

Urteilstkopf

149 I 2

1. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_1023/2021 vom 29. November 2022

Regeste (de):

Art. 10 und 13 EMRK; Art. 16, 29a, 35 und 93 Abs. 3 BV; Art. 2 lit. c bis, Art. 5a, 25 Abs. 3 lit. b, Art. 83 Abs. 1 lit. a und Art. 93 Abs. 1 und 95 Abs. 1 RTVG; Art. 28 ff. ZGB; Art. 1, 3, 5 Abs. 4 und Art. 18 der SRG-Konzession; Löschen eines Benutzerkommentars auf Instagram durch die SRG im übrigen publizistischen Angebot (üpA); Rechtsweg.

Die SRG ist in ihrem übrigen publizistischen Angebot (üpA) grundrechtsgebunden; dies gilt - wegen des engen inhaltlichen Bezugs zwischen ihrem redaktionellen Beitrag und den Nutzer-Kommentaren dazu - auch, soweit sie solche gestützt auf ihre "Netiquette" streicht (E. 2).

Da mangels Wirksamkeit weder der zivil-, straf- noch der aufsichtsrechtliche Rechtsweg in diesem Zusammenhang den Anforderungen von Art. 29a BV genügt, ist der verwaltungsrechtliche Rechtsweg über die Ombudsstelle SRG, der eine vermittelnde Funktion zukommt, an die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) zu öffnen (E. 3).

Die Vorgaben in der "Netiquette" sind im Einzelfall analog der Rechtsprechung zur Grundrechtsbindung der SRG im Werbebereich (BGE 139 I 306) zu handhaben (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 10 et 13 CEDH; art. 16, 29a, 35 et 93 al. 3 Cst.; art. 2 let. c bis, art. 5a, art. 25 al. 3 let. b, art. 83 al. 1 let. a et art. 93 al. 1 et 95 al. 1 LRTV; art. 28 ss CC; art. 1, 3, 5 al. 4 et art. 18 de la concession SSR; suppression par la SSR d'un commentaire d'utilisateur sur Instagram dans le cadre de ses autres services journalistiques; voie de droit.

Dans le cadre de ses autres services journalistiques, la SSR est tenue de respecter les droits fondamentaux; cela vaut également - en raison du lien étroit entre le contenu de sa contribution rédactionnelle et les commentaires des utilisateurs à ce sujet - lorsqu'elle supprime de tels commentaires sur la base de sa "nétiquette" (consid. 2).

Etant donné que, faute d'efficacité, les voies de droit civil, droit pénal, et de surveillance ne satisfont pas aux exigences de l'art. 29a Cst. dans ce contexte, il convient d'ouvrir la voie de droit administratif auprès de l'organe de médiation de la SSR, qui a une fonction de conciliation, puis de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) (consid. 3).

Les directives contenues dans la "nétiquette" doivent être appliquées dans le cas d'espèce par analogie avec la jurisprudence relative au respect des droits fondamentaux par la SSR dans le domaine de la publicité (ATF 139 I 306) (consid. 4).

Regesto (it):

Artt. 10 e 13 CEDU; artt. 16, 29a, 35 e 93 cpv. 3 Cost.; art. 2 lett. c bis, artt. 5a, 25 cpv. 3 lett. b e 83 cpv. 1 lett. a nonché artt. 93 cpv. 1 e 95 cpv. 1 LRTV; artt. 28 segg. CC; artt. 1, 3, 5 cpv. 4 e art. 18 della concessione SSR; soppressione da parte della SSR di un commento di un utente su Instagram nell'ambito della sua ulteriore offerta editoriale; vie di diritto.

Per quanto concerne la sua ulteriore offerta editoriale, la SSR è tenuta a rispettare i diritti fondamentali; ciò vale anche - dato lo stretto legame tra il contenuto del suo contributo redazionale e i relativi commenti degli utenti - quando sopprime detti commenti sulla base della sua "netiquette" (consid. 2).

