

*Medien spielen im Zeitalter der Globalisierung eine herausragende Rolle – und dies nicht nur durch einen markanten Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung, sondern auch mit Bezug auf rechtliche Entwicklungen. Durch die sprunghafte Entwicklung der Medienmacht und die rasante, aber oft auch einseitige Verbreitung von Information entstehen Regelungslücken, mit denen sich Rechtsdogmatik, Gesetzgebung und Rechtsprechung in ständig zunehmendem Ausmass auseinandersetzen haben. Das Medienrecht ist Querschnittsmaterie, ein aktuelles, besonders fesselndes und komplexes Gebiet, das mittlerweile wesentliche Bereiche des nationalen öffentlichen Rechts, des Strafrechts und des Zivilrechts umfasst. Aktuelle medienrechtliche Fragen stellen sich aber auch im Europa- und Völkerrecht und bilden Diskussionsgegenstand in den Grundlagenfächern. Gerade in jüngster Zeit haben sowohl in der Schweiz als auch vor internationalen Instanzen verschiedene besonders strittige Fälle in medienrechtlichen Fragen für Aufsehen gesorgt. Die Beiträge dieses Sammelbandes – sie sind verfasst von Angehörigen des Mittelbaus der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich sowie von Gastautoren – nehmen die aktuelle Thematik kritisch und lösungsorientiert auf.*

*Julia Hänni / Daniela Kühne (Hrsg.)*

## **Brennpunkt Medienrecht**

*Das mediale Zeitalter als juristische Herausforderung*

*Analysen und Perspektiven von  
Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen  
Instituts der Universität Zürich*



# „The Convention must be read as a whole“

Der Fall *VgT gegen die Schweiz* vor der Grossen Kammer des EGMR

Julia Hänni/Daniela Kühne\*

## Inhaltsübersicht

I. Einleitung	117
II. Prozessgeschichte	119
A. Erstes Hauptverfahren (Januar 1994 bis Juni 2001)	119
B. Zweites Hauptverfahren (November 2001 bis Juni 2009)	121
III. Eintretensfragen im Urteil der Grossen Kammer	123
A. Übersicht	123
B. Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK	123
1. Sachliche Zuständigkeit des Ministerkomitees zur Urteilsüberwachung	123
2. Kompetenz des EGMR zur Überprüfung neuer Tatsachen	125
3. Ausdehnung der Überwachungsbefugnisse des Gerichtshofes?	127
IV. Materielle Prüfung durch die Grosse Kammer	128
A. Übersicht	128
B. Umsetzung der EGMR-Urteile nach Art. 46 Abs. 1 EMRK	129
1. Wirkung und Umsetzungspflicht	129
2. Verpflichtung zur Einführung eines nationalen Revisionsgrundes?	130
C. Positive Verpflichtung zur Ausstrahlung des Werbespots?	132
D. Feststellung neuerlicher Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit	134
1. Bedeutung von Art. 10 EMRK in der EGMR-Rechtsprechung	134
2. Abwägung der Interessen und politische Werbung im Fall <i>VgT</i>	136
3. Überspitzter Formalismus und Einzelfallgerechtigkeit	139
4. Rechtliches Interesse	142
V. Würdigung	144

## I. Einleitung

Fünfzehn Jahre nach Beginn der Prozessgeschichte des Falles *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen die Schweiz* hat die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) am 30. Juni 2009 einen vorläufigen Schlusspunkt

\* Lic. iur., wissenschaftliche Mitarbeiterinnen am Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht von Prof. Dr. iur. Tobias Jaag und am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht von Prof. Dr. iur. Helen Keller, Universität Zürich. Die Autorinnen danken Prof. Dr. iur. Tobias Jaag und Prof. Dr. iur. Helen Keller für wertvolle Hinweise.

unter den Rechtsfall gesetzt.<sup>1</sup> Mit elf zu sechs Stimmen entschied die Grosse Kammer, mit der wiederholten Verweigerung der Ausstrahlung eines Werbespots des VgT über die Bedingungen der Nutztierhaltung sei die Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 10 EMRK verletzt worden.<sup>2</sup>

Der Fall beschäftigte in zwei Hauptverfahren verschiedene schweizerische Behörden und Gerichte, darunter zweimal das Schweizerische Bundesgericht.<sup>3</sup> Der EGMR erliess in der Rechtssache *VgT gegen die Schweiz* insgesamt drei Urteile.<sup>4</sup> Durch die verschiedenen Verfahren wurden nationale Gesetzesbestimmungen neu interpretiert und revidiert und eine kontroverse Debatte über den Umfang der staatlichen Verpflichtungen zur Gewährleistung der Meinungsäusserungsfreiheit lanciert. Die lange Prozessgeschichte des Falles ist daher in verschiedener Hinsicht und insbesondere für das Verständnis des dritten EGMR-Urteils vom 30. Juni 2009 von Bedeutung.

Der Grossen Kammer des Strassburger Gerichtshofs stellten sich angesichts der Vielzahl der vorausgehenden Urteile und der Komplexität des Falles schwierige Fragen der Auslegung. Dabei fällt insbesondere der Massstab auf, den sich die Grosse Kammer für die Beurteilung des Falles setzte: Die Konvention müsse als Ganzes gelesen werden,<sup>5</sup> das heisst in ihrem Gesamtzusammenhang und vor dem Hintergrund ihrer Grundziele. Der sich aus dem Urteil ergebende Fragenkomplex soll hier auf die folgenden drei Grundprobleme reduziert werden:

Zum ersten hatte der Gerichtshof zu entscheiden, ob ein Abweisungs- bzw. Nichteintretensentscheid in einem nationalen Revisionsverfahren aufgrund mangelhafter Erfüllung der Beschwerde Voraussetzungen nach nationalem Recht überhaupt eine erneute Überprüfung des Falles durch den EGMR erlaube. Insbesondere die Abgrenzung gegenüber den Kompetenzen des Ministerkomitees des Europarates, welches grundsätzlich zuständig ist für die Überwachung der Urteilsumsetzung, gehörte dabei zur Kernuntersuchung durch die Grosse Kammer.

<sup>1</sup> Auf nationaler Ebene ist zurzeit ein neuerliches Revisionsverfahren des VgT vor Bundesgericht hängig mit dem Begehren, der Bundesgerichtsentscheid 2A.526/2001 vom 29. April 2002 sei aufzuheben und die Rechtswidrigkeit der verweigerten Ausstrahlung des Fernsehspots sei festzustellen; das Revisionsgesuch ist abrufbar auf der Homepage des VgT; [http://www.vgt.ch/justizwillkuer/tvspot-zensur/090708-%20revisionsgesuch\\_an\\_bger.pdf](http://www.vgt.ch/justizwillkuer/tvspot-zensur/090708-%20revisionsgesuch_an_bger.pdf); zuletzt besucht am 5. November 2009.

<sup>2</sup> EGMR, Urteil vom 30. Juni 2009 (Grosse Kammer), *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen die Schweiz* (Nr. 2), Appl. Nr. 32772/02.

<sup>3</sup> BGE 123 II 402; Bundesgerichts Urteil vom 29. April 2002, 2A.526/2001.

<sup>4</sup> EGMR (Zweite Sektion), *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen die Schweiz*, Urteil vom 28. Juni 2001, Appl. Nr. 24699/94; EGMR (Fünfte Sektion), *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen die Schweiz*, Urteil vom 4. Oktober 2007, Appl. Nr. 32772/02; EGMR (Grosse Kammer), *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen die Schweiz* (Nr. 2), Urteil vom 30. Juni 2009, Appl. Nr. 32772/02.

<sup>5</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 83.

Zum zweiten hatte sich der EGMR mit den Anforderungen an die adäquate Umsetzung seiner Urteile durch die Vertragsstaaten auseinanderzusetzen. In diesem Zusammenhang stellte sich auch die Frage nach der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung von nationalen Revisionsverfahren.

Zum dritten erliess die Grosse Kammer durch ihre Entscheidung zum Fall *VgT gegen die Schweiz* ein weiteres Grundsatzurteil zur Bedeutung von Art. 10 EMRK. Unter diesem Gesichtspunkt setzte sich der EGMR insbesondere mit dem Begriff der positiven Verpflichtung eines Staates zur Gewährleistung der EMRK-Rechte sowie der Bedeutung formeller Beschwerde Voraussetzungen im Konventionssystem auseinander.

Zunächst soll die Prozessgeschichte des Falles VgT skizziert werden (nachfolgend II.); anschliessend sind die Kernprobleme des Falles darzulegen und zu analysieren (nachfolgend III. und IV.); das Urteil der Grossen Kammer ist schliesslich kurz zu würdigen (nachfolgend V.).

## II. Prozessgeschichte

### A. Erstes Hauptverfahren (Januar 1994 bis Juni 2001)

Die Geschichte des Falles *VgT gegen die Schweiz* reicht zurück bis ins Jahr 1994. Im Januar 1994 beabsichtigte der VgT, als Reaktion auf Fleischwerbung im Schweizer Fernsehen einen Werbespot auszustrahlen, der auf die tierquälerischen Bedingungen in der so genannten Nutztierhaltung aufmerksam machen sollte. Der Spot zeigt dabei in einer ersten Szene Schweine, die sich, zusammengeschlossen in Familienverbänden, in der freien Natur bewegen und ein Nest bauen. Anschliessend wird diese Darstellung dem Leben von Schweinen unter den Bedingungen der Gefangenschaft in der Nutztierhaltung gegenübergestellt. Diese Bedingungen werden von einer Stimme im Hintergrund mit dem Leben in Konzentrationslagern verglichen. Des Weiteren werden einige Informationen über die Tierhaltung und die negativen Auswirkungen des Fleischkonsums geschildert. Am Schluss des Spots wird den Zuschauern nahe gelegt, weniger Fleisch zu essen, der „Gesundheit, den Tieren und der Umwelt zuliebe“.<sup>6</sup>

Am 10. und 24. Januar teilte die AG für Werbefernsehen (AGW, heute Publisuisse SA) dem VgT mit, dass sie den Spot nicht ausstrahlen werde, da er politischen Charakter aufweise. Aufgrund des in der Schweiz geltenden Verbots politischer Werbung

<sup>6</sup> Der Werbespot ist abrufbar auf der Homepage des VgT; <http://www.vgt.ch/justizwillkuer/tvspot-zensur/index.htm>; zuletzt besucht am 5. November 2009.

i.S.v. Art. 18 Abs. 5 aRTVG<sup>7</sup> und Art. 14 aRTVV<sup>8</sup> sei der Spot nicht erlaubt. Gleichermassen sei er geschäftsschädigend.<sup>9</sup> Der VgT gelangte in der Folge an die Generaldirektion der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG), an die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI), an das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) sowie an das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED) und schliesslich an das Bundesgericht. Vor Bundesgericht machte der VgT eine Verletzung seiner Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 55<sup>bis</sup> aBV (heute Art. 16 BV<sup>10</sup>) und Art. 10 EMRK<sup>11</sup> geltend. Das Bundesgericht wies die Beschwerde am 20. August 1997 ab. Es bestätigte die vorhergehenden Behördenentscheide in der Sache und wies darauf hin, dass das Schweizer Fernsehen zwar einen staatlichen Leistungsauftrag besitze, im Grunde aber privatrechtlich organisiert sei; bei der Entscheidung über die Zulassung von Werbespots handle es nicht im Rahmen von öffentlichen Aufgaben. Demnach sei es nicht verpflichtet, die Meinungsäusserungsfreiheit zu berücksichtigen. Es stehe der SRG frei, Bewerber für Werbespots abzulehnen. Weiter hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid fest, dass der vorliegende Spot mit der Werbung der Fleischindustrie für deren eigene Produkte zur Umsatzsteigerung nicht vergleichbar sei; die Qualifikation des Werbespots durch die SRG als „heikel unter dem Gesichtswinkel des Verbots der politischen Werbung“ und ihre daraus begründete Ablehnung sei sachlich vertretbar.<sup>12</sup>

Der VgT gelangte in der Folge an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, dessen Zweite Sektion die Beschwerde mit Urteil vom 28. Juni 2001 einstimmig gut hiess. Dabei argumentierte der EGMR, die SRG sei zwar grundsätzlich dem schweizerischen Privatrecht zuzuordnen, in der Entscheidung über das Verbot der politischen Werbung handle sie jedoch gestützt auf das öffentliche Recht. Das Handeln der SRG habe im vorliegenden Fall *de facto* zu einem Verbot der freien Meinungsäusserung des VgT geführt. Die Handlung falle dadurch in den Verantwortungsbereich des Staates und sei vom Schutzbereich von Art. 10 EMRK erfasst.<sup>13</sup> Das allgemeine Verbot der politischen Werbung in Art. 18 Abs. 5 aRTVG erachtete der EGMR als

<sup>7</sup> (Altes) Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991 (aRTVG; AS 1992, 601 ff.); Art. 18 Abs. 5 aRTVG wurde ersetzt durch Art. 10 Abs. 1 lit. d und e, sowie Abs. 4 lit. a, des heutigen Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG; SR 784.40).

<sup>8</sup> (Alte) Radio- und Fernsehverordnung vom 6. Oktober 1997 (aRTVV; AS 1997, 2903 ff.); für die heutige Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401) siehe Art. 17.

<sup>9</sup> Die Dokumente der AWG sind öffentlich nicht zugänglich, ebenso wenig jene der UBI und des BAKOM; die Darstellung der Ereignisse stützt sich auf BGE 123 II 402.

