterstützung. (...) Die Bundesbehörden entschieden 1923, Programmbetriebe aus Empfangsgebühren zu finanzieren, was eine konsequente Konzessionspflicht für Empfangsgeräte nötig machte. Die Veranstalter von Radioprogrammen mussten im Gegenzug auf kommerzielle Werbesendungen verzichten, was in den Sendekonzessionen festgehalten wurde“²³⁴.

²³³ Als Radio wird im vorliegenden Zusammenhang der Studio- und Sendebetrieb zur Verbreitung radiophonischer Programme (Hörfunk) durch dafür geeignete Empfangsgeräte (Radios) verstanden. Radio wurde in den 1920er Jahren als Informations- und Unterhaltungsmedium allmählich zum Objekt des massenhaften Konsums.

²³⁴ EDZARD SCHADE, Langsamer Abschied vom Paternalismus, NZZ vom 10.08.2001.

Der Vormarsch digitaler Verbreitungstechnik hat zwar in den letzten Jahren eine viel effizientere Frequenznutzung ermöglicht. Es ist aber ungewiss, ob künftig unbeschränkte technische Ressourcen für eine das angestrebte Publikum erreichende Verbreitung der Programme zur Verfügung stehen werden.

2. Medienökonomische Gründe

Radio und vor allem Fernsehen sind vergleichsweise teure Medien. Der Investitionsbedarf ist – etwa im Vergleich zur Presse oder zu Online-Publikationen – in der Regel weit höher. Gerade für wirtschaftlich schwache Kreise bestehen daher erhebliche Zugangshürden.

Besonders beim Fernsehen fördern ökonomische Eigenheiten die Tendenz zur inhaltlichen Angleichung der Programme verschiedener Veranstalter. Die Fixkosten des Mediums sind hoch. Massiv gestiegen sind z.B. die Ausgaben für Sport- und Filmrechte. Aus betriebswirtschaftlichen Gründen streben die Programmveranstalter danach, in möglichst grossen Märkten ein möglichst grosses Publikum zu erreichen (so genannte Skaleneffekte). Sendungen, die sich an Minderheiten richten, haben vor diesem wirtschaftlichen Hintergrund einen schweren Stand.

Die Tendenz zur Ökonomisierung unterwirft die (audiovisuellen) Medien weltweit immer stärker der Marktlogik.

Das Bundesverfassungsgericht hat 2021 festgehalten, der publizistische und ökonomische Wettbewerb führe „nicht automatisch dazu, dass in den Rundfunkprogrammen die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet wird. Auch wegen des erheblichen Konzentrationsdrucks im privatwirtschaftlichen Rundfunk und der damit verbundenen Risiken einer einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung sind daher Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt geboten“²³⁵.

Hinzu kommen schweizerische Besonderheiten: Jede Sprachregion grenzt an ein gleichsprachiges Land mit einem Vielfachen an Einwohnerzahl und Wirtschaftskraft. Angesichts der übermächtigen ausländischen Konkurrenz und des zahlenmässig kleinen Publikums ist schweizerisches Fernsehen letztlich nicht mehr als Regionalfernsehen. Die Annahme, wirtschaftliche Konkurrenz führe auch im teuren Fernsehmarkt zu einem landesweiten publizistischen Wettbewerb unterschiedlichster Meinungen, steht gerade in der Schweiz auf tönernen Füßen.

3. Besondere Wirkungen

Frequenzknappheit und ökonomische Überlegungen waren schon früher nicht die einzigen Gründe für die dichte staatliche Regulierung. Die Rechtsprechung hat Radio und Fernsehen quantitativ, aber auch qualitativ einen erheblichen Einfluss auf das Publikum zugeschrieben.²³⁶

Dass Veranstalter stärker in die Pflicht genommen werden als etwa die Presse, hat das Bundesgericht mit der besonderen Wirkung ihrer Programme begründet. Gerade das Fernsehen habe eine hohe Reichweite und wirke besonders direkt, da es Bild und Ton verknüpfe und in eine zusammenhängende Abfolge setze.

²³⁵ BVerfG, Beschluss 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20 vom 20. Juli 2021, Rz. 78.

²³⁶ BGE 98 I 73 E. 3c S. 82 (Abstimmungsbeeinflussung durch das Fernsehen - Keller Müller).

Dass das rundfunkrechtliche Aufsichtssystem die Veranstalter stärker beschränkt als etwa die geschriebene Presse, bedeute keine unzulässige Benachteiligung der audiovisuellen Medien: „Das Bild ist konkret, wirkt emotional unmittelbarer, ganzheitlicher und unentrinnbarer als das Wort. Nach den Empfehlungen des Presserats gelten für Bilder deshalb zumindest die gleichen berufsethischen Regeln wie für Texte; auch sie haben die Menschenwürde und den Persönlichkeitsschutz ‚in jedem Fall‘ zu achten (Stellungnahme Nr. 1/98 vom 20. Februar 1998 betreffend Bilder zu sexueller Gewalt [„Facts“]; [...]). Das Fernsehen wirkt insofern noch direkter, als es Bild und Ton verknüpft und in eine zusammenhängende Abfolge setzt; zudem kommt ihm eine grössere Reichweite zu, weshalb es nicht nur im redaktionellen Teil, sondern auch bei der Werbung besonderen programmrechtlichen Vorgaben unterworfen werden darf“²³⁷.

Es wird eine erhöhte suggestive und emotionalisierende Wirkung der audiovisuellen Medien auf das Massenpublikum behauptet. Durch Ton und Bewegtbild können sie auch nach Auffassung des EGMR das Publikum unmittelbarer ansprechen als andere, z.B. gedruckte Medien.²³⁸

Diese Grundannahmen mögen im digitalen Zeitalter zunehmend ins Wanken geraten.²³⁹ Ungeachtet des Siegeszugs der Online-Kommunikation hat der Gerichtshof 2013 allerdings daran festgehalten, dass Radio und Fernsehen noch stets die besondere Wirkung haben, welche rundfunkspezifische Programmanforderungen und Werbeverbote (etwa für politische oder religiöse Spots) zu rechtfertigen vermag.

Zwar stellte auch der EGMR eine stark steigende Nutzung digitaler Medien fest. Dennoch sei die Bedeutung des herkömmlichen Fernsehens ungebrochen, nicht zuletzt wegen der Unmittelbarkeit und Wirkungskraft gerade in den eigenen vier Wänden („l’immédiateté et la puissance de ces médias, dont l’impact est renforcé par le fait qu’ils restent des sources familières de divertissement nichées au coeur de l’intimité du foyer“)²⁴⁰.

Diese Einschätzung hat der Gerichtshof in der Zwischenzeit wiederholt.²⁴¹ Der EGMR hält unverändert daran fest, dass das Fernsehen eine besondere Wirkung hat, welche erhöhte Sorgfaltspflichten zu rechtfertigen vermag. Wer sich über einen besonders potenten Kommunikationskanal an eine grosse Menschenmenge wendet, der muss sich noch stets eine strengere rechtliche Beurteilung gewagter Äusserungen gefallen lassen.

III. Vorgaben der Verfassung (Art. 93 BV)

Es ist eine schweizerische Besonderheit, dass die audiovisuellen Medien bis gegen Ende des 20. Jahrhunderts weder in der Bundesverfassung erwähnt noch auf Ebene des Gesetzes geregelt waren.

„Obschon die Zuständigkeit für den Rundfunk in keinem Verfassungsartikel explizit geregelt war, beanspruchten die Bundesbehörden weitgehende Kompetenzen bei der Radiokommunikation. Der Bundesrat betrachtete den öffentlichen Rundfunk als Sonderform der elektrischen Kommunikation, die im Rahmen des Telegrafenergals Bundessache war. Er entschied sich jedoch nicht wie beim Telefon für einen staatlichen Betrieb, sondern konzessionierte private Organisationen.“²⁴²

²³⁷ BGE 133 II 136 E. 6.4 S. 147f. („Lovers TV“).

²³⁸ EGMR-Urteil N° 44179/98 „Murphy c. Irland“ vom 10.7.2003, Ziff. 69 & 74, medialex 2003, S. 172f.

²³⁹ Vgl. etwa URS SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 2386f.

²⁴⁰ EGMR-Urteil N° 48876/08 „Animal Defenders International c. Vereinigtes Königreich“ vom 22.4.2013, Ziff. 119.

²⁴¹ Vgl. EGMR-Urteile N° 29856/13 „SIC - Sociedade Independente de Comunicação c. Portugal“ vom 27.7.2021, Ziff. 57 und N° 63539/19 „Zemmour c. Frankreich“ vom 20.12.2022, Ziff. 62.

²⁴² EDZARD SCHADE, Langsamer Abschied vom Paternalismus, NZZ vom 10.08.2001.

Zwei eidgenössische Abstimmungsvorlagen für eine verfassungsrechtliche Regelung scheiterten 1957²⁴³ und 1976²⁴⁴ an der Urne.

„Die Bundesbehörden versuchten in mehreren Anläufen, ihre Zuständigkeit bei der Rundfunkpolitik verfassungsrechtlich abzustützen. In den eidgenössischen Abstimmungen von 1957 und 1976 lehnten es die Stimmberechtigten jedoch ab, eine solche Kompetenz in der Bundesverfassung festzuschreiben. Beim ersten Urnengang sorgten Kontroversen um die Einführung des Fernsehens für breiten politischen Unmut, beim zweiten Versuch waren es unterschiedliche Vorstellungen bezüglich der Gestaltung und der Kontrolle der SRG-Programme.“²⁴⁵

Erst **1984** nahmen Volk und Stände – im dritten Anlauf – einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen an (damaliger **Art. 55^{bis} BV**; heute praktisch identisch geregelt in **Art. 93 BV**).

Und noch später – 1999 – wurden Radio und Fernsehen sowie die anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen als Teilbereiche der Medienfreiheit in den Verfassungstext aufgenommen (Art. 17 BV).

Die Verfassung beschränkt sich wie erwähnt nicht darauf, den audiovisuellen Medien einen Frei- raum vor staatlicher Intervention zu garantieren – wie dies bspw. die Pressefreiheit tut: Artikel 93 BV richtet spezifische Ansprüche an das System von Radio und Fernsehen.

Die Verfassungsbestimmung dient damit der optimalen Verwirklichung der Meinungs- und Informationsfreiheit aller Beteiligten: Nicht nur der Programmveranstalter und der einzelnen Medienschaffenden, sondern auch des Publikums.

Die gegenwärtige verfassungsrechtliche Regelung von Radio und Fernsehen ist nicht in Stein gemeisselt. Sie ist immer wieder Gegenstand kontroverser politischer Diskussionen. Dies illustrierte etwa die Volksinitiative „Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)“. Sie verlangte eine Umformulierung von Artikel 93 BV und damit einen Paradigmenwechsel zu einer ausschliesslich durch die Marktkräfte gesteuerten Radio- und Fernsehlandschaft.

Vorschlag für einen revidierten Art. 93 BV: Radio und Fernsehen (gemäss No Billag- Initiative)

- ¹ Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.
- ² Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung sind gewährleistet.
- ³ Der Bund versteigert regelmässig Konzessionen für Radio und Fernsehen.
- ⁴ Er subventioniert keine Radio- und Fernsehstationen. Er kann Zahlungen zur Ausstrahlung von dringlichen amtlichen Mitteilungen tätigen.
- ⁵ Der Bund oder durch ihn beauftragte Dritte dürfen keine Empfangsgebühren erheben.
- ⁶ Der Bund betreibt in Friedenszeiten keine eigenen Radio- und Fernsehstationen.

²⁴³ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel 36^{bis} betreffend Rundspruch und Fernsehen vom 3. Juli 1956, BBl 1956 II 1504 ff. Argument der Gegnerschaft: «Keine Radiofranken für das Fernsehen».

²⁴⁴ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen vom 21. November 1973, BBl 1973 II 1231 ff. Ein Teil der Nein-Stimmenden war mit Radio und TV unzufrieden, ein anderer Teil befürchtete eine übermässige Beschränkung des gestalterischen Spielraums.

²⁴⁵ EDZARD SCHADE, Langsamer Abschied vom Paternalismus, NZZ vom 10.08.2001.

Die Initiative wurde in der Volksabstimmung vom 4. März 2018 abgelehnt.²⁴⁶ Mit 71.6 % Nein-Stimmen wurde die bestehende Verfassungsbestimmung noch deutlicher unterstützt als bei ihrer Einführung im Jahr 1984 (Zustimmung von 68,7 %).

Bis auf Weiteres bleibt damit die bestehende, vor rund vier Jahrzehnten formulierte Verfassungsvorschrift massgebend.²⁴⁷ Es rechtfertigt sich daher, sie genauer zu erörtern.

1. Umfassende und ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Absatz 1)

„¹ Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.“

Absatz 1 ist eine reine Zuständigkeitsbestimmung, die dem Bund eine umfassende Kompetenz für Radio und Fernsehen (aber auch für viele Online-Angebote) verschafft. Sie besagt, dass für Darbietungen und Informationen im Bereich der erwähnten Massenmedien (Radio, Fernsehen sowie andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Informationsverbreitung) ausschliesslich der Bund zur gesetzlichen Regelung befugt ist.

Kantone dürfen nach wohl herrschender Rechtsauffassung nur jene Bereiche aus dem Gebiet von Art. 93 BV regeln, die ihnen der Bund delegiert hat.²⁴⁸

Damit unterscheidet sich die schweizerische Zuständigkeitsregelung erheblich von der deutschen. Dort liegt die Regelungskompetenz für den Rundfunk aus historischen Gründen in den Händen der einzelnen Bundesländer.

Die Verfassung erwähnt neben Radio und Fernsehen auch **andere Formen öffentlicher fernmeldetechnisch verbreiteter Inhalte**. Mit diesem Auffangtatbestand wollte der Verfassungsgeber auch Phänomene erfassen, die Anfang der 1980er Jahre noch nicht absehbar waren.²⁴⁹

Als zukunftsfähiges Fundament „für den gesamten öffentlichen Fernmeldebereich“²⁵⁰ soll Art. 93 BV dem eidgenössischen Gesetzgeber das zeitnahe Schliessen von Regulierungslücken ohne vorherige Verfassungsergänzung ermöglichen.

Für eine allfällige Regelung von Massenkommunikation über das Internet ist in der Schweiz nach Auffassung der Bundesbehörden und eines Teils der Rechtslehre²⁵¹ also ebenfalls der Bund zu-

²⁴⁶ Die Vorlage scheiterte mit 71.6 % Nein-Stimmen (bei überdurchschnittlich hoher Stimmbeteiligung von 54 %).

²⁴⁷ Wissenschaftliche Vorschläge für eine neue Fassung von Art. 93 BV machen z.B. BERTIL COTTIER, Art. 93 – Service public de productions médiatiques, in: Sophie Weerts u.a. (Hrsg.), Révision imaginaire de la Constitution fédérale, Mélanges en hommage au prof. Luzius Mader, Basel 2018, S. 175ff. und PHILIP KÜBLER, Bund und Kantone können publizistische Medien fördern – Pragmatischer Vorschlag zur dereinstigen Anpassung von Art. 93 BV, medialex Newsletter 1/2020.

²⁴⁸ DUMERMUTH, Zuständigkeit, ZBI 2016, S. 352ff. m.H. auf BGE 112 Ia 398 E. 5b S. 409 (Pressegesetz VD) und weitere Literatur; a.M. etwa GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 93 N 3.

²⁴⁹ AB StR 1983 46 (Affolter); ULRICH ZIMMERLI, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, medialex 1999, S. 17.

²⁵⁰ AB NR 1983 1350 (Bundesrat Schlumpf).

²⁵¹ Vgl. Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 24.12.1999, VPB 64.75, Ziff. 3.3; ausführlich DUMERMUTH, Zuständigkeit, ZBI 2016, S. 335ff. und HETTICH/SCHÖLLER, SGK BV Art. 93, Rz. 15ff.

ständig. Die gesamte öffentliche Kommunikation von Darbietungen und Informationen im Online-Bereich fällt nach diesem Verständnis unter die eidgenössische Gesetzgebungskompetenz gemäss Art. 93 der Bundesverfassung.

Die nationalrätliche Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen (KVF-N) hat 2021 die Verfassungsmässigkeit des vom Bundesrat vorgeschlagenen (und letztlich in der Volksabstimmung abgelehnten) neuen Bundesgesetzes über die Förderung von Online-Medien (BFOM) bejaht.²⁵²

Die umfassende Bundeskompetenz wird in der Rechtswissenschaft teilweise bestritten.²⁵³

Der Text der abgelehnten Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» beliess die Zuständigkeitsregelung von Art. 93 Abs. 1 BV unverändert.

2. Der Leistungsauftrag (Absatz 2)

„² Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck.“

Die Bestimmung über den Leistungsauftrag ist – zusammen mit der Programmautonomie in Absatz 3 – das inhaltliche Kernstück der Verfassungsnorm über Radio und Fernsehen.

Das in einer Demokratie zentrale Anliegen einer unverfälschten Meinungs- und Willensbildung kann laut Bundesgericht „mit einem reinen Wettbewerbssystem (wegen der dabei im Vordergrund stehenden wirtschaftlichen Interessen) allein nicht sichergestellt“²⁵⁴ werden. Zum Schutz des Informationsrechts des Publikums müsse der Staat geeignete Vorkehren zum Inhalt der Radio- und Fernsehprogramme treffen.²⁵⁵

Der Leistungsauftrag richtet sich primär an den **Staat**: Er soll die Vorgaben der BV umsetzen

- auf dem Weg der **Gesetzgebung**; z.B. durch eine Regelung im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG), die ein vielfältiges Programmangebot von ausreichender Qualität ermöglicht,
- aber auch im Rahmen seiner **Verwaltungstätigkeit**; z.B. durch Erteilung von Konzessionen, Aufsichtstätigkeit, Frequenzverwaltung.

Das schweizerische Verfassungsrecht legt die Priorität auf die Sicherstellung erwünschter Wirkungen beim Publikum in gesellschaftlicher, politischer und kultureller Hinsicht. Nicht im Vordergrund steht die Schaffung wirtschaftlichen Wettbewerbs. Die Verfassung versteht den Rundfunk primär als Dienst für die Allgemeinheit. „Die demokratische Funktion steht hierbei zusammen mit einer nationalen Integrationsfunktion im Vordergrund.“²⁵⁶

Dies entspricht den internationalen Vorgaben: Gemäss Strassburger Rechtsprechung trifft den Staat die Pflicht zur Gewährleistung effektiver Vielfalt. Laut EGMR untergräbt es die Funktion freier Kommunikation in einer Demokratie, wenn mächtige politische oder wirtschaftliche Kreise eine Dominanz über die audiovisuellen Medien erlangen, sie unter Druck setzen und letztlich die

²⁵² Medienmitteilung der KVF-N vom 16.2.2021, Kommission spricht sich für Förderung von Online-Medien aus.

²⁵³ So etwa von URS SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 2383ff.; vgl. auch PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 4. Aufl., Bern 2021, Kap. 6 N 40 S. 512.

²⁵⁴ BGE 122 II 471 E. 4b S. 480 (Kassensturz - Dioxin).

²⁵⁵ Urteil des Bundesgerichts vom 17.10.1980, ZBI 1982, 219, S. 223 (Temps présent).

²⁵⁶ URS SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 2386.

redaktionelle Freiheit beschränken können. Dies gelte auch, wenn die Dominanz durch den Staat oder einen öffentlichen Veranstalter ausgeübt wird. Die Behörden müssen gemäss EGMR einen angemessenen gesetzlichen und administrativen Rahmen schaffen.²⁵⁷

Die Verfassung lässt offen, wie der in Art. 93 Abs. 2 vorgesehene Dienst an der Allgemeinheit realisiert werden soll. Sie lässt dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum und schreibt nicht vor, nach welchem System Radio und Fernsehen in der Schweiz organisiert sein sollen (starker öffentlicher Veranstalter, hohe marktwirtschaftliche Anteile oder Mischsystem). Sie erwähnt auch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (**SRG**) nicht ausdrücklich.

Die herausgehobene Stellung der SRG ergibt sich nicht direkt aus dem Verfassungstext, sondern aufgrund der geschichtlichen Entwicklung und der gegenwärtigen Regelung auf Gesetzesstufe.²⁵⁸

Die SRG erbringt einen Dienst für die Allgemeinheit (Service public - Art. 23 RTVG). Sie erfüllt den verfassungsrechtlichen Auftrag im Bereich von Radio und Fernsehen (Art. 24 Abs. 1 RTVG), hat einen gesetzlichen Anspruch auf eine Konzession (Art. 25 RTVG) und erhält den grössten Teil der vom Bund erhobenen Abgabe für Radio und Fernsehen. Die SRG ist keine staatliche Anstalt, sondern ein privatrechtliches Gebilde.²⁵⁹

Die Verfassung erwartet die geforderten Leistungen jedenfalls nicht von einem bestimmten Programmveranstalter, sondern vom Angebot des elektronischen Mediensystems als Ganzes.²⁶⁰ Dieses System soll den Leistungsauftrag erfüllen.

Bestimmte Elemente des Leistungsauftrags sind als Minimalvorschriften für schweizerische Radio- und Fernsehprogramme auf Gesetzesstufe festgehalten (Art. 4f. RTVG). Dies gilt insbesondere für das **Sachgerechtigkeitsgebot** (gesetzlich verankert in Art. 4 Abs. 2 RTVG) und das Gebot, die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen (Art. 4 Abs. 4 RTVG). Diese juristischen Anforderungen werden im Rahmen der Programmaufsicht durch die UBI einzelfallweise überprüft.

„Im Sachgerechtigkeits- und im Vielfaltsgebot spiegeln sich überindividuelle Interessen, die aus demokratischer Sicht fundamental sind. Nicht zuletzt deshalb richtet die Verfassung ein besonderes Verfahren der Programmaufsicht ein (Abs. 5).“²⁶¹

Als eigentliches Rückgrat des schweizerischen Rundfunksystems greift der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag allerdings viel weiter, als es die punktuelle Beurteilung einzelner auf Art. 4–5 RTVG gestützter Programmbeschwerden durch die UBI zu tun vermag.

Gerade das **Vielfaltsgebot** weist deutlich über die gesetzliche Vorschrift von Art. 4 Abs. 4 RTVG hinaus, welche einzelne (konzessionierte) Veranstalter in die Pflicht nimmt. Das Gebot unterstreicht die Wichtigkeit der pluralistischen Meinungsbildung in einer Demokratie.

²⁵⁷ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 38433/09 „Centro Europa 7 S.R.L. & Di Stefano c. Italien“ vom 7.6.2012; *medialex* 2012, S. 156f.

²⁵⁸ Zur SRG vgl. etwa CHRISTIAN BOVET/JEREMY BACHARACH, Art. 93, in: Martenet/Dubey (Editeurs), *Commentaire romand Constitution fédérale*, Basel 2021, Art. 93 N. 9ff. und PETER HETTICH/MAXIMILIAN SCHÖLLER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), *St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 93, Rz. 23ff.

²⁵⁹ GIOVANNI BIAGGINI, *BV Kommentar*, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 93 N 3.

²⁶⁰ Siehe etwa BIAGGINI, *BV Kommentar* 2017, Art. 93 N 9.

²⁶¹ BIAGGINI, *BV Kommentar* 2017, Art. 93 N 10.

Der Staat soll nicht nur einseitige Tendenzen in der Meinungsbildung durch Radio und Fernsehen abwehren (negative Vielfaltssicherung). Das Vielfaltsgebot dient dem Staat beispielsweise als Leitlinie für die Konzessionierung und für die Bekämpfung von Medienkonzentration.

In seiner positiven Dimension zielt das Vielfaltsgebot auf eine Programmlandschaft ab, die ein möglichst grosses Spektrum von Ansichten, Themen und Ereignissen abbildet und so auch eine Begegnung mit Ungewohntem erlaubt.

Das heisst, dass auch Minderheitspositionen angemessen zu berücksichtigen sind. Eine gewisse Bevorzugung von Minderheiten ist in Kauf zu nehmen, wenn sie in Radio und Fernsehen überhaupt zu Wort kommen sollen.²⁶²

Ähnlich vielschichtig wie das Vielfaltsgebot ist der in Abs. 2 ebenfalls erwähnte Beitrag zur **kulturellen Entfaltung** konzipiert. Diese Zielvorstellung hat primär programmatischen Charakter und ist in justizförmigen Verfahren nur schwierig überprüfbar. Kulturell verantwortlicher Rundfunk widmet sich gesellschaftlicher Selbstbeobachtung und Selbstbeschreibung in all ihren Facetten.

Angesichts des starken Präsenz ausländischer (Fernseh-) Programme besonders wichtig ist eine schweizerische Stimme, die sich schweizerischen Aspekten umfassend widmet und das einheimische Publikum auch tatsächlich erreicht. Dies gilt in besonderem Mass für die politische Meinungsbildung.

So hat der Bundesrat 2016 festgehalten: „Die Politik spielt sich trotz der Globalisierung nach wie vor weitgehend im nationalen Rahmen ab und bedarf folglich auch eines nationalen Forums, in dem entsprechende Fragen thematisiert werden können und demokratische Debatten ihren Ausdruck finden.“²⁶³

Zu beachten ist, dass Absatz 2 diese Vorgaben lediglich für Radio und Fernsehen (d.h. die herkömmlichen audiovisuellen Massenmedien, nicht aber für massenmediale Online-Angebote) formuliert. In der Rechtslehre ist umstritten, ob der Bundesgesetzgeber grundsätzlich dazu befugt wäre, die in Abs. 2 genannten Aufträge auf Darbietungen und Informationen der in Abs. 1 erwähnten „anderen Formen“ auszudehnen.²⁶⁴

Eine entsprechende Regelung auf Gesetzesstufe existiert gegenwärtig jedenfalls nicht.

Die abgelehnte Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» verlangte, dass der Leistungsauftrag von Art. 93 Abs. 2 BV gestrichen wird.

²⁶² Botschaft des Bundesrates zu Art. 55^{bis} BV, BBl 1981 II 944.

²⁶³ Bundesrat, Service Public SRG 2016, S. 3.

²⁶⁴ Vgl. etwa GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 93 N 11, a.M. etwa SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 2387.

3. Programmautonomie und Staatsunabhängigkeit (Absatz 3)

„³ Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Gestaltung von Programmen sind gewährleistet.“

Absatz 3 von Artikel 93 BV bekräftigt den Grundsatz der **rundfunkrechtlichen Staatsfreiheit**.²⁶⁵

Dem Staat ist es verwehrt, selber Programme für die Öffentlichkeit zu gestalten und zu senden.²⁶⁶ Errichtung und Betrieb eines „**Staatssenders**“ sind mit anderen Worten verfassungsrechtlich unzulässig. Erlaubt sind aber „staatliche Vorgaben, die aus dem verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag (Abs. 2) und seinen Konkretisierungen resultieren“²⁶⁷.

Keine Verletzung der Staatsfreiheit liegt vor, wenn mit einer öffentlichen Aufgabe betraute Veranstalter sowohl inhaltlich wie organisatorisch-strukturell ausreichende Autonomie geniessen. Zur nötigen Staatsferne gehört neben der redaktionellen Unabhängigkeit die institutionelle Autonomie.

Bei der staatlichen Beherrschung eines Veranstalters (z.B. durch die im Besitz des Bundes stehende Swisscom) ist mit gezielten strukturellen und organisatorischen Massnahmen abzusichern, dass die Behörden weder unmittelbar noch mittelbar Einfluss auf die Programmgestaltung nehmen können.²⁶⁸

Zentraler Bestandteil von Abs. 3 ist die Freiheit der **Gestaltung von Programmen**. Die Autonomie in der Programmgestaltung hat durch die Regelung der Medienfreiheit (Art. 17 BV) grundrechtliche Qualität. Art. 6 RTVG konkretisiert die Autonomie auf gesetzlicher Ebene.

So sind Veranstalter keinen behördlichen Weisungen verpflichtet (Art. 5 Abs. 1 RTVG) und darf sie der Staat nicht zur Verbreitung bestimmter Inhalte zwingen.²⁶⁹

Art. 93 Abs. 3 BV untersagt nicht nur eigentliche Weisungen, sondern setzt auch der staatlichen Aufsicht Grenzen. Dies gilt allgemein für Aufsichtsmassnahmen (z.B. im Finanzbereich), ganz besonders aber für das redaktionelle Programm (Abs. 5). Den Behörden steht es nicht frei, die Programmveranstalter nach Belieben durch inhaltliche Vorschriften einzuengen.

Das Bundesgericht hat bekräftigt, staatliche Eingriffe in die Rechtsstellung der (öffentlich-rechtlichen wie auch der privaten) Programmveranstalter sollten „nicht über das hinausgehen, was zur Realisierung des Programmauftrages und eines pluralistischen Wettbewerbs der Meinungen nötig erscheint.“²⁷⁰

Staatsfreiheit richtet sich nicht nur gegen unmittelbare hoheitliche Lenkung. Problematisch sind auch mittelbare und **subtile Einflussnahmen**²⁷¹, seien sie aussergesetzlicher oder gesetzlicher²⁷²

²⁶⁵ Ausführlich dazu MARINA PIOLINO, Die Staatsunabhängigkeit der Medien, Zürich 2021.

²⁶⁶ BGer, 17.10.1980 in ZBI 1982, 219 E. 2d S. 223 (Temps présent); BVGer vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 3.3.1.

²⁶⁷ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 93 N 13.

²⁶⁸ SCHEFER/MÜLLER/ZELLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 492 m.w.H. und das Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 3. März 2008 zur Mehrheitsbeteiligung der Swisscom AG an einer Programmveranstalterin in VPB 2009, S. 219ff.

²⁶⁹ Botschaft des Bundesrates zur RTVG-Revision, BBl 2013 5019.

²⁷⁰ BGE 123 II 402 E. 3a S. 409 (Verein gegen Tierfabriken).

²⁷¹ BVerfGE 121, 30, 52 f. (Parteilbeteiligung); BVerfG vom 25.3.2014, 1 BvF 1/11 (ZDF-Staatsvertrag).

²⁷² Kritisch gegenüber staatlichen Einflussmöglichkeiten unter geltendem RTVG etwa BERTIL COTTIER, Introduction générale, in: Denis Masméjan/Bertil Cottier/Nicolas Capt (Hrsg.), Commentaire Loi sur la radio-télévision (LRTV), Bern 2014, 23 (N 66).

Natur. Ganz allgemein dürfen die Behörden die Gestaltung des Programms und dessen konkrete Inhalte nicht in einem Mass steuern, welches die Unabhängigkeit tangiert.

Die 2016 in Kraft getretene RTVG-Teilrevision hat eine gesetzliche Lücke bei der verfassungsrechtlich geforderten Staatsunabhängigkeit geschlossen. Nach dem neuen Art. 3a RTVG sind Radio und Fernsehen vom Staat unabhängig. Vor Einführung dieser gesetzlichen Bestimmung konnte die Aufsichtsbehörde vom Staat beherrschte Programmveranstalter nur verhindern, falls sie eine Konzession benötigten – nicht aber, falls sie bloss meldepflichtig waren.

Überdies schützt die Unabhängigkeitsgarantie von BV 93 nicht nur gegen den Staat, sondern „auch gegen eine einseitige Beeinflussung durch **ausserstaatliche** Kräfte und Interessen“²⁷³.

Der Wortlaut von Art. 93 Abs. 3 BV erwähnt nur Radio und Fernsehen. Er erfasst die anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen nicht. Auch Online-Publikationen geniessen aber Schutz vor übermässigen staatlichen und ausserstaatlichen Einflüssen, und zwar durch die Medienfreiheit (Art. 17 BV und Art. 10 EMRK).²⁷⁴

Der Text der abgelehnten Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» behielt den bisherigen Absatz 3 bei und sah überdies in einem neuen Absatz 6 vor: „Der Bund betreibt in Friedenszeiten keine eigenen Radio- und Fernsehstationen.“

4. Rücksichtnahme auf andere Medien (Absatz 4)

„⁴ Auf Stellung und Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse, ist Rücksicht zu nehmen.“

Abs. 4 von Art. 93 BV will vor allem in wirtschaftlicher Hinsicht eine zu starke Verzerrung der Chancengleichheit der unterschiedlichen Medien verhindern. Ursprünglich sollten v.a. Printmedien und Film vor den Folgen neuer Techniken und damit verbundenem Wandel abgeschirmt werden. Dies sollte primär durch Vorschriften über die Werbung geschehen.

Geht man davon aus, dass ein völlig freier Rundfunkmarkt die wirtschaftliche Basis der übrigen Medien (z.B. Presse, aber auch Film) stark schmälern würde, so wäre eine vollständige Freigabe der Werbe- und Sponsoringordnung bei Radio und Fernsehen mit der Verfassung kaum vereinbar. Sie würde übrigens auch den internationalen Pflichten der Schweiz (EÜGF) widersprechen.

Gegen die zunehmende Abwanderung von Werbeinnahmen der Printmedien ins Internet vermag Art. 93 Abs. 4 BV allerdings kaum Schutz zu bieten.²⁷⁵

Abs. 4 soll auch einer übertriebenen Ausdehnung öffentlich finanzierter Programmveranstalter in beliebige Felder der Medientätigkeit (z.B. den Online-Publikationen) entgegenwirken. Allerdings lassen sich aus Absatz 4 keine scharf umrissenen Vorgaben ableiten und liegt der Entscheid über die richtige Balance letztlich in den Händen des Gesetzgebers und der Konzessionsbehörde.

Die abgelehnte Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» verlangte, dass die Vorschrift über die Rücksichtnahme auf andere Medien in Art. 93 Abs. 4 BV gestrichen wird.

²⁷³ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 93 N 13; skeptisch URS SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 2388, der diese Anforderung auf Programmveranstalter mit Service-Public-Verpflichtung beschränkt.

²⁷⁴ BIAGGINI, BV Kommentar 2017, Art. 93 N 15.

²⁷⁵ URS SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 2389.

5. Unabhängige Beschwerdeinstanz (Absatz 5)

„⁵ Programmbeschwerden können einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorgelegt werden.“

Zum Schutz der Unabhängigkeit und Autonomie von Radio- und Fernsehveranstaltern sieht die Verfassung eine organisatorische Sonderregelung vor. Art. 93 Abs. 5 verpflichtet den Staat, dem Publikum eine Beschwerdemöglichkeit an eine unabhängige Instanz zur Verfügung zu stellen. Die Aufsichtsbehörde muss nicht zwingend richterlich²⁷⁶ sein, wohl aber unabhängig von Regierung und Verwaltung. Dies soll einer staatlichen Beeinflussung der Programminhalte entgegenwirken.

„Mit der Schaffung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz versucht der Verfassungsgeber dem Spannungsfeld zwischen dem Leistungsauftrag (Abs. 2) auf der einen und dem Grundsatz des staatsfreien bzw. staatsfernen Rundfunks (Abs. 3) auf der anderen Seite Rechnung zu tragen“²⁷⁷.

Das Beschwerdeverfahren bezweckt primär, redaktionelle Inhalte von elektronischen Medien "im Interesse der Öffentlichkeit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtiges Element der Demokratie" zu überprüfen.²⁷⁸

Die Beschwerdeinstanz hat die Einhaltung programmrechtlicher Minimalstandards im Sinne einer Negativkontrolle zu beurteilen. Weder zur Frage der durch die UBI anzuwendenden Mindestvorschriften noch zum Anfechtungsobjekt macht Abs. 5 präzise Vorgaben. Der Spielraum des Gesetzgebers ist deshalb gross. Er ist aber nicht unbeschränkt.

Kaum vom verfassungsrechtlichen Erfordernis eines Beschwerdeverfahrens gedeckt wäre bspw. eine blosse Selbstregulierung ohne juristische Sanktionskompetenz (z.B. durch Ombudsstellen der Veranstalter).

Auf der anderen Seite darf die Aufsicht über redaktionelle Inhalte auch nicht zu weit gehen. Die Medienfreiheit (Art. 17 BV) gebietet eine zeitliche und sachliche Begrenzung der Kontrolle von Radio- und Fernsehprogrammen. Aufsichtsmaßnahmen von Amtes wegen (d.h. ohne vorherige Beschwerde) und/oder vor der Ausstrahlung wären im Lichte der Medienfreiheit (Verhältnismässigkeit und Zensurverbot) problematisch.

Die abgelehnte Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» verlangte, dass die Vorschrift über die UBI in Art. 93 Abs. 5 gestrichen wird.

²⁷⁶ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 93 N 19 m.H. auf BGE 138 I 154, wonach das UBI-Verfahren eher eine besonders gelagerte Aufsichtsbeschwerde ist als ein gerichtliches Verfahren.

²⁷⁷ HETTICH/SCHÖLLER, SGK BV Art. 93, Rz. 47.

²⁷⁸ BGE 134 II 260 E. 6.2 - 6.4; BGer 2C_1023/2021 vom 29.11.2022 (SRF News – Kommentarlösung auf Instagram), E. 3.3.6.

IV. Verfahren der Programmaufsicht: Ombudsstellen & UBI

1. Die Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI)

Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) existiert seit 1984.²⁷⁹ Ihre Vorläuferin war die 1979 eingesetzte Beschwerdekommision für Radio und Fernsehen (Kommission Reck).

Eine blosser Aufsicht durch den Veranstalter selber (SRG-internes Beschwerdewesen) wurde als unzureichend, eine Aufsicht durch die staatliche Verwaltung hingegen als problematisch empfunden: Die Behörden sollten nicht auf die Programmgestaltung Einfluss nehmen können. Eingeführt wurde daher eine verwaltungsunabhängige Aufsicht über den für die gesellschaftliche Willensbildung sensiblen Bereich der Radio- und Fernsehprogramme.²⁸⁰

Bei der UBI handelt sich um ein Gremium, das aus neun nebenamtlichen, vom Bundesrat für eine Amtsdauer von maximal 12 Jahren gewählten Mitgliedern besteht (Art. 82 RTVG).

Bei der Wahl muss der Bundesrat dafür sorgen, dass die verschiedenen Sprachregionen und beide Geschlechter angemessen vertreten sind (Präsidentin ist seit 2019 die Juristin Mascha Santschi Kallay). Massgebendes Wahlkriterium ist nicht (mehr) die parteipolitische Zugehörigkeit, sondern der Sachverstand. Die Mitglieder der UBI üben regelmässig eine juristische und/oder medienpezifische berufliche Haupttätigkeit aus.²⁸¹

Organisationsrechtlich ist die UBI eine ausserparlamentarische Kommission des Bundes, welche den Vorschriften der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV; SR 172.010.1) unterliegt.

Die Rechtsnatur der UBI ist nicht restlos geklärt. Ursprünglich wurde sie als «quasi-richterliches Organ» verstanden.²⁸² Später hielt das Bundesgericht fest, das Verfahren der Popularbeschwerde (mindestens 21 Beschwerdeführende) vor der UBI habe eher den Charakter einer besonders gelagerten Aufsichtsbeschwerde als den eines gerichtlichen Verfahrens. Bei der Beurteilung von Popularbeschwerden sei die UBI keine gerichtliche Behörde im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.²⁸³ Ob sie im Falle individueller Beschwerden einzelner Betroffener als Gericht tätig ist, hat das Bundesgericht zunächst offengelassen. Zumindest sei sie **gerichtsähnlich** («assimilable à un tribunal indépendant»)²⁸⁴ 2022 bezeichnete das Bundesgericht die UBI als «fachkundiges Gericht»²⁸⁵.

Die UBI beurteilt **Verletzungen des Radio- und Fernsehgesetzes**.²⁸⁶ Sie behandelt keine Verstösse gegen andere gesetzliche Vorschriften (z.B. im StGB²⁸⁷, im ZGB oder im UWG). Und sie wendet auch keine Regeln der branchen- oder unternehmensinternen Selbstregulierung an (z.B.

²⁷⁹ Sie stützte sich auf einen Bundesbeschluss vom 7. Oktober 1983 und geht auf eine Motion von Ständerat Odilo Guntern zurück, die vom Bundesrat verlangte, «unverzüglich (ohne Rücksicht auf den zeitlichen Verlauf der Verfassungsgrundlage) eine staats- und verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen zu schaffen.» Dies geschah gegen den Willen des Bundesrats, der eine unabhängige Programmaufsicht erst nach Annahme des Verfassungsartikels im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren schaffen wollte.

²⁸⁰ Jubiläumsbroschüre der UBI „Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz – Die Medienregulierung in der Schweiz und die Praxis der UBI“ von 2014, S. 46.

²⁸¹ Jubiläumsbroschüre der UBI „Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz – Die Medienregulierung in der Schweiz und die Praxis der UBI“ von 2014, S. 49.

²⁸² Vgl. etwa BGE 122 II 471 E. 2a S. 474f. (Dioxin) und die Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4326.

²⁸³ BGE 138 I 154 E. 2.7 S. 159 (Meinungsumfragen).

²⁸⁴ BGer 2C_255/2015 vom 1.3.2016, E. 3.1 (Giroud); BGer 2C_327/2021 vom 5.10.2021, E. 3.2 (Öffentliche Beratung vor der UBI).

²⁸⁵ BGE 149 I 2 E. 3.3.4 S. 11 (Online-Kommentare im üpA der SRG).

²⁸⁶ Im Zusammenhang der Nichtaufschaltung von Userkommentaren und der Sperrung von Kommentarkonten im üpA der SRG sowie die Nichtausstrahlung von Werbespots überprüft die UBI überdies Verletzungen der Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV und Art. 10 EMRK).

²⁸⁷ Vgl. jüngst etwa UBIE, 25.10.2023, b. 964 E. 3 (angeblicher Hausfriedensbruch durch SRF-Mitarbeitende).

der Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten [«Journalisten-Kodex»]²⁸⁸ oder der Publizistischen Leitlinien des Medienhauses SRF).

Die UBI ist zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen den Inhalt redaktioneller Sendungen (Art. 83 Abs. 1 Bst. a RTVG), d.h. von Sendungen, die nicht Werbung sind (so die Definition in Art. 2 Bst. c RTVG). Es geht mit anderen Worten um die redaktionelle Aufbereitung der verbreiteten Inhalte.

Nicht zuständig ist die UBI hingegen für Verletzungen der **Werbe- und Sponsoringvorschriften**. Für diese Gebiete und auch für betrieblich-organisatorische Fragen wie die Finanzaufsicht ist das im UVEK angesiedelte Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) zuständig.

Die Zuständigkeit der UBI beschränkt sich auf herkömmliche Radio- und Fernsehprogramme sowie seit 2016 auch auf das übrige publizistische Angebot der SRG (üpa SRG).

Einen gut lesbaren Überblick über die UBI und ihre Rechtsprechung gibt das im Dezember 2014 zum 30jährigen Bestehen der Beschwerdeinstanz publizierte Handbuch „Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz – Die Medienregulierung in der Schweiz und die Praxis der UBI“.²⁸⁹

Der Grossteil der UBI-Tätigkeit betrifft die Behandlung von Beschwerden wegen Verletzung der Informationsgrundsätze (primär des Sachgerechtigkeitsgebots).

In der Praxis richten sich die allermeisten Beschwerden gegen Fernsehprogramme der SRG. Ein deutlich geringerer Teil betrifft Ausstrahlungen privater Veranstalter.²⁹⁰

Im Jahresdurchschnitt gehen bei der UBI rund zwei Dutzend Beschwerden ein: Die Spanne der jährlichen Eingänge liegt zwischen 14 und 50 Beschwerden (im bisherigen Rekordjahr 1991).

2. Filterfunktion durch vorgeschaltete Ombudsstellen

Der UBI vorgeschaltet sind die Ombudsstellen der SRG²⁹¹ sowie die Ombudsstellen der drei Sprachregionen²⁹² für private Veranstalter. Sie nehmen Beanstandungen entgegen und versuchen zunächst eine Schlichtung. Die Ombudsstellen wurden 1992 zur Entlastung des formalisierten Beschwerdeverfahrens vor der UBI eingeführt und haben eine Funktion, die mit jener eines Friedensrichters vergleichbar ist.

Die Hauptaufgabe der acht Ombudsstellen²⁹³ besteht in der Vermittlung zwischen den Beteiligten. Sie sind nicht für Entscheidungen konzipiert.

„Es war eine geniale Idee bürgerlicher Parlamentarier, bei der Diskussion über das erste Radio- und Fernsehgesetz vor einem Vierteljahrhundert Ombudsstellen zu ‘erfinden’, die die Klagen und Reklamationen des Publikums über die Programme von Radio und Fernsehen unkompliziert, pragmatisch und im Sinne des gesunden Menschenverstandes behandeln und in Konflikten vermitteln können. Man wollte, dass nicht gleich alles die Form rechtlich verbindlicher Urteile annimmt. Diese strenge Form sollte erst greifen, wenn das Verfahren vor einer Ombudsstelle abgeschlossen

²⁸⁸ UBIE, 3.11.2022, b. 923 E. 3 (Online-Artikel „Wegen Koranverbrennungen – Krawalle und Schüsse in Schweden“).

²⁸⁹ www.ubi.admin.ch/inhalte/pdf/Dokumentation/Artikel/Artikel_DE/UBI_Jubilaeumsbroschuere_DE.pdf

²⁹⁰ 2022 gingen bei der UBI 31 Beschwerden ein (davon 6 Individualbeschwerden). Sämtliche betrafen Beschwerden betrafen die SRG (davon 3 das üpa der SRG). Auch 2021 richteten alle 30 eingegangenen Beschwerden die SRG (davon drei das üpa). 6 von insgesamt 43 Beschwerden richteten sich 2020 gegen lokale Fernsehveranstalter.

²⁹¹ Die SRG bestimmt die Ombudsleute in den drei Sprachregionen (deutsch-rätoromanisch; französischsprachig; italienischsprachig) selber (Art. 91 Abs. 2 RTVG). Sie werden vom Publikumsrat der SRG ernannt.

²⁹² Die Arbeitslast der einzelnen Ombudsstellen unterscheidet sich stark. Weitaus am meisten Beanstandungen verzeichnet die für Publikationen von SRF zuständige Ombudsstelle SRG Deutschschweiz (SRG.D).

²⁹³ Die Ombudsleute für alle anderen Veranstalter als die SRG wählt (und beaufsichtigt) die UBI.

ist. Dann erst kommt der juristische Instanzenweg über die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) und das Bundesgericht zum Zug.²⁹⁴

Die Ombudsstellen haben in der Praxis eine wichtige Filterfunktion, denn nur ein sehr kleiner Teil der Beanstandungen wird anschliessend an die UBI weitergezogen.

Von den Hunderten bei den Ombudsstellen eingegangenen Beanstandungen²⁹⁵ werden jeweils weniger als 5 % anschliessend der UBI zum Entscheid vorgelegt.²⁹⁶ 2022 waren es bloss 4 %.²⁹⁷

Die Ombudsstellen haben weder Entscheidungs- noch Weisungsbefugnis (Art. 93 Abs. 2 RTVG). Nach den Ausführungen des Bundesgerichts handelt es sich bei den Ombudsstellen «**nicht um eine Vorinstanz der UBI**». Der Gesetzgeber habe das Ombudsverfahren bewusst formlos gehalten und der Ombudsstelle die Möglichkeit belassen, ihre Erledigung jeweils dem Einzelfall und der Art der Beanstandung anzupassen.²⁹⁸

Gemäss Art. 93 RTVG prüfen Ombudsstellen die Angelegenheit und vermitteln zwischen den Beteiligten. Sie können u.a. die Angelegenheit mit dem Programmveranstalter besprechen (Abs. 1 Bst. a), für eine direkte Begegnung zwischen den Beteiligten sorgen (Abs. 1 Bst. b) und Empfehlungen an den Programmveranstalter abgeben (Abs. 1 Bst. c). Sie brauchen nicht festzuhalten, ob sie eine Beanstandung für berechtigt halten bzw. ob sie eine Beanstandung unterstützen. Gerade die Ombudsstelle SRG Deutschschweiz tut dies aber üblicherweise in ihrem Schlussbericht (Art. 93 Abs. 3 RTVG). Laut UBI wird die Rolle der Ombudsstellen, welche vermitteln und nicht entscheiden, «in der Öffentlichkeit teilweise unzutreffend wahrgenommen».²⁹⁹

Der innert 40 Tage nach Eingang der Beanstandung zu verfassende Schlussbericht der Ombudsstelle informiert über die Ergebnisse der Abklärungen und die Art der Erledigung der Beanstandung. Er folgt laut Bundesgericht nicht streng rechtlichen Überlegungen, sondern bringt weitgehend die persönliche Ansicht der Ombudsstelle zum Ausdruck.³⁰⁰ Beschwerden an die UBI richten sich nicht gegen den Schlussbericht der Ombudsstelle (welche eben keine Vorinstanz der UBI ist). Anfechtungsobjekt vor der UBI ist vielmehr die ausgestrahlte Sendung.

Die **Schlussberichte** werden zum Teil integral veröffentlicht. Dies gilt v.a. für die Berichte der Ombudsstelle für das deutschsprachige Programm der SRG.³⁰¹

Seit April 2020 wird die Ombudsstelle SRG.D erstmals von zwei Personen geführt (die Kommunikationsberaterin Esther Girsberger und der Dozent Kurt Schöbi). Sie lösten den vorherigen Ombudsmann Roger Blum ab, dessen Amtszeit nach vier Jahren abgelaufen war.

Die Schlussberichte der Ombudsstelle SRG.D betreffen ein viel grösseres Feld von Themen als es die (vergleichsweise seltenen) Entscheide der UBI tun.

Die Ombudsstelle SRG.D prüfte bspw. die gendergerechte Sprache von Radio und Fernsehen SRF³⁰², die angebliche Sprachverluderung auf Radio SRF 2³⁰³, die Bezeichnung der Politikerin Ronja

²⁹⁴ ROGER BLUM, Vorwort, in: Jahresbericht 2017 des Ombudsmanns SRG.D, S. 2.

²⁹⁵ Die Ombudsstelle SRG.D erhielt 2022 insgesamt 988 Beanstandungen (etwas weniger als im Rekordjahr 2020 mit 1161 Eingaben). 42 % der Beanstandungen behandelte sie materiell (mit Stellungnahme der betroffenen Redaktion). Nur ein Bruchteil der bei der Ombudsstelle SRG.D beanstandeten Sendungen führte anschliessend zu einer Beschwerde an die UBI (2022 waren es 21, wovon 20 Sendungen im Jahr 2022 ausgestrahlt worden waren).

²⁹⁶ Die acht der UBI vorgelagerten Ombudsstellen der SRG und der privaten Veranstalter registrierten 2022 insgesamt 774 Beanstandungen. 4 Prozent der Fälle vor den Ombudsstellen mündeten 2022 in eine Beschwerde an die UBI (2021: 2,5 Prozent).

²⁹⁷ UBI Jahresbericht 2023, Ziff. 7.1, S. 10.

²⁹⁸ BGE 123 II 115 E. 3c/aa S. 122 f.

²⁹⁹ UBI-Jahresbericht 2021, Ziff. 5.3, S. 10.

³⁰⁰ BGE 123 II 115 E. 3c/aa S. 122 f.

³⁰¹ www.srgd.ch/de/uber-uns/ombudsstelle/fallregister/

³⁰² Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 4.7.2019 (Appel des Ombudsmanns an SRF, «in allen Programmen und allen Texten immer auch die Möglichkeiten der geschlechtsneutralen Sprache auszuschöpfen»).

³⁰³ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 15.12.2020 (Verneinung einer Sprachverluderung oder eines Verstosses gegen das RTVG).

Jansen als 'Miss JUSO' und 'heiss' in einer satirischen Fernsehendung³⁰⁴, den SRF News-Text zu einem Urteil des Berner Obergerichts («Beschimpfung in Video – Berner Rapper entschuldigen sich bei SVP-Nationalrätin Rickli») ³⁰⁵, eine Panne bei der Antwort von SRF News auf eine Userfrage zu Maserntoten («Maserntote sind in der Schweiz glücklicher») ³⁰⁶ sowie eine fehlerhafte Formulierung von SRF News zur Medienkonferenz der Gegner der erweiterten Antirassismus-Strafnorm («Keine Sonderrechte für Schwule») ³⁰⁷.

Weitere Schlussberichte betrafen etwa eine missglückte Radio-Satire über die Tötung eines Schülers in Basel³⁰⁸, die Ausstrahlung diverser problematischer Rap-Songs im Tagesprogramm von Radio SRF 3³⁰⁹, einen Fernsehbeitrag über die provokative Rockgruppe «Rammstein»³¹⁰ sowie die Ausstrahlung des eingekauften US-Docutainment-Films «Leaving Neverland» über Michael Jackson auf Fernsehen SRF³¹¹. 2023 befasste sich die Ombudsstelle bspw. mit der Ausstrahlung des James Bond-Films «Live and let die» ³¹².

Eine frühere Beanstandung richtete sich gegen den maskierten Auftritt eines weissen Fernsehmoderators als schwarzer Südafrikaner (Blackfacing) in der Samstagabendshow «Happy Day», den die Ombudsstelle als unbedacht und ungeschickt bezeichnete. ³¹³ Eine anschliessende Beschwerde an die UBI blieb aus.

Die von Rechtsanwalt Oliver Sidler geleitete **Ombudsstelle der privaten Veranstalter** der deutschen und rätoromanischen Schweiz veröffentlicht ihre Schlussberichte ebenfalls. ³¹⁴

Die Ombudsstelle der privaten Veranstalter beurteilte 2022 und 2021 u.a. Beanstandungen gegen einen Beitrag der Sendung „TeleBärn-News“ über die Kirschblütler-Affäre am Psychiatriezentrum Münsingen³¹⁵, gegen die Ausstrahlung des Spielfilms „Heat“ des privaten Fernsehens „S1“³¹⁶, gegen die Zusammensetzung einer Diskussionsrunde zum Thema „Rahmenabkommen CH-EU: Und

³⁰⁴ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 14.10.2019 («Late Update»-Beitrag «Froschmeier trifft Levrat und Zannetti»; Beanstandung unterstützt, da sich der deutsche Fantasie-Journalist Froschmeier als Kunstfigur bei seiner diskriminierenden Reduktion Jansens auf das Äussere nicht typenkonform ausgedrückt habe).

³⁰⁵ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 8.4.2019 (Beanstandung vom Ombudsmann nicht unterstützt).

³⁰⁶ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 26.7.2019 (Beanstandung vom Ombudsmann unterstützt).

³⁰⁷ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 16.12.2019 (SRF News-Beitrag «Gegner der erweiterten Antirassismus-Strafnorm fürchten Zensur» – Beanstandung vom Ombudsmann nicht unterstützt, da SRF den Fehler rasch korrigierte und sich entschuldigte).

³⁰⁸ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 24.7.2019 (SRF 3 «Die andere Presseschau» – Beanstandung vom Ombudsmann unterstützt).

³⁰⁹ Schlussberichte der Ombudsstelle SRG.D vom 24.6.2019 (Song «Method Man» von «Wu-Tang Clan» im Nachmittagsprogramm von SRF 3 – gemäss Ombudsmann ein Verstoß gegen Jugendschutz und Menschenwürde), vom 7.7.2019 (Song «Pam Pam» von «Azet & Zuna» in der Schweizer Hitparade um ca. 14 Uhr – gemäss Ombudsmann war es ein Fehler, den gewaltverherrlichenden Song nicht zu kommentieren und einzubetten) sowie vom 6.12.2017 (Ausstrahlung des Songs «P.I.M.P» von «50 Cent» – gemäss dem Ombudsmann ein Grenzfall).

³¹⁰ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 17.9.2019 («10vor10»-Beitrag «Rammstein im Stade de Suisse in Bern»; Beanstandung vom Ombudsmann nicht unterstützt, da Fernsehen SRF «nur der kritische Bote des Unerhörten» gewesen sei).

³¹¹ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 5.6.2019 (wegen der Einbettung des für sich allein betrachtet nicht sachgerechten Films wurden die Beanstandungen vom Ombudsmann nicht unterstützt).

³¹² Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 31.3.2023 (Beanstandung „bei allem Verständnis gegenüber der Irritation des Beanstanders“ nicht unterstützt).

³¹³ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 15.11.2016: www.srgd.ch/de/aktuelles/news/2016/11/15/problematische-maskierung-happy-day/

³¹⁴ <https://ombudsman-rtv-priv.ch>

³¹⁵ Schlussbericht des Ombudsmanns RTV-PRIV zum Beitrag „Kirschblütler-Affäre hat Folgen: Psychiatriezentrum Münsingen trennt sich von Chefarzt“ vom 21. Juni 2022 (Empfehlung des Ombudsmanns an die Redaktion von TeleBärn, «den Beitrag vollständig aus dem Internet-Archiv zu löschen und zudem eine Berichtigung, wenn möglich verbunden mit einer Stellungnahme eines Vertreters der Kirschblüten-Gemeinschaft, in einer der nächsten Newssendungen von TeleBärn auszustrahlen.»)

³¹⁶ Schlussbericht 03/2021 des Ombudsmanns RTV-PRIV zur Beanstandung der Sendung „Heat“ vom 24. Februar 2021 - S1 (Zweifel des Ombudsmanns, ob «ein solcher Spielfilm bereits ab 20:15 im öffentlichen Fernsehen gezeigt werden soll» und Empfehlung, bei Spielfilmen mit Altersbeschränkungen ab 16 Jahren und Ausstrahlung schon im Abendprogramm einen dauernden Hinweis nach Art. 4 RTVV einzublenden).

Jetzt?“ im Sendegefäss „Sonntagszeitung Standpunkte“ von PresseTV³¹⁷ und gegen die Verwendung des Begriffs „Corona-Ignoranten“ in einer News-Meldung von „Radio Energy“³¹⁸.

Die Schlussberichte der Ombudsstellen sind keine anfechtbaren Verfügungen, sondern rechtlich unverbindliche Meinungsäusserungen.³¹⁹ Unabhängig vom Inhalt des Schlussberichts können die Beanstander anschliessend (d.h. innert 30 Tagen) mit einer Beschwerde an die UBI gelangen. Anfechtungsobjekt der Beschwerde ist wie erwähnt die Sendung und nicht etwa der Schlussbericht der Ombudsstelle.

Die betroffene Redaktion bzw. der Programmveranstalter kann sich folglich nicht bei der UBI gegen den Schlussbericht beschweren. Für die Ombudsstelle SRG.D ist dies ein Grund, bei Grenz- und Zweifelsfällen die Beanstandung nicht zu unterstützen, denn die Redaktion «kann sich nicht weiter wehren, während Sie als Beanstander auf jeden Fall Beschwerde bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) einreichen können.»³²⁰

Kommt es später zu einem Verfahren vor der UBI, so richtet sich die Beschwerde also ausschliesslich gegen die angefochtene Radio- oder Fernsehsendung und nicht gegen die Ausführungen im Schlussbericht der Ombudsstelle.³²¹ Die Überlegungen der Ombudsstelle sind in den UBI-Beratungen und den schriftlichen Entscheidbegründungen der UBI meist kein Thema.³²² Auf Kritik an der Tätigkeit der Ombudsstelle tritt die UBI nicht ein.³²³

3. Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens vor der UBI

Die Programmaufsicht ist organisations- und verfahrensrechtlich verselbständigt. Das Verfahren unterscheidet sich in mancherlei Hinsicht wesentlich vom Ablauf von Straf- und Zivilprozessen, aber auch von anderen Verwaltungsverfahren.

a. Kernpunkte des Programmaufsichtsverfahrens

Stichwortartig sind folgende zentralen Aspekte des Programmaufsichtsverfahrens zu erwähnen:

- Für die Programmaufsicht gelten spezifische Verfahrensregeln: Zunächst ist eine **Beanstandung** bei der zuständigen Ombudsstelle einzureichen (Art. 91ff. RTVG). Dies muss innert **20** Tage nach Ausstrahlung der Sendung geschehen³²⁴, und die Ombudsstelle muss innert weiterer **40** Tage ihren Bericht erstellen. Danach ist innert **30** Tagen eine **Beschwerde** an die UBI einzureichen (20-40-30).

³¹⁷ Schlussbericht 02/2021 des Ombudsmanns RTV-PRIV zur Beanstandung der Sendung Sonntagszeitung Standpunkte vom 7. Februar 2021 - SRF (PresseTV).

³¹⁸ Schlussbericht 05/2021 des Ombudsmanns RTV-PRIV zur Beanstandung der Nachrichtensendung vom 8. Mai 2021 - Radio Energy (Empfehlung des Ombudsmanns an den Veranstalter, gerade bei Nachrichtenmeldungen bei der Begriffswahl «etwas vorsichtiger zu sein»).

³¹⁹ PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, medialex 2011, S. 139.

³²⁰ Schlussbericht der Ombudsstelle SRG.D vom 6.12.2017 E. C (Ausstrahlung des Songs «P.I.M.P» von «50 Cent»).

³²¹ UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 (Arena – Ganser), E. 4.

³²² Eine Ausnahme ist etwa die Begründung zum UBIE, 17.6.2016, b. 727 E. 5.6 (Kassensturz - Parteientest).

³²³ UBIE, 3.11.2022, b. 923, E. 3 (Online-Artikel „Wegen Koranverbrennungen – Krawalle und Schüsse in Schweden“).

³²⁴ Es handelt sich um eine nicht verlängerbare Verwirkungsfrist. Eine Ausnahme gilt nur, falls der Programmveranstalter jemanden in einer Treu und Glauben widersprechenden Weise von der fristgerechten Beanstandung der fraglichen Sendung abgehalten hat: UBIE, 25.10.2023, b. 964 E. 3.1 m.H. auf UBIE, 22.6.2007, b. 549 E. 4ff.

- Die UBI muss sich auf die Beurteilung **bereits ausgestrahlter Sendungen** beschränken. Eine Überwachung der Produktion oder Vorbereitung von Programmen bezeichnet das Gesetz ausdrücklich als unzulässig (Art. 86 Abs. 2 RTVG). Da der Gesetzgeber jegliche Vorzensur durch ein staatliches Organ vermeiden wollte, ist der UBI eine Präventivkontrolle untersagt.³²⁵
- Kernaufgabe der UBI ist die Aufsicht über Sendungen in **traditionellen Radio- und Fernsehprogrammen** schweizerischer Veranstalter. Dazu gehören auch von schweizerischen Programmveranstaltern eingekaufte und ausgestrahlte ausländische Produktionen³²⁶. Nicht zuständig ist die UBI hingegen für Sendungen, welche ausländische (z.B. deutsche oder französische) Veranstalter ausgestrahlt haben.³²⁷
- Seit Mitte 2016 ist die UBI darüber hinaus auch für Beschwerden gegen das übrige publizistische Angebot der SRG zuständig (Art. 83 Abs. 1 Bst. a RTVG).³²⁸ Die Aufsicht über das **üpa SRG** (in der Praxis v.a. Online-Publikationen der SRG) orientiert sich am System der Aufsicht über herkömmliche Radio- und Fernsehprogramme (Art. 91ff. RTVG), mit Beanstandung bei der Ombudsstelle und anschliessender Beschwerdemöglichkeit an die UBI. Nicht zuständig ist die UBI hingegen für Online-Inhalte von anderen Medienanbietern als der SRG.
- Die UBI wird **nur auf Beschwerde** hin tätig, d.h. nicht von Amtes wegen. Die Beschwerdeführenden müssen kurz dartun, wodurch eine konkret bezeichnete Sendung Programmbestimmungen verletzt hat (Art. 95 Abs. 3 RTVG). Anfechtungsobjekt ist wie erwähnt nicht der Bericht der Ombudsstelle, sondern die ausgestrahlte Sendung (bzw. mehrere Sendungen).³²⁹
- Bei der UBI beschweren können sich zum einen natürliche oder juristische Personen sowie Behörden, welche eine enge Beziehung zum Gegenstand einer Sendung haben (Individual- oder **Betroffenenbeschwerde**, Art. 94 Abs. 1 Bst. b RTVG).³³⁰ In der Praxis wird verlangt, dass die Individualbeschwerdeführerin selber Gegenstand der fraglichen Sendung war oder durch ihre Tätigkeit in einem besonderen Verhältnis zum Sendehalt steht und sich dadurch von den übrigen Programmkonsumenten unterscheidet. Eine solch enge Beziehung ist laut Bundesgericht nur zurückhaltend zu bejahen.³³¹ Für die Betroffenheit genügt nicht, dass sich jemand für ein Thema besonders interessiert, sich öffentlich engagiert oder die Interessen eines in der Sendung angegriffenen Dritten wahrnehmen will. Selbst der Einbezug in Recherche- und Sondierungsgespräche genügt laut Bundesgericht für sich allein nicht, um eine besondere Nähe zum Sendegenstand zu begründen.³³²
- Die Statistik der UBI zeigt, dass Individualbeschwerden seltener sind als **Popularbeschwerden** von Personen ohne besondere Beziehungsnähe zum publizierten Beitrag. Nach Art. 94 Abs. 2 RTVG genügt es, dass eine solche Beschwerde von 20 Personen

³²⁵ BGE 125 II 624 S. 626 (Nichterwähnen des Zustandekommens einer Volksinitiative).

³²⁶ UBIE, 23.10.2009, b. 600, E. 3 (Engelmacher von Barcelona).

³²⁷ Entscheidung des UBI-Präsidenten vom 30.8.1991 (3SAT), publiziert in [VPB 57.11](#).

³²⁸ Einzelheiten bei PIERRE RIEDER, Beschwerdemöglichkeit gegen Online-Inhalte der SRG, *medialex Jahrbuch 2016*, S. 32ff. Abrufbar unter: www.ubi.admin.ch/inhalte/pdf/Dokumentation/Artikel/Artikel_DE/Artikel_Aufsicht_uepa_medialex_Rieder.pdf

³²⁹ UBIE, 15.12.2017, b. 768 E. 3 (Finanzieller Albtraum).

³³⁰ 2022 waren 6 von 31 bei der UBI eingegangenen Beschwerden Individualbeschwerden (2021: 8 von 30).

³³¹ BGer 2C_112/2021 vom 2.12.2021, E. 2.2.2 (Quadroni – Bündner Baukartell).

³³² BGer 2C_112/2021 vom 2.12.2021, E. 2.3.2 (Quadroni – Bündner Baukartell).

(Mindestalter 18 Jahre) mitunterzeichnet ist.³³³ Eine Popularbeschwerde für beliebige Interessierte ist bei den meisten anderen verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten nicht vorgesehen.³³⁴

Fehlen bei einer fristgerecht eingereichten Laienbeschwerde die notwendigen 20 Unterschriften, so gewährt die UBI in der Regel eine kurze Nachbesserungsfrist.

- Eine direkte Beschwerdemöglichkeit an die UBI hat nach Art. 94 Abs. 4 RTVG überdies das zuständige Departement (**UVEK**). Das Departement nimmt die Gelegenheit zur Beschwerde in der Praxis bislang nur sehr selten wahr.³³⁵
- Im Gegensatz zu anderen schweizerischen Justizbehörden kann die UBI sogar auf (fristgemäss erhobene) Beschwerden eintreten, die nicht alle formellen Voraussetzungen erfüllen. Es genügt, dass ein **öffentliches Interesse** an einem UBI-Entscheid besteht (Art. 96 Abs. 1 RTVG).

Nach der UBI-Praxis ist ein öffentliches Interesse nur ausnahmsweise anzunehmen, da die Popularbeschwerde mit ihrer Hürde von mindestens 20 Mitunterzeichnenden sonst ihren Sinn weitgehend verliere.³³⁶ Ein öffentliches Interesse bejaht die UBI in drei Konstellationen³³⁷:

 - 1) Der Gegenstand einer Sendung wirft neue rechtliche Fragen auf; oder
 - 2) die Sendung ist von grundlegender Tragweite für die Programmgestaltung; oder
 - 3) die Beschwerde berührt primär Bestimmungen, zu denen noch keine umfassende oder etablierte Rechtsprechung besteht, z.B. zu Diskriminierung und Menschenwürde (Art. 4 Abs. 1 RTVG)³³⁸.
- Art. 96 Abs. 3 RTVG gibt der UBI die Möglichkeit, die Behandlung einer Beschwerde abzulehnen oder zu sistieren, falls zivil- oder strafrechtliche Rechtsbehelfe offenstehen oder ungenützt geblieben sind.
- Und im Gegensatz etwa zu Zivilverfahren sind Programmbeschwerdeverfahren – ausser bei mutwilligen Beschwerden – kostenlos (Art. 98 Abs. 1 RTVG).

Als mutwillig im Sinne von Art. 93 Abs. 5 RTVG bezeichnete die UBI das querulatorische Verhalten eines Beanstanders, der innerhalb weniger Wochen mit ähnlichen, politisch motivierten, Rügen eine Vielzahl von Beanstandungen eingereicht, die Rolle der Ombudsstelle als Vermittlerin ignoriert und damit das grundsätzlich kostenlose Verfahren übermässig beansprucht hatte.³³⁹
- Parteientschädigungen für obsiegende Beschwerdeführer spricht die UBI bislang nicht zu.³⁴⁰
- Eine Beschwerde ist nicht nur gegen eine einzelne Sendung möglich. Gemäss Art. 92 Abs. 3 RTVG können auch Sendungen beanstandet werden, welche nicht länger als

³³³ UBIE, 12.7.2023, b. 952/953/954 E. 4.1: «Die mit der Popularbeschwerde verbundene Hürde – die Eingabe muss von 20 ebenfalls legitimierten Personen unterstützt werden – ist durch den Umstand gerechtfertigt, dass eine von einer Sendung nicht betroffene Person dagegen ein grundsätzlich kostenloses Verfahren vor der UBI anstrengen und einen rechtsverbindlichen Entscheid erwirken kann (BGE 123 II 115 E. 2c S.119f.)».

³³⁴ Für eine allfällige Beschwerde gegen den UBI-Entscheid ans Bundesgericht ist hingegen wiederum ein unmittelbares eigenes Interesse an der angefochtenen Sendung nachzuweisen. Vgl. dazu BGer, 22.11.2010, 2C_844/2009, E. 2 (Davidoff Swiss Indoors).

³³⁵ Von dieser Kompetenz machte das UVEK bislang erst in zwei Fällen Gebrauch; vgl. die Nachweise bei PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, medialex 2011, S. 140.

³³⁶ UBIE, 30.11.2021, b. 905 E. 4.1 (Tagesschau: Zürcher Theaterspektakel).

³³⁷ UBIE, 30.11.2021, b. 905 E. 4.2 (Tagesschau: Zürcher Theaterspektakel); verneint bspw. in UBIE, 12.7.2023, b. 952/953/954 E. 4.

³³⁸ UBIE, 5.6.2015, b. 704/705 E. 2.4 2.4 (Elektrochonder): Eine Erweiterung der Rechtsprechung diene bei diesen Programmvorschriften dem Allgemeininteresse (Rechtssicherheit).

³³⁹ UBI-Jahresbericht 2021, Ziff. 5.2, S. 8f.

³⁴⁰ So etwa in UBIE, 13.9.2018, b. 817 E. 12. Diese Praxis der UBI ist allerdings umstritten und Gegenstand eines hängigen Verfahrens vor Bundesgericht; vgl. UBIE, 30.3.2023, b. 941 E. 8 (Radio Cité).

drei Monate vor der letzten beanstandeten Sendung zurückliegen und in einem thematischen Zusammenhang stehen (**Zeitraumbeschwerde**).³⁴¹

- Kann auf eine Beschwerde eingetreten werden, so führt die UBI üblicherweise zwei Schriftenwechsel durch. Der betroffene Programmveranstalter hat der UBI die Aufzeichnung sowie die Materialien und Unterlagen der fraglichen Sendung zuzustellen. Weitergehende Untersuchungsmaßnahmen wie die Einvernahme von Zeugen kann die UBI nicht anordnen.³⁴² In seltenen Ausnahmefällen zieht die UBI Experten bei.³⁴³
- Die Verfahrensbeteiligten haben Anspruch auf rechtliches Gehör und können sich zu allen Eingaben der Gegenpartei äussern. Die Verfahrensgarantien gebieten auch, dass die UBI über Beschwerden in der gesetzlich vorgesehenen Besetzung mit allen neun Mitgliedern entscheidet. Ausnahmen bilden sachlich begründete Abwesenheiten wie Krankheit oder ein Ausstandsgrund wie persönliche Interessen, Beziehungen oder Vorbefassung. In der Praxis kommt es öfters vor, dass UBI-Mitglieder wegen des Anscheins von Befangenheit in den Ausstand treten.
- Bei der Prüfung des anwendbaren Rechts ist die UBI frei. Sie ist nicht an die Vorbringen der Parteien gebunden.³⁴⁴ Prüfen darf sie aber nur Beiträge, welche die Beschwerdeführer beanstandet haben. Kritisiert die Beschwerde lediglich einzelne Teile eines ausgestrahlten Beitrags, so ist die UBI zur Prüfung des gesamten Beitrags befugt, falls dieser thematisch ein geschlossenes Ganzes bildet.³⁴⁵

b. Öffentliche Beratungen und schriftliche Entscheidbegründung

Die Beratungen vor der UBI finden seit 2007 öffentlich statt. Damit folgt die Beschwerdeinstanz einer schweizerischen Tradition, welche z.B. auch im Bundesgericht gepflegt wird. Die Transparenz über den Entscheidungsprozess ist bei der UBI aber viel ausgeprägter als in Lausanne. Während am Bundesgericht nur ein Bruchteil der Fälle mündlich beraten wird, sind es bei der UBI fast alle.³⁴⁶

Die beim Bundesgericht übliche schriftliche Beschlussfassung auf dem Zirkularweg ist bei der UBI nur für einen kleinen Teil der Fälle vorgesehen: Für Eintretensentscheide, für die Genehmigung von Entscheidbegründungen sowie für Entscheide über den Ausschluss der Öffentlichkeit von Beratungen kann nach Ermessen der Präsidentin ein Zirkulationsbeschluss vorgesehen werden.

Eine Ausnahme von der Öffentlichkeit der UBI-Beratungen macht Art. 97 Abs. 1 RTVG lediglich für schützenswerte Privatinteressen. UBI und Bundesgericht akzeptieren einen Publikumsabschluss nur sehr zurückhaltend.

³⁴¹ Vgl. dazu etwa UBIE, 21.3.2003, VPB 2003 Nr. 91 (Musikvielfalt auf Radio DRS 1), UBIE, 30.3.2023, b. 940 E. 4 (Verkehrsinformationen) sowie UBIE, 29.6.2023, b. 950 E. 6 (Berichterstattung von SRF zur Organspende: Trotz gewisser Einseitigkeit keine Verletzung des Vielfaltsgebots).

³⁴² UBIE, 28.1.2021 E. 4 (Heikle Geschäfte): Die UBI gehöre nicht zum Kreis der in Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) genannten Behörden, die zur Anordnung von Zeugeneinvernahmen befugt sind.

³⁴³ Ein solcher Ausnahmefall war die Befragung von Historikern zur Rolle der Schweiz im 2. Weltkrieg.

³⁴⁴ UBIE, 2.11.2018, b. 791 E. 3 (Tagesschau: Annäherung Schweiz - EU).

³⁴⁵ BGE 121 II 29 E. 2a S. 31 (Mansour – Tod auf dem Schulhof).

³⁴⁶ 2022 führte die UBI an sieben Tagen ordentliche Sitzungen durch, an denen sie 22 Fälle publikumsöffentlich beriet.

Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip nahm die UBI an, als heikle Daten aus hängigen Gerichtsverfahren oder nicht-öffentliche Informationen aus der Privatsphäre einer Person bei der Entscheidungsberatung zur Sprache kamen.³⁴⁷ Das Bundesgericht hat 2021 festgehalten, dass Art. 97 Abs. 1 RTVG eng zu interpretieren und die Öffentlichkeit nur auszuschliessen ist, wenn die Interessen an der Diskretion klarerweise überwiegen. Dem Interesse der Betroffenen lässt sich oft dadurch Rechnung tragen, dass sie während der UBI-Beratung nicht namentlich genannt werden.³⁴⁸

Einige Aspekte der Beratungen sind im Geschäftsreglement der UBI vom 1. März 2007 (SR 784.409) geregelt:

- Die UBI beschliesst, ob schützenswerte Privatinteressen einer öffentlichen Beratung gemäss Artikel 97 Absatz 1 RTVG entgegenstehen (Art. 11 Abs. 1 des Reglements).
- Die Verhandlungsgegenstände werden mindestens 10 Tage vor der Sitzung auf der UBI-Website publiziert (Art. 11 Abs. 2).
- Für die Verfahrensbeteiligten und für Medienvertreter sind gemäss Art. 11 Abs. 3 des Reglements Sitzplätze zu reservieren. In der Praxis kommt es vereinzelt zu Medienberichten.³⁴⁹ Meist war das Interesse der Medien am Besuch der Beratungen jedoch bislang äusserst bescheiden.³⁵⁰
- In der Praxis ermöglicht der Besuch der Beratungen oft aufschlussreiche Einblicke in die Überlegungen der Beschwerdeinstanz, welche die blosser Lektüre der schriftlichen Entscheidbegründungen nicht zu vermitteln vermag.³⁵¹
- Das Reglement verbietet Bild- und Tonaufnahmen der öffentlichen Beratungen. Die Präsidentin kann in Absprache mit den übrigen UBI-Mitgliedern Ausnahmen vorsehen (Art. 11 Abs. 4).
- Im Laufe der Beratung erstattet eines der UBI-Mitglieder Bericht und stellt Antrag auf Gutheissung oder Ablehnung der Beschwerde. Danach können sich die übrigen Mitglieder der UBI und des Sekretariats äussern. Das Sekretariatsmitglied verfügt über eine beratende Stimme. Die Diskussion unterliegt keinen strengen Formalitäten wie etwa einer vorbestimmten Reihenfolge. Zu Ende der Beratung äussert sich üblicherweise die UBI-Präsidentin. Nach Abschluss der Diskussion erfolgt die Abstimmung.
- Die UBI ist beschlussfähig, wenn mindestens sechs Mitglieder anwesend sind. Sie fasst ihre Beschlüsse mit dem einfachen Mehr der anwesenden Mitglieder. Bei Stimmengleichheit hat die Präsidentin den Stichentscheid (Art. 12 Abs. 1). Diese Vorschrift hat

³⁴⁷ Jubiläumsbroschüre der UBI „Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz – Die Medienregulierung in der Schweiz und die Praxis der UBI“ von 2014, S. 58.

³⁴⁸ BGE 147 II 476 E. 3 (Öffentliche Beratung vor der UBI).

³⁴⁹ So etwa DOMINIQUE STREBEL, Eine Lektion in Wahrheitssuche, Die Republik vom 18.12.2019: «Die Erfahrungen der UBI mit den öffentlichen Beratungen sind positiv. (...) Die UBI-Präsidentin wertet (...) allein schon die Tatsache als durchwegs positiv, dass jeder Bürger und jede Bürgerin jederzeit und ohne weiteres zuschauen und zuhören könnte.» (www.republik.ch/2019/12/18/eine-lektion-in-wahrheitssuche).

³⁵⁰ Kritisch zum geringen Interesse der Medien ROGER BLUM, Verheimlichte Öffentlichkeit, Vorwort zum Jahresbericht 2010 der UBI.

³⁵¹ Für eine Schilderung zahlreicher öffentlicher Beratungen aus Sicht des (damaligen) UBI-Präsidenten siehe ROGER BLUM, Unseriöser Journalismus? Beschwerden gegen Radio und Fernsehen in der Schweiz, Konstanz/München 2016.

praktische Bedeutung erlangt. Es gab Fälle, in denen der Präsident (bzw. die Vizepräsidentin) den Stichtscheid fällten.³⁵²

- Die UBI-Mitglieder sind zur Stimmabgabe verpflichtet (Art. 12 Abs. 2). Im Gegensatz zu politischen Gremien gibt es bei der UBI als gerichtsähnlicher Instanz keine Möglichkeit der Stimmenthaltung.
- Die UBI publiziert jeweils eine Medienmitteilung zu den behandelten Fällen und den ergangenen Beschlüssen.
- In den Wochen nach der Beratung redigiert das UBI-Sekretariat³⁵³ die schriftliche Entscheidungsbegründung, welche letztlich von der UBI zu genehmigen ist (was jeweils einige Monate dauert). Eine Besonderheit ist die Möglichkeit der Minderheit, der Begründung des UBI-Entscheids eine vom Mehrheitsbeschluss abweichende Meinung anzufügen. Dies ist möglich, falls die Minderheitsmeinung zumindest von drei Mitgliedern vertreten wird (Art. 13 Abs. 1). Gemäss Reglement ist der Umfang der abweichenden Meinung knapp zu halten und hat sie sich auf zentrale Punkte der Entscheidungsbegründung zu beschränken.³⁵⁴
- Die UBI verfasst ihre Entscheide in jener Landessprache, in der die beanstandete Sendung ausgestrahlt worden ist, oder in der im Ausstrahlungsgebiet des Veranstalters vorherrschenden Landessprache (Art. 16 des Reglements).³⁵⁵

4. Rechtsfolgen eines UBI-Entscheids

Das rechtliche **Sanktionspotenzial** der UBI ist viel schwächer als dasjenige eines Straf- oder Zivilgerichts. Der Entscheid der UBI hat im Grundsatz **lediglich feststellenden Charakter** (Art. 97 Abs. 2 RTVG): Sie stellt fest, dass eine Sendung die Programmbestimmungen verletzt hat.

Die UBI kann weder Sendungen absetzen noch einzelne Programmschaffende rügen. Sie ist auch nicht befugt, Massnahmen wie eine öffentliche Entschuldigung oder eine Pflicht zum Beizug unabhängiger Personen anzuordnen.³⁵⁶ Immerhin kann die UBI den Programmveranstalter zur Behebung des Mangels auffordern (Art. 89 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 RTVG).

- Der Feststellungsentscheid richtet sich nicht gegen einzelne Medienschaffende, sondern gegen die Programmveranstalterin (z.B. die SRG).
- Die Veranstalterin hat gegenüber der UBI Rechenschaft darüber abzulegen, was sie vorgekehrt hat, um die Rechtsverletzung zu beheben und künftige Verletzungen zu verhindern (Art. 89 Abs. 1 Bst. a RTVG). Neben internen Vorkehren zur künftigen Einhaltung der journalistischen Sorgfaltspflichten beinhalten diese Vorkehren gemäss UBI

³⁵² So etwa im UBIE, 3.11.2017, b. 753 (Fernsehen SRF: Arena: „Trumps Krieg gegen die Medien“).

³⁵³ Leiter des UBI-Sekretariats ist der seit 1.10.1997 angestellte Pierre Rieder.

³⁵⁴ Vgl. etwa die 3 Seiten umfassende abweichende Meinung von vier UBI-Mitgliedern zum UBIE b. 945/946 vom 29.06.2023 (SRF.ch: Nichtaufschaltung von Kommentaren und Sperre des Kommentarkontos).

³⁵⁵ Dies gilt auch, wenn der Beschwerdeführer in einer anderen Sprache (z.B. französisch bei einer Beschwerde gegen eine SRF-Sendung) an die UBI gelangt: UBIE, 2.2.2023, b. 932 E. 1 (AHV-Reform).

³⁵⁶ UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 4 (Arena – Ganser).

«auch die Kennzeichnung von Sendungen, welche das einschlägige Recht verletzt haben, im elektronischen Archiv auf der Website des Veranstalters, beispielsweise mit einem Link auf den Entscheid der UBI. Die UBI verlangt aber von den betroffenen Veranstaltern nicht, die Aufzeichnungen der beanstandeten Sendungen aus dem elektronischen Archiv zu löschen. Ebenfalls untersagt sie nicht die Handelbarkeit von entsprechenden Rundfunkinhalten.»³⁵⁷

- Hat die Veranstalterin innert Frist keine genügenden Vorkehren getroffen, kann die UBI dem **Departement** beantragen, Massnahmen zu verfügen.³⁵⁸ Diese können darin bestehen, die Konzession der Veranstalterin durch Auflagen zu ergänzen, einzuschränken, zu suspendieren oder sie gar zu widerrufen (Art. 89 Abs. 1 Bst. b RTVG).
- Nach den Worten der UBI finden ihre Entscheide seit längerer Zeit «in den Programmen und anderen Publikationen der SRG kaum Widerhall», obwohl «zum überwiegenden Teil Beiträge der SRG Gegenstand von Beschwerdeverfahren sind.»³⁵⁹ Die UBI wünschte deshalb eine Ergänzung der SRG-Konzession, wonach die SRG in geeigneter und publikumswirksamer Weise über Entscheide der UBI und deren Tätigkeit sowie diejenige der ihr vorgelagerten Ombudsstellen zu informieren hat. Der Bundesrat nahm die von der UBI gewünschte Ergänzung der Konzession jedoch nicht vor.³⁶⁰
- Darüber hinaus kann die UBI bei wiederholten schweren Verstössen gegen Art. 4 Abs. 1 und 3 oder Art. 5 RTVG dem Departement beantragen, das Programm zu verbieten (Art. 97 Abs. 4 und 89 Abs. 2 RTVG). Nicht vorgesehen ist ein Verbot hingegen selbst bei gravierendsten Verletzungen der Informationsgrundsätze (Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebot in Art. 4 Abs. 2 und 4 RTVG). Das **Sendeverbot** ist v.a. gegenüber bloss meldepflichtigen Veranstaltern relevant, welche seit 2007 keine Sendeerlaubnis (Konzession) mehr benötigen und denen folglich auch keine Konzession entzogen werden kann. In der Praxis ist das gesetzlich vorgesehene Sendeverbot bislang toter Buchstaben geblieben.³⁶¹
- Ebenfalls toter Buchstabe war die von 2007 bis 2016 vorgesehene Möglichkeit von Verwaltungssanktionen (bis zu einer Obergrenze von 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Jahresumsatzes). Der Bundesrat bezeichnete Verwaltungssanktionen 2013 als entbehrlich: Mit den Massnahmen zur Behebung des Mangels (Art. 89 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 RTVG) und dem Antrag auf ein Sendeverbot bzw. auf eine Auflage in der Konzession (Artikel 89 Absatz 2 RTVG) verfüge die UBI auch in Zukunft bei theoretisch denkbaren gravierenden Rechtsverletzungen über wirkungsvolle Druckmittel. «Auf weitere Instrumente kann auch im Sinne der verfassungsrechtlich verankerten Medienfreiheit verzichtet werden.»³⁶²

Gesamthaft gesehen ist das **Sanktionsinstrumentarium der UBI** (auch im Vergleich zu ausländischen Aufsichtsbehörden) **bescheiden**.

³⁵⁷ UBI-Jahresbericht 2011, S. 14.

³⁵⁸ PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, medialex 2011, S. 140: Nach zwei beim UVEK nicht durchgedrungenen Anträgen im Jahr 2000 hat die UBI nicht mehr interveniert.

³⁵⁹ UBI-Jahresbericht 2018, S. 6.

³⁶⁰ UBI-Jahresbericht 2018, S. 7.

³⁶¹ PIERRE RIEDER, Was bewirken Entscheide der UBI?, medialex 2011, S. 139f.

³⁶² Botschaft des Bundesrates vom 29.5.2013 zur Änderung des RTVG, BBl 2013 5034f.

Dies wird durch den Umstand illustriert, dass der EGMR in einem 2019 gefällten Entscheid verneint hat, dass die Rechtsfolgen eines von der SRG angefochtenen UBI-Entscheidens überhaupt eine substantielle Beschränkung der Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) der SRG darstellten.³⁶³

5. Rechtsschutz: Beschwerde an das Bundesgericht

Gegen Verfügungen schweizerischer Behörden können sich die Betroffenen mit Rechtsmitteln an höhere, von der Verwaltung unabhängige Gerichtsinstanzen zur Wehr setzen. Der Rechtsweg führt in der Regel ans Bundesverwaltungsgericht und danach ans Bundesgericht. Vom Prinzip des mehrstufigen Instanzenzugs gibt es im Verfahren der Programmaufsicht eine Ausnahme: Die Entscheide der UBI sind direkt beim Bundesgericht anzufechten – im Gegensatz zu anderen Verfügungen, welche zunächst durch das Bundesverwaltungsgericht überprüft werden.

Stellt die UBI zum Beispiel fest, eine Sendung habe das Gebot der Sachgerechtigkeit verletzt, so führt der Rechtsweg mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (direkt) ans Bundesgericht (Art. 86 Abs. 1 Bst. c des Bundesgerichtsgesetzes [BGG]; SR 173.110). In diesem Rahmen kann der betroffene Rundfunkveranstalter u.a. geltend machen, die Auslegung der bundesrechtlichen Normen durch die UBI missachte die Grundrechte (z.B. die Medienfreiheit).

Grund für diese spezielle Regelung ist der Umstand, dass die UBI im Instanzenzug neben (nicht unter) dem Bundesverwaltungsgericht steht. Das UBI-Verfahren dient laut Bundesrat nicht primär dem Rechtsschutz des Einzelnen, sondern stelle in erster Linie ein staatliches Aufsichtsinstrument dar.³⁶⁴

Die **Beschwerdebefugnis** (Legitimation) ans Bundesgericht richtet sich nicht nach dem RTVG, sondern ausschliesslich nach dem Bundesgerichtsgesetz (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die Beteiligung als Popularbeschwerdeführer am erstinstanzlichen Verfahren vor der UBI begründet noch keine Beschwerdebefugnis für den Gang nach Lausanne. Vor Bundesgericht gibt es (auch) im Radio- und Fernsehbereich **kein Popularbeschwerderecht**.

Gemäss Bundesgericht muss der Beschwerdeführer stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswert nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Es braucht also eine eigene enge Beziehung zum Gegenstand des beurteilten Radio- oder Fernsehbeitrags. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines, öffentliches Interesse genügt hingegen nicht.³⁶⁵

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass Entscheide der UBI beim Bundesgericht angefochten werden. Die meisten Beschwerden stammen von der SRG, doch wehren sich mitunter auch vor der UBI unterlegene Beschwerdeführer in Lausanne.

So beurteilte das Bundesgericht im Fall 2C_589/2018 am 5. April 2019 die Beschwerde des Erstunterzeichners von zwei Volksmotionen gegen einen UBI-Entscheid, der die ausgebliebene Berichterstattung von Radio SRF akzeptiert hatte.

Erfolgreich war am 22. November 2022 die Beschwerde der Verfasserin eines Kommentars auf SRF News (zum Instagram-Beitrag „Deutschland schafft kostenlose Corona-Tests ab“).³⁶⁶ Die UBI war auf ihre Beschwerde gegen die Löschung des Kommentars nicht eingetreten.

³⁶³ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 68995/13 „SRG u.a. c. Schweiz“ vom 5.12.2019 (SRF Puls: Botox).

³⁶⁴ Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4388.

³⁶⁵ BGE 134 II 120 E. 2.1 S. 122f. (Mehr Schweine).

³⁶⁶ BGE 149 I 2 (SRF News – Kommentarlöschung auf Instagram).

V. Gesetzliche Regeln zum Inhalt schweizerischer Radio- und Fernsehsendungen

1. Regelungsbereich des geltenden RTVG

a. Herkömmliche Radio- und Fernsehprogramme

Den **Programmvorschriften** und damit der Aufsicht durch die UBI unterstehen nicht nur die ausgestrahlten Inhalte der SRG oder anderer aus öffentlichen Geldern finanzierter Veranstalter. Sie sind durch **alle schweizerischen**, unter das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) fallenden Programme zu respektieren.³⁶⁷

Dies betrifft auch die zahlreichen lediglich meldepflichtigen Veranstalter: Im Februar 2024 waren beim BAKOM 246 Radio- und 194 Fernsehprogramme gemeldet.³⁶⁸ Anders als die 46 konzessionierten Veranstalter (SRG, 32 Radios, 13 Regional-TV) haben die bloss Meldepflichtigen keinen Service-public-Auftrag und somit keinen privilegierten Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen und auch keinen Anspruch auf öffentliche Finanzierung.

Auch die lediglich meldepflichtigen Veranstalter müssen bspw. den Anforderungen von Art. 4 RTVG genügen (mit Ausnahme des Vielfaltsgebots in Abs. 4, das nur für konzessionierte Veranstalter gilt). Gerade das in der Praxis zentrale Gebot sachgerechter Berichterstattung ist für sämtliche schweizerische Programme massgebend.

Zu beachten ist, dass sich der Geltungsbereich des RTVG grundsätzlich³⁶⁹ auf herkömmliche audiovisuelle Angebote beschränkt: Er erfasst bis anhin nur Fernseh- und Radioprogramme.

Art. 2 Bst. a RTVG definiert ein Programm als Folge von Sendungen, die der Veranstalter

- zeitlich angesetzt (programmiert) hat,
- kontinuierlich (also nicht nur sporadisch) anbietet,
- für die Allgemeinheit bestimmt hat und
- fernmeldetechnisch übertragen lässt.

Sendungen sind gemäss der gesetzlichen Definition formal und inhaltlich in sich geschlossene Teile eines Programms (Art. 2 Bst. b RTVG).

Von den gesetzlichen Vorschriften ausgeklammert ist der **Bagatellrundfunk**: Inhalte mit nur geringer publizistischer Relevanz fallen nicht unter das Gesetz (Art. 1 Abs. 2 RTVG).

Auf Verordnungsstufe wird präzisiert, was unter geringer publizistischer Relevanz zu verstehen ist. Dazu gehören gemäss Art. 1 Abs. 1 RTVV bspw. Angebote, die von weniger als 1 000 Geräten gleichzeitig in einer dem Stand der Technik entsprechenden Qualität empfangen werden können.

³⁶⁷ Für weitere Ausführungen zum Programmbegriff des RTVG vgl. etwa PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 4. Aufl., Bern 2021, Kap. 6 N 115ff. S. 537ff.

³⁶⁸ <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/elektronische-medien/informationen-ueber-radio-und-fernsehveranstalter.html>.

³⁶⁹ Zu beachten sind überdies die spezifischen Regeln für das übrige publizistische Angebot (üpa) der SRG; vgl. die Ausführungen auf der nächsten Seite (Bst. b).

Der Geltungsbereich des RTVG erfasst lediglich die seit Jahrzehnten bekannten, linearen Programme und regelt die heute stets wichtigeren **On Demand-Angebote** nicht, welche das Publikum individuell herunterladen bzw. abrufen und zu beliebigem Zeitpunkt konsumieren kann.

„Online-Inhalte auf Plattformen wie Youtube, Vimeo oder Facebook, aber auch audiovisuelle Inhalte auf den Websites von Medien- und Rundfunkunternehmen, die im Zeichen der Konvergenz gehäuft mit Textelementen kombiniert werden, sind oftmals Video-on-Demand-Angebote und fallen nicht unter das RTVG; die diesbezüglichen Grenzen ergeben sich ausschliesslich aus dem Zivil- und Strafrecht.“³⁷⁰

Das RTVG verzichtet bislang auf eine umfassende Regulierung audiovisueller Medieninhalte. Es folgt einem engeren Konzept als bspw. die EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL), welche zumindest einen Teil der nicht linearen Dienste regelt – falls sie den verschiedenen Kriterien der Richtlinie entsprechen.

b. Übriges publizistisches Angebot der SRG (üpA SRG)

Wie erwähnt fallen online angebotene Inhalte nur unter das RTVG, wenn es sich um herkömmliche Programme handelt (zeitgleiches Streaming). Eine Ausnahme macht das Gesetz für das übrige publizistische Angebot der SRG (üpA SRG). Nach wie vor nicht durch das RTVG erfasst sind hingegen die Online-Inhalte anderer Anbieter als der SRG.

Das üpA der SRG ist gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG zur Erfüllung des Programmauftrags der SRG notwendig und wird ebenfalls aus der Abgabe für Radio und Fernsehen finanziert. Dazu gehören gemäss Art. 18 der SRG-Konzession primär das Online-Angebot der SRG sowie beispielsweise der Teletext und HbbTV. Bei Online-Inhalten ohne Sendungsbezug beschränkt Art. 18 Abs. 2 Bst. c der SRG-Konzession Textbeiträge in den Sparten Nachrichten, Sport und Regionales oder Lokales auf höchstens 1000 Zeichen.

Beiträge im üpA der SRG müssen gemäss Art. 5a RTVG den für herkömmliche Programme massgebenden Grundsätzen nach Art. 4 (z.B. Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte, aber auch der Sachgerechtigkeit) und Art. 5 (Jugendschutz) genügen.³⁷¹ Die Aufsicht über die von der SRG-Redaktion gestalteten Beiträge liegt bei der UBI.

Bis 2016 lag die Zuständigkeit für Beschwerden gegen das üpA der SRG beim BAKOM, das im Aufsichtsbereich eine Auffangkompetenz hat.³⁷² Laut bundesrätlicher Botschaft war die Überprüfung publizistischer Inhalte durch die Bundesverwaltung (BAKOM) wegen der Programmautonomie der Veranstalter heikel.³⁷³ Sie wird nun durch die verwaltungsunabhängige UBI vorgenommen.

Von den Nutzenden gestaltete Inhalte (**user generated content**) wie z.B. Einträge in den Kommentarspalten von SRG-Blogs fallen nach der Konzeption des Gesetzgebers hingegen nicht unter die programmrechtlichen Mindestanforderungen. Nutzergenerierte Inhalte haben gemäss bundesrätlicher Botschaft kaum eine stärkere Wirkung als Publikationen in Printmedien. Zudem unterliegen solche Einträge in Blogs und Foren den hausinternen Regeln der SRG (Eigenkontrolle durch so genannte **Netiquette**).³⁷⁴

³⁷⁰ SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht 2015, N 7.29 S. 28.

³⁷¹ Botschaft zur Änderung des RTVG, BBl 2013 5015f.

³⁷² Bundesverwaltungsgericht A-6603/2010 vom 21.4.2011.

³⁷³ Botschaft zur Änderung des RTVG, BBl 2013 4991.

³⁷⁴ Botschaft zur Änderung des RTVG, BBl 2013 5017.

Mangels Zuständigkeit trat die UBI bis 2022 nicht auf Beschwerden ein, welche sich gegen die Ablehnung von Kommentaren im Online-Angebot der SRG richten.

Dies galt etwa für eine Beschwerde gegen die angebliche Ungleichbehandlung von Kommentarschreibern in den Foren von SRF News.³⁷⁵ Für die Handhabung der Netiquette durch die SRG sei nicht die UBI zuständig. Wer sich durch die Löschung eines Kommentars in seiner Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV) beschränkt fühle, könne dies beim BAKOM beanstanden, nicht aber bei der UBI.³⁷⁶

In einem Leitentscheid hielt das Bundesgericht jedoch im November 2022 fest, die Löschung von Kommentaren in den Online-Foren der SRG könne rechtlich angefochten werden. Ob ein unzulässiger Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit der Autorin oder des Autors vorliege, sei nach dem vorgängigen Schlichtungsversuch der Ombudsstelle SRG durch die UBI zu prüfen.³⁷⁷

Als grundrechtsgebundene Veranstalterin müsse die SRG die Meinungsäusserungsfreiheit respektieren. Ob Streichungen im Sinne der "Netiquette" unzulässig sind, ist laut Bundesgericht im Einzelfall zu würdigen. Grundsätzlich zulässig seien bspw. die in der "Netiquette" vorgesehenen Löschungen wegen persönlicher Angriffe jeglicher Art, Beleidigungen oder gezielten Provokationen, Diskriminierungen (bspw. aufgrund von Religion, Nationalität, Hautfarbe, sexueller Orientierung, politischer Gesinnung, Alter oder Geschlecht), gewaltverherrlichenden oder pornografischen Inhalten und kommerzieller oder politischer Werbung. Die Grenze einer zulässigen Löschung liege dort, wo gar keine relevante Beeinträchtigung im Sinne der Vorgaben der "Netiquette" vorliege.³⁷⁸

Die UBI kommunizierte im Januar 2023³⁷⁹, bei der Löschung von Kommentaren in Online-Foren und Social-Media-Kanälen stehe künftig der Rechtsweg über die SRG-Ombudsstellen³⁸⁰ und anschliessend die UBI offen. Seither hat die UBI verschiedene Beschwerden beurteilt.³⁸¹

c. Unter das RTVG fallende Angebote unterstehen der Programmaufsicht

Unter das RTVG fallende Angebote haben eine Reihe inhaltlicher Vorschriften zu respektieren, deren Einhaltung im Beschwerdefall durch die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) kontrolliert wird. Dies gilt zu weiten Teilen auch für das üpA der SRG.

Im Zentrum der programmrechtlichen Vorgaben stehen die Informationsbestimmungen, vorab das Sachgerechtigkeitsgebot (=> *sogleich Ziff. 2*) und das Vielfaltsgebot (=> *Ziff. 3*).

Relevant sind auch die Pflichten von Art. 4 Abs. 1 RTVG (Achtung der Grundrechte, Verbot der Diskriminierung, Schutz öffentlicher Sittlichkeit u.a. => *Ziff. 4*).

Ebenfalls untersagt sind Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit (=> *Ziff. 5*) und Verstösse gegen den Jugendschutz (=> *Ziff. 6*).

³⁷⁵ UBIE, 21.4.2017, b. 750, E. 1; UBIE, 30.6.2021, b. 889 (SRF News, Kommentarspalten).

³⁷⁶ UBIE, 22.10.2021, b. 901, E. 2.2 (Instagram-Kommentarspalte).

³⁷⁷ BGE 149 I 2 (SRF News – Kommentarlöschung auf Instagram). Kritisch MARTIN DUMERMUTH, Löschung von Kommentaren auf Instagram durch die SRG – Besprechung von BGE 149 I 2, AJP 2023, S. 1042 ff.

³⁷⁸ BGE 149 I 2 E. 4.2 (SRF News – Kommentarlöschung auf Instagram).

³⁷⁹ Mitteilung der UBI vom 13. Januar 2023: www.ubi.admin.ch/de/aktuell/news/neue-ubi-zustaendigkeit.

³⁸⁰ Die Ombudsstelle SRG Deutschschweiz äusserte sich mit Schlussbericht Nr. 9087 vom 18. Januar 2023 zum gelöschten Instagram-Kommentar, der Anlass zum Bundesgerichtsurteil vom 29.11.2022 gegeben hatte: Die Redaktion von SRF News räume ein, dass der Beitrag nicht hätte gelöscht werden sollen.

³⁸¹ So etwa UBIE 29.6.2023, b. 945/b. 949 (Nichtaufschaltung von Kommentaren und Sperre des Kommentarkontos); UBIE, 2.11.2023, b. 960 (SRF.ch, Artikel "Wahlen in der Türkei").

2. Das Sachgerechtigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 2 RTVG)

a. Grundsätze

Wie vorne ausgeführt, unterliegen Radio- und Fernsehprogramme strengeren rechtlichen Anforderungen als andere Medien (z.B. Print oder Online). Dies gilt namentlich für das Gebot sachgerechter Darstellung (Art. 4 Abs. 2 RTVG). Es ist **in jeder einzelnen Sendung zu beachten**. In der Praxis richten sich die meisten Beschwerden wegen angeblich unsachgerechter Berichterstattung gegen TV-Sendungen der SRG. Das Gebot gilt aber auch für Sendungen in anderen schweizerischen Radio- und Fernsehprogrammen. Selbst **nicht konzessionierte Programme** haben das Sachgerechtigkeitsgebot zu respektieren.

Nach Art. 4 Abs. 2 RTVG müssen Radio- und Fernsehveranstalter in redaktionellen Sendungen mit Informationsgehalt die Tatsachen und Ereignisse sachgerecht wiedergeben, so dass sich das Publikum eine eigene Meinung bilden kann. Zudem haben Ansichten und Kommentare als solche erkennbar zu sein. Die UBI und das Bundesgericht verlangen in ständiger Rechtsprechung, dass sich das Publikum durch die vermittelten Tatsachen und Meinungen ein möglichst zuverlässiges Bild machen kann.³⁸²

Diese Ausführungen machen deutlich, dass das Sachgerechtigkeitsgebot in erster Linie dem **Schutz der unverfälschten Willens- und Meinungsbildung der Öffentlichkeit** dient und nicht der Durchsetzung individueller Privatanliegen.

Sachgerechtigkeit ist nicht mit **Ausgewogenheit** gleichzusetzen: Das Sachgerechtigkeitsgebot verlangt für die einzelne Sendung keine qualitativ und quantitativ gleichwertige Darstellung aller Standpunkte.³⁸³ Massgebend ist vielmehr, dass das Publikum erkennen kann, ob und inwiefern eine Aussage umstritten ist.³⁸⁴

«Ein Thema kann auch einseitig oder aus einem bestimmten Blickwinkel beleuchtet werden, ohne Art. 4 Abs. 2 RTVG zu verletzen, wenn dies in transparenter Weise geschieht und die wesentlichen Fakten korrekt vermittelt werden.»³⁸⁵

«Dem Zuschauer darf jedoch nicht durch angeblich objektive, tatsächlich aber unvollständige Fakten die Meinung bzw. Ansicht des Journalisten als (absolute) Wahrheit und dem Publikum – aufgrund der fehlerhaften oder unvollständigen Informationen – als von ihm selber gebildete Überzeugung suggeriert werden»³⁸⁶.

Ein publizierter Beitrag darf insgesamt **nicht manipulativ** wirken.

Gemeint ist damit nicht eine absichtliche Täuschung des Publikums durch den Veranstalter: «Als Manipulation gilt eine in Verletzung der im Einzelfall gebotenen journalistischen Sorgfaltspflichten erfolgte, unsachgemässe Information des Publikums.»³⁸⁷

³⁸² Vgl. etwa UBIE, 29.3.2021, b. 889 E. 5.1 (Corona-Skeptiker); BGer 2C_483/2020 vom 28.10.2020, E. 4.2 (Kassensturz: Kniefall vor Versicherungslobby).

³⁸³ UBIE, 2.9.2021, b. 886 E. 6.2 (Kassensturz: Esoterik-Arzt).

³⁸⁴ Vgl. etwa BGer 2C_483/2020 vom 28.10.2020, E. 4.2 (Kassensturz: Kniefall vor Versicherungslobby).

³⁸⁵ UBIE, 12.9.2013, b. 670 E. 4.2 (Nahostkonflikt).

³⁸⁶ BGer 2C_406/2017 vom 27.11.2017, E. 2.2 (Therme Vals).

³⁸⁷ BGE 131 II 253 E. 2.2 S. 257 (Rentenmissbrauch).

Zusammengefasst schützt das Sachgerechtigkeitsgebot das Publikum vor manipulativ wirkenden redaktionellen Sendungen, die der Veranstalter durch unsorgfältige oder unlautere Berichterstattung zu verantworten hat. Für eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots müssen also kumulativ zwei Elemente vorliegen:

- 1) **Mangelhafte Wirkung** der Sendung auf das Publikum: Die UBI verlangt seit Jahrzehnten, dass „sich der Hörer oder Zuschauer durch die in einer Sendung vermittelten Fakten und Meinungen ein möglichst zuverlässiges Bild über einen Sachverhalt machen kann und damit in die Lage versetzt wird, sich eine eigene Meinung zu bilden.“³⁸⁸
- 2) Eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots liegt nur vor, wenn die mangelhafte Wirkung dem Programmveranstalter angelastet werden kann, d.h. es müssen journalistische **Sorgfaltspflichten** missachtet worden sein. Damit ist laut Bundesgericht nicht ein subjektiv vorwerfbares (schuldhaftes) Verhalten gemeint, sondern ein objektiver Verstoss gegen die Pflicht zu Sorgfalt und Lauterkeit.³⁸⁹

b. Bezugspunkt: Alle ausgestrahlten Sendungen mit Informationsgehalt

Eine Einschränkung ist im Auge zu behalten: Das Sachgerechtigkeitsgebot bezieht sich gemäss Art. 4 Abs. 2 RTVG nur auf „redaktionelle Sendungen **mit Informationsgehalt**“. Ausgeschlossen sind damit bspw. rein unterhaltende Inhalte.³⁹⁰

Keine Sendung mit Informationsgehalt war bspw. eine frei erfundene Geschichte der Krimiserie «Der Bestatter» von Fernsehen SRF. Die UBI hielt fest: „Auch bei der Fiktion orientieren sich Handlungsabläufe häufig am realen Leben. Das Publikum nimmt aus diesem Grund gezeigte Handlungen aus entsprechenden Sendeformaten mitunter irrtümlicherweise als real an (...). Von einem fiktiven Kriminalfilm, bei welchem die Spannung und Unterhaltung im Vordergrund steht, darf nicht eine präzise und sachgerechte Vermittlung der Wirklichkeit wie bei Informationssendungen erwartet werden.“³⁹¹ Ob die Darstellung von Rottweilern als aggressive Kampfhunde sachgerecht war, prüfte die UBI daher nicht. (Die UBI beurteilte lediglich - aber immerhin - die Einhaltung anderer Programmvorschriften: Sie prüfte, ob die Sendung die Tierwürde verletzte, Gewalt verherrlichte bzw. verharmloste oder gegen den Schutz Minderjähriger versties.³⁹²)

Das Sachgerechtigkeitsgebot erfasst aber nicht nur herkömmliche Nachrichten- und Informationsgefässe, sondern z.B. auch gewisse Blöcke von Unterhaltungssendungen (wie die Gespräche mit Gästen oder Informationen über bestimmte Themen³⁹³). Den Ausschlag gibt die Erwartungshaltung, welche die Sendung beim Publikum weckt.

Fraglich war für die UBI der Informationsgehalt der fiktiven Historienserie «Frieden», die das Schicksal einer Industriellenfamilie nach dem 2. Weltkrieg beleuchtet: «SRF hat zwar den Anspruch geäussert, mit der Serie 'Frieden' zur geschichtlichen Aufarbeitung einer noch wenig bekannten Periode beizutragen und damit auch relevante Informationen zu dieser Zeit zu vermitteln. Da die Handlung aber erfunden ist und die darin vorkommenden Personen gar nicht existiert haben, kann das Sachgerechtigkeitsgebot, wenn überhaupt, nur sehr eingeschränkt angewendet werden. Von einem fiktiven historischen Film, in welchem der Spannung und Unterhaltung ein

³⁸⁸ Diese Anforderung der UBI-Rechtsprechung findet sich seit 2007 auch im Text von Art. 4 Abs. 2 RTVG.

³⁸⁹ BGE 116 Ib 37 E. 6 S. 46 (Grell-Pastell).

³⁹⁰ Botschaft des Bundesrates zum total revidierten RTVG, BBl 2003 1669.

³⁹¹ UBIE, 22.6.2018, b. 781 E. 3.6 (Der Bestatter: Der begrabene Hund).

³⁹² UBIE, 22.6.2018, b. 781 E. 4-6 (Der Bestatter: Der begrabene Hund).

³⁹³ UBIE, 19.3.2004, b. 468, E. 5.5 (Lüthi und Blanc: Knochenmarktransplantationen) und UBIE, 19.10.2007, b. 588 (Leben Live: Überprüfung der Hundeerziehung).

grosser Stellenwert zukommt, darf nicht – anders als bei einer Informationssendung – eine präzise Vermittlung von Tatsachen erwartet werden.»³⁹⁴

Uneingeschränkt anwendbar war das Sachgerechtigkeitsgebot hingegen auf eine sogenannte «Dokufiction» über die Schweizer Geschichte. Die zahlreich vermittelten Fakten und Meinungen zu den gezeigten Epochen hatten einen beträchtlichen Informationsgehalt.³⁹⁵

Einen Informationsgehalt können auch **satirische oder humoristische Sendungen** aufweisen. Die Anforderungen an die Sachgerechtigkeit sind dort allerdings reduziert.

So wendete die UBI das Sachgerechtigkeitsgebot auf eine satirische Radiosendung über ein Wahlkampfvideo der SVP an. Da das Publikum in erkennbarer Weise «nicht ernsthaft informiert» werde, gelte das Sachgerechtigkeitsgebot jedoch nur beschränkt.³⁹⁶

c. Mangelhafte Wirkung der Sendung auf das Publikum

Bei redaktionellen Sendungen mit Informationsgehalt ist wie erwähnt zu prüfen, ob sich das Publikum ein möglichst zuverlässiges Bild machen konnte. Für die Beurteilung der Wirkung auf das Publikum ist nicht massgebend, welche Bedeutung die Redaktion einer bestimmten Information zumessen wollte. Es geht vielmehr darum, wie diese Information durch das Publikum verstanden worden ist.³⁹⁷

Masstab für die Rechtsprechung ist das **Durchschnittspublikum**. Dessen Wahrnehmung und Vorwissen variiert von Sendung zu Sendung.

So stellt die Rechtsprechung bei Konsumentensendungen auf den „kritischen Durchschnittskonsumenten“³⁹⁸ ab. Bei Sendungen für politisch³⁹⁹, wirtschaftlich⁴⁰⁰ oder religiös⁴⁰¹ Interessierte geht sie von einem gewissen **Vorwissen** des Durchschnittspublikums aus. Höher sind die Erfordernisse an die Sorgfalt hingegen bei Berichten über Themen, zu denen das Publikum im fraglichen Sendegebiet keine vertieften Vorkenntnisse hat (wie etwa die schwedische Gesundheitspolitik zu Covid-19⁴⁰²).

Im Lichte des Sachgerechtigkeitsgebots braucht beispielsweise die Wortwahl in einer Nachrichtensendung keinen wissenschaftlichen Ansprüchen zu genügen.⁴⁰³ Die mediengerechte Formulierung darf allerdings nicht dazu führen, dass dem Publikum wesentliche Fakten für die Meinungsbildung vorenthalten werden.

Ob der Veranstalter das Ereignis sachgerecht dargestellt hat, bemisst sich nicht aufgrund der isolierten Würdigung jeder einzelnen Information. Das Gebot der Sachgerechtigkeit verlangt

³⁹⁴ UBIE, 29.3.2021, b. 871 E. 8.1 (Historienserie «Frieden»).

³⁹⁵ UBIE, 20.6.2014, b. 684 E. 9.4 («Die Schweizer»).

³⁹⁶ UBIE, 8.4.2016, b. 728, E. 5.6 (Zytlupe – SVP-Wahlkampfvideo).

³⁹⁷ UBIE, 2.12.2005, b. 520 E. 6.3 (Nutzlose Schulmedizin).

³⁹⁸ BGer 2A.74/2007 vom 5.7.2007, E. 4.2.1 (Kassensturz: Nutzlose Adressregister).

³⁹⁹ UBIE, 22.8.2008, b. 574 E. 5.4 (Wahlbarometer).

⁴⁰⁰ BGer 2C_880/2010 vom 18.11.2011, E. 3.1 (CASH TV).

⁴⁰¹ UBIE, 20.2.2009, b. 596 E. 3.3 (Blickpunkt Religion: Evolutionstheorie).

⁴⁰² UBIE, 3.2.2022, b. 900 (RTS: «Face au corona-virus, la stratégie suédoise montre ses limites»). Vgl. auch UBIE, 29.1.2021, b. 862/b. 866/b. 867 E. 7.8: „Dans le cas d'espèce, le public moyen romand ne disposait pas de connaissances préalables approfondies sur le thème des médecins cubains en mission à l'étranger et sur Cuba.“

⁴⁰³ UBIE, 19.2.2010, b. 609 E. 9 (Schweinegrippe).

auch nicht, dass alle Standpunkte qualitativ und quantitativ genau gleichwertig dargestellt werden. Massgebend ist der **Gesamteindruck**, den eine Sendung beim Publikum hinterlässt.⁴⁰⁴

- Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks ist auch der **nicht-verbale Gestaltung** eines Beitrags Rechnung zu tragen.⁴⁰⁵
- Manipulative Wirkung auf das Publikum kann auch das **Nichterwähnen wesentlicher Aspekte** des im Beitrag behandelten Themas haben.⁴⁰⁶

Beispiel: Im Zusammenhang mit einem Radiobericht über eine Heimeinweisung bemängelte die UBI: „Die in der Sendung zitierte Sequenz erweckte bei den Zuhörern den Eindruck, dass zwei Kinder von einem Pflegeplatz entfernt würden, der in einem psychiatrischen Gutachten positiv beurteilt worden war. Aufgrund dieser unvollständigen Information musste der Entscheid der verantwortlichen Behörde den Zuhörern als unverständlich und willkürlich erscheinen; entsprechend wurde die Behörde in ein schlechtes Licht gerückt. Wie erwähnt, widerspricht dieser durch die selektive Zitierweise erzeugte Eindruck diametral den Tatsachen, wie sie in den Akten zum Ausdruck kommen.“⁴⁰⁷

Grundsätzlich brauchen nicht alle mit einem Thema zusammenhängenden Aspekte erwähnt zu werden, zumal die Länge eines Beitrags gewisse Grenzen setzt.⁴⁰⁸ Ein Rechtsverstoss liegt nur vor, wenn die verschwiegene Information für die Meinungsbildung zwingend ist.⁴⁰⁹ Und selbst bei zentralen Elementen kann das Vorwissen des Publikums dazu führen, dass die UBI das Weglassen dieser Information lediglich als Nebenpunkt einstuft, welcher nicht dazu geeignet ist, den Gesamteindruck wesentlich zu beeinflussen.⁴¹⁰

In **Nachrichtensendungen** sind gemäss UBI die objektiv zentralen Fakten des behandelten Themas zu erwähnen.

Dazu gehört beispielsweise bei einem in der „Tagesschau“ prioritär behandelten Thema wie den Stadtzürcher Wahlen auch die Sitzverteilung im Parlament.⁴¹¹

Bei **Diskussionssendungen** ist es zulässig, dass bestimmte mit dem Thema verbundene Gesichtspunkte nicht angesprochen werden.

So dürfen die Programmverantwortlichen bei einer Debatte über das garantierte Grundeinkommen die frauenspezifischen Aspekte ausblenden.⁴¹²

- Betrifft ein Mangel bloss einen **Nebenpunkt** und beeinflusst er den Gesamteindruck des Beitrags zum Sendungsthema nicht wesentlich, so liegt keine unzulässige Wirkung auf das Publikum vor. Nach der etablierten Rechtsprechung der UBI und des Bundesgerichts vermögen bloss sekundäre Unkorrektheiten die freie Meinungsbildung nicht nennenswert zu beeinträchtigen. Untergeordnete Mängel sind in Kauf zu nehmen. Dies gilt jedoch nicht für die falsche oder fehlende Darstellung von Fakten, welche für

⁴⁰⁴ So etwa BGer 2C_778/2019 vom 28.8.2020, E. 3.3 («Rundschau: Fall Maudet – Die Spur des Goldes»).

⁴⁰⁵ UBIE, 2.9.2021, b. 886 E. 6.1 (Kassensturz: Esoterik-Arzt).

⁴⁰⁶ BGE 121 II 29 E. 3c/bb S. 36 (Mansour – Tod auf dem Schulhof); UBIE, 2.2.2023, b. 923 E. 6.3 (SRF News: „Erste SRG-Umfrage AHV-Reform: Mehrheit sagt Ja zu Frauenrentenalter 65“); UBIE, 25.5.2023, b. 948 E. 3 (Twitter Files).

⁴⁰⁷ UBIE, 10.6.1994, E. 6, VPB 1995, Nr. 67 (Heimeinweisung durch Vormundschaftsbehörde).

⁴⁰⁸ BGer 2C_483/2020 vom 28.10.2020, E. 6.4 (Kassensturz: Kniefall vor Versicherungslobby).

⁴⁰⁹ BGer 2C_483/2020 vom 28.10.2020, E. 6.2.3 (Kassensturz: Kniefall vor Versicherungslobby).

⁴¹⁰ UBIE, 22.6.2018, b. 788 E. 6.6 (Swissinfo: „No-Billag-Argumente im Faktencheck“).

⁴¹¹ UBIE, 26.6.1998, VPB 1998, Nr. 87 (Wahlen Stadt Zürich).

⁴¹² BGE 139 II 519 E. 4.2 (Arena: Für ein bedingungsloses Grundeinkommen); kritisch dazu AXEL TSCHENTSCHER, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2013 und 2014, ZBJV 2014, S. 813.

die Meinungsbildung wesentlich sind. Die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenpunkten ist in der Praxis nicht immer einfach.

Dazu je 3 Beispiele:

Als **Nebenpunkt** bezeichnete die UBI einen Fehler bei der Beschreibung der Waffen, welche die Attentäter von Paris verwendet hatten (halbautomatisch statt vollautomatisch). Dieser Fehler beim Zusatztext zum Online-Beitrag «125'000 Unterschriften gegen das verschärfte Waffengesetz» war nach einstimmiger Auffassung der UBI nicht geeignet, die Meinungsbildung der Leserschaft zum gesamten Artikel zu verfälschen.⁴¹³

Ebenfalls als Nebenpunkt betrachtete eine Mehrheit der UBI (7 zu 2 Stimmen) Aussagen und Einblendungen zum Inhalt der Trinkwasserinitiative, die in einem Punkt nicht korrekt waren (angebliches Verbot von Import-Futter). Eigentliches Thema des Beitrags im Konsumentenmagazin «Kassensturz» waren die unterschiedlichen Haltungen innerhalb der Biobauernschaft zur Initiative. Dazu konnte sich das Publikum aufgrund der transparent vermittelten Informationen eine eigene Meinung bilden.⁴¹⁴

In der SRF-Nachrichtensendung «Tagesschau» vom 1. Mai 2018 wurde der Filmbericht über einen Stimmungswandel zum Rahmenabkommen Schweiz – Europäische Union unzureichend anmoderiert. Die Moderatorin machte eine unzutreffende Aussage zu einer Meinungsumfrage über die bilateralen Verträge. Zudem war die mangelhafte Anmoderation nicht auf den folgenden Filmbericht abgestimmt. Der Filmbericht fasste die Fakten korrekt und transparent zusammen. Dies relativierte die fehlerhafte Aussage in der Anmoderation. Mit 6 zu 3 Stimmen kam die UBI daher zum Schluss, die Anmoderation stelle insgesamt einen Mangel in einem Nebenpunkt dar.⁴¹⁵

Kein Nebenpunkt war hingegen die Bezeichnung von Günther Oettinger als «EU-Kommissar» in einer 2020 ausgestrahlten Radio-Nachrichtensendung über Oettingers Äusserungen in einem Zeitungsinterview zu einem möglichen Rahmenabkommen zwischen der EU und der Schweiz. Oettinger wirkte nur bis 2019 als EU-Kommissar. Die Zuhörenden mussten laut UBI zwangsläufig annehmen, es handle sich um die Stellungnahme eines gegenwärtigen EU-Repräsentanten und nicht um die persönliche Einschätzung eines ehemaligen Kommissars. Die Meinungsbildung zu einem für die schweizerische Politlandschaft bedeutsamen Thema wurde nach Ansicht der UBI-Mehrheit (7 zu 2 Stimmen) verunmöglicht (in Verletzung journalistischer Sorgfaltspflichten wie dem Überprüfen von Fakten).⁴¹⁶

Ebenfalls keine Nebenpunkte waren die Mängel eines Fernsehbeitrags über eine Firma. Gestützt auf offenstehende Rechnungen, ein verschlossenes Betriebsgebäude, Aussagen von Nachbarn, fehlende Kontaktmöglichkeiten sowie eine nicht aktualisierte Website spekulierte der Beitrag von Tele Bärn über einen bevorstehenden Konkurs. Rechtlich relevante Aspekte (wie Auszüge aus dem Betreibungsregister oder Belege für ein laufendes konkursrechtliches Verfahren) fehlten hingegen. Laut UBI beeinflussten diese Mängel den Gesamteindruck des Beitrags nachhaltig.⁴¹⁷

Auch ein 2021 publizierter Instagram-Beitrag über das Gendern war in einem wesentlichen Punkt nicht sachgerecht: Gemäss Beitrag würden Social-Media-Redaktionen von SRF künftig statt des Gendersternchens den Doppelpunkt benutzen, dessen pragmatischen Einsatz die Gesellschaft für die deutsche Sprache (GfDS) anerkenne. In Tat und Wahrheit hatte die GfDS (ein primär staatlich finanzierter Verein) den Doppelpunkt negativ bewertet und ihn ausdrücklich nicht empfohlen, denn er schaffe nicht wenige grammatikalische Probleme. Dieser journalistische Fehler stellte laut UBI in einem kurzen Beitrag zu einem kontroversen Thema keinen Nebenpunkt dar.⁴¹⁸

⁴¹³ UBIE, 13.9.2019, b. 814 E. 5 (SRF News: Online-Publikation «EU-Waffenrichtlinie – 125'000 Unterschriften gegen das verschärfte Waffengesetz»).

⁴¹⁴ UBIE, 2.9.2021, b. 891 (Kassensturz: Beitrag «Aufstand der Biobauern gegen den Vorstand von Bio Suisse»).

⁴¹⁵ UBIE, 2.11.2018, b. 791 (Tagesschau: Annäherung Schweiz – EU); siehe auch UBIE, 3.11.2022, b. 928 E. 5.8-5.9 (Nachfrage nach Schusswaffen – irreführender Schlusssatz der Anmoderation).

⁴¹⁶ UBIE, 10.5.2021, b. 877 E. 6.4 (Heute Morgen: Nachrichtensendung zu Oettinger-Interview).

⁴¹⁷ UBIE, 22.2.2013, b. 662 E. 5.9 (Tele Bärn: Konkurs).

⁴¹⁸ UBIE, 9.12.2021, b. 898 (SRF News: «Er ist barrierefrei: Wir gendern neu mit Doppelpunkt»).

- Auch das **Zusammenwirken** von je einzeln betrachtet untergeordneten Mängeln kann in ihrer Gesamtheit eine Programmrechtsverletzung bewirken. Dies gilt selbst für isoliert gesehene wahre oder wahrscheinliche Einzelinformationen, falls ihre Anordnung gewisse Zusammenhänge vortäuscht, zerstört oder wesentliche Aspekte unterschlägt.

Zum *Beispiel* bemängelte das Bundesgericht bei einem Fernsehbericht über den Tod eines Schülers: „Dem Zuschauer wurde im ganzen Beitrag kein Element in die Hand gegeben, das ihm erlaubt hätte, sich ein eigenes Bild über die Vorwürfe zu machen und die suggerierten Vorwürfe des Journalisten in einen Gesamtzusammenhang zu stellen.“⁴¹⁹

d. Missachtung der journalistischen Sorgfaltspflicht

aa. Sorgfaltsmassstab

Eine Verletzung des Programmrechts liegt nur vor, wenn die mangelhafte Wirkung einer Sendung dem Programmveranstalter anzulasten ist. Die UBI prüft daher ebenfalls, ob die Redaktion des Veranstalters bei der Vorbereitung und Darstellung des Ereignisses die gebotene Sorgfalt beachtet hat.

Verstösse gegen journalistische Sorgfaltspflichten führen für sich genommen noch nicht zu einer Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots. Sie sind programmrechtlich nur relevant, wenn sich das Publikum wegen dieser Verstösse keine eigene Meinung bilden konnte.⁴²⁰ Kann sich das Publikum ein zuverlässiges Bild machen, so fallen redaktionelle Unvollkommenheiten⁴²¹ und selbst grobe journalistische Mängel programmrechtlich nicht ins Gewicht.

So bedeutet auch ein klarer Verstoss gegen die Pflicht zur Unvoreingenommenheit keine Verletzung des Programmrechts, wenn das Publikum trotz einseitiger Polemik in der Lage war, sich eine eigene Meinung zum fraglichen Thema zu bilden.⁴²²

Die Anforderungen an die journalistische Sorgfaltspflicht sind laut Bundesgericht nicht allgemein, sondern im Einzelfall mit Blick auf die Umstände zu ermitteln.⁴²³ Zu den massgebenden Umständen gehören insbesondere der Charakter des Beitrags, die Eigenheiten des Sendegerätes sowie das jeweilige Vorwissen des Publikums.⁴²⁴

Nach der Rechtsprechung ist der **Sorgfaltsmassstab** beispielsweise **weniger strikt**

- bei blossen Sendungsankündigungen⁴²⁵, die primär beim interessierten Publikum Aufmerksamkeit wecken sollen;
- bei zeitgebundenen, tagesaktuellen⁴²⁶ Sendungen (v.a. bei Live-Sendungen);

⁴¹⁹ BGE 121 II 29 E. 3c/aa S. 36 (Mansour – Tod auf dem Schulhof).

⁴²⁰ UBIE, 3.11.2006, b. 537 (SWISS TXT: Sprachliche Fehler).

⁴²¹ UBIE, 2.9.2021, b. 886 E. 6.1 (Kassensturz: Esoterik-Arzt).

⁴²² UBIE, 20.2.2009, b. 594 E. 3.5 (Radio DRS 3 Uf u dervo – Bemerkungen über die SVP).

⁴²³ BGE 121 II 359 E. 3 S. 364 (Gasser).

⁴²⁴ BGer 2C_778/2019 vom 28.8.2020 E. 3.1 („Rundschau: Fall Maudet – Die Spur des Goldes“).

⁴²⁵ UBIE, 25.5.2023, b. 936/937/938 E. 7.2 (Kampf um Windräder).

⁴²⁶ Es spielt eine Rolle, ob ein einzelner Beitrag in einer Nachrichtensendung von tagesaktueller Bedeutung ist oder genügend Zeit für vertiefte Recherche besteht: UBIE, 19.6.2009, b. 599 E. 4.3 (10 vor 10: Arbeitskräfte aus der EU).

- bei Diskussionssendungen, da genügend Raum für eine spontane Entwicklung der Diskussion bestehen soll⁴²⁷;
- bei der blossen Berichterstattung aus dem Parlament, die meist knapp ist und wenig Raum für besonders nuancierte Darstellung lässt⁴²⁸;
- bei primär unterhaltenden Sendungselementen (und erst recht bei erkennbaren „Blödsendungen“⁴²⁹, falls solchen Sendungen überhaupt ein Informationsgehalt zugebilligt werden kann);
- bei **satirischen** und **humoristischen** Beiträgen, bei denen das Publikum in erkennbarer Weise nicht ernsthaft informiert werden soll.⁴³⁰ Zentral ist, dass der satirische oder humoristische Charakter für das Publikum als solcher erkennbar ist.⁴³¹ Bei erkennbarer Satire akzeptiert die UBI auch stark überspitzte, aggressive und polemische Darstellungen, denn «Übertreibungen oder Verfremdungen gehören ebenso zur Satire wie provokative und aggressive Ausdrucksweisen»⁴³². Auch von satirischen Beiträgen verlangt die UBI aber einen zutreffenden Kern.⁴³³

Je heikler ein Thema ist, desto höhere Anforderungen stellt die Rechtsprechung an seine publizistische Aufarbeitung.⁴³⁴ Eine **besonders sorgfältige Arbeitsweise** verlangt die Gerichtspraxis beispielsweise

- bei Sendungen **mit schwerwiegenden Vorwürfen** gegen bestimmte Personen, Unternehmen oder Behörden, die „ein erhebliches materielles und immaterielles Schadensrisiko für direkt Betroffene oder Dritte beinhalten“⁴³⁵. Dort müssen Betroffene mit der gegen sie «erhobenen Kritik bzw. dem ‘belastenden Material’ konfrontiert und im (geschnittenen) Beitrag mit ihrem besten Argument gezeigt werden»⁴³⁶. Beim Verzicht auf eine Stellungnahme ist die Redaktion verpflichtet, entlastende Aspekte transparent in den Beitrag einzubauen⁴³⁷ und das Verhalten des Kritisierten in einen gewissen Gesamtkontext zu stellen⁴³⁸;
- bei gravierenden Vorwürfen gegen Personen mit einer bestimmten **Religionszugehörigkeit**⁴³⁹;

⁴²⁷ UBIE, 19.6.2019, b. 807 E. 5 (Fernsehen SRF „Club: Mein Arzt, mein Sterbehelfer?“) mit Hinweis auf BGE 139 II 519 E. 4.2 S. 524 („Arena“); vgl. auch UBIE, 29.3.2021, b. 875 E. 5.2 (Fernsehen SRF Club: „Corona-Skeptiker – woher kommt der Widerstand?“).

