

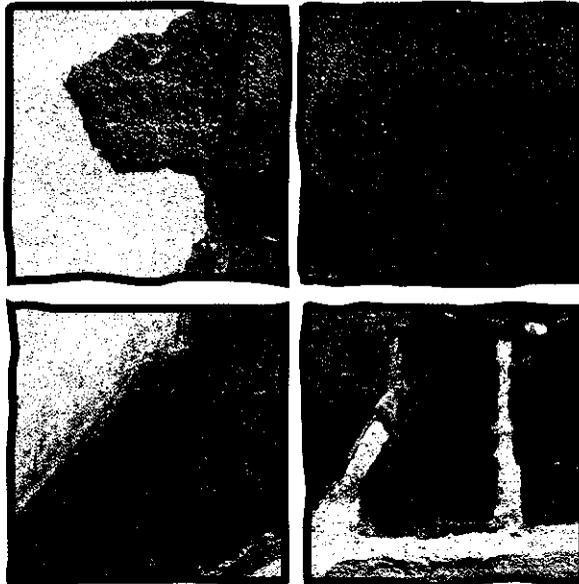
Schriftenreihe des
Instituts für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen

Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.)

EMRK und die Schweiz La CEDH et la Suisse



schwerdeführer gegenüber angedrohten Geld- und Freiheitsstrafen als unverhältnismässig und in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig angesehen werden. Das Urteil stellt ein wichtiges Präjudiz dar, das der EGMR auch in neueren Urteilen noch zitiert.¹⁷⁸

In einem in der Folge getroffenen Nichtzulassungsentscheid vom 17. Januar 2002 hielt der EGMR dagegen das Hertel gegenüber ausgesprochene Verbot als mit Art. 10 EMRK vereinbar, der Bevölkerung unter Verwendung des Todes-Symbols des Sensemanns zu erklären, dass die Schädlichkeit des Mikrowellenofens wissenschaftlich bewiesen sei, ohne sich auf den umstrittenen Charakter der Frage zu beziehen.¹⁷⁹

b) **Fall Verein gegen Tierfabriken (VgT)**

Der Fall wurde vorn unter Ziffer II.3.b) im Zusammenhang mit der Revision bereits behandelt. Der VgT wollte im Januar 1994 einen Fernsehspot ausstrahlen lassen, der auf die „tierquälerische Nutztierhaltung“ aufmerksam machen und für eine Reduktion des Fleischkonsums werben sollte. Dies wurde ihm gestützt auf Art. 18 Abs. 5 des Radio- und Fernsehgesetzes¹⁸⁰, das politische Werbung ausdrücklich untersagt, verboten. Das Bundesgericht schützte dieses Verbot mit Urteil vom 20. August 1997.¹⁸¹ Der EGMR hielt die Gründe für den Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit für unzureichend und das Ausstrahlungsverbot des Spots für unverhältnismässig.¹⁸²

¹⁷⁸ Vgl. z.B. Urteil des EGMR *Stoll gegen Schweiz* vom 10. Dezember 2007, § 101 und Urteil des EGMR *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen Schweiz* vom 4. Oktober 2007, § 61; Urteil des EGMR *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen Schweiz* vom 30. Juni 2009, §§ 30, 52, 56, 62 (Grosse Kammer betreffend das Urteil des EGMR *Verein gegen Tierfabriken [VgT] gegen Schweiz* vom 4. Oktober 2007 und BGE 123 II 402, 2A.330/1996 vom 20. August 1997).

¹⁷⁹ Nichtzulassungsentscheid des EGMR *Hertel Ulrich gegen Schweiz* vom 17. Januar 2002.

¹⁸⁰ Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen, RTVG, heute: Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (SR 784.40).

¹⁸¹ BGE 123 II 402 (2A.330/1996 vom 20. August 1997).

¹⁸² Urteil des EGMR *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen Schweiz* vom 28. Juni 2001.

