

Auszug aus der

Festschrift für Franz Riklin

Herausgegeben von

M. A. Niggli / José Hurtado Pozo / Nicolas Queloz

Meinungsfreiheit
und Werbeverbote

Andreas Kley

Schulthess §

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2007
ISBN 978-3-7255-5515-4

www.schulthess.com

Meinungsfreiheit und Werbeverbote



Andreas Kley



I. Bedeutung von Meinung

Der englische Philosoph David Hume (1711–1776) fragte nach der Ursache, weshalb in der Demokratie die Vielen von den Wenigen so leicht regiert werden können. Seine Antwort ist ebenso einfach wie überzeugend: Die Regierten hätte die Stärke auf ihrer Seite und die Regierung würde durch nichts anderes geschützt als durch Meinung. Jede Regierung gründet nach Hume nicht etwa auf den Gewehrläufen, sondern ausschliesslich auf Meinung.¹ Der Satz ist beunruhigend und wird auch gleich bestätigt: öffentliche Meinung ist Macht.

¹ HUME, Prinzipien, 25: „Fragt man sich, wie es zu diesem Wunder kommt, so stellt man fest, dass, zumal die Regierten stets die Stärke auf ihrer Seite haben, die Regierenden durch nichts anderes geschützt werden als durch Meinung. Regierung gründet sich daher ausschliesslich auf Meinung, und diese Tatsache gilt für die überaus despotischen und militärischen Regierungen ebenso wie für die freiesten und republikanischsten. Der Sultan von Ägypten oder der Kaiser von Rom mag seine unschuldigen Untertanen wie wilde Tiere gegen deren Gesinnung und Neigung antreiben, aber er muss zunächst seine Mamelucken oder prätorianischen Gardien wie Menschen und durch ihre Meinung geführt haben.“

Andreas Kley: Meinungsfreiheit und Werbeverbote, in: M. A. Niggli, J. Hurtado Pozo, N. Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 639-653.

Das lässt sich an einem weiteren Beispiel illustrieren. Der englische Schriftsteller John Milton (1608–1674) hatte ein Büchlein verfasst, das die Ehescheidung befürwortete. Die Zensur verbot diesen gefährlichen Traktat. Daraufhin schrieb Milton einen zweiten Traktat, der die Freiheit der Meinung forderte und Druckverbote so charakterisierte:² „Wer zum Scherzen aufgelegt wäre, könnte nicht anders, als diesen Plan mit der Grosstat jenes braven Mannes zu vergleichen, der da glaubte, er könne die Krähen einfangen, indem er das Parktor schloss.“ Dieser zweite Traktat wurde nicht mehr zensuriert, sondern vielmehr immer wieder abgedruckt, übersetzt und die eigentliche „Magna Charta“ der Pressefreiheit.

Wer mit offenen Augen durch die Welt geht, sieht allenthalben: Meinung jeglichen Inhaltes bewirkt Einfluss. Politisch gesprochen bedeutet Meinung und deren Verbreitung Macht. Natürlich sind heute die Zeiten vorbei, als die Regierung durch plumpe Meinungsverbote und Pressemanipulation diese Macht in ihrem Sinne dirigierte. An die Stelle von Meinungsverböten sind andere und sanftere Formen von politischer Meinungsmacht in Erscheinung getreten.

II. Werbung als Meinung

Werbung macht Meinungen und erzeugt dadurch Macht und Einfluss. Inhaltlich erstreckt sie sich auf zahlreiche Themen. Ursprünglich war die Werbung eine wirtschaftliche Meinungsäusserung: Bestimmte von Privaten hergestellte Produkte und Dienstleistungen sollten in der Öffentlichkeit angepriesen werden. Dadurch sollte die Nachfrage geweckt und gestützt werden. Werbung wurde als eine wichtige Bedingung eines transparenten Marktmechanismus angesehen. Tatsächlich haben die wachsenden Märkte und die neuen Möglichkeiten der medialen Beeinflussung über die Presse hinaus die Bedeutung der Werbung enorm gesteigert. Die Werbung erstreckt sich heute auf zahllose Gebiete und nicht zuletzt haben die Regierungen der demokratischen Länder mittlerweile entdeckt, dass nicht etwa die Zensur, sondern die Werbung auch ein Arbeitsinstrument ihrer Machterhaltung geworden ist. In der Schweiz sind in den letzten Jahren von Seiten des Bundesrates zum Teil