Poiché in tale ambito, per mancanza di efficacia, i rimedi del diritto civile e penale come anche quello della vigilanza non adempiono le esigenze dell'art. 29a Cost., dev'essere aperta la via del reclamo presso l'Organo di mediazione della SSR, che funge da mediatore, poi quella del ricorso presso l'Autorità indipendente di ricorso in materia radiotelevisiva (AIRR) (consid. 3).

Nel caso concreto le direttive contenute nella netiquette sono da trattare analogamente alla giurisprudenza concernente il rispetto dei diritti fondamentali da parte della SSR nel settore della pubblicità (DTF 139 I 306) (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 3

BGE 149 I 2 S. 3

A.

A.a SRF News veröffentlichte am 10. August 2021 auf Instagram den Beitrag "Deutschland schafft kostenlose Corona-Tests ab". Es ging dabei darum, dass ab dem 11. Oktober 2021 Corona-Schnelltests in Deutschland nicht mehr kostenlos sein würden. Der Bericht gab die Gründe hierfür und die Ausnahmen dazu wieder.

A.b A. kommentierte den Beitrag auf Instagram wie folgt:

"Sollen sie nur auch in der Schweiz einführen. Ich muss weder in eine Bar, noch sonst etwas. Von mir aus kann ich auch auf der Strasse tanzen und meine Drinks selbst mixen, zudem benötige ich keine Ferien im Ausland. Bin bisher gut ohne irgend einen Test oder eine Impfung ausgekommen."

A.c Die SRF-News-Redaktion löschte den entsprechenden Kommentar wenige Stunden danach. Sie ging davon aus, dass dieser mit ihrer "Netiquette" (Regeln für das soziale Kommunikationsverhalten der SRG) unvereinbar sei.

BGE 149 I 2 S. 4

B. A. gelangte hiergegen an die Ombudsstelle SRG Deutschschweiz, welche ihre Beanstandung am 25. August 2021 nicht weiter behandelte, da sie sich für die Handhabung der Kommentarspalten auf Instagram durch SRF als unzuständig erachtete. Sie überwies die Eingabe für eine allfällige (aufsichtsrechtliche) Bearbeitung an das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). Mit Entscheid vom 22. Oktober 2021 trat die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) aus dem gleichen Grund wie die Ombudsstelle SRG (Unzuständigkeit) auf die von A. an sie gerichtete Beschwerde nicht ein.

C. A. beantragt vor Bundesgericht, den Entscheid der UBI (...) aufzuheben und die SRG - "unter vorfrageweiser Feststellung, dass die zugrundeliegende Löschungshandlung der SRF-Online- bzw. Social-Media-Redaktion

vom 10. August 2021 rechtswidrig war” - zu verpflichten, ihren gelöschten Beitrag ”unverzüglich” wiederherzustellen bzw. an der bisherigen Stelle erneut zu veröffentlichen; eventuell sei festzustellen, dass die Löschung rechtswidrig erfolgt sei; subeventuell sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu materiellem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, soweit es darauf eintritt, hebt den Entscheid der UBI vom 22. Oktober 2021 auf und weist die Sache zur weiteren Prüfung an die Ombudsstelle SRG zurück. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die SRG sei grundrechts gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV) und die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV gebiete bezüglich der Frage des mit der Löschung ihres Kommentars verbundenen Eingriffs in ihre Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 BV) den Zugang zu einem Gericht - hier der UBI. Die SRG und die UBI bestreiten dies.

2.1 Gemäss Art. 35 BV müssen die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen (Abs. 1); wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Abs. 2). Die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV vermittelt ihrerseits einen individualrechtlichen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz, mithin auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde mit voller Sachverhalts- und Rechtskontrolle, unter der Voraussetzung, dass eine Rechtsstreitigkeit vorliegt.

BGE 149 I 2 S. 5

Das Bundesgericht legt den Begriff der Rechtsstreitigkeit dahin aus, dass die Streitigkeit im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen muss (BGE 144 I 181 E. 5.3.2.1; BGE 143 I 336 E. 4.1; BGE 140 II 315 E. 4.4; BGE 139 II 185 E. 12.4; BGE 137 II 409 E. 4.2), was bei angeblichen Verletzungen von Grundrechtspositionen regelmässig der Fall ist. Der Rechtsweg muss die Durchsetzung in effektiver Weise ermöglichen; ein bloss theoretischer Zugang zu einer (gerichtlichen) Beurteilung genügt nicht. Dies ergibt sich neben Art. 29a BV konventionsrechtlich (auch) aus dem Anspruch auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK (hier in Verbindung mit Art. 10 EMRK [Freiheit der Meinungsäusserung]; vgl. BGE 147 I 280 E. 7 mit Hinweisen; BGE 140 II 315 E. 4.4).

