

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2015/1 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2015/1] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2015/1] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

In Folge der Jahresberichte des Ombudsmanns der Privatversicherung des Kantons Zürich und von Briefen, die die Redaktion des »Kassensturz« (eine wöchentliche Sendung zum Konsumentenschutz, die im SFR ausgestrahlt wird), erhalten hatte, die ihre Unzufriedenheit gegenüber den Geschäftspraktiken von Versicherungsmaklern zum Ausdruck brachten, bereitete die DrittbF. (die Redakteurin dieser Sendung war) eine Reportage über die Praktiken beim Verkauf von Produkten der Lebensversicherung vor.

Sie einigte sich mit dem verantwortlichen Redakteur der Sendung (dem ZweitBf.) und mit dem Chefredakteur des Senders SRF (dem ErstBf.), Unterhaltungen zwischen Klienten und Maklern mit versteckter Kamera aufzuzeichnen, um entsprechende Mängel nachzuweisen. Es wurde entschieden, diese Unterhaltungen in einer Privatwohnung aufzunehmen und sie von einem Experten für Versicherungen kommentieren zu lassen.

Die ViertBf., eine Journalistin des SFR, stimmte einer Unterredung mit einem Versicherungsmakler des Unternehmens X. zu, die am 26.2.2003 stattfand. Sie gab vor, eine Klientin zu sein, die am Abschluss einer Lebensversicherung interessiert sei. In dem Raum, in dem die Unterredung stattfinden sollte, wurden zwei versteckte audiovisuelle Kameras installiert, die die Aufnahme in einen Nachbarraum übertrugen, wo sich die DrittbF. und der Versicherungsexperte sowie ein Kameramann

und eine Technikerin (die das Gespräch mit dem Experten aufnehmen sollten) aufhielten.

Nach Ende der Unterredung betrat die DrittbF. den Raum und stellte sich als Redakteurin des »Kassensturz« vor und erklärte dem Makler, dass das Gespräch aufgezeichnet worden war. Sie wies ihn darauf hin, dass er während der Unterhaltung schwere Fehler gemacht hätte, und lud ihn ein, dazu Stellung zu nehmen, was der Makler allerdings verweigerte.

Die ersten beiden Bf. kamen sodann überein, die aufgezeichnete Unterhaltung teilweise in einer der nächsten Sendungen des »Kassensturz« zu bringen. Sie schlugen dem Unternehmen X. vor, Stellung zur geäußerten Kritik zu beziehen. Die Bf. machten das Gesicht des Maklers derart unkenntlich, dass lediglich die Farbe seiner Haare und seiner Haut sowie seine Kleidung sichtbar waren. Seine Stimme wurde ebenfalls verändert.

Am 3.3.2003 brachte der Makler eine Zivilklage beim BG Zürich ein, um die Aussendung der strittigen Aufzeichnung zu verhindern. Diese Klage wurde am 24.3.2003 zurückgewiesen. Am 25.3. wurden Sequenzen aus der Unterhaltung gesendet.

Der Einzelrichter des BG Dielsdorf sprach die drei ersten Bf. am 29.8.2006 vom Verdacht des Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche iSv. Art. 179bis StGB und die ViertBf. vom Verdacht des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen nach Art. 179ter StGB frei.

Nachdem der Oberstaatsanwalt und der Makler dagegen berufen hatten, verurteilte das Obergericht des

Kantons Zürich die ersten drei Bf. am 5.11.2007 nach Art. 179bis StGB und Art. 179quater StGB (Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte), die ViertBf. wurde nach Art. 179ter StGB und nach Art. 179quater StGB verurteilt. Gegen alle vier Bf. wurden Geldstrafen verhängt.

Die Bf. richteten dagegen unter Verweis auf Art. 10 EMRK eine Beschwerde an das Bundesgericht. Dieses verwies den Fall mit Urteil vom 7.10.2008 an die Unterinstanz zurück, was Art. 179quater StGB betraf, wies die Beschwerde hinsichtlich Art. 179bis und Art. 179ter StGB jedoch zurück. Es befand zu den beiden letztgenannten Bestimmungen, dass die Bf. weniger in die privaten Interessen des Maklers eingreifende Mittel verwenden hätten können, um ihr Ziel zu erreichen und die Darstellung eines negativen Einzelfalls der Öffentlichkeit zudem nicht erlauben würde, allgemeine Schlüsse zur Qualität der Beratung durch die Versicherungen zu ziehen.