<sup>10</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

<sup>11</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR. 0.101), in Kraft getreten am 3. September 1953, für die Schweiz am 28. November 1974, Ratifikationsstand: 47 Staaten (Stand: 4. Oktober 2007).

<sup>12</sup> BGE 123 II 402, 418. Das Bundesgericht verwies insbesondere auf Art. 18 Abs. 5 aRTVG.

<sup>13</sup> Zur Qualifikation der Handlung der SRG als privat- oder öffentlich-rechtlich siehe z.B. DOCQUIR, Participation, 1048 f.

zu restriktiv.<sup>14</sup> Im vorliegenden Fall sei eine Nichtausstrahlung nicht als verhältnismässig oder als in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich zu bezeichnen. Es seien keine überwiegenden Interessen ersichtlich, die für ein Verbot der Ausstrahlung sprächen, da der Spot des VgT lediglich auf verschiedene Meinungen in einer anhaltenden europaweiten Debatte über die Haltung von Tieren zu Nutzungszwecken aufmerksam mache. Vor allem sei der VgT keine finanziell mächtige Gruppierung, vor deren unzulässigem Einfluss die öffentliche Meinung oder die Unabhängigkeit des Schweizer Fernsehens geschützt werden müsse.<sup>15</sup>

## B. Zweites Hauptverfahren (November 2001 bis Juni 2009)

Nach Gutheissung der Beschwerde durch den EGMR gelangte der VgT am 31. Oktober 2001 mit einem erneuten Gesuch zur Ausstrahlung des Werbespots an die Publisuisse AG (vormalige AG für Werbefernsehen AGW). Die einzige Änderung des Spots bestand in der Anfügung eines zusätzlichen Hinweises auf die Vorgeschichte des Werbefilms und auf das Urteil des EGMR vom 28. Juni 2001. Dieses Gesuch wurde von der Publisuisse AG am 30. November 2001 brieflich abgelehnt.<sup>16</sup>

Nach dieser erneuten Ablehnung gelangte der VgT gestützt auf Art. 139a Abs. 1 (des damals geltenden) OG<sup>17</sup> mit dem Begehren an das Bundesgericht, dessen früheres Urteil vom 20. August 1997 aufgrund des inzwischen ergangenen EGMR-Urteils zu revidieren. Das Bundesgericht wies dieses Begehren am 29. April 2002 ab, soweit es darauf eintrat,<sup>18</sup> und stellte sich auf den Standpunkt, dass die Vertragsstaaten der EMRK nach Art. 46 Abs. 1 EMRK zwar verpflichtet seien, die Urteile des EGMR umzusetzen. Daraus lasse sich aber kein Anspruch auf Wiedereröffnung eines Verfahrens ableiten, da die Art und Weise der Umsetzung der Urteile den Staaten selbst vorbehalten sei.<sup>19</sup>

Des Weiteren machte das Bundesgericht geltend, der Beschwerdeführer habe die formellen Voraussetzungen für ein Revisionsverfahren nach Art. 139a und Art. 140 OG nicht eingehalten; insbesondere sei der Revisionsgrund und die angestrebte Änderung des Dispositivs nicht dargelegt worden. Schliesslich erscheine es wenig wahr-

<sup>14</sup> Heute Art. 10 Abs. 1 lit. d RTVG.

<sup>15</sup> EGMR (Zweite Sektion), *VgT Verein gegen Tierfabriken gegen die Schweiz* (Fn. 4). Für eine Analyse des Urteils der Zweiten Sektion zum ersten Hauptverfahren bezüglich des VgT Falles siehe z.B. DOCQUIR, Participation, passim.

<sup>16</sup> Dieser briefliche Entscheid der Publisuisse AG ist nicht publiziert.

<sup>17</sup> Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG; AS 2000, 2719 ff.); nicht mehr in Kraft. Das OG wurde ersetzt durch das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110), in Kraft seit 1. Januar 2007. Art. 139a OG entspricht heute Art. 122 BGG.

<sup>18</sup> Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2002, 2A.526/2001, E. 5.

<sup>19</sup> Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2002 (Fn. 18), E 2.1.

scheinlich, dass der VgT nach acht Jahren immer noch ein aktuelles praktisches Interesse an der Ausstrahlung des Werbespots habe; es gehe ihm offenbar mehr um den Hinweis auf die Vorgeschichte des Spots und das EGMR-Urteil vom 28. Juni 2001 und die Bedingungen der Nutztierhaltungen hätten sich in der Zwischenzeit wohl auch geändert.<sup>20</sup>

Am 3. März 2003 wies auch das BAKOM die Beschwerde des VgT gegen die erneute Verweigerung der Ausstrahlung des Spots durch die Publisuisse AG ab. Darauf hin zog der VgT die erneute Abweisung des Revisionsbegehrens durch das Bundesgericht an den EGMR, dessen Fünfte Sektion am 4. Oktober 2007 mit fünf zu zwei Stimmen die Beschwerde guthiess und eine erneute Verletzung von Art. 10 EMRK durch die Schweiz feststellte.

Die Fünfte Sektion führte aus, dass die Überwachung der EGMR-Urteile zwar grundsätzlich dem Ministerkomitee vorbehalten sei, doch könne sich der EGMR unter Umständen erneut mit einer von ihm bereits beurteilten Sache befassen. Dies gelte insbesondere bezüglich sich neu ergebender Tatsachen im Zusammenhang mit neuen nationalen Urteilen zur Sache. Die Äusserungen des Schweizerischen Bundesgerichts zum angeblich fehlenden Interesse des VgT an der Ausstrahlung des Werbespots qualifizierte die Fünfte Sektion als neue Tatsachen in einem an sich bereits abgeschlossenen Fall und trat auf die Beschwerde ein. In der materiellen Prüfung bestätigte die Fünfte Sektion anschliessend, dass die Art der Umsetzung der EGMR-Urteile gemäss Art. 46 Abs. 1 EMRK grundsätzlich den Staaten überlassen sei; der EGMR könne den Verletzern in diesem Sinne die Wiederaufnahme eines Verfahrens nicht vorschreiben, obwohl er dies regelmässig empfehle. Die Abweisung der Beschwerde aufgrund des Arguments des fehlenden rechtlichen Interesses stelle *in casu* aber eine neuerliche Verletzung von Art. 10 EMRK dar. Zwar sei das vom Beschwerdeführer eingereichte Revisionsbegehren äusserst knapp verfasst; die Abweisung der Beschwerde durch das Bundesgericht aufgrund dieser Knappheit sei jedoch überspitzt formalistisch. Das Bundesgericht habe keine überzeugenden Argumente darlegen können, weshalb die Bedingungen der Tierhaltung sich seit 1994 entscheidend geändert haben sollten und weshalb demnach der VgT kein aktuelles Interesse an der Ausstrahlung des Spots mehr haben sollte.<sup>21</sup>

Die Schweiz zog dieses Urteil an die Grosse Kammer, welche am 30. Juni 2009 mit elf zu sechs Stimmen den Entscheid der Fünften Sektion schützte und damit eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit im Sinne von Art. 10 EMRK durch die Schweiz bestätigte.<sup>22</sup> Das Urteil der Grossen Kammer ist Gegenstand der folgenden Betrachtungen.

<sup>20</sup> Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2002 (Fn. 18), E. 3.3.

<sup>21</sup> EGMR (Fünfte Sektion), *Verein gegen Tierfabriken (VgT) gegen die Schweiz* (Fn. 4), § 62.

<sup>22</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 98.

### III. Eintretensfragen im Urteil der Grossen Kammer

#### A. Übersicht

Bereits vor der materiellen Prüfung des Falles hatte sich die Grosse Kammer mit dem komplexen Bereich ihrer Eintretenskompetenzen auf Beschwerden auseinanderzusetzen und die schwierige Abgrenzung von den Befugnissen des Ministerkomitees zur Überwachung der Umsetzung bereits gefällter EGMR-Urteile vorzunehmen. Nachfolgend soll diese Eintretensdebatte zunächst analysiert und in den grösseren Zusammenhang der Grundziele der EMRK gestellt werden.

#### B. Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK

##### 1. Sachliche Zuständigkeit des Ministerkomitees zur Urteilsüberwachung

Art. 46 Abs. 2 EMRK statuiert den Grundsatz, dass die Überwachung der Durchführung der EGMR-Urteile dem Ministerkomitee als Exekutivorgan des Europarats obliegt.<sup>23</sup> Wird eine Beschwerde gegen einen Mitgliedstaat gutgeheissen, so fordert das Ministerkomitee diesen Staat auf, es über die Massnahmen zu unterrichten, welche er als Reaktion auf das Urteil des Gerichtshofs treffen wird. Erst wenn das Ministerkomitee diese vom Verletzern beabsichtigten Massnahmen als ausreichend erachtet, erklärt es in einer Resolution, dass der betreffende Staat seinen Pflichten gemäss Art. 46 Abs. 2 EMRK nachgekommen sei. Das Ministerkomitee verfügt nicht über ein Weisungsrecht; es kann nur Empfehlungen und Vorschläge anbringen, jedoch keine Zwangsvollstreckung im Sinne eines konkreten Eingriffes ausüben. Wenn der EGMR wie im vorliegenden Fall am 28. Juni 2001 ein Feststellungsurteil erlassen hat, darf das Ministerkomitee lediglich in einer Resolution festhalten, ob der betreffende Staat die erforderlichen Massnahmen getroffen hat oder nicht. Dem EGMR wiederum steht eine Überprüfung dieser Resolution des Ministerkomitees nicht zu.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Das Ministerkomitee setzt sich zusammen aus den Aussenministern der Vertragsstaaten und den ständigen diplomatischen Vertretern; es ist sowohl Regierungsorgan als auch ein gemeinschaftliches Forum, in welchem einige der wichtigsten Entscheidungen innerhalb des Europarates getroffen werden. Die Übertragung der Kompetenz zur Überwachung der EGMR-Urteile zeigt sowohl die Wichtigkeit dieser Aufgabe als auch die Skepsis bezüglich der tatsächlichen Umsetzung der Urteile in den Mitgliedstaaten. Vgl. zur Rolle des Ministerkomitees weiter CAFLISCH, Überwachungsmechanismen, 125 ff.; KELLER/BERTSCHLI, Erfolgspotenzial, 204 ff.; SUNDBERG, Arrêts de la Cour, 1515 ff.

<sup>24</sup> VILLIGER, Handbuch, 150.

Im Rahmen der Eintretensfrage hatte sich der EGMR im Fall VgT mit einem Einwand der Schweiz zu befassen, die Beschwerde sei *ratione materiae* als unzulässig zurückzuweisen. Lediglich das Ministerkomitee, nicht aber der EGMR sei für die Überwachung der Umsetzung bereits gefällter Urteile zuständig. Im Fall VgT liege mit der Entscheidung des EGMR vom 28. Juni 2001 bereits ein Urteil in der Sache vor; den sich aus diesem Urteil ergebenden Verpflichtungen sei die Schweiz umgehend nachgekommen. Die Schweiz machte geltend, eine neuerliche Befassung mit der Sache durch den Strassburger Gerichtshof verlagere entsprechend die Verantwortlichkeit für die Überwachung der Urteilsumsetzung in unzulässiger Weise vom Ministerkomitee auf den EGMR.<sup>25</sup>

In der Tat hatte die Schweiz im Anschluss an das erste Urteil der Zweiten Sektion des EGMR vom 28. Juni 2001 im Fall VgT verschiedene Massnahmen ergriffen, um erneute gleichartige Verletzungen von Art. 10 EMRK zu verhindern. Dem VgT wurde die ausgesprochene Entschädigung ausbezahlt und durch Art. 139a OG eine Revisionsmöglichkeit auf nationaler Ebene in Aussicht gestellt. Das EGMR-Urteil wurde auch dem BAKOM, dem UVEK sowie dem Bundesgericht zur Information zugestellt, in Fachzeitschriften und auf amtlichen Internetseiten veröffentlicht und im Jahresbericht des Bundesrates über die Tätigkeiten der Schweiz 2001 erwähnt.<sup>26</sup> Das Urteil der Zweiten Sektion des EGMR führte insbesondere zu einer engeren Auslegung des Begriffes der politischen Werbung und zur Revision der entsprechenden Gesetzesartikel in der Gesamtrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG).<sup>27</sup> Das Ministerkomitee des Europarates stellte deshalb im Juli 2003 fest, dass die Schweiz ihren Verpflichtungen unter Art. 46 Abs. 1 EMRK nachgekommen sei, und betrachtete die Rechtssache als abgeschlossen.<sup>28</sup>

Allerdings spielten sich inzwischen weitere relevante Umsetzungsvorgänge in der Schweiz ab, die in der Resolution nicht thematisiert wurden und von denen das Ministerkomitee keine Kenntnisse hatte. Obwohl die betroffenen Staaten nach den *Rules for the Supervision* des Ministerkomitees dazu angehalten sind, das Ministerkomitee über die eine Urteilsumsetzung betreffenden Entwicklungen in Kenntnis zu setzen,<sup>29</sup> war das Ministerkomitee insbesondere über die Abweisung des Revisionsbegehrens durch das Bundesgericht am 29. April 2002 nicht informiert worden.<sup>30</sup> Aufgrund dieser fehlenden Information über das abgewiesene Revisionsbegehren war eine den Entwicklungen angemessene Überwachung der Urteilsumsetzung deshalb nicht ge-

<sup>25</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), §§ 47 ff.

