Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.526/2001/kil

Urteil vom 29. April 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT, handelnd durch seinen Präsidenten Erwin Kessler, Im Büel 2, 9546 Tuttwil, Gesuchsteller,

gegen

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG SSR Idée Suisse, Giacomettistrasse 3, Postfach, 3000 Bern 15,
publisuisse SA, Giacomettistrasse 15, Postfach 610,
3000 Bern 31,
Gesuchsgegnerinnen,

Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), 3003 Bern.

Nichtausstrahlen eines Werbespots

(Revisionsgesuch betreffend das Urteil des Bundesgerichts vom
20. August 1997 [2A.330/1996])

Sachverhalt:
A.
Der Verein gegen Tierfabriken (VgT) beabsichtigte im Januar 1994 durch die AG für das Werbefernsehen (AGW; heute: "publisuisse SA") einen Fernsehspot ausstrahlen zu lassen, der auf die "tierquälerische Nutztierhaltung" aufmerksam machen und für eine Reduktion des Fleischkonsums werben sollte. Die "publisuisse SA" lehnte dies am 24. Januar 1994 ab, da der Spot Art. 14 der Radio- und Fernsehverordnung (heute Art. 15 Abs. 1 lit. a RTVV [Verbot politischer Werbung]; SR 784.401) sowie ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen verletze; darüber hinaus könne sie nicht verpflichtet werden, Werbespots zur Ausstrahlung zu bringen, die geschäftsschädigend wirkten und ihre Verlegerinteressen tangierten. Der Verein gegen Tierfabriken gelangte hiergegen erfolglos an die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI), an das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) und das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (heute: Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK]).
B.
Mit Urteil vom 20. August 1997 wies das Bundesgericht seinerseits eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Vereins gegen Tierfabriken ab, soweit es darauf eintrat: Die SRG bzw. die "publisuisse SA" handelten im Werbebereich zivilrechtlich und ausserhalb des Programmauftrags, weshalb sie nicht verpflichtet seien, verfügungsmässig über die Ablehnung eines Werbespots zu entscheiden. Da sich aber unter gewissen einschränkenden Bedingungen ein "Recht auf Antenne" aus Art. 10 EMRK ergeben könne, hätte das Bundesamt für Kommunikation hierüber im Rahmen einer Feststellungsverfügung befinden müssen, um den Beschwerdeweg bezüglich der Qualifikation des umstrittenen Spots als "politische Werbung" bzw. der Zulässigkeit des entsprechenden Verbots (Art. 18 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen [RTVG; SR 784.40]) zu öffnen (Art. 13 EMRK). In der Sache selber sei jedoch sowohl das Werbeverbot als solches wie auch - mit

