

Medienfreiheit und Programmaufsicht – ein Widerspruch?

Prof. Dr. Andreas Kley, Universität Zürich

Meine sehr geehrten Damen und Herren

Wider-
spruch? Nach dem Titel meines Referats darf ich zu einem möglichen Widerspruch sprechen. Dabei ist uns seit Platon und Aristoteles bekannt, dass das *Prinzip der Widerspruchsfreiheit* als ein fundamentaler Grundsatz der Philosophie als "höchster Wissenschaft" unbedingt einzuhalten ist¹. Die Antwort, die ich Ihnen eigentlich liefern müsste, steht zum vornherein fest, nachdem ich ja an der Jubiläumsveranstaltung der Unabhängigen Beschwerdeinstanz referiere: Es kann doch unter keinen Umständen sein, dass die Programmaufsicht der UBI der Medienfreiheit widerspricht. Zur Behebung des Widerspruches müsste ich dann nämlich die Abschaffung der Medienfreiheit oder der UBI fordern: Das erste ist faktisch unmöglich und das zweite ist meinen heutigen Gastgebern gegenüber unfreundlich.

Die Antwort scheint also klar – weshalb spreche ich noch weiterhin zu Ihnen? – Ich möchte Ihnen zeigen, dass die praktische Politik und ihr Gehilfe, das Recht, sehr wohl und sehr gut mit Widersprüchen leben können, ja mehr noch, dass Widersprüche etwas Belebendes haben.

gefährdete
Freiheit Die Medienfreiheit der elektronischen Medien ist eine gefährdete Freiheit. Das rührt aus der Konstruktion dieser Freiheit her. Die Medienfreiheit von Radio und Fernsehen ist eine institutionelle Garantie. Das zeigt die Verfassung: Das Grundrecht ist zwar in Art. 17 Abs. 1 BV gewährleistet; der Kompetenzkatalog zeigt aber, dass der Bund die Medienfreiheit im Bereich von Radio und Fernsehen gemäss Art. 93 reguliert. Diese Regeln sind nun keine gewöhnlichen Schranken, sondern sie gestalten diese „Freiheit“ inhaltlich aus. Diese Regeln sind zwar freiheitlich ausgerichtet, aber sie sind gestaltende Regeln: Das Bundesgericht spricht vereinfachend von Schranken der Medienfreiheit, welche die Veranstalterinnen zu gewärtigen hätten. Das ist zu harmlos ausgedrückt. Die Freiheit von Radio und Fernsehen ist eine institutionelle Garantie, d.h. ein durch das Verwaltungsrecht konstituiertes Gefäss, das so zu benutzen ist, wie es die Regeln eben gestatten. Im Privatrecht sind etwa die Eigentumsгарantie oder das Recht zu Ehe als ein Rechtsinstitut bekannt. Dieses ist freiheitlich und auch durch die Verfassung geschützt; freilich ist bei der Ehe nur die zivilrechtliche Ehe davon geschützt, nicht die wilde Ehe. Entsprechend schützt die Medienfreiheit der Bundesverfassung nicht das „wilde“ Sen-

¹ Er gilt in jedem Wissensgebiet, in dem Erkenntnis möglich sein soll. Aristoteles, der in seiner Metaphysik diesen Grundsatz aufgestellt hatte, vertrat die Auffassung, dass "es unmöglich ist, dass jemand annehme, dasselbe sei und sei nicht" (Aristoteles, Metaphysik, IV. Buch, Ziff. 3, S. 1005b23); entsprechendes formulierte auch sein Lehrer Platon (Politeia 435a7-437a2). Der Satz hat auch für die Rechtswissenschaft eine eminente Bedeutung.

den, sondern nur in den Formen und unter den Bedingungen des Radio- und Fernsehgesetzes.