<sup>26</sup> BBI 2001, 1632; siehe zu den verschiedenen Massnahmen Resolution ResDH (2003) 125 vom 22. Juli 2003 des Ministerkomitees des Europarates.

<sup>27</sup> BBI 2003, 1676 f.; für die gesetzlichen Grundlagen vgl. vorne, Fn. 8.

<sup>28</sup> Vgl. Appendix zu ResDH (2003) 123 (Fn. 26).

<sup>29</sup> Vgl. Committee of Ministers, *Rules for the supervision of the execution of judgments and on the terms of friendly settlements* of 10 May 2006, Rule 6 Ziff. 1.

<sup>30</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 67.

währleistet und es stellte sich die Frage, ob der EGMR die Geschehnisse in solchen Fällen überprüfen darf.

## 2. Kompetenz des EGMR zur Überprüfung neuer Tatsachen

Wie bereits angemerkt, steht dem EGMR eine Überprüfung der Überwachungsresolutionen des Ministerkomitees grundsätzlich nicht zu.<sup>31</sup> Gleichwohl impliziert dieser Grundsatz nicht, dass es dem EGMR schlechthin verwehrt ist, sich im Rahmen der Umsetzungsüberwachung durch das Ministerkomitee erneut mit einem Urteil zu befassen.<sup>32</sup> Die im Juli 2003 ergangene Feststellung des Ministerkomitees, die Schweiz sei den sich aus Art. 46 Abs. 1 EMRK ergebenden Verpflichtungen zur Umsetzung des Urteils nachgekommen, verhindert in den meisten Fällen – jedoch nicht immer – dass sich der EGMR mit der Sache erneut befasst.

Gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK darf der Gerichtshof sich nur dann nicht mit einer Beschwerde auseinandersetzen, wenn diese „im wesentlichen mit einer schon vorher vom Gerichtshof geprüften Beschwerde übereinstimmt oder schon einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist“. Treten hingegen neue rechtsrelevante Tatsachen hinzu oder ergibt sich eine neuerliche EMRK-Verletzung im Rahmen der Umsetzung eines Urteils, so kann es dem EGMR durchaus zustehen, auf einen im Grundsatz bereits abgeurteilten Sachverhalt zurückzukommen.<sup>33</sup> Dies ergibt sich auch aus dem Grundsatz der effektiven Rechtsdurchsetzung.<sup>34</sup>

Der sich aus Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK ergebende Unzulässigkeitsgrund, welcher der *res iudicata* entspricht, wird vom Gerichtshof streng angewendet, d.h. eng ausgelegt. Erforderliche Voraussetzungen für diesen Unzulässigkeitsgrund sind kumulativ eine bereits erfolgte, materiellrechtliche Prüfung der Streitsache durch den EGMR einerseits und das Nichtvorhandensein neuer EMRK-relevanter Tatsachen andererseits. Die Übereinstimmung von Beschwerden liegt regelmässig vor, wenn Beschwerdeführer, Sachverhalt und Beschwerdegegenstand identisch sind.<sup>35</sup>

Eine Identität des Beschwerdegegenstandes ist dann nicht gegeben, wenn vom gleichen Beschwerdeführer neue relevante Tatsachen („relevant new information“) geltend gemacht werden.<sup>36</sup> Solche neuen Tatsachen können sich nur ergeben, wenn sie

<sup>31</sup> Vgl. vorne, Fn. 24.

<sup>32</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *Leterme gegen Frankreich*, Urteil vom 29. April 1998, Appl. Nr. 36317/97; EGMR, *Rando gegen Italien*, Urteil vom 15. Februar 2000, Appl. Nr. 38498/97, § 17; EGMR, *Mehemi gegen Frankreich* (Nr. 2), Urteil vom 10. April 2003, Appl. Nr. 53470/99, § 43.

<sup>33</sup> Art. 35 Abs. 2 lit. b letzter Teil des Satzes.

<sup>34</sup> Vgl. dazu sogleich III.B.3.

<sup>35</sup> MEYER-LADEWIG, *Konvention*, Art. 35 N 25.

<sup>36</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, Urteil vom 14. Februar 2006, *Folgero und andere gegen Norwegen*, Appl. Nr. 15472/02.

zum Zeitpunkt des Urteils noch nicht bekannt waren.<sup>37</sup> Nicht als neu zu qualifizieren sind neue rechtliche Argumente zur Auslegung der Konvention; auch zusätzliche Informationen zum innerstaatlichen Recht seitens des Beschwerdeführers können keine neuen Tatsachen begründen.<sup>38</sup>

Die Grenzziehung zwischen identischer und nicht identischer Sache ist nicht immer einfach, insbesondere, wenn unwesentliche neue Tatsachen vorgebracht werden. Für die Unterscheidung ist letztlich die „identity of cause and object“ als Kriterium heranzuziehen;<sup>39</sup> zu prüfen ist im Einzelfall, ob im Verhältnis zwischen der alten und der neuen Beschwerde von einer Identität des Grundes und des Zwecks der Beschwerde auszugehen ist.<sup>40</sup>

Hinsichtlich der Beurteilung, ob im vorliegenden Fall *VgT gegen die Schweiz* neue Tatsachen vorlagen, ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Bereich der durch das Ministerkomitee überwachten Urteilsumsetzung heranzuziehen. Der EGMR hielt bereits in früheren Urteilen fest, dass im Zuge der Durchsetzung von EGMR-Urteilen erfolgte Wiederaufnahmeverfahren auf nationaler Ebene neue Konventionsverletzungen und damit in derselben Sache neu zu beurteilende Tatsachen zur Folge haben können.<sup>41</sup> Der Gerichtshof hat in der Vergangenheit wiederholt das Vorliegen neuer Tatsachen insbesondere dann angenommen, wenn eine Verletzung eines Konventionsrechtes in der Phase der Urteilsumsetzung über längere Zeit anhielt, so z.B. bei der Aufrechterhaltung eines willkürlichen Freiheitsentzuges, der durch den EGMR zuvor als Verletzung von Art. 5 EMRK qualifiziert worden war.<sup>42</sup> Aus dieser Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofs lässt sich der Grundsatz ableiten, dass der in der Phase der Urteilsumsetzung andauernde Charakter einer Konventionsverletzung eine ausschlaggebende Rolle spielt für einen auf neue Tatsachen gestützten Eintretensentscheid.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> Int/Komm/ROGGE, Art. 27, nos. 586 ff.; MEYER-LADEWIG, Konvention, Art. 35 N. 26; VILLIGER, Handbuch, 67.

<sup>38</sup> Vgl. dazu z.B. PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art. 35 N 54.

<sup>39</sup> VILLIGER, Handbuch, 66 f. Von dieser Zulässigkeitsvoraussetzung ist die seltene Wiederaufnahme eines Verfahrens vor dem Gerichtshof zu unterscheiden. Diese kann nur erfolgen, wenn der Gerichtshof in seinem Urteil einem faktischen Irrtum unterlag (z.B. hinsichtlich der Erschöpfung des Instanzenzugs). Ein rechtlicher Irrtum kann dagegen nicht zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen.

<sup>40</sup> Vgl. EGMR, *X. gegen Grossbritannien*, Entscheid vom 3. Oktober 1979, Appl. 8233/78; vgl. dazu auch ausführlich HERTIG RANDALL/RUEDIN, L'exécution des arrêts, 651, 654 f.

<sup>41</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *Hertel gegen die Schweiz*, Entscheid vom 17. Januar 2001, Appl. Nr. 53440/99; EGMR, *Lyons und andere gegen Grossbritannien*, Entscheid vom 4. Juli 2003, Appl. Nr. 15227/03.

<sup>42</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *Ilaşcu und andere gegen Moldawien und Russland*, Urteil vom 12. Juli 2007, Appl. Nr. 4878/99; VILLIGER, Handbuch, 67; vgl. auch weiter führend EGMR, *Hertel gegen die Schweiz*, Entscheid vom 17. Januar 2001, Appl. Nr. 53440/99; EGMR, *Lyons und andere gegen Grossbritannien*, Entscheid vom 4. Juli 2003, Appl. Nr. 15227/03.

<sup>43</sup> Vgl. dazu auch HERTIG RANDALL/RUEDIN, L'exécution des arrêts, 651, 655.

Vor dem Hintergrund dieser Praxis stellte sich im Verfahren vor der Grossen Kammer die Frage, ob die Abweisung des Revisionsgesuches des VgT durch das Schweizerische Bundesgericht geeignet war, neue Tatsachen zu begründen. In seiner Entscheidung über das Revisionsbegehren argumentierte das Bundesgericht, die Anforderungen, die sich aus der Begründungspflicht ergeben,<sup>44</sup> seien durch das Begehren nicht erfüllt worden. Insbesondere habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt, worin sein aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse bestehe, das nur durch die Revision gewahrt werden könne.<sup>45</sup>

Im Rahmen seiner Eintretensfrage äusserte sich das Bundesgericht zum aktuellen Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers und bezeichnete das Vorhandensein desselben als zweifelhaft. Damit nahm das Bundesgericht in einem gewissen Mass materiell zu den Beschwerdegründen Stellung und eröffnete dem EGMR die Möglichkeit, neue Tatsachen festzustellen.<sup>46</sup> Im ersten Verfahren hatte das Verbot der politischen Werbung als Hauptargument zur Abweisung der Beschwerde geführt; im zweiten Verfahren hingegen das vermeintlich fehlende rechtliche Interesse.<sup>47</sup> Zusammen mit der Abweisung des VgT-Gesuches durch andere nationale Instanzen liess dieser Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts aus konventionsrechtlicher Sicht *de facto* eine andauernde Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit des Beschwerdeführers in der Phase der Urteilsumsetzung vermuten. In diesem kontinuierlichen Charakter der Konventionsverletzung lässt sich die Kohärenz zur bisherigen, oben dargelegten Praxis des EGMR hinsichtlich des Vorliegens neuer Tatsachen feststellen.<sup>48</sup> Die von der Überwachung durch das Ministerkomitee nicht erfasste Abweisung des Revisionsbegehrens stellte somit eine neue rechtsrelevante Tatsache dar, zu deren Untersuchung der Gerichtshof befugt war. Die Grosse Kammer trat deshalb auf die Beschwerde ein.<sup>49</sup>

### 3. Ausdehnung der Überwachungsbefugnisse des Gerichtshofes?

Die vorangehenden Ausführungen zeigen, dass die Abgrenzung zwischen der Kompetenz des Ministerkomitees zur Überwachung der Urteilsumsetzung und der Befugnis des EGMR zur Überprüfung neuer Tatsachen in der Phase dieser Urteilsumsetzung nicht immer einfach ist. Mit seinem Eintretensentscheid im Fall VgT hat der Gerichtshof seine Rolle gegenüber dem Ministerkomitee in diesen teilweise nicht

<sup>44</sup> Art. 140 OG; heute siehe Art. 42 BGG.

<sup>45</sup> Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 153; Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2002 (Fn. 3), E. 3.3.

<sup>46</sup> Dies ist im Kapitel IV.D.4 in Zusammenhang mit der (materiellen) Überprüfung einer neuerlichen Verletzung von Art. 10 EMRK durch den EGMR noch vertiefend darzulegen.

<sup>47</sup> Vgl. hinten, IV.D.4.

<sup>48</sup> Dies, auch wenn frühere Fälle in anderen Punkten vom Fall VgT teilweise abwichen; vgl. dazu oben Fn. 42; HERTIG RANDALL/RUEDIN, L'exécution des arrêts, 651, 655 f.

<sup>49</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 67.

klar gegeneinander abgrenzbaren Kompetenzgebieten verstärkt.<sup>50</sup> Wird die Abgrenzung im Hinblick auf die der Konvention zugrunde liegenden Ziele betrachtet, so ergibt sich, dass der EGMR nicht übermässig in die Befugnisse des Ministerkomitees eingegriffen hat. Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung wiederholt festgestellt, dass die EMRK nicht eine statische Konvention, sondern ein „living instrument“ ist, welches stets im Lichte gegenwärtiger Entwicklungen interpretiert werden muss. Der EMRK liege die Absicht zugrunde, einen Grundrechtsschutz zu gewährleisten, der nicht nur theoretisch und illusorisch, sondern praktisch und effektiv sei.<sup>51</sup> Der Fall *VgT* ist ein anschauliches Beispiel für die dynamische Auslegung der Konvention durch den EGMR.<sup>52</sup> Wäre dem Gerichtshof im Bereich der Urteilsumsetzung eine Überprüfung generell verwehrt durch den blossen Hinweis auf eine mögliche Überschneidung mit den Kompetenzen des Ministerkomitees, so würden sich neue Fragen und mögliche konventionswidrige Handlungen bezüglich der Umsetzung von früheren Urteilen jeder Untersuchung auf Konventionsgrundlage entziehen. Dadurch würde der Grundrechtsschutz der EMRK in diesem Bereich empfindlich eingeschränkt, was nicht dem Grundziel und Gesamtzusammenhang der Konvention entsprechen kann. Im Fall *VgT* ist die Notwendigkeit der Überprüfungsbefugnis durch den EGMR insbesondere aufgrund der Tatsache anzuerkennen, dass das Ministerkomitee über den Ausgang des Revisionsverfahrens nicht informiert worden war und die Überwachung der Urteilsumsetzung deshalb bereits abgeschlossen hatte.