Blick auf die konkrete Situation zum Zeitpunkt der geplanten Ausstrahlung - die Qualifikation des fraglichen Spots als "politisch" nicht konventionswidrig (BGE 123 II 402 ff.).
C.
Am 28. Juni 2001 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass die Schweiz dadurch Art. 10 EMRK verletzt habe, und sprach dem Verein gegen Tierfabriken gestützt auf Art. 41 EMRK eine Entschädigung von Fr. 20'000.–zu. Der Spot sei zwar von politischem Charakter gewesen, doch könne seine Nichtausstrahlung aus diesem Grund in einer demokratischen Gesellschaft nicht als verhältnismässig und erforderlich bezeichnet werden ("necessary in a democratic society"), da das entsprechende Werbeverbot nur für Radio und Fernsehen, nicht aber für die Printmedien gelte und es sich beim Verein gegen Tierfabriken auch nicht um eine finanzstarke politische Gruppierung handle (vgl. VPB 65/2001 Nr. 119 Ziff. 63 ff.).
D.
Der Verein gegen Tierfabriken hat im Anschluss hieran beantragt, das Urteil vom 20. August 1997 zu revidieren und seine damalige Verwaltungsgerichtsbeschwerde nunmehr gutzuheissen. Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation beantragt, das Gesuch abzuweisen; eventuell sei, falls die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 18. Juni 1996 nachträglich gutgeheissen werde, davon abzusehen, die SRG zur Ausstrahlung des vom Verein für Tierfabriken erstellten Werbespots zu verpflichten. Die SRG beantragt ebenfalls, das Revisionsbegehren abzuweisen, allenfalls zumindest insoweit, als mit der ursprünglichen Beschwerde beantragt worden sei, ihr zu untersagen, künftig Werbespots auszustrahlen, die allgemein den Konsum von Schweizerfleisch fördern wollten. Gegebenenfalls sei die Sache zur Durchführung des Revisionsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Nach Art. 139a OG ist die Revision eines Entscheids des Bundesgerichts zulässig, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Individualbeschwerde wegen der Verletzung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) gutgeheissen hat und eine Wiedergutmachung nur so möglich ist (Abs. 1). Das Gesuch muss innert 90 Tagen ab Zustellung des Entscheids der europäischen Behörde durch das Bundesamt für Justiz beim Bundesgericht eingereicht werden (Art. 141 Abs. 1 lit. c OG). Dazu befugt ist, wer im Verfahren, das zum konventionswidrigen Entscheid geführt hat, Parteistellung hatte und deshalb an der Wiederaufnahme ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann (Urteil 2A.232/2000 vom 2. März 2001 i.S. Amann, E. 1a, veröffentlicht in EuGRZ 2001 S. 319 ff.). Der Verein gegen Tierfabriken war am ursprünglichen Verfahren beteiligt. Der Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist ihm am 22. Oktober 2001 durch das Bundesamt für Justiz eröffnet worden, womit sein Gesuch am 3. Dezember 2001 rechtzeitig eingereicht worden ist. Auf dieses ist somit grundsätzlich einzutreten.
2.
2.1
Nach Art. 46 EMRK übernehmen die Vertragsstaaten die Pflicht, in den sie betreffenden Fällen das Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Wird eine Individualbeschwerde gutgeheissen, sind sie gehalten, soweit möglich für eine volle Wiedergutmachung zu sorgen. Die Urteile des Gerichtshofs haben in der Regel rein deklaratorische Wirkung; es kann damit weder der konventionswidrige innerstaatliche Entscheid noch ein allenfalls diesem zugrunde liegendes nationales Gesetz aufgehoben werden. Die Art der Wiederherstellung des konventionskonformen Zustands bleibt im Wesentlichen Sache des betroffenen Staates. Aus der Konvention selber ergibt sich keine Verpflichtung, ein Verfahren wieder aufzunehmen. Gestattet das innerstaatliche Recht nur eine unvollkommene Wiedergutmachung, spricht der Gerichtshof der verletzten Partei im Rahmen von Art. 41 EMRK völkerrechtlichen Gepflogenheiten entsprechend eine gerechte Entschädigung zu (vgl. das Urteil 2A.232/2000 vom 2. März 2001 i.S. Amann, E. 2a, mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Doktrin, veröffentlicht in EuGRZ 2001 S. 320).
2.2 Das Bundesgericht hat hieraus abgeleitet, dass die Revision nach Art. 139a OG grundsätzlich ausgeschlossen ist, falls nur (noch) materielle Interessen auf dem Spiel stehen und die Konventionsverletzung bloss noch mit einer Entschädigung gutgemacht werden kann (Urteil 2A.232/2000 vom 2. März 2001 i.S. Amann, E. 2b/bb, veröffentlicht in: EuGRZ 2001 S. 321; BGE 125 III 185 E. 3 S. 188; 123 I 283 E. 3a S. 287, 329 E. 3 S. 335 ff.). Die Frage der "gerechten Entschädigung" für die festgestellte Beeinträchtigung in den konventions-

mässigen Rechten ist in diesem Fall direkt durch den Gerichtshof zu erledigen (vgl. Frank Schürmann, Erste Erfahrungen mit Art. 139a OG, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 99 f.; Jörg Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Berlin et al. 1993, S. 144). Die von ihm dabei zugesprochene Abgeltung ist völkerrechtlicher Natur und kann deshalb nicht innerstaatlich im Revisionsverfahren durchgesetzt werden (vgl. Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 237; Urteil 2A.232/2000 vom 2. März 2001 i.S. Amann, E. 2b/bb, veröffentlicht in EuGRZ
2001 S. 321).

2.3 Anders verhält es sich, wenn die Entschädigung und die Feststellung des Gerichtshofs die Verletzung nicht hinreichend auszugleichen vermögen, etwa bei einem (allenfalls auch nur impliziten) Fortbestehen eines Schuldvorwurfs (BGE 124 II 480 E. 2c S. 485), oder wenn der konventionswidrige Zustand trotz der Feststellung einer Konventionsverletzung durch den Gerichtshof andauert (BGE 125 III 185 E. 4b S. 190): In diesen Fällen ist die Revision möglich, falls sie geeignet und erforderlich erscheint, über die finanzielle Abgeltung hinaus fortbestehende, konkrete nachteilige Auswirkungen zu beseitigen, und keine andere Möglichkeit der Heilung besteht (Schürmann, a.a.O., S. 100; kritisch: Michel Hottelier, La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: Revue trimestrielle des droits de l'homme 12/2001 S. 759 f.).

