

Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 19 (2001)

Artikel: Schweizerisches Medienstrafrecht

Autor: Riklin, Franz

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051163>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 03.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

FRANZ RIKLIN

SCHWEIZERISCHES MEDIENSTRAFRECHT

Einleitung

Wenn von Medienstrafrecht die Rede ist, geht es um die Reaktion auf Fehlverhalten von Medien mit *strafrechtlichen Mitteln*. Dies veranlasst mich zu drei *Vorbemerkungen*.

1. Das Verhältnis zu den Medien ist ambivalent: Einerseits sind die Medien ein herausragendes Mittel der Information der Allgemeinheit, der öffentlichen Kritik und der Kontrolle von Machtträgern. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der öffentlichen Aufgabe der Medien. Sie stützen sich bei ihrer Tätigkeit auf die verfassungsrechtlich geschützten *Garantien der Meinungs- und Informationsfreiheit* (Art. 16 BV) sowie der *Medienfreiheit* (Art. 17 BV). Massgebend ist selbstverständlich auch die in Art. 10 EMRK geschützte Meinungsäußerungsfreiheit. Diese Grundrechte gelten als unabdingbare Voraussetzungen für unser demokratisches System, weil sie eine Diskussion in der Öffentlichkeit und die Meinungsauseinandersetzung ermöglichen. In Ländern mit einem totalitären Regime sind diese Freiheitsrechte regelmässig geknebelt.

Andererseits besteht als Folge von tatsächlichen oder vermeintlichen Fehlleistungen immer wieder das Bestreben, die journalistische Tätigkeit zusätzlichen rechtlichen *Schranken* zu unterwerfen. Verwiesen wird etwa auf den Verdrängungswettbewerb unter den Medien und das dadurch geförderte Bedürfnis, die Konkurrenz um jeden Preis zu übertreffen, etwa durch Indiskretionen oder die Ausschlachtung privater und vertraulicher Angelegenheiten. Dieser Sichtweise kommt der Umstand entgegen, dass die Medienfreiheit wie andere Freiheitsrechte Schranken unterliegt. Durch die Betäti-

gung dieser Freiheit kann in geschützte Positionen anderer eingriffen werden, wie etwa in die Ehre, die Privatsphäre oder in Geheimhaltungsinteressen des Staates. Schranken sind unter anderem in *Strafnormen* enthalten.

Ich meine, es wäre verfehlt, die Medien bloss aus der Missbrauchsperspektive zu betrachten, wie dies nur allzu oft geschieht.¹ Vielmehr geht es darum, die Proportionen zu wahren und der Zahl der Missbräuche die Bedeutung der Medien für die Information des Publikums über das politische Geschehen und das Funktionieren des Staates gegenüberzustellen.² Die Medien haben immer auch Missstände aufgedeckt, die es verdient haben, aufgegriffen zu werden.³ Im übrigen sind es oft Behörden und Politiker, die Medien gezielt für ihre Anliegen einsetzen. «Die überwiegende Mehrheit der publizierten Berichte sind fremdbestimmt: Es sind die politischen Instanzen, also Regierungen, Ämter, Kommissionen, Experten usw., die die Agenda bestimmen. Die Massenmedien machen sich getreulich zu ihren Verstärkern.»⁴ Oft sieht man es als Selbstverständlichkeit an, dass die Medien einen solchen (unkritischen) «Verlautbarungsjournalismus» pflegen, und gibt sich entsetzt, wenn ein Journalist es wagt, Kritik zu üben.⁵ Ganz dazu passt der Kommentar einer Grossrätin zu einem Vorstoss im Grossen Rat des Kantons Freiburg vom 9. Februar 2001 über die Verwirklichung eines Informationsgesetzes. Sie meinte: «Il ne faut pas considérer les médias comme un mal nécessaire, mais comme un véhicule prioritaire pour les informations de l'Etat».⁶ Das ist wohl eine zu einseitige Sicht der Dinge. Eine faire Kritik an den Medien setzt ein entsprechendes Rollenverständnis voraus, wonach diesen auch Kontrollfunktionen obliegen.

1 Vgl. RIKLIN, Die Fesseln der Medien werden immer enger, in: Medien zwischen Geld und Geist, 100 Jahre Tages-Anzeiger, Zürich 1993, 178.

2 RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996, § 2 N 33.

3 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 34 und ders. (Anm. 1), 179.

4 BLUM, Macht und Verantwortung der Massenmedien, in: LEISINGER/TRAPPE (Hrsg.), Regieren die Medien die Schweiz?, Social Strategies, Forschungsberichte, Bd. 3, Nr. 4, Juni 1991, 27ff., 33.

5 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 34 und ders. (Anm. 1), 179.

6 Liberté vom 12.2.2001, 16.

Im Ergebnis ist stets die *Gesamtbilanz* im Auge zu behalten.⁷ Man kann deshalb in der Auseinandersetzung mit den Medien programmatisch keinen unilateralen Kurs steuern, im Sinn eines einseitigen Plädoyers für möglichst viele Schranken oder umgekehrt eines völlig Laisser-Faire. Vielmehr hat die Gesetzgebung die schwierige Aufgabe, im Spannungsfeld zwischen der Medienfreiheit und den schützenswerten Interessen der Allgemeinheit sowie Dritter einen Ausgleich zu finden.⁸

2. Was strafrechtliche Verbotsnormen anbetrifft, ist vorweg festzuhalten, dass das Strafrecht schlechter als andere Rechtsgebiete geeignet ist, zur Lösung von Konflikten im Zusammenhang mit der Aktivität von Medien beizutragen. Trotz des heutigen Trends, viele Lebensbereiche zu verrechtlichen und die jeweiligen Normenkomplexe unbedarf auch mit Strafrechtsnormen anzureichern, ist in Erinnerung zu rufen, dass *das Strafrecht nur zum Schutz von Grundwerten der Sozialordnung* bestimmt ist und nur *subsidiär* eingesetzt werden sollte, namentlich dann, wenn weniger einschneidende Mittel nicht ausreichen. Schon aus diesem Grund besteht für eine übermässige Kriminalisierung der journalistischen Arbeit wenig Anlass.⁹

Was andere zur Disziplinierung der Medien geeignete Rechtsgebiete anbetrifft, sei namentlich auf das *Zivilrecht* verwiesen, wo in Bezug auf Persönlichkeitsverletzungen die Schwelle der Widerrechtlichkeit z.T. tiefer liegt, viele strafrechtlich irrelevante Sachverhalte erfasst werden und eine breitere Palette von Rechtsfolgeregeln besteht. Ich denke namentlich an Unterlassungs-, Beseitigungs-, Schadenersatz- und Genugtuungsklagen sowie an Klagen auf Gewinnherausgabe und an das Gegendarstellungsrecht.