#### IV. Materielle Prüfung durch die Grosse Kammer

##### A. Übersicht

Nachdem die Grosse Kammer auf die Beschwerde eingetreten war, hatte sie sich mit weiteren komplexen Fragen auseinanderzusetzen. Sie untersuchte vor allem drei Rechtsbereiche: Zum ersten die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung von EGMR-Urteilen, zum zweiten die sich aus der Konvention allenfalls ergebenden positiven Verpflichtungen zur Gewährleistung der Grundrechte und schliesslich – im Rahmen der eigentlichen Kernuntersuchung zu Art. 10 EMRK – die Bedeutung des Grundrechtes der Meinungsäusserungsfreiheit im Zusammenhang mit prozessrechtlichen Beschwerdevoraussetzungen auf nationaler Ebene.

<sup>50</sup> HERTIG RANDALL/RUEDIN, *L'exécution des arrêts*, 651, 654 ff.

<sup>51</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *Artico gegen Italien*, Urteil vom 13. Mai 1980, Appl. Nr. 6694/74, § 33.

<sup>52</sup> Vgl. dazu z.B. EHLERS, *Allgemeine Lehren*, N 23.

#### B. Umsetzung der EGMR-Urteile nach Art. 46 Abs. 1 EMRK

##### I. Wirkung und Umsetzungspflicht

In der materiellen Prüfung des Falles *VgT gegen die Schweiz* hatte sich die Grosse Kammer zunächst mit dem Einwand der Schweiz auseinanderzusetzen, die Art und Weise der Umsetzung von EGMR-Urteilen nach Art. 46 Abs. 1 EMRK obliege einzig dem betreffenden Staat. Insbesondere könne daraus keine Pflicht zur automatischen Durchführung eines Revisionsverfahrens abgeleitet werden. Die Grosse Kammer führte in Entgegnung auf diese Einwände aus, um eine allfällige neuerliche Verletzung von Art. 10 EMRK zu untersuchen, sei zunächst die Wichtigkeit der Verpflichtung aller Vertragsstaaten zur Umsetzung der Urteile des Gerichtshofes gemäss Art. 46 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen.<sup>53</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erlässt grundsätzlich keine Gestaltungs-, sondern lediglich Feststellungsurteile; zusätzlich zu einer festgestellten Verletzung kann er Schadenersatz und Genugtuung zusprechen.<sup>54</sup> Ein Urteil des EGMR vermag weder die Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung direkt zu beeinflussen noch einen innerstaatlichen Akt aufzuheben.<sup>55</sup> Aus diesem Grund kann eine Entscheidung des EGMR nicht als Element des nationalen Normengefüges angesehen werden; der Gerichtshof kann einem Verletzterstaat keine Weisung erteilen. Selbst bei Urteilen, bei denen der EGMR eine besonders schwerwiegende Verletzung der EMRK durch einen Mitgliedstaat feststellt, werden in der Regel keine direkten Anweisungen gegeben, welche Folgerungen aus der Entscheidung gezogen werden müssen.<sup>56</sup>

Gemäss Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichten sich die Mitgliedstaaten, die Urteile des EGMR zu befolgen. Die Entscheidung des EGMR bindet dabei nur den am Rechtsstreit beteiligten Staat. Dieser muss die EMRK-Verletzung beseitigen und soweit als möglich den früheren konventionskonformen Zustand wiederherstellen, das heisst eine *restitutio in integrum* herbeiführen.<sup>57</sup> Die Wahl der Mittel zur Urteilsumsetzung

<sup>53</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 83. Vgl. zur Umsetzung der EGMR-Gerichtsurteile des Weiteren insbesondere LAMBERT, *Les effets des arrêts*; POLAKIEWICZ, *Verpflichtungen*; RESS, *Strassburger Konventionsorgane*, 350 ff.

<sup>54</sup> FROWEIN, *EMRK-Kommentar*, Art. 46 N 2 ff.

<sup>55</sup> Vgl. FROWEIN, *EMRK-Kommentar*, Art. 46 N. 2 ff.; VILLIGER, *Handbuch*, 148.

<sup>56</sup> Vgl. EGMR, *Vermeulen gegen Belgien* (Grosse Kammer), Urteil vom 20. Februar 1996, Appl. Nr. 19075/91, § 34; EGMR, *Cruz Varas und andere gegen Schweden*, Urteil vom 20. März 1991, Appl. Nr. 15576/89, §§ 90 ff.; VILLIGER, *Handbuch*, 148 f. Anders jedoch bei Folter; hier verbietet ein Urteil nicht nur die Folter, sondern verlangt auch die Bestrafung der Folterer; VILLIGER, *Handbuch*, 149.

<sup>57</sup> The court's decision "imposes on the respondent state a legal obligation to put an end to the breach"; EGMR, *Clooth gegen Belgien*, Urteil vom 5. März 1998, Appl. Nr. 12718/87, § 14; vgl. auch FROWEIN, *EMRK-Kommentar*, Art. 46 N 4 ff.; VILLIGER, *Handbuch*, 149.

dagegen bleibt dem Staat überlassen.<sup>58</sup> Der betreffende Staat hat sich demnach im Rahmen seiner nationalen Rechtsordnung um die Durchführung der Entscheidung zu bemühen. Darüber hinaus muss der Verletzterstaat dafür sorgen, inskünftig gleichartige Verletzungen zu verhindern.<sup>59</sup>

Im Fall *VgT gegen die Schweiz* bestätigte die Grosse Kammer die langjährige EGMR-Rechtsprechung bezüglich dieser Verpflichtungen und der darin entwickelten Prinzipien. Die Grosse Kammer wies darauf hin, dass eine komplette oder teilweise Unterlassung einer Umsetzung der EGMR-Urteile einen Fall der internationalen Staatenverantwortlichkeit darstelle. In der Tat entspricht die Praxis des EGMR dem allgemeinen völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht der Staatenverantwortlichkeit und Art. 35 des Kodifikationsentwurfes zur Staatenverantwortlichkeit der *International Law Commission (ILC)*.<sup>60</sup> Der *ILC Draft* besagt, dass ein Staat, der für eine völkerrechtswidrige Handlung verantwortlich ist, den vor der Verletzung vorliegenden Zustand wieder herzustellen hat, sofern die Wiederherstellung nicht tatsächlich unmöglich ist und nicht „eine Belastung enthält, die ausser allem Verhältnis zu dem Vorteil steht, der sich aus der Wiederherstellung anstelle von Schadenersatz ergibt“.<sup>61</sup> Eine Pflicht der Urteilsumsetzung durch die Schweiz ergibt sich demnach nicht nur aus der EMRK, sondern auch aus allgemeinem völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht.

## 2. Verpflichtung zur Einführung eines nationalen Revisionsgrundes?

Im Zusammenhang mit der Urteilsumsetzung befasste sich die Grosse Kammer mit der von der Schweiz aufgeworfenen Frage, ob sich aus Art. 46 Abs. 1 EMRK eine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten zur Einführung und Gewährung eines Revisionsverfahrens ergeben könne.<sup>62</sup>

Diese Frage ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Umsetzung von EGMR-Urteilen zu konventionswidrigen nationalen Gerichtsurteilen regelmässig die grössten Schwierigkeiten aufwirft, während die Aufhebung von Verwaltungsakten oder ähn-

lich gelagerten staatlichen Entscheidungen in der Regel einfacher zu handhaben ist. Die Befolgung der EGMR-Urteile fällt innerstaatlich in den Zuständigkeitsbereich der Exekutive des Verletzterstaates als dessen völkerrechtliche Vertretung, in der Schweiz also an den Bundesrat.<sup>63</sup> Letzterer hat aber aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit bzw. aufgrund des Prinzips der Gewaltenteilung keine Möglichkeit der Einflussnahme auf die nötige Aufhebung eines konventionswidrigen nationalen Gerichtsurteils. Wird von den betroffenen Beschwerdeführern kein Revisionsverfahren angestrebt, kann in der Regel nicht einmal das urteilende staatliche Gericht selbst auf sein rechtskräftiges Urteil zurückkommen.<sup>64</sup>

In Bezug nun auf die Frage der Verpflichtung zur Einführung eines Revisionsverfahrens verwies die Grosse Kammer im Fall *VgT gegen die Schweiz* einerseits auf den bereits dargelegten Grundsatz, wonach die Mitgliedstaaten in der Wahl der Mittel zur Durchsetzung der EGMR-Urteile grundsätzlich frei sind. Gleichermassen führte die Grosse Kammer jedoch aus, der Gerichtshof habe in der Vergangenheit wiederholt Ratschläge erteilt, wie ein Urteil am besten zu befolgen sei.<sup>65</sup> Mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung lässt sich feststellen, dass die Einführung eines Wiederaufnahmeverfahrens in die nationalen Prozessordnungen im Fall von konventionswidrigen gerichtlichen Entscheidungen durch den EGMR regelmässig empfohlen und im Lauf der Jahre den Vertragsstaaten zunehmend eindringlich nahe gelegt worden ist; von einer eigentlichen Verpflichtung kann aber bis heute nicht gesprochen werden.<sup>66</sup> Aufgrund der Empfehlungen des EGMR finden sich heute in den Prozessordnungen vieler Mitgliedstaaten die entsprechenden Revisionsgründe.<sup>67</sup> Auch die Schweiz kennt seit 1992 einen solchen Revisionsgrund, der zunächst in Art. 139a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG), dann in Art. 122 des das OG ablösenden Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) festgehalten wurde.<sup>68</sup>

<sup>58</sup> Art. 185 BV.

<sup>59</sup> VILLIGER, Handbuch, 162.

<sup>60</sup> Vgl. z.B. EGMR (Grosse Kammer), *Scozzari und Giunta gegen Italien*, Urteil vom 13. Juli 2000, Appl. Nr. 39221/98 und 41963/98, § 249; EGMR, *Lyons und andere gegen Grossbritannien*, Entscheidung vom 4. Juli 2003, Appl. Nr. 15227/03.

<sup>61</sup> Vgl. z.B. EGMR (Grosse Kammer), *Sejdovic gegen Italien*, Urteil vom 1. März 2006, Appl. Nr. 56581/00, §§ 83 ff. Vgl. dazu auch EGMR, *Piersack gegen Belgien*, Urteil vom 26. Oktober 1984, Appl. Nr. 8692/79; in diesem Fall war nach dem Urteil des Gerichtshofes ein Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt worden.

<sup>62</sup> Siehe dazu z.B. KELLER/STONE SWEET, *Europe of Rights*, passim.

<sup>63</sup> Vgl. für beide Gesetzestexte vorne Fn. 17. Art. 122 BGG lautet folgendermassen: „Die Revision wegen Verletzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) kann verlangt werden, wenn: (a) der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind; (b) eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen; und (c) die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen.“

<sup>58</sup> EGMR, *Norris gegen Irland*, Urteil vom 26. Oktober 1998, Appl. Nr. 10581/83, § 50: „It will be for Ireland to take the necessary measures in its domestic provisions to ensure the performance of its obligation under Article 53“; VILLIGER, Handbuch, 149 m.w.H.; EGMR, *Belilos gegen die Schweiz*, Urteil vom 29. April 1988, Appl. Nr. 10328/83, § 78.

<sup>59</sup> EGMR, *Vermeire gegen Belgien*, Urteil vom 29. November 1991, Appl. Nr. 12849/87, § 26; VILLIGER, Handbuch, 149.

<sup>60</sup> Die Praxis des EGMR geht mit der Möglichkeit, Schadenersatz und Genugtuung auszusprechen, sogar über das allgemeine Völkerrecht hinaus.

<sup>61</sup> „A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution: (a) is not materially possible; (b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.“ Art. 35 of the Draft Articles of the International Law Commission on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (adopted by the General Assembly at its 53<sup>rd</sup> session 2001).

<sup>62</sup> Auf diesen Standpunkt stellte sich auch das Schweizerische Bundesgericht; siehe vorne, II.B.

Auch im Fall *VgT* erachtete die Grosse Kammer eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf nationaler Ebene als wichtige Möglichkeit zur Umsetzung der EGMR-Urteile gemäss Art. 46 Abs. 1 EMRK. Wie in früheren Fällen sprach sich der Gerichtshof aber nicht direkt für eine eigentliche Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Einführung des oben beschriebenen Revisionsgrundes aus.<sup>69</sup>

Im Rahmen der materiellen Prüfung befasste sich die Grosse Kammer auch mit dem Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichtes, das Revisionsbegehren des *VgT* aufgrund der Nicht-Einhaltung der formellen Anforderungen abzuweisen. Diese Entscheidung des Bundesgerichts wurde vom EGMR als überspitzt formalistisch und unzulässig bezeichnet.<sup>70</sup> Auf diese Thematik soll noch eingegangen werden.<sup>71</sup> An dieser Stelle ist zunächst festzuhalten, dass die angeführten Erwägungen des EGMR teilweise dahingehend interpretiert werden, der Gerichtshof habe sich zwar nicht direkt, aber *de facto* für eine Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Schaffung eines nationalen Revisionsgrundes in Fällen von durch den EGMR festgestellten Konventionsverletzungen ausgesprochen.<sup>72</sup> Ob sich diese Annahme in der künftigen Rechtsprechung des EGMR bewahrheitet, wird sich zeigen. Nicht bestritten werden kann zumindest, dass das Urteil der Grossen Kammer im Fall *VgT gegen die Schweiz* im Vergleich zu früheren Entscheiden indirekt noch deutlicher die generelle Forderung des EGMR nach Revisionsverfahren auf nationaler Ebene zeigt. Der Entscheid *VgT* wird insofern in der zukünftigen Handhabung dieser Thematik eine wichtige Rolle spielen.