3.

3.1 Nach Art. 140 OG hat der Betroffene unter Angabe der Beweismittel den Revisionsgrund und dessen rechtzeitige Geltendmachung darzulegen. Dabei genügt nicht, dass er das Vorliegen eines solchen einfach behauptet; er muss vielmehr dartun, weshalb dieser gegeben und inwiefern gestützt darauf das Dispositiv abzuändern ist (Elisabeth Escher, Revision und Erläuterung, Rz. 8.28, in: Geiser/Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel 1998).

3.2 Die vorliegende Eingabe genügt diesen formellen Anforderungen nicht: Der Gesuchsteller beantragt, den bundesgerichtlichen Entscheid zu revidieren, er legt jedoch mit keinem Wort dar, inwiefern nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2001 ein entsprechender Revisionsbedarf besteht. Offenbar geht er davon aus, dass der verurteilende Entscheid aus Strassburg um seiner selbst willen eine Revision nötig mache; dem ist indessen nicht so: Allein die Tatsache, dass eine Individualbeschwerde gutgeheissen wurde, bewirkt noch nicht, dass das zugrundeliegende bundesgerichtliche Urteil nach dem innerstaatlichen Recht zu revidieren ist (Urteil 2A.363/2001 vom 6. November 2001 i.S. Boultif, E. 3a/cc; Martin Philipp Wyss, EMRK-Verletzung und bundesrechtliche Revision nach Art. 139a OG, in: recht 1999 S. 100; Schürmann, a.a.O., S. 100; Hottelier, a.a.O., S. 749; BBl 1991 II 465, S. 529). Dies rechtfertigt sich mit Blick auf die Natur der Revision als ausserordentliches Rechtsmittel nur, soweit eine solche über die durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zugesprochene Wiedergutmachung hinaus nötig und allein auf diesem Weg möglich erscheint (vgl. Schürmann, a.a.O., S. 102; Wyss, a.a.O., S. 99). Dass und inwiefern dies der
Fall ist, muss dem Revisionsgesuch zumindest ansatzweise entnommen werden können (vgl. Urteil 2A.363/2001 vom 6. November 2001 i.S. Boultif, E. 3b/cc).

3.3 Der Gesuchsteller ist inzwischen mit einem neuen Antrag auf Ausstrahlung seines Spots an die SRG bzw. die "publisuisse SA" gelangt. Danach möchte er diesen heute mit folgendem Vorspann ausgestrahlt wissen:

"Dieser Werbespot wurde vom Schweizer Fernsehen zensuriert. Bundesrat Leuenberger und das Bundesgericht haben diese Zensur abgesegnet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Schweiz wegen Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit verurteilt und zu einer Entschädigung an den VgT von Fr. 20'000.– verpflichtet".

Die "publisuisse SA" hat es offenbar erneut abgelehnt, mit ihm einen entsprechenden Werbevertrag abzuschliessen, wogegen der Gesuchsteller an das Bundesamt für Kommunikation gelangte, bei dem das Verfahren zurzeit noch hängig ist. Er belegt mit diesem Vorgehen selber, dass für ihn keine konkreten nachteiligen Auswirkungen fortbestehen, die allein über eine Revision beseitigt werden können. Dass er noch ein Interesse an der Ausstrahlung seines Spots in der ursprünglichen Fassung hätte, behauptet er nicht und erscheint wenig wahrscheinlich, nachdem es ihm in erster Linie nicht mehr (allein) um die Werbung gegen den Fleischkonsum und eine Anprangerung der Tierhaltung geht, die sich in den fast acht Jahren seit der ursprünglich geplanten Ausstrahlung auch gewandelt haben dürfte, sondern um die Bekanntmachung der durch den Gerichtshof festge-

stellten Verletzung seiner Meinungsäusserungsfreiheit. Damit steht heute aber nicht mehr der gleiche Spot zur Diskussion. Die seinerzeitige Konventionsverletzung wurde mit der Verurteilung der Schweiz und der damit verbundenen Zusprechung einer Entschädigung nach Art. 41 EMRK beseitigt; über den nunmehr gewünschten neuen Werbevertrag ist in einem separaten Verfahren zu entscheiden.