⁴²⁸ BGer 2A.197/2001 vom 5.7.2001, medialex 2001, S. 239 („Il Regionale“).

⁴²⁹ BGer 2A.470/1998 vom 19.2.1999, medialex 1999, S. 120 („Ventil“).

⁴³⁰ UBIE, 2.2.2018, b. 771, E. 5.1 (Zytlupe – Stinkwasser); UBIE, 10.5.2021, b. 878, E. 3.6 (Deville: Konzernverantwortungsinitiative).

⁴³¹ BGE 132 II 290 E. 2.1 S. 293; UBIE, 23.6.1999, b. 385, medialex 1999, S. 246f. („MOOR“: Vergleich Pfadibewegung - Hitler).

⁴³² UBIE, 8.4.2016, b. 728, E. 6.5 (Zytlupe – SVP-Wahlkampfvideo).

⁴³³ UBIE, 2.2.2018, b. 771, E. 5.1 (Zytlupe – Stinkwasser).

⁴³⁴ BGer 2C_112/2021 vom 2.12.2021, E. 3.1 (Quadroni – Bündner Baukartell).

⁴³⁵ UBIE, 20.2.2009, b. 589 E. 2.5 (Gefälschte Handystudie); UBIE, 27.8.2010, b. 617 E. 4.3 (Tagesschau: Fall Hohenweger); UBIE, 30.3.2023, b. 941 E. 5.2 (Radio Cité); BGer 2A.41/2005 vom 22.8.2005, E. 3.1. (Kunstfehler).

⁴³⁶ BGer 2C_483/2020 vom 28.10.2020, E. 4.4 (Kassensturz: Kniefall vor Versicherungslobby).

⁴³⁷ Vgl. etwa UBIE, 7.6.2019, b. 803 E. 4.2 (Fernsehen SRF Rundschau „Fall Maudet: Die Spur des Goldes“).

⁴³⁸ So BGer 2C_778/2019 vom 28.8.2020, E. 6.5 (Fernsehen SRF Rundschau „Fall Maudet: Die Spur des Goldes“).

⁴³⁹ UBIE, 3.11.2022, b. 923, E. 5.6 (Online-Artikel „Wegen Koranverbrennungen – Krawalle und Schüsse in Schweden“).

- bei **anwaltschaftlichem Journalismus**, bei welchem sich die Medienschaffenden zu Anwälten einer bestimmten These machen. Das ist zwar grundsätzlich zulässig, doch sind die damit verbundenen erhöhten journalistischen Sorgfaltspflichten zu beachten.⁴⁴⁰ Zentral ist, dass das Publikum den anwaltschaftlichen Blickwinkel der Sendung erkennen kann. Diesfalls kann selbst eine vereinfachte und stark zugespitzte Darstellung rechtmässig sein⁴⁴¹;
- bei unsicherer Datenlage, bei der aus programmrechtlicher Sicht die Offenlegung der Quelle zentral ist⁴⁴²;
- bei der Berichterstattung über **hängige Gerichtsverfahren**⁴⁴³, bei der insbesondere der Grundsatz der Unschuldsvermutung eine präzise Darstellung der Fakten und der verschiedenen Standpunkte sowie „eine zurückhaltende Ausdrucksweise in Inhalt und Ton“⁴⁴⁴ gebietet;
- bei Kritik an der richterlichen Tätigkeit, v.a. wenn sie von Personen mit Eigeninteressen (Verfahrensbeteiligten) stammt, zumal die richterliche Pflicht zur Zurückhaltung und zur Wahrung des Amtsgeheimnisses der Judikative meist eine zielgerichtete Reaktion auf die Vorwürfe erschwert⁴⁴⁵;
- bei nicht zeitgebundenen Dokumentarberichten zur Hintergrundinformation, von denen eine vertiefte Recherche erwartet werden kann;⁴⁴⁶
- bei kritischen Beiträgen über Personen des öffentlichen Interesses, welche «bereits vor dieser Berichterstattung unter grossem öffentlichem Druck gestanden»⁴⁴⁷ haben;
- bei Sendungen, welche die Ergebnisse von **Meinungsumfragen** zu bevorstehenden Wahlen oder Volksabstimmungen präsentieren.⁴⁴⁸

Für konzessionierte Veranstalter bejaht die Rechtsprechung bei Sendungen im **Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen** besondere Pflichten: Publikationen in dieser sensiblen Periode sind nicht zuletzt aus staatspolitischer Sicht heikel, denn sie eignen sich dazu, die durch Art. 34 Abs. 2 BV geschützte unverfälschte Meinungsbildung zu beeinflussen. Vor Urnengängen des Stimmvolks (nicht aber vor Beschlüssen anderer Staatsorgane wie etwa des Parlaments) verlangt die UBI von konzessionierten Veranstaltern besondere journalistische Sorgfalt.

⁴⁴⁰ BGE 121 II 29 E. 3a S. 33f. (Tod auf dem Schulhof); UBIE, 31.1.2020, b. 827 E. 6.2 (Kniefall vor Versicherungslobby).

⁴⁴¹ UBIE, 3.5.2013, b. 660 E. 5.7.2 (Telebasel: Schulschwimmen Muslime).

⁴⁴² Vgl. etwa UBIE, 27.1.2006, b. 523 E. 5.7 (Statistiken zur Personenfreizügigkeit) und UBIE, 8.11.2019, b. 823 E. 5.4 (Schätzungen des BLW).

⁴⁴³ Vgl. etwa UBIE, 27.8.1999, b. 387, medialex 1999, S. 253 („Time Out“: Köbi F.) und UBIE, 7.6.2019, b. 803 E. 4.3 (Fernsehen SRF Rundschau „Fall Maudet: Die Spur des Goldes“).

⁴⁴⁴ UBIE, 27.8.2010, b. 617 E. 4.4 (Tagesschau: Fall Holenweger).

⁴⁴⁵ UBIE, 28.8.2020, b. 849 (Fernsehen SRF DOK: Quadroni – Bündner Baukartell). Gemäss BGer 2C_112/2021 vom 2.12.2021, E. 7.4 (Quadroni – Bündner Baukartell) ist aber auch zu berücksichtigen, ob sich Gerichtspersonen trotz des Amtsgeheimnisses auf anderen Kanälen (z.B. in Presseinterviews) öffentlich geäussert haben.

⁴⁴⁶ BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof).

⁴⁴⁷ BGer 2C_778/2019 vom 28.8.2020 E. 3.2 («Rundschau: Fall Maudet – Die Spur des Goldes»).

⁴⁴⁸ UBIE, 2.2.2023, b. 923 E. 6.1 (SRF News: „Erste SRG-Umfrage AHV-Reform: Mehrheit sagt Ja zu Frauenrentenalter 65“).

Es gelten namentlich erhöhte Anforderungen an die Ausgewogenheit, die Fairness und die Unparteilichkeit. Dies soll die **Chancengleichheit** zwischen den sich gegenüberstehenden Lagern gewährleisten. Die speziellen Sorgfaltspflichten konzessionierter Veranstalter gelten ausschliesslich in der für die Willensbildung der Stimmberechtigten sensiblen Periode vor dem Urnengang. Abgeleitet hat die UBI die gesteigerten Anforderungen an Publikationen mit einem Bezug zu bevorstehenden demokratischen Wahlen oder Abstimmungen aus dem Vielfaltsgebot von Art. 4 Abs. 4 RTVG⁴⁴⁹.

=> Wegen des engen Bezugs zum Vielfaltsgebot werden die redaktionellen Pflichten konzessionierter Veranstalter im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen hinten unter Ziff. 3c erörtert.

bb. Durch die Rechtsprechung entwickelte Elemente journalistischer Sorgfalt

Nach ständiger Praxis der UBI erfordert die Gewährleistung der freien Meinungsbildung des Publikums die Einhaltung zentraler journalistischer Sorgfaltspflichten.⁴⁵⁰ Diese programmrechtlichen Sorgfaltselemente wurden in den vergangenen Jahrzehnten anhand zahlreicher Einzelfälle entwickelt. Sie lassen sich zur besseren Übersicht in verschiedene Kategorien unterteilen.⁴⁵¹

➤ Seriöse und faire Recherche

Das Mass an zumutbarer Recherche hängt gemäss der UBI-Praxis ab vom **Charakter der Sendung** und der damit verbundenen **Erwartungshaltung** des Publikums, von der **Schwere** der allenfalls mit Informationen verbundenen Vorwürfe sowie von der Bedeutung einer Information.

Übernommene Fakten sind gemäss der UBI-Praxis im Rahmen des Möglichen zu überprüfen. Ausschlaggebend ist, wann Programmschaffende hinreichende Gewissheit haben, damit sie die entsprechende Information verbreiten dürfen. Eine wesentliche Rolle spielt dabei die Zuverlässigkeit der Informationsquelle.

Soweit sich ein Veranstalter auf Informationen aus üblicherweise zuverlässigen Quellen stützt (wozu z.B. die Meldungen der etablierten Nachrichtenagenturen gehören), sind weitere Nachforschungen im Regelfall nicht erforderlich.⁴⁵²

Für die Verifizierung audiovisueller Informationselemente verlangt die UBI grundsätzlich die gleiche Sorgfalt wie für den Text.

So sind die im Rahmen eines Nachrichtenbeitrags gezeigten Hintergrundbilder zu verifizieren, damit sie mit der Aussage der Wortmeldung übereinstimmen.⁴⁵³

➤ Faires Anhören der gegenseitigen Auffassungen

Die angemessene Darstellung des Gegenstandspunkts in kontroversen Fragen ist nicht nur ein Gebot der Fairness, sondern auch ein wesentliches Element der journalistischen Sorgfaltspflicht.

⁴⁴⁹ UBIE, 22.6.2018, b. 788 E. 4.4 (Swissinfo: „No-Billag-Argumente im Faktencheck“).

⁴⁵⁰ Vgl. etwa UBIE, 29.5.2020, b. 835 E. 5.1 (Pflegekosten – die Altersarmutsfalle).

⁴⁵¹ Ausführlich zum Ganzen DUMERMUTH, Rundfunkrecht 1996, Rz. 73ff.; SAXER/BRUNNER 2015, S. 312ff.

⁴⁵² UBIE, 3.11.2022, b. 923 E. 5.5 (SRF.ch: „Wegen Koranverbrennungen – Krawalle und Schüsse in Schweden“).

⁴⁵³ UBIE, 5.5. 2000, b. 409, VPB 2000 Nr. 120, E. 6.8.2 (Import-Eier aus Bodenhaltung).

Beispiele: Nachdem der „Verein gegen Tierfabriken“ (VgT) in seinem Publikationsorgan Walliser Landwirtschaftsbetriebe angegriffen hatte, widmete sich das „Téléjournal“ des Westschweizer Fernsehens (TSR) dem Thema. Die Sendung hinterliess den Eindruck, dass die Vorwürfe des Vereins gegen Tierfabriken unbegründet waren. Die UBI bemängelte, dass der Direktor der kantonalen Landwirtschaftsschule und kritisierte Betriebe in der Sendung zu Wort kamen, nicht aber ein Vertreter des VgT.⁴⁵⁴

Verletzt wurde die Anhörungspflicht auch in der Nachrichtensendung «19:30» von Fernsehen RTS, die einem Geschäftsmann Verbindungen zur russischen Mafia vorgeworfen hatte. Der Betroffene konnte sich dazu weder vor der Kamera noch schriftlich äussern. Dies hinderte das Publikum daran, sich eine eigene Meinung zum Thema der Sendung zu bilden.⁴⁵⁵

Zwar hängt die Ausstrahlung eines angriffigen Beitrags nicht von der Bereitschaft der Betroffenen ab, an der Sendung mitzuwirken.⁴⁵⁶ Bei massiven Anschuldigungen gegen Personen, Unternehmen oder Behörden ist es gemäss UBI aber unabdingbar, den Standpunkt der Angegriffenen in geeigneter Weise in der Sendung darzustellen.⁴⁵⁷

Als gravierend bezeichnete die UBI 2023 etwa den Vorwurf von schwierigen Arbeitsbedingungen und herablassendem Management in einem Unternehmen aus der Medienbranche.⁴⁵⁸

Die angegriffenen Menschen oder Unternehmen sind mit belastendem Material zu konfrontieren und mit ihren **besten Argumenten** zu zeigen.⁴⁵⁹

So steht den Programmschaffenden nicht zu, auf eine Schilderung der einzelnen Argumente des Angegriffenen zu verzichten und seine Erklärungsversuche stattdessen aus subjektiver journalistischer Sicht (negativ) zu würdigen.⁴⁶⁰

Verzichten Angegriffene auf eine Antwort, so reicht der blosser Hinweis auf die Weigerung in der Regel nicht aus.⁴⁶¹ Wenigstens bei schwerwiegenden Vorwürfen muss die Redaktion den **Grund einer Absage** ebenso präzise wiedergeben wie das Ausmass der verweigten Zusammenarbeit. Die Programmschaffenden müssen die Auffassung der nicht mitwirkenden Partei zwar weder vertreten noch verteidigen. Es muss aber deutlich werden, dass und inwiefern Vorwürfe unstritten sind.⁴⁶²

Diese strengen Anforderungen an die Konfrontation der Betroffenen mit den gegen sie erhobenen Vorwürfen gelten laut Bundesgericht v.a. dann, «wenn die erhobene Kritik geeignet ist, die wirtschaftliche Existenz und den beruflichen Ruf des Betroffenen zu zerstören»⁴⁶³.

Nach der Rechtsprechung nicht zwingend erforderlich ist das Erwähnen des Standpunkts eines Beteiligten hingegen, wenn der fragliche Beitrag keine gravierenden Vorwürfe oder Anschuldigungen gegen den Beteiligten enthält.⁴⁶⁴

⁴⁵⁴ UBIE, 21.6.2002, b. 452 (Téléjournal: ACUSA-News).

⁴⁵⁵ UBIE, 2.12.2011, b. 634 (Chaplin-Museum).

⁴⁵⁶ BGE 119 Ib 166 E. 3b S. 171 (VPM).

⁴⁵⁷ Vgl. etwa UBIE, 20.10.2011, b. 636 (TSR: Le mauvais esprit de Genève).

⁴⁵⁸ UBIE, 30.3.2023, b. 941 E. 6.5 (Radio Cité).

⁴⁵⁹ UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 7.3 (Arena – Ganser); UBIE, 8.11.2019, b. 823 E. 4.2 (Kassensturz: Viehhändler).

⁴⁶⁰ UBIE, 17.6.2021, b. 883 E. 6.10 (Pierre Maudet: Visites nocturnes) : « le conseiller d’Etat reste évasif sur les réels buts de ses visites, mais il affirme qu’il a le droit de le faire. »

⁴⁶¹ BGer, 2A.32/2000 vom 12.9.2000, medialex 2000, S. 225f. (Vermietungen im Milieu).

⁴⁶² BGer, 2C_862/2008 vom 1.5.2009 (Temps présent : Le juge, le psy et l’accusé).

⁴⁶³ BGer 2C_483/2020 vom 28.10.2020, E. 6.6.1 (Kassensturz: Kniefall vor Versicherungslobby).

⁴⁶⁴ UBIE, 27.8.2010, b. 618 E. 4.2 (TVO: Tele Sântis AG).

➤ Unvoreingenommenheit gegenüber dem Endresultat der journalistischen Arbeit

Hypothesen dürfen zwar formuliert werden; die Recherchen sind aber ohne Ausklammerung entscheidender Perspektiven vorzunehmen. Zudem sind die Ergebnisse auch dann zu präsentieren, wenn sie nicht mit den anfänglichen Hypothesen übereinstimmen.⁴⁶⁵ Das Bundesgericht hat die entsprechenden Pflichten 2005 verdeutlicht:

„Meinungsäußerungen Dritter, die auf erkennbar falschen oder unbewiesenen Sachverhaltsfeststellungen beruhen, sind klarzustellen oder zu korrigieren. Bei schweren, die wirtschaftliche Existenz und den beruflichen Ruf zerstörenden Vorwürfen genügt dabei nicht, dass erkennbar ist, dass es sich bei der entsprechenden Behauptung um die Auffassung eines Dritten handelt. Die journalistische Sorgfalt gebietet dem Medienschaffenden, sich nicht instrumentalisieren zu lassen und die **kritische Distanz zum Ergebnis der eigenen Recherchen** und zu Erklärungen Dritter zu wahren, auch wenn dies die vertretene These schwächt oder allenfalls in einem für den Zuschauer anderen als dem gewünschten Licht erscheinen lässt.“⁴⁶⁶

➤ Herstellen von Transparenz

Transparenz ist zentral für die Befähigung des Publikums, den Inhalt einer Sendung zu würdigen und sich ein eigenes Bild zu machen. Das Transparenzgebot verlangt primär, dass **persönliche Ansichten** für das Publikum als solche **erkennbar** (Art. 4 Abs. 2 RTVG) sind und alle wesentlichen Fakten genannt werden.⁴⁶⁷

So darf der Programmveranstalter das Publikum nicht durch die Wiederverwendung eines alten Interviewausschnittes über dessen Aktualitätsgehalt täuschen.⁴⁶⁸

Die gestalterische Umsetzung muss dem Publikum eine klare Abgrenzung zwischen Tatsachen, Spekulationen und Ansichten ermöglichen.⁴⁶⁹

Die Transparenz fehlt beispielsweise, wenn ein Moderator im Interview mit einem Politiker beim Vorwurf des Rassismus in einer für das Publikum nicht erkennbaren Weise sozialwissenschaftliche und strafrechtliche Gesichtspunkte vermischt und überdies verschweigt, dass eine Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission für Rassismus (EKR) keine rechtliche Beurteilung darstellt.⁴⁷⁰

Besteht Transparenz, so akzeptiert die UBI selbst einseitige und undifferenzierte Beiträge, welche ein Veranstalter in eigener Sache ausstrahlt. Das Sachgerechtigkeitsgebot ist nicht verletzt, solange diese (gewollte) **Einseitigkeit für das Publikum klar erkennbar** ist.⁴⁷¹

Wichtig ist das **Vermitteln von Vor- oder Zusatzwissen**, das dem Publikum eine umfassendere Würdigung des ausgestrahlten Inhalts erlaubt.

- Zentral sind Informationen über den Anspruch der Sendung: Ist das Sendekonzept erkennbar? Geht es um aktuelle Informationen, Hintergrundberichte, Infotainment oder gar Satire⁴⁷²?

⁴⁶⁵ BGE 121 II 29 E. 3c/bb S. 36 (Mansour – Tod auf dem Schulhof).

⁴⁶⁶ BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof).

⁴⁶⁷ BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof).

⁴⁶⁸ BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof).

⁴⁶⁹ BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof).

⁴⁷⁰ UBIE, 1.9.2022, b. 920/921/922 E. 6 („Arena“: Parteispitzen zum Ukraine-Krieg; Interview mit Thomas Aeschi).

⁴⁷¹ UBIE, 27.8.2010, b. 618 E. 6.2 (TVO: Tele Sämtis AG).

⁴⁷² BGE 132 II 290 E. 2.1 (Kassensturz: Dipl. ing. Paul Ochsner): Das Publikum muss die Satire als solche erkennen können und der ihr zugrundeliegende Aussagekern muss sichtbar sein.

- Bei den einzelnen vermittelten Informationen ist transparent zu machen, welchen Grad der Gewissheit es gibt: Ist eine Behauptung abgesichert? Ist sie umstritten?⁴⁷³ Auf welche Informationsquelle⁴⁷⁴ stützt sie sich? Gerade bei unsicherer Datenlage ist die Offenlegung der Quelle zentral. Dies hilft dem Publikum, die Glaubwürdigkeit einer bestimmten Aussage einzuschätzen.

Beispiel: Ein 2017 ausgestrahlter Radiobeitrag befasste sich mit den Kostenberechnungen von Befürwortern und Gegnern der Abstimmungsvorlage zum Energiegesetz. Die Kostenberechnung der SVP beurteilte die Radio-Redaktorin negativ. In ihrem Beitrag hielt sie fest, die SVP habe „sicher nicht Recht“. Die in ihrem Beitrag genannten Zahlen betrafen allerdings unterschiedliche Sachverhalte, was die Redaktorin nicht transparent gemacht hatte. Die UBI bejahte einen Verstoß gegen das Sachgerechtigkeitsgebot: „Aufgrund der fehlenden Hintergrundinformationen – Unterscheidung sowie Zusammenhang von Energiegesetz und Energiestrategie 2050 – und den nicht zutreffenden Formulierungen war es den Zuhörenden nicht möglich, die beanstandete Aussage der Inlandredaktorin zur Kostenberechnung der SVP einzuordnen.“⁴⁷⁵

Wichtig sind auch Angaben über die Identität, den Hintergrund, die Interessenbindungen und die Position in einer Sendung auftretender Personen.

In einer Sendung über die Rentenreform wurde ein «Konsumentenschützer» befragt. Dabei machte die Redaktion nicht transparent, dass er Konsumentenzeitschrift K-Tipp tätig ist, die sich im Abstimmungskampf stark gegen die kritisierte Vorlage engagierte und auch schon im Stadium der Unterschriftensammlung aktiv gewesen war. «Diese besondere, dem Grossteil des Publikums kaum bekannte Interessenlage von Peter Salvisberg als Repräsentant von K-Tipp kam im Beitrag nicht zum Ausdruck.»⁴⁷⁶

Transparenz ist auch wichtig beim Einbezug von **Sachverständigen**: «Im Lichte des Sachgerechtigkeitsgebots ist wichtig, dass relevante Informationen zum Experten bzw. zur Expertin – wie der berufliche Hintergrund, die Funktion und allfällige Interessenbindungen – transparent gemacht werden, sodass das Publikum die Aussagen der betreffenden Person korrekt einordnen kann.»⁴⁷⁷

Wegen der teilweise fehlenden Transparenz hat die UBI **anonyme Stellungnahmen** in den Sendungen schweizerischer Programmveranstalter als „nicht ganz unproblematisch“ bezeichnet.⁴⁷⁸ Anonyme Auftritte von Aussenstehenden muss der Veranstalter deshalb mit sachlichen Gründen rechtfertigen können.⁴⁷⁹

Anonyme Stellungnahmen sind nach der UBI-Rechtsprechung zwar nicht per se ausgeschlossen, denn oft sind sie „die einzige Möglichkeit, um ein heikles Thema überhaupt mediengerecht thematisieren zu können.“⁴⁸⁰ Laut Bundesgericht stellt dies aber die Ausnahme dar und ist vom Programmveranstalter vertieft zu prüfen. Die Redaktion kenne die Identität der betreffenden Person und die Gründe, die eine anonyme Aussage rechtfertigen können.⁴⁸¹

⁴⁷³ BGer 2C_880/2010 vom 18.11.2011, E. 3.2 (CASH TV): „hinreichend klar, dass unterschiedliche Standpunkte bestanden“.

⁴⁷⁴ UBIE, 27.1.2006, E. 5.7 (Personenfreizügigkeit).

⁴⁷⁵ UBIE, 3.11.2017, b. 764 E. 5.10 („Heute Morgen“: Energiezukunft).

⁴⁷⁶ UBIE, 23.3.2018, b. 777 E. 4.6 (Rentenreform).

⁴⁷⁷ UBIE, 28.1.2021, b. 869 E. 5.7 (10vor10: "Fakecheck: Wie schädlich ist 5G?"); siehe nun auch UBIE, 3.11.2022, b. 928 E. 5.4 (Nachfrage nach Schusswaffen).

⁴⁷⁸ UBIE, 22.6.2007, b. 541 E. 4.5.2 (Fuente Alamo).

⁴⁷⁹ UBIE, 5.7.1989, b. 134 E. 4 (Stadthexe).

⁴⁸⁰ UBIE, 22.6.2007, b. 541 E. 4.5.2 (Fuente Alamo).

⁴⁸¹ BGer 1C_211/2016, 1C_212/2016 vom 20.8.2019 E. 8.3 (Verhüllungsverbot im Kanton Tessin).

Entscheiden sich die Programmschaffenden zur Publikation anonymer Vorwürfe gegen bestimmte Personen oder Unternehmen, so haben sie eine erhöhte journalistische Sorgfaltspflicht zu beachten: Wegen der fehlenden Transparenz sind Fakten vertieft zu überprüfen und die Angegriffenen müssen mit den Vorwürfen konfrontiert werden.⁴⁸²

➤ Sachgerechter Einsatz optischer und akustischer Darstellungsformen

Die Pflicht zum sachgerechten Einsatz optischer und akustischer Darstellungsformen richtet sich gegen eine **unangemessene Dramatisierung** des Sendeinhalts durch die akustische oder optische Präsentation.⁴⁸³ Auch die **Kameraführung** und der **Tonfall** spielen eine Rolle.⁴⁸⁴

Beispiele:

Beim Bericht über die Reise des Genfer Regierungsrats Maudet nach Abu Dhabi bemängelte die UBI, dass die Formulierungen und die Bildsprache die tendenziöse Ausrichtung des Beitrags unterstrichen. Beispielsweise wurde nach der Kritik an den negativen Auswirkungen des Goldimports gezeigt, wie Maudet einem Repräsentanten aus den Emiraten die Hand schüttelt.⁴⁸⁵

Bei einem kritischen Fernsehbericht über den Glarner Baudirektor wurden die Interviewsequenzen ganz speziell gefilmt: Aus der Nähe, mit einem Weitwinkelobjektiv und von ungewöhnlich tief unten (d.h. etwa auf Bauchhöhe). Dies bewirkte, dass Baudirektor Rhyner extrem massig erschien. Die UBI kritisierte diese Gestaltungsmittel: „Weil er sich während des Interviews immer wieder leicht auf die Kamera zu und wieder davon weg bewegte, schien er bei den Vorwärtsbewegungen das Bild zu erdrücken und erhielt dadurch einen bedrohlich-grotesken Zug. Mit diesen Bildern wurde das (...) Vorurteil, bei Rhyner handle es sich um einen 'Alpenberlusconi' oder 'König des Baufilzes', bekräftigt.“⁴⁸⁶ Neben der problematischen Kameraführung kritisierte die UBI auch die emotionale Wirkung, die der „Singsang im Tonfall des Kommentators“ hatte.

Blosse **Stil- oder Geschmacksfragen** sind allerdings nicht Gegenstand der Rechtsaufsicht durch die UBI.⁴⁸⁷ Nur dort, wo der Mitteleinsatz manipulative Wirkungen zeitigt, wird er programmrechtlich relevant.

So dürfen Sendungen auch dramaturgisch packend umgesetzt sein oder eine "emotionale Dimension" aufweisen. Dies ist nach Auffassung des Bundesgerichts unbedenklich, solange das Publikum befähigt bleibt, sich über die vermittelten Informationen ein eigenes Bild zu machen.⁴⁸⁸

➤ Auswahl und Umgang mit Gästen (v.a. bei Live-Sendungen)

UBI und Bundesgericht verlangen beim Beizug und der Auswahl zugezogener Sendungsteilnehmer (Studiogäste) eine sorgfältige **Auswahl und Begleitung**.⁴⁸⁹

⁴⁸² UBIE, 13.9.2019, b. 809 E. 7.10.2 (Radio Télévision Suisse RTS 1 „Mise au point: Enquête sur l'entreprise Orlati“) und UBIE, 8.11.2019, b. 823 E. 5.10 (Kassensturz: Viehhändler).

⁴⁸³ BGE 114 Ib 334 E. 3c S. 341f. (EOS) und BGE 121 II 359 E. 4f S. 366f. („unnötig herablassender und hämischer Unterton“).

⁴⁸⁴ So etwa BGER 2C_710/2010 vom 18.11.2011 E.3.2 (10vor10: Die FDP und die Pharmedia).

⁴⁸⁵ UBIE, 7.6.2019, b. 803, E. 5.8 (Fernsehen SRF Rundschaue „Fall Maudet: Die Spur des Goldes“).

⁴⁸⁶ UBIE, 27.6.1997, VPB 1998 Nr. 27, S. 197ff. E. 13.1, S. 206.

⁴⁸⁷ UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 4 (Arena – Ganser).

⁴⁸⁸ BGE 121 II 29 E. 3b S. 34 (Tod auf dem Schulhof).

⁴⁸⁹ BGE 116 Ib 37 S. 46f. (Grell-Pastell).

- Bei der **Auswahl** der Gäste hat der Veranstalter dafür zu sorgen, dass die verschiedenen Meinungen zum Sendungsthema angemessen zum Ausdruck kommen.⁴⁹⁰ Dabei gewährt die Programmautonomie dem Veranstalter einen weiten Spielraum.⁴⁹¹ Viel enger ist dieser Spielraum allerdings z.B. bei der Berichterstattung über bevorstehende Volksabstimmungen, wo erhöhte Sorgfaltspflichten gelten und der zentrale Grundsatz der Chancengleichheit zu beachten ist.⁴⁹²
- Gerade bei einseitiger Auswahl kommt dem **Moderator** eine wichtige Rolle zu. Er hat zu verhindern, dass eine Sendung als Plattform für einseitige Interessen missbraucht wird und die Gäste ihre Position dem Publikum unwidersprochen aufdrängen. Der Moderator oder die Moderatorin muss hier durch kritisches Nachfragen ein gewisses Gegengewicht schaffen.⁴⁹³

Bei **Diskussionssendungen** bestehen gewisse Risiken, die sich nicht ganz vermeiden lassen; heikle oder brennende Themen sollen deshalb aber nicht vom Fernsehen verbannt werden. Es soll auch genügend Raum für eine spontane Entwicklung bleiben.⁴⁹⁴ Bei den nur beschränkt planbaren **Live-Sendungen** ist im Umgang mit Gästen besondere Sorgfalt geboten. Von zeitgleich ausgestrahlten Sendegefässen verlangt die Rechtsprechung

- eine umsichtige **Vorbereitung** der Sendung (zum Beispiel genügende Vorarbeiten technischer, personeller und konzeptioneller Art, wenn nötig rechtzeitige und ernsthafte Einladung, in zumutbarem Rahmen eine Gegenposition zu vertreten)⁴⁹⁵
- und, sofern notwendig, die **Intervention** im Laufe der Sendung.⁴⁹⁶

Wird z.B. ein **offenes Mikrofon** zur Verfügung gestellt, müssen die Gäste auf die Spielregeln hingewiesen werden. Und im Falle eines Missbrauchs – etwa der derben Beschimpfung eines nicht anwesenden Politikers durch einen Studiogast („dräckigi, faschistoidi Saumore“) – hat der verantwortliche Journalist rasch einzugreifen und sich zu distanzieren.⁴⁹⁷

Allerdings missachtet ein einzelner Verstoss gegen die journalistische Sorgfaltspflicht (ungenügende Intervention des Moderators gegen die pauschale Verunglimpfung eines abwesenden Politikers) nicht zwingend das Sachgerechtigkeitsgebot: „Erst wenn die Nichtbefolgung einer Sorgfaltspflicht auch die freie Meinungsbildung des Publikums bezüglich der ausgestrahlten Sendung verunmöglicht, ist Art. 4 Abs. 2 RTVG verletzt. (...) Obwohl sich der Moderator nicht deutlich von diesen heftigen Äusserungen distanzierte, waren sie klar als persönliche Ansicht des Schauspielers (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 RTVG) erkennbar. Diese Transparenz erlaubte den Zuhörenden auch eine freie Meinungsbildung bezüglich der beanstandeten Äusserungen.“⁴⁹⁸

e. Sachgerechtigkeit im übrigen publizistischen Angebot der SRG

Gemäss Art. 5a RTVG muss das üpA der SRG den für herkömmliche Programme massgebenden Grundsätzen nach Art. 4 (einschliesslich der Sachgerechtigkeit) genügen.⁴⁹⁹ Die UBI hat seit 2017 verschiedene Beschwerden gegen Online-Beiträge der SRG-Redaktion behandelt.

Beispiel: Ein auf der Facebook-Seite von SRF News ausgestrahltes **Instant-Video** (von ca. 30 Sekunden Dauer) versties gegen das Sachgerechtigkeitsgebot. Unter dem Titel „Putin macht den Cowboy“ wurde der russische Präsident bei einer Auswilderungsaktion von Pferden gezeigt. Der

⁴⁹⁰ UBIE, 23.8.2002, b. 458 E. 5.3 (Arena zum Fall Borer).

⁴⁹¹ UBIE, 23.8.2002, b. 458 E. 5.3 (Arena zum Fall Borer).

⁴⁹² UBIE, 20.8.2010, b. 621 E. 7.5 (Cash TV: BVG); BGE 125 II 497 E. 3b/cc S. 503 (Tamborini).

⁴⁹³ UBIE, 7.12.2007, b. 562 E. 3.6 (Club: SP – wie weiter?); UBIE, 20.8.2010, b. 621 E. 7 (Cash TV: BVG).

⁴⁹⁴ UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 7.1 (Arena – Ganser).

⁴⁹⁵ BGE 116 Ib 37 E. 6 S. 46f. (Grell-Pastell).

⁴⁹⁶ UBIE, 12.9.1986, b. 71 E. 7c VPB 1986 E. 9, S. 490 f.

⁴⁹⁷ UBIE, 4.8.1987, VPB 1988, Nr. 30, E. 5 S. 183 (Radiosendung - Carte Blanche).

⁴⁹⁸ UBIE, 17.6.2016, b. 736 E. 4.5 (Radio SRF „Persönlich“ – Aussagen von Marco Rima).

⁴⁹⁹ Botschaft zur Änderung des RTVG, BBl 2013 5015f.

eingblendete Begleittext passte jedoch nicht zu den gezeigten Bildern. Es fehlte auch eine ausreichende Trennung zwischen Fakten und Kommentar. Nach Auffassung der UBI-Mehrheit (6:3) war das Publikum nicht in der Lage, sich eine eigene Meinung zu bilden. „Dass das beanstandete Video nicht im Rahmen einer Nachrichtensendung, sondern auf dem Facebook-Account von SRF News gezeigt wurde, bei welcher die Wirkung aufgrund des ausschliesslich individuellen und nicht im Rahmen eines Programms erfolgten Konsums nicht die gleiche ist, kann die festgestellten gravierenden Mängel allenfalls etwas relativieren, nicht aber kompensieren.“⁵⁰⁰

Neben audiovisuellen Online-Publikationen hat die UBI vermehrt auch **reine Textbeiträge** der SRG-Redaktion zu beurteilen.

Verletzt wurde das Sachgerechtigkeitsgebot durch den Textbeitrag "Die No-Billag-Argumente im **Faktencheck**" auf der SRG-Multimediaplattform SWI swissinfo.ch (Swissinfo) vom 25. September 2017.⁵⁰¹ Der Text nahm 10 Aussagen zur No-Billag-Initiative aus der Debatte im Parlament unter die Lupe, überprüfte sie auf ihren Wahrheitsgehalt und versah sie mit einer Prozentzahl. Die UBI hielt mit 5 zu 3 Stimmen fest, Swissinfo habe die Aussagen der Ratsmitglieder mit einem nicht nachvollziehbaren Wahrheitsgehalt beziffert. „Mehrere pries die Redaktion die positiven Leistungen, welche die SRG im Rahmen der geltenden Ordnung erbringt. Eine derartige Verteidigung des Service Public und positive Hervorhebung der Rolle der SRG widersprechen einem Faktencheck, von welchem die Leserschaft eine unabhängige, unvoreingenommene und sachliche Überprüfung von Aussagen erwartet. (...) Der Faktencheck war insgesamt einseitig, tendenziös und irreführend, weil die Beurteilungen nicht nach einem einheitlichen Massstab erfolgten, sondern aufgrund von medienpolitischen Kriterien.“⁵⁰² Die Leserschaft konnte sich nach Ansicht der UBI-Mehrheit keine eigene Meinung bilden, weil die Redaktion journalistische Sorgfaltspflichten wie die Fairness, die Transparenz und die Unvoreingenommenheit missachtet hatte.

Gegen das Sachgerechtigkeitsgebot versties auch ein am 23. August 2017 publizierter Online-Artikel von SRF News zur „Affäre Hildebrand“, der eine wichtige Tatsache (E-Mail des Bankberaters) nicht erwähnt hatte.⁵⁰³ Nach Auffassung der UBI-Mehrheit versties die Redaktion gegen zentrale journalistische Sorgfaltspflichten, indem sie trotz viel Vorbereitungszeit ein bekanntes und **wesentliches Faktum in der Chronologie unerwähnt** liess. (Ausserdem gab sie ein Urteil des Zürcher Obergerichts lediglich verkürzt wieder, was allerdings lediglich einen Mangel in einem Nebenpunkt bedeutete.)

Ebenfalls nicht sachgerecht war ein Online-Artikel auf «rsi.ch/news» zu einem hängigen Strafverfahren gegen eine italienische Rechtsanwältin. Der in Zitatform verfasste Titel des Beitrags („Si spacciava per avvocatà“) stellte das Verschulden der Juristin als Faktum dar und der Text fasste das Verfahren nicht korrekt zusammen. Die RSI-Redaktion missachtete journalistische Sorgfaltspflichten wie die Transparenz und die **Unschuldsvermutung**.⁵⁰⁴ Die Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots liess sich nicht dadurch abwenden, dass der Online-Artikel einen Link zum vertieften und sachgerechten Fernsehbeitrag enthielt.

f. Wahrung des journalistischen Freiraums

Wie straf- und zivilrechtliche Vorschriften sind auch die Programmbestimmungen im Lichte von Art. 10 EMRK und Art. 17 BV zu interpretieren. Überdies ist auch die Programmautonomie (Art. 93 Abs. 3 BV) zu beachten.

Vor diesem Hintergrund darf das Gebot der Sachgerechtigkeit gemäss Bundesgericht „nicht derart streng gehandhabt werden, dass Freiheit und Spontaneität der Programmgestalter verloren

⁵⁰⁰ UBIE, 12.5.2017, b. 747 E. 7.4 (Video „Putin macht den Cowboy“).

⁵⁰¹ UBIE, 22.6.2018, b. 788 (Swissinfo: „No-Billag-Argumente im Faktencheck“).

⁵⁰² UBIE, 22.6.2018, b. 788 E. 5.11 (Swissinfo: „No-Billag-Argumente im Faktencheck“).

⁵⁰³ UBIE, 23.3.2018, b. 776 (SRF News: „Die Fakten zur Affäre Hildebrand“).

⁵⁰⁴ UBIE, 13.9.2019, b. 817 E. 10 (rsi.ch/news: Avvocata).

gehen.“ Der ihnen zustehende, relativ grosse Spielraum⁵⁰⁵ verbiete es, „aufsichtsrechtlich bereits einzugreifen, wenn eine Sendung nicht in jeder Hinsicht überzeugt“⁵⁰⁶, zumal es „den sich durch eine bestimmte Darstellung widerrechtlich in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlenden Personen freisteht, ausserhalb des radio- und fernsehrechtlichen Verfahrens zivil- oder strafrechtlich gegen den Veranstalter vorzugehen und die objektive Berechtigung der Vorwürfe in jenen Verfahren klären zu lassen“⁵⁰⁷. Ein aufsichtsrechtliches Eingreifen ist erst zulässig, wenn ein Beitrag bei einer Gesamtwürdigung in den Hauptpunkten die programmrechtlichen Mindestanforderungen missachtet.⁵⁰⁸

Die UBI übt **keine Fachaufsicht** aus, sondern hat sich auf eine strikte Rechtskontrolle zu beschränken.⁵⁰⁹ Im Rahmen der Programmaufsicht besteht daher kein Raum für eine Kontrolle über Fragen der inhaltlichen Qualität⁵¹⁰ oder des politischen Stils⁵¹¹. Besonders gross ist der Spielraum des Veranstalters bei der **Themenwahl**.

So erklärte die UBI 2008, sie habe nicht zu beurteilen, ob das Schweizer Fernsehen die innerparteilichen Konflikte der SP besser in einer Diskussionssendung oder im Rahmen eines kurzen Beitrags thematisiert hätte: „In der Wahl eines Themas und der inhaltlichen Bearbeitung ist ein Rundfunkveranstalter grundsätzlich frei“⁵¹².

Generell muss es in den elektronischen Medien einen Freiraum für – mitunter auch scharf formulierte – Kritik geben.

So hielt die UBI 1988 zu einer Sendung über den Schriftsteller Max Frisch fest, es sei für jeden Zuschauer ersichtlich gewesen, dass Frisch seine persönlichen Ansichten zu Staat und Armee äusserte: „Dass diese Äusserungen für gewisse Personen – insbesondere Angehörige der Aktivdienstgeneration – beleidigend wirkten, ist der Preis der freien Meinungsäusserung in einem demokratischen Staat, der solche Kritik auch an Institutionen zulässt, die von der grossen Mehrheit der Bevölkerung mitgetragen und positiv bewertet werden.“⁵¹³

Auch vereinzelte Übertreibungen und tendenziöse Zuspitzungen sind in gewissem Masse hinzunehmen.

2021 verneinte die UBI (knapp) eine Programmrechtsverletzung in einem Beitrag über eine fragwürdige ärztliche Behandlungsmethode, obwohl die Redaktion zweimal „unnötig tendenziös“ bemerkt hatte, der Arzt sei ein Verschwörungstheoretiker und obwohl sie seinen Standpunkt etwas knapp und teils unklar dargestellt hatte.⁵¹⁴

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat die Bedeutung des journalistischen Freiraums unterstrichen und einer übermässig strengen Beurteilung durch die Aufsichtsbehörden einen Riegel geschoben:

"Die Programmaufsicht hat sich auf eine Rechtskontrolle zu beschränken und darf keine Fachaufsicht bilden, auch wenn die entsprechenden Grenzen fliessend sind. Eine rundfunkrechtlich relevante Sorgfaltspflichtverletzung liegt nicht schon dann vor, wenn im Nachhinein und losgelöst von

⁵⁰⁵ BGE 125 II 497 E. 3b/cc S. 503 (Tamborini; Recht auf Zugang zu einer Wahlsendung).

⁵⁰⁶ BGer 2C_483/2020 vom 28.10.2020, E. 4.5 (Kassensturz: Kniefall vor Versicherungslobby); BGer 2C_112/2021 vom 2.12.2021, E. 7.6 (Quadroni – Bündner Baukartell).

⁵⁰⁷ BGer, 2C_383/2016 vom 20.10.2016, E. 3 (Rundschau: Seeufer für alle).

⁵⁰⁸ BGer 2C_112/2021 vom 2.12.2021, E. 8.1 (Quadroni – Bündner Baukartell)

⁵⁰⁹ UBIE, 20.6.2014, b. 684 E. 11 («Die Schweizer»).

⁵¹⁰ UBIE, 27.8.2010, b. 618 E. 5.1 (TVO: Tele Säntis AG).

⁵¹¹ UBIE, 2.3.1990, ZBI 1991 S. 331 (Auftritt einer alt Bundesrätin in einer Unterhaltungssendung).

⁵¹² UBIE, 7.12.2007, b. 562 E. 4.6 (Club: SP – wie weiter?).

⁵¹³ UBIE, 8.6.1988, VPB 1989, Nr. 50, E. 5 S. 355 (Max Frisch).

⁵¹⁴ UBIE, 2.9.2021, b. 886 E. 7.6 (Kassensturz: Esoterik-Arzt).

jedem zeitlichen Druck festgestellt werden kann, dass ein Beitrag anders und überzeugender hätte gestaltet werden können, sondern nur, wenn die programmrechtlichen Mindestanforderungen verletzt sind. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten rechtfertigt sich – auch im Hinblick auf Art. 10 EMRK – bloss, wenn der (mündige) Zuschauer in Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflichten manipuliert wird und er sich gestützt auf die gelieferten Informationen oder deren Aufarbeitung kein eigenes sachgerechtes Bild mehr machen kann, weil wesentliche Umstände verschwiegen oder 'Geschichten' durch das Fernsehen 'inszeniert' werden. Andere, untergeordnete Unvollkommenheiten fallen in die redaktionelle Verantwortung des Veranstalters und sind durch dessen Programmautonomie gedeckt."⁵¹⁵

Das Bundesgericht bezeichnete deshalb einen provokativen und qualitativ teils fragwürdigen Filmbeitrag zum Thema Rentenmissbrauch durch Ausländer wegen eines anschliessenden, relativierenden Studiogesprächs als programmrechtskonform.⁵¹⁶

Ebenso verneinte es eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots durch eine Sendung, bei der ergänzende Elemente zum besseren Verständnis wünschbar gewesen wären, die aber insgesamt nicht manipulativ wirkte.⁵¹⁷

Im ersten das Sachgerechtigkeitsgebot (Art. 4 Abs. 2 RTVG) betreffenden Fall hat der **EGMR 2006** einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit des Fernsehschaffenden (Art. 10 EMRK) festgestellt.

Das Bundesgericht hatte die Auffassung der UBI bestätigt, Télévision Suisse Romande (TSR) habe mit der Ausstrahlung eines kritischen Beitrags über die Haltung der Schweiz im Zweiten Weltkrieg («L'honneur perdu de la Suisse») das Sachgerechtigkeitsgebot verletzt. UBI und Bundesgericht bemängelten, TSR habe Zweifel und Widersprüche im Material nicht ausdrücklich dargestellt und Meinungsverschiedenheiten der Historiker unzureichend transparent gemacht. Dem Publikum sei es deshalb nicht möglich gewesen, sich eine eigene Meinung zu bilden. Gemäss EGMR ging es um eine Angelegenheit, die ein halbes Jahrhundert zurückliegt und keine endgültigen Gewissheiten zulässt. Zwar gebe es eine Verantwortung des Journalisten gegenüber dem Publikum. Sie gehe aber nicht so weit, dass man von einem im Sprachgebiet bekannten Filmautor verlangen könne, in einer kritischen TSR-Sendung besonders zu betonen, er berichte subjektiv und verkünde keine historische Wahrheit.⁵¹⁸

Am 5. Dezember 2019 beurteilte der EGMR eine Beschwerde der SRG und von drei Redaktionsmitgliedern der Sendung „Puls“ betreffend die Sachgerechtigkeit einer Fernsehsendung über Botox.⁵¹⁹ Der Gerichtshof bezeichnete die Beschwerde mehrheitlich als unzulässig, denn der Feststellungsentscheid der UBI⁵²⁰ habe die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) gar nicht beschränkt.

Die UBI hatte entschieden, der ausführliche Fernsehbeitrag des Gesundheitsmagazins «Puls» zum Thema Botox hätte über die Tests an Mäusen bei der Produktion des Nervengifts informieren müssen. Laut EGMR verpflichtete der UBI-Entscheid die SRG lediglich dazu, sie über ihre Vorkehrungen zur Vermeidung künftiger Programmrechtsverletzungen zu orientieren. Die SRG argumentierte vergeblich, der UBI-Entscheid habe einen starken Einfluss auf die Programmgestaltung und schaffe Rechtsunsicherheit. Nach Auffassung des EGMR war das Risiko einer Abschreckungswirkung („chilling effect“) bloss hypothetisch.

⁵¹⁵ BGE 131 II 253 E. 3.4. S. 263f. („Rundschau: Rentenmissbrauch“); vgl. auch BGE 132 II 290 (Dipl. Ing. Paul Ochsner).

⁵¹⁶ BGE 131 II 253 E. 3.4. S. 263f. („Rundschau: Rentenmissbrauch“).

⁵¹⁷ BGer 2C_710/2010 vom 18.11.2011 E.4.4 (10vor10: Die FDP und die Pharmedia).

⁵¹⁸ EGMR-Urteil N° 73604/01 „Monnat c. Schweiz“ vom 21.9.2006, medialex 2006, S. 210ff.

⁵¹⁹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 68995/13 „SRG u.a. c. Schweiz“ vom 5.12.2019.

⁵²⁰ UBI-Entscheid b. 654 vom 30.8.2012 und anschliessendes Bundesgerichtsurteil 2C_1246/2012 vom 12.4.2013.

3. Das Vielfaltsgebot (Art. 4 Abs. 4 RTVG)

a. Grundsätze

Das Vielfaltsgebot ist neben dem Sachgerechtigkeitsgebot der zweite Informationsgrundsatz, den das RTVG enthält (Art. 4 Abs. 4). Es soll einseitige Tendenzen in der Meinungsbildung durch Radio und Fernsehen verhindern. Sie müssen die Vielfalt von Ereignissen und Ansichten angemessen zum Ausdruck bringen.

Mit zunehmender Anzahl von Programmanbietern (Aussenpluralismus) verliert aber für den einzelnen Veranstalter das Vielfaltsgebot an Gewicht. Das RTVG hat dem Wandel der Rundfunklandschaft und insbesondere dem zunehmenden Aussenpluralismus Rechnung getragen. Es beschränkt das Vielfaltsgebot in Art. 4 Abs. 4 auf **konzessionierte Programme**. Seit 2007 müssen **Programme ohne Konzession** das Vielfaltsgebot nicht mehr beachten.⁵²¹

Und selbst konzessionierte Programme können in der Konzession vom Vielfaltsgebot entbunden werden, wenn das Versorgungsgebiet durch eine hinreichende Anzahl Programme abgedeckt wird (Art. 4 Abs. 4 Satz 2 RTVG).

Eine Besonderheit gilt für das **übrige publizistische Angebot** der SRG: Das Vielfaltsgebot betrifft nicht das gesamte üpA der SRG, sondern lediglich *Wahl- und Abstimmungsdossiers* (Art. 5a Satz 2 RTVG).⁵²²

Den ans Vielfaltsgebot gebundenen Veranstaltern ist es untersagt, ausschliesslich politisch oder gesellschaftlich gerade herrschende Ansichten zu vermitteln. Vielmehr sind die Verantwortlichen von Radio und Fernsehen verpflichtet, in ihrem konzessionierten Programm die politisch-weltanschauliche Vielfalt darzustellen. Grundsätzlich ist im Laufe der Zeit über möglichst viele und alle wichtigen Themen zu berichten, die aus verschiedenen Blickwinkeln zu beleuchten sind.⁵²³

Das Vielfaltsgebot (früher als Ausgewogenheit bezeichnet) verlangt aber kein streng numerisches Gleichgewicht von Meinungen und Gegenmeinungen. Ihm ist Genüge getan, wenn für das Publikum erkennbar ist, dass zu einem bestimmten Thema gegebenenfalls nicht nur eine Meinung, sondern eine Vielzahl von Ansichten besteht.

b. Bezugspunkt: Das gesamte Programm

Das Vielfaltsgebot hat in der Aufsichtspraxis eine viel geringere praktische Bedeutung als das Sachgerechtigkeitsgebot. Dies hängt damit zusammen, dass sich das Gebot gemäss UBI-Rechtsprechung – mit der Ausnahme von Wahl- und Abstimmungssendungen – nicht an jede einzelne Sendung richtet. Zu beachten ist es lediglich in einer **Mehrzahl von Sendungen**, die in einem thematischen Zusammenhang stehen.⁵²⁴

⁵²¹ Zu den Gründen der Lockerung für bloss meldepflichtige Veranstalter BGer 2C_880/2010 vom 18.11.2011, E. 2.2 (CASH TV).

⁵²² UBIE, 2.2.2023, b. 923 E. 6 (SRF News: „Erste SRG-Umfrage AHV-Reform: Mehrheit sagt Ja zu Frauenrentenalter 65“).

⁵²³ UBIE, 20.8.2010, b. 619 E. 4.5 (SF: Beiträge zur Klimaforschung).

⁵²⁴ Vgl. etwa UBIE, 10.6.1994, VPB 1995, Nr. 68, S. 568.

Es reicht also grundsätzlich aus, wenn ein Veranstalter während eines bestimmten, dem Thema angemessenen Zeitraums zum gleichen Thema andere vergleichbare Sendungen ausstrahlt. Sie können wegen ihrer Tendenz und ihres Charakters ein Gegengewicht zu einer allenfalls einseitigen Einzelsendung setzen.⁵²⁵

Das Vielfaltsgebot kann im Rahmen einer **Zeitraumbeschwerde** gegen mehrere thematisch zusammenhängenden Sendungen (Art. 92 Abs. 3 RTVG) angerufen werden, was in der Praxis ab und zu geschieht.⁵²⁶

So prüfte die UBI aufgrund einer Zeitraumbeschwerde, ob das Schweizer Fernsehen zwischen dem 16. November 2009 und dem 16. Februar 2010 die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten zum Thema **Klimaforschung** angemessen zum Ausdruck gebracht hatte. Dies wurde bejaht, da Minderheitsmeinungen (kritische Stimmen gegen die herrschende Tendenz in der Klimaforschung) in zwei Sendungen thematisiert worden waren.⁵²⁷

Ebenfalls geprüft – und verneint – wurde eine Verletzung des Vielfaltsgebots im Rahmen des im November 2013 veranstalteten SRG-Themenmonats „**Die Schweizer**“ mit einer vierteiligen Dokumentation-Filmreihe.⁵²⁸ Die Beschwerdeführerin hatte gerügt, Frauen seien bei der Darstellung der Schweizer Geschichte ausgegrenzt und diskriminiert worden. Nach Auffassung der UBI vermittelte SRF in diesem Themenmonat kein einseitiges Bild zur Schweizer Geschichte und zur nationalen Identität. Bedeutenden Frauen und der Rolle der Frauen in der Schweizer Geschichte seien spezielle Sendegefässe gewidmet worden. Die verschiedenen Ansichten mussten nicht notwendigerweise gleichwertig zum Ausdruck kommen: „Eine entsprechende Ausgewogenheit ist nur für Sendereihen erforderlich, die einen Bezug zu einem bevorstehenden Volksentscheid - Wahl oder Abstimmung - haben (UBI-Entscheid b. 619 vom 20. August 2010. E. 6 [„Klimaforschung“]).“⁵²⁹

c. Ausnahme: Sendungen vor Wahlen und Abstimmungen

aa. Erhöhte Pflichten für konzessionierte Veranstalter in jeder Einzelsendung

Üblicherweise greift das Vielfaltsgebot wie erwähnt nicht für eine einzelne Sendung, sondern es bezieht sich auf das gesamte Programm. Beziehen sich Sendungen allerdings auf eine unmittelbar bevorstehende Volksabstimmung, so müssen konzessionierte Veranstalter das Vielfaltsgebot auch im einzelnen Beitrag beachten.⁵³⁰ In der heiklen Phase **vor Volkswahlen und Volksabstimmungen** (besonders kurz vor dem Urnengang) haben sie erhöhte Anforderungen an die Ausgewogenheit in jeder einzelnen Sendung zu respektieren.⁵³¹

„In solchen Situationen soll die strenge Beachtung des Grundsatzes verhindern, dass die öffentliche Meinungsbildung einseitig beeinflusst und damit auch das Abstimmungsergebnis entsprechend verfälscht wird.“⁵³²

⁵²⁵ UBIE, VPB 1989, Nr. 49, S. 351.

⁵²⁶ Vgl. etwa UBIE, 30.6.2000, b. 410, E. 5.3 (Berichterstattung über Kosovo), vom 2.4.2005, b. 500a und b (Beiträge zur Jurafrage) sowie vom 16.3. 2007, b. 547a und b (Wahlen Kantonsregierung Jura).

⁵²⁷ UBIE, 20.8.2010, b. 619 E. 6 (SF: Beiträge zur Klimaforschung); vgl. auch UBIE, 13.9.2019, b. 813 (Fernsehen SRF, Berichterstattung über Klimafragen).

⁵²⁸ UBIE, 20.6.2014, b. 684 („Die Schweizer“).

⁵²⁹ UBIE, 20.6.2014, b. 684 E. 6.7 („Die Schweizer“).

⁵³⁰ UBIE, 19.6.2019, b. 807 E. 4.3 (Fernsehen SRF „Club: Mein Arzt, mein Sterbehelfer?“).

⁵³¹ BGE 125 II 497 E. 3b/cc S. 503 (Tamborini; Recht auf Zugang zu einer Wahlsendung).

⁵³² UBIE, 17.6.2016, b. 727 E. 4.4 (Kassensturz); so auch BGE 134 I 2 E. 3.3.2 S. 7 (Corminboeuf) und nun BGer 2C_859/2022 vom 20.9.2023 E. 5.5.2 (Mise au point: „La haine avant la votation sur la loi COVID“).

Es geht hier primär um den Schutz der freien Willensbildung des Stimmvolks, den auch Art. 34 Abs. 2 BV garantiert. Massgebend ist daher die objektiv abzuschätzende Wirkung einer unsorgfältigen oder einseitigen Berichterstattung auf das Publikum.⁵³³

Im Rahmen der Beschwerde gegen eine 2007 ausgestrahlte Fernsehsendung über die Gebrüder Blocher entschied die UBI, vor Wahlen oder Abstimmungen im Parlament (z.B. Bundesratswahlen) bestünden keine erhöhten Sorgfaltspflichten:

„Die erhöhten Sorgfaltspflichten vor Volksentscheiden finden ihre Begründungen im grossen Einfluss, welche die Medien und insbesondere die elektronischen Medien auf die politische Meinungsbildung der Bevölkerung haben. Der entsprechende Einfluss der Medien auf National- und Ständeräte im Hinblick auf Wahlen und Abstimmungen im Parlament ist weit geringer.“ Die Parlamentsmitglieder verfügten durch ihre politische Tätigkeit über mehr Informationen und damit Entscheidungsgrundlagen als die übrige Bevölkerung und benötigten nicht den gleichen Schutz vor möglicher Beeinflussung durch die elektronischen Medien.⁵³⁴

Das Verfassungsrecht und die rundfunkrechtlichen Informationsgrundsätze zielen hier in die gleiche Richtung. Für konzessionierte Veranstalter (und nur für sie) hat das Sachgerechtigkeitsgebot in der sensiblen Periode vor Wahlen und Abstimmungen Berührungspunkte zum Vielfaltsgebot, denn die UBI hat die erhöhten Sorgfaltspflichten nach Art. 4 Abs. 2 RTVG aus dem Vielfaltsgebot abgeleitet.⁵³⁵

Die UBI hat die Anforderungen für Abstimmungsdebatten im Programm von SF DRS wie folgt umschrieben: «Ziel einer „Abstimmungs-Arena“ ist aus Sicht der rundfunkrechtlichen Informationsgrundsätze, dass dem Publikum die wesentlichen Aspekte in faktengetreuer Weise vermittelt werden, so dass es sich eine eigene Meinung dazu bilden kann (Sachgerechtigkeitsgebot), und dass die Argumente beider Lager in ausgewogener Weise zum Ausdruck kommen (Vielfaltsgebot).»⁵³⁶

Die aus dem Vielfaltsgebot fliessende Pflicht zur Ausgewogenheit, aber auch die aus dem Sachgerechtigkeitsgebot fliessende Pflicht zu besonderer Sorgfalt betreffen ausschliesslich Sendungen von **konzessionierten Veranstaltern**.

Die verschärften Pflichten gelten hingegen nicht für **bloss meldepflichtige Veranstalter**, welche sogar unmittelbar vor Urnengängen einseitig Stellung nehmen dürfen (falls sie weder manipulativ berichten noch politische Propaganda betreiben). Auch hinsichtlich des Sachgerechtigkeitsgebots sind bei den nicht konzessionierten Veranstaltern «die Beurteilungskriterien weniger streng als die in diesem Zusammenhang aus dem Vielfaltsgebot abgeleiteten Anforderungen für die Veranstalter von Service-public-Programmen.»⁵³⁷

Bei **Satire** im Vorfeld von Urnengängen hielt die UBI fest, das **Sachgerechtigkeitsgebot** verlange primär, dass der satirische Charakter der Sendung für das Publikum erkennbar ist. Wie steht es mit den besonderen Anforderungen an die Ausgewogenheit und Unparteilichkeit für Sendungen mit Bezug zu einer bevorstehenden Abstimmung, die aus dem **Vielfaltsgebot** fliessen? Laut UBI können diese Erfordernisse für satirische Beiträge nicht in gleichem Masse gelten wie für typische Informationsformate. Eine Grenze zog die UBI dem Satireprivileg im Vorfeld von Volksabstimmungen aber: Es dürfe nicht für direkte politische Propaganda missbraucht werden.⁵³⁸

⁵³³ BGer 2C_859/2022 vom 20.9.2023 E. 5.5.3 und 5.6.3 (Mise au point: „La haine avant la votation sur la loi COVID“).

⁵³⁴ UBIE, 4.7.2008, b. 580 E. 6.3 (Reporter: Gerhard Blocher).

⁵³⁵ UBIE, 22.6.2018, b. 788 E. 4.4 (Swissinfo: „No-Billag-Argumente im Faktencheck“).

⁵³⁶ UBIE, 3.11.2017, b. 763 E. 5.14 (Fernsehen SRF «Abstimmungs-Arena» zur Energiestrategie).

⁵³⁷ BGE 138 I 107 E. 2.2 S. 110 (CASH TV).

⁵³⁸ UBIE, 10.5.2021, b. 878 (Deville: Konzernverantwortungsinitiative).

bb. Massgebender Zeitraum: Die sensible Periode

Die erhöhten Pflichten der konzessionierten Veranstalter betreffen ausschliesslich die für die Willensbildung **sensible Periode** unmittelbar vor einem eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Urnengang.⁵³⁹

Den Beginn des sensiblen Zeitraums hat die UBI ursprünglich nicht präzise terminiert. Für Volksabstimmungen zu eidgenössischen Vorlagen hält sie seit einigen Jahren fest, die sensible Periode beginne in der Regel mit der traditionellen Medienkonferenz des Bundesrates zur Abstimmungsvorlage.⁵⁴⁰

Das Vielfaltsgebot und das verschärfte Sachgerechtigkeitsgebot griffen z.B. für eine Radiosendung, die 19 Tage vor der Abstimmung über das Energiegesetz ausgestrahlt worden war. Zu beachten waren daher die besonderen Sorgfaltspflichten - Ausgewogenheit und Unparteilichkeit - bei Sendungen mit einem direkten Bezug zu einer bevorstehenden Volksabstimmung.⁵⁴¹

Nicht unter das Vielfaltsgebot (Art. 4 Abs. 4 RTVG) fiel hingegen bspw. ein Beitrag, den die SRG rund einen Monat vor der bundesrätlichen Pressekonferenz (und vier Monate vor dem Abstimmungstermin) publiziert hatte.⁵⁴²

Ausserhalb des sensiblen Zeitraums lag auch ein Fernsehbericht mit direktem Bezug zu einer kantonalen Volksinitiative, welcher mehr als drei Monate vor dem Abstimmungstermin im Kanton Schwyz ausgestrahlt wurde.⁵⁴³

Für den Beginn des sensiblen Zeitraums ist aber stets eine Einzelfallprüfung nötig, denn es gibt auch Konstellationen, bei denen der Abstimmungskampf zu einer Sachvorlage schon vorher im Gange ist und das Vielfaltsgebot deshalb bereits vor der bundesrätlichen Medienkonferenz greifen muss.

Im Zusammenhang mit der «No Billag»-Initiative hielt die UBI fest, dass der Bundesrat die Öffentlichkeit am 11. Dezember 2017 über die Vorlage informiert hatte. «Zu diesem Zeitpunkt war allerdings der Abstimmungskampf bereits in vollem Gange. Insbesondere auch erste Ergebnisse von Meinungsumfragen, welche auf eine Annahme der Initiative hindeuteten, führten dazu, dass die Debatten ungewöhnlich früh einsetzten. Die für die Willensbildung der Stimmberechtigten sensible Phase, welche für die Anwendung des Vielfaltsgebots relevant ist, begann bei der 'No Billag'-Initiative daher schon weit vor der Medienkonferenz des Bundesrats, nämlich bereits relativ kurz nach Festlegung des Abstimmungstermins am 18. Oktober 2017. Da die Veröffentlichung der beiden Publikationen bzw. die Einreichung der Beanstandung an die Ombudsstelle schon vor diesem Beschluss des Bundesrates erfolgten, sind die zeitlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Vielfaltsgebots allerdings dennoch nicht gegeben.»⁵⁴⁴

Die von der Rechtsprechung verlangte Sorgfaltspflicht in der sensiblen Periode verschärft sich mit abnehmender zeitlicher Distanz zum Wahltermin.

„Je später vor dem Urnengang und je intensiver eine Stellungnahme zu einer Wahl oder Abstimmung an Radio und Fernsehen erfolgt, umso strikter soll jede Einseitigkeit und Manipulation ausgeschlossen werden.“⁵⁴⁵

⁵³⁹ UBIE, 19.6.2019, b. 807 E. 4.3 (Fernsehen SRF „Club: Mein Arzt, mein Sterbehelfer?“).

⁵⁴⁰ UBIE, 26.10.2015, b. 713 E. 7.1 (Erbchaftssteuer).

⁵⁴¹ UBIE, 3.11.2017, b. 764 E. 5 („Heute Morgen“: Beitrag über die Energiezukunft).

⁵⁴² UBIE, 13.9.2019, b. 814 E. 5.4 (SRF News: Online-Publikation «EU-Waffenrichtlinie – 125'000 Unterschriften gegen das verschärfte Waffengesetz»).

⁵⁴³ UBIE, 2.2.2018, b. 770 E. 6.2 (KESB-Initiative Kanton Schwyz).

⁵⁴⁴ UBIE, 22.6.2018, b. 788 E. 4.7 (Swissinfo: „No-Billag-Argumente im Faktencheck“).

⁵⁴⁵ BGE 134 I 2 E.3.3.2 S. 7 (Corminboeuf) und UBIE, 3.11.2017, b. 764, E. 4 (Energiezukunft - 19 Tage vor Abstimmungstermin). Bei einer Ausstrahlung „relativ früh vor dem Abstimmungstermin“ (rund 30 Tage) dürfen die Anforderungen hingegen nicht zu streng sein: BGer 2C_880/2010 vom 18.11.2011, E. 3 (CASH TV).

cc. Spezifische Pflichten vor Wahlen

Im Bereich von **Volkswahlen** entsprechen die erhöhten Anforderungen an die Veranstalter dem internationalen Standard, dem laut Bundesgericht Rechnung zu tragen ist.⁵⁴⁶

Nach der Empfehlung Nr. R (99) 15 vom 9. September 1999 des Ministerkomitees des Europarats über die Massnahmen betreffend die Berichterstattung der Medien über Wahlkampagnen (internationales Softlaw) sollten die Mitgliedstaaten Vorkehrungen treffen, „in Anwendung derer die öffentlichen und privaten Rundfunkveranstalter während der Wahlperioden in ihren Informations- und Aktualitätsprogrammen, einschliesslich der Diskussionssendungen wie Interviews oder Debatten, besonders fair, ausgewogen und unparteiisch“ zu berichten haben.

Vor Wahlen haben die konzessionierten Veranstalter neben dem Schutz öffentlicher Meinungsbildung auch die **Chancengleichheit der Kandidierenden** zu beachten. Sie gebietet allerdings keine völlige Gleichbehandlung grosser und kleiner Parteien, denn die Programmveranstalter haben auch die Informationsbedürfnisse ihres Publikums zu berücksichtigen.⁵⁴⁷

Beispiele aus der UBI-Praxis:

Verletzt wurde das Vielfaltsgebot durch die SRF-Sendung „Kassensturz“, welche den Beitrag „Parteien im Konsumenten-Check: Diese fallen durch“ ausstrahlte. Dieser hatte wegen des Ausstrahlungszeitpunkts und der mehrfachen Betonung der etwa in einem Monat stattfindenden Nationalratswahlen ausgesprochenen Wahlcharakter. Er fokussierte in einseitig negativer Weise auf die SVP und kam implizit einer negativen Wahlempfehlung gleich.⁵⁴⁸

Ebenfalls programmrechtswidrig war die Sendung „Schweiz aktuell“ sechs Tage vor den Wahlen für die Freiburger Exekutive. Der TV-Beitrag „Freiburger Original in der Regierung“ bezeichnete den parteilosen Staatsrat Corminboeuf als aussergewöhnlichen Politiker und „über die Parteigrenzen hinweg beliebt“. Die übrigen Kandidaten wurden weder in „Schweiz aktuell“ noch in einer anderen SF-Sendung in vergleichbarer Weise vorgestellt. Zudem wurden aktuelle Kritikpunkte aus tierschützerischer Sicht ausgeblendet. Auf Beschwerde von VgT-Präsident Erwin Kessler und 25 Mitunterzeichnenden bejahte die UBI eine Missachtung des Vielfaltsgebots.⁵⁴⁹

Das Vielfaltsgebot verletzte auch die Berichterstattung von Radio und Fernsehen RSI über die Ständeratswahlen im Kanton Tessin. Sie brachte in keiner Weise zum Ausdruck, dass neben den sechs Vertretern etablierter Parteien noch drei weitere Personen von kleineren Gruppierungen zur Auswahl standen.⁵⁵⁰

Nicht gegen das Vielfaltsgebot verstiesse hingegen Radiosendungen über die Ständeratswahlen im Kanton Bern. Aus dem Programmrecht lässt sich gemäss UBI-Praxis keine Pflicht zur Gleichbehandlung aller Kandidierenden in Wahlsendungen ableiten. Angesichts der hohen Bewerberzahl und der Informationsbedürfnisse des Publikums sachlich gerechtfertigt war das von Radio SRF angewandte Kriterium für die Aufteilung der Kandidierenden (Sitz im nationalen oder kantonalen Parlament). Die UBI-Mehrheit (6:3) betrachtete dies als objektives, transparentes und nichtdiskriminierendes Kriterium, welches grosse Parteien nicht einseitig bevorteilte.⁵⁵¹

Eine Mehrheit der UBI akzeptierte auch, dass Ständeratskandidat Paul Rechsteiner (SP) rund drei Wochen vor dem zweiten Wahlgang als einziger von drei Kandidaten in der halbstündigen Talk-

⁵⁴⁶ BGE 138 I 107 E. 2.2 S. 110 (CASH TV). Für die bloss meldepflichtigen Veranstalter ist laut Bundesgericht zu berücksichtigen, „dass nach Art. 10 EMRK besonders strenge Anforderungen an eine allfällige Beschränkung der Programmfreiheit der privaten Veranstalter im Bereich des politischen Diskurses und bei Fragen von allgemeinem Interesse gelten“.

⁵⁴⁷ BGE 125 II 497 E. 3b/dd S. 504 (Tamborini).

⁵⁴⁸ UBIE, 17.6.2016, b. 727.

⁵⁴⁹ UBIE, 30.3.200, b. 545 („Schweiz aktuell – Freiburger Original in der Regierung“); vom Bundesgericht bestätigt im Entscheid 2C.335/2007 vom 25. Oktober 2007 (= BGE 134 I 2).

⁵⁵⁰ UBIE, 29.5.2020, b. 833 (RSI: Berichterstattung zu den eidgenössischen Wahlen 2019).

⁵⁵¹ UBIE, 17.6.2016, b. 730 E. 6 (SRF-Regionaljournal – Ständeratswahlen Bern).

Sendung „Schawinski“ auf Fernsehen SRF auftreten konnte. Angesichts der erhöhten Sorgfaltspflichten vor Wahlen und des Grundsatzes der Chancengleichheit war dies zwar nicht unproblematisch. Wegen Schawinskis ungeschminkter und teils aggressiver Kritik bot das kontroverse Gespräch dem SP-Politiker aber laut UBI keine Plattform, um ungehindert sein politisches Programm im Hinblick auf die bevorstehende Wahl zu präsentieren.⁵⁵²

4. Achtung der Grundrechte und weitere objektive Schutzziele (Art. 4 I RTVG)

a. Im Gesetz geregelte Aspekte des kulturellen Mandats

Art. 4 Abs. 1 RTVG verpflichtet die Veranstalter zur Achtung der Grundrechte. Sie sind in jeder einzelnen redaktionellen Sendung (und auch in jedem Werbespot) zu respektieren. Diese Pflicht darf aber nicht überdehnt werden. Die Grundrechte gehören laut Bundesgericht nur insoweit zu den rundfunkrechtlichen Regeln, „als es sich um programmrelevante, objektive Schutzziele handelt, wie zum Beispiel der Religionsfrieden, die Vermeidung von Rassenhass, der Jugendschutz“⁵⁵³. Nicht zuständig ist die UBI hingegen bspw. für Fragen des individualrechtlichen Persönlichkeitsschutzes.⁵⁵⁴

Satz 2 von Art. 4 Abs. 1 verdeutlicht die Anforderungen an die Achtung der Grundrechte durch eine exemplarische, nicht abschliessende Auflistung. Satz 2 hält fest, die Sendungen müssten die Menschenwürde achten, dürften weder diskriminierend sein noch zu Rassenhass beitragen, noch die öffentliche Sittlichkeit gefährden, noch Gewalt verherrlichen oder verharmlosen.

Solche Anforderungen wurden früher unter dem Begriff des „kulturellen Mandates“ zusammengefasst. Bis zum Inkrafttreten der Totalrevision im Jahr 2007 regelte das RTVG die einzelnen Aspekte des kulturellen Mandates nicht ausdrücklich. Die Rechtsprechung hatte diese Erfordernisse unter Rückgriff auf die Bundesverfassung entwickelt: Art. 93 Abs. 2 BV verlangt von den elektronischen Medien einen Beitrag zur **Bildung** und zur **kulturellen Entfaltung**.⁵⁵⁵

Die UBI erkannte schon früh, dass der Rückgriff auf die offen formulierte Verfassungsbestimmung den Bogen nicht überspannen darf. Wird das kulturelle Mandat allzu elastisch interpretiert, so könnte dies die Autonomie der Veranstalter ungebührlich einschränken. Dies wäre einem freien geistigen Klima als Voraussetzung einer lebendigen Demokratie abträglich.⁵⁵⁶

b. Achtung der Menschenwürde

Die Achtung der Menschenwürde ist bereits in der Europaratskonvention über grenzüberschreitendes Fernsehen als Pflicht formuliert (Art. 7 Abs. 1 EÜGF). Diese Anforderung hat der schweizerische Gesetzgeber in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG untermauert. Er verpflichtet sowohl in Fernsehen als auch in Radioprogrammen ausdrücklich zur Achtung der Menschenwürde.

⁵⁵² UBIE, 20.4.2012, b. 647 E. 4f. (Schawinski: Ständeratskandidat Rechsteiner).

⁵⁵³ BGE 134 II 260 E. 6.2 S. 262 (Schönheitschirurg).

⁵⁵⁴ UBIE, 2.9.2021, b. 886 E. 3 (Kassensturz: Esoterik-Arzt); UBIE, 30.3.2023, b. 941 E. 3.2 (Radio Cité).

⁵⁵⁵ SAXER/BRUNNER 2015, S. 307ff.

⁵⁵⁶ UBIE, 3.11.1988, VPB 1989, Nr. 48 E. 3, S. 342.

Gemäss UBI ist der rundfunkrechtliche Schutz der Menschenwürde vom primär individualrechtlichen Persönlichkeitsschutz zu unterscheiden. Es gehe um die Achtung zentraler gesellschaftlichen Werte und damit um das **Allgemeininteresse**.⁵⁵⁷ Die Menschenwürde kann daher auch verletzt sein, wenn jemand aus freien Stücken an einer Sendung teilgenommen und die ausgestrahlten Aufnahmen autorisiert hat.

Die UBI hielt 2008 fest: „Vor allem auch im Zusammenhang mit den gängigen „Reality-TV“-Formaten benötigen potentielle Teilnehmerinnen und Teilnehmer zuweilen einen rundfunkrechtlichen Schutz, damit sie nicht zur voyeuristischen Belustigung des Publikums blossgestellt oder lächerlich gemacht werden.“⁵⁵⁸

Menschen sollen gemäss der Rechtsprechung mit dem gebührenden Respekt und nicht als «blosse Objekte» behandelt werden.⁵⁵⁹ Die Menschenwürde wird beispielsweise durch Sendungen verletzt, welche die dargestellten Personen unnötig blossstellen, der Lächerlichkeit preisgeben oder in erheblicher Weise erniedrigen⁵⁶⁰ (etwa durch Verächtlichmachen Behinderter).

Beispiele: 1985 bezeichnete die UBI eine Sendung von Radio DRS 3 als konzessionsverletzend, in der die Gäste Tagebuch-Gedanken vortragen durften. Ein Gast stilisierte den damaligen US-Präsidenten Ronald Reagan aus Anlass seiner Krebserkrankung in seiner ganzen Person zum Krebsgeschwür. Der Gast suggerierte denn auch die Pflicht zu Reagans „Entfernung“. Die UBI bezeichnete diese Art Kommentar zum Zeitgeschehen als Verstoss gegen grundlegendste Prinzipien der Menschenwürde und der Menschlichkeit: „Ganz gleichgültig, gegen welches menschliche Wesen sie gerichtet werden, sind solche verbalen Angriffe aus Anlass akuter körperlicher Krankheit unmenschlich und erniedrigend.“⁵⁶¹

Ein Grenzfall war für die UBI der Sketch in einer Late Night-Show, der ein Help-Telefon für Alzheimer-Patienten parodierte. Dass der Moderator sich für seinen Sketch plumpe Klischees zu eigen machte, welche zu Lasten kranker Menschen gingen, zeugte nach Auffassung der UBI zwar „von einem bedenklichen Verständnis für Humor“. Der schwarze Humor war aber für die Zuschauer ohne Weiteres als solcher erkennbar und auch aufgrund seiner Plumpheit „(noch) nicht dazu geeignet, die Menschenwürde von Alzheimer-Patienten zu verletzen.“⁵⁶²

Dass Menschen in einer hitzigen Diskussionssendung wegen ihrer Meinung oder Haltung massiv kritisiert werden, braucht noch keine unzulässige Blossstellung oder Erniedrigung zu bedeuten.⁵⁶³

Programmrechtskonform war auch eine konfrontative Diskussionssendung mit heftigen Wortwechseln. Die Kritik des "Arena"-Moderators an einem mediengewandten Publizisten wurde gemäss UBI „in keinem Moment in menschenverachtender Weise vorgebracht. Auch der Umstand, dass der Moderator während des emotional ausgetragenen Disputs direkt neben ihn trat, offensichtlich um die Gemüter zu beruhigen und nicht um den Publizisten einzuschüchtern, stellte keine Missachtung der gebotenen Menschenwürde dar.“⁵⁶⁴

Die für eine Missachtung der Menschenwürde verlangte Schwere fehlt auch bei spöttisch-herablassender Kritik an öffentlich exponierten Personen, falls die persönlichen Angriffe nicht die Intensität einer menschenverachtenden Demütigung erreichen.⁵⁶⁵ In verschiedenen Fällen verneinte die UBI eine Missachtung der Menschenwürde bei sehr angriffiger und auf die Person

⁵⁵⁷ UBIE, 6.12.2013, b. 676/677/678, E. 6.1 (Professor Mörgeli).

⁵⁵⁸ UBIE vom 4.7.2008, b. 580 E. 8.1 (Reporter: Gerhard Blocher).

⁵⁵⁹ BGer 1B_176/2016 vom 11.4.2017.

⁵⁶⁰ UBIE, 29.1.2021, b. 870 E. 6.2 (Corona-Verschwörungstheorien).

⁵⁶¹ UBIE, 8.10.1985, VPB 1986, Nr. 52, E. 6b S. 348 (Graffiti kursiv).

⁵⁶² UBIE, 5.3.1999, b. 375 (MOOR).

⁵⁶³ UBIE, 3.11.2021, b. 888 E. 6.2 und 6.4 (Arena: „«Burka verbieten – Probleme gelöst?»“).

⁵⁶⁴ UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760, E. 8.1 (Arena – Ganser).

⁵⁶⁵ UBIE, 17.6.2021, b. 883 (Pierre Maudet: „comme Arsène Lupin“).

zielender Berichterstattung über politische Exponenten⁵⁶⁶ oder über Prominente (etwa bei der Ausstrahlung von Bildern eines spuckenden Fussballspielers⁵⁶⁷).

Klarerweise nicht verletzt wurde die Menschenwürde bspw. durch vehemente, in der Wortwahl unangemessene Kritik an einem polarisierenden Politiker durch einen Studiogast in einer Radiosendung. Die Vorwürfe wegen der historischen oder politischen Haltung stellten den Politiker nach Auffassung der UBI weder unnötig bloss, noch machten sie ihn lächerlich oder erniedrigten ihn.⁵⁶⁸

Die Grenze des Zulässigen zieht die UBI aufgrund der Umstände des Einzelfalles. „Es gilt dabei auch zu unterscheiden, ob eine medienerfahrene Person des öffentlichen Lebens betroffen ist oder jemand, dessen Unerfahrenheit missbraucht wird, um sich über ihn lustig zu machen oder ihn in anderer Weise zu entwürdigen.“⁵⁶⁹

c. Verbot der Diskriminierung und des Beitrags zum Rassenhass

Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG untersagt auch Sendungen, die diskriminierend sind bzw. zum Rassenhass beitragen.

Diese inhaltlichen Mindeststandards wurden 2007 mit dem total revidierten RTVG ausdrücklich ins Gesetz eingefügt. Zuvor hatte sie die UBI aus dem kulturellen Mandat abgeleitet bzw. aufgrund von Art. 7 Ziffer 1 des EÜGF direkt auf die Veranstalter angewendet.

Die Vorgaben des RTVG gehen schon vom Anwendungsbereich her deutlich weiter als das strafrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 261^{bis} StGB). Das RTVG erfasst nicht nur Diskriminierungen wegen der vier Merkmale Rasse, Ethnie, Religion und sexueller Orientierung. Nach der Praxis der UBI verbietet das Rundfunkrecht die Diskriminierung bestimmter Menschengruppen wegen jeglicher Merkmale, z.B. aufgrund von Geschlecht, Herkunft, körperlicher Behinderung, Alter und der weltanschaulichen oder politischen Überzeugung.⁵⁷⁰ Untersagt sind bspw. auch diskriminierende Sendungen gegen kinderlose Menschen.

Die UBI hatte eine Popularbeschwerde gegen die am 11. Februar 2010 auf Radio DRS 1 ausgestrahlte Mundartsendung „Presseschau“ zu beurteilen, welche u.a. die Resultate einer Untersuchung über die Spermaqualität thematisiert hatte („Hey nun, muss man halt sagen, geschehe nichts Schlimmeres, muss man halt etwas länger probieren“), was die Beschwerdeführenden als Diskriminierung ungewollt Kinderloser empfanden.⁵⁷¹

Die UBI verlangt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen im Sinn einer Herabwürdigung oder Ausgrenzung.⁵⁷² Eine Programmrechtsverletzung bejaht die Rechtsprechung nur, wenn die dem Publikum vermittelte Botschaft nach objektivem Masstab und **im Kontext diskriminierend** ist.⁵⁷³

⁵⁶⁶ UBIE, 6.12.2013, b. 676/677/678, E. 6.2 und 6.3 (Professor Mörgeli).

⁵⁶⁷ UBIE, 17.12.2004, b. 498, E. 5.3 (Spuckaffäre um Alex Frei).

⁵⁶⁸ UBIE, 17.6.2016, b. 736, E. 5.2 (Radio SRF „Persönlich“ – Aussagen von Marco Rima).

⁵⁶⁹ UBIE, 6.12.2013, b. 676/677/678 E. 6.1 (Professor Mörgeli).

⁵⁷⁰ UBIE, 21.4.2006, b. 524 E. 4.6 (Asylkriminalität); UBIE, 2.2.2023, b. 923 E. 7.1 (SRF News: „Erste SRG-Umfrage AHV-Reform: Mehrheit sagt Ja zu Frauenrentenalter 65“).

⁵⁷¹ UBIE, 20.6.2010, b. 620 (Presseschau – Spermienqualität).

⁵⁷² UBIE, 2.2.2023, b. 923 E. 7.2 (SRF News: „Erste SRG-Umfrage AHV-Reform: Mehrheit sagt Ja zu Frauenrentenalter 65“).

⁵⁷³ UBIE, 20.6.2010, b. 620 E. 4.1 (Presseschau – Spermienqualität); UBIE, 29.3.2021, b. 871 E. 7.1 (SRF-Serie «Frieden»).

So verstösst das Zeigen einer Person in einer fiktiven historischen Dramenserie, die sich – aus welchen Gründen auch immer – krass rassistisch äussert (z.B. gegen Russen), für sich allein nicht gegen das rundfunkrechtliche Diskriminierungsverbot.⁵⁷⁴

Auch in diesem heiklen Bereich üben die UBI⁵⁷⁵ und das Bundesgericht⁵⁷⁶ **keine Geschmackskontrolle** aus. Massstab für das Vorliegen einer diskriminierenden Herabsetzung ist laut UBI nicht die subjektive Befindlichkeit betroffener Einzelpersonen oder Personengruppen.

Zum oben erwähnten Kommentar über ungewollt kinderlose Paare hielt die UBI fest, der Moderator habe offensichtlich bezweckt, „die Presseschau mit einer heiteren Note zu beenden. Ob ihm dies gelungen ist, bleibt Geschmacksfrage und ist nicht von der UBI zu beurteilen.“ Redaktion und Moderator hätten übrigens eingeräumt, dass der Kommentar unnötig gewesen sei.⁵⁷⁷

Auch an Radio und Fernsehen besteht durchaus ein Freiraum für engagierte politische Debatten und Kritik – falls diese nicht in eine eigentliche Hetze ausarten.

So verneinte die UBI in verschiedenen Fällen israelkritischer Sendungen einen Verstoss gegen Art. 4 Abs. 1 RTVG. Massgebend war z.B., dass die Kritik „sachlich und ohne jede Hetze formuliert“ war. Sie betraf „insbesondere siedlungs-, friedens- und sicherheitspolitische Gesichtspunkte. Pauschale Vorwürfe ohne sachliche Begründung gegen den Staat, die Regierung, die Armee, die Bevölkerung Israels oder Teile davon wurden nicht erhoben, und das Existenzrecht Israels wurde in keiner Weise in Frage gestellt.“⁵⁷⁸

Gegen das Programmrecht verstossen verächtliche Aussagen oder Beschimpfungen, welche eine diskriminierende Botschaft über eine Menschengruppe transportieren. Denkbar ist etwa eine rundfunkrechtlich relevante Diskriminierung durch wissenschaftlich (z.B. historisch) nicht haltbare pauschale Aussagen über Frauen⁵⁷⁹ oder andere Gruppen.

Aus dem Programmrecht lässt sich laut UBI hingegen keine Pflicht der Veranstalter «zur Berücksichtigung von frauenspezifischen Anliegen im Sinne einer generellen Geschlechterparität» ableiten.⁵⁸⁰

Programmrechtswidrig sind **satirische oder humoristische Beiträge**, die zwar nicht diskriminierend ausgerichtet sind, bei denen aber nicht in den Kontext der Satire eingebettete diskriminierende Inhalte vorkommen, welche einem **reinen Selbstzweck** dienen.⁵⁸¹

2019 bejahte die UBI mit fünf zu vier Stimmen, dass Fernsehen SRF in einem humoristischen Beitrag zur Fussball-Weltmeisterschaft die **Frauen diskriminiert** hatte. Der sexistische Inhalt der beanstandeten Sequenz (Wortspiel zu wippenden Brüsten eines weiblichen Fussballfans) war nach Ansicht der UBI-Mehrheit Selbstzweck. Die Sequenz diene nicht einer provokativen Anspielung auf im Männerfussball vorherrschende Probleme, Klischees und Vorurteile, sondern bestätigte das Stereotyp der Beschränkung von Frauen auf ihre sekundären Geschlechtsmerkmale. Obwohl die wenige Sekunden dauernde Sequenz keine intensive Wirkung hatte, würdigte sie das weibliche Geschlecht pauschal herab. Dies verletzte nach Ansicht der UBI-Mehrheit das Diskriminierungsverbot und die Würde der Frau im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Satz 2.

Die vierköpfige Minderheit empfand die kurze Sequenz hingegen primär als Stil- oder Geschmacksfrage, die nicht von der UBI zu beurteilen sei. Im vorliegenden Kontext eines mit Klischees spielenden humoristischen Beitrags habe die Sequenz keine Programmbestimmungen verletzt.⁵⁸²

⁵⁷⁴ UBIE, 29.3.2021, b. 871 E. 7.4 (SRF-Serie «Frieden»): «Tiere sind das, dreckige, widerliche Tiere».

⁵⁷⁵ UBIE, 8.4.2016, b. 728 E. 5.6 (Zytlupe – SVP-Wahlkampfvideo).

⁵⁷⁶ BGer 2A.470/1998 vom 19.2.1999, E. 2b/cc (Ventil) zu schlechtem Geschmack und zweifelhaftem Humor.

⁵⁷⁷ UBIE, 20.6.2010, b. 620 E. 4.4 (Presseschau – Spermienqualität).

⁵⁷⁸ UBIE, 6.12.2013, b. 681 (Sternstunde Religion: Der politische Islam in Palästina), E. 6 m.H. auf UBIE b. 670.

⁵⁷⁹ UBIE, 20.6.2014, b. 684 E. 7.6 („Die Schweizer“).

⁵⁸⁰ UBIE, 20.6.2014, b. 684 E. 10 („Die Schweizer“).

⁵⁸¹ UBIE, 5.12.2008, b. 592 E. 5.6 („Zweierleier: Camping Paradiso – ‚Neger‘ Obama“).

⁵⁸² UBIE, 1.2.2019, b. 797 („SRF: Fussball-Weltmeisterschaft 2018, Humorvoller Rückblick auf die Gruppenphase“).

Grundsätzlich wehrt sich die UBI gegen überhöhte Anforderungen an die politische Korrektheit von Satire, falls sie dazu führen, dass diese Kunstform „viel von ihrer Schärfe und Würze verlieren“⁵⁸³ könnte.

So verneinte die UBI 2009 eine Programmrechtsverletzung durch eine Diskussion im Fernsehen TSR über den umstrittenen französischen dunkelhäutigen Komiker Dieudonné, in deren Verlauf ein in der Westschweiz bekannter Satiriker aus dem Hintergrund beiläufig einschob: „Ben, c’est un nègre hein.“ Aufgrund des in der Sendung diskutierten Themas – Grenzen des Humors und politische Korrektheit – verstand das Publikum ohne Weiteres, dass die offenkundig doppelbödige Bemerkung nicht auf eine Herabsetzung dunkelhäutiger Menschen zielte. Für den Gesprächsleiter bestand daher keine Pflicht zur distanzierenden Intervention.⁵⁸⁴

d. Verherrlichung oder Verharmlosung von Gewalt (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG)

Ausdrücklich als unzulässig bezeichnet Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG Sendungen, die Gewalt verherrlichen oder auch nur verharmlosen. Die programmrechtlichen Anforderungen sind damit deutlich strenger als das Brutalverbot im Strafgesetzbuch (Art. 135 StGB).

Die Verharmlosung oder Verherrlichung der Gewalt bedarf allerdings auch im Programmrecht einer gewissen Intensität. So verneinte die UBI 2016 einen Programmrechtsverstoss nach dem Statement eines Studiogastes, er möchte den Politiker Mörgeli wegen dessen Ansichten zur Geschichte der schweizerischen Neutralität „am Kräglein packen.“ Aufgrund des Kontextes der Aussage war für das Radiopublikum ersichtlich, dass dies in keiner Weise einen Aufruf zur physischen Gewalt gegen den Politiker bedeutete.⁵⁸⁵

Relevant für die Zulässigkeit auch intensiver Gewaltszenen ist unter anderem die Art der Einbettung in das Programm (Ausstrahlungszeit, Sendegefäss, warnende Hinweise usw.). Die UBI-Praxis unterscheidet zwischen der Darstellung von (realer) Gewalt in Informationssendungen (z.B. in tagesaktuellen Sendungen) und Gewaltsequenzen in fiktionalen Sendungen.

Bei der Darstellung realer Ereignisse in **Informationssendungen** ist gemäss der Rechtsprechung eine unzulässige Verherrlichung oder Verharmlosung von Gewalt anzunehmen, wenn die Gewaltdarstellung reinem Selbstzweck dient und unverhältnismässig ist. Massgebend ist für die UBI, ob die Gewaltszenen **für eine sachgerechte Vermittlung der Information notwendig** sind oder nicht.⁵⁸⁶ Die Ausstrahlung entsprechender Bilder ist gemäss UBI oft erforderlich, um Sachverhalte im Zusammenhang mit Kriegen, Attentaten, Verbrechen und anderen Konflikten überhaupt realitätsgerecht zu dokumentieren. Selbst dann dürfen aber Gewaltszenen nicht unnötigerweise lange bzw. wiederholt gezeigt werden.

Beispiele: In der Hauptausgabe der „Tagesschau“ auf SF DRS wurden die Bilder einer Geiselnahme gezeigt. Am Schluss war der nur in Umrissen wahrnehmbare Geiselnahme zu sehen, der sich die Pistole an die Schläfe hielt, hörbar abdrückte und anschliessend zusammenbrach. Die UBI bezeichnete es als fraglich, „ob es zu einer sachgerechten Berichterstattung über die Geiselnahme notwendig gewesen ist, den Kopfschuss auszustrahlen oder ob es sich dabei um reinen ‚Sensationsjournalismus‘ handelt.“ Die Szene wurde aber durch die Ausführungen des zuständigen Einsatzleiters der Kantonspolizei relativiert, der eine gewisse Betroffenheit über den Suizidversuch äusserte. Der Beitrag hat deshalb gemäss UBI die Gewalt nicht verharmlost.⁵⁸⁷

⁵⁸³ UBIE, 5.12.2008, b. 592 E. 7.7 („Zweierleier: Camping Paradiso – „Neger“ Obama).

⁵⁸⁴ UBIE, 27.8.2009, b. 602 („TSR: «Tard pour Bar»).

⁵⁸⁵ UBIE, 17.6.2016, b. 736 E. 5.4 (Radio SRF „Persönlich“ – Aussagen von Marco Rima).

⁵⁸⁶ UBIE, 2.2.2023, b. 931 E. 8.3 (Le 12h45: „Indignation après l’interview ‘sous la contrainte’ d’un dissident biélorusse“).

⁵⁸⁷ UBIE, 18.10.2001, b. 442 E. 5.8 und 5.9.

Ebenfalls abgewiesen hat die UBI die Beschwerde gegen einen Beitrag in der „Tagesschau“-Hauptausgabe, der während 34 Sekunden die vom amerikanischen Militär freigegebenen Fotos der Leichen von Saddam Husseins Söhnen Kusai und Udai zeigte (davon ca. 10 Sekunden im bildschirmfüllenden Format). Mit 6 gegen 3 Stimmen entschied die UBI, die Ausstrahlung der Fotos stelle keinen Selbstzweck dar. Deren Veröffentlichung durch die US-Militärs sei am betreffenden Tag weltweit das zentrale politische Ereignis gewesen, womit ihnen auch eine gewisse zeitgeschichtliche Relevanz zukomme. Die UBI-Minderheit war hingegen der Ansicht, es handle sich um eine Verharmlosung von Gewalt (und auch um eine Verletzung der Menschenwürde): Die Ausstrahlung der Fotos sei für die realitätsgerechte Informationsvermittlung nicht nötig gewesen, zumal sie weder das Ergebnis journalistischer Arbeit darstellten noch eine Beweisfunktion hätten.⁵⁸⁸

Bei der Darstellung von Gewalt in **fiktionalen Fernsehformaten** hält die UBI fest, es sei entscheidend, ob die Machart und die Gestaltungselemente des Films eine Distanzierung zu den gezeigten Gewaltszenen erlauben. Selbst bei eindringlichen Gewaltbildern können die filmische Machart sowie der Einsatz besonderer formaler und ästhetischer Mittel einen entsprechenden Abstand zum Publikum schaffen. Keine Rolle spiele dagegen das künstlerische Gelingen bzw. der künstlerische Anspruch eines Films.

Beispiele: Die UBI wies eine Beschwerde gegen die Ausstrahlung des Spielfilms „The Glimmer Man“ (USA 1996) im Nachtprogramm von SF DRS (ab 22.50 Uhr) ab. Der von 87 Personen unterstützte Beschwerdeführer hatte Szenen beanstandet, in denen die beiden Polizisten Foltermethoden anwendeten (z.B. mit einem Schuss ins Bein bei einer Einvernahme). Gemäss UBI schafften etliche gestalterische Elemente eine gebührende Distanz zu den teilweise intensiven gewalttätigen Inhalten. Insgesamt handle es sich bei „The Glimmer Man“ um eine Art Märchen, in dem eine klare und einfache Trennung von Guten und Bösen bestehe und im Übrigen kaum Raum für Differenzierungen und Tiefe bleibe.⁵⁸⁹

Ebenfalls keine Verherrlichung oder Verharmlosung von Gewalt erkannte die UBI in einer 2018 ausgestrahlten Sendung der Krimiserie «Der Bestatter». Bei der rundfunkrechtlichen Beurteilung gelte es, der Entwicklung des Krimigenres in den letzten Jahrzehnten Rechnung zu tragen. Die fraglichen Gewaltszenen waren weder besonders eindringlich noch exzessiv. Stets zu beachten seien die Einbettung und der Kontext. Dank ihrer humoristischen und unaufgeregten Machart ermögliche die Krimiserie dem Publikum eine gebührende Distanz zu den Gewaltszenen.⁵⁹⁰

Deutlich problematischer war ein kurzer Fernsehbeitrag über ein Filmfestival zum Genre „Gore“. Laut Bundesgericht dienten die von Brutalität, Sadismus und Perversion geprägten Ausschnitte aus verschiedenen Kinofilmen dazu, das durch extreme Gewalttätigkeit geprägte Filmgenre darzustellen. Sie bezweckten weder die Verherrlichung noch die Verharmlosung von Gewalt und verstiesen daher nicht gegen Art. 4 Abs. 1 RTVG⁵⁹¹, wohl aber gegen den Jugendschutz (Art. 5 RTVG).

e. **Schutz öffentlicher Sittlichkeit im Rundfunkrecht (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG)**

Einen spezifisch rundfunkrechtlichen Schutz der öffentlichen Sittlichkeit sieht Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG vor. Die Rechtsprechung bejaht eine Verletzung dieses Gebots, wenn sexuelle Darstellungen einem **Selbstzweck** dienen und nicht in den Handlungsablauf der Geschichte integriert bzw. für eine sachgerechte Berichterstattung überflüssig sind. Allenfalls gilt es solche Ausstrahlungen zusätzlich in ein geeignetes Sendegefäss (Ausstrahlungszeit, Anmoderation) einzubetten.

Als Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit betrachtete die UBI z.B. eine TV-Sendung über sado-masochistische Praktiken: „Der für die programmrechtliche Beurteilung entscheidende Gesamt-

⁵⁸⁸ UBIE, 5.12.2003, b. 479 (SF DRS „Tagesschau“ - Saddam Husseins Söhne).

⁵⁸⁹ UBIE, 27.1.2006, b. 522 (SF DRS: „The Glimmer Man“).

⁵⁹⁰ UBIE, 22.6.2018, b. 781 E. 5 (SF DRS: Serie „Der Bestatter“, Folge „Der begrabene Hund“).

⁵⁹¹ BGer 2C_738/2012 vom 27.11.2012, E. 3.4 (Filmgenre Gore).

eindruck der Sendung (...) wurde massgeblich durch die Darstellung verschiedenster brutaler sadomasochistischer Praktiken geprägt. Die Zahl, Länge und Härte der gezeigten Darstellungen überstiegen dabei das für eine sachgerechte Berichterstattung notwendige Mass bei weitem.⁵⁹²

Zulässig war hingegen z.B. die Ausstrahlung eines Dokumentarfilms über eine Pornodarstellerin, da die gezeigten und verbalisierten sexuellen Inhalte nicht einem Selbstzweck oder voyeuristischer Lustbefriedigung dienten und das Publikum in einem einführenden Gespräch mit einer Professorin unmissverständlich auf den Sendeinhalt vorbereitet worden war.⁵⁹³

Das Bundesgericht hat festgehalten, das rundfunkrechtliche Gebot der Sittlichkeit nehme die Programmveranstalter tendenziell stärker in die Pflicht, als es das strafrechtliche Verbot der Pornografie tut: „Aufsichtsrechtlich kann unzulässig sein, was strafrechtlich allenfalls noch irrelevant erscheint“⁵⁹⁴.

Die Rechtsprechung hat den Begriff der öffentlichen Sittlichkeit weit gefasst und beschränkt ihn **nicht auf geschlechtliche Angelegenheiten**. Er schützt laut UBI grundlegende kulturelle Werte⁵⁹⁵ wie den Schutz des menschlichen Lebens, die Wahrung der Tierwürde und andere Aspekte des Tierschutzes⁵⁹⁶.

Die UBI prüfte bspw. die Angabe der für einen **Suizid** notwendigen Dosierung eines bestimmten Medikaments durch eine Diskussionsteilnehmerin. Die UBI verneinte letztlich eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit. Die Ausführungen bezweckten keine Anleitung zum Suizid, sondern schilderten die Hintergründe eines gegen die Diskussionsteilnehmerin laufenden Strafverfahrens. Die UBI gab auch zu bedenken, dass sich die gesellschaftlichen Moralvorstellungen gewandelt haben und die Sterbehilfe heute Gegenstand intensiver gesellschaftlicher Debatten sei.⁵⁹⁷

f. Schutz religiöser Gefühle

Nicht spezifisch im RTVG erwähnt ist der Schutz religiöser Gefühle. Dieses Anliegen wird aber abgedeckt durch das gesetzliche Erfordernis, dass alle Sendungen eines schweizerischen Programms die Grundrechte zu beachten haben (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 RTVG).

Nach etablierter Rechtsprechung der UBI verstösst es gegen das Programmrecht, wenn eine Sendung der Glaubens- und Gewissensfreiheit frontal zuwiderläuft.

Vor Inkrafttreten des total revidierten RTVG am 1.4.2007 hatte die UBI die Pflicht der Rundfunkveranstalter zur Achtung religiöser Gefühle aus dem sogenannten kulturellen Mandat abgeleitet.

Unter den rundfunkrechtlichen Schutz religiöser Freiheit fallen gemäss UBI nicht die Kirche als Institution oder religiöse Würdenträger.

Aus programmrechtlicher Sicht zulässig sind z.B. extrem kritische Äusserungen zur Politik des Papstes (etwa betreffend Zulassung Homosexueller zum Priesteramt).⁵⁹⁸

⁵⁹² UBIE, 23.4.1999, b. 380 E. 6.1.3, medialex 1999, S. 179ff. („24 Minuten mit Cleo“).

⁵⁹³ UBIE, 15.3.2002, b. 448, medialex 2002, S. 102f. („Sex: the Annabel Chong Story“).

⁵⁹⁴ BGE 133 II 136 E. 5.3.1 S. 144 („Lovers TV“).

⁵⁹⁵ UBIE, 19.6.2019, b. 807 E. 4.4 (Fernsehen SRF „Club: Mein Arzt, mein Sterbehelfer?“).

⁵⁹⁶ UBIE, 20.2.2009, b. 595 E. 3 («Fangspiel mit lebenden Zuchtforellen»).

⁵⁹⁷ UBIE, 19.6.2019, b. 807 E. 7 (Fernsehen SRF „Club: Mein Arzt, mein Sterbehelfer?“).

⁵⁹⁸ UBIE, 21.4.2006, b. 525 ('Blickpunkt Religion', Kommentar zur päpstlichen Instruktion "Priestertum und Homosexualität").

Geschützt sind hingegen die **zentralen Glaubensinhalte**, denn „wenn eine Sendung entsprechende Inhalte berührt, können religiöse Gefühle und Überzeugungen von gläubigen Menschen besonders leicht verletzt werden.“⁵⁹⁹

Zentrale Glaubensinhalte bei der römisch-katholischen Kirche sind die 7 Sakramente (z.B. Beichte und Abendmahl).⁶⁰⁰

In einer Praxisänderung entschied die UBI 2003, die zentralen Glaubensinhalte und damit die religiösen Gefühle müssten „**in erheblicher Weise**“ berührt sein. Dass religiöse Inhalte wie die Auferstehung oder das Abendmahl in einer Radiosendung mehrmals in Form von Wortspielen oder Scherzen zur Sprache kamen, genügte der UBI-Mehrheit nicht für eine programmrechtswidrige Verletzung religiöser Gefühle.⁶⁰¹

Beispiele: Abgewiesen wurde eine Beschwerde gegen das am Karfreitag 2015 auf Radio RTS Couleur 3 ausgestrahlte satirische Lied „Pâques Man“. Sänger Fantin Moreno nahm nicht zentrale christliche Glaubensinhalte aufs Korn, sondern die Kommerzialisierung der Osterzeit.⁶⁰²

Programmrechtskonform war eine 2019 in der Late-Night-Show "Deville" von Fernsehen SRF ausgestrahlte satirische Sequenz, in der Jesus mit Influencern verglichen wurde. Sie instrumentalisierte zwar zentrale Glaubensinhalte wie die Kreuzigung und die Wiederauferstehung, doch war dies kein Selbstzweck, sondern diente der Kritik an den stark kommerziellen Interessen von Influencern.⁶⁰³

Auch ein satirischer Fernsehbeitrag in „Giacobbo/Müller“ zum „Tanzverbot“ im Kanton Aargau während christlicher Feiertage berührte zwar zentrale katholische Glaubensinhalte (Eucharistie), verletzte das Programmrecht aber ebenfalls nicht: Die Intensität der Darstellung wurde durch den Kontext relativiert (im Zentrum stand eine kantonale Volksinitiative). Laut UBI bestand die explizit aus der Sicht eines „atheistischen Fleischfressers“ ausgesprochene Botschaft „letztlich darin, dass vor und an christlichen Feiertagen sowohl religiöse Feiern wie auch Tanzveranstaltungen möglich sein sollten.“ Dies berühre die zentralen Glaubensinhalte nicht in erheblicher Weise.⁶⁰⁴

Missachtet wurde das Programmrecht hingegen durch den Auftritt eines Kabarettisten, der in der TV-Sendung „Comedy im Casino“ als „Pater Harald“ einen katholischen Gottesdienst karikierte. Dies war gemäss UBI zwar an sich nicht zu beanstanden. Die Grenzen des rundfunkrechtlich Zulässigen sprengte jedoch eine Szene, in der „Pater Harald“ das Abendmahl in krasser Form persiflierte und sich am Schluss den Mund mit einem Spray säuberte. Die UBI stufte diese Darstellung einstimmig als despektierlich und beleidigend ein. Sie mache die Riten des Abendmahls lächerlich und berühre damit in erheblicher Weise zentrale christliche Glaubensinhalte.⁶⁰⁵

5. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (Art. 4 Abs. 3 RTVG)

Das RTVG verbietet in Art. 4 Abs. 3 Sendungen, welche die verfassungsmässige Ordnung oder die innere Sicherheit von Bund und Kantonen gefährden. Dies kann beispielsweise durch einen eindringlichen Aufruf zu Gewalt (z.B. im Rahmen einer unbewilligten Demonstration) geschehen. Dies ist laut UBI nicht leichthin anzunehmen. Im Lichte der Programmautonomie legt sie Art. 4 Abs. 3 RTVG restriktiv aus.⁶⁰⁶

⁵⁹⁹ Vgl. etwa UBIE, b. 596 vom 20.2.2009 E. 4.1 (Evolutionstheorie).

⁶⁰⁰ UBIE, 23.8.2002, b. 451, medialex 2003, S. 221 (Kassensturz – Swissair).

⁶⁰¹ UBIE, 21.3.2003, b. 460, medialex 2003, S. 181 („La Soupe est pleine“).

⁶⁰² UBIE, 26.10.2015, b. 711 (Couleur 3 : „Pâques-Man“).

⁶⁰³ UBIE, 8.11.2019, b. 820 („Deville“: Beitrag von Cenk Korkmaz).

⁶⁰⁴ UBIE, 25.8.2016, b. 739/740 E. 5.5 (Tanzverbot).

⁶⁰⁵ UBIE, 4.2.2005, b. 503 („Comedy im Casino“).

⁶⁰⁶ UBIE, 1.9.2022, b. 920/921/922 E. 6 („Arena“: Parteispitzen zum Ukraine-Krieg).

Beispiel: 2004 rügte ein Beschwerdeführer, verummumt auftretende Jugendliche hätten in der TV-Sendung «10vor10» zu einer unbewilligten Demonstration in Davos und allenfalls auch zu Sachbeschädigungen aufgerufen. Die UBI war aber nicht der Ansicht, dass die Fernsehberichterstattung eine Gefährdung der inneren Sicherheit bedeutete: „Indem im beanstandeten Beitrag die angekündigten Demonstrationen mehrmals als illegal bezeichnet und Ausschreitungen von WEF-Gegnern aus den beiden vorangegangenen Jahren gezeigt werden, kann dieser zudem auch als Warnung vor einer Gefährdung der inneren Sicherheit gewertet werden. Schliesslich gilt es den Auftritt der Mitglieder des ReBü im beanstandeten Beitrag in Betracht zu ziehen. Das (unsichere) Ablesen eines vorbereiteten Textes, der Sprachgebrauch (z.B. "symbolische Aktionen gegen Symbole des Grosskapital"), die Körperhaltung und das äussere Erscheinungsbild (Verkleidungen, Sonnenbrillen) dienen ebenfalls nicht dazu, eine zusätzliche konkrete Gefährdung der inneren Sicherheit hervorzurufen, sondern erzeugten eher unfreiwillig Komik.“⁶⁰⁷

Die Strafverfolgungsbehörden hatten in dieser Angelegenheit übrigens darauf verzichtet, ein Verfahren wegen öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen oder gewalttätigen Vergehen (Art. 259 StGB) zu eröffnen.

Art. 4 Abs. 3 RTVG hatte bislang wenig praktische Tragweite und führte nur vereinzelt zu Beschwerden.⁶⁰⁸

6. Jugendschutz (Art. 5 RTVG)

Bei der Darstellung von Gewalt, Sittenwidrigkeit und weiteren für Heranwachsende ungeeigneten Inhalten verdient der Jugendschutz besondere Beachtung.

Nach Art. 5 RTVG haben Programmveranstalter durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Massnahmen dafür zu sorgen, „dass Minderjährige nicht mit Sendungen konfrontiert werden, welche ihre körperliche, geistig-seelische, sittliche oder soziale Entwicklung gefährden.“ Die Verordnung konkretisiert diese Anforderung durch die Pflicht, jugendgefährdende Sendungen seien akustisch oder optisch zu kennzeichnen (Art. 4 Abs. 1 RTVV).⁶⁰⁹

Für Kinder und Jugendliche nicht geeignete Sendungen sollten gemäss UBI erst ab ca. 23 Uhr und allenfalls mit einem speziellen Hinweis ausgestrahlt werden. Dies betreffe naturgemäss primär **Unterhaltungssendungen** und nicht Informationssendungen im engeren Sinne.⁶¹⁰

Als zu früh bezeichnete die UBI die Ausstrahlung einer Fernsehsendung um 21.30 Uhr, welche aufgrund der gezeigten sadomasochistischen Praktiken und der damit verbundenen Gewalt für Jugendliche eindeutig ungeeignet war.⁶¹¹

In einer Nachrichtensendung wie der „Tagesschau“ ist laut UBI mit der Ausstrahlung gewalttätiger Bilder zu rechnen, „weil Gewalt eben Teil der realen Welt bildet.“ Da Jugendliche überdies vielfach mit Gewalt konfrontiert werden (z.B. Videospiele, Kino, Fernsehkrimis), erscheine von zentraler Bedeutung, dass Gewalttätigkeit in **Informationssendungen** nicht als etwas Erstrebenswertes dargestellt und die Anwendung von realer Gewalt hinterfragt oder zumindest erklärt werde.⁶¹²

⁶⁰⁷ UBIE, 14.5.2004, b. 486 (SF DRS '10 vor 10', Beitrag 'Drohung' über Pressekonferenz von Vermummten zum WEF in Davos).

⁶⁰⁸ Vgl. immerhin UBIE, 1.9.2022, b. 920/921/922 E. 6 („Arena“: Parteispitzen zum Ukraine-Krieg) und vorher UBIE, 3.11.2017, b. 753/756/757/758/759/760 E. 8.5 („Trumps Krieg gegen die Medien“).

⁶⁰⁹ UBIE, 20.2.2009, b. 597 (Schweiz 5: „Erotic Night – Ken Park“).

⁶¹⁰ Guidelines zur Rechtsprechung der UBI, Ziff. 2.2.

⁶¹¹ UBIE, 23.4.1999, b. 380, E. 6.3.2, medialex 1999, S. 179ff. („24 Minuten mit Cleo“).

⁶¹² UBIE, 18.10.2001, b. 442 E. 5.10.

Ein Fernsehbericht über ein Filmfestival war laut Bundesgericht geeignet, die Entwicklung Minderjähriger zu gefährden. Zwar liege es im Ermessen der SRG, die Retrospektive zum brutalen Filmgenre «Gore» als aktuelles Ereignis in der abendlichen Nachrichtensendung zu behandeln. Da sich die gezeigten Filmausschnitte aber offenkundig nicht für Kinder eignen, wäre im Lichte von Art. 5 RTVG eine zurückhaltende Darstellung nötig gewesen.

Es sei allgemein bekannt, dass die TSR-Abendnachrichten oft von der ganzen Familie geschaut werden. Zwar hatte die Moderatorin wenige Sekunden vor Ausstrahlung des Beitrags warnende Worte gesprochen. Dieser allgemeine Hinweis habe es überrumpelten Eltern aber nicht erlaubt, ihre Kinder rechtzeitig vor der Konfrontation mit Mord, Horror und Folter zu bewahren. Wohl seien im Internet sogar längere Ausschnitte aus den fraglichen Filmen frei zugänglich, doch setze dies eine gezielte Suche voraus.⁶¹³

VI. Ansprüche auf Programmzugang („Recht auf Antenne“)

Es ist eine wichtige Besonderheit des Verfahrens vor der UBI, dass es neben Konflikten um ausgestrahlte Sendungen auch Streitigkeiten über den verweigerten Zugang zum Programm (und zum von der Redaktion gestalteten Teil des übrigen publizistischen Angebots der SRG) erfasst.

1. Grundsatz: Kein Recht auf Antenne

Die Verfassung verlangt zwar, dass Radio und Fernsehen zur freien Meinungsbildung beitragen. Daraus lässt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch grundsätzlich kein Recht von Einzelpersonen oder Gruppierungen auf Zugang zu Radio und Fernsehen (oft bezeichnet als „Recht auf Antenne“) ableiten.⁶¹⁴

Das Radio- und Fernsehgesetz unterstreicht dies durch die Formulierung, es habe niemand Anspruch auf die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen durch einen Veranstalter (Art. 6 Abs. 3 RTVG).⁶¹⁵

2. Ausnahme: Schutz vor unzulässiger Benachteiligung

Ausnahmsweise kommt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR allerdings ein Mitwirkungsrecht in Betracht.

Dieses Mitwirkungsrecht fliesst aus der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK).

In bestimmten Konstellationen bieten die Grundrechte Schutz vor Benachteiligung beim Kampf um die öffentliche Aufmerksamkeit. Besonders im Vorfeld von Wahlen oder Abstimmungen sind sachliche Zulassungskriterien notwendig. Zur Diskussion steht nicht nur der Anspruch auf Zugang zum redaktionellen Programm, sondern auch jener zum Werbeblock⁶¹⁶.

⁶¹³ BGer 2C_738/2012 vom 27.11.2012 E. 3 (Filmgenre Gore).

⁶¹⁴ BGE 119 Ib 241 E. 4 S. 248f. (Association mondiale pour l'Ecole Instrument de Paix).

⁶¹⁵ UBIE, 25.5.2023, b. 948 E. 4.3 (Twitter Files).

⁶¹⁶ Vgl. BGE 123 II 402 (VgT) zur Nichtausstrahlung eines tierschützerischen Werbespots sowie BGE 139 I 306.

Eine unzulässige Benachteiligung könnte z.B. vorliegen, wenn bestimmten Gruppierungen oder Kandidierenden vor einer Abstimmung jegliche Sendezeit verweigert wird, andere Interessenten gleicher Bedeutung aber in den audiovisuellen Medien auftreten dürfen.⁶¹⁷

Dies ist nach Auffassung des Bundesgerichts nicht schon dann der Fall, wenn die SRG das Zustandekommen einer Volksinitiative verschweigt: Die Initianten haben keinen Anspruch darauf, dass über jede Etappe ihres Begehrens berichtet wird.⁶¹⁸

Gegen die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) wird bspw. verstossen, wenn eine im Parlament vertretene Gruppierung im öffentlich-rechtlichen Fernsehen gegenüber anderen Parteien benachteiligt und so stark an den Rand der politischen Debatte gedrängt wird.

Aus diesem Grund hiess der EGMR 2021 die Beschwerde einer kleinen italienischen Partei gut, die sich vor der Regulierungsbehörde AGCOM die Teilnahme an sehr populären Fernsehsendungen der RAI erstritten hatte, was die AGCOM aber nur teilweise durchsetzte.⁶¹⁹

3. Zugangsbeschwerde nach dem RTVG von 2007

Das 2007 revidierte RTVG gewährt zwar weiterhin keinen ausdrücklichen Anspruch von Aussenstehenden, ihre Anliegen im redaktionellen Programm oder im Werbeblock eines bestimmten Veranstalters ausstrahlen zu lassen. Im Rahmen der Bestimmungen über die Programmaufsicht macht das Gesetz aber deutlich, dass grundrechtliche Ansprüche bestehen und durchgesetzt werden können. Das RTVG öffnet den Rechtsweg bei einer glaubhaft gemachten rechtswidrigen Verweigerung des Zugangs zum Programm.

In einem ersten Schritt ist eine Beanstandung bei der zuständigen Ombudsstelle einzureichen (Art. 91 Abs. 3 Bst. b RTVG). Anschliessend steht der Weg für eine Beschwerde an die UBI offen (Art. 94 Abs. 1 Bst. b RTVG).

Eine Verpflichtung des Veranstalters kann sich laut Bundesgericht nicht nur bei Sendungen im **Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen** (chancengleicher Zugang der verschiedenen Parteien und Kandidaten)⁶²⁰ ergeben. Es kann auch ausserhalb dieser Periode aus dem Rechtsgleichheitsgebot oder dem Willkürverbot fliessen. Ist aufgrund von Indizien eine Beeinträchtigung der durch die BV oder die EMRK geschützten Rechte nicht klar auszuschliessen, muss die Aufsichtsbehörde die Sache prüfen.

Beispiel: Im Falle eines vom Verein gegen Tierfabriken behaupteten Boykotts durch das Deutschschweizer Fernsehen der SRG hielt das Bundesgericht 2009 fest, eine Diskriminierung des VgT könne nicht zum Vornherein ausgeschlossen werden. Die UBI müsse materiell prüfen, ob die SRG den VgT tatsächlich in verfassungs- bzw. konventionswidriger Weise diskriminiert habe.⁶²¹

Die UBI prüfte die Beschwerden danach inhaltlich. Sie entschied, die SRG habe den VgT weder diskriminiert noch ihm auf andere Weise den Zugang zum **redaktionellen Teil des Programms** rechtswidrig verweigert: „Für die relativ geringe Anzahl von Beiträgen gibt es sachliche Gründe wie etwa die beschränkte Sendezeit, die Konkurrenzsituation unter schweizerischen Tierschutzorganisationen oder die sich verändernde Relevanz der Tätigkeit von Organisationen für die Medienberichterstattung.“⁶²²

⁶¹⁷ BGE 119 Ib 241 E. 4 S. 249 (Association mondiale) und BGE 119 Ib 250 E. 3b S. 252 (Egger).

⁶¹⁸ UVEK-Entscheid, 21.12.2001, medialex 2002, S. 49 (Volksinitiative „Sauver le pied du Jura“).

⁶¹⁹ EGMR-Urteil N° 66984/14 «Associazione Politica Nazionale lista Marco Pannella c. Italien» vom 31.8.2021.

⁶²⁰ Dazu UBIE, 11.10.2011, b. 640 (SRG c. La Gauche – Alternative Linke – La Sinistra).

⁶²¹ BGE 136 I 167 E. 3.3.4 (VgT – Boykottvorwurf); vgl. auch BGer 2C_59/2010 vom 2.6.2010 (VgT – Berichterstattung über EGMR-Urteil).

⁶²² UBIE, 22.10.2010, b.593/607, E. 6 (VgT).

Das Bundesgericht schützte diesen Entscheid der UBI. Zwar könne der Staat als Garant für die mediale Vielfalt zum Schutz spezifischer Interessen – etwa zur Herstellung der Chancengleichheit vor Wahlen oder Abstimmungen – in die Programmautonomie eingreifen. Dies komme aber „nur ganz ausnahmsweise“ in Frage. Ein solcher Ausnahmefall liege im Fall des VgT nicht vor. Es gebe sachliche Gründe „für die relativ geringe Anzahl von Beiträgen“ über den VgT. Dass SF andere Tierschutzvereinigungen und deren Anliegen teilweise etwas mehr berücksichtige, sei informations- und themenbedingt.⁶²³

Laut Bundesgericht bedingt journalistische Arbeit wegen der Vielzahl interessierender Ereignisse und der limitierten Ressourcen (beschränkte Sendezeit, ausgelastetes Personal) stets eine Selektion. Die Grenzen rechtmässiger Auswahl werden lediglich gesprengt, wenn der Programmveranstalter eine Person oder Gruppierung ohne sachlichen Grund anders behandelt als Betroffene in ähnlich gelagerten Fällen («**Diskrimination**»). Ebenfalls nicht rechtmässig wäre es, wenn bestimmte Betroffene bzw. Themen aus weltanschaulichen oder politischen Motiven generell ausgegrenzt würden («systematische **Boykottierung**»)⁶²⁴.

Der Erstunterzeichner von zwei Volksmotionen im Bistum St. Gallen hatte vor der UBI argumentiert, das «Regionaljournal Ostschweiz» von Radio SRF habe der Hörschaft die beiden Volksbegehren zu Unrecht verschwiegen. UBI und Bundesgericht verneinten eine Rechtsverletzung. Es handle sich weder um eine Diskrimination noch um eine Boykottierung. Die unterbliebene Berichterstattung beruhe nicht auf einer Ungleichbehandlung gegenüber vergleichbaren Fällen und bedeutete auch keine generelle Tabuisierung von Kritik an der katholischen Kirche. Das Bundesgericht erkannte keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Regionaljournal mögliche Missstände totschweigen wollte.⁶²⁵

Im Gegensatz zur UBI hat das Bundesgericht 2013 den Anspruch des VgT bejaht, bei der SRG einen selbst produzierten **Werbespot** auszustrahlen, welcher in der überarbeiteten Fassung die Textpassage «was das Schweizer Fernsehen totschweigt» enthielt.⁶²⁶ Die SRG kann sich nach Auffassung des Bundesgerichts im Werbebereich nicht im gleichen Mass auf ihre Programmautonomie berufen wie im redaktionellen Teil. Bei ihrem privatrechtlichen Handeln im Werbebereich sei die SRG an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Die SRG müsse insbesondere dem ideellen Gehalt der Freiheitsrechte Rechnung tragen.

Die blosser Befürchtung, eine umstrittene (ideelle) Werbung könnte ihrem Ruf abträglich sein, stelle kein hinreichendes Interesse für die Ablehnung eines die SRG kritisierenden Werbespots dar. Eine Verweigerung wäre nur rechtmässig, wenn der Auftraggeber widerrechtlich (z.B. die Menschenwürde missachtend, diskriminierend, persönlichkeitsverletzend oder unlauter) handle. Da dies nicht zutraf, missachte die abgelehnte Ausstrahlung des Werbespots die Meinungsäusserungsfreiheit des VgT.⁶²⁷

Die SRG betrachtete ihre Pflicht zur Ausstrahlung des fraglichen Werbespots als Verstoß gegen Art. 10 EMRK. Der EGMR wies die Beschwerde jedoch 2020 ab.⁶²⁸

Der Gerichtshof hielt u.a. fest, der fraglos sehr provokative Werbespot des VgT sei klar als Drittmeinung erkennbar gewesen, die nichts mit dem Programm der SRG zu tun hatte. Die SRG müsse

⁶²³ BGer 2C_408/2011 vom 24.2.2012.

⁶²⁴ BGer 2C_589/2018 vom 5.4.2019.

⁶²⁵ BGer 2C_589/2018 vom 5.4.2019 und dazu FRANZ ZELLER, in: Tschannen u.a., Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2018 und 2019, ZBJV 2019, S. 699f.

⁶²⁶ BGE 139 I 306.

⁶²⁷ Vgl. dazu die kritischen Bemerkungen von THOMAS STEINER, Bundesgericht verpflichtet SRG zur Ausstrahlung eines SRG-kritischen Werbespots, medialex 2014, S. 30.

⁶²⁸ EGMR-Urteil N° 41723/14 «Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft + publisuisse SA c. Schweiz» vom 22.12.2020.

wegen ihrer dominanten Position in der Schweizer Rundfunklandschaft kritische Meinungen dulden und ihnen eine Plattform bieten. Der VgT sei auf die Ausstrahlung seines Spots durch SRF angewiesen gewesen und konnte die angestrebte Zielgruppe nicht durch Werbung im Privatfernsehen oder auf ausländischen Kanälen erreichen.

VII. Verbot der politischen und religiösen Werbung

1. Verbot der politischen Werbung an Radio und Fernsehen

Das Verbot der politischen Werbung an Radio und Fernsehen soll die redaktionelle Unabhängigkeit der Veranstalter stärken und den Printmedien einen Teil des Werbemarkts sichern.⁶²⁹ Vor allem soll das Verbot sicherstellen, dass der Wettbewerb unter den politischen Akteuren nicht verzerrt wird. Werbung in elektronischen Medien ist teurer als in den Printmedien. Im Rahmen von Wahl- und Abstimmungskämpfen kann sie die wirtschaftlichen Möglichkeiten finanzschwacher politischer Akteure rasch übersteigen.

Das Gesetz trägt der besonderen Bedeutung politischer Meinungsbildung auch bei der Regelung des Sponsorings Rechnung. Es untersagt das Sponsoring von Nachrichtensendungen und von Sendungen, die mit der Ausübung politischer Rechte zusammenhängen (Art. 12 Abs. 5 RTVG).⁶³⁰

Das gesetzliche Verbot ist politisch und juristisch umstritten. Nach intensiven Diskussionen hat das Parlament auch für die Programme privater Fernseh- und Radioveranstalter wiederholt daran festgehalten.

Einen parlamentarischen Vorstoss zur Streichung der Verbote politischer und religiöser Werbung lehnte der Nationalrat im September 2014 mit 134 gegen 44 Stimmen ab.⁶³¹

Mit 117 gegen 76 Stimmen (1 Enthaltung) entschied der Nationalrat am 2. März 2021 auch gegen einen Antrag für die Aufhebung des Verbots politischer Werbung (Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG).⁶³²

Massgebend war bislang die Überlegung, dass die Ausdehnung der Wahl- und Abstimmungskämpfe auf die Werbung in den elektronischen Medien die Kampagnen von Parteien, Verbänden und Organisationen erheblich verteuern und weniger begüterte Gruppen im politischen Prozess benachteiligen würde. Überdies soll das Verbot die Abhängigkeit der Programmveranstalter von politischem Einfluss eindämmen.⁶³³

Juristisch kam das Verbot v.a. durch die Strassburger Rechtsprechung unter Druck. In einem schweizerischen Fall stellte der **EGMR** 2001 einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit einer Tierschutzorganisation fest, der die Ausstrahlung eines Werbespots verweigert worden war.

⁶²⁹ BGE 123 II 402 E. 5b S. 414f. (VgT – TV-Werbespot).

⁶³⁰ BAKOM-Verfügung vom 29.9.1999, medialex 1999, S. 248ff. (Echo der Zeit); bestätigt durch UVEK.

⁶³¹ AB 2014 N 1474 zur Motion Aeschi 13.3016 „Aufhebung des Verbotes der Werbung für politische Parteien und für religiöse Bekenntnisse am Radio und im Fernsehen“.

⁶³² AB 2021 N 57 zum Minderheitsantrag Wasserfallen Christian im Rahmen der Debatte über das Geschäft 20.038 Massnahmenpaket zugunsten der Medien.

⁶³³ Vgl. zuletzt die Stellungnahme des Bundesrats vom 14.2.2024 zur Interpellation Julliard 23.4382 „Ist es nicht an der Zeit, das Verbot für regionale Radiosender, politische Werbung zu senden, aufzuheben?“. Die Ungleichbehandlung mit der Presse habe der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen.

Die SRG-Tochtergesellschaft «AG für das Werbefernsehen» hatte sich geweigert, einen Fernsehspot des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) mit teilweise schockierenden Bildern gegen tierquälerei-sche Nutztierhaltung auszustrahlen. Sie begründete die Ablehnung mit dem Verbot politischer Werbung (damaliger Art. 18 Abs. 5 RTVG). Das Bundesgericht stützte das Verbot (BGE 123 II 402).

Der EGMR gewährte den schweizerischen Behörden 2001 nur einen beschränkten Beurteilungsspielraum, da es dem VgT nicht um rein kommerzielle Interessen ging, sondern um einen Beitrag zu einer im allgemeinen Interesse liegenden Debatte. Zwar schloss der Gerichtshof nicht aus, dass ein Verbot politischer Werbung unter gewissen Umständen mit Art. 10 EMRK vereinbar sein könnte. Im Fall des VgT sei dies aber nicht ausreichend dargetan, zumal der Verein keine finanzstarke Organisation sei, welche die Unabhängigkeit der SRG hätte bedrohen, die öffentliche Meinung hätte ungehörig beeinflussen oder die Chancengleichheit zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Kräften hätte gefährden können.⁶³⁴

Im Anschluss an dieses Urteil haben zunächst die schweizerischen Aufsichtsbehörden und später auch der **Gesetzgeber das Verbot enger gefasst**.

