

der (konstitutiver) Genehmigung ungültig ist, das Verwaltungsgericht aber dennoch ohne Willkür annehmen durfte, die Regelungen in dieser Dienstordnung und nicht die des Staatspersonalgesetzes seien anwendbar (E. 3.7). Plausibler ist der Entscheid zur subsidiären Verfassungsbeschwerde von Mitarbeitenden der Verkehrsbetriebe Zürich (VBZ). Das Gericht hält im BGer-Urteil 8D\_6/2013 vom 13. 11. 2013 fest, dass im Rahmen der Rechtsgleichheit durch das Legalitätsprinzip des Artikels 5 BV eine angemessene Bestimmtheit gefordert ist, die bei der angefochtenen Regelung zur Nacht- und Sonntagsarbeit noch gewährleistet sei (E. 4.3–4.7).

## II. Allgemeine Grundrechtslehren (JÖRG KÜNZLI)

In zwei während der Berichtsperiode in der amtlichen Sammlung publizierte Urteilen hat das Bundesgericht zur Grundrechtsbindung von Trägern öffentlicher Aufgaben ausserhalb der Verwaltung Stellung bezogen:

Die Auseinandersetzungen zwischen dem Verein gegen Tierfabriken (VgT) und der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) über die Verpflichtung der SRG zur Ausstrahlung von Werbespots erreichen mittlerweile epische Dimensionen (siehe ZBJV 146 [2010], S. 940 f.). Im Jahr 2013 hatte das Bundesgericht in BGE 139 I 306 (dazu auch die Kommentierung von AXEL TSCHENTSCHER, hinten, VI.1.1.) erneut darüber zu befinden, ob die publizistische SA, eine Tochtergesellschaft der SRG, grund- und menschenrechtliche Vorgaben bei der Beurteilung, ob ein Werbespot des VgT zu senden sei, zu berücksichtigen habe. Das Bundesgericht bejahte diese Frage: Obwohl der Werbevertrag privatrechtlichen Regeln unterstehe, seien die SRG und ihre Tochtergesellschaft verpflichtet, im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen. Denn die SRG nehme auch im Werdebereich eine staatliche Aufgabe wahr. Denn der «von ihr privatrechtlich bewirtschaftete Werdebereich (...) dien(e) als Nebenaktivität zur Finanzierung ihrer Programme». Daher unterliege sie, als privilegierte Konzessionärin des Bundes, im Werdebereich im Vergleich zu Privaten zusätzlichen rechtlichen Schranken (E. 3.2.2, S. 311). Zu diesen zähle nicht nur das Willkürverbot oder die Rechtsgleichheit. Vielmehr habe sie auch dem «ideel-

len Gehalt der Freiheitsrechte Rechnung zu tragen». Daher sei die SRG bei der Entscheidung über die Ausstrahlung eines Werbespots an die Meinungsäusserungsfreiheit gebunden und damit zu einer neutralen, sachlichen Haltung und namentlich zu einer auf objektive Faktoren beruhenden Abwägung «der widerstreitenden Interessen» verpflichtet. In diesem Sinne müsse sie auch «eine gewisse Kritik gegen sich selber zulassen» (E. 3.2.3, S. 312 f.).

Mit einer ähnlichen Fragestellung hatte sich das Bundesgericht in BGE 140 I 2 (dazu auch die Kommentierung von AXEL TSCHENTSCHER, hinten, IV.2.1.) zu befassen. Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle zur Rechtmässigkeit der Änderungen des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen war auch zu entscheiden, ob private Sicherheitsdienste bei Massnahmen zum Schutz der Sicherheit vor und in Sportstadien, d. h. im halböffentlichen Raum, an die Grundrechte infolge Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe gebunden seien. Das Bundesgericht bejahte diese Frage ohne nähere Erläuterungen (E. 10.2.2, S. 30).

## III. Rechtsgleichheit und Willkürverbot

### 1. Rechtsgleichheit (MARKUS MÜLLER)

Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Dies trifft etwa zu, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, oder solche unterbleiben, obwohl sie sich aufgrund der konkreten Verhältnisse aufdrängten. Soweit die Standardformel des Bundesgerichts. Es stellen sich zahlreiche Wertungsfragen: Was ist gleich? Was ist ungleich? Was sind entscheidungswesentliche Tatsachen? Was ist ein vernünftiger Grund?