Zu berücksichtigen ist ferner *die begrenzte Effizienz strafrechtlicher Schranken*. Das Strafrecht ist auf die *Missbrauchsbekämpfung* aus-

7 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 35 und DERS. (Anm. 1), 179.

8 RIKLIN (Anm. 1), 173.

9 RIKLIN, Das Medienstrafrecht ist scharf genug, NZZ 12./13.2.2000, 97.

gerichtet, auf Repression.¹⁰ Mit ihm kann man keinen qualitativ besseren Journalismus erzwingen.¹¹ Wichtig sind deshalb auch *komplementäre Massnahmen* zu den rechtlichen, insbesondere strafrechtlichen Schranken. Ich denke an die Optimierung der Ausbildung der Medienschaffenden und an das Recht ergänzende berufsethische Grundsätze.¹²

3. Wichtig für die Erfassung der Medientätigkeit mit strafrechtlichen Mitteln ist ferner das im Strafrecht massgebende *Legalitätsprinzip*, das heisst der Grundsatz «nulla poena sine lege» (Keine Strafe ohne Gesetz). Es darf jemand nur bestraft werden, wenn das verpönte Verhalten gesetzlich normiert ist. Von diesem Prinzip wird das sogenannte *Bestimmtheitsgebot* abgeleitet (der Grundsatz «nulla poena sine lege certa»), wonach das verpönte Verhalten möglichst konkret, möglichst präzise umschrieben sein sollte. Straftatbestände dürfen nicht so unbestimmt sein, dass es vom Gutdünken der rechtsanwendenden Behörden abhängt, was strafbar und was straflos ist.¹³ Diffuse, wenig berechenbare Gesetzesvorschriften führen zur Verunsicherung und fördern die Selbstzensur.

Bemerkungen zum materiellen schweizerischen Medienstrafrecht

Betrachtet man aus der Sicht dieser Vorbemerkungen das schweizerische Medienstrafrecht, ist die Bilanz äusserst zwiespältig. Entgegen den Ausführungen über die subsidiäre Natur des Strafrechts und über das Bestimmtheitsgebot zeichnet sich die Entwicklung in den letzten zwanzig bis dreissig Jahren durch ein immer enger werden-

10 RIKLIN (Anm. 1), 178.

11 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 32.

12 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 32 und DERS. (Anm. 1), 178.

13 NOLL, Die neueren eidgenössischen Nebenstrafrechtsgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, ZStR 1957, 361ff., 364.

des Normengeflecht (eine zunehmende «Verrechtlichung») aus.¹⁴ Zudem sind die Normen oft sehr diffus formuliert, so dass gelegentlich nicht nur Journalisten, sondern auch Juristen Mühe haben, zu prognostizieren, wie ein Gericht in einem Konfliktsfall entscheiden wird.¹⁵ Hinzu kommt, dass die Schweiz relativ klein ist. Es gibt zu vielen Normen keine oder wenig Präjudizien.

Ich verweise auf Beispiele aus dem Medienstrafrecht:

- 1969 hat man unter dem Eindruck aufkommender Minispione den strafrechtlichen Schutz des persönlichen Geheimnisbereichs verstärkt (Art. 179^{bis}ff. StGB), wodurch u.a. heimliche Aufnahmen von Gesprächen, aber auch photographische Aufnahmen im Privat- und Geheimbereich verboten wurden.
- Das neue Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) aus dem Jahre 1986 hat dazu geführt, dass nicht nur wie bisher Wettbewerber, sondern auch Dritte, die mit dem Wettbewerb direkt nichts zu tun haben, also klassischerweise die Medien, für unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Aussagen straf- und zivilrechtlich belangt werden können.
- 1990 ist eine Strafnorm in Kraft getreten, welche Gewaltdarstellungen pönalisiert (Art. 135 StGB).
- Am 1.1.1995 ist die Anti-Rassismusnorm in Kraft getreten (Art. 261^{bis} StGB).
- Hinzu kommt, dass einzelne Normen, die für die Medien lange Zeit keine praktische Bedeutung hatten, durch die Gerichtspraxis aktualisiert und medienrelevant wurden. So war Art. 293 StGB

14 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 27f. und DERS. (Anm. 1), 173ff.; MEILI, Verschäfte Gerichtspraxis: Realität oder Angstvorstellung?, Plädoyer 1993/5, 30ff., 33; SAXER, Die Verrechtlichung der Medien geht zu weit, Tagessanzeiger vom 28.11.1994, 3.

15 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 30 und DERS. (Anm. 1), 175.

betreffend Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen von 1942 (dem Inkrafttreten des StGB) bis anfangs der Achtzigerjahre praktisch toter Buchstabe und ist erst seit diesem Zeitpunkt zu einem Problem geworden.¹⁶

Zur *Unschärfe* vieler dieser Bestimmungen sei folgendes bemerkt:

In ihren Auswirkungen berechenbar sind die Normen des *Ehrenschutzes*. Eine reichhaltige Judikatur und Literatur hat die meisten auslegungsbedürftigen Begriffe präzisiert. Dies schliesst gelegentliche problematische Entscheide nicht aus. Auch gibt es Bereiche, wo das letzte Wort noch nicht gesprochen ist. Verwiesen sei etwa auf die Frage, wann die an sich strafbare Weiterverbreitung ehrverletzender Äusserungen oder Gerüchte im Rahmen der wahrheitsgetreuen Berichterstattung über öffentlich interessierende Ereignisse zulässig ist, oder allgemeiner, wann Medienschaffende für die Wiedergabe widerrechtlicher Aussagen Dritter haften. Offen geblieben ist ferner, ob bei einer Vorverurteilung im Rahmen der Berichterstattung über ein hängiges Strafverfahren der Wahrheitsbeweis mit dem erst später gefällten Strafurteil geführt werden kann (BGE 122 IV 317).

Als Gegenbeispiel sei auf die *Strafnormen des UWG* verwiesen, das nicht nur falsche, sondern auch irreführende oder unnötig verletzende, den Wettbewerb beeinflussende Aussagen pönalisiert, sofern sie als täuschend oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossend angesehen werden. Strafbar ist deshalb auch, wer einen effektiv bestehenden Missstand mit zu drastischen Worten anprangert. Hier ist es schwierig, vorauszusehen, wo die Gerichte wegen des grossen Ermessensspielraums die Unlauterkeitsgrenze ziehen.¹⁷ Die Auslegung dieser aus strafrechtlicher Sicht zu unpräzise formulierten Normen durch das Bundesgericht hat denn auch zu einer grossen Verunsicherung bei Medienschaffenden ge-

16 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 29.