2.2

2.2.1 Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist auch bei privatrechtlichem Handeln grundsätzlich zu einer neutralen und sachlichen Haltung verpflichtet (vgl. BGE 139 I 306 E. 3.2.3 [Grundrechtsbindung der SRG im Werbereich]; BGE 138 I 274 E. 2.2.2 [Aushängen von Plakaten im Bahnhof]) - dies zumindest in Bereichen, in denen nicht nur eine mittelbare Erfüllung öffentlicher Aufgaben zur Diskussion steht (administrative Hilfstätigkeit bzw. Bedarfsverwaltung; vgl. zu dieser TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, S. 27 Rz. 71 ff. [differenzierend]; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, S. 315 Rz. 1384; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, Bd. I, 3. Aufl. 2012, S. 110 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, S. 43 Rz. 166 ff.).

2.2.2 Die SRG erfüllt auch mit dem übrigen publizistischen Angebot (üpa) einen Programm- und Leistungsauftrag (vgl. Art. 25 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen [RTVG; SR 784.40] und Art. 1, 3 Abs. 1 und Art. 18 ihrer Konzession vom 29. August 2018; Erläuternder Bericht des BAKOM vom 29. August 2018 "Konzession für die SRG SSR" zu Art. 1 und Art. 18 der Konzession [S. 1 und 10]). Sie ist in diesem Bereich bei ihren Beiträgen gestützt auf Art. 5a RTVG an die Programmgrundsätze von Art. 4 (Mindestanforderungen an den Programminhalt, insbesondere die Beachtung der Grundrechte und des Sachgerechtigkeitsgebots) sowie Art. 5 RTVG ("Jugendgefährdende Sendungen") gebunden; auch gilt für sie in diesem Zusammenhang - zumindest teilweise (Wahl- und Abstimmungs dossiers) - das Vielfaltsgebot (Art. 4 Abs. 4 RTVG).

BGE 149 I 2 S. 6

2.2.3 Die Kommentarfunktion zu den Social-Media-Beiträgen im übrigen publizistischen Angebot (üpa) steht in engem Zusammenhang mit den der SRG diesbezüglich übertragenen und aus den Radio- und Fernsehgebühren finanzierten konzessionsrechtlichen Aufgaben im Programmbereich (vgl. BGE 136 IV 145 E. 3.6 [Quellenschutz für Blog-Kommentar]; Art. 23 ff. RTVG). Sie dient dem Meinungs austausch und der Meinungsbildung rund um einen redaktionellen Beitrag der SRG in ihrem übrigen publizistischen Angebot (üpa) und bildet eine Einheit mit diesem, weshalb ihre Beschränkung funktional die entsprechende öffentlichrechtliche Rechtsnatur teilt (zu den Abgrenzungsmethoden: TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., S. 137 Rz. 367 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 52 Rz. 217 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., S. 42 RZ. 156 ff.).

2.3

2.3.1 Wegen dieses engen Sachzusammenhangs und der Auswirkungen der Streichung eines Kommentars im übrigen publizistischen Angebot (üpa) auf die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) der Kommentierenden und des Publikums im Allgemeinen ist die SRG deshalb auch in diesem Zusammenhang grundrechtsgebunden (zur Grundrechtsbindung der SBB bei ihrem privatrechtlichen Handeln: BGE 136 II 457 E. 6.2 [zum Transportvertrag]; bezüglich einer Nebennutzung der SBB: BGE 138 I 274 E. 2.2 und 2.3 [Aushängen von Plakaten im Bahnhof]). Sie ist mit anderen Worten nicht gleich frei wie ein Privater, da sie diesbezüglich funktional unmittelbar in dem ihr vom Staat übertragenen Aufgabenbereich tätig wird (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 11 Rz. 17; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., S. 94 Rz. 259 f. mit Hinweisen auf unterschiedliche Auffassungen in der Doktrin). Sie hat deshalb die widerstreitenden Interessen im Rahmen des Meinungsbildungsprozesses rund um die Kommentare zu ihren Beiträgen im übrigen publizistischen Angebot (üpa) nach objektiven Gesichtspunkten gegeneinander abzuwägen und dabei auch dem besonderen ideellen Gehalt der Freiheitsrechte Rechnung zu tragen (vgl. BGE 138 I 274 E. 2.2.2).

