

Urs Thalmann

## **Medienförderung ist Pflicht**

### **Die Informationsfreiheit garantiert die Verfügbarkeit von vielfältiger Information.**

---

Die Vielfalt redaktioneller Information bricht rasant zusammen, und der Markt hält diesen Zerfall nicht auf. Der Autor zeigt, wie dies den Staat verpflichtet, die Verfügbarkeit von Information aktiv zu fördern. Die Informationsfreiheit beinhaltet den Anspruch auf genügend verfügbare Informationsquellen, um sich frei eine Meinung zu bilden. Das Grundrecht könnte künftig auch gerichtlich eingefordert werden. Das geplante Gesetz über elektronische Medien füllt die Lücke nicht. Es stehen dabei der Bund und die Kantone weitgehend parallel in der Pflicht, wie der Autor in einem Beitrag aufzeigt, der am 2. Juli 2018 erscheinen wird.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Medienrecht; Meinungs- und Meinungsäusserungsfreiheit

Zitiervorschlag: Urs Thalmann, Medienförderung ist Pflicht, in: Jusletter 25. Juni 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Auswirkungen des Strukturwandels der Medien
- II. Der Markt stellt nicht mehr genügend unabhängige Information bereit
- III. Vielfältige redaktionelle Information als Voraussetzung der Informationsfreiheit
- IV. Private und öffentliche Medien als verfassungsmässige Säulen der Informationsvielfalt
- V. Verantwortung des Staats zur Gewährleistung der redaktionellen Information
- VI. Gerichtliche Durchsetzung des Rechts auf Information?
- VII. Ausblick: Form und Ziel der Medienregulierung zur Sicherung der Verfügbarkeit von Information

### I. Auswirkungen des Strukturwandels der Medien

[Rz 1] Die Massenmedien befinden sich in einem Strukturwandel, der für die privaten redaktionellen Produkte das Ausmass einer Existenzkrise angenommen hat. Der extrem rasche Zusammenbruch des wirtschaftlichen Modells der Informationsmedien sorgt für Sparzwänge, und beinahe im Wochentakt werden in traditionsreichen Medien redaktionelle Kapazitäten abgebaut oder Zusammenschlüsse wirtschaftlich begründet, ebenso wie sogenannte Mantelkooperationen, die zur Folge haben, dass unterschiedliche Medientitel die identischen Inhalte enthalten.

[Rz 2] Gleichzeitig führen die neuen Kommunikationsformen zu einem enorm beschleunigten Produktionstempo. Von Redaktionen wird rund um die Uhr erwartet, neue Informationen so rasch wie möglich auf ihrem Medium online zu stellen, und der Geschwindigkeit muss oft höhere Priorität eingeräumt werden als der Verifizierung, damit der Beitrag überhaupt eine Chance auf breite Rezeption hat. Zudem führt die Medienkonvergenz zu einer stärkeren Verzettelung der journalistischen Arbeit. Weiter stehen den traditionellerweise seriösen redaktionellen Medien stärkere «vermeintlich journalistische Angebote» gegenüber, die den journalistischen Unabhängigkeits- und Qualitätsanforderungen nicht genügen und gleichzeitig das Vertrauen in echte journalistische Werke gefährden<sup>1</sup>. Und zu guter Letzt führen die aktuellen «Fake News» und «Lügenpresse»-Debatten zu einer stärkeren Verunsicherung gegenüber der Glaubwürdigkeit der Informationsmedien<sup>2</sup>.

[Rz 3] Die Konkurrenz um die Aufmerksamkeit der Rezipienten zwingt so auch die redaktionellen Anbieter oft zu einer immer stärkeren Boulevardisierung: «Schneller ist besser lautet das Jagdgesetz des Primeurs, um exklusive Geschichten, im Wettbewerb mit den Neuen und mit den elektronischen Medien. ... Der proteische Mensch ist zweifellos die zentrale Figur, die den An-

---

<sup>1</sup> Vermeintlich journalistische Angebote werden als journalistisch wahrgenommen, dienen aber partikulären Interessen. Typisch sind Publireportagen oder «Native Advertising». Zusätzlich gesellen sich auch Laienkommunikation, Falschmeldungen und Verschwörungstheorien auf Alternativmedien dazu, ausserdem interessengebundene PR-Angebote etc. KÜLLUNG und ZEIER zeigen auf: Jugendliche können Journalismus nur zu 40% von «Native Advertising» unterscheiden (CÉLINE KÜLLING/DOMINIQUE ZEIER, IPMZ, betreut von Urs Dahinden, Forschungsarbeit, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>). Vgl. weiter MARK EISENEGGER, Digitaler Strukturwandel der Öffentlichkeit – professionelle Informationsmedien nötiger denn je!, in: fög (Hrsg.), Jahrbuch 2017, Qualität der Medien, Zürich 2017, S. 7 ff., S. 17; DANIEL VOGLER, Medienstrukturen, in: fög (Hrsg.), Jahrbuch 2017, Qualität der Medien, Zürich 2017, S. 30 ff., S. 42; STEFAN BOSSHART, BRIGITTE HOFSTETTER, Forschungsstand: Was wir bisher über den Medienwandel wissen, in: Manuel Puppis, Michael Schenk, Brigitte Hofstetter (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, Zürich 2017, S. 85 ff., S. 96, <https://vdf.ch/medien-und-meinungsmacht-e-book.html>, (alle Webseiten zuletzt besucht am 15. Juni 2018).

<sup>2</sup> Vgl. HLEG-Report 2018 on Fake News and Online Disinformation (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>) sowie SCHULTZ/JACKOB/ZIEGELE/QUIRING/SCHEMER, Erosion des Vertrauens zwischen Medien und Publikum? Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, in: Media Perspektiven 5/2017, Frankfurt am Main 2017, S. 246 ff.

forderungen der Redaktion gerecht wird. Junge, flexible Arbeitnehmer... Ob diese Rolle auch eine Qualifikation, eine Basis an Wissen voraussetzt, steht nicht zur Debatte<sup>3</sup>.» Der Zwang zur Popularisierung erfasst nicht nur Boulevardmedien, sondern lässt sich in allen Medientypen bis hin zu den als Qualitätsmedien etablierten Titeln nachweisen<sup>4</sup>.

[Rz 4] Obwohl der technologische Fortschritt auch die Produktivität steigert, sind eine Abnahme der Vielfalt der veröffentlichten journalistischen Information und ein steigender Druck auf die inhaltliche Qualität die Folgen dieser Entwicklungen<sup>5</sup>. Ob der Journalismus seine Rolle der Beobachtung der Machtstrukturen der Gesellschaft künftig noch erfüllen kann, ist damit in Frage gestellt, dies obwohl Journalistinnen und Journalisten selbst ausgeprägt beharrlich an ihren Werten festhalten<sup>6</sup>. Nachgewiesen ist denn auch die Korrelation zwischen wirtschaftlichem Druck und zunehmend eingeschränkter Unabhängigkeit der Journalistinnen und Journalisten und damit der Glaubwürdigkeit der Informationsmedien<sup>7</sup>. Verlässliche, verifizierte und unabhängige Informationen aus einer vielfältigen Auswahl an Quellen erscheinen aber unerlässlich für die pluralistische Gesellschaft der Schweiz mit ihrem politischen System, das direktdemokratisch funktioniert und kleinräumig-föderal strukturiert ist<sup>8</sup>. Sollen Bund und Kantone dieser Entwicklung weiterhin weitgehend passiv zusehen – und können sie das überhaupt?