17 RIKLIN (Anm. 9).

führt, die sich einem kritischen Wirtschaftsjournalismus und der Konsumeninformation verpflichtet fühlen.¹⁸ Deshalb ist in diesem Bereich die Medienkritik bedroht. Es geht dabei nicht nur um Warentests, Berichte über Wirtschaftsunternehmen und Kritik an Gastronomiebetrieben, sondern auch um Kunstrezensionen, wissenschaftliche Studien und andere Publikationen, die vom UWG erfasst sind.¹⁹

Verwiesen sei auf das berühmte Bernina-Urteil des Bundesgerichts (BGE 117 IV 193ff.). Das Thurgauer Obergericht hatte die Publikation von vier Passagen eines Zeitungsartikels als strafbar bezeichnet. Beim Bundesgericht ist schliesslich nur noch eine Passage übrig geblieben, und zwar nicht diejenige, die die Vorinstanz als die Gravierendste ansah. Dem Journalisten machte man schliesslich nur noch den Vorwurf, er habe allein auf Aussagen eines Konkurrenten abgestellt und es aus Termingründen unterlassen, bei Bernina eine Rückfrage zu machen. Die Trefferquote der Vorinstanz lag bei 25%. Wenn höchste Gerichte in der Frage der Widerrechtlichkeit von Aussagen derart differieren, wie kann dann ein Journalist noch wissen, was erlaubt ist und was nicht.

Dabei müssen auch zivilrechtlich ausgetragene Rechtsstreitigkeiten ins Kalkül einbezogen werden, weil für das Strafrecht praktisch die gleichen Verbotsnormen gelten. Als Beispiel sei auf die Praxis zur exemplifizierenden Kritik hingewiesen, wonach es laut Bundesgericht unlauter ist, wenn bei den Adressaten der falsche Eindruck erweckt wird, die negative Eigenschaft eines Produkts sei ein spezifisches Merkmal dieser Ware, obwohl es sich um eine gemeinsame Eigenschaft einer Gruppe von Produkten handle (BGE 124 III 72ff., *Contra-Schmerz*). Das Schweizer Fernsehen wurde 1998 gestützt auf dieses Urteil zu einer Schadenersatzzahlung von 480'000 Franken verurteilt. Abgesehen davon, dass es fraglich ist, ob das Publikum im konkreten Fall die geäusserte Kritik so verstand, würde Wirtschaftskritik illusorisch, wenn das verbreitete Stilmittel des *pars pro toto* in-

18 RIKLIN (Anm. 9).

19 Vgl. BAUMANN, Unlauterer Wettbewerb: Für Journalisten schwer fassbar, NZZ 12./13.2.2000, 97.

direkt verboten oder undifferenziert verlangt werden sollte, bei jeder Bemängelung eines Produkts stets auch alle vergleichbaren Erzeugnisse miteinzubeziehen.²⁰ Allerdings hat im Frühjahr 2001 der EGMR eine Beschwerde des Schweizer Fernsehens gegen diesen Entscheid wegen Verletzung von Art. 10 EMRK abgewiesen. (Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 1. 5.2001, Nr. 43524/98, in: medialex 2001, 101ff., mit Anmerkungen von SAXER).

Die Schweiz steht mit dieser rigiden Regelung in der zivilisierten Welt isoliert da; andere Länder kennen aus der Sicht der Haftung Dritter keine oder dann klarer umrissene Strafnormen im UWG-Bereich, welche Medien betreffen können.²¹ Bestrebungen, das UWG so zu revidieren, dass dessen Strafbestimmungen auf Medien schaffende nur noch anwendbar wären, wenn diese in ihren Beiträgen *Wettbewerbsabsichten* verfolgen, sind bisher gescheitert. Dem Einwand, dass die Medien über ein grosses Schadenpotenzial verfügen, mit dem diese rigide Regelung gerechtfertigt wird, ist entgegenzuhalten, dass auch nach einer Modifikation im geschilderten Sinn das Arsenal an rechtlichen Waffen dank zivilrechtlicher Klagemöglichkeiten (auf Schadenersatz, Unterlassung usw.), dem Gegendarstellungsrecht und den nach wie vor bestehenden strafrechtlichen Schranken beeindruckend gross wäre.

Das UWG hat auch zu ungünstigen Auswirkungen auf Ehrverletzungsprozesse geführt. Werden z.B. Berufsleute (Anwälte oder Künstler) durch die Medien kritisiert, ist es üblich geworden, in Strafverfahren routinemässig neben den Ehrverletzungsnormen auch das UWG als mögliche Strafbarkeitsgrundlage anzuführen.²² Die Anrufung des UWG kann auch dann interessant sein, wenn ein Kanton für Ehrverletzungsklagen das sog. Privatstrafklageverfahren kennt, das in Bezug auf die Kostenfolgen ähnlich wie ein Zivilpro-

20 RIKLIN (Anm. 9).

21 Vgl. RIKLIN, UWG und Medien: Gesetz untauglich, Plädoyer 1998/6, 20ff., 21.

22 RIKLIN (Anm. 2), § 10 N 27.

zess konzipiert ist,²³ sofern andererseits dieses besondere Verfahren bei UWG-Delikten nicht vorgesehen ist, wie z.B. im Kanton Zürich. Das hat zur Folge, dass auf der UWG-Schiene die Kostenfolgen für den Antragsteller im Falle eines Freispruchs oder einer Einstellung des Verfahrens gegen den Beschuldigten günstiger sind als auf der Ehrverletzungs-Schiene.

Für den *Bildjournalismus* geht von der Norm des Art. 179^{quater} StGB betreffend den Schutz des Geheim- und Privatbereichs vor Verletzungen durch optische Aufnahmen eine latente Gefahr aus. Hier hat man auch bei mehrfacher Lektüre des Gesetzestextes Mühe, zu sagen, wo genau die Grenzen der Strafbarkeit liegen.²⁴ Nach mehrheitlicher Auffassung werden Aufnahmen in den eigenen vier Wänden oder an vergleichbaren Orten erfasst. Das Bundesgericht hat diese Schwelle überschritten, als es einen Reporter bestrafte, der jemanden gegen seinen Willen vor seiner Haustür photographierte (BGE 118 IV 41), was sich mit dem Gesetzestext nur schwer vereinbaren lässt. Sollte dies ein Signal sein, auch Bildaufnahmen in der Öffentlichkeit zu kriminalisieren, wären Konflikte mit der Freiheit der Information und der Meinungsäusserung unvermeidlich.²⁵

Auch in weiteren, für den Journalismus nicht bedeutungslosen Bereichen stellen sich ähnliche Probleme. So fällt es in einer Welt, in der Gewalt allgegenwärtig und Sexualität enttabuisiert ist, schwer, bei einschlägigen Berichten mit den Mitteln des Strafrechts den strafbaren Spreu vom nicht strafwürdigen Weizen zu scheiden.²⁶ Die *Brutalonorm* von Art. 135 StGB steht seit 1990 in Kraft. Das wichtigste publizierte Präjudiz stammt aus dem Jahre 1995 und betraf den Videofilm «Blutgeil» aus der Zürcher Wolgroth-Areal-Szene. Es handelte sich um einen amateurhaften Film, in dem in überzeichneter und geschmackloser Form Gewalt und Gegengewalt von Haus-

23 HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999, § 88.

24 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 30 FN 57.