2.3.2 Ob die Meinungsäußerung dem grundrechtsverpflichteten, mit öffentlichen Aufgaben betrauten Privaten - hier der SRG - mehr oder weniger wertvoll oder wichtig erscheint, darf praxisgemäss nicht ausschlaggebend sein (vgl. BGE 139 I 306 E. 3.2.3; BGE 138 I 274 E. 2.2.2; BGE 132 I 256 E. 3 [Kundgebung in Brunnen]; BGE 124 I 267 E. 3b [Demonstration auf dem Klosterplatz Einsiedeln]). Die SRG ist zwar

BGE 149 I 2 S. 7

nicht notwendigerweise gehalten, ausserhalb des Programms Foren für Meinungsäusserungen anzubieten. Das sog. übrige publizistische Angebot (üpA) umfasst jedoch namentlich die Online-Angebote (Art. 18 Abs. 2 der SRG-Konzession). Online-Inhalte mit Sendungsbezug weisen einen zeitlich und thematisch direkten Bezug zu redaktionell aufbereiteten Sendungen oder Teilen von Sendungen auf (Art. 18 Abs. 2 lit. b SRG-Konzession). Sodann sieht Art. 5 Abs. 4 der Konzession vor, dass die SRG "Massnahmen [trifft], um einen permanenten Dialog mit der Bevölkerung zu ermöglichen" und der Bevölkerung "die Möglichkeit [bietet], sich mit ihr über frei zugängliche Online-Plattformen kostenlos über ihre Programme auszutauschen". Bietet sie solche Foren an und vermischen sich dabei - wie hier - auf ihren Social-Media-Plattformen Beitrag und Nutzerkommentar zu einer Einheit, muss sie grundrechtskonform handeln und ihrer Rolle als dominierende, von Gesetzes wegen weitgehend aus den Radio- und Fernsehgebühren finanzierte gesamtschweizerisch konzessionierte Anbieterin im Radio- und Fernsehbereich Rechnung tragen (zur Sonderstellung der SRG: SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht - Das Recht von Radio und Fernsehen, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], 2015, Rz. 714 ff.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 4. Aufl. 2021, S. 539 ff. Rz. 120 ff. und S. 563 f. Rz. 187 ff.).

2.3.3 In diesem Sinn hat das Bundesgericht zum von der SRG privatrechtlich betriebenen Werbebereich - im Gegensatz zum Programmbereich - in BGE 139 I 306 ff. erkannt, dass ein Eingriff "in die Meinungsäusserungsfreiheit" der Werbetreibenden seitens der SRG zulässig sein könne, "wenn die Werbung die Menschenwürde" missachte, als "diskriminierend" gelten müsse, zu Rassenhass beitrage, die öffentliche Sittlichkeit gefährde oder Gewalt verherrliche oder verharmlose. Dasselbe gelte für Werbungen, welche religiöse oder politische Überzeugungen herabminderten, irreführend oder unlauter seien oder aber zu einem Verhalten anregten, welches die Gesundheit, die Umwelt oder die persönliche Sicherheit gefährdeten oder persönlichkeitsverletzend erschienen (E. 4.2). Das Bundesgericht ist davon ausgegangen, dass Meinungsäusserungen im privatrechtlich betriebenen Bereich der Werbung seitens der SRG bloss verhindert werden dürften, wenn hierfür wichtige Gründe sprächen bzw. sie widerrechtlich erschienen oder gegen überwiegende Eigeninteressen verstossen würden (kritisch hierzu VINCENT MARTENET, in: Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, N. 56 zu Art. 35 BV;