## II. Der Markt stellt nicht mehr genügend unabhängige Information bereit

[Rz 5] Im Zuge der Digitalisierung zeigt sich eine zunehmende Schwierigkeit, die Bereitstellung unabhängiger journalistischer Inhalte aus dem Markt zu finanzieren. Neben weiteren gesellschaftlichen und technologischen Gründen, die den Wandel beschleunigen, liegt die ökonomische Erklärung darin, dass die Zahlungsbereitschaft für journalistische Erzeugnisse relativ gering ist, und zwar hauptsächlich aus zweierlei Gründen: Erstens weist Journalismus die wesentlichen Eigenschaften öffentlicher Güter auf, und zweitens ist die Qualitätstransparenz gering<sup>9</sup>. Ein öffentliches Gut zeichnet sich durch die Nicht-Ausschliessbarkeit von Nicht-Zahlern und die Nicht-Rivalität im Konsum aus. Beides trifft im digitalen Zeitalter auf Medieninhalte, insbeson-

---

<sup>3</sup> FRANCA SIEGFRIED, Eine Zeitung in vier Stunden, Journalistischer Herstellungsprozess der Pendlerzeitung «Blick am Abend», Zürich 2013, S. 185.

<sup>4</sup> SIEGFRIED (FN 3), S. 173; ebenso MANUEL PUPPIS, Problemstellung: Die Folgen des Medienwandels für die Demokratie, in: Manuel Puppis, Michael Schenk, Brigitte Hofstetter (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, Zürich 2017, S. 74 ff., S. 76, <https://vdf.ch/medien-und-meinungsmacht-e-book.html>.

<sup>5</sup> IMHOF differenziert den Qualitätsverlust durch die Tendenzen zur Entdifferenzierung, Entprofessionalisierung, Boulevardisierung, Schwächung der Selbstregulation, Schichtung und Segmentierung und zum Populismus (KURT IMHOF, Krise des Informationsjournalismus, in: Werner A. Meier, Heinz Bonfadelli, Josef Trappel (Hrsg.), Gehen in den Leuchttürmen die Lichter aus? Was aus den Schweizer Leitmedien wird., Zürich und Berlin 2012, S. 69. ff.)

<sup>6</sup> GUIDO KEEL, Journalisten in der Schweiz, Konstanz 2011, S. 278 ff.

<sup>7</sup> MANUEL PUPPIS, PHILOMENE SCHÖNHAGEN, SILKE FÜRST, BRIGITTE HOFSTETTER, MIKE MEISSNER, Arbeitsbedingungen und Berichterstattungsfreiheit in journalistischen Organisationen, Departement für Kommunikationswissenschaft und Medienforschung, Universität Freiburg, Freiburg 2014, <https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/2014/12/journalistenbefragungimpressum.pdf>.

<sup>8</sup> Vgl. z. B. STEFAN BOSSHART, BRIGITTE HOFSTETTER, Forschungsstand: Was wir bisher über den Medienwandel wissen, in: Manuel Puppis, Michael Schenk, Brigitte Hofstetter (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, Zürich 2017, S. 86 ff. (<https://vdf.ch/medien-und-meinungsmacht-e-book.html>), oder WYSS/KEEL, 2017, S. 2 ff.

<sup>9</sup> CHRISTOPH NEUBERGER, Journalismus als systembezogene Akteurkonstellation, in: Martin Löffelholz, Liane Rothenberger, Handbuch der Journalismustheorien, Wiesbaden 2016, S. 295 ff., S. 300 ff.

dere journalistische, zu<sup>10</sup>. Sogar Bezahlschranken können dieses Problem nicht lösen, denn der Ausschluss von Nicht-Zahlern bleibt unzuverlässig, und die Nicht-Rivalität (der Konsum durch einen Konsumenten schränkt den Konsum durch einen anderen nicht ein) wird dadurch nicht entschärft. Dazu kommt die Problematik der geringen Qualitätstransparenz, die es den Konsumenten stark erschwert, qualitativ hochstehende (und damit für die Bezahlung eines Preises geeignete) Produkte als solche zu erkennen. Die Folge davon ist, dass der finanzielle Anreiz für Anbieter mangels ausreichender Zahlungsbereitschaft der Konsumenten nicht ausreicht, damit der Markt die Nachfrage nach diesem Gut in genügendem Umfang alleine decken könnte<sup>11</sup>.

[Rz 6] In der Vergangenheit liessen sich journalistische Produkte dennoch durch den Markt finanzieren, da erstens die Eigenschaften des öffentlichen Guts weniger ausgeprägt vorhanden waren, und weil sie zweitens aus einem anderen Markt mitfinanziert wurden, indem der Markt für journalistische Erzeugnisse jahrzehntelang an jenen für kommerzielle Werbung gekoppelt war<sup>12</sup>: Ein wichtiger Teil der journalistischen Produktion und Distribution wurde durch Einnahmen aus dem Werbemarkt finanziert, und die Nachfrager nach journalistischer Information bezahlten selbst meist weniger als die Hälfte der Gesamtkosten in Form eines Kaufpreises<sup>13</sup>. Im zunehmend digitalen Zeitalter ist diese Symbiose des Informations- und Werbemarkts am auseinanderfallen. Auch in etablierten Medienhäusern, wo früher die Stellen- und Immobilienanzeigen die Publizistik massgeblich gestützt haben, gelten diese Geschäftsfelder nun zunehmend als getrennte Profitcenter, das jedes für sich selbst rentieren muss<sup>14</sup>. Zusätzlich verstärkt die Digitalisierung die Nicht-Ausschliessbarkeit und die Nicht-Rivalität, indem die Informationen immer jederzeit für jedermann abrufbar und praktisch uneingeschränkt vervielfältigbar sind. Damit sinkt die ohnehin eingeschränkte Zahlungsbereitschaft der Nachfrager noch weiter, und ohne Koppelung an einen anderen Markt lässt sich das öffentliche Gut Journalismus aus dem Markt nicht mehr in demselben Umfang refinanzieren wie vor der Digitalisierung. Die Folge ist, dass je länger desto weniger Ressourcen zur Verfügung stehen, um journalistische Information herzustellen<sup>15</sup>.

[Rz 7] Überlässt man den Journalismus im Markt sich selbst, wird diese Entwicklung die Vielfalt der verfügbaren redaktionellen Information weiter reduzieren. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Anzahl erhältlicher Medientitel noch immer eine grosse Vielfalt vortäuscht, da die er-

---

<sup>10</sup> FRANK LOBIGS, Paradigmenwechsel in der Ökonomie gesellschaftlich relevanter digitaler Medieninhalte, Expertise im Auftrag der Eidgenössischen Medienkommission EMEK, Dortmund 2016, S. 10 ff. und S. 48 ff. (<https://www.emek.admin.ch/de/themen/medienzukunft-schweiz/>)

<sup>11</sup> Die Eidgenössische Medienkommission EMEK stellt ein Marktversagen bei journalistischen Medien fest und nennt vier Gründe: Öffentliches Gut, Externalitäten, Informationsmängel und Subadditivität, in: Besonderheiten von Medien im digitalen Zeitalter: Gestaltungsoptionen für eine leistungsfähige Medienlandschaft aus ökonomischer und gesellschaftlicher Perspektive, Arbeitspapier der EMEK, Biel, 22. Januar 2018, S. 5 ff., <https://www.emek.admin.ch/de/themen/medienzukunft-schweiz/>.

<sup>12</sup> MATTHIAS KÜNZLER, Mediensystem Schweiz, Konstanz 2013, S. 251 ff.

<sup>13</sup> Wieso im traditionellen Mediensystem die Werbewirtschaft die Informationswirtschaft mitfinanzierte, erklärt LOBIGS (FN 10), S. 15 ff.

<sup>14</sup> MANUEL PUPPIS, BRIGITTE HOFSTETTER, DIANA INGENHOFF, Medienorganisationen im Wandel., in: Manuel Puppis, Michael Schenk, Brigitte Hofstetter (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, Zürich 2017, S. 273 ff., (<https://vdf.ch/medien-und-meinungsmacht-e-book.html>).