25 RIKLIN (Anm. 9).

26 RIKLIN (Anm. 9).

besetzern und der Polizei dargestellt wurde. Dabei kam es zu einem wilden und blutigen Gemetzel zwischen Polizisten, Fixern und Chaoten, welches in einem kannibalischen Leichenmahl gipfelte, in dem die Chaoten einen Körperteil eines Polizisten auftischten.²⁷ Das Zürcher Bezirksgericht hatte zunächst die Strafbarkeit mangels Eindringlichkeit verneint.²⁸ Das Obergericht hob jedoch das Urteil am 6.9.1995 auf und verurteilte Produzenten und Darsteller zu Bussen.²⁹ Laut der Presseberichterstattung äusserte der Staatsanwalt unverblümt Kritik an der, wie er sagte, «schwammigen Abfassung dieses Artikels». Er soll sogar von einem «gesetzgeberischen Ungeheuer» gesprochen haben. Als Grund für den Weiterzug des erstinstanzlichen Entscheids gab der Staatsanwalt an, er sehe sich gezwungen, den Fall durch die Instanzen zu ziehen, um die Grenzen des Straftatbestandes abzutasten. Er hoffe, dass die Angeklagten einen allfälligen Schulterspruch an das Bundesgericht weiterzögern. Soweit kam es jedoch nicht. Man wartet deshalb weiterhin auf einen wegweisenden Bundesgerichtsentscheid. Dasselbe gilt für die sogenannte *weiche Pornographie* gemäss dem 1992 modifizierten Art. 197 StGB. Übrigens entfällt in beiden Normen die Strafbarkeit, wenn die Darstellung einen schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert hat. Auch darüber besteht keine Kasuistik.

An Unschärfe leidet auch die *Rassismusnorm* des Art. 261^{bis} StGB. Zunächst bestanden ganz unterschiedliche Auffassungen über ihren Anwendungsbereich. Inzwischen beginnt die Praxis die Konturen der einzelnen Tatbestandsvarianten zu verdeutlichen. Wichtig ist, dass sich die Gerichte im Einklang mit dem Gesetzestext und wegen der Eigenheiten des Strafrechts auf krasse Fälle rassistischer Aussagen und der Verletzung der Menschenwürde beschränken, auch wenn weniger weitgehende Äusserungen fremdenfeindlicher oder antisemitischer Art durchaus verwerflich sind.³⁰

27 Vgl. RIKLIN (Anm. 2), § 5 N 58 FN 107.

28 NZZ vom 17.1.1995, 55.

29 ZR 96 (1997) Nr. 5; NZZ vom 7.9.1995, 56,

30 RIKLIN (Anm. 9).

Immer wieder zu Problemen Anlass gibt Art. 293 StGB betreffend *Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen*. Dem plausiblen Schutzzweck, Raum für eine ungestörte Meinungsbildung innerhalb staatlicher Kollegialorgane zu schaffen, steht die kontraproduktive Wirkung dieser Norm entgegen, weil sie nur ganz selektiv – um nicht zu sagen willkürlich – zur Anwendung gelangt, nämlich dann, wenn Indiskretionen als besonders ärgerlich empfunden werden. Weil die Norm auf den formellen Geheimnisbegriff abstellt, wonach es einzig darauf ankommt, ob Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen als geheim erklärt worden sind, wurden verschiedentlich Journalisten verurteilt, ohne dass die bekanntgegebenen Fakten geheimhaltungswürdig waren. In einem jüngsten Entscheid vom 5.12.2000 (BGE 126 IV 236ff.) hat das Bundesgericht allerdings gesagt, es sei zu prüfen, ob es unter den konkreten Umständen vertretbar war, Tatsachen für geheim zu erklären. Es äusserte sich dabei zu dem vor drei Jahren neu eingefügte Absatz 3 von Art. 293 StGB, wonach der Richter von jeglicher Strafe absehen kann, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist. Das Bundesgericht meinte, es gehe diesbezüglich um Geheimnisverletzungen, bei denen eine übertriebene, schikanöse Geheimniskrämerei stattfand und damit eine unnötige Geheimhaltungserklärung erfolgte (246). Man muss aber sehen, dass der neue Absatz 3 nur ermöglicht, von Strafe abzusehen. Es erfolgt also selbst bei einer schikanösen Geheimniskrämerei immerhin ein Schulterspruch ohne Ausfällung einer Strafe! Sehr verschwommen bleibt auch, ob und unter welchen Voraussetzungen bei dieser Norm der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen zur Anwendung gelangen kann. Dank dieser Norm wurden Journalisten verschiedentlich zu Prügelknaben, während der fehlbare primäre Geheimnisbrecher oft nicht ermittelt werden konnte oder vom Parlament gar Immunität erhielt. Man kann schliesslich nicht übersehen, dass Indiskretionen zum System gehören. Selbst renommierte Zeitungen verbreiten immer wieder Berichte, die nur gestützt auf Indiskretionen zustande gekommen sein können, etwa über das Abstimmungs-

verhalten von Bundesräten in Bundesratssitzungen, ohne dass jemand daran Anstoss nimmt.

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass Medienschaffende angesichts solcher Normen *schwer kalkulierbaren Risiken* ausgesetzt sind. Es gibt wenige Berufe, wo die Risiken so gross sind, dass auch seriöse Berufsleute leicht in die Mühlen der Justiz geraten können.³¹ Die Liste anerkannter und dennoch vorbestrafter Medienleute belegt die Fragwürdigkeit dieses Systems.