Man muss sich immer vor Augen halten, dass die Freiheit von Radio und Fernsehen eine solche institutionelle Garantie darstellt, die als solche ein gefährliches Konstrukt ist: Die Freiheit ist gefährdet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte im Urteil Monnat nicht etwa die Tätigkeit der UBI verunmöglicht, aber er hatte dieser bestimmenden Inhaltgebung, dem Oberjournalismus, Einhalt geboten. Man muss für diesen Impuls dankbar sein, denn er macht darauf aufmerksam, dass die Medienfreiheit immer noch ein Freiheitsrecht sein soll und nicht ein Instrument, das nur so oder anders richtig eingesetzt werden kann. Die Programmvorschriften wollen eingehalten werden und der Gesetzgeber hatte wohl die Absicht, dass sie zu einem „guten“ Programm führen. Werden die Vorschriften eingehalten, so wird noch nicht das „gute“ Programm sichergestellt. Das ist so hinzunehmen; es ist die Konsequenz der Tatsache, dass die Medienfreiheit ein Freiheitsrecht darstellt. Das Urteil Monnat gegen die Schweiz hat wieder daran erinnert.

Der Fall
Monnat

Worum ging es im Fall Monnat? - Die Sendung „L'honneur perdu de la Suisse“ betraf eine Reportage über die Haltung der Schweiz im Zweiten Weltkrieg. Ohne auf Einzelheiten einzugehen, brachte die Sendung gegenüber der offiziellen Schweiz eine eher kritische Haltung zum Ausdruck. Das veranlasste Beschwerdeführer eine Popularbeschwerde einzureichen. Sie rügten den destruktiven Charakter der Sendung, der den Ruf der Schweiz beschädige, die Sendung sei ferner tendenziös und entspreche nicht der Wahrheit. Aus diesem Grund seien die Programmvorschriften verletzt. Die UBI war ob des Vorwurfs der historischen Unwahrheit alarmiert und wusste nichts Besseres, als zwei Historiker zu beauftragen, die die Frage des Wahrheitsgehalts der Sendung abzuklären hatten. Die UBI nahm in der Folge eine Verletzung der Programmvorschriften an. Die SRG rekurrierte beim Bundesgericht, weil ihr das rechtliche Gehör nach den Stellungnahmen der Experten nicht eingeräumt worden war. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und wies die Sache zur neuen Beurteilung an die UBI zurück. Diesmal verhandelte die UBI in zwei Plenarsitzungen mit den Experten und den Parteien. Sie kam im neuen Verfahren indes zu einer erneuten Gutheissung der Beschwerde. Die Sendung habe in die alten Auffassungen über die Rolle der Schweiz im Zweiten Weltkrieg eine Bresche geschlagen. Die neuen Auffassungen seien zum Zeitpunkt der Sendung kontrovers diskutiert worden, aber die Mehrheit der Historiker würde diese Auffassung teilen. Die Veranstalterin könne allerdings nicht anführen, dass das Thema der Rolle der Schweiz im Zweiten Weltkrieg breit diskutiert worden sei. Denn nach ständiger Praxis der UBI würden die Sendungen jede für sich beurteilt. Das Publikum müsse deshalb die Meinung jeweils aufgrund der zu beurteilenden Sendungen machen können. Die Sendung habe für sich allein Lücken gehabt und hätte nicht alle Meinungen wiedergegeben, weshalb sich das Publikum keine freie Meinung über den Gegenstand der Sendung habe machen können. Die Programmvorschriften seien verletzt worden.

„judgmental
dope“

Am UBI-Verfahren fällt auf, dass die UBI selbst mit der Hilfe von Experten den Inhalt der Sendung nachgeprüft hat. Sodann ist es bemerkenswert, dass die UBI die Fernsehzuschauer als „judgmental dope“ behandelt. Dieser Begriff der Philosophie klingt harmlos und lässt sich gut veranschaulichen wie das Bild der drei Affen zeigt. Entschuldigen

Sie bitte meine harte Übersetzung², auf gut Deutsch muss der Ausdruck mit „kognitiver Trottel“ bezeichnet werden; d.h. die Zuschauer haben noch nie etwas vom Zweiten Weltkrieg gehört und sie müssen sich ihre Meinung ganz allein aufgrund der angefochtenen Sendung machen können. Es liegt damit auf der Hand, dass überhaupt jede Fernsehsendung die Programmvorschriften verletzt und demzufolge wäre es besser, wenn die UBI selber Programme veranstaltet. Es ist klar, dass ein mit derartigen, weltfremden Fiktionen argumentierendes Urteil ein Fehlurteil darstellt.