² Deutsche Übersetzungen: Areopagítica. Rede für die Pressefreiheit und gegen die Zensur, deutsche Übertragung von Hans Fleig, Basel, Verlag Ernst Ganzmann 1944, 44. Oder andere Übersetzungen: Areopagítica. Ansprache John Miltons an das Parlament von England: Für die Freiheit des unzensierten Druckes, in: J. MILTON, Zur Verteidigung der Freiheit, Sozialphilosophische Traktate, hrsg. von H. Klenner, Leipzig 1987, 7 ff.

eigentliche staatliche Kampagnen eröffnet worden, um die Bürger zu einer „richtigen“ Stimmabgabe zu veranlassen.³

Die wirtschaftliche Werbung ist im Unterschied zur ideellen Meinung allerdings mit einem erheblichen Makel behaftet. Werbung dient im wesentlichen dazu, dem Anbieter Absatz zu verschaffen; sie ist mit dem schnöden Mammon verbunden, währenddem die idealistische Meinungsäußerung zum Zwecke der Schaffung einer besseren Welt davon frei ist. Sie will nur die gute Idee, den hohen Wert oder das Wohl des Menschen unterstützen. Die Werbung lässt sich im Grunde genommen ja nach „Mammonhaltigkeit“ wie folgt unterscheiden:

- Werbung im ursprünglichen Sinn von Reklame dient der Promotion von Produkten und Dienstleistungen; die Anbieterin will damit Umsatz und Gewinn (Profit) generieren;
- Werbung zu rein ideellen Zwecken wird von ideellen Vereinigungen betrieben (sog. Non-Profit-Organisationen), um damit eine bessere Welt zu schaffen.

Die politische Werbung steht in der Mitte zwischen Profit- und Non-Profit-Werbung. Einerseits will sie – glaubt man den politischen Parteien und Gruppierungen – eine bessere Welt im Sinne ihrer Ideale schaffen und andererseits weiss jeder Bürger, jede Bürgerin, dass sich hinter den Idealen profane ökonomische Profit-Interessen verbergen. Die Parteien und Verbände wollen im wesentlichen die wirtschaftliche Wohlfahrt ihrer Klientel auf Kosten der andern unterstützen.

III. Werbeverbote als Meinungsverbote: Beispiel der Genussmittel

Wer immer versucht, sich der Zensur zu bedienen, der musste bis vor wenigen Jahren mit starken Widerständen rechnen und nicht selten endete der Versuch, eine Meinung zu unterdrücken als Eigentor. Die Zensur war bislang kaum mehr gesellschaftsfähig. Die Garantie der Meinungsfreiheit, die 1848 in den Bundesverfassungen (Art. 45 BV 1848 = Art. 55 BV 1874) verankert war, hat sich wirklich durchgesetzt. Allerdings stellten schon diese Bestimmungen Schranken gegen den Missbrauch und gegen die Behörden gerichtete Propaganda auf. Politische Meinungen sind gefährlich; aus diesem Grund verbietet auch heute das Strafgesetzbuch rassistische und diskriminierende Meinungsäußerungen (Art. 261^{bis} StGB). Der Zweite Weltkrieg und die nationalsozialistische Tyrannei haben ihre Spuren hinterlassen. Die heutige

³ Dazu die hängige Volksinitiative „Volksouveränität statt Behördenpropaganda“; siehe die Botschaft des Bundesrates vom 29.6.2005 dazu, BBl 2005, 4373 ff.