Beim Medienstrafrecht ist in Zukunft mehr als bisher zu prüfen, ob der angestrebte Effekt nicht auch mit anderen Mitteln als mit strafrechtlichen Normen erreicht werden kann. Soweit man strafrechtliche Normen als unerlässlich ansieht, ist stärker als bisher anzustreben, das verpönte Verhalten in einer rechtsstaatlich konformen, das heisst konkreten Weise zu definieren. Ein Bedarf zur Verschärfung und Erweiterung des Medienstrafrechts besteht nicht.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Im schweizerischen Strafrecht ist in besonderen Normen die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Mediendelikten geregelt (Art. 27/ 322^{bis} StGB). Im Rahmen der Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts ist die sog. Kaskadenhaftung für Gedankenäusserungsdelikte *auf alle Medien* ausgedehnt und eine *neue Haftungsregelung* für Fälle geschaffen worden, in denen der grundsätzlich allein strafbare Autor nicht belangt werden kann.

Nach dieser Regelung ist bei Gedankenäusserungsdelikten primär der Autor allein haftbar. Ist dieser nicht ermittelbar oder kann er in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden, haftet allenfalls der verantwortliche Redaktor bzw. jene Person des betreffenden Me-

31 RIKLIN (Anm. 2), § 2 N 30.

diums, die für die Veröffentlichung verantwortlich ist. Sie haftet nach Art. 322^{bis} StGB nur dann, wenn sie sich selber schuldhaft verhalten, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig eine Veröffentlichung, durch die eine strafbare Handlung begangen wird, nicht verhindert hat.

Die Regelung enthält einerseits ein Privileg, weil im Fall der Belangbarkeit des Autors die an der Herstellung und Herausgabe eines Medienerzeugnisses Beteiligten in der Regel auch dann straflos bleiben, wenn sie nach allgemeinen strafrechtlichen Regeln Gehilfen oder Mittäter wären.³² Andererseits findet eine Erweiterung der Haftung statt, weil nach Art. 322^{bis} StGB auch die *fahrlässige* Nichtverhinderung einer deliktischen Äusserung strafbar sein kann, während sonst Gedankenäusserungsdelikte nur bei vorsätzlicher Begehung sanktioniert werden.³³

Bei der Schaffung von Art. 27, der sich ursprünglich nur auf die Presse bezog, war von Bedeutung, dass an der Herstellung eines Presseerzeugnisses oft eine Mehrzahl von Personen im Rahmen verschiedenster Arbeitsvorgänge beteiligt ist, weshalb es als schwierig erschien, die strafrechtliche Verantwortlichkeit jedes Einzelnen und deren Mass genau zu bestimmen.³⁴ Man wollte aus diesem Grund die Haftung vereinfachen. Man befürchtete, es könnte eine Vielzahl von Personen innerhalb eines Pressebetriebs belangt werden. Deshalb sollte primär der Autor allein haften, um zu verhindern, dass in einer hochnotpeinlichen Untersuchung abgeklärt wird, wer sich innerhalb der Redaktion bzw. eines Presseunternehmens in welcher Weise mit dem deliktischen Artikel befasst hatte.³⁵ Es ging um die Verhinderung von Schnüffelei, namentlich innerhalb einer Redaktion bei der

32 RIKLIN, Pressedelikte im Vergleich zu den Rundfunkdelikten, ZStR 1981, 189ff., 189; DERS. Kaskadenhaftung – quo vadis?, Medialex 2000, 199ff., 204; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internet-Providern, Ein Gutachten, Bern 2000, 11.

33 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 205; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH, (Anm. 32), 11.

34 RIKLIN, Pressedelikte (Anm. 32), 194; DERS. Kaskadenhaftung (Anm. 32), 203; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 8; LOGOZ, Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Générale, 2. Aufl., Neuchâtel/Paris 1976, 144; WEBER, Betrachtungen zur Stellung der periodischen Durkschriften im Strafprozess, Diss. Bern 1971, 41.

35 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 203; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 8.

Feststellung von Tätern und Gehilfen eines Pressedelikts.³⁶ Ein weiterer Grund war die Überlegung, dass Presseverantwortliche nicht jeden Text auf seinen Wahrheitsgehalt überprüfen können. Es sollte verhindert werden, dass jeder Artikel abgewiesen wird, der möglicherweise strafbare Aussagen enthält, weil sonst manche wertvolle Kritik nicht angebracht werden könnte.³⁷

Dies führte zu Erkenntnis, dass es im Prinzip immer einen Haftbaren geben müsse. Für den Fall, dass jemand etwas ohne Wissen oder gegen den Willen des Autors publiziert hatte oder dieser in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden konnte oder nicht ermittelbar war, sah man eine Haftung des verantwortlichen Redaktors bzw. je nach Publikation anderer Hintermänner (Verleger, Drucker, Anzeigenverantwortlicher) vor.³⁸

Im neuen Medienstrafrecht ging man nicht von einer anderen Zielsetzung aus. Man war lediglich konsequenter und dehnte die Regelung auch auf Radio, Fernsehen und alle anderen Medien aus.³⁹

Die Kaskadenhaftung gilt nur für strafbare Handlungen, die durch Veröffentlichung in einem Medium begangen werden und sich in dieser Veröffentlichung erschöpfen (sog. Gedankenäusserungsdelikte). Bisher wurden dazu namentlich Ehrverletzungen, Geheimnisverletzungen, pornographische und Gewaltdarstellungen, der öffentliche Aufruf zur Rassendiskriminierung, die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit, die Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen sowie unlauterer Wettbewerb gezählt.⁴⁰

36 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 203; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 8.

37 SCHWANDER, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1964, N 285; RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 203; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 9.

38 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 204; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 9.

39 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 204f.

40 Vgl. z.B. RIKLIN, Pressedelikte (Anm. 32), 191f.; DERS. (Anm. 2), § 5 N 82; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. Aufl., Bern 1996, § 13 N 165; SCHWANDER (Anm. 37), N 287; LUDWIG, Schweizerisches Presserecht, Basel 1964, 142f.; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 11f.

Das Bundesgericht hat jüngst dieses System der Kaskadenhaftung insofern aus den Angeln gehoben, als es mit einer mageren Begründung erklärte, rassistische, brutale oder der harten Pornographie zuzurechnende Darstellungen seien nicht von der Kaskadenhaftung des Art. 27 StGB erfasst (BGE 125 IV 206).