Rolle der
Menschen-
bilder

Die Vorgehensweise der UBI trifft auf ein Muster, das in der über 2000jährigen Geschichte der politischen Philosophie gängig ist. Denn das Menschenbild korreliert stets mit dem Staatsbild: ein guter, verständiger und rationaler Mensch benötigt wenig Staat; ja bei den Anarchisten ist das Menschenbild so gut, dass überhaupt kein Staat erforderlich ist. Umgekehrt verlangt ein negatives Menschenbild nach einem starken Staat, um all die Defizite, die die Menschen haben, auszugleichen. Bei Thomas Hobbes ist das Menschenbild so schlecht, dass der Staat nach einem Seeungeheuer benannt wird, das die bösen Menschen im Griff hält. Ebenso das Vorgehen der UBI: Der Fernsehzuschauer ist ein wenig verständiges Wesen, das naiv ist und alles glaubt, was ihm vom Bildschirm herunter erzählt wird. Ist diese Information zugespitzt, oder eben „engagiert“ wie im Fall l'honneur perdu, so ist der Zuschauer dieser Information ausgeliefert und kann sich keine eigene Meinung bilden. Das bedeutet, dass die UBI eine unbedingt notwendige Institution darstellt, die hilft, die Einseitigkeit aus der Welt zu schaffen.

Bundesge-
richt zum
Fall

Das Bundesgericht stützt in seinem Urteil die Auffassung der UBI. Der anwaltschaftliche Journalismus habe sich ebenfalls an das Programmrecht zu halten. Die Zuschauer hätten sich keine eigene Meinung machen können³:

« L'émission contestée défend une position très critique face à l'attitude de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale, ce qui est licite. Toutefois, elle omet d'indiquer qu'elle ne révèle pas "la vérité", mais une des différentes interprétations expliquant les relations entre la Suisse et l'Allemagne durant la période précitée. Dès lors, le téléspectateur ne dispose pas de tous les éléments qui lui permettraient de forger sa propre opinion.»

Das Bundesgericht geht ebenfalls von einem ungebildeten Zuschauer aus, der von dieser Debatte noch nie etwas gehört hat und deshalb den Meinungsmachern der Veranstalterin hilflos ausgeliefert ist. Er kann sich keine eigene Meinung machen, denn wenn er sich aufgrund dieser Informationen eine Meinung macht, so ist es diejenige der Programmacher; es ist also eine fremde Meinung.

Dieses Konzept des schwachen Zuschauers hatte nicht einmal der Gesetzgeber geglaubt, denn er gab den Zuschauern über die Popularbeschwerde die Möglichkeit, sich gegen Sendungen zu beschweren und die Einhaltung der Programmvorschriften prüfen zu lassen. Die Tatsache, dass dieses Verfahren stets und immer wieder in Anspruch genommen wird, zeigt, dass die Zuschauer auch über andere Informationen verfügen und sich ein kritisches Bild machen können. Im Übrigen stellt das Bundesgericht fest, dass sich die SRG zu Unrecht über eine Verletzung ihrer Unabhängigkeit beklagte: „Elle oublie

² judgmental dope, von Harold Garfinkel, Studies in Ethnomethodology, Cambridge 1967, S. 68.

³ Urteil 2A.12/2000 vom 21.11.2000, E. 7c.

que la liberté dont elle bénéficie n'est pas absolue, mais qu'elle est limitée par l'art. 4 LRTV que doit appliquer l'Autorité de plainte."⁴ Ansonsten würde die Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschrift ihrerseits eine Verletzung der Programmautonomie bedeuten. Das, so ist beizufügen, kann ja nicht sein, denn Art. 190 BV setzt dem Bundesgericht eine unübersteigbare Schranke: Der Gesetzgeber ist infallibel, er kann von Verfassungen wegen gar nichts schaffen, was den Grundrechten, wie etwa der Medienfreiheit widerspricht. Bildlich kann man durchaus einen Vergleich mit einer Person ziehen, die tatsächlich infallibel ist: Der Papst.

