



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 16 BV

Eine Kommentierung von Raphaela Cueni
Herausgegeben von Stefan Schlegel / Odile Ammann

Stand der Bearbeitung: 02.09.2024

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20240902-203139-0

ZITIERVORSCHLAG

Raphaela Cueni, Kommentierung zu Art. 16 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.),
Onlinekommentar zur Bundesverfassung

Kurzzitat: OK-Cueni, Art. 16 BV N. XXX.

Art. 16 Meinungs- und Informationsfreiheit

¹ Die Meinungs- und Informationsfreiheit ist gewährleistet.

² Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten.

³ Jede Person hat das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten.

GLIEDERUNG

I. Einleitende Hinweise zur Meinungsfreiheit und zur Informationsfreiheit	3
A. Entstehungsgeschichte.....	3
B. Rechtsvergleichende Hinweise und Völkerrecht.....	4
C. Verhältnis zu anderen Bestimmungen der Bundesverfassung	6
D. Schutzzwecke und Funktionen	7
II. Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV)	9
A. Sachlicher Schutzbereich	9
1. Begriff der Meinung.....	9
2. Geschützte Teilgehalte und Ansprüche	13
3. Kerngehalt.....	15
B. Persönlicher Schutzbereich	16
C. Einschränkungen der Meinungsfreiheit.....	18
1. Schutzintensitäten	18
2. Begriff und Arten des Eingriffs.....	20
3. Beurteilung von Einschränkungen nach Art. 36 BV	21
a. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)	21
b. Öffentliches Interesse und Schutz von Grundrechten Dritter (Art. 36 Abs. 2 BV)	23
c. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)	23
D. Objektiv-rechtliche Dimension der Meinungsfreiheit	29
1. Verwirklichung der Meinungsfreiheit.....	29
2. Objektiv-rechtliche Dimension bei der Internet-Kommunikation im Besonderen.....	30
III. Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 3 BV)	33
A. Aktive und passive Informationsfreiheit	33
B. Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung	34
C. Weiterentwicklung der aktiven Informationsfreiheit?	35
Weitere empfohlene Lektüre	35
Literaturverzeichnis.....	36
Materialienverzeichnis	42

I. EINLEITENDE HINWEISE ZUR MEINUNGSFREIHEIT UND ZUR INFORMATIONSFREIHEIT

A. Entstehungsgeschichte

- 1 Die Forderung nach Freiheit der Rede und Meinungsäusserung lässt sich ideengeschichtlich bis in die Antike zurückverfolgen.¹ Die heutigen Garantien der Meinungsfreiheit gehen allerdings in die Zeit der **Aufklärung** zurück² und sind eine Reaktion auf die Einführung von Zensur- und Lizenzierungssystemen, mit welchen verschiedene Regierungen und insbesondere auch die Kirche auf die Revolution des Buchdrucks im 16. Jahrhundert und die damit verbundene Möglichkeit, Meinungen schnell unter vielen Personen zu verbreiten, reagierten.³
- 2 Erstmals positivrechtlich verankert wurde die Meinungsfreiheit in den **Grundrechtskatalogen** und Menschenrechtserklärungen des späten 18. Jahrhunderts.⁴ So fand die Meinungsfreiheit Aufnahme in den *Virginia Bill of Rights* (1776) (dort allerdings nur als Pressefreiheit⁵) und wurde wenig später auch im 1791 eingefügten Ersten Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten (1787)⁶ und in der französischen *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) garantiert.⁷
- 3 In der Schweiz war die Meinungsfreiheit weder im Text der **Bundesverfassung** von 1848 noch in der Verfassung von 1874 verankert; beide früheren Verfassungen garantierten jedoch in Art. 45 aBV (1848) respektive Art. 55 aBV (1874) die Pressefreiheit.⁸ Im kantonalen Recht hingegen war die Meinungsfreiheit bereits im 19. Jahrhundert teilweise garantiert.⁹ Auch fanden Gedanken der Meinungsfreiheit bereits in den 1930er-Jahren Eingang in die bundesgerichtliche Rechtsprechung. So stützte das Bundesgericht sein Urteil zu einem kantonalen Verbot kommunistischer Propaganda wesentlich auf das Argument, dass die Prinzipien der Demokratie den Bürger dazu verpflichten, auch die Äusserung von Theorien zu akzeptieren, die der herrschenden Ordnung widersprechen.¹⁰ Die Toleranz und Zulässigkeit auch von grundlegend anderen Meinungen ist ein zentraler Grundsatz der Meinungsfreiheit – das Bundesgericht ordnete die Idee zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht diesem Grundrecht zu.¹¹
- 4 Zu ihrem Status als **Grundrecht der Bundesverfassung** kam die Meinungsfreiheit schliesslich in den 1960er-Jahren: In einem Entscheid von 1961 bezeichnete das Bundesgericht die Meinungsfreiheit

1. Etwa Lewke, Zur Historie und Zukunft der Meinungsfreiheit, S. 41 ff.

2. Vgl. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 6 ff.; Barrelet/Werly, Droit de la communication, Rn. 2 (für die Ursprünge der heutigen Grundrechte im Allgemeinen).

3. GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 2; Barrelet/Werly, Droit de la communication, Rn. 44 ff.

4. Vgl. Grote/Wenzel, EMRK/GG KK, Kap. 18 N. 2; GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG, N. 3; Barrelet/Werly, Droit de la communication, Rn. 2.

5. Bill of Rights vom 12.6.1776 als Teil der Verfassung von Virginia vom 29.6.1776, § 12: «That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments.»

6. United States Bill of Rights vom 15.12.1791, Erster Zusatzartikel: «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.»

7. Vgl. Grote/Wenzel, EMRK/GG KK, Kap. 18 N. 2 f.; GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 3; Breunig, Kommunikationsfreiheiten, S. 16 ff.

8. Vgl. Barrelet/Werly, Droit de la communication, Rn. 52 f. (Rn. 48 ff. zur Pressefreiheit bzw. der Abschaffung der Zensur in den Kantonen vor 1848); Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 N. 1.

9. Barrelet/Werly, Droit de la communication, Rn. 3, 39.

10. BGE 58 I 84 E. 4 («[L]es principes de liberté qui régissent actuellement la démocratie suisse obligent le citoyen à tolérer même l'exposé de théories contraires à l'ordre établi [...]»).

als «grundlegendes Prinzip» des Bundesrechts und des kantonalen Rechts¹² und anerkannte die Meinungsfreiheit vier Jahre später schliesslich als ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung.¹³ In der Folge hielt das Gericht fest, dass der damalige Art. 55a BV, die Pressefreiheit, ein Teilbereich eines umfassenden ungeschriebenen Grundrechts der Meinungsfreiheit sei,¹⁴ und entwickelte in den nächsten Jahren das Grundrecht stetig weiter. Dabei orientierte sich das Bundesgericht nach der Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch die Schweiz an der sich ebenfalls ständig weiterentwickelnden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 10 EMRK.¹⁵

- 5 Im Kontext dieser Entwicklung des ungeschriebenen Grundrechts der Meinungsfreiheit stellte sich dem Bundesgericht im Jahr 1978 die Frage, ob die **Informationsfreiheit** – als Recht auf Zugang zu Behördeninformationen – ebenfalls als ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung zu anerkennen sei.¹⁶ Das Bundesgericht hielt hierzu fest, dass «die Informationsfreiheit als Bestandteil der Meinungsäusserungsfreiheit und der Pressefreiheit das Recht gewährleistet, Nachrichten und Meinungen [...] ohne Eingriffe der Behörden zu empfangen und sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten».¹⁷ Allerdings umfasse die Informationsfreiheit in diesem Sinne keinen Anspruch auf aktive Information durch die Behörden.¹⁸ Eine weitergehende Anerkennung als eigenständiges Grundrecht lehnte das Gericht u.a. mangels Anerkennung als eigenständiges Grundrecht in den Kantonen ab.¹⁹ Damit blieb die Informationsfreiheit als ungeschriebenes Grundrecht vor 1999 auf den Schutz vor staatlichen Interventionen in die Beschaffung von Informationen und auf ein Recht auf Zugang zu «allgemein zugänglichen Quellen» beschränkt.²⁰
- 6 Mit der **Totalrevision der Bundesverfassung** von 1999 wurden die Meinungsfreiheit und die Informationsfreiheit in Art. 16 BV verankert. Dem Gedanken der Nachführung folgend beschränkte sich der Verfassungsgeber auf eine Verschriftlichung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; auf die Verankerung weiter gefasster Garantien, etwa der Informationsfreiheit, wurde deshalb verzichtet.²¹

B. Rechtsvergleichende Hinweise und Völkerrecht

- 7 Auf Ebene des **internationalen Rechts** sind die Meinungs- und die Informationsfreiheit unter anderem in Art. 10 EMRK und Art. 19 und 20 UNO-Pakt II garantiert.²² Auch die **Kantone**

11. BGE 58 I 84 E. 4. Das Bundesgericht hielt zudem fest, dass gemäss den geltenden Prinzipien des schweizerischen öffentlichen Rechts die Kundgabe aller Gedanken und Ideologien, sowohl mündlich als auch mittels der Presse, zulässig sei, sofern sie nicht zu widerrechtlichen Handlungen führe.

12. BGE 87 I 114 E. 2 («On ne peut notamment [...] se fonder sur la liberté d'expression, qui constitue un principe fondamental du droit fédéral et cantonal, écrit ou non, et une extension de la protection assurée par la liberté de la presse.»). Vgl. Barrelet/Werly, Droit de la communication, Rn. 5; Biaggini, Art. 16 BV N. 1.

13. BGE 91 I 480 E. II. 1. Vgl. Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 N. 1; Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, S. 10 ff.; Chiariello, Der Richter als Verfassungsgeber?, S. 23 f.

14. Etwa BGE 98 Ia 418 E. 2a; BGE 96 I 586 E. 6.

15. Vgl. bspw. BGE 119 Ia 71 E. 3a f. (zu den Eingriffsvoraussetzungen einer Einschränkung der Meinungsfreiheit). Vgl. etwa BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 6.

16. BGE 104 Ia 88.

17. BGE 104 Ia 88 E. 4b.

18. BGE 104 Ia 88 E. 4b.

19. BGE 104 Ia 88 E. 5c.

20. Zudem anerkannte das Bundesgericht, dass «soweit die Behörden [...] informieren und Auskunft erteilen, [...] sie an das Rechtsgleichheitsgebot und an das Willkürverbot gebunden [sind]». Für viele BGE 113 Ia 309 E. 4b.

21. Vgl. m.w.H. Schefer/Cueni, Die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 3 BV, Rz. 18 ff.

22. Vgl. Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 N. 3; Biaggini, Art. 16 BV N. 2. Weitere Garantien finden sich bspw. in Art. 13 AMRK (American Convention on Human Rights) oder Art. 9 ACHR (African Charter on Human and People's Rights (Banjul-Charta)) bzw. Art. 13 KRK (Übereinkommen über die Rechte des Kindes).

gewährleisten – explizit oder mittels eines integralen Verweises auf die Grundrechte der BV²³ – in ihren Verfassungen jeweils Garantien der Meinungs- und in der Regel auch der Informationsfreiheit.²⁴

- 8 Für die Auslegung und Konkretisierung von Art. 16 BV ist insbesondere die Rechtsprechung des EGMR zu **Art. 10 EMRK** von Bedeutung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung orientiert sich seit der Ratifikation der Konvention durch die Schweiz massgeblich an der dynamischen Rechtsprechung²⁵ zu Art. 10 EMRK, welche deshalb heute die Struktur und Ausprägung von Art. 16 BV massgeblich mitbestimmt.²⁶ Dies zeigt sich etwa im Schutz auch von Äusserungen, die «verletzen, schockieren und beunruhigen»,²⁷ oder im besonders intensiven Schutz von Äusserungen zu Themen von gesellschaftlichem Interesse.²⁸
- 9 Einen parallelen Schutz von Meinungsäusserungen vermitteln zudem die Garantien von **Art. 19 und 20 UNO-Pakt II**.²⁹ Wenn auch diese Bestimmungen die Rechtsprechung zur Meinungs- und Informationsfreiheit vergleichsweise weniger prägen, sind sie für die Auslegung der Garantien in der Schweiz ebenfalls massgeblich.³⁰
- 10 Alle Verfassungen mit **Grundrechtskatalogen** garantieren heute explizit ein Grundrecht der Meinungsfreiheit;³¹ oft wird auch die Informationsfreiheit explizit gewährleistet.³² Ein Blick auf die Nachbarländer der Schweiz zeigt, dass die Garantien der Meinungs- und Informationsfreiheit dabei sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können. So garantiert die italienische Verfassung in Art. 21 die Meinungsfreiheit; die Informationsfreiheit wird nicht explizit genannt und gemäss Lehre auch nicht im Rahmen von Art. 21, sondern aus Anforderungen der Wahrnehmung demokratischer Rechte implizit hergeleitet.³³ In Österreich garantiert Art. 13 Abs. 1 des Staatsgrundgesetzes (StGG)³⁴ die Meinungsfreiheit, allerdings ebenfalls ohne daneben die Informationsfreiheit explizit zu verankern.³⁵ Auch nicht explizit verankert, aber als notwendiger Teilgehalt der Meinungsfreiheit gemäss Art. 40 LV anerkannt, ist die Informationsfreiheit im liechtensteinischen Verfassungsrecht.³⁶ Die Verfassung der V. Republik in Frankreich enthält im geschriebenen Verfassungstext von 1958 keinen

23. Etwa Art. 7 KV-GR; § 10 Abs. 2 KV-LU; Art. 2 KV-SG (allerdings mit Nennung der einzelnen Grundrechte); § 10 KV-SZ; Art. 10 KV-ZH.

24. Etwa § 11 Abs. 1 lit. I KV-BS; Art. 17 KV-BE; Art. 19 KV-FR; Art. 26 KV-GE; Art. 8 KV-GL (nur Meinungsfreiheit); Art. 17 KV-NE; Art. 13 lit. b KV-OW (nur Meinungsfreiheit); Art. 8 Abs. 2 lit. c KV-TI; Art. 12 lit. e KV-UR; Art. 17 KV-VD; Art. 8 KV-VS. Vgl. Dubey, *Droits fondamentaux*, § 23 Rz. 2045.

25. Vgl. etwa Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 5 N. 14 ff. (zur dynamischen Auslegung und der EMRK als «living instrument»).

26. Als Beispiel etwa BGE 136 I 332 E. 3.2.2. Mit Verweis auf Art. 10 EMRK auch BGE 145 IV 23 E. 3.1. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 6.

27. Etwa BGE 138 I 274 E. 2.2.1; BGE 131 IV 23 E. 3.1; EGMR (Grosse Kammer), *Mouvement Raëlien gegen die Schweiz*, Nr. 16354/06, 13.7.2012, N. 48.

28. Etwa BGE 141 IV 23 E. 3.1. Vgl. Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, S. 378 ff.; Schefer, *Kommunikationsgrundrechte*, Rz. 86 f.

29. Etwa BGE 130 I 359 E. 2 («Der Beschwerdeführer kann sich schliesslich im Grundsatz auch auf Art. 19 UNO-Pakt II berufen.»).

30. Vgl. zur Auslegung von Art. 19 UNO-Pakt II Human Rights Committee, General Comment No. 34, Article 19, CCPR/C/GC/34 (2011). Vgl. Aus der Praxis des UNO-Menschenrechtsausschusses etwa MRA *Toktakunov v. Kirgistan*, CCPR/C/101/D/1470/2006 (2011) (zur aktiven Informationsfreiheit).

31. Currie, *Freedom of expression and association*, S. 231.

32. Vgl. mit rechtsvergleichenden Hinweisen Currie, *Freedom of expression and association*, S. 231 ff.; GGK-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 34; Stone, *Freedom of expression*, S. 406 f.

33. Vgl. Mazziotti Di Celso/Salerno, *Manuale di diritto costituzionale*, S. 173 ff., S. 180.

34. Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. Vgl. zur Entstehung Öhlinger/Eberhard, *Verfassungsrecht*, Rz. 679; Berka, *Verfassungsrecht*, Rz. 1163 ff.

35. Vgl. Berka, *Verfassungsrecht*, Rz. 1453 ff.; Öhlinger/Eberhard, *Verfassungsrecht*, Rz. 910, 922b (mit dem Verweis auf die EMRK für die Informationsfreiheit).

36. Vgl. Hoch, *Meinungsfreiheit*, S. 196 ff.

Grundrechtekatalog.³⁷ Die Meinungsfreiheit wird jedoch durch die Rechtsprechung als Teil des materiellen Verfassungsrechts (*bloc de constitutionnalité*) anerkannt.³⁸ Das deutsche Verfassungsrecht garantiert sodann sowohl die Meinungs- als auch die Informationsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz (GG), und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat sich seit 1949 differenziert zu verschiedenen Aspekten des Grundrechts geäußert.³⁹ Zu erwähnen ist zuletzt noch die vielfältige Rechtsprechung und Dogmatik in den Vereinigten Staaten, welche – im Zusammenhang etwa mit dem besonderen Schutz politischer Äußerungen – auch die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK beeinflusst.⁴⁰

C. Verhältnis zu anderen Bestimmungen der Bundesverfassung

- 11 Die Meinungsfreiheit wird im Gefüge der Kommunikationsgrundrechte häufig als «**subsidiäres Auffanggrundrecht**»⁴¹ bezeichnet; dies trägt der Bedeutung der Garantie in diesem Kontext allerdings nur bedingt Rechnung.⁴² Die Meinungsfreiheit ist zunächst grundlegende Bestimmung im Rahmen der Kommunikationsgrundrechte: Die unter der Meinungsfreiheit entwickelten dogmatischen Strukturen, Überlegungen zu Schutzzwecken, Schutzintensitäten und Einschränkungen des Grundrechtes finden deshalb grundsätzlich auch auf die anderen Kommunikationsgrundrechte Anwendung.⁴³ Allerdings akzentuieren sich dort aufgrund der jeweils spezifischen Schutzbedürfnisse einzelne Aspekte und Fragestellungen besonders, während andere eher in den Hintergrund treten.⁴⁴
- 12 Während die Meinungsfreiheit als grundlegende Bestimmung der Kommunikationsgrundrechte Meinungsäußerungen und Kommunikation allgemein schützt, vermitteln **die spezifischen Grundrechte** der Medienfreiheit (Art. 17 BV), der Sprachenfreiheit (Art. 18 BV), der Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV), der Kunstfreiheit (Art. 21 BV), der Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV), der Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV), des Petitionsrechts (Art. 33 BV) und der politischen Rechte (Art. 34 BV)⁴⁵ jeweils einen spezifischen Schutz für Kommunikation in einem konkreten Rahmen, über ausgewählte Mittel oder Formen oder in einem konkreten Kontext.⁴⁶ Entsprechend sind Äußerungen, welche beispielsweise als Kunst oder als Teil einer Versammlung unter der Kunst- respektive der Versammlungsfreiheit zu subsumieren sind, (primär) im Rahmen dieses jeweiligen Grundrechts geschützt; die Meinungsfreiheit findet hier in diesem Sinne nur subsidiär Anwendung.⁴⁷

37. Vgl. Mélin-Soucramanien/Pactet, Droit constitutionnel, Rz. 1568 ff.

38. Vgl. Mélin-Soucramanien/Pactet, Droit constitutionnel, Rz. 994 ff., 1568 ff.

39. Vgl. für viele Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, Art. 5 Abs. 1, 2 GG N. 29 ff.; GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 39.

40. Vgl. m.H. auf die US-amerikanische Literatur und Rechtsprechung etwa Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 60 ff., 103 ff.; Cueni, Satire, S. 6 f., 117 ff., 303 ff. Zum Einfluss auf Art. 10 EMRK vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 679.

41. BGE 148 I 33 E. 6.1; BGE 127 I 145 E. 4b. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 5; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 345 f.; Biaggini, Art. 16 BV N. 3; SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 8.

42. So auch BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 5.

43. Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 345 f. Im Ergebnis ähnlich SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 8.

44. Vgl. bspw. Fragen zur Ausgestaltung der Rundfunkordnung als Aspekt u.a. von Art. 17 BV (dazu OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 15, 28 ff., 71 ff.) oder Fragen des Schutzes auch «verletzender, schockierender und beunruhigender Äußerungen» u.a. als Topos im Rahmen der Kunstfreiheit (etwa EGMR *Mariya Alekhina u.a. gegen Russland*, Nr. 38004/12, 17.7.2018, N. 197 ff.).

45. Das Petitionsrecht (Art. 33 BV) und die Garantie der politischen Rechte (Art. 34 BV) werden von der Lehre z.T. nicht (eindeutig) als Kommunikationsgrundrechte eingeordnet. Vgl. etwa CR-Cottier, Art. 16 BV N. 5; CR-Dubey/Di Cicco, Art. 33 BV N. 4. Mit dieser Einordnung allerdings auch etwa Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 N. 4.

46. Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 345 f.; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 5.

47. Illustrativ etwa BGE 137 I 209 E. 4.2. Vgl. Biaggini, Art. 16 BV N. 3. Allerdings schützt das Bundesgericht Kundgebungen in ständiger Rechtsprechung im Rahmen von Art. 22 i.V.m. Art. 16 BV (etwa BGE 132 I 256 E. 3). M.w.H. Zumsteg, Demonstrationen, Rz. 210 ff.

- 13 Ähnlich verhält sich auch die **Informationsfreiheit** gemäss Art. 16 Abs. 1 und 3 BV zu Ansprüchen auf Informationszugang im Rahmen der anderen, spezifischen Kommunikationsgrundrechte. So schützt das Bundesgericht etwa den Anspruch auf Zugang zu behördlichen Informationen bei Medienschaffenden primär im Rahmen der Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV. Damit trägt es dem speziellen, im Vergleich zu anderen Kommunikationsgrundrechten gesteigerten Informationsbedürfnis von Medienschaffenden und ihrer Rolle in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung.⁴⁸
- 14 In Bezug auf kommerzielle Werbung hält das Bundesgericht und mit ihm mehrere Stimmen in der Lehre fest, dass diese Art der Kommunikation nicht im Rahmen der Meinungsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 1 und 2 BV, sondern im Rahmen der **Wirtschaftsfreiheit** gemäss Art. 27 BV geschützt sei (zur Abgrenzung zwischen kommerziellen und ideellen Äusserungen unten N. 22).⁴⁹ Äusserungen mit einem religiösen Bezug, etwa die Äusserung der religiösen Überzeugung gegen aussen⁵⁰ oder die Verbreitung der eigenen Religion,⁵¹ sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter der **Religionsfreiheit** (Art. 15 BV) geschützt.⁵²

D. Schutzzwecke und Funktionen

- 15 Die Garantie der Meinungsfreiheit erfüllt eine das Individuum schützende, aber auch eine gesellschaftliche bzw. demokratische Funktion.⁵³ Die Garantie wird vom Bundesgericht zunächst als «un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine»⁵⁴ charakterisiert. Damit anerkennt das Bundesgericht, dass die Äusserung von Gedanken und Informationen aller Art elementarer Bestandteil für die Bildung und **Entfaltung der Persönlichkeit** jedes Individuums ist.⁵⁵ Die Bildung eigener Meinungen und damit die Ausbildung einer eigenen Persönlichkeit setzt Kenntnis von, und eine Auseinandersetzung mit, unterschiedlichen Meinungen voraus.⁵⁶ Zentral ist dabei die Bedeutung des Austausches von Meinungen und Gedanken mit anderen Individuen.⁵⁷ Zudem sichert die Möglichkeit der gleichberechtigten Meinungsbildung und -äusserung elementare Aspekte der Autonomie und der Menschenwürde der betroffenen Individuen.⁵⁸ Aus der grundlegenden Bedeutung

48. BGE 137 I 8 E. 2.3 ff. (wobei die Frage der gleichzeitigen Anwendung der Informationsfreiheit und das Verhältnis zu Informationszugangsrechten im Rahmen der Medienfreiheit offen gelassen wird). Vgl. zur Frage des Informationszugangs unten N. 88 ff.

49. Etwa BGE 128 I 295 E. 5a; BGE 125 I 417 E. 3.4 ff.; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 14. Zurückhaltender SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 14.

50. BGE 142 I 195 E. 5.1 (zum Schutzbereich von Art. 15 BV: «[E]lle comprend également la liberté d'exprimer, de pratiquer et de communiquer ses convictions religieuses»).

51. Zum Missionieren bzw. Proselytismus etwa EGMR *Kokkinakis gegen Griechenland*, Nr. 14307/88, 25.5.1993 (Thematisierung unter Art. 9 EMRK). Hingegen EGMR *Murphy gegen Irland*, Nr. 44179/98, 10.7.2003 (Thematisierung unter Art. 10 EMRK).

52. Vgl. BSK-Pahud de Mortanges, Art. 15 BV N. 12; CR-Martenet/Zandirad, Art. 15 BV N. 7; Grisel, *Droits fondamentaux*, S. 192. Weniger eindeutig ist die Rechtsprechung des EGMR. Mit einer Übersicht ECHR, *Case Law Guide Art. 10*, Rz. 744 f.

53. Mit einer treffenden Beschreibung dieser Schutzzwecke bzw. -richtungen BGE 96 I 586 E. 6 («Mais la liberté d'expression n'est pas seulement, comme d'autres libertés expresses ou implicites du droit constitutionnel fédéral, une condition de l'exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine; elle est encore le fondement de tout Etat démocratique: permettant la libre formation de l'opinion, notamment de l'opinion politique, elle est indispensable au plein exercice de la démocratie.»).

54. BGE 96 I 586 E. 6.

55. M.w.H. Schefer, *Kommunikationsgrundrechte*, Rz. 14.

56. Vgl. Schefer, *Kommunikationsgrundrechte*, Rz. 14.

57. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 3 (mit dem Hinweis auf die dadurch erreichte Loslösung des Menschen aus der Isolation).

58. M.w.H. Schefer, *Kommunikationsgrundrechte*, Rz. 14; Schauer, *Free Speech*, S. 48, 68; Greenawalt, *Free Speech Justifications*, S. 143, 150 ff. Vgl. Williams, *Free Speech and Autonomy*, S. 403 (zum Konnex zwischen Autonomie und demokratischer Selbstverwaltung); Shiffrin, *A Thinker-Based Approach*, S. 283 ff. (mit einem Fokus auf Rederinnen und Zuhörer).

der Meinungsfreiheit für die Persönlichkeitsentfaltung des Individuums ist entsprechend zu folgern, dass Meinungsäusserungen auch dann geschützt werden, wenn ihr gesellschaftlicher «Nutzen» gering ist oder die Äusserung von niemandem wahrgenommen wird.⁵⁹

- 16 Über diese das Individuum schützende Funktion hinaus begründet sich der Schutz der Meinungsfreiheit und der Kommunikationsgrundrechte allgemein aus der grundlegenden Bedeutung freier Meinungsäusserung als **Mittel und Voraussetzung der gesellschaftlichen und demokratischen Willensbildung**.⁶⁰ Zentral ist in diesem Zusammenhang das Verständnis des freien Meinungs Austausches als Mittel der Auseinandersetzung mit anderen Meinungen und Ansichten und einer daraus möglich werdenden Entwicklung und allenfalls Falsifizierung bestehender Ansichten.⁶¹ Mit diesem Fokus auf die Debatte als Instrument der Meinungsbildung ist die Meinungsfreiheit u.a. durch die Überzeugung geprägt, dass falschen und schädlichen Äusserungen grundsätzlich nicht durch Verbote, sondern durch Gegenrede begegnet werden soll.⁶² Ausgeprägt ist dieser Ansatz insbesondere in der US-amerikanischen Rechtsprechung.⁶³ Dieses Verständnis von Meinungsfreiheit und Meinungsbildung stützt sich zudem auf die Erkenntnis der Fehlbarkeit aller Menschen (und damit auch staatlicher Institutionen) und die Überzeugung, dass «Wahrheit» nicht Ausgangspunkt, sondern immer nur Ergebnis von Debatten sein könne.⁶⁴ Das daraus abgeleitete Misstrauen gegenüber (staatlicher) Überprüfung von Meinungen nach ihrem «Wahrheitsgehalt»⁶⁵ prägt auch das heutige Verständnis der Meinungsfreiheit.⁶⁶
- 17 Die Charakterisierung der Meinungsfreiheit als «unabdingbare Voraussetzung» für **gesellschaftliche und demokratische Verfahren der Meinungsbildung**⁶⁷ verweist insbesondere auf die grundlegende Bedeutung der freien Äusserung möglichst aller Meinungen und Gedanken als Voraussetzung freier, demokratischer Willensbildungsprozesse; in diesem Sinne sichern die Meinungsfreiheit und die Kommunikationsgrundrechte auf verfassungsrechtlicher Ebene minimale Anforderungen an die Verfahren gesellschaftlicher und demokratischer Willensbildung.⁶⁸ Der EGMR bringt diesen Aspekt des Grundrechts zum Ausdruck, wenn er festhält, dass ohne – weit verstandene – Meinungsfreiheit keine demokratische Gesellschaft denkbar sei.⁶⁹ Dabei wird auch betont, dass die Konfrontation mit unterschiedlichen Meinungen den Individuen als Teil einer Gesellschaft den Aufbau des notwendigen Mindestmasses an Toleranz von anderen Meinungen und Ansichten erlaube,

59. A.A. etwa Meiklejohn, Free Speech and its Relation to Self-Government, S. 793 («[T]he point of ultimate interest is not the words of the speakers, but the mind of the hearers. [...] What is essential is not that everyone shall speak, but that everything worth saying shall be said.»).

60. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 6 ff.; Cueni, Satire, S. 131 ff. Vgl. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 55 ff.; Dubey, Droits fondamentaux, § 23 Rz. 2036.

61. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 6; Cueni, Satire, S. 126 ff.

62. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 349. Angelehnt an die Terminologie aus *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927) (Brandeis, J., dissenting) («But they [die Verfassungsgeber] knew that order cannot be secured merely through fear of punishment for its infraction; that it is hazardous to discourage thought, hope and imagination; that fear breeds repression; that repression breeds hate; that hate menaces stable government; that the path of safety lies in the opportunity to discuss freely supposed grievances and proposed remedies; and that the fitting remedy for evil counsels is good ones»).

63. Grundlegend *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927) (Brandeis, J., dissenting). Seither etwa *United States v. Alvarez*, 567 U.S. – slip op at 15 (2012). Vgl. kritisch dazu etwa Glaeser/Sunstein, Does More Speech Correct Falsehoods?, S. 65 ff.

64. Vgl. Cueni, Satire, S. 128; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 349.

65. Vgl. dazu Mill, On Liberty, S. 23 ff.; Milton, Areopagitica, S. 69 ff. (bei Milton allerdings noch beschränkt auf das Zensurverbot). Zur «Wahrheit» als externer Bezugspunkt und damit verbundener Kritik Cueni, Satire, S. 129 f.

66. Vgl. zur weiten Zulässigkeit auch unwahrer, falscher und manipulierender Meinungsäusserungen Cueni, Falschinformationen, S. 7 ff.

67. BGE 96 I 586 E. 6 («elle est encore le fondement de tout Etat démocratique»).

68. So Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 7. Vgl. Meiklejohn, Free Speech and its Relation to Self-Government, S. 26; Sunstein, Why Societies Need Dissent, S. 54 ff. (mit dem Hinweis darauf, dass die Meinungsfreiheit insb. auch der Infragestellung von sich bildenden Orthodoxien in allen Lebensbereichen dient).

69. Etwa EGMR *Mariya Alekhina u.a. gegen Russland*, Nr. 38004/12, 17.7.2018, N. 197.

welches für eine stabile und funktionierende demokratische Gesellschaft notwendig sei.⁷⁰ Insofern wird die Zulässigkeit der unterschiedlichsten und auch von schockierenden Meinungen als notwendige Voraussetzung für ein Leben in heutigen diversen Gesellschaften angesehen.⁷¹

- 18 Die demokratische Bedeutung der Meinungsfreiheit erschöpft sich indessen nicht in ihrer Rolle als notwendige Voraussetzung gesellschaftlicher Debatten und demokratischer Willensbildung: Der Meinungsfreiheit kommt darüber hinaus die wichtige Funktion der **Kontrolle staatlicher Macht** durch begleitende Kritik und öffentliche Debatte zu.⁷² Besonders ausgeprägt zeigt sich diese «Kontrollfunktion» bei Medienschaffenden.⁷³ Sie wird in der Rechtsprechung des EGMR aber auch anderen Gruppierungen mit einer ähnlichen gesellschaftlichen Rolle, wie etwa NGOs,⁷⁴ zuerkannt.
- 19 Die zentrale Bedeutung der Meinungsfreiheit als Voraussetzung sowohl demokratischer und gesellschaftlicher Willensbildung wie auch der Persönlichkeitsentfaltung des Individuums begründet die **besondere Stellung der Meinungsfreiheit** und der Kommunikationsgrundrechte insgesamt im Gefüge der Grundrechte.⁷⁵ Insbesondere die gesellschaftlichen und demokratischen Funktionen zeigen auf, dass Meinungsäusserungen nicht nur mit Blick auf die Interessen der einzelnen Grundrechtsträger, sondern auch aufgrund der möglichen und zum Teil gar überwiegenden Bedeutung einzelner Äusserungen für gesellschaftliche und demokratische Willensbildungsprozesse geschützt werden. Daraus folgt, dass der Schutz von Meinungsäusserungen dort besonders intensiv ausgestaltet ist, wo die gesellschaftliche bzw. demokratische Bedeutung dieser Äusserungen besonders ausgeprägt ist.⁷⁶

II. MEINUNGSFREIHEIT (ART. 16 ABS. 1 UND 2 BV)

A. Sachlicher Schutzbereich

1. Begriff der Meinung

- 20 Als **Meinungen** i.S.v. Art. 16 Abs. 1 und 2 BV gelten Informationen und Gedankengut jeder Art, welche von Personen an Dritte kommuniziert werden können.⁷⁷ «Meinungen» im Kontext von Art. 16 Abs. 1 und 2 BV bezeichnen damit nicht lediglich Meinungen im engeren Sinn als Ausdruck einer bestimmten subjektiven Position, «sondern die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens und alle möglichen Kommunikationsformen».⁷⁸ Damit sind auch Äusserungen über Tatsachen, etwa Statistiken, Informationssendungen oder Nachrichten, als Meinungen im Sinne von Art. 16 BV zu charakterisieren.⁷⁹

70. Bollinger, *The Tolerant Society*, S. 105 ff (insb. S. 119 ff, 140 ff.); Greenawalt, *Free Speech Justifications*, S. 146 f. Vgl. auch Blasi, *Free Speech and Good Character*, S. 83 ff.

71. Garton Ash, *Free Speech*, S. 78 f., 207 f.; Bollinger, *Uninhibited, Robust and Wide-Open*, S. 48. Vgl. CR-Cottier, Art. 16 BV N. 15.

72. Schefer, *Kommunikationsgrundrechte*, Rz. 12; Cueni, *Satire*, S. 140 ff. (m.w.H.). Grundlegend Blasi, *Checking Value*, S. 521 ff.

73. Vgl. OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 8 f.

74. EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn*, Nr. 18030/11, 8.11.2016, N. 166. Vgl. auch EGMR (Grosse Kammer), *Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 48876/08, 22.4.2013 N. 103.

75. BGE 96 I 586 E. 6. Vgl. Jaag, *Preferred Freedoms*, S. 355 ff.; Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, S. 347. Vgl. auch van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, *Theory and Practice of the ECHR*, S. 765 f.

76. Vgl. Schefer, *Kerngehalte*, S. 454. Vgl. zum Thema Schutzintensitäten unten II.C.1.

77. Vgl. Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, S. 346, 358; Biaggini, Art. 16 BV N. 6; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 9.

78. BGE 144 I 126 E. 4.1.; BGE 127 I 145 E. 4b (mit Verweis auf Botschaft BV, BBl 1997 I 1, S. 157 f.).

79. Peduzzi, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 185. Vgl. Biaggini, Art. 16 BV N. 6. Dazu bereits Botschaft BV, BBl 1997 I 1, S. 157 f.

- 21 Als geschützte Meinungen gelten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung «die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens»;⁸⁰ entsprechend stellt sich die Frage, inwiefern auch **(teil-)automatisierte Äusserungen** unter dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit zu erfassen sind. Nach hier vertretener Ansicht sind teilweise und wohl auch gänzlich durch künstliche Intelligenz generierte Äusserungen als «Meinungen» i.S.v. Art. 16 Abs. 1 und 2 BV zu verstehen und als solche vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst. Als Meinungsäusserungen einzustufen wären demnach beispielsweise sowohl menschlich verfasste, aber mittels KI vervielfachte und automatisiert an ausgewählte Twitter-Postings angebrachte Kommentare als auch gänzlich durch KI generierte Äusserungen von Chatbots wie ChatGPT oder Diensten wie Siri oder Amazon Echo.⁸¹ Soweit bei automatisierten Äusserungen der Einsatz von KI primär dazu dient, eine menschliche Äusserung zu vervielfältigen, dürfte der Schutz solcher teilautomatisierter Äusserung unbestritten sein – die KI ist in dieser Verwendungsart primär Mittel oder Werkzeug, um eine menschliche Äusserung zu vervielfältigen.⁸² Deutlich mehr Fragen werfen Äusserungen auf, die sich – etwa als Äusserung eines (lernenden) Chatbots oder Sprachassistenten – nicht mehr auf eine einzige menschliche Urheberin zurückführen lassen.⁸³ Die mangelnde (direkte) menschliche Urheberschaft könnte den Schluss zulassen, dass es sich bei solchen «Äusserungen» deshalb nicht um im Rahmen der Meinungsfreiheit zu schützende Meinungsäusserungen handelt.⁸⁴ Entsprechend wären Äusserungen von Siri, die durch die jeweiligen Algorithmen generierten Feeds auf Social-Media-Plattformen und Ergebnislisten von Suchmaschinen⁸⁵ keine Meinungsäusserungen. Dieser Einschätzung ist nach hier vertretener Ansicht zumindest nicht uneingeschränkt zu folgen. Auch nicht menschliche Äusserungen dieser Art sind für die gesellschaftliche und demokratische Debatte potenziell von Bedeutung. Zudem können allfällige Einschränkungen solcher Äusserungen eine einseitige Beeinflussung der öffentlichen Debatte zur Folge haben oder auf eine solche ausgelegt sein.⁸⁶ Aus diesen Überlegungen ist auch bei (vollständig) automatisierten Äusserungen tendenziell von einem Schutz im Rahmen der Meinungsfreiheit auszugehen. Aus diesem Schutz auch von nicht-menschlichen Äusserungen ist jedoch nicht zu schliessen, dass Programme, die Meinungsäusserungen generieren, Träger der Meinungsfreiheit wären (dazu auch unten N. 40).⁸⁷ Vielmehr ist zu fragen, inwiefern die Urheberin oder Eigentümerin des Programms allenfalls noch im Rahmen der Meinungsfreiheit oder sinnvollerweise eher im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit zu schützen ist.
- 22 Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 2 BV ist gemäss Bundesgericht beschränkt auf sog. **ideelle Äusserungen**. Kommerzielle Äusserungen, d.h. «Äusserungen, die auf eine wirtschaftliche Transaktion zielen (insbesondere Werbung) oder ausschliesslich im Zusammenhang mit solchen Transaktionen erfolgen»,⁸⁸ sind nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nicht unter der Meinungsfreiheit, sondern unter der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) geschützt.⁸⁹ Dieser Ansicht ist m.E. zuzustimmen. Das unterschiedliche Schutzniveau für

80. Etwa BGE 127 I 145 E. 4b (mit Verweis auf Botschaft BV, BBl 1997 I 1, S. 157 f.).

81. Vgl. m.w.H. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rn. 61 f.

82. Vgl. m.w.H. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rn. 61.

83. Vgl. m.w.H. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rn. 62.

84. So etwa Wu, Machine Speech, S. 1529 f.

85. Spezifisch zur Frage von Ergebnislisten von Suchmaschinen Wu, Machine Speech, 1529 f. (Schutz ablehnend); Volokh/Falk, Google First Amendment Protection, S. 883 ff. (Schutz befürwortend).

86. Vgl. ausführlich und m.w.H. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rn. 64.

87. Vgl. ausführlich und m.w.H. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rn. 61 ff.

88. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 57 (m.w.H.).

89. Etwa BGE 128 I 295 E. 5a; BGE 125 I 417 E. 3.4. ff. Zum Schutz grundsätzlich EGMR *Casado Coca gegen Spanien*, Nr. 15450/89, 24.2.1994, N. 35. Zustimmend Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 57; grundsätzliche ähnlich BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 14. Eher ablehnend CR-Cottier, Art. 16 BV N. 29; SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 14 (mit Verweis die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK und die Relevanz, allfällige ideelle Gehalte auch bei kommerziellen Inhalten adäquat zu berücksichtigen). Als «überholt» eingeschätzt in Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 BV N. 7.

kommerzielle Äusserungen im Rahmen von Art. 27 BV und für ideelle Äusserungen im Rahmen von Art. 16 BV trägt den unterschiedlichen betroffenen Schutzinteressen Rechnung;⁹⁰ es entspricht so grundsätzlich auch dem differenzierten Schutz, den der EGMR ideellen respektive kommerziellen Äusserungen im Rahmen von Art. 10 EMRK zugesteht.⁹¹ Relevant ist die Unterscheidung zwischen im Rahmen von Art. 16 BV geschützten ideellen und im Rahmen von Art. 27 BV geschützten kommerziellen Äusserungen einerseits im Umgang mit unwahren Äusserungen. Während eine staatliche «Wahrheitskontrolle» und darauf basierende Einschränkungen bei ideellen Inhalten aus den oben in N. 16 geschilderten Gründen als grundsätzlich unzulässig betrachtet werden,⁹² ist die Einschränkung unwahrer, weil unlauterer Angaben bei kommerziellen Äusserungen nach den Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb zulässig.⁹³ Andererseits spielt diese Unterscheidung insbesondere im Kontext von vorgängigen und systematischen Inhaltskontrollen eine Rolle: Während solche für ideelle Äusserungen als Zensur nie zulässig sein können (vgl. zum Kerngehalt unten N. 32 ff.),⁹⁴ sind vorgängige Einschränkungen des Inhalts (auch systematischer Art) bei kommerziellen Äusserungen nicht per se grundrechtswidrig, da gänzlich andere Schutzinteressen zur Debatte stehen. Als zulässig zu beurteilen sind sowohl die vorgängigen und systematischen Kontrollen für Angaben etwa auf Behältern und Packungsmaterial von Arzneimitteln⁹⁵ als auch die Möglichkeit von Netzsperrern beim Zugang zu Glücksspielen.⁹⁶ Wo allerdings einer wirtschaftliche Äusserung auch eine ideelle Komponente zukommt, ist die Meinungsfreiheit hingegen wiederum zu berücksichtigen.⁹⁷ Dies ist etwa der Fall, wenn im Rahmen einer Werbeäusserung auch Themen von gesellschaftlichem Interesse angesprochen werden (wenn beispielsweise ein Nahrungsmittelunternehmen eine Eis-Sorte in Unterstützung der Einführung der Ehe für alle umbenennt⁹⁸), oder die Einschränkung von kommerziellen Äusserungen entweder den Zweck verfolgt oder die Auswirkung hat, eine Debatte zu einem Thema von gesellschaftlichem Interesse zu beeinflussen (wenn etwa Einschränkungen einer Werbekampagne eines Sportartikelherstellers angestrebt werden, weil diese u.a. einen trans Athleten zeigen).⁹⁹

- 23 Der Begriff der Meinung i.S.v. Art. 16 Abs. 1 und 2 BV erfasst nicht nur verbale Äusserungen in Schrift oder Wort, sondern auch **nonverbale Äusserungen**¹⁰⁰ und kommunikative Handlungen, sofern die

90. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 57.

91. Der EGMR schützt im Rahmen von Art. 10 EMRK sowohl ideelle als auch kommerzielle Äusserungen, trägt den unterschiedlichen Schutzbedürfnissen und -interessen jedoch im Rahmen dieses Grundrechts Rechnung. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 622 ff. Vgl. dazu auch BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 14.

92. Ausführlich dazu ursprünglich Mill, On Liberty, S. 22 ff. (vgl. Hinweise oben I.D.). In der US-amerikanischen Rechtsprechung besonders deutlich *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927) (Brandeis, J., concurring) («If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the processes of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence. Only an emergency can justify repression.»).

93. Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG: «Unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt.».

94. A.A. zur Relevanz von Art. 17 Abs. 2 BV im Rahmen von Art. 16 BV SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 47 (mit Verweis auf SGK-Errass/Rechtseiner, Art. 17 BV N. 89 ff.).

95. Art. 11 HMG, Art. 9 Abs. 4 HMV i.V.m. Art. 26 ff. HMV.

96. Art. 86 BGS. Vgl. ausführlicher zu diesem Beispiel Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 57 (inkl. Fn. 133).

97. Vgl. ausführlich dazu Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 365 ff.; Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 625 (m.H. auf EGMR *Hertel gegen die Schweiz*, Nr. 59/1997/843/1049, 25.8.1998, N. 47 ff. und EGMR *Barthold gegen Deutschland*, Nr. 8734/79, 25.3.1985).

98. Vgl. Ben & Jerry's Says I Dough! To Historic Supreme Court Decision on Marriage Equality, Businesswire vom 26.6.2015 (News | Business Wire). Grundlegend im deutschen Recht BVerfGE 107, 275 (280 ff.); BVerfGE 102, 347 (358 ff.) (beide Urteile zu Werbung von Benetton mit ideellem Inhalt).

99. In den USA stiessen bspw. in der Vergangenheit Werbekampagnen von Nike mit auch einer politischen Botschaft auf Widerstand, und es wurde versucht, ihre Einschränkung zu erwirken. Vgl. Nike's new ad campaign draws fire from Trump on Twitter, CBS News vom 6.9.2018 (Nike's new ad campaign draws fire from Trump on Twitter (wctv.tv)).

100. EGMR *Glukhin gegen Russland*, Nr. 11519/20, 4.7.2023, N. 51; EGMR *Bouton gegen Frankreich*, Nr. 22636/19, 13.10.2022, N. 29.

betreffende Handlung dem Zweck dient, eine Äusserung kundzutun und vom Publikum grundsätzlich auch als solche verstanden wird oder verstanden werden kann.¹⁰¹ Das Bundesgericht anerkennt so etwa den Schutz von Hungerstreiks als Meinungsäusserung,¹⁰² während der EGMR in der Vergangenheit unter anderem das Aufhängen schmutziger Wäsche vor dem Parlament als nonverbale Äusserung unter dem Schutz von Art. 10 EMRK subsumiert hat.¹⁰³ Nicht als nonverbale Äusserung bzw. kommunikative Handlung¹⁰⁴ geschützt ist nach Rechtsprechung des Bundesgericht hingegen das Betteln.¹⁰⁵ Ebenfalls aufgeworfen wird die Frage des Schutzes durch die Meinungsfreiheit bei Strassenblockaden – wenn etwa ein Autobahnabschnitt im Bereich einer Baustelle blockiert wird, um auf die Forderung nach einem flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe¹⁰⁶ aufmerksam zu machen oder mittels eines Menschenteppichs unter dem Slogan «Wer über uns geht, geht auch über Leichen» vor einer Kriegsmaterial-Ausstellung gegen diese zu protestieren.¹⁰⁷ In solchen Fällen dürfte darauf abzustellen sein, ob die Blockade einen inhärenten Zusammenhang zur intendierten Äusserung aufweist; besteht ein solcher Zusammenhang, ist von einer im Rahmen der Meinungsfreiheit geschützten kommunikativen Handlung auszugehen.¹⁰⁸

- 24 Der verfassungsrechtliche Begriff der Meinung ist auch in Bezug auf die **geschützten Inhalte** weit zu verstehen¹⁰⁹ und schützt diese unabhängig von ihrer Qualität oder ihrem gesellschaftlichen Wert.¹¹⁰ Geschützt sind auch falsche¹¹¹, unsinnige, moralisch verwerfliche oder impulsive Äusserungen.¹¹² Auch extremistische, rassistische, diskriminierende, pornografische und ähnliche Äusserungen sind als Meinungen vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst.¹¹³ Damit schützt die Meinungsfreiheit insbesondere auch diejenigen Äusserungen, die «verletzen, schockieren oder beunruhigen»¹¹⁴ (siehe bereits vorne N. 8).
- 25 Insofern ist der Begriff der Meinung nach Art. 16 Abs. 1 und 2 BV weiter als beispielsweise derjenige im deutschen Verfassungsrecht,¹¹⁵ der nach h.L. bewusst oder erwiesen falsche

101. Etwa BGE 136 IV 97 E. 6.3. Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 360; Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 12.

102. BGE 136 IV 97 6.3.

103. EGMR *Tatár und Fáber gegen Ungarn*, Nr. 26005/08, 12.6.2012, N. 36. Ebenfalls geschützt wurde in einem anderen Fall Performance Kunst im öffentlichen Raum EGMR *Mariya Alekhina u.a. gegen Russland*, Nr. 38004/12, 17.7.2018, N. 202 ff. Geschützt

sind gemäss EGMR auch bestimmte Formen von «Nacktheit» als Teil einer getätigten Meinungsäusserung EGMR *Bouton gegen Frankreich*, Nr. 22636/19, 13.10.2022, N. 29 ff. Aus der US-Rechtsprechung hervorzuheben sind u.a. die Urteile in *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) (Verbrennung der US-Flagge als «symbolische Äusserung») und *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968) (Verbrennung von Einberufungsbefehlen als «symbolische Äusserung», wobei hier die Einschränkung als zulässig erachtet wurde).

104. Ausführlich zur Abgrenzung von Äusserung und Handlung Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 16 ff. (m.w.H.).

105. BGE 149 I 248 E. 4.4; BGer Urteil 6B_530/2014 vom 10.9.2014, E. 2.7. Anders die Rechtsprechung in Österreich, vgl. VfGH G 155/10-9 vom 30.6.2012, E. 24, 33. Vgl. m.w.H. Moeckli, Bettelverbote, S. 554 f.; Hertig/Le Fort, L'interdiction de la mendicité, S. 36; Cueni, EGMR *Lăcătuș v. Schweiz*, Rz. 31 ff. Der EGMR lässt die Frage in EGMR *Lăcătuș gegen die Schweiz*, Nr. 14065/15, 19.1.2021, N. 118 ff. offen (vgl. kritisch dazu die zustimmende Meinung der Richterin Keller und die teils abweichende teils zustimmende Meinung des Richters Ravarani im selben Urteil).

106. BGE 134 IV 216.

107. BGE 108 IV 165.

108. Deshalb wohl zurecht keine Berücksichtigung der Kommunikationsgrundrechte in BGE 134 IV 216. Eine solche wäre hingegen in BGE 108 IV 165 wohl erforderlich gewesen. Vgl. Spescha, Rechtsbruch und sozialer Wandel, S. 187 ff. (insb. 204 f.).

109. BGE 127 I 164 E. 3b; Barrelet/Werly, Droit de la communication, Rn. 7; SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 10.

110. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 358 ff.; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 9. Vgl. BGE 138 I 274 E. 2.2.1 zur grundsätzlichen Irrelevanz des Inhalts der betreffenden Äusserung.

111. Biaggini, Art. 16 BV N. 6; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 9; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 393; Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 185 ff. Vgl. ausführlich Cueni, Falschinformationen, S. 6 f.

112. Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 359; Biaggini, Art. 16 BV N. 1.

Tatsachenbehauptungen¹¹⁶ sowie die sog. «Schmähekritik»¹¹⁷ vom Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG ausschliesst. Weiter gefasst sein dürfte der Schutzbereich der Meinungsfreiheit im schweizerischen Verfassungsrecht auch als derjenige in der Rechtsprechung des EGMR: Diese schliesst in Anwendung von Art. 17 EMRK revisionistische und den Holocaust leugnende Äusserungen¹¹⁸ sowie andere Formen von extremen oder totalitären Hassreden¹¹⁹ z.T. weitgehend vom Schutz durch Art. 10 EMRK aus.¹²⁰ Allerdings ist die Rechtsprechung zu Art. 17 i.V.m. Art. 10 EMRK nicht durchwegs kohärent: Insbesondere wird Art. 17 EMRK sowohl als Element der Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 10 EMRK als auch als Element der Beurteilung der Notwendigkeit der Einschränkung dieser Bestimmung verwendet, ohne dass sich die beiden Ansätze stringently dogmatisch unterscheiden lassen.¹²¹

2. Geschützte Teilgehalte und Ansprüche

- 26 Die Meinungsfreiheit schützt die Grundrechtsträger gemäss Art. 16 Abs. 2 BV darin, «ihre **Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten**». Das Individuum ist somit in seinem Recht geschützt, sich seine Meinung frei zu bilden, eine Meinung zu haben und diese auch nach aussen kundzutun.¹²²
- 27 Das Recht jedes Einzelnen, sich eine Meinung zu **bilden**, setzt insbesondere voraus, dass die Grundrechtsträger Zugang zu Informationen und Meinungen Anderer haben. Aus diesem Grund ist dieser Aspekt der Meinungsfreiheit eng mit dem Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV) sowie den in Art. 34 Abs. 2 BV spezifisch geschützten Garantien im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen verbunden.¹²³
- 28 Das Recht, eine Meinung zu **haben**, ist «Grundlage der Freiheit, eine Meinung zu äussern».¹²⁴ Diese «Freiheit der inneren Meinung» ist ein elementarer Teil des menschlichen Wesens und wird deshalb auch als Kerngehalt der Meinungsfreiheit verstanden. So kann das blosses Innehaben einer Meinung nie Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Sanktion sein.¹²⁵
- 29 Als Meinungsäusserungsfreiheit garantiert Art. 16 Abs. 1 und 2 BV dem Grundrechtsträger darüber hinaus auch das Recht, die eigene Meinung zu äussern, sie also nach aussen kundzutun und an andere

114. Illustrativ schon EGMR (Plenary), *Handyside gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 5493/72, 7.12.1976, N. 49. Seither etwa EGMR (Grosse Kammer), *Stoll gegen die Schweiz*, Nr. 69698/01, 10.12.2007, N. 101 (m.w.H.); EGMR (Grosse Kammer), *Perinçek gegen die Schweiz*, Nr. 27510/08, 15.10.2015, N. 196; EGMR *Bouton gegen Frankreich*, Nr. 22636/19, 13.10.2022, N. 42; EGMR (Grosse Kammer), *Sanchez gegen Frankreich*, Nr. 45581/15, 15.5.2023, N. 145, 151.

113. BGE 143 IV 193 E. 1; BGE 138 I 274 E. 2.2.1; BGE 131 IV 23 E. 3.1. Vgl. Barrelet/Werly, *Droit de la communication*, Rz. 388; Biaggini, Art. 16 BV N. 6; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 9; Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, S. 359.

116. Zum Begriff etwa BVerfGE 90, 241 (247). Vgl. Hoffmann-Riem, *Kommunikationsfreiheiten*, Art. 5 Abs. 1, 2 GG N. 30. Kritisch dieser Einschränkung gegenüber GgK-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 61 f.

117. Zum Begriff etwa BVerfGE 93, 266 (294); BVerfGE 82, 43 (52). Vgl. Hoffmann-Riem, *Kommunikationsfreiheiten*, Art. 5 Abs. 1, 2 GG N. 65. Kritisch zur Anwendung als Begrenzung des Schutzbereichs GgK-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 60, 161.

118. EGMR *M'Bala M'Bala gegen Frankreich* (Entscheid über das Eintreten), Nr. 25239/13, 20.10.2015, N. 34 ff.; EGMR *Garaudy gegen Frankreich* (Entscheid über das Eintreten), Nr. 65831/01, 24.6.2003, N. 1 (i); EGMR (Grosse Kammer), *Lehideux und Isorni gegen Frankreich*, Nr. 55/1997/839/1045, 23.9.1998, N. 53. Nicht aber EGMR (Grosse Kammer), *Perinçek gegen die Schweiz*, Nr. 27510/08, 15.10.2015, N. 113 ff.

119. Etwa EGMR *Norwood gegen das Vereinigte Königreich* (Entscheid über das Eintreten), Nr. 23131/03, 16.11.2004. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, *The Law of the ECHR*, S. 608 ff.

120. M.w.H. EGMR (Grosse Kammer), *Perinçek gegen die Schweiz*, Nr. 27510/08, 15.10.2015, N. 113 ff. Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 23 N. 7; Harris/O'Boyle/Warbrick, *Law of the ECHR*, S. 608 ff.; Schefer, *Kommunikationsgrundrechte*, Rn. 528 f. Ausführlich etwa Struth, *Hassrede*.

121. Ausführlich Buyse, *Contested Contours*, S. 191 ff. Cannie/Voorhoof, *The Abuse Clause*, S. 58 ff.

122. Vgl. BGE 127 I 145 E. 4b.

123. Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, S. 361; Peduzzi, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 206.

124. Botschaft BV, BBl 1997 I 1, S. 158.

125. SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 18; Peduzzi, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 205.

zu **verbreiten**. Das geschützte Recht, eine Meinung zu äussern, umfasst insbesondere auch das Recht, sich nicht zu äussern oder zu schweigen.¹²⁶ Es schützt die Grundrechtsträger auch davor, zur Kundgabe von Informationen oder Meinungen gezwungen zu werden.¹²⁷ Mit dem Recht, eine Meinung zu äussern, ist grundsätzlich auch die freie Wahl der **Mittel** und **Formen** der Meinungsäusserung mitgeschützt.¹²⁸

- 30 In ihrer subjektiv-rechtlichen Dimension vermittelt die Meinungsfreiheit den geschützten Grundrechtsträgern verschiedene justiziable Ansprüche. Als **Abwehrrecht** schützt die Garantie vor direkten, indirekten, vorgängigen, nachträglichen, rechtlichen und faktischen Eingriffen in das Grundrecht.¹²⁹ Darüber hinaus vermittelt die Meinungsfreiheit den geschützten Grundrechtsträgern auch spezifische **Ansprüche auf Schutz und Leistung**.¹³⁰ Etwa sind Behörden verpflichtet, Teilnehmende an öffentlichen Kundgebungen vor Gewalt oder Störungsversuchen von Dritten zu schützen und damit zu garantieren, dass diese Veranstaltungen (und damit die Wahrnehmung der geschützten grundrechtlichen Ansprüche) auch «tatsächlich stattfinden können».¹³¹ Eine solche (justiziable) Schutzpflicht anerkennt der EGMR aus Art. 10 EMRK auch dahingehend, dass Behörden bei wiederholten, massiven Angriffen auf eine Zeitungsredaktion verpflichtet sind, die dort arbeitenden Medienschaffenden zu schützen.¹³² Ebenfalls anerkennt die Rechtsprechung i.S. eines Leistungsanspruchs aus Art. 16 i.V.m. Art. 22 BV einen «bedingten Anspruch» auf die Benutzung des öffentlichen Grundes zum Zweck der Meinungskundgabe; d.h. «[d]ie angesprochenen Grundrechte gebieten in Grenzen, dass für Kundgebungen öffentlicher Grund zur Verfügung gestellt wird».¹³³ Von einem vergleichbaren «bedingten» Zugangsrecht i.S. einer staatlichen Leistung wird in der Regel auch bei der Nutzung von Verwaltungsvermögen für kommunikative Zwecke ausgegangen,¹³⁴ allerdings scheint die Rechtsprechung tendenziell zurückhaltender, zumindest sofern – anders als beim öffentlichen Grund – alternative Kommunikationsforen bestehen.¹³⁵
- 31 Staatliche Leistungspflichten konkretisieren sich sodann auch in der Gewährleistung von Ansprüchen auf Organisation und **Verfahren**.¹³⁶ Garantiert beispielsweise das Bundesgericht Individuen bei der

126. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 15.

127. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 208. In der Lehre wird deshalb darauf hingewiesen, dass für Überlegungen zur Zulässigkeit einer Stimmpflicht grundlegend sei, dass auch leer eingelegt werden könne, also die Stimmberechtigten nicht für oder gegen eine Kandidatin oder einen Kandidaten Stellung nehmen müssen. M.w.H. Schaub, Stimmpflicht, S. 585 f.

128. BGE 143 I 147 E. 3.1; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 12; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 363. Vgl. ebenfalls schon Botschaft BV, BBl 1997 I 1, S. 157 f. Aus der Rechtsprechung des EGMR etwa EGMR *Mariya Alekhina u.a. gegen Russland*, Nr. 38004/12, 17.7.2018, N. 197.

129. Zum Begriff und den verschiedenen Arten von Einschränkungen unten N. 47 ff.

130. Grundsätzlich mit einer Anerkennung von Schutzpflichten aus Art. 10 EMRK BGE 136 I 167 E. 2.2. Vgl. für viele EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxembourg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 111.

131. So etwa BGE 132 I 256 E. 3. Nicht vollends überzeugend deshalb BGE 132 I 256 I E. 4 (mit der Einschätzung, dass die Verweigerung der Bewilligung das einzige Mittel gewesen sei, ernsthafte und konkrete Gefahren für Polizeigüter abzuwenden). Mit der Formulierung einer ähnlichen Schutzpflicht schon im 19. Jh. im Kontext von Versammlungen, die Anlass zu Störungen Dritter geben (könnten) BGE 12 I 93 E. 5.

132. EGMR *Özgür Gündem gegen die Türkei*, Nr. 23144/93, 16.3.2000, N. 43 ff.

133. Ausführlich OK-Zumsteg zu Art. 22 BV, N. 24 ff. Vgl. für viele BGE 143 I 147 E. 3.2; BGE 132 I 256 E. 3; BGE 127 I 164 E. 3. Zurückhaltend bzgl. eines Anspruchs auf Zugang zu privaten Räumen mit ähnlicher Funktion EGMR *Appleby u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 44306/98, 6.5.2003, N. 41. Vgl. zum Ganzen Müller, Verwirklichung, S. 80 f., 85 f.

134. Schon älter Heer, Ausserordentliche Nutzung, S. 31 ff., 90. Vgl. Tschannen/Müller/Kern, Verwaltungsrecht, § 50 N. 1364 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht, Rz. 2219.

Löschung ihrer Kommentare auf Online-Foren und in den Social-Media-Kanälen der SRG den Rechtsweg über die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI),¹³⁷ so gewährleistet das Gericht den einzelnen Grundrechtsträgern Zugang zu einem gerichtlichen Verfahren, in welchem sie vermutete Einschränkungen ihrer Meinungsfreiheit geltend machen können. Hinzuweisen ist weiter darauf, dass aus Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) ebenfalls für einen minimalen Anspruch auf Information bzw. Teilnahme an gesellschaftlichen Diskursen argumentiert wird.¹³⁸ Aktuell diskutiert wird dieser Teilgehalt der Meinungsfreiheit zudem etwa auch im Zusammenhang mit Fragen der Regulierung der Kommunikation über Online-Plattformen.¹³⁹

3. Kerngehalt

- 32 Als Kerngehalt der Meinungsfreiheit – d.h. als besonders schutzwürdiger und schutzbedürftiger Inhalt, welcher unter keinen Umständen eingeschränkt werden darf¹⁴⁰ – gilt zunächst das in Art. 17 Abs. 2 BV explizit verankerte **Zensurverbot**.¹⁴¹ Die systematische Einordnung als Teilgehalt der Medienfreiheit erklärt sich aus der historischen Entwicklung des Grundrechts;¹⁴² nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einer Mehrheit der Stimmen in der Lehre stellt das Zensurverbot allerdings über die Medienfreiheit hinaus auch eine absolute Schranke für die Einschränkung aller Kommunikationsgrundrechte und insbesondere der Meinungsfreiheit dar.¹⁴³
- 33 Unter dem Begriff der (absolut verbotenen) Zensur i.S.v. Art. 17 Abs. 2 BV wird nach wohl h.L. primär die **systematische und vorgängige Inhaltskontrolle** von Meinungsäusserungen verstanden.¹⁴⁴ Vorgängige Beschränkungen gestützt auf den Inhalt im Einzelfall,¹⁴⁵ sowie nachträglich erfolgende systematische Inhaltskontrollen¹⁴⁶ werden hingegen nicht als a priori unzulässige und den Kerngehalt verletzende Massnahmen erfasst.
- 34 Das absolute Verbot der Zensur in diesem Sinne lässt sich aus der **Bedeutung der Meinungsfreiheit** für die gesellschaftliche Meinungsbildung herleiten: Zensur i.S.v. Art. 17 Abs. 2 BV hat zur Folge, dass die in der öffentlichen Diskussion zulässigen Meinungen präventiv beschränkt und damit über das

135. BGE 127 I 84 E. 4b («Mehr Schweine als Menschen»-Plakate auf Werbeflächen der APG in Trams der Stadt Luzern). Daraus ist m.E. zu folgern, dass bei der Benutzung von Verwaltungsvermögen zu kommunikativen Zwecken ein analoger (und nicht abgeschwächter) Nutzungsanspruch bestehen müsste, sofern alternative, gleichwertige Kommunikationsforen nicht vorliegen. Vgl. zur Praxis bei der Benutzung von Gemeindesälen etwa BGER 1C_312/2010 vom 8.12.2012 E. 4 f. Allerdings hat das Bundesgericht einen Anspruch auf Nutzung von Werbeflächen auf Bahnhofswänden für ideelle Werbung in einem Urteil von 2012 ohne abschliessende Qualifikation der Wände (Sache im Gemeingebrauch vs. Verwaltungsvermögen) angenommen. BGE 138 I 274 E. 2.2.2 (Palästina Plakate im Bahnhof SBB Zürich).

137. BGE 149 I 2 E. 3. Diese Garantie eines Rechtswegs über den Wortlaut von Art. 86 Abs. 5 RTVG hinaus gestützt auf Art. 29a BV wird in der Lehre auch kritisiert. Vgl. etwa Dummerth, Löschung von Kommentaren auf Instagram durch die SRG, S. 1043 ff.

138. Amstutz, Existenzsicherung, S. 274 f. (m.H. u.a. auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts).

139. Vgl. Hinweise unten N. 78 ff.

140. Vgl. zum Begriff Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, S. 5, 83.

141. Etwa BGE 138 I 274 E. 2.2.2; Krüsi, Zensurverbot, S. 127, Dubey, Droits fondamentaux, § 23 Rz. 2294. Vgl. ausführlich OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 76 ff.

142. Krüsi, Zensurverbot, S. 127

143. BGE 138 I 274 E. 2.2.2; Krüsi, Zensurverbot, S. 127 (m.w.H.); BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 51; Biaggini, Art. 16 BV N. 12; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 351 ff. A.A. SGK-Errass/Rechsteiner, Art. 17 BV N. 89 ff.

144. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 352 ff.; BSK-Zeller/Kiener, Art. 17 BV N. 39; Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 247 ff. Weiter etwa Biaggini, Art. 17 BV N. 14 ff.; Botschaft BV, BBl 1997 I 1, S. 160 f. Vgl. hierzu differenzierend OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 76 ff.; Krüsi, Zensurverbot, S. 175 ff., 255 ff.; Schefer, Kerngehalte, S. 463 ff.

145. Zur Problematik derartiger vorgängiger Einschränkungen aber etwa Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 354 ff. (m.H. auf die Rechtsprechung des EGMR und in den USA). Vgl. ebenfalls unten N. 47.

146. Vgl. zur Problematik solcher Einschränkungen bspw. bei sog. Netzsperrungen Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 353 f.; SGK-Errass/Rechsteiner, Art. 16 N. 34.

inhaltlich zulässige Meinungsspektrum bestimmt wird.¹⁴⁷ Eine derartige vorgängige Einschränkung des Spektrums zulässiger Äusserungen steht im Widerspruch zur Idee, wonach die freie gesellschaftliche Willensbildung die Zulässigkeit grundsätzlich aller Meinungen voraussetzt und Wahrheit oder Richtigkeit dem öffentlichen Diskurs nicht vorgeht, sondern immer erst das Ergebnis dieses Diskurses sein kann.¹⁴⁸ Ebenfalls hat die durch Zensur erfolgende Beschränkung des zulässigen Meinungsspektrums eine Reduktion der Vielfalt geäusselter Meinungen und damit eine Beeinträchtigung der Rolle der Meinungsfreiheit als Mittel der Gesellschaft im Umgang mit dieser Diversität an Meinungen zur Folge.¹⁴⁹ Über die Einschränkung des verfügbaren Meinungsspektrums beeinträchtigt Zensur ebenfalls die Funktion der Meinungsfreiheit als Mittel der Bildung der Identität jedes Individuums.¹⁵⁰ Zensur – als vorgängige und systematische Inhaltskontrolle – läuft damit im Ergebnis mehreren Schutzrichtungen des Grundrechts im Kern zuwider¹⁵¹ und ist deshalb nie zulässig.

- 35 Neben dem Zensurverbot ebenfalls als Kerngehalt geschützt ist das sogenannte **forum internum**.¹⁵² Dieser absolute Schutz des «Innehabens» einer Meinung wird damit begründet, dass es gegen die Würde des Menschen als selbständig denkendes und handelndes Individuum verstossen würde, ihm bzw. ihr das Innehaben einer Meinung und somit das blossе «Denken» zu untersagen, oder einen Menschen zum Innehaben im Sinne des Befürwortens bestimmter Meinungen oder zur Äusserung innerster Anschauungen zu zwingen.¹⁵³

B. Persönlicher Schutzbereich

- 36 Der Schutz der Meinungsfreiheit kommt allen **natürlichen und juristischen Personen** unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zu.¹⁵⁴ Auch Kinder und Jugendliche sind – unabhängig von ihrem Alter – von der Meinungsfreiheit geschützt.¹⁵⁵
- 37 Insbesondere schützt das Grundrecht auch Personen in **Sonderstatusverhältnissen** (öffentlich-rechtliche Angestellte¹⁵⁶, Inhaftierte¹⁵⁷, Militärangehörige¹⁵⁸, etc.).¹⁵⁹ Im konkreten Fall können sich jedoch aus dem jeweiligen Sonderstatusverhältnis Gründe für eine weitergehende Einschränkung der Meinungsfreiheit ergeben.¹⁶⁰

147. Vgl. OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 76 ff.

148. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 352.

149. Cueni, Satire, S. 175.

150. Vgl. zum Bezug dieser Funktion der Meinungsfreiheit zur Menschenwürde Schefer, Kerngehalte, S. 454 f.

151. Cueni, Satire, S. 174 f.

152. Schefer, Kerngehalte, S. 456 ff.; Biaggini, Art. 16 BV N. 12; Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 N. 16; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 52; Dubey, Droits fondamentaux, § 23 Rz. 2293.

153. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 239 ff.; Schefer, Kerngehalte, S. 456 f.

154. Biaggini, Art. 16 BV N. 5; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 7 f.; CR-Cottier, Art. 16 BV N. 18 ff.

155. Explizit die Garantie in Art. 13 UNO-KRK. Vgl. SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 25.

156. Etwa BGE 136 I 332 E. 3.2. Vgl. m.w.H. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 47; SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 58 ff.; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 403 ff.

157. Relevant ist hier insbesondere der Schutz der Korrespondenz von Inhaftierten mit Anwältinnen und Anwälten, Medienschaffenden oder Dritten (etwa BGE 121 I 164 E. 2c (Herleitung aus Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK)). Vgl. aus der Rechtsprechung des EGMR etwa EGMR *Yankov gegen Bulgarien*, Nr. 39084/97, 11.12.2003, N. 126 ff.; bereits älter EGMR *Stürm gegen die Schweiz*, Nr. 22686/93, 30.11.1994.

158. Aus der Rechtsprechung des EGMR *Szima gegen Ungarn*, Nr. 29723/11, 9.10.2012, N. 25; EGMR *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreich und Gubi gegen Österreich*, Nr. 15153/89, 19.12.1994, N. 33 ff., 48 f. Vgl. van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, Theory and Practice of the ECHR, S. 800. Vgl. für Deutschland Rose, Soldat und Meinungsfreiheit, S. 178 ff.

159. Vgl. Biaggini, Art. 16 BV N. 5; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 8, 46 ff.; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 403 ff.

160. Etwa BGE 136 I 332 E. 3.2; aus der Rechtsprechung des EGMR etwa EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 52; EGMR (Grosse Kammer), *Vögt gegen Deutschland*, Nr. 17851/91, 26.9.1995, N. 53. Vgl. unten N. 64 ff.

- 38 Nicht Träger der Meinungsfreiheit sind **Staatsorgane** und **Behörden** – sie hingegen sind grundrechtsverpflichtet.¹⁶¹ Abgrenzungsfragen stellen sich allerdings bei Äusserungen von Behördenvertretern oder Vertreterinnen des Staates: Äussern sich diese stellvertretend für eine Behörde – etwa eine Bundesrätin auf einer Medienkonferenz über die Beschlüsse des Bundesrates – liegt eine Äusserung eines Staatsorgans vor. Äussern sich dieselben Personen als Private, sind sie als natürliche Personen vom persönlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst.¹⁶² Ob sich eine Person als Vertreterin einer Behörde oder als Privatperson äussert, kann jedoch unter Umständen nicht immer eindeutig bestimmt werden – dies zeigen etwa Urteile des Bundesgerichts zu Interventionen von Behördenmitgliedern (mutmasslich als Private) in Abstimmungskampagnen.¹⁶³ Relevantes Kriterium der Abgrenzung muss sein, ob die Adressaten oder das Publikum der Äusserung diese als Äusserung einer Privatperson oder als Äusserung einer Amtsträgerin bzw. eines Staatsvertreters verstehen durften.¹⁶⁴
- 39 In Bezug auf die Grundrechtsträgerschaft **juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat**¹⁶⁵ erachtet das Bundesgericht die SRG nunmehr als Grundrechtsträgerin im Rahmen von Art. 17 BV¹⁶⁶ – und nicht mehr nur als durch die in Art. 93 Abs. 3 BV verankerte Programmautonomie geschützt.¹⁶⁷ Unklar scheint eine allfällige Grundrechtsträgerschaft von öffentlich-rechtlich anerkannten Glaubensgemeinschaften im Rahmen von Art. 16 BV; das Bundesgericht behandelt Beschwerden von diesen in der Regel als Fragen der kirchlichen Autonomie und nicht als Fragen etwa der Religionsfreiheit.¹⁶⁸
- 40 Auch **(teil-)automatisierte Äusserungen** sind grundsätzlich als Meinungsäusserungen zu schützen (vgl. Ausführungen oben N. 21). Daraus folgt jedoch nicht, dass Programme, die Meinungsäusserungen generieren, Träger der Meinungsfreiheit wären.¹⁶⁹ Wo KI lediglich der Verbreitung und Vervielfältigung von Äusserungen dient, also im Sinne eines Instruments der Verbreitung eine menschliche Äusserung an ein grösseres Publikum bringen, ist die Person hinter der Äusserung selbst Grundrechtsträgerin.¹⁷⁰ Wo Äusserungen teils oder vollständig durch künstliche Intelligenz generiert werden, sind diese Äusserungen wie unter N. 21 dargelegt sinnvollerweise als Meinungen zu schützen. Damit stellt sich die Frage, inwiefern der Schutz solcher Äusserungen durch den Schutz eines Grundrechtsträgers i.S. eines Urhebers der betreffenden Äusserung gespiegelt wird. Hierbei ist nach hier vertretener Ansicht zwischen Urheberinnen bzw. Eigentümern der Programme und ihren Nutzerinnen zu unterscheiden. Ein Schutz der Urheberinnen bzw. Eigentümer der entsprechenden Programme im Rahmen der Meinungsfreiheit ist abzulehnen, insofern als diese inhaltlich keinen unmittelbaren Einfluss auf die Äusserung nehmen bzw. eine Äusserung tätigen.¹⁷¹ Unter der

161. Vgl. zu den Adressaten der Meinungsfreiheit SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 27.

162. Etwa BGE 130 I 290 E. 3.3 («Einzelnen Mitgliedern einer Behörde kann weder die Teilnahme am Abstimmungskampf noch die freie Meinungsäusserung zu einer Gesetzes- oder Sachvorlage untersagt werden.»).

163. Etwa BGE 130 I 290 E. 3.2 f.; BGE 119 Ia 271 E. 3 ff.

164. Ähnlich BGE 130 I 290 E. 3.3. D.h. es ist analog die Figur des Durchschnittsadressaten heranzuziehen. Zu dieser Figur ausführlich Cueni, Satire, S. 299 ff.

165. Dazu allgemein Baldegger, Menschenrechtsschutz, S. 98 ff., 232 ff.

166. BGE 137 I 340 E. 3.3; BGE 137 I 8 E. 2.4. Vgl. m.w.H. OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 33; Dubey, Droits fondamentaux, § 23 Rz. 2059.

167. So früher etwa BGer 2A.213/1999 vom 13.1.2000 E. 1; BGE 98 Ia 73 E. 3c).

168. M.w.H. Baldegger, Menschenrechtsschutz, S. 125 ff.

169. Vgl. ausführlich und m.w.H. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rn. 61 ff.

170. Vgl. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rn. 62.

171. Vgl. zur Debatte ob Social-Media-Plattformen und Suchmaschinen mit ihrem Feed ähnlich wie Redakteure einer Zeitung ein redaktionelles Urteil vornehmen Wu, Machine Speech, 1529 f. (ablehnend); Volokh/Falk, Google First Amendment Protection, S. 883 ff. (befürwortend). Zu dieser Frage auch *Gonzalez v. Google LLC*, 2 F.4th 871 (9th Cir. 2021). Urteil des U.S. Supreme Court (*Gonzalez v. Google LLC*, 598 U.S. 617 (2023) (*per curiam*)) ohne Antwort auf diese Frage. Vgl. m.w.H. unten Rz. 82.

Meinungsfreiheit geschützt sind jedoch die Nutzerinnen der Anwendung – etwa die Nutzerin von Amazon Echo, die der «Maschine» mündliche Anweisungen erteilt, oder die Nutzerin einer Anwendung wie ChatGPT in der Generierung und Anpassung der Prompts und Outputs. Da die unterschiedlichen KI-Anwendungen jedoch Teil der Funktionsweise entsprechenden Programme und Plattformen sind, sind die Eigentümer bzw. Urheber zwar nicht unter der Meinungs-, wohl aber unter der Wirtschaftsfreiheit trotzdem grundrechtlich zu schützen. Dies bedeutet konkret etwa, dass eine staatliche Verpflichtung, den Feed einer Suchmaschine in einer bestimmten Art einseitig auszugestalten, von der Nutzerinnen- und Adressatenseite her mit Blick auf die potenziellen Auswirkungen auf die gesellschaftliche Debatte als grundsätzlich problematischer Eingriff in die Meinungsfreiheit zu analysieren wäre – der Eigentümer bzw. Betreiber der Suchmaschine wird damit jedoch nicht in seiner Meinungsfreiheit als vielmehr in seiner Wirtschaftsfreiheit – nämlich den Feed und den verwendeten Algorithmus in einer bestimmten Art und Weise auszugestalten – eingeschränkt.¹⁷²

C. Einschränkungen der Meinungsfreiheit

1. Schutzintensitäten

- 41 Die Meinungsfreiheit schützt Äusserungen unabhängig von deren Inhalt und gesellschaftlichem Wert. Nicht alle Äusserungen werden dabei jedoch gleich intensiv geschützt. Aus den Funktionen der Meinungsfreiheit ergibt sich, dass einzelne Äusserungen aufgrund ihres Inhalts im Kern der Anliegen der Meinungsfreiheit liegen, während andere zwar ebenfalls geschützt sind, ihr Schutz jedoch aufgrund eines weniger engen Konnexes zu den Funktionen des Grundrechts weniger intensiv ist.¹⁷³
- 42 Ausdruck finden diese unterschiedlichen **Schutzintensitäten** einerseits durch erhöhte materielle Anforderungen an die Einschränkungen intensiver geschützter Äusserungen und andererseits – gerade in der Rechtsprechung des EGMR¹⁷⁴ – durch erhöhte Anforderungen an die Begründungsdichte solcher Einschränkungen.¹⁷⁵
- 43 Als besonders schutzwürdig gelten insbesondere Meinungsäusserungen zu Themen von gesellschaftlichem Interesse, die sog. «**politische Kommunikation**».¹⁷⁶ Wie unter N. 16 ff. dargelegt, liegt die gesellschaftliche Bedeutung der Meinungsfreiheit insbesondere darin, mit der Gewährleistung eines freien Austauschs möglichst aller Meinungen die Voraussetzung von breiten gesellschaftlichen Debatten und damit auch einer freien demokratischen Willensbildung zu ermöglichen. Entsprechend sind Meinungen, die für die politische Auseinandersetzung und die Willensbildung zu politisch und gesellschaftlich relevanten Themen besonders zentral sind, besonders intensiv geschützt. Das Bundesgericht – die Rechtsprechung des EGMR aufnehmend¹⁷⁷ – hält entsprechend fest, dass der Meinungsfreiheit bei Äusserungen zu politischen Fragen und Problemen des öffentlichen Lebens eine besondere Bedeutung zukomme und Kritik «in einer gewissen Breite und bisweilen auch in überspitzter Form zulässig sein [müsse]».¹⁷⁸ Dabei wird der Begriff der politischen Äusserungen weit

172. Vgl. zur Begründung des Schutzes von (teil-)automatisierten Äusserungen oben N. 21.

173. Vgl. ausführlich Cueni, Satire, S. 183 ff.

174. Etwa EGMR *Otegi Mondragon gegen Spanien*, Nr. 2034/07, 15.3.2011, N. 50; EGMR *Standard Verlags GmbH gegen Österreich*, Nr. 13071/03, 02.11.2006, N. 49. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 617.

175. Vgl. Schefer, Beeinträchtigung, S. 87 (Prüfungsdichte und Verhältnismässigkeit). Ausführlich in Bezug auf die Meinungsfreiheit Cueni, Satire, S. 184 ff. Vgl. aus der US-amerikanischen Rechtsprechung etwa *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 878 (1997).

176. Zum Begriff und seiner Entwicklung in der Rechtsprechung des EGMR Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 616 ff.; Cueni, Satire, S. 188 (m.w.H.).

177. Etwa EGMR *Otegi Mondragon gegen Spanien*, Nr. 2034/07, 15.3.2011, N. 48 ff.

178. BGE 131 IV 23 E. 3.1. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 42.

gefasst: Als Äusserungen zu Themen von gesellschaftlichem Interesse, womit nicht nur Äusserungen zu Politik i.e.S., sondern alle Äusserungen zu Themen des öffentlichen Lebens¹⁷⁹ gemeint sind. Diese können politischer, gesellschaftlicher, wirtschaftlicher, kultureller, religiöser oder unter Umständen auch kommerzieller Art sein.¹⁸⁰ Auch satirische Äusserungen sind als politische Kommunikation einzustufen und deshalb im Rahmen der Meinungsfreiheit besonders intensiv geschützt.¹⁸¹

- 44 Auch **Kunst** ist aufgrund ihrer Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft besonders geschützt.¹⁸² Praktisch bedeutsam in der Rechtsprechung zu Kunst ist etwa der Schutz auch von Äusserungen, die verletzen, schockieren oder beunruhigen¹⁸³ sowie ein Bewusstsein für die Interpretationsbedürftigkeit unklarer oder mehrdeutiger Äusserungen.¹⁸⁴ Allerdings schützt der EGMR Kunst im Verhältnis zur politischen Kommunikation zumindest in der Vergangenheit zum Teil vergleichsweise weniger intensiv, etwa indem den Staaten bei der Beurteilung einer Einschränkung zum Schutz der Religion oder der öffentlichen Sittlichkeit z.T. ein weiterer Beurteilungsspielraum eingeräumt wird (und wurde).¹⁸⁵
- 45 Weniger intensiv ist der Schutz durch die Meinungsfreiheit für rassistische, revisionistische, zu Gewalt aufrufende, pornografische oder andere **Meinungsäusserungen mit qualifiziert verwerflichen Inhalten**¹⁸⁶ – Äusserungen, welche heute regelmässig unter dem Begriff des «**hate speech**»¹⁸⁷ zusammengefasst werden.¹⁸⁸ Die Schweiz verfügt mit Art. 261^{bis} StGB über eine gesetzliche Grundlage, um besonders verwerfliche und gefährliche Formen der Diskriminierung und des Aufrufs zu Hass zu verbieten;¹⁸⁹ damit kommt sie den völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 4 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (teilweise) nach.¹⁹⁰ Ähnlich ermöglichen Art. 258 f. StGB und Art. 197 StGB gestützt auf den jeweiligen Inhalt der Äusserung¹⁹¹ eine Einschränkung von zu Gewalt aufrufenden bzw. pornografischen Äusserungen. Da allerdings auch «qualifiziert verwerfliche» Äusserungen häufig Themen von gesellschaftlichem Interesse beschlagen, sind die genannten Kategorien als Ausnahmen eng auszulegen.¹⁹²

179. Mit diesem Begriff das Bundesgericht etwa in BGE 131 IV 23 E. 3.1.

180. Vgl. m.w.H. Cueni, Satire, S. 188. Vgl. zur Abgrenzung zwischen ideellen und kommerziellen Äusserungen oben [N. 22](#).

181. Vgl. m.w.H. Cueni, Satire, S. 214 ff. (zum Charakter als politische Kommunikation und Kunst, S. 228 ff.).

182. Ausführlich zu den Bezügen zwischen Kunst, Politik und Demokratie Rügger, Kunstfreiheit, S. 177 ff.

183. EGMR *Mariya Alekhina u.a. gegen Russland*, Nr. 38004/12, 17.7.2018, N. 197 ff. So bereits EGMR *Müller u.a. gegen die Schweiz*, Nr. 10737/84, 24.5.1988, N. 33. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 620.

184. Vgl. zu diesem Element von Kunst Rügger, Kunstfreiheit, S. 215 (m.w.H.).

185. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 620 ff. Vergleiche allerdings EGMR *Vereinigung Bildender Künstler gegen Österreich*, Nr. 68354/01, 25.1.2007, N. 34 (mit einem Fokus auf den Charakter des Gemäldes als Kritik einer politischen Person); EGMR *Alinak gegen die Türkei*, Nr. 40287/98, 29.3.2005, N. 41 f.

186. Vgl. ausführlich und mit Hinweisen auf weitere Kategorien Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 383 ff.; Cueni, Satire, S. 205 ff.

187. Ausführlich und aus einem sprachwissenschaftlichen Blickwinkel zum unterschiedlich verwendeten Begriff etwa Guillén-Nieto, Hate Speech, S. 1 ff. Vgl. zur Frage des rechtlichen Umgangs mit «hassvollen» Äusserungen auch Heinze, Hate Speech.

188. Ausführlich zur differenzierten Rechtsprechung des EGMR Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 608 ff.

189. Vgl. CR-Cottier, Art. 16 BV N. 50 ff.

190. Botschaft Art. 261^{bis} StGB, BBl 1992 II 269, S. 301 ff. Seit 2020 findet Art. 261^{bis} StGB auch auf diskriminierende und zu Hass aufrufende homophobe Äusserungen Anwendung.

191. Vgl. zur grundsätzlichen Problematik von Einschränkungen gestützt auf den Inhalt der Äusserung [N. 49](#).

192. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 43; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 383 (mit dem Hinweis, dass die Gefahr des Aufzwingens einer Orthodoxie bestehen bleibe). Mit dieser Überlegung in der Schaffung der gesetzlichen Grundlage Botschaft Art. 261^{bis} StGB, BBl 1992 II 269, S. 306.

2. Begriff und Arten des Eingriffs

- 46 Einschränkungen der Meinungsfreiheit sind grundsätzlich nach den Voraussetzungen von **Art. 36 BV** zu beurteilen.¹⁹³ Dabei konkretisieren sich die Eingriffe¹⁹⁴ in unterschiedlicher Weise und sind je nach Art und Zeitpunkt des Eingriffs unterschiedlich zu beurteilen.
- 47 Vorgängige oder **präventive Einschränkungen** der Meinungsfreiheit verhindern, dass die betreffenden Informationen erst verbreitet werden können und haben damit zur Folge, dass die entsprechenden Meinungen gar nicht erst Eingang in die öffentliche Debatte finden können. Solche Massnahmen, etwa in der Form von vorsorglichen Massnahmen im Zivilprozess nach Art. 261 ff. ZPO, stellen deshalb besonders intensive Eingriffe in die Meinungsfreiheit dar.¹⁹⁵ Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK sieht folglich vor, dass die Voraussetzungen präventiver Einschränkungen von Meinungsäusserungen im Gesetz klar umschrieben sein und ein wichtiges öffentliches Interesse verfolgen müssen.¹⁹⁶
- 48 Im Gegensatz dazu gelten **nachträglich wirkende Einschränkungen** wie beispielsweise straf- oder zivilrechtliche Sanktionen¹⁹⁷, Lizenzverluste oder disziplinarrechtliche Massnahmen¹⁹⁸ nicht per se als schwerwiegend. Sie sind bezüglich ihrer Schwere primär nach den Folgen für die betroffenen Grundrechtsträger zu beurteilen.¹⁹⁹
- 49 Wiederum als tendenziell problematisch gelten **inhaltsbezogene Einschränkungen**, dies in Abgrenzung zu Eingriffen, die als Beschränkungen von Äusserungen zu einem bestimmten Ort oder einer bestimmten Zeit grundsätzlich²⁰⁰ inhaltlich neutral sind.²⁰¹ Da inhaltsbezogene Einschränkungen die betroffenen Äusserungen aus dem öffentlichen Diskurs fernhalten bzw. ihre Präsenz in der öffentlichen Meinungsbildung zumindest beschränken, beschlagen solche Eingriffe das Modell der freien gesellschaftlichen Auseinandersetzung, in welcher sich Individuen im freien Austausch von Argumenten und Gegenargumenten, unabhängig von der Qualität und dem gesellschaftlichen Wert dieser, ihre Meinungen bilden können.²⁰²
- 50 Nicht nur rechtliche, sondern auch **faktische Beeinträchtigungen** der Äusserung einer Meinung wie beispielsweise der Einzug von Schriften²⁰³, das Abhören von Gesprächen²⁰⁴, das Fernhalten von einer Kundgebung²⁰⁵ und ähnliche Massnahmen stellen Eingriffe in die Meinungsfreiheit dar.²⁰⁶

193. Etwa Biaggini, Art. 16 BV N. 12; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 35.

194. Vgl. zum Begriff der Einschränkung van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, Theory and Practice of the ECHR, S. 783 ff.; Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 70 ff.

195. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 355 f. (kritisch zum vorsorglichen Verbot glaubhaft gemachter, drohender persönlichkeitsverletzender Äusserungen); Biaggini, Art. 16 BV N. 14; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 41. Vgl. zu Art. 10 EMRK van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, Theory and Practice of the ECHR, S. 785.

196. Vgl. van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, Theory and Practice of the ECHR, S. 785 f.

197. Etwa BGE 145 IV 23 (Anwendung von Art. 261^{bis} StGB auf verharmlosende Äusserungen bezüglich der Verbrechen von Srebrenica); BGE 143 III 297 (persönlichkeitsverletzende Medienkampagne); BGE 138 III 641 (Vorwurf des verbalen Rassismus; im Ergebnis andere Beurteilung in EGMR *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus Schweiz gegen die Schweiz*, Nr. 18597/13, 9.1.2018).

198. Etwa BGE 136 I 332. Vgl. Clayton/Tomlinson, The Law of Human Rights, Rn. 15.270.

199. Vgl. unten N. 61 ff. zur Verhältnismässigkeit von Einschränkungen der Meinungsfreiheit.

200. Grundsätzlich, da auch örtlich bzw. zeitlich formulierte Einschränkungen die Einschränkung von Äusserungen mit einem bestimmten Inhalt bezwecken oder zur Folge haben können. Als Beispiel etwa die Debatte um Einschränkungen für Meinungsäusserungen nahe Abtreibungskliniken in den USA. Dazu *McCullen v. Coakley*, 573 U.S. 464 (2014); *Hill v. Colorado*, 530 U.S. 703 (2000).

201. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 42. Vgl. zur Rechtsprechung in den USA Zelezny, Communications Law, S. 60 ff.

202. Vgl. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, S. 75; Cueni, Satire, S. 202 ff.

203. Etwa BGE 125 II 417.

204. EGMR (Grosse Kammer), *Big Brother Watch u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 58170/13, 62322/14 und 24960/15, 25.5.2021, N. 442 ff.

- 51 Im Kontext der Meinungsfreiheit erlangen mittelbare Einschränkungen durch einen sogenannten *chilling effect*²⁰⁷ eine besondere Bedeutung. Von einem *chilling effect* (oder Abschreckungseffekt) ist die Rede, wenn Grundrechtsträger aus Angst vor Sanktionen oder mit Blick auf eine unklare rechtliche Situation von der Äusserung grundsätzlich zulässiger (und damit im gesellschaftlichen Diskurs erwünschter) Meinungen absehen, sie also von der Ausübung ihrer Grundrechte abgeschreckt werden.²⁰⁸ Einen derartigen Abschreckungseffekt können vage Gesetzesbestimmungen²⁰⁹, eine unklare Rechtsprechung, aber auch besonders einschneidende Sanktionen für die Kundgabe von Meinungsäusserungen bewirken.²¹⁰ So bejaht das Bundesgericht tendenziell den möglichen *chilling effect* einer DNA-Profilerstellung und erkennungsdienstlichen Erfassung anlässlich einer friedlichen Kundgebung.²¹¹ Eine besondere Bedeutung kommt dem *chilling effect* zudem im Zusammenhang mit dem Schutz journalistischer Quellen zu.²¹² Da der *chilling effect* per Definition Meinungen trifft und abschreckt, die zulässig und als Teil der gesellschaftlichen Debatte erwünscht sind²¹³, beeinträchtigt diese Art der Einschränkung mittelbar die gesellschaftliche oder politische Debatte über den Einzelfall hinausgehend; Eingriffe durch *chilling effect* können deshalb, auch wenn sie indirekt erfolgen, aus grundrechtlicher Sicht in Einzelfällen besonders problematisch sein.²¹⁴

3. Beurteilung von Einschränkungen nach Art. 36 BV

a. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)

- 52 Einschränkungen der Meinungsfreiheit bedürfen gemäss Art. 36 Abs. 1 BV einer **gesetzlichen Grundlage**, d.h. einer Grundlage in Form einer generell-abstrakten Norm.²¹⁵
- 53 Je schwerwiegender der Eingriff im konkreten Fall ist, umso höhere Anforderungen sind an die **Normstufe** und **Normdichte** der jeweiligen Eingriffsgrundlage zu stellen. So sieht die Bundesverfassung in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV bezüglich der Anforderung an die Normstufe vor, dass schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen. In Bezug auf die Normdichte hält der EGMR in seiner Rechtsprechung fest, dass die betreffende gesetzliche Grundlage so präzise formuliert sein muss, dass die Rechtsbetroffenen ihr Verhalten danach ausrichten können und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einer gewissen Bestimmtheit absehen können.²¹⁶ Je

205. Etwa EGMR *Gsell gegen die Schweiz*, Nr. 12675/05, 8.10.2009, N. 51 ff.

206. Vgl. m.w.H. Clayton/Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Rn. 15.272. Für Art. 5 GG GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 120 f.

207. Zum Begriff Schauer, Fear, Risk and the First Amendment, S. 689 ff.; Staben, Abschreckungseffekt, S. 17 ff., 42 ff.; BGE 143 I 147 E. 3.3 (m.w.H.).

208. Vgl. BGE 143 I 147 E. 3.3; Schauer, Fear, Risk and the First Amendment, S. 689, 693; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 375; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 40.

209. Vgl. mit Hinweis auf den abschreckenden Effekt von universitären Social-Media-Richtlinien Ammann, Zur unscharfen Grenze zwischen Wissenschaftsfreiheit und Meinungsäusserungsfreiheit, S. 223 ff.

210. Schauer, Fear, Risk and the First Amendment, S. 694 ff. Vgl. aus der Rechtsprechung EGMR (Grosse Kammer), *Big Brother Watch u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 58170/13, 62322/14 und 24960/15, 25.5.2021, N. 443; EGMR *Alves da Silva gegen Portugal*, Nr. 41665/07, 20.10.2009, N. 29; EGMR (Grosse Kammer), *Cumpănă und Mazăre gegen Rumänien*, Nr. 33348/96, 17.12.2004, N. 114 ff.

211. BGE 147 I 372 E. 4.4.2 (Einschränkung der Informationsfreiheit im entsprechenden Fall als nicht verhältnismässig eingestuft).

212. EGMR *Jecker gegen die Schweiz*, Nr. 35449/14, 6.10.2020, N. 30 ff.; grundlegend EGMR (Grosse Kammer), *Goodwin gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 17488/90, 27.3.1996, N. 39. Vgl. dazu OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 88.

213. Schauer, Fear, Risk and the First Amendment, S. 692 f. («[...] [S]omething that ought to be expressed is not.»).

214. BGE 143 I 147 E.3.3 (zum abschreckenden Effekt der Überwälzung von Kosten für Schäden bei Versammlungen bzw. Demonstrationen auf die Veranstalter gem. § 32 ff. PolG-LU). Vgl. zum Ganzen Cueni, Satire, S. 178 ff. Vgl. unten N. 78 zum *chilling effect* als Element der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Eingriffs.

215. Vgl. BSK-Epiney, Art. 36 N. 29.

216. Etwa EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Kétfarkú Kutya Párt gegen Ungarn*, Nr. 201/17, 20.1.2020, N. 94; EGMR *Ahmet Yildirim gegen die Türkei*, Nr. 3111/10, 18.12.2012, N. 57 ff.

schwerer der Eingriff, umso höher sind die Anforderungen an die Präzision der gesetzlichen Grundlage.²¹⁷

- 54 Einschränkungen der Meinungsfreiheit erfolgen in vielen Fällen gestützt auf **verschiedene Rechtsgrundlagen** im Zivilrecht (insb. Art. 28 ff. ZGB)²¹⁸ und vor allem im Strafrecht (etwa Art. 135 StGB, Art. 173 ff. StGB, Art. 197 StGB, Art. 259 ff. und insb. Art. 261^{bis} StGB, Art. 296 f. StGB).²¹⁹ Relevant sind aber auch etwa Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG,²²⁰ andere bundesrechtliche²²¹ und verschiedene kantonale Rechtsnormen.²²² Mit Blick auf die oben in N. 53 erwähnten Anforderungen, insbesondere der erforderlichen Normdichte gesetzlicher Grundlagen, sind einzelne einfachgesetzliche Bestimmungen wohl nicht ausreichend präzise gefasst: Kritisiert wird in der Lehre z.T. etwa die ungenügend präzise Fassung von Art. 261^{bis} StGB (Diskriminierung und Aufruf zu Hass), welche «weit» hinter den Anforderungen des Legalitätsprinzips zurückbleibe.²²³
- 55 Rechtsprechung und Lehre halten fest, dass die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage in **Sonderstatusverhältnissen** unter Umständen weniger streng sind. Dies gilt primär für Normen, welche die konkrete Ausgestaltung des Sonderstatusverhältnisses regeln; hierbei sind sowohl die Erfordernisse der Normstufe als auch jene der Normdichte weniger streng zu handhaben. Bezüglich der Normen zur Begründung des jeweiligen Rechtsverhältnisses sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage hingegen nicht gesenkt.²²⁴
- 56 Die gesetzlichen Bestimmungen, welche als Grundlage der Einschränkung von Meinungsäusserungen dienen, sind jeweils im Licht von Art. 16 BV **grundrechtskonform** auszulegen und anzuwenden (vgl. zur indirekten Drittwirkung und grundrechtskonformen Auslegung auch unten N. 76 f.).²²⁵
- 57 Ausnahmsweise – beim Vorliegen einer ernsten, unmittelbaren und nicht anders abwendbaren Gefahr für hochrangige Rechtsgüter²²⁶ – erlaubt die **polizeiliche Generalklausel** (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV) eine Einschränkung der Meinungsfreiheit ohne explizite Grundlage im Gesetz. Allerdings ist bei der Anwendung dieser Ausnahme Zurückhaltung geboten:²²⁷ So ist etwa die faktische Einschränkung der Meinungsfreiheit (und der Medienfreiheit) durch das Hindern eines Journalisten an der Weiterreise ans WEF nach Davos gemäss EGMR aufgrund der Vorhersehbarkeit der Gefahr nicht durch die polizeiliche Generalklausel gedeckt.²²⁸

217. Vgl. etwa EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Kétfarkú Kutya Párt gegen Ungarn*, Nr. 201/17, 20.1.2020, N. 98 ff., 116 (strenge Anforderungen an die Vorhersehbarkeit bei Einschränkungen einer politischen Partei vor Wahlen oder Abstimmungen).

218. Etwa BGE 138 III 641 (Art. 28 ff. ZGB).

219. Etwa BGE 137 IV 313 (Art. 173 StGB); BGE 131 IV 23 (Art. 261^{bis} StGB); BGE 124 IV 106 (Art. 135 und Art. 197 StGB); BGE 145 IV 433 (Art. 258 ff. StGB und Art. 296 StGB). Vgl. mit weiteren Beispielen Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 BV N. 18.

220. Etwa BGE 5A_376/2013 vom 29.10.2013; BGE 124 IV 162.

221. Etwa BGE 138 I 274 (Reglement gestützt auf damals geltende Bestimmungen des EBG und TG); BGE 141 I 211 (Einschränkung der Berichterstattung gestützt auf Art. 69 f. StPO); BGE 125 III 417 (Einziehung von «Propagandamaterial» gestützt auf den damaligen «Propagandabeschluss» (AS 1948 1282), heute wäre Art. 13e BWIS einschlägig).

222. Als Beispiel einer kantonalen Norm etwa § 7 Abs. 1 lit. f Plakatverordnung-BS, SG 569.500 (zur Unzulässigkeit von Plakaten u.a. mit sittenwidrigem Inhalt).

223. Etwa Stratenwerth/Bommer, Schweizerisches Strafrecht BT II, § 39 N. 21.

224. Ausführlich Schefer, Beeinträchtigung, S. 67 ff.; Schefer/Looser, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, S. 89 f.

225. Vgl. SGK- Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 31; Müller, Verwirklichung, S. 103 ff.

226. Für viele BSK-Epiney, Art. 36 BV N. 40 ff.

227. Für viele BSK-Epiney, Art. 36 BV N. 41.

228. EGMR *Gsell gegen die Schweiz*, Nr. 12675/05, 8.10.2009, N. 51 ff. A.A. BGE 130 I 369 E. 7.3.

b. Öffentliches Interesse und Schutz von Grundrechten Dritter (Art. 36 Abs. 2 BV)

- 58 Einschränkungen der Meinungsfreiheit müssen gemäss Art. 36 Abs. 2 BV durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.²²⁹
- 59 Art. 36 Abs. 2 BV kennt **keinen abschliessenden Katalog** von möglichen öffentlichen Interessen zur Einschränkung des Grundrechts.²³⁰ Praktisch bildet die Aufzählung möglicher öffentlicher Interessen in Art. 10 Abs. 2 EMRK eine Orientierung.²³¹ Die Bestimmung nennt etwa den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung²³², den Schutz der öffentlichen Gesundheit²³³ oder der öffentlichen Sittlichkeit²³⁴, den Schutz von (Grund-)Rechten Dritter²³⁵, die Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen²³⁶ oder die Wahrung der Integrität und Unparteilichkeit der Justiz.²³⁷
- 60 Nicht zulässig sind Einschränkungen zum Schutz von Interessen, die der **Schutzrichtung des Grundrechts im Kern zuwiderlaufen**.²³⁸ Unzulässig wäre deshalb die Einschränkung der Meinungsfreiheit einzig und allein zum Zweck der Verhinderung von Regierungskritik²³⁹ oder ein Verbot von «peripheren», lediglich von einer Minderheit vertretenen Meinungen, um die Bevölkerungsmehrheit von der Konfrontation mit solchen, allenfalls unpopulären oder «schockierenden» Meinungen zu schützen.²⁴⁰

c. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

- 61 Einschränkungen der Meinungsfreiheit müssen nach Art. 36 Abs. 3 BV **verhältnismässig** sein. Als verhältnismässig gilt eine Einschränkung, wenn sie zum Erreichen des angestrebten staatlichen Ziels geeignet und erforderlich ist und wenn die Massnahme für den oder die Grundrechtsbetroffenen zumutbar ist.²⁴¹ Abzustellen ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen auf die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls.²⁴² Hierbei stellen sich sowohl Fragen der Intensität als auch der Präzision des Eingriffs im konkreten Fall.²⁴³

229. Vgl. zur möglichen Missverständlichkeit dieser Formulierung Schefer, Beeinträchtigung, S. 79 f.

230. Schefer, Beeinträchtigung, S. 77.

231. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 642 ff.; Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 23 N. 24.

232. Etwa EGMR *Dmitriyevskiy gegen Russland*, Nr. 42168/06, 3.10.2017, N. 84 ff.; EGMR *Dilipak gegen die Türkei*, Nr. 29680/05, 15.9.2015, N. 59.

233. Etwa EGMR *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson gegen Frankreich*, Nr. 26935/05, 5.3.2009, N. 56.

234. Etwa EGMR (Grosse Kammer), *Mouvement Raëlien gegen die Schweiz*, Nr. 16354/06, 13.7.2012, N. 72. Sehr differenziert in der Überprüfung des (eigentlichen) Interesses an der Einschränkung eines gleichgeschlechtliche Partnerschaften abbildendes Märchenbuches für Kinder EGMR (Grosse Kammer), *Macatè gegen Litauen*, Nr. 61435/19, 23.1.2023, N. 189 ff.

235. Dazu zählt u.a. der Schutz des guten Rufes als Teil der Achtung der Privatsphäre. Vgl. für viele EGMR *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus Schweiz gegen die Schweiz*, Nr. 18597/13, 9.1.2018, N. 50 (in N. 55 f. zum Verhältnis zwischen Meinungsfreiheit und Privatsphäre); EGMR *Vereinigung Bildender Künstler gegen Österreich*, Nr. 68354/01, 25.1.2007, N. 29.

236. Etwa EGMR *Dammann gegen die Schweiz*, Nr. 77551/01, 25.4.2006, N. 37 f.

237. Etwa EGMR *Falter Zeitschriften GmbH gegen Österreich (Nr. 2)*, Nr. 3084/07, 18.9.2012, N. 30; grundlegend EGMR (Plenary), *Sunday Times gegen das Vereinigte Königreich (Nr. 1)*, Nr. 6538/74, 26.4.1979, N. 55 f. Vgl. van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, Theory and Practice of the ECHR, S. 808 ff.

238. Schefer, Beeinträchtigung, S. 77 f.

239. Schefer, Beeinträchtigung, S. 78. Vgl. EGMR *Ooo Memo gegen Russland*, Nr. 2840/10, 15.3.2022, N. 45 ff.

240. Vgl. BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 37. Aus diesem Grund problematisch das schon ältere Urteil EGMR (Grosse Kammer), *Otto-Preminger-Institut gegen Österreich*, Nr. 13470/87, 20.9.1994, N. 44 ff. Vgl. mit einer Kritik am Urteil Cueni, Satire, S. 549 ff.

241. Schefer, Beeinträchtigung, S. 82 ff.

242. Etwa BGE 127 I 164 E. 3d. Zu Art. 10 EMRK etwa Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 23 N. 24.

243. Schefer, Beeinträchtigung, S. 82 ff. Der Aspekt der Präzision der einschränkenden Massnahme wird in der Schweiz als Frage der Eignung und insbesondere der Erforderlichkeit von Einschränkungen thematisiert, während die Intensität insbesondere in der Beurteilung der Zumutbarkeit eine Rolle spielt.

- 62 In der Überprüfung der Verhältnismässigkeit und insbesondere der Zumutbarkeit von Einschränkungen der Meinungsfreiheit verweist der EGMR regelmässig auf die Bedeutung des Grundrechts für eine demokratische Gesellschaft.²⁴⁴ Anknüpfend an die besondere Schutzintensität für Äusserungen zu **Themen von gesellschaftlichem Interesse**²⁴⁵ anerkennt der Gerichtshof, dass die Konvention wenig Raum lässt für eine Einschränkung sogenannter politischer Äusserungen²⁴⁶ und solche Einschränkungen deshalb besonders streng zu überprüfen sind.²⁴⁷
- 63 In Bezug auf die Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Einschränkung der Meinungsfreiheit ebenfalls relevant ist die Stellung der von einer Äusserung **betroffenen Person**, insbesondere im Kontext von ehrverletzenden Äusserungen. Politikerinnen und Politiker sowie andere Personen des öffentlichen Lebens²⁴⁸ müssen gemäss ständiger Rechtsprechung des EGMR – und auch des Bundesgerichts – ein besonders Mass an öffentlicher Kritik ertragen und haben deshalb auch gegenüber verbal angriffigen Äusserungen ein weites Mass an Toleranz aufzubringen.²⁴⁹ Allerdings geniessen auch öffentliche Personen ein Recht auf Privatsphäre, weshalb die weite Zulässigkeit von Äusserungen primär im Bereich der öffentlichen Sphäre der betroffenen Personen gegeben ist.²⁵⁰ Wo jedoch Teile des Privatlebens einer öffentlichen Person von gesellschaftlicher Relevanz oder von gesellschaftlichem Interesse sind, ist die Einschränkung auch solcher, das Privatleben betreffender Äusserungen nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig.²⁵¹ Bei privaten Personen ist in der Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Einschränkung primär darauf abzustellen, ob und inwiefern die betreffenden Äusserungen Teil einer öffentlichen Debatte sind.²⁵²
- 64 Sodann berücksichtigen Lehre und Rechtsprechung in der Beurteilung der Verhältnismässigkeit von Einschränkungen der Meinungsfreiheit auch den Status der **sich äussernden Person(en)**. Wie in N. 37 erwähnt, rechtfertigen sich für Personen in **Sonderstatusverhältnissen** u.U. weitergehende Einschränkungen der Meinungsfreiheit. Der EGMR und das Bundesgericht anerkennen, dass sich aus der Stellung und Treuepflicht von öffentlich-rechtlichen Angestellten, Lehrpersonen, Beamtinnen und Richtern eine gewisse Pflicht zur Zurückhaltung respektive ein Grund zur Einschränkung der Meinungsfreiheit ergeben kann.²⁵³ Gleichzeitig halten der Gerichtshof und mit ihm das Bundesgericht aber fest, dass gerade bei Themen von Interesse für die gesellschaftliche Debatte entsprechende

244. Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 23 N. 28.

245. Vgl. etwa EGMR (Grosse Kammer), *Perinçek gegen die Schweiz*, Nr. 27510/08, 15.10.2015, N. 197; EGMR (Grosse Kammer), *Animal Defenders International gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 48876/08, 22.4.2013, N. 102.

246. Zum Begriff oben N. 43.

247. EGMR *Mediengruppe Österreich GmbH gegen Österreich*, Nr. 37713/18, 26.4.2022, N. 47; EGMR (Grosse Kammer), *Couderc und Hachette Filipacchi Associés gegen Frankreich*, Nr. 40454/07, 10.11.2015, N. 96.

248. Zum Begriff etwa Grabenwarter/Pabel, § 23 N. 34; Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 679 ff. (mit dem Hinweis der Anlehnung der Rechtsprechung des EGMR diesbezüglich an die US-amerikanische Rechtsprechung).

249. Etwa BGE 137 IV 313 E. 2.1.4; BGE 128 IV 53 E. I. A. 1a; EGMR *Otegi Mondragon gegen Spanien*, Nr. 2034/07, 15.3.2011, N. 50; wegweisend EGMR (Grosse Kammer), *Bladet Tromsø und Stensaas gegen Norwegen*, Nr. 21980/93, 20.5.1999, N. 71. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 679 f.; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 42.

250. Vgl. EGMR (Grosse Kammer), *Couderc und Hachette Filipacchi Associés gegen Frankreich*, Nr. 40454/07, 10.11.2015, N. 84; EGMR *Standard Verlags GmbH gegen Österreich*, Nr. 13071/03, 2.11.2006, N. 48.

251. Vgl. m.w.H. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 657 f.

252. EGMR *Standard Verlags GmbH gegen Österreich*, Nr. 13071/03, 2.11.2006, N. 46 (in Bezug auf die Aufnahme von Bildern). Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 650 ff. Zur Unterscheidung und der Annahme eines grundsätzlichen Schutzes der Privatsphäre bei Privatpersonen EGMR (Grosse Kammer), *Hannover gegen Deutschland (Nr. 2)*, Nr. 40660/08 und 60641/08, 7.2.2012, N. 110; EGMR (Grosse Kammer), *Axel Springer AG gegen Deutschland*, Nr. 39954/08, 7.2.2012, N. 91.

253. Etwa BGE 136 I 332 E. 3.2 (m.H. auf die Geltung auch für ausserdienstliches Verhalten); EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 52, 70 f.; EGMR (Grosse Kammer), *Wille gegen Liechtenstein*, Nr. 28396/95, 28.10.1999, N. 41; EGMR (Grosse Kammer), *Vogt gegen Deutschland*, Nr. 17851/91, 26.9.1995, N. 53. Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 404 ff.; Dubey, Droits fondamentaux, § 23 Rz. 2252 ff.; Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 BV N. 22; SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 58 ff.

Einschränkungen nur restriktiv zulässig und ihre Notwendigkeit überzeugend darzulegen sei.²⁵⁴ Aus diesen Überlegungen stuft das Bundesgericht disziplinarrechtliche Massnahmen gegen einen Dozenten einer staatlichen Hochschule wegen einer Flugblattaktion (mit zurückhaltend formuliertem Flugblatt) zu einem Thema von öffentlichem Interesse als unzulässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit ein.²⁵⁵

- 65 Auch **Schülerinnen und Schüler** sowie **Studierende** befinden sich im (Hoch-)Schulkontext in einem Sonderstatusverhältnis. Allerdings hebt das Bundesgericht bereits in seiner älteren Rechtsprechung hervor, dass Schülerinnen und Schüler bzw. Studierende durch die Meinungsfreiheit geschützt sind und für rechtlich zulässige und mit den Pflichten aus dem Sonderstatusverhältnis vereinbare Äusserungen nicht sanktioniert werden dürfen.²⁵⁶ M.E. ist mit Blick auf die Relevanz der Meinungsäusserungsfreiheit für die Bildung der Persönlichkeit und der Ausdrucksfähigkeit von Schülerinnen, Schülern und Studierenden²⁵⁷ darüber hinaus zu fordern, dass sich aus dem Sonderstatusverhältnis ergebende Einschränkungen – etwa aus didaktischen Überlegungen zur Aufrechterhaltung des Lehrbetriebs²⁵⁸ – restriktiv angewendet und präzise begründet werden.²⁵⁹
- 66 Spezifisch beurteilt wird in der Rechtsprechung darüber hinaus die Meinungsfreiheit von **Ärztinnen** und **Anwälten**: Während bei Ärztinnen die Berufsethik Einschränkungen der Meinungsfreiheit erlaubt,²⁶⁰ lassen sich bei Anwälten aufgrund ihrer Funktion in der Rechtspflege Einschränkungen bei justizkritischen Äusserungen eher rechtfertigen, als dies etwa bei Medienschaffenden der Fall wäre.²⁶¹
- 67 Besondere Kriterien der Beurteilung der Verhältnismässigkeit hat der EGMR in der Beurteilung von Sanktionen von Arbeitnehmenden für **Whistleblowing**²⁶² entwickelt, und zwar unabhängig davon, ob diese öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich angestellt sind.²⁶³ In diesem Kontext hält der Gerichtshof fest, dass sich der Schutz von Art. 10 EMRK auch auf privatrechtliche Verhältnisse erstreckt²⁶⁴ und der Gesetzgeber im Sinne einer Schutzpflicht Personen u.a. vor Einschränkungen ihrer Meinungsfreiheit durch Private zu schützen hat.²⁶⁵ Aus diesem Grundsatz leitet der Gerichtshof auch eine minimale Pflicht zum Schutz von Whistleblowerinnen und Whistleblowern ab.²⁶⁶ In der Beurteilung der Verhältnismässigkeit von Sanktionen für diese Personen berücksichtigt der EGMR die sog. Guja-Kriterien, d.h., ob alternative Möglichkeiten der Offenlegung von Informationen verfügbar waren,²⁶⁷ welches das öffentliche Interesse an der offengelegten Information ist,²⁶⁸ ob die Information authentisch ist,²⁶⁹ welches die Nachteile für die Arbeitgeberin sind²⁷⁰ und ob die Person in gutem

254. EGMR *Fuentes Bobo gegen Spanien*, Nr. 39293/98, 29.2.2000, N. 48. Vgl. BGE 136 I 332 E. 3.2.2.

255. BGE 136 I 332 E. 3.3.

256. BGer vom 24.2.1978, ZBI 79 (1978), S. 505 ff., E. 2a.

257. Vgl. Mahon, *Droit constitutionnel*, S. 155 f.; Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, S. 409 f. Vgl. aus der US-amerikanischen Rechtsprechung die älteren, aber grundlegenden Urteile *Tinker v. De Moines*, 393 U.S. 503, 511 ff. (1969); *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479, 487 (1960); *West Virginia v. Barnette*, 319 U.S. 624, 637 (1943).

258. Dazu CR-Cottier, Art. 16 BV N. 23.

259. So in der US-amerikanischen Rechtsprechung *Tinker v. De Moines*, 393 U.S. 503, 509 (1969).

260. Vgl. etwa EGMR *Frankowicz gegen Polen*, Nr. 530255/99, N. 49. Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 23 N. 32.

261. M.w.H. auf Art. 10 EMRK BGE 136 I 332 E. 3.2. Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 23 N. 32 f.

262. Vgl. spezifisch zum Whistleblowing Junod, *La liberté d'expression du whistleblower*, S. 227 ff.

263. Vgl. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 111 f., 155 f.

264. Etwa EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 111; EGMR (Grosse Kammer), *Palomo Sanchez u.a. gegen Spanien*, Nr. 28955/06 und drei weitere, 12.9.2011, N. 59.

265. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 111; EGMR (Grosse Kammer), *Palomo Sanchez u.a. gegen Spanien*, Nr. 28955/06 und drei weitere, 12.9.2011, N. 59.

266. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 112 (wobei der Gerichtshof festhält, dass der Begriff nicht endgültig definiert ist, a.a.O. N. 156); EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 80 ff.

267. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 121 ff.; EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 73.

Glauben gehandelt hat.²⁷¹ Wie auch in vielen anderen Fällen (N. 74) wird auch hier die Schwere der Sanktion mitberücksichtigt.²⁷²

- 68 Wie in N. 36 erwähnt, erstreckt sich der persönliche Schutzbereich der Meinungsfreiheit in gleichem Masse auch auf **Personen ohne Schweizer Staatsangehörigkeit**. Art. 16 EMRK sieht zwar die Möglichkeit von (zusätzlichen) Einschränkungen von u.a. Art. 10 EMRK für die «politische Tätigkeit ausländischer Personen» vor. Eine entsprechende Haltung beeinflusste auch das Verständnis der Meinungs- und Versammlungsfreiheit in der Schweiz lange: So unterstellte der «Bundesratsbeschluss betreffend politische Rede von Ausländern»²⁷³ die Teilnahme von ausländischen Rednerinnen und Rednern an Versammlungen bis 1998 (!) einer Bewilligungspflicht. Eine zusätzliche Einschränkungsmöglichkeit bzw. grosszügigere Annahme der Zumutbarkeit von Einschränkungen der Meinungsfreiheit lediglich aufgrund der Staatsangehörigkeit gilt jedoch heute zurecht als überholt.²⁷⁴
- 69 Zu den relevanten, konkreten Umständen, die im Einzelfall für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Einschränkung der Meinungsfreiheit mit zu berücksichtigen sind, zählt sodann die **Intensität der Rechtsgutsverletzung**. Um diese zu beurteilen, werden der Kontext, das gewählte Mittel, die Form oder die Auswirkungen der Äusserung im konkreten Fall berücksichtigt: Als Element des **Kontexts** mit einbezogen werden beispielsweise bei der Beurteilung einer mutmasslich persönlichkeitsverletzenden Äusserung dieser vorhergehende Ereignisse etwa im Rahmen einer hitzigen politischen Debatte.²⁷⁵ Die gewählte **Form** oder die **Mittel** der Äusserung werden insbesondere bezüglich ihrer **Auswirkungen** auf die betroffenen gegenstehenden Interesse mit einbezogen.²⁷⁶ Im Zusammenhang mit dem Schutz etwa der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte allgemein wirken sich bestimmte Mittel und Formen der Äusserung besonders intensiv auf die Grundrechtspositionen der Betroffenen aus. Der Auswirkung von Äusserungen mit grosser Reichweite,²⁷⁷ und insbesondere der Bildberichterstattung,²⁷⁸ trägt die Rechtsprechung

268. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 131 ff.; EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 74.

269. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 124 ff.; EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 75.

270. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 145 ff.; EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 76.

271. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 128 ff.; EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 77.

272. EGMR (Grosse Kammer), *Halet gegen Luxemburg*, Nr. 21884/18, 14.2.2023, N. 149 ff.; EGMR (Grosse Kammer), *Guja gegen Moldawien*, Nr. 14277/04, 12.2.2008, N. 78. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts scheint bislang Fragen von Whistleblowing und des Schutzes der offenlegenden Personen primär als eine Frage des Personalrechts bzw. der Verletzung von Art. 320 StGB zu thematisieren. Etwa BGer 6B_305/2011 vom 12.12.2011. Ein entsprechender, leicht ausgebauter Schutz für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse wurde vom Parlament 2020 nicht an die Hand genommen. BBl 2013 9513 (Geschäft-Nr. 13.094).

273. Beschluss des Bundesrates vom 24.2.1948 betreffend politische Reden von Ausländern (AS 1948 119). Vgl. aus dem Jahr 1972 Äusserungen von Bundesrat Furgler im Nationalrat zum Beschluss von 1948 Amt. Bull NR 1972 IV 11, 4.10.1972, 1726. Vgl. SGK-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. 25.

274. Vgl. EGMR (Grosse Kammer), *Perinçek gegen die Schweiz*, Nr. 27510/08, 15.10.2015, N. 121 (mit Verweis auf EGMR *Piermont gegen Frankreich*, Nr. 15773/89 und 15774/89, Bericht der Kommission (1994), N. 58). Zurecht abgelehnt deshalb die Motion Fässler (16.3864) «Bewilligungspflicht für ausländische Redner an politischen Veranstaltungen».

275. Etwa EGMR *Vereinigung Bildender Künstler gegen Österreich*, Nr. 68354/01, 25.1.2007, N. 34. M.w.H. Cueni, Satire, S. 432 ff.

276. EGMR (Grosse Kammer), *Hannover gegen Deutschland (Nr. 2)*, Nr. 40660/08 und 60641/08, 7.2.2012, N. 112 f.; BGE 143 III 297 E. 6.7.1; BGE 126 III 305 E. 4a (Ziele und Mittel).

277. Etwa EGMR (Grosse Kammer), *Hannover gegen Deutschland (Nr. 2)*, Nr. 40660/08 und 60641/08, 7.2.2012, N. 112 (Art der Darstellung und Präsentation; regionale vs. nationale, weite vs. limitierte Verbreitung).

278. Wegweisend EGMR (Grosse Kammer), *Hannover gegen Deutschland (Nr. 2)*, Nr. 40660/08 und 60641/08, 7.2.2012, N. 112 f.

entsprechend Rechnung, indem sie grundsätzlich von einer intensiveren Betroffenheit der Persönlichkeitsrechte der jeweiligen Person ausgeht.²⁷⁹

- 70 Die Beurteilung ehrverletzender Äusserungen und die Verhältnismässigkeit ihrer Einschränkungen spielten in der Praxis eine wichtige Rolle. Zusätzlich zu den Überlegungen zur Schutzwürdigkeit (N. 62), der betroffenen und sich äussernden Personen (N. 63 ff.) sowie dem Kontext (N. 69), ist für die Frage der Zumutbarkeit der Einschränkung von ehrverletzenden Äusserungen regelmässig die Unterscheidung zwischen **Tatsachenbehauptungen** und **wertenden Äusserungen** relevant. Die Zulässigkeit von Äusserungen über Tatsachen beurteilt sich primär danach, ob sie wahr oder unwahr sind.²⁸⁰ Während bei Tatsachenbehauptungen die Erbringung des Wahrheitsbeweises zentrales Element für die Zulässigkeit einer (die Ehre tangierenden) Äusserung ist,²⁸¹ gilt in der Rechtsprechung des EGMR das Verlangen eines Wahrheitsbeweises für wertende Äusserungen als nicht zumutbar.²⁸² Dabei ist zu beachten, dass der Begriff der Werturteile in der Rechtsprechung des Gerichtshofs weit gefasst wird und etwa auch übertriebene Pauschalurteile mitumfasst.²⁸³ Die Zumutbarkeit reiner Wertungen beurteilt sich hingegen u.a. danach, ob sich diese auf eine ausreichende sachliche Grundlage stützen können.²⁸⁴
- 71 Relevant ist in der Rechtsprechung auch die Beurteilung der Verhältnismässigkeit von Einschränkungen der Meinungsfreiheit zum Schutz von **Interessen der Allgemeinheit**, wie der öffentlichen Gesundheit,²⁸⁵ dem Schutz staatlicher Geheimnisse,²⁸⁶ dem Schutz der Integrität der Justiz²⁸⁷ oder der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.²⁸⁸ Letzteres Interesse spielt häufig eine Rolle bei Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Kontext der Nutzung des öffentlichen Grunds zu kommunikativen Zwecken. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hält eine Bewilligungspflicht bei kommunikativer Nutzung des öffentlichen Grunds, welche über den Gemeingebrauch hinausgeht, zum Zweck der Koordinierung für unterschiedliche Nutzungsinteressen (und damit der öffentlichen Ordnung) für grundsätzlich verhältnismässig.²⁸⁹ Bei der Überprüfung der Bewilligung oder nicht-Bewilligung von Kundgebungen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hat die Rechtsprechung regelmässig zu beurteilen, ob mildere Massnahmen, etwa in Form von Auflagen, Schutzmassnahmen oder örtlichen oder zeitlichen Verschiebungen, möglich gewesen wären.²⁹⁰
- 72 Ebenfalls als eine Frage der Verhältnismässigkeit der Einschränkung der Meinungsfreiheit thematisiert wird in der Rechtsprechung des EGMR die Frage der **Verantwortlichkeit für Äusserungen Dritter**,

279. Vgl. zum Ganzen Bacher, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz, Rz. 750 ff.

280. Vgl. zum Begriff und der notwendigen Tragweite von Wahrheit resp. Unwahrheit BGE 138 III 641 E. 4.1.2

281. Etwa BGE 137 IV 313 E. 2.4.1 ff. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 683, 687 f.

282. EGMR *Steel und Morris gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 68416/01, 15.2.2005, N. 87; van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, Theory and Practice of the ECHR, S. 787.

283. EGMR *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus Schweiz gegen die Schweiz*, Nr. 18597/13, 9.1.2018, N. 68; EGMR *Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov gegen die Ukraine*, Nr. 61561/08, 2.6.2016, N. 45, 55. Vgl. umfassend zur Rechtsprechung bzgl. Tatsachenbehauptungen und Wertungen Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 684. M.E. problematisch die abweichende Ansicht des Bundesgerichts etwa in Urteil 5A_267/2017 vom 14.12.2017 E. 4.3.

284. Etwa EGMR *Kharlamov gegen Russland*, Nr. 27447/07, 8.10.2015, N. 30; EGMR (Grosse Kammer), *London, Otchakovsky-Laurens und July gegen Frankreich*, Nr. 21279/02 und 36448/02, 22.10.2007, N. 55. Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR, S. 684 ff.

285. Etwa EGMR *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson gegen Frankreich*, Nr. 26935/05, 5.3.2009, N. 76 ff.

286. EGMR *Norman gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 41387/17, 6.7.2021, N. 86 ff. (Verurteilung eines Gefängnismitarbeiters wegen der Weiterleitung interner, vertraulicher Informationen an die Presse als verhältnismässig mit Blick auf die gewichtigen gegenstehenden öffentlichen Interessen und den zugefügten Schaden).

287. Etwa EGMR *Kozan gegen die Türkei*, Nr. 16695/19, 1.3.2022, N. 59 ff. (Teilen von justizkritischen Artikeln über Facebook zwischen Richtern als nicht verhältnismässige Einschränkung von Art. 10 EMRK).

288. Etwa BGE 132 I 256 E. 4.4; EGMR (Grosse Kammer), *Pentikäinen gegen Finnland*, Nr. 11882/10, 20.10.2015, N. 87 ff.

289. Für viele BGE 135 I 302 E. 3.2 (m.w.H.). A.A. BSK-Hertig, Art. 22 BV N. 17.

insbesondere auf Social-Media-Plattformen.²⁹¹ Die Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichts als auch des EGMR widmete sich in letzten Jahren der Frage, ob bzw. unter welchen Kriterien Politikerinnen, Politiker und andere öffentliche Personen für Kommentare unter ihren (öffentlichen) Postings zur Verantwortung gezogen werden können.²⁹² Während das Bundesgericht diese Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ohne explizite Bezugnahme zur Garantie der Meinungsfreiheit adressierte, setzte sich der Gerichtshof in *Sanchez gegen Frankreich* ausführlich mit der Frage auseinander, wie eine derartige Verantwortlichkeit unter Art. 10 EMRK zu beurteilen sei.²⁹³ Als relevante Kriterien in der Verhältnismässigkeitsabwägung identifizierte der EGMR – unter Bezugnahme auf seine Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit für Kommentare Dritter online²⁹⁴ – den Kontext der Äusserungen, die getroffenen Massnahmen durch den Beschwerdeführer, die Möglichkeit, den eigentlichen Urheber zur Verantwortung zu ziehen sowie die Konsequenzen des Verfahrens für den Beschwerdeführer. Besondere Bedeutung kommt in diesem Kontext der Frage zu, inwiefern die Person, welche ein Posting verfasst, zum Monitoring der Kommentare und darauf gestützt einer allfälligen Löschung verpflichtet ist.²⁹⁵

- 73 Auch eine Frage der Verantwortlichkeit – allerdings für eigene Äusserungen und nicht für Äusserungen Dritter – stellt sich bei der Einschränkung von Meinungsäusserungen für ausgewählte Amtsträger: So gewährleistet Art. 162 Abs. 1 BV ausgewählten Amtsträgern auf Bundesebene **Immunität** für Äusserungen in den Räten und in deren Organen und schafft in Abs. 2 die Möglichkeit weiterer Formen von Immunität.²⁹⁶ So geniessen Mitglieder des Parlaments neben dem absoluten Schutz für Äusserungen in den Räten (vgl. Art. 16 ParlG) gestützt auf Art. 17 f. ParlG zusätzlich eine relative Immunität für Äusserungen in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrer parlamentarischen Tätigkeit.²⁹⁷ Ähnliche Garantien der Immunität finden sich auch im kantonalen Recht.²⁹⁸ Damit können die jeweiligen Personen für grundsätzlich widerrechtliche und damit rechtmässig einzuschränkende Äusserungen in den beschriebenen Zusammenhängen nicht zur Verantwortung gezogen werden.
- 74 In die Beurteilung der Verhältnismässigkeit eines Eingriffs fliessen zudem die **Art und Höhe** allfälliger **Sanktionen** mit ein.²⁹⁹ Als besonders schwerwiegend und deshalb i.d.R. nicht zumutbar erachtet der EGMR strafrechtliche Sanktionen für angeblich ehrverletzende Äusserungen gegenüber Politikerinnen oder Politikern.³⁰⁰ Er prüft entsprechende Einschränkungen deshalb besonders präzise.³⁰¹ Im Zusammenhang von Sanktionen für Meinungsäusserungen ist auch ein allfälliger *chilling effect* einer Einschränkung zu berücksichtigen. Relevant sind beispielsweise bei schweren Sanktionen

290. Vgl. etwa BGE 132 I 256 E. 3; BGE 127 I 164 E. 3d. Ausführlich dazu *OK-Zumsteg zu Art. 22 BV*, N. 56 ff.

291. Grundsätzlich zur Verantwortlichkeit von Äusserungen Dritter, insb. von Zeitungen, Online-Portalen, u.ä. für Userkommentare vgl. EGMR (Grosse Kammer), *Delfi AS gegen Estland*, Nr. 64569/09, 16.6.2015, Nr. 111 ff.; EGMR *Orlovskaya Iskra gegen Russland*, Nr. 42911/08, 21.2.2017, Nr. 94 ff.; EGMR *Høiness gegen Norwegen*, Nr. 43624/14, 19.3.2019, N. 68 ff. Vgl. ebenfalls in einem leicht anders gelagerten Kontext EGMR *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete & Index.hu Zrt gegen Ungarn*, Nr. 22947/13, 2.2.2016, N. 54 ff.

292. EGMR (Grosse Kammer), *Sanchez gegen Frankreich*, Nr. 45581/15, 15.5.2023; BGE 148 IV 188.

293. Vgl. ausführlich zu den beiden Urteilen Hertig Randall, *Responsabilité*.

294. EGMR (Grosse Kammer), *Delfi AS gegen Estland*, Nr. 64569/09, 16.6.2015, Nr. 111 ff.

295. Sowohl Bundesgericht als auch EGMR gehen davon aus, dass eine Verantwortlichkeit für Kommentare möglich ist, wenn der Autor bzw. die Autorin Kenntnis über deren widerrechtlichen Charakter hatte. BGE 148 IV 188 E. 3.5.6; implizit EGMR (Grosse Kammer), *Sanchez gegen Frankreich*, Nr. 45581/15, 15.5.2023, N. 195. Der EGMR scheint aber anzudeuten – dass je nach Kontext – ein gewisses Monitoring erforderlich ist. *Sanchez*, N. 185, 194. Dies lehnt das Bundesgericht mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage ab. BGE 148 IV 188 E. 3.5.4.

296. Vgl. ausführlich BSK-Thurnherr, Art. 162 BV N. 14 ff.

297. Vgl. zum Strafverfolgungsprivileg gemäss Art. 17 f. ParlG Nussbaumer, Kommentar ParlG, Art. 17 ParlG N. 13 ff.

298. Für viele etwa § 79 Abs. 1 KV-BS; Art. 85 KV-GE; Art. 65 Abs. 1 KV-SO.

299. EGMR *Steel und Morris gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 68416/01, 15.2.2005, N. 96; EGMR (Grosse Kammer), *Cumpănă und Mazăre gegen Rumänien*, Nr. 33348/96, 17.12.2004, N. 111 ff.

nicht nur die Auswirkungen der Sanktion auf die sanktionierte Person im Einzelfall, sondern auch die Tatsache, dass eine derartige Sanktion weitere Personen vor ähnlichen Äusserungen in der Zukunft abschrecken kann.³⁰²

D. Objektiv-rechtliche Dimension der Meinungsfreiheit

1. Verwirklichung der Meinungsfreiheit

- 75 Gemäss Art. 35 Abs. 1 BV sollen die Grundrechte als objektive Grundsatznormen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen. Die Meinungsfreiheit wirkt damit nicht nur als subjektiv-rechtlicher Gehalt, der dem Individuum Ansprüche auf Abwehr, Schutz oder Leistung vermittelt, sondern sie verpflichtet in ihrer **objektiv-rechtlichen Dimension** die Behörden auch, die erforderlichen Massnahmen für ihre Verwirklichung zu treffen.³⁰³
- 76 So konkretisiert sich die Meinungsfreiheit zum einen als Richtschnur der Auslegung und Anwendung einfachgesetzlicher Bestimmungen. Dies betrifft in der Rechtsprechung häufig die **grundrechtskonforme Auslegung**³⁰⁴ der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz von persönlichkeits- bzw. ehrverletzenden Äusserungen des Zivil-³⁰⁵ und des Strafrechts³⁰⁶ und betrifft regelmässig entsprechende Äusserungen in den Medien.³⁰⁷
- 77 In ihrer **programmatischen Dimension** verpflichtet die Meinungsfreiheit den Gesetzgeber in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 BV zu einer grundrechtskonformen und die Grundrechte verwirklichenden Gesetzgebung, welche einen Kommunikationsrahmen sichert, in welchem das Grundrecht die ihm zugedachten individuellen und gesellschaftlichen Funktionen wahrnehmen kann.³⁰⁸ Im Vordergrund der Diskussion stehen hierbei die Gewährleistung eines Minimums an kommunikativer Chancengleichheit,³⁰⁹ etwa über die Bereitstellung notwendiger technischer Infrastruktur oder der Gewährung des Zugangs zu den relevanten Kommunikationskanälen³¹⁰ oder auch über das Treffen nötiger Schutzvorkehrungen.³¹¹ Im Bereich von Radio und Fernsehen stellen sich darüber hinaus Fragen der Sicherung «pluralistischer Vielfalt».³¹²

300. Etwa EGMR *Vereinigung Bildender Künstler gegen Österreich*, Nr. 68354/01, 25.1.2007, N. 34; EGMR (Grosse Kammer), *Cumpănă und Mazăre gegen Rumänien*, Nr. 33348/96, 17.12.2004, N. 115. Vgl. schon EGMR (Plenary), *Lingens gegen Österreich*, Nr. 9815/82, 8.7.1986, N. 41 ff. Vgl. Clayton/Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Rn. 15.321.

301. Vgl. EGMR (Grosse Kammer), *Cumpănă und Mazăre gegen Rumänien*, Nr. 33348/96, 17.12.2004, N. 111 ff.

302. EGMR (Grosse Kammer), *Cumpănă und Mazăre gegen Rumänien*, Nr. 33348/96, 17.12.2004, N. 114 ff. Vgl. dazu auch Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 23 N. 29. Weitere Ausführungen zum Begriff des *chilling effect* oben N. 51.

303. Vgl. Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 29 ff. Vgl. zur programmatischen und flankierenden Dimension von Grundrechten allgemein, Müller, Verwirklichung, S. 95 ff. Das Bundesverfassungsgericht weist daraufhin, dass die objektiv-rechtliche Wirkung der Grundrechte der «Verstärkung ihrer Geltungskraft als individuelle Rechte» diene (BVerfGE 50, 290 (337)).

304. Vgl. BGE 132 II 641 E. (mit dem Hinweis darauf, dass es ein allgemeiner Grundsatz ist, dass Bundesgesetze verfassungskonform auszulegen sind).

305. Etwa BGE 138 III 641 E. 4.2.1.

306. Etwa BGE 131 IV 160. Grundlegend zu dieser Wirkung der Grundrechte im deutschen Verfassungsrecht BVerfGE 7, 198 (206 ff.).

307. Vgl. mit Details zur Rechtsprechung diesbezüglich OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. 58.

308. Vgl. im Kontext von Art. 5 GG Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, Art. 5 Abs. 1, 2 GG N. 40; GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 189, 194 ff.

309. Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, Art. 5 Abs. 1, 2 GG N. 42.

310. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 322 ff.

311. GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 195 f. (mit Blick auf Risiken der technischen Überwachung bei der Internet-Kommunikation).

312. Grote/Wenzel, EMRK/GG KK, Kap. 18 N. 21 ff. Vgl. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 333 ff.; Dubey, *Droits fondamentaux*, § 23 Rz. 2078.

2. Objektiv-rechtliche Dimension bei der Internet-Kommunikation im Besonderen

- 78 Aktuell werfen insbesondere die **Internet-Kommunikation** und in diesem Zusammenhang auftretende Gefährdungen für die öffentliche Kommunikation und relevante Kommunikationsstrukturen Fragestellungen der Verwirklichung der Kommunikationsgrundrechte auf.³¹³ So wird in der Lehre argumentiert, dass konkrete Gefährdungen für die gesellschaftliche Kommunikation durch neue Kommunikationsstrukturen und -phänomene die Behörden dazu verpflichten könnten, zum Schutz der relevanten kommunikationsgrundrechtlichen Prozesse und Strukturen³¹⁴ konkrete Massnahmen zu treffen und regulierend einzugreifen.³¹⁵
- 79 Erste **Regelungen** in dieser Hinsicht – so etwa das deutsche NetzDG³¹⁶ und später der «Digital Services Act» der EU (DSA)³¹⁷ – fokussieren auf Anbieter grosser Plattformen (primär soziale Netzwerke und Suchmaschinen) und formulieren ihnen gegenüber Anforderungen bezüglich der Durchsetzung von (bereits geltenden) Rechtsnormen.³¹⁸ Neben Anforderungen an die Löschung von rechtswidrigen Inhalten³¹⁹ und Vorschriften der Transparenz³²⁰ beinhalten die relevanten Bestimmungen des DSA (und die durch ihn abgelösten Normen im NetzDG) u.a. auch eine Verpflichtung der jeweiligen Anbieter zur Festlegung von Kontaktpersonen und konkreten Verfahren, in welchen betroffene Personen etwa gegen einen gelöschten (oder nicht gelöschten) Inhalt auf einer Plattform vorgehen können.³²¹ Letztere Massnahmen können als ein Versuch gewertet werden, Gehalte der Meinungsfreiheit über die Schaffung von Verfahren zu sichern.³²²
- 80 Für Meinungsäusserungen im Vorfeld von **Wahlen** verpflichten die entsprechenden französischen Bestimmungen³²³ die Betreiber von Online-Plattformen, in den drei Monaten vor den Wahlen Transparenz bezüglich der Urheber von Informationen, von Geldflüssen sowie der Verwendung persönlicher Daten der Benutzer im Zusammenhang mit der politischen Willensbildung zu schaffen.³²⁴ Zudem wird die Möglichkeit vorgesehen, gerichtlich gegen unvollständige, falsche oder irreführende Informationen auf diesen Plattformen vorzugehen.³²⁵ Frankreich versucht mit diesen Bestimmungen die gesellschaftliche Kommunikation in der Vorbereitung auf konkrete demokratische Entscheide – und damit besonders sensible und sich im Kern der Anliegen der Kommunikationsgrundrechte befindliche Gehalte – gegen manipulierende Einflüsse abzusichern.
- 81 In einem rechtlich diffusen Bereich sind sodann die bereits seit 2016 (überarbeitet im Jahr 2022) respektive 2018 bestehenden **informellen Absprachen**³²⁶ zwischen der EU(-Kommission) und Anbietern von grösseren Plattformen anzusiedeln.³²⁷ In zwei Verhaltenskodizes verpflichten sich die unterzeichnenden Anbieter, gegen illegalen *hate speech*³²⁸ und Falschinformationen vorzugehen.

313. Vgl. für die Deutsche Lehre GgK-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 195 f.

314. Vgl. Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, Art. 5 Abs. 1, 2 GG N. 45.

315. Pille, Meinungsmacht, S. 300 ff.; Schefer/Cueni, Öffentlichkeit im Wandel, S. 42 ff.

316. Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG) vom 1.9.2017 (BGBl. I S. 3352).

317. Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste).

318. Art. 8 ff. DSA (und früher § 2 ff. NetzDG).

319. Art. 8 DSA (und früher § 3 (2) NetzDG).

320. Art. 15 und 24 DSA (und früher § 2 und 3 NetzDG).

321. Art. 14 ff. und 20 ff. DSA (und früher § 3, 3b NetzDG).

322. Zur Relevanz dieser Anforderung Schefer/Cueni, Öffentlichkeit im Wandel, S. 65, 67. Vgl. oben N. 31. Vgl. mit einer Einschätzung und Kritik dieser und ähnlicher Bestimmungen unten N. 85 ff.

323. LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

324. Article 1er, Art. L. 163-1 Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information. Vgl. auch Article 11 desselben Gesetzes.

325. Article 1er, Art. L. 163-2 Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

Aufgrund ihrer unklaren Rechtsnatur, der relativ breiten Anwendbarkeit auf nur vage definierte Inhalte, sowie der offenen Fragen etwa bezüglich der Zugänglichkeit von Lösungsverfahren sind diese Absprachen aus dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit tendenziell als problematisch einzustufen.³²⁹

- 82 Rechtlich bislang ungeklärt ist die Frage, inwiefern zum Schutz kommunikationsgrundrechtlicher Strukturen rechtliche Rahmenbedingungen für grosse Plattformen bezüglich der **Löschung oder Sperrung von Inhalten und Konten** für «legale» Äusserungen gestützt auf eigene «Hausregeln» notwendig sind. In der Literatur wird in der Regel davon ausgegangen, dass entsprechende Löschungen oder Sperren gestützt auf die Wirtschaftsfreiheit der Betreiber grundsätzlich zulässig seien,³³⁰ die Betreiber aufgrund ihrer marktmächtigen Stellung jedoch Anforderungen an Verfahren und einen grundsätzlich rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu gewährleisten haben.³³¹ In den Vereinigten Staaten werden in jüngster Zeit in verschiedenen Staaten Bestimmungen erlassen, welche jegliches Löschen, aber auch Sortieren oder Kennzeichnen von (rechtlich zulässigen) Beiträgen gestützt auf den Inhalt der Äusserung durch die Plattformbetreiber stark einschränken.³³² Dies mit dem Argument, dass die Löschung (aber etwa auch die Markierung als «falsch» oder die Sortierung) rechtlich zulässiger Äusserungen wegen ihres Inhalts gegen die im Ersten Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten verbrieft Meinungsfreiheit verstiesse.³³³ Während das entsprechende texanische Gesetz vom Court of Appeals for the 5th Circuit im September 2022 als zulässig eingestuft wurde,³³⁴ erachtete der Court of Appeals for the 11th Circuit eine ähnliche Bestimmung aus Florida im Mai 2022 noch für verfassungswidrig.³³⁵ Unter diesen Umständen erscheint ein klärendes Urteil des US Supreme Court in der näheren Zukunft wahrscheinlich.³³⁶
- 83 Vom U.S. Supreme Court nicht abschliessend beantwortet wurden im Sommer 2023 Fragen im Zusammenhang mit der algorithmischen Sortierung und Empfehlung von Beiträgen gestützt auf Such- und Ansichtsverlauf auf Social-Media-Plattformen.³³⁷ In zwei Fällen warfen die Beschwerdeführer verschiedenen Social-Media-Plattformen vor, ihren Nutzerinnen und Nutzern über den verwendeten

326. 2022 Strengthened Code of Practice on Disinformation der EU Kommission vom 16.6.2022, abrufbar unter [2022 Strengthened Code of Practice on Disinformation | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation) (Weiterentwicklung des Code of Practice on Disinformation der EU-Kommission vom 26.9.2018, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>); EU Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online vom 30.6.2016 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en).

327. Mit einer Einordnung dieser Instrumente der Regulierung Schefer, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 49 f.

328. Als «*hate speech*» i.S. des Code of Conduct gilt «die öffentliche Aufstachelung zu Gewalt oder Hass gegen eine nach den Kriterien der Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe». Vgl. so die Umschreibung in Art. 1 Ziff. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates der europäischen Union vom 28. November 2008.

329. Schefer/Cueni, Öffentlichkeit im Wandel, S. 24 f. Vgl. zum Code of Practice on Disinformation auch Cueni, Falschinformationen, S. 16.

330. Vgl. Augsberg/Petras, Deplatforming als Grundrechtsproblem, S. 98 f.; Mörsdorf, Beitragslöschungen und Kontosperrungen, S. 3159 ff. Mit Hinweisen auf die unterschiedlichen Lehrmeinungen in Deutschland BGH, Urteil vom 29.7.2021 – III ZR 179/20, Rz. 57 f.

331. Pille, Meinungsmacht, S. 360 f.; Kellner, Meinungsmacht, S. 285 ff.; Schefer/Cueni, Öffentlichkeit im Wandel, S. 66, 68. Kritischer Augsberg/Petras, Deplatforming als Grundrechtsproblem, S. 103.

332. S.B. 7072 (Fla. 2021); Tex. H.B. 20, 87th Sess. (Tex. 2021).

333. *NetChoice v. Paxton*, No. 21-51178 (5th Cir. 2022); *NetChoice, LLC, et al. v. Attorney General, State of Florida, et al.*, No. 21-12355 (11th Cir. 2022).

334. *NetChoice v. Paxton*, No. 21-51178, S. 16 ff. (5th Cir. 2022).

335. *NetChoice, LLC, et al. v. Attorney General, State of Florida, et al.*, No. 21-12355, S. 19 ff. (11th Cir. 2022).

336. Vgl. etwa Barnes/Marimow, A landmark Supreme Court fight over social media now looks likely, Washington Post vom 19.9.2022 (<https://www.washingtonpost.com/politics/2022/09/19/texas-florida-social-media-laws/>).

337. *Twitter, Inc. v. Taamneh*, 598 U.S. 471 (2023); *Gonzalez v. Google LLC*, 598 U.S. 617 (2023).

Algorithmus Inhalte basierend auf vergangenen Suchen vorzuschlagen und so Terrorismus zu fördern und zu unterstützen.³³⁸ Diesbezüglich hielt das Gericht in *Twitter, Inc. v. Taamneh* fest, dass die Handlungen des Empfehlers und Sortierens durch die grossen Plattformen nicht die durch das Gesetz geforderte Qualität und Intensität der Begünstigung aufwiesen und deshalb eine Verantwortlichkeit der Plattformen im vorliegenden Fall auszuschliessen sei.³³⁹ Mangels substantiierter Begründung wurde die Angelegenheit in *Gonzalez* an die Vorinstanz zurückgewiesen mit dem Auftrag, die Überlegungen aus *Twitter, Inc. v. Taamneh* auf den Fall anzuwenden.³⁴⁰ Entsprechend blieb die in *Gonzalez v. Google* aufgeworfene, spannende Frage offen, ob die Anbieter der Plattformen bestimmte Verpflichtungen in der Ausgestaltung der Feeds und algorithmisierten Empfehlungen einzuhalten haben,³⁴¹ und – damit verknüpft – ob die Erstellung eines Feeds «nur» ein Angebot von Inhalten Dritter darstellt, oder ob damit selbst ein Akt der Äusserung verknüpft ist.³⁴²

- 84 Noch weitgehend unklar ist auch die Frage, ob – und falls ja, wie – aus kommunikationsgrundrechtlicher Perspektive mit der engen Verknüpfung zwischen der **wirtschaftlichen Macht** der wenigen grossen Plattformbetreiber und ihrer ebenso bedeutsamen Macht bzw. Hoheit über Kommunikationsräume und damit Kommunikationsinhalte rechtlich umzugehen ist.³⁴³ Gleiches gilt für die Frage nach der Gebotenheit oder allfälligen Notwendigkeit staatlicher Regulierung im Umgang mit der algorithmischen Sortierung von Kommunikationsinhalten³⁴⁴ oder der Frage, inwiefern Kennzeichnungspflichten oder Obergrenzen für Beiträge bei maschinell generierten Äusserungen sinnvolle Massnahmen sein können.³⁴⁵
- 85 Wichtig scheint im Umgang mit diesen ungeklärten Fragen allgemein, dass der Zweck allfälliger (künftiger) Regulierungsmodelle nicht vergessen geht. Entsprechende Ansätze sollen relevante Kommunikationsprozesse und -strukturen sichern und so die individuellen und gesellschaftlichen Funktionen der Meinungsfreiheit garantieren. Aus diesem Regulierungszweck lassen sich so auch **Anforderungen** formulieren, wie diese **Regulierungsansätze** auszugestalten oder eben nicht auszugestalten sind.
- 86 So wäre es m.E. unzulässig, Anbieter von Plattformen zur Löschung oder sonstigen Moderation von «**Falschinformationen**» zu verpflichten. Eine derartige Pflicht des Vorgehens gegen «falsche» Äusserungen stünde im Widerspruch zu einem der zentralen Gedanken der Meinungsfreiheit, wonach das Mittel gegen falsche und schädliche Äusserungen grundsätzlich nicht Verbote, sondern die Gegenrede sind³⁴⁶ und entsprechend einer staatlichen «Wahrheitspolizei» mit grossem Misstrauen begegnet wird. Aus diesen Gründen mag eine derartige Kennzeichnungspflicht in spezifischen Situationen – etwa im sensiblen Umfeld im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen³⁴⁷ – zu rechtfertigen sein; als allgemeine Pflicht wäre eine solche jedoch nicht als zulässig einzustufen.³⁴⁸

338. *Twitter, Inc. v. Taamneh*, 598 U.S. 471 (2023) (slip op., 2 ff.); *Gonzalez v. Google LLC*, 598 U.S. 617 (2023) (per curiam) (slip op., 1 f.). Relevante Bestimmung: 18 U.S.C. § 2333 (d)(2).

339. *Twitter, Inc. v. Taamneh*, 598 U.S. 471 (2023) (slip op., 8 ff.).

340. *Gonzalez v. Google LLC*, 598 U.S. 617 (2023) (per curiam).

341. Spannend insofern, als damit die Frage verknüpft ist, ob § 230 (c)(1) des Communications Decency Act (47 U.S.C. § 2) enger auszulegen oder zu formulieren sei. Die Bestimmung garantiert den Anbietern der Plattformen Immunität bezüglich der auf ihren Diensten geposteten Inhalte insofern als diese gemäss der Bestimmung weder als Verleger noch als Redner zu verstehen sind.

342. Vgl. dazu die Vorinstanz in *Gonzalez v. Google LLC*, 2 F.4th 871, 880 ff. (9th Cir. 2021). Vgl. dazu schon oben Rz. 25 und 45.

343. Dazu etwa Hoffmann-Riem, Regelungsstrukturen, S. 533 ff. Vgl. auch Pille, Meinungsmacht, S. 335 ff.

344. Dazu etwa Kellner, Meinungsmacht, S. 281 ff.; Pille, Meinungsmacht, S. 362 f.

345. Mit einer Kennzeichnungspflicht § 18 (3) Medienstaatsvertrag. Vgl. m.w.H. Schefer/Cueni, Öffentlichkeit im Wandel, S. 71.

346. Vgl. oben N. 16 ff.

347. Vgl. LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information; kritisch Cueni, Falschinformationen, S. 13. In diese Richtung auch CR-Cottier, Art. 16 BV N. 57.

348. In die gleiche Richtung Saxer/Kollenberg, Fake News, Wahrheitspflicht, Lüge.

- 87 Aus ähnlichen Überlegungen mag beispielsweise auch eine **Klarnamenpflicht** für Interaktionen auf sozialen Netzwerken als Massnahme gegen (oft anonym abgegebene) hetzerische, ehrverletzende oder ähnliche «schädliche» Äusserungen zunächst sinnvoll erscheinen.³⁴⁹ Eine derartige Pflicht würde jedoch (bevor überhaupt die Problematik der Um- und Durchsetzung angesprochen wird) der Idee widersprechen, wonach die Meinungsfreiheit gerade auch das Recht anonymer Äusserungen schützt.³⁵⁰

III. INFORMATIONSFREIHEIT (ART. 16 ABS. 1 UND 3 BV)

A. Aktive und passive Informationsfreiheit

- 88 Art. 16 Abs. 1 BV schützt neben der Meinungsfreiheit die **Informationsfreiheit** und garantiert – konkretisiert in Abs. 3 derselben Bestimmung – jeder Person das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten.
- 89 Die so formulierte Informationsfreiheit garantiert einerseits die **passive Informationsfreiheit** (auch Empfangsfreiheit genannt³⁵¹) und schützt damit das Recht des Einzelnen, Informationen ohne Eingriffe des Staats zu empfangen.³⁵²
- 90 Andererseits schützt Art. 16 Abs. 1 und 3 BV auch die **aktive Informationsfreiheit** und damit ein Recht auf Zugang zu staatlichen Informationen. Allerdings ist diese aktive Seite des Grundrechts gemäss Abs. 3 der Bestimmung auf Informationen «aus allgemein zugänglichen Quellen» beschränkt. Damit bestätigt der Wortlaut der Verfassung die alte Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Informationsfreiheit keine staatliche Pflicht begründe, «dass die Behörden über ihre Tätigkeit zu informieren hätten» und sich deshalb ein Recht auf Zugang auf «allgemein zugängliche Quellen» beschränke.³⁵³ An diesem Grundsatz hält die bundesgerichtliche Rechtsprechung bis heute fest.³⁵⁴
- 91 Welche Quellen als allgemein zugänglich gelten, ergibt sich primär aus dem einfachen **Gesetzesrecht**.³⁵⁵ Als allgemein zugänglich gelten etwa bestimmte Register,³⁵⁶ (grundsätzlich) Parlamentsverhandlungen³⁵⁷ oder öffentliche Gerichtsverhandlungen,³⁵⁸ nicht aber etwa das Mitberichtsverfahren³⁵⁹ oder Beratungen der parlamentarischen Kommissionen.³⁶⁰ Damit überlässt die Verfassung die Konkretisierung dieses Teilgehalts der aktiven Informationsfreiheit (weiterhin) dem Gesetzgeber.³⁶¹

349. Vgl. dazu etwa Braam, Die anonyme Meinungsäusserung, S. 1 f.; CR-Cottier, Art. 16 BV N. 56.

350. Explizit so in Bezug auf Äusserungen im Internet OLG Hamm Beschluss I-3 U 196/10 vom 3.8.2011, E. 1. Das Anliegen der Anonymität auch erkennend BGE 147 III 185 E. 4.3.1. M.H. auf die deutsche Rechtsprechung GKG-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. 65.

351. Etwa BGE 137 I 8 E. 2.3.1. Vgl. Botschaft BV, BBl 1997 I 1, S. 159; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 20 ff.

352. Vgl. Biaggini, Art. 16 BV N. 10; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 20. Aus der Empfangsfreiheit und dem Recht auf Informationsbeschaffung hat das deutsche Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 90, 27 (Parabolantenne I) eine indirekte Drittwirkung der Informationsfreiheit in privaten Mietverhältnissen anerkannt.

353. BGE 137 I 8 E. 2.3.1; BGE 127 I 145 E. 4c aa; zurückgehend auf BGE 104 Ia 88 E. 5c. Vgl. oben N. 5.

354. Aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BGer 1C_462/2018 vom 17.4.2019, E. 4.

355. BGE 137 I 8 E. 2.3.1. Vgl. Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 N. 10; Biaggini, Art. 16 BV N. 10; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 523 ff.; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 25.

356. BGE 127 I 145, 4c aa f. (Bundesarchiv); BGE 124 I 176 E. 6 (kantonales Handels- und Steuerregister).

357. Art. 4 ParlG. M.w.H. Biaggini, Art. 16 BV N. 10.

358. BGE 139 I 129 E. 3.3; BGE 137 I 16 E. 2.2.

359. Art. 21 RVOG («Die Verhandlungen des Bundesrates und das Mitberichtsverfahren gemäss Artikel 15 sind nicht öffentlich. Die Information richtet sich nach Artikel 10.»).

360. Art. 47 Abs. 1 ParlG («Die Beratungen der Kommissionen sind vertraulich; insbesondere wird nicht bekannt gegeben, wie die einzelnen Teilnehmerinnen und Teilnehmer Stellung genommen oder abgestimmt haben.»). Vgl. zum Ganzen BGE 127 I 145 E. 4 c) aa).

B. Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung

- 92 Faktisch wird die Beschränkung auf allgemein zugängliche Quellen auf Bundesebene seit 2006 durch das **Öffentlichkeitsgesetz des Bundes** (BGÖ) stark relativiert: Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes im Jahr 2006 wurde auf Gesetzesebene im Bund der Wechsel vom Prinzip der Geheimhaltung hin zum Grundsatz der Öffentlichkeit der Verwaltung vollzogen.³⁶² So gewährleistet das BGÖ heute in Art. 6 Abs. 1 BGÖ jeder Person ein Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Dieses Zugangsrecht ist nicht vom Bestehen konkreter Einsichtsinteressen abhängig, sondern ist sogenannt «voraussetzungslos» gewährleistet.³⁶³ Während das Recht nicht absolut gilt, sondern im Einzelfall bei gegenstehenden privaten oder öffentlichen Geheimhaltungsinteressen eingeschränkt werden kann,³⁶⁴ so verankert das BGÖ doch den Grundsatz,³⁶⁵ dass Informationen aller vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfassten Behörden³⁶⁶ grundsätzlich öffentlich zugänglich sind.
- 93 Während für den Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss Art. 17 Abs. 1 BGÖ bisher «in der Regel eine **Gebühr** erhoben» wurde, sieht die revidierte Bestimmung seit November 2023 vor, dass «in Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten [...] keine Gebühren erhoben» werden. Diese Änderung vom Grundsatz der Gebührenpflicht zum Grundsatz der Gebührenfreiheit ist zu begrüßen.
367
- 94 Auch auf **kantonomer Ebene** fand in den letzten Jahren eine stetige Entwicklung statt hin zur Verankerung eines Grundsatzes der Öffentlichkeit der Verwaltung. So garantiert heute eine überwiegende Mehrzahl der Kantone das Öffentlichkeitsprinzip und damit ein grundsätzlich voraussetzungsloses Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen der Verwaltung in der Kantonsverfassung oder verankert ein solches auf Gesetzesebene.³⁶⁸
- 95 Eine Entwicklung hin zur grundsätzlichen Öffentlichkeit von amtlichen Informationen als Teilgehalt der Informationsfreiheit lässt sich auch im **Völkerrecht** feststellen³⁶⁹: So anerkennt insbesondere³⁷⁰ auch der EGMR in jüngerer Rechtsprechung ein grundsätzliches Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen als Teilgehalt von Art. 10 EMRK.³⁷¹ Voraussetzung für einen Anspruch auf Zugang zu behördlichen Informationen ist gemäss EGMR, dass der Zugang zur Information eine notwendige Voraussetzung für die Ausübung der Meinungsfreiheit respektive der Pressefreiheit darstellt.³⁷² Sodann sei insbesondere dann von einem Zugangsrecht auszugehen, wenn die ersuchte Information einem öffentlichen Interesse dient oder ein Thema von gesellschaftlichem Interesse betrifft,³⁷³ die

361. BGE 127 I 145 E. 4c aa; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, S. 523; Biaggini, Art. 16 BV N. 10; BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 25.

362. Botschaft BGÖ, BBl 2003 1963, S. 1976, 2001.

363. Mahon/Gonin, HK BGÖ, Art. 6 BGÖ N. 22; Botschaft BGÖ, BBl 2003 1963, S. 1976, 2001.

364. Art. 7 f. BGÖ. Vgl. Botschaft BGÖ BBl 2003 1963, S. 2004 ff.

365. Vgl. zur Bedeutung Cottier, Le droit d'accès aux documents officiels, S. 151 ff.; Mahon/Gonin, HK BGÖ, Art. 6 BGÖ N. 11.

366. Art. 2 BGÖ. Vgl. Botschaft BGÖ, BBl 2003 1963, S. 1985 ff.

367. Vgl. zum Ganzen Cueni, Gebühren(-freiheit) für Zugangsgesuche gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, S. 57 ff.

368. Vgl. mit Hinweisen auf die einzelnen Kantone Schefer/Cueni, Informationsfreiheit, Rz. 39 ff.; CR-Cottier, Art. 16 Cst. N. 37.

369. Vgl. Schefer/Cueni, Informationsfreiheit, Rz. 47 ff.

370. Ähnliche Entwicklungen sind auch im Rahmen von UNO-Pakt II und der AMRK zu beobachten. Zu Art. 19 UNO-Pakt II (i.V.m. Art. 25 UNO-Pakt II) etwa *Rodríguez Castañeda gegen Mexiko*, CCPR/C/108/D/2202/2012 (2013); zu Art. 13 AMRK etwa *Claude Reyes u.a. gegen Chile*, No. 151 (2006).

371. EGMR *Association BURESTOP 55 u.a. gegen Frankreich*, Nr. 56176/18 und 5 weitere, 1.7.2021, N. 79 f., 107 ff.; *Cangı gegen die Türkei*, Nr. 24973/15, 29.1.2019, N. 30 ff.; EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn*, Nr. 18030/11, 8.11.2016, N. 157 ff.

372. EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn*, Nr. 18030/11, 8.11.2016, N. 157 ff. Vgl. Flückiger/Junod, La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations, Rz. 13 ff. (mit der Schlussfolgerung, dass kein Anspruch bestehe, wenn die nachgesuchte Information der Ausübung eines anderen Grundrechts, etwa von Art. 2 der 8 EMRK, dient).

Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller eine gesellschaftliche Kontrollfunktion innehat und die nachgesuchte Information bereits als solche vorliegt und leicht verfügbar ist.³⁷⁴

C. Weiterentwicklung der aktiven Informationsfreiheit?

- 96 Mit Blick auf die in N. 92 bis 95 geschilderten Entwicklungen der letzten Jahre und Jahrzehnte³⁷⁵ ist fraglich, ob eine Beschränkung der aktiven Informationsfreiheit auf den Zugang zu «allgemein zugänglichen Quellen» heute noch haltbar ist. Vielmehr drängt sich eine **Weiterentwicklung der Informationsfreiheit** aus Art. 16 Abs. 1 und 3 BV auf. Die jüngsten Entwicklungen legen ein Verständnis der Informationsfreiheit nahe, wonach der Wortlaut von Art. 16 Abs. 3 BV lediglich einen Aspekt der Informationsfreiheit ausdrückt, das Recht aber heute – aus Art. 16 Abs. 1 BV hergeleitet – weiter zu verstehen wäre i.S. eines grundsätzlichen Anspruchs auf Zugang zu amtlichen Informationen, unabhängig davon, ob diese als allgemein zugänglich gelten oder nicht.³⁷⁶ Dies hätte konkret zur Folge, dass sich der grundrechtlich geschützte Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen grundsätzlich auf alle behördlichen Informationen erstrecken würde und nicht mehr nur auf Informationen beschränkt wäre, die vom Gesetzgeber als öffentlich zugänglich eingestuft werden – dies gälte insbesondere für diejenigen Kantone, welche aktuell noch nicht vom Öffentlichkeitsprinzip ausgehen.³⁷⁷ Weiter müssten sich Einschränkungen des Zugangsrechts auf gesetzlicher Ebene oder im konkreten Einzelfall durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen lassen und verhältnismässig sein.³⁷⁸ Es wird sich zeigen, ob und in welchem Rahmen das Bundesgericht eine entsprechende Weiterentwicklung der Informationsfreiheit bzw. des gesetzlichen Anspruchs aus dem Öffentlichkeitsgesetz bzw. den relevanten kantonalen Bestimmungen in den kommenden Jahren vornehmen wird.

Zur Autorin

Prof. Dr. Raphaela Cueni, LL.M. ist Assistenzprofessorin für Verwaltungsrecht an der Universität St. Gallen. Sie forscht seit mehreren Jahren u.a. zu rechtlichen Fragestellungen im Bereich der Kommunikationsgrundrechte. Kontakt: raphaela.cueni@unisg.ch

WEITERE EMPFOHLENE LEKTÜRE

Barrelet Denis/Werly Stéphane, *Droit de la communication*, 2. Aufl., Basel 2011.

Blasi Vincent, *The Checking Value in First Amendment Theory*, in: *American Bar Foundation Research Journal*, Vol. 2, 3 (1977), S. 521 ff.

Bollinger Lee C., *The Tolerant Society*, Oxford 1986.

Bollinger Lee C./Stone Geoffrey R. (Hrsg.), *Social Media, Freedom of Speech and the Future of our Democracy*, New York 2022.

Garton Ash Timothy, *Free Speech. Ten Principles for a Connected World*, London 2016.

Heinze Eric, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford 2016.

373. EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn*, Nr. 18030/11, 8.11.2016, N. 160 ff.

374. EGMR (Grosse Kammer), *Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn*, Nr. 18030/11, 8.11.2016, N. 169 f. Vgl. zum Ganzen Flückiger/Junod, *La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations*, Rz. 11 ff.

375. Vgl. zum Ganzen auch CR-Cottier, Art. 16 N. 35 ff.

376. So Schefer/Cueni, *Informationsfreiheit*, Rz. 85 ff. In diese Richtung auch BSK-Hertig, Art. 16 BV N. 33 f.

377. Vgl. CR-Cottier, Art. 16 N. 37.

378. Vgl. zu Implikationen bei der Interessensabwägung für die Auslegung und Anwendung der Ausnahmen von Art. 7 BGO Flückiger/Junod, *La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations*, Rz. 50, 85 ff.

Hoffmann-Riem Wolfgang, Kommunikationsfreiheiten. Kommentierungen zu Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 GG, Baden-Baden 2002.

Kosseff Jeff, Liar in a Crowded Theater: Freedom of Speech in a World of Misinformation, Baltimore 2023.

Peduzzi Roberto, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Zürich 2004.

Schauer Frederick, Free Speech. A Philosophical Enquiry, Cambridge 1982.

Schauer Frederick, Fear, Risk and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect, in: Boston University Law Review, Faulty Papers, Paper 879, 58 (1978), S. 685 ff.

Schefer Markus, Kommunikationsgrundrechte, in: Diggelmann Oliver / Hertig Maya / Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020.

Sunstein Cass R., Democracy and the Problem of Free Speech, New York 1993.

Sunstein Cass R., Why Societies Need Dissent, Cambridge (MA) 2003.

LITERATURVERZEICHNIS

Ammann Odile, Zur unscharfen Grenze zwischen Wissenschaftsfreiheit und Meinungsäusserungsfreiheit – Eine verfassungsrechtliche Analyse universitärer Social-Media-Leitlinien, in: RuZ 3 (2021), S. 194 ff. (zit. Ammann, Zur unscharfen Grenze zwischen Wissenschaftsfreiheit und Meinungsäusserungsfreiheit).

Amstutz Kathrin, Das Grundrecht auf Existenzsicherung. Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Bern 2002 (zit. Amstutz, Existenzsicherung).

Aubert Jean-François/Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003 (zit. Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 16 N. ...).

Augsberg Ino/Petras Maximilian, Deplatforming als Grundrechtsproblem. Die Sperrung durch soziale Netzwerke, in: JuS 2022, S. 97 ff. (zit.: Augsberg/Petras, Deplatforming als Grundrechtsproblem).

Barrelet Denis/Werly Stéphane, Droit de la communication, 2. Aufl., Basel 2011 (zit. Barrelet/Werly, Droit de la communication).

Bacher Bettina, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz. Zivilrechtliche Auswirkungen der Lösung eines Grundrechtskonflikts, Basel 2015 (zit. Bacher, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz).

Baldegger Mirjam, Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten. Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, Berlin 2017 (zit. Baldegger, Menschenrechtsschutz).

Berka Walter, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium, 6. Aufl., Wien 2016 (zit. Berka, Verfassungsrecht).

Biaggini Giovanni, BV Kommentar: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. Biaggini, Art. ... BV N. ...).

Blasi Vincent, The Checking Value in First Amendment Theory, in: American Bar Foundation Research Journal, Vol. 2, 3 (1977), S. 521 ff. (zit. Blasi, The Checking Value).

Blasi Vincent, Free Speech and Good Character: From Milton to Brandeis to the Present, in: Bollinger Lee C. / Stone Geoffrey (Hrsg.), *Eternally Vigilant. Free Speech in the Modern Era*, Chicago/London 2002 (zit. Blasi, Free Speech and Good Character).

Bollinger Lee C., *The Tolerant Society*, Oxford 1986 (zit. Bollinger, The Tolerant Society).

Bollinger Lee C., *Uninhibited, Robust, and Wide-Open. A Free Press for a New Century*, Oxford 2010 (zit. Bollinger, Uninhibited, Robust, and Wide-Open).

Braam Laura, Die anonyme Meinungsäusserung – rechtliche Bewertung einer internettypischen Kommunikationsform. Zum Spannungsverhältnis zwischen anonymen Äusserungen und Persönlichkeitsrechten, Berlin 2015 (zit. Braam, Die anonyme Meinungsäusserung).

Breunig Christian, *Kommunikationsfreiheiten. Ein internationaler Vergleich*, Konstanz 1994 (zit. Breunig, Kommunikationsfreiheiten).

Buyse Antoine, Contested Contours: The limits of freedom of expression from an abuse of rights perspective. Articles 10 and 17 ECHR, in: Eva Brems/Janneke Gerards (Hrsg.), *Shaping Rights in the ECHR. The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge 2013, 183 ff. (zit. Buyse, Contested Contours)

Cannie Hannes/Voorhoof Dirk, The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention. An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29/1 (2011), S. 54 ff. (zit. Cannie/Voorhoof, The Abuse Clause).

Chiariello Elisabeth, Der Richter als Verfassungsgeber? Zur Fortbildung von Grundlagen des Rechtsstaats und der Demokratie durch höchste Gerichte. Das Phänomen Richterrecht exemplarisch dargestellt im Rahmen der grundrechtlichen Judikatur der Schweiz, Deutschlands und der europäischen Gerichtsbarkeiten (EGMR, EuGH), Dike 2009 (zit. Chiariello, Der Richter als Verfassungsgeber?).

Clayton Richard/Tomlinson Hugh, *The Law of Human Rights*, 2. Aufl., Oxford 2009 (zit. Clayton/Tomlinson, The Law of Human Rights).

Cottier Bertil, Kommentierung zu Art. 16 BV, in: Martenet Vincent / Dubey Jacques, *Commentaire romand Constitution fédérale*, 1. Aufl., Basel 2021 (zit. CR-Cottier, Art. 16 N. ...).

Cottier Bertil, Le droit d'accès aux documents officiels, in: Métille Sylvain (Hrsg.), *Le droit d'accès*, Bern 2021 (zit. Cottier, Le droit d'accès aux documents officiels).

Cueni Raphaella, Gebühren(-freiheit) für Zugangsgesuche gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes. Überlegungen zur Revision von Art. 17 BGÖ, in: *Recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis* 2 (2023), S. 57 ff. (zit. Cueni, Gebühren(-freiheit) für Zugangsgesuche gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes).

Cueni Raphaella, EGMR Lacatus gegen die Schweiz vom 19.1.2021, in: Jusletter vom 19.4.2021 (zit. Cueni, EGMR Lacatus v. Schweiz).

Cueni Raphaella, Falsche und irreführende Informationen im Verfassungsrecht der Schweiz, in: *ex ante* 1 (2019), S. 3 ff. (zit. Cueni, Falschinformationen).

Cueni Raphaella, Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, Zürich St./Gallen 2019 (zit. Cueni, Satire).

Currie Ian, Freedom of expression and association, in: Tushnet Mark/Fleiner Thomas/Saunders Cheryl (Hrsg.), Routledge Handbook of Constitutional Law, Abingdon 2013 (zit. Currie, Freedom of expression and association).

Dubey Jacques, Droits fondamentaux, Vol. II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018 (zit. Dubey, Droits fondamentaux).

Dubey Jacques/Di Cicco Domenico, Kommentierung zu Art. 33 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques, Commentaire romand Constitution fédérale, 1. Aufl., Basel 2021 (zit. CR- Dubey/Di Cicco, N. ...).

Dumermuth Martin, Löschung von Kommentaren auf Instagram durch die SRG. Besprechung von BGE 149 I 2, in: AJP/PJA 9 (2023), S. 1042 ff. (zit. Dumermuth, Löschung von Kommentaren auf Instagram durch die SRG).

Errass Christoph/Rechsteiner David, Kommentierung zu Art. 17 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), St. Galler Kommentar Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. SGK BV-Errass/Rechsteiner, Art. 17 N. ...).

Flückiger Alexandre/Junod Valérie, La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations détenues par l'Etat fondée sur l'article 10 CEDH. Portée de l'arrêt Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie en droit suisse, in: Jusletter vom 27.2.2017 (zit. Flückiger/Junod, La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations).

Garton Ash Timothy, Free Speech. Ten Principles for a Connected World, London 2016 (zit. Garton Ash, Free Speech).

Glaeser Edward/Sunstein Cass R., Does More Speech Correct Falsehoods?, in: The Journal of Legal Studies, 1 (2014), S. 65 ff. (zit. Glaeser/Sunstein, Does More Speech Correct Falsehoods?).

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021 (zit. Grabenwarter/Pabel, EMRK, § ... N. ...).

Greenawalt Kent, Free Speech Justifications, in: Columbia Law Review, 89 (1989), S. 191 ff. (zit. Greenawalt, Free Speech Justifications).

Grisel Etienne, Droits fondamentaux. Libertés idéales, Bern 2008 (zit. Grisel, Droits fondamentaux).

Grote Rainer/Wenzel Nicola, Kapitel 18: Meinungsfreiheit, in: Dörr Oliver/Grote Rainer/Marauhn Thilo (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Tübingen 2022 (zit. Grote/Wenzel, EMRK/GG KK, Kap. 18 N. ...).

Guillén-Nieto Victoria, Hate Speech. Linguistic Perspectives, Berlin/Boston 2023 (zit. Guillén-Nieto, Hate Speech).

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020 (zit. Häfelin/Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht).

Harris David J./O'Boyle Michael/Bates Ed P./Buckley Carla M. (Hrsg.), Harris, O'Boyle & Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights, 5. Aufl., New York 2023 (zit. Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the ECHR).

Heer Markus, Die ausserordentliche Nutzung des Verwaltungsvermögens durch Private: unter Einschluss des Verwaltungsvermögens im Einzelgebrauch, Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. Heer, Ausserordentliche Nutzung).

Heinze Eric, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford 2016 (zit. Heinze, *Hate Speech*).

Hertig Maya, Kommentierung zu Art. 16 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesverfassung*, 1. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK-Hertig, Art. 16 N. ...).

Hertig Randall Maya, *La responsabilité pénale des personnalités politiques pour les commentaires haineux publiés sur le mur de leur compte Facebook – un regard vers Lausanne et Strasbourg*, in: *sui generis #unbequem* 2024, S. 123 ff. (zit. Hertig Randall, *Responsabilité*).

Hertig Randall Maya/Le Fort Olivia, *L'interdiction de la mendicité revisitée*, in: *Plaidoyer* 4 (2012), S. 34 ff. (zit. Hertig/Le Fort, *L'interdiction de la mendicité revisitée*).

Hoch Hilmar, *Meinungsfreiheit*, in: Kley Andreas/Vallender Klaus A., *Grundrechtspraxis in Liechtenstein*, Schaan 2012, S. 195 ff. (zit. Hoch, *Meinungsfreiheit*).

Hoffmann-Riem Wolfgang, *Regelungsstrukturen für öffentliche Kommunikation im Internet*, AöR 2012, S. 510 ff. (zit. Hoffmann-Riem, *Regelungsstrukturen*).

Hoffmann-Riem Wolfgang, *Kommunikationsfreiheiten. Kommentierungen zu Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 GG*, Baden-Baden 2002 (zit. Hoffmann-Riem, *Kommunikationsfreiheiten*).

Jaag Tobias, «Preferred Freedoms» im schweizerischen Verfassungsrecht, in: Zen-Ruffinen Piermarco/Auer Andreas (Hrsg.), *De la Constitution: études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Basel 1996, S. 355 ff. (zit. Jaag, *Preferred Freedoms*).

Junod Valérie, *La liberté d'expression du whistleblower. Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), Guja c. Moldova*, 12 février 2008, in: *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 77 (2009), S. 227 ff. (zit. Junod, *La liberté d'expression du whistleblower*).

Kaiser Anna-Bettina, Kommentierung zu Art. 5 GG, in: Brosius-Gersdorf Frauke (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar, Band I (Präambel, Artikel 1–19)*, 4. Aufl., Tübingen 2023 (zit. GGK-Kaiser, Art. 5 I, II GG N. ...).

Kellner Anna, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, Baden-Baden 2019 (zit. Kellner, *Meinungsmacht*).

Krüsi Melanie, *Das Zensurverbot nach Art. 17 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung*, Zürich 2011 (zit. Krüsi, *Zensurverbot*).

Lewke Christian, *Zur Historie und Zukunft der Meinungsfreiheit. Der dauernde Kampf um ein bewegtes Gut*, in: *MRM* 1 (2018), S. 41 ff. (zit.: Lewke, *Zur Historie und Zukunft der Meinungsfreiheit*).

Martenet Vincent/Zandirad David, Kommentierung zu Art. 15 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques, *Commentaire romand Constitution fédérale*, 1. Aufl., Basel 2021 (zit. CR-Martenet/Zandirad, Art. 15 N. ...).

Mahon Pascal, *Droit constitutionnel. Droits fondamentaux*, Band II, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. Mahon, *Droit constitutionnel*).

Mahon Pascal/Gonin Olivier, Kommentierung zu Art. 6 BGÖ, in: Brunner Stephan C./Mader Luzius (Hrsg.), *Stämpflis Handkommentar Öffentlichkeitsgesetz*, Bern 2008 (zit. Mahon/Gonin, *HK BGÖ*, Art. 6 BGÖ N. ...).

Mazziotti Di Celso Manlio/Salerno Giulio M., *Manuale di diritto costituzionale*, 2. Aufl., Padova 2003 (zit. Mazziotti Di Celso/Salerno, *Manuale di diritto costituzionale*).

Meiklejohn Alexander, Free Speech and its Relation to Self-Government, New York 1948, abgedruckt in: Blasi Vincent (Hrsg.), Ideas of the First Amendment, S. 788 ff. (zit. Meiklejohn, Free Speech and its Relation to Self-Government).

Mélin-Soucramanien Ferdinand/Pactet Pierre, Droit constitutionnel, 39. Aufl., Paris 2021 (zit. Mélin-Soucramanien/Pactet, Droit constitutionnel).

Mill John Stuart, On Liberty, AUK Classics, bearbeitete Auflage mit einer Einleitung von W. L. Courtney, Luton 2014 (zit. Mill, On Liberty).

Milton John, Areopagitica: A Speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicens'd Printing. To the Parliament of England, abgedruckt in: Blasi Vincent (Hrsg.), Ideas of the First Amendment, S. 52 ff. (zit. Milton, Areopagitica).

Moeckli Daniel, Bettelverbote: Einige rechtsvergleichende Überlegungen zur Grundrechtskonformität, in: ZBl 11 (2010), S. 537 ff. (zit. Moeckli, Bettelverbote).

Mörsdorf Oliver, Beitragslöschungen und Kontosperrungen nach den «Hausregeln» sozialer Netzwerke, in: NJW 2021, S. 3158 ff.

Müller Jörg Paul, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV. Der Freiheit Chancen geben, Bern 2018 (zit. Müller, Verwirklichung).

Müller Jörg Paul/Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008 (zit. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz).

Nussbaumer Katrin, Kommentierung zu Art. 17 ParlG, in: Graf Martin/Theiler Cornelia/von Wyss Moritz, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung. Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13.12.2002, Basel 2014 (zit. Nussbaumer, Kommentar ParlG, Art. 17 ParlG N. ...).

Öhlinger Theo/Eberhard Harald, Verfassungsrecht, 13. Aufl., Wien 2022 (zit. Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht).

Pahud de Mortanges René, Kommentierung zu Art. 16 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, 1. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK-Pahud de Mortanges, Art. 15 N. ...).

Peduzzi Roberto, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Zürich 2004 (zit. Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit).

Pille Jens-Ullrich, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, Baden-Baden 2016 (zit. Pille, Meinungsmacht).

Piolino Marina, Die Staatsunabhängigkeit der Medien, Analyse eines verfassungsrechtlichen Prinzips im Spannungsverhältnis zur Staatsverantwortung im Medienbereich und zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit unter Berücksichtigung des digitalen Wandels, Diss. Basel, Zürich 2021 (zit. Piolino, Staatsunabhängigkeit).

Piolino Marina/Cueni Raphaella, Kommentierung zu Art. 17 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung – Version: 6.1.2024 (OK-Piolino/Cueni zu Art. 17 BV, N. ...).

Rechsteiner David/Errass Christoph, Kommentierung zu Art. 16 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), St. Galler Kommentar Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. SGK BV-Rechsteiner/Errass, Art. 16 BV N. ...).

Rose Jürgen, Soldat und Meinungsfreiheit. Die Bedeutung von Meinungs- und Pressefreiheit im Rahmen der Inneren Führung, in: Sicherheit und Frieden (S+F) 3 (1998), S. 178 ff. (zit. Rose, Soldat und Meinungsfreiheit).

Rüegger Vanessa, Kunstfreiheit, Basel 2020 (zit. Rüegger, Kunstfreiheit).

Saxer Urs/Kollenberg Roman, Fake News, Wahrheitspflicht, Lüge. Medienregulierung auf konstitutionellen Abwegen, in: Verfassungsblog vom 20.10.2022 (zit. Saxer/Kollenberg, Fake News, Wahrheitspflicht, Lüge).

Schabas William A., U.N. International Covenant on Civil and Political Rights. Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl., Kehl 2019 (zit. Schabas, CCPR Commentary).

Schaub Lukas, Die Stimmpflicht als «Nudge»: Der Versuch einer regulatorischen (Neu-) Einordnung, in: ZBl 11 (2017), 583 ff. (zit. Schaub, Stimmpflicht).

Schauer Frederick, Fear, Risk and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect, in: Boston University Law Review, Faulty Papers, Paper 879, 58 (1978), S. 685 ff. (zit. Schauer, Fear, Risk and the First Amendment).

Schauer Frederick, Free Speech. A Philosophical Enquiry, Cambridge 1982 (zit. Schauer, Free Speech).

Schefer Markus, Kommunikationsgrundrechte, in: Diggelmann Oliver/Hertig Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020 (zit. Schefer, Kommunikationsgrundrechte).

Schefer Markus, Die Beeinträchtigung von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006 (zit. Schefer, Beeinträchtigung).

Schefer Markus, Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001 (zit. Schefer, Kerngehalte).

Schefer Markus/Cueni Raphaela, Die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 3 BV. Der Anspruch auf Einsicht in amtliche Akten, in: Jusletter vom 7.2.2022 (zit. Schefer/Cueni, Informationsfreiheit).

Schefer Markus/Cueni Raphaela, Öffentlichkeit im Wandel: Überlegungen aus grundrechtlicher Sicht. Studie zu Handen des BAKOM, 7.7.2020 (verfügbar unter: <https://bit.ly/3b0Jdbe>) (zit. Schefer/Cueni, Öffentlichkeit im Wandel).

Schefer Markus/Looser Martin, Die Beeinträchtigung von Grundrechten (Art. 36 BV), in: ius.full 3 (2008), S. 82 ff. (zit. Schefer/Looser, Die Beeinträchtigung von Grundrechten).

Shiffrin Seana Valentine, A Thinker-Based Approach to Freedom of Speech, in: 27 Constitutional Commentary (2011), S. 283 ff. (zit. Shiffrin, A Thinker-Based Approach).

Spescha Marc, Rechtsbruch und sozialer Wandel. über Ursachen und Wirkungen demonstrativer Normverletzungen im sozialen Konflikt und in gesellschaftlichen Veränderungsprozessen, Berlin 1988 (zit.: Spescha, Rechtsbruch und sozialer Wandel).

Staben Julian, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung. Strukturen eines verfassungsrechtlichen Arguments, Tübingen 2017 (zit.: Staben, Abschreckungseffekt).

Stone Adrienne, The comparative constitutional law of freedom of expression, in: Ginsburg Tom/Dixon Rosalind (Hrsg.), Comparative Constitutional Law, Cheltenham/Northampton 2011 (zit. Stone, Freedom of expression).

Struth Anna Katharina, Hassrede und Freiheit der Meinungsäusserung, Heidelberg 2019.

Sunstein Cass R., Why Societies Need Dissent, Cambridge (MA) 2003 (zit. Sunstein, Why Societies Need Dissent).

Thurnherr Daniela, Kommentierung zu Art. 162 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, 1. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK-Thurnherr, Art. 162 N. ...).

Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022 (zit. Tschannen/Müller/Kern, Verwaltungsrecht).

van Dijk Peter/van Hoof Fried/van Rijn Arjen/Zwaak Leo (Hrsg.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 5. Aufl., Cambridge 2018 (zit. van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, Theory and Practice of the ECHR).

Volokh Eugene/Falk Richard M., Google First Amendment Protection for Search Engine Search Results, in: The Journal of Law, Economics & Policy 2012, S. 883 ff. (zit. Volokh/Falk, Google First Amendment Protection).

Williams Susan H., Free Speech and Autonomy: Thinkers, Storytellers, and a Systemic Approach to Speech, in: 27 Constitutional Commentary 2011, S. 399 ff. (zit. Williams, Free Speech and Autonomy).

Wu Tim, Machine Speech, in: University of Pennsylvania Law Review 2013, S. 1495 ff. (zit. Wu, Machine Speech).

Zelezny John D., Communications Law. Liberties, Restraints, and the Modern Media, 4. Aufl., Belmont 2004 (zit. Zelezny, Communications Law).

Zumsteg Patrice Martin, Demonstrationen in der Stadt Zürich: Verwaltungsrecht und Behördenpraxis am Massstab der Versammlungs- und Meinungsfreiheit, Zürich/Basel/Genf 2020 (Zumsteg, Demonstrationen).

Zumsteg Patrice Martin, Kommentierung zu Art. 22 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung – Version: 8.9.2023 (OK-Zumsteg zu Art. 22 BV, N. ...).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2.3.1992, BBl 1992 II 269 ff. (zit. Botschaft Art. 261^{bis} StGB).

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1 ff. (zit. Botschaft BV).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12.2.2003, BBl 2003 1963 ff. (zit. Botschaft BGÖ).

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Guide on Article 10 of the European Convention of Human Rights. Freedom of Expression. Updated on 28 February 2023 (zit. ECHR, Case Law Guide Art. 10, Rz. ...).