So akzeptierte die UBI im Juni 2003 einen Fernseh-Spot der Schweizerischen Flüchtlingshilfe („Wer andere ausschliesst, schliesst sich selber ein“). Da der Spot erst einen Monat nach der Abstimmung über die Volksinitiative „gegen Asylrechtsmissbrauch“ ausgestrahlt wurde, konnte er die politische Meinungsbildung zu dieser Volksabstimmung gar nicht mehr beeinflussen.⁶³⁵

Dass das schweizerische Verbot politischer Werbung auf den Schutz der Meinungsbildung im **Zeitraum vor Volksabstimmungen** zu fokussieren ist, hat das Bundesgericht schon vor Inkrafttreten der RTVG-Totalrevision von 2007 akzeptiert. Eine Notwendigkeit für Werbeverbote bestehe nicht schon dann, „wenn das Publikum allgemein auf eine politische Fragestellung aufmerksam gemacht werden soll, auch wenn diese später Gegenstand einer Volksabstimmung bilden kann. Parlamentarier und Verwaltung sind regelmässig einem Lobbying ausgesetzt und müssen hiermit umzugehen wissen; es bestehen diesbezüglich keine ausreichenden Gründe, einen Werbespot, der Teil einer grösseren, parallel in anderen Medien betriebenen Kampagne bildet, zu untersagen bzw. nachträglich für programmrechtswidrig zu erklären.“⁶³⁶

Das RTVG von 2007 formuliert die Verbote politischer und religiöser Werbung weniger streng als das Gesetz von 1992. So untersagt Art. 10 Abs. 1 Bst. d im Bereich der politischen Werbung nicht mehr jegliche Äusserung zu einem aktuellen politischen Thema. Unzulässig ist einzig „Werbung für politische Parteien, für Personen, die politische Ämter innehaben oder dafür kandidieren sowie für Themen, welche Gegenstand von Volksabstimmungen sind“. Massgebend ist nicht nur der Inhalt des Spots, sondern auch der zeitliche und sachliche Kontext der Ausstrahlung.

Art. 17 der RTVV präzisiert, dass als politische Parteien an Volkswahlen teilnehmende Gruppierungen und als politische Ämter jene Ämter gelten, die in Volkswahlen vergeben werden. Das Werbeverbot für Themen, welche Gegenstand einer Volksabstimmung sind, gilt ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Abstimmungstermins durch die zuständige Behörde.

Zuständig für Massnahmen gegen verbotene politische Werbung ist seit 2007 das **BAKOM**, welches die Aufsicht über die Werbevorschriften wahrnimmt.

Auf einer Art Zickzack-Kurs hat die neuere **Strassburger Rechtsprechung** den Spielraum der EMRK-Vertragsstaaten für ein Verbot politischer Werbung an Radio und Fernsehen in einer ersten Phase weiter eingeschränkt, dann aber beträchtlich erweitert.

⁶³⁴ EGMR-Urteil N°24699/94 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ vom 28.6.2001.

⁶³⁵ UBIE, 27.6.2003, b. 467, medialex 2003, S. 241.

⁶³⁶ BGer 2A.303/2004 vom 26.1.2005 E. 4.2.3 (Werbespots „Stopp-Werbeverbote“).

2008 beanstandete die 1. Kammer des EGMR in einem norwegischen Fall⁶³⁷ das absolute Verbot der Wahlwerbung im Fernsehen. Die Medienbehörde hatte den Fernsehveranstalter TV Vest gebüsst, weil er politische Spots für die Pensionistenpartei von Rogaland (Wähleranteil 2,3%) ausgestrahlt hatte.⁶³⁸

Der EGMR anerkannte zwar das Anliegen, eine Benachteiligung weniger wohlhabender Parteien bzw. Kandidaten zu verhindern. Die Pensionistenpartei war aber gerade keine der besonders finanzstarken Parteien, die einen besonderen Vorteil aus der Fernsehwerbung hätte ziehen können. Zudem hatte sie den Nachteil, dass sie in der redaktionellen Berichterstattung kaum erwähnt worden war.

In einem Grundsatzurteil akzeptierte die Grosse Kammer des EGMR hingegen 2013 das Totalverbot politischer Fernsehwerbung in England.⁶³⁹

Mit 9 gegen 8 Stimmen wies der Gerichtshof die Beschwerde einer Tierschutzorganisation ab, deren Spot „My Mate’s A Primate“ am englischen Fernsehen nicht als bezahlte Werbung ausgestrahlt werden durfte. Das generelle Verbot bezahlter politischer Werbung im Rundfunk bezeichnete die Gerichtsmehrheit als konventionskonform. Es diene dem Schutz der freien und pluralistischen Debatte über Fragen allgemeinen Interesses vor Verfälschung durch finanzstarke Interessengruppen. Die Pflicht des Staates zur Garantie eines effektiven Pluralismus in den audiovisuellen Medien gelte nicht nur in Zeiten des Wahlkampfs.

Zur Regelung bezahlter Politwerbung in den audiovisuellen Medien fehle ein europäischer Konsens. Angesichts der historischen, kulturellen und politischen Vielfalt ist es laut EGMR Sache jedes Staates, seiner eigenen Vorstellung von Demokratie zu folgen. Wesentlich war für die Gerichtsmehrheit auch, dass in Grossbritannien das Werbeverbot im Nachgang zum EGMR-Urteil „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ (28.6.2001) in Kommissionen und Konsultationen umfassend erörtert und letztlich im Parlament ohne Gegenstimme gestützt worden war.

2. Verbot der religiösen Werbung

Neben der politischen Werbung untersagt das schweizerische Rundfunkrecht auch die religiöse Werbung an Radio und Fernsehen.

Der EGMR hat das Verbot religiöser Werbung in Irland als zulässige Beschränkung von Art. 10 EMRK bezeichnet.⁶⁴⁰

Das RTVG umschreibt den Umfang des Verbots enger als früher: Art. 10 Abs. 1 Bst. e verbietet lediglich (aber immerhin) die Werbung „für religiöse Bekenntnisse und die sie vertretenden Institutionen und Personen.“⁶⁴¹

⁶³⁷ EGMR-Urteil N° 21132/05 „TV Vest & Rogaland Pensjonistparti c. Norwegen“ vom 11.12.2008.

⁶³⁸ EGMR-Urteil N° 21132/05 „TV Vest & Rogaland Pensjonistparti c. Norwegen“ vom 11.12.2008, Ziff. 73.

⁶³⁹ EGMR-Urteil N° 48876/08 (Grosse Kammer) „Animal Defenders International c. Vereinigtes Königreich“ vom 22.4.2013, medialex 2013, S. 135ff.: „Verbot politischer TV-Werbung: eben doch im Einklang mit der EMRK“.

⁶⁴⁰ EGMR-Urteil N° 44179/98 Murphy c. Irland“ vom 10.7.2003, medialex 2003, S. 171ff.

⁶⁴¹ Vgl. zur religiösen Werbung etwa SCHEFER/MÜLLER/ZELLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 513f.

VIII. Weitere Aspekte

Das Radio- und Fernsehgesetz, die darauf gestützten Verordnungen sowie die massgebenden Konzessionen regeln eine Vielzahl weiterer relevanter Themenbereiche, die im Rahmen dieser Lehrveranstaltung nicht vertieft werden. Zu erwähnen sind etwa die gesetzlichen Vorschriften

- über die Konzessionierung und die Meldepflicht;
- über Werbung und Sponsoring (Art. 9ff. RTVG);
- über die SRG als wichtigste, primär durch die Abgabe für Radio und Fernsehen finanzierte schweizerische Programmveranstalterin (Art. 23ff. RTVG);
- über weitere konzessionierte Veranstalter, die einen Anteil aus der Abgabe für Radio und Fernsehen erhalten (Art. 38ff. RTVG);⁶⁴²
- über die fernmeldetechnische Verbreitung der Programme (Art. 51ff. RTVG);
- über den Empfang der Programme (Art. 66ff. RTVG);
- über die Höhe der Haushaltabgabe für Radio und Fernsehen⁶⁴³ und über deren Erhebung durch die Serafe AG;
- über die Unternehmensabgabe⁶⁴⁴, welche durch die Steuerverwaltung erhoben wird;
- über Massnahmen gegen die Medienkonzentration (Art. 74f. RTVG).

Generell sind die gesetzlichen Vorschriften für die elektronischen Medien immer wieder Gegenstand von (oft kontroversen) Revisionen.

2021 beschloss das Parlament ein **Massnahmenpaket** zugunsten der Medien, welches neben der Presse auch die elektronischen Medien betraf.⁶⁴⁵

Die Vorlage hatte drei Schwerpunkte: Neben einem neuen **Bundesgesetz über die Förderung von Online-Medien (BFOM)**⁶⁴⁶ und dem Ausbau der indirekten Presseförderung waren Massnahmen zur zusätzlichen Förderung der elektronischen Medien vorgesehen (Änderungen des RTVG): Ausgebaute Unterstützung für private Lokalradios und Regionalfernsehen, stärkere Förderung der Aus- und Weiterbildung für redaktionell tätige Mitarbeitende elektronischer Medien, Unterstützung für Organisationen zur Selbstregulierung der Branche und für Nachrichtenagenturen⁶⁴⁷.

⁶⁴² Im Januar 2024 hat das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) 38 Konzessionen für Lokalradios und Regionalfernsehen für die Jahre 2025 bis 2034 erteilt (vgl. die Medienmitteilung vom 11.01.2024). Gegen verschiedene Konzessionsentscheide wurden in der Zwischenzeit Beschwerden beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht.

⁶⁴³ Mit Urteil 2C_547/2022 vom 13.12.2022 verneinte das Bundesgericht, dass die pro Haushalt erhobene Abgabe für Radio und Fernsehen jene Personen diskriminiert, die als "Single" leben. Es wies die Beschwerde eines allein wohnenden Mannes ab. Die Abgabe knüpfe nicht an den Status als "Single" an: Auch eine Person, die in einer Beziehung lebt, könne in einem Einpersonenhaushalt wohnen und umgekehrt auch eine Person, die in keiner Beziehung lebt, in einem Mehrpersonenhaushalt.

⁶⁴⁴ Den aktuell geltenden degressiven Tarif der Radio- und Fernsehgebühr für Unternehmen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid A_4741/2021 vom 8.11.2023 wegen Verstosses gegen das Rechtsgleichheitsgebot als verfassungswidrig bezeichnet. Die Angelegenheit ist nun beim Bundesgericht hängig.

⁶⁴⁵ 20.038 Botschaft zum Massnahmenpaket zugunsten der Medien vom 29. April 2020, BBl 2020 4485; vgl. auch HETTICH/SCHÖLLER, SGK BV Art. 93, Rz. 5, 21 und 32.

⁶⁴⁶ BBl 2021 1495 Anhang (Ziff. II).

⁶⁴⁷ Eine Unterstützung der nationalen Nachrichtenagentur existiert bereits auf Grundlage von Artikel 44a der Radio- und Fernsehverordnung.

Kurz nach der Ablehnung des Medienpakets in der Volksabstimmung vom 13. Februar 2022⁶⁴⁸ überwies der Nationalrat ein Postulat, das vom Bundesrat einen Bericht über eine Strategie für eine zukunftsgerichtete Medienförderung (und eine allfällige Anpassung der Verfassung) verlangt.⁶⁴⁹ In seinem Postulatsbericht vom 21. Februar 2024 stellt der Bundesrat verschiedene Optionen für eine kurz-, mittel- und langfristige Medienförderung zur Debatte (allgemeine Massnahmen im RTVG zugunsten der gesamten Medienbranche / Einführung einer kanalunabhängigen Förderung aller elektronischen Medien ohne Leistungsauftrag, inklusive der Online-Portale der Verlage / Umfassendes System für Medien mit und ohne Leistungsauftrag, inklusive der Presse; was eine Verfassungsänderung bedingen würde und für den Bundesrat nicht im Vordergrund steht).⁶⁵⁰

Im August 2023 wurde die Volksinitiative «200 Franken sind genug! (SRG-Initiative)» mit über 128'000 Unterschriften eingereicht. Der Initiativtext sieht eine Ergänzung von Art. 93 BV um einen Absatz 6 vor:⁶⁵¹

⁶ (neu) Zur Finanzierung von Radio- und Fernsehprogrammen, die einen unerlässlichen Dienst für die Allgemeinheit erbringen, erhebt der Bund eine Abgabe von 200 Franken pro Jahr ausschliesslich von privaten Haushalten. Juristische Personen, Personengesellschaften und Einzelunternehmen bezahlen keine Abgabe.

Überdies wollen die Initianten die Verfassung in einem neuen Art. 197 Ziff. 15 BV durch Übergangsbestimmungen (ÜbBest) ergänzen. Die fünf Absätze lauten wie folgt:

15. Übergangsbestimmungen zu Art. 93 Abs. 6 (Radio und Fernsehen)

¹ Der Gesamtertrag der Abgabe unterliegt den vor Inkrafttreten dieser Verfassungsänderung geltenden Regeln über den Finanzausgleich zwischen den Sprachregionen, um für die sprachlichen Minderheiten gleichwertige und hochwertige Programme zu verbreiten.

² Der Anteil der privaten regionalen Radio- und Fernsehveranstalter an der Abgabe für Radio und Fernsehen entspricht mindestens der vor Inkrafttreten dieser Verfassungsänderung in ihren Konzessionen definierten Summe.

³ Steigt die Zahl der abgabepflichtigen Haushalte, so ist die Abgabe entsprechend zu senken, damit der Gesamtertrag aus der Abgabe unverändert bleibt. Eine allfällige Absenkung der Abgabe erfolgt alle fünf Jahre. Die Teuerung kann dabei berücksichtigt werden.

⁴ Die Grundsätze von Artikel 93 Absatz 6 und Artikel 197 Ziffer 15 Absätze 1-3 sind unmittelbar anwendbares Recht und müssen von allen rechtsanwendenden Behörden und den Gerichten ungeachtet von Artikel 190 angewendet werden.

⁵ Die Bundesversammlung erlässt die Ausführungsbestimmungen zu Artikel 93 Absatz 6 unter Beachtung von Artikel 197 Ziffer 15 Absätze 1–3 spätestens 18 Monate nach dessen Annahme durch Volk und Stände. Treten die Ausführungsbestimmungen innerhalb dieser Frist nicht in Kraft, so erlässt der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen in Form einer Verordnung und setzt sie auf diesen Zeitpunkt hin in Kraft. Die Verordnung gilt bis zum Inkrafttreten der von der Bundesversammlung erlassenen Ausführungsbestimmungen.

⁶⁴⁸ Für Einzelheiten siehe die Zusammenstellung bei <https://swissvotes.ch/vote/654.00>.

⁶⁴⁹ 21.3781 Postulat Christ Katja. Strategie für eine zukunftsgerichtete Medienförderung jetzt aufgleisen; am 3.3.2022 vom Nationalrat angenommen mit 102 gegen 82 Stimmen. Siehe auch HETTICH/SCHÖLLER, SGK BV Art. 93, Rz. 32.

⁶⁵⁰ Strategie für eine zukunftsgerichtete Medienförderung jetzt aufgleisen – Bericht des Bundesrats vom 21.2.2024 in Erfüllung des Postulats Christ 21.3781.

⁶⁵¹ BBI 2022 1263.

IX. Einbettung ins internationale Recht

Gerade im Radio- und Fernsehrecht ist die internationale Einbettung besonders ausgeprägt. Rundfunkprogramme wurden schon in der Vergangenheit nicht als rein nationale Angelegenheit betrachtet. Da sich Ausstrahlung und Empfang nicht nach Landesgrenzen richten, waren früh internationale Übereinkommen nötig. Sie befassten sich v.a. mit fernmeldetechnischen Fragen wie der Zuteilung von Sendefrequenzen. Zunehmend werden aber auch wirtschaftliche und publizistische Aspekte (wie der freie Austausch der Programme) international geregelt. Zudem spielt die Praxis des EGMR nicht zuletzt für die audiovisuellen Medien eine grosse Rolle.

1. Europarat: Übereinkommen über grenzüberschreitendes Fernsehen

a. Allgemeines

Im Satellitenzeitalter hat die grenzüberschreitende Verbreitung von Fernsehprogrammen rapid zugenommen. 1989 reagierte der Europarat auf dieses Phänomen mit der Ausarbeitung des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF). Die Konvention wurde von der Überzeugung getragen, in Europa den freien Meinungs-austausch zu ermöglichen und zu sichern. (Radioprogramme allerdings sind vom EÜGF nicht erfasst.)

In die gleiche Richtung zielte die 1989 kurz nach dem EÜGF verabschiedete **EU-Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen»**.⁶⁵² Beide Regelwerke enthielten ähnliche, teilweise identisch formulierte Mindestbestimmungen über den Inhalt und die Finanzierung. Die inhaltliche Angleichung der Regelungen von Europarat und EU sollte verhindern, dass europäische Fernsehveranstalter widersprüchlichen Vorschriften unterliegen.

Die Schweiz hat das EÜGF ratifiziert und ist seit dem 1. Mai 1993 an den Staatsvertrag gebunden (SR 0.784.405). Dessen programmrechtliche Vorgaben sind in der Schweiz unmittelbar anwendbar.

b. Hauptziel: Freier Austausch von Fernsehprogrammen

Das EÜGF zielt in erster Linie darauf ab, den Austausch von Informationen und Gedanken zu ermöglichen und zu fördern. Es garantiert die Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen. Sie dürfen in allen anderen Mitgliedstaaten empfangen und (z.B. durch Kabelnetze oder Umsetzer) weiterverbreitet werden.

Die garantierte Freiheit erstreckt sich auch auf kommerzielle Botschaften und verwehrt es der Schweiz, **Werbefenster** aus einem anderen Sendestaat (z.B. aus Deutschland und Frankreich) zu bekämpfen: Mit der Unterbrechung ihres normalen Programms durch spezifische Werbeblöcke richten sich ausländische Veranstalter (z.B. Sat1 oder RTL) gezielt ans Schweizer Publikum. Sie benötigen dafür keine schweizerische Konzession. Artikel 16 EÜGF verlangt immerhin, dass sich diese Werbefenster an die Werbebestimmungen des Empfangsstaats (d.h. der Schweiz) halten.

⁶⁵² Richtlinie 89/552/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernseh-tätigkeit (ABl. L 331 vom 16.11.1989, S. 51) - seit Dezember 2007 nunmehr Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL).

c. Voraussetzung: Programme respektieren Minimalstandards

Der freie Austausch von Fernsehprogrammen setzt voraus, dass die Programme bestimmten, vom Sendestaat zu kontrollierenden europäischen Minimalanforderungen genügen. Sie betreffen die Programmgestaltung, die kommerzielle Kommunikation (z.B. Werbung und Sponsoring) und andere Aspekte (z.B. Ausstrahlung europäischer Filme, Kurzberichterstattungsrecht).

Das EÜGF untersagt u.a. Sendungen, welche die **Menschenwürde** und die **Grundrechte** anderer missachten, **Gewalt** unangemessen herausstellen, Pornografie enthalten oder geeignet sind, zum **Rassenhass** aufzustacheln (Art. 7 Abs. 1). Es enthält auch Vorschriften zum **Jugendschutz** (Art. 7 Abs. 2) und verlangt, dass **Nachrichtensendungen** die Tatsachen und Ereignisse **sachgerecht** darstellen (Art. 7 Abs. 3).

Darüber hinaus setzt das EÜGF auch der kommerziellen Finanzierung Grenzen. Ein zentraler Grundsatz ist die Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm. Beschränkt ist die Unterbrecherwerbung, verboten sind die unterschwellige Werbung und die Schleichwerbung. Art. 15 Abs. 1 EÜGF verbietet Werbung für Tabakerzeugnisse und rezeptpflichtige Medikamente; Alkoholwerbung ist zulässig, aber verschiedenen Einschränkungen unterworfen.

Die Vorschriften des EÜGF belassen den einzelnen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die ihrer Rechtsordnung unterworfenen Programmveranstalter strengeren oder detaillierteren Regelungen zu unterwerfen (Art. 28 EÜGF). Dies hat die Schweiz in verschiedenen Bereichen getan: So untersagt das RTVG wie vorne erwähnt die politische und die religiöse Werbung.⁶⁵³

d. Verantwortung für Einhaltung der Minimalstandards (Sendestaatsprinzip)

Das EÜGF folgt dem so genannten Sendestaatsprinzip: Der Staat, in dem der sendende Fernsehveranstalter niedergelassen ist, muss gegenüber dem Veranstalter die europäischen Minimalregeln durchsetzen. Verletzt ein Programm nach Ansicht des Empfangsstaates das EÜGF, so darf der Empfangsstaat die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms nicht eigenmächtig unterbinden, sondern hat sich an die sendende Vertragspartei zu wenden (Art. 24 Abs. 1 EÜGF).

Nur bei offensichtlicher, ernsthafter und schwerwiegender Verletzung bestimmter Vorschriften des EÜGF darf der Empfangsstaat 2 Wochen nach Unterrichtung des Sendestaates die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms vorläufig aussetzen (Art. 24 Abs. 2 EÜGF).

e. Anpassungen der Europaratskonvention und der EU-Richtlinie

2007 wurde die EU-Fernsehrichtlinie erstmals umfassend revidiert und zu einer Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) erweitert. Diese Revision schien auch eine (mittelbare) Auswirkung auf die Europaratskonvention zu haben, denn das für die Schweiz verbindliche EÜGF sollte ebenfalls revidiert werden.

Einen entsprechenden Text für ein "Übereinkommen über grenzüberschreitende audiovisuelle Mediendienste (EÜGAM)" verabschiedete der Ständige Ausschuss für das EÜGF im Juni 2009. Es war geplant, dass ihn das Ministerkomitee des Europarates zur Unterzeichnung auflegen würde.

⁶⁵³ BGE 127 II 79 E. 4b/aa S. 85 (Unterbrecherwerbung TV3).

Dieser Revisionsprozess geriet allerdings nach einer Intervention der EU-Kommission 2009 ins Stocken und ist seither blockiert.⁶⁵⁴ Die Konvention hat in der Folge kontinuierlich an Bedeutung verloren.

Im Gegenzug hat die EU ihre Regelungen in der AVMD-RL kontinuierlich den neuen Entwicklungen angepasst und 2018 erneut revidiert.⁶⁵⁵ Die Richtlinie erfasst im Gegensatz zum EÜGF nicht nur das herkömmliche, lineare Fernsehen⁶⁵⁶, sondern auch **Abrufdienste** (Video-on-Demand-Angebote, VoD) sowie **Video-Sharing Plattformen**. Zum Schutz der Allgemeinheit und gerade von Minderjährigen müssen Video-Sharing Plattformen transparente und nutzerfreundliche Mechanismen zur Bekämpfung von Inhalten vorsehen, die zu Gewalt, Hass und Terrorismus anstacheln.

Unter Video-Sharing Plattform versteht die Richtlinie eine Dienstleistung, welche eine Reihe von Anforderungen erfüllt (Art. 1 Abs. 1 Bst. aa der revidierten RL):

- Der Dienst speichert Sendungen oder **von Nutzern erstellte Videos**.
- Diese Inhalte stellt der Dienst der **Allgemeinheit** über elektronische Kommunikationsnetze zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereit.
- Dies ist der Hauptzweck (oder zumindest ein trennbarer Teil) oder eine **wesentliche Funktion**⁶⁵⁷ des Dienstes.
- Der Videoplattformanbieter trägt (anders als etwa der Betreiber eines nicht linearen Abrufdienstes) zwar keine redaktionelle Verantwortung, doch wird die **Organisation der gespeicherten Inhalte durch den Anbieter bestimmt** (auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Tagging und Festlegung der Abfolge).

Die Legaldefinition soll Plattformen wie «YouTube» oder «Dailymotion» erfassen. Es stellte sich die Frage, ob auch Plattformen wie Facebook diese Kriterien erfüllen.

Plattformbetreiber sind nicht dazu verpflichtet, hochgeladene Inhalte zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Die AVMD-RL verlangt keine Upload-Filter, mit denen Videos vor ihrer Veröffentlichung auf unangemessene Inhalte kontrolliert werden. EU-Mitgliedstaaten dürfen keine vorgängigen Kontrollmassnahmen verlangen, welche gegen Art. 15 der E-Commerce-Richtlinie verstossen.

Die geänderte RL stärkt u.a. auch die Unabhängigkeit audiovisueller Regulierungsbehörden. Die EU-Staaten müssen nicht nur sicherstellen, dass diese Behörden *rechtlich* von Regierungsstellen getrennt werden. Verlangt ist auch eine *funktionelle* Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden von ihren jeweiligen Regierungen. Die Behörden müssen auch von anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen unabhängig sein.

⁶⁵⁴ Für Einzelheiten vgl. etwa KURT BECK, Zwischen Brüssel und Strassburg – Rückfahrt nach Strassburg, in: Thomas Kleist u.a. (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Baden-Baden 2010, S. 37ff.

⁶⁵⁵ Konsolidierter Text der überarbeiteten „Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten“; publiziert am 28.11.2018 im Amtsblatt der EU (L 303/69); vgl. dazu etwa NOBEL/WEBER, Medienrecht 2021, S. 509ff.

⁶⁵⁶ Art. 1 Bst. e der AVMD-RL definiert ein Fernsehprogramm als „audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird.“

⁶⁵⁷ Als Orientierungshilfe hat die EU-Kommission in einer Mitteilung vom 7.7.2020 Leitlinien für die praktische Anwendung des Kriteriums der wesentlichen Funktion erlassen; vgl. die Medienmitteilung: https://ec.europa.eu/germany/news/20200702-audiovisuelle-mediendienste_de.

f. Bedeutung der AVMD-RL für die Schweiz

Die Schweiz ist nicht an die AVMD-RL gebunden. Im Gegensatz zu den EU-Staaten kennt sie bislang keine entsprechenden Vorschriften für Abrufdienste oder Video-Sharing Plattformen. Das 2018 in die Vernehmlassung gegebene und 2019 vom Bundesrat fallen gelassene Projekt für ein Bundesgesetz über elektronische Medien (BGeM) sah keine generelle Anpassung an die Vorgaben der AVMD-Richtlinie vor. Auch das 2021 beschlossene – und 2022 abgelehnte – Bundesgesetz über die Förderung von Online-Medien (BFOM) enthielt keine der AVMD-Richtlinie entsprechende Regulierung von Video-on-Demand-Diensten und Videoplattformdiensten.⁶⁵⁸

Eine punktuelle Angleichung an die AVMD-RL ist immerhin auf dem Gebiet des Jugendschutzes erfolgt. Das **Bundesgesetz über den Jugendschutz bei Filmen und Videospiele (JSFVG)** vom 30.09.2022⁶⁵⁹ hat den Schutzstandard der revidierten AVMD-RL weitgehend übernommen. Es bezweckt die Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor beeinträchtigenden Inhalten beim Konsum von Filmen und Computerspielen. Für den Bereich der Abruf- und Plattformdienste sieht das Gesetz eine Abstimmung mit der Regulierung auf europäischer Ebene vor.

Überdies hat der Bundesrat 2023 das UVEK beauftragt, im Jahr 2024 eine Vernehmlassungsvorlage zur Regulierung von Kommunikationsplattformen wie Google, Facebook, YouTube und X (vormals Twitter) auszuarbeiten.⁶⁶⁰ Wo sinnvoll sollen sich die neuen Bestimmungen laut Bundesrat an den Regeln des Digital Services Act der Europäischen Union⁶⁶¹ orientieren.

2. Art. 10 EMRK: Garantie der Sende- und Empfangsfreiheit

Die EMRK begrenzt den Spielraum der einzelnen Staaten bei der Gestaltung ihrer Radio- und Fernsehlandschaft. Rundfunkpolitik ist zwar weiterhin primär eine innerstaatliche Angelegenheit. Sie hat aber auch dem Freiheitsgedanken Rechnung zu tragen.

a. Freiheit zur Veranstaltung von Programmen

Die Verweigerung einer Sendekonzession oder die Zulassung eines Veranstalters unter einschränkenden Bedingungen ist eine Beschränkung der **Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK)**. Die Konvention ermöglicht den Staaten allerdings, bei der Rechtsetzung und der Konzessionierung die besondere demokratiepolitische und kulturelle Funktion des Rundfunks zu berücksichtigen.

Gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK schliesst die Äusserungsfreiheit nicht aus, dass einzelne Staaten die Radio-, Kino- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

⁶⁵⁸ Botschaft des Bundesrates zum Massnahmenpaket zugunsten der Medien vom 29. April 2020 (BBI 2020 4515): „Die Schweiz müsste voraussichtlich ihre medienrechtlichen Vorschriften an die AVMD-Richtlinie angleichen, sollte eine Teilnahme am EU-Programm «Kreatives Europa 2021–2027» erfolgen. (...) Die Schweiz hat 2006 und 2007 sowie zwischen 2007 und 2013 an MEDIA teilgenommen. Derzeit sind das RTVG und die AVMD-Richtlinie einzig beim Fernsehen weitgehend kompatibel.“

⁶⁵⁹ 20.069 Bundesgesetz über den Jugendschutz in den Bereichen Film und Videospiele vom 30. September 2022 (BBI 2022 2406). Das Referendum gegen dieses Gesetz kam nicht zustande.

⁶⁶⁰ Medienmitteilung vom 05.04.2023, Kommunikationsplattformen: Bundesrat strebt Regulierung an.

⁶⁶¹ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste. Der DSA ist ein mitunter als Gesetz über digitale Dienste bezeichneter EU-Rechtsakt mit spezifischen Haftungsregeln und besonderen Sorgfaltspflichten für Online-Vermittlungsdienste, der seit 17.02.2024 vollumfängliche Anwendung findet.

Verglichen mit anderen Medien gibt es für einen Eingriff in die Meinungsfreiheit im Rundfunkbereich zusätzliche Gründe als die in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgezählten. Der Staat braucht sich für den Konzessionsentscheid nicht auf technische Aspekte zu beschränken:

„Die technischen Belange sind zweifellos wichtig, doch kann die Erteilung oder Verweigerung einer Genehmigung auch von anderen Bedingungen abhängig gemacht werden, wie z.B. von der Art und dem Zweck des betreffenden Senders, der potentiellen Zuhörerschaft auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene, den Rechten und Bedürfnissen einer besonderen Hörergruppe und den Verpflichtungen aus internationalen Verträgen.“⁶⁶²

Der Eingriff muss aber stets notwendig, d.h. verhältnismässig sein. Der EGMR hielt 1993 fest, ein **Rundfunkmonopol** lasse sich in der heutigen Zeit nicht mehr mit der Knappheit von Sendefrequenzen rechtfertigen. Es ist unverhältnismässig und missachtet daher Art. 10 EMRK.⁶⁶³

Auch in einer Medienlandschaft mit zahlreichen Radio- und Fernsehveranstaltern haben die Staaten keine völlig freie Hand, einzelne Konzessionsgesuche zu akzeptieren oder abzulehnen. Nach Strassburger Rechtsprechung darf eine Konzessionsverweigerung weder willkürlich noch diskriminierend sein. Das politische Element, das auch in schweizerischen Entscheiden über die Konzessionserteilung mitschwingt, macht den Entscheid nicht notwendigerweise willkürlich.

Der EGMR akzeptierte 1990 das Argument der schweizerischen Regierung, die Genehmigungspflicht für Rundfunkveranstalter ermögliche eine faire Zuweisung von Sendefrequenzen und fördere die Meinungsvielfalt.⁶⁶⁴ In der Schweiz seien heikle politische Anforderungen wie der kulturelle und sprachliche Pluralismus, föderalistische Aspekte und die Versorgung des Berggebiets zu berücksichtigen. Im Lichte des Diskriminierungsverbotes (Art. 14 EMRK) wäre es gemäss EGMR aber beispielsweise problematisch, wenn einem erheblichen Teil der Bevölkerung die Möglichkeit verwehrt wäre, Rundfunksendungen in seiner Muttersprache zu empfangen.⁶⁶⁵

Menschenrechtskonform war etwa die Verweigerung einer Konzession für das geplante schweizerische Fernsehprogramm **Car TV** im Jahr 1996. Angesichts des damaligen gesetzlichen Leistungsauftrages schien dem Gerichtshof die vom Bundesrat beschlossene Ablehnung der Konzession für ein hauptsächlich auf Unterhaltung und Berichte über das Automobil ausgerichtetes Spartenprogramm nicht unvernünftig.⁶⁶⁶

Der Gerichtshof hat sich nicht darauf beschränkt, die Gründe für die Verweigerung einer Konzession auf ihre inhaltliche Stichhaltigkeit zu überprüfen. Er hat auch gewisse Anforderungen aufgestellt, denen das **Verfahren der Konzessionierung** genügen muss.

Der Staat muss die Kriterien für die Erteilung bzw. Verweigerung einer Konzession nicht nur ausreichend formulieren und publizieren. Art. 10 EMRK gebietet zudem, dass die Konzessionsbehörde die vorgängig definierten Kriterien so auf einzelne Gesuche anwendet, dass genügende Garantien gegen eine willkürliche Auswahl bestehen. Zentral ist dabei, dass die Behörde den Betroffenen ihre Überlegungen in einer nachvollziehbaren Begründung kommuniziert. Nötig ist auch eine wirksame Anfechtungsmöglichkeit gegen den (abschlägigen) Konzessionsentscheid, denn allfällige Mängel im Konzessionierungsverfahren sollen zumindest durch eine anschliessende Überprüfung vor einer unabhängigen (Justiz-) Behörde kompensiert werden können.⁶⁶⁷

⁶⁶² EGMR-Urteil N° 13914/88 „Informationsverein Lentia u.a. c. Österreich“ vom 24.11.1993 Ziff. 32, auch publiziert in Ser A/276; deutsch in EuGRZ 1994, S. 550.

⁶⁶³ EGMR-Urteil N° 13914/88 „Informationsverein Lentia u.a. c. Österreich“ vom 24.11.1993, EuGRZ 1994, S. 549 ff.

⁶⁶⁴ EGMR-Urteil N° 10890/84 „Radio Groppera c. Schweiz“ vom 28.3.1990, Ser A/173, deutsch in EuGRZ 1990, S. 255 (258f.).

⁶⁶⁵ EKMR-ZE N° 10746/84 vom 16.10.1986 DR 49, 126, S. 140 (Alternatives Lokalradio Bern).

⁶⁶⁶ EGMR-Urteil N° 38743/97 „Demuth c. Schweiz“ vom 5.11.2002, Ziff. 45ff. = EuGRZ 2003, 491.

⁶⁶⁷ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 14134/02 „Glas Nadejda EOOD & Elenkov c. Bulgarien“ vom 11.10.2007, medialex 2007, S. 201ff und EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 6754/05 „92.9 Hit Radio GmbH c. Österreich“ vom 30.9.2010, medialex 2010, S. 214f.

b. Freiheit der ausgestrahlten Inhalte

In den letzten Jahren hat sich die Strassburger Rechtsprechung vermehrt mit der Ausstrahlung bestimmter Inhalte in zugelassenen Programmen befasst. Staatliche Sanktionen beschränken Art. 10 EMRK und müssen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

Verschiedene Entscheide des Gerichtshofs betrafen z.B. das Aussprechen von (temporären oder unbefristeten) Sendeverböten für die Ausstrahlung unzulässiger Inhalte.⁶⁶⁸ Unverhältnismässig war es etwa, dass die türkischen Behörden wegen der Bezeichnung eines Erdbebens als Strafe gegen die Feinde Allahs ein 180 Tage dauerndes Sendeverbot aussprachen.⁶⁶⁹

In bestimmten Zusammenhängen gewährt der EGMR für Radio und Fernsehen besonders grosse journalistische Freiräume, z.B. für spontane verletzend äussernde Äusserungen in Livesendungen, da sie nicht modifiziert oder zurückgenommen werden können.⁶⁷⁰

Mit Art. 10 EMRK vereinbar war hingegen der **Entzug einer Fernsehkonzession** wegen wiederholter und schwerwiegender Verstösse, bspw. mangelnder Vielfalt, Parteilichkeit (zugunsten einer Oppositionspartei) und verzerrter Nachrichten. Die Mehrheit der Grossen Kammer des EGMR erachtete die staatliche Massnahme zwar als ziemlich strikt. Sie sei aber verhältnismässig, zumal sie nach sorgfältiger Interessenabwägung einer unabhängigen Regulierungsbehörde und nicht etwa aus politischen Motiven erfolge sei.⁶⁷¹

Auch Massnahmen der **herkömmlichen Programmaufsicht** über redaktionelle Sendungen und Werbespots werden vom EGMR punktuell auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 10 EMRK überprüft.

Beispiele:

2023 bezeichnete der EGMR gravierende pekuniäre Sanktionen (u.a. in der Höhe von 3 Mio. Euro) gegen den französischen Privatfernseherveranstalter Canal 8 einstimmig als konventionskonform. Der Conseil supérieur de l'audiovisuel war gegen Sendungen eingeschritten, die herabwürdigende und stigmatisierende Stereotypen von Frauen und Homosexuellen verstärkt hatten. Für die Notwendigkeit der harten Sanktionen sprach u.a., dass die fraglichen Sendungen gerade von jungen Personen gesehen wurden und dass sie rein kommerziellen Motiven dienten.⁶⁷²

Der EGMR akzeptierte 2021 auch eine Geldstrafe für einen privaten Regionalfernseherveranstalter aus der Slowakei, der ein Gespräch mit einem ungarischen Interviewpartner entgegen der gesetzlichen Pflicht nicht slowakisch untertitelt hatte.⁶⁷³

In einem Zypern betreffenden Fall kam der Gerichtshof 2011 zum Schluss, dass die von der Aufsichtsbehörde ausgesprochenen Sanktionen gegen einen privaten Fernsehveranstalter wegen Verletzung von Vorschriften über die Werbung und über das redaktionelle Programm zwar die Meinungsfreiheit tangierten, sie aber alle Voraussetzungen für eine Beschränkung (Art. 10 Abs. 2 EMRK) beachteten: Sie beruhten auf einer gesetzlichen Grundlage, denn die Vorschriften waren ausreichend präzise formuliert, womit der Veranstalter die Konsequenzen der Ausstrahlung vorhersehen konnte. Sie dienten dem legitimen Zweck, die Rechte anderer zu schützen. Und ihre Anwendung war gerade angesichts des hohen Stellenwerts der Bekämpfung rassistischer und sexistischer Diskriminierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig.⁶⁷⁴

⁶⁶⁸ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 42284/05 „Nur Radyo Ve Televizyon Yayinciligi A.S. c. Türkei (N° 2)“ vom 12.10.2010 (Willkürlicher Lizenzentzug nach unbewiesener Piratensendung), EGMR-Urteil N° 64178/00 „Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayin Yapim Ve Tanitim A.S. c. Türkei“ vom 30.3.2006, Ziff. 83 und EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 32842/02 „Medya FM Reha Radyo Ve Iletisim Hizmetleri A.S. c. Türkei“ vom 14.11.2006, medialex 2007, S. 41.

⁶⁶⁹ EGMR-Urteil N° 6587/03 „Nur Radyo Ve Televizyon Yayinciligi A.S. c. Türkei“ vom 27.11.2007, medialex 2008, S. 51.

⁶⁷⁰ EGMR-Urteil N° 35071/97 „Gündüz c. Türkei“ vom 4.12.2003, Ziff. 49.

⁶⁷¹ EGMR-Urteil N° 28470/12 „NIT S.R.L. c. Republik Moldau“ vom 5.4.2022.

⁶⁷² EGMR-Urteil N° 58951/18 + 1308/19 „C8 (Canal 8) c. Frankreich“ vom 9.2.2023.

⁶⁷³ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 25175/15 „Július Pereszlényi-Servis TV-Video c. Slowakei“ vom 25.5.2021.

⁶⁷⁴ EGMR-Urteil N° 32181/04 und 35122/05 „Sigma Radio Television Ltd. c. Zypern“ vom 21.7.2011, medialex 2011, S. 217ff.

Der EGMR unterstützt es grundsätzlich, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde beim Prüfen problematischer Beiträge die Gesamtwirkung auf das Publikum ins Zentrum stellt.

Beispiel: Die britische Aufsichtsbehörde Ofcom hatte ein völlig aus dem Ruder gelaufenes Interview auf dem Radiosender Talksport als programmrechtswidrig bezeichnet („harm and offence to the audience“). Der emotionale Moderator hatte einen Londoner Politiker mit einer lautstarken Schimpftirade eingedeckt. Es handelte sich um einen ungerechtfertigten persönlichen Angriff. Angesichts dessen Wirkung auf die Hörerschaft akzeptierte der EGMR das Vorgehen der Aufsichtsbehörde – obwohl eine Reihe von Faktoren für den Journalisten sprach: Gewählte Politiker müssen in einem für seine provokativ und unerbittlich geführten Interviews bekannten Sendegefäss mit aggressiver Gesprächsführung rechnen, die spontanen verbalen Ausfälligkeiten waren wegen der Live-Ausstrahlung nicht mehr korrigierbar und es ging um ein Gesprächsthema von – wenigstens ansatzweise – allgemeinem Interesse (Ausschluss von Rauchern als Pflegeeltern).⁶⁷⁵

Auch die abgelehnte Teilnahme an einer Sendung ist im Lichte von Art. 10 EMRK zu prüfen. Der EGMR hat die Beschwerde einer im Parlament vertretenen politischen Organisation gutgeheissen, der die öffentlich-rechtliche Veranstalterin RAI die Mitwirkung an bestimmten Politisendungen verweigert hatte.⁶⁷⁶

Die italienische Rundfunk-Regulierungsbehörde AGCOM hatte zunächst Klagen gegen die unausgewogene Präsenz in bestimmten Fernsehprogrammen abgewiesen. Ein verwaltungsgerichtliches Urteil bejahte danach den Anspruch der Vereinigung auf Teilnahme, doch wurde es von der AGCOM nicht konsequent durchgesetzt. Die Organisation war deshalb in sehr populären Fernsehsendungen nicht vertreten und wurde an den Rand der politischen Debatte gedrängt. Dies verletzte Art. 10 EMRK.

3. Staatliche Schutz- und Gewährleistungspflichten im Bereich elektronischer Medien

Der Staat hat also auch auf dem Gebiet der audiovisuellen Medien die Freiheitsrechte zu beachten und darf sie nicht übermässig beschneiden. Gleichzeitig ist er Garant der Freiheit und insofern verpflichtet, die Kommunikation an Radio und Fernsehen durch aktive Massnahmen gegen private Bedrohungen abzuschirmen.

Erlangen ökonomisch oder politisch mächtige Gruppen eine Dominanz über die audiovisuellen Medien, so wird die Meinungsfreiheit gemäss EGMR ausgehöhlt. Der Staat habe daher erstens die Pflicht, der Bevölkerung ein (u.a. politisch) vielfältiges Programmangebot zu ermöglichen und müsse zweitens gewährleisten, dass Medienschaffende nicht an einer unabhängigen Berichterstattung gehindert werden.⁶⁷⁷

Der EGMR hat z.B. unterstrichen, dass gerade die audiovisuellen Medien durch den **Druck finanzkräftiger Werbeauftraggeber** in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt werden können und der Staat dies nicht untätig hinnehmen darf: „De telles situations portent atteinte au rôle fondamental de la liberté d’expression dans une société démocratique telle que garantie par l’article 10 de la Convention, notamment quand elle sert à communiquer des informations et des idées d’intérêt général, auxquelles le public peut d’ailleurs prétendre. Pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l’Etat est l’ultime garant.“⁶⁷⁸

⁶⁷⁵ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 26448/12 „Jon Gaunt c. Vereinigtes Königreich“ vom 6.9.2016.

⁶⁷⁶ EGMR-Urteil N° 66984/14 „Associazione Politica Nazionale lista Marco Pannella c. Italien“ vom 31.8.2021.

⁶⁷⁷ EGMR-Urteil N° 13936/02 „Manole u.a. c. Moldawien“ vom 17.9.2009.

⁶⁷⁸ EGMR-Urteil N° 24699/94 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ vom 18.6.2001, Ziff. 73.

Eine wichtige Rolle für die Qualität, Vielfalt und Ausgewogenheit der Berichterstattung spielen nach Ansicht des Gerichtshofs die vom Staat mit einer **Service public-Aufgabe** betrauten Rundfunkveranstalter wie die SRG. Zwar müssen die Europaratsstaaten nicht zwingend ein System mit öffentlich-rechtlichen Veranstaltern einrichten.⁶⁷⁹ Wo sie es aber getan haben, muss ihr Landesrecht ein pluralistisches Programmangebot im Service public garantieren. Dies sei besonders wichtig in Ländern, in denen der private Rundfunk (noch) zu schwach ist, um eine echte Alternative zu bieten. Als essentiell bezeichnet der Gerichtshof das Bestehen eines gesetzlichen Rahmens, der dem Service Public-Veranstalter Unabhängigkeit von politischer Intervention und Kontrolle garantiert.⁶⁸⁰

Die Sicherung des Pluralismus ist nicht nur im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wichtig. Auch bezüglich **privater Veranstalter** bejaht der EGMR eine staatliche Gewährleistungspflicht. Es untergrabe die Funktion freier Kommunikation in einer Demokratie, wenn mächtige politische oder wirtschaftliche Kreise eine Dominanz über die audiovisuellen Medien erlangen, sie unter Druck setzen und letztlich die redaktionelle Freiheit beschränken können.⁶⁸¹

Den Staat sei verpflichtet, einen angemessenen legislativen und administrativen Rahmen zu schaffen, der effektive Medienvielfalt garantiert.⁶⁸²

⁶⁷⁹ EGMR-Urteil N° 13936/02 „Manole u.a. c. Moldawien“ vom 17.9.2009, Ziff. 100.

⁶⁸⁰ EGMR-Urteil N° 13936/02 „Manole u.a. c. Moldawien“ vom 17.9.2009, Ziff. 102ff.

⁶⁸¹ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 38433/09 „Centro Europa 7 S.R.L. & Di Stefano c. Italien“ vom 7.6.2012.

⁶⁸² EGMR-Urteil N° 38433/09 „Centro Europa 7 S.R.L. & Di Stefano c. Italien“ vom 7.6.2012, Ziff. 156.

4. Kapitel: Medienfreiheit – Art. 10 EMRK und Art. 17 BV

I. Im Zentrum: Art. 10 EMRK

1. Wortlaut und Anwendung durch den Gerichtshof

Wie im 1. Kapitel erwähnt, ist (und bleibt) Artikel 10 EMRK von überragender Bedeutung. Er lautet in der deutschen Übersetzung des französischen und englischen Originaltextes:

„¹ Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schliesst die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Radio-, Fernseh- oder Kino-unternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

² Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

Für staatliche Beschränkungen der freien Kommunikation sieht Art. 10 Abs. 2 EMRK eine ähnliche Schrankenregelung vor wie die schweizerische Bundesverfassung (Art. 36 BV). Nach dem Konzept der EMRK setzt die Konvention lediglich einen grundrechtlichen Mindeststandard, über den die einzelnen EMRK-Vertragsstaaten in ihrem Verfassungsrecht hinausgehen können und auch tatsächlich hinausgehen. Der Schutz der freien Kommunikation im schweizerischen Verfassungsrecht reicht denn auch punktuell über das von Art. 10 EMRK verlangte Minimum hinaus. So enthält Art. 17 BV im Gegensatz zur Konvention ein Zensurverbot.

Die enorme praktische Bedeutung von Art. 10 EMRK (auch) für die Schweiz ergibt sich weniger aus dem Wortlaut dieser Vorschrift als aus deren Anwendung in konkreten Einzelfällen. Der Gerichtshof legt die Konvention dynamisch aus und versteht sie als «living instrument», damit sie dem Wandel der Verhältnisse gerecht werden kann. Der Gerichtshof interpretiert die Konvention gerade im Bereich der freien Kommunikation immer im Sinne der Gegenwart und entwickelt sie kontinuierlich weiter, damit sie dem jeweils geltenden Standard der europäischen öffentlichen Ordnung entspricht. Gerade beim zentralen Kriterium der Verhältnismässigkeit (Art. 10 Abs. 2: «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig») kommt der Gerichtshof oft zu anderen Ergebnissen als die Justiz der Vertragsstaaten.

Dadurch ist Art. 10 EMRK zur wohl wichtigsten Vorschrift auf dem Gebiet des Medienrechts geworden. Gestützt darauf hat der EGMR in bemerkenswerten und oft zitierten Formulierungen die Bedeutung der Presse – und der anderen Massenmedien – für die Meinungsbildung in demokratischen Gesellschaften anerkannt.⁶⁸³

So ermögliche es erst die Freiheit der Presse (und der übrigen Medien) der Öffentlichkeit, sich eine Meinung über die Ideen und Vorstellungen politischer Parteien und einzelner Politiker zu bilden. Daran schliesst sich lückenlos die besondere Rolle der Medien als „**public watchdogs**“⁶⁸⁴

⁶⁸³ So etwa im EGMR-Urteil N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994, Ziff. 31 = ÖJZ 1995, S. 229.

⁶⁸⁴ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 40660/08 „Von Hannover c. Deutschland (No 2)“ vom 7.2.2012, Ziff. 101.

an, welche die Allgemeinheit auf Mängel, Fehler und mitunter auch rechtswidrige Machenschaften in Politik, Gesellschaft und Wirtschaft aufmerksam machen. Die Presse habe – im Rahmen bestimmter gesetzlicher Grenzen – das Recht zur freien Publikation. Und das Publikum habe das Recht, die entsprechenden journalistischen Informationen zu empfangen.⁶⁸⁵

2. Praxis des EGMR

a. Schweizer Fälle

Wie erwähnt hat der EGMR in den vergangenen Jahrzehnten eine umfangreiche Rechtsprechungspraxis zur freien Kommunikation geschaffen, die alljährlich durch neue Urteile angereichert wird. In verschiedenen (wenn auch längst nicht in allen) Konstellationen hat der EGMR das Anliegen freier Kommunikation höher eingestuft, als es etwa die bundesgerichtliche Praxis tut.⁶⁸⁶ Nach Auffassung des EGMR missachtete die Schweiz Art. 10 EMRK beispielsweise

- durch das an einen Umweltbiologen gerichtete, auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gestützte Verbot, weiterhin in der breiten Öffentlichkeit zu behaupten, im Mikrowellenherd zubereitete Speisen seien gesundheitsschädlich (Fall **Hertel**)⁶⁸⁷;
- durch die vom Bundesgericht akzeptierte Ablehnung eines tierschützerischen Werbespots im Fernsehprogramm der SRG (Fall „**Verein gegen Tierfabriken**“)⁶⁸⁸;
- durch die Verurteilung eines Blick-Journalisten wegen Anstiftung einer Mitarbeiterin der Zürcher Staatsanwaltschaft zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Fall **Dammann**)⁶⁸⁹;
- durch eine von der UBI festgestellte und vom Bundesgericht bestätigte Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots in einer Sendung des Westschweizer Fernsehens über die Rolle der Schweiz im 2. Weltkrieg (Fall **Monnat** – „L'honneur perdu de la Suisse“)⁶⁹⁰;
- durch die Disziplinarbusse gegen einen Tessiner Anwalt, der zu einem hängigen Strafverfahren verschiedene Interviews in Presse und Fernsehen gegeben hatte, was ihm die schweizerischen Behörden als standeswidriges Verhalten angelastet hatten (Fall **Foglia**)⁶⁹¹;
- durch die polizeiliche Wegweisung eines „Gastro-News“-Journalisten, der 2001 einen Bericht über das Weltwirtschaftsforum (WEF) verfassen wollte und kurz vor Davos wie die anderen Passagiere eines Postautos an der Weiterfahrt gehindert worden war (Fall **Gsell**)⁶⁹²;
- durch die Weigerung der Strafanstalt Hindelbank, ein für die „Rundschau“ vorgesehenes TV-Interview mit einer wegen Mordes verurteilten Insassin zu gestatten (**SRG – Hindelbank**)⁶⁹³;
- durch die wegen Verletzung der Rassendiskriminierungsnorm (Art. 261^{bis} StGB) ausgesprochene Verurteilung eines türkischen Politikers, der den Genozid an den Armeniern abgestritten hatte (Fall **Perinçek**)⁶⁹⁴;

⁶⁸⁵ Ständige Strassburger Rechtsprechung; vgl. etwa EGMR-Urteil vom 11.1.2000 „News Verlags GmbH c. Österreich“ N° 31457/96 Ziff. 55f. (Neonazi-Bild).

⁶⁸⁶ So KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte 2018, § 18 N 64 S. 227.

⁶⁸⁷ EGMR-Urteil N° 25181/94 „Hertel c. Schweiz“ vom 25.8.1998.

⁶⁸⁸ EGMR-Urteil N° 24699/94 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz“ vom 28.6.2001 sowie das Urteil N° 32772/02 vom 30.6.2009 (zur verweigerten Revision des Urteils durch das Bundesgericht).

⁶⁸⁹ EGMR-Urteil N° 77551/01 „Dammann c. Schweiz“ vom 25.4.2006.

⁶⁹⁰ EGMR-Urteil N° 73604/01 „Monnat c. Schweiz“ vom 21.9.2006.

⁶⁹¹ EGMR-Urteil N° 35865/04 „Foglia c. Schweiz“ vom 13.12.2007.

⁶⁹² EGMR-Urteil N° 12675/05 „Gsell c. Schweiz“ vom 8.10.2009.

⁶⁹³ EGMR-Urteil N° 34124/06 „SRG c. Schweiz“ vom 21.6.2012.

⁶⁹⁴ EGMR-Urteil N° 27510/08 „Perinçek c. Schweiz“ vom 17.12.2013 (3. Kammer) und Urteil der Grossen Kammer vom 15.10.2015; vgl. auch das ähnlich gelagerte EGMR-Urteil N° 18411711 „Mercan u.a. c. Schweiz“ vom 28.11.2017.

- durch die strafrechtliche Verurteilung von SRG-Mitarbeitenden wegen des Einsatzes der versteckten Kamera für einen „Kassensturz“-Beitrag über mangelhafte Versicherungsberatung (Fall **Haldimann**: Kassensturz – Versicherungsberater)⁶⁹⁵;
- durch die zivilrechtliche Verurteilung einer Stiftung wegen Verletzung der Persönlichkeitsrechte eines SVP-Jungpolitikers, dem sie auf ihrer Website „verbale Rassismus“ vorgeworfen hatte (Fall **GRA Stiftung** gegen Rassismus und Antisemitismus)⁶⁹⁶;
- durch die vom Bundesgericht bejahte Verpflichtung einer Journalistin der „Basler Zeitung“, der Staatsanwaltschaft die Identität eines von ihr porträtierten Drogendealers zu enthüllen (Fall **Jecker** – „Besuch bei einem Dealer“)⁶⁹⁷;
- durch ein zivilrechtliches Urteil gegen eine Tierschutzorganisation und ihren Vorsitzenden, die ein Mitglied des Freiburger Staatsrats in zwei Broschüren scharf kritisiert hatten (Fall VgT und **Kessler** – „ACUSA-News“).⁶⁹⁸

In einer Reihe weiterer, teils bedeutender Angelegenheiten nahm der EGMR die Tätigkeit der schweizerischen Behörden unter die Lupe und verneinte einen Konventionsverstoss. Auch im Bereich freier Kommunikation sind die meisten Beschwerden an den Gerichtshof letztlich nicht vom Erfolg gekrönt. Beispielsweise akzeptierten die Strassburger Organe

- 1984 die standesrechtlichen Massnahmen nach einer Pressekonferenz von Anwälten⁶⁹⁹;
- 1985 das Verbot einer Aussenantenne zum Empfang von UKW-Radiosendungen⁷⁰⁰;
- 1986 die Verweigerung bestimmter Konzessionen für die Veranstaltung von Lokalradioprogrammen⁷⁰¹;
- 1990 die verbotene Kabelverbreitung bestimmter ausländischer Radioprogramme⁷⁰²;
- 1995 die Verweigerung eines Begehrens um Sendezeit im Programm der SRG⁷⁰³;
- 2001 die Verurteilung der SRG zu einer hohen Schadenersatzzahlung wegen eines wettbewerbswidrigen „Kassensturz“-Beitrags über Kombi-Schmerzmittel (**Contra-Schmerz**)⁷⁰⁴;
- 2002 die Verweigerung einer Konzession für das geplante Kabelfernsehprogramm „Car TV“ durch den Bundesrat (Fall Demuth – **Car TV**)⁷⁰⁵;
- 2003 die Einziehung und Vernichtung rassistischer Tonträger aus Deutschland⁷⁰⁶;
- 2007 die auf Art. 293 StGB gestützte Verurteilung eines Journalisten der „Sonntagszeitung“ wegen der Publikation von Auszügen aus einem vertraulichen Strategiepapier des Botschafters in den USA (**Stoll – Jagmetti-Papier**)⁷⁰⁷;
- 2011 das Verbot eines Plakats der Raël-Bewegung durch die Stadt Neuenburg⁷⁰⁸;
- 2016 einen Schuldspruch wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Dokumente (Art. 293 StGB) in einer Westschweizer Wochenzeitschrift (**Bédat - L' Illustré**)⁷⁰⁹;

⁶⁹⁵ EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015 (=> *Fallbeispiel 4*).

⁶⁹⁶ EGMR-Urteil N° 18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018.

⁶⁹⁷ EGMR-Urteil N° 35449/14 „Jecker c. Schweiz“ vom 6.10.2020 (=> *Fallbeispiel 7*).

⁶⁹⁸ EGMR-Urteil N° 21974/16 "Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) & Kessler c. Schweiz" vom 11.10.2022.

⁶⁹⁹ EKMR-Zulässigkeitsentscheid N° 10414/83 „R.S. & Z. c. Schweiz“ vom 1.10.1984.

⁷⁰⁰ EKMR-Zulässigkeitsentscheid N° 10248/83 „A. c. Schweiz“ vom 5.3.1985.

⁷⁰¹ EKMR-Zulässigkeitsentscheid N° 10746/84 „Verein alternatives Lokalradio Bern & Verein Radio Dreyeckland Basel c. Schweiz“ vom 16.10.1986.

⁷⁰² EGMR-Urteil N° 10890/84 „Radio Groppera c. Schweiz“ vom 28.3.1990, EuGRZ 1990, S. 255 (258f.).

⁷⁰³ Zulässigkeitsentscheid N° 23550/94 „Ecole Instrument de Paix c. Schweiz“ vom 24.2.1995.

⁷⁰⁴ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 43524/98 „SRG c. Schweiz“ vom 1.5.2001 (Contra-Schmerz).

⁷⁰⁵ EGMR-Urteil N° 38743/97 „Demuth c. Schweiz“ vom 5.11.2002 (Car TV).

⁷⁰⁶ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 43874 „R.L. c. Schweiz“ vom 25.11.2003.

⁷⁰⁷ EGMR-Urteil der Grossen Kammer N° 69698/01 „Stoll c. Schweiz“ vom 10.12.2007.

⁷⁰⁸ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 16354/06 „Mouvement Raelien suisse c. Schweiz“ vom 13.7.2012.

⁷⁰⁹ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 56925/08 „Bédat c. Schweiz“ vom 29.5.2016.

- 2016 die Verurteilung der Vereinigung CICAD wegen Verletzung der Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB) eines Genfer Universitätsprofessors, dem CICAD zu Unrecht Antisemitismus vorgeworfen hatte⁷¹⁰;
- 2017 einen weiteren Schuldspruch wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Dokumente (aus einer hängigen Strafuntersuchung wegen Sexualdelikten gegen Minderjährige) in der Zeitschrift „L' Illustré“⁷¹¹;
- 2019 einen vom Bundesgericht bestätigten Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) gegen die SRF-Fernsehsendung Puls, die in einem ausführlichen Beitrag über Botox mangels Erörterung der Tierschutzproblematik das Gebot sachgerechter Berichterstattung (Art. 4 Abs. 2 RTVG) verletzt hatte (Puls: **Botox**)⁷¹²;
- 2020 die Verpflichtung der SRG zur Ausstrahlung eines sie kritisierenden VgT-Werbespots (SRG: „**Was das Schweizer Fernsehen totschweigt**“)⁷¹³.

b. Aktuelle Fälle aus anderen EMRK-Vertragsstaaten

Nicht nur wegen seiner Urteile zu schweizerischen Konflikten hat der EGMR seit mehr als drei Jahrzehnten in Sachen freier Publikation eine Vorreiterrolle eingenommen. Die Hebelwirkung seiner Rechtsprechung ist nicht zuletzt auf seine Judikatur zu den zahlreichen **Beschwerden aus anderen EMRK-Vertragsstaaten** zurückzuführen, welche früher oder später auf das schweizerische Rechtsleben ausstrahlen.

Journalismus führt noch stets zu zahlreichen Gerichtsfällen. Ein Blick auf die EGMR-Rechtsprechung der letzten fünf Jahre belegt, wie umfangreich und vielfältig sich die oft richtungsweisende Strassburger Praxis zur öffentlichen Kommunikation präsentiert. Sie betrifft u.a.

- den ungenügenden Schutz einer von Unbekannten überwachten und unter Druck gesetzten Investigativjournalistin⁷¹⁴;
- den ungenügenden Schutz einer Ärztin gegen Vorwürfe in der Presse und im Fernsehen⁷¹⁵;
- den Zugang eines Journalisten zu einem Aufnahmezentrum für Asylbewerber⁷¹⁶;
- den Entzug der Akkreditierung für den Zugang zu einem Archiv, weil der fragliche Journalist mit seinen Publikation unzulässig ins Privatleben von Sportlern eingegriffen habe⁷¹⁷;
- den Entzug der Akkreditierung am Parlament für Medienschaffende, welche in Missachtung der Hausordnung versucht hatten, Abgeordnete zu interviewen und filmen⁷¹⁸;
- die Verurteilung eines elektronischen Nachrichtenmediums wegen Kreditschädigung eines Apfelsaftproduzenten, der mit einer Quecksilbervergiftung in Verbindung gebracht wurde⁷¹⁹;
- die Bestrafung der in einen Sorgerechtsstreit verwickelten Mutter, weil sie in Interviews den Namen ihrer Tochter genannt hatte⁷²⁰;
- die zivilrechtliche Verurteilung eines Fernsehveranstalters wegen eines Berichts, in dem der Verdacht der sexuellen Ausbeutung Minderjähriger geäußert wurde⁷²¹;

⁷¹⁰ EGMR-Urteil N° 17676/09 „CICAD c. Schweiz“ vom 7.6.2016.

⁷¹¹ EGMR-Urteil N° 22998/13 „Y c. Schweiz“ vom 6.6.2017.

⁷¹² EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 68995/13 „SRG u.a. c. Schweiz“ vom 5.12.2019.

⁷¹³ EGMR-Urteil N° 41723/14 „SRG + publisuisse SA c. Schweiz“ vom 22.12.2020.

⁷¹⁴ EGMR-Urteil N° 65286/13 + 57270/14 „Khadija Ismayilova c. Aserbajdschan“ vom 10. 1.2019.

⁷¹⁵ EGMR-Urteil N° 48534/10 und 19532/15 „Rodina c. Lettland“ vom 14.5.2020.

⁷¹⁶ EGMR-Urteil N° 15428/16 „Szurovecz c. Ungarn“ vom 8.10.2019.

⁷¹⁷ EGMR-Urteil N° 59174/13 „Gafiuc c. Rumänien“ vom 13.10.2020.

⁷¹⁸ EGMR-Urteil N° 63164/16 „Mandli u.a. c. Ungarn“ vom 26.5.2020.

⁷¹⁹ EGMR-Urteil N° 22649/08 „OOO Regnum c. Russland“ vom 08.9.2020.

⁷²⁰ EGMR-Urteil N° 36908/13 „N.S. c. Kroatien“ vom 10.9.2020.

⁷²¹ EGMR-Urteil N° 417/15 „RTBF c. Belgien (No. 2)“ vom 13.12.2022.

4. Kapitel: Medienfreiheit

- die unzureichenden Massnahmen gegen einen Fernsehveranstalter, der ohne Einverständnis der Eltern ein Interview mit einer elfjährigen Schülerin ausgestrahlt hatte⁷²²;
- den Einsatz der versteckten Fernsehkamera⁷²³;
- die Verletzung des Ermittlungsgeheimnisses durch die sensationsgetriebene Publikation des Phantombildes eines mutmasslichen Vergewaltigers⁷²⁴;
- die Publikation verschiedener Fotos im Zusammenhang mit Strafverfahren. Es ging etwa um die Veröffentlichung des unverpixelten Bildes eines 18jährigen Angeklagten⁷²⁵ und um einen in einer Lokalzeitung abgebildeten Tatverdächtigen⁷²⁶;
- die Publikation von Videomaterial eines Polizeieinsatzes ohne Verpixelung der Gesichter der Polizeibeamten auf der journalistischen Website bild.de⁷²⁷;
- die Veröffentlichung der Fotos von mehr oder weniger Prominenten: Der Gerichtshof befasste sich mit den Bildern der Villa eines deutschen Politikers⁷²⁸, mit der Publikation einer kleinformatischen, mit unzutreffender Bildlegende versehenen Fotografie einer an einem Popkonzert applaudierenden Frau⁷²⁹ sowie der Publikation von kurz nach der Entbindung aufgenommenen Fotos einer Politikergattin vor der Geburtsklinik⁷³⁰;
- eine Freiheitsstrafe nach der Glorifizierung terroristischer Anschläge am Radio⁷³¹;
- die Freiheitsstrafen für einen Kolumnisten und einen Chefredaktor wegen (angeblicher) Anstiftung zu religiösem Hass in einer Kolumne, die u.a. den Islam kritisierte⁷³²;
- den Schuldspruch (Busse und zweijähriges Verbot journalistischer oder publizistischer Aktivität) gegen einen Geschäftsmann, der in einer Zeitungskolumne gegen nicht-russische Ethnien gehetzt hatte («Hate speech» ohne ausdrücklichen Aufruf zu Gewalt)⁷³³;
- die Vernichtung beschlagnahmter Zeitschriften⁷³⁴ und die Freiheitsstrafe gegen den Chefredaktor eines Magazins⁷³⁵ wegen angeblicher Propaganda für eine terroristische Organisation;
- die konventionswidrige Inhaftierung regierungskritischer türkischer Journalisten und des «Welt»-Korrespondenten Yücel wegen angeblicher Propaganda für Terrororganisationen⁷³⁶;
- die Bestrafung einer Chefredaktorin wegen (angeblicher) Gutheissung von Verbrechen⁷³⁷;
- die Ausweisung russischer TV-Journalisten, die ohne Akkreditierung an einer Konferenz in Litauen teilnahmen und sich dort aggressiv und provokativ verhielten⁷³⁸;
- die Verurteilung eines Fernsehveranstalters wegen der Berichterstattung über den lebensgefährlichen Sturz eines Offiziers aus einem fahrenden Bus⁷³⁹;
- die Bestrafung eines TV-Veranstalters wegen der Ausstrahlung eines Interviews mit einem bekannten Sänger, der die Legalisierung von Cannabis forderte⁷⁴⁰;

⁷²² EGMR-Urteil N° 35582/15 „I.V.T. c. Rumänien“ vom 1.3.2022.

⁷²³ EGMR-Urteil N° 14852/18 „Tüzünataç c. Türkei“ vom 7.3.2023.

⁷²⁴ EGMR-Urteil N° 61470/15 „Sellami c. Frankreich“ vom 17.12.2020.

⁷²⁵ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 43231/16 „B.Z. Ullstein GmbH c. Deutschland“ vom 22.09.2020.

⁷²⁶ EGMR-Urteil N° 11436/06 „Mityanin c. Russland“ vom 7.5.2019.

⁷²⁷ EGMR-Urteil N° 9602/18 „Bild GmbH & Co KG c. Deutschland“ vom 31.10.2023 (= Fallbeispiel 5).

⁷²⁸ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 14047/16 „Zu Guttenberg c. Deutschland“ vom 25.6.2019.

⁷²⁹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 58955/13 „Vucina c. Kroatien“ vom 24.9.2019.

⁷³⁰ EGMR-Urteil N° 18068/11 „Dupate c. Lettland“ vom 19.11.2020.

⁷³¹ EGMR-Urteil N° 28000/19 „Rouillan c. Frankreich“ vom 23.6.2022.

⁷³² EGMR-Urteil N° 13274/08 „Tagiyev + Huseynov c. Aserbaidschan“ vom 5.12.2019.

⁷³³ EGMR-Urteil N° 4493 „Atamanchuk c. Russland“ vom 11.2.2020.

⁷³⁴ EGMR-Urteile N° 324/10 „Demir c. Türkei“ und N° 55760/11 „Kampaz u.a. c. Türkei“ vom 7.1.2020.

⁷³⁵ EGMR-Urteil N° 69270/12 „Özer c. Türkei (No. 3)“ vom 11.2.2020.

⁷³⁶ EGMR-Urteile N° 36493/17 „Sik c. Türkei“ vom 24.11.2020, N° 66375/17 „Parildak c. Türkei“ vom 19.3.2024 und N° 27684/17 „Ilker Deniz Yücel c. Türkei“ vom 25.1.2022.

⁷³⁷ EGMR-Urteil N° 46043/10 „Koç c. Türkei“ vom 3.12.2019.

⁷³⁸ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 69111/17 etc. „Zarubin u.a. c. Litauen“ vom 19.12.2019.

⁷³⁹ EGMR-Urteil N° 34155/08 „Agentstvo televideniya Novosti, OOO c. Ukraine“ vom 16.1.2020.

⁷⁴⁰ EGMR-Urteil N° 26826/16 „Ringier Axel Springer Slovakia, a.s. c. Slowakei (Nr. 4)“ vom 28.9.2021.

- den in einem Radiointerview erhobenen Vorwurf der häuslichen Gewalt⁷⁴¹;
- gerichtliche Publikationsverbote wegen (wahrscheinlich) rufschädigender Medienveröffentlichungen⁷⁴²;
- zahlreiche Schuldsprüche wegen angeblich ehrverletzender journalistischer Publikationen⁷⁴³;
- die Verantwortung eines Fernsehveranstalters für die Ausstrahlung eines von Dritten produzierten ehrverletzenden Beitrags über einen Politiker⁷⁴⁴;
- die programmrechtliche Verantwortlichkeit eines Fernsehveranstalters wegen fehlender Intervention gegen einen islamophoben Hassaufruf eines rechtsstehenden Politikers⁷⁴⁵;
- die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Chefredaktors einer Online-Zeitung, der sich trotz Aufforderung geweigert hatte, einen Artikel in der Internet-Suchmaschine zu deindexieren⁷⁴⁶;
- eine unberechtigte Hausdurchsuchung bei Medienschaffenden im Zusammenhang mit einer Strafuntersuchung gegen einen Geschäftsmann⁷⁴⁷.

3. Art. 19 UNO-Pakt II

Eine weitere, praktisch weniger bedeutsame internationalrechtliche Garantie findet sich in **Art. 19 UNO-Pakt II** (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte). Diese Vorschrift gewährleistet das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit und auf freie Meinungsäußerung.

Die Bedeutung des 1992 von der Schweiz ratifizierten UNO-Pakts II für das schweizerische Rechtsleben ist vergleichsweise gering. Anders als bei der EMRK verwehrt die Schweiz den Betroffenen bislang das Recht zur Individualbeschwerde. Die Praxis des UNO-Menschenrechtsausschusses zu Beschwerden aus anderen Staaten wäre zwar auch für die Schweiz von gewissem Interesse (wenn sie auch spärlicher ist als jene des EGMR), doch ist sie hierzulande wenig bekannt.⁷⁴⁸

⁷⁴¹ EGMR-Urteil N° 41987/13 „Tölle c. Kroatien“ vom 10.12.2020.

⁷⁴² EGMR-Urteil N° 22287/08 „Yeremenko c. Ukraine“ vom 15.9.2022 (Zeitungsbericht über korrupte Justiz) und EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 15355/14 „Wojciech Krzysztofak c. Polen“ vom 26.4.2022 (Vorsorgliche verbotene Kritik an Kunstschule).

⁷⁴³ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 22350/13 „Sallusti c. Italien“ vom 7.3.2019 (unverhältnismässige Bestrafung eines Chefredaktors für unzutreffenden Zeitungsbericht über einen Schwangerschaftsabbruch); N° 29088/08 „Savenko (Limonov) c. Russland“ vom 26.11.2019 (Kritik an Moskaus Bürgermeister in Radiosendung); N° 49379/13 „Ciorhan c. Rumänien“ vom 3.12.2019 (Verurteilung nach Kritik an einem Fischer- und Jägerverein in einer Zeitung); N° 59347 „Magosso + Brindani c. Italien“ vom 16.1.2020 (hohe Entschädigungssummen nach Zeitungsbericht über behördliche Mitverantwortung für die Ermordung eines Journalisten); N° 68373/14 „Rusu c. Rumänien“ vom 1.3.2022 (Entschädigung nach kritischen Zeitungsartikeln über eine Schulinspektorin); N° 45014/16 „Pretorian c. Rumänien“ vom 24.5.2022 (vulgäre Kritik an einem Politiker in einer Wochenzeitung); N° 45066/17 „Mesic c. Kroatien (No. 2)“ vom 30.5.2023 (Bestechlichkeitsvorwurf gegen Staatspräsidenten auf einem Newportal); N° 67369/16 „Radio Broadcasting Company B92 AD c. Serbien“ vom 5.9.2023 (Fernsehsendung mit Korruptionsvorwürfen in Zusammenhang mit Impfstoffbeschaffung); N° 47238/19 „Almeida Arroja c. Portugal“ vom 19.3.2024 (Kritik an einem Politiker im Privatfernsehen).

⁷⁴⁴ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 35211/09 „Teleradiokompaniya NBM c. Ukraine“ vom 2.7.2019.

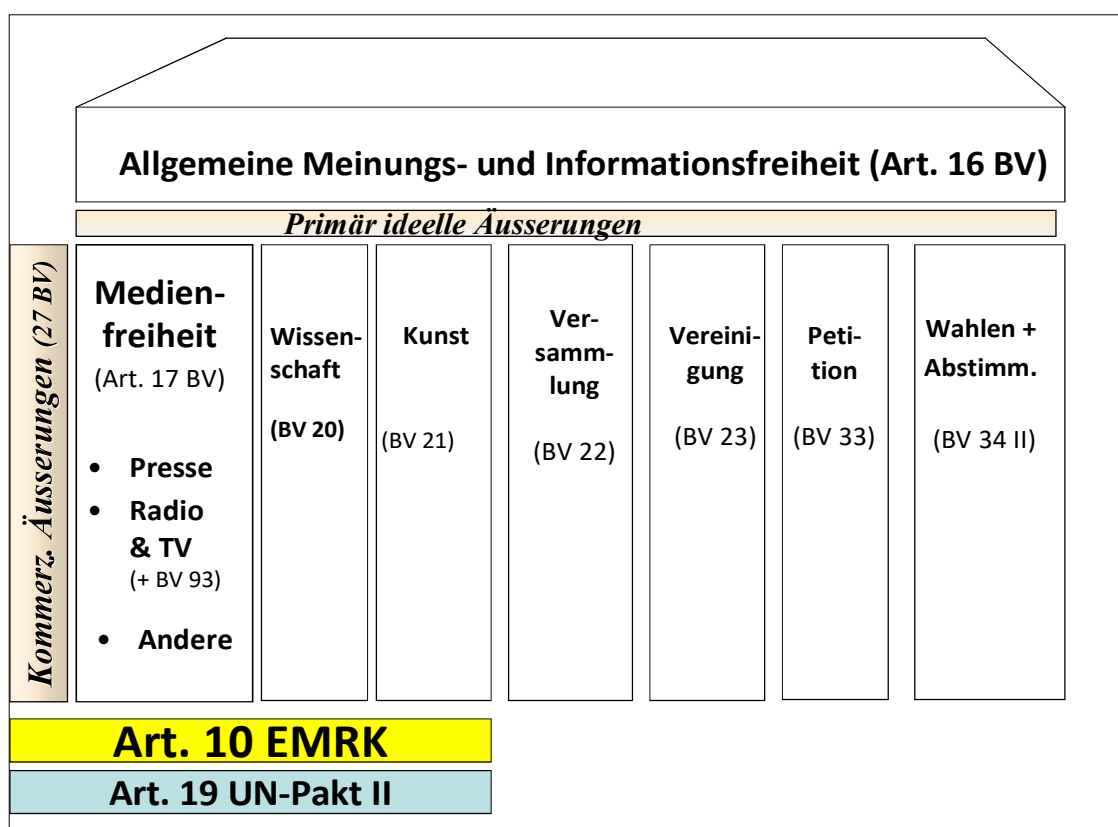
⁷⁴⁵ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 60131/21 „Société d'Exploitation d'un Service d'Information CNews c. Frankreich“ vom 7.11.2023.

⁷⁴⁶ EGMR-Urteil N° 77419/16 „Biancardi c. Italien“ vom 25.11.2021.

⁷⁴⁷ EGMR-Urteil N° 54714/17 „Svetova u.a. c. Russland“ vom 24.1.2023; vgl. auch N° 52808/09 „Sergey Sorokin c. Russland“ vom 30.8.2022 (Hausdurchsuchung im Anschluss an angeblichen Verrat von Staatsgeheimnissen).

⁷⁴⁸ WALTER KÄLIN, Genf oder Strassburg?, Die Rechtsprechung des UNO-Menschenrechtsausschusses und EGMR im Vergleich, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR), Bern 2012, S. 3.

II. Schutz der freien Kommunikation durch die BV



1. Garantie der Medienfreiheit (Art. 17 BV) im Vordergrund

Schon lange vor dem Beitritt zur EMRK war die freie Kommunikation im schweizerischen Verfassungsrecht geschützt. Bis 1999 stand die Pressefreiheit (Art. 55 der BV von 1874) im Vordergrund. Die neue Bundesverfassung hat die Pressefreiheit ausgedehnt auf sämtliche Massenmedien. Sie gewährleistet eine Medienfreiheit (Art. 17 BV) in einer eigenständigen Vorschrift und folgt damit einem anderen Konzept als Art. 10 EMRK und Art. 19 UN-Pakt II, welche die Freiheit der Medien als Teil der Meinungsfreiheit garantieren.

Als spezifische grundrechtliche Garantie für massenmediale Kommunikation tritt Artikel 17 neben die allgemeine Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in Artikel 16 der BV. Die Spezialvorschrift soll die Bedeutung der Medien für den öffentlichen Diskurs in der heutigen Gesellschaft unterstreichen.⁷⁴⁹

„Bei der Behandlung des Teils ‚Grundrechte‘ war der Ständerat Erstrat. Seine Verfassungskommission konnte sich an ihrer ersten Sitzung im Februar 1997 ohne weiteres der Ansicht des Bundesrates anschliessen, wonach die Presse-, Informations- und Medienfreiheit in Zusammenhang mit und als Teilaspekt der Meinungs- und Meinungsäusserungsfreiheit zu behandeln sei. Mit Blick auf die Bedeutung der Medien in unserer Gesellschaft wurde jedoch angeregt, die Medienfreiheit zum Gegenstand eines besonderen Artikels im Kapitel ‚Grundrechte‘ zu machen.“⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ Keine ausdrücklichen Garantien der Medienfreiheit gibt es hingegen im Text der EMRK (Art. 10) und des UN-Pakt II (Art. 19), welche mehr als drei Jahrzehnte vor der neuen Vorschrift in der Bundesverfassung entstanden.

⁷⁵⁰ ULRICH ZIMMERLI, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, *medialex* 1999, S. 17.

Art. 17 BV: Medienfreiheit

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

² Zensur ist verboten.

³ Das Redaktionsgeheimnis ist gewährleistet.

2. Abgrenzung zur allgemeinen Meinungsfreiheit (Art. 16 BV)

Artikel 17 BV bezieht sich nicht auf sämtliche Medien, sondern orientiert sich am Konzept der **Massenkommunikation**. Zentrales Element ist folglich die Öffentlichkeit. Selbst wenn sie technisch vermittelt ist, fällt die **Individualkommunikation** nicht unter das spezifische Grundrecht der Medienfreiheit (Art. 17 BV). Ist die Medienfreiheit nicht betroffen, so kommt als **Auffanggrundrecht** (Residualgrundrecht) die weit verstandene Meinungsfreiheit (Art. 16 BV) zum Tragen.

So fällt etwa ein Gespräch am Stammtisch anders als eine Publikation in einer Zeitung nicht unter den Geltungsbereich der Medienfreiheit. Als Auffanggrundrecht greift die Meinungsfreiheit: Eine staatliche Beschränkung der freien Rede muss somit ebenfalls die in Art. 36 BV erwähnten Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff respektieren (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit).

Nicht unter die Medienfreiheit, sondern unter die allgemeine Meinungsfreiheit fallen also beispielsweise das Telefongespräch, der Brief oder die private E-Mail-Nachricht.

Ob ein Medium in der Lebenswelt in erster Linie für die Massen- oder aber für die Individualkommunikation genutzt wird, ist nicht nur eine technische Frage. So stellte Graham Bell 1876 das neu erfundene Telefon an der Weltausstellung in Philadelphia primär als Medium vor, welches dem daheim gebliebenen Publikum den Genuss von Live-Konzerten ermöglichen sollte. An interaktive Sprachkommunikation unter Einzelpersonen wurde damals kaum gedacht.⁷⁵¹

An die Öffentlichkeit richtet sich ein Medium, wenn sein Inhalt für die Allgemeinheit bestimmt ist und nicht nur einem individuell festgelegten Personenkreis zugänglich gemacht wird. Das ist auch dann der Fall, wenn ein an die Allgemeinheit gerichtetes Kommunikationsangebot individuell abgerufen werden kann. Interaktivität schliesst Allgemeinheit nicht aus.

Individuelle Kommunikation und Massenkommunikation weisen neben manchen Gemeinsamkeiten wesentliche Unterschiede auf: Individuelle Äusserungen haben keinen vergleichbaren Öffentlichkeitsbezug (und damit im positiven wie im negativen Sinne kein entsprechendes Beeinflussungspotenzial). Geht es den **Massenmedien** wesensgemäss um die **Publikation**, so sucht die **individuelle Kommunikation** oft die **Diskretion**.

Die Verfassung trägt diesem Anliegen Rechnung: Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz der Privatsphäre) garantiert das Geheimnis des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs.

In der Lebenswirklichkeit allerdings verwischen sich die früher mehr oder weniger deutlichen Grenzen zwischen Individual- und Massenkommunikation zusehends.⁷⁵² Ein Beispiel dafür ist das Phänomen der Social Media⁷⁵³.

⁷⁵¹ MANFRED FASSLER/WULF HALBACH (Hrsg.), Geschichte der Medien, München 1998, S. 188.

⁷⁵² So bspw. auch URS SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 2380.

⁷⁵³ Vgl. etwa die Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2011 zum Postulat 11.3912 Amherd "Rechtliche Basis für Social Media" (www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20113912).

Auf Ebene des **Gesetzes** gelten für die **periodisch erscheinenden Medien** in verschiedener Hinsicht spezielle Regelungen. Der schweizerische Gesetzgeber hat der besonderen Wichtigkeit periodischer Medien für die öffentliche Meinungsbildung Rechnung getragen – aber auch dem erhöhten Gefährdungspotenzial dieser Publikationen, die oft ein breites Publikum zu binden vermögen und bei einer grossen Anzahl von Menschen eine beträchtliche Aufmerksamkeit finden. Besondere Gesetzesvorschriften gelten beispielsweise für

- den journalistischen **Quellenschutz** (inkl. Recht zur Verweigerung der Zeugenaussage): Art. 28a StGB (und der quasi identische Art. 172 StPO) beschränkt dieses Privileg auf periodische Medien;
- das Bundesgesetz über den **Datenschutz** vom 25.9.2020 (DSG; SR 235.1): Verschiedene DSG-Vorschriften sehen besondere Privilegien für periodisch erscheinende Medien vor. So gibt es für Daten, welche ausschliesslich zur Publikation im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums bearbeitet werden, besondere Einschränkungen der Auskunftspflicht (Art. 27 DSG). Und Art. 31 Abs. 2 Bst. d DSG erwähnt die berufliche Datenbearbeitung für Publikationen im redaktionellen Teil periodisch erscheinender Medien als möglichen Rechtfertigungsgrund für eine Persönlichkeitsverletzung;⁷⁵⁴
- die Voraussetzungen des **vorsorglichen Rechtsschutzes** gegen Persönlichkeitsverletzungen: Art. 266 ZPO stellt bei periodisch erscheinenden Medien höhere Anforderungen an die Zulässigkeit eines richterlichen Publikationsverbotes (Art. 261 ZPO);
- die Pflicht zur Veröffentlichung von **Gegendarstellungen**: Art. 28 g ZGB beschränkt den Gegendarstellungsanspruch auf periodisch erscheinende Medien, “insbesondere Presse, Radio und Fernsehen”.

Diese *gesetzlichen* Unterschiede sind wichtig. Sie ändern aber nichts daran, dass sich der *verfassungsrechtliche* Geltungsbereich der Medienfreiheit nach herrschender Rechtslehre nicht auf periodisch erscheinende Medien (wie Tageszeitungen, Zeitschriften oder Radio- und Fernsehprogramme) beschränkt. Unter die grundrechtliche Garantie von Art. 17 BV (und von Art. 55 der früheren BV, welcher die Pressefreiheit garantierte) fielen nach bisheriger Rechtsprechung auch einmalig erscheinende Presseprodukte wie Bücher und Flugblätter oder nicht regelmässig aufdatierte Online-Publikationen im WWW.

Der weite Geltungsbereich der Medienfreiheit macht es auf Verfassungsebene allerdings immer schwieriger, eine sinnvolle Abgrenzung der Spezialgarantie zur allgemeinen Meinungsfreiheit zu finden. Im Online-Zeitalter gibt es eine kaum mehr überblickbare Vielzahl von Äusserungen, die sich durch technische Mittel an die Allgemeinheit richten. Viele Beiträge sind nicht aus unabhängiger Warte formuliert und schildern nicht eine Aussensicht von Unbeteiligten, sondern kommunizieren persönliche Befindlichkeiten oder lassen sich von handfesten Eigeninteressen leiten. Werden alle diese Äusserungen unter die Medienfreiheit subsumiert, so droht Art. 17 BV seine Konturen zu verlieren. Es ist daher zu überlegen, **nicht-journalistische Äusserungen** unter Art. 16 (allgemeine Meinungsfreiheit) statt unter Art. 17 BV (Medienfreiheit) zu schützen.⁷⁵⁵

So schützte das Bundesgericht nicht-journalistische Kommentare von Privatpersonen in Online-Diskussionsforen nicht unter der Medien-, sondern unter der Meinungsfreiheit.⁷⁵⁶ Und 2024 klammerte es nicht-journalistische Propaganda aus dem Geltungsbereich von Art. 17 BV aus.⁷⁵⁷

⁷⁵⁴ Ausführlicher zu den medienspezifischen Bestimmungen im DSG NOBEL/WEBER 2021, S. 807ff.

⁷⁵⁵ Vgl. etwa ZELLER/KIENER, Basler Kommentar BV 2015, Art. 17 N 17 und dazu MARKUS SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 1438. Gegen ein auf journalistische und publizistische Äusserungen beschränktes Verständnis von Art. 17 BV hingegen ERRASS/RECHSTEINER, St. Galler Kommentar BV 2023, Art. 17 N 39.

⁷⁵⁶ BGer 5A_801/2018 vom 30.04.2019 (Veganmania), E. 9.3.3.

⁷⁵⁷ BGer 7B_209/2022, 7B_210/2022 vom 9.2.2024, E. 7.5.2 (Propaganda für Al-Qaida; BGE-Publikation vorgesehen): Der Beschwerdeführer habe eine kritische Relativierung oder Kontextualisierung der propagandistischen Botschaften unterlassen. Eine journalistische Motivation müsse ihm abgesprochen werden, womit eine Berufung auf die Medienfreiheit ausgeschlossen sei.

Für eine praktikable Abgrenzung kommen verschiedene Aspekte in Betracht (z.B. die Anwendung journalistischer Handwerksregeln, die Existenz einer gewissen Infrastruktur, aber auch – als eines von verschiedenen Merkmalen – die periodische Erscheinungsweise).⁷⁵⁸

Die wachsenden Abgrenzungsprobleme zwischen der Medien- und der Meinungsfreiheit sollten jedenfalls laut Biaggini „nicht allzusehr beunruhigen, denn die zentrale Frage nach der Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs entscheidet sich im Wesentlichen aufgrund der gleichen Kriterien (BV 36, BV 17 Abs. 2) und wird im Einzelfall oft durch situative Interessenabwägungen geprägt.“⁷⁵⁹ Damit ist angedeutet, dass es in der Praxis nicht so sehr darum geht, ob eine Äusserung unter dem Titel der Medienfreiheit oder der Meinungsfreiheit (oder auch durch die Wirtschaftsfreiheit) geschützt wird. Im Vordergrund steht vielmehr die Frage, wie weit dieser Schutz reicht. Dies ist eine Frage der Grundrechtsschranken.

3. Schranken der Medien- und der Meinungsfreiheit (BV 36 bzw. EMRK 10 II)

Der Schutz der Medienfreiheit, der Meinungsfreiheit, der Wirtschaftsfreiheit und anderer Freiheitsrechte ist nicht absolut, sondern in vielfacher Hinsicht beschränkt. Freiheitsrechte haben rechtliche Grenzen zu respektieren.

Die Beschränkbarkeit der Freiheitsrechte knüpft an die Erkenntnis der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 an, wonach die Ausübung von Grundrechten die entgegenstehenden Individual- oder Gemeinschaftsinteressen beachten muss.

Die freie Kommunikation kennt heute eine grosse Zahl juristischer Schranken, die auf straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften im eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Gesetzesrecht beruhen.

Was geschieht, wenn die Medienfreiheit mit diesen gesetzlichen Regeln in Konflikt gerät? Es ist die Aufgabe des Verfassungsrechts, die kollidierenden Anliegen in einem geregelten Verfahren zum Ausgleich zu bringen. Die schweizerische Verfassung und auch die EMRK tun dies dadurch, dass sie staatliche Beschränkungen der grundrechtlich geschützten Kommunikation zwar erlauben, sie aber an eine Reihe von Voraussetzungen knüpfen.

Nach Art. 36 BV muss die freie Kommunikation nur weichen, wenn der staatliche Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, die Beschränkung einem berechtigten Eingriffszweck dient, verhältnismässig ist (Abwägung der entgegenstehenden Interessen) und zugleich den unantastbaren Kerngehalt der Medienfreiheit respektiert.

Art. 36 BV: Einschränkungen von Grundrechten

¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

² Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³ Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴ Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

⁷⁵⁸ ZELLER/KIENER, Basler Kommentar BV 2015, Art. 17, N 17.

⁷⁵⁹ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 17 N 2.

Beim Erlass und auch bei der Anwendung gesetzlicher Vorschriften haben die Behörden im Auge zu behalten, dass sie die freie Kommunikation nicht übermässig einengen dürfen. Meinungs- und Medienfreiheit gelten nach etablierter Gerichtspraxis nicht nur für Nachrichten und Ideen, die ein positives Echo auslösen, oder die – wenigstens – als unschädlich oder gleichgültig angesehen werden. Unter die (beschränkbare) Freiheitsgarantie fallen gerade auch Äusserungen, die provozieren, schockieren oder stören.⁷⁶⁰

Die in Art. 36 BV und Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Bedingungen für die hoheitliche Begrenzung des grundrechtlichen Freiraums folgen einer inneren Logik:

- Die Anforderungen an die Beschränkung der Freiheitsrechte stellen zum einen sicher, dass die Grenzen der grundrechtlich geschützten Sphäre nicht vom einzelfallweisen Gutdünken bestimmter Hoheitsträger abhängen. Deswegen sind Einschränkungen in einem generell-abstrakt formulierten, im ordentlichen Verfahren beschlossenen und damit demokratisch abgestützten Gesetzestext festzuhalten (Erfordernis der **gesetzlichen Grundlage**). Die von der demokratisch legitimierten Mehrheit erlassenen Gesetzesvorschriften werden publiziert, wodurch sich alle Betroffenen über die Grenzen ihrer Freiheitsphäre orientieren können. Mit anderen Worten werden allfällige staatliche Eingriffe (einigermassen) vorhersehbar.
- Die von der momentanen Mehrheit beschlossenen Gesetzesbestimmungen dürfen nicht dazu missbraucht werden, die Minderheit mundtot zu machen. Ihre Anwendung muss vielmehr einem rational begründbaren öffentlichen Interesse dienen. Dazu gehört auch der Schutz von Grundrechten Dritter (**legitimer Eingriffszweck** bzw. berechtigtes Beschränkungsziel).
- Ein an sich legitimer Eingriffszweck (z.B. Ansehensschutz oder Schutz der öffentlichen Sicherheit) vermag eine staatliche Beschränkung der Medienfreiheit nicht von vornherein zu legitimieren. Der staatliche Eingriff hat sich mit dem konkret betroffenen Grundrechtsgehalt (d.h. der freien öffentlichen Kommunikation) zu messen. Verlangt ist eine sorgfältige Güterabwägung. Je intensiver die Beschränkung des grundrechtlich geschützten Freiraums ausfällt, umso plausibler muss der Nachweis eines berechtigten Eingriffszwecks sein (Erfordernis der **Verhältnismässigkeit**). Für diese oft komplexe Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen sind alle Umstände des fraglichen Einzelfalls zu berücksichtigen.
- Nach schweizerischem Verständnis ist auch im Bereich der Freiheitsrechte nicht alles eine Frage der Abwägung. Absoluten Schutz genießt nach schweizerischem Verfassungsrecht der Kerngehalt des jeweiligen Grundrechts. Bei der Medienfreiheit ist dies das **Zensurverbot** (Art. 17 Abs. 2 BV).

⁷⁶⁰ Ständige Strassburger und Lausanner Rechtsprechung; vgl. etwa EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 53.;

III. Prüfungsprogramm für Kommunikationsbeschränkungen

Nach der etablierten Grundrechtsdogmatik werden Beschränkungen freier Kommunikation (z.B. nach Art. 16 und 17 BV oder nach Art. 10 EMRK) in zwei Schritten geprüft.

1. In einem ersten Schritt ist abzuklären, ob überhaupt eine staatliche Beschränkung grundrechtlich geschützter Kommunikation vorliegt. Dabei stellen sich drei Fragen:
 - a) Ist die fragliche Äusserung grundrechtlich geschützt (Art. 17 bzw. Art. 16 BV / Art. 10 EMRK)? => *Diese Fragen werden sogleich unter IV. erörtert*
 - b) Wurde der grundrechtlich geschützte Freiraum substantiell beschränkt? => *V.*
 - c) Ist die Beschränkung des grundrechtlichen Freiraums dem Staat zuzurechnen? => *VI.*

2. Sind alle drei Fragen auf Stufe 1 zu bejahen, so fragt sich auf einer zweiten Stufe, ob die Grundrechtsbeschränkung gerechtfertigt ist. Mit anderen Worten ist dann zu prüfen, ob der staatliche Eingriff alle Voraussetzungen erfüllt, welche Art. 36 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK auflisten:
 - a) gesetzliche Grundlage => *VII.*
 - b) legitimer Eingriffszweck (bzw. zulässiges Beschränkungsmotiv) => *VIII.*
 - c) Verhältnismässigkeit (nach EMRK-Terminologie: Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft). Dieser Aspekt gibt bei den meisten Anwendungsfällen den Ausschlag. => *IX.*
 - d) Wahrung des Kerngehalts (Zensurverbot nach Art. 17 Abs. 2 BV) => *X.*

IV. Geniesst die Äusserung grundrechtlichen Schutz?

1. Allgemeines

Art. 17 BV erwähnt drei Ausprägungen der Medienfreiheit ausdrücklich: «Presse, Radio und Fernsehen sowie andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen». Sie alle fallen unter den Geltungsbereich des Artikels. Für sie alle gilt der verfassungsrechtliche Schutz vor Zensur (Art. 17 Abs. 2) und vor Verletzung des Redaktionsgeheimnisses (Art. 17 Abs. 3). Dies heisst aber nicht, dass die drei Kategorien in jeglicher Hinsicht rechtlich identisch behandelt werden. Wie erwähnt ist der verfassungsrechtliche Freiraum der Presse grösser als jener von Radio und Fernsehen, die durch Art. 93 BV einer spezifischen Regelung unterworfen werden.

2. Ausklammerung bestimmter Inhalte vom Grundrechtsschutz?

Der Schutz von Art. 17 BV und Art. 10 EMRK greift nicht nur, wenn eine bestimmte Äusserung inhaltlich als hochwertig einzustufen ist. Die Gerichtspraxis zieht den Kreis der im grundrechtlichen Geltungsbereich liegenden Kommunikationsinhalte ausgesprochen weit. Die Meinungsfreiheit und die unter ihrem Dach geschützten speziellen Grundrechte wie die Medienfreiheit verbürgen einen (beschränkbar) Freiraum, der sich grundsätzlich **inhaltlicher Bewertung** entzieht. Stellt sich die Frage, ob eine Äusserung überhaupt vom grundrechtlichen Geltungsbereich erfasst ist, so ist nicht nach dem Nutzen oder Schaden des mitgeteilten Inhalts zu fragen.

„Nicht der Journalist oder die Journalistin als Person, sondern die besondere Bedeutung ihrer Kommunikation ist privilegiert, und die Freiheit ist in erster Linie auf die Funktionsfähigkeit der Medienordnung ausgerichtet. (...) Dies darf aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Medienfreiheit nur qualifizierte Inhalte schützen würde, etwa weil diese als politisch oder gesellschaftlich wertvoll betrachtet würden.“⁷⁶¹

Gerade die Strassburger Rechtsprechung ist seit den Anfängen vom Anliegen geprägt, sämtliche vermittelten Informationen Art. 10 EMRK zu unterstellen, ohne sie a priori zu bewerten. Unter den Geltungsbereich der Medienfreiheit fallen auch an blosser Unterhaltung, Sensationsgier und Effekthascherei orientierte⁷⁶² oder geschmacklose, unsinnige, ja gar unwahre⁷⁶³, unredliche, abscheuliche oder aufhetzende Veröffentlichungen.

Dies heisst wie erwähnt keineswegs, dass solche Äusserungen absolut geschützt sind. Deren **staatliche Beschränkung** muss aber qualifizierten Voraussetzungen genügen (Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK). Die das Grundrecht beschneidende staatliche Massnahme braucht folglich eine gesetzliche Grundlage, sie hat einem berechtigten Eingriffsziel zu dienen und sie muss verhältnismässig sein.

Die Wertigkeit einer Publikation wird nach den Worten des Bundesgerichts erst, aber immerhin dann verfassungsrechtlich „bedeutsam, wenn es gilt, entgegenstehende Interessen gegen die Medienfreiheit abzuwägen“⁷⁶⁴.

Die Strassburger Rechtsprechung ist punktuell allerdings enger als das Bundesgericht und verweigert bei Sanktionen gegen bestimmte Inhalte jegliche Abwägung. In ausserordentlich gravierenden Einzelfällen (bspw. bei Terrorpropaganda⁷⁶⁵ oder bei besonders krasser Hassrede [Hate speech]⁷⁶⁶) hat es der EGMR manchmal abgelehnt, staatliche Massnahmen überhaupt auf ihre Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit zu überprüfen. Juristischer Anknüpfungspunkt ist **Artikel 17 EMRK** (verbotener Missbrauch der EMRK-Rechte), welcher sich gegen Handlungen richtet, die auf Abschaffung der in der Konvention festgelegten Rechtsansprüche und Freiheiten zielen. Die Strassburger Gerichtspraxis ist in dieser Hinsicht allerdings wenig gefestigt. Der Gerichtshof will das **Verbot des Missbrauchs** nur ausnahmsweise und in extremen Fällen anwenden.⁷⁶⁷

⁷⁶¹ MARTIN DUMERMUTH, Subjektive und objektive Elemente der Radio- und Fernsehfreiheit, in: Sethe u.a. (Hrsg.) Festschrift für Rolf H. Weber, Bern 2011, S. 680.

⁷⁶² BGE 137 I 108 E. 2.5 und BGE 137 I 209 E. 4.2 (Ausschluss „Blick“-Journalist).

⁷⁶³ EGMR-Urteil N° 41262/06 „Ringier Axel Springer Slovakia c. Slowakei“ vom 26.7.2011, medialex 2011, S. 212.

⁷⁶⁴ BGE 137 I 209 E. 4.2 S. 212 (Ausschluss „Blick“-Journalist).

⁷⁶⁵ Vgl. etwa EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 24683/14 „Roj TV A/S c. Dänemark“ vom 17.4.2018.

⁷⁶⁶ EGMR-Zulässigkeitsentscheide N° 34367/14 „Belkacem c. Belgien“ vom 27.6.2017 und N° 47833/20 „Lenis c. Griechenland“ vom 27.6.2023 (Schüren von Hass und Gewaltaufruf gegen Homosexuelle).

⁷⁶⁷ Factsheet „Hate speech“ der Presseabteilung des EGMR vom November 2023 (www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf).

Laut dem früheren EGMR-Richter Villiger zögert der Gerichtshof zwar nicht, „Art. 17 in schwerwiegenden Fällen direkt heranzuziehen – und damit jegliche Abwägung der Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 10 zu verneinen. Allerdings sind solche Fälle eher selten. Insgesamt zieht es der Gerichtshof vor, die Rechtfertigungsgründe in Art. 10 Abs. 2 in seiner Prüfung mit einzubeziehen. Diese Rechtsprechung belegt mithin, dass der Gerichtshof sich zurückhält, wenn es darum geht, die Garantien von Art. 10 ohne Weiteres auszuschalten.“⁷⁶⁸

Im Verfahren vor dem EGMR ist darüber hinaus eine 2004 errichtete prozessuale Hürde zu beachten: Nach Art. 35 Abs. 3 Bst. b der EMRK erklärt der Gerichtshof Beschwerden für unzulässig, „wenn er der Ansicht ist, dass dem Beschwerdeführer **kein erheblicher Nachteil** entstanden ist“. Er folgt damit dem Grundsatz „de minimis non curat praetor“ (um Kleinigkeiten kümmert sich der Richter nicht).⁷⁶⁹

In solchen Fällen ist der staatliche Eingriff zwar so erheblich, dass er Art. 10 EMRK beschränkt. Seine praktischen Folgen sind aber zu wenig signifikant für eine Beurteilung durch den Strassburger Gerichtshof. An dieser Hürde scheitern – auch in Schweizer Fällen⁷⁷⁰ – immer wieder Beschwerden an den EGMR.⁷⁷¹

3. Geschützt ist neben dem Inhalt auch dessen Darstellung und Verbreitung

Den Schutz der Medienfreiheit geniessen primär die kommunizierten Inhalte. Geschützt ist aber auch die freie Wahl der (z.B. journalistischen) **Darstellungsform** und der **Darstellungsmittel**. Die freie Wahl der für die Äusserung und deren Verbreitung verwendeten Mittel wird in Art. 19 Abs. 2 UNO-Pakt II ausdrücklich garantiert.

Es gehört also zur (beschränkbaren) Freiheit von Medienschaffenden, darüber zu entscheiden, ob sie ihre Inhalte mit oder ohne (bewegte) Bilder präsentieren und in welche journalistische Berichterstattungsform (Interview, Glosse, Kommentar usw.) sie ihre Informationen giessen wollen.

Grundsätzlich steht es der Justiz nach den Worten des EGMR nicht zu, anstelle der Medienschaffenden darüber zu befinden, welche Technik der professionellen Berichterstattung die Journalistinnen und Journalisten zu wählen haben.⁷⁷²

Die Geltungsbereiche von Art. 17 BV und Art. 10 EMRK erfassen sämtliche Phasen medialer Tätigkeit – von der Gründung und Ausgestaltung des Mediums über die journalistische Informationsbeschaffung bis zum Vertrieb und zum Bereithalten der Information.⁷⁷³ Die Medienfreiheit garantiert auch das Recht, zur **Verbreitung** der Inhalte alle zweckmässigen Mittel zu benützen.⁷⁷⁴

Wer die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit mit audiovisuellen Mitteln erheischen will, braucht sich nicht mit einer Druckschrift zufrieden zu geben. Und wer ein Buch herausgeben will, braucht sich nicht mit einem Flugblatt oder einer eigenen Website zu begnügen.

⁷⁶⁸ MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, N. 981 S. 563. Ein aktueller Beleg dafür ist etwa das EGMR-Urteil N° 63539/19 „Zemmour c. Frankreich“ vom 20.12.2022, Ziff. 25ff.

⁷⁶⁹ VILLIGER, Handbuch EMRK 2020, N. 109 S. 61.

⁷⁷⁰ Am 6.10.2016 erklärte ein EGMR-Einzelrichter die Beschwerde N° 46969/13 eines Journalisten der «NZZ am Sonntag» für unzulässig, den die Strafjustiz wegen der Veröffentlichung von Ausschnitten eines geheimen Kommissionsprotokolls (Art. 293 StGB) mit 400 Franken gebüsst hatte (BGer 6B_186/2012 vom 11.1.2013).

⁷⁷¹ So etwa die EGMR-Zulässigkeitsentscheide N° 54574/10 „Artemenko c. Ukraine“ vom 14.5.2019 und N° 42982/08 „Savelyev c. Russland“ vom 29.05.2019.

⁷⁷² Ständige Rechtsprechung seit EGMR-Urteil N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994, Ziff. 31.

⁷⁷³ BVerfGE 125 I 417 vom 17.5.2016, E. 4.3.

⁷⁷⁴ BGE 125 I 417 E. 3a S. 421.

Eine staatliche Beschränkung der freien Wahl von Darstellungs- oder Verbreitungsmitteln bedeutet eine Verkürzung der Medienfreiheit. Solche Massnahmen sind zwar nicht ausgeschlossen, müssen aber den üblichen Bedingungen rechtmässiger Grundrechtseingriffe genügen.

4. Ideell: Für Publikationen mit kommerziellem Zweck greift Wirtschaftsfreiheit

a. Rechtslage in der Schweiz: Schutz durch Wirtschaftsfreiheit

Das schweizerische Verfassungsrecht kennt eine wichtige Abgrenzung, die an den Zweck der Publikation anknüpft: Publikationen mit kommerziellem, auf die Erzielung ökonomischer Vorteile gerichtetem Zweck werden nicht im Rahmen der Meinungs- bzw. Medienfreiheit geschützt. Mit anderen Worten beschränkt sich der sachliche Geltungsbereich der Medienfreiheit (bzw. der sie überdachenden Meinungsfreiheit) in der Schweiz auf **ideelle Inhalte**.

Nicht unter die Grundrechte freier Kommunikation fallen Aussagen mit Werbegehalt, welche die Bewirkung einer finanziellen Transaktion bezwecken. Sie geniessen zwar ebenfalls verfassungsrechtlichen Schutz, dies aber im Rahmen der **Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)**.

Werbespots für Weinhandlungen, Kataloge für Modehäuser oder Inserate für Kleinkredite werden also nicht durch die Medienfreiheit (Art. 17 BV) bzw. die Meinungsfreiheit (Art. 16) geschützt, sondern durch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).

Das Bundesgericht hat auch in den letzten Jahren daran festgehalten, dass primär kommerzielle Äusserungen lediglich im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit geschützt sind. Dies wird von einem wesentlichen Teil der Rechtslehre kritisiert.⁷⁷⁵

Ein anderer Teil der Rechtslehre hat betont, dass kommerzielle Äusserungen anders als die ideelle Kommunikation nicht vorwiegend aus gesellschaftlich-demokratischen Gründen geschützt werden, sondern wegen der Sicherung eines funktionsfähigen Marktes. Es mache daher Sinn, Äusserungen mit überwiegend kommerziellem Zweck nicht an der Medienfreiheit, sondern an einem anderen Grundrecht – der ökonomisch ausgerichteten Wirtschaftsfreiheit – zu messen.⁷⁷⁶

Die Meinungs- oder Medienfreiheit ist gemäss Bundesgericht erst tangiert, wenn der meinungsbildende (politisch-ideelle) Gehalt der Publikation den kommerziellen, gewerblichen Zweck einer Äusserung überwiegt.⁷⁷⁷

Massgebend für die Einordnung ist der veröffentlichte Inhalt, nicht das den Inhalt transportierende Unternehmen. Dass Medienunternehmen oft die Erzielung eines finanziellen Gewinns anstreben, ändert grundsätzlich nichts an der Anwendbarkeit der Medienfreiheit für die von ihnen publizierten politisch-ideellen Inhalte.⁷⁷⁸

Ob der ideelle oder aber der **kommerzielle Zweck** überwiegt, ist in praktischen Einzelfällen nicht immer eindeutig. Für den Medienbereich ist wichtig, dass die Grenze zwischen primär ideellen Äusserungen und kommerzieller Kommunikation nicht schematisch entlang der Trennlinie zwi-

⁷⁷⁵ Siehe etwa NOBEL/WEBER, Medienrecht, Bern 2021, S. 209f.; PASCAL MAHON, in: Petit commentaire, Art. 16, Rz. 7; ERRASS/RECHSTEINER, St. Galler Kommentar BV 2023, Art. 17 N 36f.

⁷⁷⁶ Zustimmend zur bundesgerichtlichen Praxis deshalb MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 367 und die dort zitierten Autoren; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 N 7.

⁷⁷⁷ BGE 128 I 295 E. 5a S. 308 (Genfer Tabak- und Alkoholwerbung) und 138 II 346 E. 10 (Google Street View).

⁷⁷⁸ BVGer B-7960/2015 vom 17.5.2016, E. 4.3.

schen redaktionellem Teil und Inseratenteil bzw. Werbeblock verläuft. Auch bei bezahlten Annoncen oder Werbespots ist es möglich, dass die Publikation vorwiegend nichtgewerblichen Zielen dient und damit unter den Schutzbereich der Medienfreiheit fällt.

Dies gilt typischerweise für **politische Werbung** (z.B. Slogans vor Volksabstimmungen)⁷⁷⁹ oder für religiöse Werbung (z.B. Aufforderung zu vermehrter Bibellektüre).

Wie erwähnt geniesst auch kommerzielle Kommunikation grundrechtlichen Schutz. Die unterschiedliche Einordnung (Wirtschafts- statt Medienfreiheit) wäre „praktisch unerheblich, solange die Anforderungen an eine Beschränkung im Ergebnis nicht differieren.“⁷⁸⁰ Es gibt allerdings Konstellationen, in denen die schweizerische Rechtsordnung dem Staat Beschränkungen kommerzieller Botschaften erlaubt, die im Bereich ideeller Kommunikation verfassungswidrig wären. Mit anderen Worten ist der Schutz wirtschaftlich geprägter Kommunikation im schweizerischen Verfassungsrecht tendenziell weniger intensiv als der Schutz ideeller Äusserungen.

Unterschiedliche Ergebnisse sind etwa denkbar bei der Prüfung präventiver Eingriffe ins Grundrecht. In der Rechtslehre wird als Beispiel erwähnt, dass die Behörden kommerzielle Inhalte (z.B. Packungsbeilagen für Medikamente) einer systematischen Vorprüfung unterziehen dürfen.⁷⁸¹ Was im Bereich wirtschaftlicher Kommunikation in der Schweiz als zulässig gilt, wäre es gegenüber ideellen Äusserungen nicht. Eine systematische behördliche Kontrolle ideeller, durch die Medienfreiheit geschützter Inhalte verletzt nämlich das **Verbot der Vorzensur** (Art. 17 Abs. 2 BV).

b. In Strassburg: Schutz durch Art. 10 EMRK

Der EGMR stellt kommerzielle Äusserungen unter den Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK – anders als die BV kennt die Konvention keine Garantie der Wirtschaftsfreiheit). Ob eine Äusserung primär kommerzieller oder aber überwiegend ideeller Natur ist, spielt aber auch unter dem Blickwinkel der EMRK eine Rolle. Prüft der EGMR die Notwendigkeit eines staatlichen Eingriffs, so haben kommerziell orientierte Äusserungen in der Güterabwägung grundsätzlich weniger Gewicht als ideelle. Bei der Beschränkung kommerzieller Informationen hat der EMRK-Vertragsstaat einen grösseren Ermessensspielraum als bei ideellen Äusserungen. Zugespitzt formuliert: Auch in Strassburg zählt der Geist mehr als das Geld.

Im Rahmen der Güterabwägung sind daher unterschiedliche Ergebnisse denkbar. So hat der Schutz kommerziell orientierter Kommunikation (z.B. der Werbung für Online-Glücksspiele) bei der Kollision mit anderen Anliegen wie dem Jugendschutz für den EGMR nur ein vergleichsweise geringes Gewicht.⁷⁸²

Ebenfalls als Kommunikation mit geringerem Schutz behandelte der Gerichtshof werbliche Aussagen für einen Zahnarzt in einer Fernsehsendung⁷⁸³ sowie (von verschiedenen Zeitungen abgelehnten) Inserate für ein Buch, das sich kritisch mit einer 1989 gegründeten polnischen Tageszeitung auseinandersetzte. Obwohl das Buch durchaus Angelegenheiten von öffentlichem Interesse thematisierte, dienten die Inserate nach Auffassung des EGMR primär einem kommerziellen Zweck (Absatzsteigerung).⁷⁸⁴

⁷⁷⁹ BGE 128 I 295 E. 5a S. 308 (Genfer Tabak- und Alkoholwerbung).

⁷⁸⁰ GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 16 N 6.

⁷⁸¹ MÜLLER/SCHÉFER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 371.

⁷⁸² EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 21252/09 „Tipp 24 AG c. Deutschland“ vom 27.11.2012, Ziff. 39.

⁷⁸³ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 3636/17 „Cagdas Kislaoglu c. Türkei“ vom 20.4.2021 (Disziplinarstrafe).

⁷⁸⁴ EGMR-Urteil N° 1562/10 „Remuszko c. Polen“ vom 16.7.2013, Ziff. 81. Zum Schutz kommerzieller Kommunikation durch Art. 10 EMRK vgl. auch HERTIG, Basler Kommentar BV 2015, Art. 16 N 10.

Trotz des reduzierten Schutzes für Werbung ist der staatliche Spielraum begrenzt und schreitet der EGMR nötigenfalls durchaus gegen übertriebene Beschränkungen kommerzieller Kommunikation ein.⁷⁸⁵

V. Wird der grundrechtlich geschützte Freiheitsraum substantiell beschränkt?

1. Beschränkung durch förmliche Anordnungen (z.B. Gerichtsurteile)

Die (oft anspruchsvolle) Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen kann unterbleiben, wenn die staatliche Massnahme die Freiheitsrechte gar **nicht wesentlich beschränkt**. Nicht jegliches an eine Meinungsäusserung knüpfende oder mit ihr irgendwie zusammenhängende hoheitliche Verhalten bedeutet eine Beschränkung der Kommunikationsgrundrechte. Wäre die Schwelle derart niedrig, so bräuchten selbst alltägliche, aus grundrechtlicher Sicht nebensächliche amtliche Handlungen eine förmliche Grundlage in einem Gesetz. Ein Eingriff liegt folglich erst vor, wenn die grundrechtlichen Schutzansprüche überhaupt in erheblicher Weise verkürzt werden und diese Verkürzung der staatlichen Handlung zuzurechnen ist.⁷⁸⁶

In der Praxis bereitet das Erfordernis einer substantiellen Beschränkung der Medienfreiheit meist nur geringe Probleme: Bei manchem Rechtsstreit um die Grenzen freier Kommunikation springt es geradezu ins Auge, dass eine staatliche Grundrechtsbeschränkung vorliegt, z.B. durch den Schuldspruch eines Strafgerichts, ein zivilrechtliches Urteil oder eine verbindliche verwaltungsrechtliche Anordnung einer Behörde. In bestimmten Konstellationen fehlt es jedoch auch bei **förmlichen Anordnungen** an einem rechtlich relevanten Staatseingriff. Diesfalls können die Betroffenen keine gerichtliche Überprüfung des Kriterienkatalogs von Art. 36 BV (bzw. Art. 10 Abs. 2 EMRK) verlangen.

Solche Konstellationen waren in der Vergangenheit sehr selten. In letzter Zeit scheint der EGMR aber tendenziell strenger zu werden. 2019 verneinte der Gerichtshof im Falle eines UBI-Entscheides gegen die SRG (wegen nicht sachgerechter Berichterstattung über Botox) einen substantiellen Eingriff und prüfte deshalb die Beschränkungsbedingungen von Art. 10 Abs. 2 EMRK nicht.

Die UBI hatte entschieden, der ausführliche Fernsehbeitrag des Gesundheitsmagazins «Puls» zum Thema Botox hätte über die Tests an Mäusen bei der Produktion des Nervengifts informieren müssen. Die UBI stellte eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots fest, was das Bundesgericht 2013 bestätigte. Der EGMR vermochte darin keine Beschränkung von Art. 10 EMRK zu erkennen. Er verneinte insbesondere eine Abschreckungswirkung (chilling effect). Die UBI habe nie verlangt, die umstrittene Sendung sei vom Videoportal der SRG zu entfernen. Laut UBI genügte es, wenn die SRG auf ihrer Website einen Hinweis auf den UBI-Entscheid publizierte. Dieser Entscheid hinderte die SRG auch nicht daran, weitere Sendungen zum Thema Botox auszustrahlen. Die SRG argumentierte vergeblich, der UBI-Entscheid habe einen starken Einfluss auf die Programmgestaltung und schaffe Rechtsunsicherheit. Dieses Risiko war nach Auffassung der EGMR-Mehrheit bloss hypothetisch. Insgesamt habe der vom Bundesgericht bestätigte UBI-Entscheid keine nennenswerten praktischen oder rechtlichen Folgen für die SRG.⁷⁸⁷

⁷⁸⁵ EGMR-Urteile N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 76 (Kleiderwerbung mit Jesus und Maria) und N° 2591/19 „Gachechiladze c. Georgien“ vom 22.7.2021 (Verwaltungsstrafe wegen Kondomwerbung).

⁷⁸⁶ Vgl. CHRISTOPH RAESS, Die Grundrechtsbeeinträchtigung – Ein Vorschlag für ein neues Eingriffskonzept als Beitrag zu einer leistungsfähigen Grundrechtsdogmatik für die schweizerische Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf, 2020.

⁷⁸⁷ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 68995/13 „SRG u.a. c. Schweiz“ vom 5.12.2019.

2. Faktische Grundrechtsbeschränkung (Gefahr eines „chilling effect“)

Die vom EGMR im Fall „Botox“ erwähnte Abschreckungswirkung („chilling effect“)⁷⁸⁸ ist v.a. in Konstellationen bedeutsam, in denen kein förmlicher staatlicher Akt vorliegt, denn freie Kommunikation wird in der Praxis nicht nur durch unmittelbar gegen eine Veröffentlichung gerichtete staatliche Anordnungen gehemmt. Amtliche Reaktionen auf unerwünschte Publikationen können die unerschrockene Diskussion selbst dann bedrohen, wenn sie nicht in Form eines Rechtsakts (z.B. einer straf- oder zivilrechtlichen Verurteilung) geschehen. Eine Grundrechtsbeschränkung ist daher auch bei staatlichen Vorkehren gegeben, welche zwar (noch) nicht in eine zwangsweise vollstreckbare Massnahme gegen eine Publikation münden, die journalistische Berufsausübung oder ganz allgemein die freie Kommunikation aber faktisch beeinträchtigen.⁷⁸⁹

Grundrechte wie die Medienfreiheit sollen nicht nur einen theoretischen, sondern einen praktisch wirksamen Schutz bieten. Aus dieser Sicht kann nicht ausschlaggebend sein, in welche Rechtsform eine staatliche Massnahme gekleidet ist.

Einschüchterung ist einem freien Kommunikationsklima abträglich. Die Erfahrung lehrt, dass auch staatliche Vorkehren problematisch sind, die über eine psychologische Motivationskette indirekt ins Grundrecht eingreifen. Auch sie können zur Folge haben, dass die Betroffenen nicht mehr unerschrocken kommunizieren. Dazu gehören Massnahmen, welche die Medienschaffenden bzw. die gesamte Branche verunsichern und damit einschüchtern (mittelbare Grundrechtseingriffe).⁷⁹⁰

Die Gefahr eines „chilling effect“ ist nicht nur wichtig für die Frage, ob überhaupt eine Grundrechtsbeschränkung vorliegt. Sie ist auch ein wesentliches Kriterium für die Güterabwägung (Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Eingriffs). Je stärker die Abschreckungswirkung einer staatlichen Massnahme, desto eher wird diese Massnahme nicht angemessen sein.

Eine einschüchternde Einflussnahme des Staates kann etwa darin bestehen, dass die Behörden die publizistischen Wirkungsmöglichkeiten oder die finanziellen Erträge eines Medienunternehmens mittelbar nachteilig beeinflussen, indem sie auf Dritte (z.B. potenzielle Leser oder Inserenten) einwirken.

Dies hat das deutsche Bundesverfassungsgericht im Fall der Wochenzeitung „Junge Freiheit“ bejaht, die im Verfassungsbericht von Nordrhein-Westfalen erwähnt worden war. Dadurch äusseren die Behörden öffentlich den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen. Dies war nach Ansicht des Gerichts eine mittelbar belastende Sanktion: „Der Verlag und die Redaktion der ‚Jungen Freiheit‘ werden durch die Erwähnung in den Verfassungsschutzberichten zwar nicht daran gehindert, die Zeitung weiter herzustellen und zu vertreiben sowie auch zukünftig Artikel wie die beanstandeten abzudrucken. Ihre Wirkungsmöglichkeiten werden jedoch durch den Verfassungsschutzbericht nachteilig beeinflusst. Potenzielle Leser können davon abgehalten werden, die Zeitung zu erwerben und zu lesen, und es ist nicht unwahrscheinlich, dass etwa Inserenten, Journalisten oder Leserbriefschreiber die Erwähnung im Verfassungsschutzbericht zum Anlass nehmen, sich von der Zeitung abzuwenden oder sie zu boykottieren. Eine solche **mittelbare Wirkung** der Verfassungsschutzberichte kommt einem Eingriff in das Kommunikationsgrundrecht gleich.“⁷⁹¹

⁷⁸⁸ Ausführlich dazu MICHAEL SCHWEIZER, Chilling effect im Schweizer Medienkontext, *medialex* 10/2020, 3. Dezember 2020; zur Entwicklungsgeschichte dieser aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht stammenden Metapher vgl. etwa JULIAN STABEN, *Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung*, Tübingen 2016, S. 44 ff;

⁷⁸⁹ Dies gilt etwa für die Abweisung eines Gesuchs um Akkreditierung für das Medienzentrum Bundeshaus: BVGer B-7960/2015 vom 17.5.2016, E. 5.

⁷⁹⁰ Vgl. HERTIG, *Basler Kommentar BV 2015*, Art. 16 N 40 mit zahlreichen Beispielen.

⁷⁹¹ BVerfG, 1 BvR 1072/01 („Junge Freiheit“) vom 24.5.2005, Ziff. 55f.

Einschüchternd können auch **heimliche behördliche Massnahmen** wirken, die den Kommunizierenden gar nicht mitgeteilt werden und die sie lediglich vermuten oder befürchten.

Gängige Beispiele sind etwa das heimliche Abhören von Gesprächen Medienschaffender⁷⁹² oder die staatliche Überwachung von Demonstrierenden.

Hat eine behördliche Aktivität hingegen weder erkennbare Nachteile für die Medienschaffenden noch ein erhebliches Einschüchterungspotenzial für die freie Kommunikation, handelt es sich nicht um einen grundrechtlich relevanten Eingriff.

Die staatliche Massnahme ist nur an den Voraussetzungen für eine Grundrechtseinschränkung zu messen, wenn sie die Freiheit der Äusserung **in einer gewissen Intensität tangiert**. Ob dies zutrifft, lässt sich nicht nach schematischen Kriterien bestimmen. So ist die bloss Teilhabe staatlicher Funktionsträger an öffentlichen Auseinandersetzungen über journalistische Inhalte – und die damit oft verbundene Kritik an journalistischen Äusserungen (z.B. der Vorwurf der Falschberichterstattung, der Unsorgfalt oder der medialen Manipulation) in aller Regel nicht als mittelbar negative Sanktion gegen die Medien einzustufen.⁷⁹³

Keine Verkürzung der Medienfreiheit liegt z.B. vor, wenn ein Behördenmitglied auf Publikationen in den Massenmedien reagiert und – etwa im Rahmen einer Pressekonferenz oder eines Interviews – öffentlich seinem Unmut über die Medienberichterstattung Luft macht. Zumindest solange die behördliche Medienschelte nicht mit der realistischen Androhung erheblicher Nachteile (z.B. künftige Verweigerung amtlicher Informationen) verknüpft ist, gehört dies zur üblichen öffentlichen Auseinandersetzung in einer demokratischen Gesellschaft und muss möglich sein, ohne dass die Behörde ihre Reaktion auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann.

Mitunter reagiert der Staat auf unerwünschte Berichterstattung zwar mit konkreten hoheitlichen Anordnungen, welche sich aber **in keiner Weise gegen die Publikation bzw. die dafür Verantwortlichen richten**. Sind die Medien lediglich der Auslöser, nicht aber das Ziel behördlicher Intervention, fehlt es in der Regel ebenfalls an einer substanziellen staatlichen Beschränkung der Medienfreiheit.

Beispiel: Zum Schutz der freien Willensbildung vor Wahlen und Abstimmungen (Art. 34 Abs. 2 BV) können die Behörden in ganz schwerwiegenden Fällen die **Wiederholung einer Volksabstimmung** anordnen, wenn durch eine private Publikation „in einem so späten Zeitpunkt mit offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben in den Abstimmungskampf eingegriffen wird, dass es den Stimmberechtigten nach den Umständen unmöglich ist, sich aus anderen Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen zu machen.“⁷⁹⁴ Die Wiederholung der Volksabstimmung wird die freie Kommunikation im Regelfall nicht substanziell berühren. Die privaten Verfasser einer vom zuständigen Gericht als offensichtlich unwahr oder irreführend bezeichneten Publikation können sich m.E. nicht wegen einer Verletzung ihrer Meinungsfreiheit (bzw. Medienfreiheit) beschweren.

⁷⁹² EGMR-Urteile N° 47143/06 „Roman Zakharov c. Russland“ vom 4.12.2015 [Grosse Kammer] sowie N° 37138/14 „Szabo & Vissy c. Ungarn“ vom 12.1.2016 (wenn auch jeweils unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK).

⁷⁹³ So BVerfG, 1 BvR 1072/01 („Junge Freiheit“) vom 24.5.2005, Ziff. 54.

⁷⁹⁴ Vgl. etwa das BGer 1C_393/2007 vom 18.2.2008, E. 5.3.

VI. Ist der Grundrechtseingriff dem Staat zuzurechnen?

1. Staatlich: Durch hoheitliches Handeln

Art. 35 BV: Verwirklichung der Grundrechte

„² Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.“

Nach Art. 35 Abs. 2 verpflichten die Grundrechte sämtliche Träger staatlicher Aufgaben: Sie richten sich nicht nur an die Behörden, welche das Gesetz vollziehen oder auslegen (z.B. Verwaltung und Justiz), sondern auch an den Gesetzgeber, die Regierung und selbst an bestimmte Private. Massgebend für die Bindung an die Grundrechte ist die Frage, ob ein bestimmter Akteur eine „staatliche Aufgabe“ wahrnimmt. Dies tun nicht nur Vertreter des Gemeinwesens, sondern in zunehmendem Mass – Stichwort: Privatisierung von Staatsaufgaben – auch privatrechtlich handelnde Personen oder Organisationen, denen die **Wahrnehmung staatlicher Aufgaben übertragen** wurde.

Private, die keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen, sind hingegen in aller Regel **nicht unmittelbar an die verfassungsrechtlichen Grundrechte gebunden**. Eine mittelbare Bindung kann sich allerdings durch spezifische Vorschriften auf der Regelungsstufe des *Gesetzes* ergeben.

2. Schutz freier Kommunikation gegen private Übergriffe

a. Rechtslage in der Schweiz (Art. 35 Abs. 3 BV)

Aus der objektiven Komponente der Medienfreiheit hat auch das Bundesgericht abgeleitet, zum Schutz der pluralistischen Information und der Meinungsbildung des Publikums könne eine staatliche Intervention gerechtfertigt, ja geradezu geboten sein.⁷⁹⁵ Gestützt auf Art. 35 Abs. 3 BV kommt zum Schutz der Medienfreiheit eine **Verpflichtung von Privaten** in Betracht.⁷⁹⁶

„³ Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.“

Die Grundrechte freier Kommunikation gehören zu den Freiheitsrechten, die sich grundsätzlich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam zu werden. Der Staat kann (bzw. muss) Private also dazu verpflichten, punktuell die **freie Kommunikation zu respektieren**. Dazu bedarf es einer speziellen Regelung (z.B. auf Gesetzesstufe) oder einer verfassungskonformen Auslegung bestehender Gesetznormen.

Zu denken ist etwa an Vermieter, welche das verfassungsrechtlich begründete Recht ihrer Mieter auf Empfang ausländischer Fernsehprogramme über Satellit unter bestimmten Voraussetzungen zu respektieren haben.

⁷⁹⁵ BGE 120 Ib 142 E. 4b/aa S. 148f. (Obersee Nachrichten); BGE 122 II 471 E. 4b S. 480 (Dioxin); BGE 123 II 402 E. 2a/cc S. 409 (abgelehnte Ausstrahlung eines Werbespots).

⁷⁹⁶ Ausführlich zu dieser wichtigen Verfassungsvorschrift JÖRG PAUL MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV, Bern 2018.

In anderen Konstellationen ist der Staat nicht zum Einschreiten verpflichtet. Dies gilt etwa beim Rückzug von Werbespots als Reaktion auf kontroverse Äusserungen in einer wöchentlichen Fernsehsendung, welche die werbetreibenden Unternehmen als krasse Herabsetzung einer Bevölkerungsgruppe empfinden.

Rechtliche Verpflichtungen von Privaten zur Respektierung der Grundrechte anderer gibt es in der Wirklichkeit durchaus. Die Behörden haben – z.B. durch geeignete Gesetzesvorschriften – zumindest punktuell dafür gesorgt, dass Grundrechte auch unter Privaten wirksam werden. Die Pflichten von Privaten zu grundrechtskonformem Verhalten fliessen also nicht unmittelbar aus der Verfassung, sondern aus spezifischen Rechtsnormen im Gesetz (z.B. im StGB oder im ZGB).

b. Anforderungen der Strassburger Rechtsprechung (staatliche Schutzpflichten)

In bestimmten Konstellationen darf der Staat nicht untätig bleiben. Er ist geradezu verpflichtet, die Grundrechte Privater vor den Übergriffen anderer Privater zu schützen (**Schutzpflicht**).

„Nach neuerer Auffassung haben Grundrechte nicht nur eine abwehrende Funktion gegen Beeinträchtigungen durch den Staat, sondern begründen auch eine staatliche Schutzpflicht gegen Gefährdungen, die von Dritten verursacht werden.“⁷⁹⁷

So trifft die Behörden die Pflicht, Verlage und Journalisten nach Möglichkeit vor **Gewalttaten von Seiten Dritter** zu schützen.⁷⁹⁸

Beispiel: Die türkische Tageszeitung Özgür Gündem stand politisch den Kurden nahe. Sieben ihrer Mitarbeiter wurden von Unbekannten getötet, weitere Personen fielen Bombenanschlägen zum Opfer. Obwohl die Zeitung mehrmals polizeilichen Schutz angefordert hatte, blieben die türkischen Behörden untätig. Dadurch verstiesse sie nach Ansicht des EGMR gegen die aus Art. 10 EMRK fließende Pflicht, die Meinungsfreiheit aktiv zu schützen.⁷⁹⁹

Der Staat hat Medienleute auch gegen massive⁸⁰⁰ Einschüchterungsversuche abzusichern.