BGE 149 I 2 S. 8

ZELLER/DUMERMUTH, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Fn. 121 und N. 36 zu Art. 93 BV; zustimmend: AXEL TSCHENTSCHER, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2013 und 2014, ZBJV 150/2014 S. 810 f.). Die Gründe für die Streichung von Kommentaren auf den Social-Media-Plattformen in der "Netiquette" der SRG sind ebenfalls unter Beachtung der Grundrechte zu behandeln (vgl. auch nachstehende E. 3). Die SRG räumt diesbezüglich letztlich selber ihre Grundrechtsbindung ein, wenn sie geltend macht, dass es dabei um eine "aus der konzessionsrechtlichen Verantwortlichkeit resultierende Eigenkontrolle" gehe.

3.

3.1 Mit der Löschung von Kommentaren oder dem individuellen, temporären oder dauernden Ausschluss vom Zugang zu ihrem Social-Media-Angebot greift die SRG - unbestrittenermassen - in die Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 BV) der betroffenen Personen ein. Im Zusammenhang mit der Anwendung der "Netiquette" muss deshalb ein den Anforderungen von Art. 29a BV genügender Rechtsweg offenstehen (vgl. vorstehende E. 2.1). Die UBI ist davon ausgegangen, dass sie zur Überprüfung der rundfunkrechtlichen Zulässigkeit der Löschung des Kommentars der Beschwerdeführerin durch die SRG unzuständig sei. Die Zuständigkeitsordnung für Beschwerden gegen die Handhabung der Kommentarspalten durch SRF News im Online-Bereich und damit auch in sozialen Medien wie Instagram sei im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum teilrevidierten RTVG 2016 klar geregelt worden. Demnach habe das BAKOM das im Zusammenhang mit der Löschung von Kom-

mentaren relevante Funktionieren der in der Verantwortung der SRG liegenden "Netiquette" zu überprüfen. Die Beschwerdeführerin könne sich an dieses wenden. Im Zusammenhang mit der Handhabung von nutzergenerierten Einträgen in Kommentarspalten von sozialen Medien durch die SRG sei eine aufwändige, einzelfallweise Kontrolle durch die UBI nicht angezeigt und "programmrechtlich auch nicht zielführend". Der Gesetzgeber habe in diesem Zusammenhang auf den zivil- und strafrechtlichen Weg verwiesen und öffentlich-rechtlich nur das Aufsichtsverfahren beim BAKOM zur Verfügung gestellt. Ihre Aufsichtsbefugnisse - so die UBI - beschränkten sich nach dem gesetzgeberischen Willen auf "redaktions-" und nicht "nutzergenerierte" Inhalte. Dies ergebe sich aus Art. 2 lit. cbis RTVG, wonach als redaktionelle Publikation nur ein "von der Redaktion gestalteter

BGE 149 I 2 S. 9

Beitrag im übrigen publizistischen Angebot der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft" gelte. Die SRG sieht dies gleich.

3.2 Obwohl auch in der Doktrin hiervon ausgegangen wird (vgl. JULIAN-IVAN BERIGER, Besonderheiten des Online-Angebots im üpA der SRG in der aktuellen Aufsichtspraxis der UBI, *Medialex* 2018 S. 8 ff. Rz. 10-15; PIERRE RIEDER, Beschwerdemöglichkeit gegen Online-Inhalte der SRG, *Medialex* 2016 S. 32 ff. Rz. 6), vermag das entsprechende Gesetzesverständnis nicht zu überzeugen:

3.2.1 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis*. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente zu hierarchisieren (BGE 146 V 224 E. 4.5.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 147 V 297 E. 6.1). Sind mehrere Auslegungen möglich, ist im Rahmen des Wortlauts jene zu wählen, die der Verfassung - hier Art. 29a BV - am besten entspricht (vgl. BGE 145 II 270 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