### C. Positive Verpflichtung zur Ausstrahlung des Werbespots?

Im Lichte der Ausführungen zur Verpflichtung der Vertragsparteien, die EGMR-Urteile umzusetzen, hatte die Grosse Kammer schliesslich die Frage einer neuerlichen Verletzung von Art. 10 EMRK zu prüfen. Vor der eigentlichen Auseinandersetzung mit der allfälligen wiederholten Konventionsverletzung stellte sich dem EGMR in einem ersten Schritt die Frage, ob die Schweiz eine sich aus Art. 10 EMRK ergebende positive Verpflichtung zur Vornahme gewisser Massnahmen zur Gewährleistung des Schutzes der Meinungsäusserungsfreiheit innehatte, *in casu* zur Ausstrahlung des Werbespots.<sup>73</sup>

Gemäss Art. 1 EMRK sichern die Vertragsparteien „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu“. Grund-

<sup>69</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 90.

<sup>70</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 94.

<sup>71</sup> Hinten, Abschnitt IV.D.3.

<sup>72</sup> FROWEIN, EMRK-Kommentar, Art. 46 N 15; HERTIG RANDALL/RUEDIN, L'exécution des arrêts, 651, 662; WEBER, Contrôle de l'exécution, 3.

<sup>73</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), §§ 78 ff.

sätzlich sind diese Konventionsrechte ähnlich den Grundrechten auf nationaler Ebene als Abwehransprüche des Einzelnen gegenüber dem Staat konzipiert. Die Mitgliedstaaten müssen demzufolge Individuen primär vor übermässigen behördlichen Eingriffen schützen; darüber hinausgehende Ansprüche resultieren aus den in der EMRK gewährleisteten Rechten in der Regel nicht.<sup>74</sup>

Gemäss ständiger Rechtsprechung des EGMR können sich jedoch im Einzelfall positive Verpflichtungen der Staaten zur Leistung von konkreten Massnahmen ergeben, um den effektiven Schutz von Grundrechten zu gewährleisten.<sup>75</sup> Zur Beantwortung der Frage, ob solche positive Verpflichtungen vorliegen, besteht keine gefestigte Praxis. Der EGMR hat verschiedentlich bewusst darauf verzichtet, eine allgemeine Theorie über positive Verpflichtungen zu entwickeln; er sprach sich vielmehr für eine Betrachtung des Einzelfalls aus.<sup>76</sup> In erster Linie müssen demnach für die Prüfung des Vorliegens solcher Verpflichtungen die sich entgegenstehenden Interessen des konkreten Falles im Lichte des gesamten Konventionszweckes abgewogen werden; eine Grenze zur Auferlegung von positiven Pflichten liegt sicherlich darin, dass staatlichen Behörden keine unangemessenen oder unmöglichen Pflichten auferlegt werden dürfen.<sup>77</sup>

Hinsichtlich der Meinungsäusserungs-, insbesondere der Pressefreiheit, hat der EGMR das Bestehen von positiven Schutzpflichten wiederholt bestätigt.<sup>78</sup> Das Nebeneinander von mächtigen Akteuren, welche die öffentliche Meinung aufgrund ihrer Wirtschaftskraft sehr stark zu beeinflussen vermögen, führt regelmässig zu einem Bedarf an Koordination und an Schutz der Grundrechtsträger gegen übermächtige Pressekonzentrationen. Es kann sich aus der Meinungs- und Pressefreiheit die Pflicht ergeben, Pluralität zu garantieren und Ungleichheiten in der Behandlung verschiedener gesellschaftlicher Akteure in Bezug auf Presseerzeugnisse sogar zu korrigieren.<sup>79</sup> Dieses Bedürfnis verdeutlicht, dass die Europäische Menschenrechtskonvention ihre Ziele nicht nur darauf ausrichtet, die Interessen des Einzelnen zu gewährleisten, sondern gleichermassen bestrebt ist, die Sicherung des europaweiten Grundrechts-

<sup>74</sup> Vgl. dazu z.B. EHLERS, Allgemeine Lehren, N 12 f.

<sup>75</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *Marckx gegen Belgien*, Urteil vom 13. Juni 1979, Appl. Nr. 6833/74, § 31; EGMR, *Young, James und Webster gegen Grossbritannien*, Urteil vom 13. August 1981, Appl. Nr. 7601/76 und 7806/77. Vgl. dazu z.B. auch MALINVERNI, Droits fondamentaux, 539 ff.

<sup>76</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, Plattform „Ärzte für das Leben“ gegen Österreich, Urteil vom 21. Juni 1988, Appl. Nr. 10126/82, § 31. Die Strassburger Rechtsprechung bezüglich der positiven Verpflichtungen wird deshalb teilweise als uneinheitlich und undurchschaubar bezeichnet; vgl. dazu z.B. DRÖGE, Positive Verpflichtungen, 10.

<sup>77</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR (Grosse Kammer), *Osman gegen Grossbritannien*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Appl. Nr. 23452/94, § 116; EGMR, *Appleby und andere gegen Grossbritannien*, Urteil vom 6. Mai 2003, Appl. Nr. 44306/98, § 40.

<sup>78</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *De Geillustreerde Pers N.V. gegen die Niederlande*, Entscheid vom 6. Juli 1976, Appl. Nr. 5178/71, § 88; EGMR, *Özgür Gündem gegen die Türkei*, Urteil vom 16. März 2000, Appl. Nr. 23144/93, §§ 42 ff.; vgl. dazu auch DRÖGE, Positive Verpflichtungen, 37 f.

<sup>79</sup> DRÖGE, Positive Verpflichtungen, 40.

schutzes, *in casu* einer umfassenden Meinungs- und Pressevielfalt, auch positiv durchsetzen zu können. Insofern ergibt sich aus dem subjektiven Anspruch aus Art. 10 EMRK auch ein „objektiver Reflex“.<sup>80</sup>

Im Fall *VgT gegen die Schweiz* bestätigte die Grosse Kammer des EGMR die oben beschriebenen Prinzipien bezüglich der positiven Verpflichtungen und berücksichtigte sie bei der Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung einer Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK.<sup>81</sup> Das Konzept der positiven Verpflichtung wird daher in den folgenden Abschnitten zur Prüfung einer neuerlichen Verletzung von Art. 10 EMRK durch die Schweiz zu vertiefen sein.<sup>82</sup>

## D. Feststellung neuerlicher Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit

### 1. Bedeutung von Art. 10 EMRK in der EGMR-Rechtsprechung

Zusammen mit dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und dem Folterverbot (Art. 3 EMRK) bildet die Meinungsäusserungsfreiheit den Kernbereich des EMRK-Grundrechtskatalogs.<sup>83</sup> Obwohl die Pressefreiheit in Art. 10 EMRK nicht ausdrücklich erwähnt wird, ist sie darin zweifellos enthalten. In seiner langjährigen Rechtsprechung hat der Gerichtshof die Bedeutung der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit für das Funktionieren des demokratischen Rechtsstaates nachhaltig betont.<sup>84</sup> Auch im Fall *VgT gegen die Schweiz* knüpfte die Grosse Kammer an diese Rechtsprechung an und bezeichnete die Meinungsäusserungsfreiheit als eines der Fundamente einer demokratischen Gesellschaft und als eine Grundbedingung der Fortentwicklung dieser Gesellschaft bzw. des einzelnen Individuums. Die Presse wird dabei vom EGMR wiederholt als „public watchdog“ der modernen demokratischen Gesellschaft beschrieben; die unverzichtbare Aufgabe der Presse sei es, die Öffentlichkeit über wichtige Themen und Mängel, eventuell sogar rechtswidrige Vorgänge in Poli-

tik und Gesellschaft zu informieren, um eine öffentliche Meinungsbildung und Kontrollfunktion gegenüber staatlichen Behörden zu ermöglichen.<sup>85</sup>

Durch Art. 10 EMRK werden nicht nur Meinungen bzw. Medienerzeugnisse geschützt, welche Ideen in unschädlicher oder harmloser Weise präsentieren, sondern ebenso Produkte, die ein gewisses Ausmass an Übertreibung enthalten oder den Staat bzw. einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen.<sup>86</sup> In Weiterführung dieses Grundsatzes wird vom Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit nicht nur der Inhalt von Medienprodukten umfasst, sondern auch die Form, in welcher diese Inhalte präsentiert werden. Gemäss langjähriger Rechtsprechung des EGMR steht es weder nationalen noch internationalen Gerichtshöfen zu, Medienschaffenden gewisse Arbeitsmethoden vorzuschreiben. Staatliche Zensur gegenüber Medienschaffenden soll so gemäss der EGMR-Rechtsprechung in einer modernen demokratischen Gesellschaft keinen Platz finden;<sup>87</sup> von Journalisten sind aber die ethischen Standesregeln zu beachten.<sup>88</sup>

Die Prüfungskriterien nach Art. 10 Abs. 2 EMRK zur Zulässigkeit eines staatlichen Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit entsprechen in etwa den Kriterien zur Einschränkung von Grundrechten nach Art. 36 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV).<sup>89</sup> Voraussetzungen für eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 EMRK sind, dass die staatliche Massnahme sich auf ein nationales Gesetz stützt, einen der in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgezählten, legitimen Zwecke verfolgt und „in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich ist“. Damit diese dritte Voraussetzung erfüllt ist und ein staatlicher Eingriff als unvermeidbar betrachtet werden kann, muss gemäss EGMR ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis („pressing social need“) vorliegen; erforderlich ist die Verhältnismässigkeit einer Massnahme. Dabei ist nach langjähriger Rechtsprechung des EGMR

<sup>80</sup> DRÖGE, Positive Verpflichtungen, 38; vgl. weiter auch MALINVERNI, Droits fondamentaux, 539 ff.

<sup>81</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 82.

<sup>82</sup> Vgl. dazu hinten IV.D.2.

<sup>83</sup> Vgl. VILLIGER, Handbuch, 389.

<sup>84</sup> Siehe dazu z.B. EGMR, *Handyside gegen Grossbritannien*, Urteil vom 7. Dezember 1976, Appl. Nr. 5493/72, § 49; EGMR, *Barthold gegen die Bundesrepublik Deutschland*, Urteil vom 25. März 1985, Appl. Nr. 8734/79, § 58; EGMR, *Lingens gegen Österreich*, Urteil vom 8. Juli 1986, Appl. Nr. 9815/82, § 41; EGMR, *Wingrove gegen Grossbritannien*, Urteil vom 26. November 1991, Appl. Nr. 174190/90, § 52; EGMR, *Edition Plon gegen Frankreich*, Urteil vom 18. Mai 2004, Appl. Nr. 58148/00, § 42; dazu z.B. auch BREITENMOSER/RIEMER/SEITZ, Grundrechtsschutz, 79.

<sup>85</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *Markt Intern Verlag und andere gegen die Bundesrepublik Deutschland*, Urteil vom 20. November 1989, Appl. Nr. 10572/83, § 35; EGMR, *Observer und Guardian gegen Grossbritannien*, Urteil vom 26. November 1991, Appl. Nr. 13585/88, § 59; EGMR, *Sunday Times gegen Grossbritannien*, Urteil vom 26. November 1991, Appl. Nr. 13166/87, § 50; vgl. auch MALINVERNI, Informationsfreiheit, N 8; MÜLLER/SCHÉFER, Grundrechte, 438 f.

<sup>86</sup> Vgl. dazu z.B. den ersten Entscheid auf EMRK-Ebene; EGMR, *Handyside gegen Grossbritannien*, Urteil vom 7. Dezember 1976, Appl. Nr. 5493/72.

<sup>87</sup> Vgl. dazu beispielsweise EGMR, *Jersild gegen Dänemark*, Urteil vom 23. September 1994, Appl. Nr. 15890/89, § 31; EGMR, *Prager und Oberschlick gegen Österreich*, Urteil vom 26. April 1995, Appl. Nr. 15974/90, § 38; EGMR, *De Haes und Gijssels gegen Belgien*, Urteil vom 24. Februar 1997, Appl. Nr. 19983/92, § 48; EGMR, *Lopes Gomes da Silva gegen Portugal*, Urteil vom 28. September 2000, Appl. Nr. 37698/97, § 34.

<sup>88</sup> Vgl. dazu das Grundsatzurteil EGMR (Grosse Kammer), *Stoll gegen die Schweiz*, Urteil vom 10. Dezember 2007, Appl. Nr. 69698/01; zur kritischen Würdigung dieses Urteils KELLER/KÖHNE, Vertraulichkeit der Diplomatie, 229 ff.