Beispiel: Die Investigativjournalistin Khadija Ismayilova publizierte Artikel über Korruption in der Familie des Staatspräsidenten von Aserbaidschan. Unbekannte installierten in ihrer Wohnung heimlich Kameras. Intime Videoaufnahmen erschienen in der Öffentlichkeit und Zeitungen beschuldigten die Journalistin u.a. eines unmoralischen Lebenswandels. Die von der Journalistin unternommenen Schritte bei den nationalen Gerichten und Behörden waren vergeblich. Der EGMR entschied 2019 einstimmig, dass die staatliche Passivität den menschenrechtlichen Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) und die Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) verletzte.⁸⁰¹

Für die ungehinderte Kommunikation relevante Schutzpflichten fliessen auch aus anderen Menschenrechten wie dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK).

Beispiel: Die staatlichen Pflichten verletzte die Türkei im Fall des Chefredaktors der armenischsprachigen Wochenzeitung Agos, welcher 2007 vor dem Redaktionsgebäude von einem jugendlichen Extremisten ermordet worden war. Die türkischen Sicherheitskräfte konnten nach Auffas-

⁷⁹⁷ BGE 126 II 300 E. 5a S. 314.

⁷⁹⁸ Ausführlicher dazu die Gemeinsame Erklärung der Sonderbeauftragten für Meinungsfreiheit der UNO, OSZE, OAS und AHCPR vom 25.6.2012, Joint Declaration on Crimes against Freedom of Expression. Sie verlangt neben eigentlichen Schutzmassnahmen auch gesetzliche Vorschriften und ausserrechtliche Vorkehren.

⁷⁹⁹ EGMR-Urteil N° 23144/93 „Özgür Gündem c. Türkei“ vom 16.3.2000, Ziff. 43-46 und dazu PATRICK DE FONTBRESSIN, La liberté d'expression, les obligations positives des autorités publiques et un juste équilibre, RTDH 2001, S. 105ff.

⁸⁰⁰ Die für eine staatliche Intervention verlangte Schwelle wurde hingegen nicht überschritten durch polemische Kritik eines Abgeordneten am Vorsitzenden eines Menschenrechtsbeirats: EGMR-Urteil N° 36944/07 „Kaboglu + Oran c. Türkei (Nr. 2)“ vom 20.10.2020.

⁸⁰¹ EGMR-Urteil N° 65286/134 + 57270/14 „Kadija Ismayilova c. Aserbaidschan“ vom 10.1.2019.

sung des EGMR durchaus vorhersehen, dass die ernsthafte und unmittelbare Gefahr eines Mordversuchs bestand. Ihre Untätigkeit verletzte das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK).⁸⁰²

Darüber hinaus unterstrich der EGMR, der Staat müsse ein **günstiges Klima für die furchtlose Teilnahme aller Beteiligten an der öffentlichen Debatte** schaffen – selbst (oder gerade) wenn die geäußerten Ansichten jenen der Behörden oder der öffentlichen Meinung zuwiderlaufen.⁸⁰³

Auch in weniger extremen Konstellationen kann nach der EGMR-Rechtsprechung eine staatliche Pflicht zur Intervention gegenüber Privaten bestehen. Als oberster **Garant des Pluralismus** in einer demokratischen Gesellschaft müsse der Staat die notwendigen Vorkehrungen zur Durchsetzung der Meinungsfreiheit treffen. Eine aktive Rolle der Behörden sei besonders wichtig, wenn Druck politischer oder wirtschaftlicher Machsträger die Unabhängigkeit der Medien gefährde.⁸⁰⁴

Beispiel: Die Behörden sind gemäss EGMR unter Umständen gehalten, den Zugang zu privatem Eigentum (z.B. einem Einkaufszentrum) zu ermöglichen, falls die effektive Wahrnehmung der Meinungsfreiheit sonst vereitelt würde.⁸⁰⁵

VII. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)

„¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.“

1. Allgemeines

Liegt eine substantielle staatliche Beschränkung eines Grundrechts vor, so ist dies wie erwähnt nur unter mehreren Bedingungen zulässig. Die erste Bedingung ist die Existenz einer gesetzlichen Grundlage. Dabei handelt es sich um weit mehr als eine blosse Förmlichkeit: Mit der Regelung im Gesetz überlässt der Staat das Abstecken des (journalistischen) Freiraums nicht allein dem Gutdünken eines hoheitlichen Entscheidungsträgers im jeweiligen Einzelfall. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage fördert die rechtsgleiche Behandlung von Personen, die ihre Grundrechte wahrnehmen. Darüber hinaus dient die Fixierung im Gesetzestext der **Rechtssicherheit** und der **demokratischen Legitimation** staatlicher Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre.

⁸⁰² EGMR-Urteil N° 2668/07 „Dink c. Türkei“ vom 14.9.2010.

⁸⁰³ EGMR-Urteil N° 2668/07 „Dink c. Türkei“ vom 14.9.2010, Ziff. 137.

⁸⁰⁴ EGMR-Urteil N° 25329/03 „Frasila und Ciocirlan c. Rumänien“ vom 10.5.2012, medialex 2012, 12-118, S. 157f.

⁸⁰⁵ EGMR-Urteil N° 44306/98 "Appleby u.a. c. Vereinigtes Königreich" vom 6.5.2003, Ziff. 47 (Einkaufszentrum); vgl. auch N° 32772/02 „Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz (N° 2 - Grosse Kammer)“, vom 30.6.2009, Ziff. 78ff. sowie DUMERMUTH, Rundfunkregulierung 2007, S. 371ff.

2. Gebot der Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage (Normdichte)

Im Bereich freier Kommunikation ist die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage von besonderer Wichtigkeit: Die Betroffenen (z.B. Journalistinnen und Journalisten) sollen aufgrund der Lektüre des Gesetzestexts in die Lage versetzt werden, die juristischen Konsequenzen ihrer Tätigkeit mit der nötigen, nach den Umständen vernünftigen Gewissheit abschätzen zu können.⁸⁰⁶ Uner-schrockene Kommunikation ist ganz besonders auf **Rechtssicherheit** angewiesen: Gerade aus Sicht von Medienleuten besteht ein eminentes Bedürfnis nach einer möglichst klaren Grenzziehung zwischen erlaubten und verbotenen Äusserungen. Der Blick ins Gesetz – und allenfalls die Beratung durch Rechtskundige – soll Publikationswilligen erlauben, sich rechtzeitig über die Schranken ihrer Freiheitsausübung zu orientieren.

Zu diesem Zweck müssen die fraglichen Eingriffsnormen nicht nur zugänglich (*Publizitätsfunktion*), sondern auch hinreichend bestimmt formuliert (*Informationsfunktion*) sein. Dies gilt sowohl für die Umschreibung des verbotenen Verhaltens (Tatbestandsmerkmale) als auch für die Konsequenzen eines allfälligen Verstosses (Rechtsfolgen).

Nicht genügend präzise formuliert sind in aller Regel Normen auf Stufe der **Verfassung**.

Wenn die *Bundesverfassung* festhält, jede Person habe Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV) oder ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 Abs. 1 BV), so genügt dies allein nicht als Grundlage für eine Einschränkung der Medienfreiheit.

Dies gilt z.B. auch für die Bestimmung, jede Person gelte bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (Art. 32 Abs. 1 BV). Zwar lässt sich aufgrund dieser Verfassungsbestimmung einigermassen abschätzen, welche Äusserungen die Unschuldsvermutung missachten könnten. Die Bestimmung regelt aber nicht, welche Rechtsfolgen eine (private) Verletzung der Unschuldsvermutung nach sich ziehen würde (Busse, Entzug der Akkreditierung etc.).

Will der Staat den Freiheitsrechten also eine Grenze setzen, so kann er sich üblicherweise nicht direkt auf die zwangsläufig unbestimmt formulierten Verfassungsnormen stützen. Er muss die Pflichten der Medien auf Ebene des **Gesetzes** präzisieren und dort auch regeln, welches die Folgen eines Verstosses gegen die Gesetzesvorschrift sind.

Dies geschah z.B. im Zivilgesetzbuch (Persönlichkeitsschutz, Art. 28 ZGB) und im Strafgesetzbuch (Verbot der üblen Nachrede: Art. 173 StGB droht mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen).

3. Grenzen des Bestimmtheitsgebots

Gesetzliche Vorschriften sollten zwar so präzise formuliert sein, dass Betroffene ihr Verhalten danach richten können (Bestimmtheitsgebot). Das Bundesgericht will aber das Bestimmtheitsgebot „nicht in absoluter Weise verstanden“⁸⁰⁷ haben. Aus praktischen Gründen lässt sich das Gebot nicht in allen Fällen strikt einhalten. Müsste der Gesetzgeber auf allgemeine Umschreibungen des verbotenen Verhaltens verzichten, so könnte er der unüberblickbaren Zahl denkbarer Sachverhalte nicht gerecht werden.⁸⁰⁸ Dies gilt gerade für den Bereich der Kommunikation, welche auf sehr viele unterschiedliche Arten in geschützte Rechtsgüter eingreifen kann.

⁸⁰⁶ BGE 117 Ia 472 E. 3e S. 480; EGMR-Urteil vom 13.7.1995 "Tolstoy Miloslavsky c. Vereinigtes Königreich" Ser A/323 Ziff. 37.

⁸⁰⁷ BGE 117 Ia 472 E. 3e S. 479 (Vermummungsverbot).

⁸⁰⁸ BGE 125 I 361 E. 4a S. 364.

Gemäss Bundesgericht ist es beispielsweise nicht möglich, im Gesetzestext präzise zu umschreiben, welches **Propagandamaterial** geeignet ist, die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft zu gefährden.⁸⁰⁹

Auch im Bereich der **Pornografie** lässt sich nach Ansicht des EGMR kaum vermeiden, dass der Gesetzgeber die Tatbestandsmerkmale mehr oder weniger vage formuliert. Massgebend sei, dass allfällige Sanktionen trotz der Interpretationsprobleme ausreichend vorhersehbar sind.⁸¹⁰

Für den EGMR hängt das Mass der verlangten Präzision u.a. davon ab, an welchen Adressatenkreis sich die fragliche Gesetzesbestimmung richtet.⁸¹¹ Wer in seiner beruflichen Tätigkeit einem hohen Sorgfaltsstandard genügen muss, von dem darf eine besondere Wachsamkeit beim Abschätzen der rechtlichen Risiken erwartet werden.⁸¹²

Laut Bundesgericht ist „nicht erforderlich, dass bereits der Wortlaut des Gesetzes absolute Klarheit bringt. Es ist vielmehr ausreichend, dass die **genaue Bedeutung einer Strafnorm der einschlägigen Gerichtspraxis entnommen** werden kann, solange das Ergebnis der Auslegung noch mit dem Sinn der Norm vereinbar und für den Laien vernünftigerweise voraussehbar ist.“⁸¹³

Da dem Gesetzgeber griffige Umschreibungen in generell-abstrakten Vorschriften eher selten gelingen (können), ist es primär die Rechtsprechung, welche die Grenzen des Erlaubten aufzeigt.⁸¹⁴ Die Existenz einer **umfangreichen Gerichtspraxis** ist ein starkes Indiz dafür, dass eine Sanktion ausreichend deutlich absehbar war.⁸¹⁵

Im Rechtsalltag der relativ kleinen Schweiz stellt sich häufig das Problem, dass es zu wichtigen Vorschriften (noch) kaum oder sogar keinerlei einschlägigen Gerichtsurteile gibt. Dies ist der Rechtssicherheit abträglich.

Existiert zu einer bestimmten Rechtsfrage noch keine Rechtsprechung, so bedeutet dies zwar nicht automatisch, dass die erstmalige Anwendung der Gesetzesvorschrift für den Betroffenen unvorhersehbar war. Der EGMR misst die geforderte Präzision der gesetzlichen Umschreibung in einem solchen Fall jedoch tendenziell an einem strengeren Massstab.⁸¹⁶

Ein Indiz für die ungenügend vorhersehbare Anwendung eines allgemein formulierten Verbots ist für den EGMR der Umstand, dass der Gesetzgeber die massgebenden Vorschriften erst während der Phase der gerichtlichen Beurteilung eines konkreten Streitfalls präzisiert.⁸¹⁷

Die relativierten Anforderungen an die Präzision des Gesetzeswortlauts führten dazu, dass die Justiz während langer Zeit selten gegen eine fehlende gesetzliche Grundlage einschritt. Sie winkte selbst problematische Gesetzesbestimmungen mit dem Hinweis auf die oft unvermeidliche Allgemeinheit der Formulierungen durch. In den letzten Jahren hat der EGMR seine Praxis allerdings eher verschärft.⁸¹⁸

⁸⁰⁹ BGE 125 II 417 E. 6c S. 429 (PKK-Propagandamaterial).

⁸¹⁰ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 57883/00 „Petrov c. Bulgarien“ vom 30.8.2006.

⁸¹¹ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 52884/09 „Religious Community of Jehovah's Witnesses c. Aserbaidschan“ vom 20.2.2020, Ziff. 28.

⁸¹² EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 65.

⁸¹³ BGER 6B_180/2015 vom 18.2.2016, E. 3.3.4 (zum Begriff der Pornografie).

⁸¹⁴ Zu den Anforderungen an die Justiz vgl. etwa EGMR-Urteil N° 12606/11 „Yavuz & Yaylali c. Türkei“ vom 17.12.2013, Ziff. 49.

⁸¹⁵ EGMR-Urteil N° 18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018, Ziff. 48.

⁸¹⁶ EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 66.

⁸¹⁷ EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 66 (Kleiderwerbung mit Jesus).

⁸¹⁸ So EGMR-Urteil (Grosse Kammer) N° 201/17 „Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Ungarn“ vom 20.1.2020: Ungenügende Präzision eines Gesetzes, auf dessen Grundlage eine Partei wegen Einsatzes einer mobilen App bestraft wurde.

Der Gerichtshof beanstandete bspw. eine sehr allgemein formulierte Strafnorm gegen die Herabwürdigung der türkischen Nation, der Republik Türkei, der Institutionen des Staates und seiner Organe.⁸¹⁹ Er intervenierte ebenfalls gegen überraschende Interpretationen vager gesetzlicher Formulierungen durch die Gerichte.⁸²⁰

Auch für die verweigerte Information über öffentliche Angelegenheiten kann die gesetzliche Grundlage fehlen.⁸²¹

Die Praxis hat gezeigt, dass gerade im Bereich der freien Kommunikation das Problem vage formulierter (strafrechtlicher) Normen auch in der Schweiz akut ist.

Zum Tatbestand der **Rassendiskriminierung** (Art. 261^{bis} StGB) hielt das Bundesgericht z.B. fest, es gebe zwar einige Schwierigkeiten bei der Auslegung und Anwendung der von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägten Strafnorm. Sie sei jedoch nicht derart unpräzise formuliert, dass ihr geradezu die Anwendung versagt werden müsste.⁸²²

Die Liste **diffuser, sehr auslegungsbedürftiger medienrechtlicher Normen** ist lang.⁸²³

Dies birgt nach Ansicht von FRANZ RIKLIN für Medienschaffende unkalkulierbare Risiken.⁸²⁴

Wie schwierig Prognosen sein können, wird durch den Umstand illustriert, dass medienrechtliche Urteile in Kollegialgerichten oftmals nicht einstimmig fallen. Auch nacheinander zuständige Gerichtsinstanzen kommen bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit einer bestimmten Publikation nicht selten zu konträren Ergebnissen. Manchmal gibt es auch innerhalb des gleichen Gerichtshofs (z.B. im EGMR zwischen einer einzelnen Kammer und der Grossen Kammer) unterschiedliche Auffassungen.⁸²⁵

Oftmals ist auch für Sachverständige kaum verlässlich zu prognostizieren, ob ein (Straf-) Gericht einen bestimmten Medienbericht als zulässig oder aber als rechtswidrig einstufen wird. Letztlich dürfte die prekäre Vorhersehbarkeit bis zu einem gewissen Punkt unvermeidlich sein.

Nach den Worten von OGOREK beginnt sich der Bürger erst im Konfliktfall «für die Durchsetzungschancen seiner Position zu interessieren. Und da fängt die Sache dann an, unverständlich zu werden. Denn das Recht kann zwar Konfliktentscheidung garantieren, nicht aber sicher prognostizieren, wie entschieden wird. Es ist geradezu Aufgabe des Rechtssystems, Entscheidungsspielräume offen und das Recht auf diese Weise anpassungsfähig zu halten.»⁸²⁶

4. Ausnahme: Polizeiliche Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV)

Niemand ist in der Lage, sämtliche künftigen Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit vorzusehen. Auch dem Gesetzgeber ist es nicht möglich, alle Risiken vorausschauend zu regeln. Die Verfassung trägt diesem Problem Rechnung: Bei einer ernststen, unmittelbaren und

⁸¹⁹ EGMR-Urteil N° 27520/07 „Altug Taner Akçam c. Türkei“ vom 25.10.2011, Ziff. 85ff. (Genozid an Armeniern).

⁸²⁰ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 6428/07 „Siryk c. Ukraine“ vom 31.3.2011, Ziff. 34ff. (Brief an Behörde); N° 3111/10 „Yildirim c. Türkei“ vom 18.12.2012, Ziff. 57ff. (Sperrung «Google Sites»); N° 29483/09 „Semir Güzel c. Türkei“ vom 13.9.2016, Ziff. 34ff.

⁸²¹ EGMR-Urteil N° 19925/12 + 47532/132021 „Rovshan Hajiyev c. Aserbaidshan“ vom 9.12.2021 (Angaben über Radarwarnstation – Auswirkungen auf Umwelt und öffentliche Gesundheit).

⁸²² Urteil des Bundesgerichts vom 3.3.2000, Pra 2000, 941, S. 959.

⁸²³ Vgl. schon die Auflistung bei RIKLIN, Presserecht 1996, S. 23, Anm. 57.

⁸²⁴ RIKLIN, Presserecht 1996, S. 24.

⁸²⁵ Aktuelle Beispiele sind die von den vorherigen Kammerurteilen abweichenden Urteile der Grossen Kammer des EGMR in den Fällen N° 36345/16 „L.B. c. Ungarn“ vom 9.3.2023 (Publikation von Steuersündern) und N° 21884/18 „Halet c. Luxemburg“ vom 14.2.2023 (Whistleblower – Luxleaks).

⁸²⁶ REGINA OGOREK, „Ich kenne das Reglement nicht, habe es aber immer befolgt!“, Rechtshistorisches Journal 2002, S. 664.

nicht anders abwendbaren Gefahr für hochrangige Rechtsgüter dürfen die Behörden vom Erfordernis einer spezifischen gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe ausnahmsweise abweichen.

Als Surrogat für die generell-abstrakte Regelung in einem Erlass sieht Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV die polizeiliche Generalklausel vor. Sie erlaubt, die Grundrechte auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu beschneiden. Die Behörden dürfen also nicht nur bereits bestehende, sondern auch **unmittelbar drohende Gefahren** für fundamentale Rechtsgüter abwehren, falls es eilt.

„Der staatliche Auftrag zum Schutz elementarer Güter hat in diesem Fall den Vorrang vor dem Legalitätsprinzip“⁸²⁷.

Die polizeinotrechtliche Kompetenz bedeutet keine Blankovollmacht für amtliche Grundrechtsbeschränkungen. Rechtsprechung und Rechtslehre binden sie an strenge Voraussetzungen:

- Für einen Verzicht auf das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage müssen fundamentale, hochrangige Rechtsgüter des Gemeinwesens (z.B. Ordnung oder Sicherheit) oder der Einzelnen (z.B. Leben oder Gesundheit) auf dem Spiel stehen.
- Die Gefährdung oder eingetretene Störung ist unmittelbar und schwerwiegend.
- Es besteht zeitliche Dringlichkeit.

Zu berücksichtigen ist auch die Frage der **Unvorhersehbarkeit**. Typische, voraussehbare Gefährdungslagen hat der Gesetzgeber im ordentlichen Verfahren zu regeln. Bei seit Jahren bekannten Problemen sollte er nicht im Vertrauen auf die Generalklausel untätig bleiben.⁸²⁸

Beispiel: Nicht seit längerer Zeit voraussehbar oder im Einzelnen in typischer Form erkennbar war nach Ansicht des Bundesgerichts im Jahre 2001 die Gefährdungslage rund um die Durchführung des Weltwirtschaftsforums (WEF) in Davos: Nach den Worten des Bundesgerichts erweist sie „sich als äusserst komplex und entzieht sich einer Einschätzung anhand einfacher Parameter und Kriterien.“⁸²⁹ Es akzeptierte die polizeiliche Wegweisung eines zum WEF 2001 reisenden Journalisten, obwohl dafür keine gesetzliche Grundlage vorhanden war. Der EGMR liess diese Argumentation des Bundesgerichts jedoch nicht gelten. Er anerkannte zwar, dass die Risiken für die Behörden schwierig einzuschätzen waren, verneinte aber einen unvorhersehbaren Notfall. Angesichts der Ereignisse in den Vorjahren hätten die Bündner Behörden früher reagieren können (und müssen) und die vorgesehenen Massnahmen z.B. gegen Journalisten rechtzeitig auf gesetzlicher Ebene regeln sollen.⁸³⁰ Der Gerichtshof bejahte einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK).

Nach neuerer Rechtsprechung ist die Unvorhersehbarkeit anders als etwa die zeitliche Dringlichkeit keine zwingende Anwendungsvoraussetzung, deren Fehlen es kategorisch ausschliesst, die polizeiliche Generalklausel überhaupt anzurufen. Die Vorhersehbarkeit ist laut Bundesgericht „im Rahmen der Interessenabwägung nur ein zu berücksichtigendes Element unter anderen.“⁸³¹ Art und der Dringlichkeit der Gefahr spielen für diese Abwägung eine wichtige Rolle.

⁸²⁷ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 30.

⁸²⁸ BGE 126 I 112 E. 4b S. 118 (Zwangsmedikation Waldau); BGE 130 I 369 E. 7.3 S. 381 (WEF); BGE 121 I 22 E. 4b/aa S. 28 (Zürcher Numerus Clausus).

⁸²⁹ BGE 130 I 369 E. 7.3 S. 383 (WEF).

⁸³⁰ EGMR-Urteil vom 8.10.2009 „Gsell c. Schweiz“ N° 12675/05; medialex 2009, S. 221ff.

⁸³¹ BGE 137 II 431 E. 3.3.2 S. 445 (FINMA).

Muss der Staat grundrechtliche Schutzpflichten wahrnehmen, so hat er selbst bei vorhersehbarer Regelungsthematik zu handeln.⁸³² Damit hat die Justiz die Anforderungen an einen ausnahmsweisen Verzicht auf eine gesetzliche Grundlage reduziert.⁸³³

VIII. Legitimer Eingriffszweck (Art. 36 Abs. 2 BV)

„² Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.“

1. Nachweis eines zulässigen Eingriffsmotivs

Würde das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten genügen, so wären die Freiheitsrechte dem Gutdünken der Mehrheit schutzlos ausgeliefert. Staatliches Handeln muss nicht nur legal, sondern auch inhaltlich legitim sein. Der Staat muss sich auf ein zulässiges Eingriffsmotiv stützen können.

„Das bedeutet, dass staatliche Organe im Unterschied zu Privatpersonen in ihrem Handeln nicht frei sind, sondern ihre Tätigkeit durch besondere Gründe rechtfertigen müssen. Nur soweit solche Gründe bestehen, erscheint staatliches Handeln legitim.“⁸³⁴

So darf die Zulässigkeit einer Publikation nicht davon abhängen, ob die Mehrheit der Bevölkerung deren Inhalt akzeptiert.⁸³⁵ Die **Abschirmung der Mehrheitsmeinung** vor unerwünschten Äusserungen ist kein legitimer Grund für eine staatliche Beschränkung freier Kommunikation⁸³⁶.

Eine solche Regelung wäre laut Bundesgericht in einer Demokratie unannehmbar, soll doch der Schutz der verfassungsmässigen Meinungsäusserungsfreiheit „gerade den Vertretern von Minderheitsmeinungen gewährt sein.“⁸³⁷ Demokratische Rechtsstaaten bedürfen der in wiederkehrenden Wahlen erneuerten Legitimation durch die Mehrheit der Stimmberechtigten. Gleichzeitig müssen sie wirksame Opposition ermöglichen und freie Kommunikation garantieren. Dies erlaubt den für ein demokratisches Staatswesen unerlässlichen Wechsel von Mehrheiten.

Das Erfordernis des legitimen Eingriffszwecks (bzw. des berechtigten Beschränkungsziels) hat nach der EGMR-Rechtsprechung zwei Aspekte:

- Das vorgebrachte Interesse an der Beschränkung der freien Kommunikation muss – allgemein gesehen – als legitim erscheinen.

Nicht legitim wäre bspw. eine Rechtsnorm, welche zum Schutz der öffentlichen Ordnung die Diskussion kontroverser politischer Fragen untersagt. Ebenfalls keinem legitimen Zweck dient das

⁸³² REGINA KIENER, Grundrechtsschranken, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 1311.

⁸³³ Ausserhalb des Schutzes geradezu existentieller Rechtsgüter skeptisch gegenüber den gelockerten Anforderungen an die polizeiliche Generalklausel ASTRID EPINEY, Basler Kommentar BV 2015, Art. 36 N 44.

⁸³⁴ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 53.

⁸³⁵ EGMR-Urteil N° 69317/14 „Selmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 82 (Kleiderwerbung mit Jesus).

⁸³⁶ BGE 101 Ia 252, S. 258 (Histoire d'A – Reklameverbot für einen Film): „La majorité ne peut prétendre réduire la minorité au silence.“

⁸³⁷ MAYA HERTIG, Basler Kommentar BV 2015, Art. 16 N 37 m.H. und früher schon BGer, 22.12.1983, ZBI 1984, 308 E. 5c S. 315 (Meinungsfreiheit von Beamten).

staatliche Bestreben, Minderjährige vor der Konfrontation mit bestimmten sexuellen Orientierungen (z.B. Informationen über gleichgeschlechtliche Beziehungen) zu beschützen.⁸³⁸

- Der Eingriff muss im konkreten Fall auch tatsächlich dem Schutz des vom Staat anvisierten, an sich legitimen Zwecks dienen.

So kann die ordnungsgemässe Durchführung von Wahlen zwar dem legitimen Ziel dienen, die Rechte Dritter zu schützen (Art. 10 Abs. 2 EMRK). Dieses Ziel wird aber nicht beeinträchtigt, wenn eine mobile Applikation («App») den Wählern ermöglicht, Fotos ihrer Stimmzettel hochzuladen und zu teilen sowie Gründe für ihr Abstimmungsverhalten anzugeben. Die von der ungarischen Wahlkommission ausgesprochene Busse gegen die Anbieterin der App (eine politische Partei) war daher konventionswidrig.⁸³⁹

2. Schutz der Grundrechte Dritter (individuelle Anliegen)

Schutzwürdige Rechte und Interessen Dritter erlauben Beschränkungen der Kommunikationsfreiheit. In der Praxis westeuropäischer Staaten sind Kommunikationsbeschränkungen zum Schutz individueller Anliegen sogar zahlreicher als Eingriffe zum Schutz kollektiver Interessen.

Art. 10 Abs. 2 EMRK erwähnt diese individuellen Anliegen ausdrücklich: Er erlaubt Beschränkungen der Meinungsfreiheit „zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer“.

Werden Grundrechte Dritter vor exzessiver Kommunikation geschützt, so steht das Grundrecht des Geschützten dem Grundrecht des Kommunizierenden gegenüber. Die Grundrechte verschiedener Grundrechtsträger prallen aufeinander (so genannte **Grundrechtskollision**).

Zu einer solchen Grundrechtskollision kam es etwa durch die Publikation der Bilder von Prinzessin Caroline. Die Prinzessin betonte ihren menschenrechtlichen Anspruch auf Achtung ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK), die Zeitschriften pochten auf ihre Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Da keines dieser Rechte absolut gilt, hatte der EGMR die kollidierenden Grundrechte auszubalancieren.

3. Gemeinwohlbelange (überindividuelle Interessen)

Der Kreis der öffentlichen Interessen – und damit der grundrechtlich zulässigen Eingriffszwecke – ist offen und stetem Wandel unterworfen. Dies dokumentiert die wachsende Zahl von Gesetzesbestimmungen, welche die freie Meinungsäusserung zum Schutz (auch) von kollektiven Anliegen begrenzen.

Teils sind die öffentlichen Interessen für einen Grundrechtseingriff im schweizerischen *Verfassungstext* formuliert. Die BV lässt aber auch Spielräume offen, innerhalb welcher der *Gesetzgeber* selbstständig Gemeinwohl definieren kann.

Im Gegensatz zur BV listen die **EMRK** und UNO-Pakt II die erlaubten Eingriffszwecke in der Vorschrift über die Beschränkung der Meinungsfreiheit ausdrücklich auf. Die in den internationalen Konventionen aufgelisteten Eingriffszwecke entsprechen dem öffentlichen Interesse der schweizerischen Grundrechtslehre.

⁸³⁸ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 61435/19 „Macaté c. Litauen“ vom 23.1.2023 (Märchenbuch).

⁸³⁹ EGMR-Urteil N° 201/17 „Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Ungarn“ vom 23.1.2018, Ziff. 40ff. Letztlich hiess die Grosse Kammer die Beschwerde am 20.1.2020 aus einem anderen Grund gut (fehlende gesetzliche Grundlage).

Art. 10 Abs. 2 EMRK erwähnt folgende Interessen der Allgemeinheit (neben den individuellen Anliegen des guten Rufes oder der Rechte anderer):

- Nationale Sicherheit
- Territoriale Unversehrtheit
- Öffentliche Sicherheit
- Aufrechterhaltung der Ordnung
- Verhütung von Straftaten
- Schutz der Gesundheit oder Moral
- Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen
- Wahrung der Autorität und Unparteilichkeit der Rechtsprechung

4. Geringe praktische Tragweite des Beschränkungsziels

In der bisherigen Rechtsprechung zur Meinungs- und Medienfreiheit gab es kaum Probleme, die staatliche Beschränkung einem legitimen Beschränkungsziel zuzuweisen.

„Angesichts des weiten Kreises der öffentlichen Interessen genügt es in der Regel zu verifizieren, ob kein verfassungsrechtlich verpöntes Anliegen verfolgt wird.“⁸⁴⁰

In der schweizerischen Praxis wird das Vorliegen eines zulässigen Eingriffsmotivs kaum je vertieft erörtert.⁸⁴¹ In Strassburg kommt es hingegen ab und zu vor, dass der EGMR an der Berechtigung einer bestimmten staatlichen Regelung zweifelt oder diese gar verneint.

Dies galt etwa für eine türkische Strafvorschrift zum Schutz staatlicher Institutionen, die der Gerichtshof nur in beschränktem Mass als legitim betrachtete.⁸⁴²

Die Bedeutung des zulässigen Eingriffszwecks liegt in der Praxis v.a. darin, dass er den Bezugspunkt bildet für die (meist ausschlaggebende) Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Eingriffs. Bildlich gesprochen füllt das legitime Beschränkungsziel die eine Waagschale bei der Güterabwägung (während sich in der anderen Waagschale das Interesse an der ungehinderten Kommunikation befindet).

„Die rein abstrakte Ermittlung des öffentlichen Interesses einerseits und die konkrete Bestimmung von dessen Tragweite bei der Verhältnismässigkeitsprüfung gehen regelmässig ineinander über. Die Rechtsprechung hält die beiden Gesichtspunkte denn auch häufig nicht auseinander“⁸⁴³.

⁸⁴⁰ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 57f.

⁸⁴¹ So REGINA KIENER, Grundrechtsschranken, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 1312.

⁸⁴² EGMR-Urteil N° 27520/07 „Altug Taner Akçam c. Türkei“ vom 25.10.2011, Ziff. 93: “the legislator’s aim of protecting and preserving values and State institutions from public denigration can be accepted to a certain extent (...)”.

⁸⁴³ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 55.

IX. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

„³ Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.“

1. Überraschende Bedeutung der Verhältnismässigkeitsprüfung in der Praxis

Auf das Gesetz gestützte und einem berechtigten Beschränkungsziel dienende Eingriffe in die Freiheitsrechte sind nur dann im Einklang mit der Verfassung, wenn sie das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten.

Nach der Terminologie der EMRK muss die Einschränkung „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein.

Das Verhältnismässigkeitsgebot stellt „jenes Mindestmass an Flexibilität des Rechts sicher, das im Einzelfall den gerechten Interessenausgleich ermöglicht. Es setzt übermässigen Schematisierungen bei der Rechtsetzung und übertriebenem Rigorismus bei der Rechtsanwendung eine Schranke.“⁸⁴⁴

In der Praxis des Bundesgerichts und des EGMR ist die Verhältnismässigkeitsprüfung gerade bei Eingriffen in die Medienfreiheit von überragender Bedeutung. Ob eine staatliche Massnahme zulässig ist oder ob sie die Medienfreiheit (bzw. Meinungsfreiheit) missachtet, entscheidet sich in den allermeisten Streitfällen auf dieser Stufe, d.h. bei der Abwägung von legitimem Eingriffszweck auf der einen und freier Kommunikation auf der anderen Seite.

2. Das dreistufige Prüfungsprogramm: Eignung/Erforderlichkeit/Zumutbarkeit

Nach schweizerischem Rechtsverständnis verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass eine staatliche Massnahme im Einzelfall zur Realisierung des legitimen Eingriffszwecks erstens geeignet (zwecktauglich) und zweitens erforderlich ist (Übermassverbot).

Drittens muss der Eingriff in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen des in seinem Grundrecht Eingeschränkten stehen, d.h. ihm zumutbar sein.

„Diese Gliederung erscheint zwar logisch nicht zwingend, erlaubt aber in den meisten Fällen eine sinnvolle Strukturierung der vorzunehmenden Prüfungsschritte.“⁸⁴⁵

Aus didaktischen Gründen beruhen die folgenden Ausführungen auf dem etablierten schweizerischen dreistufigen Prüfungsprogramm Eignung / Erforderlichkeit / Zumutbarkeit. Der **EGMR** prüft die Notwendigkeit des Eingriffs nicht nach dem schweizerischen Schema, sondern folgt einer eigenen, nicht ganz deckungsgleichen Methodik. Teilweise hat er für spezifische Konstellationen massgeschneiderte **Kriterienkataloge** entwickelt (=> dazu hinten Ziff. 6).

⁸⁴⁴ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 58.

⁸⁴⁵ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 59.

3. Erster Prüfungspunkt: Eignung (Zwecktauglichkeit)

Die Einschränkung der Meinungs- oder Medienfreiheit muss zunächst *geeignet* sein, um überhaupt das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen (so genannte Zwecktauglichkeit oder Zielkonformität). Untauglich ist eine staatliche Massnahme, wenn sie mit Blick auf den angestrebten, legitimen Zweck kaum etwas bewirkt oder wenn sie das Erreichen des angestrebten Ziels gar erschwert.

Die Eignung einer grundrechtsbeschränkender Massnahme kann fehlen, weil sie das anvisierte Ziel gar nicht (mehr) erreichen kann.

Beispiel: Ein Westschweizer Journalist wurde verurteilt, weil er trotz richterlicher Anordnung Informationen über einen Mordprozess veröffentlicht hatte, welche die Persönlichkeit eines der Kinder des Angeklagten betrafen. Da der Journalist diese Informationen jedoch bereits vor der richterlichen Anordnung publik gemacht hatte, war die Beschränkung seiner Medienfreiheit gar nicht mehr geeignet, den angestrebten Zweck zu erreichen.⁸⁴⁶

Fraglich ist auch die Tauglichkeit von Massnahmen, die in der Praxis problemlos umgangen werden können.

Beispiel: Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte kaum geeignet ist das an Gerichtsberichterstatte gerichtete Verbot, die Adresse des Internetblogs eines Beschuldigten zu veröffentlichen, dessen Name und Alter sie publizieren dürfen. Das Bundesgericht hielt fest: „Wer aber in der Suchmaschine ‚Google‘ den Namen des Beschwerdegegners eingibt, stösst sofort auf dessen Blog.“⁸⁴⁷

Für die Eignung ist allerdings nicht verlangt, dass die Massnahme den angestrebten Zweck komplett erreicht. Es genügt, dass sie geeignet ist, einen erheblichen Beitrag zur Zielerreichung zu leisten.

Beispiel: Das Bundesverwaltungsgericht räumte ein, dass die Überwachung des Fernmeldeverkehrs von und zu einer ausländischen Rufnummer den Strafverfolgungsbehörden keine lückenlose und fehlerfreie Aufzeichnung der Verbindungen zu garantieren vermag. Immerhin könne die Überwachung in vielen Fällen zur Gewinnung wesentlicher Beweismittel führen. Sie erscheine daher als geeignete Massnahme für die Bekämpfung der Kriminalität.⁸⁴⁸

4. Zweiter Prüfungspunkt: Erforderlichkeit des Eingriffs (Übermassverbot)

Der Eingriff muss zudem *erforderlich* sein. Mit anderen Worten lässt sich das angestrebte Eingriffsziel mit keinem ebenso geeigneten, aber **milderen Mittel** erreichen (Übermassverbot). Nach einer bekannten Redewendung soll nicht mit Kanonen auf Spatzen geschossen werden.

Beispiele: Es ist es meistens nicht erforderlich, ein *ganzes Buch* zu verbieten, wenn lediglich eine einzelne Passage widerrechtlich ist (z.B., weil sie die Persönlichkeitsrechte verletzt oder ein Geheimnis verrät). Der angestrebte Schutz lässt sich in der Regel mit einem Abdecken der unzulässigen Passage ebenso gut erreichen.

Exzessiv war auch die Beschlagnahme eines Homosexuellen-Magazins wegen als pornografisch beurteilter Bilder. Als mögliche mildere Mittel erwähnte der EGMR etwa eine Pflicht zur Verpackung des Magazins mit einem Warnhinweis oder ein Verkaufsverbot an Minderjährige.⁸⁴⁹

⁸⁴⁶ BGE 147 IV 145 E. 2.4.4.2 S. 165f. (Gerichtsberichterstatte von „20 minutes“).

⁸⁴⁷ BGE 141 I 211 E. 3.6 S. 220 (Bericht über Kristallnacht-Twitterer).

⁸⁴⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.3.2009 „A. c. EJPD“, A-2335/2008, E. 9.5.3.

⁸⁴⁹ EGMR-Urteil N° 4982/07 „Kaos GI c. Türkei“ vom 22.11.2016; vgl. auch EGMR-Urteil N° 55760/11 07 „Kapmaz u.a. c. Türkei“ vom 7.1.2020, Ziff. 36 (exzessive Beschlagnahme von 1'350 Exemplaren einer Zeitschrift zu Beweiswecken).

Die Erforderlichkeit fehlt z.B. typischerweise bei Sanktionen gegen rechtswidrige Äusserungen, die in ihrer Härte über das Ziel hinausschiessen.

Ob ein milderes Mittel in Frage kommt, ist nicht nur in *sachlicher* Hinsicht (kein härterer Eingriff als nötig), sondern auch in *zeitlicher* (keine längere Dauer als notwendig), *räumlicher* (keine grössere Ausdehnung als nötig) und *persönlicher* (kein umfangreicherer Personenkreis als nötig) Dimension zu prüfen. Diese Einschätzung ist anspruchsvoll. Für die Beurteilung dieser Aspekte muss oft auf Prognosen und Risikoabschätzungen abgestellt werden.⁸⁵⁰

5. Dritter Prüfungspunkt: Zumutbarkeit (Zweckangemessenheit)

a. Prüfung der Zumutbarkeit im Licht des Ganzen eines Falles

Selbst eine geeignete und erforderliche Massnahme kann unverhältnismässig sein: Der mit ihr verbundene Grundrechtseingriff (z.B. Berufsverbot für einen Journalisten) darf im Vergleich zur Bedeutung des angestrebten Ziels (z.B. Ehrenschaft für das Staatsoberhaupt) nicht unangemessen schwer wiegen. Aus der Perspektive des Staates ist Zweckangemessenheit verlangt. Es geht um eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation. Mit anderen Worten ist zu prüfen, welche Eingriffe aus der Perspektive des betroffenen Grundrechtsträgers zumutbar sind.



Die Bedeutung der mit der Massnahme bezweckten Belange muss mit dem grundrechtlichen Interesse zum Ausgleich gebracht werden. Bei der Prüfung dieses Kriteriums ist mit anderen Worten eine *sorgfältige Abwägung der kollidierenden Interessen* vorzunehmen.

Im schweizerischen Verfassungsrecht gibt es keine abstrakten Vorrangregeln für die Interessenabwägung, solange nicht der Kerngehalt eines Grundrechts (z.B. Zensur) tangiert ist. Damit hat die zuständige Behörde im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung die Besonderheiten jedes Einzelfalles möglichst optimal zu berücksichtigen.

Nach der Strassburger Rechtsprechung ist die Notwendigkeit (und damit die Zumutbarkeit) eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit „**im Lichte des Ganzen**“ eines Falles zu prüfen.⁸⁵¹ Es sind also alle relevanten Umstände der spezifischen Streitigkeit in die Waagschalen zu legen.

b. Massgebende Faktoren der Güterabwägung

Da bei der Prüfung der Zumutbarkeit von Grundrechtseingriffen sämtliche Aspekte zu berücksichtigen sind, beruht der Abwägungsprozess in der Praxis auf **zahlreichen verschiedenen Faktoren** (legitimes Interesse an der Äusserung, Bedeutung des geschützten Rechtsguts, gewählte Formulierung, Schärfe der Sanktion usw.). Zudem haben diese Faktoren abhängig von den Umständen des beurteilten Falles in der Gesamtbetrachtung unterschiedliches Gewicht. So kann die Schwere der Sanktion (z.B. eine Freiheitsstrafe) bei der Interessenabwägung den Ausschlag

⁸⁵⁰ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 60.

⁸⁵¹ So schon EGMR-Urteil Ser A/24 "Handyside c. Vereinigtes Königreich" vom 7.12.1976, Ziff. 50. Zur Komplexität dieser Abwägung vgl. ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 3. Aufl, Bern 2023, S. 41, wonach die Interessenlage bei Art. 10 EMRK tendenziell komplexer ist als bei anderen Garantien.

geben. Manchmal aber spielt sie – angesichts der anderen Umstände des Falles (z.B. wegen des Gewichts der Publikation für die Diskussion allgemein interessierender Fragen) – eine untergeordnete Rolle.

Die Prüfung aller massgebenden Aspekte dient der **Einzelfallgerechtigkeit**. Sie ist aber anspruchsvoll. Das Ergebnis der richterlichen Abwägung lässt sich oft nicht mit Gewissheit voraussagen. Immerhin liefert die bisherige Rechtsprechung viele Anhaltspunkte dafür, welche Faktoren in welchen Konstellationen für diese Abwägung den Ausschlag geben könnten.

c. **Gewicht der freien Kommunikation in der Güterabwägung**

aa. **Journalistischer Beitrag zu einer Debatte von legitimem Allgemeininteresse**

Erstens verdient freie Kommunikation nach der Rechtsprechung bei bestimmten Akteuren einen **besonders intensiven Schutz**. Dies gilt etwa für die Äusserungen gewählter Politiker.⁸⁵² Schützenswert sind auch Publikationen herkömmlicher **Massenmedien** (Presse, aber auch audiovisuelle Medien). Besonders ausgeprägt ist dieser Schutz, wenn fundierte Medienbeiträge im Rahmen eines für seine Seriosität bekannten journalistischen Gefässes publiziert werden.⁸⁵³

Einen ähnlich hohen Schutz wie den Publikationen der journalistischen „public watchdogs“ gewährt die neuere EGMR-Rechtsprechung den Äusserungen von **Nichtregierungsorganisationen** (NGOs). Grund dafür ist deren wichtige Funktion als „social watchdogs“.⁸⁵⁴

Zweitens genießt freie Kommunikation einen stärkeren Schutz, wenn sie Fragen aufwirft, die ein **legitimes Interesse der Allgemeinheit** betreffen, z.B. politische, ökonomische, juristische, wissenschaftliche, kulturelle und historisch bedeutende Angelegenheiten. Einem berechtigten Interesse dient die Diskussion aller gesellschaftlich relevanten Fragen in einem sehr weit verstandenen Sinne.⁸⁵⁵

Von legitimem öffentlichem Interesse ist bspw. das Verhalten der Behörden bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität⁸⁵⁶ oder der Abwicklung von Rechtsfällen, aber auch etwa die Aufdeckung gravierender Missstände, z.B. beim Tierschutz oder beim Konsumentenschutz⁸⁵⁷ (etwa bezüglich mangelhafter medizinischer Versorgung⁸⁵⁸). Von allgemeinem Interesse kann bspw. auch ein Verkehrsunfall mit einer Schwerverletzten sein, der lokale Aufmerksamkeit erregt.⁸⁵⁹

Für einen erhöhten Schutz der Veröffentlichung genügt es allerdings nicht, dass die darin aufgegriffene Thematik im Prinzip von berechtigtem allgemeinem Interesse ist. Darüber hinaus muss

⁸⁵² Vgl. etwa EGMR-ZE N° 50538/12 „Meslot c. Frankreich“ vom 9.1.2018, Ziff. 40.

⁸⁵³ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 34124/06 „SRG c. Schweiz“ vom 21.6.2012, Ziff. 56.

⁸⁵⁴ EGMR-Urteile N° 18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018, Ziff. 57 und N° 9988/13 u.a. „Ecodefence u.a. c. Russland“ vom 13.6.2022, Ziff. 124.

⁸⁵⁵ Vgl. bspw. die EGMR-Urteile N° 40454/07 „Couderc & Hachette Filipacchi Associés c. Frankreich“ vom 12.6.2014, Ziff. 55 ff.; N° 13258/09 „Lillo-Stenberg & Saether c. Norwegen“ vom 16.1.2014, Ziff. 37 und N° 37986/09 „Ringier Axel Springer Slovakia A.S. c. Slowakei (No. 3)“ vom 7.1.2014, Ziff. 78 und 84 und HERTIG, Basler Kommentar BV 2015, Art. 16 N 42.

⁸⁵⁶ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 66456/09 „Ristamäki & Korvola c. Finnland“ vom 29.10.2013, Ziff. 55.

⁸⁵⁷ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015, Ziff. 56 (Versicherungsberater).

⁸⁵⁸ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 26132/95 „Bergens Tidende u.a. c. Norwegen“ vom 2.5.2000, Ziff. 51.

⁸⁵⁹ EGMR-Urteil N° 46396/14 „Udovychenko c. Ukraine“ vom 23.3.2023, Ziff. 42.

die fragliche Publikation auch wirklich geeignet sein, einen konkreten Beitrag zur Diskussion dieser öffentlich interessierenden Frage zu leisten („susceptible de nourrir le débat sur le sujet“⁸⁶⁰).

So eignet sich nicht jeder isolierte Einzelfall fragwürdiger ärztlicher Behandlung dazu, einen Beitrag zur Debatte über den Qualitätsstandard medizinischer Versorgung zu leisten.⁸⁶¹

Reduziert ist der Schutz freier Kommunikation bei Äusserungen, welche lediglich aus **kommerziellen** Gründen⁸⁶² erfolgen, auf die bloße **Neugier** des Medienpublikums⁸⁶³ zielen, einzig das Bedürfnis nach Zerstreung befriedigen oder an niedrige Instinkte appellieren. Solche Medienbeiträge befinden sich zwar im Geltungsbereich von Art. 10 EMRK bzw. Art. 17 BV. Sie haben aber in der Güterabwägung nur geringes Gewicht.

Ebenfalls vermindert ist der Schutz, wenn die an sich legitime Darstellung eines allgemein interessierenden Sachproblems durch **unnötige persönliche Angriffe** überlagert⁸⁶⁴ oder gar ersetzt⁸⁶⁵ wird.

bb. Form und Kontext der journalistischen Darstellung

Für die Güterabwägung gibt nicht nur den Ausschlag, *was* die Medien thematisieren. Relevant ist auch die Frage, *wie* dies geschieht (d.h. etwa, wie ein bestimmter Vorwurf formuliert oder illustriert ist). Die **Form der journalistischen Darstellung** spielt in der Abwägung eine gewisse Rolle. So spricht eine moderate Formulierung gegen die Notwendigkeit eines staatlichen Einschreitens.⁸⁶⁶ Tendenziell für eine Beschränkung freier Kommunikation sprechen hingegen herabwürdigende Ausdrücke.⁸⁶⁷

Allerdings dürfen die Gerichte bei der Beurteilung journalistischer Äusserungen nicht leichthin eine exzessive Formulierung annehmen, denn der EGMR ist sich nach eigenen Worten „des Umstands bewusst, dass journalistische Freiheit auch ein **gewisses Mass an Übertreibung und sogar Provokation** umfasst.“⁸⁶⁸ Auch polemische und aggressive Äusserungen geniessen den Schutz publizistischer Formfreiheit.⁸⁶⁹

So kann sogar eine vulgäre Wortwahl ein zulässiges Stilmittel sein. Dies bejahte der Gerichtshof für die journalistische Formulierung „drink this shit“ im Rahmen einer bissigen Kritik an einem bekannten ungarischen Wein.⁸⁷⁰

⁸⁶⁰ So die Formulierung im EGMR-Urteil N° 49085/07 „Görmüs u.a. c. Türkei“ vom 19.1.2016, Ziff. 55; vgl. auch EGMR-Urteil N° 4493 „Atamanchuk c. Russland“ vom 11.2.2020, Ziff. 62.

⁸⁶¹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 32638/11 „Tosheva c. Bulgarien“ vom 4.12.2018, Ziff. 24 (Krebsdiagnose).

⁸⁶² Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 58951/18 + 1308/19 „C8 (Canal 8) c. Frankreich“ vom 9.2.2023, Ziff. 84.

⁸⁶³ EGMR-Urteil N° 39401/04 „MGN Limited c. Vereinigtes Königreich“ vom 18.1.2011, Ziff. 143 (Naomi Campbell).

⁸⁶⁴ Vgl. etwa EGMR-Urteile Ser A/149 „Barfod c. Dänemark“ vom 22.1.1989, Ziff. 33 und N° 26547/07 „Print Zeitungsverlag GmbH c. Österreich“ vom 10.10.2013, Ziff. 40.

⁸⁶⁵ EGMR-Urteil N° 55495/08 „Genner c. Österreich“ vom 12.1.2016, Ziff. 46: „(...) did not discuss the subject matter in a general and substantial manner but immediately launched a personal attack“.

⁸⁶⁶ So etwa EGMR-Urteil N° 17320/10 „John Anthony Mizzi c. Malta“ vom 22.11.2011, Ziff. 37 („was written in the calmest of tones“).

⁸⁶⁷ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 25716/94 „Janowski c. Polen“ vom 21.1.1999, Ziff. 34.

⁸⁶⁸ EGMR-Urteile N° 27570/03 „Novaya Gazeta v Voronezhe c. Russland“ vom 21.12.2010, Ziff. 46 und N° 49379/13 „Ciorhan c. Rumänien“ vom 3.12.2019, Ziff. 33.

⁸⁶⁹ So schon EGMR-Urteil N° 19983/92 „De Haes & Gijssels c. Belgien“ vom 24.2.1997, Ziff. 48.

⁸⁷⁰ EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 20 und 23: „For the Court, the wording employed by the applicant was exaggerated but made in a public context; the expression used is, regrettably, a commonly used one in regard of low-quality wine and its vulgarity thus constituted a forceful part of the form of expression.“

Wichtig ist stets der **Kontext** einer angriffigen Äusserung. Bei isolierter Betrachtung mag eine bestimmte Formulierung oder Darstellung den Rahmen des in einer demokratischen Gesellschaft Tolerierbaren sprengen. Der konkrete Zusammenhang kann aber auch eine vordergründig exzessive Darstellung als zulässig erscheinen lassen.

Beispiele: Ein österreichischer Journalist kritisierte eine kontroverse und provokative Aussage des Politikers Haider zum 2. Weltkrieg. Der Journalist bezeichnete Haider für dessen Statement (mit der sich Haider letztlich selber das Recht zu Äusserungen absprach) als „Trottel“. Für den Gerichtshof war u.a. wesentlich, dass Journalist Oberschlick die Gründe für seine polemische Wortwahl ausführlich dargelegt hatte.⁸⁷¹

Der Blogger Terentyev publizierte 2007 emotionale Kommentare über eine umstrittene Polizeiaktion in den Räumen einer Lokalzeitung. Er verglich die verhassten Polizisten mit Schweinen und hielt fest, nur Pöbel und Gesocks werde in Russland Polizist. Es wäre grossartig, wenn in jeder russischen Stadt ein Ofen stünde wie in Auschwitz, in dem feierlich treulose Polizisten verbrannt würden. Der EGMR verneinte 2018, dass Terentyevs aggressive Formulierungen in ihrer Gesamtheit und ihrem Kontext als Förderung von Gewalt, Hass oder Intoleranz einzustufen waren. Hintergrund der Polemik war die mutmassliche Beteiligung der Polizei an der Unterdrückung der Opposition in Zeiten des Wahlkampfes. Die unversöhnliche Wortwahl war nach Auffassung des EGMR kein Aufruf zur physischen Vernichtung von Polizisten. Der Gerichtshof interpretierte sie als provokante Metapher für Terentyevs verzweifelten Wunsch, die Polizei von korrupten und gewalttätigen Beamten („treulosen Bullen“) gesäubert zu sehen.⁸⁷²

Auch Übertreibungen haben aber ihre Grenzen⁸⁷³, und der Gerichtshof verneint ein Recht zur schrankenlosen Sensationsberichterstattung („pure sensationalism“)⁸⁷⁴.

cc. **Besondere Freiräume für Satire, Sarkasmus, Ironie und Humor**

Für bestimmte Publikationsformen gewährt die Rechtsprechung besondere Freiheiten, bspw. für die Veröffentlichung der Aussagen von **Interviewpartnern**, für die Medienschaffende nur in Ausnahmefällen belangt werden sollen.⁸⁷⁵

Ausgeprägte Freiräume bestehen auch für Satire – sofern sie vom Publikum als solche erkennbar ist und verstanden wird. Als Kommunikation zu einem Thema von gesellschaftlichem Interesse mit künstlerischen Elementen ist Satire besonders schützenswert und darf nur unter erschwerenden Voraussetzungen eingeschränkt werden.⁸⁷⁶

Der Gerichtshof hielt 2007 fest: “Satire is a form of artistic expression and social commentary and, by its inherent features of exaggeration and distortion of reality, naturally aims to provoke and agitate. Accordingly, any interference with an artist's right to such expression must be examined with particular care.”⁸⁷⁷

⁸⁷¹ EGMR-Urteil N° 20834/92 „Oberschlick c. Österreich (N° 2)“ vom 1.7.1997.

⁸⁷² EGMR-Urteil N° 10692/09 „Savva Terentyev c. Russland“ vom 28.8.2018.

⁸⁷³ Für ein Beispiel unzulässiger Übertreibung vgl. EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 38504/04 „Ozon & Candea c. Rumänien“ vom 15.4.2014, Ziff. 43.

⁸⁷⁴ EGMR-Urteil N° 14134/07 „Armellini u.a. c. Österreich“ vom 16.4.2015, Ziff. 41; vgl. auch EGMR-Urteile N° 34155/08 „Agentsvo Televideniya Novosti, OOO c. Ukraine“ vom 16.1.2020, Ziff. 65 („dismissive sensationalist language“) und N° 61470/15 „Sellami c. Frankreich“ vom 17.12.2020, Ziff. 53 und 58.

⁸⁷⁵ EGMR-Urteil N° 59347 „Magosso + Brindani c. Italien“ vom 16.1.2020, Ziff. 51 m.H. auf das richtungsweisende Urteil N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994, Ziff. 35.

⁸⁷⁶ So RAPHAELA CUENI, Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, Zürich/St. Gallen 2019, S. 233.

⁸⁷⁷ EGMR-Urteil N° 68354/01 „Vereinigung Bildender Künstler c. Österreich“ vom 25.1.2007, Ziff. 33 (Abbildung eines Politikers auf einem satirischen Gemälde), medialex 2007, S. 44ff.

Beispiele: Der EGMR akzeptierte den am Karneval erhobenen Korruptionsvorwurf gegen einen Bürgermeister, dem in erkennbar überzeichneter Form Stimmenkauf unterstellt worden war.⁸⁷⁸

Zulässig war auch der satirisch gefärbte Vorwurf, eine frühere Journalistin habe ihr Parlamentsmandat aus finanziellen Gründen angestrebt.⁸⁷⁹

Relevant ist, ob sich beissende Karikaturen oder andere zugespitzte Darstellungen innerhalb der Grenzen der Übertreibung und Provokation bewegen, die für die Satire typisch sind.⁸⁸⁰

Toleranz zeigt der Gerichtshof nicht nur bei eigentlicher Satire, sondern auch bei Publikationen von erkennbar sarkastischer, ironischer oder humoristischer Natur. Solche Äusserungen werden vom Publikum anders aufgenommen als Beiträge mit dem Anspruch, ausschliesslich faktenbasierte Informationen zu vermitteln.⁸⁸¹

Beispiele: Der Gerichtshof akzeptierte einen Witz über einen prominenten Homosexuellen. Eine Late-Night-Comedy-Show hatte ihn zu den besten Moderatorinnen gezählt. Vor dem Hintergrund des spielerisch-respektlosen Umgangstons und des im fraglichen Sendegefäss üblichen Humors hatte die portugiesische Justiz eine Klage des Showmasters abgewiesen. Dies versties laut EGMR weder gegen Art. 8 EMRK (Anspruch auf Achtung des Privatlebens) noch gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung (Art. 14 EMRK).⁸⁸²

Gegen Art. 10 EMRK versties die Verurteilung eines slowakischen TV-Senders zu einer Geldstrafe wegen eines sarkastischen Kommentars nach dem tödlichen Flugzeugabsturz des früheren polnischen Präsidenten.⁸⁸³

Der EGMR schützte auch die ironische Unterstellung, der portugiesische Premierminister befinde sich im drogenbedingten Delirium.⁸⁸⁴

Allerdings besteht selbst bei erkennbar nicht zum Nennwert zu nehmenden Vorwürfen keine absolute Freiheit. Die Grenzen des rechtlich Zulässigen sind beispielsweise gesprengt, wenn eine ehrenrührige satirische Äusserung dem Publikum eindringlich eine **unzutreffende Tatsachengrundlage** suggeriert. Der Deckmantel der Satire rechtfertigt es nicht, gravierende Vorwürfe zu publizieren, die einer sachlichen Grundlage entbehren und die im Rahmen eines recherchierten Medienbeitrags auch nicht veröffentlicht werden dürften.

Beispiel: Ein rumänischer Journalist beschuldigte in einer satirischen Zeitschrift einen Politiker nach einem tödlichen Verkehrsunfall fälschlicherweise des Fahrens in angetrunkenem Zustand und bezeichnete ihn erkennbar überspitzt als Henker («bourreau»). Trotz der satirischen Form des Medienbeitrags erachtete der EGMR die Bestrafung zur Bezahlung einer Busse wegen Ehrverletzung als vereinbar mit Art. 10 EMRK.⁸⁸⁵

⁸⁷⁸ EGMR-Urteil N° 41665/07 „Alves da Silva c. Portugal“ vom 20.10.2009.

⁸⁷⁹ EGMR-Urteil N° 61561/08 „Instytut Ekonomichnykh Reform c. Ukraine“ vom 2.6.2016.

⁸⁸⁰ EGMR-Urteil N° 42713/15 „Patrício Monteiro Telo de Abreu c. Portugal“ vom 7.6.2022, Ziff. 44.

⁸⁸¹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 28482/13 „Herman-Bischoff c. Deutschland“ vom 27.11.2018, Ziff. 39.

⁸⁸² EGMR-Urteil N° 70434/12 „Sousa Goucha c. Portugal“ vom 22.3.2016; vgl. auch das EGMR-Urteil N° 42713/15 „Patrício Monteiro Telo de Abreu c. Portugal“ vom 7.6.2022 (satirische Cartoons mit sexistischen Stereotypen).

⁸⁸³ EGMR-Urteil N° 13466/12 „MAC TV c. Slowakei“ vom 28.11.2017; vgl. auch N° 16224/05 „Redaktsiya Gazety Zemlyaki c. Russland“ vom 21.11.2017 (sarkastische Werturteile über Verwaltungschef).

⁸⁸⁴ EGMR-Urteil N° 29483/09 „Medipress Sociedade Journalistica c. Portugal“ vom 30.8.2016.

⁸⁸⁵ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 18624/03 „Ivanciuc c. Rumänien“ vom 8.9.2005; vgl. auch etwa EGMR-Urteil N° 45014/16 „Pretorian c. Rumänien“ vom 24.5.2022 (stigmatisierende Werturteile ohne ausreichende Faktenbasis).

Selbst bei zutreffend geschilderter Tatsachengrundlage kann erkennbare Satire exzessiv sein und sanktioniert werden. Sie vermag nicht jegliche persönliche Schmähung und grundlose Beleidigung zu rechtfertigen.⁸⁸⁶ So akzeptiert das Bundesgericht zivilrechtliche Massnahmen gegen unnötig verletzende Schmähkritik, welche die Grenzen sprengt, die der Satire eigen sind.⁸⁸⁷

d. Schwere der durch die Publikation verursachten Gefährdung oder Verletzung

aa. Stellenwert des durch die Publikation tangierten Rechtsgutes

Ein wichtiger Aspekt der Angemessenheitsprüfung ist der Stellenwert des durch eine Publikation geschmälernten öffentlichen Interesses.

„Die Gerichte variieren die Intensität ihrer Überprüfung nach Sachgebieten und vor allem nach der Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte. Sie neigen allerdings zu gewissen Schematisierungen, indem sie einzelnen Interessenkategorien regelmässig einen besonders hohen Stellenwert einräumen.“⁸⁸⁸

Gewissen gesetzlich geschützten Rechtsgütern billigt die Rechtsprechung tendenziell eine besonders grosse Bedeutung zu, andere gewichten eher leichter. Einige *Beispiele*:

- Als erstrangig bezeichnet der EGMR die Bekämpfung des **Terrorismus**, welche einschneidende staatliche Beschränkungen der freien Kommunikation rechtfertigt.⁸⁸⁹ (Einen hohen Stellenwert hat auch die Gewährleistung der **nationalen Sicherheit**⁸⁹⁰ und der territorialen Unversehrtheit.) Ein wesentlicher Faktor für die Zulässigkeit kritischer Publikationen in diesem Bereich ist die Frage, ob zur Gewalt oder zum bewaffneten Widerstand aufgerufen wird (besonders im Zusammenhang mit terroristischer Propaganda).⁸⁹¹ Dies gilt auch für die öffentliche Anstachelung zu Hass. Unterhalb dieser Schwelle der Hassrede und des Gewaltaufrufs sind allerdings auch provokative, kämpferische, unsachliche und überbissene Formulierungen akzeptabel.⁸⁹²
- Wird weder zu Gewalt aufgerufen noch Hass propagiert, so hat der **Schutz staatlicher Institutionen** (v.a. der Regierung) vor öffentlicher Kritik kein grosses Gewicht. Der Gerichtshof hält fest, Kritik gegenüber der Regierung dürfe besonders weit gehen.⁸⁹³ Er stellte deshalb in zahlreichen Urteilen eine Verletzung von Art. 10 EMRK fest, in denen sich Journalisten sehr kritisch mit der Politik der türkischen Regierung gegenüber den Kurden auseinandergesetzt hatten.
- Bei **Justizbehörden** ist zu beachten, dass die Gerichte wegen ihrer zentralen Bedeutung in einem Rechtsstaat auf öffentliches Vertrauen angewiesen sind. Es kann daher nötig sein, sie gegen unbegründete und destruktive Vorwürfe abzuschirmen, zumal kritisierte Richterinnen und Richter diesen Vorwürfen wegen

⁸⁸⁶ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 54372/07 „SC ABB Trading SRL & Vasile Dragomir c. Rumänien“ vom 12.3.2013.

⁸⁸⁷ BGer 5A_742/2019 vom 7.9.2020, E. 6.5: Weil Satire „definitionsgemäss überzeichnet oder verfremdet, kann sie nur unter erschwerten Umständen angefochten werden, wenn nämlich die ihrem Wesen eigenen Grenzen in unerträglichem Mass überschritten sind“. Die Grenzen des Erlaubten sprengt „die Polemik bzw. die Schmähkritik, die einen persönlichen Angriff zum Ziel hat und die als Kritik überzieht und unnötig verletzt“.

⁸⁸⁸ PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 61.

⁸⁸⁹ Vgl. aus der EGMR-Rechtsprechung etwa „Aksoy c. Türkei“ vom 10.10.2000, Ziff. 60 und zuvor auch schon EKMR-ZE N° 18714/91 „Brind u.a. c. Vereinigtes Königreich“, EuGRZ 1994, S. 563 (IRA-Interviews) sowie aktuell BGer 7B_209/2022, 7B_210/2022 vom 9.2.2024, E. 7.5.4 (Propaganda für Al-Qaida; BGE-Publikation vorgesehen).

⁸⁹⁰ EGMR-Urteil Ser A/252 „Hadjianastassiou c. Griechenland“ vom 16.12.1992, Ziff. 45ff (Lenkwaffen-Studie).

⁸⁹¹ EGMR-Urteil N° 52273/07 „Stomakhin c. Russland“ vom 9.5.2018: Die Grenzen hinnehmbarer Kritik werden gesprengt, wenn die Publikation den Terrorismus rechtfertigt, die Unterstützung von Gewalt verherrlicht und russische Soldaten dermassen herabwürdigt, dass sie Ziele realer Angriffe werden könnten. Vgl. auch etwa EGMR-Urteile N° 12606/11 „Yavuz & Yaylali c. Türkei“ vom 17.12.2013, Ziff. 22 ff. und 48 ff.; N° 4323/09 „Belek & Özkurt/Türkei (no 4)“ vom 17.6.2014, Ziff. 19.

⁸⁹² Vgl. etwa die Rechtsprechungsübersicht in medialex 2006, S. 154f.

⁸⁹³ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 26680/95 „Şener c. Türkei“ vom 18.7.2000, Ziff. 40.

ihrer Verschwiegenheitspflicht meist nicht öffentlich entgegen können.⁸⁹⁴ Schutz verdient auch der ordnungsgemässe und faire Ablauf der Verfahren.⁸⁹⁵ Dies bedeutet zwar keineswegs, dass scharf formulierte Kritik an der Justiz unzulässig wäre.⁸⁹⁶ Nachteilige Tatsachenbehauptungen müssen aber auf einer seriösen Faktenbasis beruhen⁸⁹⁷ und dürfen das öffentliche Vertrauen in die Integrität der Justiz nicht grundlos untergraben.⁸⁹⁸

- Tendenziell schärfere Angriffe als Gerichtspersonen und Staatsanwältinnen müssen sich bspw. **Polizisten** und Polizistinnen gefallen lassen.⁸⁹⁹
- Geringeres Gewicht hat z.B. das Anliegen, die **wirtschaftliche Reputation** von Unternehmen zu schützen. Dieses Ansinnen ist zwar grundsätzlich legitim, wiegt aber in der Zumutbarkeitsprüfung tendenziell weniger schwer als der Ehrenschatz für natürliche Personen.⁹⁰⁰ Im Gegensatz zu Angriffen auf den guten Ruf von Menschen hat ehrenrührige Kritik an juristischen Personen gemäss EGMR keine Auswirkungen auf die Würde.⁹⁰¹
- Tangieren Publikationen tief empfundene persönliche Überzeugungen bspw. auf dem Gebiet der **Moral** oder der **Religion**, so belässt der EGMR den einzelnen Vertragsstaaten einen grösseren Beurteilungsspielraum für allfällige Sanktionen.⁹⁰²

bb. Wirkungsintensität der fraglichen Publikation

Die Wirkung einer Publikation beim Empfängerkreis ist ein wesentlicher Faktor für die Güterabwägung. Je intensiver eine bestimmte Publikation ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut beeinträchtigt, desto eher wird eine staatliche Massnahme zulässig sein.

- Die Justiz beurteilt die konkrete Äusserung vor dem Hintergrund der Seriosität der Publikation, deren Verbreitung und deren **Suggestivkraft**. Bei Presseerzeugnissen verlangt das Bundesgericht generell eine hohe Sorgfalt in Formulierung und Recherche. Grund dafür ist die suggestive Kraft des gedruckten Textes, welche durch die weite Streuung erhöht werde.⁹⁰³
- Die Wirkung einer Medienpublikation kann beispielsweise durch den **Zeitfaktor** abgedämpft oder verstärkt werden. Mit zunehmendem zeitlichem Abstand zu einem Ereignis dürfte sich das Schädigungspotenzial eigentlich problematischer Äusserungen reduzieren.⁹⁰⁴ Umgekehrt sind gewisse Äusserungen zu bestimmten Zeitpunkten besonders problematisch.

Dies gilt etwa für scharfe persönliche Angriffe unmittelbar nach dem Tod einer Person, z.B. die Formulierung, eine am Vortag verstorbene „Bundesministerin für Folter und Deportation“ sei eine abgestumpfte Schreibtischtäterin gewesen, der kein anständiger Mensch eine Träne nachweine.⁹⁰⁵

⁸⁹⁴ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 346/04 „Mustafa Erdogan u.a. c. Türkei“ vom 27.5.2014, Ziff. 42 und N° 22953/16 „Stancu u.a. c. Rumänien“ vom 18.10.2022, Ziff. 116.

⁸⁹⁵ EGMR-Urteil N° 56925/08 „A.B. c. Schweiz“ vom 1.7.2014, Ziff. 45 und 55.

⁸⁹⁶ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 29024/11 „Bono c. Frankreich“ vom 15.12.2015 (anwaltliche Kritik).

⁸⁹⁷ EGMR-Urteil N° 3084/07 „Falter Zeitschriften GmbH c. Österreich (No. 2)“ vom 18.9.2012, Ziff. 45.

⁸⁹⁸ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 50538/12 „Meslot c. Frankreich“ vom 9.1.2018, Ziff. 48. Dies gilt auch für die Staatsanwaltschaft: EGMR-Urteil N° 22953/16 „Stancu u.a. c. Rumänien“ vom 18.10.2022, Ziff. 115.

⁸⁹⁹ EGMR-Urteil N° 59347 „Magosso + Brindani c. Italien“ vom 16.1.2020, Ziff. 48; vgl. nun auch N° 9602/18 „Bild GmbH & Co. KG c. Deutschland“ vom 31.10.2023, Ziff. 33 [=Fallbeispiel 5].

⁹⁰⁰ EGMR-Urteile N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22, medialex 2011, S. 213 und N° 49379/13 „Ciorhan c. Rumänien“ vom 3.12.2019, Ziff. 31.

⁹⁰¹ EGMR-Urteil N° 22649/08 „OOO Regnum c. Russland“ vom 8.9.2020, Ziff. 66.

⁹⁰² EGMR-Urteil N° 69317/14 „Sekmadienis Ltd c. Litauen“ vom 30.1.2018, Ziff. 73 (Kleiderwerbung mit Jesus).

⁹⁰³ BGE 105 IV 114 E. 2a S. 119 (LNN-Schachmeisterschaft).

⁹⁰⁴ So etwa EGMR-Urteile N° 17320/10 „John Anthony Mizzi c. Malta“ 22.11.2011, Ziff. 39 (Vorwurf gegen 1962 verstorbenen Staatschef); N° 20985/05 „Orban u.a. c. Frankreich“ vom 15.1.2009 (Memoiren über Algerienkrieg).

⁹⁰⁵ EGMR-Urteil N° 55495/08 „Genner c. Österreich“ vom 12.1.2016, Ziff. 45: “To express insult on the day after the death of the insulted person contradicts elementary decency and respect to human beings”.

- Wesentlich ist auch, ob ein Vorwurf von relativ wenig Menschen zur Kenntnis genommen wird (z.B. den in einem Gerichtssaal Anwesenden) oder ob er sich an ein **Massenpublikum** richtet.⁹⁰⁶ Im Medienzusammenhang heisst dies nicht zuletzt, dass zwischen verschiedenen Medienkategorien unterschieden werden muss.

So ist der Einfluss eines bloss lokal verbreiteten Flugblatts von jenem einer populären Website zu unterscheiden, welche potenziell ein weltweites Publikum finden kann.⁹⁰⁷

- Relevant ist nicht nur die Grösse des erreichten Publikums. Für die Wirkung ist auch wichtig, wie die fragliche Veröffentlichung beim Empfängerkreis aufgenommen wird. Bezüglich der **Erwartungshaltung des Publikums** gibt es erhebliche Unterschiede bspw. von Medium zu Medium.

Fachbücher sind von Publikationen zu unterscheiden, die sich – wie etwa eine Fernsehsendung – an ein breites Laienpublikum richten und bei denen umgangssprachliche Umschreibungen auch dann zulässig sind, wenn sie nicht der Fachterminologie des behandelten Gebietes (z.B. Recht oder Medizin) zu genügen vermögen.⁹⁰⁸ So erwartet die Leserschaft einer Boulevardzeitung in einer „Klatsch und Tratsch“-Rubrik keinen juristisch zutreffenden Rechtsprechungsbericht.⁹⁰⁹

Umgekehrt gilt ein strengerer Sorgfaltsmassstab, wenn eine Publikation den Anspruch erhebt, wissenschaftliche⁹¹⁰ oder sonstwie besonders fundierte Informationen⁹¹¹ zu verbreiten.

- Die Lese-, Seh- oder Hörgewohnheiten sowie die themenspezifischen **Vorkenntnisse des Publikums** können dazu führen, dass es eigentlich problematische Äusserungen zu relativieren vermag und diese daher eher als zulässig einzustufen sind.
- Für die Wirkung einer Äusserung und damit die Notwendigkeit eines Eingriffs in die freie Kommunikation ist ebenfalls relevant, ob der problematische Inhalt **dem Publikum geradezu aufgedrängt** wird („captive audience“⁹¹²) oder ob es ihm unschwer ausweichen kann.

Beispiel: Als Argument für die Notwendigkeit einer Bestrafung des Verteilens homophober Flugblätter führte der EGMR an, dass die anvisierten Mittelschüler keine Möglichkeit hatten, deren Entgegennahme zu verweigern.⁹¹³

- Die negative Wirkung kann dadurch verstärkt werden, dass am Ort der Publikation bereits eine **angespannte Situation** besteht (z.B. Spannungen zwischen verschiedenen Bevölkerungsgruppen oder Religionen), welche durch die Veröffentlichung eskalieren könnte.⁹¹⁴

⁹⁰⁶ EGMR-Urteil N° 29024/11 „Bono c. Frankreich“ vom 15.12.2015, Ziff. 54 (Foltervorwurf gegen Justizbeamte).

⁹⁰⁷ EGMR-Urteil N° 3690/10 „Annen c. Deutschland“ vom 26.11.2015, Ziff. 66 und 72.

⁹⁰⁸ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 4977/05 „Reznik c. Russland“ vom 4.4.2013, Ziff. 49 (unpräzise juristische Terminologie in Fernseh-Interview).

⁹⁰⁹ BGer 5A_207/2015 vom 3.8.2015, E. 5.3.4 (Kritik an Freispruch für Tierschützer).

⁹¹⁰ EGMR-Urteil N° 64915/01 „Chauvy u.a. c. Frankreich“ vom 29.6.2004 (historisches Buch).

⁹¹¹ EGMR-Urteil N° 20240 „Ruzovy Panter O.S. c. Tschechien“ vom 2.2.2012, Ziff. 33, medialex 2012, S. 77.

⁹¹² Darunter wird ein Publikum verstanden, das in einer ausweglosen Situation mit unangenehmer Information bombardiert wird, wie z.B. in einer Kirche versammelte Menschen. Vgl. dazu die Ausführungen im Sondervotum des Richters Zupancic im EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012.

⁹¹³ EGMR-Urteil N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 56.

⁹¹⁴ EGMR-Urteil N° 52884/09 „Religious Community of Jehovah's Witnesses c. Aserbaidshan“ vom 20.2.2020, Ziff. 38.

e. Schwere der gegen die Publikation gerichteten staatlichen Sanktion

aa. Allgemeines

Als Kriterium für die Zulässigkeit eines Eingriffs spielt schliesslich auch die Schärfe der verhängten staatlichen Sanktion eine wesentliche Rolle. Es liegt auf der Hand, dass der Nachweis eines Eingriffsinteresses umso plausibler sein muss, je intensiver das Freiheitsrecht beschränkt wird.

An sich zulässige Eingriffe in die Medien- oder Meinungsfreiheit können durch Art und Intensität der Massnahme den Rahmen der Verhältnismässigkeit sprengen. In der Güterabwägung sind daher stets die Natur und Schärfe der gegen die Medien verhängten Sanktionen („la nature et la lourdeur des sanctions infligées“) zu berücksichtigen.⁹¹⁵ So sind selbst bedingt ausgesprochene **Freiheitsstrafen** laut EGMR nur in Ausnahmefällen mit der journalistischen Freiheit zu vereinbaren.⁹¹⁶

Beispiele: Exzessiv war eine Gefängnisstrafe von acht Monaten für eher harmlose Beleidigungen von Richtern durch einen Gefangenen („Clowns“, „Idioten“ usw.)⁹¹⁷ und erst recht ein zweijähriges Berufsverbot für einen Chefredaktor, der den gesetzlich vorgesehenen Abdruck einer behördlichen Berichtigung verweigert hatte.⁹¹⁸

Über das Ziel hinaus schoss auch eine bedingte Gefängnisstrafe (von mehr als vier Monaten) für die Veröffentlichung vertraulicher Gespräche im Rahmen einer satirischen Fernsehsendung. Nach Ansicht des EGMR gab es keine ausserordentlichen Umstände, die eine so harsche Sanktion hätten rechtfertigen können. Obwohl die Strafe zur Bewährung ausgesetzt und wegen Verjährung vom Kassationshof aufgehoben wurde, hatte sie eine stark abschreckende Wirkung (chilling effect).⁹¹⁹

Ausserordentliche, eine Freiheitsstrafe rechtfertigende Umstände bejaht der EGMR etwa bei Äusserungen, welche Grundrechte gravierend verletzen (namentlich „Hate speech“ oder Aufruf zu Gewalt).⁹²⁰ Der Gerichtshof akzeptiert daher rigorose Sanktionen für schwerere Delikte wie die Aufstachelung zum Hass⁹²¹ wegen Rasse, Religion oder sexueller Orientierung.

Beispiel: 2020 akzeptierte der EGMR ein zweijähriges Verbot journalistischer und publizistischer Tätigkeit gegen einen (auch zu einer hohen Busse verurteilten) Geschäftsmann, der 2008 in einer Zeitungskolumne hasserfüllte Äusserungen über nichtrussische Bevölkerungsgruppen publiziert hatte.⁹²²

Es versteht sich, dass eine moderate staatliche Reaktion auf eine publizistische Überbordung tendenziell eher zulässig sein wird als eine drakonische Massnahme. Selbst vordergründig geringfügige Sanktionen sind aber stets auf ihre mögliche Abschreckungswirkung zu überprüfen. Auch eine relativ bescheidene Geldstrafe ist möglicherweise geeignet, "eine öffentliche Diskussion von Angelegenheiten öffentlichen Interesses zu demotivieren."⁹²³

⁹¹⁵ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 30936/12 „Prompt c. Frankreich“ vom 3.12.2015, Ziff. 48.

⁹¹⁶ EGMR-Urteil N° 4493 „Atamanchuk c. Russland“ vom 11.2.2020, Ziff. 67.

⁹¹⁷ EGMR-Urteil N° 43425/98 „Skalka c. Polen“ vom 27.5.2003.

⁹¹⁸ EGMR-Urteil N° 43206/07 „Kaperzynski c. Polen“ vom 3.4.2012, Ziff. 74; *medialex* 2012, 12-112, S. 151f.

⁹¹⁹ EGMR-Urteil N° 30210/06 „Ricci c. Italien“ vom 8.10.2013.

⁹²⁰ EGMR-Urteil N° 4493 „Atamanchuk c. Russland“ vom 11.2.2020, Ziff. 67.

⁹²¹ Vgl. dazu das Factsheet „Hate speech“ der Presseabteilung des EGMR vom November 2023 (www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf).

⁹²² EGMR-Urteil N° 4493 „Atamanchuk c. Russland“ vom 11.2.2020.

⁹²³ So etwa EGMR-Urteile N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994, Ziff. 35 (geringe Geldstrafe von 1000 dänischen Kronen); „De Haes & Gijssels c. Belgien“ vom 24.2.1997 (symbolische Genugtuung von 1 belgischen Franc); N° 28198/09 „Mor c. Frankreich“ vom 15.12.2011, Ziff. 61 (Schuldpruch und symbolische Genugtuung von 1 Euro).

Gemäss Bundesgericht dürfen an die Zulässigkeit kontroverser Äusserungen nicht derart strenge Anforderungen gestellt werden, dass sich ein sanktionierter Journalist „aufgrund einer behördlichen Reaktion nicht mehr getraut, erneut von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen, und selbst begründete Kritik nicht mehr vorzubringen wagt (sog. **"chilling effect"** oder Einschüchterungseffekt bzw. Abschreckungswirkung)⁹²⁴.

Besonders problematisch ist die Einschüchterungswirkung, wenn die Sanktion nicht nur die verurteilte Person zurückbindet, sondern eine ganze Gruppe der Bevölkerung⁹²⁵ von ähnlichen Äusserungen abschrecken könnte („**general chilling effect**“). Zu denken ist etwa an kritische Arbeitskräfte (potenzielle Whistleblower)⁹²⁶, an die Anwaltschaft⁹²⁷ und gerade auch an die Medienschaffenden.

bb. Straf- und zivilrechtliche Sanktionen

Der EGMR prüft **strafrechtliche Sanktionen** gegen überbordende Kommunikation tendenziell strenger als zivilrechtliche Massnahmen oder verwaltungsrechtliche Anordnungen⁹²⁸. Strafrechtliche Sanktionen bergen das Risiko einer besonderen Abschreckungswirkung für die freie Kommunikation.⁹²⁹

Besonders sorgfältig überprüft der EGMR die Notwendigkeit von Strafen, die einen Eintrag ins *Strafregister* zur Folge haben.⁹³⁰

Auch bei der Schärfe **zivilrechtlichen Sanktionen** muss der Staat das Augenmass bewahren. In mehreren Urteilen hat der EGMR von der nationalen Ziviljustiz angeordnete Entschädigungssummen als überhöht bezeichnet.⁹³¹ Die von den Zivilgerichten zugesprochenen Geldbeträge beschränkten die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) in unverhältnismässiger Weise.

Bei dieser Beurteilung stellt der EGMR auch auf die individuellen Einkommensverhältnisse der Verurteilten ab.⁹³²

⁹²⁴ BGer 5A_888/2011 vom 20.6.2012, E. 5.3.

⁹²⁵ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 4977/05 „Reznik c. Russland“ vom 4.4.2013, Ziff. 50: This chilling effect “works to the detriment of society as a whole”.

⁹²⁶ So etwa EGMR-Urteile N° 28274/08 „Heinisch c. Deutschland“ vom 21.7.2011, Ziff. 91 und N° 21884/18 „Halet c. Luxemburg“ vom 14.2.2023, Ziff. 149; für weitere Judikatur siehe das EGMR-Factsheet Whistleblowers and freedom to impart and to receive information vom Februar 2023 (www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Whistleblowers_ENG).

⁹²⁷ EGMR-Urteil N° 28198/09 „Mor c. Frankreich“ vom 15.12.2011, Ziff. 61 (Interviews während hängigem Verfahren)

⁹²⁸ EGMR-Urteil N° 931/13 „Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy c. Finnland“ vom 21.7.2015, Ziff. 73 (auf das Datenschutzgesetz gestütztes Publikationsverbot): „ (...) the prohibition laid down by the domestic authorities cannot be considered as a criminal sanction but as an administrative one, and thereby a less severe sanction than a criminal one”.

⁹²⁹ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 59347 „Magosso + Brindani c. Italien“ vom 16.1.2020, Ziff. 59.

⁹³⁰ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 39394/98 „Scharsach u.a. c. Österreich“ vom 13.11.2003, Ziff. 41 & 50 („Kellernazi“) und N° 2034/07 „Otegi Mondragon c. Spanien“ vom 15.3.2011, Ziff. 60.

⁹³¹ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 59347 „Magosso + Brindani c. Italien“ vom 16.1.2020, Ziff. 60 (Entschädigung von 120'000 Euro an kritisierte Polizisten).

⁹³² Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 68416/01 „Steel & Morris c. Vereinigtes Königreich“ vom 15.2.2005; N° 35839/97 „Pakdemirli c. Türkei“ vom 22.2.2005; N° 22385/03 „Kasabova c. Bulgarien“ vom 19.4.2011 (35 Monatslöhne); N° 41158/09 „Koprivica c. Montenegro“ 22.11.2011 (25fache Monatspension) und N° 4678/07 „Testic c. Serbien“ vom 11.2.2014, Ziff. 63ff. (60fache Monatspension).

Eine Abschreckungswirkung kann auch vorliegen, wenn letztlich der Verlag (und nicht der Medienschaffende persönlich) eine hohe Genugtuungs- oder Schadenersatzsumme bezahlt.⁹³³ Dabei spielt es namentlich eine Rolle, ob das zu einer Genugtuungszahlung verpflichtete Medienunternehmen finanzkräftig ist oder nicht (und die geschuldete Summe gar die ökonomische Existenz gefährden könnte).⁹³⁴

Zu bedenken sind auch die einschüchternden Auswirkungen hoher Genugtuungs- und Schadenersatzsummen auf andere potenzielle Kritiker („chilling effect“).

Beispiel: Die portugiesische Zeitung „Publico“ hatte behauptet, der Fussballclub Sporting Lissabon schulde der Sozialversicherung hohe Summen. Die portugiesische Justiz verurteilte die Zeitung dazu, dem Fussballverein eine Genugtuung in der Höhe von 75'000 Euro zu bezahlen. Dieser für portugiesische Verhältnisse aussergewöhnlich hohe Betrag war laut EGMR exzessiv. Er war geeignet, die Medien ganz allgemein von der Erfüllung ihrer Informations- und Wächteraufgabe abzuschrecken.⁹³⁵

cc. Besondere Problematik präventiver Eingriffe

Ausgesprochen sorgfältig überprüft der EGMR präventive Eingriffe in die Meinungsfreiheit. Sie sind dem Staat zwar nicht grundsätzlich untersagt, doch sind vorherige Beschränkungen nach der Strassburger Rechtsprechung mit so grossen Risiken verbunden, dass sie einer äusserst sorgfältigen Überprüfung durch den Gerichtshof bedürfen.⁹³⁶ Der EGMR akzeptiert sie nur unter ausserordentlichen Umständen („exceptional circumstances“).⁹³⁷

Besondere Zurückhaltung ist gegenüber Presseveröffentlichungen angezeigt, denn Nachrichten sind ein vergängliches Gut und die Verzögerung ihrer Veröffentlichung auch nur für kurze Zeit kann sie laut EGMR jeglichen Wertes und Interesses berauben.⁹³⁸

Problematisch sind nicht nur behördliche Präventiveingriffe, sondern auch Regelungen, welche Privaten die Möglichkeit geben, die Veröffentlichung unliebsamer Kritik zu unterbinden oder zumindest zu verzögern. Deshalb beanstandete der Gerichtshof eine polnische Vorschrift zur Autorisierung wörtlicher Zitate, welche den Gesprächspartnern Carte Blanche zur illegitimen Verhinderung geplanter Publikationen gebe.⁹³⁹

Nach schweizerischem Recht in jedem Fall unzulässig ist eine präventive Massnahme, wenn sie im Rahmen einer systematischen Zensur angeordnet wird (Art. 17 Abs. 2 BV; => vgl. *hinten in diesem Kapitel, X: Kerngehalt der Medienfreiheit. Das Zensurverbot*).

⁹³³ EGMR-Urteil N° 59347 „Magosso + Brindani c. Italien“ vom 16.1.2020, Ziff. 61.

⁹³⁴ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 32638/11 „Tosheva c. Bulgarien“ vom 4.12.2018, Ziff. 30 (Krebsdiagnose).

⁹³⁵ EGMR-Urteil N° 39324/07 „Publico u.a. c. Portugal“ vom 7.12.2010, Ziff. 55; vgl. nun auch EGMR-Urteil N° 70465/12 „Pais Pires de Lima c. Portugal“ vom 12.2.2019 (50'000 Euro Genugtuung für diffamierten Richter).

⁹³⁶ EGMR-Urteil N° 22287/08 „Yeremenko c. Ukraine“ vom 15.9.2022, Ziff. 55 (in casu war die einstweilige Verfügung konventionskonform).

⁹³⁷ EGMR-Urteil N° 4493 „Atamanchuk c. Russland“ vom 11.2.2020, Ziff. 67.

⁹³⁸ EGMR-Urteile Ser A/216-A "Observer & Guardian c. Vereinigtes Königreich" vom 26.11.1991, Ziff. 60 = EuGRZ 1995, S. 20 (verbotenes Buch "Spycatcher") und N° 14526/07 „Ürper u.a. c. Türkei“ vom 20.10.2009, Ziff. 39.

⁹³⁹ EGMR-Urteil N° 18990/05 „Wizerkaniuk c. Polen“ 5.7.2011, Ziff. 81, medialex 2011, S. 214f.

6. EGMR-Rechtsprechung: Kriterienkataloge für spezifische Konstellationen

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüft die Notwendigkeit von Eingriffen in die Meinungsfreiheit im Ergebnis aufgrund ähnlicher Überlegungen wie die schweizerische Justiz. Für seine Güterabwägungen bedient er sich aber einer anderen Methodik. Er prüft nicht ausdrücklich nach Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.

In den letzten Jahren hat sich der EGMR vermehrt bemüht, auf bestimmte Konstellationen zugeschnittene Kriterienkataloge zu entwickeln, welche die oft schwierige Abwägung besser strukturieren sollen. Der Sache nach präzisieren sie die Aspekte der Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit für typische Situationen.

Der wohl wichtigste Kriterienkatalog betrifft journalistische Beschränkungen der **Privatsphäre** (z.B. das Recht am eigenen Bild). Der EGMR wandte ihn später auch auf rufschädigende Äußerungen (**Ehrenschutz**) an. Die massgebenden Kriterien sind:

- Beitrag der Publikation zu einer Debatte von öffentlichem Interesse;
- Bekanntheitsgrad der betroffenen Personen;
- Bisheriges Verhalten der Betroffenen im Umgang mit den Medien;
- Inhalt, Form und Folgen der umstrittenen Publikationen (einschliesslich der Beschaffungsmethode und der Wahrhaftigkeit der publizierten Informationen);
- Schwere der Sanktionen, welche die Justiz gegen die Verantwortlichen verhängte.

Ein weiterer Kriterienkatalog des EGMR befasst sich mit der Zulässigkeit einstweiliger **Publikationsverbote**. Richterliche Anordnungen müssen vier Erfordernissen genügen:

- Präzise beschriebener Umfang;
- massvolle Dauer;
- ausreichende Begründung;
- Anfechtungsmöglichkeit.⁹⁴⁰

Neben anderen Kriterienkatalogen⁹⁴¹ hat der EGMR auch für die Haftung von Journalisten wegen **Weiterverbreitung rechtswidriger Inhalte** einen Katalog massgebender Fragen entwickelt:

- Wurde der rechtswidrige Inhalt gebilligt?
- Wurde er wiederholt?
- Wurde er lediglich verlinkt?
- Konnte der Journalist vernünftigerweise wissen, dass der Inhalt unrechtmässig ist?
- Handelte der Medienschaffende in gutem Glauben und mit der Sorgfalt, die von einem verantwortlichen Journalismus zu erwarten ist?⁹⁴²

⁹⁴⁰ EGMR-Urteil N° 28255/07 „Cumhuriyet Vakfi u.a. c. Türkei“ vom 8.10.2013.

⁹⁴¹ Einen Kriterienkatalog gibt es z.B. auch für das Handeln von Whistleblowern; vgl. etwa EGMR-Urteil N° 11608/15 „Herbai c. Ungarn“ vom 5.11.2019, Ziff. 40ff.

⁹⁴² EGMR-Urteil N° 11257/16 „Magyar Jeti Zrt c. Ungarn“ vom 4.12.2018.

X. Kerngehalt der Medienfreiheit: Das Zensurverbot (Art. 17 Abs. 2 BV)

„⁴ Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.“

In den meisten Fällen hängt die Zulässigkeit einer Beschränkung der Medienfreiheit von einer Güterabwägung ab. Nach schweizerischem Verständnis muss die Abwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeit aber an einem bestimmten Punkt aufhören und hat jede weitere Einschränkung zu unterbleiben – mag das Interesse an einem Grundrechtseingriff noch so dringlich sein.

Diese unantastbare Sphäre wird durch den Kerngehalt eines Grundrechts markiert. Der Kerngehalt schützt einen grundrechtlichen Bereich, welcher sich der Verfügung der staatlichen Gewalt entzieht. Aufgrund historischer Erfahrungen wird ein Signal gesandt, das der Überzeugungskraft der Grundrechte dienen soll. Es verdeutlicht, dass nicht alles eine Frage der Abwägung ist (z.B. beim Folterverbot, das selbst in extremen Fällen nicht durchbrochen werden darf).

1. Der Zensurbegriff (Verbot systematischer Vorzensur)

Unantastbarer Kerngehalt der Medienfreiheit ist nach in der Schweiz herrschender Rechtsauffassung⁹⁴³ das Verbot der Zensur (Art. 17 Abs. 2 BV), d.h. des Verfahrens behördlicher Kontrolle von Kommunikationsinhalten.

Das Verbot präventiver staatlicher Einflussnahme und Einschüchterung widerspiegelt die geschichtliche Entwicklung der Pressefreiheit. Sie bezweckte zunächst primär die Abwehr der Vorzensur des Inhalts von Druckschriften, die auch in der Schweiz bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts systematisch praktiziert worden war.⁹⁴⁴

Das Verbot der Vorzensur richtet sich gegen die planmässige, systematische Inhaltskontrolle von Meinungsäusserungen. Sie kann das Geistesleben lähmen⁹⁴⁵ und zu anpasslerischer Vorsicht („Selbstzensur“) führen. Springender Punkt des Verbots der Vorzensur ist, dass durch sie nicht präventiv verhindert werden darf, was später möglicherweise repressiv vor Gericht verfolgt werden kann. Unter den verfassungsrechtlichen Zensurbegriff fallende Kontrollvorkehrungen sind in der Schweiz absolut untersagt.⁹⁴⁶ Der juristische Begriff der Vorzensur ist allerdings relativ eng:

- Absolut untersagt sind den Behörden nur Massnahmen, die sich auf die **Prüfung des Inhalts** einer Publikation beziehen.⁹⁴⁷ Nicht in den unantastbaren Kernbereich der Me-

⁹⁴³ Kritisch zum Kerngehaltscharakter (u.a. wegen der Möglichkeit einer Vorzensur in Kriegszeiten) allerdings GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 17 N 16.

⁹⁴⁴ Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. etwa BARRELET/WERLY, Droit de la communication 2011, S. 19ff., Rz. 44ff. und MELANIE KRÜSI, Das Zensurverbot nach Art. 17 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 15ff.

⁹⁴⁵ Dies gilt gerade für den Prototyp einer Zensur, „das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, d.h. das generelle (jede Äusserung betreffende) Äusserungsverbot bis zur Erteilung einer (Polizei-) Erlaubnis im Einzelfall“ (KRÜSI, Zensurverbot 2011, S. 213).

⁹⁴⁶ ZELLER/KIENER, Basler Kommentar BV 2015, Art. 17, N 38.

⁹⁴⁷ In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde das Verbot teilweise auf weltanschaulich-politisch motivierte Inhaltskontrollen reduziert, dazu kritisch KRÜSI, Zensurverbot 2011, S. 89.

dienfreiheit fallen Massnahmen, die keinen unmittelbaren Bezug zum Kommunikationsinhalt haben, z.B. die Prüfung einer Konzessionsbehörde, ob Bewerber für eine Konzession über genügend finanzielle Mittel zur Programmveranstaltung verfügen.

- Absolut untersagt ist lediglich die planmässige Kommunikationskontrolle, das System der Zensur. Das Zensurverbot richtet sich nicht primär gegen das präventive Verbot einzelner Publikationen.⁹⁴⁸ Problematischer ist das **systematische Kontrollieren**, das kommunikationswillige Menschen einschüchtern, lenken soll. Eine unzulässige, staatlich institutionalisierte Vorprüfung kann sich gegen sämtliche Medienprodukte richten – oder auch nur gegen eine bestimmte Kategorie (z.B. Fernsehbeiträge, Flugblätter) oder bestimmte Inhalte (z.B. Berichte zur Aussenpolitik oder zur Landesverteidigung).

2. Kein absolutes Verbot von Präventiveingriffen im Einzelfall

Die bestehende schweizerische Rechtsordnung kennt kaum Zensur von Medienerzeugnissen im Sinne einer systematischen Vorkontrolle durch eine Verwaltungsbehörde. Nicht (mehr) relevant sind auch vorgängige Bewilligungen⁹⁴⁹ oder Bürgschaften zur Deckung künftiger Schädigungen. Präventiveingriffe kommen in der Praxis vielmehr im Einzelfall vor, und zwar primär in Gestalt **vorsorglicher Publikationsverbote**, die von persönlich Betroffenen bei Zivilgerichten erwirkt werden. Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte erlaubt das Zivilrecht präventive Massnahmen auch gegenüber Presse- oder Rundfunkbeiträgen. Sie tangieren zwar nicht den Kerngehalt der Medienfreiheit, sind aber äusserst sorgfältig auf ihre Verhältnismässigkeit zu prüfen.⁹⁵⁰

Wegen der Gefahr einer richterlich veranlassten Vorzensur⁹⁵¹ knüpft Art. 266 der Zivilprozessordnung (ZPO) vorsorgliche Eingriffe gegen periodische Medien an erhöhte Anforderungen.

3. Tragweite des Zensurverbots unter Privaten

Zensur oder zensurähnliche Massnahmen drohen nicht nur seitens des Staates, sondern auch durch private Machtträger. Zu denken ist an den faktischen Zwang gegen Publikationswillige, sich der generellen präventiven Inhaltskontrolle ihrer geplanten Äusserungen durch einen anderen, ihre Äusserungen transportierenden Privaten (z.B. einen Internetprovider⁹⁵²) zu unterwerfen. Dies kann einen mittelbaren Grundrechtseingriff darstellen, wenn die Provider systematisch Zensur üben, um nicht ihrerseits wegen Unterlassens staatlich geforderter Kontrollen belangt zu werden.

Anders als bei blossen Beförderungs- oder Übermittlungsdiensten präsentiert sich die Situation bei Massenmedien. Eine generelle präventive Inhaltskontrolle durch private⁹⁵³ Verleger oder

⁹⁴⁸ So auch KRÜSI, Zensurverbot 2011, S. 276: Das Merkmal von Zensur bestehe „wesentlich im Kontrollverfahren und nicht im negativen Einzelfallbescheid.“

⁹⁴⁹ Ein Bewilligungsverfahren für neue Zeitungen sah eine bundesrätliche Verordnung vom 30.12.1941 vor (AS 57 1556), die im März 1946 (AS 62 329) aufgehoben wurde.

⁹⁵⁰ MAYA HERTIG, Basler Kommentar BV 2015, Art. 16 N 41.

⁹⁵¹ Dieses Risiko betonte der Bundesrat in der Botschaft zum Persönlichkeitsrecht, BBl 1982 II 667.

⁹⁵² Vgl. dazu das bei KRÜSI, Zensurverbot 2011, S. 282f. zusammengefasste Urteil A-6437/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.2.2009 (E-Mail-Versand des Komitees gegen biometrische Pässe).

⁹⁵³ Davon zu unterscheiden ist die Situation bei staatlichen oder staatliche Aufgaben wahrnehmenden (Art. 35 Abs. 2 BV) Verlegern oder Medienschaffenden; vgl. dazu das EGMR-Urteil N° 35016/03 „Saliyev c. Russland“ vom 21.10.2010, medialex 2011, S. 28f.: „Chefredaktor staatlich finanzierter Zeitung muss Menschenrechte beachten“.

Medienschaffende fällt nicht unter den Zensurbegriff: „Sie geniessen Medienfreiheit (Art. 17 BV) und damit das Recht zu entscheiden, welche Beiträge veröffentlicht werden und welche nicht. Andere Private haben demnach keinen Anspruch darauf, dass der Verleger ihre Äusserungen gegen seinen Willen publiziert.“⁹⁵⁴

⁹⁵⁴ KRÜSI, Zensurverbot 2011, S. 287.

XI. Fallbeispiel 3: TV-Interview mit rassistischen Jugendlichen (Jersild)

Jens Olaf Jersild war als Journalist für das Sonntagsnachrichtenmagazin des dänischen Fernsehens (Danmarks Radio) tätig. Durch einen Zeitungsartikel wurde er 1985 auf eine rechtsextreme Jugendgruppe namens "Grünjacken" aufmerksam, die durch rassistisches Verhalten aufgefallen war. Jersild trat mit den Jugendlichen in Kontakt und führte mehrstündige Gespräche mit drei Angehörigen der Gruppe sowie einem Sozialarbeiter des lokalen Jugendzentrums. Der Journalist spendierte Bier, und die Interviewpartner erhielten das übliche Honorar. Anschliessend verarbeitete Jersild die rund zweistündigen Aufzeichnungen zu einem Fernsehbeitrag von einigen Minuten Dauer, der im fraglichen Sonntagsmagazin des Fernsehsenders ausgestrahlt wurde (andere Beiträge widmeten sich an jenem Sonntagabend der Lage in Südafrika und dem Tod des Schriftstellers Heinrich Böll).

Der Moderator leitete Jersilds Beitrag mit folgenden Worten ein: „In den vergangenen Jahren war häufig vom Rassismus in Dänemark die Rede. Die Zeitungen publizieren gegenwärtig Berichte über Abschottung und Ressentiments gegenüber Minderheiten. Diejenigen, welche die Minderheiten hassen: Wer sind sie? Woher kommen sie? Was ist ihre Mentalität? Jens Olaf Jersild traf eine Gruppe junger Extremisten in Osterbro, Kopenhagen.“

Aus dem Transkript der Sendung:

Jugendlicher: Der Ku-Klux-Klan, das ist etwas, was aus den Staaten kommt, aus den alten Tagen während - Sie wissen - des Bürgerkriegs und solchen Sachen, weil die Nordstaaten wollten, dass die "Nigger" freie Menschen sein sollten, Mann, sie sind keine Menschen, sie sind Tiere, ja es ist völlig falsch, Mann, wie die Dinge gelaufen sind. Die Leute sollten das Recht haben, Sklaven zu halten, ich denke jedenfalls so.

Jersild: Weil die Schwarzen keine Menschen sind?

Jugendlicher: Nein, Sie können das an ihrer Körperform sehen, Mann, grosse flache Nasen mit Blumenkohlhohren usw., Mann. Breite Köpfe, sehr breite Körper, haarig, schauen Sie sich einen Gorilla an, vergleichen Sie das mit einem Menschenaffen, Mann, es ist das gleiche (Verhalten), Mann, es sind dieselben Bewegungen, lange Arme, Mann, lange Finger usw. lange Füsse.

Jersild: Viele Leute sehen das anders. Es gibt eine Menge Leute die sagen, aber...

Jugendlicher: Nehmen Sie nur das Bild eines Gorillas und dann schauen Sie auf einen "Nigger", es ist die gleiche Körperform und alles, Mann, flache Stirn und alle die Art von Dingen.

Jersild: Es gibt viele Schwarze, z.B. in den USA, die wichtige Berufe haben.

Jugendlicher: Natürlich, es gibt immer jemanden, der angeben möchte, so als wären sie besser als die Weissen, aber im Endeffekt ist es der Weisse, der besser ist.

Jersild: Was bedeutet Ku-Klux-Klan für Dich?

Jugendlicher: Es bedeutet eine ganze Menge, weil ich glaube, dass das, was sie machen, richtig ist. Ein "Nigger" ist kein Mensch, er ist ein Tier, und das gilt für die ganzen Fremdarbeiter ebenso, die Türken, die Jugoslawen und wie immer sie heissen.

Moderator: Henrik ist 19 Jahre alt und lebt von der Sozialhilfe. (...) Er ist einer der stärksten Befürworter des Klans, und er hasst die Fremdarbeiter "Perkere"[sehr abwertende dänische Bezeichnung für Gastarbeiter].

Henrik: Sie kommen hier herauf, Mann, und saugen an unserer Gesellschaft. Aber wir, wir haben genug Probleme, unsere sozialen Unterstützungen zu bekommen, Mann, sie kriegen sie einfach so. Scheisse, wir

können mit diesen Idioten hier im Sozialhilfeamt streiten, um unser Geld zu bekommen. Mann, sie bekommen es einfach, Mann, sie sind die ersten auf der Wohnungsliste, sie bekommen bessere Wohnungen als wir, Mann, und einige unserer Freunde, die Kinder haben, Mann, die leben in den schlechtesten Slums, Mann, sie können in ihrer Wohnung nicht einmal duschen, Mann, und dann kommen diese "Perkere"-Familien, Mann, kommen hierher mit sieben Kindern, Mann, und sie bekommen eine teure Wohnung eben hier und jetzt. Alles wird ihnen bezahlt, und solche Dinge können nicht richtig sein, Dänemark gehört den Dänen, nicht wahr? (...) Wenn sie glauben, dass sie in ihren Wohnungen russisch sprechen müssen, gut, dann ist es okay, aber was wir nicht wollen ist, wenn sie in diesen Zimbabwe-Kleidern rumlaufen und dann diese Hula-hula-Sprache auf der Strasse reden und wenn du sie etwas fragst oder wenn du in eines ihrer Taxis einsteigst, dann sagen sie: Ich weiss nicht, wo es ist, du sag' die richtige Richtung.

Jersild: Kann es nicht sein, dass Du vielleicht ein bisschen neidisch darauf bist, dass einige von den "Perkere", wie Du sie nennst, ihre eigenen Geschäfte und Autos haben, dass sie es schaffen, voranzukommen. (...)

Henrik: Sie verkauften Rauschgift, Mann, die Hälfte der Gefängnisinsassen in "Vestre" sind dort drinnen wegen Rauschgift, Mann, sie sind jene Leute, die "sitzen müssen" wegen Drogenhandels oder etwas ähnlichem, sie sind dort, all die "Perkere", wegen Drogen, klar."

Am Schluss des Beitrags führte Jersild ein Gespräch mit einem der Jugendlichen, der auch Vater einer Tochter ist. Daran anschliessend wurde in der Abmoderation gesagt: „Wir müssten untersuchen, ob die Mentalität dieser Familie sich im Lauf der kommenden Generation verändern wird. Jedenfalls müssen wir feststellen, dass sich auch in anderen Quartieren Kopenhagens ähnliche Gruppen wie in Osterbro gebildet haben.“

Auf Strafanzeige des Bischofs von Alborg erhoben die dänischen Behörden Anklage gegen die drei Jugendlichen und gegen Jersild.

Die drei Jugendlichen wurden von der dänischen Strafjustiz wegen Verletzung der dänischen Anti-Rassismus-Strafnorm - die Bestimmung lautet ähnlich wie Artikel 261^{bis} des schweizerischen Strafgesetzbuchs - verurteilt. Ebenfalls gebüsst wurde Jersild, da er Gehilfenschaft zu diesem Delikt geleistet habe.

Jersild wehrte sich gegen seine Verurteilung (Busse von ca. 100 Franken oder 5 Tage Haft). Das dänische Bundesgericht bestätigte aber am 13.2.1989 den Schuldspruch gegen Jersild (4:1 Stimmen). Er beschwerte sich danach in Strassburg.

(EGMR-Urteil N° 15890/89 vom 23.9.1994 „Jersild c. Dänemark“; deutsch in ÖJZ 1995, S. 227ff.)

5. Kapitel: Gesetzliche Schranken freier Kommunikation

I. Einleitung

1. Übersicht über die in diesem Kapitel behandelten gesetzlichen Schranken

Im 4. Kapitel wurden die aus der Bundesverfassung und Art. 10 Abs. 2 EMRK fließenden allgemeinen Anforderungen an eine Beschränkung der Medienfreiheit erörtert. Eine wesentliche Voraussetzung ist die Existenz einer **gesetzlichen Grundlage**. Im 5. Kapitel sind die bestehenden Schranken im schweizerischen Gesetzesrecht und ihre Anwendung im Lichte des übergeordneten Verfassungs- und Konventionsrechts zu analysieren.

Im Folgenden werden einige der praktisch wichtigsten gesetzlichen Grenzen freier Kommunikation schwerpunktmässig vertieft. Es sind dies:

- Vorschriften gegen (Rassen-) Diskriminierung (=> II);
- Vorschriften zum Schutz des persönlichen und wirtschaftl. Ansehens (=> III);
- Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre (=> IV);
- Vorschriften gegen die Publikation geheimer amtlicher Informationen (=> V);
- Eine Auswahl weiterer Gesetzesvorschriften wird lediglich kurz erwähnt (=> VI).

Gesamthaft gibt es zwar eine stattliche Zahl von (straf-) rechtlichen Kommunikationsschranken. Letztlich sind sie aber punktuell. Es gibt nach wie vor viele Bereiche gesellschaftlich und ethisch problematischer Kommunikation ohne verbindliche gesetzliche Schranken (=> VII). Darüber hinaus zeigt sich in der Praxis, dass längst nicht jedes gesetzeswidrige Kommunikationsverhalten zu rechtlichen Konsequenzen führt. Sehr oft verzichten die betroffenen Privatpersonen oder die zuständigen Behörden auf juristische Schritte. Verurteilungen von Medienschaffenden oder Medienhäusern sind gewissermassen bloss die Spitze des Eisbergs (vermutlich) rechtswidriger Publikationen oder Recherchemethoden (=> VIII).

2. Vorgaben des übergeordneten Rechts – Spielraum für den Gesetzgeber

Es ist stets im Auge zu behalten, dass die Gesetzesbestimmungen im Rahmen des übergeordneten Verfassungsrechts (bzw. der EMRK) zu formulieren und interpretieren sind. Für die Anwendung sämtlicher schweizerischer Gesetzesbestimmungen gilt, dass sie die freie Publikation (bzw. die freie journalistische Recherche) nicht übermässig einschränken dürfen. Beim Erlass von Vorschriften, welche die Grundrechte freier Kommunikation begrenzen, ist der Gesetzgeber an die Verfassung und die EMRK gebunden.

Dabei ist jeweils auch zu fragen, ob der Staat auf gesetzlicher Ebene gegen bestimmte Formen überbordender Kommunikation vorgehen muss, denn in bestimmten Bereichen ist die Schweiz durch internationales Recht zu einer Normierung verpflichtet (z.B. zum Schutz des Privatlebens oder zum Kampf gegen Kriegspropaganda).

Ausserhalb der internationalen Vorgaben besteht ein erheblicher rechtspolitischer Gestaltungsspielraum. Welche Grenzen der Kommunikation auf Gesetzesebene gezogen werden, ist daher weitgehend ein Entscheid der jeweiligen politischen Mehrheit in der Schweiz. Dies lässt sich nicht zuletzt dadurch illustrieren, dass sich die den Medien durch das Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht gezogenen Grenzen im Verlaufe des vergangenen Jahrhunderts stark verändert haben. Ein wesentlicher Teil der heute massgebenden gesetzlichen Schranken des freien Medienschaffens existierte vor einem Jahrhundert noch nicht.

Die zuständigen nationalen Behörden befassen sich immer wieder mit der Frage, welche Ausprägungen der Kommunikation durch (neue oder angepasste) Vorschriften einzudämmen sind. Dabei ist auch zu regeln, welche Freiräume den Medien offenbleiben sollen.

Im Strafgesetzbuch geschah dies u.a. durch eine wichtige Spezialregelung im Absatz 4 von Artikel 28. Sie erklärt die wahrheitsgetreue Berichterstattung über öffentliche Verhandlungen und amtliche Mitteilung als straflos (*=> dazu sogleich Ziff. 3*). Einen weiteren (wenn auch ziemlich engen) strafrechtlichen Freiraum hat nicht das Parlament geschaffen, sondern das Bundesgericht: Der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen erlaubt es den Gerichten, bei der Anwendung gesetzlicher Schranken der freien Publikation und vor allem der freien Recherche die übergeordneten Anliegen der Medienfreiheit zu berücksichtigen (*=> Ziff. 4*).

3. Strafflose Berichte über öff. Verhandlungen und amtl. Mitteilungen (StGB 28 Abs. 4)

Art. 28 Abs. 4 StGB sieht eine spezifische, praktisch wichtige Begrenzung der Strafbarkeit vor. Diese Bestimmung erlaubt die Wiedergabe aller Informationen, die aus öffentlichen Verhandlungen oder amtlichen Mitteilungen einer Behörde stammen – auch wenn deren Inhalt ehrverletzend, rassendiskriminierend oder sonstwie strafrechtlich verboten ist.

„⁴ Die wahrheitsgetreue Berichterstattung über öffentliche Verhandlungen und amtliche Mitteilungen einer Behörde ist straflos.“

Art. 28 Abs. 4 schützt Publizierende im Bereich sämtlicher Äusserungsdelikte (also z.B. auch bei zur Gewalt aufrufenden Äusserungen). Die klar grösste Bedeutung hat die Vorschrift aber im Bereich ehrverletzender Äusserungen gewonnen.

Die Beschränkung der Strafbarkeit ist wichtig, denn gerade die Weiterverbreitung ehrverletzender Äusserungen aus fremder Quelle ist grundsätzlich dem Strafrecht nicht entzogen (vgl. etwa Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB für die üble Nachrede).

Das Bundesgericht geht von einem **weiten Behördenbegriff** aus, der sämtliche Organe erfasst, welche mit hoheitlicher Zuständigkeit staatliche Funktionen ausüben.⁹⁵⁵ Der historische Gesetzgeber dachte bei der Einführung des Strafausschlussgrundes für öffentliche Verhandlungen primär an **Parlamente**. Erfasst sind aber z.B. auch Verhandlungen von **Gerichten**⁹⁵⁶ und anderen Amtsstellen.

⁹⁵⁵ BGE 114 IV 34 E. 2 a S. 36 (Referat Armeestab – Wochenzeitung).

⁹⁵⁶ Vgl. etwa BGer 6B_1242/2014 vom 15.10.2015 (Strafprozess gegen Professor) und die Anmerkungen von PETER STU-
DER, *medialex* Jahrbuch 2016, S. 122ff.: Wahrheitsgetreue Berichterstattung trotz reisserischer Aufmachung.

Die Begründung der Straffreiheit für Medienleute ergibt sich laut Bundesgericht nicht aus der Immunität der Behördenmitglieder, sondern aus der **Öffentlichkeit der Verhandlung**.⁹⁵⁷

Durch die Revision des damaligen Artikels 27 StGB wurde 1998 die Strafflosigkeit wahrheitsgetreuer Berichterstattung ausgedehnt: Erfasst sind neben den Verhandlungen nun auch die **amtlichen Mitteilungen** einer Behörde.

Amtlich sind Dokumente oder mündliche Auskünfte, die mit der Ausübung einer öffentlichen Aufgabe zusammenhängen. Für die Strafflosigkeit dürfte notwendig sein, dass die Behörde das fragliche Dokument einer potenziell unbeschränkten Allgemeinheit zugänglich macht oder dass sich die Äusserungen eines Behördenmitglieds (z.B. im Rahmen einer Pressekonferenz) an eine grundsätzlich unbeschränkte (Medien-) Öffentlichkeit richten. Wohl nicht unter das Privileg von Artikel 28 Absatz 4 fallen demgegenüber mündliche Auskünfte, welche ein Behördenmitglied – z.B. in Form eines Interviews – auf individuelle Anfrage eines Interessierten erteilt.

Eine **Berichterstattung** im Sinne des Strafgesetzbuchs ist nur gegeben, wenn für das Publikum erkennbar ist, dass die darin enthaltenen Äusserungen in einer öffentlichen Verhandlung gefallen sind⁹⁵⁸ bzw. aus einer amtlichen Mitteilung stammen.

Keine Berichterstattung liegt vor, wenn sich die Publikation gar nicht um die öffentliche Verhandlung oder amtliche Mitteilung dreht, sondern sie im Rahmen eines Berichts über eine bestimmte Person oder ein bestimmtes Thema bloss als einzelnes Element der Argumentation auf die öffentliche Quelle Bezug nimmt.⁹⁵⁹

Ob die öffentlich gemachten Äusserungen inhaltlich zutreffen, brauchen Berichterstattende aus strafrechtlicher Optik nicht zu prüfen.⁹⁶⁰ Selbst wenn Medienschaffende davon ausgehen, ein bestimmtes Votum oder eine Behördenmitteilung sei in der Sache unzutreffend (oder sonstwie rechtswidrig), droht ihnen bei korrekter Wiedergabe des problematischen Inhalts keine strafrechtliche Sanktion.

Die bewusste (und nicht relativierende) Wiedergabe eines höchstwahrscheinlich falschen Inhalts wäre allerdings unter medienethischen Gesichtspunkten problematisch.

Aus strafrechtlicher Optik beschränkt sich die Sorgfaltspflicht der Medienschaffenden auf die **wahrheitsgetreue Wiedergabe** der abgegebenen Voten oder Textstellen. Wahrheitsgetreu ist eine Schilderung, die den Inhalt korrekt, unter Quellenangabe und ohne zuspitzende Kommentierung wiedergibt. Nicht verlangt ist eine wörtliche Wiedergabe. Eine sinngemässe Schilderung reicht aus, sofern sich das Publikum von den Verhandlungen in ihrem wesentlichen Verlauf ein Bild machen kann.⁹⁶¹

Zulässig sind beispielsweise zusammenfassende Schilderungen, die das Publikum angesichts des Gesamtzusammenhangs ausreichend einordnen kann.⁹⁶² Die Debatte – bzw. die amtliche Mitteilung – darf hingegen nicht in derart verstümmelter Form wiedergegeben werden, dass ein tendenziöses Bild entsteht.⁹⁶³ Dabei ist laut Bundesgericht zu berücksichtigen, dass Medienberichte über öffentliche Verhandlungen häufig verkürzt sind und auch das Weglassen einer Art Gegendarstellung des Angegriffenen nicht bedeuten muss, dass die Publikation kein der Wirklichkeit entsprechendes Bild der Debatte zeichnet.⁹⁶⁴

⁹⁵⁷ BGE 119 IV 273 E. 3 S. 275 (Bürgerversammlung).

⁹⁵⁸ BGer 6S. 320/1993 vom 23. 2. 1994 E. 11 b.

⁹⁵⁹ BGE 73 IV 27 sowie 106 IV 161 E. 4a.

⁹⁶⁰ BGE 106 IV 161 E. 2 c S. 172 (Le Nouvelliste – Affäre Savro).

⁹⁶¹ BGE 106 IV 161 E. 5 c 169.

⁹⁶² BGer 6S. 320/1993 vom 23. 2. 1994 E. 11 b.

⁹⁶³ BGE 106 IV 161 E. 5 c S. 169 (Le Nouvelliste – Affäre Savro).

⁹⁶⁴ BGE 119 IV 273 E. 5 S. 276 (Bürgerversammlung).

Als wahrheitsgetreu bezeichnete das Bundesgericht 2015 einen reisserisch aufgemachten Gerichtsbericht in einer Boulevardzeitung.

Ein Journalist hatte einen Prozess wegen mehrfacher Nötigung, Drohung und sexueller Belästigung besucht und publizierte am Folgetag einen Gerichtsbericht mit dem Titel „Der deutsche Professor & die ‘schweinishche Lesbe’ – eine Stalking-Geschichte auf niedrigstem Niveau.“ Dass der Medienbericht das Gewicht auf andere Umstände legte als die Anklage, machte die Publikation nach Auffassung des Bundesgerichts nicht wahrheitswidrig. Auch eine Gesamtbetrachtung der Berichterstattung mit Überschriften und Fotos führe zu keinem anderen Schluss, „zumal in der Lehre die Ansicht vertreten wird, das Mass der für eine wahrheitsgetreue Berichterstattung verlangten Sorgfalt und die Ausführlichkeit der journalistischen Darstellung hingen auch von den Besonderheiten des jeweiligen Mediums und der Erwartungshaltung des Publikums ab“.⁹⁶⁵

Unzulässig ist es hingegen beispielsweise, durch die Verwendung von Anführungszeichen den Anschein eines wörtlichen Zitats zu erwecken.⁹⁶⁶

4. Rechtfertigungsgrund im Strafrecht: Wahrung berechtigter Interessen

a. Restriktive Praxis des Bundesgerichts

Vor allem bei Recherchedelikten spielt der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen eine bedeutende Rolle. Als allgemeiner, grundsätzlich für alle Straftaten in Betracht kommender Rechtfertigungsgrund ist er nicht im Gesetz normiert, aber von der Rechtsprechung anerkannt. So kann an sich tatbestandsmässiges Handeln (z.B. ein Hausfriedensbruch) zur Wahrung eines klar höherwertigen Interesses (z.B. Aufdeckung eines gravierenden Missstandes) gerechtfertigt sein. Eigentlich verbotenes Handeln wird also ausnahmsweise erlaubt.

Dieser Rechtfertigungsgrund ermöglicht es der Strafjustiz ansatzweise, die grundrechtlich geforderte Prüfung der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Medienfreiheit vorzunehmen. Es handelt sich allerdings um keine eigentliche Interessenabwägung, denn das Bundesgericht ist sehr zurückhaltend in der Anerkennung eines rechtfertigenden Interesses.⁹⁶⁷ Es betont die „Gefahr, dass unter pauschaler Berufung auf schutzbedürftige private oder öffentliche Interessen der strafrechtliche Rechtsgüterschutz ausgehöhlt und unterlaufen werden könnte.“⁹⁶⁸

Das Bundesgericht sieht nur dann von einer Verurteilung ab, wenn gleichzeitig drei Voraussetzungen gegeben sind:

- Die Verletzung der fraglichen Strafnorm wiegt offenkundig weniger schwer als das durch den Medienschaffenden wahrgenommene Interesse (z.B. die Aufklärung der Öffentlichkeit).

Kein erhebliches allgemeines Interesse ist z.B. das Bestreben eines Mediums, noch nicht bekannte Neuigkeiten – etwa durch Bruch einer Sperrfrist – vor der Konkurrenz zu publizieren (Primeur).

- Die Tat ist zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendig und angemessen.

⁹⁶⁵ BGer 6B_1242/2014 vom 15.10.2015, E. 2.6.1, medialex Jahrbuch 2016, S. 122ff. (mit Anmerkungen PETER STUDER).

⁹⁶⁶ BGE 106 IV 161 E. 5 f (recte e) S. 171 (Le Nouvelliste – Affäre Savro).

⁹⁶⁷ So etwa in BGer-Urteil 6B_200/2018, 6B_210/2018 vom 8.8.2018 (Whistleblower im Fall Hildebrand).

⁹⁶⁸ BGE 129 IV 6 E. 3.3 S. 15.

- Es gibt keinen anderen Weg, das berechtigte Ziel zu erreichen. Dies ist in Fällen von Rechtsverletzungen durch Medienschaffende oft die entscheidende Frage.

Dazu zwei *Beispiele*:

Eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bejahte die Basler Strafjustiz 1990 im Falle eines Fernsehjournalisten. Er hatte für eine Diskussion über die Brandkatastrophe von Schweizerhalle und das dadurch ausgelöste Fischsterben den qualvollen Todeskampf eines von ihm beschafften Fisches gefilmt. Sein Film „Tod einer Äsche“ wurde letztlich im Fernsehen nicht ausgestrahlt, der Journalist aber wegen **Missachtung des Tierschutzgesetzes** gebüsst. Das Appellationsgericht Basel-Stadt sprach ihn frei. Es verwarf den Einwand, der Journalist hätte das Publikum auch durch Aufnahmen der Bergung toter Fische aufrütteln können. Dies verkenne, „dass der auch aus anderem Zusammenhang bekannte Anblick toter Fische nicht vergleichbar starke Emotionen zu wecken vermag, wie solche beim Beobachten eines mit dem Tode ringenden Fisches entstehen.“⁹⁶⁹

Eine Rechtfertigung verneinte das Bundesgericht hingegen im Falle eines Journalisten des „Corriere della Sera“, der die Situation illegal einreisender Asylbewerber im Kanton Tessin dokumentieren wollte. Er tarnte sich im Januar 1999 als Flüchtling und schloss sich Kosovo-Albanern an, die einem albanischen Schlepper folgten. Durch ein Loch im Grenzzaun gelangte er in die Schweiz. Anschliessend wurde er festgenommen. In seinem Zeitungsbericht schilderte er die Verhältnisse in der Zelle (Klo-Geruch) und die unzimperliche Behandlung der Ausländer. Durch seinen illegalen Grenzübertritt verletzte der italienische Journalist eine ausländerrechtliche Strafvorschrift (**Art. 23 des damaligen Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern, ANAG**) und wurde zu einer Busse von 250 Franken verurteilt. Das Bundesgericht verneinte eine rechtfertigende Wahrnehmung höherwertiger Interessen. Der Medienschaffende hätte sein Ziel auch erreichen können, ohne das Recht zu brechen, z.B. durch Befragung von Asylbewerbern.⁹⁷⁰

In der Rechtsliteratur wird von einer „besonders strengen Rechtsprechung des Bundesgerichts“⁹⁷¹ gesprochen.

b. Strenge Rechtsprechung auch in Strassburg

Der **EGMR** geht in der Sache von ähnlichen Kriterien aus wie das Bundesgericht. Auch der Gerichtshof lässt einen Rechtsbruch von Medienschaffenden nur zu, wenn kein anderer Weg zum Aufdecken eines Missstandes existiert. Die Hürde ist auch in Strassburg sehr hoch.

Beispiele: Der EGMR entschied gegen einen Fernsehjournalisten, der sich 2013 für eine Dokumentation über die bedenklichen **Zustände in einem polnischen Internierungslager** für Flüchtlinge unter fiktivem Namen an der Grenze festnehmen liess und Dokumente mit falschen Namen unterzeichnete. Die polnische Strafjustiz verurteilte ihn wegen Urkundenfälschung, Falschaussage und Behinderung der Rechtspflege zu einer Geldstrafe. Der Journalist vermochte den EGMR nicht davon zu überzeugen, dass der Gesetzesverstoss die einzige Möglichkeit war, die nötigen Informationen über die Situation in Internierungslagern zu beschaffen. Zur fraglichen Zeit habe es bereits öffentlich bekannte Informationen über die schlechte Behandlung von Ausländern in den Lagern gegeben. So berichtete die Presse schon im Oktober 2012 über einen Hungerstreik im Lager. Die verdeckte Recherche des Journalisten war daher laut EGMR nicht dazu angetan, neue und unbekannte Fakten zu Tage zu fördern.⁹⁷²

⁹⁶⁹ Appellationsgericht Basel-Stadt, 29.8.1990, E. 2e, Schweizerische Juristen-Zeitung 1991, S. 106 („Tod einer Äsche“).

⁹⁷⁰ BGE 127 IV 166; vgl. dazu die kritischen Anmerkungen von FRANZ RIKLIN, *medialex* 2001, S. 175 und die Rechtfertigung des Urteils durch Bundesrichter MARTIN SCHUBARTH, *Der Journalist als Medienopfer, sic!* 2002, S. 297ff. Ähnlich die Argumentation in BGE 6B_225/2008 vom 7.10.2008, E. 3.7 (versteckte Kamera Versicherungsberater).

⁹⁷¹ FRANZ RIKLIN, *Straffreiheit bei Wahrung berechtigter Interessen – Ein Rechtfertigungsgrund in schwierigem Umfeld*, in: *medialex* Jahrbuch 2018, S. 24 N 7.

⁹⁷² EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 11915/15 „Endy Gesina-Torres c. Polen“ vom 15.3.2018.

2011 bezeichnete der Gerichtshof die Bestrafung dänischer TV-Mitarbeiter als menschenrechtskonform, welche für eine Reportage über den verbotenen Handel mit Feuerwerkskörpern **ohne Bewilligung Feuerwerk** gekauft hatten. Der Gerichtshof war nicht davon überzeugt, dass der illegale Kauf nötig war, um den TV-Beitrag glaubwürdiger zu machen.⁹⁷³

Ebenfalls konventionskonform waren Geldstrafen für schwedische Boulevardjournalisten wegen Verstosses gegen die Waffengesetzgebung. Die Medienleute wollten durch den **Erwerb einer Faustfeuerwaffe** aufzeigen, wie leicht man sich in Schweden illegale Waffen beschaffen kann. Sie fotografierten die Übergabe, kontaktierten unmittelbar danach die Polizei und übergaben ihr die Waffe. Die schwedische Justiz war der Auffassung, dass der Waffenkauf nicht nötig war, um die Einfachheit der Beschaffung von Schusswaffen zu dokumentieren. Der EGMR bezeichnete die Bestrafung als zulässige Beschränkung der Medienfreiheit.⁹⁷⁴

Eine Bestrafung akzeptierte der EGMR 2016 auch im Falle eines Fernsehjournalisten, den die deutsche Strafjustiz wegen **Mitführens von Waffen in einem Flugzeug** zu einer bedingten Busse von 750 Euro verurteilt hatte. Für den Sender „Pro 7“ hatte der Journalist im Anschluss an die Anschläge vom 11. September 2001 mit versteckter Kamera die Sicherheitskontrollen verschiedener deutscher Flughäfen getestet und ein Butterflymesser an Bord von vier Flugzeugen geschmuggelt. Eine Mehrheit der 5. EGMR-Kammer teilte die Ansicht des Regionalgerichts Düsseldorf, der Journalist hätte die Sicherheitsmängel am Flughafen auch ohne Bruch des Strafrechts enthüllen können, z.B. durch Deponieren des Messers nach Passieren der Kontrollpunkte. Da die deutsche Strafjustiz (bei einem Strafraum von bis zu zwei Jahren Gefängnis) die mildest mögliche Sanktion verhängt hatte, war die Beschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) verhältnismässig.⁹⁷⁵

Ebenfalls konventionskonform war die Bestrafung von drei Journalisten einer Online-Lokalzeitung wegen verbotenen Abhörens des polizeilichen Funkverkehrs.⁹⁷⁶

5. Weitere Freiräume für die Medien im Gesetzes- und Richterrecht

Beim **Strafgesetzbuch** hat der Gesetzgeber durch die Formulierung des Gesetzestextes den Anliegen der Medienfreiheit in verschiedener Hinsicht Rechnung getragen. Bei mehreren Straftatbeständen wurden die **objektiven Tatbestandsmerkmale** so eng formuliert, dass eine Strafbarkeit Medienschaffender in vielen Fällen ausscheiden wird.