Mit Urteil des Obergerichts Zürich vom 24.2.2009 wurden die Bf. vom Delikt des Art. 179quater StGB freigesprochen und die Strafen leicht reduziert. Die ersten drei Bf. wurden zu Geldstrafen von zwölf Tagessätzen in der Höhe von CHF 350,-, CHF 200,- bzw. CHF 100,- verurteilt, die ViertBf. zu einer solchen von vier Tagessätzen in der Höhe von CHF 30,-.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen eine Verletzung des Art. 10 EMRK (*Meinungsäußerungsfreiheit*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 10 EMRK

(26) Die Beschwerde ist nicht offensichtlich unbegründet [...] und auch aus keinem anderen Grund unzulässig und daher für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

(34) Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Verurteilung der Bf. einen staatlichen Eingriff in deren Meinungsäußerungsfreiheit begründete.

(35) Ein Eingriff verletzt die Konvention, wenn er die Erfordernisse von Art. 10 Abs. 2 EMRK nicht erfüllt. Es ist daher zu entscheiden, ob er »gesetzlich vorgesehen« war, ein oder mehrere legitime Ziele dieser Bestimmung verfolgte und zur Erreichung derselben »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« war.

(36) Der GH erinnert daran, dass »gesetzlich vorgesehen« nicht nur verlangt, dass die gerügte Maßnahme eine Grundlage im nationalen Recht hatte, sondern auch auf die Qualität des fraglichen Gesetzes abstellt: dieses muss für den Rechtsunterworfenen zugänglich und in seinen Auswirkungen vorhersehbar sein. [...]

(37) Was die Umstände des Einzelfalls betrifft, wird nicht bestritten, dass die Verurteilung der Bf. auf einem zugänglichen Gesetzestext beruhte, nämlich die

Art. 179bis und 179ter StGB. Vielmehr behaupten die Bf., dass die gesetzlichen Normen in ihren Auswirkungen nicht vorhersehbar wären, weil die Verwendung der versteckten Kamera nirgends ausdrücklich geahndet werde.

(38) Der GH hält fest, dass die unterschiedliche Auslegung dieser beiden Artikel des StGB durch die Parteien allein auf den Zweck dieser strafrechtlichen Maßnahmen Bezug nimmt, nämlich die Elemente des Privatlebens und der Persönlichkeit, die sie zu schützen versuchen. Dennoch bemerkt der GH, dass die Bf. nicht behaupten, dass es der Art des strafbaren Verhaltens, wie sie in den fraglichen Artikeln umschrieben wird, an Klarheit mangelt.

(39) Daher befindet der GH, dass die Bf. als Journalisten und Redakteure und als Fachkundige für Fernsehsendungen sehr wohl erkennen konnten, dass sie sich einer strafrechtlichen Sanktion aussetzten, indem sie ohne Zustimmung einer Person, die Gegenstand einer Reportage war, und ohne dass diese Person die Sendung dieser Reportage genehmigte, eine versteckte Kamera verwendeten.

(40) Im Ergebnis war der strittige Eingriff »gesetzlich vorgesehen« [...].

(42) Der GH hält fest, dass das Bild und die Stimme des Maklers ohne dessen Wissen aufgenommen und dann gegen seinen Willen gesendet wurden. Dies erfolgte zwar in anonymisierter, aber auch in abwertender Form und brachte in einer Fernsehsendung mit hohen Einschaltquoten die falschen professionellen Ratschläge des Maklers zu Tage.

(43) Der GH ist deshalb der Ansicht, dass die strittige Maßnahme geeignet war, dem Schutz der Rechte und des guten Rufes anderer zu dienen, nämlich dem Recht des Maklers an seinem eigenen Bild, seinem eigenen Wort sowie seinem guten Ruf.

(50) In seiner bisherigen Rechtsprechung hatte der GH Fälle zu behandeln, die Eingriffe in den persönlichen Ruf von Personen des öffentlichen Lebens betrafen. Er erinnert daran, dass er bereits sechs Kriterien festgelegt hat, die bei der Abwägung des Rechts auf Meinungsäußerungsfreiheit gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens zu prüfen sind: der Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse; die Bekanntheit der betroffenen Person und der Gegenstand des Berichts; das frühere Verhalten der betroffenen Person; die Art der Erlangung der Informationen und ihr Wahrheitsgehalt; der Inhalt, die Form und die Auswirkungen der Veröffentlichung; und die Schwere der verhängten Sanktion.