EGMR

Mit dem Bundesgerichtsurteil war der betroffene Journalist Daniel Monnat nicht einverstanden und beschwerte sich beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Dieser veröffentlichte sein Urteil gegen die Schweiz am 21.12.2006⁵ und gab dem Journalisten Recht. Die Schweiz habe die Meinungsfreiheit verletzt, als sie der Veranstalterin die Verletzung von Programmvorschriften vorgeworfen habe. Der Gerichtshof kritisierte zu Recht, es führe zu weit, wenn der Journalist seine Meinung in der Sendung gesondert als „subjektiv“ hervorheben müsse. Denn diese Meinung werde im Rahmen eines historischen Diskurses geäußert und könne von den Zusehern ohnehin nicht als „unangreifbare geschichtliche Wahrheit“ verstanden werden. Die These der UBI und des Bundesgerichts, dass die Sendung sozusagen kontextlos dastehe und für sich alleine schon objektiv sein müsse, wurde damit zu Recht widersprochen, denn sie ist völlig weltfremd. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte seinem Urteil ein positiveres Menschenbild zu Grunde gelegt: Der Fernsehzuschauer ist für ihn kein „judgmental dope“, sondern ein ganz normaler Mensch, der nicht nur fähig ist Informationen aufzunehmen, sondern auch eine Mehrzahl von Informationsquellen benützt und deshalb selber wohl abwägen kann, ohne dass er eine staatliche Beihilfe dazu benötigt.

Der Eingriff war auch nicht verhältnismässig, denn es wurden durch die Sendung keine Persönlichkeitsrechte verletzt. Auch der Ruf der Schweiz als solcher wurde nicht beeinträchtigt, denn nicht die Schweiz, sondern ihre damalige Regierung wurde kritisiert. Zudem lagen die Ereignisse mehr als 50 Jahre zurück. Vielmehr sei die Massnahme eine Zensur und als solche geeignet, die Journalisten an der Ausübung ihrer wichtigen Informations- und Kontrolltätigkeit zu hindern. Das Urteil ist zwar etwas schludrig geschrieben, nach meiner Auffassung ist es aber im Ergebnis richtig, denn es hatte jeglichem Oberjournalismus eine Schranke gesetzt. Im Detail ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte mit zahlreichen und unverständlichen Fehlern gespickt und unsorgfältig abgefasst. Fraglich ist es, ob man die UBI als Zensurbehörde werten kann; sie selbst kann die Sendungen nie vorgängig prüfen und auch ihre ergriffene Sanktion war im Falle Monnat geringfügig: Sie bestand in der Feststellung einer Programmrechtsverletzung, worauf die Veranstalterin einen Bericht abzuliefern hatte. Ferner ist im Urteil etwa die Rede von einem Genfer Gerichtsschreiber, der im Mai 2000 festgestellt habe, dass die fragliche Sendung einem gerichtlichen Verbot unterstellt worden sei. Woher dieser Gerichtsschreiber kommt und welches die gesetzlichen Grundlagen für das angebliche Verbot gewesen sei, ist unerfindlich. Zahlreiche weitere

⁴ Vgl. Anm. 3.

⁵ Beschw. Nr. 73'604/01, Text mit Kommentar von Christoph Graber, Medialex 2006 Heft 4 S. 210 ff.

Unstimmigkeiten machen das Urteil für die Schweizer Leser zumindest unglaubwürdig⁶.

Die drei Urteile, also der UBI, des Bundesgerichts und des EGMR überzeugen alle nicht restlos. Freilich hat bei den Rechtswegen stets die letzte Instanz von Amtes wegen Recht und damit heben sich alle Fehler auf und münden in das letzte und richtige Urteil. Die Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung wird damit hergestellt und unsere kognitiven Dissonanzen werden in der letzten Instanz in Konsonanz umgewandelt. Wir glauben dann, dass es immer schon so richtig gewesen ist und dass die Vorinstanzen, in diesem Fall die UBI und das Bundesgericht leider geirrt haben. Ganz entsprechend diesem Bild.