Rechtslage scheint klar und eindeutig: Im Grundsatz herrscht eine zensurlose Meinungsfreiheit (Art. 16, Art. 17 Abs. 2 BV) und das gälte an sich auch für die Werbung, die in der Schweiz merkwürdigerweise nicht durch Art. 17 Abs. 1 BV (Medienfreiheit), sondern durch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) geschützt wird.⁴

Heute ist eine neue Art von Meinungsverbot gesellschaftsfähig geworden, welche die „wirtschaftlichen Meinungen“, nämlich die kommerzielle Werbung lenkt, kanalisiert oder sogar verbietet.⁵ Werbung für Genussmittel wird zunehmend eingeschränkt. Es scheint so, als habe die „öffentliche Meinung“ in diesem Punkt geändert. Das Schweizer Volk hatte 1979 über die Guttempler-Initiative des Verbots der Suchtmittelreklame und 1993 über die sog. Doppelinitiative betreffend Werbeverbote für Alkohol und Tabak zu befinden. Es folgte noch der Meinung des Bundesrates, der 1979 fand, ein Werbeverbot habe keinen Einfluss auf den Absatz.⁶

„Ein generelles Werbeverbot würde kurzfristig die Reklamebranche, das grafische Gewerbe und einen Teil der Presse treffen. Längerfristig könnte ein Werbeverboteventuell einen Konsumrückgang und somit Auswirkungen für die Produzenten und Händler zur Folge haben. Wenn ein Werbeverbot tatsächlich einen durchschlagenden Erfolg im Sinne der Hebung der Volksgesundheit hätte, so müssten wohl diese nachteiligen wirtschaftlichen Folgen in Kauf genommen werden. Da aber dieser Erfolg, wie dargelegt, kaum zu erwarten ist, müssen beim Ausmass des staatlichen Eingriffes die nachteiligen wirtschaftlichen Folgen für die Reklamebranche, das grafische Gewerbe und einen Teil der Presse mitberücksichtigt werden.“

Der Bundesrat verwies sodann noch auf den Widerspruch des Werbeverbots mit der Agrarpolitik, da der Bund ja den Anbau und den Absatz von Wein und Tabak fördere. Das nicht wirksame Werbeverbot passte nicht in die politische Landschaft. Parlament,⁷ Volk und die Kantone folgten am 18. Februar 1979 dem Bundesrat.⁸ Die Volksinitiative vom 10. April 1976 «gegen Suchtmittelreklame» ist vom Volk mit 773'485 Ja gegen 1'115'116 Nein und von den Ständen mit 1/2 Ja gegen 20 5/2 Nein verworfen worden.

⁴ So die ständige Praxis des Bundesgerichts, vgl. z.B. BGE 116 Ia 347 f., 128 I 9 f.; KLEY, Kommentar, Art. 16 BV N. 3, 7, 22 m.w.H.; RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, 36 f. und 85 f.

⁵ Vgl. den Überblick in RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, 97 ff.

⁶ Botschaft über die Volksinitiative «gegen Suchtmittelreklame» vom 22. März 1978, BBl 1978 I 1097 ff., 1106.

⁷ BBl 1978 II 888.

⁸ Bundesratsbeschluss vom 9.5.1979 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 28.2.1979, BBl 1979 II 8 ff.

1993 vertrat der Bundesrat zu den Volksinitiativen betreffend Tabak- und Alkoholprobleme schon werbekritischer die Auffassung, dass Werbebeschränkungen zusammen mit Präventionsmassnahmen genügen, ein Verbot unverhältnismässig sei und die Kultur schädige, weil das Sponsoring ausbleibe.⁹ Der Bundesrat unterbreitete dem Parlament einen indirekten Gegenvorschlag mit gewissen Werbebeschränkungen, aber das Parlament folgte ihm nicht: Es lehnte sowohl die Initiative und den indirekten Gegenvorschlag ab. Die Genussmittelwerbung hatte sich noch einmal durchsetzen können. Alle Kantone und das Volk lehnten die Initiative betreffend Alkoholprobleme mit 1'527'165 Nein gegen 516'054 Ja und jene betreffend Tabakprobleme mit 1'521'885 Nein gegen 521'433 Ja-Stimmen deutlich ab.¹⁰ Den Werbeverboten war eine deutliche Abfuhr erteilt worden; das Thema schien erledigt.