Diese Auseinandersetzung hat eine grosse praktische Bedeutung, weil je nach dem die Kaskadenhaftung zum Zuge kommt oder nicht. Beispiel: Bei signierten Leserbriefen kann von der Frage, ob ein Gedankenäusserungsdelikt vorliegt oder nicht, abhängen, ob auch die zuständigen Redaktoren in ein Strafverfahren gezogen werden können.⁴¹ Auch hier verbleibt somit eine grosse Rechtsunsicherheit. Die Begründung des Bundesgerichts ist wenig überzeugend. Es ging von der Fehlmeinung aus, ein Buchhändler, der rassistische Bücher verbreite, sei wegen der Kaskadenhaftung nicht belangbar, wenn der Autor bekannt ist bzw. verurteilt wurde. In Wirklichkeit wurden bisher *Verbreiter* von Medienerzeugnissen wie Buchhändler, Zeitungsverträger, Kioskverkäufer nicht der Kaskadenhaftung unterstellt.⁴² Ferner kann man das Argument, wonach bei den erwähnten Gedankenäusserungsdelikten die Kaskadenhaftung der *ratio legis* dieser Normen widerspreche, auch bei allen anderen Mediendelikten ins Feld führen.⁴³

Medienstrafrecht und Internet

Im Prospekt dieser Tagung ist nachzulesen, vor dem Hintergrund der neuen elektronischen Medien entziehe sich die öffentliche Kommunikation zunehmend der Kontrolle durch die Strafjustiz, weil die Strafverfolgung aufgrund technischer und juristischer Hindernisse

41 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 199.

42 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 2), 206f.; LUDWIG (Anm. 40), 157; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 16f.

43 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 208; METTLER/SCHLEIMINGER, Urteilsbesprechung von BGE 125 IV 206ff., AJP 2000, 1039ff., 1040; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 15f.

an ihre Grenzen stösse, was die Anwendung der traditionellen Strafrechtsinstrumente weitgehend illusorisch werden lasse.

Aus der Sicht des Medienstrafrechts ist zunächst festzuhalten, dass die Verantwortlichkeitsregel des Art. 27 StGB vor drei Jahren auf alle Medien ausgedehnt wurde, namentlich auf Radio und Fernsehen und nach der seinerzeitigen bundesrätlichen Botschaft auch auf neue elektronische Medien wie das Internet.⁴⁴ Auch das Internet ist somit ein Medium. Was bedeutet das für die strafrechtliche Verantwortlichkeit? Nach Art. 27 StGB ist auch im Internet für eine strafrechtlich relevante Veröffentlichung der Autor allein haftbar, d.h. derjenige, der diese ins Netz gestellt hat.⁴⁵

Im Internet-Bereich ist es jedoch sehr oft so, dass dieser Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann,⁴⁶ namentlich dann, wenn der deliktische Inhalt im Ausland ins Internet eingespiesen wurde. Dann kommt subsidiär die Verantwortlichkeit derjenigen Person zum Zug, die für die Veröffentlichung verantwortlich ist. Auf wen in der Kette der an der Vermittlung von Internet-Inhalten Beteiligten trifft dies zu? Inwiefern können allenfalls Internet-Provider betroffen sein? Art. 27 und 322^{bis} StGB setzen die Existenz eines Inhalts- bzw. Veröffentlichungsverantwortlichen voraus.⁴⁷ Art. 322 StGB betreffend die Impressumspflicht spricht ausdrücklich von einem *Medienunternehmen*, innerhalb welchem nur eine einzige Person und nicht alle anderen Unternehmensangehörigen belangbar sind. Im Ergebnis ergibt eine sinngemäße Interpretation des neuen Medienstrafrechts, dass nur Akteure von der Kaskadenhaftung erfasst sind, die sich in einem Unternehmen betätigen und darin auf den Medieninhalt und dessen Veröffentlichung Einfluss haben und für diesen mitverantwortlich sind.⁴⁸ Deshalb

44 Botschaft über die Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medienstraf- und Verfahrensrecht) vom 15.7.1996, BBl. 1996 IV 525ff., 527, 549.

45 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 3f.

46 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 4.

47 RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 207f.; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 17.

48 Vgl. RIKLIN, Kaskadenhaftung (Anm. 32), 208; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 18.

dürfte z.B. ein Access Provider, der nur den Zugang zum Internet vermittelt, ausser Betracht fallen.⁴⁹ Dieser entwickelt keine aktive Filterung oder eine der redaktionellen Tätigkeit ähnliche Aktivität; er hat keine Möglichkeit, auf den Inhalt der unendlichen Vielzahl von Internet-Seiten Einfluss zu nehmen, zu denen er den Benutzern Zugang verschafft; er ist kein Medienunternehmen im Sinn des Gesetzes.⁵⁰ Er fällt auch deshalb nicht unter das Medienstrafrecht, weil er gar nicht ein «Veröffentlicher» ist; er vermittelt bloss punktuell den Zugang zum Internet und damit zu (allenfalls auch strafrechtliche relevanten) Informationen, die im Internet schon veröffentlicht sind.⁵¹ All dies ist jedoch bis heute nicht unbestritten.

Hinzu kommt, dass das Bundesgericht wie erwähnt kürzlich mit einer schwer nachvollziehbaren Begründung behauptet hat, Verstösse gegen die Brutalo- und die Rassismusnorm sowie harte Pornographie würden nicht vom Medienstrafrecht erfasst. In diesem Fall kämen für die strafrechtliche Haftung *die allgemeinen Regeln der strafrechtlichen Zurechnung* zum Zug. Dabei stellt sich erneut eine Vielfalt von Problemen,⁵² namentlich dann, wenn die Einspeisung des deliktischen Inhalts im Ausland erfolgte. So stellt sich die Frage, wer alles für den deliktischen Inhalt verantwortlich gemacht werden kann. Bei Zugangsvermittlern bzw. beim Zugänglichmachen kann auch die Beteiligungsrolle unklar sein, d.h., ob jemand als Gehilfe oder Täter zu betrachten ist.⁵³ Unter dem Gesichtswinkel der Gehilfenschaft stellt sich weiter die Frage, ob und inwieweit die Tätigkeit von Internet-Providern als rechtlich neutrale, strafrechtlich irrelevante Alltagshandlung (sog. *harmlose Gehilfenschaft*) einzustufen ist.⁵⁴

Schliesslich gibt es grosse Probleme mit der örtlichen Zuständigkeit. Die Tragweite des Territorialitätsprinzips ist bei Internet-Delikten

49 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 21.

50 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 21.

51 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 21.

52 Vgl. dazu NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 22ff.

53 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 5, 29.

54 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 6, 25f.

umstritten.⁵⁵ Es stellt sich die Frage, unter welche Voraussetzungen eine Veröffentlichung überhaupt in den Geltungsbereich des schweizerischen Strafrechts fällt.⁵⁶ Fest steht, dass der Ort der Einspeisung strafrechtlich relevanter Inhalte in das Internet als Tatort im Sinn von Art. 3 und 7 StGB anzusehen ist.⁵⁷ Oft liegt dieser Ort im Ausland. Und wird die Tätigkeit der Vermittlung von Internetinhalten als Gehilfenschaft qualifiziert, ist zu beachten, dass bei der Gehilfenschaft zu einer Auslandtat nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Gehilfenschaftshandlung als ebenfalls im Ausland begangen gilt.⁵⁸ Dabei spielt allerdings noch eine Rolle, ob man Gedankenäusserungsdelikte als Tätigkeits- und nicht als Erfolgsdelikte bewertet; dann läge auch aus dieser Sicht eine Auslandstat vor.⁵⁹ Aber gerade dies ist umstritten. So hat sich das Bundesgericht bei reinen Äusserungsdelikten, die eine Kenntnisnahme durch andere erfordern (speziell bei Ehrverletzungen), unterschiedlich darüber ausgesprochen, ob auch die Kenntnisnahme, wenn sie im Inland erfolgt, genügt, um die schweizerische Gerichtsbarkeit zu begründen.⁶⁰ Dieser Zweifel besteht auch bei Deliktstatbeständen, die nur voraussetzen, dass der strafrechtlich relevante Inhalt anderen «zugänglich gemacht» wird, wie in Art. 135 und Art. 197 Ziff. 3 StGB.⁶¹

Im Ergebnis sind die Probleme so komplex, dass sich der Erlass einer Spezialgesetzgebung aufdrängt.⁶²

55 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 6; SCHWARZENEGGER, Der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet. Die Verfolgung von grenzüberschreitender Internetkriminalität in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland und Österreich, ZStR 2000, 109ff.

56 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 4.

57 Vgl. NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 4; WEISSENBERGER, Zum Begehungsort bei Internet-Delikten, ZBJV 1999, 703ff.

58 BGE 104 IV 86; 108 Ib 303; NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 6, 27f.

59 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 28f.

60 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 4; vgl. BGE 125 IV 181ff.

61 NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 4.

62 Vgl. NIGGLI/RIKLIN/STRATENWERTH (Anm. 32), 43ff.

Strafnormen gegen Medien zum Schutz der Wahrheitsfindung im Strafverfahren?

Viel diskutiert wird in jüngster Zeit das Problem des Einflusses der Medien auf hängige Verfahren und der medialen Vorverurteilung.⁶³ Empirische Untersuchungen, ob und in welchem Sinne sich Vorverurteilungen auf strafrechtliche Urteile auswirken, fehlen jedoch weitgehend.⁶⁴ Es ist im Rahmen dieses Beitrags nur in beschränktem Masse möglich, sich mit dieser vielschichtigen Thematik auseinanderzusetzen, deshalb erfolgt eine Beschränkung auf die Optik des Medienstrafrechts.

Gemäss unserer Rechtsordnung sollten Gerichte unabhängig sein und möglichst unbeeinflusst entscheiden können. Die Medientätigkeit kann diesen Wahrheitsfindungsprozess gefährden. Es gibt deshalb ausländische Vorbilder mit sehr weitgehenden Regelungen, welche die Einflussnahme auf ein Gericht in einem hängigen Verfahren bzw. die Gefährdung des Verfahrens durch die Berichterstattung in den Medien sanktionieren.

Erwähnt seien die Vorschriften gegen den sog. *contempt of court*, die im anglo-amerikanischen (besonders englischen) Recht eine Rolle spielen und parallele Vorschriften in Frankreich, Österreich und anderen Ländern.⁶⁵ So enthält § 23 des österreichischen Medien-

63 BORNKAMM, Pressefreiheit und Fairness des Strafverfahrens Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Folge 3, Bd. 10, Baden-Baden 1980; ESER/MEYER, Öffentliche Vorverurteilung und faires Strafverfahren, Freiburg i.Br. 1986; HÜNIG, Probleme des Schutzes des Beschuldigten vor den Massenmedien, Diss. Zürich 1973; RIKLIN, Vorverurteilung durch die Medien, recht 1991, 65ff.; ROXIN, Strafrechtliche und strafprozessuale Probleme der Vorverurteilung, NStZ 1991, 153ff.; DERS., Strafprozess und Medien, in: Einheit und Vielfalt der Rechtsordnung, Festschrift zum 30-jährigen Bestehen der Münchner Juristischen Gesellschaft, München 1996, 97ff.; SPÜHLER, Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit durch die Massenmedien, SJZ 1990, 349ff.; STÜRNER, Schutz des Gerichtsverfahrens vor öffentlicher Einflussnahme? JZ 1978, 161ff.; WIPRÄCHTIGER, Der Strafrichter und die Massenmedien, Plädoyer 2000/3, 28ff.; ZELLER, Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, Medienberichte über hängige Gerichtsverfahren im Lichte der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts und der EMRK-Organe, Diss. Bern 1998.

64 Vgl. u.a. RIKLIN (Anm. 63), 66; ROXIN, Vorverurteilung (Anm. 63), 153; WIPRÄCHTIGER (Anm. 63), 28; ZELLER (Anm. 63), 113f.

65 Vgl. RIKLIN (Anm. 63), 65 und die in FN 5 zitierten Autoren, ferner ZELLER (Anm. 63), 407ff.

gesetzes von 1981 eine Norm, wonach bestraft wird, wer nach Anklageerhebung bzw. Anordnung der Hauptverhandlung in einem Medium «den vermutlichen Ausgang des Strafverfahrens und den Wert eines Beweismittels in einer Weise erörtert, die geeignet ist, den Ausgang des Strafverfahrens zu beeinflussen.»⁶⁶ Auch in der Schweiz sind schon solche Vorschriften gefordert worden.⁶⁷ 1921 meinte das Bundesgericht lapidar, dass eine dem Abschluss des Strafverfahrens vorgreifende Behandlung der Sache durch die Presse keinen Nutzen, sondern nur Schaden stifte; das Strafverfahren würde dadurch nicht gefördert, sondern höchstens gestört; eine dem Abschluss des Strafverfahrens vorgreifende Behandlung liege nicht im öffentlichen Interesse und sei deshalb widerrechtlich (BGE 47 I 172f.). Nach heutigen traditionellen Auffassungen⁶⁸ sollte bis zum erstinstanzlichen Urteil namentlich unterlassen werden:

- die vorzeitige Publikation der Anklageschrift und anderer amtlicher Schriftstücke, bevor sie das Gericht behandelt hat,
- vorzeitige Stellungnahmen und Prognosen zum Verfahrensausgang,
- die Würdigung vorgelegter Beweismittel vor dem Urteilsspruch,
- die Veröffentlichung von Eigenermittlungen vor und während des Verfahrens,
- eine Stellungnahme zugunsten der einen oder anderen Partei.