<sup>15</sup> Differenziert zum Werbewirtschaftswandel und seinem Einfluss auf die Informationsmedien GABRIELE SIEGERT, ULRIKE MELLMANN, STEPHANIE KIENZLER, JULIANE LISCHKA, Wirtschaftskrise – Werbewirtschaftskrise – Medienkrise?, in: Werner A. Meier, Heinz Bonfadelli, Josef Trappel (Hrsg.), Gehen in den Leuchttürmen die Lichter aus? Was aus den Schweizer Leitmedien wird. Zürich und Berlin 2012, S. 161 ff., S. 166 ff. PUPPIS, HOFSTETTER, INGENHOFF (FN 14), passim. Sowie MANUEL PUPPIS, MICHAEL SCHENK, STEFAN BOSSHART, BRIGITTE HOFSTETTER, Schlussfolgerungen., in: Manuel Puppis, Michael Schenk, Brigitte Hofstetter (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, Zürich 2017, S. 356 ff. (<https://vdf.ch/medien-und-meinungsmacht-e-book.html>).

währten wirtschaftlichen Gründe zu einer starken Eigentümerkonzentration geführt haben. Diese Tendenz wird sich weiter fortsetzen. Schon heute werden 71% der Online-Reichweite in der Deutschschweiz durch Tamedia, Ringier und die NZZ-Gruppe kontrolliert, und in der Suisse Romande sind es 88%<sup>16</sup>. Innerhalb dieser Gruppen wird die Produktion für die verschiedenen Titel durch den Kostendruck immer stärker vereinheitlicht. Dazu kommen diverse publizistische Kooperationen über die einzelnen Gruppen hinweg. Im Klartext heisst das, dass in vielen Titeln dieselben Inhalte angeboten werden<sup>17</sup>. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die bereits reduzierte Qualität weiter leiden wird<sup>18</sup>, auch wenn sie sich 2017 in der Gesamtbetrachtung der Medienprodukte leicht verbessern konnte<sup>19</sup>. Will der Staat dennoch, dass journalistische Information der Bevölkerung in einer gewissen minimalen Vielfalt und Qualität zur Verfügung steht, kann er das nur bewirken, indem er selbst durch Medienregulierung eingreift. Ob der Staat allerdings *de lege lata* eingreifen kann oder muss, leitet sich aus der Rechtsordnung ab.

### III. Vielfältige redaktionelle Information als Voraussetzung der Informationsfreiheit

[Rz 8] Die Gesellschaft, deren Mitglieder aufgrund von frei verfügbaren Informationen frei miteinander kommunizieren und sich darauf aufbauend eine eigene Meinung bilden, ist ein Grundpfeiler des freiheitlichen, direktdemokratischen Staats, was an verschiedenen Stellen der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) zum Ausdruck kommt<sup>20</sup>. Im Zentrum stehen hier insbesondere die Grundrechte der Meinungs- und Informationsfreiheit und der Medienfreiheit unter Art. 16 und 17 BV sowie die Kompetenznorm über Radio und Fernsehen in Art. 93 BV<sup>21</sup>.

[Rz 9] Art. 16 BV garantiert die Meinungs- und Informationsfreiheit. Diese stellt sicher, dass sich jede Person Informationen beschaffen kann, um sich darauf aufbauend frei eine Meinung zu bilden. Sicher gehören dazu Nachrichten<sup>22</sup>. Spezifische Informationsquellen nennt Art. 16 BV freilich nicht explizit<sup>23</sup>. Es könnte argumentiert werden, dass es «mehr oder weniger dem Belieben des Gesetzgebers ausgeliefert zu sein scheint<sup>24</sup>», welche allgemein zugänglichen Informationsquellen dem Grundrechtsträger zur Verfügung stehen. Ein starker Hinweis darauf, was für Informationen mindestens dazu gehören sollen, findet sich hingegen im gleich darauf folgen-

---

<sup>16</sup> fög - Forschungsinstitut Öffentlichkeit und Gesellschaft (Hrsg.), Universität Zürich, im Auftrag der Kurt Imhof Stiftung für Medienqualität, Zürich, Jahrbuch 2017, Qualität der Medien, Zürich 2017, S. 17.

<sup>17</sup> BOSSHART/HOFSTETTER (FN 8), S. 89 ff.

<sup>18</sup> WOLFGANG SCHWEIGER, Der (des)informierte Bürger im Netz, wie soziale Medien die Meinungsbildung verändern, Wiesbaden 2017, S. 14 ff.

<sup>19</sup> LUCIE HAUSER, ANDREA HÄUPTLI, Medienqualität, in: fög 2017, S. 57 ff.

<sup>20</sup> GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007, S. 429, N. 2, zu Art. 17 BV.

<sup>21</sup> JÖRG PAUL MÜLLER, MARKUS SCHEFER unter Mitarbeit von FRANZ ZELLER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 437, sehen in der Meinungsfreiheit ein Residualgrundrecht, das erst dann eine Wirkung entfaltet, wenn keines der spezifischen Grundrechte auf freie Kommunikation (z. B. Medienfreiheit) greift.

<sup>22</sup> ETIENNE GRISEL, Droits fondamentaux – Libertés idéales, Bern 2008, Rz. 188.

<sup>23</sup> Näheres: MÜLLER/SCHNEFER (FN 21) S. 347 ff. und ANDREAS KLEY, ESTHER TOPHINKE, in: Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. St. Galler Kommentar), Art. 16.

<sup>24</sup> BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 146, N. 10 zu Art. 16 BV, die Praxis interpretierend.

den Art. 17 BV, der die Medienfreiheit garantiert<sup>25</sup>. Dieser stellt sicher, dass Journalistinnen und Journalisten bei der Informationsbeschaffung, Aufbereitung und Weitergabe nicht durch Behörden behindert werden. Der primäre Zweck dieses Artikels ist es aber nicht, bestimmten Personen, nämlich Journalistinnen und Journalisten, aufgrund ihres Berufs mehr Rechte als anderen Individuen einzuräumen, denn die Medienfreiheit ist nicht Selbstzweck. Die Medienfreiheit von Art. 17 BV stellt vielmehr eine notwendige Grundvoraussetzung dafür dar, dass für die Verwirklichung der Informationsfreiheit von Art. 16 BV überhaupt Informationen in genügender inhaltlicher und formeller Vielfalt verfügbar sind<sup>26</sup>.

[Rz 10] Damit wird deutlich, dass es dem Bild des Verfassungsgebers entspricht, dass zu den «allgemein zugänglichen Quellen», die gemäss Art. 16 Abs. 3 BV zu den Voraussetzungen der Informationsfreiheit gehören, auch die «Darbietungen und Informationen» gehören, die via «Presse, Radio und Fernsehen sowie andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung» (Art. 17 Abs. 1 BV) von den Grundrechtsträgern aus Art. 16 BV, nämlich «jeder Person», empfangen werden können. Allenfalls könnte der Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 BV für sich alleine betrachtet noch dahingehend verstanden werden, dass die Verwendung der Verbreitungswege «Presse, Radio und Fernsehen sowie anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung» geschützt ist, aber mit der Formulierung nicht geklärt ist, welche Art von Informationen über diese Wege übermittelt werden sollen. Zweifel darüber, was der Verfassungsgeber aber wirklich schützen will, werden spätestens mit Art. 17 Abs. 3 ausgeräumt, indem dieser das «Redaktionsgeheimnis» explizit schützt und damit klarmacht, dass sich die Medienfreiheit in Art. 17 nicht nur auf die Verbreitungswege bezieht, sondern Personen in ihrer spezifischen Tätigkeit schützt, redaktionelle und mithin journalistische Information herzustellen *und* zu verbreiten<sup>27</sup>.

#### **IV. Private und öffentliche Medien als verfassungsmässige Säulen der Informationsvielfalt**

[Rz 11] Art. 16 BV begründet in Verbindung mit Art. 17 BV somit neben anderen Teilgehalten ein Recht «jeder Person» auf den Empfang redaktionell hergestellter Informationen. Dieses Recht setzt voraus, dass solche Informationen auch zur Verfügung stehen<sup>28</sup>. Art. 93 BV über Radio und Fernsehen ist dafür da, solche Information für die Öffentlichkeit verfügbar zu halten. Denn dieser Artikel begründet die Bundeskompetenz für die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über «andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen» (Abs. 1). Aus dem Artikel geht aber auch klar hervor, dass die Voraussetzungen

---

<sup>25</sup> Näheres: STEPHAN C. BRUNNER, HERBERT BURKERT, in: St. Galler Kommentar (FN 23), Art. 17.

<sup>26</sup> BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 430, N. 4 und S. 432, N. 13 zu Art. 17 BV; MÜLLER/SCHEFER (FN 21), S. 438 ff. sehen die Medien als «unverzichtbares Mittel permanenter öffentlicher Kritik und Kontrolle jeder Macht», weisen aber zurecht darauf hin, dass die geläufige Bezeichnung «vierte Gewalt» unzutreffend ist.

<sup>27</sup> BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 432, N. 12 ff.

<sup>28</sup> MÜLLER/SCHEFER (FN 21), S. 517 ff. stellen in zutreffender Weise fest, dass das demokratische Gemeinwesen «elementar vom freien Fluss der Information» abhängt und dass freie Kommunikation einen «Absender und Empfänger» voraussetzen. Sie gehen aber nicht auf staatliche Pflichten in der Situation der Absenz eines «Absenders» ein und leiten daher aus der Informationsfreiheit auch nicht direkt einen Anspruch des Individuums gegenüber dem Staat auf die Verfügbarkeit der für die Demokratie relevanten und glaubwürdigen Information ab. Im Gegenteil scheinen sie die Informationsfreiheit eher als reines Abwehrrecht zu verstehen, dies mit dem Hinweis auf die Formulierung in der BV mit Bezug auf die «allgemein zugänglichen Quellen», allerdings mit der wesentlichen Ausnahme der staatlichen Informationspflichten wie der aktiven Gewährleistung des Zugangs zu amtlichen Informationen, die sie jedoch als zu eingeschränkt und anpassungsbedürftig identifizieren.

der Informationsfreiheit nicht nur durch diese bundesrechtlich zu regelnden Medien gewährleistet werden sollen. Vielmehr schwebt dem Verfassungsgeber eine Informationsversorgung auf zwei Säulen vor:

[Rz 12] Die eine Säule ist die Versorgung durch Radio und Fernsehen, und für sie hat der Bund eine Kompetenz. Ebenfalls eine Kompetenz bekommt er ergänzend auch für verwandte Bereiche, wobei dieser Teil der Kompetenznorm etwas eigentümlich formuliert ist<sup>29</sup>: Sie erstreckt sich nämlich auf die Gesetzgebung über «andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen.»

[Rz 13] In Art. 93 Abs. 2 wird klar, dass die durch den Bund geregelten elektronischen Medien die Voraussetzung der Informationsfreiheit nicht alleine bereitstellen können und sollen. Sondern Radio und Fernsehen «tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei». Woher der andere Beitrag kommt, wird in Abs. 4 klar, indem dieser die «anderen Medien», namentlich die «Presse» schützt. Die durch den Bund geregelten Bereiche Radio und Fernsehen sollen also nicht alleine die Voraussetzungen für die Verwirklichung der Informationsfreiheit durch die Bereitstellung der Information schaffen. Art. 16, 17 und 93 BV setzen damit voraus, dass die anderen Medien, namentlich die Presse, als zweite Säule ebenfalls mit redaktionellen Inhalten ihren notwendigen Beitrag zur Informationsversorgung leisten, welche die Voraussetzung für die Verwirklichung der Informationsfreiheit ist<sup>30</sup>.

## V. Verantwortung des Staats zur Gewährleistung der redaktionellen Information

[Rz 14] Die genannten Voraussetzungen der Informationsfreiheit sind nun durch die Digitalisierung in Frage gestellt. Die Gründe und Folgen dieser Entwicklung sind vorangehend unter II skizziert. Die letzte Totalrevision der Bundesverfassung wurde anfangs der 1990er-Jahre eingeleitet und 1999 abgeschlossen. Zwar hatte das Internet damals seinen Siegeszug bereits angetreten, aber es stellte für die Pressetitel auf dem Werbemarkt noch keine ernsthafte Konkurrenz dar. Obwohl der Rückgang der Medienvielfalt bereits früher ein Thema gewesen war<sup>31</sup>, konnte sich doch die grosse Mehrheit der Medienerzeugnisse aus dem Werbemarkt finanzieren, und nur ein kleinerer Teil der Einnahmen stammten aus dem Kaufpreis, den die Konsumenten für die Information selbst bezahlten.

[Rz 15] Die Voraussetzungen dieses Finanzierungsmodells erodieren jedoch in der digitalisierten Informationsgesellschaft zusehends<sup>32</sup>. Die Folge sind Abbaumassnahmen, welche die Qualität und die Vielfalt der verfügbaren journalistischen Information zunehmend einschränken<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Näheres zur Interpretation dieser Formulierung in Urs THALMANN, Die parallele Kompetenz zur Medieförderung von Bund und Kantonen, in: Jusletter 2. Juli 2018 (künftige Veröffentlichung).

<sup>30</sup> Gemäss der Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 bezweckt der Artikel, «die Informationsfreiheit des Publikums abzusichern», BBl 1997 I 1, S. 273.

<sup>31</sup> Bereits 1980 war die Rede von einer «Machtkonzentration im Bereich der Meinungsbildung» durch die «publizistische Monopolisierung», s. DANIEL TRACHSEL, Über die Möglichkeiten justiziabler Leistungsforderung aus verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung, Dissertation, Zürich 1980, S. 224.

<sup>32</sup> Näheres vorangehend unter II; so auch MÜLLER/SCHEPER (FN 21), S. 467.

<sup>33</sup> Anschauliche Übersicht über den Personalabbau auf Redaktionen seit 2008 bis heute hier: <http://www.medien Spiegel.ch/medien-abbau schlacht-2008> (letzte Aktualisierung bei Endredaktion: 8. Januar 2018, SDA, -40 Stellen).

Damit ist der eine der zwei Pfeiler, die der Verfassungsgeber für die Verwirklichung der Informationsfreiheit voraussetzt, in ihrer Existenz oder zumindest in ihrer Bedeutung für die Versorgung breiter Bevölkerungsteile gefährdet. Es stellt sich daher die Frage, ob die Informationsfreiheit den Staat unter den sich ändernden wirtschaftlichen Voraussetzungen zu einem geänderten Verhalten verpflichtet. Einen Weg zur Antwort ebnete DANIEL TRACHSEL bereits 1980 in seiner Dissertation zu staatlichen Leistungspflichten aufgrund von Grundrechten, wo er mit Blick auf Art. 55 der Bundesverfassung von 1874 (Pressefreiheit) vorhersah: «Hier wie anderswo verwandelt sich ein klassisches Freiheitsrecht von einer Freiheit gegen den Staat zu einer Freiheit durch den Staat<sup>34</sup>.»

[Rz 16] Zu welchem Verhalten die Grundrechte den Staat verpflichten, stellt Art. 35 BV unter dem Titel «Verwirklichung der Grundrechte» klar. Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte gegenüber den Behörden. Im Gegenteil: «In der ganzen Rechtsordnung» ist, «wer staatliche Aufgaben wahrnimmt», verpflichtet, zur «Verwirklichung» der Grundrechte «beizutragen». Die Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 fasst den Charakter der Grundrechte aufgrund von Art. 35 BV wie folgt zusammen: «Ihre Funktion ist sowohl defensiv, indem sie den Einfluss des Staates auf die Individuen beschränken, als auch positiv, indem sie den Staat zu einem Tun veranlassen oder ihn gar dazu verpflichten<sup>35</sup>.»

[Rz 17] Das ausschliesslich liberale, nur auf den individuellen Abwehrcharakter ausgerichtete subjektiv-defensive Verständnis der Grundrechte war in der Lehre schon vor der Totalrevision der Bundesverfassung überwunden<sup>36</sup>. Insbesondere hinsichtlich der Kommunikationsfreiheiten hat das Bundesgericht schon 1900 der Pressefreiheit einen objektiven, öffentlichen Charakter zugeschrieben<sup>37</sup>. Im Text der Bundesverfassung von 1999 ist nun das programmatische, konstitutiv-institutionelle Verständnis der Grundrechte festgeschrieben. Danach enthalten Grundrechte neben ihrem subjektivrechtlichen Gehalt die objektiven Grundprinzipien der gesellschaftlichen Ordnung, die der Staat mit seinen Mitteln zu verwirklichen hat<sup>38</sup>. Die Antwort auf die Frage, welche Folgerungen konkret aus der relativ neuen Formulierung abzuleiten sind, ist der Lehre jedoch noch nicht abschliessend zu entnehmen<sup>39</sup>. Dazu kommt, dass je nach Doktrin den Grund-

---

<sup>34</sup> TRACHSEL (FN 31), S. 224, zur Frage des Anspruchs auf Presseförderung: Der Autor lehnt es allerdings letztendlich ab, aufgrund von Art. 55 der Bundesverfassung von 1974 ein einklagbares Recht auf Presseförderung abzuleiten, wobei die Informationsfreiheit der Allgemeinheit in der alten Bundesverfassung noch nicht ausdrücklich niedergeschrieben war, wie es nun in der aktuellen BV der Fall ist, sondern die Kommunikationsgrundrechte sich damals auf die ausdrückliche Erwähnung der Pressefreiheit beschränkten.

<sup>35</sup> BBl 1997 I 1 (FN 30), S. 191, zu Art. 31 des Verfassungsentwurfs 1996, der Art. 35 der aktuellen BV entspricht.

<sup>36</sup> JÖRG PAUL MÜLLER, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, passim sowie insb. S. 5 f., 8 ff., 15 ff. und 30 ff.; BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 797 f., N. 4 zu Art. 35 BV. Und bereits ZACCARIA GIACOMETTI stellte klar: *Die Freiheitsrechte haben aber nicht nur diese negative Funktion von Schranken für die Staatsgewalt zu erfüllen. [...] Bundes- und kantonaler Gesetzgeber haben sich nach den Freiheitsrechten der Bundesverfassung zu orientieren.*, in: Fritz Fleiner, Zaccaria Giacometti (Hrsg.), Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 im unveränderten Nachdruck von 1978, S. 242 ff.

<sup>37</sup> BGE 26 I 38 [Schneider], E. 1, S. 42: «Die Garantie der Pressfreiheit nun, wie sie in Art. 55 B.V. ausgesprochen ist, enthält nicht lediglich eine Schranke für die kantonale Gesetzgebung in dem Sinne, dass dadurch die Zensur u. dgl. Massregeln gegen die Presse verboten wären, sondern sie gibt den Einzelnen ein konkretes, positives Individualrecht öffentlich-rechtlichen Inhaltes [...]».

<sup>38</sup> So mit Bezug auf die Medienfreiheit auch HANSPETER KELLERMÜLLER, Staatliche Massnahmen gegen die Medienkonzentration, Zürich 2007, S. 55.

<sup>39</sup> So bestätigt BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 801, N. 16 zu Art. 35 BV (mit diversen Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung): «Der Staat hat je nach den tatsächlichen Verhältnissen schon allgemein den Grundrechtsberechtigten *die Voraussetzungen und Bedingungen zur Ausübung von Grundrechten zu gewährleisten.*» Demgegenüber geht GRISEL (FN 22), Rz. 26 ff. beispielsweise selbst mit der neuen Formulierung immer noch von einem weitgehend negativen Grundrechtsverständnis aus, soweit der Verfassungstext dem Grundrecht selbst den positiven Gehalt nicht explizit zuschreibt.



rechten zusätzlich auch demokratisch-funktionale, sozialstaatliche oder besondere bundesstaatliche Funktionen zugeschrieben werden<sup>40</sup>.

[Rz 18] Unbestritten ist aber, dass gemäss dem Text von Art. 35 BV alle staatlichen Organe an die Grundrechte gebunden sind. Sie haben durch ihre Aufgabenerfüllung zur Verwirklichung dieser Grundsätze beizutragen. Das tun sie nicht nur, indem sie es selbst unterlassen, durch behördliches Handeln gegenüber Individuen in unzulässigem Umfang deren Grundrechte einzuschränken. Sondern alle behördlichen Tätigkeiten müssen auf die Grundrechtsverwirklichung ausgerichtet sein. Das gilt ebenso für die Verwaltung wie für die Rechtsprechung und die Gesetzgebung<sup>41</sup>, und zwar auch dann, wenn die Ursache einer Gefährdung der Schutzgüter nicht in staatlichem Handeln liegt<sup>42</sup>.

[Rz 19] Bezogen auf die Informationsfreiheit besteht also eine staatliche Pflicht, deren Voraussetzungen – nämlich die Verfügbarkeit von redaktioneller Information in genügender Vielfalt – wenn nötig durch aktive Massnahmen sicherzustellen<sup>43</sup>. Das formelle Mittel dafür ist die Gesetzgebung. Darum kann das Unterlassen einer solchen für die Grundrechtsverwirklichung notwendigen Gesetzgebung die Verfassung verletzen<sup>44</sup>. Inhaltlich hat sich der Staat bei der Grundrechtsverwirklichung selbstverständlich an die allgemeinen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns gemäss Art. 5 BV zu halten, nämlich die Gesetzmässigkeit, die Orientierung am öffentlichen Interesse sowie die Verhältnismässigkeit. Ansonsten geniesst er einen weiten Handlungsspielraum und kann «alle geeigneten Mittel ein[zusetzen], um das angestrebte Ziel zu erreichen<sup>45</sup>», solange die Förderung einen «meinungsneutralen» Charakter aufweist<sup>46</sup>. Auf die Frage, ob Bund oder Kanto-

---

<sup>40</sup> BENJAMIN SCHINDLER, Zu Begriff und Verständnis der «Grundrechte» in der neuen Bundesverfassung, in: Thomas Gächter, Martin Bertschi (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 53 f. m. w. V.

<sup>41</sup> GIACOMETTI (FN 36), S. 242 ff.; BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 92, N. 6 sowie S. 252, N. 5 zu Art. 35 BV und RAINER J. SCHWEIZER, Kommentar zu BV (FN 23), Art. 35, N. 7 ff.

<sup>42</sup> Z. B. BGE 119 Ia 28, E. 2, S. 30 f., BGE 126 II 300 [Gonseth], E. 5, S. 314; vgl. ausserdem SCHWEIZER (FN 41), N. 13 mit weiteren Verweisen auf die Rechtsprechung.

<sup>43</sup> Im Ergebnis weisen auch MÜLLER/SCHEFER (FN 21), S. 475 ff., auf die Pflicht zur Gewährleistung der Medienvielfalt durch Medienförderung hin, allerdings abgeleitet aus der Medien- und nicht aus der Informationsfreiheit. Ebenso, im Zusammenhang mit der Radio- und Fernsehfreiheit und mit historischen Nachweisen MARTIN DUMERMUTH, Subjektive und objektive Elemente der Radio- und Fernsehfreiheit, in: Rolf Sethe et al. (Hrsg.), Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, Bern 2011, S. 671 ff. sowie S. 679 ff. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte leitet die Verpflichtung des Staates zur aktiven Gewährleistung des medialen Pluralismus aus der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK ab: «... au devoir négatif de non-ingérence s'ajoute pour l'Etat l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif approprié pour garantir un pluralisme effectif.» Urteil des EGMR *Centro Europa 7 SRL et di Stefano / Italie* vom 7. Juni 2012, § 134). Dazu im Kontext der sog. «No Billag»-Initiative: Diserens 2018. Der Europarat stellte schon 1975 in seiner Empfehlung 747 an den Ministerrat fest, dass die Wirtschaftskrise die Presse besonders hart traf und dieser Umstand staatliche Unterstützung notwendig machen könnte: «... Convinced that diversity in the press, as a fundamental component of freedom of expression, is a prerequisite for a democratic political system;... noting that the present economic juncture is producing particularly adverse effects on the state of the press, threatening the financial viability of all newspapers and the very survival of the weaker ones, and that therefore measures of public aid to the press may become more necessary;...». Auch 2011 bekräftigte der Kommissar für Menschenrechte des Europarats in CommDH (2011)43 S. 18 mit Blick auf die wirtschaftlich geschwächte Presse: «In order to prevent such fragility, regulation may draw on taxpayer-funded support.»

<sup>44</sup> DUMERMUTH (FN 43), S. 681 ff.

<sup>45</sup> BBl 1997 I 1 (FN 30), S. 192

<sup>46</sup> So BGE 120 Ib 142 [Obersee Nachrichten AG] E. 3c/aa S. 145 mit weiteren Verweisen. Schon 1976 stellte die Europäische Menschenrechtskommission des Europarats fest, dass Art. 10 EMRK dem Staat eine «*duty to protect against excessive press-concentrations*» auferlegt, Application No. 5178/71, de Geillustreede Pers N.V. gegen die Niederlande, Bericht der Kommission vom 6. Juli 1976, S. 31 Ziff. 88.

ne, und in welchen Fällen beide parallel kompetent und darum auch verantwortlich dafür sind, die Förderung wenn nötig vorzunehmen, wird an anderer Stelle eingegangen<sup>47</sup>.

[Rz 20] Zu beachten bleibt, dass fast jede Aktivität des Staats den Markt beeinflusst. Da es bei einer Journalismusförderung insbesondere darum geht, zu verhindern, dass eine Marktentwicklung zu einer übermässigen Abnahme der journalistischen Informationsvielfalt führt, würde auch diese Massnahme den Markt beeinflussen, und Marktteilnehmer, die nicht von der Förderung profitierten, könnten sich in ihrer Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV eingeschränkt sehen. Für die Einschränkung dieses Grundrechts sind darum die Voraussetzungen von Art. 36 BV zu beachten. Darüber hinaus sieht Art. 94 Abs. 4 BV vor, dass «Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit» in der Bundesverfassung vorgesehen sein müssen.

[Rz 21] Im Zentrum steht hier vor allem, dass die Chancengleichheit aller aktuellen oder künftigen Wettbewerbsteilnehmer gewahrt bleibt. Die besondere Voraussetzung der ausdrücklichen verfassungsmässigen Grundlage gilt besonders für Regulierungen, die Marktteilnehmende aus dem Markt ausschliessen. Dazu gehört insbesondere die Schaffung eines gesetzlich begründeten staatlichen Monopols wie der kantonalen Regalrechte. Eine völlige Wettbewerbsneutralität kann indessen nicht die Meinung von Art. 94 Abs. 4 BV sein, denn praktisch jede gesetzliche Regelung, auch wenn sie nicht direkt auf die Gestaltung des Markts abzielt, beeinflusst den freien Wettbewerb. Das betrifft auch Regulierungen, die sich auf Bundeskompetenzen stützen, die mit der Formulierung «ist Sache des Bundes» begründet werden. Eine solche Formulierung erlaubt es insbesondere, dass ein Bundesgesetz die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG begründet<sup>48</sup>. Deren Finanzierung durch Haushalts- und Unternehmensabgaben wird im RTVG und ggf. im künftigen Bundesgesetz über elektronische Medien (GeM)<sup>49</sup> geregelt und beeinflusst offensichtlich den Markt.

[Rz 22] Die Wirtschaftsfreiheit ist aber für Fördermassnahmen für journalistische Medien insofern relevant, als das Verhältnis der Marktteilnehmer untereinander so wenig wie möglich beeinflusst werden soll. Die Fördermassnahmen sollten also so ausgestaltet werden, dass möglichst alle bereits bestehenden und potentiellen neuen Anbieter von journalistischer Information unter gleichen Bedingungen davon profitieren können.

## VI. Gerichtliche Durchsetzung des Rechts auf Information?

[Rz 23] Die auf den Schutz von Einzelpersonen ausgelegten verfassungsmässigen Grundrechte berechtigen direkt jeden Grundrechtsträger<sup>50</sup>. Dieser kann die Rechte gerichtlich einklagen<sup>51</sup>. Art. 16 BV klärt uns auch auf, wer das ist, nämlich «jede Person». Dazu gehören selbstverständlich alle natürlichen Personen. Ebenso gehören juristische Personen dazu, soweit sich aus dem

---

<sup>47</sup> Vgl. THALMANN (FN 29) m.w.V.

<sup>48</sup> JEAN-FRANÇOIS AUBERT, PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 94, Rz. 14 ff.

<sup>49</sup> Bundesgesetz über elektronische Medien, zur Zeit in Vernehmlassung, <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/das-bakom/organisation/rechtliche-grundlagen/vernehmlassungen/vernehmlassung-zum-neuen-bundesgesetz-ueber-elektronische-medien.html>.

<sup>50</sup> Vgl. BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 93, N. 9 ff., RAINER J. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar (FN 23), Art. 7 – 36, N 6 ff. sowie N. 33 ff.

<sup>51</sup> BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 91, N. 1 und S. 842, N. 5 f. zu Art. 189 BV.

Charakter des Grundrechts nicht ergibt, dass «die natürlichen Eigenschaften des Menschen [...] zur notwendigen Voraussetzung» gehören<sup>52</sup>. Andere Grundrechte haben in erster Linie eine demokratische Funktion und schützen Individuen nur mittelbar<sup>53</sup>. Zu diesen gehört – zumindest teilweise – die Medienfreiheit von Art. 17 BV<sup>54</sup>, die aber eine Voraussetzung der Informationsfreiheit von Art. 16 BV ist. Und letztere schützt und berechtigt Personen direkt<sup>55</sup>.

[Rz 24] Die Bundesverfassung ist Teil des Bundesrechts und geht gemäss Art. 49 BV kantonalem Recht vor<sup>56</sup>. Alle Gerichte und rechtsanwendenden Organe haben sie grundsätzlich anzuwenden<sup>57</sup>. Grundrechte gelten zwar nicht absolut, sondern sie können unter gewissen Umständen eingeschränkt werden. Ein Eingriff muss sich gemäss Art. 36 BV auf das wirklich Notwendige beschränken, um das legitime Ziel der Einschränkung zu erreichen (Verhältnismässigkeit), er muss auf einer ordentlichen gesetzlichen Grundlage beruhen, und das öffentliche Interesse an der Einschränkung des Grundrechts muss höher zu gewichten sein als das Interesse des Grundrechtsträgers<sup>58</sup>.

[Rz 25] Führt nicht die Anwendung eines Gesetzes zur Grundrechtsverletzung, sondern das Fehlen eines Gesetzes, so sorgt das Gericht für Abhilfe, indem es selbst ersatzweise grundrechtsschützende Regeln festlegt, die es dann auf den konkreten Fall anwendet. Wie weit richterliche Ersatzregeln die Gesetzgebung ergänzen oder ändern können, ist zwar teilweise umstritten, nicht aber der Grundsatz, dass Gerichte und spätestens das Bundesgericht für die Verwirklichung der Grundrechte sorgen müssen<sup>59</sup>. Instrumente dafür bilden sowohl die konkrete Normenkontrolle bei der Überprüfung einer Verfügung in einem Einzelfall als auch die abstrakte Normenkontrolle, mit der insbesondere die kantonale Gesetzgebung auch ohne einen konkreten Anwendungsfall auf ihre Grundrechtskonformität geprüft werden kann<sup>60</sup>.

[Rz 26] Hinsichtlich direkter Leistungsansprüche aus Grundrechten ist aber zu betonen, dass solche nur anzuerkennen sind, wenn das Grundrecht justiziabel ist<sup>61</sup>. Das heisst, dass das Grundrecht hinreichend bestimmt ist und dem Gericht eine ausreichend definierte und abgegrenzte Handlungsanweisung geben muss, damit es das Recht in einem Fall konkret gewähren kann. Allerdings muss der Verfassungstext selbst nicht unbedingt justiziabel sein, sondern die Justiziabilität kann sich entweder aus anderen gesetzlichen Grundlagen ergeben oder aber aus einer

---

<sup>52</sup> Vgl. BGE 125 I 369 [Verein «Scientology Kirche Basel» und M.], E. 1b, S. 372 ff. oder BGE 142 I 195 [Fondation Armée du Salut Suisse et Société coopérative Armée du Salut Oeuvre Sociale], E. 5.2, S. 208 f.

<sup>53</sup> BIAGGINI, BV Kommentar (FN 20), S. 92 N. 6.

<sup>54</sup> SCHWEIZER, (FN 50), N. 34.

<sup>55</sup> Vgl. KLEY/TOPHINKE (FN 23), Art. 16, N 33 ff.

<sup>56</sup> SCHWEIZER (FN 41), N. 26 ff.

<sup>57</sup> Die einzige (aus ausländischer Sicht oft als exotisch empfundene) Ausnahme in der Schweiz findet sich im Anwendungsgebot zugunsten von Bundesgesetzen in Art. 190 BV. Da aber an dieser Stelle auf keine der Informationsfreiheit widersprechenden Bundesgesetze hingewiesen wird, wird auf diesen Umstand nicht näher eingegangen.

<sup>58</sup> Vgl. z. B. BGE 142 I 121, E. 3, S 124 ff. Vgl. auch SCHWEIZER, (FN 50), N 10 ff.

<sup>59</sup> Sowohl das Bundesgericht selbst als auch Behörden wie der Bundesrat oder Vertreter der Lehre negieren zuweilen die gesetzergänzende Funktion des Bundesgerichts, obwohl das Bundesgericht diese schöpferische Funktion seit Jahrzehnten insbesondere zur Konkretisierung von Grundrechten sehr vielfältig wahrgenommen hat. Siehe sehr detailliert zu den verschiedenen Meinungen sowie den rechtstheoretischen Begründungen mit Verweisen und Beispielen BERNARD RÜTSCHKE, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen, Basel/Genf/München 2002, S. 232 ff.

<sup>60</sup> Im Einzelnen zu den Verfahren vgl. ULRICH HÄFELIN, WALTER HALLER, HELEN KELLER, Bundesgericht und Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Justizreform, Zürich 2006, N 1929 ff.

<sup>61</sup> MÜLLER (FN 36), S. 64 ff.

konstanten Rechtsprechung<sup>62</sup>. Und eine solche konstante Rechtsprechung entwickelt sich in den Gerichten selbst.

[Rz 27] Grundsätzlich ist also durchaus denkbar, dass kantonale Gerichte oder das Bundesgericht mit der Frage konfrontiert werden, ob der Staat mit genügend wirksamen Massnahmen die Voraussetzungen der Informationsfreiheit gewährleistet. Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass gar nicht ausreichend «allgemein zugängliche Quellen» vorhanden sind, um «Informationen frei zu empfangen», um sich daraus eine «Meinung frei zu bilden» (Art. 16 Abs. 2 f. BV), so ist in Zukunft in Ermangelung einer ausreichenden ordentlichen kantonalen oder eidgenössischen Gesetzgebung auch eine richterliche Rechtsfortbildung durchaus vertretbar, und sollte sich eine solche Rechtsprechung bestätigen, wäre das Ergebnis ein justiziables Recht auf die Bereitstellung von journalistischer Information.

## VII. Ausblick: Form und Ziel der Medienregulierung zur Sicherung der Verfügbarkeit von Information

[Rz 28] Dass der Staat in der Pflicht steht, für die Verwirklichung der Informationsfreiheit und mithin für die Verfügbarkeit von Information zu sorgen, sagt noch nichts über die Form und Methode aus, die der Staat dafür anzuwenden hat<sup>63</sup>. Wichtig ist die Feststellung, dass die bereits für die Medien vorhandenen Mittel gesamthaft nicht ausreichen, da dem Journalismus durch den in Teil 2 beschriebenen fortschreitenden Strukturwandel bereits heute Ressourcen im Umfang von mehreren hundert Millionen Franken fehlen<sup>64</sup>. Eine reine Umverteilung von Mitteln würde das Problem darum nicht lösen.

[Rz 29] In dieser Hinsicht ist das sich zum Publikationszeitpunkt dieses Beitrags in Vernehmlassung befindliche GeM<sup>65</sup> «eine verpasste Chance<sup>66</sup>». Zwar verteilt das Gesetz die Medienabgabe (Haushalts- und Unternehmensabgabe) teilweise zweckmässiger, und auch reine Online-Medienanbieter können in bescheidenem Ausmass in den Genuss von Mitteln kommen. Allerdings werden überwiegend aus Text bestehende Medieninhalte von der Förderung ausgeschlossen. Am schwersten wiegt, dass der Gesetzesvorschlag keine neuen, zusätzlichen Mittel für die Förderung journalistischer Inhalte vorsieht. Damit kompensiert er die im Markt wegfallenden Ressourcen nicht.

[Rz 30] Ausgehend von bisherigen Erfahrungen ist zunächst an die finanzielle Förderung journalistischer Informationsmedien zu denken<sup>67</sup>. In der Form könnten beispielsweise Kantone oder

---

<sup>62</sup> MÜLLER (FN 36), S. 19 ff.

<sup>63</sup> Für DUMERMUTH (FN 43), S. 684 soll Ziel «ein Minimum an kommunikativer Chancengleichheit» sein.

<sup>64</sup> Eidgenössische Medienkommission, Medienförderung: Standortbestimmung und Empfehlungen für die Zukunft, Bern 2014, S. 22 f., <https://www.emek.admin.ch/themen/medienfoerderung/> (zit. EMEK 2014), S. 9 ff. Aus der Politik stammen Vorschläge wie z.B. die Einführung neuer Steuern wie einer Werbeabgabe oder einer Datenverkehrsabgabe zugunsten der Förderung journalistischer Medien (Für ein demokratiegerechtes Mediensystem, Positionspapier der SP Schweiz 2013).

<sup>65</sup> Verweis auf Fn. 49.

<sup>66</sup> MANUEL PUPPIS mit Bezug auf den Ausschluss von Textbeiträgen von der Förderung am 22. Juni 2018 auf <https://www.persoendlich.com/blog/eine-verpasste-chance>.

<sup>67</sup> MÜLLER/SCHEFER (FN 21), S. 476 f., stellen die (indirekte und allenfalls direkte) Medienförderung als Ausfluss aus der Medienfreiheit nach Art. 17 BV dar; PUPPIS/SCHENK/BOSSHART/HOFSTETTER (FN 15), S. 358 empfehlen aufgrund der Forschungsergebnisse und aus demokratiepolitischen Überlegungen die Förderung von Journalismus.

der Bund<sup>68</sup> Leistungsaufträge für Online-Medien sowie gedruckte Medien ausschreiben und sich für das System am Beispiel orientieren, das der Bund für Radio und Fernsehen durch das RTVG vorgibt. Das vorgeschlagene GeM würde dies teilweise bereits ermöglichen, allerdings ohne, dass dafür zusätzliche Ressourcen zur Verfügung stehen. Eine kantonale Medienabgabe nach dem Vorbild von Art. 68 Abs. 1 RTVG könnte ein sinnvolles Mittel sein, um kantonal geförderte redaktionelle Informationen ebenso wie die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft fern von politischem Druck zu halten, wie er z. B. durch parlamentarische Budgetdebatten zu befürchten wäre. Eine so weitgehend wie möglich staatsunabhängige Institution zur Medienförderung könnte die Journalismusförderung zusätzlich von der Politik fernhalten, wie insbesondere eine Stiftung<sup>69</sup>. Idealerweise würden die Kantone in einem Konkordat gemeinsame Grundregeln aufstellen und besonders die kantonsübergreifende regionale Förderung so harmonisieren.

[Rz 31] Das bereits stark gewandelte Nutzerverhalten lässt allerdings befürchten, dass eine nur auf den Erhalt des Angebots von journalistischen Medien in ihrer bestehenden Form ausgerichtete Förderung letztlich am Ziel vorbeiziehen könnte. Besteht das Ziel nämlich in der «Gewährleistung eines demokratisch tatsächlich funktionalen und somit gesellschaftlich wirksamen Qualitätsjournalismus<sup>70</sup>», so kann unter den aktuellen und den künftigen Bedingungen die Förderung nicht mehr nur in der Aufrechterhaltung eines bestimmten Angebots bestehen.

[Rz 32] Bereits heute werden journalistische Inhalte nicht mehr alleine deshalb wahrgenommen, weil sie verfügbar sind. Studien und Analysen nennen dafür verschiedene Gründe. Naheliegender scheint, dass die infolge der technologischen Entwicklung schiere Masse an frei verfügbaren, nicht-journalistischen Medieninhalten, die einen wachsenden Teil der knappen Ressource der Aufmerksamkeit der Nutzer in Anspruch nehmen, dazu führt, dass Nutzer letztlich weniger Zeit auf die Rezeption von journalistischen Inhalten verwenden<sup>71</sup>. Ebenso wird eine zunehmende Segmentierung der Rezipienten festgestellt, wobei die verschiedenen Nutzertypen nicht nur dem Schema von Generationsunterschieden folgen<sup>72</sup>. Ebenfalls ist anzunehmen, dass journalistischen Inhalten nicht eine gegenüber anderen Informationsquellen übergeordnete Priorität zugemessen wird. Studien sprechen zum Beispiel von einem «sinkenden Interesse an Nachrichten und einem nachlassenden bürgerlichen Pflichtgefühl, sich informieren zu müssen<sup>73</sup>.»

[Rz 33] Dazu kommen Phänomene, die zwar nicht unbedingt ganz neu sind, in der Welt sozialer Medien aber verstärkt werden. In ihrer Tragweite noch nicht empirisch erforscht, aber naheliegend sind «Filterblasen», in denen es möglich ist, dass die Kommunikation und der Informationsaustausch verstärkt unter Gleichgesinnten erfolgt und damit Radikalisierungen gefördert werden

---

<sup>68</sup> Zur Kompetenzabgrenzung: THALMANN (FN 29).

<sup>69</sup> Für die Förderung durch den Bund schlägt die eidgenössische Medienkommission EMEK eine Stiftung nach dem Vorbild der Stiftung Pro Helvetia oder der Stiftung des Schweizerischen Nationalfonds vor, vgl. EMEK 2014 (FN 64), S. 22 f.

<sup>70</sup> LOBIGS (FN 10), S. 9.

<sup>71</sup> Vgl. LOBIGS (FN 10), S. 47.

<sup>72</sup> NIELSEN RASMUS KLEIS, ALESSIO CORNIA, ANTONIS KALOGEROPOULOS, Challenges and opportunities for news media and journalism in an increasingly digital, mobile, and social media environment, Prepared by the Reuters Institute for the Study of Journalism for the Council of Europe Steering Committee on Media and Information Society, Strassbourg 2016 (<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/our-research/challenges-and-opportunities-news-media-and-journalism-increasingly-digital-mobile-and>).

<sup>73</sup> WOLFGANG DONSBACH, Journalismus als Wissensprofession, in: Christina Holtz-Bacha, Gunter Reus, Lee B. Becker (Hrsg.), Wissenschaft mit Wirkung, Wiesbaden 2009.

können<sup>74</sup>. Dieselben sozialen Medien bieten aber auch Möglichkeiten, den demokratischen Diskurs viel interaktiver zu gestalten und den Austausch zwischen Personengruppen herzustellen, die bisher kaum miteinander in Kontakt traten, wobei dieses Potential bisher noch nicht gewinnbringend ausgeschöpft ist<sup>75</sup>.

[Rz 34] Diesen veränderten Umständen muss eine künftige Medienregulierung und -förderung zwingend Rechnung tragen. Die Informationsfreiheit könnte den Staat also nicht nur zur Förderung der Produktion von journalistischen Medieninhalten anhalten, sondern auch zur Förderung der Rezeption ebendieser Inhalte. Zu denken wäre etwa an verstärkte Massnahmen zur Stützung der Medienkompetenz oder auch an die Regulierung von aufmerksamkeitsabsorbierenden kommerziellen Plattformen<sup>76</sup>.

[Rz 35] Weiter könnten Medienschaffende durch staatlich gestützte Anreize dabei unterstützt werden, auf neuen Wegen an ein breiteres Publikum zu gelangen. Im Mittelpunkt steht dabei die Rolle der Journalistinnen und Journalisten, den demokratischen Diskurs durch verifizierte Inhalte und kompetente Vertiefung und Einordnung zu fördern. Soll diese Funktion erhalten bleiben, so werden sich die Methoden der Interaktion mit dem Publikum dem geänderten Nutzungsverhalten anpassen müssen. Ein Ansatz wird sein, dass sich Journalistinnen und Journalisten nicht darauf beschränken, ihre Inhalte über herkömmliche, grösstenteils unidirektionale Medien zu vermitteln. Sie werden ihre Aufgabe vielmehr in den immer intensiver genutzten interaktiven sozialen Medien wahrnehmen und dabei neue Wege beschreiten. Die Produktion und Bereitstellung von verifizierter Information wird nur noch ein Teil der journalistischen Arbeit sein. Ein anderer Teil wird vergleichbar sein mit Moderation und Vermittlung<sup>77</sup>.

[Rz 36] Mit anderen Worten muss der Mediennutzungsforschung entnommen werden, welche Arten und Wege der Förderung dem Ziel dienen, dass der auf Unabhängigkeit und ethischen Regeln aufbauende Journalismus auch künftig den demokratischen Diskurs stützen wird<sup>78</sup>.

---

Lic. iur. URS THALMANN ist Geschäftsführer des Schweizer Verbands von Journalistinnen und Journalisten «impressum» und Mitglied der eidgenössischen Medienkommission EMEK. Der Autor dankt besonders Dr. iur. Robert Baumann für Durchsicht und Anregungen.

---

<sup>74</sup> SCHWEIGER (FN 18), S. 88 ff.

<sup>75</sup> SCHWEIGER (FN 18), S. 59 ff.

<sup>76</sup> EMEK 2018 (FN 11), S. 18 zur angepassten Förderung der Medienkompetenz und zur Regulierung von Netzzugang, Netzneutralität und Algorithmen und S. 16 ff. zu zeitgemässen Ansätzen der Medienförderung.

<sup>77</sup> Interessante Ansätze liefern KARIN FRICK, JAKUB SAMOCHOWIEC, DETLEF GÜRTLER, Öffentlichkeit 4.0, die Zukunft der SRG im digitalen Ökosystem, Gottlieb Duttweiler Institut GDI, Zürich 2016.

<sup>78</sup> Sehr differenzierte, fundierte und konkrete Empfehlungen zur Förderung des Journalismus, der Medienkompetenz, der Medienorganisationen wie auch zu weiteren Regulierungsmassnahmen finden sich in PUPPIS/SCHENK/BOSSHART/HOFSTETTER (FN 15), S. 356 ff. Zu weiteren denkbaren Formen der Journalismusförderung vgl. auch EMEK 2014 (FN 64), S. 18 ff.