3.2.2 Der - vom Gesetzgeber im vorliegenden Problemkreis offenbar privilegierte (vgl. die Botschaft vom 29. Mai 2013 zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen [RTVG], BBl 2013 4975 ff., 5014 und 5017 Ziff. 2.2) - zivil-, straf- und aufsichtsrechtliche Rechtsweg, auf den die SRG und die UBI verweisen, genügt den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 29a BV nicht (vgl. zu diesen vorstehende E. 2.1): Obwohl grundsätzlich auch ein zivilrechtliches Rechtsmittel die Voraussetzungen der Rechtsweggarantie erfüllen kann (vgl. BGE 140 II 315 E. 3.1; BGE 129 III 35 E. 5 und 6b; Urteile 1C_602/2018 vom 3. Juli 2019 E. 5, insbesondere E. 5.4; 5A_792/2011 vom 14. Januar 2013; s.a. BERNHARD WALDMANN, in: *Basler Kommentar, Bundesverfassung*, 2015, N. 16 zu Art. 29a BV), ist dies im vorliegenden Zusammenhang nur ausnahmsweise der Fall. Die Streichung eines Kommentars, der in engem Zusammenhang zu einem redaktionellen Beitrag der SRG in ihrem übrigen publizistischen Angebot (üpA) steht (vgl. vorstehende E. 2.2.3), stellt

BGE 149 I 2 S. 10

gegenüber den Kommentierenden in der Regel keine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ff. ZGB oder eine strafrechtlich sanktionierte Ehrverletzung dar, wie der vorliegende Fall belegt. Der Zivilrichter beurteilt, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt (Art. 28 ff. ZGB); er ist indessen derzeit nicht unabhängig

hiervon befugt, allgemein über eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit zu befinden. Es fehlt diesbezüglich an der erforderlichen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage. Auch kann durch den Einzelnen kaum je wettbewerbs- oder lauterkeitsrechtlich gegen das Streichen seines Kommentars durch die SRG im übrigen publizistischen Angebot (üpA) vorgegangen werden. Die zivil- oder strafrechtlichen Rechtsmittel sind deshalb nicht hinreichend wirksam im Sinne von Art. 29a BV bzw. Art. 13 EMRK; sie bilden im Einzelfall keinen gleichwertigen Ersatz für den verwaltungsrechtlichen Rechtsweg (vgl. vorstehende E. 2.1).

3.2.3 Das beim BAKOM (immer) mögliche allgemeine Aufsichtsverfahren genügt seinerseits den verfassungs- bzw. konventionsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich des erforderlichen Individualrechtsschutzes ebenfalls nicht (Art. 29a BV bzw. Art. 13 EMRK; vgl. BGE 140 II 315 E. 3.1; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 3. Aufl. 2020, S. 491 Rz. 862; MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, in: EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], 4. Aufl. 2017, N. 13 zu Art. 13 EMRK). Im Rahmen einer Anzeige erlangt der Anzeiger regelmässig keine Parteistellung (BGE 139 II 279 E. 2.3 mit Hinweisen). Mit einer Aufsichtsanzeige können öffentliche Interessen verfolgt, aber keine individuellen Rechte zugesprochen werden, wie dies für die Durchsetzung von materiellen Grundrechten erforderlich ist.

3.3

3.3.1 Die UBI ist nach dem Wortlaut des Gesetzes zuständig zur Behandlung von Beschwerden über den Inhalt redaktioneller Publikationen sowie den verweigerten Zugang zum Programm oder zum übrigen publizistischen Angebot (üpA) der SRG (Art. 83 Abs. 1 lit. a RTVG). Als redaktionelle Publikation gelten dabei redaktionelle Sendungen im Programm eines schweizerischen Veranstalters oder "ein von der Redaktion gestalteter Beitrag im übrigen publizistischen Angebot" (Art. 2 lit. cbis RTVG). Löscht die SRG aktiv einen Kommentar zu einem redaktionellen Beitrag im übrigen publizistischen Angebot (üpA) und greift sie damit in die

BGE 149 I 2 S. 11

Meinungsfreiheit der kommentierenden Person ein, liegt hierin - wegen der engen Verbundenheit zwischen dem redaktionellen Beitrag und den Kommentaren dazu (vgl. vorstehende E. 2.2.2 und 2.2.3) - ebenfalls ein wertender redaktioneller Akt, auch wenn sich dieser gegen einen nutzergenerierten - im Gegensatz zu einem redaktionsgenerierten - Inhalt richtet.