(52) Der vorliegende Fall unterscheidet sich von früheren Fällen insoweit, als es sich bei dem Makler zum einen um keine Person des öffentlichen Lebens mit besonderem Bekanntheitsgrad handelte und die umstrittene Reportage zum anderen nicht versuchte, den Makler persönlich zu kritisieren, sondern auf bestimmte Geschäftspraktiken abzielte, die in der Berufsgruppe eingesetzt

wurden, zu der er gehörte. Die Auswirkung der Reportage auf den persönlichen Ruf des Maklers war daher beschränkt. Der GH wird diesen besonderen Aspekt des Falles bei der Anwendung der in seiner Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien berücksichtigen.

(56) Der GH muss zunächst feststellen, ob die fragliche Reportage einen Gegenstand von allgemeinem Interesse betraf. Er beobachtet eingangs, dass das Thema der Reportage, nämlich die schlechte Qualität der Beratung durch Makler für Privatversicherungen und damit einhergehend die Frage des Schutzes der Rechte von Konsumenten, eine Debatte betraf, die von sehr großem öffentlichen Interesse war.

(57) Für den GH ist es auch wichtig zu prüfen, ob die fragliche Reportage geeignet war, die öffentliche Debatte über diesen Gegenstand zu befruchten. Diesbezüglich erwog das Bundesgericht, dass der Gegenstand für sich zwar einem öffentlichen Interesse unterlag, wenn er versuchte, das Ausmaß des Phänomens zu ermitteln, die umstrittene Reportage jedoch für die Frage der schlechten Qualität der Beratung kein neues Element hervorbrachte. Insbesondere hätten andere, weniger in die Interessen des Maklers eingreifende Vorgehensweisen es erlaubt, auf diese Problematik einzugehen. Nach Ansicht des GH ist allein die Frage von Bedeutung, ob die Reportage geeignet war, zu einer Debatte von allgemeinem Interesse beizutragen, und nicht, ob sie dieses Ziel völlig erreichte.

(58) Der GH akzeptiert daher, dass ein solcher Bericht einen Gegenstand von allgemeinem Interesse ansprach.

(59) Der GH erinnert daran, dass Art. 10 Abs. 2 EMRK kaum Raum für Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit im Bereich von Fragen von allgemeinem Interesse lässt.

(60) Gewiss war der ohne sein Wissen gefilmte Makler keine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens. Er hatte keine Zustimmung dazu erteilt, gefilmt zu werden und konnte daher »vernünftigerweise an den privaten Charakter« dieser Unterhaltung »glauben«. Dennoch konzentrierte sich die umstrittene Reportage nicht auf die Person des Maklers, sondern auf bestimmte Geschäftspraktiken, die in einer Berufsgruppe eingesetzt wurden. Des Weiteren erfolgte die Unterredung nicht im Büro des Maklers oder einem anderen Geschäftsraum. Der GH befindet sich daher, dass der Eingriff in das Privatleben des Maklers weniger bedeutend ist, als wenn dieser von der Reportage persönlich und ausschließlich betroffen gewesen wäre.

(61) Die Art und Weise der Erlangung von Informationen und ihr Wahrheitsgehalt spielen ebenfalls eine wichtige Rolle. Der GH hat bereits entschieden, dass die Garantie, die Art. 10 EMRK den Journalisten bietet, was die Berichterstattung über Fragen von allgemeinem Interesse betrifft, von der Bedingung abhängig ist, dass die Betroffenen im guten Glauben auf Basis

von exakten Fakten gehandelt und in Achtung des journalistischen Berufsethos »vertrauenswürdige und präzise« Informationen geliefert haben. Der GH beobachtet, dass die Parteien [...] im Wesentlichen dahingehend übereinstimmen, dass die Verwendung der versteckten Kamera im nationalen Recht nicht absolut verboten war, sondern unter strikten Bedingungen gestattet sein konnte. Danach war eine Verwendung nur erlaubt, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung der Informationen bestand und soweit die Informationen nicht auf andere Weise erhalten werden konnten. [...] In den Augen des GH ist hier die Analyse des Verhaltens der Bf. wichtig. Diesbezüglich ist der GH – auch wenn er befindet, dass der Makler sich berechtigtweise durch die Bf. getäuscht fühlen kann – dennoch der Ansicht, dass man diesen kein vorsätzliches Verhalten gegen den Berufsethos vorwerfen kann. Sie haben die vom Schweizer Presserat festgelegten journalistischen Regeln sehr wohl gekannt, welche die Verwendung der versteckten Kamera beschränkten, kamen aber – laut dem Schweizer Höchstgericht zu Unrecht – zum Schluss, dass der Gegenstand ihrer Reportage es ihnen gestatten müsse, die versteckte Kamera zu benutzen. Der GH bemerkt, dass diese Frage selbst unter den Schweizer Gerichten nicht einheitlich beantwortet wurde, welche die Bf. in erster Instanz von jeder strafrechtlichen Verantwortung freigesprochen haben. Daher ist der GH der Ansicht, dass die Bf. im Hinblick auf die Art und Weise der Erlangung der Informationen den Vorteil des Zweifels genießen müssen, was ihren Willen betrifft, die auf den vorliegenden Fall anwendbaren Regeln des Berufsethos zu beachten.