Mittlerweile hat die öffentliche Meinung gekehrt. Die Kantone beginnen das Rauchen in öffentlichen Räumen zu verbieten und die Werbung für Raucherwaren zu beschränken. So hatte etwa der Kanton Tessin im Frühjahr 2006 in einer Referendumsabstimmung ein Rauchverbot in öffentlichen Räumen angenommen und der Kanton Solothurn folgte ein halbes Jahr später.¹¹ Die Kantone sind von einer eigentlichen Verbotswelle erfasst worden. Dass sich einige Kantone gegenteilig entschieden haben,¹² bestätigt die Regel und sagt nichts über die Zukunft aus.

Meinungen sind gefährlich, David Hume hatte Recht. Zur Zeit ist die Meinung, dass Rauchen angenehm und ein Lebensgenuss sei und damit die dahinter stehende Absicht der Tabakindustrie, mehr Raucherwaren zu verkaufen, im Visier des Zeitgeistes. Dieser schritt von der political zur advertising correctness. Das Regionalkomitee Europa der Weltgesundheitsorganisation empfahl 1987 seinen Mitgliedstaaten, jegliche Form von Tabakwerbung zu verbieten. Zur Begründung führte es zukunftsweisend an:¹³

„Tabakwerbung unterstützt die Ansicht, dass Rauchen akzeptabel, gut und elegant ist. Tabakwarenreklame erzählt Leuten dauernd, dass Rauchen wünschenswert ist. Sie untergräbt die Glaubwürdigkeit von Regierungserklärungen, denen zufolge das Rauchen gesundheitsschädlich ist. Sie ist da-

⁹ Botschaft zu den Volksinitiativen «zur Verminderung der Tabakprobleme» und «zur Verminderung der Alkoholprobleme» (Zwillingsinitiativen) sowie zur Revision von Artikel 13 des Lebensmittelgesetzes und von Artikel 42b des Alkoholgesetzes vom 9. März 1992, BBl 1992 II 1149 ff.

¹⁰ Bundesratsbeschluss vom 27.1.1994 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 28.11.1993, BBl 1994 I 460.

¹¹ NZZ vom 13.3.2006 Nr. 60, 7; NZZ vom 5.12.2006 Nr. 283, 14.

¹² So etwa St. Gallen, vgl. NZZ vom 22.2.2005 Nr. 44, 14.

¹³ Zitiert in: Botschaft, BBl 1992 II 1149, 1157.

her unvereinbar mit der weitergefassten Tabakkontrollpolitik von Regierungen und führt zu weitverbreitetem Zynismus über Gesundheitsbotschaften.“

Der Zynismus sollte eingeschränkt werden. In der Zwischenzeit ist nämlich die Korrektheit der Werbung eine reale Forderung geworden. Natürlich ist die gesundheitliche Prävention ein Grund, um eine staatliche Werbekampagne gegen das Rauchen durchzuführen.¹⁴ Der Bund schreibt ferner den Produzenten der Raucherwaren in der Tabakverordnung eine beeindruckende Litanei von Warnhinweisen vor, wie «Rauchen ist tödlich.» oder «Rauchen kann zu Durchblutungsstörungen führen und verursacht Impotenz.»¹⁵ Dazu kommen die zunehmenden Rauchverbote in öffentlichen Gebäude und an Arbeitsplätzen. Das ist doch alles vernünftig und sinnvoll?

Das Rauchen scheint eine extrem gefährliche Sache zu sein. Der Genfer Staatsrechtsprofessor Andreas Auer hatte für International Tobacco ein Gutachten verfasst, das die Verfassungsmässigkeit einer Genfer Raucherbeschrän-

¹⁴ Siehe die Präventionskampagne des Bundesamtes für Gesundheitswesen: www.rauchenschadet.ch.

¹⁵ Verordnung über Tabakerzeugnisse und Raucherwaren mit Tabakersatzstoffen (Tabakverordnung, TabV) vom 27. Oktober 2004, SR 817.06:

Art. 12 Abs. 2 und 3: ² Die allgemeinen Warnhinweise lauten:

- a. «Rauchen ist tödlich.»;*
- b. «Rauchen fügt Ihnen und den Menschen in Ihrer Umgebung erheblichen Schaden zu.».*

³ Die ergänzenden Warnhinweise lauten:

- a. «Wenn Sie rauchen, sterben Sie früher.»;*
- b. «Rauchen führt zu Verstopfung der Blutgefässe und verursacht Herzinfarkte und Hirn-schläge.»;*
- c. «Rauchen verursacht tödlichen Lungenkrebs.»;*
- d. «Rauchen in der Schwangerschaft schadet Ihrem Kind.»;*
- e. «Schützen Sie Kinder – Rauchen Sie nicht in ihrer Anwesenheit!»;*
- f. «Medizinische Fachpersonen helfen Ihnen, das Rauchen aufzugeben.»;*
- g. «Rauchen macht sehr schnell abhängig.»;*
- h. «Wer das Rauchen aufgibt, verringert das Risiko tödlicher Herz- und Lungenerkrankungen.»;*
- i. «Rauchen führt zu Krebs der Mundhöhle.»;*
- j. «Hier finden Sie Hilfe, um das Rauchen aufzugeben: 0848 000 181/www.rauchenschadet.ch.»;*
- k. «Rauchen kann zu Durchblutungsstörungen führen und verursacht Impotenz.»;*
- l. «Rauchen lässt Ihre Haut altern.»;*
- m. «Rauchen kann das Spermium schädigen und schränkt die Fruchtbarkeit ein.»;*
- n. «Rauch enthält Benzol, Nitrosamine, Formaldehyd und Blausäure». Hinweis: Per 1.1.2008 wird die Verordnung zu kombinierten Tabakwarnhinweisen in Kraft treten, vgl. Pressemitteilung des BAG vom 18.4.2007.*

kungsinitiative in Zweifel zog. Vor dieser raucherfreundlichen Rechtsauffassung musste natürlich gewarnt werden. War das eine Fernwirkung der Warnaufdrucke auf den Zigarettenpackungen? Der damalige Rektor der Universität Genf, André Hurst, distanzierte sich am Schluss des Gutachtens, indem er festhielt, dass die Professoren keine Gelder der Tabakindustrie annehmen dürften und dieses Gutachten sei vom Professor im Rahmen seiner Tätigkeit als Konsulent eines Advokaturbüros verfasst worden.¹⁶

„A la suite d'une affaire mettant en cause les relations de l'industrie du tabac et de la recherche universitaire, l'Université de Genève a émis une directive interdisant aux chercheurs de cette institution d'accepter des financements en provenance de l'industrie du tabac. Cette directive ne s'applique pas formellement à l'avis de droit du professeur Andreas Auer: professeur à temps partiel à l'Université de Genève, il a rédigé cet avis dans sa fonction de consultant d'un cabinet d'avocats genevois.“

So gefährlich können Rechtsauffassungen über Rauchverbote sein.

Die Werbeverbote verbleiben indessen nicht beim Rauchen. Auch Alkohol ist gefährlich und bei diesem Genussmittel lässt sich die entsprechende Entwicklung feststellen.

Es liegt schon der Vorschlag auf dem Tisch, dass sexistische Werbung verboten werden sollte.¹⁷ Die Petenten der entsprechenden Eingabe begründen ihr Vorhaben auch unter anderem damit, dass etwa der Werbeslogan, „Man kann nie gut genug aussehen“ etwa bei Jugendlichen, vor allem bei Mädchen, zur Magersucht führe. Und für diejenigen Jugendlichen, welche von der Magersucht freigeworden seien, sei die dauernde Berieselung mit unrealistisch schlanken Models eine grosse Belastung.

Umgekehrt ist die Fettleibigkeit (speziell von Kindern und Jugendlichen) ein neues Phänomen. Müsste nicht auch die Werbung für das fette und ungesunde Fastfood beschränkt werden¹⁸? Die Werbung scheint auch das Essen der Menschen gravierend zu beeinflussen. Die einen verhungern und die andern werden zu dick. Die Werbung schädigt auch hier die Gesundheit und das gleichgewichtige Leben.

¹⁶ AUER, AJP 2006, 20. AUER weist in Anm. 1 zu Recht auf das Problem der Political Correctness hin.

¹⁷ Siehe die am 6. Dezember 2006 eingereichte Petition der Jungen EVP gegen sexistische Werbung „freie-sicht.ch“; siehe Argumentarium vom 30. Mai 2006.

¹⁸ Der Luzerner Erziehungsdirektor schlägt im Umkreis von 2 Kilometern um die Schulhäuser ein Fahrverbot für Schulkinder vor, vgl. NZZ vom 25.11.2006, Nr. 275, 19. Ein Werbeverbot für fette Speisen würde im Grunde genommen im Trend liegen und dementsprechend halten sich die Produzenten im Umkreis von Schulhäusern entsprechend zurück.

Die Werbung scheint tatsächlich als ein Übel, das die Menschen, die ihr scheinbar willenlos ausgeliefert sind, schädigt. Es ist nur folgerichtig, dass die Politik dagegen einschreiten will.

IV. Auf dem Weg zu einer werbemässig sauberen und reinen Welt

Es ist kein Zufall, dass immer mehr Werbeverbote erlassen werden. Es ist allerdings erstaunlich, dass der Gebrauch der beworbenen Produkte (z.B. Alkohol, Tabak) nicht verboten wird. Die Durchsetzung der Prohibition wird realistischere als unmöglich angesehen. Aber wenn das Übel schon nicht aus der Welt geschafft werden kann, so soll die Werbung und damit die Anschauung dieses Übels verboten werden. In der Sache schaffen die Werbeverbote eine Doppelwelt. An der Oberfläche wird die Welt sauber, weil die Werbung für das Produkt verboten ist. Im realen Leben bleibt das Produkt aber anwesend und wird auch gebraucht.

646

Diese Spaltung der Welt hängt mit einer eigentümlichen Entwicklung der Politik zusammen: Die Politik flieht immer mehr aus den Sachthemen heraus, weil man hier nur schwer einen Konsens, geschweige einen Erfolg verbuchen kann. Dagegen stellt sich die Politik selbst als aktive Politik dar. Politische Auseinandersetzungen drehen sich gerade deshalb immer mehr um Symbole und in der Rechtssetzungslehre ist der Ausdruck „symbolische Gesetzgebung“ schon lange in Gebrauch. Politisch gesehen ist der Schein viel wichtiger geworden als das Sein. Die Politik ist eine Bühne, und die Politiker und Politikerinnen passen sich den Regeln dieser Bühnenkunst an, die keine Sachinhalte aufweisen, sondern Verfahrensweisen der Selbstdarstellung abgeben.¹⁹

Nachdem sich die Auffassung allmählich durchsetzt, dass Werbeverbote eine wirksame Methode zur Beeinflussung der Konsumenten darstellen, ist die Tür offen, um damit zu operieren. Die Werbeverbote zeigen nun, dass die Politiker als aktive und der Gesundheit verpflichtete Handelnde eingreifen und für eine bessere Welt sorgen. Der Konsum der fragwürdigen Genussmittel wie Tabak und Alkohol kann zwar nicht verboten werden, das neu als wirksam behauptete Werbeverbot schafft nun eine saubere Oberfläche. Geht der Konsum dieser Genussmittel tatsächlich zurück, so ist das doch der beste Beweis dafür, dass die Politik handelt und dass gute Politiker und Politikerinnen am Werk sind.

¹⁹ Vgl. OBERREUTER, Zeitschrift für Parlamentsfragen 2005, 514; Meyer, Politik, 59.

Der politische Hang zum Schein (in der Politikwissenschaft ist hier von „politics“ die Rede, Politik als Prozess²⁰) wird bei den Werbeverboten, aber auch bei andern politischen Themen sichtbar. So wird mit „guten“ Begriffen (Gesundheit, Menschenwürde, Nachhaltigkeit usw.) versucht, ein partikuläres Anliegen als eben ein gutes Anliegen darzustellen. Wer sich dagegen stellt, der ist gegen den guten Begriff und erscheint damit in einem schlechten Licht. Diese Verfahrensweise kann als „Sakralisierung“ bezeichnet werden.²¹ Mit unanfechtbaren, eben „heiligen“ (lat. „sacer“) Begriffen lässt sich auf dieser Bühne sehr gut Politik machen. Es werden bei diesem Spiel vor allem zwei Rollen sichtbar, die „Guten“ und die „Bösen“. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Bösen am „Profit“ orientiert sind und die Guten allein im „Non-Profit“-Bereich tätig sind. Diese Art von Bühnenkunst kann wirklich süchtig machen; es ist ein einfaches Spiel, das greift und die Welt verändert ...

V. Politik als Genussmittel?

Ist nicht auch die Politik etwas lustvolles und gefährliches? Was hat sie schon in der Vergangenheit angerichtet? Haben sich Menschen nicht auch mit einem missionarischen Eifer an der Verwirklichung eines politischen Anliegens gemacht, das dann viel Schaden bewirkt hat? Politischer Fanatismus ist doch nichts anderes als die Sucht des Kettenrauchers, allerdings nicht bezogen auf Tabak, sondern auf heile Welt. Ist nicht auch die Werbung für Parteien, Politik sowie die heile Welt und deren Konzepte zu verbieten?

Werbung für Politik ist jedenfalls, zusammen mit jener für Religion, Tabak und Alkohol an Radio und Fernsehen tatsächlich verboten.²² Das hat der Schweiz aber durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eine

²⁰ Vgl. z.B. MEYER, Politik, 52 ff.

²¹ KLEY, Mélanges Pierre Moor.

²² Vgl. Art. 18 Abs. 5 des bisherigen Radio- und Fernsehgesetzes vom 21.6.1991, SR 784.40, wo alle Werbeverbote in einem Atemzug genannt werden. Das neue Radio- und Fernsehgesetz vom 24.3.2006, AS 2007, 737 ff., Art. 10 fasst die Werbeverbote an den elektronischen Medien präziser und erweitert sie aber auch in Art. 10 Abs. 4 und 5:

⁴ *Unzulässig ist Werbung, welche: a. religiöse oder politische Überzeugungen herabmindert; b. irreführend oder unlauter ist; c. zu einem Verhalten anregt, welches die Gesundheit, die Umwelt oder die persönliche Sicherheit gefährdet.*

⁵ *Der Bundesrat kann zum Schutz der Gesundheit und der Jugend weitere Werbesendungen als unzulässig erklären.*

Siehe dazu die Botschaft vom 18.12.2002, BBl 2003, 1675-1677.

Rüge eingebracht,²³ und das Verbot wird im neuen Radio- und Fernsehgesetz präzisiert.²⁴

Die geistigen Güter der Religion und der Politik stützen sich auf Ideologien oder Glaubensüberzeugungen ab. Bei der Religion ist das anerkannt und die ansteckende Gefahr von solchen Überzeugungen²⁵ soll mit dem Werbeverbot für Religion bekämpft werden. Bei der Politik ist das Werbeverbot an Radio und Fernsehen demokratietheoretisch motiviert. Finanzstarke Parteien oder Einzelne sollen nicht Abstimmungen und Wahlen „kaufen“ können. Die Politik hat darüber hinaus einen ideologischen Anteil, der auch abhängig machen kann (bei der Religion spricht man von vereinnahmenden Bewegungen) und insofern gefährlich ist. Lassen sich daher nicht auch weitere Werbeverbote für geistig-ideologische Güter rechtfertigen?