Bewer-
tung des
Urteils

Ich halte das Urteil des EGMR trotz der tatbeständlichen Fehler für inhaltlich zutreffend. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte haben die Medien in der Demokratie eine wichtige Funktion als „public watchdog“. Es war zweifellos richtig, im Radio- und Fernsbereich den Veranstalterinnen, vor allem aber der mächtigen SRG, eine Kontrollinstanz gegenüberzustellen. Das führt allerdings zusammen mit der Watchdog-Funktion der Medien zu einer etwas merkwürdigen Konsequenz für die UBI. Die UBI ist ihrer Konzeption nach so etwas wie ein zweiter Wachhund, der, will er seiner Aufgabe gerecht werden, naturgemäss schrecklicher, grösser, kräftiger und furchterregender sein muss als der ihm unterstellte Wachhund. Dieses Bild eines Wachhunds des Wachhunds will nicht recht passen. Nicht nur weil ich selbst vor mir den Präsidenten und die Mitglieder der UBI sehe; vielmehr ist die UBI nicht in der Welt der Medien als Supramedium anzusiedeln. Die Aufgabe der UBI besteht nicht in einem Oberjournalismus; sie hat demzufolge geschmacklose, schlecht recherchierte und dumme Sendungen durchzulassen. Sie ist vielmehr ein juristisches Aufsichtsgremium, das nur im Falle von Rechtsverletzungen einschreiten soll. Nun ist der dazu einschlägige Art. 4 RTVG freilich so weit gefasst, dass er durchaus dazu einlädt, mittels oberjournalistischen Überlegungen das Niveau des Programms zu verbessern. Mir ist es wohl bewusst, dass dies bei den verbreiteten Programmen in der Schweiz wohl möglich wäre. Nur, kann das die Aufgabe keiner staatlichen Instanz sein, auch nicht der UBI und auch nicht mit der Ermächtigung des Art. 4 RTVG. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Urteil „l’honneur perdu de la suisse“ den oberjournalistischen Versuchungen zu Recht eine Absage erteilt. Es darf nicht die Aufgabe der UBI sein, mittels Oberexperten nachzukontrollieren, ob die in der Sendung aufgetretenen Experten eine korrekte Meinung verbreitet haben. Die UBI hat dennoch eine wichtige Funktion und sie braucht an ihrem 25jährigen Geburtstag keine Angst zu haben.

⁶ So zutreffend die Bemerkungen von Christoph Graber (Anm.5), 216.

Schon seit Beginn der Radiosendungen, sogar in Vor-SRG-SSR-Zeiten bestand das Bedürfnis nach Aufsicht über die Veranstalter⁷. Nach langer Austragungszeit hatte man 1984 die UBI geschaffen, der es obliegt, auf Beschwerde hin den Spielraum der Programmschaffenden abzustecken: Art 4 RTVG steckt diesen Spielraum mittels Rechts-, nicht aber mittels Geschmacksnormen ab. Der Artikel ist freilich offen formuliert und offeriert die dornenvolle Versuchung einer Inhaltskontrolle von Sendungen. Die UBI kann daher nicht in jedem Fall vermeiden, dass sie in Widerspruch zur Medienfreiheit gerät.

Ich wünsche der UBI in der Erfüllung dieser widerspruchsgeneigten Aufgabe eine gute Hand und überreiche ihr gerne die dornenlose Geburtstagsrose.

Danke Schön!

⁷ 1929 wollten die „Ernsten Bibelforscher“ Einfluss auf das Programm der damaligen Radiosender nehmen. Das mit einer Aufsichtsbeschwerde befasste Eidg. Post- und Eisenbahndepartement wies die Beschwerde ab, denn die Radiostationen seien innerhalb der Konzessionsvorschriften in der Auswahl des Stoffes und der Vortragenden vollständig frei, vgl. VEB 1930/4 Nr. 14 S. 25 f. Siehe dazu Andreas Kley, Beschwerde wegen verweigertem Programmzugang: Trojanisches Pferd oder Ei des Kolumbus?, in: Medialex 2008 Heft 1 S. 15 ff., S. 25 f.