3.3.2 Der Wortlaut von Art. 2 lit. cbis RTVG bedarf der Interpretation und steht einer entsprechenden grundrechts- bzw. verfassungskonformen Auslegung unter Berücksichtigung der heutigen Verhältnisse und Wertvorstellungen ("teleologische" und "geltungszeitliche" Auslegung; vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., S. 223 Rz. 574 Bindestrich 4) nicht entgegen. Zwar hat der Bundesrat in seiner Botschaft im vorliegenden Zusammenhang auf den zivilrechtlichen Rechtsweg verwiesen, er hat indessen nicht geprüft und dargelegt, aufgrund welcher zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage dieser konkret als wirksam im Sinne von Art. 29a BV gelten kann; es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei den Anpassungen des RTVG im vorliegenden Zusammenhang im Resultat die verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie missachten wollte.

3.3.3 Ein anderer Rechtsweg als an die UBI, der den Anforderungen von Art. 29a BV genügen würde, ist nicht ersichtlich: Die Streichung eines Kommentars seitens der SRG ist ein Realakt, doch ist diese mangels Verfügungsbefugnis - anders als früher (vgl. BGE 123 II 402 ff. [VgT]; BGE 119 Ib 241 ff. [Gesuch an die SRG, eine Sendung mit bestimmtem Inhalt auszustrahlen]) - weder berechtigt noch verpflichtet, im vorliegenden Zusammenhang eine Feststellungsverfügung zu erlassen. Sie kann die ihr übertragene öffentlich-rechtliche Aufgabe (Programmauftrag) auch ohne entsprechende Befugnis erfüllen, weshalb sich die Verfügungskompe-

tenz nicht hieraus ergeben kann (vgl. BGE 144 II 376 E. 7 [Verfügungsbefugnis Flughafen Genf]; BGE 138 II 134 E. 5.1 [Gruyère AOC]; BGE 137 II 409 E. 6 [Berufsbildungsbeiträge]). Das BAKOM seinerseits ist nicht Urheber des Realakts, sondern ausschliesslich Aufsichtsbehörde (Art. 86 Abs. 1 1. Satz RTVG), weshalb auch ihm im vorliegenden Zusammenhang keine Verfügungsbefugnis im Einzelfall zukommt.

3.3.4 Unter diesen Umständen ist nur der Rechtsweg an die UBI als fachkundiges Gericht (und gerichtliche Vorinstanz des Bundesgerichts [vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. c BGG]) geeignet, den Vorgaben von Art. 29a BV (bzw. Art. 13 i.V.m. 10 EMRK) zu genügen. Diese

BGE 149 I 2 S. 12

Lösung ist sachgerecht und rechtfertigt sich auch inhaltlich, weil die UBI bereits heute zuständig ist, Sendungen - als Realakte der SRG - auf ihre programmrechtliche Konformität und die Meinungsbildungsfreiheit des Publikums hin zu beurteilen (vgl. Art. 86 Abs. 1 2. Satz i.V.m. Art. 83 Abs. 1 lit. a und Art. 94-98 RTVG).

3.3.5 Fragen wie im vorliegenden Fall stellen sich ihr regelmässig im Zusammenhang mit dem Zugang zum redaktionellen Programm (Zugangsbeschwerde; Art. 83 Abs. 1 lit. a RTVG); auch diesbezüglich hat sie jeweils die Interessen der SRG als im Programmbereich grundrechtsgeschützte Veranstalterin (Art. 93 Abs. 3 BV; Art. 6 RTVG) und jene der sich auf einen verfassungsrechtlichen Zugangsanspruch berufenden Person gegeneinander abzuwägen (vgl. "Grundrechtskollision"; BGE 136 I 167 E. 3.3; Urteil 2C_589/2018 vom 5. April 2019 E. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen).