4.

4.1 Bei der Akquisition und Ausstrahlung von Werbung handelt die SRG nicht im Rahmen ihres Programmauftrags, sondern privatrechtlich. Sie kann ihre Programme unter Einhaltung der öffentlichrechtlichen Vorgaben mittels Werbung finanzieren, ist hierzu jedoch nicht verpflichtet. Macht sie von diesem Finanzierungsinstrument Gebrauch, muss sie sich an die entsprechenden im öffentlichen Interesse erlassenen Beschränkungen hinsichtlich der Abgrenzung zum Programm (Art. 18 Abs. 1 RTVG), der Werbedauer (Art. 18 Abs. 3 RTVG) und der Werbeverbote (Art. 18 Abs. 4 und 5 RTVG) halten (vgl. BGE 126 II 7 ff. und 21 ff.). Allfällige Verletzungen der betreffenden Regeln können konzessionsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen. Die SRG hat - wie alle anderen Veranstalter - sicherzustellen, dass das Werbeprogramm kein nationales oder internationales Recht verletzt. Es ist deshalb sachgerecht, wenn sie ihrerseits der "publisuisse SA" gegenüber darauf achtet, dass diese den öffentlichrechtlichen Sendebeschränkungen Rechnung trägt und nötigenfalls mit den Kunden nach einer Lösung sucht bzw. gewisse Werbungen zurückweist.

4.2 Das Bundesgericht hat im Urteil vom 20. August 1997 festgestellt, dass der Werbespot des Gesuchstellers unter das öffentlichrechtliche Verbot der politischen Werbung nach Art. 18 Abs. 5 RTVG fiel und dies der SRG bzw. der "publisuisse SA" einen zulässigen Grund geben konnte, auf den Abschluss des Werbevertrags zu verzichten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diese Ansicht nicht geteilt und festgestellt, dass sich die Nichtausstrahlung des Spots mit der Begründung, dass es sich dabei um eine politische Werbung handle und solche am Fernsehen verboten sei, in einem demokratischen Staat nicht rechtfertige; zur Frage, ob und wieweit die Schweiz allfällige positive Pflichten hinsichtlich einer Drittwirkung von Grundrechten unter Privaten verletzte, indem sie nicht für eine Ausstrahlung sorgte, äusserte er sich nicht (vgl. Ziff. 46 seines Entscheids). Gegenstand des bundesgerichtlichen Urteils bildete die behördliche Feststellung, dass die Werbung des Gesuchstellers als "politisch" im Sinne des Radio- und Fernsehgesetzes gelten und sich die Weigerung, diese auszustrahlen, bereits aus diesem öffentlichrechtlichen Grund rechtfertigen konnte, nicht hingegen die Frage, ob die SRG den Gesuchsteller boykottiert hat, sie
den entsprechenden Werbemarkt beherrscht und sie aus diesem Grund zum Abschluss eines Werbevertrags verpflichtet gewesen wäre. Diese - das Zivilrecht beschlagenden - Aspekte eines Kontrahierungszwangs sind, was von der Schweiz geltend gemacht und vom Europäischen Gerichtshof nicht beanstandet wurde, in den entsprechenden zivilrechtlichen Verfahren (Kartell-, Wettbewerbs- bzw. Persönlichkeitsrecht) und nicht konzessionsrechtlich durchzusetzen.