<sup>89</sup> Dies anerkannte auch das Bundesgericht ausdrücklich; vgl. dazu z.B. den Bundesgerichtsentscheid vom 22. Dezember 1983, ZBI 1984, 311 f.; POLEDNA, Praxis zur EMRK, Ziff. 866.

stets eine Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen vorzunehmen.<sup>90</sup> Dies gilt – wie bereits erwähnt – sowohl für die Überprüfung des Abwehranspruchs als auch für die Untersuchung von positiven Verpflichtungen eines Staates zur Gewährung der Meinungsäusserungsfreiheit.<sup>91</sup>

Schliesslich ergibt sich aus der langjährigen Rechtsprechung des EGMR gleichermaßen, dass unter den in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Voraussetzungen zur Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit wenig Raum verbleibt für Restriktionen hinsichtlich der Äusserung von politischen Auffassungen oder Debatten, die im öffentlichen Interesse liegen.<sup>92</sup>

## 2. Abwägung der Interessen und politische Werbung im Fall VgT

Vor dem Hintergrund der dargelegten Praxis untersuchte der EGMR im Fall *VgT gegen die Schweiz*, ob durch die Ablehnung des Revisionsgesuchs eine neuerliche Verletzung von Art. 10 EMRK erfolgt sei bzw. ob eine positive Verpflichtung der Schweiz bestand, für die Ausstrahlung des Werbespots zu sorgen. Zu Recht stellte die Grosse Kammer zu Beginn ihrer Ausführungen fest, dass der Werbespot über die Bedingungen der so bezeichneten Nutztierhaltung bzw. über den Tier- und den damit zusammenhängenden Umweltschutz zweifellos im öffentlichen Interesse liege und vom Schutz provozierender, beunruhigender und schockierender Meinungen umfasst sei.<sup>93</sup> Der Handlungsspielraum der staatlichen Behörde zur Einschränkung dieser Äusserungen im Werbespot ist demzufolge im Lichte der bereits dargelegten Praxis zum vornherein als äusserst begrenzt anzusehen.<sup>94</sup>

Da das Argument des Verbots der politischen Werbung im zweiten Verfahren keine ausschlaggebende Rolle mehr spielte, verwies die Grosse Kammer in ihrem Urteil vom 30. Juni 2009 lediglich pauschal auf die Argumentation der Zweiten Sektion des EGMR vom 28. Juni 2001 zu dieser Sache (erstes Hauptverfahren) und schloss sich im wesentlichen der damaligen Argumentation an. Die Schweiz hatte damals auf-

<sup>90</sup> Vgl. zum Ganzen VILLIGER, Handbuch, 350; EGMR, *Markt Intern Verlag und andere gegen Bundesrepublik Deutschland*, Urteil vom 20. November 1989, Appl. Nr. 10572/83, § 34: „In this case, in order to establish whether the interference was proportionate it is necessary to weigh the requirements of the protection of the reputation and the rights of others against the publication of the information in question [...]“; dazu weiter z.B. auch EGMR, *Berrehab gegen Niederlande*, Urteil vom 21. Juni 1988, Appl. Nr. 10730/84, §§ 28 f.; EGMR, *Steel und Morris gegen Grossbritannien*, Urteil vom 15. Februar 2005, Appl. Nr. 68416/01, § 87.

<sup>91</sup> Siehe vorne IV.C.

<sup>92</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR, *Lingens gegen Österreich*, Urteil vom 8. Juli 1986, Appl. Nr. 9815/82, § 42; EGMR, *Wingrove gegen Grossbritannien*, Urteil vom 25. November 1996, § 58; EGMR, *Monnat gegen die Schweiz*, Entscheid vom 21. September 2006, Appl. Nr. 73604/01, § 58; MÜLLER/SCHNEIDER, Grundrechte, 456 f.

<sup>93</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), §§ 92 f.

<sup>94</sup> Siehe vorne IV.D.1.

grund der zu jener Zeit geltenden Bestimmung des Art. 18 Abs. 5 aRTVG angeführt, politische Werbung sei im Schweizer Fernsehen generell verboten; der Werbespot des VgT, der als politisch zu qualifizieren sei, könne deshalb nicht ausgestrahlt werden.<sup>95</sup> Das damalige Verbot der politischen Werbung hatte ausdrücklich zum Ziel, zu verhindern, dass finanzkräftige Gruppen einen politischen Wettbewerbsvorteil erhalten; im Interesse des demokratischen Prozesses sollte das Verbot die politische Meinungsbildung vor zu starker wirtschaftlicher Einflussnahme schützen und eine gewisse Chancengleichheit für die verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte gewährleisten. Das Verbot sollte die Unabhängigkeit der Radio- und Fernsehveranstalter im redaktionellen Bereich sichern, welche durch besonders mächtige politische Werbeauftraggeber hätte gefährdet werden können.<sup>96</sup> Auch die mit der Sache befasste Zweite Sektion hatte am 28. Juni 2001 den Spot als politische Meinungsäusserung qualifiziert; daraus folgt auf Konventionsebene jedoch gerade der bereits erwähnte eingeschränkte Handlungsspielraum staatlicher Behörden für allfällige Restriktionen.<sup>97</sup> Die Zweite Sektion unterstützte die Ansicht, dass die Unabhängigkeit von Radio- und Fernsehveranstaltern bzw. die öffentliche politische Meinungsbildung vor zu mächtiger wirtschaftlicher Einflussnahme geschützt werden sollte; im Fall VgT – eines schweizerischen Tierschutz- und Konsumentenschutzvereins von vergleichsweise geringer Einflusskraft – erachtete sie dieses Kriterium jedoch als gerade nicht erfüllt. Der staatliche Eingriff war deshalb für die Zweite Sektion als in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und somit als unverhältnismässig zu qualifizieren.<sup>98</sup>

Die Wichtigkeit des Entscheids der Zweiten Sektion vom 28. Juni 2001 und des Verweises der Grossen Kammer in ihrem Urteil vom 30. Juni 2009 auf dieses erste EGMR-Urteil ist erneut hervorzuheben. Die Schweiz hatte im ersten Verfahren zwar den dargelegten Schutzzweck von Art. 18 Abs. 5 aRTVG als rechtliche Argumentation für das Verbot der Ausstrahlung des Spots ins Feld geführt, jedoch hatte sie es versäumt, darzulegen, inwiefern dieser Schutzzweck auf den Fall VgT anwendbar sein sollte.<sup>99</sup> In der Tat ist es wichtig, einer zu einseitigen Beeinflussung der Radio- und Fernsehveranstalter und der öffentlichen Meinung durch mächtige wirtschaftliche Gruppierungen entgegenzuwirken. Dieses Ziel darf aber gerade nicht als Instrument dazu verwendet werden, unpopuläre und unbequeme politische Meinungen von der Öffentlichkeit fernzuhalten, auch wenn nationale Gesetzesgrundlagen *de facto* einen solchen Spielraum gestatten würden. Um eine faktische Einschränkung von Freiheitsrechten zu verhindern, ist die EMRK geschaffen worden; an dieser Zielsetzung hat sich nichts geändert. Es hat sich über die Jahre hinweg gezeigt, dass der

<sup>95</sup> BGE 123 II 402, 418.

<sup>96</sup> BBl 1987 III 734; vgl. dazu z.B. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 284.

<sup>97</sup> Vorne IV.D.1.

<sup>98</sup> Vgl. dazu EGMR (Zweite Sektion), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 4), §§ 70 ff.

<sup>99</sup> Vgl. dazu EGMR (Zweite Sektion), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 4), §§ 70 ff.

Gerichtshof der Freiheit der Meinungsäusserung eine zentrale Stellung eingeräumt und gerade in schwierigen Abwägungsfragen zumeist zugunsten dieser Freiheit entschieden hat.<sup>100</sup>

In diesem Zusammenhang ist auf die bereits dargelegte Rechtsprechung des EGMR bezüglich der positiven Schutzpflichten eines Staates im Bereich der Meinungsäusserungsfreiheit zurückzukommen.<sup>101</sup> Die in diesem Sinne positive Pflicht der Mitgliedstaaten, übermässige Pressekonzentrationen zu vermeiden, Pluralität der Meinungen zu garantieren und Ungleichheiten zu korrigieren, erscheint besonders wichtig. Im Fall VgT kollidierte die wiederholte Verweigerung der Ausstrahlung des Werbespots mit der positiven Pflicht der Garantie einer gewissen Meinungspluralität, insbesondere dadurch, dass Spots für den Fleischkonsum ausgestrahlt wurden und der VgT im Vergleich zu den Akteuren hinter solchen Werbefilmen ein Akteur mit sehr beschränkten Mitteln und Einflussmöglichkeiten ist. Die Absicht des VgT zur Ausstrahlung seines Spots erfolgte gerade als Reaktion auf die stetig präsente Fleischwerbung im Fernsehen, die auf dieser Ebene bis anhin unangefochten blieb.<sup>102</sup> Im simplen Verweis der Grossen Kammer auf die Argumentation im ersten Hauptverfahren vor dem EGMR zeichnete sich so bereits die Feststellung der Verletzung einer positiven Schutzpflicht durch die Schweiz im zweiten Hauptverfahren ab.

In Anschluss an das Urteil der Zweiten Sektion vom 28. Juni 2001 hatte die Schweiz die Interpretation von Art. 18 Abs. 5 aRTVG entsprechend angepasst. Durch die Gesamtrevision des RTVG vom 9. März 2007 wurde Art. 18 Abs. 5 aRTVG durch neue Gesetzesbestimmungen ersetzt, deren Wortlaut nun eine differenziertere Formulierung enthält.<sup>103</sup> Angesichts dieser Anpassungen war es im Ergebnis erstaunlich, dass das zweite Gesuch des VgT um Ausstrahlung des Werbespots mit dem Hinweis auf das erste EGMR-Urteil von der Publisuisse SA erneut abgelehnt wurde.<sup>104</sup> Es bleibt zu hoffen, dass durch die EGMR-Urteile die Möglichkeit der Äusserung von unpopulären und kritischen Ansichten auch innerhalb von Werbespots – insbesondere solche zu gewichtigen öffentlichen Interessen<sup>105</sup> – in Zukunft auf nationaler Ebene gewährleistet ist.

Dies muss allerdings auch nach der Rechtsprechung des EGMR nicht unbeschränkt gelten; insbesondere können Äusserungen von unbequemen oder schockierenden Ansichten dann staatlich beschränkt werden, wenn höhere, überwiegende Interessen dies

<sup>100</sup> Vgl. dazu z.B. auch WILDHABER, Freedom of the Press, 295 ff.

<sup>101</sup> Vgl. dazu vorne IV.C.

<sup>102</sup> Vgl. dazu vorne II.A.

<sup>103</sup> Vgl. dazu vorne Fn. 7 und 8.

<sup>104</sup> Vgl. dazu vorne II.B.; dieser Entscheid der Publisuisse SA ist nicht öffentlich publiziert.

<sup>105</sup> Art. 80 Abs. 1 und Art. 74 BV.

rechtfertigen. Solange letzteres aber nicht der Fall ist, sollten solche Äusserungen in einer modernen demokratischen Gesellschaft grundsätzlich zulässig sein.<sup>106</sup>

### 3. Überspitzter Formalismus und Einzelfallgerechtigkeit

In der Interessenabwägung gab auch die Tatsache zu Diskussionen Anlass, dass die formellen Voraussetzungen zur Einreichung eines Revisionsbegehrens gemäss damaligem Art. 139a und Art. 140 OG auf nationaler Ebene durch den Beschwerdeführer nur mangelhaft erfüllt worden waren. Gemäss Art. 140 OG hatte der Beschwerdeführer im Revisionsgesuch die Angabe der Beweismittel bzw. den Revisionsgrund geltend zu machen und das Gesuch rechtzeitig einzureichen; er musste darlegen, welche Abänderung des früheren Entscheides und welche Rückleistung er verlangte. Im Entscheid vom 29. April 2002 hatte das Bundesgericht die Einhaltung dieser formellen Voraussetzungen durch den Beschwerdeführer als nicht gegeben erachtet und hatte deshalb das Revisionsgesuch abgewiesen bzw. war teilweise nicht darauf eingetreten. Insbesondere hatte der Beschwerdeführer offenbar nicht dargelegt, „inwiefern nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2001 ein entsprechender Revisionsbedarf besteht“.<sup>107</sup> Gemäss dem Schweizerischen Bundesgericht bewirkt die Tatsache, dass eine Individualbeschwerde vom EGMR gutgeheissen worden war, für sich allein noch nicht, dass das zugrunde liegende Urteil in jedem Fall zu revidieren sei – dies rechtfertige sich nur, insoweit eine Wiedergutmachung der Grundrechtsverletzung lediglich auf diesem Wege möglich sei. Dass eine solche Ausschliesslichkeit vorliege, müsse jedoch im Revisionsgesuch zumindest ansatzweise dargelegt werden.<sup>108</sup>

Sowohl die Fünfte Sektion als auch die Grosse Kammer erachteten diese Erwägungen des Bundesgerichts als überspitzt formalistisch. Der EGMR hielt fest, dass es insbesondere mit Blick auf die gesamten Umstände vollkommen klar sei, worauf sich das Revisionsbegehren des Beschwerdeführers beziehe, nämlich auf die Gestattung der Ausstrahlung des in Frage stehenden Werbespots. Dadurch seien vertiefte Ausführungen des Beschwerdeführers nahezu überflüssig geworden.<sup>109</sup>

Diese knappe und klare Haltung der beiden Kammern des EGMR vermag auf den ersten Blick zu überraschen, sind doch die sich nach nationalem Recht ergebenden Prozessvoraussetzungen *lege artis* geprüft und als nicht erfüllt erachtet worden. In einer der *Dissenting Opinions* zum Urteil der Grossen Kammer wurde denn auch angeführt, die Möglichkeit der Revision auf nationaler Ebene garantiere keinesfalls automatisch einen Prozess; die formellen Beschwerdevoraussetzungen seien wie in al-

<sup>106</sup> Vgl. dazu vorne IV.D.1.

<sup>107</sup> Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2002 (Fn. 18), E. 3.2.

<sup>108</sup> Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2002 (Fn. 18), E. 3.2.