Auch bei diesem einstimmig gefällten Urteil des EGMR handelt es sich um ein Grundsatzurteil, dem nach wie vor grosse Bedeutung zukommt.¹⁸³ Das Bundesgericht änderte in der Folge denn auch seine bisherige, im Urteil VgT vom 20. August 1997¹⁸⁴ bestätigte und vom EGMR beanstandete Praxis in einem Urteil vom 26. Januar 2005 betreffend das Schweizer Fernsehen DRS (SF DRS).¹⁸⁵ Im November und Dezember 2003 strahlte SF DRS im Rahmen einer breit angelegten Kampagne der „Allianz gegen Werbeverbote“ verschiedene Werbespots aus. Gegen den „Stopp-Werbeverbote“-Spot gelangten die Stiftung für Konsumentenschutz und eine Privatperson an die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen. Diese verneinte unter Bezugnahme auf das VgT-Urteil des EGMR vom 28. Juni 2001, dass der beanstandete Spot gegen Programmbestimmungen und insbesondere das Verbot der politischen Werbung am Fernsehen (Art. 18 Abs. 5 RTVG) verstosse. Das Bundesgericht erklärt im genannten Urteil vom 26. Januar 2005, es sei bisher davon ausgegangen, dass das Verbot von Art. 18 Abs. 5 RTVG zum Schutz des politischen Prozesses und zur Wahrung eines möglichst chancengleichen Wettstreits der Informationen, Meinungen und Ideen generell gelte; nur so lasse sich vermeiden, dass sich gewisse Unternehmen, Verbände, Parteien oder Personen in den das Publikum nachhaltiger als andere Kommunikationsmittel beeinflussenden elektronischen Medien einen Publizitätsvorteil verschaffen und einen massgeblichen Einfluss auf die politische Meinungsbildung gewinnen könnten. Zwar sei ein Verbot politischer Werbung zum Schutz der Unabhängigkeit der Veranstalter und des demokratischen Meinungsbildungsprozesses nicht grundsätzlich konventionswidrig (EGMR-Urteil i.S. VgT vom 28. Juni 2001, Ziff. 59-62), doch müsse sich der damit verbundene Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit des Betroffenen zusätzlich jeweils im Einzelfall als verhältnismässig und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erweisen (EGMR-Urteil i.S. VgT vom 28. Juni 2001, Ziff. 63-79). Die Beschränkung habe im konkreten

¹⁸³ Vgl. Urteil des EGMR *TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti gegen Norwegen* vom 11. Dezember 2008.

¹⁸⁴ BGE 123 II 402 (2A.330/1996 vom 20. August 1997).

¹⁸⁵ Urteil 2A.303/2004 vom 26. Januar 2005.

Fall einem „dringenden sozialen Bedürfnis“ zu entsprechen und auf „relevanten und ausreichenden“ Gründen zu beruhen (EGMR-Urteil i.S. VgT vom 28. Juni 2001, Ziff. 75).¹⁸⁶ Bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber sei das Verbot auf das im Sinne des erwähnten VgT-Entscheides des EGMR Erforderliche zu beschränken. Der umstrittene Spot verletze vor diesem Hintergrund Art. 18 Abs. 5 RTVG nicht.¹⁸⁷

c) Fall Stoll

Der Journalist Martin Stoll wurde im Kanton Zürich wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen zu einer Busse von Fr. 800.– verurteilt. Er hatte 1997 in der „SonntagsZeitung“ Auszüge aus einem vertraulichen Papier des damaligen Schweizer US-Botschafters Carlo Jagmetti betreffend die Lösung des Streits um die nachrichtenlosen jüdischen Vermögen publiziert. Das Bundesgericht hat die Verurteilung bestätigt.¹⁸⁸ Nach einem mit vier zu drei Stimmen gefällten Urteil einer Kammer des EGMR vom 25. April 2006 hat diese Verurteilung das Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt.¹⁸⁹ Die von der Schweiz angerufene Grosse Kammer des EGMR hielt dafür, die Vertraulichkeit diplomatischer Noten sei zwar äusserst wichtig, aber dennoch nicht um jeden Preis zu schützen. Im vorliegenden Fall habe die Veröffentlichung des Berichts des Botschafters jedoch mit Blick auf den heiklen Zeitpunkt des Erscheinens in der Presse den Interessen der schweizerischen Behörden grossen Schaden zufügen können. Martin Stoll habe den Artikel nicht in der Absicht verfasst, die Öffentlichkeit zu informieren. Vielmehr habe er aus dem Bericht des Botschafters unnötigerweise ein Skandalobjekt gemacht. Der Journalist habe wissen müssen, dass sein Artikel geeignet gewesen sei, beim Leser den falschen Eindruck zu erwecken, der Botschafter verfolge antisemitische Ziele. Das habe zweifellos zur kurz nach der Publikation erfolgten Demission des Botschafters beige-

¹⁸⁶ Urteil 2A.303/2004 vom 26. Januar 2005 E. 3.1.