So sind Gewaltdarstellungen nach Art. 135 StGB nur strafbar, wenn sie keinen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert haben. Und die (öffentliche) Störung der Glaubens- und Kulturfreiheit ist nur verboten, wenn sie „in gemeiner Weise“ geschieht (Art. 261 StGB).

Bei anderen Tatbeständen wurden zum Schutz der freien Kommunikation **besondere Rechtfertigungsgründe** (bzw. Strafhinderungs- oder Schuldausschliessungsgründe) ins StGB eingefügt.

Beispiel: Bei der verbotenen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) ist das Parlament den Forderungen der Medien (wenigstens teilweise) entgegengekommen: Es fügte im Juni 2017 einen neuen Absatz 3 von Artikel 293 StGB ein, wonach die Handlung nicht strafbar ist, „wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.“ Diese Vorschrift verpflichtet die Strafbehörden dazu, die verfassungsrechtlich gebotene Güterabwägung vorzunehmen.

⁹⁷³ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 22918/08 „Mikkelsen & Christensen c. Dänemark“ vom 24.5.2011, medialex 2011, S. 158f.

⁹⁷⁴ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 33628/15 „Salihu u.a. c. Schweden“ vom 10.5.2016; kritisch dazu DIRK VOORHOOF / DANIEL SIMONS, European Court upholds criminal conviction for purchasing illegal firearm as a form of ‘check it out’ journalism in Salihu ao v. Sweden, im Blog Strasbourg Observers (<https://strasbourgobservers.com/2016/06/29/european-court-upholds-criminal-conviction-for-purchasing-illegal-firearm-as-a-form-of-check-it-out-journalism-in-salihu-ao-v-sweden/>).

⁹⁷⁵ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 56328/10 „Erdtmann c. Deutschland“ vom 5.1.2016.

⁹⁷⁶ EGMR-Urteil N° 22567/09 „Brambilla ua c. Italien“ vom 23.6.2016.

Auch das **Zivilgesetzbuch** kennt Mechanismen, die der freien Kommunikation Rechnung tragen.

So ist nach Artikel 28 Absatz 2 ZGB eine Persönlichkeitsverletzung nicht widerrechtlich, „wenn sie durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse“ gerechtfertigt ist. Dieser Rechtfertigungsgrund erlaubt den schweizerischen Zivilgerichten, die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit vorzunehmen.

Ganz allgemein haben die Straf-, die Zivil- und die Verwaltungsjustiz bei der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe eine Auslegung zu wählen, welche der freien Kommunikation ausreichend Rechnung trägt (verfassungs- bzw. konventionskonforme Auslegung).

Dies geschah beim Fallbeispiel 2 (Schweizer Illustrierte): Auch unter Hinweis auf die Presse- und Informationsfreiheit wandte sich das Bundesgericht gegen eine ausdehnende Auslegung von Art. 19 des Betäubungsmittelgesetzes und lehnte eine Bestrafung des angeklagten Chefredaktors ab.⁹⁷⁷

Als weiteres *Beispiel* einer dem übergeordneten Recht angepassten Rechtsprechung lässt sich die Anwendung des Tatbestands öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit (Art. 259 StGB) erwähnen: Das Bundesgericht hat das Tatbestandsmerkmal „auffordert“ so ausgelegt, dass die Äusserung „eine gewisse Eindringlichkeit“ aufweisen muss.⁹⁷⁸

Weil die meist offen formulierten straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Tatbestände einen erheblichen Interpretationsspielraum offenlassen, hat das Prinzip der verfassungskonformen Auslegung gerade im Medienrecht grosse Bedeutung.

Zu beachten ist, dass sich aus dem Verfassungs- und Konventionsrecht nicht nur Argumente für den Schutz des freien Medienschaffens ableiten lassen, sondern auch solche zum Schutz anderer hochrangiger Rechtsgüter (z.B. des Privatlebens) vor überbordender Kommunikation: Die Behörden können die Grundrechte nicht nur durch übermässige Massnahmen gegen die Medien missachten, sondern auch durch eine ungenügende Abschirmung privater Betroffener vor journalistischen Exzessen.

Da Medien regelmässig den Äusserungen von Dritten eine Plattform bieten, stellt sich beispielsweise die Frage, inwiefern sie für Rechtsbrüche von Aussenstehenden mitverantwortlich gemacht werden können (z.B. im Rahmen einer strafrechtlichen Gehilfenschaft oder einer zivilrechtlichen Mitwirkung bei einer Persönlichkeitsverletzung). Eine Verurteilung von Medienschaffenden für die **Mitwirkung** an rechtswidrigen Äusserungen Dritter ist eine Beschränkung der Medienfreiheit, welche sorgfältig auf ihre Verhältnismässigkeit zu prüfen ist. Die zuständigen Straf- und Zivilgerichte haben im Auge zu behalten, dass ihre Urteile letztlich durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) überprüft werden können.

Ein Beispiel dafür ist das EGMR-Urteil „Jersild c. Dänemark“ (=> *Fallbeispiel 3*). Es betrifft die Wiedergabe krass rassistischer Äusserungen, ist aber auch für den journalistischen Umgang mit anderen illegalen Inhalten (z.B. ehrverletzenden Behauptungen) richtungsweisend.

⁹⁷⁷ BGE 118 IV 405 E. 2d S. 410.

⁹⁷⁸ BGE 111 IV 151 E. 1a S. 152.

II. Gesetzesvorschriften gegen (Rassen-) Diskriminierung

1. Menschenrechtlicher Rahmen für Kampf gegen Diskriminierung und Hass

a. Positive Schutzpflichten des Staates

Laut Bundesrat ist die Schweiz „aufgrund ihrer rechtsstaatlichen Verfassungsordnung und ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen dazu angehalten, jede Form von Rassendiskriminierung zu bekämpfen.“⁹⁷⁹

Art. 20 Abs. 2 von UNO-Menschenrechtspakt II verlangt von den Vertragsstaaten, dass sie bestimmte rassistische Äusserungen verbieten. Noch spezifischer sind die Pflichten, die sich aus dem 1994 von der Schweiz ratifizierten Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21.12.1965 (SR 0.104) ergeben.

Art. 4 des UN-Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten zum Erlass von Strafbestimmungen gegen verschiedene Verhaltensweisen, die mit dem Respekt der Menschenwürde unvereinbar sind.

Zusätzlich zu den völkerrechtlich verbindlichen Vertragspflichten liefert auch das internationale soft law den Staaten eine Orientierungshilfe für die Bekämpfung rassistischer Publikationen.

Das Ministerkomitee des Europarats hat schon vor Jahren zwei – rechtlich nicht verbindliche – Empfehlungen über die Medien und die Förderung einer Kultur der Toleranz (R [97] 21) und über die Hassrede (R [97] 20) an die Mitgliedstaaten gerichtet. Die Empfehlungen zielen auch gegen fremdenfeindliche, intolerante oder sonstwie diskriminierende Ausdrucksformen in den Medien.

b. Beachten der freien Kommunikation

Das vorne erwähnte Verfahren zur Bestrafung des Fernsehjournalisten Jersild für die Wiedergabe rassistischer Äusserungen in seinem Beitrag über Rechtsextreme (=> *Fallbeispiel 3*, S. 231f.) illustriert die Bedeutung der Strassburger Rechtsprechung bei Konflikten zwischen der freien Kommunikation und der Bekämpfung von Diskriminierung.

Der EGMR hat die Bestrafung Jersilds unter den konkreten Umständen des Falles (Publikation in seriöser Nachrichtensendung; kein rassistischer Zweck; zumindest implizite Abgrenzung des Medienschaffenden) auch ohne ausdrückliche Distanzierung des Journalisten als unverhältnismässige Beschränkung der Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) bezeichnet.

Zwar habe Jersilds Fernsehbeitrag nicht explizit in Erinnerung gerufen, dass die Förderung von Rassenhass und von Ideen der Überlegenheit einer Rasse unmoralisch, gefährlich und illegal sind. Das Unterlassen eines solchen ausdrücklichen Hinweises sei aber kein überzeugender Grund für die Bestrafung des Journalisten: Massgebend sei nicht nur, dass er zumindest teilweise Gegensteuer gab. Wichtig seien auch die aus der Kürze des Beitrags folgenden Beschränkungen sowie die journalistische Gestaltungsfreiheit bezüglich der Form des Beitrags: Interviews – ob zeitgleich ausgestrahlt oder nachträglich bearbeitet – gehören laut EGMR zu den wichtigsten Gestaltungsmitteln. Ohne Interviews könnten die Medien ihre unentbehrliche Wächteraufgabe nicht wahrnehmen. Einen Journalisten dafür zu bestrafen, dass er an der Verbreitung von Äusserungen einer anderen Person in einem Interview mitgewirkt hat, würde den Beitrag der Massenmedien zur Diskussion von Angelegenheiten öffentlichen Interesses ernstlich behindern. Ein Schuldspruch gegen

⁹⁷⁹ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates vom 14.5.2014 zur Motion 14.3059 - Aufhebung des Rassismusartikels.

den Medienschaffenden dürfe nur ins Auge gefasst werden, wenn es dafür besonders gewichtige Gründe gibt. Diese fehlten hier. Fraglos konventionskonform war für den EGMR hingegen die Bestrafung der extremistischen Jugendlichen (Grünjacken).⁹⁸⁰

Dass Strafen wegen rassendiskriminierender Äusserungen grundsätzlich eine zulässige und in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Beschränkung der Meinungsfreiheit sind, haben das Bundesgericht⁹⁸¹ und auch der EGMR seit Jahrzehnten in vielen Entscheiden festgehalten.⁹⁸²

Für den Strassburger Gerichtshof ist die Bekämpfung des Rassismus in all seinen Ausprägungen ein zentrales Anliegen: Der EGMR sei "particularly conscious of the vital importance of combating racial and gender discrimination in all its forms and manifestations"⁹⁸³. Dabei geht es dem EGMR nicht nur um die Rechte der diskriminierten Menschen(gruppen), sondern auch um den sozialen Frieden und die politische Stabilität: "Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques."⁹⁸⁴

Das Bedürfnis, hasserfüllte Diskriminierungen zu bekämpfen, besteht besonders – aber nicht nur – bei **Äusserungen, die zur Gewalt oder zu Straftaten aufrufen**. Die zu bekämpfende **Hassrede** erfasst auch Äusserungen, die eine Gruppe (z.B. Homosexuelle, Ausländer oder Frauen) in diskriminierender Absicht beleidigen oder verhöhnen.⁹⁸⁵ Dies hat der EGMR 2020 bekräftigt:

„Inciting hatred does not necessarily involve an explicit call for an act of violence, or other criminal acts. Attacks on persons committed by insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups of the population can be sufficient for the authorities to favour combating xenophobic or otherwise discriminatory speech in the face of freedom of expression exercised in an irresponsible manner (see *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, § 73, 9 July 2009; see also *Vejdeland and Others v. Sweden*, no. 1813/07, § 55, 9 February 2012; *Dmitriyevskiy v. Russia*, no. 42168/06, § 99, 3 October 2017; and *Ibragim Ibragimov and Others*, nos. 1413/08 and 28621/11, § 124, 28 August 2018).“⁹⁸⁶

Der Kampf gegen Hassrede hat in der Strassburger Rechtsprechung mittlerweile einen hohen Stellenwert.⁹⁸⁷ Dies bedeutet jedoch nicht, dass der EGMR eine Verletzung von „Hate speech“-Verboten leichtthin bejahen würde. Der Gerichtshof hat sich für eine enge Auslegung solcher Strafnormen ausgesprochen, damit nicht unter dem Deckmantel der Hassbekämpfung legitime Kritik an der Regierung oder ihrer Politik unterdrückt werde.⁹⁸⁸ Wichtig sind der Kontext (gesellschaftlicher und politischer Hintergrund) sowie das Schadenspotenzial verbaler Exzesse.⁹⁸⁹

In verschiedenen Fällen liess es der Gerichtshof nicht dabei bewenden, staatliche Massnahmen gegen diskriminierende Äusserungen nach einer Güterabwägung als zulässige Beschränkungen der Meinungsfreiheit zu bezeichnen. Er lehnte es sogar ab, die Massnahmen überhaupt auf ihre

⁹⁸⁰ EGMR-Urteil N° 15890/89 „Jersild c. Dänemark“ vom 23.9.1994 (Grosse Kammer).

⁹⁸¹ Vgl. etwa BGer 6S.698/2001 vom 22.1.2003 E. 5.3.

⁹⁸² Vgl. etwa EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 65831/01 „Garaudy c. Frankreich“ vom 7.7.2003 und später EGMR-Urteil N° 63539/19 „Zemmour c. Frankreich“ vom 20.12.2022.

⁹⁸³ EGMR-Urteile N° 32181/04 „Sigma Radio Television Ltd. c. Zypern“ vom 21.7.2011, Ziff. 208 (TV-Unterhaltungssendung) sowie N° 15615/07 „Féret c. Belgien“ vom 16.7.2009, Ziff. 72 („nécessité de mener à l'échelle européenne, [...] une action ferme et soutenue pour lutter contre les phénomènes de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme et d'intolérance“).

⁹⁸⁴ EGMR-Urteil N° 15615/07 „Féret c. Belgien“ vom 16.7.2009, Ziff. 73.

⁹⁸⁵ EGMR-Urteile N° 1813/07 „Vejdeland u.a. c. Schweden“ vom 9.2.2012, Ziff. 55, N° 41288/15 „Beizaras + Levickas c. Litauen“ vom 14.1.2020, Ziff. 127ff. und N° 58951/18 + 1308/19 „C8 (Canal 8) c. Frankreich“ vom 9.2.2023.

⁹⁸⁶ EGMR-Urteil N° 4493 „Atamanchuk c. Russland“ vom 11.2.2020, Ziff. 52.

⁹⁸⁷ Dies belegt das Factsheet der EGMR-Medienabteilung „Hate speech“ vom November 2023: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf.

⁹⁸⁸ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 52273/07 „Stomakhin c. Russland“ vom 9.5.2018, Ziff. 117 (Newsletter zu Tschetschenien).

⁹⁸⁹ EGMR-Urteil N° 78618/13 „Moseyev c. Russland“ vom 1.3.2022, Ziff. 7 und 10 (Strafe nach emotionalem Online-Kommentar gegen die russische Ethnie).

Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit zu überprüfen. Juristischer Anknüpfungspunkt ist **Artikel 17 EMRK** (Missbrauch der EMRK-Rechte), welcher sich gegen Handlungen richtet, die auf Abschaffung der in der Konvention festgelegten Rechtsansprüche und Freiheiten zielen.

Dies unterstrich der Gerichtshof 2015 im Fall des Komikers Dieudonné. Seine auf der Bühne und im Internet offenbarte Ideologie (Hass, Antisemitismus und Holocaust-Leugnung) bezwecke die Abschaffung der EMRK-Garantien und stehe ausserhalb des Schutzes der Meinungsfreiheit. Die Beschwerde des zu 10'000 Euro Geldstrafe verurteilten Komikers bedeute einen Missbrauch der Konventionsrechte (Art. 17 EMRK). Dabei verwies der EGMR auf seine früheren Urteile gegen Revisio-nisten, Antisemiten und Islamhasser. Sie betrafen zwar ausdrückliche und direkte Äusserungen, die keiner vertieften Interpretation bedurften.⁹⁹⁰ Antisemitische Äusserungen unter dem Deckmantel künstlerischer Provokation seien aber genau so gefährlich wie frontale und plumpe Angriffe.⁹⁹¹

Bei einem Missbrauch verweigert der Gerichtshof nur schon eine Prüfung der Beschränkungs-voraussetzungen von Art. 10 EMRK. Die bisherige EGMR-Praxis ist allerdings wenig gefestigt.

Der Gerichtshof bejahte etwa einen Verstoß gegen Art. 17 EMRK beim Aufruf zu Gewalt und der Unterstützung terroristischer Aktivitäten der PKK.⁹⁹² Im EGMR-Urteil N° 14904/11 „Ifandiev c. Bul-garien“ vom 18.4.2019 (Antisemitisches Buch) hielt der Gerichtshof fest, Art. 17 EMRK betreffe aus-schliesslich Äusserungen, bei denen es ins Auge springe („it is immediately clear“), dass ihr wahrer Zweck eindeutig den Zielen der Konvention widerspricht. Ausdrücklich offen gelassen hat der EGMR die Anwendung von Art. 17 EMRK später im Urteil „Atamanchuk c. Russland“ N° 4493/11 vom 11.2.2020 (Hassrede gegen nichtrussische Bevölkerungsgruppen). In seinem Sondervotum zu jenem Urteil hat sich Richter Lemmens bemüht, die bislang wechselhafte Rechtsprechung zu Art. 17 EMRK zu ordnen. Es wird sich zeigen, ob der EGMR künftig eine klare Linie finden wird.

Prüft der EGMR Schuldsprüche wegen rassendiskriminierender Äusserungen jedenfalls nicht konsequent auf ihre Notwendigkeit⁹⁹³, so ist das Bundesgericht bislang weniger restriktiv. Bei der Anwendung von Art. 261^{bis} StGB beurteilt es jeweils die Verhältnismässigkeit.⁹⁹⁴

Das Bundesgericht misst auch solche Äusserungen am Grundrecht der Meinungs- bzw. Medienfrei-heit und prüft, ob die staatliche Massnahme in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Es hat allerdings die Frage aufgeworfen, ob für die Leugnung des Holocaust eine Ausnahme gemacht werden (und folglich jede Grundrechtsprüfung unterbleiben) soll.⁹⁹⁵ Und in neueren Urteilen zu an-tisemitischen Äusserungen hat es die Frage von Art. 17 EMRK thematisiert.⁹⁹⁶

Auf der anderen Seite schützt das US-amerikanische Verfassungsgericht (Supreme Court) die Meinungsfreiheit noch viel stärker als die schweizerische Justiz.

Die Grenze freier Kommunikation liegt in den USA erst bei diskriminierenden Äusserungen, die mit einer ernsthaft gemeinten Androhung von **Gewalt** gegenüber einem Einzelnen oder einer Gruppe („true threats“) verbunden sind. Nur längerfristig auftretende negative Auswirkungen rassistischer Äusserungen genügen nach der US-Rechtsprechung hingegen nicht für ein Verbot.⁹⁹⁷

⁹⁹⁰ Vgl. etwa EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 34367/14 „Belkacem c. Belgien“ vom 27.6.2017.

⁹⁹¹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 25239/13 „Dieudonné M’Bala M’Bala c. Frankreich“ vom 20.10.2015.

⁹⁹² EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 24683/14 „Roj TV A/S c. Dänemark“ vom 17.4.2018.

⁹⁹³ Ausführlich zu dieser Frage SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 384ff.

⁹⁹⁴ BGE 131 IV 23 (Scherrer); medialex 2005, S. 52.

⁹⁹⁵ BGer 6B_1024/2010 vom 24.2.2011, E. 4.4 lässt offen, ob die Holocaustleugnung überhaupt unter den Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit fällt.

⁹⁹⁶ BGer 6B_1126/2020 vom 10.6.2021, E. 2.1.2 (Satirezeitschrift „La Tuile“); BGE 149 IV 170 E. 1.2 S. 176f. und 1.4.4 S. 181 (Dieudonné).

⁹⁹⁷ SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2008, S. 386.

2. Diskriminierungsnorm im StGB (Art. 261^{bis})

a. Wortlaut

Das schweizerische Verbot der Rassendiskriminierung wurde – nach einer Volksabstimmung – ins Strafgesetzbuch eingefügt und trat 1995 in Kraft. Die neue Fassung von Art. 261^{bis} StGB (angenommen in der Volksabstimmung vom 9. Februar 2020; in Kraft seit 1. Juli 2020) trägt nunmehr den Randtitel „**Diskriminierung und Aufruf zu Hass**“ und hat folgenden Wortlaut:

„ Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung zu Hass oder zu Diskriminierung aufruft,
wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung dieser Personen oder Personengruppen gerichtet sind,
wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,
wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion oder sexuellen Orientierung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht, (...)
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

b. Merkmale der Diskriminierung: Rasse, Ethnie, Religion, sexuelle Orientierung

Art. 261^{bis} StGB stellt den öffentlichen Aufruf zu Hass oder die öffentliche Diskriminierung wegen bestimmter wesentlicher Merkmale der Persönlichkeit unter Strafe. Die Vorschrift konkretisiert damit auf Gesetzesstufe einen Teil des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots (Art. 8 BV). Das Strafrecht deckt allerdings nicht alle Merkmale ab, welche die Verfassung erwähnt. Art. 261^{bis} StGB schützt nicht vor Diskriminierung und Hassaufrufen wegen des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der weltanschaulichen Überzeugung oder wegen einer Behinderung.

Im Kern geht es bei Art. 261^{bis} StGB um die „Rassendiskriminierung“, wie der offizielle Randtitel des 1994 beschlossenen Verbots ursprünglich formulierte. Allerdings waren die Merkmale schon damals weiter, als der Randtitel vermuten liess: Tatbestandsmässig waren (und sind) neben rassistischen Äusserungen auch solche, die sich auf die Ethnie oder die Religion beziehen.

- Das strafrechtliche Kriterium der **Rasse**⁹⁹⁸ bezieht sich auf Menschengruppen mit gemeinsamen tatsächlichen oder auch bloss zugeschriebenen, vermeintlich typischen *biologischen* (d.h. angeborenen und unveränderlichen) Merkmalen, namentlich der Hautfarbe.
- Das Merkmal der **Ethnie** bezieht sich nicht auf erkennbare biologische Besonderheiten, sondern eher auf gemeinsame Merkmale wie Sprache, Kultur oder Wertvorstellungen. Dazu gehören etwa Nordafrikaner. Nicht darunter fallen hingegen die nationale Zugehörigkeit sowie Kategorien wie „Ausländer“ oder „Asylanten“.⁹⁹⁹

⁹⁹⁸ Zur Problematik dieses kontroversen Begriffs vgl. etwa die im Auftrag der Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB) verfasste juristische Studie von PASCAL MAHON/ANNE-LAURENCE GRAF/FEDERICA STEFFANINI, Der Begriff «Rasse» im schweizerischen Recht, Neuenburg 2019.

⁹⁹⁹ BGE 140 IV 67 E. 2.4 S. 72: „Die schweizerische Strafnorm unterscheidet sich darin beispielsweise vom Straftatbestand der ‚Volksverhetzung‘ im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches“.

- Zu den **Religionen** gehören z.B. christliche Glaubensgemeinschaften, Juden und Muslime. Weniger eindeutig ist der Schutz für sektenartige oder pseudoreligiöse Gruppierungen.
- 2020 wurde Art. 261^{bis} StGB wie erwähnt um das Merkmal der **sexuellen Orientierung** ergänzt. Es geht um die «Fähigkeit eines Menschen, sich emotional und sexuell intensiv zu Personen desselben (homosexuell) oder eines anderen Geschlechts (heterosexuell) oder mehr als eines Geschlechts (bisexuell) hingezogen zu fühlen». Nicht von diesem Merkmal erfasst ist hingegen die sexuelle Präferenz (Neigung), d.h. sexuelle Vorlieben, Wünsche und Phantasien (bspw. pathologische Neigungen wie die Pädophilie).¹⁰⁰⁰

Auf Vorschlag des Bundesrates verzichtete das Parlament hingegen darauf, das Element der Geschlechtsidentität ebenfalls in diese Strafvorschrift aufzunehmen.

Der Bundesrat sprach sich im Februar 2021 auch dagegen aus, Art. 261^{bis} um das Merkmal des **Geschlechts** zu ergänzen und so Verletzungen der Menschenwürde sexistischer Art unter Strafe zu stellen.¹⁰⁰¹

Zwar konkretisierte Art. 261^{bis} StGB für den Bereich des Strafrechts teilweise das in Art. 8 BV verankerte Diskriminierungsverbot, welches auch das Kriterium des Geschlechts erwähne. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips komme das Strafrecht jedoch erst dann zum Zug, wenn die anderen Instrumente des Zivilrechts und des Verwaltungsrechts es nicht erlauben, ein bestimmtes Rechtsgut ausreichend zu schützen. Eine Ausweitung des Strafrechts erscheine dem Bundesrat „derzeit nicht erforderlich“.

In der Zwischenzeit sind weitere Vorstösse für eine Strafnorm gegen Hassaufrufe aufgrund des Geschlechts eingereicht worden.¹⁰⁰²

Durch Art. 261^{bis} StGB ebenfalls nicht erfasst sind bislang auch Diskriminierungen aufgrund weiterer Merkmale wie etwa Behinderung, Sprache, Alter, Krankheit, Armut oder Körpergrösse.

Ein allgemeines Verbot der Diskriminierung gibt es hingegen wie im 3. Kap erwähnt im Radio- und Fernsehrecht (Art. 4 Abs. 1 RTVG). Dabei handelt sich nicht um eine Strafnorm, sondern um eine verwaltungsrechtliche Vorschrift, die im Rahmen der Programmaufsicht durchgesetzt wird.

c. Weitere Tatbestandselemente

Hinsichtlich der Merkmale Rasse, Ethnie, Religion und sexuelle Orientierung verbietet der kompliziert und schwammig formulierte Art. 261^{bis} StGB eine ganze Reihe verschiedener **Handlungsformen** (wie den Aufruf zu Hass und Diskriminierung, die Verbreitung rassistischer Ideologien, die öffentliche Herabsetzung oder Diskriminierung sowie das Leugnen von Völkermord), wobei die Grenzen zwischen den einzelnen Tatbestandsvarianten oft fließend sind.

Die verschiedenen, auf teils unterschiedliche Konstellationen zielenden Varianten erschweren eine präzise Aussage darüber, welches **Rechtsgut** die Strafnorm überhaupt schützt. Während ein Teil der Rechtslehre den öffentlichen Frieden (d.h. den Erhalt eines einigermaßen friedfertigen Zusammen-

¹⁰⁰⁰ BBl 2018 3773, 3785.

¹⁰⁰¹ Stellungnahme des Bundesrates vom 17.2.2021 zur Interpellation 20.4422 Reynard „Bientôt des mesures concrètes pour lutter contre les violences sexistes et sexuelles ?“.

¹⁰⁰² Zum Thema „Aufrufe zu Hass und Gewalt aufgrund des Geschlechts müssen strafbar werden“ sind insgesamt sechs parlamentarische Initiativen eingereicht worden (21.527 Bertschy, 21.522 Studer, 21.516 Arslan, 21.515 de Quattro, 21.514 Binder, 21.513 Marti Min Li). Der Nationalrat gab ihnen am 6.12.2023 Folge.

lebens sowie das Verhindern sozialer Spannungen) in den Vordergrund rückt, betonen andere Autoren den gesellschaftlichen Wert der Menschenwürde. Das Bundesgericht scheint eher der zweiten Sichtweise zuzuneigen.¹⁰⁰³

Im Fokus der Strafnorm stehen jedenfalls Diskriminierungen, die auf eine Rassenordnung bzw. rassische Hierarchie zielen oder eine kategorisch herabwürdigende Haltung ausdrücken, „nicht schon Überheblichkeiten aufgrund rassistischer Vorurteile“¹⁰⁰⁴.

Nicht unter Art. 261^{bis} StGB fallen beispielsweise die primitiven Bezeichnungen „Sauausländer“ und „Drecksasylant“, welche laut Bundesgericht als bloße Beschimpfungen (Art. 177 StGB) und „nicht als Angriffe auf die Menschenwürde empfunden“ werden.¹⁰⁰⁵

Art. 261^{bis} untersagt laut Bundesgericht Äusserungen, welche den Angehörigen einer Bevölkerungsgruppe die Gleichwertigkeit als menschliche Wesen oder die Gleichberechtigung in Bezug auf die Menschenrechte absprechen oder zumindest in Frage stellen.¹⁰⁰⁶

Eine Grenze des Zulässigen setzt Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für Äusserungen, welche unter die Kategorie der Hassrede („**Hate speech**“) gegen eine bestimmte Rasse, Ethnie oder Religion fallen.

Dies galt laut Bundesgericht etwa für die 2012 über Twitter publizierte Aussage: „Vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen“. Für Überlegungen, ob „wir wieder eine Kristallnacht brauchen“, besteht laut Bundesgericht kein Raum. Ein solcher Tweet stelle eine Hassrede dar und sei „durch die Freiheit der Meinungsäusserung nicht geschützt.“¹⁰⁰⁷

Zur Kategorie strafbarer Hassrede gehören auch Publikationen, wonach die Angehörigen einer Ethnie oder Religion (z.B. die Juden) den Tod verdienen.¹⁰⁰⁸

Art. 261^{bis} setzt voraus, dass eine öffentliche Äusserung „vom unbefangenen durchschnittlichen Dritten aufgrund der gesamten konkreten Umstände als rassendiskriminierender Akt erkannt wird.“¹⁰⁰⁹ Diese Einschätzung kann gerade bei mehrdeutigen Äusserungen schwierig sein.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die strafrechtliche Beurteilung einer Äusserung „grundsätzlich der Sinn massgebend, welchen ihr der unbefangene durchschnittliche Dritte unter den gesamten konkreten Umständen beilegt.“¹⁰¹⁰

Das strafrechtliche Verbot setzt nicht nur politischen Auseinandersetzungen oder emotionsgeladenen Debatten Grenzen, sondern auch humoristischen oder satirischen¹⁰¹¹ Äusserungen, z.B. in Fasnachtszeitungen.

Einen Schuldspruch nach Art. 261^{bis} fällte die Zürcher Strafjustiz z.B. wegen einer 1997 in einer Fasnachtszeitung abgedruckten Schnitzelbank mit antisemitischem Inhalt.¹⁰¹²

¹⁰⁰³ Vgl. die Hinweise bei STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 261^{bis} N 6.

¹⁰⁰⁴ So STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 261^{bis} N 3.

¹⁰⁰⁵ BGE 140 IV 67 E. 2.5 S. 72.

¹⁰⁰⁶ So etwa in BGE 131 IV 23 E. 3.

¹⁰⁰⁷ BGer 6B_627/2015 vom 4.11.2015 E. 2.8 (Kristallnacht-Tweet).

¹⁰⁰⁸ BGer 6B_1017/2014 vom 3.11.2015, E. 2.3.

¹⁰⁰⁹ So etwa BGer 6P.232/2006 vom 5.7.2007, E. 8.4.

¹⁰¹⁰ BGer 6P.232/2006 vom 5.7.2007, E. 8.5.

¹⁰¹¹ So büsste die Aargauer Strafjustiz 1997 acht Angeklagte, die in der Öffentlichkeit einen Nazifilm drehten, der die Gräueltaten des Regimes in satirischer Form verurteilte (www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d524/1997-003N.html).

¹⁰¹² EKR-Fall 1997-022N; www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d524/1997-022N.html.

d. Verfassungskonforme Auslegung: Art. 261^{bis} StGB im politischen Kontext

Das Bundesgericht hat deutlich gemacht, dass Artikel 261^{bis} StGB im Lichte der Meinungsfreiheit auszulegen ist. Gerade bei **politischen Auseinandersetzungen** dürfe nicht leichthin eine Strafbarkeit bejaht werden.

Das Bundesgericht¹⁰¹³ hob deshalb die Verurteilung des Präsidenten der Freiheits-Partei (FPS) auf, der auf der parteieigenen Website eine Medieninformation mit folgender Passage veröffentlicht hatte: „Die Freiheits-Partei weist darauf hin, dass u.a. die Einwanderer (so genannte Flüchtlinge) aus dem Kosovo einen unverhältnismässig hohen Anteil an der zunehmenden Gewaltbereitschaft und Kriminalität in der Schweiz haben. Darum verlangt die FPS die Rückschaffung sämtlicher Einwanderer aus dem Kosovo innert der ursprünglich verfügten Frist. Es hat sich mittlerweile zur ständigen Praxis ermittelt (recte: entwickelt), dass aufgenommene Asylanten die Schweiz nie mehr verlassen und nach einer 12-jährigen Aufenthaltsdauer in unserem Land die praktisch bedingungslose Einbürgerung verlangen können. Die FPS will keine neuen Schweizer, die eine kriminelle Vergangenheit aufweisen.“

Laut Bundesgericht darf im politischen Meinungsstreit eine Bevölkerungsgruppe in ein ungünstiges Licht gerückt werden, selbst wenn dies in der Gesellschaft ein Klima der Angst fördert.

Ebenfalls nicht strafbar war deshalb ein SVP-Wahlplakat mit betenden Muslimen auf dem Bundesplatz und der Aufschrift „Utilisez vos têtes! Votez UDC. Suisse, toujours libre!“ Das Bundesgericht hielt fest: „Ce message joue évidemment sur les peurs et croyances populaires, puisqu'il laisse craindre une présence accrue de l'islam dans notre société, alors que des gens en prière ne sont pourtant pas censés constituer une menace. Il dénote également un manque d'ouverture d'esprit et de tolérance. Cependant, il ne fait pas apparaître les musulmans comme étant de rang inférieur et ne comporte pas d'affirmation d'inégalité de droit à jouir des droits de l'homme, même si un climat de peur ou d'hostilité peut être créé ou entretenu de cette manière.“¹⁰¹⁴

Jenseits der Grenze des Erlaubten liegen hingegen gemäss Bundesgericht **unsachliche Pauschalurteile**, die eine Gruppe generell als minderwertig darstellen (wie etwa die Behauptung, Flüchtlinge aus dem Kosovo seien generell kriminell und gewaltbereit).¹⁰¹⁵ (Auch) aus diesem Grund bestätigte das Bundesgericht die Schuldsprüche wegen eines Inserats der SVP, das für die Unterstützung der Volksinitiative „Masseneinwanderung stoppen!“ geworben hatte.¹⁰¹⁶

Selbst wenn im politischen Meinungskampf gewisse Vereinfachungen üblich sind, erscheine die Schlagzeile „Kosovaren schlitzten Schweizer auf!“ als unsachliches Pauschalurteil, welches sämtliche Ausländer mit kosovarischen Wurzeln als minderwertig darstelle. Die zutreffende Schilderung eines bestimmten Einzelfalls möge erlaubt sein, selbst wenn sie sich dazu eignet, ein feindseliges Klima gegen die Angehörigen bestimmter Gruppen zu verstärken. Beim fraglichen Inserat hingegen diene der Hinweis auf den singulären Vorfall als vermeintlicher Beleg für die pauschale Verunglimpfung. Auch eine an und für sich wahrheitsgemässe Aussage kann laut Bundesgericht unter die Rassistmusstrafnorm fallen.¹⁰¹⁷

2022 hat das Bundesgericht auch Schuldsprüche gegen Exponenten der SVP akzeptiert, die herabsetzende und unsachliche Pauschalkritik gegen Fahrende („Zigeuner“) geäussert hatten.¹⁰¹⁸

¹⁰¹³ BGE 131 IV 23 (Scherrer).

¹⁰¹⁴ BGer 6B_664/2008 vom 27.4.2009, E. 3.2.

¹⁰¹⁵ BGE 131 IV 23 E. 3.2 S. 29 (Scherrer); medialex 2005, S. 52.

¹⁰¹⁶ BGE 143 IV 193.

¹⁰¹⁷ BGE 143 IV 193 E. 3.3.3 S. 206f.

¹⁰¹⁸ BGE 148 IV 113 (verunglimpfende Karikatur „Wir sagen NEIN zu Transitplätzen für ausländische Zigeuner“) und BGer 6B_749/2020 vom 18.5.2022 (unsachliche Kritik eines SVP-Stadtparlamentariers an französischen Fahrenden in einem Gespräch mit einer Redaktorin der Thurgauer Zeitung).

e. Praktische Bedeutung

Gesamthaft gesehen hat Art. 261^{bis} StGB mittlerweile erhebliche praktische Bedeutung.

Gab es 1995 noch lediglich 2 Verurteilungen, so wies die Statistik zwei Jahrzehnte später (2015) pro Jahr schon 69 Schuldsprüche aus.¹⁰¹⁹

Viele Schuldsprüche wegen Art. 261^{bis} StGB betreffen rassistische Äusserungen auf Websites, Blogs, Internet-Plattformen oder sozialen Medien wie Facebook und Twitter.¹⁰²⁰ Mitunter führen auch redaktionelle Beiträge in journalistischen Publikationen zu Verurteilungen (oder zumindest zu Strafanzeigen und strafrechtlichen Ermittlungen).

In den letzten Jahren kam es vermehrt zu Verfahren gegen professionelle Medienleute, denen rassistische Formulierungen vorgeworfen wurden.

Zu einem Strafverfahren führte ein kontroverser „Weltwoche“-Artikel vom 5. April 2012 („Die Roma kommen: Raubzüge in die Schweiz. Familienbetriebe des Verbrechens“). Das Verfahren wurde eingestellt, da die Publikation nach Auffassung der Staatsanwaltschaft die Roma nicht als Volk hinabsetze, sondern auf die Delikte der umschriebenen Clans fokussiere.¹⁰²¹

Ebenfalls eingestellt wurde ein Strafverfahren gegen zwei Journalisten, die den Betreiber von Fast-food-Filialen wegen der ausbeuterischen Arbeitsverhältnisse als „Sandwich-Sikh“ und „frechsten Sikh der Schweiz“ bezeichnet hatten. Das Bundesgericht akzeptierte die Verfahrenseinstellung, denn dem unbefangenen Durchschnittsleser erscheine das kritisierte Verhalten („moderne Sklaverei“) nicht „gleichsam als Eigenschaft der betreffenden Bevölkerungsgruppe“. Zwar sei die sachfremde Verbindung der angeprangerten Geschäftspraktiken mit der Zugehörigkeit zur Gruppe der Sikhs problematisch, weil sie Ressentiments hervorrufen oder verstärken könnte. Art. 261^{bis} StGB stelle jedoch „solche Wirkungen von Medienberichterstattung nicht an sich unter Strafe.“¹⁰²²

Einen Schuldspruch fällte die Bündner Strafjustiz wegen des 2012 in der wöchentlich erscheinenden Gratiszeitung „Gipfeli Zytig“ publizierten Vorschlags für eine neue Schweizer Landeshymne. Der Text unterstellte verschiedenen Gruppen pauschalisierend kriminelles Handeln.¹⁰²³

f. Herkömmliche Medien und Social Media als Plattform für rassistische Äusserungen

Zu beachten ist, dass im Bereich rassendiskriminierender Äusserungen (Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB) die sonst im schweizerischen Strafrecht übliche Beschränkung der Strafbarkeit auf den Autor (Art. 28 StGB) nicht gilt. Anders als z.B. bei übler Nachrede sind alle an einer Publikation Mitwirkenden wegen eines Verstosses gegen Art. 261^{bis} StGB zu belangen. Gerade dabei sind allerdings stets die menschenrechtlichen Vorgaben zu beachten. Es stellt sich die Frage, inwiefern Medienschaffende **rassendiskriminierenden Äusserungen von Drittpersonen** (z.B. in Interviews, Leserbriefen oder Online-Kommentaren) eine Plattform geben dürfen. Dass sich die Interviewten, Leserbriefschreiber oder Verfasser von Userkommentaren strafbar machen können, ist unbestritten.

¹⁰¹⁹ Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 261^{bis} StGB vor N 1.

¹⁰²⁰ Ausführlich dazu humanrights.ch, Hassaufrufe im Internet – Schweizer Fälle und Politik der Newsportale: www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/person/meinungsausserung/hassaufrufe-internet-schweizer-faelle-politik-newsportale.

¹⁰²¹ EKR-Fall 2012-021N. Ausführlich zu dieser Angelegenheit: www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/rassismus/vorfaelle/empowerung-roma-titelbild-weltwoche.

¹⁰²² BGer 6B_335/2018 vom 18.12.2018, E. 3.3 („Sandwich-Sikh“).

¹⁰²³ EKR-Fall 2013-001N.

Bestraft wurde z.B. die in einem Fernsehinterview gemachte Äusserung: „Also zum Beispiel die Neger oder die Juden, die alle gegen uns sind“ oder die gegenüber der Presse wiederholte Behauptung, die Juden hätten in ihrer satanischen Gier den 2. Weltkrieg angezettelt.¹⁰²⁴

Heikler ist die Frage, ob neben den Äussernden auch die Medienleute belangt werden können. Schuldprüche gegen professionelle Medienleute wegen der Wiedergabe strafbarer Drittausserungen hat die schweizerische Strafjustiz soweit ersichtlich (noch) nicht ausgesprochen.

In der Begründung eines gegen den Interviewpartner gefällten Strafurteils wegen rassistischer Äusserungen in einer Zeitschrift äusserte sich das Obergericht des Kantons Zürich 1997 auch zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des interviewenden Journalisten. Das Zürcher Obergericht war sich bewusst, dass der EGMR wenige Jahre zuvor im Fall „Jersild c. Dänemark“ (=> *Fallbeispiel 3*, S. 231f.) ein Leiturteil gefällt hatte, kritisierte das Strassburger Urteil aber als einseitig. Ein Journalist dürfe sich nicht auf die Meinungsäusserungsfreiheit berufen, „wenn das, worüber er berichtet, erst durch seine Mitwirkung tatbestandsmässig wird“¹⁰²⁵. Im Bereich der Anti-Rassismus-Strafnorm sei eine Interviewtechnik wohl nicht statthaft, die offensichtlich darauf abziele, eine gewünschte Antwort zu erhalten. Ein anschliessendes Strafverfahren gegen den Journalisten stellte die Bezirksanwaltschaft jedoch ein.¹⁰²⁶

2022 bestätigte das Bundesgericht einen Freispruch für einen früheren SVP-Nationalrat.¹⁰²⁷ Er hatte einen islamkritischen Zeitungsartikel auf seinem Facebook Account geteilt, was krass diskriminierende Kommentare auf der virtuellen Pinnwand des Politikers provozierte. Mehrere Kommentarverfasser wurden wegen Rassendiskriminierung verurteilt. Nicht strafbar machte sich jedoch der Kontoinhaber, denn er hatte erst durch die Eröffnung des Strafverfahrens vom Inhalt der Kommentare erfahren. Er war weder Mittäter noch Gehilfe. Anders wäre zu entscheiden gewesen, wenn der Politiker in Kenntnis der Kommentare auf eine rasche Reaktion verzichtet hätte.

Der Kontoinhaber habe zwar ein Risiko für das Deponieren rechtswidriger Beiträge auf seiner "Pinnwand" geschaffen. Diese Gefahr übersteigt laut Bundesgericht das gesellschaftlich Erlaubte aber nur dann, wenn der Betroffene Kenntnis vom problematischen Inhalt hat, der auf seiner Seite hinzugefügt wurde. Bis heute gibt es gemäss Bundesgericht weder für den Inhaber eines Social-Media-Kontos noch für die Dienstanbieter (Provider) eine strafgesetzlich vorgesehene Pflicht, die von Drittpersonen veröffentlichten Inhalte zu moderieren. Es wäre ein Verstoss gegen das Legalitätsprinzip, wenn eine solche Pflicht gestützt auf die konkreten Umstände des Einzelfalls bejaht würde.¹⁰²⁸

Gestützt auf das französische Recht bezeichnete die 5. Kammer des EGMR 2021 Geldstrafe für Politiker einen des Front National als konventionskonform, der wegen verspäteter Löschung islamfeindlicher Hasskommentare auf seiner öffentlichen Facebook-Seite verurteilt worden war.¹⁰²⁹ Das Kammerurteil wurde im Mai 2023 von der Grossen Kammer des EGMR mehrheitlich bestätigt.¹⁰³⁰

Wenige Monate nach diesem mit 13:4 Richterstimmen gefällten Leiturteil im Fall Sanchez hat der Gerichtshof die Pflichten von Plattformen im Umgang mit hasserfüllten Nutzerkommentaren im Internet untermauert.¹⁰³¹

¹⁰²⁴ Vgl. die Kasuistik bei DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 261^{bis} N 35 & 52ff.

¹⁰²⁵ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB970395 vom 10.12.1997, E. 2.2.

¹⁰²⁶ Vgl. MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 248.

¹⁰²⁷ BGE 148 IV 188.

¹⁰²⁸ Regeste von BGE 148 IV 188.

¹⁰²⁹ Urteil der 5. EGMR-Kammer N° 45581/15 „Sanchez c. Frankreich“ vom 2.9.2021.

¹⁰³⁰ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 45581/15 „Sanchez c. Frankreich“ vom 15. 5.2023.

¹⁰³¹ Urteil der 4. EGMR-Kammer N° 4222/18 „Zöchling c. Österreich“ vom 5.9.2023 (Hasskommentare gegen Journalistin auf Nachrichtenportal des Konzerns Medienvielfalt Verlags GmbH).

III. Vorschriften zum Schutz des persönlichen oder wirtschaftlichen Ansehens (Reputationsschutz)

1. Menschenrechtlicher Rahmen

Der Schutz des guten Rufes kann als klassischer Kontrahent ungehemmter (bzw. hemmungsloser) Medienpublikation bezeichnet werden. Ein Grossteil der kantonalen, eidgenössischen und internationalen¹⁰³² Gerichtspraxis zur freien Kommunikation widmet sich der typischen Kollision zwischen Medienfreiheit und Ansehensschutz.

a. Staatliche Schutzpflichten (aus Art. 8 EMRK)

Der Schutz des guten Rufes ist in Art. 10 Abs. 2 EMRK als legitimer Zweck für den Eingriff in die Meinungsfreiheit erwähnt und beschäftigt den Gerichtshof häufig.

Angriffe auf die menschliche Reputation können gemäss EGMR so gravierend sein, dass sie sich auf die Menschenwürde des Betroffenen auswirken („might have repercussions“).¹⁰³³

Die EGMR-Rechtsprechung bejaht eine staatliche Pflicht zum Schutz des Ansehens vor Übergriffen privater Akteure (z.B. der Medien). Diese Pflicht hat die neuere Strassburger Praxis aus Art. 8 EMRK (Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens) abgeleitet.¹⁰³⁴

„The Court considers that a person's reputation, even if that person is criticised in the context of a public debate, forms part of his or her personal identity and psychological integrity and therefore also falls within the scope of his or her ‚private life‘.“¹⁰³⁵

Diese Konzeption hat zur Folge, dass sich auf dem Gebiet des Ehren- und Persönlichkeitsschutzes nicht nur die Medienschaffenden gegen nachteilige letztinstanzliche nationale Urteile in Strassburg beschweren können (gestützt auf Art. 10 EMRK), sondern auch die im innerstaatlichen Verfahren unterlegenen Kläger (gestützt auf Art. 8 EMRK).¹⁰³⁶

So wehrte sich ein heftig attackierter Privater beim EGMR dagegen, dass die österreichische Justiz seine Zivilklage wegen Persönlichkeitsverletzung abgelehnt hatte. Der Gerichtshof gab ihm Recht und bejahte mit 5 gegen 2 Stimmen eine Missachtung von Art. 8 EMRK. Die in einer Wochenzeitschrift aufgestellte Behauptung, er habe einen von ihm kritisierten Professor in den Tod getrieben, überschritt nach Auffassung des EGMR die Grenze des Zulässigen und hätte geahndet werden müssen, denn es handelte sich um einen unbelegten Vorwurf kriminellen Verhaltens.¹⁰³⁷

Der Gerichtshof stellt Art. 10 und Art. 8 EMRK grundsätzlich auf die gleiche Stufe („as a matter of principle these rights deserve equal respect“¹⁰³⁸).

¹⁰³² Im Vordergrund steht die sehr umfangreiche Rechtsprechung des EGMR zum Schutz vor Beleidigung. Ausführlich zur Strassburger Praxis etwa TARLACH MCGONAGLE, Freedom of expression and defamation – A study of the case law of the European Court of Human Rights, Strasbourg 2016 sowie konzis CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021, S. 416ff., § 23 N 28ff.

¹⁰³³ EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22, medialex 2011, S. 213.

¹⁰³⁴ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 71678/01 „Gurgenidze c. Georgien“ vom 17.10.2006, Ziff. 41.

¹⁰³⁵ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 12556/03 „Pfeifer c. Österreich“ vom 15.11.2007, Ziff. 35.

¹⁰³⁶ Zum Verhältnis dieser beiden Vorschriften in Ehrenschriftstreitigkeiten vgl. etwa EGMR-Urteile N° 39311/05 „Karakó c. Ungarn“ vom 28.4.2009, Ziff. 24ff. und N° 18310/06 „Pauliukiene & Pauliukas c. Litauen“ vom 5.11.2013.

¹⁰³⁷ EGMR-Urteil N° 12556/03 „Pfeifer c. Österreich“ vom 15.11.2007.

¹⁰³⁸ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 18310/06 „Pauliukiene & Pauliukas c. Litauen“ vom 5.11.2013, Ziff. 51.

b. Beachtung der Meinungsfreiheit beim Schutz des Ansehens (Art. 10 EMRK)

aa. Allgemeine Grundsätze

Die Strassburger Rechtsprechung zum Konflikt zwischen Ansehensschutz und freier Kommunikation ist ausgesprochen umfangreich.¹⁰³⁹ Die meisten der vorne in Kapitel 4 dargestellten, allgemein gültigen Abwägungsgrundsätze wurden in Ehrenschutzverfahren entwickelt. Zu erwähnen ist etwa der erweiterte Freiraum für journalistische Beiträge zum politischen Meinungskampf und zur Diskussion anderer Fragen allgemeinen Interesses, aber auch die beschränkte Freiheit für Vorwürfe, welche primär das Privatleben betreffen (z.B. persönliche Abrechnungen) oder bloss auf die Neugier des Publikums zielen.

Einige weitere spezifisch menschenrechtliche Aspekte des Ansehensschutzes sind an dieser Stelle zu vertiefen, da sie direkte Relevanz für die Auslegung der straf- und zivilrechtlichen Instrumente im schweizerischen Gesetzesrecht haben.

bb. Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen

Bei straf- oder zivilrechtlichen Streitigkeiten um den Schutz der Ehre verlangt der EGMR eine sorgfältige Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen. Bei staatlichen Sanktionen gegenüber **Werturteilen** ist gemäss EGMR besondere Zurückhaltung geboten: Werturteile sind weder wahr noch unwahr, denn sie lassen sich gar nicht am Massstab der Wahrheit messen. Deshalb darf niemand bestraft werden, weil er oder sie die Wahrheit eines Werturteils nicht belegen kann. Ein Schuldspruch wegen Nichterbringens des Wahrheitsbeweises für ein Werturteil verstösst direkt gegen Art. 10 EMRK.¹⁰⁴⁰

Der EGMR anerkennt, dass die Grenzziehung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil in der Praxis schwierig sein kann. Allerdings seien die Konsequenzen der Grenzziehung beschränkt, denn auch Werturteile müssen auf ausreichenden Fakten beruhen, damit sie nicht als exzessiv gelten.

Aufgrund der Tatsachen müssen Werturteile gemäss EGMR als fairer Kommentar („fair comment“) eingestuft werden können.¹⁰⁴¹

Einige Beispiele: Als zulässiges Werturteil bezeichnete der EGMR die provokative Formulierung eines türkischen Journalisten, der dem Premierminister psychische Probleme und Geisteskrankheit unterstellt hatte. Die auf bekannten Tatsachen beruhende drastische Wortwahl war nicht mutwillig verunglimpfend, sondern hatte eine satirische Komponente und konnte auch als Stilmittel gesehen werden.¹⁰⁴²

Exzessiv war hingegen z.B. die Ausdrucksweise des Chefredaktors einer rumänischen Wochenzeitung, der Politiker mit Kraftausdrücken („petit con“, „idiot“, „vieux garçon débile“, „salaud complexe“, „tortionnaire“ etc.) eingedeckt hatte, was nach einstimmiger Ansicht des EGMR sogar den weit gesteckten Rahmen des im politischen Meinungskampf Zulässigen sprengte.¹⁰⁴³

¹⁰³⁹ Vgl. dazu das Factsheet der EGMR-Medienabteilung „Protection of reputation“ vom Februar 2024: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_ENG.pdf.

¹⁰⁴⁰ So schon die EGMR-Urteile Ser A/103 "Lingens c. Österreich" Ziff. 46, EuGRZ 1986, S. 429; Ser A/204 "Oberschlick c. Österreich" Ziff. 63, EuGRZ 1991, S. 222; "De Haes & Gijssels c. Belgien" Ziff. 42f.

¹⁰⁴¹ EGMR N° 39394/98 vom 13.11.2003 „Scharsach u.a. c. Österreich“ Ziff. 39 („Kellernazi“).

¹⁰⁴² EGMR-Urteil N° 32131/08 „Tusalp c. Türkei“ vom 21.2.2012, medialex 2012, 12-49, S. 78.

¹⁰⁴³ EGMR-ZE N°6928/04 + 6929/04 „Tudor c. Rumänien“ vom 15.6.2006.

Zu weit ging auch der „Republikaner Report“, der einen missliebigen Journalisten nach dessen Kritik am Parteipräsidenten der Republikaner mit dem Propagandaminister im 3. Reich, Goebbels, verglichen hatte.¹⁰⁴⁴ Das Bundesgericht hat bei Vergleichen mit dem Nazi-Regime ebenfalls eine Grenze gezogen.¹⁰⁴⁵

Gerade bei der Zulässigkeit von Werturteilen spielt eine Rolle, wie stark sich die angegriffene Person in der Öffentlichkeit exponiert (**public figure**) und sich deshalb zwangsläufig schärferer Kritik aussetzt. Dies gilt klarerweise für etablierte Inhaber hoher politischer Ämter, aber bspw. auch für Jungpolitiker, die sich zu kontroversen Fragen äussern.¹⁰⁴⁶

Betreffen abschätzige oder gar vulgäre Formulierungen die öffentliche Funktion¹⁰⁴⁷ der fraglichen Prominenten, so erwarten das Bundesgericht und der EGMR von ihnen eine grössere Toleranz. Dies betraf etwa den CEO eines Pharmakonzerns¹⁰⁴⁸, den Präsidenten eines grossen Fussballclubs¹⁰⁴⁹, einen Bürgermeister¹⁰⁵⁰, den auch politisch tätigen Direktor einer Anwaltskanzlei¹⁰⁵¹ oder auch in politischen Funktionen wirkende Rechtsprofessoren¹⁰⁵².

cc. Qualität der Recherche bei Tatsachenbehauptungen

Die Zulässigkeit von **Tatsachenbehauptungen** hängt wesentlich von der Qualität der journalistischen Recherche ab.¹⁰⁵³ Sie muss gerade bei schwerwiegenden Vorwürfen hohen Anforderungen genügen. Der Gerichtshof stellt ausdrücklich darauf ab, ob ein Vorwurf in gutem Glauben erhoben (bzw. zitiert) worden ist und ob die Recherche den Anforderungen an die berufsethischen Sorgfaltsregeln zu genügen vermag. Je gründlicher die journalistische Recherche, desto schärfer darf tendenziell die ehrenrührige Formulierung ausfallen. Diese Vorgaben des Gerichtshofs betreffen sowohl straf- als auch zivilrechtliche Sanktionen gegen die Medienarbeit.¹⁰⁵⁴

Besonders umfangreich ist die Strassburger Praxis zur Frage, wann die Wiedergabe ehrenrühriger Vorwürfe **aus fremder Quelle** zulässig ist. Grundsätzlich gebietet die Berufsethik eine **Verifizierung** ehrenrühriger Tatsachenbehauptungen. In verschiedenen Fällen akzeptierte der EGMR die Verurteilung von Medienschaffenden, die unwahre Tatsachenbehauptungen publiziert hatten, ohne die gravierenden Vorwürfe sorgfältig genug abzuklären.

Dies galt etwa für die Behauptung der „Neuen Kronen Zeitung“, der Innenminister habe im Zusammenhang mit einer Serie von Briefbombenattentaten die Veröffentlichung des korrekten Täterprofils im Hinblick auf die kommenden Wahlen verhindert.¹⁰⁵⁵ Ungenügend waren etwa auch die Recherchen bei (letztlich unbegründeten) Vorwürfen gegen den Generaldirektor einer privatisierten Fabrik¹⁰⁵⁶ und bei Korruptionsvorwürfen gegen einen Vertrauten des Präsidenten¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁴⁴ EGMR-ZE N° 71750/01 „Krutil c. Deutschland“ vom 20.3.2003.

¹⁰⁴⁵ BGE 137 IV 313.

¹⁰⁴⁶ EGMR-Urteil N° 18597/13 „GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Schweiz“ vom 9.1.2018, Ziff. 62ff.

¹⁰⁴⁷ Davon zu unterscheiden sind Vorwürfe, die primär das private Verhalten einer „public figure“ betreffen; vgl. etwa EGMR-Urteil N° 47881/11 „Prunea c. Rumänien“ vom 8.1.2019, Ziff. 35.

¹⁰⁴⁸ Bundesgerichtsurteil 6B_412/2012 vom 25.4.2013 („Massenverbrechen“ an wehrlosen Tieren).

¹⁰⁴⁹ EGMR-Urteil N° 33287/10 „Sampaio e Paiva de Melo c. Portugal“ vom 23.7.2013.

¹⁰⁵⁰ EGMR-Urteil N° 4049/08 „Conceição Letria c. Portugal“ vom 12.4.2011.

¹⁰⁵¹ EGMR-Urteil N° 47238/19 „Almeida Arroja c. Portugal“ vom 19.3.2024.

¹⁰⁵² EGMR-Urteil N° 13471/05 „Mengi c. Türkei“ vom 27.11.2012.

¹⁰⁵³ EGMR-Urteile vom 26.4.1995 „Prager & Oberschlick c. Österreich“ Ser A/313 Ziff. 37, ÖJZ 1995, S. 676 und vom 24.2.1997 „De Haes & Gijssels c. Belgien“ Ziff. 39, ÖJZ 1997, S. 913.

¹⁰⁵⁴ Vgl. zum Ganzen NORA CAMENISCH, Journalistische Sorgfalt: Rechtliche und medienethische Anforderungen, Zürich 2022 (spezifisch zur Verifizierungspflicht S. 153f.).

¹⁰⁵⁵ EGMR-ZE N° 36961/02 „Krone Verlag GmbH & Gerhard Walter c. Österreich“ vom 13.5.2004.

¹⁰⁵⁶ EGMR-ZE N° 3466/03 „Tanasoica c. Rumänien“ vom 13.12.2011.

¹⁰⁵⁷ EGMR-Urteil N° 20755/08 „Azadliq & Zayidov c. Aserbaidshan“ vom 30.6.2022.

Ein Indiz für mangelnde journalistische Sorgfalt (bzw. Fairness) ist der Verzicht auf das Einholen zusätzlicher Informationen bei bestimmten Quellen.

So durfte die dänische Strafjustiz den gravierenden Vorwurf rassistischer Gesinnung in einem wissenschaftlichen Buch ahnden, zumal der Autor die notwendigen, einfach zu ergreifenden Schritte zur Verifizierung seiner falschen Behauptung unterliess.¹⁰⁵⁸

Gerade bei schweren und in ihrem Wahrheitsgehalt umstrittenen Vorwürfen ist eine **Verifizierung** in der Regel geboten

- bei einschlägigen und mit vertretbarem Aufwand zu erschliessenden **Quellen**, welche zur Bestätigung oder Entkräftung eines Vorwurfs beitragen können, wie etwa Register, Parlamentsdebatten, historische Archive, Dissertationen, Gerichtsurteile, Auskünfte von Behörden oder Befragung von Fachleuten.

Der Gerichtshof liess die Erklärung eines Chefredaktors aus Montenegro nicht gelten, eine Nachfrage beim Internationalen Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien sei ihm mangels Internetverbindung und offizieller Kontakte Montenegros nicht möglich gewesen. Nach Ansicht des EGMR hätte die Redaktion versuchen müssen, den Strafgerichtshof auf anderen Kanälen (wie Telefon, Fax oder E-Mail) zu kontaktieren.¹⁰⁵⁹

- beim Angegriffenen selber (nach dem zentralen Grundsatz „audiatur et altera pars“).¹⁰⁶⁰ Der Verzicht auf die **Anhörung des Angegriffenen** ist in der Praxis ein häufiger (Mit-) Grund dafür, dass der EGMR eine Verurteilung der Journalisten akzeptiert.

Berechtigt war bspw. die Bestrafung eines portugiesischen Medienschaffenden, der dem Gatten einer Politikerin unrechtmässige Bereicherung vorgeworfen hatte, ohne dessen Stellungnahme einzuholen. Das Versäumnis war umso gravierender, als der Journalist andere Angegriffene zu den Vorwürfen befragt hatte. Angesichts dieser Umstände war eine besondere Sorgfalt angezeigt, die der verurteilte Journalist vermissen liess.¹⁰⁶¹

Ebenfalls berechtigt war die Verurteilung einer Journalistin, welche eine vom Patienten kritisierte Ärztin (Schlagzeile „Ärztin erschreckt Patienten mit fataler Diagnose“) nicht angehört hatte.¹⁰⁶²

Eine Rolle spielt dabei allerdings auch, ob sich der Angegriffene selber der Möglichkeit der Stellungnahme beraubt.

So ist ein Chirurg im Falle ehrenrühriger Vorwürfe seiner Patientinnen nicht verpflichtet, sich um eine Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu bemühen. Unterlässt er dies aber und nimmt er deshalb zu den Vorwürfen nur sehr pauschal Stellung, so kann er gemäss EGMR nicht behaupten, er habe keine faire Chance gehabt, sich zu wehren.¹⁰⁶³

Der Umfang der gebotenen Recherchiertätigkeit bemisst sich v.a. nach der für eine bestimmte Äusserung zur Verfügung stehenden Zeit zur Verifikation und nach der Verlässlichkeit der jeweiligen Informationsquelle.

Reduziert sind die journalistischen Überprüfungspflichten bei der Wiedergabe von Behauptungen aus behördlichen Informationsquellen oder aus anderen, bereits veröffentlichten Medienpublikationen.

¹⁰⁵⁸ EGMR-ZE N° 38318/97 „Lunde c. Norwegen“ vom 13.2.2001.

¹⁰⁵⁹ EGMR-Urteil N° 41158/09 „Koprivica c. Montenegro“ vom 22.11.2011.

¹⁰⁶⁰ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 39900/06 „Semik-Orzech c. Polen“ vom 15.11.2011, Ziff. 58.

¹⁰⁶¹ EGMR-ZE N° 20256/08 „Costa Moreira c. Portugal“ vom 22.9.2009.

¹⁰⁶² EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 32638/11 „Tosheva c. Bulgarien“ vom 4.12.2018, Ziff. 26 (Krebsdiagnose).

¹⁰⁶³ EGMR-Urteil N° 26132/95 „Bergens Tidende c. Norwegen“ vom 2.5.2000, Ziff. 58.

Erhöhte Sorgfalt ist hingegen geboten bei Vorwürfen, an deren Wahrheitsgehalt aufgrund der Umstände gezweifelt werden muss.

Verifizierung bei der Wiedergabe amtlicher Informationsquellen:

Auf **amtliche Dokumente** dürfen sich Medienschaffende nach ständiger Strassburger Praxis in der Regel ohne zusätzliche Recherchen stützen. Werden in solchen behördlichen Berichten oder Auskünften allerdings besonders gravierende Vorwürfe erhoben und erscheint ihre Glaubwürdigkeit zweifelhaft, kann ausnahmsweise eine Pflicht zur Verifizierung bestehen.¹⁰⁶⁴

Der Gerichtshof differenziert zwischen veröffentlichten und internen amtlichen Berichten. Auf veröffentlichte amtliche Berichte dürften Medienleute grundsätzlich wie erwähnt ohne zusätzliche Recherchen abstellen. Interne Behördenberichte hingegen können laut EGMR zwar eine wichtige Informationsquelle darstellen, entbinden die Journalisten aber nicht von genügender Verifizierung.¹⁰⁶⁵

Verifizierung bei der Wiedergabe von Vorwürfen aus anderen Medien:

Höhere Anforderungen stellt die Justiz für die Weitergabe von **publizierten Informationen anderer Medien**. Solche Informationen haben grundsätzlich eine geringere Verlässlichkeit als Tatsachenbehauptungen in amtlichen Dokumenten. Die Anforderungen an eine Verifizierung sind deshalb höher. Inwiefern eine Weitergabe zu verantworten ist, hängt natürlich auch von der Seriosität des Ausgangsmediums ab und von der Frage, ob die ursprüngliche Publikation als glaubwürdig erscheint (was z.B. bei anerkannten Nachrichtenagenturen tendenziell eher der Fall sein wird als bei der Boulevardpresse).

So urteilte der Gerichtshof zugunsten eines Radiojournalisten, der in einer Tageszeitung veröffentlichte Korruptionsvorwürfe unter Angabe der Quelle zitiert und als happig („pimenté“) bezeichnet hatte.¹⁰⁶⁶

Der EGMR schützte auch die Verantwortlichen einer Zeitung, welche Vorwürfe wiedergegeben hatte, die auf öffentlich zugänglichen Websites erhoben worden waren.¹⁰⁶⁷

Wesentlich ist stets, ob der Medienbericht die ursprüngliche Quelle korrekt zusammenfasst.

Der EGMR beanstandete das Vorgehen von „Radio France“ bei der Wiedergabe schwerer Vorwürfe, welche die Zeitschrift „Le Point“ wegen des Verhaltens eines Politikers im 2. Weltkrieg erhoben hatte.¹⁰⁶⁸ „Radio France“ durfte zwar ohne weitere Recherchen auf „Le Point“ und auf Agenturmeldungen abstellen. Die Quellen wurden durch „Radio France“ aber zu stark zugespitzt und das Radio-Kondensat des „Le Point“-Artikels gab den Vorwürfen gegen den Politiker eine kategorische Färbung, welche nicht dem Tenor des nuancierten, sechs Seiten langen Presseberichts entsprach.

¹⁰⁶⁴ EGMR-Urteil N° 21980/93 „Bladet Tromsø & Stensaaas c. Norwegen“ vom 20.5.1999 Ziff. 68ff., medialex 1999, S. 231ff.

¹⁰⁶⁵ EGMR-Urteil N° 71233/13 „Fuchsman c. Deutschland“ vom 19.10.2017, Ziff. 49. Vgl. dazu FRANZ ZELLER, Journalistische Sorgfaltspflicht beschäftigt die Justiz immer öfter, in: medialex Jahrbuch 2018, S. 67f.

¹⁰⁶⁶ EGMR-Urteil N° 38432/97 „Thoma c. Luxemburg“ vom 29.3.2001, medialex 2001, S. 99ff.

¹⁰⁶⁷ EGMR-Urteil N° 33014/05 „Editorial Board of Pravoye Delo & Shtetel c. Ukraine“ vom 5.5.2011, medialex 2011, S. 160ff.

¹⁰⁶⁸ EGMR-Urteil N° 53984/00 „Radio France c. Frankreich“ vom 30.3. 2004.

Verifizierung privater Informationsquellen:

Private Informationsquellen sind zwar nicht per se unzuverlässig. Sie müssen aber sehr sorgfältig überprüft werden.¹⁰⁶⁹ In bestimmten Konstellationen ist im Lichte der journalistischen Sorgfaltspflichten ganz besondere Vorsicht geboten:

- Erhöhte Wachsamkeit ist am Platz, wenn die Informationsquelle ein *eigenes Interesse* an der Angelegenheit hat und z.B. negative Tatsachenbehauptungen über einen politischen oder persönlichen Widersacher aufstellt.

Der EGMR beanstandete deshalb eine Publikation der Zeitung „Der Standard“: Sie hatte Vorwürfe, welche die österreichische SPÖ in einer Medienmitteilung gegen den politischen Gegner Jörg Haider aufgestellt hatte, ungeprüft übernommen.¹⁰⁷⁰

- Besondere Zurückhaltung ist angezeigt, wenn eine Person aus bekannten Gründen als *wenig zuverlässig* gilt, etwa, weil sie schon in der Vergangenheit nachweislich falsche Vorwürfe erhoben hat oder weil an ihrer Zurechnungsfähigkeit zu zweifeln ist.

Der EGMR akzeptierte beispielsweise die Bestrafung einer norwegischen Journalistin. Sie hatte einem Schönheitschirurgen vorgeworfen, er habe einer sehr dünnen Patientin im Wissen um deren Bulimie bedenkenlos Fett abgesaugt. Der Vorwurf liess sich nicht erhärten. Die Journalistin hatte sich vorwiegend auf die Angaben der an gravierenden psychischen Problemen leidenden Patientin verlassen und keine seriösen Zusatzrecherchen angestellt. Da sie die notwendigen Schritte zur Verifizierung ihrer Behauptungen unterlassen hatte, war die Verurteilung der Journalistin nach Ansicht des EGMR verhältnismässig.¹⁰⁷¹

dd. Formulierung der Vorwürfe: Keine generelle Distanzierungspflicht

Was die Formulierung der Vorwürfe betrifft, so hat der EGMR eine pauschale Pflicht der Medienschaffenden abgelehnt, sich von einer inhaltlich fragwürdigen Informationsquelle – z.B. einer korrekt zitierten Medienpublikation – förmlich und ausdrücklich zu **distanzieren**.¹⁰⁷² Nicht mit der Medienfreiheit vereinbar ist auch die schematische Anforderung, ein ehrenrühriger Vorwurf sei im Medienbericht durch eine explizite Erörterung der massgebenden Fakten zu begleiten.¹⁰⁷³

ee. Spezifische Beleidigungstatbestände für bestimmte Personengruppen

Politiker und andere **public figures** müssen sich wie erwähnt grundsätzlich schärfere Kritik gefallen lassen. Gerade vor diesem Hintergrund sind etwa Ehrenschutzprivilegien für in- oder ausländische Staatsoberhäupter menschenrechtlich heikel, was der Gerichtshof in verschiedenen Einzelfällen angetönt hat.¹⁰⁷⁴

Der EGMR geht allerdings (noch) nicht so weit, dass er spezifische Beleidigungstatbestände für Staatsoberhäupter generell als konventionswidrig einstufen würde.¹⁰⁷⁵

¹⁰⁶⁹ EGMR-ZE N° 3466/03 „Tanasoica c. Rumänien“ vom 13.12.2011, Ziff. 30 : „lorsqu’il s’agit d’informations attribuées à des tiers, une plus grande rigueur et une prudence particulière avant leur publication s’imposent“.

¹⁰⁷⁰ EGMR-Urteil N° 37464/02 „Standard Verlagsgesellschaft mbH (no2) c. Österreich“ vom 22.2.2007; vgl. auch etwa N° 59545/10 „Blaja News Sp. z o. o. c. Polen“ vom 16.11.2013, Ziff. 13 (Anschwärzen einer Staatsanwältin).

¹⁰⁷¹ EGMR-ZE N° 45710/99 „Verdens Gang & Kari Aarstad Aase c. Norwegen“ vom 16.10.2001, medialex 2002, S. 43.

¹⁰⁷² So schon EGMR-Urteil N° 38432/97 „Thoma c. Luxemburg“ vom 29.3.2001, Ziff. 63f., medialex 2001, 100.

¹⁰⁷³ EGMR-Urteil N° 29032/95 „Feldek c. Slowakei“ vom 12.7.2001, Ziff. 86, medialex 2001, S. 238.

¹⁰⁷⁴ EGMR-Urteile N° 2034/2007 „Otegi Mondragon c. Spanien“ vom 15.3.2011 und N° 26118/10 „Eon c. Frankreich“ vom 14.3.2013.

¹⁰⁷⁵ Kritik an der zögerlichen Haltung des EGMR übt MARKUS SCHEFER, Anmerkungen zum EGMR-Urteil N° 26118/10 „Eon c. Frankreich“, medialex 2013, S. 127.

ff. Sanktionen für herkömmliche Ehrverletzungen

Zumindest bei herkömmlichen Ehrverletzungsstreitigkeiten, die nicht als „Hate speech“ einzu-
stufen sind, setzt die EGMR-Rechtsprechung den Staaten vermehrt Grenzen: Eine Verurteilung
zu einer **Freiheitsstrafe** (und sei sie auch nur bedingt ausgesprochen) ist wegen des Abschre-
ckungseffekts für die freie Kommunikation in der Regel konventionswidrig. Sie kommt für den
EGMR nur in einer ausserordentlichen Situation („circonstance exceptionnelle“) in Frage.¹⁰⁷⁶

In der bislang uneinheitlichen Strassburger Praxis finden sich sogar Urteile, die bei solcher Kons-
tellation jegliche Androhung strafrechtlicher Konsequenzen ablehnen.¹⁰⁷⁷

In jedem Fall muss die einem Kläger zugesprochene Entschädigungssumm in einem vernünftigen
Verhältnis zur durch die Publikation verursachten Verletzung des guten Rufs stehen.¹⁰⁷⁸

2. Straf- und zivilrechtlicher Ansehensschutz in der Schweiz

a. Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Das schweizerische Recht kennt verschiedene Instrumente zum Schutz des guten Rufs. Im Vor-
dergrund stehen die Vorschriften zum zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz, aber auch zum
strafrechtlichen Ehrenschatz (v.a. der Tatbestand der üblen Nachrede: Art. 173 StGB) sowie zum
Schutz des wirtschaftlichen Ansehens im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
(UWG). Diese Instrumente sind von grosser praktischer Bedeutung.

Wer eines unehrenhaften Verhaltens bezichtigt wird, kann frei wählen, ob er strafrechtlich (Art.
173ff. StGB) oder zivilrechtlich (Art. 28 ZGB) vorgehen will – oder ob er gar beide Wege be-
schreite. Straf- und zivilrechtliche Vorkehren gegen Medienveröffentlichungen lassen sich kom-
binieren (und bei Radio- oder Fernsehsendungen durch programmrechtliche Schritte ergänzen).

Die Schutzinstrumentarien des Straf- und Zivilrechts weisen verschiedene **Gemeinsamkeiten**
auf. So wird weder im zivil- noch im strafrechtlichen Bereich der Staat von sich aus aktiv, sondern
es bedarf einer Klage (Zivilrecht) oder eines Strafantrags. Verzichtet der Betroffene auf rechtli-
che Schritte, so hat auch eine krass diffamierende Publikation keine juristischen Konsequenzen.
Es handelt sich um höchstpersönliche Rechte, die nicht übertragbar sind.

Dies schliesst es aus, dass im Medienbericht nicht selber angegriffene Drittpersonen das Persön-
lichkeitsrecht¹⁰⁷⁹ oder den Ehrenschatz anrufen und gestützt darauf zivil- oder strafrechtliche
Massnahmen verlangen können.

Es gibt aber auch zahlreiche **Unterschiede zwischen straf- und zivilrechtlichem Ehrenschatz**¹⁰⁸⁰:

- **Das Kostenrisiko.**

Es ist im Zivilprozess höher als im Strafprozess. Eine verlorene Klage nach Art. 28 ZGB ist in aller
Regel deutlich kostspieliger als ein nicht zum Schuldspruch führender Strafantrag (Art. 173 StGB).

¹⁰⁷⁶ EGMR-Urteil N° 43612/10 „Belpietro c. Italien“ vom 24.9.2013, Ziff. 61.

¹⁰⁷⁷ Vgl. etwa die Anmerkungen zum EGMR-Urteil N° 16812/11 „Welsh & Silva Canha c. Portugal“ vom 17.9.2013, medi-
alex 2013, S. 181f.

¹⁰⁷⁸ EGMR-Urteil N° 47238/19 „Almeida Arroja c. Portugal“ vom 19.3.2024, Ziff. 89 (offenkundig überrissene Genugtu-
ungsbeträge von 5'000 Euro an eine Anwaltskanzlei und von 10'000 Euro an ihren Direktor).

¹⁰⁷⁹ Vgl. etwa BGer 2C_89/2008 vom 26.6.2008, E. 6.7 („Kassensturz“-Beitrag über Schönheitschirurgen).

¹⁰⁸⁰ Vgl. dazu MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 328ff.

- Die **Entlastungsmöglichkeiten** der eingeklagten Medienvertreter.
Sie sind im Zivilrecht geringer. Das Zivilrecht bezeichnet in beachtlichem Umfang selbst wahre Äusserungen als widerrechtlich (z.B., weil sie unnötig verletzend sind). Dies ist gerade im Bereich identifizierender Berichterstattung bedeutsam.
- Aus Sicht der in ihrer Ehre verletzten Person bietet der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz eine wesentlich **grössere Palette rechtlicher Instrumente** an.

Im Bereich repressiver Massnahmen ergänzt der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz die strafrechtlichen Instrumente zunächst einmal in finanzieller Hinsicht. Neben Genugtuung und Schadenersatz kommt auch eine Gewinnherausgabe¹⁰⁸¹ in Betracht.

Auch mit der Berichtigung, der Gegendarstellung oder dem Verbot, widerrechtliche Aussagen zu wiederholen, stösst das Zivilrecht in Bereiche vor, die dem Strafrecht verschlossen sind. Als zusätzliche Schutzvariante gegenüber dem repressiven strafrechtlichen Instrumentarium ermöglichen Art. 261 und 266 ZPO sodann vorsorgliche, **präventive Massnahmen**. Sie bewirken, dass die Betroffenen eine möglicherweise nachteilige Publikation im Voraus unterbinden können. Dieses griffige Instrument gegen journalistische Persönlichkeitsverletzungen ist gleichzeitig wegen der besonderen Problematik präventiver Eingriffe in die Medienfreiheit verfassungsrechtlich heikel.

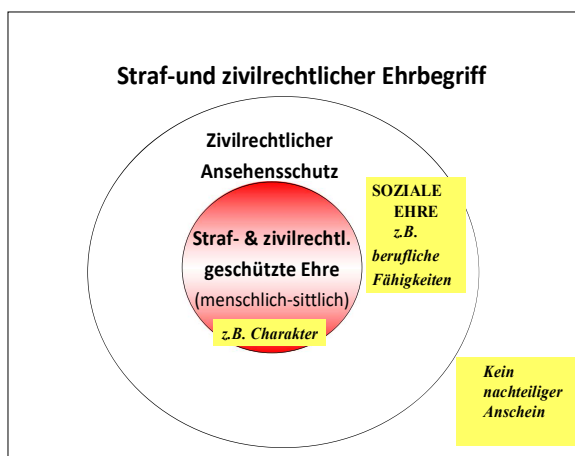
- Beim strafrechtlichen Vorgehen ist stets ein **schuldhaftes (vorsätzliches) Verhalten** des Beschuldigten nachzuweisen.

Das Zivilrecht hingegen bietet verschiedene schuldunabhängige (negatorische) Klagemöglichkeiten an. Dies gilt sowohl für den vorsorglichen Rechtsschutz als auch für den Unterlassungs- und Feststellungsanspruch. Auch die zivilrechtlichen Ansprüche auf Berichtigung, Gegendarstellung und Gewinnherausgabe setzen kein Verschulden auf Medienseite voraus. Anders ist es bei reparatorischen Ansprüchen (z.B. Schadenersatz oder Genugtuung). Sie sind verschuldensabhängig.

- Wesentliche Differenzen zeigen sich bei der **Art und Schwere der Sanktionen**.

Die strafrechtlichen Ehrverletzungstatbestände drohen Geldstrafe oder – bei Verleumdungen – Freiheitsstrafe an. Als zusätzliche Massnahmen kann das Strafgericht die Urteilsveröffentlichung sowie die Einziehung des widerrechtlichen Gewinnes anordnen. Aus Sicht der einzelnen Medienschaffenden ist das Strafrecht tendenziell abschreckender, werden doch sie persönlich – und nicht bloss ihr Arbeitgeber – zur Rechenschaft gezogen.

b. Wesentlich engerer Ehrbegriff im Strafrecht



Nicht immer haben Betroffene eine Wahlmöglichkeit zwischen straf- und zivilrechtlichen Instrumenten. Dies rührt daher, dass der Begriff der juristisch geschützten Ehre im Strafrecht enger umrissen ist als im Zivilrecht.

Das Strafgesetzbuch schützt lediglich die **ethische Integrität (menschlich-sittliche Ehre)**: In konstanter Rechtsprechung beschränkt das Bundesgericht die strafrechtliche Ehrverletzung auf Vorwürfe eines sittlich vorwerfbar, individual- oder sozialetisch verpönten Verhaltens.

¹⁰⁸¹ Grundlegend BGE 133 III 153 (Vater von Patti Snyder).

Strafbar sind nach höchstrichterlicher Praxis lediglich Vorwürfe, die geeignet sind, „die betroffene Person als Mensch verächtlich zu machen“¹⁰⁸².

Das StGB schützt mit anderen Worten nur den „Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie sich nach allgemeiner Anschauung ein **charakterlich anständiger Mensch** zu verhalten pflegt“¹⁰⁸³.

Strafrechtlich relevant sind etwa die Vorwürfe des Begehens einer Straftat¹⁰⁸⁴, des mangelnden Pflichtgefühls¹⁰⁸⁵, des Lügens¹⁰⁸⁶, der Käuflichkeit¹⁰⁸⁷, der fehlenden Selbstkontrolle als Vorgesetzter¹⁰⁸⁸, des gesellschaftlich verpönten Verhaltens im Sexualbereich oder auch der Vorwurf, immer wieder auf Streit¹⁰⁸⁹ aus zu sein. Eine (psychische) Erkrankung ist zwar nicht moralisch verwerflich und setzt den Ruf als ehrbarer Mensch nicht herab. Allerdings werden psychiatrische Fachausdrücke (wie „Querulant“ oder „Idiot“) oft als moralisches Werturteil missbraucht, um jemanden als charakterlich minderwertig in seiner persönlichen Ehre herabzuwürdigen.¹⁰⁹⁰

Keinen Schutz durch das StGB geniesst hingegen die **gesellschaftliche oder soziale Ehre**. Gegen auf die Person gezielte Kritik an beruflicher, geschäftlicher, politischer oder künstlerischer Aktivität schützt das Strafrecht nicht. Es greift bloss, wenn die Kritik zu den strafrechtlich nicht geschützten Seiten des Ansehens zugleich die Geltung als ehrbarer, charakterlich anständiger Mensch trifft. Der strafrechtliche Ehrbegriff ist damit enger als der zivilrechtliche.

Schulbeispiel: Nicht unter den strafrechtlichen Ehrbegriff fällt der Vorwurf, ein Professor habe von seinem Fach keine Ahnung.¹⁰⁹¹ Das ist nicht unanständig oder Ausdruck mangelnder Integrität und betrifft bloss die berufliche Ehre. Anders wäre es etwa beim Vorwurf, dem kritisierten Professor fehle das Verantwortungsbewusstsein.

Darüber hinaus muss der Vorwurf eine gewisse **Erheblichkeit** aufweisen. Unbedeutende Übertreibungen bleiben straflos.

Gerade auf dem Feld **politischer Auseinandersetzung** wird eine strafrechtlich relevante Ehrverletzung nur mit grosser Zurückhaltung angenommen, rechnet doch das Publikum mit scharfer, oft übertriebener Wortwahl (z.B. dem Vorwurf „volksdemokratischer Methoden“¹⁰⁹² oder der Schlagzeile „Diese Politiker haben das Laufental verkauft“¹⁰⁹³).

Nicht ehrverletzend war der Vorwurf der verspäteten Lohnzahlung als Vergeltungsaktion für ein vergessenes Telefonat. Der unbefangene Durchschnittsadressat konnte diese dramatisierte Schilderung als polemische Übertreibung erkennen.¹⁰⁹⁴

Ebenfalls eine verhältnismässig unbedeutende Übertreibung war es, dem Verfasser des Kristallnacht-Tweets wegen einer späteren Intervention bei einer Redaktion einen aggressiven Ton vorzuwerfen.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁸² BGer 6B_582/2020 vom 17.12.2020, E. 3.2 („Die spinnt!“).

¹⁰⁸³ Vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BGer 6B_976/2017 vom 14.11.2018, E. 3.3.

¹⁰⁸⁴ Vgl. etwa BGer 6B_987/2009 vom 8.1.2010 (Betrugsvorwurf); 6B_371/2011 vom 15.8.2011, E. 5 (Straftaten Präsident Fussballclub); 6B_647/2011 vom 29.12.2011 (Vorwurf der Datenbeschädigung: „gefährlicher Hacker“) und 6B_944/2010 vom 9.12.2010 (Vergleich mit einem Amokläufer).

¹⁰⁸⁵ FRANZ RIKLIN, Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2019, Art. 173 N 25.

¹⁰⁸⁶ BGer 6B_461/2008 vom 4.9.2008, E. 3.4.1 (Vorwurf, es mit der Wahrheit nicht genau zu nehmen bzw. unehrlich zu sein).

¹⁰⁸⁷ BGer 6B_69/2019 vom 4.11.2019, E. 2.1 (Obszöner Rap-Song gegen Nationalrätin).

¹⁰⁸⁸ BGer 6B_1423/2019 vom 26.10.2020, E. 4.4.1 (Tankstellenshop).

¹⁰⁸⁹ BGer 1C_63/2017 vom 22.5.2017, E. 3.4.4.

¹⁰⁹⁰ BGer 6B_582/2020 vom 17.12.2020, E. 3.2 („Die spinnt!“).

¹⁰⁹¹ BGE 31 I 385, S. 394.

¹⁰⁹² BGE 80 IV 159.

¹⁰⁹³ BGE 116 IV 146 E. 3c S. 151 („dr Laufentaler“).

¹⁰⁹⁴ BGer 6B_1423/2019 vom 26.10.2020 E. 4.4.3 (Tankstellenshop).

¹⁰⁹⁵ Beschluss des Kantonsgerichts Luzern vom 12.6.2014, E. 4.2.

Die Grenzen der strafrechtlichen Ehrverletzung waren hingegen überschritten, als drei Befürworterinnen der Fristenlösung (illustriert mit einem Bild eines blutüberströmten Fötus) vorgeworfen wurde, dass sie eine Tötungskultur befürworten.¹⁰⁹⁶

Wie erwähnt liegt eine **Verletzung der Persönlichkeit im zivilrechtlichen Sinn** auch dann vor, wenn bloss das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen geschmälert wird. Der zivilrechtliche Ehrbegriff als Teil der Persönlichkeit ist somit deutlich weiter gefasst als die nach Art. 173 StGB strafrechtlich geschützte Ehre.¹⁰⁹⁷

Laut Bundesgericht ist der strafrechtliche Ehrbegriff „enger als der zivilrechtliche. Indem der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz unter anderem auch das gesellschaftliche und berufliche Ansehen einer Person, also ihre ‚soziale Geltung‘ umfasst, schützt er die Ehre weitergehend als das Strafrecht, das nur die Geltung eines Menschen als sittliche Person gewährleistet“¹⁰⁹⁸.

Auch der zivilrechtliche Rechtsschutz ist jedoch nicht uferlos. Verlangt ist hier ebenfalls eine gewisse Intensität der Ansehensschmälerung. Die Äusserung muss einen **nachteiligen Anschein** erwecken, d.h. die betroffene Person im Zwielficht erscheinen lassen.

Beispiele: Im zivilrechtlichen Sinn nicht ehrenrührig ist eine unzutreffende Berufsbezeichnung, welche nicht herablassend verwendet wird, z.B. die Bezeichnung einer Person als Banker, obwohl sie eigentlich im Versicherungswesen tätig ist.¹⁰⁹⁹

Die geforderte Intensität einer Verletzung der Persönlichkeit bejahte das Bundesgericht hingegen im Fall der sexuell konnotierten Abbildung eines (homosexuellen) Chansonniers als „Tunte“, d.h. als Homosexuellen mit affektiert femininem Gebaren. Dieser Angriff auf das gesellschaftliche und berufliche Ansehen des Sängers sei kein leichter Fall, „wie er im gesellschaftlichen Umgang laufend und oft ohne böse Absicht vorkommt.“¹¹⁰⁰

3. Strafrechtlicher Schutz des Ansehens im schweizerischen Recht

a. Übersicht über die Ehrenschtutzbestimmungen im Strafgesetzbuch

Dem strafrechtlichen Schutz des guten Rufs dienen verschiedene Vorschriften im StGB. Sie differenzieren u.a. nach der Art des Vorwurfs (Tatsachenbehauptung oder Werturteil?), nach dem Adressaten der Äusserung (gegenüber Dritten oder unter vier Augen?), nach der Motivation des Ehrverletzenden (Äusserung von Unwahrheiten mit oder ohne besserem Wissen?) und nach der Person des in der Ehre Verletzten (Verstorbene, Lebende, Staatsoberhäupter).

Grundtatbestand für **Tatsachenbehauptungen gegenüber Dritten** ist die üble Nachrede (Art. 173 StGB). Wird die ehrverletzende Tatsache wider besseres Wissen geäussert, so handelt es sich um eine schwerer zu bestrafende Verleumdung (Art. 174 StGB). Für üble Nachreden oder Verleumdungen gegen Verstorbene gibt es einen besonderen Tatbestand (Art. 175 StGB).

Wird die Tatsachenbehauptung nicht gegenüber Dritten geäussert (sondern **unter vier Augen**), so greift lediglich der Tatbestand der Beschimpfung (Art. 177 StGB). Das Beschimpfungsverbot erfasst (im Gegensatz zu Art. 173-175 StGB) auch reine **Werturteile**.

¹⁰⁹⁶ BGE 128 IV 53 E. 1e S. 60f.

¹⁰⁹⁷ Vgl. etwa BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487 und ANDREAS MEILI, Basler Kommentar zum ZGB, Art. 28 N. 28.

¹⁰⁹⁸ BGer 6B_559/2017 vom 29.9.2017, E. 3.2 („Schwindler“).

¹⁰⁹⁹ Urteil CG140022-I des Bezirksgerichts Uster vom 24.8.2015, E. 4.6.10 (Kristallnacht-Tweet).

¹¹⁰⁰ BGer 5A_376/2013 vom 29.10.2013, E. 4.4 (Blick: Fotomontage nach Eurovision Song Contest).

Spezialvorschriften gibt es für die Beleidigung fremder **Staaten** (Art. 296 StGB) und zwischenstaatlicher Organisationen (Art. 297 StGB).

Die massgebenden sechs Gesetzesvorschriften sind zunächst kurz darzustellen. Für das Medienschaffen ganz klar im Vordergrund steht das Verbot der üblen Nachrede. Es wird anschliessend vertieft erörtert (=> *hinten Buchstabe b*).

aa. Üble Nachrede (Art. 173 StGB)

Art. 173 StGB untersagt den Vorwurf unehrenhaften Verhaltens oder anderer rufschädigender **Tatsachen** gegenüber Dritten. Dazu gehören auch gemischte Werturteile. Angedroht ist eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

Eine besondere Rolle spielt die (journalistische) Sorgfalt, da sich Beschuldigte u.a. durch den Nachweis des guten Glaubens entlasten können (Art. 173 Ziff. 2). Die Einführung dieser Entlastungsmöglichkeit in der StGB-Teilrevision von 1950 war entscheidend durch die Bedürfnisse der Medien motiviert.¹¹⁰¹

Schuldsprüche wegen übler Nachrede sind relativ häufig. Sie nahmen in den vergangenen Jahren stark zu. Durchschnittlich gibt es mehr als 300 Verurteilungen pro Jahr.¹¹⁰²

Der Tatbestand der üblen Nachrede ist die praktisch wohl noch stets wichtigste strafrechtliche Schranke freier Medienpublikation.

bb. Verleumdung (Art. 174 StGB)

Die Verleumdung ist eine üble Nachrede „wider besseres Wissen“, eine qualifizierte üble Nachrede also: Eine verleumderische Aussage muss nicht nur unwahr sein, sondern der Täter muss auch wissen, dass er eine Unwahrheit behauptet. Diesfalls ist insbesondere die Strafdrohung deutlich höher als bei übler Nachrede, nämlich Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Schuldsprüche wegen Verleumdung sind statistisch seltener als Strafurteile wegen übler Nachrede.¹¹⁰³ Dies dürfte erst recht für das professionelle Medienschaffen gelten, wo eine nachweisbar wissentliche – und nicht bloss unsorgfältige – Behauptung ehrenrühriger Unwahrheiten nicht an der Tagesordnung ist.

Beispiele: Eine Verleumdung bejahte das Bundesgericht 1996 durch einen Artikel in einer Zeitschrift. Der Journalist hatte dem Sekretär einer Stiftung vorgeworfen, er habe eine Spende der Pro Juventute in der Stiftungsrechnung nicht als „Einnahme“ verbucht. Gemäss Bundesgericht weckte die Textstelle den Eindruck, die Nicht-Verbuchung sei mit Wissen und Willen erfolgt. Der Journalist habe aber genau erkannt, dass der Betrag – zwar für Laien ungewöhnlich, aber buchhalterisch korrekt – unter der Rubrik „Aufwand“ verbucht worden war.¹¹⁰⁴

Einen Schuldspruch wegen Verstosses gegen Art. 174 StGB bestätigte das Bundesgericht 2017 im Fall eines Bloggers. Im Vorfeld städtischer Wahlen hatte er 2014 die Methoden der örtlichen SP

¹¹⁰¹ BBl 1949 I 1267f.

¹¹⁰² Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 173 vor N 1.

¹¹⁰³ Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 174 vor N 1.

¹¹⁰⁴ BGer 6S.549/1995 vom 30.1.1996.

mit jenen von Adolf Hitlers NSDAP gleichgesetzt. Dabei handelte es sich laut Bundesgericht um eine bewusst falsche Tatsachenbehauptung.¹¹⁰⁵

2023 bestätigte das Bundesgericht einen Schuldspruch wegen Verleumdung einer Regierungsrätin durch einen früheren Journalisten.¹¹⁰⁶

Ebenfalls wegen Verleumdung verurteilte das Bezirksgericht Horgen erstinstanzlich den Verfasser eines Artikels in der „Zürichsee-Zeitung“. Er hatte dem Gründer einer Sterbehilfeorganisation vorgeworfen, dass er „sogar auf Parkplätzen weit her gereiste Leute abmurkst“. Das Bundesgericht konnte jedoch keine unwahre Äusserung wider besseres Wissen erkennen, denn das Wort „abmurksen“ erscheine bloss als satirische Überhöhung für „Sterbehilfe ausführen“. ¹¹⁰⁷

Eine Verleumdung verneinte das Bundesgericht auch im Falle eines engagierten Tierschützers, welcher dem damaligen Novartis-Manager Vasella wegen der Tierversuche „Massenverbrechen“ vorgeworfen hatte. Diese provokative Formulierung erwecke nicht den Eindruck, es handle sich um Straftaten im juristischen Sinn.¹¹⁰⁸

cc. Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen (Art. 175 StGB)

Die ergänzende Sonderregelung in Art. 175 StGB dient dem Andenken an Verstorbene, dessen Schutz einem sozialen Bedürfnis der Hinterbliebenen entspricht. Dieser Schutz greift bis 30 Jahre nach dem Tod.

Beispiel: Im „Tages-Anzeiger“ schrieb M., „dass Wilhelm Frick in landesverräterische Putschplannungen gegen die Schweiz verwickelt war“. Den Satz hatte M. aus einer Dokumentation eines jungen Historikers übernommen. Auf Klage eines Nachkommen wurde M. zu einer Busse von 5'000 Franken verurteilt. Laut Bundesgericht hätte er aus der Lektüre der Dokumentation ersehen müssen, „dass der Vorwurf jedenfalls in dieser absoluten Form“ unbegründet war.¹¹⁰⁹

Bei der Anwendung einer solchen Bestimmung hat die Strafjustiz laut EGMR dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der mögliche Schaden einer diffamierenden Äusserung lange nach dem Tod nicht der gleiche ist wie zu Lebzeiten. Der Freiraum für eine Erörterung muss daher tendenziell umfangreicher sein.¹¹¹⁰

dd. Beschimpfung (Art. 177 StGB)

Der Tatbestand der Beschimpfung erfasst nicht nur Ehrverletzungen unter vier Augen. Er verbietet auch so genannte Verbalinjurien wie „Luder“, „Halunke“, „Schmierlappen“ oder „fuck you, fuck off“¹¹¹¹, d.h. Ausdrücke der Missachtung, die sich nicht erkennbar auf beweisbare Tatsachen stützen¹¹¹², sondern höchstens auf diffuse Sachverhalte (**reine Werturteile**).

Eine Bestrafung kommt auch in Frage, wenn die Bewertung einer Tatsache im fraglichen Zusammenhang den Rahmen des sachlich Vertretbaren sprengt.

¹¹⁰⁵ BGer 6B_119/2017 vom 12.12.2017.

¹¹⁰⁶ BGer 6B_1040/2022 vom 23.8.2023.

¹¹⁰⁷ BGer 6B_163/2012 vom 27.7.2012; medialex 2012, S. 229.

¹¹⁰⁸ BGer 6B_412/2012 vom 25.4.2013; medialex 2012, S.144f. („Kessler vom Vorwurf der Verleumdung freigesprochen“).

¹¹⁰⁹ BGE 118 IV 153 E.5f S. 166.

¹¹¹⁰ EGMR-Urteil N° 17320/10 „John Anthony Mizzi c. Malta“ vom 22.11.2011, Ziff. 39.

¹¹¹¹ BGer 6B_1052/2023 vom 4.3.2024, E. 1.2 (Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu CHF 30).

¹¹¹² FRANZ RIKLIN, Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2019, Art. 177 N 4.

Verurteilungen wegen Beschimpfung sind statistisch deutlich häufiger als Strafurteile wegen übler Nachrede. Seit 1991 haben die Verurteilungen stark zugenommen. 2017 gab es einen vorläufigen Rekordwert von 3'149 Urteilen (d.h. ein Vielfaches der Schuldsprüche wegen übler Nachrede).¹¹¹³

Beim Journalismus sind Strafverfahren wegen Beschimpfung viel seltener als Prozesse wegen übler Nachrede.

Ein Beispiel für eine Strafklage wegen Beschimpfung betrifft eine 2001 im Wochenmagazin „Facts“ publizierte, anzügliche Fotomontage mit dem Begleittext „Prinzessin Stephanie von Monaco ist ganz scharf auf Franco Knies neueste Elefantennummer.“¹¹¹⁴ Das Zürcher Obergericht hob den Schuldspruch der Vorinstanz auf, denn es die satirische Überspitzung der Liebesbeziehung nicht als verachtend. Es verneinte eine Schmälerung der strafrechtlich geschützten Ehre.¹¹¹⁵

Ein weiteres Beispiel war die 2013 auf einer journalistischen Website publizierte, abwertende Beschreibung des Verfassers des Kristallnacht-Tweets, welcher inzwischen aller Parteifunktionen entledigt sei „und auch ansonsten ein Bild des Jammers“ biete. Nach Ansicht des Luzerner Obergerichts gab es Umstände, die zu diesem Werturteil Anlass gaben und hielt sich diese Formulierung „zweifellos im Rahmen des sachlich Vertretbaren“¹¹¹⁶.

Im Gesamtkontext sachlich vertretbar war auch die Bezeichnung eines Filialbetreibers als „frechster Sikh der Schweiz“. Diese pointierte Formulierung war laut Bundesgericht bloss die zugespitzte Zusammenfassung ernsthaft recherchierter Vorwürfe gegen den Geschäftsmann.¹¹¹⁷

Die Strafdrohung ist bei der Beschimpfung niedriger als beim Tatbestand der üblen Nachrede. Angedroht ist bloss eine Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen.

ee. **Beleidigung fremder Staaten und zwischenstaatl. Organisationen (Art. 296f. StGB)**

Art. 296 und 297 StGB schützen fremde Staaten (z.B. in der Person ihres Oberhauptes oder der Regierung) und zwischenstaatliche Organisationen vor Beleidigung. Diese Tatbestände sind gesetzessystematisch nicht unter den strafbaren Handlungen gegen die Ehre eingereiht, sondern unter dem Titel „Störung der Beziehungen zum Ausland“. Dies dokumentiert, dass die Verbote primär den schweizerischen Beziehungen zu anderen Staaten dienen. Bloss sekundär sind die Interessen des fremden Staates bzw. seiner Repräsentanten geschützt. Strafverfahren für diese Delikte sind nur im Falle einer **Ermächtigung durch den Bundesrat** möglich (Art. 302 StGB).

Einer Streichung dieser in der Praxis selten zu Verfahren führenden Vorschriften stimmte das Parlament 1997 nicht zu.¹¹¹⁸ Die Strafnormen gegen die Beleidigung fremder Staatsoberhäupter haben seither an praktischer Relevanz gewonnen.

Ein Strafverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 296 StGB wurde bspw. gegen den Präsidenten des rechtspopulistischen Mouvement citoyens genevois (MCG) geführt, der 2010 im Abstimmungskampf um die Ausschaffungsinitiative ein Plakat mit der Fotografie des libyschen Revolutionsführers Muammar al-Gaddafi und dem Text „A nettoyer au plus vite“ angefertigt hatte.

¹¹¹³ Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 177 vor N 1.

¹¹¹⁴ Die Darstellung ist abgedruckt in BRUNO GLAUS/PETER STUDER, Kunstrecht, Zürich 2003, XI.

¹¹¹⁵ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31.1.2003, medialex 2003, S. 119f.

¹¹¹⁶ Beschluss des Kantonsgerichts Luzern vom 12.6.2014, E. 4.3.

¹¹¹⁷ BGer 6B_335/2018 vom 18.12.2018, E. 2.4 („Sandwich-Sikh“).

¹¹¹⁸ AB N 1997 410; vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la communication, S. 373.

Die Berechtigung solcher Vorschriften wird im Inland¹¹¹⁹ und Ausland zunehmend in Zweifel gezogen. Im Lichte der Meinungsfreiheit sind Ehrenschutzprivilegien für ausländische Staatsoberhäupter problematisch.

Der EGMR hat 2002 die Anwendung einer französischen Strafnorm beanstandet, welche ausländischen Staatsoberhäuptern im Vergleich zu Normalsterblichen einen besseren Ansehensschutz einräumte.¹¹²⁰

b. Vertiefung: Der zentrale Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 StGB)

Die wohl wichtigste gesetzliche Schranke auf dem Gebiet des freien Medienschaffens ist wie erwähnt das Verbot übler Nachrede. Ein Strafverfahren wegen Art. 173 StGB setzt voraus, dass der Angegriffene innert drei Monaten einen Strafantrag stellt. Antragsberechtigt sind nur Personen, welche durch die Medienpublikation unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden sind (geschädigte Personen nach Art. 115 Abs. 1 StPO).

Bringt die Staatsanwaltschaft den Fall vor Gericht, so sind zwei Fragen zu beantworten:

- Erfüllt die Publikation überhaupt sämtliche der im Text von Artikel 173 Ziffer 1 StGB erwähnten Tatbestandsmerkmale? (=> *dazu sogleich aa*)
- Falls ja: Kann sich der Beschuldigte durch den Beweis der Wahrheit oder des guten Glaubens entlasten? (=> *bb*)

aa. Tatbestandsmerkmale der üblen Nachrede erfüllt? (Art. 173 Ziff. 1 StGB)

„¹ Wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.“

- **Ehrenrührig** (Vorwurf unehrenhaften, rufschädigenden Verhaltens)

Eine Verurteilung setzt zunächst einen Eingriff in die strafrechtlich geschützte Ehre voraus. Wie erwähnt schützt das Strafrecht im Gegensatz zum zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz lediglich die menschlich-sittliche Geltung (=> *dazu vorne Ziff. 2b*).

Nach der gesetzlichen Umschreibung genügt es, dass die Vorwürfe zur Rufschädigung „geeignet sind“. Ob jemand an die publizierte Tatsachenbehauptung geglaubt hat, spielt deshalb keine Rolle.

Abzustellen ist nicht auf den Wertmassstab der betroffenen Person, sondern jenen des Durchschnittsadressaten der fraglichen Medienäußerung.¹¹²¹ Sind verschiedene Interpretationen eines Textes möglich, so darf laut Bundesgericht „gerade auch unter der gebotenen Berücksichtigung der Medienfreiheit, nicht leichthin angenommen werden, dass der Verfasser, welcher in einem Text etwas nicht ausdrücklich geäußert hat, die Möglichkeit in Kauf

¹¹¹⁹ Vgl. etwa die Pa.Iv. 16.430 Flach „Den Majestätsbeleidigungs-Artikel 296 StGB aufheben“, die der Nationalrat am 21.6.2019 knapp (mit 99 gegen 92 Stimmen) abgeschriebe hat.

¹¹²⁰ EGMR-Urteil N° 51279/99 „Colombani c. Frankreich“ vom 25.6.2002, *medialex* 2002, S. 156f.

¹¹²¹ BGer 6B_1423/2019 vom 26.10.2020, E. 4.4.1 (Tankstellenshop).

genommen habe, der Leser werde dem Text“ auf dem Wege der Interpretation eine ehrenrührige Aussage entnehmen.¹¹²²

Nicht unbesehen gelten lässt das Bundesgericht den Einwand, bei einem ehrenrührigen Vorwurf handle es sich um eine satirische Überzeichnung. Es prüft, ob die drei Merkmale von **Satire** (Aggression, sozialer Zweck und ästhetische Darstellung) erfüllt sind und ob der Vorwurf für das Publikum als Satire erkennbar war.

Beispiel: Auf Twitter warf ein Privater 2016 einem SVP-Politiker im Zusammenhang mit der Flüchtlingsthematik vor, er zeige „in den Medien ungehemmt seine Pädophilie.“ Das Bundesgericht prüfte die Satiremerkmale (Aggression gegen Repräsentanten eines bestimmten Verhaltens bzw. gegen eine Ordnung oder Institution; Angriff mit sozialem Zweck; ästhetische Darstellung mit bestimmten Stilmitteln). Das Bundesgericht verneinte, dass der Tweet die Begriffsmerkmale der Satire erfüllte und für den Durchschnittsleser „ein über den Vorwurf der Pädophilie hinausgehender Sinngehalt in der Form einer satirischen Äusserung erkennbar gewesen ist.“¹¹²³ Die Ehrenrührigkeit seines Tweets war für den Twitterer absehbar. Er nahm daher in Kauf, dass ein durchschnittlicher Leser den Tweet nicht als Witz verstand und handelte zumindest eventualvorsätzlich.¹¹²⁴

- **"Jemanden"** (Erkennbarer Träger der Ehre): Ausschluss von Kollektiven (Personenmehrheiten) und z.B. auch von Behörden

Der Geltungsanspruch einer Person kann nur beeinträchtigt sein, wenn sich eine Äusserung auf sie bezieht. Dies ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur bei namentlicher Nennung oder bildlicher Identifizierung der Fall. Es genügt, dass für Dritte nach den Umständen **erkennbar** ist, auf wen die ehrverletzende Äusserung zielt.¹¹²⁵

Nach den Umständen erkennbar ist bspw. der nicht namentlich genannte Anwalt einer namentlich erwähnten Klientin.¹¹²⁶ Dies gilt auch für den nicht ausdrücklich genannten Inhaber einer bestimmten, mit Firmennamen kritisierten Apotheke.¹¹²⁷

Träger des Rechtsguts Ehre sind nicht nur einzelne Menschen, sondern auch **juristische Personen** oder rechtsfähige Personengesellschaften (z.B. Aktiengesellschaften oder Vereine).

Zum Strafantrag wegen übler Nachrede berechtigt waren bspw. der Verein gegen Tierfabriken (VgT), der Verein Dignitas¹¹²⁸, eine Bank¹¹²⁹ und eine GmbH, die einen Tankstellenshop betreibt¹¹³⁰.

Aus menschenrechtlicher Optik ist die Berechtigung von Strafnormen zum Ehrenschatz von Unternehmen fraglich.¹¹³¹

Keine eigene strafrechtliche Ehre haben **Personenmehrheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit** (z.B. Fussballfans, Jäger, Tierschützer, Reformierte, Homosexuelle). Der strafrechtliche Ehrenschatz erfasst lediglich identifizierbare Einzelpersonen, welche als Teile einer Personenmehrheit persönlich angegriffen werden.

¹¹²² BGer 6B_333/2008 vom 9.3.2009, E. 2.5 („Rote Anneliese“).

¹¹²³ BGer 6B_230/2018 vom 24.10.2018, E. 1.4.

¹¹²⁴ BGer 6B_230/2018 vom 24.10.2018, E. 2.

¹¹²⁵ BGE 117 IV 27 E. 2c S. 29 (Erbschleicherei).

¹¹²⁶ BGE 99 IV 148 E. 1 S. 149 (Vorwurf des Prozessierens im eigenen Interesse).

¹¹²⁷ BGE 92 IV 94 E. 1 S. 96.

¹¹²⁸ BGer 6B_202/2013 vom 13.5.2013 (Sterbehilfeorganisation).

¹¹²⁹ BGer 6B_850/2014 vom 4.3.2015.

¹¹³⁰ BGer 6B_1423/2019 vom 26.10.2020.

¹¹³¹ Vgl. zuletzt EGMR-Urteil N° 47238/19 „Almeida Arroja c. Portugal“ vom 19.3.2024, Ziff. 59.

Bei herabwürdigenden und diskriminierenden Äusserungen gegen eine **grosse Gruppe als Ganzes** sind die geltenden Strafbestimmungen grundsätzlich nicht anwendbar. Ein Kollektiv kritisierende Äusserungen können die Ehre einzelner Mitglieder nur verletzen, falls man die Behauptung auf sie persönlich bezieht (z.B. die drei Wirte einer kleinen Ortschaft). Die kollektiv bezeichneten Personen müssen sämtlich und ausnahmslos gemeint sein. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung verletzt eine Äusserung nur dann die Ehre der einzelnen Mitglieder eines Kollektivs, wenn die anvisierte Personengruppe so klein ist, dass die kollektive Behauptung auch als individualisierter Vorwurf gegen Einzelpersonen erscheint.

Folglich verweigerte das Bundesgericht nach **homophoben Äusserungen** in einem Mediencommuniqué der Jungen SVP Wallis 40 Mitgliedern von Schwulen- und Lesbenorganisationen den strafrechtlichen Ehrenschatz : „ (...) les personnes homosexuelles se comptent certainement en dizaines de milliers d'individus en Suisse, respectivement en millions dans le monde. Un tel groupe n'est ni suffisamment déterminé ni suffisamment restreint pour que l'on puisse individualiser des personnes spécifiquement visées par les propos litigieux. “¹¹³²

Wichtig ist nicht nur die Grösse der fraglichen Gruppe, sondern auch deren Homogenität.

Das Bundesgericht verneinte z.B. eine strafbare Verletzung der Ehre von Hals-, Nasen- und Ohrenärzten durch einen Zeitungsartikel, der unterschiedslos gegen alle auf dem Gebiet der Chirurgie tätigen Ärzte gerichtet war.¹¹³³

Der **Staat oder bestimmte Behörden** (wie eine Stadtregierung, ein Bundesamt oder der Nationalrat) sind als Kollektiv ebenfalls nicht durch die Ehrverletzungstatbestände geschützt. Eine Amtsehrverletzung wurde im StGB bewusst nicht unter Strafe gestellt.¹¹³⁴ Die Behörde als Ganzes kann daher nicht gegen üble Nachrede vorgehen. Da das Strafgesetzbuch diesen Bereich abschliessend regelt, bleibt kein Raum für eine Bestrafung ehrenrühriger Angriffe auf eine Behörde durch kantonale Vorschriften.¹¹³⁵ Folglich beschränkt sich der strafrechtliche Ehrenschatz auch in diesem Zusammenhang auf einzelne, ausreichend identifizierbare Einzelpersonen, welche der kritisierten Behörde angehören.

Beispiel: In einem Zeitungsartikel wurden 1995 unter der Überschrift „Die Stadt um 50 Millionen betrogen“ angebliche Finanzmanipulationen bei den Städtischen Werken Luzern (StWL) behauptet. Einzelne Verantwortliche wurden nicht genannt. Das Bundesgericht sprach dem StWL-Vorsteher von 1974 – 1990 die Eigenschaft als Verletzter ab: Als Verantwortliche für das kritisierte jahrzehntelange Finanzgebaren komme eine nicht überschaubare Anzahl von Personen in Betracht. Bei objektiver Betrachtung könne sich der ehemalige Vorsteher vernünftigerweise nicht als Einzelperson in seiner Ehre verletzt fühlen.¹¹³⁶

- **Tatsachenbehauptung**

Die im schweizerischen Recht gebräuchliche Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen erlaubt es, dem menschenrechtlichen Standard Rechnung zu tragen. Der EGMR verlangt, dass zwischen diesen beiden Kategorien unterschieden wird.

Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ob die ehrverletzende Aussage durch Beweis auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfbar ist.¹¹³⁷ Tatsachen sind dem Beweis zugänglich. Sie betreffen

¹¹³² BGer 6B_361/2010 vom 1.11.2010, E. 4.3 (Communiqué „ non à la banalisation de l'homosexualité! “).

¹¹³³ BGE 124 IV 262 E. 2a S. 266 („Spendere meglio“).

¹¹³⁴ BGE 69 IV 81 E. 2 S. 83 („Die Tat“).

¹¹³⁵ BGE 71 IV 102 E. 3 S. 106f.

¹¹³⁶ BGer 6S.67/1999 vom 31.3.1999, E. 3c/cc (Luzerner Neuste Nachrichten).

¹¹³⁷ BGE 118 IV 44 m.w.H.

- konkrete, nach Raum und Zeit bestimmte, der Vergangenheit oder Gegenwart angehörende Geschehnisse oder Zustände,
- die äusserlich in Erscheinung treten, und dadurch wahrnehmbar sind.

Reine **Werturteile** (auch Formal- oder Verbalinjurien genannt) sind bloss Kundgaben der Missachtung, die nicht auf bestimmten, dem Beweis zugänglichen Tatsachen beruhen. Bei **gemischten Werturteilen** hat die Wertung jedoch einen erkennbaren Bezug zu Tatsachen.

Der Übergang von reinen zu gemischten Werturteilen ist in der Realität oft fliessend und muss sich aus dem Gesamtzusammenhang der Äusserung erschliessen.¹¹³⁸

Gemischte Werturteile fallen unter den Tatbestand der üblen Nachrede. Die in der Wertung enthaltene Tatsachenbehauptung kann gegenüber Dritten weitergegeben werden, was für die Ehre des Betroffenen besonders gefährlich ist.

Wie bei Tatsachenbehauptungen ist bei gemischten Werturteilen ein Entlastungsbeweis (durch Wahrheit oder guten Glauben) möglich. Der Entlastungsbeweis gelingt den Medienschaffenden, wenn die im gemischten Werturteil enthaltene Tatsachenbehauptung wahr (oder zumindest gutgläubig geäussert) und angesichts dieser Tatsache das Werturteil sachlich vertretbar ist.¹¹³⁹

- **Tathandlung: Beschuldigen, Verdächtigen, Weiterverbreiten**

Strafbar ist nicht nur das Beschuldigen. Art. 173 StGB verbietet auch die Verdächtigung und Weiterverbreitung ehrverletzender Äusserungen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn sie in Form eines Zitats oder einer Frage erfolgt.

Laut Bundesgericht genügt auch nicht, dass der Täter erklärt, er glaube selber nicht an den Verdacht: „Oft sind diese abgeschwächten Formen nur raffiniertes Mittel der Ehrverletzung.“¹¹⁴⁰

Allerdings setzt das Bundesgericht Beschuldigen und Verdächtigen nicht einfach gleich. Beim Gutgläubensbeweis gilt eine höhere Sorgfaltspflicht, wenn ein Vorwurf als Faktum und nicht bloss als Verdacht formuliert wird: „Was als Faktum und nicht als Verdacht bezeichnet wird, hat ein grösseres Gewicht und bedarf deshalb besonders vertiefter Abklärung.“¹¹⁴¹

Dass der Medienschaffende seine Quelle nennt, vermag die Strafbarkeit für sich allein ebenfalls nicht auszuschliessen.

- **Subjektiver Tatbestand: Vorsatz**

Wie bei den meisten Mediendelikten ist auch im Bereich der üblen Nachrede nur vorsätzliches Verhalten strafbar, nicht aber eine fahrlässige (d.h. pflichtwidrig unvorsichtige) Handlung. Für den Vorsatz ist es nicht notwendig, dass der Medienschaffende den Ruf des Angegriffenen tatsächlich schädigen will oder dass er um die Unwahrheit seines Vorwurfs weiss. Es genügt, dass er sich der Ehrenrührigkeit seiner Behauptung bewusst war und er eine entsprechende Interpretation durch einen unbefangenen durchschnittlichen Dritten in Kauf genommen hat (Eventualvorsatz).¹¹⁴²

¹¹³⁸ FRANZ RIKLIN, Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2019, Art. 177 N 5.

¹¹³⁹ BGer 6B_440/2019 vom 18.11.2020, E. 4.1 (Facebook: Indyvegan).

¹¹⁴⁰ BGE 102 IV 176 E. 1b S. 181 (Hubatka).

¹¹⁴¹ BGer 6B_987/2009 vom 8.1.2010, E. 2.4.2 (Betrugsvorwurf).

¹¹⁴² BGE 131 IV 160 E. 3.3.3.

bb. Können sich Medienschaffende entlasten (Entlastungsbeweis)?

„² Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äußerung der Wahrheit entspricht, oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar.“

Stellt das Gericht eine Rufschädigung fest, so zieht dies nicht zwangsläufig einen Schuldspruch nach sich. Eine Verurteilung lässt sich dadurch abwenden, dass Medienschaffende den **Wahrheitsbeweis**- oder den **Gutgläubensbeweis** für die ehrenrührigen Vorwürfe erbringen.

Dass bei Vorwürfen von öffentlichem Interesse eine Entlastungsmöglichkeit durch den Nachweis der Wahrheit bzw. der ausreichenden Sorgfalt (Gutgläubensbeweis) existiert, verlangt nicht zuletzt die Medien- bzw. Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK).

Der EGMR beanstandete die Verurteilung von Medienschaffenden, denen das türkische Recht den Beweis der Wahrheit oder des guten Glaubens für ihre scharfe Kritik am Verhalten eines Staatsanwalts verwehrt hatte.¹¹⁴³

Dieses meist unangenehme Beweisverfahren müssen Ehrverletzungskläger allerdings nur über sich ergehen lassen, falls der angeklagte Angreifer überhaupt zum Entlastungsbeweis zugelassen wird.

cc. Zulassung zum Entlastungsbeweis (Art. 173 Ziff. 3 StGB)

„³ Der Beschuldigte wird zum Beweis nicht zugelassen und ist strafbar für Äußerungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstwie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äußerungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen.“

Die Zulassung zum Erbringen der Entlastungsbeweise stellt bei journalistischen Vorwürfen in der Gerichtspraxis die Regel dar und hat den Medien bislang nur in Ausnahmefällen Probleme bereitet. Sie wird nur verweigert, wenn eine Äußerung ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstwie ohne begründete Veranlassung vorgebracht wurde und überdies vorwiegend die Absicht bestand, der angegriffenen Person Übles vorzuwerfen (Beleidigungsabsicht). Das Fehlen einer begründeten Veranlassung und die Beleidigungsabsicht sind mit anderen Worten kumulative Voraussetzungen für die Nichtzulassung, welche unabhängig voneinander gegeben sein müssen.¹¹⁴⁴

Zu verweigern ist die Zulassung zum Entlastungsbeweis etwa beim Vorwurf von Vorstrafen, den jemand beim Arbeitgeber einer mit ihm zerstrittenen Person deponiert.¹¹⁴⁵ Denkbar wäre eine verweigerte Zulassung auch etwa bei eigentlichen **Hetzkampagnen**, bei denen die Journalisten in rascher Kadenz publizierte Vorwürfe nicht mehr zu Informationszwecken veröffentlichen.¹¹⁴⁶

¹¹⁴³ EGMR-Urteil N° 19353/03 „Saygılı u.a. c. Türkei“ vom 8.1.2008, Ziff. 36.

¹¹⁴⁴ BGer 6B_850/2014 vom 4.3.2015, E. 9.4.

¹¹⁴⁵ BGer 6B_647/2011 vom 29.12.2011, E. 2.2.2 und 2.6 („gefährlicher Hacker“); vgl. auch EGMR-ZE N° 14261/06 „Stanciuлесcu c. Rumänien“ vom 22.11.2011.

¹¹⁴⁶ BGer 6B_335/2018 vom 18.12.2018, E. 2.2 („Sandwich-Sikh“ - Hetzkampagne in casu verneint).

dd. Näheres zum Wahrheitsbeweis

Der Wahrheitsbeweis erlaubt den Medienschaffenden die Entlastung für ihre öffentlich aufgestellten, ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen.

Wichtig ist, dass der Wahrheitsbeweis auch durch Fakten erbracht werden kann, die dem Medienschaffenden **erst nach der Publikation** bekannt werden.¹¹⁴⁷ Es spielt in strafrechtlicher Hinsicht für den Wahrheitsbeweis also keine Rolle, ob der Äussernde die Tatsachen im Zeitpunkt der Publikation kannte oder ob er unbedacht schwere Vorwürfe in die Welt setzte.

Beispiel: 1984 schrieb ein Berner Student im „Extra-Woka“, die Nationale Aktion (NA) mausere sich immer mehr von einer biedermännischen Fremdenfeindlichkeit zu einem nazihaften Rassismus. Er belegte seinen Vorwurf vor dem bernischen Obergericht mit rund 60 Beweismitteln. Aufgrund der – z.T. nach der Publikation im „Extra-Woka“ gemachten – Äusserungen hochrangiger NA-Exponenten kam das Obergericht zum Schluss, der Beschuldigte habe offenkundige Parallelen zur nationalsozialistischen Ideologie aufgezeigt und damit den Wahrheitsbeweis erbracht.¹¹⁴⁸

Den Wahrheitsbeweis kann der Äussernde durch den Nachweis erbringen, dass seine ehrenrührigen Vorwürfe **im Wesentlichen zutreffen**.

Den Sinn einer Äusserung misst das Bundesgericht am „Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers mit durchschnittlichem Wissen und gesunder Urteilskraft“¹¹⁴⁹. Die Tatsachenbehauptung ist nicht isoliert zu würdigen, sondern im erkennbaren Gesamtzusammenhang.¹¹⁵⁰

Verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen sind ebenso irrelevant wie theoretisch denkbare andere Möglichkeiten.¹¹⁵¹

Beispiel: Ein „Blick“-Artikel bezeichnete Mariette Paschoud als „Nazi-Sympathisantin“, welche die Existenz von Gaskammern bezweifle. Dies traf zu. Daneben wurde ihr vorgeworfen, sie bezweifle die Existenz von Konzentrationslagern. Dies traf nicht zu und war nach Auffassung des Bundesgerichts auch keine unbedeutende Übertreibung, denn in den Augen der Leserschaft sei dies eine Haltung, „die als noch abwegiger und verwerflicher“ erscheine.¹¹⁵²

Alle wesentlichen Punkte müssen als wahr bewiesen werden. Der Täter muss die behaupteten Tatsachen beweisen, auch wenn er nur Vermutungen geäussert hat. Der Beweis von Anhaltspunkten, welche die Vermutung stützen, genügt nicht.¹¹⁵³

Für die Behauptung, eine Person habe sich strafbar gemacht, lässt sich der Wahrheitsbeweis gemäss Bundesgericht im Grundsatz nur durch ein entsprechendes Gerichtsurteil erbringen.¹¹⁵⁴ Berichten Medienschaffende allerdings über ein hängiges Strafverfahren und behaupten (lediglich) den *Verdacht* einer Straftat, so lässt sich der Wahrheitsbeweis durch die Eröffnung einer Strafuntersuchung (z.B. wegen Beihilfe zum Selbstmord) erbringen.

¹¹⁴⁷ BGer, 6B_371/2011 vom 15.8.2011, E. 5.3 (Präsident Fussballclub).

¹¹⁴⁸ Bernisches Obergericht, 10.2.1987, SJZ 1988, S. 327ff. (vom Bundesgericht bestätigt).

¹¹⁴⁹ BGer 6S.234/1996 vom 10.6.1996, E. 2a = Pra 1996, S. 948 („Tierschutz Nachrichten“).

¹¹⁵⁰ BGE 117 IV 27 E. 2c S. 30 (Erbschleicherei).

¹¹⁵¹ BGE 121 IV 76 E. 2b/cc S. 85 („Braune Mariette“).

¹¹⁵² BGer 6S.455/1995 vom 24.11.1995.

¹¹⁵³ BGE 102 IV 176 E. 1b S. 180f. (Hubatka).

¹¹⁵⁴ BGE 116 IV 31 E. 4 S. 39 (Proksch). Ausnahmen sind z.B. denkbar, wenn ein Strafverfahren wegen Verjährung gar nicht durchgeführt werden konnte (BGE 109 IV 36 E. 3b S. 37).

Vorausgesetzt ist dabei, dass der Medienbericht die Unschuldsvermutung¹¹⁵⁵ respektiert und hinreichend deutlich macht, dass es sich einstweilen lediglich um einen Verdacht handelt.¹¹⁵⁶

ee. Näheres zum Gutgläubensbeweis (Sorgfaltsbeweis)

Lässt sich der Wahrheitsbeweis nicht erbringen, so kommt der Gutgläubensbeweis in Betracht. Die gesetzliche Formulierung („ernsthafte Gründe“, die behauptete Tatsache „in guten Treuen für wahr zu halten“) lässt den Gerichten viel Spielraum offen.

Ausschlaggebend ist gemäss schweizerischer Rechtsprechung, ob der Beschuldigte die nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen **erforderliche Sorgfalt** angewendet und ob er die zumutbaren Schritte zur Überprüfung der Richtigkeit seiner Vorwürfe unternommen hat. Die Terminologie zeigt, dass die Strafbarkeit in diesem Bereich eine Frage des Masses ist.

Das Mass der verlangten Sorgfalt sinkt mit wachsender Bedeutung des vom Journalisten wahrgenommenen Interesses (dies gilt gerade im Bereich politischer Auseinandersetzung¹¹⁵⁷) sowie mit zunehmender Dringlichkeit des Verdachts. Erhöht wird die Sorgfaltspflicht z.B. durch die Schwere und die grosse Verbreitung eines Vorwurfs¹¹⁵⁸, wie sie meist durch die Massenmedien erfolgt.

Ein ausgeprägtes Mass an Sorgfalt verlangt das Bundesgericht etwa beim **Vorwurf eines strafbaren Verhaltens**, denn dort stehen neben dem Schutz des Ansehens auch die Unschuldsvermutung und das Recht auf ein faires Verfahren vor einem unbefangenen Gericht auf dem Spiel.

Aus dem Prinzip der Unschuldsvermutung folge, „dass auch im Rahmen eines grösseren Artikels stets, d.h. an jeder Stelle, wo der Verdacht einer Straftat erwähnt wird, nur eine Formulierung zulässig sein kann, die hinreichend deutlich macht, dass es sich einstweilen nur um einen Verdacht handelt und dass eine abweichende Entscheidung des zuständigen Strafgerichtes durchaus noch offen ist.“¹¹⁵⁹

Beim Entscheid über den strafrechtlich geforderten Sorgfaltsmassstab trägt das Bundesgericht dem Gedanken der Medienfreiheit Rechnung.

Gemäss Bundesgericht ist die Pressefreiheit ein Umstand, der neben anderen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten wie dem Persönlichkeitsschutz, dem Schutz der Privatsphäre und der Unschuldsvermutung im Rahmen der Würdigung der gesamten Umstände zu berücksichtigen ist.¹¹⁶⁰

Bei seiner schwierigen Abwägung hat das Strafgericht stets die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte einzubeziehen. Die Möglichkeit des entlastenden Beweises journalistischer Sorgfalt ist das entscheidende Einfallstor für die von der EMRK-Rechtsprechung geforderte Abwägung zwischen Medienfreiheit und Ehrenschaft (*=> ausführlich zum menschenrechtlichen Rahmen vorne Ziff. 1*).

¹¹⁵⁵ Zur Beachtung der Unschuldsvermutung in Medienberichten vgl. nun MANUEL BERTSCHI, Die unschuldigen Schuldigen – Von den Tücken im Umgang mit der Unschuldsvermutung, medialex Newsletter 02/24 vom 11.3.2024.

¹¹⁵⁶ BGer 6B_202/2013 vom 13.5.2013, medialex 2013, S. 143f. („Zeitungsartikel über Strafverfahren gegen Dignitas – Bundesgericht bestätigt Freispruch“).

¹¹⁵⁷ BGE 128 IV 58.

¹¹⁵⁸ BGE 124 IV 149 E. 3b.

¹¹⁵⁹ BGE 116 IV 31 E. 5b S. 42 (Proksch).

¹¹⁶⁰ BGer 6S.504/1993 vom 26.5.1994, E. 3b/aa (Dreher II); vgl. auch BGE 116 IV 31 E. 5a/bb S. 41 (Proksch).

4. Schutz des Ansehens im Zivilgesetzbuch (Art. 28 ZGB)

Wie erwähnt ergänzt das Zivilgesetzbuch den strafrechtlichen Schutz des Ansehens in verschiedener Hinsicht. Der zivilrechtliche Ehrenschatz erfasst nicht nur ein grösseres Spektrum problematischer Medienäusserungen (z.B. Angriffe, welche sich ausschliesslich auf das beruflich-gesellschaftliche Ansehen beziehen). Das Zivilrecht beinhaltet auch ein wesentlich vielfältigeres Schutzzinstrumentarium als das Strafrecht.

Art. 28 ZGB: Grundsatz

¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

a. Kreis der erfassten widerrechtlichen Äusserungen

Eine Verletzung der Persönlichkeit im zivilrechtlichen Sinn liegt vor, wenn eine Medienäusserung den guten Ruf einer Person (bzw. deren Gefühl, ein ehrbarer Mensch zu sein) betrifft oder ihr **berufliches oder gesellschaftliches Ansehen** schmälert.¹¹⁶¹ Ob eine Medienäusserung dazu angetan ist, das Ansehen herabzumindern, beurteilt sich laut Bundesgericht „objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittslesers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände wie etwa des Rahmens der Presseäusserung zu erfolgen hat“¹¹⁶².

Auch der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz erfasst allerdings nicht alle vom Betroffenen als negativ empfundenen Äusserungen. Die Rechtsprechung fordert auch im Zivilrecht eine minimale Intensität der Ansehensschmälerung.

Für eine solche Minderung des Ansehens kann es genügen, dass jemandem ein sozial missbilligtes, rechtsstaatlich bedenkliches Verhalten vorgeworfen wird¹¹⁶³, beispielsweise „verbalen Rassismus“ (selbst wenn er nicht unter Art. 261^{bis} StGB fallen sollte)¹¹⁶⁴. Als persönlichkeitsverletzende Beeinträchtigung des beruflichen und gesellschaftlichen Ansehens betrachtet das Bundesgericht auch etwa den in einer Tageszeitung publizierten Vorwurf an einen Aktionär, er könnte sich zum Nachteil der anderen Aktionäre heimlich und in unlauterer oder jedenfalls anrühiger Weise an den freien Gesellschaftsmitteln bereichern.¹¹⁶⁵

Gemäss Bundesgericht „lässt noch nicht jede journalistische Unkorrektheit, Ungenauigkeit, Verallgemeinerung oder Verkürzung eine Berichterstattung insgesamt als unwahr erscheinen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint eine in diesem Sinn unzutreffende Presseäusserung nur dann als insgesamt unwahr und persönlichkeitsverletzend, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und die betroffene Person dergestalt in einem falschen Licht zeigt bzw. ein spürbar verfälschtes Bild von ihr zeichnet, das sie im Ansehen der Mitmenschen empfindlich herabsetzt“¹¹⁶⁶. Dieser Massstab gilt nicht nur für Tatsachenbehauptungen, sondern auch für den Sachbehauptungskern gemischter Werturteile wie etwa den Vorwurf des „verbalen Rassismus“¹¹⁶⁷.

¹¹⁶¹ BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487.

¹¹⁶² BGE 132 III 641 E. 3.1 S. 644.

¹¹⁶³ BGE 119 II 97 E. 4a/aa S. 100; 127 III 481 E. 2b/aa S. 487.

¹¹⁶⁴ BGer 5A_82/2012 vom 29.8.2012, E. 3 (Präsident Junge SVP Thurgau).

¹¹⁶⁵ BGer 5A.78/2007 vom 24.8.2007, E. 5 (Machtkampf um Unaxis – Tages-Anzeiger).

¹¹⁶⁶ BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 531 (Kraska – Tages-Anzeiger).

¹¹⁶⁷ BGer 5A_82/2012 vom 29.8.2012, E. 4.1.3 (Präsident Junge SVP Thurgau), medialex 2012, S. 206ff.

Vorausgesetzt ist zudem, dass der Betroffene aufgrund der Medienäusserung überhaupt **erkennbar** ist. Die Persönlichkeitsrechte können bereits dann verletzt sein, wenn sich der Betroffene selber erkennen kann (subjektive Erkennbarkeit). Werden aber in der Folge konkrete Massnahmen angeordnet (wie z.B. ein Vertriebsverbot für ein Buch), so ist zu berücksichtigen, in welchem Kreis der Betroffene erkannt werden kann (objektive Erkennbarkeit).

So reicht die Erkennbarkeit in der näheren persönlichen Umgebung einer Person (z.B. bei den eng verbundenen Familienangehörigen und Bekannten) nicht aus, die Verteilung an einen viel grösseren Leserkreis (Buchaufgabe von 2'500 Exemplaren) zu verbieten oder die Publikation des Gerichtsurteils in grossen Tageszeitungen anzuordnen.¹¹⁶⁸

Die Medien können sowohl durch die Mitteilung von Tatsachen als auch durch deren Würdigung in die zivilrechtlich geschützte Persönlichkeit eingreifen.

b. Rechtfertigung persönlichkeitsverletzender Berichterstattung (ZGB 28 II)

„² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.“

Wie das Strafrecht sieht auch das schweizerische Zivilrecht vor, dass sich Medienschaffende von einer verletzenden Äusserung entlasten können. Gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB handelt insbesondere rechtmässig, wer ein privates oder öffentliches Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Die Zivilgerichte haben dabei das Interesse des Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Person sorgfältig gegen dasjenige der Presse an der Erfüllung des Informationsauftrags abzuwägen.¹¹⁶⁹

Bei dieser Abwägung steht dem zuständigen Zivilgericht ein gewisses Ermessen zu. Die Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung kann stets nur soweit reichen, als ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit besteht. Die Medien müssen laut Bundesgericht „für den Eingriff in die Persönlichkeit einen triftigen Grund haben“¹¹⁷⁰.

aa. Zivilrechtliche Rechtfertigung wahrer Tatsachenbehauptungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die **Verbreitung wahrer Tatsachen** zwar grundsätzlich durch den Informationsauftrag der Medien gedeckt, aber **nicht immer zulässig**. Ein zivilrechtliches Einschreiten ist etwa geboten, wenn der an sich zutreffende Medienbericht Tatsachen aus der Privat- oder Geheimsphäre einer Person schildert.¹¹⁷¹

Dies gilt bspw. für die detaillierte Ausbreitung der persönlichen Verhältnisse von Beschuldigten in hängigen Strafverfahren. Sie kann nicht nur in die Privat- oder gar Geheimsphäre des Beschuldigten eingreifen, sondern auch die Unschuldsvermutung verletzen. Gemäss Bundesgericht ist eine Namensnennung in den meisten Fällen entbehrlich. Eine Ausnahme vom Grundsatz anonymisierter Gerichtsberichterstattung kann allerdings bei Personen der Zeitgeschichte (eingeschlossen relativ prominenter Personen) gerechtfertigt sein.¹¹⁷² Als relativ prominente Person, welche eine

¹¹⁶⁸ BGer 5A_188/2008 vom 25.9.2008, E. 5.2 (Roman "Wie viel wert ist Rosmarie V.?").

¹¹⁶⁹ Für diese Güterabwägung vgl. etwa BETTINA BACHER, Interessenabwägung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, *medialex* Jahrbuch 2017, S. 5ff.

¹¹⁷⁰ BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 532 (Kraska – Tages-Anzeiger).

¹¹⁷¹ BGE 132 III 641 E. 3.1 S. 654 (Kessler-Bösch).

¹¹⁷² BGE 129 III 529 E. 3.2 S. 532f. (Kraska – Tages-Anzeiger).

Berichterstattung mit Nennung ihres Namens eher in Kauf nehmen muss, stufte das Bundesgericht etwa einen Zürcher Arzt ein, der wegen von ihm geführter Prozesse und seines Privatkonkurses, aber auch wegen seiner unsauberen Rechnungsstellung, seinem harten Vorgehen bei der Eintreibung der verlangten Geldbeträge und seinem Umgang mit Patienten in die Schlagzeilen gekommen war.¹¹⁷³

Unzulässig ist auch eine (wahre) Medienbehauptung, welche die betroffene Person in unzulässiger Weise herabsetzt, weil die **Form der Darstellung unnötig verletzt**.¹¹⁷⁴

Dies ist etwa der Fall bei Formulierungen oder Abbildungen, die angesichts des beschriebenen oder bewerteten Sachverhalts weit über das Ziel hinaus schiessen, völlig sachfremd oder unsachlich sind.¹¹⁷⁵

Nach neuerer Rechtsprechung kann auch die **Beteiligung an einer Medienkampagne** die Persönlichkeitsrechte verletzen.

Von einem Boulevard-Prominenten dürfe zwar ein erhöhtes Mass an Kritikresistenz erwartet werden. Selbst wenn ausufernde Berichterstattung die Unschuldsvermutung respektiert und keine falschen Eindrücke erweckt, kann sie aber eine übermässige Einmischung in die Individualität darstellen. Ein solcher „Medienhype“ sprengt laut Bundesgericht das Mass dessen, was sich selbst ein Prominenter gefallen lassen muss.¹¹⁷⁶

bb. Zivilrechtliche Rechtfertigung unwahrer Tatsachenbehauptungen

Die Veröffentlichung unwahrer Tatsachen ist laut Bundesgericht in zivilrechtlicher Hinsicht **„an sich widerrechtlich**. Werden Unwahrheiten publiziert, kann sich das Presseunternehmen gegebenenfalls nicht darauf berufen, diese seien ihm zugetragen worden und es habe lediglich die Behauptung eines Dritten originalgetreu wiedergegeben.“¹¹⁷⁷

Die kategorische Aussage des Bundesgerichts, wonach sich ein Medienunternehmen selbst durch originalgetreue Wiedergabe der Behauptung eines (konkret genannten) Dritten nicht seiner eigenen zivilrechtlichen Verantwortung entziehen kann¹¹⁷⁸, steht m.E. in einem Spannungsverhältnis zur oben dargestellten Rechtsprechung des EGMR.¹¹⁷⁹

Immerhin kann gemäss Bundesgericht an der Verbreitung von Unwahrheiten „in seltenen, speziell gelagerten **Ausnahmefällen** ein hinreichendes Interesse bestehen.“¹¹⁸⁰

Einer dieser Ausnahmefälle ist der kommentarlose und mit korrekter Quellenangabe versehene Abdruck einer Pressemitteilung der Polizei.¹¹⁸¹

¹¹⁷³ BGE 129 III 529 E. 3.2 S. 532f. (Kraska – Tages-Anzeiger).

¹¹⁷⁴ BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 531 (Kraska – Tages-Anzeiger).

¹¹⁷⁵ BGer 4A.481/2007 vom 12.2.2008, E. 3.3 (Adressbuch-Schwindel).

¹¹⁷⁶ BGE 143 III 297 E. 6.5 S. 311f. und kritisch zu diesem Urteil MATTHIAS SCHWAIBOLD, Ein Schrecken ohne Ende – Das Bundesgericht erfindet mit seinem neuesten Urteil in der Causa „Hirschmann“ (5A_256/2016) ein Recht auf ungeprübtes Ansehen und informationelle Privatheit, medialex Jahrbuch 2017, S. 23ff.

¹¹⁷⁷ BGE 132 III 641 E. 3.1 S. 645 (Kessler-Bösch).

¹¹⁷⁸ BGer 5A.78/2007 vom 24.8.2007 E. 6 (Machtkampf um Unaxis – Tages-Anzeiger) m.H. auf publizierte Urteile.

¹¹⁷⁹ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 41262/05 „Ringier Axel Springer Slovakia A.S. c. Slowakei“ vom 26.7.2011 und die Anmerkungen dazu in medialex 2011, S. 212.

¹¹⁸⁰ BGE 129 III 529 E. 3.1 S. 531 (Kraska – Tages-Anzeiger).

¹¹⁸¹ Vgl. etwa BGE 126 III 209, E. 3a und BGer 5A_92/2010 vom 16.12.2010, E. 6.1 (BSI Bank), medialex 2011, S. 177f.

cc. Zivilrechtliche Rechtfertigung ehrenrühriger Werturteile

Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind laut Bundesgericht auch in zivilrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, sofern sie aufgrund des ihnen zugrunde liegenden Sachverhaltes als **vertretbar** erscheinen.¹¹⁸²

Die Persönlichkeitsrechte verletze eine Wertung nur, wenn sie auf einen tatsächlich nicht gegebenen Sachverhalt schliessen lasse bzw. den Rahmen des Haltbaren sprengt.¹¹⁸³ Pointierte Meinungen sind gemäss Bundesgericht hinzunehmen. Nicht zu beanstanden ist etwa die Bezeichnung eines Politikers als „FDP-Rechtsaussen“¹¹⁸⁴.

Unzulässig und damit persönlichkeitsverletzend sind hingegen Werturteile, die „von der Form her eine unnötige Herabsetzung bedeuten“. Dies bejaht das Bundesgericht etwa, wenn eine pointierte Meinung „der betroffenen Person jede Menschen- oder Personenehre streitig macht“.¹¹⁸⁵

Ebenfalls persönlichkeitsverletzend können Werturteile sein, weil sie nicht in ein bestimmtes textliches Umfeld (z.B. ein Gutachten¹¹⁸⁶) passen.

Das Bundesgericht hat erkannt, dass an kritische Äusserungen keine übertrieben strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. Sonst würde die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV; Art. 10 EMRK) in dem Sinne mittelbar beeinträchtigt, „als sich der Betroffene aufgrund einer behördlichen Reaktion nicht mehr getraut, erneut von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen, und selbst begründete Kritik nicht mehr vorzubringen wagt.“¹¹⁸⁷

c. Zivilrechtliche Sanktionen

aa. Breite Palette spezifischer Rechtsbehelfe

Für widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen sieht das Zivilgesetzbuch eine breite Palette von Rechtsbehelfen vor: Unterlassungs-, Beseitigungs-, und Feststellungsklage, sowie damit verknüpft ein Begehren um die Publikation des Urteils (Art. 28a Abs. 2 ZGB) sowie die richterliche Anordnung einer berichtigenden Anmerkung¹¹⁸⁸.

Gerade bei auf Beseitigungsklagen gestützten Löschanordnungen ist die Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) sorgfältig zu prüfen. Der EGMR hat deutlich gemacht, es sei nicht die Aufgabe der Ziviljustiz, die Geschichte neu zu schreiben und dadurch beispielsweise der Öffentlichkeit den Zugang zu Informationen in öffentlichen (Online-) Archiven übermässig zu erschweren.¹¹⁸⁹

¹¹⁸² BGE 126 III 305 E. 4b/bb S. 308.

¹¹⁸³ BGer 5C.4/2000 vom 7.7.2000, E. 4b/bb (Blick: Skandal um Zürcher Tierarzt).

¹¹⁸⁴ BGer 5A_363/2007 vom 29.5.2008, E. 8.3 (Schweizer Illustrierte: "Scharfe Waffen aus dem Tessin").

¹¹⁸⁵ BGer 5A_82/2012 vom 29.8.2012, E. 4.1.3 (Präsident Junge SVP Thurgau).

¹¹⁸⁶ BGer 5A_329/2011 vom 12.12.2011, B (Zahnarzt): Vorwürfe fachlicher Inkompetenz, fehlenden Realitätssinns und eines Defizits an moralisch-ethischem Empfinden.

¹¹⁸⁷ BGer 5A_489/2012 vom 7.12.2012, E. 2.4 (Leserbrief eines Jägers).

¹¹⁸⁸ Solche Anmerkungen hat der EGMR im Grundsatz als konventionskonform bezeichnet: Urteil N° 3002/03 & 23676/03 „Times Newspapers Ltd. [Nos. 1 and 2] c. Vereinigtes Königreich“ vom 10.3.2009, Ziff. 47.

¹¹⁸⁹ EGMR-Urteil N° 33846/07 „Wegrzynowski & Smolczewski c. Polen“ vom 16.7.2013; medialex 2013, S. 176ff.: „Rechtswidriger Zeitungsartikel muss nicht aus Internetarchiv gelöscht werden“, mit Anmerkungen von BRUNO GLAUS.

bb. Finanzielle Sanktionen

Bei Nachweis eines Verschuldens besteht auch die Möglichkeit finanzieller Forderungen gegen die an einer widerrechtlichen Publikation Beteiligten. Dazu gehört der **Schadenersatz**¹¹⁹⁰.

Beispiel: Mehr als eine halbe Million Franken Schadenersatz (sowie eine Genugtuung von 40'000 Franken) sprach die Ziviljustiz einem Vorbestraften zu, dessen Name das „Journal de Genève“ zwei Jahrzehnte nach den Delikten publiziert hatte und der danach seine Arbeitsstelle verlor.¹¹⁹¹

Zu beachten ist auch die **Gewinnherausgabe**¹¹⁹². Sie dient der Abschöpfung geldmässiger Vorteile, die das Medium aus dem unrechtmässigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte erlangt hat. Ein Verschulden ist nicht verlangt.

Im Falle des „Sonntags-Blick“ hielt das Bundesgericht fest, er erfülle die Erwartungen seiner Leserschaft dadurch, dass er eine scharf an der Persönlichkeitsverletzung entlangführende Linie fahre, „bei der es zur Überschreitung der Grenze des Zulässigen kommen kann“. Es bestehe eine Kausalität zwischen unrechtmässiger Persönlichkeitsverletzung und Gewinnerzielung, „soweit die entsprechende Berichterstattung von der Ausrichtung und Aufmachung her geeignet ist, zur Erhaltung der Auflage und damit zur Gewinnerzielung beizutragen.“¹¹⁹³ Das Bundesgericht bejahte deshalb den Anspruch des in seinen Persönlichkeitsrechten verletzten Vaters einer Tennisspielerin auf Gewinnherausgabe. Das Urteil wurde in der Rechtswissenschaft kontrovers kommentiert.¹¹⁹⁴

Nach Art. 49 Abs. 1 Obligationenrecht (OR) steht dem widerrechtlich in der Persönlichkeit Verletzten eine **Geldsumme als Genugtuung** („Schmerzensgeld“) zu, falls die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist. Genugtuungsansprüche aus Persönlichkeitsverletzungen entstehen nur, wenn der Eingriff aussergewöhnlich schwer ist und beträchtliche Auswirkungen hat. Das Bundesgericht verlangt:

- Eine objektiv aussergewöhnlich schwere Persönlichkeitsverletzung¹¹⁹⁵.
Dies bejahte das Bundesgericht etwa im Fall eines Anwalts, der in der Boulevardpresse zweimal als Verkäufer von 19 F5-Jets an den Iran dargestellt worden war, was ein völlig falsches Licht auf seine Rolle in diesem Flugzeugverkauf warf.¹¹⁹⁶
- Zudem muss die Verletzung als seelischer Schmerz empfunden werden. Der Kläger muss dem Zivilgericht die Umstände dartun, die auf sein subjektiv schweres Empfinden schliessen lassen.

Das Bundesgericht verlangt, dass die Auswirkungen der Persönlichkeitsverletzung das Mass einer Aufregung oder einer alltäglichen Sorge klar übersteigen. Es genügt nicht, dass jemand schockiert ist, Unannehmlichkeiten erfährt oder einige Schmerzen empfindet.¹¹⁹⁷

Einen Genugtuungsanspruch hat das Bundesgericht auch juristischen Personen zuerkannt, da deren Organe bei Persönlichkeitsverletzungen einen seelischen Schmerz empfinden können.¹¹⁹⁸

¹¹⁹⁰ Dabei muss der Kläger den – oft nicht einfachen – Nachweis zu erbringen, dass es die persönlichkeitsverletzende Formulierung war, welche eine Erwerbseinbusse verursacht hat (adäquater Kausalzusammenhang); vgl. etwa BGer 5A_329/2011 vom 12.12.2011, E. 5 (Zahnarzt).

¹¹⁹¹ BGer 5C.156/2003 vom 23.10.2003 (Journal de Genève).

¹¹⁹² BGE 133 III 153 (Schnyder).

¹¹⁹³ BGE 133 III 153 E. 3.4. S. 164 (Schnyder).

¹¹⁹⁴ Kritisch z.B. FRANZ WERRO, Une remise du gain sans gain? – Une illustration de l'arbitrage délicat entre liberté et dignité, in: Gauch/Werro/Pichonnaz, Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Zürich u.a. 2008, S. 495ff.

¹¹⁹⁵ Vgl. etwa BGer 5A_329/2011 vom 12.12.2011, E. 5.5 (Zahnarzt) und 6B_582/2020 vom 17.12.2020, E. 1.

¹¹⁹⁶ BGE 120 II 97 E. 2a S. 98.

¹¹⁹⁷ BGer 5A_329/2011 vom 12.12.2011, E. 5.5 (Zahnarzt) und BGer 6B_296/2020 vom 16.11.2020, E. 1.1 mit Hinweisen.

¹¹⁹⁸ BGer 4A_741/2011 vom 11.4.2012; medialex 2012, 12-133, S. 168ff.

Die durch die schweizerische Ziviljustiz zugesprochenen Genugtuungsbeträge sind im internationalen Vergleich eher bescheiden. Für schwere Ehrverletzungen betragen sie meistens weniger als 15'000 Franken. Höher sind die zugesprochenen Beträge nur in ausserordentlich gravierenden Fällen wie etwa bei publikumswirksamen Pressekampagnen.¹¹⁹⁹

Beispiel: Eine Genugtuungssumme von 10'000 Franken sprach das Zuger Obergericht 2020 der Politikerin Jolanda Spiess-Hegglin zu, deren Name und Bild die Zeitung „Blick“ am 24. Dezember 2014 unter dem Titel „Sex-Skandal an Zuger Landamman-Feier“ veröffentlicht hatte. Die Zeitung habe ohne hinreichenden Grund die Intimsphäre der Klägerin in schwerer Weise schuldhaft verletzt und ihr erhebliche immaterielle Unbill zugefügt. Sie wurde in einem Massenmedium als mutmassliches Opfer einer Schändung bzw. eines sexuellen Missbrauchs weltweit in die Öffentlichkeit gerückt. „Blick“ habe nicht nur den gebotenen Opferschutz missachtet, sondern auch gegen eindeutige Richtlinien (berufsethische Pflichten) verstossen. Die von der Vorinstanz (Kantonsgericht) zugesprochene Summe von 20'000 Franken sei allerdings überhöht. Der Zeitungsbericht habe weitgehend die Darstellung der Klägerin wiedergegeben, ohne ihr Verhalten an der Landammann-Feier zu kritisieren oder ihre Persönlichkeit in anderer Weise herabzusetzen.¹²⁰⁰

cc. Gegendarstellung

Spezifisch auf das Medienschaffen gemünzt ist das Recht der Gegendarstellung. Mit diesem Instrument setzt der schweizerische Gesetzgeber seine menschenrechtliche Pflicht um, in ihren Rechten verletzten Personen eine öffentliche Entgegnung zu ermöglichen.¹²⁰¹

Art. 28g Abs. 1 ZGB gewährt den Anspruch auf Gegendarstellung, wenn jemand durch eine Tatsachendarstellung in einem periodisch erscheinenden Medium (insbesondere Presse, Radio und Fernsehen) in seiner Persönlichkeit unmittelbar betroffen ist:

- Dass eine Person in einem Medienbericht erwähnt wird, genügt noch nicht für einen Gegendarstellungsanspruch. Es ist zwar keine eigentliche Verletzung der Persönlichkeit verlangt. Die Tatsachenbehauptung muss aber laut Bundesgericht einen „nachteiligen Anschein“ erwecken.¹²⁰² Eine zur Gegendarstellung berechtigende unmittelbare Betroffenheit liege in aller Regel nur vor, wenn die angesprochene natürliche oder juristische Person im Zwielficht erscheine.¹²⁰³
- Gegendarstellungsfähig sind ausschliesslich Tatsachendarstellungen. Dazu gehören auch Andeutungen, die sich z.B. bei einer abgedruckten Fotografie für den Durchschnittsbetrachter auf die betreffende Person beziehen können.¹²⁰⁴
- Der Text der Gegendarstellung ist auf den Gegenstand der beanstandeten Darstellung zu beschränken (Art. 28h Abs. 1 ZGB). Bei der Gegendarstellung geht es also um Tatsachen gegen Tatsachen.¹²⁰⁵ Das Antwortrecht erstreckt sich nicht auf Werturteile.¹²⁰⁶

¹¹⁹⁹ Vgl. ANIL AKIKOL, Anmerkung zu BGer 4A_741/2011 vom 11.4.2012; medialex 2012, 12-133, S. 170.

¹²⁰⁰ Urteil Z1 2019 17 des Obergerichts Zug „Spiess-Hegglin c. Ringier AG“ vom 18.8.2020, E. 4.

¹²⁰¹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 23510/02 „Vitrenko u.a. c. Ukraine“ vom 16.12.2008 Ziff. 1 S. 11 bejaht eine positive Pflicht des Staates „to ensure that persons subjected to defamation have a reasonable opportunity to exercise their right to reply by submitting a response to defamatory information in the same manner as it was disseminated“.

¹²⁰² BGE 119 II 104 E. 3b S. 107 (Trumpf Buur).

¹²⁰³ BGE 114 II 388.

¹²⁰⁴ BGE 130 III 1 E. 2.2 S. 5.

¹²⁰⁵ BGE 123 III 145 E. 4b S. 150 f.

¹²⁰⁶ Für eine Erweiterung dieses engen Anspruchs plädieren z.B. NOBEL/WEBER, Medienrecht 2021, S. 388f.

- Was die Form der Gegendarstellung betrifft, so kommen auch andere Formen als Texte in Betracht (z.B. Fotografien), falls sie für die Gegendarstellung geeignet und auch erforderlich sind. Eine Gegendarstellung in Form eines Bildes ist etwa angezeigt, wenn mit einer „richtigen“ Fotografie auf eine Fotomontage reagiert wird.¹²⁰⁷

dd. Vorsorglicher Rechtsschutz (Art. 261ff. ZPO)

Die **Anordnung vorsorglicher Massnahmen** kann verlangen, wer glaubhaft macht, dass er in seiner Persönlichkeit *widerrechtlich verletzt* ist oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihm aus der Verletzung ein *nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil* droht (früher Art. 28c Abs. 1 ZGB – nunmehr geregelt in Art. 261 ZPO).

Beispiele: Eine vorsorgliche Massnahme auferlegte die Zürcher Ziviljustiz 2009 dem Verein gegen Tierfabriken, der eine Fernsehmoderatorin in Zusammenhang mit Tierquälerei und Botox-Präparaten gebracht hatte. Der Verein wurde unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) verpflichtet, die betreffenden Publikationen umgehend aus dem Internet zu entfernen, und es wurde ihm verboten, „öffentliche Äusserungen des nämlichen oder ähnlichen Inhalts zu veröffentlichen“.¹²⁰⁸

Ebenfalls im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme befahl die Einzelrichterin des Bezirks Winterthur der Betreiberin einer Website im Oktober 2009 unter Strafandrohung, bestimmte Angaben und Bilder über eine angebliche Tierquälerei von der Site zu entfernen.¹²⁰⁹

Auch herkömmliche Massenmedien wie die Presse¹²¹⁰ oder das Fernsehen sind nicht selten von vorsorglichen Massnahmen betroffen.

So ordnete der zuständige Bezirksrichter im Kanton Wallis an, Radio Télévision Suisse (RTS) müsse dem Vertreter der Partei La Gauche an den Wahldebatten vom 22. und 30. September 2011 die Teilnahme im inneren Kreis („à un pupitre“) gewähren. Erst nachdem sich die SRG dieser Anordnung unterzogen hatte, bezeichnete sie das Kantonsgericht als rechtswidrig.¹²¹¹ Am Ablauf der Wahldebatte vermochte dieser nachträgliche Entscheid des Kantonsgerichts natürlich nichts mehr zu ändern.

Der Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme ist also gerade bei den herkömmlichen Massenmedien oft bereits der Entscheid, der den Zeitpunkt und die Ausgestaltung einer Veröffentlichung faktisch unwiderruflich festlegt.

Es ist deshalb folgerichtig, dass die schweizerische Rechtsordnung bei einer angeblichen Verletzung **durch periodisch erscheinende Medien**¹²¹² die Latte höher legt als bei anderen Äusserungen: Das angerufene Gericht darf ein vorsorgliches Verbot nur aussprechen, wenn die geplante Publikation einen (besonders) schweren Nachteil verursachen kann, offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt und die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 266 ZPO).

¹²⁰⁷ BGE 130 III 1 E. 4.2.2. S. 12 (Blick: Hundehaltung).

¹²⁰⁸ BGer 5A_268/2009 vom 12.6.2009 wies eine Beschwerde gegen den betreffenden Beschluss des Zürcher Obergerichts ab.

¹²⁰⁹ BGer 5A_790/2010 vom 4. 5.2011.

¹²¹⁰ Vgl. etwa BGer 5A_354/2018 vom 21.9.2018 (SonntagsZeitung).

¹²¹¹ Urteil C1 11 170 des Kantonsgerichts Wallis vom 12.1.2012.

¹²¹² BGer 5A_790/2010 vom 4. 5.2011, E. 5.2 hält fest, der Internetauftritt einer Tierschutzvereinigung sei nicht unter den Begriff des periodischen Mediums zu subsumieren.

Art. 266 ZPO: Massnahmen gegen Medien

„Gegen periodisch erscheinende Medien darf das Gericht eine vorsorgliche Massnahme nur anordnen, wenn:

- a. die drohende Rechtsverletzung der gesuchstellenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursachen kann;
- b. offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt; und
- c. die Massnahme verhältnismässig erscheint.“

Die spezielle ZPO-Vorschrift für Massnahmen gegen Medien bezweckt den Schutz der Medienfreiheit.

Daraus ergibt sich, dass der **besonders schwere Nachteil** nicht rein hypothetisch damit begründet werden kann, an einer Wahldebatte im Fernsehen könnten seitens bestimmter Gesprächsteilnehmer persönlichkeitsverletzende Äusserungen fallen, die einer umgehenden Erwiderung durch den Angegriffenen rufen.¹²¹³

Das Parlament hat die Hürde für vorsorgliche Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medien 2023 gesenkt.¹²¹⁴ Es strich das Wort „besonders“, womit künftig ein Publikationsverbot bereits erfolgen kann, wenn die Gesuchstellerin einen schweren Nachteil glaubhaft macht.

Nach wie vor setzt ein Verbot aber voraus, dass das periodische erscheinende Medium für die drohende Persönlichkeitsverletzung offensichtlich keinen Rechtfertigungsgrund hat.

Das Zivilgericht kann für ein vorsorgliches Verbot verlangen, dass die Widerrechtlichkeit der Medienäusserung manifest und zweifelsfrei erwiesen ist, z.B. dass eine umstrittene Aussage nicht nur problematisch ist, sondern klarerweise falsch.¹²¹⁵

Eine vorsorgliche Massnahme kann in der Praxis kaum verlangen, wer nichts von einer geplanten Publikation weiss oder wenigstens ahnt. Im schweizerischen Recht existiert – wie in den Nachbarländern – keine Rechtspflicht der Medien, Betroffene im vornherein über beabsichtigte kompromittierende Veröffentlichungen zu orientieren.

Der EGMR hat sich 2011 gegen eine solche **Orientierungspflicht** der Medien ausgesprochen. Eine Vorverständigung entspreche zwar guter journalistischer Praxis. Würde das medienethische Gebot aber zu einer Rechtspflicht, so könnte sich dies gerade für den investigativen Journalismus abschreckend und zensurähnlich auswirken. Eine vorherige Orientierung könnte auch zu Vertuschungsmanövern oder zur Vernichtung von Beweismitteln führen.¹²¹⁶

Im Rahmen der präventiven Publikationsverbote ist der Rechtsschutz für das betroffene Medienunternehmen nach schweizerischem Recht in verschiedener Hinsicht schwächer ausgebaut als gegenüber anderen Eingriffen.

Reduziert ist der Anspruch auf rechtliches Gehör. Gerade bei den **superprovisorischen Massnahmen** ist es üblich, dass das betroffene Medium keine Stellungnahme einreichen kann.¹²¹⁷

¹²¹³ Urteil C1 11 170 des Kantonsgerichts Wallis vom 12.1.2012, S. 8.

¹²¹⁴ 20.026 Änderung der Zivilprozessordnung (Schlussabstimmung vom 17.3.2023). Daniel Jositsch (SP/ZH) hielt in der ständerätlichen Debatte fest, Fehlinformationen liessen sich nie mehr beseitigen, da das Internet nichts vergesse. Und Beat Rieder (Mitte/VS) ergänzte, heute sei es nicht leicht, eine superprovisorische Verfügung zu erwirken. Im Sinne der Waffengleichheit zwischen Medien und Individuum sei eine Anpassung von Art. 266 ZPO geboten.

¹²¹⁵ BGer 4A.254/2007 vom 29.1.2008, E. 3.

¹²¹⁶ EGMR-Urteil N° 48009/08 „Mosley c. Vereinigtes Königreich“ vom 10.5.2011, medialex 2011, S. 164f.

¹²¹⁷ Gemäss BGer 5A_790/2010 vom 4.5.2011, E. 4.1 liegt dies bei superprovisorischen Massnahmen „in der Natur der Sache“.

Immerhin kann es bei drohenden superprovisorischen Publikationsverboten dem Gericht seinen Standpunkt vorsorglich in einer **Schutzschrift** dartun (Art. 270 ZPO).¹²¹⁸

Auch beim anschliessenden Streit um eine vorsorgliche Massnahme ist die Möglichkeit des Mediums reduziert, seinen Standpunkt einzubringen: Dass das Verfahren anders als bei üblichen Persönlichkeitsschutzprozessen lediglich schriftlich und ohne öffentliche Verhandlung durchgeführt wird, verstösst gemäss Bundesgericht nicht gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens (Art. 30 BV).¹²¹⁹

In der Rechtswissenschaft ist wiederholt kritisiert worden, die schweizerische Ziviljustiz spreche vorsorgliche Publikationsverbote in der Praxis zu leichtfertig aus.¹²²⁰

Beim vorsorglichen Rechtsschutz kommt hinzu, dass die Gegenpartei (d.h. das Medienunternehmen) nur eine beschränkte Möglichkeit hat, das Gegenteil des in seinen Persönlichkeitsrechten tangierten Klägers zu beweisen. Die Beschränkung der Medienfreiheit wird dadurch verstärkt, dass vorsorgliche bzw. dringliche Massnahmen wegen ihrer besonderen Natur nur sehr beschränkt anfechtbar sind.¹²²¹

Der EGMR hat einen Katalog von vier Kriterien für eine konventionskonforme Ausgestaltung einstweiliger Verbote von Medienpublikationen aufgestellt.¹²²² Massgebend sind

- Umfang (ausreichend präzise Umschreibung),
- Dauer,
- genügende Begründung und
- Anfechtbarkeit des Verbots.

Der EGMR anerkennt, dass sich in dringenden Fällen keine vorgängige Anhörung des Mediums realisieren lässt. Die Nachteile dieses einseitigen Vorgehens seien dadurch zu kompensieren, dass das Medienunternehmen seine Argumente rasch nach Erlass der einstweiligen Verfügung vortragen kann.

Grundsätzlich verlangt der Gerichtshof wegen der offenkundigen Gefahren präventiver Eingriffe eine besonders sorgfältige Überprüfung durch das zuständige Gericht.¹²²³

¹²¹⁸ Siehe für die damit verbundenen praktischen Probleme etwa MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 303.

¹²¹⁹ BGer 5A_790/2010 vom 4.5.2011, E. 6. Anders wäre es im nachfolgenden ordentlichen Prozess.

¹²²⁰ Vgl. etwa DENIS BARRELET/STÉPHANE WERLY, *Droit de la communication*, Bern 2011, S. 495; NICOLAS CAPT, *L'affaire Giroud ou les récifs de la censure des médias à caractère périodique – annotations*, *medialex* 2014, S. 195f.

¹²²¹ Kritisch zum mangelhaften Rechtsschutz PETER STUDER, *Publikationsverbote und Grundrechte*, in: Niggli u.a. (Hrsg.), *FS Franz Riklin, Zürich 2007*, S. 683ff. Für ein aktuelles Beispiel vgl. BGer 4A_339/2023 vom 27.6.2023: Ein Investigativjournalist verlangte vergeblich die zeitnahe Überprüfung eines vom Zuger Obergericht superprovisorisch verfükten Publikationsverbots. Der Nichteintretensentscheid illustriert einmal mehr, dass eine rasche gerichtliche Korrektur von Präventiveingriffen in der Schweiz schwierig ist.

¹²²² EGMR-Urteil N° 28255/07 „Cumhuriyet Vakfi u.a. c. Türkei“ vom 8.10.2013.

¹²²³ EGMR-Urteil N° 22287/08 „Yeremenko c. Ukraine“ vom 15.9.2022, Ziff. 55. (von Website zu entfernender Bericht einer Wochenzeitung über angebliche Korruption in der Justiz.)

5. Schutz des wirtschaftlichen Ansehens (UWG)

a. Ausdehnung des UWG auf Medienäusserungen

aa. Verbot unrichtiger, irreführender und unnötig verletzender Äusserungen

Ein besonderes Konfliktpotenzial mit der freien Meinungsäusserung beinhaltet seit einer Gesetzesrevision im Jahre 1986 das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241), Das UWG gewährt den Marktteilnehmern eine Art **wirtschaftlichen Ehrenschatz**.

Das revidierte UWG erfasst auch Medienpublikationen, die ohne Absicht der Wettbewerbsbeeinflussung im Interesse der Allgemeinheit Markttransparenz schaffen sollen.

Das Bundesgericht hielt 1991 fest: „Zwar mag die Abgrenzung zwischen lauterem und unlauterem Verhalten im Einzelfall schwierig sein. Auch kann das Risiko von zivil- und strafrechtlichen Verfahren mit ungewissem Ausgang eine Belastung darstellen. Dieses Risiko ist indessen die Folge der vom Gesetzgeber gewollten Anwendbarkeit des UWG auch auf Dritte. Medien und Konsumentenorganisationen können im Übrigen ein Unternehmen unter Umständen weit schwerer treffen, als dies ein Konkurrent tun könnte.“¹²²⁴

Laut Bundesgericht genügt es für eine Anwendung des Gesetzes, dass eine unlautere Äusserung auf eine Beeinflussung des Verhältnisses zwischen Konkurrenten (Mitbewerbern) oder zwischen Anbietern und Abnehmern angelegt ist.¹²²⁵ Mitbewerber kann gemäss Bundesgericht auch ein einzelner Konkurrent sein.¹²²⁶ Ein Wettbewerbsbezug fehlt laut Bundesgericht nur dann, wenn sich die fragliche „Äusserung auf einen oder mehrere nicht wirtschaftliche Lebensbereiche beschränkt und in diesem Sinne in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgt als in einen wettbewerbsbezogenen“¹²²⁷.

Als Wettbewerbshandlung vom UWG erfasst sind nach der Rechtsprechung bspw. kritische Medienberichte über einen Anwalt¹²²⁸, über eine an die Universität Zürich berufene Akademikerin¹²²⁹, einen durch eine persönlichkeitsverletzende Fotomontage herabgesetzten Berufssänger¹²³⁰, die Kleinkreditvergabe einer Bank¹²³¹, aber auch durch Tierschützer vor einer Metzgerei verteilte Flugblätter zum Thema Rinderwahnsinn¹²³².

Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a UWG handelt insbesondere unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch **unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende** Äusserungen herabsetzt.

Irreführend sind an sich und für sich richtige Äusserungen, welche durch die Art ihrer Darstellung oder aufgrund sämtlicher Umstände beim Publikum einen falschen Eindruck erwecken.¹²³³

Unnötig verletzend sind Äusserungen, die angesichts des beschriebenen Sachverhalts weit über das Ziel hinausschiessen, völlig sachfremd oder unsachlich sind – etwa, weil ohne begründeten

¹²²⁴ BGE 117 IV 193 E. 2 S. 198.

¹²²⁵ BGE 120 IV 32 E. 3 S. 35; 126 III 198 E. 2c/aa.

¹²²⁶ BGer 5A_958/2019 vom 8.12.2020, E. 4.4.3 (Espresso - Abzocke).

¹²²⁷ BGer 6B_1423/2019 vom 26.10.2020, E. 5.2.1 (Tankstellenshop).

¹²²⁸ BGE 120 IV 32 („Anwalt macht Kasse“); vgl. nun aber auch BGer 6B_188/2013 vom 4.7.2013 (Kritik an anwaltlicher Abhandlung zum Minarettverbot nicht zur Wettbewerbsbeeinflussung geeignet).

¹²²⁹ Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30.9.2016 (GG160025-L/U) Erw. III.6.3, medialex Jahrbuch 2017, S. 169.

¹²³⁰ BGer 5A_376/2013 vom 29.10.2013, E. 6 (Blick – von der Heide).

¹²³¹ BGE 123 III 354 (Prokredit).

¹²³² BGE 123 IV 211 (Flugblätter vor Metzgerei).

¹²³³ BGer 5A_958/2019 vom 8.12.2020, E. 4.4 (Espresso - Abzocke).

Anlass geradezu unhaltbare Vorwürfe publiziert werden oder weil die Veröffentlichung primär die Absicht verfolgt, einen Marktteilnehmer schlecht zu machen.¹²³⁴ Als unnötig verletzend wurde z.B. die Bezeichnung eines Radioprogramms als „Abfallradioprogramm“¹²³⁵ eingestuft.

Bei der rechtlichen Beurteilung ist stets im Auge zu behalten, dass es nicht allein um die Wortwahl geht, sondern auch um den **Kontext** einer Äusserung. So wird ein hart formulierter Vorwurf im Kontext einer politischen Kontroverse als weniger gravierend einzustufen sein. Und bei Konsumentenschutzplattformen (wie der Fernsehsendung „Kassensturz“ oder der Radiosendung „Espresso“) rechnet das Durchschnittspublikum mit plakativen Formulierungen.¹²³⁶

bb. Zivil- und strafrechtliches Risiko für die Medien

Der zivilrechtliche Schutz des freien Wettbewerbs wird **strafrechtlich** verstärkt: Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb begeht, wird gemäss Art. 23 UWG auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Bestraft wurde beispielsweise ein Journalist, der in seinem Artikel „Bernina nähtechnisch im Rückstand“ ohne eigene Recherchen die unbewiesenen Behauptungen eines Bernina-Konkurrenten publiziert hatte.¹²³⁷

Anders als der strafrechtliche Ehrenschutz (Art. 173ff. StGB) beschränkt sich das UWG nicht auf den Schutz des menschlich-sittlichen Ansehens.

b. Auslegung des UWG im Lichte der Medienfreiheit

aa. Menschenrechtliche Vorgaben

Der EGMR bezeichnet es im Grundsatz als legitim, dass die kommerziellen Interessen von Unternehmen gegen überrissene Kritik abgeschirmt werden. Dies diene nicht nur den herabgesetzten Unternehmen, sondern dem lauterem und unverfälschten Wettbewerb im Interesse sämtlicher Beteiligter (z.B. der Konsumentinnen und Konsumenten, aber auch der Belegschaft eines kritisierten Unternehmens).¹²³⁸

„In this context the Court accepts that, in addition to the public interest in open debate about business practices, there is a competing interest in protecting the commercial success and viability of companies, for the benefit of shareholders and employees, but also for the wider economic good.“¹²³⁹

Geschäftsinteressen gewichten in der **Abwägung** mit der freien Kommunikation aber geringer als der Persönlichkeitsschutz für Menschen aus Fleisch und Blut.

„However, there is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social status. Whereas the latter might have

¹²³⁴ BGer 5A_958/2019 vom 8.12.2020, E. 4.5.1 (Espresso - Abzocke).

¹²³⁵ Handelsgericht St. Gallen, 24.1.2003, sic! 7+8/2003 („Mini-Berlusconi“).

¹²³⁶ BGer 5A_958/2019 vom 8.12.2020, E. 4.5.2 (Espresso - Abzocke).

¹²³⁷ BGE 117 IV 193 (Bernina); vgl. auch BGE 123 IV 211 und BGE 124 IV 162 („Weltwoche“).

¹²³⁸ EGMR-ZE N° 43524/98 „SRG c. Schweiz“ vom 12.4.2001, S. 8 (Contra-Schmerz).

¹²³⁹ EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22, medialex 2011, S. 213.

repercussions on one's dignity, for the Court interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension." ¹²⁴⁰

So hat etwa ein Rechtsanwalt als Person öffentlichen Vertrauens harsche Kritik an seinen beruflichen Fähigkeiten auf einem Online-Bewertungsportal hinzunehmen. ¹²⁴¹ Grosse Freiräume gibt auch für schonungslose Berichte über die Hersteller möglicherweise gesundheitsgefährdender Produkte (bspw. Fruchtsäfte). ¹²⁴²

bb. Praxis des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hat festgehalten, angesichts der Meinungsfreiheit seien die **Strafbestimmungen** des UWG restriktiv auszulegen. ¹²⁴³ Den Tatbestand erfüllen nur Herabsetzungen von gewissen Schwere, „d.h. ein eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- und Heruntermachen“. ¹²⁴⁴

Keine Strafe verdiente daher das Verteilen von Flugblättern vor einer bestimmten Metzgerei, die auf den Rinderwahnsinn hinwies. Eine Verurteilung käme für das Bundesgericht nur in Frage, wenn der Betroffene eine „Irreführung“ nachweisen könne; eine solche würde etwa vorliegen, wenn der Flugblattverteiler den falschen Eindruck erweckt hätte, die beschriebene Gefahr sei gerade in der betroffenen Metzgerei besonders gross. ¹²⁴⁵

Als gerechtfertigt betrachtete das Bundesgericht aber z.B. die auf das UWG gestützte Bestrafung eines „Weltwoche“-Journalisten, welcher das Geschäftsgebaren der Spinnerei an der Lorze AG kritisch kommentiert hatte. Der herabsetzende Artikel in der „Weltwoche“ sei geeignet, die Wettbewerbsstellung der Spinnerei zu beeinträchtigen; dass eine Verletzung tatsächlich eingetreten und ein Schaden entstanden sei, erscheine nicht notwendig. ¹²⁴⁶

Als **zivilrechtlich** unlauter beanstandete das Bundesgericht 1994 die auszugsweise Veröffentlichung eines Forschungsberichts mit wissenschaftlichem Anspruch über die Gefahren von Mikrowellenherden in verschiedenen Presseprodukten.

Es warf dem Autor vor, er habe nicht deutlich darauf hingewiesen, dass in der Wissenschaft ein Meinungsstreit darüber bestehe, ob im Mikrowellenherd zubereitete Speisen tatsächlich gesundheitsschädlich sind. ¹²⁴⁷ Das vom Bundesgericht verhängte Verbot einer Wiederholung dieser Äusserung bezeichnete der EGMR 1998 angesichts dessen konkreter Formulierung als unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit. ¹²⁴⁸ Danach formulierte das Bundesgericht das Verbot enger, was der EGMR im zweiten Umgang akzeptierte. ¹²⁴⁹

In einem weiteren zivilrechtlichen Fall hat das Bundesgericht 1998 einen Fernsehbericht des „Kassensturz“ als rechtswidrig bezeichnet, der die Eigenschaften eines bestimmten Produktes („Contra-Schmerz“) an sich korrekt darstellte, die **exemplarische Kritik** aber nicht auf die ge-

¹²⁴⁰ EGMR-Urteil N° 29354/10 „Uj c. Ungarn“ vom 19.7.2011, Ziff. 22 und nun etwa N° 22649/08 „OOO Regnum c. Russland“ vom 8.9.2020.

¹²⁴¹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 72966/13 „Kucharczyk c. Polen“ vom 24.11.2015.

¹²⁴² EGMR-Urteil N° 22649/08 „OOO Regnum c. Russland“ vom 8.9.2020.

¹²⁴³ BGE 123 IV 211 E. 3b S. 216 (Flugblätter vor Metzgerei).

¹²⁴⁴ BGer 6S.340/2003 vom 4.6.2004, E. 3 (Boxmeeting: „Schlechte Jahrmarktveranstaltung“); BGer 6B_1423/2019 vom 26.10.2020, E. 5.2.1 (Tankstellenshop).

¹²⁴⁵ BGE 123 IV 211 E. 4a S. 216f. (Flugblätter vor Metzgerei).

¹²⁴⁶ BGer 6S.858/1999 vom 16.8.2001, E. 7b/dd (Weltwoche).

¹²⁴⁷ BGE 120 II 76 E. 5b S. 81.

¹²⁴⁸ EGMR-Urteil N° 25181/94 „Hertel c. Schweiz“ vom 25.8.1998, medialex 1998, S. 213.

¹²⁴⁹ Siehe das Revisionsurteil BGE 125 III 185 und die dagegen erhobene, als offensichtlich unbegründet bezeichnete Beschwerde nach Strassburg: EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 53440/99 vom 17.1.2002.

meinsamen Eigenschaften der Produktgruppe (Kombi-Schmerzmittel) bezog – was beim Publikum den irreführenden Eindruck erweckte, das negative Merkmal sei produktespezifisch.¹²⁵⁰ Eine exemplifizierende Medienberichterstattung sei durch die öffentliche Aufgabe der Presse nicht zu rechtfertigen. Vielmehr müsse das Medium im Rahmen einer negativ-werbenden Information über ein konkretes Produkt oder eine konkrete Firma sicherstellen, dass das Publikum die Kritik in gleicher Weise auch auf die gleichartigen Produkte derselben Kategorie oder auf sämtliche Wettbewerber mit denselben Eigenschaften beziehe.¹²⁵¹

Das Berner Handelsgericht verurteilte die SRG dazu, der Produzentin des Schmerzmittels einen Betrag von Fr. 480'000 als Schadenersatz zu bezahlen. Das Bundesgericht schützte dies. Die dagegen erhobene Beschwerde der SRG bezeichnete der EGMR als offensichtlich unbegründet.¹²⁵²

Widerrechtlich ist eine unvollständige Darstellung gemäss einem 2002 gefällten Entscheid allerdings nur, wenn die Berichterstattung überhaupt vollständig sein könnte.

„Dies mag bei der relativ geringen Zahl marktdominanter Schmerzmittel, um die es im zitierten Entscheid ging, der Fall gewesen sein. Bei der Vielzahl von Pflegeheimen wäre ein umfassender Quervergleich, d.h. eine aufwendige Bestandesaufnahme in jedem einzelnen Heim, praktisch unmöglich, selbst wenn die verglichenen Anbieter geographisch eingegrenzt würden. Soll nicht durch letztlich unerfüllbare Anforderungen die Berichterstattung über gewisse Themen von vornherein verunmöglicht werden, muss es genügen, dass der Eindruck unterbleibt, im betreffenden Bereich bestünden Missstände nur gerade im beispielhaft erwähnten Betrieb.“¹²⁵³

Die Beschränkungen der freien Kommunikation durch die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften haben Kritik in der Rechtswissenschaft ausgelöst¹²⁵⁴ und auch zu – in der Zwischenzeit versandeten – politischen Vorstössen für eine Lockerung des UWG geführt.

¹²⁵⁰ BGE 124 III 72 (Contra-Schmerz).

¹²⁵¹ BGE 124 III 72 E. 2b/bb S. 77 (Contra-Schmerz).

¹²⁵² BGE 124 III 72 (Contra-Schmerz) und danach EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 43524/98 vom 12.4.2001.

¹²⁵³ BGer 5C.31/2002 vom 15.5.2002 E. 3a/cc, medialex 2002, S. 210 (Heimaffäre).

¹²⁵⁴ Vgl. etwa die Hinweise bei SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 397ff.

IV. Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre

1. Fallbeispiel 4: Versteckte Aufnahmen im "Kassensturz" (Versicherungsberater)

Durch Jahresberichte der Ombudsstelle für Privatversicherungen und durch Zuschriften aus dem Publikum wurde die Redaktion der SRG-Fernsehsendung «Kassensturz» 2003 auf das Problem unzureichender Kundenberatungen durch Versicherungsvertreter aufmerksam. Nach Rücksprache mit ihren Vorgesetzten beschloss eine «Kassensturz»-Redaktorin, es sollten zur Dokumentation von Fehlleistungen einzelner Versicherungsvertreter konkrete Beratungsgespräche mit versteckter Kamera aufgenommen werden.

Auf telefonische Anfrage erschien ein Versicherungsberater der Firma B. am 26. Februar 2003 zu einem Gespräch mit einer «Kassensturz»-Journalistin. Sie trat als Kundin auf und spiegelte ein Interesse für den Abschluss einer Lebensversicherung der Säule 3a vor. Die Beratungsgespräche wurden in der Privatwohnung einer Kollegin der Redaktorin durchgeführt. In einem Nebenzimmer sassen ein Versicherungsexperte und die Redaktorin. Sie verfolgten die Aufnahme des Beratungsgesprächs auf einem Monitor. Im Anschluss an das Gespräch betrat die Redaktorin das Zimmer und erklärte dem Berater, die Konversation sei mit versteckter Kamera aufgezeichnet worden. Sie warf dem Versicherungsvertreter eine schlechte Vorsorgeberatung und kapitale Fehler vor.

Die Redaktorin gab dem Berater die Gelegenheit zu einer Stellungnahme, was dieser – wie später auch seine Arbeitgeberin – ablehnte. «Kassensturz» sicherte schriftlich zu, die Aufnahmen des Beraters würden bei der Ausstrahlung des Gesprächs auf jeden Fall verfremdet.

Nachdem der Berater beim zuständigen Bezirksgericht mit einer **Zivilklage** vergeblich ein vorsorgliches Publikationsverbot verlangt hatte, strahlte «Kassensturz» am 25. März 2003 Ausschnitte aus dem Beratungsgespräch aus. Die Redaktion machte die Aufnahmen der Stimme und des Gesichts (durch Verpixelung) weitgehend unkenntlich.

1) Hätte eine **Beschwerde gegen das Vorgehen der SRG an die UBI** nennenswerte Aussichten auf Erfolg?

2) In **strafrechtlicher Hinsicht** wurde die Journalistin am 5. November 2007 durch das Obergericht Zürich wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen (Art. 179^{ter} Abs. 1 StGB) verurteilt. Drei weitere SRG-Mitarbeitende wurden wegen Aufnehmens fremder Gespräche (Art. 179^{bis} Abs. 1 und 2 StGB) verurteilt. Im Urteil 6B_225/2008 vom 7. Oktober 2008 bestätigte das Bundesgericht die Strafbarkeit des Chefredaktors Haldimann, des «Kassensturz»-Redaktionsleiters, der Redaktorin und der Journalistin. Das tatbestandsmässige Verhalten der Fernsehleute war nach den Ausführungen des Bundesgerichts nicht durch den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen gedeckt.

Chefredaktor, Redaktionsleiter und Redaktorin wurden mit bedingten Geldstrafen von 12 Tagessätzen (350 / 200 / 100 CHF) bestraft, die SRG-Journalistin mit einer bedingten Geldstrafe von 4 Tagessätzen zu 30 Franken. In ihrer Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) machten sie einen Verstoss gegen die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) geltend.

[Urteil der 2. EGMR-Kammer N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015]

2. Menschenrechtlicher Rahmen

Das durch die BV und die EMRK geschützte Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) wird nicht nur durch Publikationen tangiert, welche Betroffene ins Zwielficht bringen und deren guten Ruf beeinträchtigen. Einen Schutz braucht es auch vor (journalistischen) Aktivitäten, welche eine Person gegen ihren Willen ans Rampenlicht zerrren und sie **in der Öffentlichkeit entblößen**. Streitigkeiten um die Verletzung der Privatsphäre durch indiskrete Bild- und Textpublikationen gehören weltweit zum Rechtsalltag.

a. Staatliche Schutzpflichten

Im Grundsatzurteil zur Publikation von Alltagsfotos von Prinzessin Caroline in der deutschen Regenbogenpresse hielt der EGMR 2004 fest, auch eine öffentliche Person habe eine berechnigte Erwartung auf staatlichen Schutz und **Achtung ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK)**.¹²⁵⁵ Im Anschluss daran hat der EGMR zahlreiche Streitigkeiten um die konventionsrechtlichen Grenzen unerwünschter Veröffentlichungen beurteilt (v.a. bei **Fotos**¹²⁵⁶). Gerade die Publikation von Fotos tangiert Art. 8 EMRK ganz besonders. Bildliche Darstellungen können laut EGMR sehr persönliche, intime Informationen über ein Individuum transportieren.¹²⁵⁷

Der Anspruch auf staatlichen Schutz vor privaten Beeinträchtigungen der Privatsphäre (Art. 8 EMRK) gilt nicht absolut. Er ist abzuwägen gegen die legitimen Informationsinteressen der Allgemeinheit (Art. 10 EMRK).

Beispiele:

Einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK bemängelte der Gerichtshof nach einem Fernsehinterview mit einem elfjährigen Mädchen, das nach einem tödlichen Sturz ihrer Schulfreundin aus dem Zug ohne Einverständnis der Erziehungsberechnigten von einem Fernsehjournalisten befragt worden war. Die ohne Unkenntlichmachung der Identität ausgestrahlten Aufnahmen führten dazu, dass die Schülerin gemobbt wurde. Die rumänische Justiz lehnte eine Klage der Eltern nach (zu) oberflächlicher Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen ab. Der EGMR betonte die besondere Verletzlichkeit von Kindern, deren Würde und Wohlbefinden durch eine solche Publikation stärker tangiert werde als bei Erwachsenen.¹²⁵⁸

Der Gerichtshof akzeptierte 2017 die Verfügung des vorsitzenden Richters in einem deutschen Mordprozess, wonach die Medien Fotos des Angeklagten aus der Verhandlung nur publizieren durften, wenn der Angeklagte darauf für das Publikum nicht identifizierbar war. Die Abwägung fiel also zugunsten des Privatlebens aus.¹²⁵⁹

Konventionskonform war auch das Verbot einer weiteren Publikation des heimlich aufgenommenen Fotos eines Fernsehmoderators. Deutsche Pressefotografen hatten den prominenten Tatverdächtigen im Hof eines Untersuchungsgefängnisses mit nacktem Oberkörper fotografiert.¹²⁶⁰

Durch die Medienfreiheit (Art. 10 EMRK) gedeckt war hingegen die Publikation von Bildern in einem kritischen Zeitschriftenbericht über das Finanzgebaren des populären Sängers Johnny Hallyday. Dass die Zeitschrift die Fotos ohne Hallydays Einverständnis für einen anderen als den ursprünglichen (kommerziellen) Zweck benützt hatte, vermochte für sich allein keine Beschränkung

¹²⁵⁵ EGMR-Urteil N° 59320/00 „Von Hannover c. Deutschland“ vom 24.6.2004; medialex 2004 S. 158ff.

¹²⁵⁶ Zur bisherigen Strassburger Praxis vgl. das Factsheet „Right to the protection of one’s image“ der Presseabteilung des EGMR vom November 2023 (www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ENG.pdf).

¹²⁵⁷ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 62721/13 „Bild GmbH & Co. KG c. Deutschland“ vom 4.12.2018, Ziff. 28 (verdeckt aufgenommenes Foto von TV-Wettermoderator im Gefängnishof).

¹²⁵⁸ EGMR-Urteil N° 35582/15 „I.V.T. c. Rumänien“ vom 1.3.2022.

¹²⁵⁹ EGMR-Urteil N° 51405/12 „Axel Springer & RTL GmbH c. Deutschland“ vom 21.9.2017.

¹²⁶⁰ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 62721/13 „Bild GmbH & Co. KG c. Deutschland“ vom 4.12.2018 (Wettermoderator).

der freien Kommunikation zu rechtfertigen. Für den EGMR war wesentlich, dass es sich bei den verwendeten Fotos um bloße Werbeaufnahmen handelte, die mit Hallydays Wissen erstellt worden waren und keine Intimitäten enthüllten.¹²⁶¹

Der Gerichtshof akzeptierte 2005 auch die Überlegungen des Bundesgerichtsurteils BGE 127 III 481 zu einem 1993 publizierten, bebilderten „Weltwoche“-Bericht über den „streitbaren Juristen, Journalisten und Denner-Berater Ludwig Amadeus Minelli“. Das Bundesgericht hatte eine widerrechtliche Verletzung von Artikel 28 ZGB verneint, denn Minelli habe als „relativ prominente Persönlichkeit“ den Abdruck einer Fotografie hinzunehmen, welche von einem früheren Fernsehauftritt Minellis in der Diskussionsendung „Zischtigsclub“ stammte.¹²⁶²

b. Der Kriterienkatalog des EGMR

Für die anspruchsvolle Abwägung bei Kollisionen zwischen Art. 8 und Art. 10 EMRK hat der Gerichtshof wie erwähnt in den vergangenen Jahren¹²⁶³ einen Kriterienkatalog entwickelt, den er bei Konflikten um die Zulässigkeit einer Berichterstattung Punkt für Punkt durchgeht.

- *Beitrag des Berichts* zu einer Debatte von berechtigtem allgemeinem Interesse: Eher zulässig sind Publikationen, welche mehr leisten als eine bloße Befriedigung der Neugier des Publikums. Diese Einschätzung ist im Einzelfall oft schwierig.
- *Bekanntheit des Betroffenen*: Bei Politikern und anderen Personen des öffentlichen Lebens („political or public figures“) ist eine Berichterstattung eher zulässig. Dies gilt nicht nur für Amtsträger, Spitzensportler, Personen aus dem Showbusiness oder Wirtschaftsführer. Eine Berichterstattung haben mitunter auch Personen hinzunehmen, die unversehens ins Licht der Öffentlichkeit geraten (z.B. aufgrund ihres Bekanntkreises¹²⁶⁴).
- *Früheres Verhalten der Betroffenen*: Wer aus eigenem Antrieb Privates öffentlich auszubereiten pflegt, hat schlechte Karten beim späteren Versuch, dessen kritische Erörterung einzudämmen. Die legitime Erwartung auf wirksamen Schutz des Privatlebens ist herabgesetzt, denn nach der Strassburger Praxis spricht es für die Zulässigkeit einer Veröffentlichung, wenn Betroffene in der Vergangenheit der Publikation von Bildern in den Massenmedien¹²⁶⁵ zugestimmt haben oder sich aus freien Stücken in der Öffentlichkeit (z.B. durch eine Autobiographie¹²⁶⁶ oder in einem Interview¹²⁶⁷) zu privaten Dingen geäußert haben.

¹²⁶¹ EGMR-Urteil N° 12268/03 „Hachette Filipacchi Associés c. Frankreich“ vom 23.7.2009.

¹²⁶² EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 14991/02 „Minelli c. Schweiz“ vom 14.6.2005.

¹²⁶³ Richtungsweisend war EGMR-Urteil N° 39954/08 „Axel Springer c. Deutschland“ vom 7.2.2012; medialex 2012, S. 72f.; vgl. nun etwa Zulässigkeitsentscheid N° 14047/16 „Zu Guttenberg c. Deutschland“ vom 25.6.2019, Ziff. 26.

¹²⁶⁴ Dies galt etwa für die Freundin eines in die Kritik geratenen Ombudsmannes: EGMR-Urteil N° 43349/05 „Jokitaipale u.a. c. Finnland“ vom 8.4.2010; medialex 2010, S. 156f.

¹²⁶⁵ EGMR-Urteil N° 44102/04 „Sapan c. Türkei“ vom 8.6.2010, Ziff. 35 (Buch „Tarkan – Phänomen eines Stars“); medialex 2010, S. 157.

¹²⁶⁶ EGMR-Urteil N° 39401/04 „MGN Limited c. Vereinigtes Königreich“ vom 18.1. 2011, Ziff. 147 (Naomi Campbell); medialex 2011, S. 109f.

¹²⁶⁷ EGMR-Urteil N° 12268/03 „Hachette Filipacchi Associés (‘Ici Paris’) c. Frankreich“ vom 23.7.2009 (Johnny Hallyday), Ziff. 53; medialex 2009, S. 150f.

- *Methode der Informationsbeschaffung*: Die Strassburger Gerichtspraxis legt Wert auf ein gutgläubiges Vorgehen der Medienschaffenden.¹²⁶⁸ Gegen die Zulässigkeit der Publikation sprechen strafbare¹²⁶⁹, unlautere oder sonstwie fragwürdige journalistische Methoden.¹²⁷⁰
- *Inhalt, Form und Folgen der Publikation*: Relevant für die Güterabwägung ist nicht zuletzt, welche Aspekte des Privat- oder Familienlebens eine Publikation enthüllt und welche Konsequenzen dies für die betroffene Person haben könnte. Gegen die Zulässigkeit spricht es etwa, wenn die Publikation entblössende und peinliche Einzelheiten¹²⁷¹ enthüllt oder eine Person in einer besonders emotionalen Situation abbildet (etwa eine zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilte, in Tränen aufgelöste Angeklagte unmittelbar nach der Urteilsverkündung¹²⁷²).

In verschiedenen Fällen hat der Gerichtshof eine entblössende Wortberichterstattung in der Presse als menschenrechtskonform bezeichnet, den Abdruck einer **Fotografie** in der gleichen Angelegenheit aber beanstandet.

Dies galt beispielsweise für den Abdruck heimlich aufgenommener Bilder, welche das Model Naomi Campbell vor dem Lokal der anonymen Alkoholikerinnen zeigten.¹²⁷³ Unzulässig war auch die Veröffentlichung eines an einem Privatanlass von einem Seminaristen aufgenommenen und nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Bildes eines angeblich homosexuellen Priesters mit einem seiner Seminaristen.¹²⁷⁴

Den **Kriterienkatalog** wendet der EGMR seit einigen Jahren nicht nur bei einer Schmälerung der Privatsphäre durch unerwünschte Bildaufnahmen an, sondern auch bei herkömmlichen Ehrverletzungsstreitigkeiten (z.B. durch **rufschädigende Vorwürfe** in den Medien).

Der Kriterienkatalog ist anders konzipiert als etablierte rechtliche Prüfungsprogramme wie etwa die Einschränkungsvoraussetzungen von Art. 36 BV bzw. Art. 10 Abs. 2 BV. Es handelt sich nicht um Bedingungen, welche allesamt (d.h. kumulativ) erfüllt sein müssen. Die vom EGMR entwickelten Kriterien sind bloss Beurteilungselemente von je unterschiedlicher Tragweite, welche die Güterabwägung besser strukturieren und ihr etwas klarere Konturen verleihen sollen. Der Katalog soll Rechtssicherheit fördern, doch hat er seine praktischen Limiten: Welches Gewicht welchem Kriterium zukommt, lässt sich losgelöst von der konkret zu beurteilenden Konstellation kaum allgemeingültig beschreiben.

¹²⁶⁸ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 72562/10 „Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Griechenland“ vom 22.2.2018, Ziff. 59f.

¹²⁶⁹ Vgl. etwa EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 17215/06 „Eric Hacquemand c. Frankreich“ vom 30.6.2009 (zugespieltes Polizeibild eines Tatverdächtigen); medialex 2009, S. 154.

¹²⁷⁰ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 12268/03 „Hachette Filipacchi Associés (‘Ici Paris’) c. Frankreich“ vom 23.7.2009, Ziff. 47; medialex 2009, S. 150f.

¹²⁷¹ EGMR-Urteil N° 69939/10 „Ojala & Etukeno c. Finnland“ vom 14.1.2014, Ziff. 55f.: Beschreibungen des Sexlebens und intimer Ereignisse im Buch „Die Braut des Premierministers“.

¹²⁷² EGMR-Urteil N° 34438/04 „Egeland und Hanseid c. Norwegen“ vom 16.4.2009; medialex 2009, S. 96ff.

¹²⁷³ EGMR-Urteil N° 39401/04 „MGN Limited c. Vereinigtes Königreich“ vom 18.1.2011; medialex 2011, S. 109f.

¹²⁷⁴ EGMR-Urteil N° 59631/09 „Verlagsgruppe News GmbH & Bobi c. Österreich“ vom 4.12.2012.

3. Strafrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre

a. Art. 179^{bis-quater} StGB: Schutz vor unbefugten Ton- und Bildaufnahmen

In der Schweiz geniesst der Geheim- und Privatbereich von Privaten den Schutz durch das Zivilrecht (Art. 28 ZGB), aber auch durch verschiedene Vorschriften des Strafgesetzbuchs. Das ursprüngliche Verbot der Verletzung des Schriftgeheimnisses (Art. 179 StGB) wurde 1969 im Zuge der technischen Entwicklungen in vielerlei Hinsicht ergänzt.¹²⁷⁵

Die Vorschriften haben erhebliche praktische Relevanz.

Schuldsprüche wegen verbotenen Abhörens und Aufnahmen von Gesprächen gibt es im Jahresdurchschnitt rund 10, mit Rekordwerten in den vergangenen Jahren (mehrere Dutzend Verurteilungen 2016 und 2017). Deutlich häufiger sind Schuldsprüche wegen unzulässiger visueller Aufnahmen: 2016 waren es bspw. 87 und 2017 immerhin 81 Urteile.¹²⁷⁶

aa. Verbotene Gesprächsaufnahmen sowie deren Publikation

Das Strafgesetzbuch verbietet das unbefugte Abhören und Aufnehmen fremder **Gespräche** (Art. 179^{bis} StGB – Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe). Untersagt ist auch das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen durch Gesprächsteilnehmer (Art. 179^{ter} StGB), wobei dort die Strafdrohung weniger hoch ist (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe). In beiden Fällen handelt es sich um **Antragsdelikte**.

Art. 179^{bis} StGB: Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche

Wer ein fremdes nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten, mit einem Abhörgerät abhört oder auf einen Tonträger aufnimmt,

wer eine Tatsache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie auf Grund einer nach Absatz 1 strafbaren Handlung zu seiner Kenntnis gelangte, auswertet oder einem Dritten bekannt gibt,

wer eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine nach Absatz 1 strafbare Handlung hergestellt wurde, aufbewahrt oder einem Dritten zugänglich macht,

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Betrifft das Verbot bei Bildaufnahmen den Geheimbereich und den nicht ohne weiteres zugänglichen Privatbereich, so ist es bei Tonaufnahmen noch umfassender formuliert. Es erfasst alle **nichtöffentlichen Gespräche**. Unzulässig ist das Abhören und Aufnehmen, wenn die am Gespräch Beteiligten die begründete Erwartung haben, dass ihre Konversation ohne technische Hilfsmittel nicht mitgehört werden kann.

Diese Erwartung kann sich aus dem Ort des Gesprächs (z.B. Konferenzzimmer oder zahntechnisches Labor¹²⁷⁷) ergeben, aber auch aus dem Kreis der Teilnehmenden.

2020 hat das Bundesgericht den Begriff des „nichtöffentlichen Gesprächs“ erweitert. Das Gespräch muss sich nicht zwingend auf den Geheim- oder Privatbereich der Beteiligten beziehen oder im Rahmen persönlicher oder geschäftlicher Beziehungen erfolgen. Das Gespräch ist nicht

¹²⁷⁵ Zur Entstehungsgeschichte vgl. RAFFAEL RAMEL/ANDRÉ VOGELANG, Basler Komm. Strafrecht II 2019, Art. 179 N 6ff.

¹²⁷⁶ Basler Kommentar Strafrecht II 2019, statistische Angaben zu Art. 179^{bis}, 179^{ter} und 179^{quater} StGB.

¹²⁷⁷ BGE 133 IV 249 E. 3.2.2 S. 253.

öffentlich, wenn die Teilnehmer in der legitimen Erwartung kommunizieren, dass ihre Äusserungen nicht für jedermann verständlich sind. Einzelne sollen sich mündlich frei äussern können, ohne Furcht vor Aufzeichnung ihrer Worte.¹²⁷⁸

Keine begründete Erwartung auf Vertraulichkeit hat hingegen eine Person, die sich zwecks öffentlicher Rache gegen ihren früheren Vorgesetzten an einen Medienschaffenden wendet und im Lauf des (vom Journalisten heimlich aufgenommenen Gesprächs) freimütig eigene strafbare Handlungen schildert. Ob das Verhalten des Journalisten medienethisch oder zivilrechtlich in Ordnung ist, spielt laut Bundesgericht in strafrechtlicher Hinsicht keine Rolle.¹²⁷⁹

Für Gesprächsteilnehmende enthält Art. 179^{ter} StGB ein grundsätzliches Verbot der Aufzeichnung, falls eine Einwilligung des Gesprächspartners fehlt. Die Strafdrohung ist weniger hoch als bei Aufnahme fremder Gespräche (Art. 179^{bis} StGB).

Art. 179^{ter} StGB: Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen

Wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung der andern daran Beteiligten, auf einen Tonträger aufnimmt,

wer eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine nach Absatz 1 strafbare Handlung hergestellt wurde, aufbewahrt, auswertet oder einem Dritten zugänglich macht,

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

Ausnahmen von der Strafbarkeit sieht das Gesetz lediglich für Aufnahmen von Fernmeldegesprächen vor, die zum Zweck der Beweisführung mit Hilfs-, Rettungs- und Sicherheitsdiensten geführt werden oder im Geschäftsverkehr Bestellungen, Reservationen und Ähnliches zum Inhalt haben (Art. 179^{quinquies} StGB). Diese Ausnahmen dürften Medienleuten nichts nützen.

Als Praxistipp wird Medienleuten in der Fachliteratur empfohlen, wichtige Recherchegespräche mittels Raumhörfunktion durch einen Redaktionskollegen mithören zu lassen und davon ein datiertes Handprotokoll anzufertigen, welches beide Medienschaffenden unterzeichnen.¹²⁸⁰

Untersagt ist nicht nur das Aufnehmen eines fremden oder eigenen Gesprächs, sondern auch die anschliessende **Veröffentlichung der Aufnahme** (Art. 179^{bis} Abs. 2 und Art. 179^{ter} Abs. 2).¹²⁸¹

bb. Verbotene Bildaufnahmen sowie deren Publikation

Art. 179^{quater} StGB: Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte

„Wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt,

wer eine Tatsache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie auf Grund einer nach Absatz 1 strafbaren Handlung zu seiner Kenntnis gelangte, auswertet oder einem Dritten bekannt gibt,

wer eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine nach Absatz 1 strafbare Handlung hergestellt wurde, aufbewahrt oder einem Dritten zugänglich macht,

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

¹²⁷⁸ BGE 146 IV 126 (Aufzeichnung von Telefongesprächen mit Polizeibeamten); bestätigt in BGer 6B_395/2020 vom 12.10.2020 E. 5.2 (Telefongespräch mit Richter).

¹²⁷⁹ BGer 6B_1241/2020 vom 3.5.2022, E. 4.2 (Jurassischer Kantonsbediensteter).

¹²⁸⁰ DOMINIQUE STREBEL, in: Boss/Strebel (Hrsg.), Recherche in der Praxis, Zürich 2012, S. 27.

¹²⁸¹ Bspw. durch Publikation eines heimlich aufgenommenen Gesprächs auf Facebook: BGer 6B_395/2020 vom 12.10.2020 E. 5.2 (Telefongespräch mit Richter).

Mit Art. 179^{quater} StGB hat der schweizerische Gesetzgeber eine gegen visuelle Bespitzelung gerichtete Vorschrift geschaffen. Sie enthält die gleiche Strafdrohung wie das Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche. Das Verbot der Verletzung von Geheim- oder Privatbereich durch Aufnahmegeräte hat – auch aufgrund der technischen Entwicklungen – in den vergangenen Jahren wesentlich an praktischer Bedeutung gewonnen.

Der **Geheimbereich** betrifft Umstände, die eine Person nur mit bestimmten Mitmenschen teilen will. Schwieriger abzugrenzen ist in der Praxis der nicht jedermann ohne weiteres zugängliche **Privatbereich**.¹²⁸²

Darunter fallen mit baulichen Vorkehrungen (Hauswände, Zäune) abgeschirmte Räume. Nicht zum strafrechtlich geschützten Privatbereich gehören hingegen für die Allgemeinheit zugängliche Büroräumlichkeiten (wohl aber das Arztzimmer).

Das Bundesgericht hat die durch Art. 179^{quater} StGB abgeschirmte Sphäre eher weit umrissen. Der durch den Tatbestand des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) geschützte Privatbereich muss bei visueller Bespitzelung nicht unbedingt physisch überschritten werden.¹²⁸³

So bestätigte das Bundesgericht den Schuldspruch gegen einen Journalisten, der einen aus der Untersuchungshaft entlassenen Mann gegen dessen Willen vor der geöffneten Türe seines Hauses (beim Empfang von zwei Polizeibeamten) fotografiert hatte. Der Fotograf brauchte zwar keine physische Barriere zu überwinden. Er überschritt aber nach Auffassung des Bundesgerichts die **rechtlich-moralische Grenze des Privatbereichs** in verbotener Weise und wurde mit 250 Franken Busse bestraft.¹²⁸⁴

Das Bundesgericht hat seine strenge Rechtsprechung in der Folge untermauert. 2022 akzeptierte es den Schuldspruch gegen einen Mann, der mit starker Zoomfunktion die tierquälerischen Vorgänge im Stall des benachbarten Bauernhofs gefilmt und die Aufnahmen dem Verein gegen Tierfabriken (VgT) überlassen hatte. Art. 179^{quater} StGB schütze das Innere von privaten Gebäuden, und der Landwirt habe nicht mit Filmaufnahmen rechnen müssen.¹²⁸⁵ Das Gericht verneinte eine Wahrnehmung berechtigter Interessen, denn der Nachbar habe nicht dargelegt, weshalb er nicht primär an die Behörden (Veterinäramt, Polizei oder Staatsanwaltschaft) gelangt war.¹²⁸⁶

Nicht unter den strafrechtlich abgeschirmten Privatbereich fallen hingegen Lebensvorgänge in der breiten Öffentlichkeit (bspw. der Abschiedskuss im Bahnhof).

Das StGB untersagt nur die Verwendung von Aufnahmegeräten, nicht aber von Apparaten zur visuellen Bespitzelung, welche keine Aufzeichnung erlauben (z.B. Feldstecher).

cc. Gerichtspraxis zu verdeckten Aufnahmen

Wie bei anderen **strafrechtlichen Schranken der freien Recherche** ist zu prüfen, ob das journalistische Vorgehen wegen eines überwiegenden Interesses ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann (Wahrung berechtigter Interessen). Der EGMR hat den Journalisten für heimliche Aufnahmen einen grösseren Freiraum zugewillt als das Bundesgericht.

¹²⁸² RAFFAEL RAMEL/ANDRÉ VOGELSANG, Basler Komm. Strafrecht II 2019, 3, Art. 179^{quater} N 11.

¹²⁸³ BGE 118 IV 41 E. 4e S. 49f. (Zigarettschmuggel).

¹²⁸⁴ BGE 118 IV 41 (Zigarettschmuggel); a.M. FRANZ RIKLIN, Strafloser „Kamerablick“ in die Privatsphäre eines anderen – ein Beitrag zur Tragweite von Art. 179^{quater} StGB, medialex Newsletter 1/2019.

¹²⁸⁵ BGER 6B_56/2021 vom 24.2.2022 E. 2.2.4 (Schafstall). Dies unterscheidet den Fall vom Sachverhalt des BGE 137 I 327 (privatdetektivische Observation), wo alltägliche Verrichtungen auf einem frei einsehbareren Balkon erfolgten und von einem Verzicht auf Privatheit auszugehen war.

¹²⁸⁶ BGER 6B_56/2021 vom 24.2.2022 E. 2.4 (Schafstall).

Dies zeigte sich bei der 2003 ausgestrahlten „Kassensturz“-Sendung über die unseriösen Machenschaften privater **Versicherungsberater** (=> *Fallbeispiel 4*). Den vom Bundesgericht im Oktober 2008 bestätigten Schuldspruch¹²⁸⁷ bezeichnete der EGMR 2015 als konventionswidrig. Massgebend waren die Abwägungskriterien der Strassburger Rechtsprechung (=> *zum Kriterienkatalog vorne in diesem Kapitel 2b*). Am fraglichen Konsumentenschutzthema schlechter Versicherungsberatungen bestand ein sehr grosses öffentliches Interesse. Die Reportage war geeignet, zur Erörterung dieser allgemein interessierenden Frage beizutragen. Ob die Sendung das angestrebte Ziel vollständig erreichte, war für den EGMR hingegen nicht massgebend. Die Ausstrahlung der heimlich aufgenommenen Bilder beeinträchtigte den Vertreter nicht besonders stark. Der Eingriff in sein Privatleben war nicht so gravierend, dass er schwerer wog als das Interesse des Publikums an Informationen über die behaupteten Mängel im Versicherungsgeschäft.¹²⁸⁸

Der EGMR hat 2015 aber auch deutlich gemacht, dass der **Einsatz der versteckten Kamera** vor dem Hintergrund des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) nur mit Zurückhaltung und bei Beachtung ethischer Prinzipien zu rechtfertigen ist.¹²⁸⁹

Der Gerichtshof beanstandete einen türkischen Fernsehbeitrag über einen australischen Journalisten, dem der TV-Sender heimliches Missionieren für das Christentum vorwarf. Auslandskorrespondent Bremner hatte in seiner Freizeit freiwillig in einem christlichen Buchladen ausgeholfen und ein Inserat publiziert, auf das sich ein Leser telefonisch meldete. Bei einem Treffen in einem Restaurant und in einer Privatwohnung wurde Bremner versteckt gefilmt. Die TV-Journalistin intervenierte während einer (angeblichen) Taufe und stellte Bremner zur Rede.

Gemäss EGMR vermochte die Medienfreiheit weder die heimliche Aufnahme noch die Ausstrahlung der unverpixelten Bilder zu rechtfertigen. Die Angelegenheit unterscheidet sich vom Fall „Kassensturz“: Es handelte sich nicht um ein Thema von allgemeinem Interesse. Da Bremner keine bekannte Persönlichkeit war, hatte die Ausstrahlung weder einen Newswert noch einen Nutzen. Der Einsatz versteckter Kameras für Journalistinnen und Journalisten möge zwar nötig sein, falls allgemein interessierende Informationen sonst schwierig erhältlich wären. Dies sei hier aber nicht der Fall gewesen.¹²⁹⁰

2018 hat der EGMR seine Praxis aufgrund eines Konflikts um heimliche Aufnahmen eines Politikers weiter differenziert.

Der Vorsitzende eines parlamentarischen Glücksspielausschusses war beim Spielen an der Slot-Maschine in einer öffentlichen Spielhalle vom griechischen Fernsehsender ALPHA heimlich gefilmt worden. Der EGMR bezeichnete die Aufnahmen in der Spielhalle als rechtmässig, zumal der Politiker als Person des öffentlichen Lebens damit rechnen musste, dass er dort beobachtet werden könnte. Zu weit gingen hingegen zwei spätere heimliche Aufnahmen in privaten (Büro-) Räumlichkeiten. Der Politiker habe eindeutig Anspruch auf Privatsphäre gehabt, als er einen privaten Raum betrat, um die gefilmten Vorfälle zu besprechen. In dieser Konstellation musste er nicht davon ausgehen, dass seine Gespräche mit den Medienleuten ohne sein ausdrückliches Einverständnis aufgezeichnet würden.¹²⁹¹

Zu weit ging auch die Publikation heimlich aufgenommener Bilder der Lebensgefährtin eines führenden Oppositionspolitikers, die nach der Geburt des zweiten gemeinsamen Kindes beim Verlassen des Spitals fotografiert worden war.

Der EGMR verneinte 2020, dass die bebilderte Story einen Beitrag zu einer wichtigen öffentlichen Debatte zu leisten vermochte. Die lettische Justiz habe bei ihrer Abwägung nur unzureichend berücksichtigt, dass auch das Verlassen des Krankenhauses kurz nach einer Geburt zu den privaten und intimen Ereignissen gehört, dass die Fotos im Verborgenen aufgenommen worden waren und

¹²⁸⁷ BGer 6B_225/2008 vom 7.10.2008; kritisch FRANZ RIKLIN, Anmerkungen, *medialex* 2008, S. 184f.

¹²⁸⁸ EGMR-Urteil N° 21830/09 „Haldimann u.a. c. Schweiz“ vom 24.2.2015.

¹²⁸⁹ EGMR-Urteil N° 37428/06 „Bremner c. Türkei“ vom 13.10.2015.

¹²⁹⁰ EGMR-Urteil N° 37428/06 „Bremner c. Türkei“ vom 13.10.2015.

¹²⁹¹ EGMR-Urteil N° 72562/10 „Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Griechenland“ vom 22.2.2018.

dass die Medienleute das Paar bis nach Hause verfolgt hatten. Der Gerichtshof bejahte deshalb einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK (Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens).¹²⁹²

Die Veröffentlichung von Personenbildern beschäftigt den EGMR mittlerweile regelmässig.

So bejahte der Gerichtshof 2023 einen weiteren Verstoß gegen Art. 8 EMRK.¹²⁹³ Ein türkischer Fernsehsender hatte 2010 eine Schauspielerin im Morgengrauen bei einem Kuss mit einem anderen bekannten Schauspieler auf der Terrasse ihrer Wohnung gefilmt. Die türkische Justiz wies die Zivilklage der Schauspielerin gegen die Publikation der Aufnahmen ab, denn die Fernsehcrew habe von einer öffentlichen Strasse aus gefilmt. Der EGMR stellte einstimmig einen Verstoß gegen die staatliche Schutzpflicht fest. Das Liebesleben einer Schauspielerin habe grundsätzlich rein privaten Charakter. Ohne ihre Einwilligung komme eine Bildpublikation nur in aussergewöhnlichen Umständen in Frage. Im konkreten Fall musste die Schauspielerin nicht damit rechnen, morgens um 5 Uhr aus der Distanz heimlich gefilmt zu werden.¹²⁹⁴

b. Weitere Strafvorschriften zum Schutz des Privatlebens (v.a. Hausfriedensbruch)

Zum Schutz der Privatsphäre verbietet das Strafrecht nicht nur heimliche Gesprächs- und Bildaufnahmen. Es untersagt z.B. auch die Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 321^{ter} StGB) und den **Hausfriedensbruch** (Art. 186 StGB).

Strafbar ist u.a. das unrechtmässige Eindringen in den abgeschlossenen – nicht unbedingt verriegelten – Raum eines Hauses oder den unmittelbar zum Haus gehörenden, bspw. durch einen Zaun oder eine Hecke umfriedeten Platz. Der Tatbestand schützt das Hausrecht und ist weit formuliert. Das Verbot erfasst nicht nur eigentliche Wohnhäuser, sondern z.B. auch Firmenareale oder Wohnmobile. Immerhin muss der Wille des Hausrechtsinhabers deutlich geäussert sein, z.B. durch entsprechende Anschrift, Zuruf oder andere Umstände.

Wegen Hausfriedensbruchs (und auch Verletzung von Art. 179^{quater} StGB) verurteilt wurde z.B. ein Reporter, der 1987 den toten Politiker Barschel in der Badewanne eines Genfer Hotelzimmers fotografiert hatte, an dessen Türe das Schild "ne pas déranger" hing.¹²⁹⁵

Aufsehen in den Medien hat ein durch die Luzerner Strafjustiz beurteilter Fall erregt. Er betrifft eine Journalistin, die kurz vor der Räumung eine besetzte Villa betreten und tags darauf für ihren damaligen Arbeitgeber „Zentralplus“ eine Reportage geschrieben hatte („Ein Besuch in der Besetzung ‘Gundula’ – Auf ein Bier mit Besetzern und Alt-68ern“).

Die Staatsanwaltschaft verurteilte die Journalistin im Januar 2019 per Strafbefehl wegen Hausfriedensbruchs.¹²⁹⁶ Das Kantonsgericht Luzern bestätigte den Schuldspruch im März 2020 und verhängte eine Busse von 500 Franken (und eine Anwaltskostenentschädigung an die Privatklägerin von insgesamt 7'644 Franken). Es verneinte eine Wahrung berechtigter Interessen. Zwar sei auch die regionale Medienarbeit ein wesentlicher Faktor für das Funktionieren eines demokratischen Rechtsstaats. Die von der Journalistin verfolgten Ziele vermochten das strafbare Verhalten aber nicht zu rechtfertigen: Weder die von der Journalistin erlangten noch die von ihr zu erhalten beabsichtigten Informationen seien von erstrangiger Bedeutung für die Öffentlichkeit gewesen. Und das Betreten des Grundstücks war nach Auffassung des Kantonsgerichts auch nicht das einzige Mittel zur Erlangung der gesuchten Informationen. Sie hätte vor Ort ohne Betreten der Liegenschaft recherchieren und Auskünfte von Dritten einholen können.¹²⁹⁷

¹²⁹² EGMR-Urteil N° 18068/11 „Dupate c. Lettland“ vom 19.11.2020.

¹²⁹³ EGMR-Urteil N° 14852/18 „Tüzünataç c. Türkei“ vom 7.3.2023.

¹²⁹⁴ EGMR-Urteil N° 14852/18 „Tüzünataç c. Türkei“ vom 7.3.2023, Ziff. 46.

¹²⁹⁵ BGE 118 IV 319; vgl. auch BGE 90 IV 74 („Blick“-Reporter im Spital).

¹²⁹⁶ Vgl. die Schilderung des Falles von DOMINIQUE STREBEL, in: Republik – Digitales Magazin vom 11.2.2019, Seilziehen um die Medienfreiheit (<https://cdn.republik.space/pdf/2019/02/11/seilziehen-um-die-medienfreiheit.pdf>).

¹²⁹⁷ Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 25.3.2020 E. 4.6.3.

Das Bundesgericht hob das Luzerner aus formalen Gründen auf (Unzulänglichkeit des Strafantrags); zur Wahrung berechtigter Interessen brauchte es sich deshalb nicht zu äussern.¹²⁹⁸

4. Zivilrechtliche Normen zum Schutz der Privatsphäre

Gegen unerwünschte Ton- oder Bildaufnahmen und andere Beeinträchtigungen ihrer Privatsphäre können Betroffene auch die Regeln des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB) ins Feld führen. Teilgehalt des Persönlichkeitsrechts ist neben dem **Recht am Wort**¹²⁹⁹ u.a. auch das **Recht am eigenen Bild**.

Diese gesetzlichen Ansprüche sind durch das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) menschenrechtlich untermauert. Sie gelten aber nicht absolut, sondern sind ebenfalls im Lichte der entgegengesetzten Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) anzuwenden.¹³⁰⁰

Das Recht am Wort schützt nach Strassburger Praxis davor, dass Publikationen einer Person bestimmte Aussagen unterschieben oder sie ungenau zitieren.¹³⁰¹ Es darf gemäss EGMR jedoch nicht derart weit reichen, dass ein Staat einem Interviewten das absolute Recht zur Publikationsverhinderung (unbeschränktes Verbot nicht autorisierter wörtlicher Zitate) einräumen dürfte.¹³⁰²

Bei zivilrechtlichen Konflikten um (Bild-) Publikationen in den Medien ist laut Bundesgericht eine „sorgfältige Abwägung des Interesses des Einzelnen auf Unversehrtheit seiner Person gegen das Interesse der Presse auf Information der Allgemeinheit vorzunehmen, um so die Anliegen von Persönlichkeitsschutz und Informationstätigkeit der Medien weitest möglich miteinander in Einklang zu bringen.“¹³⁰³

Ob eine Bild- oder Tonaufnahme zu journalistischen Zwecken gerechtfertigt ist, hängt u.a. davon ab, ob es sich um eine Person der Öffentlichkeit handelt (public figure) und welches Teilgebiet ihrer menschlichen Entfaltung betroffen ist¹³⁰⁴:

- *Geheim- oder Intimbereich* (Vorgänge, die eine Person der Wahrnehmung und dem Wissen aller Mitmenschen entziehen oder nur mit ganz bestimmten Menschen teilen will wie z.B. Sexualkontakte). Dieser Bereich genießt auch bei prominenten Personen Schutz.
- *Privatbereich* (Vorgänge, die eine Person nur mit nahe verbundenen Personen teilen will wie z.B. das Wohnen).
- *Gemeinbereich* (Vorgänge, die sich in der Öffentlichkeit abspielen oder die der Betroffene selbst preisgibt). Fotografien, die in der Öffentlichkeit aufgenommen werden, haben – jedenfalls dem Grundsatz nach – auch Privatpersonen zu dulden.

¹²⁹⁸ BGE 137 IV 199: Eine vorsorgliche Antragstellung für allfällige spätere Straftaten einer Nebentäterin ist unzulässig; vgl. zur Diskussion um eine aus der Medienfreiheit (Art. 17 BV) fließende Rechtfertigung ANDREAS MEILI, *medialex* 04/2021, 6.5.2021, N 1ff.

¹²⁹⁹ Vgl. dazu MICHAEL SCHWEIZER, *Das Recht am Wort*, *medialex* 2011, S. 197ff., nach dessen Ansicht eine gültige Einwilligung in die Publikation nicht jederzeit frei widerrufen werden kann.

¹³⁰⁰ Zum Recht am eigenen Bild Factsheet „Right to the protection of one’s image“ der Presseabteilung des EGMR vom November 2023 (www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ENG.pdf).

¹³⁰¹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 28482/13 „Herman-Bischoff c. Deutschland“ vom 27.11.2018, Ziff. 29.

¹³⁰² EGMR-Urteil N° 18990/05 „Wizerkaniuk c. Polen“ vom 5.7.2011, *medialex* 2011, S. 214f.

¹³⁰³ BGE 127 III 481 E. 3a/bb S. 493 (Minelli – Weltwoche).

¹³⁰⁴ Vgl. etwa die kreisförmige Darstellung in MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 212.

Für Aufnahmen aus dem Privatbereich hat das Bundesgericht eine trennscharfe Zweiteilung in **absolute und relative Personen der Zeitgeschichte**¹³⁰⁵ abgelehnt: Es gebe Abstufungen zwischen Personen, die sich aufgrund ihrer gelebten Öffentlichkeit nur in engeren Grenzen auf den Schutz ihrer Persönlichkeit berufen können (absolute Personen der Zeitgeschichte; „Prominente“¹³⁰⁶) und Personen, die sich bloss im Zuge eines besonderen Anlasses einen Einbruch in ihre Privatsphäre gefallen lassen müssen.

Bei *relativ prominenten Personen* sei abzuwägen, ob an der Berichterstattung ein überwiegendes schutzwürdiges Informationsinteresse bestehe.

Dies bejahte das Bundesgericht im Fall eines „Weltwoche“-Berichts über einen Rechtsanwalt, der einem breiteren Publikum aufgrund seiner früheren journalistischen Tätigkeit bekannt war und der mitunter aus aktuellem Anlass in Radio und Fernsehen aufgetreten war, um Zeitfragen pointiert zu kommentieren.¹³⁰⁷

Eine weitere Kategorie schuf das Bundesgericht 2015 mit der sogenannten „Cervelat-Prominenz“. Sie erfasst die Gruppe der „Reichen und Schönen“, die an exklusiven gesellschaftlichen, sportlichen oder kulturellen Anlässen „durch spektakuläre Auftritte oder glamouröse Ereignisse Aufsehen erregen, dabei aber weder besonderes Ansehen gewinnen noch über die Landesgrenzen hinweg bekannt werden.“¹³⁰⁸ Die Prominenten pflegen laut Bundesgericht eine Art Symbiose mit Medien und Öffentlichkeit, weshalb deren Privatsphäre enger bemessen werden dürfe als jene eines unbekannteren Zeitgenossen. Dass sie im Interesse der Medienöffentlichkeit stehen, vermöge für sich allein aber keine wahllose Berichterstattung über private und intime Details zu rechtfertigen.¹³⁰⁹

¹³⁰⁵ Kritisch zur Anwendung dieser Rechtsbegriffe durch die schweizerische Justiz äussern sich RENA ZULAUF/MAJA SIEBER, Die Person der Zeitgeschichte: Entstauben oder entsorgen?, *medialex Jahrbuch* 2017, S. 20ff.

¹³⁰⁶ Zur Zulässigkeit des Fotografierens von Prominenten ausserhalb der Ausübung öffentlicher Funktionen vgl. etwa MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 212ff.

¹³⁰⁷ BGE 127 III 481 (Minelli – Weltwoche).

¹³⁰⁸ BGer 5A_658/2014 vom 6.5.2015, E. 5.6 (Hirschmann I).

¹³⁰⁹ BGer 5A_658/2014 vom 6.5.2015, E. 5.7 (Hirschmann I).

5. Fallbeispiel 5: Verbot der Publikation unverpixelter Polizistenbilder

Am 10. Juli 2013 publizierte die Internet-Nachrichtenseite "bild.de" einen Artikel über einen Polizeieinsatz in einer Bremer Diskothek, der durch einen streitsüchtigen Gast ausgelöst worden war. Unter der Überschrift "Hier verprügelte die Polizei D. (28)" hielt die Redaktion fest, die Polizei sei wegen des aggressiven Verhaltens von D. gegenüber einem Mitarbeiter gerufen worden. "bild.de" veröffentlichte auch von der Diskothek zugespielte Aufzeichnungen einer Überwachungskamera und prangerte im Audiokommentar die Polizeibrutalität an. Auf dem unverpixelten Video waren mehrere Polizisten zu erkennen. Ein Polizist schlug mit dem Schlagstock auf den am Boden liegenden D. und verpasste ihm einen Fusstritt. Mehrere Sekunden zu sehen war auch das Gesicht des Polizisten P. Er hatte geholfen, P. zu Boden zu bringen. Anzeichen für eine besondere Brutalität von P. waren auf dem Video aber nicht auszumachen. Das Video war gekürzt und zeigte keinerlei Aggressionen von D. gegenüber dem Personal der Diskothek.

Zwei Tage später publizierte "bild.de" eine längere Version des Videomaterials. Unter der Überschrift ("Protokoll der Prügel-Nacht") war auch das aggressive Verhalten von D. vor dem Eintreffen der Polizei sichtbar.

Polizist P. wurde mit kritischen Kommentaren über den Vorfall konfrontiert. Der Anwalt von P. forderte bild.de auf, die unverpixelten Aufnahmen seines Mandanten vom Online-Portal zu löschen. Dieser Aufforderung kam bild.de nicht nach. Deshalb erhob P. eine Unterlassungsklage beim Landgericht Oldenburg. Dieses untersagte dem Medienunternehmen Bild GmbH & Co. KG am 14. Mai 2014 die weitere Veröffentlichung des Überwachungsvideos ohne Unkenntlichmachung des Gesichts von P.

Das Oberlandesgericht Oldenburg bestätigte dieses Verbot am 27. Mai 2015. Zwar zeigten die Videoaufnahmen P. in Ausübung seiner polizeilichen Tätigkeit und damit bei einem zeitgeschichtlich relevanten Geschehen. Die unverpixelte Veröffentlichung sei aber mit den Persönlichkeitsrechten des Polizisten unvereinbar. Ohne seine Einwilligung sei die Publikation unzulässig. Laut Oberlandesgericht wäre ein Verpixelung nicht nur nötig, wenn eine künftige Berichterstattung den Polizisten in einem negativen Licht zeigen würde. Sie sei auch dann verlangt, wenn die Berichterstattung aus Sicht des Klägers positiv wäre.

Das Bundesverfassungsgericht nahm eine Beschwerde des Medienunternehmens nicht zur Entscheidung an. Bild GmbH & Co. KG beschwerte sich anschliessend beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gegen das Verbot der deutschen Justiz, unverpixelte Aufnahmen von Videoaufnahmen der Überwachungskameras veröffentlichen zu dürfen.

*[Urteil der 4. EGMR-Kammer N° 9602/18
„Bild GmbH & Co. KG c. Deutschland“ vom 31.10.2023]*

V. Vorschriften gegen die Publikation von Geheimnissen

1. Menschenrechtlicher Rahmen

Eine menschenrechtliche Pflicht zur Abschirmung geheimer amtlicher Informationen oder Verfahren kann bestehen, wenn das amtliche Geheimnis auch (oder primär) dem **Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK)** einzelner Personen dient.¹³¹⁰

Eine Verletzung dieser Pflicht bejahte der Gerichtshof etwa im Fall eines rumänischen Stadtpräsidenten, dessen Telefon wegen Korruptionsverdacht von den Behörden abgehört worden war. Noch vor der Anklageerhebung fanden Auszüge der aufgezeichneten Telefonate den Weg in die Presse. Die rumänischen Behörden verletzen ihre menschenrechtliche Pflicht zur wirksamen Abschirmung der in ihrem Besitz befindlichen Informationen.¹³¹¹

Betrifft das Geheimnis hingegen keine geschützten privaten Interessen, so sind Staaten aus menschenrechtlicher Perspektive nicht verpflichtet, ihre Institutionen und Verfahren mit rechtlichen Mitteln gegen Indiskretionen zu schützen. Dass sie es tun, liegt in ihrem eigenen Interesse – wobei die unterschiedlichen Regelungen in den verschiedenen Staaten zeigen, dass hier ein grosser rechtspolitischer Spielraum besteht.

Der Schutz vertraulicher und geheimer Informationen ist in Art. 10 Abs. 2 EMRK als legitimer Eingriffszweck für Beschränkungen der Meinungsfreiheit erwähnt. Vorausgesetzt bleibt auch hier stets, dass die jeweilige Massnahme im Einzelfall tatsächlich notwendig ist.

Der Gerichtshof hat in einer 1990 begründeten und mittlerweile gefestigten Rechtsprechung festgehalten, dass Geheimhaltungsvorschriften der Medienpublikation keine Grenze setzen dürfen, falls der Inhalt der fraglichen Informationen der Sache nach bereits bekannt ist. Ein die Medienfreiheit überwiegendes Geheimhaltungsinteresse kann bereits dann entfallen, wenn die Öffentlichkeit schon nur einen (wesentlichen) Teil der Informationen kennt.¹³¹²

Zur Zurückhaltung hat der Gerichtshof auch Staaten gemahnt, die gegen Publikationen aus laufenden Strafverfahren (Schutz des Untersuchungsgeheimnisses) eingeschritten sind.

Bei Angelegenheiten von legitimem Allgemeininteresse dürfen Journalisten nach der – allerdings nicht immer einheitlichen – Praxis des EGMR trotz entgegen stehender gesetzlicher Verbote aus hängigen Strafuntersuchungen publizieren, sofern ihre Formulierungen weder die Unschuldsvermutung¹³¹³ verletzen noch das Recht auf einen fairen Prozess beeinträchtigen.¹³¹⁴

Grundsätzlich lässt der Umstand, dass Medienschaffende bei der Berichterstattung über ein Thema allgemeinen Interesses eine geheime (z.B. vom Steuergeheimnis geschützte) Information

¹³¹⁰ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 36662/04 „Draksas c. Litauen“ vom 31.7.2012 (Informationsleck nach Telefonabhörung).

¹³¹¹ EGMR-Urteil N° 22765/12 „Apostu c. Rumänien“ vom 3.2.2015 (geleakte Telefonprotokolle aus Ermittlungen).

¹³¹² EGMR-Urteil N° 1914/02 „Dupuis u.a. c. Frankreich“ vom 7.6.2007, medialex 2007, S. 151f.

¹³¹³ Dabei ist zu beachten, dass die Berichterstattung der Medien über strafrechtliche Vorwürfe an einem weniger strengen Massstab zu messen ist als die Tätigkeit der zuständigen Gerichtsbehörden: EGMR-Urteil N° 45066/17 „Mesic c. Kroatien (No. 2)“ vom 30.05.2023, Ziff. 80 (Bestechlichkeitsvorwurf gegen Staatspräsidenten).

¹³¹⁴ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 17107/05 „Campos Damaso c. Portugal“ vom 24.4.2008, N° 16983/06 „Laranjeira Marques Da Silva c. Portugal“ vom 19.1.2010 und N° 28439/08 „Pinto Coelho c. Portugal“ vom 28.6.2011, medialex 2011, S. 166. Deutlich strenger hingegen EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 9763/12 „Kurt c. Türkei“ vom 18.9.2018 (Bruch des Untersuchungsgeheimnisses).

enthüllen, laut EGMR für sich allein nicht auf ein bösgläubiges oder pflichtwidriges journalistisches Verhalten schliessen.¹³¹⁵

Für den EGMR ist auch relevant, wie eine geheime Information den Medien zugekommen ist. So spricht es für die Medienleute, wenn sie keine verwerflichen Methoden (wie Drohungen) eingesetzt haben.¹³¹⁶

2. Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (StGB 293)

- „¹ Wer aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch einen gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft.
- ² Die Gehilfenschaft ist strafbar.
- ³ Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.“

a. Allgemeines

Art. 293 StGB richtet sich gegen Indiskretionen. Die Vorschrift schützt den Prozess der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung innerhalb staatlicher Organe vor Störungen von aussen. Geschützt sind nicht nur Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen *politischer*, sondern beispielsweise auch *gerichtlicher* Behörden (etwa im Rahmen einer strafrechtlichen Voruntersuchung).

Mit einer Busse von 4'000 Franken bestraft wurde z.B. ein Journalist, der aus Einvernahmeprotokollen vor dem Untersuchungsrichter zitiert hatte.¹³¹⁷

Art. 293 StGB stellt laut Bundesgericht einen Ungehorsam unter Strafe, nämlich die Missachtung der Geheimhaltungserklärung. Weil das Tatunrecht in der Regel nicht schwer wiege, drohe Art. 293 Abs. 1 StGB lediglich Busse an (blosse Übertretung, kein Vergehen oder Verbrechen).¹³¹⁸

Verlangt ist, dass die entsprechenden Informationen „durch Gesetz oder durch einen gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind“. Gemäss Bundesgericht basiert Artikel 293 auf einem formellen Geheimnisbegriff. Es genügt die behördliche Geheimhaltungserklärung. Es kommt also nicht darauf an, ob die fraglichen Inhalte tatsächlich geheim sind, d.h. ob die Tatsache nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich ist und ob die Behörde ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat (materieller Geheimnisbegriff).¹³¹⁹

Unerheblich ist nach schweizerischer Rechtsprechung auch, ob die Indiskretion tatsächlich zu einer Beeinträchtigung des behördlichen Willensbildungsprozesses geführt hat.¹³²⁰ Bereits die abstrakte Gefahr einer Beeinflussung genügt.

¹³¹⁵ EGMR-Urteil N° 39324/07 „Publico u.a. c. Portugal“ vom 7.12.2010, Ziff. 48 (Sporting Lissabon).

¹³¹⁶ EGMR-Urteil N° 39324/07 „Publico u.a. c. Portugal“ vom 7.12.2010, Ziff. 51 (Sporting Lissabon).

¹³¹⁷ BGer 6P.153/2006 vom 29.4.2008; vgl. auch BGer 1B_480/2012 vom 6.3.2013, medialex 2013, S. 95f.

¹³¹⁸ BGer 6B_1267/2015 vom 25.5.2016, E. 1.3.

¹³¹⁹ BGE 126 IV 236 E. 2a S. 242 (Sonntags-Zeitung; Jagmetti).

¹³²⁰ BGE 107 IV 185 E. 3c S. 190 (Berichtsentwurf Bundesaufsicht SRG).

Wegen Verletzung von Art. 293 StGB wurde z.B. ein Journalist der "Weltwoche" bestraft. Er hatte 1979 unter dem Titel „Polit-Grusel um SRG und Bundesaufsicht“ Auszüge aus einem Berichtsentwurf einer Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates veröffentlicht. Gemäss Bundesgericht liegt es „im wohlverstandenen Interesse einer möglichst freien, durch keinerlei unzeitige Beeinflussung von aussen behinderten Meinungsbildung, Sitzungen von parlamentarischen Kommissionen so lange geheim zu halten, als es die betreffende Kommission nach dem Gang ihrer Beratungen für geboten erachtet.“¹³²¹

b. 1998: Erste Lockerung von Art. 293 StGB

Die Strafnorm war während Jahrzehnten kaum angewandt worden, hat aber in den vergangenen Jahren an praktischer Bedeutung gewonnen.

Artikel 293 StGB ist in der Rechtswissenschaft und der Rechtspolitik umstritten. Der Bundesrat empfahl die Vorschrift einst zur Abschaffung, doch hielt das Parlament 1997 am Verbot fest.

Es fügte lediglich zusätzlichen Absatz 3 ein, Dieser richtete sich gegen „die unnötige, übertriebene, schikanöse Geheimniskrämerei, mithin unnötige Geheimhaltungserklärungen“¹³²².

c. Neuere Gerichtspraxis in der Schweiz und in Strassburg

Eine wesentliche Rolle für den Verzicht auf die Streichung von Art. 293 StGB spielte eine Publikation in der „Sonntags-Zeitung“ vom Januar 1997. Sie hatte einzelne Passagen aus einem vertraulichen Strategiepapier des Schweizer Botschafters in den USA (Jagmetti) über die nachrichtenlosen jüdischen Vermögen zitiert.

Das Bundesgericht bestätigte im Jahr 2000 die Verurteilung des SoZ-Journalisten Stoll zu einer Busse von 800 Franken. Es hielt fest, Artikel 293 StGB lasse sich nicht auf dem Wege der Auslegung auf Fälle beschränken, in denen das Geheimhaltungsinteresse der staatlichen Behörden das Informationsinteresse der Öffentlichkeit überwiege. Die Pressefreiheit rechtfertige tatbestandsmässiges Verhalten nicht. Es sei Sache des Gesetzgebers, die für die Gerichte massgebende Strafbestimmung allenfalls erneut einer Überprüfung zu unterziehen.¹³²³

Die Grosse Kammer des EGMR verneinte 2007 mit 12 gegen 5 Stimmen letztlich zwar eine Missachtung der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Im Gegensatz zum Bundesgericht nahm der Gerichtshof jedoch eine umfangreiche Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vor.

Der EGMR bejahte grundsätzlich ein wesentliches Interesse der Öffentlichkeit an der leidenschaftlich diskutierten Frage der nachrichtenlosen Vermögen. Obwohl Stolls Text sich fast ausschliesslich mit der Person des Botschafters und mit Stilfragen (kriegerische Sprache Jagmettis) befasste, habe er in relevanter Weise zu dieser Debatte beigetragen.

Wesentlich reduziert wurde das Gewicht von Stolls Beitrag zur öffentlichen Diskussion nach Ansicht der EGMR-Mehrheit durch die verkürzte Darstellung und die unnötige Skandalisierung (die auch der Schweizer Presserat bemängelt hatte). Der Verzicht auf eine integrale Wiedergabe von Jagmettis Papier habe die Leserschaft daran gehindert, sich eine eigene Meinung über den Botschafter zu bilden. Zudem stuft die Mehrheit der Grossen EGMR-Kammer das Schadenspotenzial der Veröffentlichung relativ hoch ein. Der Staat dürfe diplomatische Berichte zwar nicht um jeden Preis schützen. Es wäre auch nicht akzeptabel, mit Hinweis auf den Schutz diplomatischer Beziehungen jegliche Diskussion über öffentliche Angelegenheiten zu verhindern. Stolls Enthüllung war

¹³²¹ BGE 107 IV 185 E. 2a S. 188 (Berichtsentwurf Bundesaufsicht SRG).

¹³²² BGer 6B_1267/2015 vom 25.5.2016, E. 1.5.

¹³²³ BGE 126 IV 236 E. 4 S. 247ff.

aber in den von ihm gewählten Formulierungen dazu angetan, das für erfolgreiche Verhandlungen nötige Klima der Diskretion zu trüben und den schweizerischen Interessen erheblichen Schaden zuzufügen. Die relativ geringfügige Busse beschränkte Stolls Meinungsfreiheit nach Auffassung des Gerichtshofs nicht unverhältnismässig.¹³²⁴

Nach dem EGMR-Urteil im Fall Stoll gab es zunächst Anzeichen dafür, dass die schweizerischen Gerichte den Art. 293 StGB weniger rigoros auslegen als zuvor.

So wurde im Februar 2010 ein Journalist der „NZZ am Sonntag“ freigesprochen, der Passagen aus dem unveröffentlichten Gesuch eines ausserordentlichen Staatsanwalts an den Nationalratspräsidenten um Aufhebung der parlamentarischen Immunität von Nationalrat Toni Brunner (SVP) publiziert hatte. Die erstinstanzliche Richterin gewichtete das Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über die Angelegenheit höher als das staatliche Geheimhaltungsinteresse, zumal das Thema durch die SVP und eine Medienmitteilung der nationalrätlichen Rechtskommission von der juristischen auf die politische Ebene gebracht worden sei.¹³²⁵

Ebenfalls einen Freispruch gab es für einen Journalisten, der ein erkennbar als vertraulich klassifiziertes Dokument von fedpol teilweise abgedruckt hatte. Nach Ansicht des Bundesstrafgerichts hatte die fedpol das Dokument zu Unrecht als vertraulich eingestuft.¹³²⁶

Das Bundesgericht hielt jedoch in neueren Entscheiden an seiner strengen Linie fest.

Strafbar machte sich gemäss Bundesgericht u.a. der frühere Chefredaktor des Tages-Anzeiger. Dieser hatte im August und September 2012 verschiedene Passagen aus dem Entwurf des noch unter Verschluss gehaltenen Schlussberichts der Zürcher Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) über die kantonale Beamtenversicherungskasse (BVK) zitiert. Das Bundesgericht¹³²⁷ bejahte eine Strafbarkeit nach Art. 293 StGB und verneinte eine Wahrung berechtigter Interessen durch Chefredaktor Rutishauser: „Das Interesse der Öffentlichkeit, einige Wochen vor der geplanten offiziellen Publikation des Schlussberichts über Auszüge aus dem Entwurf des Berichts informiert zu werden, war geringer als das staatliche Interesse an der Geheimhaltung des Schlussberichts bis zur zeitnahen offiziellen Veröffentlichung Anfang Oktober 2012.“ Zumindest beim Erscheinen des ersten Zeitungsartikels im August sei der Meinungsbildungsprozess innerhalb der PUK noch nicht abgeschlossen gewesen. Rutishauser hatte befürchtet, die PUK könnte einzelne Ereignisse im definitiven Schlussbericht weglassen oder die Publikation auf unbestimmte Zeit verzögern. Dies bezeichnete das Bundesgericht als „blosse Spekulation“. Nicht relevant sei Rutishausers Interesse, einen Primeur zu platzieren.¹³²⁸

Da Bundesgesetze für das Bundesgericht verbindlich sind (Art. 190 BV), müsse das Bundesgericht die Strafvorschrift anwenden, selbst wenn Art. 293 StGB gegen die Grundrechte verstossen sollte. Soweit ein Auslegungsspielraum bestehe, habe die Justiz die Gesetzesnorm zwar verfassungs- und EMRK-konform auszulegen. Es ginge aber weit über eine solche Auslegung hinaus, wenn Art. 293 StGB bspw. auf Veröffentlichungen beschränkt würde, welche geeignet sind, die staatlichen Interessen erheblich zu beeinträchtigen oder das Funktionieren der staatlichen Organe empfindlich zu stören. Dies wäre nach Auffassung des Bundesgerichts nicht mehr eine einschränkende Auslegung des geltenden Rechts, sondern eine Gesetzesänderung.¹³²⁹

Von einer Bestrafung wollte das Bundesgericht weiterhin nur absehen, wenn der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der **Wahrung berechtigter Interessen** erfüllt ist. Es genügt mit anderen Worten nicht, dass das Interesse an der Geheimhaltung geringer ist als das Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Das Bundesgericht verlangt(e), dass die Publikation ein notwendiges

¹³²⁴ EGMR-Urteil (Grosse Kammer) N° 69698/01 „Stoll c. Schweiz“ vom 10.12.2007.

¹³²⁵ Urteil der Gerichtspräsidentin 16 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 17. Februar 2010, medialex 2010, S. 221f.

¹³²⁶ Urteil SK.2011.7 des Bundesstrafgerichts vom 18.8.2011, medialex 2011, S. 225f.

¹³²⁷ BGer 6B_1267/2015 vom 25.5.2016. Kritisch zu diesem Urteil MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 94ff.

¹³²⁸ BGer 6B_1267/2015 vom 25.5.2016, E. 2.7.

¹³²⁹ BGer 6B_186/2012 vom 11.1.2013, E. 2.

und angemessenes Mittel ist, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und das Strafbedürfnis offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht.¹³³⁰ Dies hat das Bundesgericht in den vergangenen Jahren in verschiedenen Fällen verneint.

Der EGMR hat bislang sämtliche in Strassburg angefochtenen Schuldsprüche wegen Verletzung von Art. 293 StGB als konventionskonform bezeichnet. Dabei nahm der Gerichtshof eine sorgfältige Güterabwägung vor – die jeweils zuungunsten der verurteilten Journalisten ausfiel.¹³³¹

d. 2018: Weitere Lockerung des Tatbestandes

Artikel 293 StGB und dessen Interpretation durch das Bundesgericht sind in der Rechtswissenschaft kontrovers geblieben.

„Art. 293 StGB ist seit Jahrzehnten umstritten. In erster Linie, weil es in der Tat unbillig ist, dass nur diejenige Person, welche als geheim erklärte Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen publiziert, bestraft wird – während die Person, die das Geheimnis verraten hat, in der Regel nicht belangt werden kann, weil ihre Identität nicht ermittelt werden kann oder weil sie Immunität genießt.“¹³³²

2017 hat das Parlament eine Streichung der umstrittenen Strafnorm erneut abgelehnt.

Das Parlament räumte dem Schutz des freien Meinungsbildungsprozesses der Behörden einen hohen Stellenwert ein. Die wichtige Schutzwirkung von Artikel 293 StGB bezüglich des Geheimnisschutzes, des Persönlichkeitsschutzes (Art. 8 EMRK) sowie des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) sei beizubehalten.

Immerhin beschlossen die eidg. Räte eine weitere Lockerung von Art. 293 StGB. Gemäss dem neuen, seit 1.3.2018 geltenden Absatz 3 ist die Publikation nicht strafbar, wenn ihr „kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.“¹³³³ Die neue Formulierung ersetzt den Strafbefreiungsgrund des früheren Abs. 3 durch einen Strafflosigkeitsgrund.

Der Bundesrat hatte sich nicht gegen die Gesetzesänderung gewehrt. Sie solle klarstellen, dass die Gerichte zwischen Geheimhaltungsinteresse und öffentlichem Interesse zur Publikation abwägen. Das sei unproblematisch. „Der Bundesrat ist jedoch der Auffassung, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum geltenden Artikel 293 StGB – die der EMRK entspricht – es bereits ermöglicht und dazu verpflichtet, diese Bestimmung so anzuwenden, wie es die Änderung vorsieht.“¹³³⁴

Artikel 293 StGB dient gemäss der nationalrätlichen Kommission¹³³⁵ „weiterhin dem Schutz der Regierungs- und Justiztätigkeit. Indem der Meinungsbildungsprozess der Behörden gewahrt wird, soll sichergestellt werden, dass diese effektiv und unabhängig arbeiten können. Auch an einem (Straf-, Zivil- oder Verwaltungs-)Verfahren beteiligte Privatpersonen (Beschuldigte, Opfer, Zeugen usw.) werden weiterhin vor einer ihnen schädlichen Verbreitung von Informationen geschützt

¹³³⁰ BGer 6B_1267/2015 vom 25.5.2016, E. 2.1.

¹³³¹ So in den EGMR-Urteilen N° 56925/08 „Bédat c. Schweiz“ vom 29.5.2016 und N° 22998/13 „Y c. Schweiz“ vom 6.6.2017.

¹³³² CHRISTOPH BORN, Risikofaktor Art. 293 StGB – Der grosse Ermessensspielraum der Gerichtsinstanzen bei der Interessenabwägung setzt die Medien einem hohen Risiko aus, medialex Jahrbuch 2016, S. 77 Rn. 41.

¹³³³ Vgl. dazu die skeptische Beurteilung im Blog von DOMINIQUE STREBEL, Geheimnisverrat: Die Angst des Parlaments vor sich selbst (<https://dominiquestrebels.wordpress.com/2014/12/12/geheimnisverrat-die-angst-des-parlaments-vor-sich-selbst/>).

¹³³⁴ Stellungnahme des Bundesrats vom 23.9.2016 zur Parlamentarischen Initiative 11.489 Lang „Aufhebung von Artikel 293 StGB“, BBl 2016 7575 (www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/7575.pdf).

¹³³⁵ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 23.6.2016, Ziff. 4, BBl 2016 7338.

(Schutz des Rechts auf einen fairen Prozess, Durchsetzung des Prinzips der Unschuldsvermutung, Achtung der Persönlichkeitsrechte der Opfer).¹³³⁶

e. Kriterien für eine Interessenabwägung nach dem revidierten Absatz 3

Der abgeänderte Art. 293 Abs. 3 StGB verpflichtet die Justiz – entsprechend der Rechtsprechung der Grossen Kammer des EGMR – zur Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse und dem Veröffentlichungsinteresse. Diese Abwägung ist also nunmehr im Gesetzestext ausdrücklich vorgeschrieben. Die schweizerischen Gerichte haben sich zu diesem Zweck mit dem Inhalt der veröffentlichten Dokumente zu befassen.

Der neue Absatz 3 eröffnet der Justiz grosse Wertungsspielräume.¹³³⁷ Der Bundesrat hat 2016 ausgeführt, eine gewisse Rechtsunsicherheit müsse in Kauf genommen werden. Nur eine relativ offen formulierte Gesetzesregelung ermögliche in den verschiedenen denkbaren Anwendungsfällen angemessene richterliche Entscheide. Der Bundesrat erwähnte eine Reihe von Kriterien, welche die Gerichte für die Interessenabwägung anwenden könnten:¹³³⁸

- Beitrag der Publikation zu einer **Debatte von allgemeinem Interesse**;
- Konkrete **Geheimhaltungsinteressen**¹³³⁹;
- Methode der **Informationsbeschaffung** (rechtmässig oder unrechtmässig?);
- **Form und Inhalt** der Publikation (Beachtung berufsethischer Grundsätze, Handeln in Treu und Glauben, richtiger Sachverhalt, Sachlichkeit, Darlegung des Zusammenhangs, Aufmachung, Wortwahl, Publikationsmotiv sowie respektierte Unschuldsvermutung);
- **Einfluss** der Publikation auf den **Verfahrensverlauf**. Der Bundesrat erwähnt hier zwar lediglich den Einfluss auf hängige Strafverfahren („insbesondere im Hinblick auf die Gefahr der Verdunkelung sowie des Verschwindenlassens oder Verfälschens von Beweisen, auf die Unschuldsvermutung gegenüber den Beschuldigten sowie auf die Meinungsbildung und die Entscheidungsfindung der Justizbehörden“¹³⁴⁰). Auch beim Schutz ordnungsgemässer politischer Entscheidungsprozesse wird das Schadenspotenzial der publizierten Indiskretion aber in die Überlegungen der Gerichte einfließen.
- Beeinträchtigung des Privat- und Familienlebens einer betroffenen Person (etwa eines Beschuldigten). Der Bundesrat erwähnt beeinträchtigende persönliche Informationen „insbesondere zu ihrer Identität, ihrer körperlichen und psychischen Integrität, ihrer sexuellen Orientierung und ihrem Bild, bei denen eine Person zu recht erwarten kann, dass sie nicht ohne ihr Einverständnis veröffentlicht werden.“¹³⁴¹

In den ersten sechs Jahren seiner Geltungsdauer hat der revidierte Absatz 3 von Art. 293 StGB in der Gerichtspraxis noch kaum eine Rolle gespielt.¹³⁴²

¹³³⁶ Skeptisch zum Schutz der am Verfahren beteiligten Personen durch Art. 293 StGB SANTSCHI KALLAY 2018, S. 159f.

¹³³⁷ So GERHARD FIOLKA, Basler Kommentar Strafrecht 2019, Art. 293 N 40.

¹³³⁸ Stellungnahme des Bundesrats vom 23.9.2016, BBI 2016 7578.

¹³³⁹ Für GERHARD FIOLKA, Basler Kommentar Strafrecht 2019, Art. 293 N 41 kann auch die *generelle* Bedeutung des Geheimhaltungsanliegens ein Kriterium sein. Es sei bei Vorschriften zum Persönlichkeitsschutz (z.B. im Strafprozessrecht) tendenziell recht gross.

¹³⁴⁰ Stellungnahme des Bundesrats vom 23.9.2016, BBI 2016 7578.

¹³⁴¹ Stellungnahme des Bundesrats vom 23.9.2016, BBI 2016 7578f.

¹³⁴² Eine Ausnahme ist das Urteil GC210222 des Bezirksgerichts Zürich vom 24.6.2022, Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR) 2022, S. 263ff. (Publikation von Auszügen aus dem geheimen Protokoll einer kantonsrätlichen Kommission; Freispruch aufgrund überwiegenden öffentlichen Interesses gemäss Art. 293 Abs. 3 StGB).

3. Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses

Im Gegensatz zur Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) nicht nur eine Übertretung, sondern eine gravierendere Straftat. Es handelt sich um ein Vergehen, welches allerdings nur von einem Behördenmitglied oder einem Beamten begangen werden kann (echtes Sonderdelikt).¹³⁴³

Ans Amtsgeheimnis gebunden sind die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden (bzw. provisorisch angestellt sind) oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110 Abs. 3 StGB).

Schuldprüche wegen Amtsgeheimnisverletzung sind deutlich seltener als z.B. Verurteilungen wegen Ehrverletzung. Im letzten Jahrzehnt lag der Jahresdurchschnitt bei 16 Schuldprüchen.¹³⁴⁴

Medienleute sind typischerweise Aussenstehende und damit nicht an Art. 320 StGB gebunden. Denkbar ist allerdings, dass sie einen öffentlich Bediensteten in strafbarer Weise zum Geheimnisbruch anstiften (Art. 24 StGB).

Zur Überraschung der Schweizer Medienbranche wurde vor einigen Jahren ein „Blick“-Journalist als Anstifter bestraft, welcher sich 1997 im Zusammenhang mit einem Postraub nach Angaben über Vorstrafen inhaftierter Tatverdächtiger erkundigt hatte.

Nachdem ihm der zuständige Bezirksanwalt die Angaben verweigert hatte, bat Journalist Dammann eine Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft Zürich um entsprechende Informationen, welche sie dem Journalisten per Fax übermittelte.¹³⁴⁵ Der Schuldpruch gegen Dammann wurde in der Öffentlichkeit und der Rechtswissenschaft intensiv diskutiert.¹³⁴⁶

Die Verurteilung des „Blick“-Journalisten durch die schweizerische Strafjustiz war nicht konventionskonform. Der **EGMR** bejahte 2006 einstimmig einen Verstoss gegen Art. 10 EMRK.¹³⁴⁷

Es sei Sache des Staates, seine Verwaltung so zu organisieren und das Personal so auszubilden, dass keine vertraulichen Angaben nach aussen gelangen. Der Reporter habe anscheinend keinen Druck auf die Assistentin ausgeübt und sie auch nicht ausgetrickst. Zudem sei den vorbestraften Tatverdächtigen kein Nachteil entstanden, da der Journalist letztlich auf eine Publikation verzichtet hatte. Die unbeschränkte Recherchiertätigkeit von Medienleuten habe in einer demokratischen Gesellschaft einen hohen Stellenwert. Der Gerichtshof zweifelte auch an der Auffassung des Bundesgerichts, dass keinerlei öffentliches Interesse an den fraglichen Informationen bestanden hatte. Er warf sogar die Frage auf, ob der Reporter Dammann überhaupt voraussehen konnte, dass die schweizerische Strafjustiz den Anstiftungstatbestand (Art. 24 StGB) auf solche Weise interpretieren würde. Mit anderen Worten fragte es sich, ob der Eingriff auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhte. Da die Beschränkung der freien Recherche ohnehin unverhältnismässig war, konnte der EGMR offenlassen, ob das schweizerische StGB eine ausreichend klare gesetzliche Grundlage für die Bestrafung des Journalisten enthielt.

Einige Jahre später verurteilte die St. Galler Strafjustiz einen anderen „Blick“-Journalisten wegen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung im Rahmen der journalistischen Informationsbeschaffung. Der Medienschaffende war 2011 an Bildern von zwei tatverdächtigen Taxifahrern interessiert und kontaktierte einen Privatdetektiv, der als Ex-Polizist gute Beziehungen zur Kantonspo-

¹³⁴³ BGer Urteil 6B_851/2015 vom 7.3.2016, E. 5.1.

¹³⁴⁴ Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 320 vor N 1.

¹³⁴⁵ BGE 127 IV 122 (Fraumünster-Postraub).

¹³⁴⁶ Vgl. etwa FELIX BOMMER, Anstiftung und Selbstverantwortung, plädoyer 2002/3, S. 34ff.

¹³⁴⁷ EGMR-Urteil N° 77551/01 „Dammann c. Schweiz“ vom 25.4.2006; medialex 2006, S. 99ff.

izei St. Gallen hatte. Detektiv X. drängte einen Kantonspolizisten zur Recherche in der polizeilichen Datenbank. Die erkennungsdienstlichen Fotografien wurden dem Journalisten zugespielt, der zunächst Bilder von besserer Qualität verlangte. Die illegal beschafften Bilder wurden im „Blick“ veröffentlicht. Das St. Galler Kantonsgericht bestätigte im November 2014 eine strafbare Kettenanstiftung.¹³⁴⁸ Die Angelegenheit unterschied sich nach Auffassung der St. Galler Justiz deutlich vom Fall Dammann, bei dem es um eine direkte Anfrage eines Journalisten an eine Amtsgeheimnisträgerin gegangen sei.

Der Journalist im St. Galler Fall habe gewusst, dass Detektiv X dank seiner speziellen Kontakte zur Polizei auch geheime Informationen beschaffen konnte. Nach Auffassung des Kantonsgerichts nahm der Journalist in einer ersten Phase eine illegale Beschaffung der Bilder in Kauf und handelte damit zumindest eventualvorsätzlich. Sogar mit direktem Vorsatz handelte der Journalist, als er später Bilder besserer Qualität verlangte.¹³⁴⁹

4. Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 106 MStG)

Viel gravierender als ein Verstoss gegen Art. 293 StGB ist auch eine Verletzung militärischer Geheimnisse. Art. 106 Abs. 1 des Militärstrafgesetzes (MStG) droht mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren (oder Geldstrafe). Bei der verbotenen Veröffentlichung militärischer Geheimnisse geht es um „Tatsachen, Vorkehren, Verfahren oder Gegenstände, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim zu halten sind.“ Die Militärjustiz bestrafte in verschiedenen Fällen Medienschaffende, die Einzelheiten über (angeblich) geheime Bunker bzw. Luftwaffen-Kavernen publiziert hatten.

So bestätigte das Militärkassationsgericht im März 2006 die Verurteilung eines Redaktors des „SonntagsBlick“ zu einer (bedingten) Freiheitsstrafe. Der Journalist hatte Details einer von der Luftwaffe damals noch aktiv genutzten Anlage veröffentlicht. Im Rahmen der Strafzumessung führte das Gericht aus, Art. 106 Abs. 1 MStG schütze ein weit gewichtigeres Rechtsgut als der Tatbestand der Veröffentlichung amtl. geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB), nämlich die Einsatzbereitschaft und Schlagkraft der Armee und damit die innere und äussere Sicherheit.¹³⁵⁰

Art. 106 MStG verlangt, dass die Veröffentlichung der Geheimnisse „die Auftrags Erfüllung von wesentlichen Teilen der Armee gefährden würde“. Deshalb wurden drei Journalisten des „SonntagsBlick“ vom Militärgericht 6 in St. Gallen freigesprochen.

Sie hatten 2006 ein klassifiziertes Dokument der Führungsunterstützungsbasis der Armee über ein Fax des ägyptischen Aussenministeriums veröffentlicht, welches auf die Existenz illegaler CIA-Gefängnisse in Osteuropa hinwies. Das Militärgericht verneinte, dass die Publikation im Sinne von Art. 106 MStG die Auftrags Erfüllung von wesentlichen Teilen der Armee gefährdet hatte.

Zu beachten ist auch Art. 329 StGB. Diese Strafnorm verbietet die unrechtmässige Abbildung militärischer Anstalten oder Gegenstände. Es handelt sich um eine Übertretung.

Beispiel: Eine Bildreportage über auf dem Zugerberg internierte Kriegsgefangene zeigte 1984 u.a. eine Übersicht über die Gebäude des Militärstrafлагers. Der verantwortlich zeichnende X. wurde gebüsst, denn Art. 329 StGB decke schon das Vorfeld militärischer Geheimnisse ab.¹³⁵¹ Eine Beschwerde gegen den Schuldspruch wurde in Strassburg als offensichtlich unbegründet erklärt.¹³⁵²

¹³⁴⁸ Entscheid ST.2013.75/78 des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer vom 24.11.2014.

¹³⁴⁹ Entscheid ST.2013.75/78 des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer vom 24.11.2014, E. 4d/ff., *medialex* Jahrbuch 2016, S. 117ff. mit Anmerkungen von MARC FORSTER.

¹³⁵⁰ Entscheid des Militärkassationsgerichts vom 30.3.2006 (781), zusammengefasst in *medialex* 2006, S. 159f.

¹³⁵¹ BGE 112 IV 85.

¹³⁵² EKMR-ZE N° 12708/87 „Rudolf Rohr c. Schweiz“ vom 7.10.1987.

5. Verletzung des Bankgeheimnisses

Seit einer 2015 in Kraft getretenen Teilrevision verbietet es das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz; SR 952.0), ein Geheimnis weiteren Personen zu offenbaren, das Bankangestellten¹³⁵³ anvertraut worden ist oder das sie in ihrer Funktion wahrgenommen haben. Strafbar ist es auch, ein solches Geheimnis für sich oder einen anderen auszunützen. Die Strafdrohung lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Der neu eingefügte Art. 47 Abs. 1 Bst. c Bankengesetz ging zurück auf eine parlamentarische Initiative, die sich gegen den Verkauf von Bankkundendaten richtete.¹³⁵⁴ Die Verschärfung der Vorschriften zielte nicht zuletzt auf Medienschaffende.

In der parlamentarischen Debatte wehrte sich Nationalrat Caroni (FDP/AR) gegen den Einwand, «die Journalisten könnten ihre Arbeit nicht mehr machen. Hierzu ist zu sagen: Es gehört nicht zur Aufgabe von Journalisten, geheime, intime, persönliche Daten, die gestohlen wurden, in den Medien auszubreiten und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu verletzen; das gehört schlichtweg nicht zu ihrem Job.»¹³⁵⁵

Nach Publikationen eines internationalen Recherche-Netzwerks (ohne Beteiligung von Schweizer Medien) über die Grossbank Credit Suisse gab es im Februar 2022 Diskussionen, ob die neue Vorschrift im Bankengesetz die journalistische Tätigkeit nicht übermässig behindert.

Am 5. Mai 2022 hörte die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats (WAK-N) zum Thema «Suisse Secrets» und Pressefreiheit in Finanzplatzfragen Sachverständige für Wirtschaftskriminalistik bzw. Medienrecht sowie eine Vertretung der Schweizerischen Bankiervereinigung an.

Am 14. November 2022 entschied eine Mehrheit der WAK-N, den Bundesrat zu beauftragen, eine Änderung der einschlägigen Gesetze zur Wahrung der Pressefreiheit in Finanzplatzfragen zu prüfen und gegebenenfalls dem Parlament eine Vorlage zu unterbreiten.¹³⁵⁶

Der Bundesrat anerkannte den Stellenwert der verfassungsrechtlich garantierten Medienfreiheit und erklärte sich bereit, einen entsprechenden Auftrag der eidgenössischen Räte anzunehmen.

Der Nationalrat nahm die Motion am 27. Februar 2023 an.¹³⁵⁷ Der Ständerat lehnte sie aber am 14.12.2023 ab. Stattdessen nahm er am 20.12.2023 das Kommissionspostulat 23.4322 ("Handhabung der weiteren Verwendung illegal erworbener Daten") an. Der Bundesrat muss nun aufzeigen, wie sich der gesetzliche Schutz sensibler persönlicher Daten vor Veröffentlichungen durch soziale und private Medien verbessern lässt und dem legitimen öffentlichen Interesse an der Aufklärung systematischer Gesetzesverletzungen Rechnung getragen werden kann. Zu prüfen hat er ein strafrechtliches Verbot der Veröffentlichung rechtswidrig erhobener Daten.¹³⁵⁸

¹³⁵³ Neben den Bankangestellten erwähnt Art. 47 Abs. 1 Bst. a Bankengesetz auch Organe, Beauftragter oder Liquidatoren einer Bank sowie Organe oder Angestellte einer Prüfgesellschaft.

¹³⁵⁴ 10.450 pa. Iv. FDP-Liberale Fraktion. Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen.

¹³⁵⁵ AB 2014 N 1530 (Sitzung vom 16.9.2014).

¹³⁵⁶ 22.4272 Mo. Kommission für Wirtschaft und Abgaben NR. Pressefreiheit in Finanzplatzfragen gewährleisten.

¹³⁵⁷ Nationalrätin Bertschy (GL/BE) hielt fest: „In der Kommission wurden uns zwei Möglichkeiten aufgezeigt, wie die Gesetzgeberin ein solches Problem lösen könnte: Wir könnten eine Bestimmung so formulieren, dass sie gar nicht auf die Medien anwendbar wäre. (...) Die zweite Möglichkeit wäre die Erarbeitung einer Bestimmung, die eine Interessenabwägung vorsähe, etwa analog Artikel 293 StGB, demzufolge eine Veröffentlichung zulässig ist, wenn ihr 'kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegenstanden hat'. Dieser Grundsatz könnte ebenfalls auf journalistisch gestaltete Inhalte beschränkt werden.“ (AB 2023 N 8).

¹³⁵⁸ AB 2023 S 1256. Die Zustimmung erfolgte mit 28 gegen 12 Stimmen (bei 2 Enthaltungen). Für eine Kritik am ständerätlichen Postulat vgl. etwa Beobachter-Chefredaktor DOMINIQUE STREBEL, „Liebe Ständeräte, wollt ihr das wirklich? (www.beobachter.ch/gesellschaft/politik/liebe-standerate-wollt-ihr-das-wirklich-668232).

VI. Weitere Gesetzesvorschriften (Auswahl)

Der Vollständigkeit halber ist nachfolgend eine Reihe weiterer Vorschriften zu erwähnen, welche der freien Kommunikation (straf-) rechtliche Grenzen setzen.

1. Vorschriften zum Schutz religiöser Gefühle

a. Regelung im schweizerischen Strafrecht (Art. 261 StGB)

Art. 261 StGB (Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit) statuiert kein eigentliches Verbot der Gotteslästerung. Das Verbot schützt nicht Gott, die Religion, die Kirche oder religiöse Institutionen. Es dient der Achtung vor den Mitmenschen und ihrer Überzeugung in religiösen Dingen und damit auch dem religiösen Frieden. „Es geht nicht um die Durchsetzung bestimmter religiöser Überzeugungen, sondern um den Schutz religiöser Gefühle vor Verletzung durch andere“¹³⁵⁹.

Die Strafvorschrift hat deutlich weniger praktische Bedeutung als etwa die verbotene Diskriminierung nach Art. 261^{bis} StGB. Im Jahresdurchschnitt weist die Statistik etwa einen Zehntel der Schuldsprüche aus (nämlich 3, bei Schwankungen zwischen jährlich 0 und 9 Verurteilungen).¹³⁶⁰

b. Enge Auslegung von Art. 261 StGB durch das Bundesgericht

Art. 261 StGB ist in der Vergangenheit insbesondere bei künstlerischen¹³⁶¹ oder satirischen Äusserungen ins Feld geführt worden.¹³⁶² Bereits der Wortlaut der Bestimmung macht allerdings deutlich, dass die Verletzung des religiösen Friedens von erheblicher Schwere und Verwerflichkeit sein muss. Strafbar ist gemäss Art. 261 nicht jede Respektlosigkeit, sondern lediglich eine Beschimpfung oder Verspottung, die „in gemeiner Weise“ erfolgt, was einen besonders krassen Ausdruck der Geringschätzung¹³⁶³ verlangt.

Anhand des in einem Studiokino gezeigten Filmes "Das Gespenst" von Herbert Achternbusch – er zeigt einen Christus, der vom Kreuz herabsteigt und den Herausforderungen der Welt von 1982 begegnet – schränkte das Bundesgericht 1986 die Anwendung von Art. 261 ein: "In der heutigen pluralistischen Gesellschaft erscheint es angezeigt, die Strafbarkeit von Meinungsäusserungen gemäss Art. 261 StGB – seien sie auch fragwürdig, geschmacklos oder grob provozierend – auf jene Fälle zu beschränken, in denen der Täter vorsätzlich den öffentlichen Frieden gefährdet, die notwendige Toleranz vermissen lässt und andere in ihren Grundrechten beeinträchtigt."¹³⁶⁴

Verschiedene Strafverfahren wegen Filmen oder Karikaturen (z.B. mit dem Papst auf einem Gynäkologiestuhl)¹³⁶⁵ wurden in den vergangenen Jahren eingestellt, d.h. sie kamen gar nicht erst zur gerichtlichen Beurteilung.

¹³⁵⁹ SIMON SCHÄDLER, Rezension: Religiöser Frieden durch strafrechtliche Zensur?, in: Jusletter 19. Februar 2018.

¹³⁶⁰ Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 261 vor N 1.

¹³⁶¹ BGE 86 IV 19 (Gemälde von Kurt Fahrner mit nackter Frauengestalt am Kreuz); das Bild ist abgedruckt in BRUNO GLAUS/PETER STUDER, Kunstrecht, Zürich 2003, XII.

¹³⁶² Vgl. dazu GERHARD FOLKA, Basler Kommentar Strafrecht 2019, Art. 261 N 36f.

¹³⁶³ So STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 261 N 2.

¹³⁶⁴ BGer, 13.3.1986, abgedruckt in ZR 1986, Nr. 144, S.111 ff.

¹³⁶⁵ Vgl. die Beispiele bei MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 240ff.

c. Rechtspolitische Diskussion

Ob das Verbot der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit noch stets eine Berechtigung hat, ist seit Jahrzehnten umstritten.¹³⁶⁶ Im Dezember 2018 verlangte ein parlamentarischer Vorstoss die ersatzlose Streichung von Art. 261 StGB.¹³⁶⁷

Der Motionär argumentierte, es sei in einem säkularen und liberalen Staat nicht mehr zeitgemäss, „dass religiöse Überzeugungen im Gegensatz zu anderen Weltanschauungen nicht im gleichen Mass öffentlich kritisiert werden dürfen.“¹³⁶⁸

Der Bundesrat beantragte dem Parlament 2019, die Motion abzulehnen, denn Art. 261 StGB schütze neben dem friedlichen Zusammenleben der Religionen auch die Achtung religiöser Überzeugungen und deswegen nicht zuletzt religiöse Minderheiten.¹³⁶⁹ Am 30. Oktober 2020 lehnte der Nationalrat den Vorstoss mit 115 gegen 48 Stimmen ab.¹³⁷⁰

2. Vorschriften gegen gewaltbezogene Kommunikation

a. Öffentl. Aufforderung zu Verbrechen oder zu gewalttätigen Vergehen (StGB 259)

Vorläufer von Artikel 259 StGB war eine Vorschrift aus dem Jahre 1894, welche sich gegen anarchistische Sprengstoffanschläge richtete. Die heutige Norm aus dem Jahr 1981 betrifft nicht spezifisch politisch motivierte Gewalttaten. Sie erfasst Aufforderungen zu Verbrechen (d.h. mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohte Handlungen), aber auch zu Vergehen¹³⁷¹ mit Gewalttätigkeit gegen Menschen und Sachen (Abs. 2).

Schuldprüche wegen einer Verletzung von Art. 259 StGB haben in den letzten Jahrzehnten zugenommen – mit Rekordwerten von einem Dutzend Verurteilungen jährlich.¹³⁷²

Für die Strafbarkeit ist nicht vorausgesetzt, dass jemand der öffentlichen Äusserung Folge leistet oder sie tatsächlich richtig verstanden hat. Sie muss aber nach der Gerichtspraxis eine *gewisse Eindringlichkeit* aufweisen¹³⁷³ und nach Form und Inhalt geeignet sein, den Willen der Adressaten zu beeinflussen.

Das Bundesgericht bejahte diese Eindringlichkeit im Fall eines öffentlich aufgehängten Plakats, das unter Hinweis auf vorangegangene Brandanschläge und Drohungen forderte, autonome (Gehirn-) Zellen sollten Fantasie walten lassen und an die Arbeit gehen.¹³⁷⁴

Ebenfalls strafbar war der in einem Online-Diskussionsforum geäusserte Vorschlag eines radikalen Islamisten, von Terroristen gekidnappte Geiseln seien zu töten oder es sei ein hohes Lösegeld zu erpressen.¹³⁷⁵

¹³⁶⁶ Vgl. etwa FLORIAN JENAL, Religiöser Frieden durch strafrechtliche Zensur? - Warum Art. 261 StGB aufgegeben werden sollte, in: Sutter-Somm (Hrsg.) Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, 20, Zürich/Basel/Genf 2017.

¹³⁶⁷ Motion 18.4344 „Blasphemieverbot abschaffen - Antirassismus-Strafnorm und Schutz vor Ehrverletzung und Beschimpfung reichen aus“ von Nationalrat Beat Flach.

¹³⁶⁸ www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20184344.

¹³⁶⁹ Stellungnahme des Bundesrates vom 20.2.2019.

¹³⁷⁰ Zu kurzen Debatte im Nationalrat vgl. das amtliche Bulletin: AB 2020 N 2082.

¹³⁷¹ Vergehen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Art. 10 Abs. 3 StGB).

¹³⁷² Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 259 StGB, vor N 1.

¹³⁷³ BGE 99 IV 95.

¹³⁷⁴ BGE 111 IV 151 E. 1a S. 152.

¹³⁷⁵ BGer 6B_645/ und 6B_650/2007 vom 2.5.2008, E. 8.2.

b. Gewaltdarstellungen ("Brutaloverbot"; StGB 135)

aa. Schutzrichtung und praktische Bedeutung

Vom *Aufruf* zu Gewalt und Straftaten zu unterscheiden ist deren (reale oder fiktive) *Darstellung* in den Medien. Es handelt sich dabei um ein Problem, das in den letzten Jahrzehnten akut geworden ist. Mit dem 1990 ins StGB eingefügten Verbot von Gewaltdarstellungen reagierte der Gesetzgeber auf Videokassetten, die gewalttätige Szenen mit abstossender Grausamkeit zeigen („Brutalos“). Das Parlament befand die freiwillige Selbstkontrolle der Videobranche damals für ungenügend, zumal sich ihr nur 80 Prozent der Händler unterworfen hatten.¹³⁷⁶

In den ersten Jahren nach Inkrafttreten des „Brutaloverbots“ (Art. 135 StGB) sprachen schweizerische Gerichte durchschnittlich 26 Verurteilungen pro Jahr aus. In den vergangenen Jahren ist die Zahl auf durchschnittlich 55 Schuldsprüche pro Jahr gestiegen.¹³⁷⁷

Praktische Relevanz hat Art. 135 StGB hinsichtlich der Verbreitung realer Darstellungen von Folter und Exekutionen (z.B. durch Al-Qaida).¹³⁷⁸ Im Bereich journalistischer Berichterstattung hat die Strafnorm hingegen wenig praktische Bedeutung entfaltet. Debatten um die Angemessenheit schockierender Bilder werden eher auf medienethischer Ebene geführt.¹³⁷⁹

bb. Tatbestandsmerkmale

Der kompliziert formulierte Tatbestand von Art. 135 StGB enthält zahlreiche Elemente, die für eine Bestrafung allesamt erfüllt sein müssen: Verboten sind bloss **eindringliche** Darstellungen grausamer Gewalttätigkeiten, welche die elementare **Würde** des Menschen schwer verletzen.

Eindringlichkeit verlangt nach Ansicht der Rechtswissenschaft, dass die Darstellung auf das Publikum suggestiv und realistisch wirkt (z.B. durch Grossaufnahmen oder das Betonen von Details) und dadurch ins Bewusstsein eindringt. Ob die Darstellung in der Realität existiert oder existieren könnte, sei nicht massgebend.¹³⁸⁰

Das Verbot erfasst Ton- oder Bildaufnahmen (z.B. im Rundfunk) und virtuelle Gewaltdarstellungen (z.B. in Brutalo-Computerspielen¹³⁸¹), **nicht aber schriftliche Gewaltdarstellungen**.

Die Schriften waren in der bundesrätlichen Botschaft noch enthalten, wurden aber vom Parlament gestrichen. Argumentiert wurde u.a., dass die beim Lesen notwendige bildliche Umsetzung im Gehirn zu einer gewissen Distanzierung führe. Die Rechtslehre geht davon aus, dass *Comic Strips* – als Kombination von Wort und Bild – nur unter Artikel 135 fallen, falls die Gewaltdarstellung in der Zeichnung liegt (und nicht erst durch die Sprechblase zu Tage tritt).¹³⁸²

Nach Art. 135 StGB sind nur Gewaltdarstellungen strafbar, denen ein **schutzwürdiger kultureller oder wissenschaftlicher Wert** fehlt.

Der kulturelle Wert kann auch historischer, dokumentarischer oder informativer Natur sein. Ein schutzwürdiger Informationszweck wurde z.B. bei einem Beitrag in der Sendung „10vor10“ bejaht,

¹³⁷⁶ STEFAN TRECHSEL/MARTINO MONA, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 135 N 1a.

¹³⁷⁷ Basler Kommentar Strafrecht I 2019, Art. 135 StGB, vor N 1.

¹³⁷⁸ STEFAN TRECHSEL/MARTINO MONA, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 135 N 14.

¹³⁷⁹ Vgl. zu den berufsethischen Aspekten von Schockbildern etwa MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 226-230 sowie die Presserats-Stellungnahme Nr. 62/2010 vom 31.12.2010 (Tötungsdelikt mit Bügeleisen).

¹³⁸⁰ NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 135 N 29.

¹³⁸¹ NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 135 N 17.

¹³⁸² NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 135 N 12.

der 1992 mit krassem Bildmaterial über ein Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich zur Brutalo-Strafnorm berichtet hatte.¹³⁸³

Gemäss den Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft fehlt der kulturelle Wert, wenn die Grausamkeiten bloss zur Unterhaltung oder Belustigung gezeigt werden.¹³⁸⁴ Eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht bei voyeuristischer Sensations-Berichterstattung über grausame Gewaltakte. Gerichtspraxis gibt es dazu soweit ersichtlich noch keine.

Strafbar ist nicht nur das Zeigen von Brutalos, sondern auch das Herstellen, Einführen, Lagern, in Verkehr bringen, Anpreisen, Ausstellen, Anbieten, Überlassen oder Zugänglichmachen.

Aus dieser weiten Umschreibung leitete das Bundesgericht ab, dass die für Mediendelikte vorgesehene Beschränkung der Strafbarkeit auf den Autor für Art. 135 StGB – und auch für harte Pornografie (nun Art. 197 Abs. 4) – nicht gilt.¹³⁸⁵ Das hat zur Folge, dass alle Mitwirkenden strafbar sind.

2002 trat ein neuer Absatz 1^{bis} in Kraft, der auch die Beschaffung oder den Besitz unter Strafe stellt – wozu auch der dauerhafte und unbeschränkte Zugang zu einer Website mit verbotenen Gewaltdarstellungen gehört.¹³⁸⁶ Nicht strafbar ist hingegen der blosser Konsum (z.B. das bloss Betrachten von Bildern im Internet).

3. Vorschriften gegen pornografische oder unsittliche Publikationen

a. Vorschriften im schweizerischen Strafgesetzbuch

aa. Verbot der Pornografie (Art. 197 StGB)

Das Pornografieverbot löste im Rahmen der Revision des Sexualstrafrechts 1991 das frühere Verbot unzüchtiger Veröffentlichungen ab. Art. 197 StGB schützt Personen unter 16 Jahren vor jeglicher Pornografie (Abs. 1) und Erwachsene vor ungewollter Konfrontation (Abs. 2).

Verboten sind harte Pornografie, sexuelle Handlungen mit Tieren oder Gewalttätigkeit (Abs. 4) sowie mit Minderjährigen, bei denen auch nicht tatsächliche sexuelle Handlungen erfasst sind. Seit 2002 sind bei harter Pornografie auch der Erwerb und Besitz¹³⁸⁷ und seit 2014 sogar der Konsum¹³⁸⁸ (Abs. 5) verboten.

Der unbestimmte Rechtsbegriff „Pornografie“ ist **auslegungsbedürftig**. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass Pornografie zum einen objektiv betrachtet darauf angelegt sei, den Konsumenten sexuell aufzureizen. Zum anderen sei erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, dass die gezeigte Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann.¹³⁸⁹ Erlaubt seien

¹³⁸³ Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft Zürich; geschildert bei MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 243.

¹³⁸⁴ Dazu NADINE HAGENSTEIN, Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 135 N 35.

¹³⁸⁵ BGE 125 IV 211. Ausführlicher dazu hinten Kap. 6/V/3.

¹³⁸⁶ BGE 131 IV 20.

¹³⁸⁷ Nach BGer 6B_744/2010 vom 12.5.2011 ist die automatische Speicherung pornografischer Daten im temporären Interspeicher (Cache) als Besitz strafbar, falls der User um die Speicherung weiss und die Daten nach der Internet-sitzung nicht löscht.

¹³⁸⁸ Die am 27.9.2013 beschlossene Änderung (Lanzarote-Konvention) trat am 1.7.2014 in Kraft (AS 2014 1159).

¹³⁸⁹ BGer, 6B_180/2015 vom 18.2.2016 E. 3.1.1 m.H. auf BGE 133 IV 31 E. 6.1.1 S. 34.

hingegen erotische oder „sexualisierte“ Darstellungen, welche gerade durch die Werbebranche oft verwendet werden und mit denen auch Jugendliche unausweichlich konfrontiert seien.¹³⁹⁰

In der Rechtslehre wird davon ausgegangen, dass in der Regel „Aufklärungsbroschüren oder Reportagen und Berichte, etwa Dokumentarfilme über die Pornoindustrie, von vorne herein gar nicht als Pornographie gewertet werden können“.¹³⁹¹

Wie bei der Brutalonorm ist von der Strafbarkeit ausgenommen, was einen **schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert** hat (Abs. 9).

Zum schutzwürdigen kulturellen Wert hielt das Bundesgericht fest, es sei eine Interessenabwägung notwendig. Grundsätzlich sei Straflosigkeit anzunehmen, wenn aus der Sicht eines (künstlerisch) aufgeschlossenen Betrachters „der künstlerische Wert gegenüber dem pornografischen Element im Gesamteindruck überwiegt“.¹³⁹²

Statistisch gesehen sind Schuldsprüche wegen Pornografie vergleichsweise häufig. Sie haben kaum je einen Zusammenhang mit Veröffentlichungen in journalistischen Publikationen.

Im Durchschnitt gab es in den vergangenen Jahren jährlich über 550 Schuldsprüche wegen Verletzung von Art. 197 StGB.¹³⁹³

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hatte sich in den letzten Jahren mehr und mehr mit der Verbreitung von (weicher) Pornografie über das Internet zu befassen.

Laut Bundesgericht macht sich strafbar, wer einem unbestimmten Personenkreis Pornografie anbietet, falls keine wirksamen Massnahmen den Zugang von unter 16-Jährigen verunmöglichen. Zwar räumt das Gericht ein, „dass es angesichts der Fülle des pornografischen Materials, das im In- und Ausland über das Internet verbreitet wird, fraglich erscheint, ob der Jugendschutz in diesem Bereich vollumfänglich sichergestellt werden kann. Schwierigkeiten der Strafverfolgung allein rechtfertigen es jedoch nicht, das Zugänglichmachen von weicher Pornografie über das Internet anders zu behandeln als über Radio, Fernsehen oder Telefon, denn damit würde einer Umgehung der Bestimmung Tür und Tor geöffnet.“¹³⁹⁴

bb. Sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB)

Art. 198 StGB schützt Personen davor, gegen ihren Willen mit sexuellen Handlungen konfrontiert zu werden. Verboten ist neben der tätlichen auch die verbale sexuelle Belästigung, falls sie **in grober Weise** geschieht, z.B. durch unverblümete, stark vulgäre Äusserungen. Für die Strafbarkeit kommt es auf den Gesamteindruck an, zu dem auch das soziale Umfeld der Äusserung gehört: „So werden etwa am Arbeitsplatz strengere Regeln gelten als an einem Tanzanlass.“¹³⁹⁵

2019 beurteilte das Bundesgericht einen im Internet abrufbaren obszönen Rap-Song gegen eine landesweit bekannte Politikerin, der sie explizit in Zusammenhang mit sexuellen Handlungen stellte bzw. sie zu solchen Handlungen aufforderte. Eine sexuelle Belästigung nach Art. 198 StGB setzt laut Bundesgericht voraus, dass sich das Anstössige direkt an das Opfer richtet. „Art. 198 Abs. 2 StGB umfasst damit keine Belästigungen, soweit Tathandlung und Belästigung zeitlich auseinanderfallen. Das nachträgliche Bekanntwerden genügt nicht. Daran ändert entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch nichts, dass sich Belästigungen im Internet zu einem Massenphänomen entwickelt haben sollen“¹³⁹⁶. Das Kriterium der unmittelbaren Wahrnehmung durch das Opfer sei im

¹³⁹⁰ BGE 144 II 233 (Informationskampagne "LOVE LIFE").

¹³⁹¹ BERNHARD ISENRING/MARTIN A. KESSLER, Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 197 N 67.

¹³⁹² BGE 131 IV 64 E. 10.1.3 S. 68f.

¹³⁹³ Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 197 StGB, vor N 1.

¹³⁹⁴ BGE 131 IV 64 E. 10.1.2 S. 68.

¹³⁹⁵ STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 198 N 7.

¹³⁹⁶ BGer 6B_69/2019 vom 4.11.2019, E. 2.3.3.

vorliegenden Fall nicht erfüllt, zumal die Nationalrätin erst eineinhalb Jahre nach der Veröffentlichung im Internet vom Song Kenntnis erhalten hatte. Möglich wäre hingegen ein Verstoß gegen Art. 198 StGB durch audiovisuelle Aufnahmen mit belästigendem Charakter, soweit sie das Opfer *zeitlich direkt* erreichen (z.B. Webcam).¹³⁹⁷

Im Rahmen des neuen Sexualstrafrechts (in Kraft ab 1. Juli 2024) wurde auch Art. 198 StGB revidiert. Ausdrücklich verboten ist nun neben der mündlichen auch die grobe Belästigung durch Schrift oder Bild. Bislang hatte ein Teil der Rechtslehre Worte in Briefen, E-Mails oder SMS von der Strafbarkeit ausgeklammert, ein anderer Teil grundsätzlich eine Strafbarkeit bejaht.

4. Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden

a. Schreckung der Bevölkerung (StGB 258)

Art. 258 StGB schützt das allgemeine Sicherheitsgefühl der Bevölkerung. Der Gesetzgeber dachte bei der Schaffung dieser Strafnorm wohl an die Gefahr einer Massenpanik.¹³⁹⁸ Seit 1995 verbietet die Vorschrift auch das Vorspiegeln – nicht nur das Androhen – einer Gefahr für Leib, Leben oder Eigentum, welche die Bevölkerung in Schrecken versetzt (z.B. Plünderung, Brand, Massenvernichtungswaffen, Bioterrorismus). Nicht strafbar ist eine fahrlässige Äusserung oder die Warnung vor einer Gefahr, welche der Äussernde für existent hält.

Ein vor einigen Jahren eingeleitetes Strafverfahren betraf eine Äusserung über Facebook.

Ein 23jähriger Mann drohte 2011 seinen 290 Facebook-Freunden mit Vergeltung, weil ihm niemand zu seinem Geburtstag gratuliert hatte.¹³⁹⁹ Das Bundesgericht verneinte eine Strafbarkeit. Der Personenkreis, mit welchem der Urheber einer Äusserung durch Freundschaft oder Bekanntschaft im realen oder virtuellen Leben verbunden ist, könne nicht als ‚Bevölkerung‘ im Sinne von Art. 258 StGB angesehen werden, zumal hier ein Bezug zu einem bestimmten Ort fehle.¹⁴⁰⁰

b. Landfriedensbruch (Art. 260 StGB)

Art. 260 StGB verbietet die Teilnahme an gewaltsamen öffentlichen Zusammenrottungen. Diese Vorschrift haben Medienschaffende v.a. bei der Berichterstattung über Demonstrationen zu beachten. Strafbar ist laut Bundesgericht grundsätzlich, wer sich bei einer Zusammenrottung, bei der mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten begangen werden, „nicht bloss als passiver, von der Ansammlung distanzierter Zuschauer gebärdet.“¹⁴⁰¹

Ein Journalist muss sich so verhalten, „dass seine Nichtzugehörigkeit zu den randalierenden Gruppen sofort erkennbar ist.“ Hält er nicht eine gewisse räumliche und sachliche Distanz, so muss er eine vorläufige Festnahme akzeptieren.¹⁴⁰²

¹³⁹⁷ BGer 6B_69/2019 vom 4.11.2019, E. 2.4.

¹³⁹⁸ So die Vermutung von GERHARD FIOLKA, Basler Kommentar Strafrecht 2019, Art. 258 N 7, welcher gleichzeitig zu bedenken gibt, die Wirkungen von über die Massenmedien übermittelten Nachrichten seien nur schwer abzuschätzen.

¹³⁹⁹ Der Eintrag hatte gemäss Medienberichten folgenden Wortlaut: „Freut sich hüt niemert, dass ich gebore worde bin. Ich schwör, ich zahls eu allne zrug!!! Es isch nöd e Frag von de Höflichkeit, sondern vom Respekt und Ehre. Ich vernichte eui alli, ihr werdet es bereue, dass ihr mir nöd im Arsch kroche sind, denn jetzt chan eu nimert me schütze... Pow, pow, pow!“

¹⁴⁰⁰ BGE 141 IV 215 E. 2.3.4 S. 219.

¹⁴⁰¹ BGE 118 IV 36.

¹⁴⁰² BGE 108 Ia 261; vgl. auch Obergericht des Kantons Zürich, 2.9.2002, medialex 2003, S. 44ff.

5. Schutz der öffentlichen Gesundheit

a. Allgemeines

Der Schutz der öffentlichen Gesundheit ist als wesentliche staatliche Aufgabe anerkannt, welche auch empfindliche Beschränkungen der freien Kommunikation zu rechtfertigen vermag.

Im Vordergrund standen bislang Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit durch Vorschriften zur Werbung für Alkohol (z.B. die Vorschriften im Alkoholgesetz zur Werbung für gebrannte Wasser), Tabak, rezeptpflichtige Medikamente oder bestimmte Lebensmittel.

b. Betäubungsmittelgesetz: Verbotene Bekanntgabe

Verboten ist die Bekanntgabe von Gelegenheit zum Konsum von Betäubungsmitteln. Zwar untersagt das Betäubungsmittelgesetz Medienschaffenden nicht, Methoden zur Herstellung oder Umwandlung von Drogen zu publizieren (=> *Fallbeispiel 2 – Free Base*; BGE 118 IV 409). Dennoch können Journalisten grundsätzlich mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 zweite Hälfte BetmG in Konflikt kommen. Strafflos ist lediglich das *wie*, aber nicht das *wo*: Eine strafbare Bekanntgabe liegt vor, wenn veröffentlicht wird, *wo* Betäubungsmittel erworben oder konsumiert werden können.

6. Urheberrecht

In diversen Spezialgesetzen gibt es weitere Strafbestimmungen, mit denen Medienschaffende in Konflikt kommen können. Zu erwähnen ist etwa das Urheberrecht.

Art. 67 des Urheberrechtsgesetzes (URG) droht für vorsätzliche Urheberrechtsverletzung mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Bei gewerbmässiger Begehung wird die Tat von Amtes wegen verfolgt (Art. 67 Abs. 2 URG).

Zum Schutz der freien Kommunikation sieht das URG verschiedene verschiedene Einschränkungen der urheberrechtlichen Monopolrechte vor, bspw. das Zitatrecht (Art. 25 URG) und die Berichterstattung über aktuelle Ereignisse (Art. 28 URG). Mit den Schrankenbestimmungen im URG hat der Gesetzgeber gemäss Bundesgericht¹⁴⁰³ Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte geregelt: Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) auf der einen Seite, Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) sowie Medienfreiheit (Art. 17 BV) auf der anderen.

Auch der EGMR hat sich wiederholt mit dieser Kollision befasst. Wird Art. 10 EMRK zum Schutz der Urheberrechte beschränkt, so ist die Verhältnismässigkeit zu beachten. Die Staaten haben einen **erheblichen Spielraum für Massnahmen** gegen unmittelbar an Urheberrechtsverletzungen Beteiligte, die primär aus kommerziellen Motiven handeln.

Einen grossen Spielraum gewährt der EGMR bspw. für staatliche Sperrmassnahmen gegen unlicenzierte Musikwerke.¹⁴⁰⁴

¹⁴⁰³ BGE 131 III 480 E. 3.1 S. 490 (Schweizerzeit)

¹⁴⁰⁴ EGMR-ZE N° 20877/10 „Yaman Akdeniz c. Türkei“ vom 11.3.2014, medialex 2014, S. 209ff.

VII. Nicht durch das Gesetz beschränkte Themenbereiche

Die straf- und zivilrechtlichen Schranken der freien Medientätigkeit sind zwar zahlreich, aber letztlich doch punktuell: Die Behörden haben längst nicht bei jeder medienethisch fragwürdigen oder gesellschaftlich unerwünschten Veröffentlichung der Medien- oder Werbebranche eine gesetzliche Grundlage für ein Einschreiten. Es gibt praktisch wichtige Gebiete, in denen der schweizerische Gesetzgeber bislang auf eine Regelung verzichtet hat. Spezifische Vorschriften – zumindest ausserhalb von Radio und Fernsehen – fehlen bislang im schweizerischen Recht etwa zu folgenden Themenbereichen:

- Verantwortungslose (aber nicht persönlichkeitsverletzende) Berichterstattung über sensible Themen wie neue medizinische Behandlungsmethoden oder über **Selbsttötungen** (Nachahmungsgefahr).¹⁴⁰⁵
- Publikation unseriöser **Meinungsumfragen** kurz vor einer Volksabstimmung. Dieses Vorgehen könnte zwar im Extremfall zu einer Aufhebung des Urnengangs führen, ist aber jedenfalls in Print- und Onlinemedien durch keine Rechtsnorm untersagt.
- Öffentliche Rechtfertigung des **Terrorismus**. Einen entsprechenden Straftatbestand kennen z.B. Frankreich¹⁴⁰⁶ und Italien, nicht aber die Schweiz.¹⁴⁰⁷
- Sexistische Berichterstattung in den Print- und Onlinemedien. Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist durch Art. 261^{bis} StGB wie erwähnt nicht unter Strafe gestellt.
- **Sexistische Werbung**. Politische Vorstösse für die Einführung eines entsprechenden Verbotes führten nicht zum Ziel. Das Beispiel illustriert, dass der Druck auf eine Regulierung durch effiziente **Selbstkontrolle** der betroffenen Branche reduziert werden kann.

Der Bundesrat war in einer Motion aufgefordert worden, dem Parlament die gesetzlichen Grundlagen für ein Verbot sexistischer Werbung zu unterbreiten.¹⁴⁰⁸ Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Er verwies dabei insbesondere auf die Regelung der schweizerischen Kommission für Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation (**Lauterkeitskommission**, SLK), die sich als von der Werbebranche selbstauferlegte Selbstregulierung bewährt habe: „Wo sich die Selbstregulierung und -kontrolle - wie im vorliegenden Fall - bewährt hat, ist es nicht opportun, gesetzgeberisch tätig zu werden; dies umso weniger im strafrechtlichen Bereich, wo aufgrund des Legalitätsprinzips eine möglichst genaue Umschreibung des unter Strafe gestellten Verhaltens verlangt ist.“

- Werbung mit extrem dünnen Models (Problematik von Essstörungen) oder Werbung für Schönheitsoperationen.

Keine flächendeckende Rechtspflicht besteht namentlich zur Beachtung der **Menschenwürde**. Zwar sind Toleranz und der Respekt der Menschenwürde nach den Worten des EGMR die Basis

¹⁴⁰⁵ Vgl. MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 216.

¹⁴⁰⁶ Vgl. EGMR-Urteile N° 36109/03 „Leroy c. Frankreich“ vom 2.10.2008 (Karikatur nach 9-11) und N° 28000/19 „Rouillan c. Frankreich“ vom 23.6.2022 (Ex-Terrorist am Lokalradio).

¹⁴⁰⁷ Botschaft zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie zur Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14. September 2018, Ziff. 4.6.4 (BBI 2018 6515f.)

¹⁴⁰⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 6.9.2006 zur Motion 06.3373 Stump Doris „Verbot von geschlechterdiskriminierender und sexistischer Werbung“. 2009 wurde die Motion abgeschrieben, weil sie nicht innert zwei Jahren abschliessend im Rat behandelt worden war.

jeder demokratischen und pluralistischen Gesellschaft.¹⁴⁰⁹ Die Garantie der Menschenwürde steht auch am Anfang des Grundrechtskatalogs in der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 7 BV) und wird als Kern der anderen Grundrechte und als Richtschnur für deren Auslegung bezeichnet.¹⁴¹⁰ Das heisst aber nicht, dass eine Missachtung dieser fundamentalen Werte durch Medienschaffende auch rechtliche Konsequenzen hat.

Der normative Gehalt der Menschenwürde ist zu unbestimmt, als dass die Verfassungsnorm der Medienfreiheit unmittelbar eine rechtliche Schranke setzen könnte. Eine Sanktionierung von Publizierenden setzt voraus, dass die Achtung der Menschenwürde **auf Stufe des Gesetzes** mit ausreichender Deutlichkeit als Rechtspflicht umschrieben wird – was bislang lediglich auf dem Gebiet der Programmvorschriften für Radio und Fernsehen (in Art. 4 Abs. 1 RTVG) geschehen ist. Der Respekt der Menschenwürde ist darüber hinaus ein wichtiges medienethisches Gebot (Pflicht 8 der Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten).

Sowohl die Strafnorm gegen Rassendiskriminierung als auch die Brutalonorm erwähnen zwar die Menschenwürde ebenfalls. Diese Strafbestimmungen verlangen eine Herabsetzung in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise (Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB) bzw. eine schwere Verletzung der elementaren Würde des Menschen (Art. 135 Abs. 1 StGB). Zu beachten ist aber, dass die Menschenwürde nur eines von mehreren Tatbestandselementen darstellt, welche allesamt (kumulativ) erfüllt sein müssen. Mit anderen Worten dehnt das Erwähnen der Menschenwürde die Strafbarkeit im Bereich von Rassendiskriminierung und Gewaltdarstellungen nicht aus, sondern beschränkt sie vielmehr.

Im schweizerischen Straf- oder Zivilrecht fehlt mithin eine Vorschrift, welche die Verletzung der Menschenwürde durch öffentliche Äusserungen als solche unter Strafe stellt.

¹⁴⁰⁹ EGMR-Urteil N° 35071/97 „Müslüm Gündüz c. Türkei“ vom 4.12.2003, Ziff. 40.

¹⁴¹⁰ SCHEFER/MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 1.

VIII. Fazit: Geringe Wahrscheinlichkeit rechtlicher Sanktion

Die Ausführungen im 5. Kapitel zeigen auf, dass die Schranken freier Kommunikation im schweizerischen Gesetzesrecht zahlreich und durchaus von praktischer Relevanz sind. In der Rechtswirklichkeit zeigt sich dennoch, dass journalistische Veröffentlichungen letztlich vergleichsweise selten zu straf- oder zivilrechtlichen Konsequenzen führen.

„Gemessen an der Anzahl publizierter Textseiten und ausgestrahlter Sendeminuten sind Reaktionen über den Rechtsweg selten.“¹⁴¹¹

Gerichtsurteile markieren gewissermassen nur die Spitze eines Eisbergs problematischer (oder gar offenkundig gesetzeswidriger) Publikationen. Stark vereinfachend und verallgemeinernd lässt sich festhalten, dass in der Schweiz eine eher geringe Prozessfreudigkeit in medienrechtlichen Angelegenheiten besteht. Ein Grund dafür ist die Tatsache, dass das Beschreiten des Rechtswegs viele Ressourcen bindet.

„In der Regel besteht die Möglichkeit kaum, sich rechtlich wirkungsvoll gegen einen allfälligen Medienmissbrauch zu wehren, es sei denn, man bereite sich auf lange Verfahrenszeiten und hohe Kosten vor.“¹⁴¹²

In den letzten Jahren kommt es vermehrt vor, dass sich von überbordender Kommunikation betroffene Kreise organisieren und trotz finanzieller Hürden rechtliche Schritte ergreifen. Daneben gibt es auch in der Schweiz immer wieder finanzkräftige Personen oder Unternehmen, welche den Aufwand von Gerichtsverfahren nicht scheuen und sich mit Nachdruck für ihre Interessen wehren. Für die ins Recht gefassten Journalistinnen und Journalisten kann dies eine belastende bis einschüchternde Wirkung haben.¹⁴¹³

Vereinzelt gibt es beschuldigte Medienschaffende, welche ihrerseits die Kosten rechtlicher Verfahren durch Crowdfunding und Benefizveranstaltungen zu decken versuchen.

Selbst bei ausreichenden Ressourcen will ein Einschalten der Justiz gut überlegt sein. Im ungünstigsten Fall können rechtliche Schritte dazu führen, dass durch die damit verbundene Berichterstattung über den Prozess erst recht öffentlich wird, was eigentlich verborgen bleiben sollte (so genannter „**Streisand-Effekt**“¹⁴¹⁴). Das Ergreifen rechtlicher Schritte ist in solchen Konstellationen meistens kontraproduktiv.

Dies betrifft vor allem Geheimnisse von Privatpersonen oder Unternehmen, mitunter aber auch Geheimnisse des Staates.

Viele gesetzliche Schranken der freien Kommunikation schützen nicht (oder jedenfalls nicht primär) Partikularinteressen direkt Betroffener, sondern decken allgemeine Anliegen ab (wie den öffentlichen Frieden oder die Beziehungen zum Ausland). Auch die Einhaltung solcher Gesetzesbestimmungen wird durch den Staat in der Praxis meist nicht flächendeckend und mit letzter Konsequenz durchgesetzt. So verfügen beispielsweise die Strafverfolgungsbehörden nur über beschränkte Ressourcen und sind auch bei Officialdelikten gezwungen, Prioritäten zu setzen.

¹⁴¹¹ RUDOLF MAYR VON BALDEGG/DOMINIQUE STREBEL, Medienrecht für die Praxis, 5. Aufl., Zürich 2018, S. 328.

¹⁴¹² EDY SALMINA, Medien. Die vierte Gewalt, Bern 2018, S. 34.

¹⁴¹³ Ein aktuelles Beispiel sind etwa die Gerichtsverfahren gegen die Medienschaffenden des 2017 gegründeten Internetportals „Gotham City“; vgl. dazu PHILIPPE REICHEN, Reiche wollen sie mundtot machen, Der Bund vom 1.4.2021, S. 9: „Die Gerichtsverfahren seien teuer, und selbst wenn man sie gewinne, bekomme man nur einen Teil der Auslagen zurück, so die Journalistin.“

¹⁴¹⁴ US-Showstar Barbara Streisand hatte einen Fotografen verklagt, weil er eine Luftaufnahme ihrer Villa publiziert hatte; vgl. dazu konzis MÉTILLE, Internet et droit 2017, S. 95.

6. Kapitel: Verantwortlichkeit für rechtswidrige Publikationen

Literaturauswahl: BARRELET/WERLY, *Droit de la communication* 2011, S. 410-421; MAYR VON BALDEGG/STREBEL, *Medienrecht für die Praxis* 2018, S. 332-334; SYLVAIN MÉTILLE, *Internet et droit*, S. 43-51; MÜLLER/SCHERER/ZELLER, *Grundrechte in der Schweiz*, Bern 2008, S. 470-472; RIKLIN, *Presserecht*, 1996, S. 148-158; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, *Der Anwendungsbereich des Medienstrafrechts (Art. 28, 322^{bis} StGB)*, in: FS-Donatsch, Zürich 2012, S. 165-188; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, *Twibel – «Tweets» und «Retweets» mit ehrenrührigem Inhalt aus strafrechtlicher Sicht*, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers, *FS für Andreas Donatsch*, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 217–231; BORN/BLATTMANN/CANONICA/STUDER, *nutshell* 2023, S. 117f.; STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT BRESSEL, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxis-Kommentar*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Art. 28, 322 und 322^{bis} StGB; FRANZ ZELLER, in: Niggli/Wiprächtinger (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht*, 4. Aufl. Basel 2019, Art. 28, 322 und 322^{bis} StGB.

I. Verantwortlichkeit in den verschiedenen Rechtsgebieten

Im 5. Kapitel wurde dargelegt, welche (journalistischen und publizistischen) Verhaltensweisen im schweizerischen Recht auf Gesetzesstufe untersagt sind. Nun ist der Frage nachzugehen, wen eine Sanktion für Gesetzesverstösse treffen könnte: Einen einzelnen Medienschaffenden, mehrere Medienschaffende, das Medienunternehmen und/oder auch Aussenstehende?

Die Antwort richtet sich nicht zuletzt nach dem betroffenen Rechtsgebiet. Schranken freier Kommunikation finden sich wie erwähnt sowohl im Strafrecht als auch im Zivilrecht und im Verwaltungsrecht. In den verschiedenen Rechtsgebieten drohen bei einer Überschreitung der juristischen Grenzen je unterschiedliche Rechtsfolgen. Vereinfacht gesagt treffen sie im Verwaltungsrecht ausschliesslich das Medienunternehmen, im Zivilrecht sämtliche an einer Rechtsverletzung Mitwirkenden (d.h. sowohl Medienunternehmen als auch natürliche Personen) und im Strafrecht fast nur natürliche Personen.

Im Rahmen der **verwaltungsrechtlichen Programmaufsicht** richten sich die Massnahmen der UBI und des BAKOM gegen die Programmveranstalterin (d.h. ein **Unternehmen**) und nicht gegen einzelne Medienschaffende.

Das bis 2007 geltende RTVG hatte noch die Möglichkeit einer Busse von bis zu 5'000 Franken gegen einzelne Programmschaffende vorgesehen, welche Programmvorschriften wiederholt oder in schwerer Weise verletzen (Art. 70 Abs. 1 Bst. c des RTVG vom 21.6.1991). Diese Vorschrift blieb toter Buchstabe und wurde gestrichen. Der Bundesrat hielt dazu fest: „Angesichts der arbeitsteiligen und komplexen Organisationsstruktur von Rundfunkveranstaltern lässt es sich kaum rechtfertigen, einzelne Programmschaffende – über die nach wie vor bestehenden Instrumente des StGB und des UWG hinaus – strafrechtlich zu belangen.“¹⁴¹⁵

Auf dem Gebiet des **Zivilrechts** geht es primär um Geldleistungen oder die Pflicht zum Unterlassen (z.B. einer persönlichkeitsverletzenden Publikation). Beim zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz kann der Verletzte seine negatorischen Klagen sowohl gegen das Medienunternehmen

¹⁴¹⁵ Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18. Dezember 2002 (BBl 2003 1745).

(meist eine juristische Person) richten als auch gegen sämtliche an der Verletzung Mitwirkenden.¹⁴¹⁶ Der Verletzte hat neben dem Unternehmen eine grosse Zahl weiterer möglicher Beklagter zur Auswahl: Bei herkömmlichen Pressepublikationen bspw. den Autor eines Beitrages im redaktionellen Teil einer Zeitung oder den Autor eines Inserates, den verantwortlichen Redaktor, den Herausgeber oder andere Personen, die an der Verbreitung der Zeitung beteiligt waren.

So bejahte das Bundesgericht 2013 die **zivilrechtliche** Verantwortlichkeit (Art. 28 Abs. 1 ZGB) der „Tribune de Genève“, die auf ihrer Website als Hosting-Providerin den Speicherplatz für Blogs anbot. Für einen persönlichkeitsverletzenden Blog-Beitrag eines Politikers konnte der Angegriffene nicht nur den Autor belangen, sondern (auch) die „Tribune“. Wie der Autor wurde sie durch die Genfer Ziviljustiz zur Löschung des umstrittenen Blogbeitrags und zur Bezahlung der Anwaltskosten des Klägers verurteilt, zumal dafür – anders als etwa für die Pflicht zur Bezahlung von Schadenersatz oder Genugtuung – kein Verschulden vorausgesetzt sei.¹⁴¹⁷ Dem Kläger stehe es sogar frei, ausschliesslich gegen einen einzelnen Beteiligten vorzugehen, der bei der Publikation bloss eine untergeordnete Rolle gespielt hatte.¹⁴¹⁸

Für eine persönlichkeitsrechtlich relevante Mitwirkung reicht allerdings nicht, dass die Internetseite eines Mediums einen allgemeinen, nicht berichtspezifischen Link auf die Internetseite einer Zeitung oder einer Radiostation enthält. Eine solche „Verlinkung“ ist laut Bundesgericht „zu unspezifisch, um die Verletzung durch einen konkreten Medienbericht verursachen, ermöglichen oder begünstigen zu können.“¹⁴¹⁹

Das Bundesgericht liess offen, ob eine zivilrechtliche Mitwirkung zu bejahen wäre, wenn spezielle Links zu einzelnen persönlichkeitsverletzenden Medienberichten aufgeschaltet werden.

Im Bereich des **Strafrechts** können grundsätzlich nur natürliche Personen belangt werden und ist eine Bestrafung juristischer Personen die seltene Ausnahme. Das hat damit zu tun, dass eine Strafe auf individuelle Täter einwirken und bei ihnen eine präventive Wirkung entfalten soll – was sich am Klarsten bei der Freiheitsstrafe zeigt. Zudem ist oft ein Eintrag ins Strafregister vorgesehen. Derartige Konsequenzen haben tendenziell abschreckende Wirkung für einzelne Medienschaffende. Es gibt deshalb auf dem Gebiet des Strafrechts aus Sicht der Medienfreiheit ein ausgeprägtes Interesse, den Kreis der ins Recht gefassten Personen klar zu umschreiben und nach Möglichkeit zu begrenzen.

Schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat der schweizerische Gesetzgeber für die Presse besondere Regeln erlassen, die von den allgemeinen straf- und verfahrensrechtlichen Grundsätzen abweichen. Der Schutz der Medienfreiheit ist das zentrale Anliegen der Sonderregelung im Strafgesetzbuch, die namentlich den Wünschen der schweizerischen Pressebranche entsprach. Auch das Parlament ging in seinen Beratungen davon aus, eine besonders geartete strafrechtliche Verantwortlichkeit sei eine Voraussetzung für die Pressefreiheit.¹⁴²⁰

Die medienstrafrechtlichen Regeln wurden 1998 ergänzt, wobei der Kerngedanke einer Privilegierung der Medien erhalten blieb: Das StGB sieht in **Artikel 28** für **Medieninhaltsdelikte** (Gedankenäusserungsdelikte) eine spezifische, die allgemeinen Regeln über die Teilnahme an Straftaten durchbrechende Regelung der Strafbarkeit vor. Die Haftung ist grundsätzlich auf **einen einzigen Verantwortlichen** (primär den Autor, subsidiär den Redaktor und nochmals subsidiär

¹⁴¹⁶ Kritisch zum weiten Umfang zivilrechtlicher Haftung für Inhalte Dritter MARKUS PRAZELLER, Der Mitwirkungs begriff in Art. 28 Abs. 1 ZGB bedarf einer Einschränkung, *medialex* Jahrbuch 2017, S. 45ff.

¹⁴¹⁷ BGer 5A_792/2011 vom 14.1.2013, E. 6 (Tribune de Genève).

¹⁴¹⁸ BGer 5A_792/2011 vom 14.1.2013, E. 6.2 (Tribune de Genève).

¹⁴¹⁹ BGer 5A_658/2014 vom 6.5.2015, E. 4.2 (Tamedia AG).

¹⁴²⁰ Sten Bull SR 1931, S. 68 und 76.

den für die Veröffentlichung Verantwortlichen) beschränkt. Dies begrenzt das strafrechtliche Risiko aller übrigen Personen, die am medialen Produktions- und Vertriebsprozess beteiligt sind.

Die Einführung dieser stufenweisen Verantwortlichkeit zu Beginn des 20. Jahrhunderts sollte v.a. verhindern, dass die Redaktoren jeden Artikel mit möglicherweise strafbarem Inhalt ablehnen, den sie nicht auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfen können. Müssen die Beteiligten des Medienunternehmens keine strafrechtlichen Sanktionen befürchten, so wird die Verbreitung neuer Gedanken durch die Medien – und deren Kenntnisnahme durch das Publikum – faktisch erheblich erleichtert.

Darüber hinaus schützen Art. 28 und 322^{bis} StGB mit ihrer formalisierten Zuordnung der Verantwortlichkeit das Medienunternehmen auch vor staatlichen Abklärungen im empfindlichen Bereich redaktionsinterner Abläufe.

II. Beschränkte Verantwortlichkeit bei Publikationsdelikten (Medieninhaltsdelikten)

1. Übliche Regelung der Verantwortlichkeit: Alle Beteiligten strafbar

Das Strafgesetzbuch enthält in Art. 24ff. allgemeine Vorschriften über die Teilnahme an Straftaten. Gestützt darauf kommt bei der Begehung eines Delikts eine Vielzahl strafbarer Beteiligter in Betracht.

Strafbar ist nicht allein die Person, welche eine Straftat (z.B. einen Mord oder einen Diebstahl) selber ausführt. Zur Rechenschaft gezogen werden auch allfällige **Anstifter** oder **Mittäter** (d.h. Personen, die bei der Ausführung oder auch bei der Planung des Delikts in massgebender Weise mit dem Täter zusammenwirkten).

Bei Vergehen und Verbrechen strafbar ist auch die **Gehilfenschaft**¹⁴²¹. Als Gehilfen gelten Personen, welche mit Wissen und Willen die Haupttat unterstützen und sie durch ihre Hilfeleistung fördern. Dieser Beitrag zur Haupttat kann physisch oder auch nur psychisch sein.

2. Sondervorschrift im Medienbereich: Nur eine Person strafbar (Autor)

Die Veröffentlichung einer strafbaren (z.B. ehrverletzenden) Medienäußerung ist meist nicht das Werk einer einzelnen Person. Herkömmliche Massenmedien sind arbeitsteilig organisiert. Der Autor ist lediglich ein Glied in der Publikationskette. Ein oft kaum überblickbarer Kreis von Personen leistet professionelle (inhaltliche, organisatorische oder technische) Tatbeiträge. Im Bereich der Presse sind dies z.B. andere Redaktionsmitglieder, welche ein bestimmtes Thema anregen und dessen journalistische Umsetzung diskutieren, Fotografen, Karikaturisten, Übersetzer, Abschlussredaktoren am Dienstpult, Drucker, Zeitungsverträger usw.

„Würden die allgemeinen Regeln der Teilnahme (Art. 24ff. StGB) auf die Tätigkeit der Medien angewandt, so bestünde die Gefahr einer übermässigen Ausweitung der Strafbarkeit und damit einer Gefährdung der Medienfreiheit i.S. eines „chilling effect“ (...), da unter den Beteiligten beträchtliche Unsicherheiten bezüglich strafrechtlicher Sanktionen entstünden.“¹⁴²²

¹⁴²¹ Art. 25 StGB: „Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, wird milder bestraft.“

¹⁴²² RENÉ RHINOW, Verfassungsrecht 2003, S. 264f. Rz. 1503.

Art. 28 StGB verhindert, dass alle an der Entstehung und Veröffentlichung des Medienbeitrags Beteiligten riskieren, in ein belastendes Strafverfahren verwickelt – und schliesslich wegen ihres Tatbeitrags gar verurteilt – zu werden.

Die im schweizerischen Strafrecht vorgesehene Konzentration der Verantwortlichkeit auf eine einzelne Person (primär den Autor) kommt der Medienfreiheit stärker entgegen, als dies die Strassburger Rechtsprechung tut.¹⁴²³ Die Schweiz übertrifft in dieser Hinsicht den EMRK-Mindeststandard.

Die medienstrafrechtliche Sonderregelung privilegiert die öffentliche Kommunikation in einem weit verstandenen Sinne. Der **Medienbegriff von Art. 28 StGB** ist sehr breit und erfasst einen grossen Kreis an die Öffentlichkeit gerichteter Publikationen.

Nach früherem, allein auf Druckerzeugnisse bezogenem Recht stellte das Bundesgericht auf die Möglichkeit ab, mit geringem Aufwand eine grössere Zahl von Exemplaren herzustellen.¹⁴²⁴

Die Vervielfältigungs- oder Verbreitungstechnik (z.B. maschinelle Einrichtung einer Buchdruckerei) war und ist nicht massgebend. Privilegiert sind nicht nur periodische Printpublikationen, sondern Veröffentlichungen in **Medien** ganz allgemein. Art. 28 setzt auch keine arbeitsteilige Herstellung oder eine eigentliche Unternehmensstruktur voraus.

Erfasst sind z.B. auch Plakate, Kinofilme, Videos oder Veröffentlichungen im World Wide Web.

Das Bundesgericht liess im Januar 2020 offen, ob das Soziale Netzwerk **Facebook** als Medium im Sinne von Art. 28 StGB zu qualifizieren ist.¹⁴²⁵ Im November 2020 klärte es die Rechtslage.¹⁴²⁶

Das Bundesgericht hielt fest, die offene Formulierung des Medienbegriffs in Art. 28 StGB sei „auf das Bestreben des Gesetzgebers zurückzuführen, die Medienlandschaft in ihrer gesamten Vielfalt zu erfassen“. Dass sich „die Grenze zwischen Produzenten- und Konsumentenrolle bei der medialen Kommunikation in gewissen Bereichen nicht mehr leichthin ziehen lässt“, konnte der Gesetzgeber laut Bundesgericht Ende der 1990er Jahre nicht voraussehen.¹⁴²⁷

Social Media seien nicht gemeinhin als „Medium“ zu qualifizieren. Massgebend ist laut Bundesgericht, dass das Medienerzeugnis der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Für Beiträge auf Social Media-Plattformen gelte dies, soweit sie nicht durch persönliche Einstellungen nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich sind. Diese Öffentlichkeit bejahte das Bundesgericht für einen (ehrverletzenden) Facebook-Eintrag, der sich an rund 2'500 Personen richtete.¹⁴²⁸

*Im Fallbeispiel 6 (SF-Blog Alpenfestung) bejahte das Bundesgericht, dass es sich beim **Blog** des SF zu einer Fernsehsendung (<http://alpenfestung.blog.sf.tv/>) um ein Medium handelt.*¹⁴²⁹

¹⁴²³ Vgl. etwa EGMR-Urteil N° 43612/10 „Belpietro c. Italien“ vom 24.9.2013, *medialex* 2013, S. 180f.

¹⁴²⁴ BGE 74 IV 129 E. 2 S. 130 für eine mit Schreibmaschine beschriebene Matrize einer vervielfältigten Broschüre.

¹⁴²⁵ BGer 6B_1114/2018 vom 29.1.2020, E. 3 (in BGE 146 IV 23 nicht publizierte Erwägung).

¹⁴²⁶ BGE 147 IV 65 E. 5.

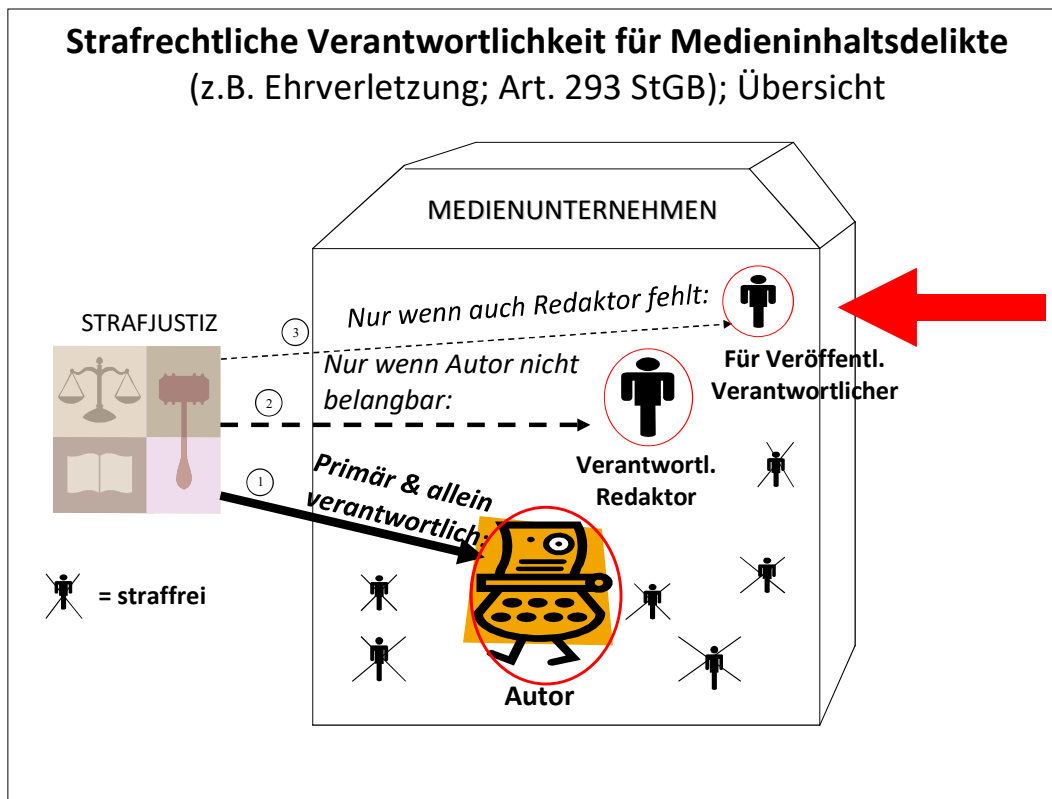
¹⁴²⁷ BGE 147 IV 65 E. 5.4.3 S. 70.

¹⁴²⁸ BGE 147 IV 65 E. 5.4.4 S. 72.

¹⁴²⁹ BGE 136 IV 145 E. 3.3 S. 150 (SF-Blog zur Sendung „Alpenfestung“).

3. Die Verantwortlichkeitskaskade von Art. 28 StGB

Die Verantwortlichkeit für Medieninhaltsdelikte richtet sich nach folgenden Regeln: Grundsätzlich haftet **ausschliesslich der Autor**, d.h. der intellektuelle Urheber des Medienberichts (bzw. jene Person, die sich als Autor ausgibt).



Kann der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden, dann haftet **ersatzweise** (und wiederum ausschliesslich):

- Der verantwortliche Redaktor (nach Art. 322^{bis} StGB).
- Fehlt auch ein verantwortlicher Redaktor, so haftet als zweiter Ersatz: Jene Person, die für die Veröffentlichung verantwortlich ist (Artikel 322^{bis} StGB).

Auch der verantwortliche Redaktor oder die für die Veröffentlichung verantwortliche Person haften *je exklusiv*. In der medialen Veröffentlichungskette wird also grundsätzlich nur ein einziger Beteiligter zur Rechenschaft gezogen. Der Autor, der verantwortliche Redaktor und die für die Veröffentlichung verantwortliche Person: Sie alle haften je ausschliesslich und nicht etwa gemeinsam.

(Eine Ausnahme gilt natürlich für den Fall, dass ein Beitrag von mehreren Autoren im Kollektiv verfasst wird.)

Zu beachten bleibt, dass die Sonderregelung von Art. 28 StGB nicht sämtliche Delikte erfasst, sondern sich auf Gedankenäusserungsdelikte beschränkt. So gibt es kein Privileg für Recherchedelikte, da sie nicht durch Veröffentlichung begangen werden (=> vgl. dazu hinten in diesem Kapitel V).

III. Exklusive Haftung des Autors (Art. 28 Abs. 1 StGB)

¹ Wird eine strafbare Handlung durch Veröffentlichung in einem Medium begangen und erschöpft sie sich in dieser Veröffentlichung, so ist, unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen, der Autor allein strafbar.

1. Grundsatz: Alleinige Verantwortlichkeit

Das schweizerische System ist wie erwähnt der Exklusivität der medienstrafrechtlichen Verantwortlichkeit verpflichtet. **Primär alleinverantwortlich** ist der Autor. Strafrechtlich gibt es bei Medieninhaltsdelikten keine Solidarhaftung zwischen Autor und Redaktor oder anderen Verantwortlichen.¹⁴³⁰ Nach dem Kerngedanken dieses Konzepts liegt die hauptsächliche Verantwortung für einen Inhalt bei jener Person, die ihn gedanklich entworfen und zum sprachlichen oder audiovisuellen Ausdruck gebracht hat.¹⁴³¹

Die als Autorin verantwortliche Person braucht nicht zwingend eigene Gedanken zu formulieren. Massgebend ist, ob sie den Inhalt des Medienbeitrags bestimmt und ihm die äussere Form gibt. Autorin ist deshalb auch, wer bestehende Texte und Fotografien zu einem neuen Dokument¹⁴³² oder auf einer Website zusammenfügt.

Art. 28 StGB kennt allerdings verschiedene **Ausnahmen** von der exklusiven Strafbarkeit des Autors. Medienstrafrechtlich mitverantwortlich (d.h. zusätzlich zum bekannten Autor strafbar) machen sich gemäss der Rechtsprechung:

- Personen aus dem Medienunternehmen, die den Autor in einer Weise unterstützen, welche über die **unbedingt erforderliche** presse-mässige (bzw. medienmässige) **Mitwirkung** hinausgeht. Es sind dies Tatbeiträge, welche den Rahmen des berufstypischen Beitrags zu einer Publikation sprengen.

Dieser Rahmen ist nicht schon gesprengt, wenn ein Redaktor von einer (möglicherweise rechtswidrigen) Publikation Kenntnis hat, sie aber nicht verhindert. Das Zürcher Obergericht sprach 1997 den damaligen Chefredaktor der „Weltwoche“ von der strafrechtlichen Mitverantwortung für unlautere Artikel eines (ebenfalls beschuldigten) Autors frei: Selbst wenn Idee und Auftrag für die fragliche Artikelserie von der „Weltwoche“ ausgegangen und in der vom Chefredaktor geleiteten Redaktion besprochen worden wären, vermöchte dies keine strafrechtliche Mitverantwortlichkeit des Chefredaktors zu begründen.¹⁴³³ Der Chefredaktor haftete also nicht zusätzlich zum Autor.

- **Aussenstehende**, nicht im Medienunternehmen tätige Personen, welche den Autor anstiften oder ihm bei der Abfassung des Beitrags helfen.

Das Bundesgericht bejahte z.B. die strafrechtliche Mitverantwortung eines Musiklehrers. Er hatte einem Journalisten die Unterlagen für einen Artikel über die Arbeitsbedingungen am Konservatorium zugespielt, den der Direktor als ehrverletzend betrachtete.¹⁴³⁴

¹⁴³⁰ TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 9.

¹⁴³¹ Zum Begriff des Autors v.a. bei der kommerziellen Kommunikation vgl. das Urteil des Obergerichts Zürich vom 14.3.2010, E. 13, sic! 2011, S. 252ff.

¹⁴³² BGE 128 IV 53 E. 5f/aa S. 68.

¹⁴³³ Obergericht Zürich, 19.3.1997, E. III/2 und BGE 124 IV 188; zu diesem auch Fall CHRISTOPH BORN, Strafbarkeit von Redaktionsmitgliedern: Die Bedeutung der presse-mässig unbedingt erforderlichen Mitwirkung, medialex 1998, S. 240.

¹⁴³⁴ BGE 86 IV 145 E. 1 S. 147 (Konservatorium Zürich – „Die Tat“).

2. Blosser Verbreiter straffrei, Weiterverbreiter strafbar

Kann der Autor in der Schweiz vor Gericht gestellt werden, so schliesst Art. 28 StGB alle anderen Beteiligten von einer Bestrafung aus, die sich medienpezifisch mit der Veröffentlichung befassen. Von diesem Privileg profitieren nicht nur Personen, die an der Entstehung (Produktion) eines Medienerzeugnisses mitwirken.

Würden die mit der Veröffentlichung zusammenhängenden Beiträge und Hilfstätigkeiten nicht privilegiert, „so könnten Medienschaffende ihre Aufgaben nicht in angemessener Weise erfüllen.“¹⁴³⁵ Zum Veröffentlichungsprozess gehört nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch die Verbreitung des Medienerzeugnisses, welche dem Publikum den von anderen hergestellten Medieninhalt erst zugänglich macht.¹⁴³⁶

Medienpezifisch tätig und damit von strafrechtlicher Verantwortung für Gedankenäusserungsdelikte entbunden sind gemäss Bundesgericht etwa Buchhändler, Kioskverkäufer, Zeitungsverträger oder Plakatkleber.¹⁴³⁷ Selbst wenn die Aufmachung des fertig gestellten Medienprodukts einen strafrechtlich verbotenen Inhalt erkennen lässt, machen sie sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht strafbar.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist allerdings umstritten. Ein Teil der Rechtswissenschaft vertritt die Auffassung, dass „Outsider“ wie Zeitungsverträger, Kioskverkäufer, Buchhändler und Flugblattverteiler gemäss den allgemeinen Regeln als Teilnehmer bestraft werden sollten.¹⁴³⁸

Das Bundesgericht hat 2020 daran festgehalten, dass blosser Verbreiter vom Medienprivileg erfasst sind. Art. 28 StGB privilegiere „alle innerhalb der für das Medium typischen Herstellungs- und Verbreitungskette notwendigerweise tätigen Personen.“¹⁴³⁹

Nicht zu diesen privilegierten Personen gehören allerdings die **Weiterverbreiter**, denn sie sind „nicht Teil der ersten Herstellungs- und Verbreitungskette“. Sie fallen nicht unter Art. 28 StGB.

Nicht durch Art. 28 StGB privilegiert ist bspw. ein Redaktor, der die ehrverletzende Meldung einer Nachrichtenagentur (erste Kette) übernimmt und sie in seiner Zeitung veröffentlicht (zweite Herstellungs- und Verbreitungskette).¹⁴⁴⁰

Ebenfalls nicht von der Sonderhaftungsordnung profitieren können Personen, die auf Facebook einen (ehrenrührigen) Ausgangsartikel eines anderen Facebook-Users mit einem einführenden Kommentar versehen und ihn durch die Funktion "Teilen" einem weiteren Personenkreis zugänglich machen. Solche Publikationen stehen nach den Worten des Bundesgerichts „nicht mehr unter der Kontrolle des Herstellers. Mit dem ‘Teilen’ wurde lediglich ein fremder bereits veröffentlichter Beitrag verlinkt.“¹⁴⁴¹ Teilende können sich somit nicht durch Hinweis auf einen exklusiv haftenden Autor (den Verfasser des Ausgangsartikels) von ihrer eigenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien. Art. 28 StGB greift in dieser Konstellation nicht. Wer publizierte Beiträge teilt, muss mit einem

¹⁴³⁵ BGE 147 IV 65 E. 5.5 S. 72.

¹⁴³⁶ BGE 128 IV 53, 67 E. 5e und zustimmend TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 9.

¹⁴³⁷ BGE 128 IV 53, 69 E. 5f/dd: „celui qui se limite à distribuer dans le public un écrit constitutif d’une infraction comme le libraire, le kiosquier, le vendeur de journaux, le distributeur de tracts, le colleur d’affiches, le facteur, etc., ne saurait répondre à titre subsidiaire de l’infraction commise“.

¹⁴³⁸ Vgl. die bei TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 9 zitierten Autoren sowie SCHWARZENEGGER, Twibel, FS Donatsch 2017, S. 228ff.

¹⁴³⁹ BGE 147 IV 65 E. 5.5 S. 72.

¹⁴⁴⁰ BGE 82 IV 71 E. 4.

¹⁴⁴¹ BGE 147 IV 65 E. 5.6 S. 73; vgl. dazu etwa FELIX BOMMER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum materiellen Strafrecht im Jahr 2021, ZBJV 2022, S. 636.

Schuld spruch rechnen (bspw. wegen übler Nachrede nach Art. 173 StGB, welche nicht nur das Beschuldigen verbietet, sondern auch das Weiterverbreiten einer ehrverletzenden Beschuldigung oder Verdächtigung).

IV. Ausnahme: Ersatzweise Haftung (StGB 28 Abs. 2 + 322^{bis})

² Kann der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden, so ist der verantwortliche Redaktor nach Artikel 322^{bis} strafbar. Fehlt ein verantwortlicher Redaktor, so ist jene Person nach Artikel 322^{bis} strafbar, die für die Veröffentlichung verantwortlich ist.

1. Die Haftungskaskade des StGB

Für den Fall, dass kein ausschliesslich haftender Autor zur Rechenschaft gezogen werden kann, sieht das Strafgesetzbuch eine subsidiäre Verantwortlichkeit (**Kaskadenhaftung**) vor. Der stufenweise Zugriff führt dazu, dass lediglich eine der am Gedankenäusserungsdelikt beteiligten Personen belangt wird.

Eine subsidiäre Haftung (anstelle des Autors) kommt nur in Betracht,

- falls der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann (Verantwortlichkeit allenfalls nach Art. 322^{bis} StGB)
- bzw. die Veröffentlichung ohne Wissen oder gegen Willen des Autors stattgefunden hat (Verantwortlichkeit nach Art. 28 Abs. 3 StGB).

In periodisch erscheinenden Medien ist die **Anonymität des Autors** gesetzlich garantiert: Nach Art. 28a Abs. 1 StGB steht dessen Identität unter dem Schutz des Redaktionsgeheimnisses. Gibt die Redaktion auf Anfrage keine oder bloss eine ausweichende Antwort auf die Frage nach der Person des Autors, so kann die Staatsanwaltschaft gegen den verantwortlichen Redaktor (bzw. bei dessen Fehlen gegen die für die Veröffentlichung verantwortliche Person) vorgehen.¹⁴⁴²

Im Fallbeispiel 6 (SF-Blog Alpenfestung) weigerte sich SF Schweizer Fernsehen, der Polizei die IP-Adresse des Kommentarverfassers herauszugeben. In einer solchen Konstellation könnte der Verfasser vermutlich nicht ermittelt werden. Mangels eines belangbaren Autors käme eine Strafbarkeit des Verantwortlichen bei SF wegen Nichtverhinderns einer strafbaren Veröffentlichung (Art. 322^{bis} StGB) in Betracht.

Wegen Nichtverhinderns einer strafbaren Veröffentlichung subsidiär zur Verantwortung wird zunächst der **verantwortliche Redaktor**.

Der Begriff des Redaktors ist im technischen Sinne zu verstehen und wird primär bei periodischen Druckerzeugnissen (angegeben im Impressum) sowie bei Radio- und Fernsehprogrammen anzutreffen sein. Die Eigenschaft des Redaktors setzt eine gewisse, wenn auch möglicherweise beschränkte, **Entscheidungsbefugnis** über die Auswahl der konkret zu publizierenden **Inhalte** voraus. Der verantwortliche Redaktor muss nicht unbedingt der Chefredaktor sein. Die Verantwortlichkeit kann innerhalb des Medienunternehmens auf verschiedene Einzelredaktionen aufgeteilt sein.

¹⁴⁴² TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 10.

Das Medienunternehmen muss darüber orientieren, wer der verantwortliche Redaktor ist. Dies verlangt Art. 322 StGB (Verletzung der Auskunftspflicht der Medien; dazu hinten Ziff. 3).

Fehlt auch ein verantwortlicher Redaktor, so haftet die **für die Veröffentlichung verantwortliche Person** (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 StGB, manchmal als „Publikator“¹⁴⁴³ bezeichnet).

Zur Frage, wer – im Fall eines fehlenden Redaktors – für die Veröffentlichung verantwortlich ist, gibt es soweit ersichtlich noch keine Rechtspraxis. Die Rechtslehre geht davon aus, der Publikator müsse in der Lage sein, eine **Überwachungsfunktion** auszuüben und nötigenfalls einzuschreiten. Dies fehle beispielsweise bei Zeitungsverträgern, Kioskverkäufern, Buchhändlern, Flugblattverteilern, Kabelnetzbetreibern oder Access-Providern im Internet.¹⁴⁴⁴ Mit anderen Worten führt diese Regelung dazu, dass nicht in jedem Fall jemand für die subsidiäre Strafbarkeit in Frage kommt und deswegen manchmal niemand bestraft werden kann.¹⁴⁴⁵

2. Art 322^{bis} StGB: Nichtverhindern einer strafbaren Veröffentlichung

„Wer als Verantwortlicher nach Artikel 28 Absätze 2 und 3 eine Veröffentlichung, durch die eine strafbare Handlung begangen wird, vorsätzlich nicht verhindert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse.“

Zu einem Verfahren nach Art. 322^{bis} StGB kommt es wie erwähnt nur, falls der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann. Die subsidiär Verantwortlichen (früher manchmal „Nachmänner“ genannt) haften nach Art. 322^{bis} StGB nicht für die strafbare Äusserung selber, sondern für deren Nichtverhinderung. Die vom Verantwortlichen nicht verhinderte Straftat (auch „**Anlasstat**“ genannt) kann eine Ehrverletzung, eine Geheimnisverletzung (Art. 293 StGB) oder ein anderes Medieninhaltsdelikt sein.

Die in Art. 322^{bis} StGB angedrohte Strafe (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) ist höher als bei den meisten Medieninhaltsdelikten (z.B. droht bei einer üblen Nachrede nach Art. 173 StGB bloss eine Geldstrafe und bei einer Geheimnisverletzung nach Art. 293 StGB lediglich eine Busse von höchstens 10'000 CHF). Der revidierte Absatz 2 von Art. 322^{bis} StGB stellt seit Juli 2023 klar, dass der subsidiär Verantwortliche diesfalls nach der für den Autor geltenden, milderen Strafdrohung zu bestrafen ist.

Der Redaktor (oder bei dessen Fehlen der Publikator) trägt im zur Publikation führenden Arbeitsprozess strafrechtliche Verantwortung. Er wird bestraft, weil er trotz Tatmacht nicht dagegen eingeschritten ist, dass ein strafbarer Inhalt publiziert wird (echtes Unterlassungsdelikt).¹⁴⁴⁶

Strafbar ist die Untätigkeit sowohl bei Vorsatz (Wissen und Wollen) als auch bei Fahrlässigkeit (pflichtwidrige Unsorgfältigkeit):

- Eine **vorsätzliche** Nichtverhinderung setzt voraus, dass der Verantwortliche um die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Medieninhaltes weiss und die Veröffentlichung will.
- Dass im Zusammenhang mit journalistischen Publikationen auch **Fahrlässigkeit** unter Strafe steht, ist eine Rarität.

¹⁴⁴³ Dies der Abkürzungsvorschlag von TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 14.

¹⁴⁴⁴ Vgl. etwa BARRELET/WERLY, Droit de la communication 2011, S. 416f. Rz. 1372.

¹⁴⁴⁵ TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 14.

¹⁴⁴⁶ TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 322^{bis} N 1.

In der Rechtsliteratur wird festgehalten, die Strafjustiz dürfe an die Sorgfaltspflichten des Redaktors oder Publikators im oft hektischen journalistischen Alltag keine überspannten Anforderungen stellen. So könne einem Redaktor nicht zugemutet werden, Beiträge bewährter Mitarbeitender von Grund auf zu überprüfen.¹⁴⁴⁷

Fahrlässigkeit kann beispielsweise darin liegen, dass ein Redaktor ehrverletzende Äusserungen in einem Leserbrief unsorgfältigerweise nicht erkennt. Es ist auch denkbar, dass die pflichtwidrige Unsorgfältigkeit im organisatorischen Bereich liegt, etwa im Versäumnis, für den Abwesenheitsfall eine geeignete (Ferien-) Stellvertretung vorzusehen.

Im Fallbeispiel 6 (SF-Blog Alpenfestung) wäre es höchst ungewiss, ob dem für das Weblog verantwortlichen Redaktor eine Fahrlässigkeit beim Nichtverhindern des fraglichen Kommentars anzukreiden ist. Im Kommentar war lediglich festgehalten, was der unter dem Namen X.Y. schreibende Verfasser angeblich während des 2. Weltkriegs getrieben haben soll. Dass diese Ausführungen ehrverletzend sein könnten, sprang einem Aussenstehenden jedenfalls nicht ins Auge.

Im Strafprozess kann sich der angeklagte Redaktor (bzw. Publikaor) auch mit dem Argument entlasten, die von ihm nicht verhinderte Publikation (Anlasstat) sei gar nicht strafbar gewesen, z.B., weil eine ehrenrührige Behauptung zutreffend war (Wahrheitsbeweis nach Art. 173 StGB) oder weil der Veröffentlichung eines geheimen amtlichen Dokuments kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestand (Art. 293 Abs. 3 StGB).

3. Mittel zur Durchsetzung der subsidiären Haftung: Art. 322 StGB

Da das System der medienrechtlichen Verantwortlichkeit darauf beruht, dass im Falle fehlender Belangbarkeit des grundsätzlich exklusiv verantwortlichen Autors ersatzweise andere Personen (Redaktor oder Publikaor) haften, muss deren Identität bekannt sein. Dies stellt das Strafgesetzbuch durch die Auskunftspflicht für sämtliche Medien sowie durch die Impressumspflicht für Zeitungen und Zeitschriften sicher (Art. 322 StGB).

a. Für sämtliche Medien: Auskunftspflicht (Art. 322 Abs. 1 StGB)

Absatz 1 statuiert eine allgemeine Auskunftspflicht für sämtliche Medienunternehmen über ihren Sitz und über die Identität des Verantwortlichen. Verlangt ist eine unverzügliche Bekanntgabe der gewünschten Informationen. Tut er dies nicht, wird der Leiter des Medienunternehmens mit Busse bestraft. Dies gilt auch, wenn er eine vorgeschobene Person (Strohmann) als „Verantwortlichen“ bezeichnet. Seine Auskünfte müssen der Wahrheit entsprechen.

b. Für Zeitungen und Zeitschriften: Impressumspflicht (Art. 322 Abs. 2 StGB)

Absatz 2 von Art. 322 StGB verpflichtet den Leiter des Medienunternehmens, bei Zeitungen und Zeitschriften den tatsächlichen Verantwortungsträger in einem Impressum zu nennen.

¹⁴⁴⁷ TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 322^{bis} N 5.

Das 1998 revidierte Recht hat die frühere Impressumspflicht für **Bücher** aufgehoben. Bis 1998 mussten sie wie andere Druckschriften den Namen des Verlegers, des Druckers und den Druckort enthalten.¹⁴⁴⁸ Das neue Recht erfasst nun lediglich Zeitungen und Zeitschriften, welche anders als herkömmliche Bücher zur Kategorie der periodisch erscheinenden Medien gehören.

Bei periodisch erscheinenden **Online-Publikationen** (z.B. Online-Zeitungen) ist die Rechtslage nicht eindeutig. Eine Impressumspflicht besteht dort eher nicht, zumal die bundesrätliche Botschaft die Impressumspflicht auf Printprodukte beschränkte und elektronische Medien ausklammerte.¹⁴⁴⁹

V. Von den medienstrafrechtlichen Spezialregeln ausgeklammerte Delikte

1. Beschränkung auf Gedankenäußerungsdelikte (Medieninhaltsdelikte)

Die medienstrafrechtliche Sonderregel greift nur, wenn die strafbare Handlung durch eine **Veröffentlichung** begangen wird. Dies setzt voraus, dass der fragliche Inhalt für die Öffentlichkeit bestimmt ist und nicht nur an individuell festgelegte Personen abgegeben wird.¹⁴⁵⁰

Die spezielle Regelung gilt für Medieninhaltsdelikte. Das sind Straftaten, die ohne weiteres Zutun durch die Veröffentlichung (bzw. deren bloße Kenntnisnahme) erfüllt werden. Als das Parlament Mitte des 20. Jahrhunderts die strafrechtliche Sonderregelung beschloss, hatte es vor allem die Ehrverletzungsdelikte im Auge.

Erfasst sind aber auch andere Gedankenäußerungsdelikte wie Geheimnisverletzungen (Art. 293 StGB) oder unlautere Veröffentlichungen (Art. 3 UWG).

2. Ausklammerung von Recherchedelikten aus der Sonderregelung

Für die Anwendbarkeit des Sonderregimes genügt nicht, dass die strafbare Handlung mit einer Medienveröffentlichung zusammenhängt. Da die Straftat **durch** die Publikation begangen werden muss, ist eine Privilegierung der reinen **Recherchedelikte** ausgeschlossen. Kommt es im Vorfeld der Publikation zu Rechtsverletzungen (z.B. Hausfriedensbruch, verbotene Bildaufnahmen), so gelten die allgemeinen strafrechtlichen Regeln: Es haften sämtliche an der Tat Beteiligten.

Beispiel: Wegen des Einsatzes einer versteckten Kamera für einen „Kassensturz“-Bericht über einen Schönheitschirurgen wurde nicht nur der Chefredaktor des Schweizer Fernsehens strafrechtlich belangt. Ebenfalls bestraft wurden der Chef der Sendung „Kassensturz“ und zwei Redaktorinnen, aber auch eine frühere Schönheitskönigin, die an der verbotenen Aktion mitgewirkt hatten.¹⁴⁵¹

3. Ausklammerung bestimmter Medieninhaltsdelikte von der Sonderregelung

Für einzelne Gedankenäußerungsdelikte hat das Bundesgericht 1999 in einem Grundsatzentscheid punktuelle Ausnahmen von der exklusiven Strafbarkeit des Autors vorgesehen. Es bejahte

¹⁴⁴⁸ Vgl. BGE 70 IV 175 zu einer Dissertation.

¹⁴⁴⁹ BBl 1996 565 und dazu ZELLER, Basler Kommentar Strafrecht II 2019, Art. 322 N 12 sowie TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 322 N 4.

¹⁴⁵⁰ BGE 125 IV 177 E. 4 S. 183 f.

¹⁴⁵¹ BGE 134 II 260 (Schönheitschirurg – Versteckte Kamera).

die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Buchhändlers für die vorsätzliche Verbreitung eines Buchs mit antisemitischem Inhalt.¹⁴⁵²

Gemäss dem höchstrichterlichen Grundsatzentscheid (BGE 125 IV 206) fällt eine Reihe strafrechtlicher Tatbestände nicht unter die privilegierte Verantwortlichkeitsregel von Artikel 28 StGB, weshalb dort nicht nur der Autor strafbar ist:

- Öffentliche Kundgabe rassendiskriminierender Äusserungen (Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB);
- Publikation harter Pornografie (nun geregelt in Art. 197 Abs. 4 StGB);
- Veröffentlichung von Gewaltdarstellungen (Art. 135 StGB).

Die knappe Urteilsbegründung des Bundesgerichts hält erstens fest, der Gesetzgeber habe durch die erwähnten Strafnormen die Veröffentlichung der erwähnten illegalen Inhalte (flächendeckend) verhindern wollen.

Zudem untersagen die Tatbestände Art. 135 und Art. 197 Abs. 4 StGB neben der Veröffentlichung eine ganze Reihe weiterer Täterhandlungen wie das Herstellen, Importieren, Lagern, Anpreisen, Ausstellen Anbieten, Zeigen oder Zugänglichmachen. Eine Straffreiheit für die an der Veröffentlichung Beteiligten würde gemäss Bundesgericht eine Besserbehandlung gegenüber Personen bedeuten, die wegen eines der Publikation vorgelagerten Tatbeitrags (wie Herstellung, Einfuhr und Lagerung) bestraft würden.¹⁴⁵³

Das bundesgerichtliche Urteil wurde in der Rechtslehre überwiegend kritisiert.¹⁴⁵⁴ Der umstrittene Entscheid des BGer hat jedenfalls in mehrfacher Hinsicht praktische Konsequenzen.

Erstens kommt es im Bereich der ausgeklammerten Tatbestände nun zu Verfahren mit einer Vielzahl Beschuldigter. Ein Beispiel dafür ist der Strafprozess, der wegen eines 1998 publizierten Plakats und Inserats mit dem Titel „Kontaktnetz für KOSOVO-ALBANER NEIN“ geführt wurde. Wegen Rassendiskriminierung (Art. 261^{bis} Abs. 1 und 4 StGB) wurden nicht nur der Leiter der Kampagne und der Gestalter des Inserates/Plakates angeklagt. Da es bei diesem Delikt keine ausschliessliche Verantwortlichkeit des Autors gibt, mussten insgesamt zehn Personen vor Gericht erscheinen, darunter der Grafiker, der Drucker des Plakats und die Inserateverantwortlichen verschiedener Zeitungen.¹⁴⁵⁵

Zweitens herrscht wegen des schwierig fassbaren höchstrichterlichen Hinweises auf den Willen des Gesetzgebers beträchtliche Unsicherheit, ob zusätzlich zu den in BGE 125 IV 206 ausdrücklich erwähnten drei Vorschriften noch weitere Tatbestände von der medienrechtlichen Sonderregelung ausgeklammert sind. Dies gilt etwa für die weiche Pornografie, die Anleitung zur Herstellung von Sprengstoff (Art. 226 StGB) oder die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen und gewalttätigen Vergehen (Art. 259 StGB).¹⁴⁵⁶

Und drittens ist die Antwort auf die schwierige Frage der strafrechtlichen Verantwortung für Online-Straftaten zumindest teilweise ausserhalb der medienpezifischen Sonderregelung zu suchen: Ein Teil der praktisch wichtigsten Online-Medieninhaltsdelikte (wie die harte Pornografie oder Art. 261^{bis} StGB) ist vom Anwendungsbereich von Art. 28 StGB ausgeklammert und damit nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen (Verantwortlichkeit aller Tatbeteiligten).

¹⁴⁵² BGE 125 IV 206 E. 3c S. 211 f. (Buchhändler).

¹⁴⁵³ BGE 125 IV 206 E. 3c S. 211 f. (Buchhändler).

¹⁴⁵⁴ Vgl. etwa die Hinweise bei SCHWARZENEGGER, Festschrift Donatsch, Zürich 2012, S. 185f. und TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 7.

¹⁴⁵⁵ Urteil des Bezirksgerichts Zürich Nr. GG010462/U vom 7.12.2001.

¹⁴⁵⁶ Vgl. etwa BGer 6B_645/2007 vom 2.5.2008 E. 6.5 und ZELLER, Basler Kommentar Strafrecht I 2019, Art. 28 N 71.

Immerhin erfasst die strafrechtliche Sonderregel weiterhin praktisch wichtige Tatbestände wie die Ehrverletzungsdelikte, Art. 293 StGB, die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit (Art. 261 StGB) oder unlautere Publikationen, welche auch im Online-Bereich oft vorkommen. Bei ihnen gilt noch immer die Regel der ausschliesslichen Strafbarkeit des Autors.

VI. Rechtliche Verantwortung bei Online-Publikationen

1. Bei von Art. 28 StGB erfassten Delikten

Bei den von Art. 28 StGB erfassten Straftaten (wie üble Nachrede) gelten für an die Öffentlichkeit gerichtete Online-Publikationen die oben erwähnten Grundsätze, d.h. die exklusive Haftung des in der Schweiz vor Gericht zu stellenden Autors sowie ersatzweise die Haftung des verantwortlichen Redaktors bzw. Publikators. Die subsidiäre Verantwortlichkeit hat aber eine grössere Bedeutung als im Bereich herkömmlicher Medien, da anonyme oder pseudonymisierte Äusserungen im Internet stärker verbreitet sind und daher der Autor tendenziell schwieriger zur Rechenschaft zu ziehen ist.

Bei der ersatzweisen Haftung stellt sich insbesondere die heikle Frage einer subsidiären Verantwortlichkeit der Anbieter von Internet-Dienstleistungen, d.h. dem die Information auf seinem Server speichernden Hosting-Provider und dem Access-Provider, welcher lediglich den Zugang zum Internet vermittelt.

Sind auch die Chefs von Unternehmen, welche fremde Inhalte im Rahmen eines primär technischen, automatisierten Prozesses entgegennehmen (und z.B. durch Vervielfältigung oder elektronische Speicherung deren massenhafte Verbreitung ermöglichen) im Sinne von Art. 28 Abs. 2 StGB „für die Veröffentlichung verantwortlich“? Die Frage ist in der Rechtswissenschaft umstritten¹⁴⁵⁷ und durch die schweizerische Strafjustiz soweit ersichtlich noch nicht geklärt.

2. Nach allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Grundsätzen

Ausserhalb der strafrechtlichen Spezialnorm von Art. 28 StGB haben die Provider die allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsregeln zu respektieren. Was dies in der Praxis heisst, ist allerdings seit rund zwei Jahrzehnten kontrovers.

In einem von der Providerbranche in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten wurde eine unklare Rechtslage bemängelt und gesetzgeberischer Handlungsbedarf festgestellt. National- und Ständerat verlangten 2001 eine rechtssichere Regelung und nahmen eine entsprechende Motion an. Gestützt auf einen Bericht der vom EJPD eingesetzten Expertenkommission "Netzwerkkriminalität" schickte der Bundesrat 2004 einen Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuchs (StGB) in die Vernehmlassung. Zwar wurde eine ausdrückliche Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Provider und Suchmaschinenbetreiber begrüsst, doch gab es Kontroversen über verschiedene Einzelheiten der vorgeschlagenen Regelung. Danach beschloss der Bundesrat einen Verzicht auf die Einführung von Spezialvorschriften.¹⁴⁵⁸

Der Bundesrat hat trotz gelegentlicher Kritik immer wieder festgehalten, die Einführung spezialgesetzlicher Vorschriften über die Providerverantwortlichkeit sei weder im Straf- noch im Zivilrecht nötig.

Im Social Media-Bericht anerkannte der Bundesrat 2013, dass Provider, Kunden, Behörden und die Gerichte zwar von klaren Rechtsregeln profitieren. „Jede denkbare Gesetzesvorlage zur Verantwort-

¹⁴⁵⁷ Zum Stand der Diskussion vgl. etwa ZELLER, Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2019, Art. 28 N 101ff. und TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Praxiskommentar StGB 2021, Art. 28 N 14.

¹⁴⁵⁸ So die Darstellung im Bericht des Bundesrates „Rechtliche Basis für Social Media“ vom 9.10.2013, Ziff. 5.3.2, S. 62.

lichkeit von Internet-Providern sowie zur Verfolgung von Rechtsverletzungen im Internet steht allerdings vor der Herausforderung, angesichts der Vielzahl von Akteuren und deren unterschiedlichen Bedürfnissen und Problemen eine Lösung zu finden, die möglichst allen Ansprüchen gerecht wird.“ Der Bundesrat erklärte sich immerhin bereit, einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Zivilrecht vertieft zu prüfen.¹⁴⁵⁹

Im Dezember 2015 präsentierte der Bundesrat einen **Bericht zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Internet Providern**. Er kam zum Schluss, dass der geltende rechtliche Rahmen ausreiche und eine allgemeine gesetzliche Regelung im Bereich der Providerhaftung derzeit nicht angebracht sei. Abgesehen von den damals laufenden Arbeiten zur Modernisierung des Urheberrechts gebe es keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.¹⁴⁶⁰

Das geltende Recht enthält nach Ansicht des Bundesrates ein ausreichendes Instrumentarium, mit dem die Gerichte überschüssende Verantwortlichkeiten der Provider (v.a. der Access Provider) verhindern können. Der Bericht befürwortet eine Abstufung der zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten nach der **Inhaltsnähe der Provider** und unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls.

Abgelehnt hat der Bundesrat einen gegen den Provider gerichteten zivilrechtlichen Anspruch der in ihren Persönlichkeitsrechten verletzten Person auf Herausgabe des Namens anonym kommunizierender User. Ein Verhalten solle auch künftig strafrechtlich relevant sein, damit die Aufhebung des Fernmeldegeheimnisses beziehungsweise der Anonymität im Internet gerechtfertigt wäre.¹⁴⁶¹

3. Grundsätze der Strassburger Rechtsprechung (u.a. zu Online-Newsportalen)

Als Orientierungshilfe für die Interpretation des schweizerischen Zivil- und Strafrechts eignet sich die **Strassburger Rechtsprechung**. Der EGMR verlangte 2015 in einem Grundsatzurteil von Internet-Newsportalen, dass sie Kommentare oft anonymen Autoren, die krass rufschädigender, gewalttätiger oder sonst illegaler Art sind, zeitnah löschen: Der Gerichtshof bejahte die (zivilrechtliche) Verantwortung des Betreibers eines professionellen Nachrichtenportals für offensichtlich rechtswidrige Online-Kommentare in seinem Grundsatzurteil „Delfi c. Estland“.¹⁴⁶²

Die Grosse Kammer entschied gegen das Unternehmen Delfi AS, welches in Estland ein kommerzielles Nachrichtenportal betreibt und für krass ehrverletzende Kommentare Dritter zivilrechtlich belangt worden war. Nach Ansicht des EGMR stellte der Entscheid der estnischen Justiz gegen Delfi keine unverhältnismässige Beschränkung der Meinungsfreiheit dar. Das Newsportal hatte ein Fährunternehmen wegen der angeblichen Zerstörung öffentlicher Eisstrassen kritisiert, was rund 185 teils offenkundig rechtswidriger Kommentare aus der Leserschaft provozierte. Das Portal hatte damals nicht sichergestellt, dass unrechtmässige Kommentare rasch entfernt wurden. Der EGMR berücksichtigte u.a. den extremen Charakter bestimmter Kommentare (Hassrede und Aufruf zu Gewalt) sowie den Umstand, dass die Kommentierenden auf einen durch Delfi-Journalisten verfassten und auf dem professionellen Nachrichtenportal publizierten Artikel reagiert hatten. Eine Rolle spielte auch das Ungenügen der von Delfi ergriffenen Massnahmen zur unverzüglichen Löschung rechtswidriger Kommentare. Die Delfi auferlegte Summe (320 Euro) war laut EGMR moderat.

In seiner späteren Rechtsprechung hat der Gerichtshof die damaligen Ausführungen des umstrittenen Grundsatzurteils¹⁴⁶³ nuanciert.

¹⁴⁵⁹ Bericht des Bundesrates „Rechtliche Basis für Social Media“ vom 9.10.2013, Ziff. 5.3.2, S. 63.

¹⁴⁶⁰ Bericht des Bundesrates „Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Providern“ vom 11.12.2015.

¹⁴⁶¹ Medienmitteilung des Bundesrates vom 11.12.2015 (www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-59917.html).

¹⁴⁶² Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 64569/09 „Delfi AS c. Estland“ vom 16.6.2015 (in der EGMR-Datenbank unter der Kategorie „Key cases“ eingestuft).

¹⁴⁶³ Kritisch zum EGMR-Urteil N° 64569/09 „Delfi AS c. Estland“ vom 16.6.2015 etwa MÉTILLE, *Internet et droit*, S. 49f.

So entschied der Gerichtshof 2017 zugunsten einer kleinen Nonprofit-Organisation, welche einen ehrverletzenden anonymen Kommentar nach einem entsprechenden Hinweis gelöscht hatte.¹⁴⁶⁴

2019 stützte der EGMR die Haltung der norwegischen Ziviljustiz, welche die Haftung des Hosters eines Internetforums für die Veröffentlichung vulgärer Kommentare abgelehnt hatte.¹⁴⁶⁵

Das Newsportal Hegnar Online hatte über das fragwürdige Verhalten einer renommierten Anwältin (und früheren Talkshow-Moderatorin) in einem Erbfall berichtet. Dies provozierte vereinzelte anonyme Nutzer zur Publikation vulgärer und ehrverletzender Kommentare. Wegen drei Kommentaren strengte die Anwältin einen Zivilprozess gegen das Unternehmen Hegnar Media AS und einen Redaktor an. Das Online-Forum hatte selber keinen redaktionellen Inhalt, war aber vom Internet-Nachrichtenportal zugänglich. User konnten Debatten beginnen und Kommentare ohne vorgängige Zensur posten. Moderatoren nahmen aus eigenem Antrieb Löschungen vor oder reagierten auf Beanstandungen. Die norwegische Ziviljustiz verneinte eine Haftbarkeit für die unsachlichen und geschmacklosen Kommentare. Sie verurteilte die Anwältin dazu, die Verfahrenskosten der Beklagten (in einer Gesamthöhe von rund 50'000 Franken) zu begleichen.

Der EGMR verneinte, dass Norwegen das Recht der Anwältin auf Achtung ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK) unzureichend geschützt hatte. Er teilte einstimmig die Auffassung der norwegischen Justiz, dass die Verantwortlichen des Portals angemessen gehandelt hatten. Dabei stützte sich der EGMR auf den für solche Fälle massgebenden Kriterienkatalog: Was war der Inhalt der fraglichen Kommentare? In welchem Kontext standen sie? Welche Möglichkeiten hatte die angegriffene Person, direkt gegen die Kommentarverfasser vorzugehen? Welche Massnahmen ergriff das Internetportal, um die anstössigen Kommentare zu verhindern oder zu entfernen? Welche Folgen hatte das norwegische Gerichtsverfahren für das Unternehmen und die Klägerin?

1. **Inhalt:** Der Gerichtshof verzichtete auf eine vertiefte Analyse der drei Kommentare. Die anonymen Kommentare waren zwar geschmacklos und unseriös, bewegten sich aber jedenfalls unterhalb der Schwelle des Hate speech und des Gewaltaufrufs (anders als im Fall „Delfi c. Estland“).

2. **Kontext:** Es handelte sich zwar um ein grosses, professionelles und populäres Onlineportal, doch waren die Debattenforen nicht spezifisch in die Präsentation der Nachrichten eingebettet.

3. **Direktes Vorgehen gegen die Kommentarverfasser:** Der EGMR teilte die Auffassung der angegriffenen Anwältin, dass ein direktes Vorgehen gegen die anonymen Autoren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden gewesen wäre.

4. **Massnahmen des Portals:** Das Portal verfügte über ein etabliertes System von Moderatoren. Es hatte „Warn-Buttons“ eingerichtet. Die Moderatoren reagierten auf E-Mail-Meldungen über unangemessene Inhalte. Zwei der Kommentare wurden Tage nach der Publikation gemeldet und anschliessend rasch gelöscht (13 Minuten). Einen weiteren Kommentar löschten die Moderatoren aus eigenem Antrieb.

5. **Folgen des Gerichtsverfahrens:** Die der Klägerin auferlegten Kosten für den verlorenen Zivilprozess waren zwar beträchtlich (Gesamthöhe von rund 50'000 Euro). Der EGMR sah aber keinen Anlass, die Sichtweise der norwegischen Gerichte zu korrigieren, zumal es sich bei der Anwältin um eine finanzkräftige Klägerin handelte.

¹⁴⁶⁴ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 74742/14 „Pihl c. Schweden“ vom 7.2.2017 und zuvor schon EGMR-Urteil N° 22947/13 „Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete & Index.hu Zrt c. Ungarn“ vom 2.2.2016 (beleidigende und vulgäre Kommentare wegen Geschäftspraktiken einer Immobilien-Website auf einem Nachrichtenportal) sowie später EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 3877/14 „Tamiz c. Vereinigtes Königreich“ vom 19.9.2017 (abgelehntes Vorgehen gegen Google nach beleidigenden Äusserungen im „London Muslim“-Blog, das auf Googles Social Media-Plattform blogger.com betrieben wird).

¹⁴⁶⁵ EGMR-Urteil N° 43624/14 „Hoiness c. Norwegen“ vom 19.3.2019 (in der EGMR-Datenbank unter der Wichtigkeitskategorie 2 eingestuft).

Stacheln Kommentare zu Hass auf und enthalten sie direkte Drohungen gegen Personen, dann sind Staaten jedoch befugt, Online-Portale haftbar zu machen, die Massnahmen zur rechtzeitigen Entfernung der Kommentare versäumt haben.

Gestützt auf die Delfi-Kriterien entschied der EGMR 2023 einstimmig gegen ein österreichisches Nachrichtenportal. Es hatte 2016 in einem kritischen Bericht über eine kontroverse Journalistin bewusst Antipathien geschürt. In teils zu Gewalt aufrufenden Kommentaren bedauerten User u.a., dass es keine Gaskammern mehr gebe. Die Hassrede war während 12 Tage sichtbar und wurde erst nach einer Intervention der massiv verunglimpften Journalistin gelöscht. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist selbst ohne Mitteilung der geschädigten Person ein Minimum an nachfolgender Kontrolle oder automatisierter Filterung wünschenswert, damit eindeutig unrechtmässige Kommentare innerhalb eines angemessenen Zeitraums entfernt werden können. Zwar seien Internetplattformen nicht generell zur Überwachung von Drittbeiträgen verpflichtet. Vorliegend habe das Onlineportal aber mit solchen Rechtsverstössen rechnen müssen. Beleidigende Hasskommentare gegen die Journalistin Christa Zöchling waren keine einmalige Angelegenheit, sondern auf dem fraglichen Onlineportal bereits mehrfach vorgekommen. Die österreichische Justiz habe die Delfi-Kriterien nicht angewendet und einen menschenrechtskonformen Ausgleich zwischen den Interessen der Betroffenen und den Anliegen des Medieninhabers unterlassen. Dies verletzte die positiven Pflichten zum Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK).¹⁴⁶⁶

Ein weiteres Grundsatzurteil fällt der EGMR 2018 zur **Haftung der Journalisten eines Newsportals für von ihnen gesetzte Links**.¹⁴⁶⁷

Das Online-Newsportal „444.hu“ hatte 2013 in einem redaktionellen Beitrag über einen Angriff betrunkenen Fussballfans auf eine Grundschule mit vielen Roma-Kindern einen Link auf ein Youtube-Video eingefügt. Im Video machte ein Roma-Vertreter die Jobbik-Partei für den Vorfall verantwortlich. Auf Klage der Jobbik-Partei hielt die ungarische Ziviljustiz fest, gemäss Artikel 78 des ungarischen Zivilgesetzbuchs sei Magyar Jeti als Betreiberin des News-Portals objektiv haftbar für das Verbreiten des rechtswidrigen Inhalts im Video. Magyar Jeti wurde dazu verurteilt, Auszüge aus dem Urteil zu publizieren und den Hyperlink zum Youtube-Video aus dem Online-Artikel zu entfernen.

Der EGMR bejahte einstimmig einen Verstoss gegen Art. 10 EMRK, da das ungarische Recht eine strikte Haftung vorsah. Die Verantwortlichkeit sei aber nicht schematisch zu beurteilen, sondern in einer Einzelfallprüfung anhand einer Reihe von Kriterien:

- (I) Hat der Journalist den umstrittenen Inhalt befürwortet;
- (II) hat er den umstrittenen Inhalt wiederholt (ohne ihn zu befürworten);
- (III) hat er lediglich einen Hyperlink gesetzt (ohne den Inhalt zu befürworten oder zu wiederholen);
- (IV) wusste er oder hätte er vernünftigerweise wissen müssen, dass der Inhalt verleumderisch oder sonstwie rechtswidrig war;
- (V) hat er in gutem Glauben gehandelt, die ethischen Grundsätze des Journalismus geachtet und die im verantwortungsvollen Journalismus erwartete angemessene Sorgfalt angewandt? Laut EGMR durften die Journalisten damals davon ausgehen, dass sich die Vorwürfe gegen die Jobbik-Partei im Bereich zulässiger Kritik bewegten. Der Gerichtshof erinnerte daran, es widerspreche der Rolle der Medien, die Medienschaffenden zur förmlichen und ausdrücklichen Distanzierung vom Inhalt fremder Zitate zu verpflichten.

¹⁴⁶⁶ Urteil der 4. EGMR-Kammer N° 4222/18 „Zöchling c. Österreich“ vom 5.9.2023.

¹⁴⁶⁷ EGMR-Urteil N° 11257/16 „Magyar Jeti Zrt c. Ungarn“ vom 4.12.2018 (in der EGMR-Datenbank unter der Kategorie „key cases“ eingestuft).

VII. Fallbeispiel 6: Kommentar auf SF-Blog Alpenfestung

Im Sommer 2009 strahlte das Schweizer Fernsehen (SF) die Sendung „Alpenfestung – Leben im Réduit“ aus. Gemäss Sendungskonzept wird danach gefragt, wie es Soldaten wochenlang in einer Kriegsfestung ausgehalten und wie sie mit Nagelschuhen Märsche in den Alpen gemeistert haben und wie die Frauen ohne Traktor und Pflug stotzige Felder beackert haben. Hierfür zogen fünfundzwanzig Männer in eine Kriegsfestung und lebten wie im Aktivdienst, drei Frauen mit fünf Kindern bewirtschafteten einen ärmlichen Bauernhof und beteiligten sich an der Anbauschlacht. Das Sendungskonzept wollte einen neuen Blick auf den Mythos des Réduit öffnen.

In diesem Zusammenhang schaltete SF auf seiner Website einen Blog auf (<http://alpenfestung.blog.sf.tv/>). Die Blogbeiträge wurden von Mitarbeitenden des Schweizer Fernsehens verfasst. Privaten Blog-Besuchern gab SF die Möglichkeit, unter dem Link „Kommentare“ die Beiträge der Blog-Autoren zu kommentieren. Diese Kommentare erschienen auf der Website von SF Schweizer Fernsehen als Anhang zum Blogbeitrag.

Unter einem bestimmten Vor- und Nachnamen [im Bundesgerichtsurteil anonymisiert, deshalb hier „X.Y.“ genannt] schrieb ein Kommentator, er habe im 2. Weltkrieg als Truppenkommandant gewirkt, sein Gemeindehaus habe als Réduit gedient und eine Motivationskrise „des Fussvolks“ sei mit probaten Mitteln (Freibier und Chilbibesuch) gemeistert worden. Er (X.Y.) habe in der Zwischenzeit „als Drosselbart von Zug“ eine neue Aufgabe gefunden.

Der Verfasser des Kommentars hatte mit dem Namen „X.Y.“ offenbar ein Pseudonym gewählt, denn der wirkliche „X.Y.“ reichte eine Strafanzeige ein wegen Ehrverletzung und Missbrauchs einer Fernmeldeanlage.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug eröffnete ein Verfahren gegen Unbekannt und forderte von SF die Herausgabe der Unterlagen zum fraglichen Blog-Kommentar, d.h. der IP-Adresse des Kommentators und des Übermittlungszeitpunkts, welche die Suche nach dem Unbekannten erleichtern sollten. SF beschwerte sich beim Obergericht des Kantons Zug vergeblich gegen die Editionsverfügung. Das Obergericht entschied, SF könne sich im vorliegenden Zusammenhang nicht auf den Quellenschutz im Sinne von Art. 28a des Strafgesetzbuchs (StGB) berufen.

Fragen:

- a) *Wer wäre strafrechtlich verantwortlich, falls der unter «X.Y.» kommentierende Unbekannte nicht vor Gericht gestellt werden könnte?*

- b) *Sind die Verantwortlichen von SF zur Herausgabe der IP-Adresse verpflichtet?*

[BGE 136 IV 145]

7. Kapitel: Redaktionsgeheimnis – Quellenschutz (Art. 17 Abs. 3 BV)

Literaturauswahl: DENIS BARRELET/STÉPHANE WERLY, *Droit de la communication*, 2. Aufl., Bern 2011, S. 33f.; RUDOLF MAYR VON BALDEGG/DOMINIQUE STREBEL, *Medienrecht für die Praxis*, 5. Aufl., Zürich 2018, S. 23-25, 53-60; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER/Franz Zeller, *Grundrechte in der Schweiz*, 4. Aufl., Bern 2008, S. 472-475, 428-435; PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, *Medienrecht*, 4. Aufl., Bern 2021, S. 426-431; FRANZ RIKLIN, *Der Journalist als Zeuge und Beschuldigter im Strafverfahren*, *medialex* 1999, S. 156-161; FRANZ RIKLIN, *Schweizerisches Presserecht*, Bern 1996, S. 166-179; DENISE SCHMOHL, *Der Schutz des Redaktionsgeheimnisses in der Schweiz*, Diss. Zürich 2013; FRANZ ZELLER, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht*, 4. Aufl. Basel 2019, Art. 28a StGB.

I. Allgemeines

Zur Wahrnehmung ihres verfassungsrechtlich anerkannten Wächteramts und zur Unterrichtung des Publikums über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse sind die Medien auf möglichst ungehinderten Zugang zu Informationen angewiesen. Dies betrifft nicht nur amtliche Informationen (*=> vgl. dazu Kap. 8: Rechtsansprüche auf Informationszugang*), sondern auch Angaben von Privaten. In einer breiten öffentlichen Debatte muss es auch Platz geben für **anonyme Beiträge zur Meinungsbildung**, die aus Furcht vor juristischer, ökonomischer oder gesellschaftlicher Repression nicht offen ausgesprochen werden können.

Dass es in einer demokratischen Gesellschaft – bei aller Wünschbarkeit offen artikulierter Standpunkte – anonymer Äusserungen bedarf, anerkannte etwa die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) 1989. Sie akzeptierte den Auftritt einer als „Stadthexe“ maskierten Frau in einer Diskussionssendung zum Thema „Kratzer am Lack – oder die Wut auf das Auto“ und hielt grundsätzlich fest: „Die Einräumung eines anonymen Status kann unter Umständen sogar unerlässlich sein, um Minderheiten, gesellschaftlichen Randgruppen oder beruflich exponierten Personen eine öffentliche Artikulationschance einzuräumen.“¹⁴⁶⁸

Im Online-Zeitalter sind anonyme Äusserungen wegen ihres Missbrauchspotenzials vermehrt ins Zentrum der Kritik gerückt. So gibt es im In- und Ausland politische Bestrebungen zur Einführung einer **Klarnamenpflicht** für soziale Netzwerke und Spieleplattformen.¹⁴⁶⁹

Dem Wunsch nach anonymer Äusserungsmöglichkeit trug das Strafgesetzbuch 1942 lediglich (aber immerhin) in einem Teilbereich Rechnung: Es erlaubte der Presse, die **Identität des Autors (Verfassers)** geheim zu halten (damaliger Art. 27 des StGB).

In der Praxis bedeutete dies, dass die Redaktion den Strafverfolgungsbehörden nicht bekannt geben musste, aus wessen Feder ein bestimmter Artikel stammte. Anders als bei anderen Zeugen durften die Strafverfolgungsbehörden die Aussage nicht erzwingen (z. B. durch Beugehaft).

¹⁴⁶⁸ UBIE vom 5.7.1989, VPB 1990 Nr. 10 E. 3 S. 90 (Stadthexe).

¹⁴⁶⁹ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates vom 21.2.2024 zur Motion 23.4530 Poggia „Bekämpfung von Hassreden im Internet. Öffentliche Gelder sollten nicht zur Unterstützung anonymer Kommentare eingesetzt werden“: Der Bundesrat erachtet „eine gesetzlich vorgeschriebene Klarnamenpflicht als unverhältnismässig und lehnt sie deshalb ab. Unabhängig davon wird der Bundesrat in absehbarer Zeit eine Vernehmlassungsvorlage zur Regulierung von grossen Kommunikationsplattformen vorlegen, die auch die Rechte der Nutzenden im Hinblick auf Hassrede stärken soll.“ Für Deutschland siehe etwa die beiden Urteile des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 27.1.2022 – III ZR 3/21 (Pseudonym) und III ZR 4/21 (Profilname: Sperrung Nutzerkonto).

Während langer Zeit nicht gesichert war im schweizerischen Recht hingegen die **Anonymität des Informanten**. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass viele Informantinnen und Informanten nur mit Medienschaffenden kooperieren, wenn ihnen Diskretion zugesichert wird, d.h. wenn sie ihre Identität nicht enthüllen müssen. Diese Diskretion kann der Staat aushebeln, und zwar sowohl durch eine Pflicht der Medienschaffenden zu einer Zeugenaussage als auch durch Zwangsmassnahmen (wie Telefonabhörung, Onlineüberwachung oder Hausdurchsuchung). Kann der Informant hingegen „davon ausgehen, dass sein Name geheim bleibt, wird er die Information den Medien eher zugänglich machen, als wenn er mit der Offenlegung seines Namens rechnen müsste, was rechtliche, berufliche und gesellschaftliche Nachteile für ihn haben könnte“¹⁴⁷⁰.

Zur Diskussion steht in dieser Konstellation nicht (oder zumindest nicht primär) ein strafbares Verhalten der Medienschaffenden selber. Für die Behörden sind die Auskünfte der Medienleute meist bloss das Mittel, um einer (unbekannten) Drittperson habhaft zu werden. In diesem **Dreiecksverhältnis Staat – Medien – unbekannter Informant** sind die Medien zumindest mittelbar betroffen.

Dieser **Quellenschutz** im engeren Sinn – als Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Informanten und Medienleuten – wurde in der Schweiz erst 1998 eingeführt. Dies gilt auch für den Schutz von Informationsmaterial, das die Medienschaffenden selbst zusammengetragen haben (**selbstrecherchiertes Material**).

II. Anforderungen der EMRK und der Bundesverfassung

Ins Bewusstsein der Medienbranche rückte der mangelnde Schutz journalistischer Informationsquellen Mitte des 20. Jahrhunderts durch ein Urteil gegen einen Agenturjournalisten.

Der Genfer Korrespondent der Nachrichtenagentur AP hatte 1957 eine Meldung über ein Ermittlungsverfahren wegen politischen Nachrichtendienstes gegen einen Inspektor der schweizerischen Bundespolizei geschrieben. Der eidgenössische Untersuchungsrichter verlangte vom Journalisten Auskunft darüber, von wem er seine (zutreffende) Information hatte. Gegen die Informanten bestand u.a. der Verdacht der Amtsgeheimnisverletzung. Journalist Goldsmith verweigerte die Auskunft, habe er seinen Informanten doch ehrenwörtlich versprochen, ihre Identität geheim zu halten. Wegen ungerechtfertigt verweigerter Zeugenaussage wurde Goldsmith für einen Tag in Beugehaft genommen. Das Bundesgericht wies eine nachträgliche Beschwerde von Goldsmith ab. Es hielt fest, in der Regel sei jedermann verpflichtet, in einem Strafverfahren als Zeuge auszusagen. Die Pressefreiheit gebe Goldsmith kein Recht zur Aussageverweigerung.¹⁴⁷¹

In der Folge wurden Medienschaffende immer wieder verpflichtet, die Quellen ihrer Informationen (sei es durch Zeugenaussage oder durch Herausgabe von Dokumenten) zu enthüllen.

Es ging z.B. um den Aufenthaltsort entfloherer Heimzöglinge¹⁴⁷², Bekennerbriefe zu Sprengstoffattentaten¹⁴⁷³, die Herausgabe von Fotos einer gewalttätigen Demonstration¹⁴⁷⁴ oder die Identität einer unter Decknamen („Yvonne“) in der Sendung „Rundschau“ zur Aids-Problematik aufgetretenen, H.I.V.-positiven Prostituierten, welche die kantonalen Strafverfolgungsbehörden wegen Verbreitung menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) vor Gericht bringen wollten.¹⁴⁷⁵

¹⁴⁷⁰ BGE 140 IV 108 E. 6.7 S. 115 (Blocher – Weltwoche).

¹⁴⁷¹ BGE 83 IV 59 (Goldsmith).

¹⁴⁷² BGE 98 Ia 418 (Danuser).

¹⁴⁷³ BGE 107 IV 208.

¹⁴⁷⁴ BGE 107 Ia 45 (Zürcher Pressefotograf).

¹⁴⁷⁵ vgl. die Darstellung dieses Falles bei RIKLIN, Presserecht 1996, S. 170 Rz. 27.

Trotz rechtspolitischer Diskussionen und Kritik in der Rechtslehre hielt das Bundesgericht während Jahrzehnten daran fest, ein Schutz des Journalisten vor der Aussagepflicht als Zeuge oder vor prozessualen Zwangsmassnahmen lasse sich nicht direkt aus der **Bundesverfassung** (Pressefreiheit) ableiten¹⁴⁷⁶, sondern müsste durch den zuständigen Gesetzgeber auf **gesetzlicher Ebene** eingeführt werden – was in der Schweiz nur sehr punktuell geschehen war.

Den Wendepunkt markierte die **Rechtsprechung des EGMR**: Im Jahre 1996 anerkannte der Gerichtshof den Schutz journalistischer Quellen als eine der Grundbedingungen der Pressefreiheit.¹⁴⁷⁷ Eine den Medienleuten auferlegte Pflicht zur Preisgabe der anvertrauten Informationen könnte die Informanten abschrecken. Nach Ansicht des EGMR muss das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden relativ weit gehen und dessen Ausnahmen sollten eher restriktiv gehandhabt werden.

Wegen der Wichtigkeit des Schutzes journalistischer Quellen für die Pressefreiheit vermöchten nur zwingende Gründe des öffentlichen Interesses eine Offenbarungspflicht der Medienschaffenden zu begründen. Bloss erhebliche Gründe genügen dem EGMR nicht.¹⁴⁷⁸

In seiner späteren Rechtsprechung¹⁴⁷⁹ unterstrich der EGMR, dass der Medienfreiheit beim Konflikt mit entgegenstehenden staatlichen oder privaten Interessen an einer journalistischen Offenbarungspflicht ein hohes Gewicht zukommt.¹⁴⁸⁰

So ist stets sorgfältig abzuklären, ob es nicht andere Mittel zur Aufklärung des Delikts gibt als gegen das freie Medienschaffen gerichtete Massnahmen.¹⁴⁸¹ Und eine Durchbrechung des journalistischen Quellenschutzes bedarf einer vorgängigen Beurteilung durch eine unabhängige Instanz (also nicht bloss die Staatsanwaltschaft), deren Abwägung auf möglichst klaren Kriterien beruhen muss.¹⁴⁸² Diese unabhängige Güterabwägung hat vor der Übergabe des (unversiegelten) Informationsmaterials an die Strafverfolgungsbehörden zu erfolgen.¹⁴⁸³

Weiter hat der Gerichtshof eine Art **Umgehungsverbot** aufgestellt. Die Behörden dürfen den Quellenschutz nicht dadurch aushebeln, dass sie ein Verfahren (auch) gegen die Medienschaffenden führen, welche als selber Tatverdächtige keinen Schutz vor Zwangsmassnahmen wie Hausdurchsuchungen oder Telefonabhörungen geniessen. Dieses Phänomen hat sich in der Praxis vor allem bei der Veröffentlichung geheimer Dokumente gezeigt, in deren Anschluss die Behörden vordergründig gegen die publizierenden Medienschaffenden ermittelten. Ihre Zwangsmassnahmen bezweckten aber eigentlich eine Enthüllung der Informationsquelle.¹⁴⁸⁴

Im Anschluss an das Goodwin-Urteil des EGMR gab das **Bundesgericht** 1997 seine oft kritisierte Rechtsprechung auf, wonach die Zeugenpflicht eines Medienschaffenden den Schutzbereich der Pressefreiheit gar nicht tangiere. Die schweizerische Justiz anerkennt nunmehr ein Recht des

¹⁴⁷⁶ So noch in BGE 107 Ia 45 E. 3 S. 50f. (Zürcher Pressefotograf).

¹⁴⁷⁷ EGMR-Urteil N° 17488/90 „Goodwin c. Vereinigtes Königreich“ vom 27.3.1996, Ziff. 39.

¹⁴⁷⁸ EGMR-Urteil N° 17488/90 „Goodwin c. Vereinigtes Königreich“ vom 27.3.1996, Ziff. 39 und 45.

¹⁴⁷⁹ Vgl. die Zusammenstellung im Factsheet „Protection of journalistic sources“ der Presseabteilung des EGMR vom September 2022 (www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf).

¹⁴⁸⁰ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 821/03 „Financial Times u.a. c. Vereinigtes Königreich“ vom 15.12.2009, Ziff. 60 und N° 49085/07 „Görmüs u.a. c. Türkei“ vom 19.1.2016 (Beschlagnahme von Zeitungs-Computern zwecks Überführung von Whistleblowern).

¹⁴⁸¹ EGMR-Urteil N° 33400/96 „Ernst u.a. c. Belgien“ vom 15.7.2003, Ziff. 102.

¹⁴⁸² EGMR-Urteil (Grosse Kammer) N° 38224/03 „Sanoma Uitgevers u.a. c. Niederlande“ vom 14.9.2010, *medialex* 2010, S. 223ff.

¹⁴⁸³ EGMR-Urteil N° 39315/06 „Telegraaf Media u.a. c. Niederlande“ vom 22.11.2012, Ziff. 101.

¹⁴⁸⁴ Einzelheiten bei ZELLER, *Basler Kommentar Strafrecht I* 2019, Art. 28a N 15.

Journalisten, die Auskunft über seine Informationsquellen zu verweigern. Eine Offenbarungspflicht sei nur unter ausserordentlichen Umständen zulässig; sie müsse durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse geboten sein.¹⁴⁸⁵

Kein überwiegendes Interesse bestand z.B. an der Aufklärung einer Amtsgeheimnisverletzung (Indiskretion zu Meinungsverschiedenheiten im Bundesrat über das politische Leitbild für die Schweizerischen Bundesbahnen). Die Überwachung von Telefon und Telefax des Wochenmagazins „Facts“ war deshalb widerrechtlich.¹⁴⁸⁶

Der Grundsatz des Redaktionsgeheimnisses ist seit 1999 auf Verfassungsebene ausdrücklich verankert (Art. 17 Abs. 3 BV) und im Strafgesetzbuch (früherer Art. 27^{bis}, nunmehr Art. 28a StGB) sowie der inhaltlich quasi identischen Vorschrift in der Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 172 StPO) im Einzelnen umschrieben. Damit wurde der Quellenschutz in der Schweiz auch **auf gesetzlicher Ebene** geregelt.

Die schweizerische Justiz hat sich immer wieder mit der Anwendung dieser Vorschriften zu befassen.

So urteilte das Bundesgericht 2006 zugunsten eines Journalisten der „NZZ am Sonntag“.¹⁴⁸⁷ Er hatte unter der Überschrift „Fatales Risiko im Operationssaal – Das Wagnis des Starchirurgen“ über eine tödlich verlaufene Herztransplantation (Abstossungsreaktion wegen inkompatibler Blutgruppe) berichtet. Unter Berufung auf drei gut informierte Quellen behauptete der Journalist, am Universitäts-spital Zürich habe ein Chefarzt mit seinem Team bewusst ein „falsches“ Spenderherz eingepflanzt. Nach dieser Publikation erweiterte die Staatsanwaltschaft ihre wegen fahrlässiger Tötung (Art. 117 StGB) laufende Strafuntersuchung auf den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB). Da es sich um ein Delikt im Ausnahmekatalog des damaligen Art. 27^{bis} StGB (heute: Art. 28a StGB) handelte, verlangte die Staatsanwaltschaft vom Journalisten, dass er seine im Artikel erwähnten Informanten offen lege. Das Bundesgericht nahm eine sorgfältige Verhältnismässigkeitsprüfung vor: Es bejahte die Eignung und die Erforderlichkeit der Aussage des Journalisten, verneinte aber die Zumutbarkeit: Das Interesse an der Aufklärung des fraglichen Tötungsdelikts wies nach den Worten des Bundesgerichts nicht das ausserordentliche Gewicht auf, das erlaubte, den Journalisten zur Offenlegung seiner Informationsquellen zu verpflichten. Dem Schutz der Quelle des Journalisten komme „als Eckpfeiler der Pressefreiheit“ ein erhebliches Gewicht zu.¹⁴⁸⁸

Ein überwiegendes privates Interesse an der Durchbrechung des Redaktionsgeheimnisses verneinte das Bundesgericht auch 2009 in einem Prozess wegen einer angeblich persönlichkeitsverletzenden Fernsehsendung. Es stützte deshalb die Weigerung der SRG, das für die fragliche Sendung zusammengetragene Material dem Zivilrichter herauszugeben.¹⁴⁸⁹

In zwei Fällen hielt das Bundesgericht fest, dass der journalistische Quellenschutz (Art. 28a StGB bzw. Art. 172 StPO) Medienleute nicht privilegieren, wenn sie selber einer Straftat verdächtig sind. Der gesetzlich garantierte Quellenschutz bilde kein Hindernis für behördliche Zwangsmassnahmen gegen förmlich beschuldigte und ernsthaft tatverdächtige Medienschaffende. Wer bspw. eigene Delikte auf Video banne, könne sich als Beschuldigter der Entsiegelung des beschlagnahmten Materials nicht mit dem Hinweis entziehen, er sei im gleichen Zusammenhang auch „journalistisch tätig“ gewesen.¹⁴⁹⁰ Dies bestätigte das Bundesgericht 2020: Es akzeptierte die Entsiegelung von drei beschlagnahmten Mobiltelefonen einer Journalistin, welche der Nötigung und Drohung verdächtig wird.¹⁴⁹¹

¹⁴⁸⁵ BGE 123 IV 236 E. 8a S. 247f. (Facts).

¹⁴⁸⁶ BGE 123 IV 236 E. 8c S. 250 (Facts).

¹⁴⁸⁷ BGE 132 I 181 (Herztransplantation).

¹⁴⁸⁸ BGE 132 I 181 E. 4.5 S. 193 (Herztransplantation).

¹⁴⁸⁹ BGer 5A_295/2009 vom 23.12.2009, medialex 2010, S. 167f.

¹⁴⁹⁰ BGer-Urteil 1B_550/2018 vom 6.8.2019 (Videos in Mastbetrieb).

¹⁴⁹¹ BGer-Urteil 1B_389/2019 vom 16.1.2020 (Kurdische Journalistin).

III. Gewährleistung des Quellenschutzes nach Art. 28a StGB

„¹ Verweigern Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen, oder ihre Hilfspersonen das Zeugnis über die Identität des Autors oder über Inhalt und Quellen ihrer Informationen, so dürfen weder Strafen noch prozessuale Zwangsmassnahmen gegen sie verhängt werden.“

1. Umfang des Redaktionsgeheimnisses

a. Schutz vor Aussagepflicht und Zwangsmassnahmen

Nach dem Wortlaut von Art. 28a StGB (bzw. Art. 172 StPO) sind im Falle einer Zeugnisverweigerung Strafen und Zwangsmassnahmen gegen die zur Aussageverweigerung Berechtigten unzulässig. Ausgeschlossen sind beispielsweise Bussen, Beugehaft¹⁴⁹², Telefonabhörungen, Beschlagnahmen¹⁴⁹³ oder Hausdurchsuchungen.

Gemäss EGMR ist bei Hausdurchsuchungen bei einem Medienschaffenden der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besonders sorgsam zu beachten. Eine Hausdurchsuchung – welche den Behörden den Zugriff auf die gesamten Arbeitsunterlagen eines Medienschaffenden ermöglicht – sei ein schärferer Eingriff in die Medienfreiheit als die bspw. im Fall Goodwin ausgesprochene Verpflichtung des Medienschaffenden zur Zeugenaussage.¹⁴⁹⁴

Für das Beschlagnahmeverbot ist nicht verlangt, dass sich die Korrespondenz eines Informanten mit Journalisten oder Journalistinnen innerhalb der Sphäre der Medienschaffenden (z. B. in Redaktionsräumen oder Privatwohnungen der Medienleute) befindet. Das Verbot ist nicht ortsabhängig (Art. 264 Abs. 1 StPO).

Aus diesem Grund hiess das Bundesgericht 2014 die Beschwerde des Politikers Christoph Blocher gut. Er wehrte sich dagegen, dass die Staatsanwaltschaft in einem Verfahren wegen des Verdachts der Gehilfenschaft und der versuchten Verleitung zur Verletzung des Bankgeheimnisses Einsicht in Unterlagen erhielt, die im März 2012 in seinem Haus beschlagnahmt worden waren. Die fragliche Korrespondenz zwischen Blocher und der „Weltwoche“ bzw. den dort tätigen Journalisten ist gemäss Bundesgericht vom Quellenschutz erfasst.¹⁴⁹⁵

Eine faktische Schmälerung des Quellenschutzes droht, wenn bestimmte Behörden noch vor förmlichen Entscheiden Zugriff auf Informationen erhalten. So kann die Staatsanwaltschaft bei Gesuchen um rückwirkende Telekommunikationsüberwachung schon vor dem Zwangsmassnahmengericht die gespeicherten Randdaten einsehen. Daher wird Medienleuten empfohlen, sich durch technische Vorkehrungen zu schützen (z. B. Briefpost statt elektronische Kommunikation).¹⁴⁹⁶

Gegen Art. 10 EMRK verstossen das Massenüberwachungssystem und das System zur Beschaffung von Kommunikationsdaten bei den Anbietern englischer Kommunikationsdienste. Nach Auffassung des EGMR fehlen im englischen Recht ausreichende Garantien zum Schutz journalistischer Quellen

¹⁴⁹² Mit Beugehaft drohte der Beschluss SB090413-O des Obergerichts Zürich vom 13.1.2012 einem Journalisten der „Sonntagszeitung“, der nach Auffassung des Obergerichts auf sein Zeugnisverweigerungsrecht verzichtet hatte.