(62) Der Wahrheitsgehalt der vorgelegten Fakten wurde nie bestritten. Dass es für die Konsumenten – wie von der Regierung behauptet – interessanter gewesen wäre, statt der Natur der betreffenden Probleme ihr Ausmaß offenzulegen, ändert an dieser Feststellung nichts.

(63) Der GH erinnert sodann daran, dass die Art und Weise eine Rolle spielen kann, auf die ein Bericht oder ein Foto veröffentlicht werden, sowie die Art, auf welche die betroffene Person dort dargestellt wird. Außerdem kann das Ausmaß der Verbreitung des Berichts und des Fotos eine Bedeutung haben, je nachdem, ob es sich um eine Zeitung von nationaler oder lokaler Reichweite bzw. mit großer oder geringer Auflage handelt.

(64) Im vorliegenden Fall stellt der GH fest, dass die Bf. eine Unterhaltung aufgezeichnet haben, die die Bilder und den Ton einer angeblichen Verhandlung zwischen dem Makler und der Journalistin enthielt. Nach Ansicht des GH hat die Aufnahme selbst nur einen beschränkten Eingriff in die Interessen des Maklers dargestellt, da ja nur ein eingegrenzter Personenkreis Zugang zu dieser gehabt hat – das gesteht auch die Regierung ein.

(65) Diese Aufnahme wurde sodann in Form einer Reportage gesendet, die – wie der GH bereits betont

hat – besonders abwertend gegenüber dem Makler war. Obwohl sie kurz war, war die Sendung von Sequenzen der Aufnahme geeignet, bedeutender in das Recht des Maklers auf Privatleben einzugreifen, da zahlreiche Fernsehzuseher (laut der Regierung etwa 10.000) davon Kenntnis nehmen konnten. Nun verkennt der GH aber nicht, dass audiovisuelle Medien oft viel unmittelbare und stärkere Wirkungen haben als Printmedien. Das Publikum konnte sich so seine eigene Meinung über die Qualität der Beratung und über die mangelnde Professionalität des Maklers bilden. Entscheidend ist im vorliegenden Fall jedoch, dass die Bf. das Gesicht des Maklers derart unkenntlich gemacht haben, dass nach dieser Änderung des Bildes allein die Farbe seiner Haare und seiner Haut durchschimmerten. Seine Stimme wurde ebenfalls geändert. Auf gleiche Weise unterstreicht der GH, dass die Kleidung des Maklers zwar sichtbar war, aber auch kein Kennzeichen aufwies. Letztlich fand die Unterredung nicht an Örtlichkeiten statt, welche der Makler für gewöhnlich frequentierte.

(66) Der GH befindet daher angesichts der Umstände des Falles, dass der Eingriff in das Privatleben des Maklers, der darauf verzichtete, sich zu der Unterredung zu äußern, keine derartige Schwere aufwies, dass er gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Information über die behaupteten Mängel beim Versicherungsmaklergeschäft überwiegen dürfte.

(67) Was schließlich die Schwere der Sanktion angeht, muss der GH deren Natur und Strenge berücksichtigen. Es kann vorkommen, dass die Tatsache der Verurteilung selbst eine größere Rolle spielt als der unbedeutende Charakter der verhängten Strafe. Im gegenständlichen Fall befindet der GH, obwohl die Geldstrafen von zwölf Tagessätzen für die ersten drei Bf. und von vier Tagessätzen für die ViertBf. relativ mild sind, dass die vom Strafrichter verhängte Sanktion letztendlich die Presse dazu anstoßen kann, von der Äußerung von Kritik Abstand zu nehmen, auch wenn die Bf. nicht daran gehindert wurden, ihre Reportage zu senden.

(68) Angesichts des Vorgesagten befindet der GH, dass die strittige Maßnahme im vorliegenden Fall in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig war. Deshalb erfolgte eine **Verletzung** von **Art. 10 EMRK** (6:1 Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richter Lemmens*).

II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Die Bf. haben keinen Antrag auf Entschädigung gestellt.