In BGE 140 I 77 musste das Bundesgericht entscheiden, ob die Rentenplafonierung gemäss Art. 35 AHVG (SR 831.10) die wirtschaftliche Einheit von Ehepaaren im Vergleich zur wirtschaftlichen Einheit von Konkubinatspaaren in rechtungleicher Art und Weise

## VI. Kommunikationsgrundrechte (Axel Tschentscher)<sup>4</sup>

### 1. Meinungsfreiheit

#### 1.1 Rufschädigende **VgT-Werbespots**

In BGE 139 I 306 (dazu auch die Kommentierung von JÖRG KÜNZLI, vorne II.) heisst das Bundesgericht eine Beschwerde des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) gut. Dieser hatte bei einer Tochtergesellschaft der SRG Werbezeit für einen selbst produzierten Spot gebucht. In einer überarbeiteten Fassung enthielt der Spot die Textpassage «was das Schweizer Fernsehen totschweigt». Die Nichtausstrahlung war von der UBI für rechtmässig erklärt worden. Diesen Entscheid hebt das Bundesgericht auf, weil er unzulässig in die Meinungsfreiheit eingreift. Im Werbebereich kann sich die SRG nicht gleich wie im redaktionellen Teil auf ihre Programmautonomie berufen (E. 3.1). Für die Zurückweisung von geschäfts- oder image-schädigender Werbung fehlt bereits die gesetzliche Grundlage (E. 4.1). Ausserdem genügt die blosser Befürchtung einer rufschädigenden Wirkung nicht als Interesse für die Verweigerung (E. 4.3). Abneigung gegen unliebsame Kritik ist weder als öffentliches Interesse noch als privates Interesse der SRG relevant (E. 5.1).

In der Literatur ist kritisiert worden, dass das Bundesgericht der SRG die Programmautonomie für den Werbeteil abspreche.<sup>5</sup> Richtig ist daran, dass die Bundesverfassung bei der «Autonomie in der Programmgestaltung» (Art. 93 Abs. 3 BV) die Werbung nicht ausdrücklich vom Programm ausnimmt. Nach der gesetzlichen Konkretisierung (Art. 6 RTVG) ist die Programmautonomie zunächst als Weisungsfreiheit gegenüber den Behörden und im Übrigen erkennbar als inhaltliche Gestaltungsfreiheit für das redaktionelle Programm zu verstehen. Bei Werbung indes geht es nicht um Inhaltsgestaltung, sondern um eine Vermarktung von Sendezeiten für drittproduzierte Spots. Die SRG kann der Meinungsfreiheit des VgT im Werbeteil kein eigenes Verfassungsrecht entgegenhalten. Es bleibt konsequenterweise bei der Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmungen in Privatrechts-

<sup>5</sup> THOMAS STEINER, Bundesgericht verpflichtet SRG zur Ausstrahlung eines SRG-kritischen Werbespots, in: *Medialex* 2014, S. 30.

form, die das Bundesgericht seit BGE 138 I 274 wieder konsequenter betont.

#### 1.2 *JUSO-Fotomontage mit nacktem Vasella*

Die als Satire im Rahmen der politischen Debatte um die 1:12-Initiative gemeinte Fotomontage der Initianten erklärt das Bundesgericht im BGer-Urteil 5A\_553/2012 vom 14. 4. 2014 für zulässig. Mit dem Titel «Abzocker, zieht euch warm an!» zeigte das Bild die Köpfe von Daniel Vasella, Brady Dougan und Oswald Grübel auf unbekleideten Männerkörpern. Der Schambereich blieb dabei bedeckt. Das Bild wurde auf der Website des Vereins JUSO Schweiz aufgeschaltet und in mehreren Presseerzeugnissen redaktionell aufgegriffen. Weil es sich erkennbar um eine Fotomontage handelte, die als Satire mit der genreüblichen überspitzten Darstellung operierte (E. 3.2 und 3.3), und weil der Meinungsfreiheit in einem Abstimmungskampf besonderes Gewicht zukommt (E. 3.6), stuft das Gericht die Aktion als «gerade noch tolerierbar» ein (E. 3.7).

#### 1.3 **VgT gegen Vasella**

In den BGer-Urteilen 5A\_354/2012 und 5A\_374/2012 vom 26. 6. 2014 entscheidet das Bundesgericht im Ergebnis nochmals gegen Daniel Vasella. Der Tierschützer Erwin Kessler hatte den damaligen Novartis-Chef auf der Website des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) angegriffen, unter anderem durch Formulierungen wie «Massenverbrechen von Vasella und Konsorten an Milliarden wehrlosen Versuchstieren». Bei der dagegen gerichteten zivilrechtlichen Klage ging es um die Frage der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Vom Vorwurf der Verleumdung hatte die strafrechtliche Abteilung des Gerichts Kessler bereits im BGer-Urteil 6B\_412/2012 vom 25. 4. 2013 freigesprochen. Für die Frage der Widerrechtlichkeit berücksichtigt das Bundesgericht, dass von «Massenverbrechen» nur im Zusammenhang mit Tieren die Rede ist, und nur in einem untechnischen Sinn (E. 4.3.1).

#### 1.4 *Rassendiskriminierungsfälle*

Wie in jedem Jahr hatte sich das Bundesgericht mehrfach mit der verfassungskonformen Interpretation des strafrechtlichen Tatbe-