<sup>109</sup> Vgl. dazu EGMR (Fünfte Sektion), VgT gegen die Schweiz (Fn. 4), § 62; EGMR (Grosse Kammer), VgT gegen die Schweiz (Fn. 2), § 94.

len anderen Verfahren stets einzuhalten, und dies war im vorliegenden Fall nicht gegeben. Von überspitztem Formalismus könne deshalb nicht die Rede sein; das Bundesgericht sei auf die Beschwerde aufgrund des offensichtlichen Nicht-Einhaltens der formellen Voraussetzungen zur Beschwerde teilweise nicht eingetreten.<sup>110</sup>

Im Grundsatz ist der *Dissenting Opinion* heizupflichten; ein genereller Anspruch auf automatisch gewährleisteten Prozess fern jeglicher Einhaltung von Prozessvoraussetzungen kann sich aus den EMRK-Rechten nicht ergeben. In diesem Zusammenhang ist an die vorhergehenden Ausführungen zur Rechtsprechung des EGMR bezüglich der Einführung von Revisionsgründen auf nationaler Ebene zu erinnern.<sup>111</sup> Selbst wenn die nationale Rechtsordnung Revisionsmöglichkeiten vorsieht, besteht aus EMRK-Sicht keine Verpflichtung zur Gewährleistung einer Revision bei fehlender Einhaltung der Beschwerdevoraussetzungen. In der Tat erscheint das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers VgT aus nationaler Sicht nicht genügend begründet und die Einhaltung der formellen Voraussetzungen wäre der Sache des Beschwerdeführers sicherlich dienlich gewesen. Die Argumentation der Grossen Kammer führte ihrerseits im konkreten Fall zu einer *de facto* Dispensation des Beschwerdeführers, die formellen Anforderungen an das Revisionsgesuch genau zu befolgen. Würde diese Haltung der Grossen Kammer generalisiert, könnten sich auf nationaler Ebene schwerwiegende Probleme bezüglich des Erfordernisses der Einhaltung von formellen Beschwerdevoraussetzungen und hinsichtlich der Praxis der Handhabung solcher Voraussetzungen ergeben.<sup>112</sup>

Gleichermassen zu beachten ist hier allerdings das Konzept und die Funktion des effektiven Rechtsschutzes, welcher die tatsächliche Garantierung des europäischen Grundrechtsschutzes für den Einzelfall anstrebt.<sup>113</sup> Unter diesem Gesichtspunkt offenbart sich in der Rechtsprechung des EGMR eine – im Vergleich zu nationalen Gerichtsinstanzen – merklich unterschiedliche Kognition, mit welcher der Strassburger Gerichtshof die ihm vorgelegten Fälle prüft: Der Gerichtshof hat im vorliegenden Fall offensichtlich die formellen Beschwerdevoraussetzungen im Lichte der Konventionsrechte, hier der Meinungsäusserungsfreiheit, untersucht. Die Sichtweise, mit welcher der EGMR die formellen Beschwerdevoraussetzungen prüft, bemisst sich für ihn nach der Wichtigkeit der Gewährleistung des in Frage stehenden Grundrechtes, und nicht allein nach den formalen Kriterien der nationalen Instanzen.<sup>114</sup> Die Verfahrens- und Organisationsrechte nehmen aus Sicht des Konventionssystems vor allem die Funktion wahr, die effektive Durchsetzung von Abwehrrechten und die bessere

<sup>110</sup> Siehe dazu EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), *Dissenting Opinion* of Judge Malinverni joined by Judges Birsan, Myjer and Berro-Lefèvre, §§ 23 f.

<sup>111</sup> Siehe dazu oben IV.B.2.

<sup>112</sup> Vgl. dazu z.B. auch HERTIG RANDALL/RUEDIN, *L'exécution des arrêts*, 651, 662.

<sup>113</sup> Vgl. dazu vorne III.B.3.

<sup>114</sup> Vgl. dazu z.B. auch HAEFLIGER/SCHÜRMAN, *Menschenrechtskonvention*, 430; vgl. zur Praxis bezüglich Revisionsverfahren in der Schweiz z.B. HOTTELIER, *Procédure suisse*, 743 ff.

Beachtung und Durchsetzung von positiven Verpflichtungen zu gewährleisten.<sup>115</sup> In diesem Sinne ist die Revisionsmöglichkeit für den EGMR ein Hilfsmittel bzw. ideale Form zur Wiedergutmachung von EMRK-Verletzungen, während nationale Instanzen sie dagegen als *Ultima Ratio* betrachten. Die unterschiedliche Haltung des Strassburger Gerichtshofes und des Schweizerischen Bundesgerichts in der Sache zeigt die divergierende Bedeutung, welche die beiden Instanzen der vorliegenden Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit zumessen. Diese differierenden inhaltlichen Ansichten sind es, die sich schliesslich auf der prozeduralen Ebene niederschlagen.<sup>116</sup>

In Übereinstimmung mit der *Dissenting Opinion* erscheinen die Ausführungen der Fünften Sektion und der Grossen Kammer aus nationaler Sicht als problematisch. Gleichwohl darf aus diesen Erwägungen nicht geschlossen werden, die Wichtigkeit der Einhaltung der formellen Beschwerdevoraussetzungen werde durch den EGMR allgemein ausser Acht gelassen. Es ergibt sich daraus nicht, dass Beschwerdeführer generell von der Einhaltung der formellen Voraussetzungen dispensiert würden. Festzustellen ist jedoch, dass der Interpretationsspielraum bezüglich der Einhaltung der formellen Beschwerdevoraussetzungen für den EGMR variieren kann, je nach Wichtigkeit des in Frage stehenden Grundrechtes und des Umfangs der Verletzung einerseits, und je nach Grad der Nicht-Einhaltung der prozeduralen Voraussetzungen nach dem nationalen Recht andererseits.

Die Grosse Kammer erachtete die Haltung des Bundesgerichts im vorliegenden Einzelfall als im Ergebnis überspitzt formalistisch, weil sich aus der Sicht des Strassburger Gerichtshofes dem Bundesgericht insbesondere durch das erste EGMR-Urteil kein Interpretationsspielraum mehr bieten konnte, worauf sich das Revisionsbegehren bezog.<sup>117</sup> In anders gelagerten Fällen ist es aber durchaus möglich, dass der EGMR eine strengere Einhaltung der formellen Beschwerdevoraussetzungen nach dem nationalen Recht fordern wird. Dies dürfte sicher dann der Fall sein, wenn nicht nur die Geltendmachung der Prozessvoraussetzungen mangelhaft ist, sondern auch das tatsächliche Vorliegen des aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses des Beschwerdeführers als zweifelhaft erscheint.

Es ist ein generelles Prinzip des Strassburger Gerichtshofes, „die Gerechtigkeit im Einzelfall“<sup>118</sup> zu betonen. Das Prinzip der Einzelfallbezogenheit ist im Bereich des Grundrechtsschutzes von besonderer Bedeutung. Es impliziert bis zu einem gewissen Grad, dass Aussagen des EGMR – solange sie nicht offensichtlich Bestand einer ge-

<sup>115</sup> Vgl. dazu z.B. BETHGE, *Grundrechtsverwirklichung*, 1, 3 ff.

<sup>116</sup> Vgl. dazu auch HERTIG RANDALL/RUEDIN, *L'exécution des arrêts*, 651, 662.

<sup>117</sup> EGMR (Fünfte Sektion), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 4), § 62; EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 94.

<sup>118</sup> DRÖGE, *Positive Verpflichtung*, 3. Vgl. dazu weiter führend auch RESS, *Einzelfallbezogenheit*, 719, 722.

festigten Rechtsprechung sind – nicht voraussetzungslos und uneingeschränkt generalisiert werden dürfen.<sup>119</sup> Dies gilt auch hinsichtlich der Erwägungen der Grossen Kammer zum überspitzten Formalismus im Fall *VgT gegen die Schweiz*. Vorerst bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung des Gerichtshofes bezüglich des überspitzten Formalismus weiter entwickeln wird.

Gleichermassen ist darauf hinzuweisen, dass der knappen Aussage der beiden Kammern bezüglich des überspitzten Formalismus nicht eine zu grosse Bedeutung beizumessen ist. Die Vermutung liegt nahe, dass es, hätte sich das Bundesgericht auf eine rein prozedurale Argumentation im oben beschriebenen Sinne beschränkt, möglicherweise nicht zu einer neuerlichen Verurteilung der Schweiz durch den Strassburger Gerichtshof gekommen wäre.<sup>120</sup> Das Bundesgericht äusserte sich jedoch darüber hinaus inhaltlich zum scheinbar fehlenden Interesse des Beschwerdeführers, was dem EGMR Anhaltspunkte gab, materiell eine neuerliche Verletzung von Art. 10 EMRK zu prüfen.

#### 4. Rechtliches Interesse

Im Zuge der Ausführungen zur Einhaltung der formellen Beschwerdevoraussetzungen wies das Bundesgericht darauf hin, dass der Beschwerdeführer kein aktuelles Interesse an der Ausstrahlung des Spots geltend gemacht habe. Es sei indes auch wenig wahrscheinlich, dass ein solches Interesse noch vorliege, da es dem Beschwerdeführer nicht mehr in erster Linie um die Anprangerung der Bedingungen der Nutztierhaltung gehe, sondern vor allem um die Bekanntmachung der durch den EGMR festgestellten Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit in der Sache; damit stünde nicht mehr derselbe Spot zur Debatte. Darüber hinaus dürften sich die beanstandeten Bedingungen in der Nutztierhaltung in den letzten acht Jahren, die seit dem ersten Gesuch zur Ausstrahlung des Spots vergangen seien, auch geändert haben. In jedem Fall hätte das Bundesgericht keine rechtliche Kompetenz, eine Anordnung an die Publisuisse zur Ausstrahlung des Werbespots zu erteilen.<sup>121</sup> Die Schweiz wies vor dem EGMR darauf hin, dass dem VgT andere Möglichkeiten für eine schweizweite Ausstrahlung des Werbefilms zur Verfügung gestanden hätten, wie z.B. verschiedene private Fernseh- oder Radiostationen.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> RESS, Einzelfallbezogenheit, 719, 722.

<sup>120</sup> Vgl. dazu z.B. die Argumentation der Fünften Sektion im Urteil vom 4. Oktober 2007: „The Court is also mindful of the fact that the application to reopen the proceedings in the present case was worded in a very cursory fashion barely satisfying the requirements of section 140 [...]. Nevertheless, the Federal Court's findings as to the applicant association's interest in broadcasting the commercial, while brief, were capable of giving rise to a fresh interference with the applicant association's freedom of expression.“ EGMR (Fünfte Sektion), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 4), § 57.

<sup>121</sup> Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2002 (Fn. 18), E. 3.3.

<sup>122</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 74.

Wie bereits kurz angesprochen, qualifizierte der EGMR diese Ausführungen, als eine neue Tatsache, die den Raum zur Untersuchung einer neuerlichen Verletzung von Art. 10 EMRK eröffnete.<sup>123</sup> Die Grosse Kammer wies darauf hin, dass das Bundesgericht durch diese Aussage die Position des Beschwerdeführers eingenommen habe. Es stehe jedoch nur dem Beschwerdeführer zu, sich dazu zu äussern, ob er nach wie vor ein Interesse an der Ausstrahlung des von ihm gestalteten Werbespots habe. Des Weiteren sei nicht ersichtlich, wieso sowohl das Interesse des VgT als auch das Interesse der Öffentlichkeit an der Ausstrahlung des Werbespots und an der Debatte über die Tierhaltung nach acht Jahren nicht mehr vorhanden sein sollten; das Bundesgericht habe denn auch keine Begründung dargelegt, wieso die Wichtigkeit dieser Debatte in den letzten acht Jahren abgenommen haben könnte. Ebenso wenig sei dargelegt worden, wieso die Interessen der Schweiz an einer Nicht-Ausstrahlung diejenigen des VgT an einer Ausstrahlung des Werbespots überwiegen sollten.<sup>124</sup>

Die Grosse Kammer hielt weiter fest, es sei unerheblich, ob dem VgT alternative Möglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten, den Werbespot ausstrahlen zu lassen – beispielsweise private Radio- oder Fernsehsender.<sup>125</sup> In der Tat würde damit diesen Institutionen eine Verantwortung übertragen, die unter der Konvention einzig den staatlichen Behörden zukommt, nämlich die Vornahme der angebrachten Massnahmen zur Umsetzung des ersten EGMR-Urteils und die Gewährleistung der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK. Das Argument, das Bundesgericht sei nicht befugt, Weisungen an die Publisuisse SA zu erteilen, kann unter den Konventionsrechten daher keine ausschlaggebende Rolle spielen. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofes sind die Vertragsparteien dazu verpflichtet, ihre Gerichtssysteme auf nationaler Ebene so zu organisieren, dass sie den sich aus der EMRK ergebenden Anforderungen entsprechend handeln können.<sup>126</sup>

Aufgrund dieser Ausführungen kam die Grosse Kammer zum Schluss, dass die Schweiz durch die Abweisung des Revisionsbegehrens, insbesondere aufgrund der Argumentation des fehlenden Interesses des Beschwerdeführers und durch die immer noch andauernde Nicht-Ausstrahlung des Werbespots, den sich aus Art. 10 EMRK ergebenden positiven Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. In der Interessenabwägung habe sich ergeben, dass der staatliche Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig gewesen sei und keine überwiegenden staatlichen Interessen vorlägen. Deshalb sei eine neuerliche Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit durch die Schweiz erfolgt.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> Vgl. dazu vorne III.B.2.

<sup>124</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 95.

<sup>125</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 95.

<sup>126</sup> Vgl. dazu z.B. EGMR (Grosse Kammer), *Bottazzi gegen Italien*, Urteil vom 28. Juli 1999, Appl. Nr. 34884/97, § 22.