¹⁸⁷ Urteil 2A.303/2004 vom 26. Januar 2005 E. 4.

¹⁸⁸ BGE 126 IV 236 (6S.425/2000 vom 5. Dezember 2000); EuGRZ 2001, 416.

¹⁸⁹ Urteil des EGMR *Stoll gegen Schweiz* vom 25. April 2006.

deshalb vor den Gerichtshof gebracht werden, weil auf nationaler Ebene noch keine Abhilfe geschaffen worden ist.

Ob hinreichend Abhilfe geschaffen worden ist, hat das Ministerkomitee gestützt auf Art 46 EMRK zu prüfen.⁴ Die Glaubwürdigkeit des Strassburger Kontrollmechanismus hängt wesentlich davon ab, dass die Urteile des Gerichtshofs innerstaatlich auch umgesetzt werden. Was die Schweiz betrifft, kann man sagen, dass die betroffenen Bundes- und kantonalen Stellen die Strassburger Urteile in aller Regel loyal und ohne ungebührliche Verzögerung umsetzen. Wir sind vielleicht keine Musterschüler, aber auch keine Sorgenkinder des Ministerkomitees.

III. Revisionsverfahren (Art. 122 BGG) – Der Fall VgT-2

Eine besondere Frage stellt sich in diesem Zusammenhang für diejenigen Staaten, die – wie die Schweiz – die Möglichkeit der Revision nach einer Verurteilung durch den Gerichtshof vorsehen (heute Art. 122 BGG). Die Revision ist keine Massnahme, die in der Konvention vorgeschrieben wäre oder die der Gerichtshof in einem konkreten Fall von den Mitgliedstaaten fordern könnte; ebenso unbestritten ist aber auch, dass es Fälle gibt, in denen sich ein Urteil des Gerichtshofs nur oder zumindest effizienter auf dem Weg der Revision umsetzen liesse.

Für die Schweiz hat vor kurzem der Fall *Verein gegen Tierfabriken Nr. 2* vor der Grossen Kammer des Gerichtshofs seinen definitiven Abschluss gefunden.⁵ Ausgangspunkt bildete das erste Urteil des Gerichtshofs aus dem Jahr 2001. Darin hatte die Kammer eine Verletzung von Art. 10 EMRK, Mei-

⁴ Art. 46 EMRK: Verbindlichkeit und Vollzug der Urteile

(1) Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen.

(2) Das endgültige Urteil des Gerichtshofs ist dem Ministerkomitee zuzuleiten; dieses überwacht seinen Vollzug.

⁵ Beschwerde Nr. 32772/02, Urteil vom 30.6.2009. Alle Entscheidungen (englisch und/oder französisch) unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>.

nungsfreiheit, festgestellt. Was war passiert? Die AG für das Werbefernsehen hatte dem Verein gegen Tierfabriken die Ausstrahlung eines Fernsehspots verweigert, mit dem der Verein auf die Zustände in der industriellen Tierhaltung aufmerksam machen wollte. Die Weigerung wurde damit begründet, das sei politische Werbung, welche nach dem Radio- und Fernsehgesetz verboten ist, eine Begründung, die der Gerichtshof nicht akzeptiert hat. Der Verein hat daraufhin erneut beim Fernsehen die Ausstrahlung verlangt, in modifizierter Form. Gleichzeitig hat er beim Bundesgericht ein Revisionsgesuch eingereicht. Die Weigerung des Bundesgerichts, dem Gesuch zu entsprechen⁶, war Anlass für das Urteil *Verein gegen Tierfabriken Nr. 2* vom 4. Oktober 2007.⁷ Der Gerichtshof hat darin festgehalten, er sei zur Beurteilung dieser zweiten Beschwerde nur zuständig, wenn sie einen *neuen* Eingriff in Art. 10 zum Gegenstand habe. Die Mehrheit der Kammer hat diesen neuen Eingriff im Revisionsurteil des Bundesgerichts gesehen.

Die von der Regierung angerufene Grosse Kammer hat dieses Urteil mit 11 zu 6 Stimmen bestätigt.⁸ Es dürfte für die Zukunft ein wichtiges Präjudiz sein für die Frage, wie die Kompetenzen des Gerichtshofs von denen des Ministerkomitees abzugrenzen sind. Gleichzeitig unterstreicht es die Entschlossenheit des Gerichtshofs, die Staaten zu verpflichten, im nationalen Recht vorgesehene Mechanismen anzuwenden, auch wenn sie die Konvention nicht vorschreibt, aber auch die Art und Weise zu überprüfen, wie diese Mechanismen im konkreten Fall angewendet worden sind.

⁶ Urteil vom 29.4.2002 (2A.526/2001).

⁷ Deutsche Zusammenfassung in Newsletter (des österreichischen Instituts für Menschenrechte) 2007, S. 249 ff. (<www.menschenrechte.ac.at/docs/07_5/07_5_06>). Dazu auch die Beiträge von HEINZ AEMISEGGER und SAMANTHA BESSON in diesem Band.

⁸ Urteil vom 30.6.2009, deutsche Zusammenfassung in Newsletter 2009, 169 ff. (<www.menschenrechte.ac.at/docs/09_3/09_3_15>). Art. 43 Abs. 2 EMRK sieht die Möglichkeit einer Neubeurteilung ausnahmsweise vor, wenn „die Rechtssache eine schwerwiegende Frage der Auslegung oder Anwendung dieser Konvention oder der Protokolle dazu oder eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft“.

La jurisprudence récente de la Cour dans l'affaire *Verein gegen Tierfabriken No 2 c. Suisse* vient cependant nuancer ce principe dans le cas où l'Etat condamné en l'espèce, la Suisse, dispose d'une procédure de réouverture en droit interne. La Cour a considéré dans cette affaire que la seule existence de la procédure ne suffisait pas à remplir les obligations d'exécution de l'Etat concerné. Même si en l'occurrence le Comité des Ministres avait clos la procédure de surveillance sans attendre l'issue de la procédure de révision, la Cour se distancie de la résolution finale du Comité et considère qu'il aurait fallu en vérifier le résultat et donc faire dépendre l'octroi de la résolution finale de l'issue positive de la procédure de révision⁶⁸. Cette jurisprudence, confirmée par l'arrêt de Grande Chambre le 30 juin 2009⁶⁹, diffère clairement

du 20 septembre 1993, série A no 261-C, p. 57, § 47, et *Pelladoah c. Pays-Bas*, arrêt du 20 septembre 1994, série A no 297-B, p. 36, § 44). Dès lors, elle ne saurait estimer qu'un Etat a enfreint la Convention parce qu'il n'a pas pris l'une ou l'autre de ces mesures, dans le cadre de l'exécution d'un de ses arrêts".

⁶⁸ Cf. CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, note 22, par. 55: „Or, il est vrai que la Convention n'oblige pas les Etats parties à mettre sur pied des mécanismes de réouverture après un constat de violation par la Cour (*Saïdi*, précité, p. 57, § 47, et *Pelladoah*, précité, p. 36, § 44). La Cour tient néanmoins à souligner que l'existence d'une telle procédure en droit suisse peut être considérée comme un aspect important de l'exécution de ses arrêts et leur existence démontre l'engagement d'un Etat contractant de respecter la Convention et la jurisprudence qu'elle génère (voir, *mutatis mutandis*, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* [article 50], arrêt du 13 juin 1994, série A no 285-C, p. 56, § 15, et *Lyons et autres*, précitée, p. 431). Mais son existence en droit interne n'est en soi pas suffisante. Encore faut-il que la juridiction nationale visée, à savoir le Tribunal fédéral, applique directement la Convention et la jurisprudence de la Cour (voir aussi, *mutatis mutandis*, pour le droit d'accès à un tribunal et de l'effectivité requise d'un recours à une cour d'appel ou de cassation, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A no 11, pp. 13-15, §§ 25 et suiv.). Cela s'avère d'autant plus important que le Comité des Ministres a clos, en l'espèce, la procédure de surveillance de l'exécution de l'arrêt de la Cour, en relevant uniquement l'existence d'une voie de demande de révision, sans attendre son résultat. Il est évident que le renvoi à une voie de droit qui ne s'avère pas susceptible de pouvoir remédier de manière effective et concrète à une violation constatée de la Convention privera l'intéressé de son droit de voir effacées autant que possible les conséquences de ladite violation".

⁶⁹ CourEDH (Grande Chambre), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 90: „En l'espèce, la chambre a estimé que la réouverture de la procédure au niveau interne pouvait constituer un aspect important de l'exécution des arrêts de la Cour. La Grande Chambre partage ce point de vue. Encore faut-il, toutefois, que cette