Solche Handlungen gelten nach einer landläufigen Auffassung als Versuche, den Verlauf und den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen. Danach sollte die Berichterstattung über ein schwebendes Verfahren sich jeder Einflussnahme enthalten. Das Gericht brauche zu-

66 Zu Einzelheiten dieser Bestimmung vgl. BURGSTALLER, Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren. Zur Situation in Österreich, in: Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren, Bd. 52 der Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln, München 1990, 47ff., 51.

67 RIKLIN (Anm. 2), § 6 N 64 FN 97; HÜNIG (Anm. 63), 151ff.; WETTSTEIN, Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafprozess, Diss. Zürich 1966, 113f.; CLERC, Réflexions sur la publicité des débats, ZStR 1961, 233ff., 251f.

68 Vgl. zum folgenden RIKLIN (Anm. 63), 66f.; HÜNIG (Anm. 63), 144ff.; STÜRNER (Anm. 63), 167.

nächst eine faire Chance zur umgestörten Rechtsfindung; erst sein fertiges Produkt müsse sich der Kritik stellen.⁶⁹

Solche Regelungen und Auffassungen sind zu restriktiv. Es gilt zu differenzieren. Auszugehen ist von der anerkannten Aufgabe der Medien, das öffentliche Geschehen, insbesondere das Verhalten von Machtträgern, wozu auch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte gehören, kritisch zu würdigen.⁷⁰ Im Strafprozess wurde namentlich die Verfahrensöffentlichkeit der Hauptverhandlung als Mittel zur kritischen Kontrolle der Justiz verwirklicht.⁷¹ Diese Aufgabe wird heute im wesentlichen durch die Medien wahrgenommen.⁷² Deshalb ist nicht jede Einflussnahme der Medien im Rahmen einer kritischen Verfahrenskontrolle negativ zu bewerten. Z.B. muss die Kritik an der Nichtvernehmung von Zeugen möglich sein, wenn der Berichterstatter diese Beweismittel als wichtig und für den Ausgang des Verfahrens als bedeutsam ansieht,⁷³ auch wenn er dabei der amtlichen Entscheidung vorgreift. Ebenfalls kann es nicht unzulässig sein, wenn z.B. in einem Indizienprozess die Brüchigkeit eines die Anklage stützenden Beweisgebäudes dargelegt wird.⁷⁴ Selbst an sich verpönte eigene Ermittlungen der Medien können legitim sein, wenn die Bekanntgabe eigener und abweichender Ermittlungsergebnisse das einzige Mittel sind, um ein Kritik hieb- und stichfest zu machen.⁷⁵ Zulässig sein muss beispielsweise auch die Kritik an schleppenden Ermittlungen gegenüber einem einflussreichen Beschuldigten oder an polizeilichen Vernehmungsmethoden, die sich am Rande der Legalität bewegen.⁷⁶

69 STÜRNER (Anm. 63), 167.

70 RIKLIN (Anm. 63), 67.

71 RIKLIN (Anm. 63), 67; SCHULTZ, Der Grundsatz der Öffentlichkeit im Strafprozess, SJZ 1973, 129ff., 129.

72 Vgl. RIKLIN (Anm. 2), § 6 N 72; ROXIN, Vorverurteilung (Anm. 63), 155.

73 ROXIN, Vorverurteilung (Anm. 63), 155.

74 ROXIN, Vorverurteilung (Anm. 63), 155.

75 ROXIN, Vorverurteilung (Anm. 63), 155.

76 BORNKAMM (Anm. 63), 232.

Es gibt somit durchaus auch legitime Einflussnahmen auf Strafverfahren.⁷⁷ Es ist schwierig, diese legitime Einflussnahme von einer schädlichen, parteiischen, ergebnisverfälschenden Beeinflussung klar abzugrenzen.⁷⁸ «Es kann sinnvollerweise nicht strafbar sein, das Gericht vor Fehlern zu bewahren.»⁷⁹ Kritikwürdig ist nicht die Möglichkeit der Einflussnahme durch Medien an sich, sondern – wie so oft im Journalismus – eine unqualifizierte, einseitige, unsachliche und inkompetente Einflussnahme im Einzelfall.⁸⁰

Aus diesen Gründen wäre ein generelles strafrechtliches Verbot der Einflussnahme auf hängige Verfahren zu undifferenziert und zu grobschlächtig; es könnte die Kontrollfunktion der Medien in diesem Bereich beeinträchtigen.⁸¹ Vorbehalten bleibt der strafrechtliche Ehrenschutz im Fall einer unzulässigen Vorverurteilung.

77 RIKLIN (Anm. 63), 68.

78 ROXIN, Vorverurteilung (Anm. 63), 155; RIKLIN (Anm. 63), 68.

79 ROXIN, Strafprozess und Medien (Anm. 63), 103.

80 RIKLIN (Anm. 63), 68.

81 ROXIN, Strafprozess und Medien (Anm. 63), 103f.; RIKLIN (Anm. 63), 68.

Anhang: Strafbestimmungen

Art. 179^{quater} StGB

Verletzung des Geheim- und 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 bekanntgibt,

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 Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Art. 135 StGB

Gewaltdarstellungen

¹ Wer Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände oder Vorführungen, die, ohne schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert zu haben, grausame Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Tiere eindringlich darstellen und dabei die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise verletzen, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

² Die Gegenstände werden eingezogen.

³ Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Gefängnis und Busse.

Art. 261^{bis} StGB

Rassendiskriminierung

Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft,

wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumldung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind,

wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt,

wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Täglichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion 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,
wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist,
einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert,
wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Art. 293

Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen

- ¹ Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Haft oder mit Busse bestraft.
- ² Die Gehilfenschaft ist strafbar.
- ³ Der Richter kann von jeglicher Strafe absehen, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist.

Art. 27 StGB

Strafbarkeit der Medien

- 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.
- 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.
- ³ Hat die Veröffentlichung ohne Wissen oder gegen den Willen des Autors stattgefunden, so ist der Redaktor oder, wenn ein solcher fehlt, die für die Veröffentlichung verantwortliche Person als Täter strafbar.
- ⁴ Die wahrheitsgetreue Berichterstattung über öffentliche Verhandlungen und amtliche Mitteilungen einer Behörde ist straflos.

Art. 322^{bis} StGB

Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung

Wer als Verantwortlicher nach Artikel 27 Absätze 2 und 3 eine Veröffentlichung, durch die eine strafbare Handlung begangen wird, vorsätzlich nicht verhindert, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Haft oder Busse.