<sup>127</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 98.

Diesen Ausführungen der Grossen Kammer ist zuzustimmen. Es sind in der Tat keine Gründe ersichtlich, weshalb das Interesse des VgT und der Öffentlichkeit an der Ausstrahlung des Werbespots acht Jahre später wesentlich geringer sein sollte als zuvor. Dies zeigt sich umso mehr an der zunehmenden Wichtigkeit öffentlicher Debatten über den Umwelt- und Tierschutz nicht nur in der Schweiz, sondern auch auf internationaler Ebene. Erinnert sei an dieser Stelle stellvertretend für andere Beispiele an die anhaltende Diskussion über den Klimawandel, innerhalb derer auch die Massentierhaltung der Moderne eine erhebliche Rolle spielt.<sup>128</sup>

Abschliessend ist festzuhalten, dass der Verweis auf einige problematische Punkte in der Begründung der festgestellten neuerlichen Verletzung von Art. 10 EMRK durch die Grosse Kammer<sup>129</sup> ihr Urteil gleichwohl nicht als unzulänglich qualifizieren lässt. Der EGMR untersucht die ihm vorgelegten Sachverhalte nicht nur in autonomer Auslegung, sondern auch im Gesamtzusammenhang der Konvention. Diese Betrachtungsweise ist auch für die Beurteilung konventionsrelevanter nationaler Geschehnisse massgeblich.<sup>130</sup> Im Fall VgT wurde dem Beschwerdeführer von allen staatlichen Instanzen gestützt auf prozessrechtliche Begründungen über acht Jahre hinweg stets die Ausstrahlung seines Spots verweigert; im Resultat ist es trotz des ersten EGMR-Urteils nicht zu einer Ausstrahlung des Werbefilms gekommen. Die Qualifizierung dieser anhaltenden Verweigerung als neuerliche Verletzung von Art. 10 EMRK entspricht im Ergebnis der dargelegten gefestigten Rechtsprechung des EGMR, den andauernden Charakter einer Konventionsverletzung im Zuge der Umsetzung eines Urteils nicht nur als neue Tatsache und damit als Eintretensmöglichkeit, sondern darüber hinaus oftmals auch als starkes Indiz für eine neuerliche Konventionsverletzung anzusehen.<sup>131</sup>

## V. Würdigung

„The Court reiterates that the Convention must be read as a whole“,<sup>132</sup> dieser Grundsatz der Grossen Kammer ist Ausgangspunkt und Leitlinie für die komplexen Rechtsfragen des Falles *VgT gegen die Schweiz* vor der Grossen Kammer und gleichermaßen die Maxime des Gerichtshofs, den effektiven Grundrechtsschutz in Europa gewährleisten zu können. Das durch diesen Grundsatz geprägte Urteil der Grossen Kammer ist in vielerlei Hinsicht eine wichtige Entscheidung. Die Beantwortung der

durch den Fall aufgeworfenen Fragen wird inskünftig nicht nur für die Schweiz, sondern auch für die übrigen Vertragsstaaten von weit reichender Bedeutung sein.

Die folgenden Punkte erscheinen als zentrale Aussagen des Urteils und konkretisieren das Prinzip des effektiven Grundrechtsschutzes:

Erstens hat der Gerichtshof im Sinne einer dynamischen Konventionsauslegung seine Position gegenüber dem Ministerkomitee hinsichtlich der Überwachung der Umsetzung von EGMR-Urteilen gestärkt. Angesichts der Grundziele und des Gesamtzusammenhangs der EMRK zur Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes erscheint die Betonung der Kompetenzen des Gerichtshofes gegenüber dem Ministerkomitee im vorliegenden Fall VgT als sachlich gerechtfertigt.<sup>133</sup> Auch die Rechtsprechung zu den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten für die Umsetzung der EGMR-Urteile nach Art. 46 Abs. 1 EMRK ist bis anhin nicht abschliessend definiert. Das VgT-Urteil der Grossen Kammer öffnet das Feld für eine weitergehende und eine intensivere Überwachung der Urteilsumsetzung in den Mitgliedstaaten.

Zweitens wird die enorme Bedeutung, die der Gerichtshof der Freiheit der Meinungsäusserung innerhalb der Grundfreiheiten zumisst, im Entscheid der Grossen Kammer *VgT gegen die Schweiz* erneut bekräftigt, möglicherweise sogar erweitert. Die ursprünglich als Abwehrrecht konzipierte Meinungsäusserungsfreiheit im Sinne von Art. 10 EMRK vermag für die Mitgliedstaaten positive Verpflichtungen im dargelegten, beträchtlichen Umfang zu statuieren, gerade im Bereich von gesellschaftlich unbequemen oder störenden kritischen Ansichten. Die Rechtsform der sich aus der EMRK ergebenden positiven Verpflichtung, die bis anhin durch die Praxis des EGMR nicht exakt definiert wurde, erhält durch das Urteil im Fall *VgT gegen die Schweiz* deutlichere Konturen. Für den Einzelfall gilt, dass die als Reaktion auf die stetig präsente Fleischwerbung im Schweizer Fernsehen geplante Ausstrahlung eines Werbespots, der eine Reduzierung des Fleischkonsums nahe legt, insbesondere bei fehlendem Vorbringen entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen zulässig sein muss.

Drittens beinhaltet das VgT-Urteil der Grossen Kammer wesentliche Ausführungen zum Zusammenhang von formellen Beschwerde Voraussetzungen und materiellen Grundrechten. Die grosszügigere Handhabung der Prozessvoraussetzungen durch den EGMR im Fall VgT stellt ein auf den Einzelfall bezogenes, typisches Beispiel des Prinzips der Einzelfallgerechtigkeit vor dem EGMR dar. Am Fall *VgT gegen die Schweiz* zeigt sich die divergierende Kognition des EGMR, der prozessuale Bedingungen stets unter dem Gesichtspunkt der zur Frage stehenden materiellen Freiheitsrechte prüft. Diese Praxis räumt dem Gerichtshof eine weitere Überprüfungsbeugnis in der Sache ein, als sie das Schweizerische Bundesgericht in seiner

<sup>128</sup> Vgl. dazu unter vielen z.B. „Massentierhaltung schadet Klima“, Handelsblatt vom 11. November 2009, <http://www.handelsblatt.com/technologie/forschung/massentierhaltung-schadet-klima;1383819; zuletzt besucht am 12. November 2009>.

<sup>129</sup> Vorne, IV.D.3.

<sup>130</sup> Vgl. dazu vorne III.B.3 und IV.D.3.

<sup>131</sup> Vgl. dazu vorne III.B.2 und 3.

<sup>132</sup> EGMR (Grosse Kammer), *VgT gegen die Schweiz* (Fn. 2), § 83.

<sup>133</sup> Vorne, III.B.2 und 3.

Rechtsprechung anwendet; möglicherweise wird sich das Urteil der Grossen Kammer des EGMR deshalb auf nationaler Ebene in der Diskussion um eine grosszügigere Eintretenspraxis im Bereich der formellen Beschwerdevoraussetzungen in Grundrechtsfällen konkretisieren. Die Entscheidung der Grossen Kammer stellt insofern einen wichtigen Anwendungsfall für eines der Ziele des Strassburger Gerichtshofes dar, Grundrechtsverwirklichung durch Organisation und Verfahren zu erreichen.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die vom Gerichtshof gerade im Bereich der Meinungsäusserungsfreiheit geforderte Sensibilisierung auf nationaler Ebene inskünftig juristisch auszudrücken vermag.

### Literaturverzeichnis

- BETHGE HERBERT, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, 1 ff. (zit. BETHGE, Grundrechtsverwirklichung)
- BREITENMOSEER STEPHAN/RIEMER BORIS/SEITZ CLAUDIA, Praxis des Europarechts, Grundrechtsschutz, Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. BREITENMOSEER/RIEMER/SEITZ, Grundrechtsschutz)
- CAFLISCH LUZIUS, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und dessen Überwachungsmechanismen: Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft, ZSR 122 (2003), 125 ff. (zit. CAFLISCH, Überwachungsmechanismen)
- DOCQUIR PIERRE-FRANÇOIS, Participation aux débats d'intérêt général: vers la reconnaissance d'un droit d'accès à la tribune médiatique?, RTDH 2002, 1045 ff. (zit. DOCQUIR, Participation)
- DRÖGE CORDULA, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 2003 (zit. DRÖGE, Positive Verpflichtungen)
- DUMERMUTH MARTIN, Rundfunkrecht, in: KOLLER HEINRICH/MÜLLER GEORG/RHINOW RÉNE/ZIMMERLI ULRICH (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996 (zit. DUMERMUTH, Rundfunkrecht)
- EHLERS DIRK, Allgemeine Lehren, in: DERS. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., Berlin 2009, 23 ff. (zit. EHLERS, Allgemeine Lehren)
- FROWEIN JOCHEN A./PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, Kehl 2009 (zit. VERFASSER, EMRK-Kommentar, Art. x N y)
- GYGI FRITZ, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983 (zit. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege)
- HAEFLIGER ARTHUR/SCHÜRMMANN FRANK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1999 (zit. HAEFLIGER/SCHÜRMMANN, Menschenrechtskonvention)
- HERTIG RANDALL MAYA/RUEDIN XAVIER-BAPTISTE, L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière de l'arrêt Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Suisse du 4 octobre 2007, AJP 2008, 651 ff. (zit. HERTIG RANDALL/RUEDIN, L'exécution des arrêts)
- HOTTELLIER MICHEL, La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, RDTH 2001, 743 ff. (zit. HOTTELLIER, Procédure suisse)

- HOTTELLIER MICHEL/MOCK HANSPETER/PUECHAVY MICHEL, La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme, Bruxelles 2005 (zit. HOTTELLIER/MOCK/PUECHAVY, La Suisse devant la Cour)
- KARL WOLFRAM (éd.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Cologne et al. 1992 (zit. IntKomm/BEARBEITER Art. x § y)
- KELLER HELEN/BERTSCHI MARTIN, Erfolgspotential des 14. Protokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 2005, 204 ff. (zit. KELLER/BERTSCHI, Erfolgspotential)
- KELLER HELEN/KÜHNE DANIELA, Vertraulichkeit der Diplomatie contra Meinungsäusserungsfreiheit. Der Fall Stoll gegen die Schweiz vor der Grossen Kammer des EGMR, in: EPINEY ASTRID/CIVITELLA TAMARA (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2007/2008, Zürich/Basel/Genf 2008, 229 ff. (zit. KELLER/KÜHNE, Vertraulichkeit der Diplomatie)
- KELLER HELEN/STONE SWEET ALEC, A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems, New York 2008 (KELLER/STONE SWEET, Europe of Rights)
- KILIAN DIETER, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte: auf die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, Bern 1994 (zit. KILIAN, Bindungswirkung)
- LAMBERT ELISABETH, Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme, Bruxelles 1999 (zit. LAMBERT, Les effets des arrêts)
- MALINVERNI GIORGIO, Les fonctions des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, in: HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/MÜLLER GEORG/THÜRER DANIEL (Hrsg.), Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt a. Main 1989, 539 ff. (zit. MALINVERNI, Droits fondamentaux)
- DERS., Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit, in: MERTEN DETLEF/PAPIER HANS-JÜRGEN (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte. Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Band VII/2, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, 379 ff. (zit. MALINVERNI, Informationsfreiheit)
- MEYER-LADEWIG JENS, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Handkommentar, Baden-Baden 2003 (zit. MEYER-LADEWIG, Konvention)
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008 (zit. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte)
- POLAKIEWICZ JÖRG, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Berlin 1993 (zit. POLAKIEWICZ, Verpflichtungen)
- POLEDNA TOMAS, Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) aus schweizerischer Sicht, Zürich 1993 (zit. POLEDNA, Praxis zur EMRK)
- RESS GEORG, Die Einzelfallbezogenheit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in: BERNHARDT RUDOLF/GECK WILHELM KARL/JAENICKE GUENTHER/STEINBERGER HELMUT (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Berlin/Heidelberg 1983, 719 ff. (zit. RESS, Einzelfallbezogenheit)
- DERS., The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law, in: MAC DONALD RONALD/MATSCHER FRANZ/PETZOLD HERBERT (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht et al. 1993, 801 ff. (zit. RESS, Effects of Judgments)

- DERS., Wirkung und Beachtung und Entscheidungen der Strassburger Konventionsorgane, EuGRZ 1996, 350 ff. (zit. RESS, Strassburger Konventionsorgane)
- SUNDBERG FREDRIK, Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, in: CONDORELLI LUIGI/FLAUSS JEAN-FRANÇOIS/LEBEN CHARLES/WECKEL PHILIPPE (Hrsg.), Libertés, justice, tolérance, Bruxelles 2004, 1515 ff. (zit. SUNDBERG, Arrêts de la Cour)
- VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK): unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, Zürich 1999 (zit. VILLIGER, Handbuch)
- WEBER ANNE, La Cour européenne à la rescousse du contrôle de l'exécution de ses arrêts, L'Europe des Libertés 25 (2008), 26 ff. (zit. WEBER, Contrôle de l'exécution)
- WILDHABER LUZIUS, Recent Developments in the Court's Case-Law on Freedom of the Press, in: AUER ANDREAS/FLÖCKIGER ALEXANDRE/HOTTELIER MICHEL (Hrsg.), Les droits de l'homme et la Constitution, Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, 2007, 295 ff. (zit. WILDHABER, Freedom of the Press)