4.3 Die Schweiz ist in diesem Zusammenhang ihrer aus Art. 10 EMRK fliessenden positiven Pflicht, für eine angemessene Realisierung der in der Konvention garantierten Rechte unter Privaten zu sorgen, mit dem Erlass der entsprechenden (zivilrechtlichen) Gesetzgebung und den damit verbundenen gerichtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten nachgekommen. Die wettbewerbs- und kartellrechtliche Regelung bzw. die Möglichkeit der Geltendmachung eines zivilrechtlichen Kontrahierungszwangs dient einer fairen, einen Interessenausgleich suchenden Umsetzung grundrechtlicher Positionen im wirtschaftlichen Bereich unter Privaten. Dem Gesuchsteller steht es offen, den Anspruch auf Ausstrahlung seines Werbespots auf diesem Weg durchzusetzen, soweit er hieran entgegen dem Gesagten noch ein aktuelles Interesse haben sollte, wobei in jenen Verfahren seinen verfassungsmässigen Rechten und den Grundsätzen von Art. 10 EMRK Rechnung zu tragen sein wird (vgl. Art. 35 BV). Das Urteil des Gerichtshofs für Menschenrechte steht einer solchen Sichtweise nicht entgegen, ergibt sich daraus doch nur, dass der umstrittene Spot nicht als "politische Werbung" von einer Ausstrahlung ausgenommen werden durfte bzw. eine entsprechende Sendung seitens der SRG gestützt auf Art.
10 EMRK keine konzessionsrechtlichen Konsequenzen für die Veranstalterin hätte nach sich ziehen dürfen. Zu Recht weist die SRG darauf hin, dass das Urteil nicht dahin verstanden werden kann, dass sie gestützt darauf nun losgelöst von der Rechtsordnung - etwa dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb - gehalten wäre, den umstrittenen Spot auszustrahlen, nachdem sich der Europäische Gerichtshof mit den entsprechenden Fragen nicht befasst, seinen Entscheid auf die Problematik der "politischen" Werbung beschränkt und zu ihrer eigenen negativen Meinungsäusserungsfreiheit in keiner Weise Stellung genommen hat. Nachdem durch den Entscheid des Gerichtshofs bloss klargestellt ist, dass das Verbot politischer Werbung am Fernsehen einer Ausstrahlung nicht entgegenstehen darf, ist die Verbreitung des Spots - soweit die SRG bzw. die "publisuisse

SA" eine solche nach wie vor ablehnen - deshalb auf dem zivilrechtlichen Weg und nicht revisionsweise durchzusetzen (vgl. Ulrike Preissler, Die Zulässigkeit ideeller Werbung im Fernsehen, Diss. Bonn 1994, S. 113 ff.; Martin Dumermuth, Rundfunkrecht, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996, Rz. 126; Rolf H. Weber, Rechtliche Grundlagen für
Werbung und Sponsoring, in: SMI 1993, S. 213 ff. insbesondere S. 226 FN 58).
4.4 Eine direkte öffentlichrechtlich begründete Anweisung an die SRG, den umstrittenen Werbespot auszustrahlen, fällt mangels einer entsprechenden bundesgerichtlichen Kompetenz ausser Betracht: Der beschwerdeführende Verein hatte vom Bundesamt für Kommunikation den Erlass einer Feststellungsverfügung verlangt, wonach er gestützt auf Art. 10 EMRK ein Recht auf Ausstrahlung seines Werbespots habe ("Recht auf Antenne im Werbebereich"). Das Bundesgericht hat in verfahrensrechtlicher Hinsicht das Bestehen eines Anspruchs auf Erlass einer solchen Verfügung bejaht (Art. 25 VwVG in Verbindung mit Art. 13 EMRK), in der Sache selber aber - nach Ansicht des Gerichtshofs zu Unrecht - gestützt auf Art. 18 Abs. 5 RTVG ein Recht auf Zugang zum Werbefernsehen für politische Werbung verneint. Hätte das Bundesgericht gleich entschieden wie der Gerichtshof, hätte es sich auf die Feststellung beschränken müssen, dass die Ausstrahlung des Spots nicht wegen seines politischen Charakters verweigert werden durfte bzw. die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrundes gegen Art. 10 EMRK verstösst. Eine Anordnung des Bundesgerichts, den Spot auszustrahlen, wäre dagegen im rundfunkrechtlichen Verfahren mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage nicht möglich
gewesen (vgl. Dumermuth, a.a.O., Rz. 491). Soweit der Gesuchsteller dies nun revisionsweise beantragt, liegt sein Ansinnen ausserhalb des revidierbaren Entscheids. Was das Bundesgericht im ursprünglichen Verfahren nicht anzuordnen befugt war, kann es auch im Anschluss an ein Urteil aus Strassburg nicht tun (Urteil 2A.232/2000 vom 2. März 2001 i.S. Amann, E. 3b/bb, veröffentlicht in EuGRZ 2001 S. 322).
5.
Das Revisionsgesuch ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Es rechtfertigt sich, auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten (Art. 156 Abs. 3 OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet, nachdem die SRG und die "publisuisse SA" im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten waren (so bereits die in BGE 123 II 402 ff. nicht veröffentlichte E. 6b).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Das Revisionsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 29. April 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: