

## Wie steht es um die Meinungsfreiheit in den Medien?

Tagung für Medienschaffende, 16. November 2001 in Bern

(gekürzte Wiedergabe des Referats)

*"Die Freiheit der öffentlichen Mitteilung (deren eines Mittel, die Presse, was es an weitreichender Berührung vor dem anderen, der mündlichen Rede, voraus hat, ihm dagegen an der Lebendigkeit zurücksteht), die Freiheit jenes prickelnden Triebes, seine Meinung zu sagen und gesagt zu haben, hat ihre direkte Sicherung in den ihre Ausschweifungen teils verhindernden, teils bestrafenden polizeilichen und Rechtsgesetzen und Anordnungen, die indirekte Sicherung aber in der Unschädlichkeit, welche vornehmlich in der Vernünftigkeit der Verfassung, der Festigkeit der Regierung, dann auch in der Öffentlichkeit der Ständeversammlungen begründet ist [...]; ferner aber in der Gleichgültigkeit und Verachtung gegen seichtes und gehässiges Reden, zu der es sich notwendig bald heruntergebracht hat."<sup>1</sup>*

Nach Hegel verwirklicht sich die Freiheit im Recht. Damit sich aber der Trieb, öffentlich die Meinung zu sagen, nicht ungehemmt entlade, gilt es "Ausschweifungen" zu verhindern und zu ahnden. insoweit diese unter dem Aspekt der Sittlichkeit<sup>2</sup> ins Gewicht fallen. Doch ist bloss "seichtes und gehässiges Reden" rechtlich nicht zu sanktionieren; dies übernimmt die soziale Gemeinschaft, indem sie solches Gebaren mit Gleichgültigkeit und Verachtung straft. Denn der Mensch lebt in und für soziale Gemeinschaften, entfaltet sich in der Familie, in der bürgerlichen Gesellschaft und ihren Berufsständen und ist vor allem Diener des Staates, der "Wirklichkeit der sittlichen Idee"<sup>3</sup> in ihrer Gesamtheit.

Die einzelne Persönlichkeit macht den Begriff und die Grundlage des Rechts aus.

*"Das Rechtsgebot ist daher: sei eine Person und respektiere die anderen als Personen."<sup>4</sup>*

Es geht um Achtung und Respekt - vor dem freiheitlichen Gebrauch des Rechts jeder und jedes einzelnen, die eigene Meinung öffentlich zu äussern, wie auch vor der Freiheit der anderen, Personen mit eigenen Gedanken, Meinungen und eigenem Willen zu sein.

### **"Zur Güterabwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz"**

---

<sup>1</sup> HEGEL, GEORG FRIEDRICH WILHELM: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Theorie Werkausgabe im Suhrkamp Verlag, Band 7, Frankfurt a.M. 1970, § 319, S. 486

<sup>2</sup> Vgl. HEGEL, a.a.O., systematische Einordnung des § 319 im Dritten Teil: Die Sittlichkeit

<sup>3</sup> Vgl. HEGEL, a.a.O., § 257, S. 398ff.

<sup>4</sup> HEGEL, a.a.O., § 36, S. 95

Auch bald 200 Jahre nach Hegel liegt in jeder der Waagschalen eine Person mit ihren Freiheiten und Abwehrrechten. Nur sind die heutigen Gewichte etwas andere - oder sie werden anders verteilt. Wer versteht sich denn noch als Dienerin oder Diener des "guten Staates". Bestimmt nicht die Medienschaffenden.

Die Meinungsfreiheit - seit 1961 als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt<sup>5</sup>, in der neuen Bundesverfassung aber ausdrücklich als solches verankert<sup>6</sup> - ist nach heutigem Verständnis primär ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat; sie schützt die einzelnen vor ungerechtfertigten obrigkeitlichen Eingriffen, wirkt aber auch unter Privaten<sup>7</sup> - zumindest dann, wenn sie sich dazu eignet<sup>8</sup>. Ob sich die Meinungsfreiheit eignet, unter Privaten Wirksamkeit zu entfalten, ist durch Auslegung zu ermitteln und dann zu bejahen, wenn es um existentielle Güter geht, die "zum gesellschaftlich unabdingbaren 'Normalbedarf' gehören"<sup>9</sup>. Davon ist zumindest auszugehen, wenn die Medienfreiheit als Teilaspekt der Meinungsfreiheit gefährdet ist, etwa durch die Monopolstellung einzelner Privater.

Die Freiheit ist nicht unantastbar. Einschränkungen sind nur unter folgenden kumulativen Voraussetzungen zulässig:<sup>10</sup>

- Es gibt eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff, wobei schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen.  
Einzige Ausnahme bilden Fälle von ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.
- Die Einschränkungen müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein, Darunter fallen Polizeigüter wie öffentliche Ordnung und Sicherheit, öffentliche Gesundheit und Sittlichkeit, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr sowie weitere in der Bundesverfassung und eidgenössischen wie kantonalen Gesetzen umschriebene Interessen, welche die Allgemeinheit und die einzelnen unabhängig von ihrer Individualität betreffen. Dem Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Interesses gleichgestellt ist der Schutz von Grundrechten Dritter.
- Des weiteren haben Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig zu sein - sowohl in personeller, sachlicher, zeitlicher und räumlicher Hinsicht.
- Bei all dem darf der Kerngehalt der Grundrechte nicht tangiert werden. Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

Im folgenden geht es um die Abwägung der Medienfreiheit als Ausprägung der allgemeinen Meinungsfreiheit<sup>11</sup> gegenüber ihren Schranken in den verfassungsmässig garantierten persönlichen Freiheiten, wie sie in Gesetzen konkretisiert sind. Denn es ist Aufgabe der Gesetzgebung, in Uebereinstimmung mit den soeben skizzierten Grundsätzen genauer zu bestimmen, wo welche Schranken aufgestellt werden dürfen, bis hin zum Einzelfall.

## Schutzbereich und Schranken der Medienfreiheit

Grundsätzlich einmal hat jede Person

---

<sup>5</sup> BGE 87 I 117

<sup>6</sup> Art. 16 BV

<sup>7</sup> mittelbare Horizontal- oder Drittwirkung

<sup>8</sup> Art. 35 Abs. 3 BV; Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I, S. 193

<sup>9</sup> So im Hinblick auf Vertragsabschlüsse: KRAMER, ERNST A.: Berner Kommentar, VI/1/2/1a, Bern 1991, Art.19-20, N. 110 und MERZ, HANS: Vertrag und Vertragsschluss, Freiburg [2. A.] 1992, N. 281

<sup>10</sup> Art. 36 BV

<sup>11</sup> Vgl. z. B. BGE 98 Ia 421 und 107 Ia 280

*"das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten"<sup>12</sup>,*

sei es in Wort, Schrift, Bild oder anderen Formen der Aeusserung. Die Medienfreiheit im Speziellen widerspiegelt sich in der

*"Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen"<sup>13</sup>.*

Schon früh, im Jahre 1900, interpretierte das Bundesgericht den alten Art. 55 BV - "Die Pressefreiheit ist gewährleistet" - nicht nur als Schranke für den Gesetzgeber. Es erklärte vielmehr, diese Verfassungsbestimmung gebe den einzelnen "ein konkretes positives Individualrecht öffentlichrechtlichen Inhalts, das Recht der freien Meinungsäusserung durch die Presse"<sup>14</sup>. Mit den Jahren erweiterte das Bundesgericht seine individualistische Sichtweise und sah in diesem Grundrecht auch die Voraussetzung für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, welche der Presse obliegt, die beispielsweise darin besteht, "dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren"<sup>15</sup>. Etwas später, 1924, hielt das Bundesgericht fest: "Zweck der Pressefreiheit ist es, die freie sachliche Besprechung der die Oeffentlichkeit berührenden Angelegenheiten zu gewährleisten"<sup>16</sup>. Nebst dieser Informationsaufgabe kommt den Medien aber durchaus auch Unterhaltungsfunktion zu<sup>17</sup> und auch ein Wächteramt<sup>18</sup>, welches in einer direkten Demokratie staatsnotwendig ist<sup>19</sup>. - Wie auch immer das Bundesgericht die öffentliche Aufgabe der Medien umschreibt: bis zum heutigen Tag ist es auffällig wenig dogmatisch, um nicht zu sagen zufällig.

Die Medienfreiheit gilt für Flugblätter, Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Radio und Fernsehen wie auch für CDs, Telex, Internet und die damit verbundenen Online-Dienste.

Ein Presse- oder Mediengesetz, welches den Inhalt der Medienfreiheit einheitlich konkretisieren würde, gibt es in der Schweiz nicht. Einzig für einen Bereich der elektronischen Medien hat der Bund einen Gesetzgebungsauftrag<sup>20</sup>, den er im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) ausgeführt hat. Verfassung<sup>21</sup> und RTVG<sup>22</sup> halten fest, dass Radio und Fernsehen einen Beitrag zur kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung leisten. Sie haben die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone zu berücksichtigen. Ausserdem müssen sie die Ereignisse sachgerecht darstellen und die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck bringen. Ansichten und Kommentare müssen als solche erkennbar sein. Ausserdem haben Radio und Fernsehen von Sendungen Abstand zu nehmen, welche die öffentliche Sittlichkeit gefährden und in denen Gewalt verharmlost oder verherrlicht wird<sup>23</sup>.

Die Unabhängige Beschwerdeinstanz UBI übt innerhalb dieses Programmauftrags eine Kontrolle aus - ohne Sanktionsmöglichkeiten, jedoch mit der Möglichkeit, den Entscheid ans Bundesgericht weiterzuziehen. Der Presserat, der sich des redaktionellen Teils sämtlicher periodischer oder

---

<sup>12</sup> Art. 16 Abs. 2 BV

<sup>13</sup> Art. 17 Abs. 1 BV

<sup>14</sup> BGE 26 I 42

<sup>15</sup> BGE 37 I 376

<sup>16</sup> BGE 52 I 125

<sup>17</sup> BGE 37 I 375

<sup>18</sup> BGE 96 I 232 - mit Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung; MÜLLER, JÖRG PAUL: Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 360, Bern 1964, S. 5

<sup>19</sup> Vgl. SALADIN, PETER: Grundrechte im Wandel, Bern 1975, S. 45

<sup>20</sup> Art. 93 Abs. 1 BV

<sup>21</sup> Art. 93 Abs. 2 BV

<sup>22</sup> Art. 3 und 4 RTVG

<sup>23</sup> Art. 6 RTVG

aktualitätsbezogener Medien annimmt, trifft ebenfalls nur Feststellungen. Somit sind viele Fragen dem Bereich der Ethik und Moral zugewiesen, der Sitte als "Selbstbeschränkung der Freiheit"<sup>24</sup>.

Dies alles bedeutet nicht, dass die Medienfreiheit im Zusammenspiel mit dem Persönlichkeitsschutz der Kompetenz der Gerichte entzogen ist, beispielsweise unter dem Licht von Art. 28 des Zivilgesetzbuches.

## Der Bereich des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes

Auf Grund des Zivilgesetzbuches kann bei einem widerrechtlichen Eingriff in die Persönlichkeit das Gericht angerufen werden, um<sup>25</sup>

- eine drohende Verletzung zu verbieten;
- eine bestehende Verletzung beseitigen
- oder auch nur die Widerrechtlichkeit einer Verletzung feststellen zu lassen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

Die Persönlichkeit ist in all ihren Facetten und Lebensäusserungen geschützt, was namentlich zum Ausdruck kommt im

- Recht auf den eigenen Namen;
- Recht am eigenen Bild und an der eigenen Stimme;
- Recht auf Ehre - Anspruch, einen Ruf zu geniessen, ein nach allgemeiner Anschauung charakterlich anständiger Mensch zu sein, gesellschaftlich und beruflich;
- Recht auf Achtung der Privatsphäre<sup>26</sup> - Lebensäusserungen, welche die Betroffenen nur mit einem nahe verbundenen Kreis von Personen teilen wollen, etwa Mitgliedschaft in einem Verein privater Natur, politische und religiöse Ueberzeugungen, finanzielle Verhältnisse;
- Recht auf Geheim- oder Intimsphäre - Lebensvorgänge, welche nur wenigen bestimmten Personen mitgeteilt werden, beispielsweise Nacktbaden im eigenen, durch eine Hecke geschützten Garten, sexuelle Ausrichtung, psychische Befindlichkeit<sup>27</sup>, Krankheiten.

Nicht geschützt ist hingegen alles, was sich im Gemein- oder Oeffentlichkeitsbereich abspielt, also wenn sich ein Mensch wie alle anderen in der Oeffentlichkeit benimmt, unpersönlich an allgemein zugänglichen Orten oder Veranstaltungen auftritt, an Demonstrationen teilnimmt oder öffentlich eine Rede hält.<sup>28</sup>

Die Grenzziehung zwischen Geheim-, Privat und Gemeinbereich ist fliessend, relativ, und hängt weitgehend vom Willen und Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen ab. Allerdings müssen sich Personen der Zeitgeschichte - mehr oder weniger Prominente - eher Eingriffe in ihre Privatsphäre gefallen lassen. Dies immer dann, wenn die private Information in einem sachlichen Zusammenhang mit dem aufgegriffenen Thema steht.

Jeder Eingriff in die geschützten Bereiche der Persönlichkeit ist grundsätzlich widerrechtlich. Ob aber eine Verletzung der Persönlichkeit vorliegt, ist nach einem objektiven Massstab zu beurteilen. Was die Medien angeht, stellen die Gerichte auf den Rahmen der Aeusserung ab und auf das Phantom der Durchschnittsleserinnen und -leser oder des Durchschnittspublikums.<sup>29</sup>

Zugunsten der Medien wird zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen unterschieden. Zwar ist eine unwahre Behauptung grundsätzlich geeignet, die Persönlichkeit zu beeinträchtigen. Doch ist

<sup>24</sup> IHERING, zit. in EGGER, AUGUST: Ueber die Rechtsethik des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich [2. A.] 1950

<sup>25</sup> Art. 28 Abs. 1 und Art. 28a Abs. 1 ZGB

<sup>26</sup> Vgl. z.B. BGE 97 II 100f, 109 II 357 und 118 IV 45

<sup>27</sup> BGE 109 II 353ff.

<sup>28</sup> BGE 118 IV 45

<sup>29</sup> BGE 101 II 179

eine Äusserung in den Medien in tatsächlicher Hinsicht ungenau, ist sie nur dann persönlichkeitsverletzend, wenn sie die Betroffenen "in einem falschen Licht erscheinen" lässt und deren Bild "spürbar verfälscht"<sup>30</sup>. Werturteile, die in Kommentaren, Kritik, aber auch in Titeln oder einzelnen Sätzen enthalten sind, belassen den Medienschaffenden einen grösseren Freiraum, müssen auf Grund der Würdigung von Tatsachen vertretbar und dürfen nicht unnötig verletzend sein.

Zudem ist eine Verletzung nicht widerrechtlich - also logisch nicht ganz einwandfrei: zulässig -, wenn einer der folgenden Rechtfertigungsgründe vorliegt: die in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzte Person hat ihr Einverständnis dazu gegeben; es existieren überwiegende private oder öffentliche Interessen dafür oder ein Gesetz erlaubt es<sup>31</sup>. Geht es um die Wahrung höherer privater oder öffentlicher Interessen, ist der Entscheid über die Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung mithin wieder über eine Güterabwägung zu finden<sup>32</sup>.

Die Medien können sich - obwohl sie ja eine öffentliche Aufgabe erfüllen -, nicht privilegiert auf den Rechtfertigungsgrund des höheren Interesses berufen.<sup>33</sup> Dies auch nicht unter Berücksichtigung des Umstandes, dass "der einzelne Rechtsgenosse gewisse durch das öffentliche Interesse hinreichend gerechtfertigte Eingriffe in seine persönlichen Verhältnisse zu dulden" hat<sup>34</sup>.

Leider geht in der gerichtlichen Praxis sehr oft unter, dass die Güterabwägung nicht nur unter zivilrechtlichen Überlegungen vorzunehmen ist, sondern dass dabei auch verfassungsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen sind. Der öffentlichen Aufgabe der Medien im Verständnis ihrer in der Bundesverfassung verankerten Freiheit müsste ein grösseres Gewicht zukommen.

## Verrechtlichung der Medien

Auch ohne einheitliches Mediengesetz sehen sich die Medienschaffenden in ihrer Arbeit einer zunehmenden Verrechtlichung ausgesetzt. Die sie umgebende Normendichte nimmt zu und die Gerichtspraxis hat bestehende Bestimmungen in der Anwendung auf Medien "aus dem Schlaf erweckt"<sup>35</sup>. Auf Grund der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen sind zu Beginn der achtziger Jahre erstmals Medienschaffende verurteilt worden; das UWG gilt auch für sie, obwohl sie nicht direkt am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen, und wer sich bei der Staatsanwaltschaft nach den Vorstrafen von Angeschuldigten erkundigt, riskiert eine Strafe wegen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung. Betroffene sind gegenüber der Berichterstattung in den Medien zusehends klagebereiter und verlangen immer häufiger die Anordnung vorsorglicher Massnahmen.

Zudem enthalten medienrechtliche Bestimmungen viele auslegungsbedürftige Begriffe oder stellen auf die Güterabwägung ab, in der es wesentlich auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Den Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens abzusehen, ist daher oft schwierig bis unmöglich. Medienschaffende leben mit einem gefährlich hohen Prozessrisiko, auch unter Beachtung der journalistischen Sorgfaltspflichten.

Dennoch ist es unerlässlich, dass Medienschaffende jenem "prickelnden Trieb", öffentlich die Meinung zu sagen, nachleben:

*"Wir sind uns darin einig, dass es Meinungsfreiheit geben soll, aber nicht darin, wie weit sie öffentlich gehen darf. Ich vertrete den Standpunkt, dass sie in der Demokratie unbegrenzt sein muss, wenn man nur den Begriff 'Meinung' klar fasst:*

<sup>30</sup> BGE 105 II 165, vgl. auch BGE 107 II 6

<sup>31</sup> Art. 28 Abs. 2 ZGB

<sup>32</sup> TERCIER, PIERRE: Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984, N. 609; BGE 101 II 196f.

<sup>33</sup> BGE 109 II 358

<sup>34</sup> BGE 95 II 493f.

<sup>35</sup> RIKLIN, FRANZ: Schweizerisches Presserecht, Bern 1996, S. 22

*Eine bewusste Unwahrheit ist nicht eine Meinung, sondern eine Lüge. Die Kolportage eines Gerüchts ist nicht die Meinung, sondern Tratsch. Eine üble Nachrede oder eine zynische Kränkung sind nicht Meinungen, sondern Verleumdung und Verletzung. - Eine Meinung ist etwas zwischen Ueberzeugung und Wahrheit: nicht so subjektiv absolut wie die Ueberzeugung und nicht so objektiv zutreffend wie die Wahrheit. Sie ist ein subjektives Fürwahrhalten ohne Absolutheitsanspruch: nicht bloss irrational, aber doch ungesichert; nicht unmotiviert, aber niemals zwingend. Wahrheit entspringt einer Einsicht, Ueberzeugung einem existentiellen Glauben, Meinung einem wie auch immer motivierten Uebergewicht an Wahrscheinlichkeit.<sup>36</sup>*

---

<sup>36</sup> SANER, HANS: Die Meinungsfreiheit ist unbegrenzt, in: Dramaturgien der Angst, Basel 1991, S. 116