¹⁴⁹³ Vgl. dazu BGE 140 IV 108 E. 6 (Blocher – Weltwoche).

¹⁴⁹⁴ EGMR-Urteil N° 51772/99 „Roemen & Schmit c. Luxemburg“ vom 25.2.2003, medialex 2003, S. 116.

¹⁴⁹⁵ BGE 140 IV 108 E. 6 (Blocher – Weltwoche).

¹⁴⁹⁶ RUDOLF MAYR VON BALDEGG/DOMINIQUE STREBEL, Medienrecht für die Praxis, 5. Aufl., Zürich 2018, S. 57f.

oder vertraulichen journalistischen Materials. Es fehle an veröffentlichten Regelungen für die Tätigkeit der Nachrichtendienste. Darüber hinaus gebe es keine spezifischen Bestimmungen, die den behördlichen Zugang auf den Zweck der Bekämpfung schwerer Delikte beschränken.¹⁴⁹⁷

b. Kein Schutz selber tatverdächtiger Medienleute vor Zwangsmassnahmen

Wie erwähnt schützt das Redaktionsgeheimnis selber tatverdächtige Medienleute nicht vor behördlichen Zwangsmassnahmen. Laut Bundesgericht widerspräche es dem Sinn des journalistischen Quellenschutzes (Art. 28 StGB bzw. Art. 172 StPO), „förmlich beschuldigte und ernsthaft verdächtige Medienschaffende in der Weise zu privilegieren, dass bei ihnen a priori kein relevantes Beweismaterial zur Aufklärung der untersuchten Delikte sichergestellt und durchsucht werden könnte“.¹⁴⁹⁸

Das Bundesgericht wies deshalb die Beschwerde eines freischaffenden Publizisten gegen die Entscheidung beschlagnahmter elektronischer Geräte ab, mit denen er verbotene Videoaufnahmen aus einem Hühner-Mastbetrieb erstellt haben soll.¹⁴⁹⁹

Zu prüfen ist in solchen Konstellationen allerdings, ob nicht eine **Umgehung** vorliegt. Die Behörden dürfen mit dem Zugriff auf das Material des beschuldigten Medienschaffenden nicht primär bezwecken, seine Informanten zu enttarnen und so den Quellenschutz zu unterlaufen: Er darf nicht durch rechtsmissbräuchliche Beschuldigungen umgangen werden.¹⁵⁰⁰

c. Auch Schutz des selbst recherchierten Materials

Die gesetzliche Regelung beschränkt sich nicht auf den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Informanten und Medienschaffenden. Die Bezeichnung „**Quellenschutz**“ im Randtitel von Art. 28a ist in zweierlei Hinsicht missverständlich eng formuliert:

- Erstens umfasst die Vorschrift neben dem 1998 neu eingeführten Schutz der Informationsquelle weiterhin den schon 1942 verbrieften Schutz des **anonymen Autors**.
- Zweitens schützt das Strafgesetzbuch auch den Inhalt der Information, mit anderen Worten das von den Medienschaffenden **selbst recherchierte Material** (z. B. nicht publizierte Aufnahmen einer gewalttätigen Demonstration). Damit erfüllt – ja übertrifft – das schweizerische Strafgesetzbuch die EMRK-Minimalanforderungen in diesem Bereich.

Der EGMR akzeptierte 2005 die Pflicht eines dänischen Fernsehveranstalters zur Herausgabe von nicht ausgestrahltem Filmmaterial für einen Fernsehdokumentarfilm über dänische Pädophile. Die Aufnahmen hatte ein Journalist erstellt, der sich unter einem Pseudonym in eine Pädophilenvereinigung eingeschlichen hatte. Traditionelle Informationsquellen (d.h. freiwillig an einem Medienbeitrag mitwirkende – anonyme – Informanten) verdienen gemäss EGMR intensiveren Schutz als das von den Medienleuten selber recherchierte Material. Die dänische Justiz durfte deshalb das Interesse der Justizbehörden an der Herausgabe der versteckten Aufnahmen höher einstufen als das journalistische Interesse an der Geheimhaltung des Materials.¹⁵⁰¹

¹⁴⁹⁷ Urteil der Grossen Kammer des EGMR N° 58170/13 u.a. „Big Brother Watch u.a. c. Vereinigtes Königreich“ vom 25.5.2021.

¹⁴⁹⁸ BGer 1B_389/2019 vom 16.1.2020, E. 2.6 (Verdacht der Nötigung und Drohung durch kurdische Journalistin).

¹⁴⁹⁹ BGer 1B_550/2018 vom 6.8.2019, E. 3.4 (Videos aus Hühner-Mastbetrieb).

¹⁵⁰⁰ Umgehung geprüft und verneint in BGer 1B_550/2018 vom 6.8.2019, E. 3.4 (Videos aus Hühner-Mastbetrieb) und in BGer 1B_389/2019 vom 16.1.2020, E. 2.7 (Verdacht der Nötigung und Drohung durch kurdische Journalistin).

¹⁵⁰¹ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 40485/02 „Nordisk Film u.a. c. Dänemark“ vom 8.12. 2005, medialex 2006, S. 53.

Zu beachten ist, dass journalistische Informationsquellen nicht nur im Rahmen von Strafverfahren aufgedeckt werden können, sondern z. B. auch in Zivilprozessen oder durch nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen, wie sie in der Schweiz das Nachrichtendienstgesetz (NDG) zwecks Wahrung wichtiger Landesinteressen erlaubt.¹⁵⁰²

d. Beschränkungen des gesetzlich garantierten Redaktionsgeheimnisses

aa. Nur periodische Medien: Ausklammerung von Buchautoren

Die im 6. Kapitel dargestellten Spezialregeln der Strafbarkeit (Art. 28 StGB) gelten für sämtliche Medienpublikationen. Art. 28a Abs. 1 StGB beschränkt den strafrechtlichen Quellenschutz hingegen auf periodisch erscheinende Medien. Diese Ausklammerung von wichtigen Medien wie dem **Buch** oder dem (Dokumentar-) **Film** war im Gesetzgebungsverfahren nicht unbestritten, setzte sich aber im Parlament durch: Zur Begründung wurde auf die den Medien in einer Demokratie zugeschriebene Funktion verwiesen. Sie sei bei nichtperiodischen Publikationen weniger ausgeprägt als bei den traditionellen Trägern und Animatoren des demokratischen Diskurses.

Die vom Parlament beschlossene Beschränkung des Quellenschutzes auf periodische Medien ist fragwürdig, denn auch Sachbücher oder Dokumentarfilme sind durchaus geeignet, eine „public watchdog“-Funktion im Sinne der Strassburger Rechtsprechung wahrzunehmen.¹⁵⁰³

In der Praxis lässt sich Quellenschutz wohl oft dadurch erreichen, dass der Inhalt einer einmaligen Publikation (z.B. Buch oder Film) darüber hinaus im Rahmen eines periodischen Umfeldes (z.B. Online) veröffentlicht bzw. zur Veröffentlichung vorgesehen wird.

bb. Beschränkung auf berufliche Medienschaffende

Durch die Erwähnung der beruflichen Tätigkeit wollte der Gesetzgeber nichtprofessionelle Medienschaffende – „Gelegenheitsjournalisten“ – von den zum Quellenschutz Berechtigten ausschliessen. Das in Art. 28a Abs. 1 StGB eingefügte Berufserfordernis soll eine gewisse Gewähr für Kontinuität und Ernsthaftigkeit der zu schützenden Aufgabenerfüllung bieten.

Die Schwelle der beruflichen Tätigkeit ist nicht erst bei hauptberuflicher Beschäftigung erreicht, sondern bei jeder kontinuierlich ausgeübten publizistischen Nebenbeschäftigung von einer gewissen qualitativen und quantitativen Intensität.

Die nötige Intensität fehlt bei Leserbriefschreibern oder einmaligen Gestaltern einer Radiosendung. Gegeben ist sie aber gemäss der Botschaft des Bundesrates beispielsweise bei regelmässigen Presse- oder Radiokorrespondenten (z.B. für Lokales, Kultur oder Sport) und bei Redaktoren von Studentenzeitungen oder Vereinsorganen „mit nicht ganz unbeträchtlichem Adressatenkreis“¹⁵⁰⁴.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Grenzziehung zwischen professioneller und nicht beruflicher Tätigkeit bei *Online-Publikationen*.

¹⁵⁰² Kritisch zu den möglichen Auswirkungen des 2017 in Kraft getretenen NDG äussert sich FLORIAN IMBACH, Redaktionsgeheimnis und journalistischer Quellenschutz werden geschwächt, *medialex Jahrbuch* 2017, S. 74f.

¹⁵⁰³ Einzelheiten bei FRANZ ZELLER, *Basler Kommentar Strafrecht I* 2019, Art. 28a N 33.

¹⁵⁰⁴ Botschaft des Bundesrates zum Medienstraf- und Verfahrensrecht vom 17.6.1996, BBl 1996 IV 555.

Unsicher ist beispielsweise, ob die Justiz im Konfliktfall auch bei nicht von Medienhäusern angebotenen Online-Veröffentlichungen eine ausreichend intensive und kontinuierliche journalistische Tätigkeit anerkennen würde.¹⁵⁰⁵

Im *Fallbeispiel 6 (SF-Blog Alpenfestung)* bejahte das Bundesgericht das Tatbestandselement beruflicher Tätigkeit. Eine berufliche Tätigkeit sei bei Mitarbeitenden des Schweizer Fernsehens fraglos gegeben. Dass der Blog-Kommentator (d.h. die unter dem Pseudonym X.Y. auftretende Person) nicht beruflich tätig ist, sei unerheblich.¹⁵⁰⁶ Mit anderen Worten geht es einzig um die berufliche Tätigkeit der sich auf den Quellenschutz berufenden Medienleute und nicht etwa um die Tätigkeit der von ihnen abgeschirmten Personen (z. B. Informanten). Aussenstehende wie Informantinnen oder Kommentarverfasser werden bestenfalls indirekt (nämlich mittelbar durch die Diskretion der Medienleute) geschützt.

cc. Beschränkung auf redaktionellen Teil (Ausklammerung blosser Werbung)

Das Gesetz beschränkt das Redaktionsgeheimnis überdies auf Informationen im redaktionellen Teil. Mit dieser Anforderung wollte der Gesetzgeber den **Anzeigenteil** von Printmedien oder die **Werbeblöcke** von Radio- oder Fernsehprogrammen vom Redaktionsgeheimnis ausklammern. Zum redaktionellen Teil gehören bspw. Leserbriefseiten oder Kommentarspalten in journalistisch-publizistischen Online-Publikationen, nicht aber PR-Seiten in Zeitungen, da sie inhaltlich nicht von der Reaktion verantwortet werden.

Die *schematische Ausklammerung des Anzeigenteils* (bzw. der Werbeblöcke in den elektronischen Medien) ist problematisch, denn auch in diesen Gefässen befinden sich oftmals meinungsbildende, ideelle Inhalte, die aus verfassungsrechtlicher Optik den Schutz der Medienfreiheit verdienen (bspw. politische Werbung). Zudem lässt sich in der Praxis oft keine scharfe Trennlinie zwischen kommerziellen und redaktionellen Gefässen ziehen.

dd. Beschränkung auf Informationen

Die Beschränkung des Redaktionsgeheimnisses auf Informationen folgt dem Gedanken, eine Erschwerung der Strafverfolgung zu **blossen Unterhaltungszwecken** sei nicht gerechtfertigt.

Massgebend ist die Unterscheidung zwischen Information und Unterhaltung, wie sie beispielsweise im Bereich von Radio und Fernsehen bekannt ist (Art. 93 Abs. 2 BV).

Die Botschaft des Bundesrates verlangt einen Entscheid darüber, ob der Schwerpunkt eines Beitrags auf unterhaltenden oder aber auf informativen Elementen liegt.¹⁵⁰⁷

Im *Fallbeispiel 6 (SF-Blog Alpenfestung)* sprach sich das Bundesgericht¹⁵⁰⁸ dafür aus, den in Art. 28a Abs. 1 erwähnten Begriff der Information weit auszulegen. Dies folge aus der Bedeutung des Redaktionsgeheimnisses in einer demokratischen Gesellschaft. Der weite Informationsbegriff diene der Rechtssicherheit. Er ermögliche dem Medium eine klare Haltung und eine für Drittpersonen nachvollziehbare Praxis.

¹⁵⁰⁵ Vgl. dazu etwa FRANÇOIS CLÉMENT/BERTIL COTTIER/GILLES MONNIER, *Journalisme citoyen et protection des sources*, *medialex* 2010, S. 184f. und FRANZ ZELLER, *Basler Kommentar Strafrecht I* 2019, Art. 28a N 42.

¹⁵⁰⁶ BGE 136 IV 145 E. 3.3 S. 150 (SF-Blog zur Sendung „Alpenfestung“).

¹⁵⁰⁷ Botschaft des Bundesrates zum Medienstraf- und Verfahrensrecht vom 17.6.1996, BBl 1996 IV 555.

¹⁵⁰⁸ BGE 136 IV 145 E. 3.5 (SF-Blog zur Sendung „Alpenfestung“).

2. Ausnahme vom Quellenschutz in bestimmten Situationen (Art. 28a Abs. 2)

Absatz 2 von Artikel 28a (und auch von Art. 172 StPO) enthält einen umfangreichen Katalog von Konstellationen, in denen das Redaktionsgeheimnis einem vom Gesetzgeber als höherrangig eingestuften Interesse weichen muss.

Die schwerfällige gesetzliche Formulierung ist nur vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Artikels zu verstehen: Der Bundesrat wollte die Grenzen des Quellenschutzes – innerhalb bestimmter Leitplanken – der richterlichen Interessenabwägung im Einzelfall überlassen.¹⁵⁰⁹ Zugunsten des freien Medienschaffens beschloss das Parlament jedoch, dem Redaktionsgeheimnis im Gesetz selber „klare Leitplanken“ zu setzen, „wie dies auch internationalem Standard entspricht“¹⁵¹⁰. Der vom Parlament beschlossene Deliktskatalog¹⁵¹¹ funktioniert nach dem Muster „**wenn, dann**“ und nicht nach „je, desto“ (Abwägung).

Das Parlament schwenkte damit grundsätzlich auf die Linie des Vorentwurfs der Expertenkommission ein und legte im Vergleich zum Bundesrat stärkeres Gewicht auf die **Rechtssicherheit**. Ihr kommt gerade im Bereich des Schutzes vertraulicher Informationen zentrale Bedeutung zu: Medienleute sind darauf angewiesen, ihren Informanten bereits vor der Publikation absolute Diskretion zusichern zu können; sie wollen den Schutz ihrer Informanten nicht vom ungewissen Ausgang richterlicher Güterabwägung abhängig machen. Weitere Argumente gegen eine fallbezogene Abwägung der Interessen waren in der parlamentarischen Beratung die Gefahr einer uneinheitlichen, regional unterschiedlichen Rechtsprechung sowie das Risiko, dass die Gerichte berufsbedingt die Anliegen der Strafverfolgung über das Informationsinteresse der Öffentlichkeit stellen könnten.

Zentral ist jedenfalls: **Ausserhalb der Ausnahmen** von Buchstaben a (Rettung von Menschen aus unmittelbarer Gefahr) und b (bestimmte schwere Straftaten) geht der Quellenschutz stets vor; es findet mit anderen Worten **keine Abwägung** der entgegenstehenden Interessen statt.

Stützen sich Medienschaffende also auf Informationen eines Diebs, Betrügers, Ehrverletzers oder Amtsgeheimnisverletzers, so müssen sie dessen Identität in keinem Fall preisgeben. Dies gilt selbst dann, wenn der fragliche Medienbericht mit den Informationen eines anonymen Straftäters kein legitimes öffentliches Interesse zu befriedigen vermag. Es gilt sogar, wenn letztlich gar kein Medienbericht publiziert wird.

a. Erste Ausnahme: Rettung aus unmittelbarer Gefahr (Bst. a)

Die erste Ausnahme vom Grundsatz des Redaktionsgeheimnisses betrifft die Rettung von Menschen aus unmittelbarer Gefahr (Bst. a). Es geht um **extreme Notsituationen** (z.B. Geiselnahmen). Eine Zeugnisverweigerung des Medienschaffenden – und damit die Gefährdung eines Menschenlebens – liesse sich in solchen Fällen auch berufsethisch kaum rechtfertigen.

Die **Gefahr** muss **unmittelbar**, das heisst konkret fassbar und ihre Verwirklichung zeitlich absehbar sein.¹⁵¹² Eine weitere Einschränkung ergibt sich daraus, dass das Zeugnis des Medienschaffenden für die Rettung *erforderlich* sein muss. Diese Formulierung zeigt an, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht auf sämtlichen Informationen beharren dürfen, welche für die Rettung einen gewissen Nutzen versprechen. Lässt sich die Rettung mit vertretbarem Aufwand auch ohne die Mitwirkung des Medienschaffenden realisieren, so geht die Medienfreiheit vor.

¹⁵⁰⁹ Botschaft Medienstrafrecht, BBl 1996 IV 557ff.

¹⁵¹⁰ Amtl. Bulletin (AB) Nationalrat (NR) 1997, S. 402 (Votum Suter).

¹⁵¹¹ Regelungen mit Deliktskatalogen gibt es im Strafrecht nicht selten; vgl. dazu SEAN HENEGHAN, Deliktskataloge im Strafprozessrecht – Taugliches Instrument zur Gewährleistung der Verhältnismässigkeit?, ZStrR 2024, S. 89ff.

¹⁵¹² So die Botschaft 1996 IV 560 mit anschaulichen Beispielen für die Grenzziehung.

b. Zweite Ausnahme: Aufklärung bestimmter Delikte (Bst. b)

² Absatz 1 gilt nicht, wenn das Gericht feststellt, dass:

b. ohne das Zeugnis ein Tötungsdelikt im Sinne der Artikel 111–113 oder ein anderes Verbrechen, das mit einer Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, oder eine Straftat nach den Artikeln 187, 189–191, 197 Absatz 4, 260^{ter}, 260^{quinquies}, 260^{sexies}, 305^{bis}, 305^{ter} und 322^{ter}–322^{septies} des vorliegenden Gesetzes oder nach Artikel 19 Absatz 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 nicht aufgeklärt werden oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden kann.

Art. 28a StGB (sowie Art. 27a Militärstrafgesetz) listen in Abs. 2 Bst. b über zwei Dutzend Straftatbestände auf, zu deren Aufklärung das Redaktionsgeheimnis durchbrechbar ist:

- Art. 111 StGB (Vorsätzliche Tötung)
- Art. 112 StGB (Mord)
- Art. 113 StGB (Totschlag – nicht aber fahrlässige Tötung)
- Art. 140 Abs. 4 StGB (Raub, falls „der Täter das Opfer in Lebensgefahr bringt, ihm eine schwere Körperverletzung zufügt oder es grausam behandelt“)
- Art. 185 Abs. 2 StGB (Geiselnahme, falls „der Täter droht, das Opfer zu töten, körperlich schwer zu verletzen oder grausam zu behandeln“)
- Art. 185 Abs. 3 StGB (Geiselnahme „in besonders schweren Fällen, namentlich wenn die Tat viele Menschen betrifft“)
- Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern unter 16 Jahren)
- Art. 189 StGB (sexuelle Nötigung, u.a. durch Drohung, Gewaltanwendung oder psychischen Druck)
- Art. 190 StGB (Vergewaltigung)
- Art. 191 StGB (Schändung: Sexuelle Handlung mit urteilsunfähiger oder widerstandsunfähiger Person)
- Art. 197 Abs. 4 StGB (Pornografie mit Minderjährigen [auch nicht tatsächliche sexuelle Handlungen], mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen)
- Art. 221 Abs. 2 StGB (Qualifizierte Brandstiftung: Täter bringt wissentlich Leib und Leben von Menschen in konkrete Gefahr)
- Art. 260^{ter} StGB (Beteiligung an bzw. Unterstützung von kriminellen und terroristischen Organisationen)
- Art. 260^{quinquies} StGB (Finanzierung des Terrorismus)
- Art. 260^{sexies} StGB (Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat – neue Strafnorm, in Kraft seit 1.7.2021)
- Art. 264 StGB (Völkermord)
- Art. 264a StGB und Art. 109 Militärstrafgesetz MStG (Verbrechen gegen die Menschlichkeit)
- Art. 264c-h StGB und Art. 111-112d MStG (Kriegsverbrechen: Schwere Verletzungen der Genfer Konventionen; Angriffe gegen zivile Personen und Objekte; ungerechtfertigte medizinische Behandlung, Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung und der Menschenwürde; Rekrutierung von Kindersoldaten; verbotene Methoden der Kriegsführung; Einsatz verbotener Waffen)
- Art. 266 Abs. 2 StGB (Qualifizierter Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft – Zusammenarbeit mit dem Ausland um einen Krieg gegen die Schweiz anzuzetteln)
- Art. 305^{bis} StGB (Geldwäscherei; einfach und qualifiziert)
- Art. 305^{ter} StGB (Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften)
- Art. 322^{ter} StGB (Bestechen schweizerischer Amtsträger – nicht erfasst: Bestechen von Privatpersonen)
- Art. 322^{quater} StGB (Sich bestechen lassen)
- Art. 322^{quinquies} StGB (Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils an schweiz. Amtsträger)
- Art. 322^{sexies} StGB (Vorteilsannahme: Forderung oder Annahme eines nicht gebührenden Vorteils)
- Art. 322^{septies} StGB (aktive und passive Bestechung ausländischer Amtsträger)
- Art. 19 Ziff. 2 Betäubungsmittelgesetz (qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG)
- Diverse Verbote im Militärstrafgesetz während des Aktivdienstes (Art. 86 Ziff. 2, 87, 139 Abs. 2) sowie in Kriegszeiten (Art. 61 Abs. 4, 63 Ziff. 2, 74, 75, 76 Ziff. 3, 88, 90 Abs. 2, 160 Abs. 2, 161, 165 MStG).

Mit der **abschliessenden Aufzählung** einzelner Delikte zielte der Gesetzgeber darauf ab, den Interessen der Strafverfolgung primär auf dem Gebiet von *Gewaltdelikten* und von *modernen Bedrohungen* (wie organisiertem Verbrechen oder Geldwäscherei) den Vorrang vor dem Quellenschutz einzuräumen. Der Katalog der Straftaten ist allerdings nicht unproblematisch.

Neben der Aushebelung des Redaktionsgeheimnisses bei qualifiziertem *Drogenhandel*¹⁵¹³ sind z. B. die Ausnahmen im Bereich der *Bestechung* fragwürdig. Die fraglichen Tatbestände betreffen keineswegs nur schwerste Kriminalität. Zudem besteht gerade auf dem Gebiet der **Korruption** ein besonderes öffentliches Interesse an der Aufdeckung von Missständen durch die Medien.

Darüber hinaus wird die Ausnahmeliste im Verlauf der Jahre immer länger. Die letzte Erweiterung hat das Parlament am 25.9.2020 beschlossen, und zwar für den neuen Straftatbestand „Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat“ (neuer Artikel 260^{sexies} StGB).¹⁵¹⁴

Die Anwendung von Abs. 2 Bst. b verlangt in gewissem Mass einen **Vorgriff des Richters** auf das spätere Urteil. In der Praxis könnten Strafverfolgungsbehörden versucht sein, die Strafuntersuchung auf einen der rund zwei Dutzend Tatbestände auszudehnen, zu deren Aufklärung der Quellenschutz durchbrochen werden darf. Es besteht Umgehungsgefahr. Deshalb gebietet die Medienfreiheit den Nachweis einer erheblichen Wahrscheinlichkeit, dass ein solches Delikt tatsächlich begangen wurde – eine entfernte Möglichkeit kann nicht ausreichen: Das Bundesgericht verlangt daher für eine Abweichung vom Quellenschutz einen **dringenden Tatverdacht**, dass einer der im Ausnahmekatalog von Abs. 2 Bst. b aufgelisteten Tatbestände erfüllt sein könnte.¹⁵¹⁵

c. Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung

Betrifft die Strafuntersuchung eines der vom Ausnahmekatalog erfassten Delikte (z. B. Geldwäscherei oder Mord), so scheint nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung das Strafverfolgungsinteresse immer Vorrang zu haben. Das Bundesgericht hat aber anerkannt, dass **auch im Bereich der vom Ausnahmekatalog erfassten Tatbestände eine Güterabwägung im Einzelfall** durch die Verfassung und die EMRK geboten ist.¹⁵¹⁶ Zu prüfen sind folglich die Eignung, die Erforderlichkeit und die Zumutbarkeit des Eingriffs in die Medienfreiheit:

- Die geforderte **Eignung** gebietet, dass die journalistische Zeugenaussage (bzw. Dokumentenherausgabe) dazu angetan ist, einen unmittelbaren Beitrag zur Aufklärung des fraglichen Delikts zu leisten. Sie muss der Wahrheitsfindung im Strafprozess dienen. Nicht entscheidend ist, ob die journalistischen Informationen zur Überführung oder aber zur Entlastung des Tatverdächtigen beitragen.¹⁵¹⁷ Die Eignung fehlt bspw., wenn der Täter bereits durch andere Beweismittel überführt wurde oder die Durchbrechung des Quellenschutzes nur Nebenaspekte der Tat betrifft.¹⁵¹⁸ Eine Rolle spielt auch, ob die vom Journalisten erwartete Aussage überhaupt etwas am bisherigen Beweisergebnis zu ändern verspricht, d.h. ob dank der journalistischen Mitwirkung gegenüber dem bisherigen Wissensstand neue Erkenntnisse zu erwarten sind. Die herausverlangten Angaben müssen also für die Beweiswürdigung relevant sein.¹⁵¹⁹

¹⁵¹³ Vgl. hierzu bspw. die Kritik von BARRELET/WERLY, *Droit de la communication* 2011, S. 434 Rz. 1426.

¹⁵¹⁴ Diese vom Bundesrat vorgeschlagene Erweiterung wurde im Nationalrat kontrovers diskutiert, letztlich aber mit 107 gegen 83 Stimmen angenommen; vgl. AB 2020 N 999 (v.a. die Voten Marti, Flach und BR Keller-Sutter).

¹⁵¹⁵ BGE 132 I 181 E. 4.1 S. 191 (Herztransplantation).

¹⁵¹⁶ BGE 132 I 181 E. 2.3 S. 187 (Herztransplantation).

¹⁵¹⁷ BGer 6B_824/2016 vom 10.4.2017, E. 16.5.2 (Mordversuch Uri).

¹⁵¹⁸ BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191 (Herztransplantation).

¹⁵¹⁹ BGer 6B_824/2016 vom 10.4.2017, E. 16.5.2 (Mordversuch Uri).

- Nach dem Kriterium der **Erforderlichkeit** dürfen die Grundrechte des Medienschaffenden nur beschränkt werden, falls der Staat keine anderen, milderen Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels einsetzen kann. Nicht erforderlich ist die Durchbrechung des Quellenschutzes bspw., wenn andere taugliche Beweismittel zur Verfügung stehen, die sich ähnlich gut zur Aufklärung der Straftat eignen wie die Zeugenaussage der Medienschaffenden.¹⁵²⁰ Aus dem hohen Stellenwert des Quellenschutzes ergibt sich, dass die Erforderlichkeit an einem strengen Massstab zu messen ist und die Behörden alternative Möglichkeiten sorgfältig und gründlich abzuklären haben. Selbst wenn die anderen tauglichen Massnahmen der Untersuchungsbehörde einen grossen, von ihr als unsinnig empfundenen, Aufwand verursachen, bleibt der Quellenschutz bestehen.¹⁵²¹
- Das Interesse an der Strafverfolgung muss zudem das Recht des Journalisten an der Geheimhaltung überwiegen (**Zumutbarkeit des Eingriffs**). Die Durchbrechung des Redaktionsgeheimnisses muss für die Aufklärung des Delikts bzw. die Ergreifung des Täters geradezu **unentbehrlich** sein.¹⁵²² Dabei geht es nicht nur um die Optik der Strafverfolgung. In die Abwägung einzubeziehen ist auch das Interesse der Journalisten und der anonymen Informanten, dessen Legitimität ebenfalls von den konkreten Umständen abhängt:
 - So variieren die *Strafverfolgungsinteressen* z. B. nach dem Unrechtsgehalt und den Umständen der aufzuklärenden Straftat, dem bisherigen Untersuchungsstand sowie dem möglichen Beweiswert des journalistischen Zeugnisses.¹⁵²³ Die Aufklärung eines Tötungsdelikts beispielsweise wiegt offenkundig schwerer als etwa die Frage, wer einem Behördenmitglied einen nicht gebührenden Vorteil angeboten und damit Art. 322^{quinquies} StGB missachtet haben könnte.
 - Die in der anderen Waagschale liegenden Interessen des freien Medienschaffens wiegen umso schwerer, je wichtiger die vom Medienschaffenden enthüllte Information für die Allgemeinheit ist (z. B. Korruption in der Verwaltung) und je schützenswerter das Vertrauensverhältnis zu einer anonym bleiben wollenden Informationsperson erscheint: So ist eine Person, die uneigennützig auf einen gravierenden gesellschaftlichen Missstand aufmerksam macht, schützenswerter als ein Straftäter, der durch eine versteckte Kamera überführt wird.¹⁵²⁴

Relevant ist auch, mit welchen Mitteln die Behörde das Redaktionsgeheimnis durchbrechen will. Je schonender sie dies tut, desto eher wird die Massnahme verhältnismässig sein. Zwecks Aufklärung schwerer Straftaten kommen allerdings auch einschneidende Massnahmen in Betracht.

Als konventionskonform bezeichnete der EGMR bspw. eine Hausdurchsuchung in einer Redaktion, bei der die niederländischen Behörden ein Bekennerschreiben zu drei Bombenschlägen vermuteten. Die Polizeiaktion diente nicht bloss der Aufklärung von Sachbeschädigungen. Angesichts der Gefährlichkeit der fraglichen Bombenanschläge war die umfangreiche Durchsuchung und Beschlagnahme von verschiedenem Material gemäss EGMR verhältnismässig.¹⁵²⁵

¹⁵²⁰ BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191 (Herztransplantation).

¹⁵²¹ Anklagekammer Obergericht ZH, 15.7.2005, TZ050001/U, E. 4, medialex 2005, S.160.

¹⁵²² BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191 (Herztransplantation).

¹⁵²³ BGE 132 I 181 E. 4.5 S. 193 (Herztransplantation).

¹⁵²⁴ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 40485/02 "Nordisk Film & TV A/S c. Dänemark" vom 8. 12.2005.

¹⁵²⁵ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 8406/06 „Stichting Ostade Blade c. Niederlande“ vom 27.5.2014.

IV. Fallbeispiel 7: Besuch bei einem Dealer

Die „Basler Zeitung“ publizierte am 9. Oktober 2012 einen Artikel mit dem Titel „Zu Besuch bei einem Dealer“.

Darin schilderte die Berufsjournalistin Nina Jecker einen Besuch in der Wohnung eines „Roland“ genannten Dealers, der seinen hohen Marihuanakonsum (täglich 4 Joints) durch den Verkauf von aus Holland importierter Ware finanziere. Er verkaufe seit 10 Jahren „Gras, Haschisch und Blütenstaub“ an ihm bekannte Konsumenten. Den Stoff kaufe er für rund 8'500 Franken pro Kilo. Für den Verkauf schlage er pro Gramm im Schnitt zwei Franken zum Einkaufspreis hinzu. Zitat des Dealers: „Im Jahr verdiene ich damit etwa 12'000 Franken.“

„Roland“ befürworte die Legalisierung weicher Drogen. „Dann käme ich an noch bessere Qualität heran.“ Der Text enthielt u.a. Ausführungen zu „Rolands“ Kundschaft (darunter Türsteher, Informatiker und Mitarbeiter der Kantonsverwaltung) und zur politischen Diskussion um die staatlich kontrollierte Abgabe von Cannabis.

Aufgrund des Zeitungsartikels eröffnete die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt ein Strafverfahren wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG). Der Handel mit weichen Drogen wie Haschisch fällt unter diese Vorschrift, falls der Täter durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder erheblichen Gewinn erzielt. Erheblich ist nach der Gerichtspraxis ein Gewinn von jährlich über 10'000 Franken.

Die im Artikel als Autorin bezeichnete Journalistin Nina Jecker wurde als Zeugin vorgeladen, berief sich aber in der Einvernahme vom 12. Oktober 2012 auf den Quellenschutz und verweigerte die Aussage. Die Staatsanwaltschaft verfügte gleichentags, der Journalistin werde kein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden.

Auf Beschwerde der Journalistin hob der Präsident des Appellationsgerichts Basel-Stadt am 24. Juni 2013 die Verfügung der Staatsanwaltschaft auf. Der Journalistin stehe gestützt auf Art. 28a StGB und Art. 172 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht im gegen „Roland“ geführten Strafverfahren zu.

Gegen diesen Entscheid reichte die Staatsanwaltschaft beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen ein. Das Bundesgericht entschied, dass sich die BaZ-Journalistin nicht auf das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht berufen könne, denn der gewerbsmässige Handel mit weichen Drogen (Art. 19 Abs. 2 Bst. c BetmG) sei eine Katalogstraftat, bei welcher der Quellenschutz durchbrochen werden kann. Nach der vom Gesetzgeber vorgenommenen Interessenabwägung überwiege das öffentliche Interesse an der Verfolgung eines qualifizierten Betäubungsmitteldelikts das Interesse am Schutz der Quelle in der Regel. Laut Bundesgericht bedürfte es eines namhaften öffentlichen Interesses an der Berichterstattung, um ausnahmsweise dem Quellenschutz den Vorrang einzuräumen. Dem Interesse der Journalistin an der Geheimhaltung ihrer Quelle fehle die verlangte besondere, erhöhte Bedeutung. Es könne keine Rede davon sein, dass der BaZ-Artikel schwere Misstände aufdeckte.

[Bundesgerichtsurteil 1B_293/2013 vom 31. Januar 2014

EGMR-Urteil N° 35449/14 „Jecker c. Schweiz“ vom 6.10.2020]

8. Kapitel: Rechtsansprüche auf Informationszugang

I. Übersicht

Aus grundrechtlicher Sicht ist nicht nur das Äussern eines Kommunikationsinhalts relevant, sondern auch dessen Empfang. Laut Bundesgericht setzt die Fähigkeit zur Bekanntgabe einer Meinung auf der andern Seite die Fähigkeit des Publikums voraus, die Ansicht zur Kenntnis zu nehmen: „Tatsächlich wäre der rechtliche Schutz einer ins Leere geäusserten Meinung sinnlos.“¹⁵²⁶

Grundrechtlich geschützt ist zum einen der **Anspruch des Publikums auf Zugang** zu in- oder ausländischen Medieninformationen. Die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV) garantiert in dieser Konstellation ein (beschränkbares) Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Dieser Aspekt wird vorliegend nicht vertieft.

Im Vordergrund steht der **Anspruch von Medienschaffenden oder anderen publizistisch Tätigen** auf Informationszugang. Dieser Anspruch bezieht sich sowohl auf den Zugang zu privaten Informationen wie auch auf die Erschliessung amtlicher Informationsquellen:

Beim Empfang und der Beschaffung *privater Informationen* geniessen die Medien grundrechtlichen Schutz vor behördlichen Eingriffen (Empfangsfreiheit). Die Eingriffe müssen den üblichen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe genügen (gesetzliche Grundlage, legitimer Eingriffszweck, Verhältnismässigkeit).

Bei der **Beschaffung behördlicher Informationen** sind zwei Konstellationen zu unterscheiden:

- In der Praxis kommt es oft vor, dass sich Journalisten trotz des Widerstands der Behörden eine Information besorgen wollen. In dieser Konstellation fragt es sich, in welchem Umfang die Medien einen Rechtsanspruch auf Zugang zu bestimmten amtlichen Informationen (Dokumente, Auskünfte, Zutritt zu Lokalitäten) haben. Dabei können sie sich z.T. auf die Medienfreiheit sowie auf das Grundrecht der Informationsfreiheit stützen (*Art. 16 Abs. 3 BV*), das allerdings lediglich die Erschliessung allgemein zugänglicher Quellen garantiert (*=> siehe hinten II*).
- In der Praxis gelangen die Behörden oft mit Informationen an die Öffentlichkeit, bedienen mitunter aber nicht alle interessierten Medienvertreter in gleichem Umfang. Dem behördlichen Ermessen setzt das Recht gewisse Grenzen: Die Behörden haben bei ihrer Tätigkeit das Gebot der Rechtsgleichheit und das Verbot der Willkür zu respektieren, weshalb sich eine Ungleichbehandlung auf sachliche Gründe stützen muss (*=> siehe hinten III*).

¹⁵²⁶ BGE 104 Ia 88 E. 4b S. 94 (Informationsrichtlinien Graubünden).

II. Ansprüche auf Zugang zu amtlichen Informationen

1. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Ausgangslage

Zumindest in den europäischen Staaten steht die abwehrende Dimension der Informationsfreiheit nicht im Vordergrund. Praktisch wichtiger ist die Frage, inwiefern die Grundrechte einen Anspruch auf aktive Erschliessung hoheitlicher Informationsquellen verschaffen. Gerade im journalistischen Berufsalltag sind rechtliche Beschränkungen der Erschliessung *privater* Informationen weniger bedeutend als die Frage, inwiefern der Staat den Medien Zugang zu *amtlichen* Informationen zu gewähren hat. Sie gehören noch immer zu den wichtigsten Rohstoffen journalistischer Arbeit.

Vereinfacht lassen sich 6 Stufen amtlicher Transparenz unterscheiden:

1. Es besteht eine Pflicht zur amtlichen Veröffentlichung der Informationen (Publikationspflicht)
2. Die Informationen sind der Allgemeinheit auf Anfrage herauszugeben
3. Der Zugang zur Information bedingt den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses
4. Der Zugang wird lediglich (akkreditierten) Medienschaffenden gewährt
5. Privaten ist kein Zugang zur Information zu gewähren
6. Die Publikation der Information durch Private ist verboten und kann bestraft werden

Die Bundesverfassung (Art. 16 Abs. 3) und die langjährige bundesgerichtliche Rechtsprechung¹⁵²⁷ beschränken die aktive Erschliessung von Informationen bislang auf das Recht, sich aus **allgemein zugänglichen Quellen** zu unterrichten. Eine amtliche Quelle ist nur allgemein zugänglich,

- wenn die Behörden von sich aus orientieren, oder
- wenn sie durch eine besondere Vorschrift (z.B. ein Gesetz, eine Verordnung oder ein Reglement) dazu verpflichtet sind.

Verweigert eine Behörde die Erschliessung einer allgemein zugänglichen Informationsquelle, so hat sie die üblichen Voraussetzungen für Eingriffe in ein Grundrecht (Art. 36 BV) zu respektieren. Ist eine Quelle jedoch nicht allgemein zugänglich, braucht die Behörde unter dem Gesichtswinkel der Informationsfreiheit¹⁵²⁸ für ihre Informationsverweigerung weder eine gesetzliche Grundlage noch ein überwiegendes öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse nachzuweisen. Das Prinzip ist also die Diskretion, nicht die Transparenz. Das staatliche Handeln ist nach diesem Konzept grundsätzlich geheim – unter Vorbehalt von Ausnahmen.

Ist eine Quelle **nicht allgemein zugänglich**, so kann nach lange dominierender Ansicht selbst ein noch so begründetes Interesse an deren Erschliessung nicht gestützt auf die Informationsfreiheit vor Gericht durchgesetzt werden. Der Anspruch auf staatliche Informationen wird nach diesem Konzept auf Stufe der Gesetzgebung verbindlich umschrieben. Aussenstehende haben keine

¹⁵²⁷ So z.B. schon BGE 104 Ia 88 E. 5 S. 94 (Informationsrichtlinien Graubünden) und etwa BGE 137 I 16 E. 2.2 (Fall Nef).

¹⁵²⁸ Gegenüber Journalisten können sich allerdings aus dem Grundrecht der Medienfreiheit weiterreichende Pflichten der Behörden ergeben.

rechtliche Möglichkeit, gestützt auf die Informationsfreiheit eine verfassungsrechtliche Güterabwägung zu erwirken.¹⁵²⁹

Für den Informationszugang durch **Journalisten** hat das Bundesgericht zumindest in einzelnen Fällen¹⁵³⁰ aus der Medienfreiheit (Art. 17 BV) Ansprüche abgeleitet, die über die Informationsfreiheit hinausgehen. Die Rechtsprechung ist allerdings noch nicht gefestigt.¹⁵³¹

Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Kontroverse um die allgemeine Zugänglichkeit wurde die **Transparenz auf Gesetzesebene** in der Schweiz für viele Bereiche hoheitlicher Aktivitäten näher umschrieben. Dabei fällt auf, dass die verschiedenen Aspekte staatlicher Tätigkeit differenziert geregelt worden sind. Die drei klassischen Staatsgewalten (Rechtsprechung, Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung) haben je unterschiedliche Bezüge zur Öffentlichkeit. Es ist daher sinnvoll, die **Judikative**, die **Legislative** und die **Exekutive (und die Verwaltung)** getrennt zu beleuchten.

Dabei ist im Auge zu behalten, dass der **EGMR** seit 2016 die menschenrechtlichen Ansprüche auf Zugang zu amtlichen Informationen wesentlich erweitert hat.¹⁵³² Dies führt dazu, dass allfällige Beschränkungen des Informationszugangs im schweizerischen Gesetzesrecht auch im Lichte von Art. 10 EMRK zu prüfen sind (=> ausführlicher dazu hinten II/4c).

2. Zugang zu Informationen der Judikative

a. Grundsatz: Gerichtsöffentlichkeit

Bei der Judikative ist die Transparenz je nach Stadium eines bestimmten rechtlichen Verfahrens unterschiedlich ausgestaltet. Im Verhandlungsstadium ist sie besonders ausgeprägt. Gerichtsverhandlungen sind grundsätzlich öffentlich (Art. 30 Abs. 3 BV).

Nach den Worten des Bundesgerichts haben das Prinzip der Justizöffentlichkeit und die daraus abgeleiteten Informationsrechte **zentrale rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung**¹⁵³³. Der Grundsatz der Transparenz gilt aber nicht ausnahmslos: Die Rechtsordnung hat der Gerichtsöffentlichkeit zahlreiche **Schranken** gesetzt. Sie schützen die ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung, vor allem aber die Persönlichkeitsrechte der Prozessbeteiligten.

¹⁵²⁹ Für ein weiteres Verständnis der Informationsfreiheit plädieren MARKUS SCHEFER/RAPHAELA CUENI, Die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 3 BV – Der Anspruch auf Einsicht in amtliche Akten, Jusletter vom 7. Februar 2022. Sie bejahen über den Wortlaut von Art. 16 Abs. 3 BV hinaus auch für nicht allgemein zugängliche Informationsquellen einen Anspruch auf Akteneinsicht, ohne dass ein individuelles Einsichtsinteresse nachgewiesen werden müsste.

¹⁵³⁰ BGE 137 I 8 E. 2.5 S. 12f. (Strafanstalt Pöschwies).

¹⁵³¹ MARKUS SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2020, S. 1423 N 27 m.H. auf damit nicht leicht vereinbare Bundesgerichtsentscheide (z.B. BGer 1C_129/2016 vom 14.2.2017, E. 2.2.2 [Outlet Landquart] und BGer 1C_598/2014 vom 18.4.2016, E. 4.1ff. [Steuerdaten Basel-Stadt]).

¹⁵³² Vgl. das bahnbrechende Urteil der Grossen Kammer N° 18030/11 „Magyar Helsinki Bizottság c. Ungarn“ vom 8.11.2016 und jüngst etwa EGMR-Urteil N° 10103/20 „Sieć Obywatelska Watchdog Polska c. Polen“ vom 21.3.2024 (Anspruch einer NGO auf Herausgabe des Kalenders beruflicher Meetings von Verfassungsrichtern).

¹⁵³³ BGer 1C_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.1 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden) und BGer 1C_497/2018 vom 22.1.2020, E. 2.2 (Urteile des Verwaltungsgerichts Kanton Zug).

Im Ablauf eines Verfahrens lassen sich mehrere Stadien mit je unterschiedlichem Öffentlichkeitsbezug unterscheiden. (Die folgenden Ausführungen fokussieren sich auf Strafverfahren, da sie üblicherweise das grösste Medieninteresse finden).

In einer ersten Phase des Rechtsstreits gewichten die geltenden Verfahrensordnungen die Diskretionsinteressen höher als die Informationsbedürfnisse der Allgemeinheit. Vereinfacht gesagt nimmt die Transparenz bis zur Hauptverhandlung zu und erreicht mit dem Gebot der öffentlichen Urteilsverkündung ihren Höhepunkt. Nach der Bekanntgabe des Urteils schliesslich gewinnen die Diskretionsbedürfnisse kontinuierlich an Gewicht.¹⁵³⁴

b. Vorverfahren und Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung

aa. Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren

Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren wecken oft erhebliches Medieninteresse, da die Aufmerksamkeit unmittelbar nach einem begangenen Delikt am Grössten ist. Zum Schutz der ungestörten Wahrheitsfindung und der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (u.a. Unschuldsvermutung) ist aber diese Phase nicht allgemein zugänglich.

Überbordende (z.B. vorverurteilende) behördliche Information führt immer wieder zu EGMR-Urteilen wegen Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK).¹⁵³⁵

Die Schweizerische Strafprozessordnung bezeichnet das Vorverfahren als nicht öffentlich (Art. 69 Abs. 3 Bst. a StPO). Die Geheimhaltungspflicht trifft nicht nur die Strafbehörden, sondern kann auf Verfahrensbeteiligte und deren Anwälte ausgedehnt werden (Art. 73 StPO).

Beispiel: Als Beschuldigter in einem Sexualstraftatprozess verlangte ein Universitätsprofessor von der Genfer Staatsanwaltschaft vergeblich, dass sie dem Anwalt der Strafklägerin ein auf Art. 73 Abs. 2 StPO gestütztes **Schweigebot** auferlege. Er argumentierte u.a. mit der durch die Vorwürfe ausgelösten, einseitigen Medienberichterstattung. Das Bundesgericht wies die Beschwerde des Beschuldigten 2020 ab und hielt fest, die Verfahrensleitung müsse sich mit solchen Stillschweigeverpflichtungen zurückhalten. Die StPO gehe von der freien Meinungsäusserung aus. Dieser Grundsatz dürfe nur durchbrochen werden, wenn konkrete Indizien für eine Beeinflussung des ordentlichen Verfahrensgang oder für geschmälerte Persönlichkeitsrechte der Gegenpartei vorliegen.¹⁵³⁶

Einen Vorbehalt vom Grundsatz amtlicher Diskretion macht Art. 69 Abs. 3 Bst. a für **Mitteilungen der Strafbehörden an die Öffentlichkeit**. **Art. 74 StPO** regelt die amtliche Orientierung über hängige Strafverfahren (zwecks Mitwirkung der Bevölkerung, zu ihrer Warnung oder Beruhigung, zur Richtigstellung unzutreffender Gerüchte oder wegen besonderer Bedeutung eines Straffalls).

¹⁵³⁴ Einzelheiten bei FRANZ ZELLER, Gerichtsöffentlichkeit als Quelle der Medienberichterstattung, *medialex* 2003, S. 15ff.

¹⁵³⁵ Vgl. etwa EGMR-Urteile N° 60101/09 „Peltureau-Villeneuve c. Schweiz“ vom 28.10.2014 (Einstellungsverfügung), N° 26966/10 „Maslarova c. Bulgarien“ vom 31.1.2019, Ziff. 40ff. (Pressekonferenz), N° 26744/16 „Korban c. Ukraine“ vom 4.7.2019 sowie N° 30778/15 „Khadija Ismayilova c. Aserbaidshan (no. 2)“ vom 27.2.2020.

¹⁵³⁶ BGer 1B_435/2019 vom 16.1.2019, E. 3.1.

Eine sachliche, den Umständen angemessene behördliche Orientierung der Öffentlichkeit konnte nach früherer Rechtsprechung etwa zulässig sein, wenn an einem lange dauernden Verfahren besondere öffentliche Informationsbedürfnisse bestehen¹⁵³⁷, wenn eine Partei zuvor selber an die Medien gelangt ist¹⁵³⁸ oder wenn die Presse aufgrund eigener Recherchen informiert hat.¹⁵³⁹

Art. 74 StPO unterstreicht, dass die Behörden bei der Orientierung der Öffentlichkeit die Unschuldsumutung und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen beachten müssen (Abs. 3). Die StPO-Bestimmung über die Orientierung der Öffentlichkeit schreibt vor, unter welchen Voraussetzungen Behörden orientieren *dürfen* – nicht aber *müssen*: Auf die Publikation solcher amtlichen Informationen haben die Medien keinen durchsetzbaren rechtlichen Anspruch.

Eine Lockerung der gesetzlichen Voraussetzungen für die behördliche Orientierung der Öffentlichkeit wird mitunter auf politischer Ebene diskutiert.

2019 verlangte eine Motion¹⁵⁴⁰ die Überprüfung der Voraussetzungen von Art. 74 StPO. Nach den Worten des Motionärs lesen wir «in den Medien Geschichten und Informationen über die Täter und über die Opfer, wir sehen publizierte Fotos mit verdeckten Gesichtern, die die Identität mittelbar trotzdem problemlos, auch ohne publizierte Namen, bekanntgeben. Mit dem heutigen Artikel 74 StPO ist den Behörden in diesen spezifischen Fällen, die oft passieren, sogar eine einfache Bestätigung der Identität der involvierten Personen – die bereits bekannt ist – untersagt.»¹⁵⁴¹ Die Motion wurde vom Ständerat angenommen, aber 2020 im Nationalrat abgelehnt. Die Minderheit hatte argumentiert, man solle den Medien nicht einfach verbieten, im Ausland bereits bekannte Namen zu nennen.¹⁵⁴² Die EJPD-Vorsteherin bezeichnete die geltende Regelung als differenziert und verwies darauf, dass die Behörden bei ihrer Kommunikation zurückhaltender sein müssen als die Medien.¹⁵⁴³

Art. 74 StPO schränkt auch die identifizierende Berichterstattung über **Opfer** von Straftaten ein. Eine Veröffentlichung ist nicht nur Behörden verboten, sondern auch Privaten (Abs. 4). Anders als z.B. in Frankreich¹⁵⁴⁴ ist ein Verstoß gegen das Verbot in der Schweiz allerdings nicht mit einer Strafe bedroht.

Ist ein Opfer beteiligt, „dürfen Behörden und Private ausserhalb eines öffentlichen Gerichtsverfahrens seine Identität und Informationen, die seine Identifizierung erlauben“ (z.B. Initialen oder Wohnort) nur publizieren, wenn es für die Verbrechensaufklärung bzw. Fahndung notwendig ist oder das Opfer bzw. seine hinterbliebenen Angehörigen der Publikation zustimmen.

Berichten Medienschaffende über das geheime Vorverfahren, so droht ihnen eine Bestrafung wegen **Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB)**.

Beispiel: Das Bundesgericht bejahte 2013 grundsätzlich die Anwendbarkeit von Art. 293 StGB auf einen Zeitungsbericht von "Le Matin" über den Tod eines Häftlings, der auf Informationen aus dem Dossier der hängigen Strafuntersuchung beruhte.¹⁵⁴⁵

¹⁵³⁷ Beschluss der Anklagekammer des Bundesgerichts 8G.36/2000 vom 25.9.2000 E. 4b, medialex 2000, S. 227 und Pra 2000, S. 1167 (Untersuchungsrichterin Saudan, Ausstand).

¹⁵³⁸ BGer 2P.76/2003 vom 16.4.2003 (Disziplinarverfahren Solothurn).

¹⁵³⁹ Beschluss der Anklagekammer des BGer vom 8.11.2000 in plä 2/2001, S. 63 (Untersuchungsrichterin Saudan).

¹⁵⁴⁰ 19.3739 Motion Fabio Abate «Überprüfung von Artikel 74 der Strafprozessordnung. Lockerung der Voraussetzungen für die Orientierung der Öffentlichkeit»; abgelehnt im Nationalrat am 4.3.2020.

¹⁵⁴¹ Amtliches Bulletin des Ständerates vom 26.9.2019, Votum Abate (AB 2019 S 972).

¹⁵⁴² Amtliches Bulletin des Nationalrats vom 4.3.2020, Votum Schwander (AB 2010 N 119).

¹⁵⁴³ Votum Keller-Sutter (AB 2010 N 120): Es mache einen wesentlichen Unterschied, «ob Medien Informationen über Straftaten und Personen verbreiten oder ob dies die Behörden tun. Informationen von Behörden werden nämlich in der Regel für richtig und wahr gehalten, greifen also stärker in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen ein als Medienmitteilungen.»

¹⁵⁴⁴ Artikel 39 *quinquies* des Gesetzes über die Pressefreiheit vom 29. Juli 1881; vgl. dazu EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 23443/23 "Ramadan c. Frankreich" vom 09.01.2024 (Buch eines Tatverdächtigen).

¹⁵⁴⁵ BGer 1B_480/2012 vom 6.3.2013, E. 2 (wobei die Quelle der Information eine wesentliche Rolle spielte).

Zu Kontroversen kommt es mitunter um die Frage, ob den (akkreditierten) Medienschaffenden noch vor Beginn der Hauptverhandlung die **Anklageschrift** ausgehändigt werden darf.

Nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a des Reglements des Bundesstrafgerichts erhalten akkreditierte Medienschaffende „auf Ersuchen: die Abgabe einer Kopie der Anklage in der Regel 3 Tage vor dem ersten Verhandlungstermin.“ Vor Beginn eines Bundesstrafprozesses wehrte sich 2009 der Anwalt eines Angeklagten gegen die Herausgabe der Anklageschrift, da die Veröffentlichung der dort enthaltenen Vorwürfe die Persönlichkeitsrechte gravierend verletzen würde. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, da ein grosses Informationsinteresse bestand, lediglich 33 von 233 Seiten abgegeben wurden und die Formulierungen nicht vorverurteilend waren.¹⁵⁴⁶

bb. Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung (z.B. Strafbefehl, Einstellung)

Nicht öffentlich ist auch das **Strafbefehlsverfahren** (Art. 69 Abs. 3 Bst. d StPO).

Ein Strafbefehl ist eine Art provisorisches Urteil bzw. ein Urteilsvorschlag der Staatsanwaltschaft, welcher ohne förmliche Anklage und ohne (öffentliche) Hauptverhandlung zustande kommt.

Angesichts der grossen praktischen Tragweite des Strafbefehlsverfahrens ist dessen fehlende Öffentlichkeit eine wesentliche Einschränkung der Transparenz. Immerhin können interessierte Personen in rechtskräftige Strafbefehle Einsicht nehmen (Art. 69 Abs. 2 StPO).¹⁵⁴⁷

Konfliktträchtig sind zudem Verfahrenserledigungen, die ohne Hauptverhandlung vor einem urteilenden Gericht erfolgen. In der Rechtsliteratur wird hier vermehrte Transparenz gefordert:

„Dass Beschuldigte ein Interesse an der Wahrung ihrer Privatsphäre haben, ist nicht zu bestreiten. Wo es aber um die eigentliche Rechtspflege der Justiz geht, wo systematisch Einstellungen und Nichtanhandnahmen ergehen, wo hinter verschlossenen Türen undurchsichtige Deals ergehen, müssen die Medien als public watchdogs Einblick erhalten.“¹⁵⁴⁸

Laut Bundesgericht kann die Öffentlichkeit an **Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen** durchaus ein legitimes Interesse haben.

„Ein solches Informationsbedürfnis kann sich insbesondere bei systematischen bzw. auffällig häufigen Verfahrenserledigungen dieser Art durch Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden bzw. Staatsanwaltschaften aufdrängen, gerade in Bereichen, die auf ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit stossen.“¹⁵⁴⁹

Bei nicht verfahrensbeteiligten Dritten ist gemäss Bundesgericht allerdings geboten, die Einsicht an ein schutzwürdiges Informationsinteresse zu knüpfen. Dieses sei gegen allfällige Geheimhaltungsinteressen der Justizbehörden oder mitbetroffener Dritter abzuwägen (denen aber möglicherweise durch Kürzung oder Anonymisierung Rechnung getragen werden könne). „Jegliche Information aus diesem Bereich der Justiztätigkeit von vornherein völlig auszuschliessen, hiesse demgegenüber, rechtsstaatlich unzulässige Reservate möglicher behördlicher Willkür oder intransparenter ‚Geheimjustiz‘ zu öffnen.“¹⁵⁵⁰

¹⁵⁴⁶ BGer 1B_55/2009 vom 19.3.2009.

¹⁵⁴⁷ Umstritten ist, ob auch ein Einsichtsanspruch während laufendem Einspracheverfahren gegen nicht rechtskräftige Strafbefehle besteht; vgl. zu dieser Kontroverse etwa MAYR VON BALDEGG/STREBEL 2018, S. 131.

¹⁵⁴⁸ LUCA SCHOOP, Die Medienöffentlichkeit der Strafjustiz ausserhalb des Hauptverfahrens, Zürich u.a. 2018, S. 81.

¹⁵⁴⁹ BGE 134 I 286 E. 6.3 S. 290.

¹⁵⁵⁰ BGE 134 I 286 E. 6.3 S. 290; vgl. auch BGer 1C_13/2016 vom 18.4.2016 (Bekanntgabe einer Einstellungsverfügung an RTS).

Der demokratische Rechtsstaat muss gemäss Bundesgericht sowohl bei Straferkenntnissen wie auch bei Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen sicherstellen, „dass sich Medien, aber auch interessierte Institutionen und Private mit schutzwürdigen Informationsinteressen über wichtige Bereiche der Justiztätigkeit ausreichend informieren können.“¹⁵⁵¹

Noch gewichtiger ist das öffentliche Informationsbedürfnis tendenziell bei **Verfahrenseinstellungen wegen Wiedergutmachung** (Art. 53 StGB), da die beschuldigte Person die Normverletzung dort ausdrücklich anerkennt.¹⁵⁵² Und besonders schwer wiegt das Argument der Transparenz, wenn das Strafverfahren gegen eine Person des öffentlichen Lebens geführt wird.¹⁵⁵³

Ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit bejahte etwa das Zuger Obergericht im Falle der Einstellung eines Strafverfahrens gegen zwei Funktionäre des Weltfussballverbands FIFA, denen die Entgegennahme von Schmiergeldern in der Höhe mehrerer Millionen Franken vorgeworfen worden war. Nachdem die Verdächtigen 5,5 Millionen Franken gezahlt hatten, stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein, denn der Schaden sei in angemessenem Umfang wieder gut gemacht worden. Der «Beobachter» und die «Handelszeitung» verlangten Einsicht in die Einstellungsverfügung und setzten sich vor dem Obergericht und dem Bundesgericht durch.¹⁵⁵⁴

c. Hauptverhandlung

aa. Grundsatz

Gerichtsverhandlungen sind typische Beispiele allgemein zugänglicher Quellen.¹⁵⁵⁵ Mit Beginn der Hauptverhandlung öffnen sich die Pforten der Justiz für die Allgemeinheit. Der Grundsatz öffentlicher Hauptverhandlung (in deren Verlauf Parteien, Zeugen und Sachverständige befragt sowie Plädoyers gehalten werden) ermöglicht die verfassungsrechtlich verlangte Transparenz über die Handlungen und allfälligen Versäumnisse der Gerichtsbehörden.

bb. Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit

Art. 6 Ziff. 1 Satz 2 EMRK und die massgebenden Prozessgesetze (v.a. Art. 70 StPO) lassen einen ausnahmsweisen Ausschluss der Öffentlichkeit zu.

Möglich ist ein Ausschluss etwa im Interesse der öffentlichen Ordnung oder wenn es die schutzwürdigen Interessen einer beteiligten Person gebieten. Dies gilt insbesondere für den Schutz der **Opfer von Straftaten**. Einem Öffentlichkeitsausschluss zum Schutze des Beschuldigten steht die Justiz hingegen eher zurückhaltend gegenüber.¹⁵⁵⁶

Das Gericht kann auch eine differenzierte Lösung wählen, welche der öffentlichen Funktion der Medien Rechnung trägt: Es kann das **allgemeine Publikum ausschliessen, die Medienschaffenden aber zulassen**.

¹⁵⁵¹ BGE 134 I 286 E. 6.5 S. 291.

¹⁵⁵² BGE 137 I 16 E. 2.3 (Einstellungsverfügung Fall Nef).

¹⁵⁵³ BGE 137 I 16 E. 2.4 und 2.5 (Einstellungsverfügung Fall Nef).

¹⁵⁵⁴ BGer 1B_68/2012 vom 3.7.2012 (Einstellungsverfügung FIFA).

¹⁵⁵⁵ BGE 137 I 16 E. 2.2 (Einstellungsverfügung Fall Nef).

¹⁵⁵⁶ BGE 119 Ia 99 E. 4 a S. 105.

Nach **Art. 70 Abs. 3 StPO** kann das Gericht den Gerichtsberichterstatte(r)innen „und weiteren Personen, die ein berechtigtes Interesse haben, **unter bestimmten Auflagen** den Zutritt zu Verhandlungen gestatten, die nach Absatz 1 nicht öffentlich sind.“

So akzeptierte das Bundesgericht 2018 die Zulassung akkreditierter Gerichtsberichterstatte(r) zum Strafprozess gegen den Sohn eines Bundesrats. Vorgeworfen wurden ihm ein Autounfall unter Alkoholeinfluss, Vermögensdelikte sowie Gewalt und Drohung gegen Beamte. Das Bundesgericht wies die Beschwerde des Sohnes gegen die Zulassung von Journalisten ab, denn es bestehe ein überwiegendes öffentliches Interesse an Medienberichten über den Inhalt des Strafverfahrens. Nur die Schilderung der konkreten Delikte und des Strafmasses erlaube eine wirksame Justizkontrolle durch die Öffentlichkeit. Der beschuldigte Sohn des Magistraten sei allerdings keine Person der Zeitgeschichte. Er habe grundsätzlich Anspruch auf eine anonymisierte Berichterstattung, was das Bezirksgericht mittels Auflagen an die Gerichtsberichterstatte(r) sicherstellen müsse.¹⁵⁵⁷

cc. Gerichtliche Auflagen für die Berichterstattung

Verhängt ein Gericht Auflagen für die Berichterstattung (z.B. ein an akkreditierte Journalisten gerichtetes Verbot der Publikation bestimmter Informationen), so beschränkt es die Medienfreiheit (Art. 17 BV). Dies ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllt sind.

Beispiel: Das Bundesgericht hat die Auflagen eines Bezirksrichters aus dem Kanton Zürich beanstandet, welcher Journalisten unter Androhung einer Busse verboten hatte, in ihren Berichten über den sogenannten „Kristallnacht-Twitterer“ bestimmte persönliche Angaben über den Beschuldigten zu publizieren. Dieser Anordnung fehlte die gesetzliche Grundlage.¹⁵⁵⁸

Halten sich die Medienleute nicht an gesetzeskonforme Auflagen, so kann das Gericht Sanktionen ergreifen oder gar den Zugang verweigern.

Beispiel: Zum Schutz der Persönlichkeit des Angeklagten und seiner Frau – sowie mit Rücksicht auf das Alter des Angeklagten – hatte ein Strafgericht die Allgemeinheit schon vor Verhandlungsbeginn von einem Strafprozess im Kanton Zürich ausgeschlossen. Zugelassen wurden hingegen die akkreditierten Gerichtsberichterstatte(r), darunter „Blick“-Gerichtsreporter Viktor Dammann. Die Gerichtsberichterstattung dieser Zeitung hatte in den Wochen vor dem Prozess verschiedentlich Anlass zu Beanstandungen gegeben (u.a. wegen Angabe des Wohnorts eines minderjährigen Angeklagten – entgegen der ausdrücklichen Weisung eines Oberrichters).

Zu Verhandlungsbeginn wies der Gerichtsvorsitzende die Medienschaffenden darauf hin, der Öffentlichkeitsausschluss führe dazu, dass von den Verfahrensbeteiligten weder persönliche Daten (wie Name oder Wohnort) noch Bilder (auch nicht ausserhalb des Gerichtssaals aufgenommene) publiziert werden dürften. Auf die Frage des Vorsitzenden, ob er sich an diese Auflage halten werde, entgegnete „Blick“-Reporter Dammann, er könne „für gar nichts“ garantieren. Über die Art und Weise der Berichterstattung entscheide der Chefredaktor. Darauf wurde Dammann von der Verhandlung ausgeschlossen. Das Bundesgericht bezeichnete den Ausschluss als rechtmässig.¹⁵⁵⁹

dd. Möglichkeit audiovisueller Berichterstattung

Generell beschränkt ist die Möglichkeit **audiovisueller Berichterstattung** aus dem Gerichtssaal: Fotoapparaten, Kameras und Mikrofonen sind die Türen schweizerischer Verhandlungslokale in

¹⁵⁵⁷ BGer 1B_87/2018 vom 9.5.2018 und dazu die Anmerkungen von DOMINIQUE STREBEL, in: medialex Jahrbuch 2018, S. 132f.

¹⁵⁵⁸ BGE 141 I 211.

¹⁵⁵⁹ BGer 1B_134/2011 vom 14.7.2011 = BGE 137 I 209.

der Regel verschlossen. Das Verbot von Bild- und Tonaufnahmen dient nicht nur dem störungsfreien Prozessverlauf. Es soll ebenfalls verhindern, dass die Berichterstattung die Persönlichkeitsrechte der Prozessbeteiligten oder ihr Recht auf ein faires Verfahren schmälert.

Die seit 2011 geltende Schweizerische Strafprozessordnung verbietet in Artikel 71 „Bild- und Tonaufnahmen innerhalb des Gerichtsgebäudes sowie Aufnahmen von Verfahrenshandlungen ausserhalb des Gerichtsgebäudes“. Ausnahmen sind nicht vorgesehen, was nach der hier vertretenen Auffassung in dieser Absolutheit problematisch ist.

Im Ausland haben audiovisuelle Medien wiederholt versucht, sich den Weg zur Berichterstattung mit juristischen Mitteln zu ebnet.

Der EGMR bezeichnete im Mai 2003 die Beschwerde eines norwegischen Radioveranstalters als offensichtlich unbegründet. Der Gerichtshof billigte den einzelnen Staaten einen weiten Beurteilungsspielraum für die Regelung von Live-Übertragungen aus Gerichtssälen zu. Im konkreten norwegischen Fall hielt der EGMR das Verbot von Radioaufnahmen aus einem spektakulären Mordprozess für verhältnismässig.¹⁵⁶⁰

d. Verkündung des gerichtlichen Entscheides

aa. Grundsatz: Besonders grosses Interesse an Transparenz

Bei der Bekanntgabe gerichtlicher Urteile ist die Öffentlichkeit am Stärksten ausgeprägt. Das verfassungsrechtliche Gebot öffentlicher Urteilsverkündung garantiert, dass die Allgemeinheit nach Verfahrensabschluss vom Ergebnis des gerichtlichen Prozesses Kenntnis nehmen kann.

Nach den Worten des Bundesgerichts will die öffentliche Urteilsverkündung „in spezifischer Weise Geheimjustiz ausschliessen, Transparenz der Justiztätigkeit im demokratischen Rechtsstaat fördern und Vertrauen in die Rechtspflege schaffen.“¹⁵⁶¹

Die öffentliche Urteilsverkündung ist gemäss Bundesgericht im Sinne der Publikums- und Medienöffentlichkeit primär für nicht direkt am Verfahren beteiligte Dritte – bspw. Medienschaffende – von Bedeutung. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um bedeutende und medienwirksame oder aber um unscheinbare Gerichtsverfahren handelt.¹⁵⁶² Gemäss Bundesgericht gilt der Grundsatz öffentlicher Urteilsverkündung auch dann, wenn das vorausgegangene Verfahren nicht öffentlich durchgeführt wurde.¹⁵⁶³

Die Kenntnisnahme von Urteilen ist laut Bundesgericht **nicht von einem besonderen schutzwürdigen Informationsinteresse** abhängig. Bei den Medien ergebe es sich „ohne Weiteres aus deren Kontrollfunktion. Allein schon die mit der Justizöffentlichkeit verbundene Möglichkeit der Kontrolle der Justiz vermag auch ohne weitere Begründung ein hinreichendes Einsichtsinteresse zu begründen.“¹⁵⁶⁴

Gemäss Bundesgericht umfasst der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme gerichtlicher Entscheide grundsätzlich das gesamte Urteil (mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen

¹⁵⁶⁰ EGMR-Zulässigkeitsentscheid N° 76682/01 „P4 Radio Hele Norge ASA c. Norwegen“ vom 6.5.2003, *medialex* 2003, S. 175.

¹⁵⁶¹ BGer 1C_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.1 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden); vgl. nun auch BGer 1C_497/2018 vom 22.1.2020, E. 2.2 (Urteile des Verwaltungsgerichts Kanton Zug).

¹⁵⁶² Urteil des Obergerichts Zürich VB150013 vom 26.4.2016 E. IV/1.5 m.H auf BGE 139 I 129 E. 3.3.

¹⁵⁶³ BGE 124 IV 234 E. 3c S. 239.

¹⁵⁶⁴ BGer 1C_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.2 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden).

und Dispositiv). Eine **Beschränkung der Einsicht auf rechtskräftige Urteile** untergrabe die Kontrollfunktion der Medien. Eine kritische journalistische Auseinandersetzung sei gerade für nicht rechtskräftige oder aufgehobene Urteile wichtig.¹⁵⁶⁵

Ein Anspruch auf Transparenz besteht nicht nur hinsichtlich der gerichtlichen Überlegungen, sondern auch hinsichtlich der Gerichtszusammensetzung.

Das Bundesgericht bejahte deshalb den Anspruch von „Weltwoche“-Journalisten auf Kenntnis der an einem Grundsatzentscheid der Asylrekurskommission von 2005 mitwirkenden Richter. Es lehnte einen Schutz des Vertrauens der betreffenden Richter auf Anonymität ihrer Tätigkeit unter Hinweis auf Art. 30 Abs. 3 BV ab.¹⁵⁶⁶

Neben der mündlichen Verkündung des Urteils im Gerichtssaal kommen auch **weitere Formen der Bekanntgabe** in Betracht.

Nach Art. 70 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung eröffnet das Gericht im Falle eines Öffentlichkeitsausschlusses „das Urteil in einer öffentlichen Verhandlung oder orientiert die Öffentlichkeit bei Bedarf in anderer geeigneter Weise über den Ausgang des Verfahrens.“

Eine Verkündung kann auch durch Auflage bei der Gerichtskanzlei oder durch Publikation (z.B. in einer amtlichen Entscheidsammlung oder Online) geschehen. Es gibt aber keine allgemeine Pflicht der Gerichte zur zur Publikation ihrer gesamten Rechtsprechung (im Internet oder auf Papier).¹⁵⁶⁷

Die einzelnen Formen können miteinander kombiniert werden und sind „in ihrer Gesamtheit am Verkündungs- und Transparenzgebot zu messen“¹⁵⁶⁸. Der Allgemeinheit ist die Kenntnisnahme des Prozessergebnisses jedenfalls ohne unzumutbare Hindernisse zu ermöglichen.

bb. Ausnahmen zum Schutz persönlicher oder öffentlicher Interessen

Art. 30 Abs. 3 BV macht klar, dass ein Absehen vom Gebot öffentlicher Verkündung zumindest einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II erlaubt zulässige gesetzliche Ausnahmen nur für wenige Fälle¹⁵⁶⁹, nämlich

- bei Streitigkeiten um die Zuteilung des Sorgerechts für Kinder;
- bei Ehestreitigkeiten;
- wenn es das Interesse Jugendlicher erfordert (z.B. Jugendstrafrecht).

Der UNO-Pakt II sieht mit anderen Worten keinerlei Ausnahmemöglichkeit zum Schutze erwachsener Beschuldigter vor.

Nicht mit dem Pakt vereinbar war es deshalb, dass die Schwyzer Justiz einst das Urteil in einem Strafprozess gegen einen landesweit bekannten Rechtsextremisten geheim hielt.¹⁵⁷⁰

¹⁵⁶⁵ BGer 1C_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.8 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden).

¹⁵⁶⁶ BGer 1C_390/2012 vom 26.3.2013 = BGE 139 I 129 (Einsicht in Urteil der Asylrekurskommission).

¹⁵⁶⁷ BGer 1C_497/2018 vom 22.1.2020, E. 2.3 (Urteile des Verwaltungsgerichts Kanton Zug).

¹⁵⁶⁸ BGer 1C_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.2 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden).

¹⁵⁶⁹ Diese Ausnahmen wurden 1950 auf Vorschlag der USA eingeführt und 1952 erweitert; vgl. das zustimmende Votum Bratza zum EGMR-Urteil N° 36337/97 „B. & P. c. Vereinigtes Königreich“ vom 24.4. 2001.

¹⁵⁷⁰ Da der Zuger Regierungsrat das Urteil in der Folge publik gemacht hatte, war es laut Bundesgericht nicht willkürlich, das Gesuch der Medienschaffenden um Herausgabe des Urteilsdispositivs als gegenstandslos zu betrachten (BGer 1P.403/1994 "SVJ & Clavadetscher c. Bezirksgerichtspräsident & Kantonsgericht SZ" vom 5.12.1994).

Laut Bundesgericht gilt der Anspruch auf Kenntnisnahme nicht absolut. „Er wird begrenzt durch den ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Schutz von persönlichen und öffentlichen Interessen. Sein Umfang ist im Einzelfall unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu bestimmen. Zu wahren ist insbesondere der **Persönlichkeitsschutz der Prozessparteien**. Daraus folgt, dass die Kenntnisgabe von Urteilen unter dem **Vorbehalt der Anonymisierung** steht“¹⁵⁷¹.

Grundsätzlich ist es nicht unzulässig, dass die Gerichte eine Gebühr für den Anonymisierungsaufwand erheben.¹⁵⁷² Eine Gebühr muss allerdings auf einer hinreichenden Grundlage im formellen Gesetz beruhen und darf nicht so hoch angesetzt werden, dass der Grundsatz der Justizöffentlichkeit untergraben wird.¹⁵⁷³

Durch fehlende oder **unzureichende Anonymisierung sensibler Angaben** kann ein Gericht den menschenrechtlichen Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) von Prozessparteien und von in der Urteilsbegründung erwähnten Aussenstehenden verletzen.¹⁵⁷⁴

e. Zugänglichkeit von Urteilen nach der Verkündung

Nach der Verkündung des (Straf-) Urteils nimmt die Transparenz kontinuierlich ab. **Datenschutz und Resozialisierung** wiegen mit zunehmender Distanz zur öffentlichen Urteilsverkündung immer schwerer.

Laut Bundesgericht kann ein Strafurteil nach der Urteilsverkündung zum Geheimnis werden.¹⁵⁷⁵

Das Bundesgericht erachtet es vor dem Hintergrund des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 28 ZGB) nur unter aussergewöhnlichen Umständen als zulässig, einen Verurteilten nach Abschluss des Verfahrens namentlich in den Medien zu nennen.¹⁵⁷⁶ Eine öffentliche Debatte über den Gegenstand des Verfahrens müsse aber möglich bleiben.¹⁵⁷⁷

2018 schützte das Bundesgericht den Anspruch eines interessierten Journalisten auf Herausgabe eines rechtskräftigen Strafurteils aus dem Jahr 2014.

Der Journalist recherchierte in einem umfangreichen Genfer Betrugsfall, bei dem der Vorbestrafte zu den Beschuldigten gehörte. Der Journalist benötigte laut Bundesgericht die Einsicht mit Namensnennung, damit er sein mit Blick auf die Medienfreiheit berechtigtes Informationsinteresse befriedigen konnte. Die Urteilsherausgabe bedeute keinen unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre. Es bestehe kein Recht auf Vergessen des vor weniger als fünf Jahren gefällten Schuldspruchs.¹⁵⁷⁸

Deutlich höhere Anforderungen setzt die Rechtsprechung an den Zugang von Aussenstehenden zu den **Akten rechtskräftig abgeschlossener Verfahren**. Bei abgeschlossenen kantonalen Strafverfahren sind die Bestimmungen des kantonalen Datenschutzrechts massgebend (vgl. Art. 99

¹⁵⁷¹ BGer 1C_123/2016 vom 21.6.2016, E. 3.5.2 (Einsicht in Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden); BGer 1C_497/2018 vom 22.1.2020 E. 2.2 (Urteile des Verwaltungsgerichts Kanton Zug).

¹⁵⁷² BGer 1C_497/2018 vom 22.1.2020, E. 2.3 (Urteile des Verwaltungsgerichts Kanton Zug).

¹⁵⁷³ BGer 1C_497/2018 vom 22.1.2020, E. 3 (Urteile des Verwaltungsgerichts Kanton Zug).

¹⁵⁷⁴ EGMR-Urteile N° 25527/13 „Vicent Del Campo c. Spanien“ vom 6.11.2018 (Mobbingvorwurf gegen Lehrer) und N° 78042/16 + 66158/14 „X u.a. c. Russland“ vom 14.1.2020 (Bekanntgabe der Adoption zweier Kinder).

¹⁵⁷⁵ BGE 127 IV 122 E. 3b/bb S. 129f. (Sihlpost-Raub).

¹⁵⁷⁶ BGer 5P.254/2002 vom 12.9.2002, E. 2.2.

¹⁵⁷⁷ BGer 5P.254/2002 vom 12.9.2002, E. 2.6.

¹⁵⁷⁸ BGer 1B_510/2017 vom 11.7.2018 und dazu die Anmerkungen von CHRISTOPH BORN, Medienschaffende können sich auch im Nachhinein auf den Grundsatz der öffentlichen Urteilsverkündung berufen, in: medialex Jahrbuch 2018, S. 126ff.

Abs. 1 StPO). Der Anspruch auf Einsicht hängt davon ab, dass die Drittperson ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen kann.

2021 verneinte das Bundesgericht den Anspruch der SRG auf Zugang zu den Akten zum Fall des 2007 entführten und getöteten Mädchens Ylenia. Anders als beim Zugang zu strafprozessualen Entscheidungen fliesse das verlangte schutzwürdige Einsichtsinteresse nicht ohne Weiteres aus der Kontrollfunktion der Medien. Vorliegend sei ein relevantes öffentliches Informationsinteresse fraglich. Jedenfalls gewichte es geringer als die privaten Interessen der Angehörigen und den öffentlichen Interessen an der Geheimhaltung der Akten.¹⁵⁷⁹

2023 akzeptierte das Bundesgericht hingegen im Grundsatz die Herausgabe der Akten eines abgeschlossenen Strafverfahrens wegen des Einleitens von Löschschaum in den Bodensee. Die Anklagekammer des Kantons St. Gallen habe zu Recht ein relevantes öffentliches Informationsinteresse an der Einsicht in die Strafakten angenommen. Spekulationen einer möglichen Bevorzugung des gebüssten Unternehmens liessen sich nicht allein durch die Einsicht in den Strafbefehl beseitigen.¹⁵⁸⁰

f. Akkreditierung von Gerichtsberichterstatlern

Die Akkreditierung ist ein verwaltungsrechtliches Instrument, das die Orientierung und Dokumentation von vertrauenswürdigen Medienschaffenden auf eine geregelte Basis stellt.

Akkreditierungen gibt es z.B. für die Medienschaffenden im Bundeshaus, am Bundesgericht (SR 173.11.18) und auch bei Parlamenten oder Justizbehörden in den Kantonen.

Akkreditierte Medienschaffende erhalten nach gängiger Praxis detailliertere Informationen als das breite Publikum und haben im Gegenzug bestimmte Diskretions- und Berichterstattungspflichten zu beachten. Sanktioniert die (gerichtliche) Behörde eine Missachtung der Akkreditierungsbestimmungen, so hat sie die Grundrechte der Medienschaffenden zu beachten.

Beispiel: Einen Verstoss gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit bejahte das Bundesgericht 2013 im Fall des Akkreditierungsentzugs wegen Missachtung einer gerichtlich angesetzten Sperrfrist. Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Frist für die Veröffentlichung eines börsenrelevanten Urteils angeordnet. Da es sich nicht um einen schweren Fall handelte und der akkreditierte Medienschaffende erstmals gegen das gerichtliche Informationsreglement verstossen hatte, war ein Entzug unverhältnismässig. Das Bundesgericht betrachtete die mildeste Sanktion (Verwarnung) als ausreichend.¹⁵⁸¹

3. Gesetzgebung (Legislative)

Auf dem Gebiete der **Gesetzgebung** ist es gemäss Bundesgericht selbstverständlich, dass die Öffentlichkeit durch rechtzeitige Publikation der *verabschiedeten Vorlagen* umfassend informiert wird.¹⁵⁸² Grundsätzlich öffentlich sind auch die Sitzungen der eidgenössischen und kantonalen *Parlamente*.¹⁵⁸³ In seltenen Einzelfällen kommt ein Publikumsausschluss in Betracht, insbesondere aus sitzungspolizeilichen Gründen oder zum Schutz von Persönlichkeitsrechten bestimmter Personen (z.B. bei der Diskussion über Begnadigungsgesuche).

¹⁵⁷⁹ BGE 147 I 163 (Tötungsdelikt Ylenia).

¹⁵⁸⁰ BGer 1C_520/2022 vom 22.8.2023, E. 4.3. Allerdings müsse die Strafkammer noch darüber entscheiden, ob die persönlichen Angaben in den Strafakten zu anonymisieren sind (E. 5 und 6).

¹⁵⁸¹ BGer 2C_810/2012 vom 11.6.2013.

¹⁵⁸² BGE 107 Ia 304 E. 4a S. 307. Vgl. auf eidgenössischer Ebene das Bundesgesetz vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz; SR 170.512).

¹⁵⁸³ Vgl. Art. 158 BV für die Plenarsitzungen auf Bundesebene.

Der Ausschluss der Allgemeinheit von einer Parlamentsdebatte bedarf einer gesetzlichen Grundlage und muss verhältnismässig sein.¹⁵⁸⁴

Im Gegensatz zu den Sitzungen des Plenums stellen die Sitzungen **parlamentarischer Kommissionen** des Bundes nach geltendem Recht keine allgemein zugängliche Informationsquelle dar. Sie werden auf Gesetzesstufe ausdrücklich als vertraulich bezeichnet (Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung; Parlamentsgesetz). Laut Bundesgericht soll die Vertraulichkeit der Beratungen einen möglichst freien Willensbildungsprozess gewährleisten.¹⁵⁸⁵

Die Vertraulichkeit der Kommissionssitzungen diene dem konstruktiven und lösungsorientierten Diskurs. Das Geheimnis erleichtere den Sitzungsteilnehmern, ihre Standpunkte ohne Rücksichtnahme zu vertreten und ihre Meinung klar zu äussern, aber auch zunächst eingenommene Positionen aufzugeben und zum Kompromiss Hand zu bieten.¹⁵⁸⁶

Die Öffentlichkeit hat keinen Anspruch auf Zugang zu den **Kommissionssitzungen**, den Sitzungsprotokollen oder den in der Sitzung besprochenen Dokumenten. Publizieren Medienschaffende die entsprechenden Informationen dennoch (z.B. aufgrund einer Indiskretion), so können sie sich wegen einer Missachtung von **Art. 293 StGB** strafbar machen.¹⁵⁸⁷ Das Geheimnis bedeutet eine starke Beschränkung der Parlamentsöffentlichkeit, da ein Grossteil der inhaltlich wichtigen Weichenstellungen in den vorberatenden Kommissionen geschieht.

Gemäss Art. 47 Abs. 1 ParlG wird insbesondere nicht bekannt gegeben, wie die einzelnen an der Beratung Anwesenden Stellung genommen oder abgestimmt haben. Gemäss Art. 48 ParlG informieren die Kommissionen die Öffentlichkeit lediglich (aber immerhin) über die Ergebnisse ihrer Beratungen. Die Geschäftsreglemente von National- und Ständerat sehen vor, dass die Medien über die wesentlichen Ergebnisse der Kommissionsberatungen orientiert werden: „Informiert wird in der Regel über die wesentlichen Beschlüsse mit dem Stimmenverhältnis sowie über die hauptsächlichsten, in den Beratungen vertretenen Argumente.“¹⁵⁸⁸

Die Vertraulichkeit der Beratungen bedeutet gemäss Bundesgericht aber „nicht, dass bereits öffentliche Unterlagen durch die Zustellung an eine Kommission bzw. durch deren Verwendung im Rahmen einer Beratung vertraulich werden“¹⁵⁸⁹.

4. Zugang zu Informationen der Verwaltung und Regierung

a. Grundsatz mit vielen Ausnahmen: Verwaltung als Summe interner Vorgänge

Ist das Verfahren der Gesetzgebung im demokratischen Staat seit jeher weitgehend öffentlich, so galt dies nicht für die Anwendung der Gesetze durch **Verwaltung und Regierung**. Bevölkerung und Medien haben nach traditioneller Sichtweise kein generelles Recht, Informationen aus diesen Bereichen zu erhalten. Verwaltungs- und Regierungstätigkeit sind im Prinzip keine allgemein

¹⁵⁸⁴ BGE 105 Ia 181 (Baselbieter Landratsitzung).

¹⁵⁸⁵ BGer 1C_222/2018 vom 21.3.2019, E. 2.3 (BGÖ Kriegsmaterial).

¹⁵⁸⁶ BGer Urteil 6B_186/2012 vom 11. 1.2013, E. 3.1.2.

¹⁵⁸⁷ BGE 107 IV 185 (Publikation eines Berichtsentwurfs betreffend die Bundesaufsicht über die SRG einer Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates in der „Weltwoche“); BGE 108 IV 185 („Blick“); BGer 6B_186/2012 vom 11.1.2013 („NZZ am Sonntag“: Aussagen der EJPD-Vorsteherin über den Bundesanwalt in einer Kommissionssitzung).

¹⁵⁸⁸ Art. 20 des Geschäftsreglements des Nationalrats vom 3.10.2003 (SR 171.13) und Art. 15 des Geschäftsreglements des Ständerates vom 20.6.2003 (SR 171.14)

¹⁵⁸⁹ BGer 1C_222/2018 vom 21.3.2019, E. 2.3 (BGÖ Kriegsmaterial).

zugänglichen Informationsquellen. Das Bundesgericht bezeichnete die Verwaltung vor Jahrzehnten als „Summe interner Vorgänge“, die dem „*Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt*“ unterstehe.¹⁵⁹⁰

Allgemein zugänglich wird die Tätigkeit von Verwaltung und Regierung nach langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung erst aufgrund besonderer Regelung in der Gesetzgebung von Bund und Kantonen.¹⁵⁹¹ Im Lauf der Zeit wurde immer mehr Vorschriften erlassen, die eine bestimmte Quelle aus dem Bereich der Verwaltungs- oder Regierungstätigkeit sektorspezifisch als allgemein zugänglich erklären. Grundsätzlich oder wenigstens nach gewisser Zeit öffentlich sind etwa verschiedene **Register**.

Für die Allgemeinheit zugänglich sind etwa das Handelsregister¹⁵⁹², das Register über die Interessenbindungen von Mitgliedern des eidgenössischen Parlaments¹⁵⁹³, das Parteienregister¹⁵⁹⁴ oder das Bundesverzeichnis über Kulturgüter¹⁵⁹⁵.

Zugänglich sind die **Steuerregister** mancher – nicht aller – Kantone und Gemeinden, welche Angaben über das steuerbare Vermögen und Einkommen einzelner Steuerpflichtiger enthalten.

Gemäss Bundesgericht tritt der Steuerzahler gegenüber dem Gemeinwesen nicht nur als Privatperson auf. Es bestehe durchaus ein öffentliches Interesse an der Information, wer wie viel an den Staatshaushalt beitrage.¹⁵⁹⁶

Schliesst das Gesetz oder die (kantonale) Verfassung den Zugang zu den Steuerdaten in genereller Weise aus, so lässt sich diese Interessenabwägung nicht auf gerichtlichem Weg korrigieren. Das Bundesgericht hielt in einem Basler Fall fest, die Medienleute könnten weder aus Art. 16 noch aus Art. 17 BV einen Anspruch auf Einsicht in Steuerakten ableiten.¹⁵⁹⁷ Andere Kantone (z.B. Bern) gewichten das Transparenzinteresse in ihrer Gesetzgebung deutlich stärker, was das Bundesgericht ebenfalls akzeptiert.¹⁵⁹⁸

Auch **Archive**¹⁵⁹⁹ sind eine wichtige Informationsquelle für Wissenschaftler¹⁶⁰⁰ und für Medienschaffende. Das Bundesgericht hat verschiedentlich eine umfassende Interessenabwägung verlangt.

2023 beurteilte das Bundesgericht das im Zusammenhang mit der Crypto-Affäre gestellte Gesuch einer SRF-Journalistin auf Zugang zu bestimmten Dokumenten des Nachrichtendienstes (NDB) im Bundesarchiv. Bei Konflikten um die Einsicht während verlängerter Schutzfrist (Art. 14 Abs. 3 der Verordnung zum Bundesgesetz über die Archivierung, VBGA) ist laut Bundesgericht eine umfassende Interessenabwägung geboten. Die – vom Bundesgericht vorliegend als wichtig bezeichneten – Informationsinteressen der Medien (und ihres Publikums) müssen also in die Beurteilung einfließen. Letztlich gewichtete das Bundesgericht die Geheimhaltungsinteressen im fraglichen Fall höher als die Informationsbedürfnisse der Öffentlichkeit.¹⁶⁰¹

¹⁵⁹⁰ BGE 107 Ia 304 E. 4b S. 308 (Informationsreglement Nidwalden).

¹⁵⁹¹ BGE 104 Ia 377 E. 2 S. 378 (Telefonziitig).

¹⁵⁹² Die Suche erfolgt über die Webseite des zentralen Firmenindexes (www.zefix.admin.ch).

¹⁵⁹³ Art. 11 Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13.12.2002 (Parlamentsgesetz; SR 171.10).

¹⁵⁹⁴ Art. 76a des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR; SR 161.1).

¹⁵⁹⁵ Art. 3 des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer vom 20. Juni 2003 (Kulturgütertransfergesetz, KGTG; BBl 2003, 4475 ff.).

¹⁵⁹⁶ BGE 124 I 176 E. 5d S. 181f. (Steuerregister Zürich).

¹⁵⁹⁷ BGer 1C_598/2014 vom 18.4.2016, E. 4.3 (SRF c. Finanzdepartement BS).

¹⁵⁹⁸ BGer 1C_447/2016, 1C_448/2016, 1C_449/2016 vom 21.8.2017 (Steuerregister im Kanton Bern).

¹⁵⁹⁹ Art. 9f. des Bundesgesetzes über die Archivierung vom 26.6.1998 (SR 152.1).

¹⁶⁰⁰ BGE 148 II 273 (Herausgabe von im Bundesarchiv gelagerten Akten zum Fall Musey für eine Doktorarbeit).

¹⁶⁰¹ BGer 1C_257/2022 vom 7.6.2023.

b. Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)

aa. Grundsatz: Recht auf Zugang zu Verwaltungsdokumenten

Die meisten **Kantone** haben das Öffentlichkeitsprinzip auf Verfassungs- bzw. auf Gesetzesstufe mittlerweile eingeführt.¹⁶⁰² Gestützt darauf haben Medien in verschiedenen Fällen den Zugang zu kantonalen oder kommunalen Verwaltungsinformationen erstritten.¹⁶⁰³

Auf **eidgenössischer Ebene** wurde vermehrte Transparenz auf Gesetzesstufe geschaffen: Nach 24jähriger Entstehungsgeschichte¹⁶⁰⁴ verabschiedete das Parlament 2004 das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung.¹⁶⁰⁵ Das BGÖ und die darauf gestützte Verordnung verwirklichten den Paradigmenwechsel vom Prinzip der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum gesetzlichen Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt.

Die durch das BGÖ geschaffene Transparenz dient laut Bundesgericht dem Vertrauen in die staatlichen Institutionen, einer wirksamen Kontrolle der Behörden und der Verwirklichung der Informationsfreiheit (Art. 16 BV), aber auch der Modernisierung der Verwaltung.

Verlangen Medienschaffende Zugang zu behördlichen Informationen, so diene das Transparenzgebot „zumindest indirekt auch der **Verwirklichung der Medienfreiheit**“¹⁶⁰⁶.

Jede Person hat nun ein durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen **Bundeskundendokumenten**. Das Gesetz will den Kreis der Zugangsberechtigten weit ziehen und verlangt keinen Interessennachweis. Die Einsicht in Verwaltungsdokumente hängt nicht davon ab, dass „ein besonderes Interesse nachgewiesen oder die vorgesehene Verwendung – zu kommerziellen oder privaten Zwecken – offengelegt“¹⁶⁰⁷ wird. Gesuche um Zugang zu amtlichen Dokumenten müssen nicht begründet werden (Art. 7 Abs. 1 VBGÖ).

Damit gilt in der Bundesverwaltung eine Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die Beweislast zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung liegt bei der Behörde.¹⁶⁰⁸ Verweigert die Behörde den Zugang, hat sie die Gründe kurz anzugeben (Art. 12 Abs. 4 BGÖ).

Das Öffentlichkeitsgesetz erweitert den Umfang der allgemein zugänglichen Quellen beträchtlich, soweit es um Dokumente der Bundesverwaltung geht. Der Zugang bleibt aber beschränkt:

Zum einen sind wichtige Bereiche der Tätigkeit der eidgenössischen Behörden gar nicht erst durch den Geltungsbereich des Gesetzes erfasst (=> vgl. *sogleich bb*).

Zum anderen finden Informationsbegehren auch innerhalb des gesetzlichen Geltungsbereichs im Einzelfall ihre Grenzen, wenn die einer Herausgabe entgegenstehenden Interessen schwerer gewichten (=> *cc*).

¹⁶⁰² Für die kantonalen Entwicklungen vgl. Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz, BBl 2003 1968; BARRELET/WERLY, Communication 2011, S. 332ff. und www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/deutsch/die-kantone/.

¹⁶⁰³ Vgl. etwa BGer 1C_390/2018 vom 21.11.2018 (Zugang der SRG zu Aufsichtsverfügung Koch-Areal Zürich).

¹⁶⁰⁴ Vgl. dazu LUZIUS MADER, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes – Einführung in die Grundlagen, in: Ehrenzeller/Schaffhauser/Schwander (Hrsg.), Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, St. Gallen 2006, S. 11-13.

¹⁶⁰⁵ Vgl. die Botschaft des Bundesrates BBl 2003 1963.

¹⁶⁰⁶ BGer 1C_222/2018 vom 21.3.2019, E. 3.1 (BGÖ Kriegsmaterial) und BGE 142 II 313 E. 3.1 S. 315 f.

¹⁶⁰⁷ Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013 (Naturstein-Verband), E. 7.2

¹⁶⁰⁸ BBl 2003 2002.

Dieser Beschränkungen zum Trotz hat sich das BGÖ in den letzten Jahren zu einem wesentlichen Instrument im investigativen Journalismus entwickelt.¹⁶⁰⁹

bb. (Beschränkter) Geltungsbereich des Gesetzes

Das BGÖ klammert verschiedene Aspekte der behördlichen Informationstätigkeit aus.¹⁶¹⁰

- Das Öffentlichkeitsgesetz betrifft lediglich die **eidgenössische Ebene**. Es findet keine Anwendung auf die Verwaltungstätigkeit von Kantonen oder Gemeinden. Sie fallen selbst dann nicht unter den Geltungsbereich des Gesetzes, wenn sie Aufgaben wahrnehmen, die ihnen das eidgenössische Recht übertragen hat.
- Das BGÖ regelt bloss den Zugang zu amtlichen **Dokumenten** (Definition in Art. 5). Nicht erfasst ist damit etwa der Zutritt zu Sitzungen eidgenössischer Behörden.
Erfasst sind auch die virtuellen Dokumente, welche die Verwaltung durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus bereits aufgezeichneten Informationen erstellen kann (Art. 5 Abs. 2 BGÖ).¹⁶¹¹ Das Gesetz klammert hingegen Dokumente aus, die **nicht fertig gestellt** sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. a BGÖ).¹⁶¹² Dies gilt auch für Dokumente, die lediglich durch einen eng begrenzten Personenkreis verwendet werden (Art. 1 Abs. 3 VBGÖ).¹⁶¹³ Ebenfalls nicht unter das BGÖ fallen Dokumente, die **zum persönlichen Gebrauch** bestimmt sind (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BGÖ), wobei die Rechtsprechung auch diese Ausnahme eng interpretiert.¹⁶¹⁴
- Das BGÖ erfasst **nur Behörden**¹⁶¹⁵ (oder öffentliche Aufgaben wahrnehmende Organe, welche erstinstanzliche Verfügungen erlassen können), nicht aber beliebige Private.
Als amtliche Dokumente gelten immerhin auch private Informationen, welche Einzelpersonen oder Firmen einer Behörde eingereicht haben. Gemäss Bundesverwaltungsgericht ist der Anwendungsbereich des BGÖ gerade in Bezug auf Informationen aus privaten Quellen weit zu fassen.¹⁶¹⁶
- Das Öffentlichkeitsgesetz erfasst **nicht alle Bundesbehörden**.¹⁶¹⁷ Ausgeklammert sind etwa das Parlament, die Bundesgerichte (in ihrer Rechtsprechungstätigkeit) und insbesondere die Regierung (Gesamtbundesrat als Kollegialbehörde; erfasst sind immerhin die einzelnen Departemente). Die für die Medien besonders interessanten Diskussionen im Bundesrat fallen deshalb nicht unter das Öffentlichkeitsgesetz (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ) und bleiben geheim.
- Für gewisse Kategorien von Dokumenten verneint das BGÖ den Zugang ausdrücklich.
Dies gilt etwa für die Dokumente des **Mitberichtsverfahrens** (Art. 8 Abs. 1 BGÖ), das den Entscheiden des Bundesrats vorangeht und den einzelnen Departementen erlaubt, ihre Vorbehalte gegen den Antrag des federführenden Departements zu formulieren. Diese Dokumente sind der Öffentlichkeit auch nach dem bundesrätlichen Entscheid nicht zugänglich.

¹⁶⁰⁹ PETER STUDER, Das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ist heute ein Werkzeug für investigative Journalisten - Gerichte, EDÖB und der Verein www.oeffentlichkeitsgesetz.ch trugen dazu bei, in: Jusletter IT 11. Dezember 2013.

¹⁶¹⁰ BBI 2003 1977f.

¹⁶¹¹ BGer 1C_50/2015 vom 2.12.2015, E. 7 (Lieferfirmen).

¹⁶¹² Das Bundesverwaltungsgericht versteht den Ausschluss von Dokumenten mit provisorischem Charakter im Urteil A-1135/2011 vom 7.12.2011 (Arbeitsgruppe BLW), E. 5.1 relativ eng. Vom BGÖ erfasst sind auch in sich abgeschlossene Dokumente, welche im Rahmen eines Gesamtprojekts lediglich einen Zwischenschritt darstellen.

¹⁶¹³ Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011 (Arbeitsgruppe BLW), E. 5.2. macht klar, dass ein Kreis von rund 20 Mitgliedern einer Arbeitsgruppe nicht mehr als eng begrenzt bezeichnet werden kann.

¹⁶¹⁴ Vgl. etwa BGE 142 II 324 E. 2.5.2 S. 331f. (Outlook-Agenda Rüstungschef).

¹⁶¹⁵ Dies gilt auch für Kommissionen, die quasi als verlängerte Arme der Bundesverwaltung wirken: Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011, E. 4 (Arbeitsgruppe BLW).

¹⁶¹⁶ Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013, E. 5.2 (Naturstein-Verband).

¹⁶¹⁷ Für eine Auflistung der dem BGÖ unterstellten Behörden vgl. «Häufig gestellte Fragen», BJ/EDÖB, August 2013, (www.edob.ch).

cc. Einzelfallweise Ausnahmen von der Transparenz

Befindet sich ein amtliches Dokument einer Bundesbehörde im Geltungsbereich des BGÖ, so führt dies nicht automatisch zum Zugang. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt auch dann nicht absolut.

- Zum einen sieht Art. 8 Abs. 2 BGÖ eine zeitliche Verzögerung des Zugangs vor: „Amtliche Dokumente dürfen erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist.“
Diese Ausnahme ist gemäss Bundesverwaltungsgericht eng zu interpretieren, damit sie nicht den Zweck des BGÖ aushebelt: Das fragliche Dokument muss „einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweisen und zugleich für diesen Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht sein“¹⁶¹⁸.
- Eine Herausgabe des Dokuments kann zudem daran scheitern, dass ihr ein überwiegendes öffentliches (Art. 7 Abs. 1 BGÖ) oder privates (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) Interesse entgegensteht.

Art. 7 BGÖ: Ausnahmen

¹ Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung:

- a. die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann;
- b. die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt würde;
- c. die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann;
- d. die aussenpolitischen Interessen oder die internationalen Beziehungen der Schweiz beeinträchtigt werden können;
- e. die Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen Kantonen beeinträchtigt werden können;
- f. die wirtschafts-, geld- und währungspolitischen Interessen der Schweiz gefährdet werden können;
- g. Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbart werden können;
- h. Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat.

² Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen.

Das **Verhältnismässigkeitsprinzip** gebietet, dass die Behörde stets prüft, ob anstelle einer vollständigen Verweigerung ein teilweiser Zugang gewährt werden kann. Sie muss abklären, ob sensible Teilbereiche eines Dokuments abgedeckt, entfernt oder verschlüsselt werden können.¹⁶¹⁹

Allgemein verneint das Bundesgericht, dass in Grenzfällen prinzipiell die Transparenz vorgeht (**in dubio pro transparentia**): „Einen Grundsatz, wonach im Zweifel dem Öffentlichkeitsprinzip der Vorrang einzuräumen ist, gibt es genauso wenig wie das umgekehrte Prinzip. Vielmehr ist für

¹⁶¹⁸ Urteil A-5489/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 8.10.2013 (SECO) E. 5.2.

¹⁶¹⁹ So die Empfehlung des EDÖB zum Schlichtungsantrag von X. gegen das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) vom 27.11.2006, E. II/B/5.

jeden einschlägigen Ausnahmetatbestand im Einzelfall anhand der dargelegten Verhältnismässigkeitsprüfung abzuwägen, ob der Transparenz oder der Vertraulichkeit Nachachtung zu verschaffen ist.“¹⁶²⁰

Massgebliche **Kriterien für die Verhältnismässigkeitsprüfung** „sind etwa: die Funktion oder Stellung der betroffenen Person, die Umstände der ursprünglichen Informationsbeschaffung, der Vertrauensschutz, die Art der betroffenen Daten, das Vorliegen eines besonderen Informationsinteresses der Öffentlichkeit, der Schutz spezifischer öffentlicher Interessen, die Natur der Beziehung zwischen der Verwaltung und dem betroffenen Dritten sowie die Bedeutung der fraglichen Thematik“¹⁶²¹.

dd. **Ausnahmen zum Schutz öffentlicher Interessen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a – f und Art. 8)**

Anders als bei den Ausnahmen zum Schutz der Privatsphäre sieht das BGÖ bei den Ausnahmegründen von Art. 7 Abs. 1 Bst. a – f und Art. 8 **keine eigentliche Güterabwägung** vor.

Das Bundesgericht geht davon aus, dass der Gesetzgeber die Abwägung „bereits vorweggenommen hat, indem er in Art. 7 Abs. 1 BGÖ in abschliessender Weise die Gründe aufzählt, aus denen das Geheimhaltungs- das Transparenzinteresse überwiegen kann“¹⁶²².

Dem Anliegen der Transparenz trägt das Bundesgericht dadurch Rechnung, dass es eine Ausnahme verweigert, wenn eine Gefährdung der im Gesetz genannten öffentlichen Interessen lediglich denkbar oder (entfernt) möglich ist. Gemäss der Rechtsprechung muss die **wahrscheinliche Gefährdung ernsthaft** sein und vermag eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz keine Verweigerung der Dokumentenherausgabe zu rechtfertigen.¹⁶²³

Ein wichtiger Ausnahmegrund ist etwa der **Schutz der freien behördlichen Meinungs- und Willensbildung** vor wesentlicher Beeinträchtigung (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Diese Ausnahme soll verhindern, „dass die Verwaltung durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starken Druck der Öffentlichkeit gerät“¹⁶²⁴.

Kein Verweigerungsgrund ist hingegen das bloss Risiko, eine vehemente und möglicherweise kontroverse öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren.¹⁶²⁵

Die **aussenpolitischen Interessen** oder internationalen Beziehungen der Schweiz (Art. 7 Abs. 1 Bst. d BGÖ) können beeinträchtigt sein, wenn ein anderer Staat die publik gewordenen Angaben zum Nachteil der Schweiz ausnützen könnte. Insbesondere sollen die aktuellen und künftigen Verhandlungspositionen der Schweiz nicht geschwächt werden.¹⁶²⁶

ee. **Ausnahmen zum Schutz privater Interessen (Art. 7 Abs. 1 Bst. g – h und Abs. 2)**

Der Schutz von **Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen** (Art. 7 Abs. 1 Bst. g) ist eine praktisch wichtige Schranke der Dokumentenherausgabe. Dabei geht es um Informationen, die zu einer Beeinträchtigung des geschäftlichen Erfolgs bzw. des wirtschaftlichen Wettbewerbs

¹⁶²⁰ BGer 1C_296/2015 vom 18.5.2016, E. 3.6 (Statistik Amtshilfegesuche).

¹⁶²¹ BGer 1C_296/2015 vom 18.5.2016, E. 3.6 (Statistik Amtshilfegesuche), E. 2.4.

¹⁶²² BGE 144 II 77 E. 3 S. 80 (Ereignisdatenbank Transportunternehmen).

¹⁶²³ BGE 144 II 77 E. 3 S. 80 (Ereignisdatenbank Transportunternehmen).

¹⁶²⁴ Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011, E. 6.1.3 (BLW).

¹⁶²⁵ Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011, E. 6.1.5 (BLW) m.H. auf die Botschaft (BBI 2003 1963).

¹⁶²⁶ BGE 142 II 313 E. 4.2 S. 319 und BGer 1C_222/2018 vom 21.3.2019, E. 4.1 (BGÖ Kriegsmaterial).

führen könnten, wenn sie Konkurrenzunternehmen bekannt würden.¹⁶²⁷ Diese Ausnahme greift nur, falls die befürchtete negative Auswirkung auf den Geschäftserfolg eine gewisse Wahrscheinlichkeit hat, was das vom Einsichtsgesuch betroffene Unternehmen im Streitfall plausibel darzulegen hat.¹⁶²⁸

Darüber hinaus sind der Öffentlichkeit jene Informationen zu verweigern, die der Behörde freiwillig und unter **Geheimhaltungszusicherung** mitgeteilt wurden (Art. 7 Abs. 1 Bst. h): „Die Verwaltung muss heikle Informationen aus erster Hand erhalten können“¹⁶²⁹.

Art. 7 Abs. 1 Bst. h BGÖ setzt nach der Rechtsprechung grundsätzlich voraus, dass die Zusicherung der Geheimhaltung ausdrücklich verlangt und ebenso ausdrücklich gegeben wird. Ein stillschweigendes Begehren oder eine stillschweigende Zusicherung dürften „nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden“¹⁶³⁰.

Beim Zugang zu amtlichen Dokumenten mit **persönlichen Daten Dritter** (wozu auch die Daten von Unternehmen gehören) verlangt das Bundesgericht ein **mehrstufiges Verfahren**:

- In einem ersten Schritt ist aufgrund einer grundsätzlich vorläufigen Interessenabwägung zu prüfen, ob eine Veröffentlichung überhaupt in Betracht kommt.
- Ist dies der Fall, sind in der Regel die betroffenen Dritten anzuhören (Art. 11 BGÖ) und ist erst gestützt auf deren Stellungnahmen zu entscheiden. Ausnahmsweise kommt aber – gerade bei Unternehmen – auch ein **Verzicht auf eine Anhörung** in Betracht. Dies ist aber nur der Fall, wenn die vorläufige Interessenabwägung *eindeutig* zugunsten der Veröffentlichung ausfällt und die Durchführung des Konsultationsverfahrens unverhältnismässig erscheint (namentlich weil sie mit über grossem Aufwand verbunden wäre)¹⁶³¹.

Nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche **Personendaten** enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu **anonymisieren**.¹⁶³²

Die Anonymisierungspflicht erfasst in der Regel nicht auch die Personendaten von leitenden Angestellten der öffentlichen Verwaltung und anderen in behördlicher Funktion tätigen Einheiten.¹⁶³³

Ist eine Anonymisierung nicht möglich (oder können Aussenstehende die Betroffenen trotz Einschwärens ohne unverhältnismässigen Aufwand identifizieren), so beurteilt sich der Zugang zu Personendaten nach Art. 36 Datenschutzgesetz. Einsicht in die Personendaten ist gemäss Art. 36 Abs. 2 DSG zu gewähren, wenn diese im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen (Bst. a) und an deren Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Bst. b). Der Schutz der Privatsphäre hat zwar ein hohes Gewicht, geniesst aber keinen generellen Vorrang vor dem Recht auf Dokumentenzugang und muss bei einem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Bekanntmachung weichen.¹⁶³⁴

¹⁶²⁷ BGE 144 II 91 E. 3.1 S. 102 (ENSI) und BGE 142 II 340 E. 3.2 S. 345 sowie BGer 1C_533 vom 26.7.2019, E. 2.6 (Swissgrid).

¹⁶²⁸ BGer 1C_533 vom 26.7.2019, E. 2.6 (Swissgrid).

¹⁶²⁹ PETER STUDER, Das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ist heute ein Werkzeug für investigative Journalisten, in: Jusletter IT 11. Dezember 2013, Rz 6.

¹⁶³⁰ Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011, E. 6.3.3 (BLW).

¹⁶³¹ BGE 142 II 342 E. 4.6 S. 349ff. (Swissmedic) und BGer 1C_222/2018 vom 21.3.2019, E. 3.4 (BGÖ Kriegsmaterial).

¹⁶³² Zur Anonymisierung BGer 1C_74/2015 vom 2.12.2015, E. 3.4 (Nationalfonds).

¹⁶³³ Urteil A-4962/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.4.2013, E. 7 (BSV); vgl. auch DANIEL LADANIE-KÄMPFER, Der Zugang zu amtlichen Dokumenten mit Personendaten von Verwaltungsangestellten, medialex 05/2021.

¹⁶³⁴ BGer 1C_74/2015 vom 2.12.2015, E. 4.1.2 (Nationalfonds).

Im Rahmen der Güterabwägung spielt u.a. eine Rolle, ob es sich um besonders schützenswerte Personendaten handelt (Art. 3 Bst. c DSGVO) und ob ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit z.B. an der ordnungsgemässen Tätigkeit einer Aufsichtsbehörde¹⁶³⁵ vorliegt. „Unproblematisch ist zudem eine Publikation, bei welcher es nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls unwahrscheinlich ist, dass sie die Privatsphäre der betroffenen Person beeinträchtigt.“¹⁶³⁶ Dies gilt auch, wenn der Zugang den Betroffenen höchstens eine "geringfügige oder bloss unangenehme Konsequenz" zu verursachen droht.¹⁶³⁷

Bei **Zugangsgesuchen von Medienschaffenden** kann laut Bundesgericht zwar nicht schematisch von einem überwiegenden öffentlichen Interesse ausgegangen werden.¹⁶³⁸ Ermöglicht eine Gutheissung ihres Gesuchs aber beispielsweise eine Kontrolle der Verwaltungstätigkeit und besteht ein grosses Bedürfnis nach Missbrauchsbekämpfung, so bejaht das Bundesgericht ein gesteigertes Interesse der Öffentlichkeit an der Schaffung von Transparenz.¹⁶³⁹

Medienschaffende können aus den Grundrechten zwar keinen Anspruch auf Gebührenfreiheit für den Zugang zu amtlichen Dokumenten ableiten. Gemäss Art. 10 Abs. 4 Bst. a BGÖ ist aber auf die **besonderen Bedürfnisse der Medien** Rücksicht zu nehmen, was auch das Bundesgericht unterstrichen hat.¹⁶⁴⁰

2022 hat das Parlament eine Anpassung von Art. 17 BGÖ beschlossen. Grundsätzlich werden künftig für den Zugang zu amtlichen Dokumenten keine Gebühren mehr erhoben (Abs. 1). Nur wenn ein Zugangsgesuch eine besonders aufwändige Bearbeitung durch die Behörde erfordert, kann sie ausnahmsweise Gebühren erheben (Abs. 2).¹⁶⁴¹

Die revidierte Öffentlichkeitsverordnung präzisiert den besonderen Aufwand: Die Behörde kann eine Gebühr erheben, falls die Bearbeitung eines Zugangsgesuchs einen Arbeitsaufwand von mehr als 8 Stunden erfordert (Art. 14 VBGO). Bei Zugangsgesuchen von Medienschaffenden ist die Gebühr um 50 Prozent zu reduzieren (Art. 15 Abs. 4 VBGO).

ff. Verfahren bei Streitfällen um den Aktenzugang

Ob das Interesse an der Diskretion schwerer wiegt als das Interesse an der Transparenz, ist im Einzelfall zu entscheiden. Die Behörde muss die Gründe für ihre Verweigerung darlegen, und ihr Entscheid kann im Konfliktfall durch höhere Instanzen überprüft werden. Art. 10-16 BGÖ sehen einen Schlichtungsantrag an den Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (innert 20 Tagen) und eine anschliessende Empfehlung des EDÖB (innert 30 Tagen) vor.

Nach dem Entscheid der Behörde steht die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht und danach ans Bundesgericht offen. Konflikte um eine verweigerte Offenlegung amtlicher Dokumente haben die Justiz in den vergangenen Jahren oft beschäftigt. Zu diesen Fragen gibt es mittlerweile eine umfangreiche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts.

¹⁶³⁵ Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013, E. 10.2 (Naturstein-Verband).

¹⁶³⁶ Urteil A-1135/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 7.12.2011, E. 7.1.1 (BLW).

¹⁶³⁷ Urteil A-2434/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.12.2013, E. 10.2 (Naturstein-Verband).

¹⁶³⁸ BGE 142 II 342 E. 4.6.3 S. 351 (Swissmedic).

¹⁶³⁹ BGE 142 II 342 E. 4.6.3 S. 352 (Swissmedic).

¹⁶⁴⁰ BGE 139 I 114 E. 4 S. 118ff.

¹⁶⁴¹ Parlamentarische Initiative 16.432 – Gebührenregelung. Öffentlichkeitsprinzip in der Bundesverwaltung..

c. Strassburger Rechtsprechung zum Zugang zu amtlichen Informationen

In einem richtungsweisenden Urteil hat der EGMR 2016 unter bestimmten Voraussetzungen einen menschenrechtlichen Anspruch auf Erschliessung nicht allgemein zugänglicher amtlicher Informationen bejaht.¹⁶⁴²

Vorausgesetzt ist, dass die Gesuchstellenden eine besondere Rolle bei der Weitergabe von Informationen gegenüber der Öffentlichkeit wahrnehmen. Dies gilt namentlich für Medienschaffende, aber auch für Nichtregierungsorganisationen (NGOs), die als soziale Wächter agieren. In Betracht kommen bspw. auch Blogger. In jedem Fall muss die verlangte Information geeignet sein, einen Beitrag zu einer allgemein interessierenden Debatte zu leisten, beispielsweise für die Transparenz amtlicher Tätigkeit oder für die Diskussion gesamtgesellschaftlicher Fragen. Verlangt ist überdies, dass die begehrte Information bei der Behörde bereits verfügbar ist („ready and available“)¹⁶⁴³.

Im Nachgang zu diesem Leiturteil hat der EGMR eine Reihe von Beschwerden zum Informationszugang behandelt.

2024 bejahte der EGMR den konventionsrechtlichen Anspruch einer polnischen NGO auf Zugang zu einem Kalender aller beruflichen Meetings der Präsidentin und des Vizepräsidenten des polnischen Verfassungsgerichts. Die polnischen Behörden hätten es unterlassen, einen legitimen Grund für die verweigerte Herausgabe zu benennen.¹⁶⁴⁴ Verneint hat der Gerichtshof hingegen einen Anspruch der NGO auf Zugang zu einer Liste aller Personen, die das Gerichtsgebäude betreten oder verlassen haben. Eine solche Liste existiert gar nicht, weshalb die begehrte Information nicht „ready und available“ war.¹⁶⁴⁵

Zuvor bemängelte der EGMR bspw. den verweigerten Zugang zu Masterplänen für die Raumordnung in ukrainischen Gemeinden¹⁶⁴⁶ und zu den von einer Journalistin verlangten Namen ukrainischer Abgeordneter, denen das Parlament Wohnungen zur Verfügung gestellt hatte¹⁶⁴⁷.

Nicht konventionskonform war auch die einem „Bild“-Journalisten verweigerte Herausgabe zu Informationen des Brandenburger Justizministeriums über Richterinnen und Richter sowie einen Staatsanwalt, die zuvor im Dienst des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) gestanden waren oder mit dem Stasi kooperiert hatten. Laut EGMR gibt es ein beträchtliches Interesse der Allgemeinheit an Informationen über das Mass der Kooperation der betroffenen Personen.¹⁶⁴⁸

Die Informationsansprüche nach dem BGÖ gehen zwar insoweit über den konventionsrechtlichen Mindeststandard hinaus, als sie nicht vom Nachweis eines berechtigten Interesses an den Informationen abhängen. Dennoch kann die sich rasch entwickelnde Strassburger Rechtsprechung auch für die Schweiz relevant werden. Dies gilt namentlich für jene Bereiche, die vom Geltungsbereich des BGÖ ausgenommen sind (z.B. vom Gesetz ausgeklammerte Behörden oder Verfahren, aber auch etwa vor Inkrafttreten des BGÖ erstellte Dokumente; => vorne 4b/bb).¹⁶⁴⁹

¹⁶⁴² Urteil der Grossen Kammer N° 18030/11 „Magyar Helsinki Bizottság c. Ungarn“ vom 8.11.2016.

¹⁶⁴³ Urteil der Grossen Kammer N° 18030/11 „Magyar Helsinki Bizottság c. Ungarn“ vom 8.11.2016, Ziff. 169.

¹⁶⁴⁴ EGMR-Urteil N° 10103/20 „Sieć Obywatelska Watchdog Polska c. Polen“ vom 21.3.2024.

¹⁶⁴⁵ EGMR-Urteil N° 10103/20 „Sieć Obywatelska Watchdog Polska c. Polen“ vom 21.3.2024.

¹⁶⁴⁶ EGMR-Urteil N° 18036/13 „Eastern Ukrainian Centre for Public Initiatives c. Ukraine“ vom 5.10.2023.

¹⁶⁴⁷ EGMR-Urteil N° 65906/13 „Kateryna Sergijiwna Avramchuk c. Ukraine“ vom 5.10.2023.

¹⁶⁴⁸ EGMR-Urteil N° 6091/16 „Saure c. Deutschland (Nr. 2)“ vom 28.3.2023.

¹⁶⁴⁹ BERTIL COTTIER, Art. 16 Cst. N 37, in: Martenet/Dubey (Hrsg.), Commentaire romand Constitution fédérale, Basel 2021.

III. Anspruch auf rechtsgleiche und willkürfreie amtliche Information

1. Allgemeines

Der Fluss behördlicher Informationen ist in den letzten Jahren immer breiter geworden: Die Zahl öffentlicher Kommunikationsbeauftragter wächst ständig, und immer mehr amtliche Informationen werden der Allgemeinheit kostenlos zur Verfügung gestellt (v.a. Online).

Aus rechtlicher Sicht werfen behördliche Informationsaktivitäten etwa dann Fragen auf, wenn es um allfällige **Grenzen staatlicher Orientierungstätigkeit** geht.

Problematisch sind z.B. unkorrekte amtliche Informationen (etwa durch Warnungen oder Empfehlungen)¹⁶⁵⁰, welche eine Staatshaftung auslösen können.¹⁶⁵¹ Zudem ist den Behörden vor Volksabstimmungen eine Informationstätigkeit untersagt, welche die freie Willensbildung der Stimmenden beeinträchtigt (Art. 34. Abs. 2 BV). Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass Behörden in irreführender Art und Weise informieren oder im Abstimmungskampf eine dominierende Stellung einnehmen.¹⁶⁵²

Mitunter kommt es vor, dass die Behörden die interessierten Medien **ungleich informieren**. Dies ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive nur zulässig, wenn die orientierende Behörde ihr selektives Informationsverhalten mit sachlichen Gründen rechtfertigen kann. Juristischer Aufhänger dieser Anforderung ist nicht das Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 16 BV), sondern das vom Staat ganz allgemein zu beachtende Gebot willkürfreien und rechtsgleichen Verhaltens.

2. Gebotene Gleichbehandlung (Art. 8 BV), verbotene Willkür (Art. 9 BV)

Orientieren die Behörden, so müssen sie das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) respektieren. Insbesondere dürfen sie einzelne Medienschaffende oder Medienunternehmen nicht ohne triftigen Grund ungleich behandeln.

Das Willkürverbot (Art. 9 BV) untersagt den Behörden unverständliches, nicht nachvollziehbares, durch keine vernünftigen Argumente getragenes Verhalten. Dazu gehört schikanöse oder sinn- und zwecklose (z.B. völlig widersprüchliche) staatliche Tätigkeit. Im Bereich amtlicher Informationstätigkeit ist bereits der Gefahr willkürlicher Auswahlkriterien vorzubeugen.

3. Ungleichbehandlung verlangt sachliche Gründe

Eine Ungleichbehandlung verschiedener Medienschaffender verlangt ausreichende sachliche Gründe. Diese verfassungsrechtliche Anforderung begrenzt das behördliche Ermessen. Sie gilt

¹⁶⁵⁰ Vgl. zu dieser Problematik URS SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden im Rechtsstaat, *medialex* 2004, S. 19ff. Spezifisch im Hinblick auf Warnungen und Empfehlungen von Seiten des Staates PIERRE TSCHANNEN, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, ZSR 1999 II S. 367ff.

¹⁶⁵¹ BGE 118 Ib 473 E. 18b S. 483 (Vacherin Mont d'Or - Listeriose): Keine Verantwortung der angemessen und sachgerecht informierenden Bundesbehörden für Fehlinformationen der Medien über die Gesundheitsgefahr von Weichkäse.

¹⁶⁵² Vgl. zum Ganzen MICHEL BESSON, Behördliche Informationen vor Volksabstimmungen, Bern 2003.

nicht nur bei der einzelfallweisen Abgabe von Informationen (z.B. durch Medienmitteilungen), sondern auch für den Fall einer förmlichen *Akkreditierung* einzelner Medienschaffender.

Eine Schlechterbehandlung kommt für das Bundesgericht etwa in Frage, wenn Journalisten amtliche **Informationen missbräuchlich verwenden** (oder voraussichtlich verwenden werden).¹⁶⁵³

Gemäss Bundesgericht gilt dies für unlauteres Verhalten, d.h. „wenn der Informationsempfänger zum Zwecke der Informationsbeschaffung einen Vertrauensbruch oder einen Rechtsmissbrauch begeht.“¹⁶⁵⁴ Ein solches Verhalten könnte m.E. etwa vorliegen, wenn Medienschaffende wiederholt von der Behörde gesetzte zumutbare Sperrfristen brechen¹⁶⁵⁵ oder ohne triftigen Grund Vorschriften über die Anonymisierung missachten. Es genügt laut Bundesgericht aber nicht, dass ein Medienschaffender die von der Behörde aufgestellten Richtlinien „in irgendeiner Weise verletzt, sich zum Beispiel an einen Beamten wendet, der nicht im Verzeichnis der Auskunftspersonen aufgeführt ist, jedenfalls dann nicht, wenn ihm die gewünschte Auskunft nicht vorher von zuständigen Behördemitgliedern oder Chefbeamten ausdrücklich verweigert worden ist.“¹⁶⁵⁶

Gerade im Bereich von Pressekonferenzen und Medienmitteilungen gilt gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts: Wer gewillt ist, die verlangten Informationen regelmässig an die Öffentlichkeit zu tragen, ist grundsätzlich zu bedienen.¹⁶⁵⁷

Zum *Beispiel* sahen die Bündner Richtlinien über die Information der Öffentlichkeit vor, lediglich Vertreter der "bündnerischen Presse" zu den monatlichen Zusammenkünften mit den Behörden zuzulassen. Gemäss Bundesgericht gebot die Rechtsgleichheit eine Gleichbehandlung aller Zeitungen, die regelmässig über die wesentlichen Ereignisse in Graubünden berichten.¹⁶⁵⁸

Ein ausreichender sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung kann umgekehrt darin liegen, dass ein Medium üblicherweise nicht über das entsprechende Sachgebiet informiert.

Zu denken ist etwa an einen Autor von Sportbüchern, der in der Regel keine Gerichtsberichterstattung betreibt und dennoch im gleichen Umfang wie die anderen Medien – quasi „auf Vorrat“ – mit allen Sitzungslisten bedient werden will. Dies dürfen die Behörden ihm verweigern. Ist der Autor jedoch an einem konkreten Prozess (z.B. gegen einen Sportler) interessiert, so ist er auf Anfrage ebenfalls zu informieren.

Kein ausreichender sachlicher Grund für eine ungleiche Orientierung wäre die Vorliebe der Behörden für bestimmte journalistische Kommunikationsformen (z.B. lediglich Orientierung der gedruckten Presse, nicht aber von elektronischen Medien und Online-Portalen).

So verlangte das Bundesgericht 1978, dass die Zürcher „Telefonzeitung“ (sie verbreitete über das Telefon täglich ein dreiminütiges Bulletin mit Nachrichten und Veranstaltungskalender) bei der Zustellung behördlicher Unterlagen gleich behandelt wird wie Presse, Radio und Fernsehen. Das Telefon sei grundsätzlich als Medium geeignet, Informationen in der Öffentlichkeit zu verbreiten. Die jährliche Anruferzahl von 74'000 belege, dass die „Telefonzeitung“ eine namhafte Öffentlichkeit erreiche und objektiv geeignet sei, als Informationsträger zu dienen.¹⁶⁵⁹ Die damaligen Ausführungen des Bundesgerichts haben im Zeitalter des Internet neue Aktualität erhalten.

¹⁶⁵³ BGE 104 Ia 377 E. 3a S. 379 (rechtsgleiche Abgabe von Presseunterlagen).

¹⁶⁵⁴ BGE 104 Ia 88 E. 12 S. 103 (Bündner Informationsrichtlinien).

¹⁶⁵⁵ BGer 2C_810/2012 vom 11.6.2013, E. 4.2 (Bruch einer vom Bundesverwaltungsgericht gesetzten Sperrfrist).

¹⁶⁵⁶ BGE 104 Ia 88 E. 12 S. 102 (Bündner Informationsrichtlinien).

¹⁶⁵⁷ BGE 104 Ia 377 E. 3a S. 379 (rechtsgleiche Abgabe von Presseunterlagen).

¹⁶⁵⁸ BGE 104 Ia 88 E. 9 S. 99f. (Bündner Informationsrichtlinien).

¹⁶⁵⁹ BGE 104 Ia 377 E. 3b S. 379 („Telefonzeitung“).

Die Gerichtspraxis zur rechtsgleichen Information bezieht sich auf die Orientierung von Amtes wegen. Keine Gerichtsfälle gibt es hingegen zur Gleichbehandlung bei der **Information auf journalistische Anfrage**. Recherchierende Medienschaffende wollen gerade nicht, dass die angefragte Behörde die Konkurrenz gleichzeitig bedient – sonst würde der Anreiz zur Recherche entfallen.¹⁶⁶⁰ Für eine Ungleichbehandlung gibt es also sachliche Gründe. Auch gegenüber recherchierenden Medienschaffenden haben die Behörden aber das Verbot der **Willkür** zu respektieren.

Unzulässig wäre beispielsweise ein bloss auf Antipathie beruhender Boykott der Orientierung von Medienschaffenden einer bestimmten Sprache oder eines bestimmten Verlagshauses.

4. Beachten der staatlichen Neutralität

Wie bei der Förderung des Medienschaffens durch finanzielle staatliche Unterstützung gilt auch im Bereich der staatlichen Informationstätigkeit der Grundsatz inhaltlicher Neutralität. Den Behörden ist untersagt, an die (z.B. politische) Stossrichtung von Medienerzeugnissen anzuknüpfen oder wohlgefällige Berichterstattung zu belohnen und sich so „Einfluss auf den gesellschaftlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess zu verschaffen.“¹⁶⁶¹

Problematisch wäre etwa, wenn die Polizei nur Medienleute bei der Begleitung von Polizeieinsätzen zulassen würde, deren Redaktion eine grosszügige Finanzierung der Polizei unterstützt.

5. Keine unmittelbare Verpflichtung privater Informationsträger

Es gilt zu beachten, dass die Gebote rechtsgleichen und willkürfreien Handelns – wie die anderen Grundrechte – nur die Träger staatlicher Aufgaben unmittelbar verpflichten. Schliesst ein Sportverein oder ein Konzern bestimmte Medienschaffende ohne sachliche Gründe von der Belieferung mit Pressecommuniqués oder vom Zugang zu Pressekonferenzen und Generalversammlungen aus, so können sich übergangene Medienschaffende nicht mit einer Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit oder des Willkürverbots zur Wehr setzen.¹⁶⁶²

Private Organisationen sind in ihrer Informationstätigkeit also nicht direkt an die Verfassung gebunden. In bestimmten Konstellationen ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass sie durch die selektive Informationsverweigerung eine **gesetzliche Pflicht** oder einen allgemeinen privatrechtlichen Grundsatz wie das Verbot des Verstosses gegen die guten Sitten verletzen.

Dies bejahte das Bundesgericht – allerdings nicht im Zusammenhang mit dem Zugang zur Information – im Falle der marktmächtigen Schweizer Post, welche die Zustellung von tierschützerischen Publikationen verweigert hatte. Sie erfüllte beim Versand nicht abonniertes Zeitungen zwar keine staatliche Aufgabe und war nicht an die Grundrechte gebunden. Da sie den Transport aber ohne sachliche Gründe verweigerte, verletzte sie das allgemeine privatrechtliche Verbot des Verstosses gegen die guten Sitten und missachtete die Grenzen der Vertragsfreiheit.¹⁶⁶³

¹⁶⁶⁰ RUDOLF MAYR VON BALDEGG/DOMINIQUE STREBEL, Medienrecht für die Praxis, 5. Aufl., Zürich 2018, S. 110.

¹⁶⁶¹ So die Formulierung in BGE 120 Ib 142 E. 3c/aa S. 145 (Obersee Nachrichten).

¹⁶⁶² RUDOLF MAYR VON BALDEGG/DOMINIQUE STREBEL, Medienrecht für die Praxis, 5. Aufl., Zürich 2018, S. 110.

¹⁶⁶³ BGE 129 III 35 E. 6 S. 42ff. (Post - Verein gegen Tierfabriken).