3.3.6 Der Umstand, dass ihr Beschwerdeverfahren in erster Linie dazu dient, redaktionelle Inhalte von elektronischen Medien "im Interesse der Öffentlichkeit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtiges Element der Demokratie" zu überprüfen (vgl. BGE 134 II 260 E. 6.2-6.4), schliesst nicht aus, dass sie - aufgrund des Berichts der zuständigen Ombudsstelle (vgl. Art. 95 Abs. 1 2. Satz RTVG), welcher eine vermittelnde Funktion zwischen den Beteiligten zukommt (Art. 93 Abs. 1 RTVG) - im Interesse der Meinungsvielfalt und des Grundrechtsschutzes auch einzelfallweise über die Streichung von Kommentaren oder die Verweigerung des Zugangs zur Kommentarfunktion durch die SRG im übrigen publizistischen Angebot (üpA) entscheidet; die Kommentare stehen in einem engen Zusammenhang mit dem entsprechenden redaktionellen Inhalt und sind - auch für das weitere Publikum - als Einheit mit diesem zu sehen (vgl. vorstehende E. 2.2.2 und 2.2.3). In den meisten Fällen von Streichungen von Kommentaren dürfte es zu keinen Verfahren kommen bzw. dürfte die Problematik gegebenenfalls im Ombudsverfahren geklärt werden können, womit nicht von einer unzumutbaren Mehrbelastung der UBI auszugehen ist.

4.

4.1 Die UBI wird somit jeweils - soweit die Vermittlung durch die zuständige Ombudsstelle gescheitert ist (vgl. vorstehende E. 3.3.6) - auf Gesuch hin, deshalb einzelfallbezogen zu prüfen haben, ob die SRG mit der Löschung eines Kommentars im übrigen publizistischen Angebot (üpA) unzulässigerweise in die

BGE 149 I 2 S. 13

Meinungsäusserungsfreiheit von diesen Autorinnen oder Autoren eingegriffen hat. Als Richtlinie kann dabei - in analoger Anwendung - die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ebenfalls privatrechtlich geregelten Werbereich dienen (vgl. E. 2.3.3; BGE 139 I 306 E. 4.2 und 4.3). Die "Netiquette" für die Social-Mediaplattformen ist analog zu dieser zu handhaben, soweit die SRG sich solcher Kanäle bedient und in deren Rahmen Drittkommentare zulässt (vgl. vorstehende E. 2.3.2).

4.2 Die "Netiquette" sieht in diesem Sinn (grundsätzlich zulässigerweise) vor, dass (1) persönliche Angriffe jeglicher Art, Beleidigungen oder gezielte Provokationen, auch in Form von Emojis, gelöscht bzw. verborgen werden können. Dasselbe gilt für (2) Diskriminierungen aller Art wie beispielsweise solche aufgrund von Religion, Nationalität, Hautfarbe, sexueller Orientierung, politischer Gesinnung, Alter oder Geschlecht; (3) gewaltverherrlichende oder pornographische Inhalte; (4) (anderweitig) rechtswidrige Inhalte; (5) Kommentare in anderen Sprachen als der Landessprachen bzw. des Englischen; (6) kommerzielle oder politische Werbung; (7) Kommentare, die nur einen Link enthalten; (8) externe Links, die nicht den Vorgaben der "Netiquette" genügen. Ob Streichungen im Sinne der "Netiquette" unzulässig sind, da sie keinen Bezug zum Thema haben oder - wie hier - angeblich auf Verallgemeinerungen, Unterstellungen oder Behauptungen beruhen, die sich nicht überprüfen lassen, ist im Einzelfall zu würdigen. Die Grenze für die Löschung eines in die Meinungsäusserungsfreiheit der Nutzer fallenden Kommentars, welche die SRG als grundrechtsgebundene Veranstalterin zu respektieren und nicht grundlos zu beschränken hat, liegt dort, wo gar keine relevante Beeinträchtigung im Sinne der Vorgaben der "Netiquette" selber (mehr) vorliegt. Ob vorliegend relevante Gründe der Veröffentlichung entgegenstehen, wie dies die SRG annimmt, werden die Ombudsstelle und die UBI zu überprüfen haben.