Die gegenwärtige Welle der Werbeverbote könnte ein unheilvoller, hintergründiger gesellschaftspolitischer Vorbote sein: Nicht nur Genussmittel, auch symbolpolitische Werbeverbote machen süchtig. Die Werbeverbote ergehen oft im Anschluss an Missstände und an medial hochstilisierte Skandale. Sie zeigen die so beschliessenden Politiker als Saubermänner und -frauen. Die Politiker können sich dank diesem Mittel der Selbstdarstellung auf der Bühne

²³ Urteil Verein gegen Tierfabriken (VGT) gegen die Schweiz vom 28.6.2001, Nr. 37292/97. Der VGT wollte im Rahmen der Werbesendungen bei der SRG einen Werbespot aussenden lassen, der gegen Fleischkonsum warb. Die Werbung wurde als „politisch“ taxiert und deshalb wegen Art. 18 Abs. 5 RTVG nicht ausgestrahlt. Der Gerichtshof erachtete das Verbot daher in einer demokratischen Gesellschaft als nicht notwendig und erkannte einstimmig auf eine Verletzung von Art. 10 EMRK. Im Urteil *Monnat gegen die Schweiz* vom 21.9.2006 Nr. 73604/01 ist das vom Bundesgericht beanstandete Gebot der Sachgerechtigkeit für eine Fernsehdokumentation erfolgreich angefochten worden. Der EGMR befand, dass für den Eingriff in Art. 10 EMRK keine ausreichenden Gründe vorlagen, da es ohnehin keine objektive historische Wahrheit geben könne. Die restriktive Programmaufsicht gemäss RTVG erweist sich weiterhin mit Art. 10 EMRK als schwer vereinbar.

²⁴ Art. 10 Abs. 1 Bst. d des neuen Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24.3.2006, AS 2007, 737 ff.

²⁵ Vgl. «Sekten» oder vereinnahmende Bewegungen in der Schweiz. Die Notwendigkeit staatlichen Handelns oder Wege zu einer eidgenössischen «Sekten»-Politik, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 1. Juli 1999, BBl 1999, 9884 ff., 9888: „In dieser Funktion übernimmt (der Staat) die Rolle eines Hüters der Toleranz und übernimmt eine tragende Rolle bei der weiteren Entwicklung der von Staat, Gesellschaft, Religions- und Glaubensgemeinschaften geprägten Spielregeln und leistet einen Beitrag zur Identität der Schweiz für das 21. Jahrhundert.“ Der Bundesrat beantwortete die Vorschläge zurückhaltender (vgl. die Berichte auf der Homepage des Bundes: www.bk.admin.ch/dokumentation). Die Botschaft zum RTVG schweigt sich über das Motiv des Werbeverbotes für Religion aus, vgl. Fn. 22, 1677.

der Politik als „gute“ Politiker und Politikerinnen zeigen. Erfolgreiche Selbstdarstellung kann süchtig machen, zumal sie mit ideologischen Positionen des Rechthabens verbunden sind. Die heutige Politik wird immer mehr süchtig nach Rechthaben, nach einer korrekt-heilen Welt, wo alles sauber ist und alle Menschen so tun, als lebten sie gesund und sie verträten die richtigen Meinungen.

Auch die geistige Gesundheit ist wichtig und die zeigt sich gerade, dass der Meinungsgesunde die zutreffenden Ansichten nach aussen vertritt. Wieso sollte man, wenn schon Profit-Werbemeinungen gefährlich sind, nicht auch versuchen, wenigstens abwegige politische Meinungen zu verbieten? Etwa Meinungen die zeigen, dass die Person geistig nicht gesund ist, ja noch mehr, die zeigen, dass die Person für die Gesellschaft „gefährlich“ ist. Anfänge dazu sind mit der Diskriminierungs- und Rassismusstrafnorm und dem Verbot der Gewaltpropaganda gemacht.²⁶ Wie beim Rauchen oder Alkohol ist eine vernünftige Begründung dafür vorhanden und die Verfassung verhindert diese Einschränkungen der Meinungs- und Medienfreiheit nicht.

Art. 36 der Verfassung vermag fast alle Einschränkungen der Grundrechte zu legitimieren.²⁷ Beobachtet man Grundrechtspraxis des Bundesgerichtes²⁸ und die sie begleitende Theorie, so ist Art. 36 im Grunde genommen die wesentliche Bestimmung des Grundrechtskataloges. Sind dessen Voraussetzungen erfüllt (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Kerngehalt), so lässt sich jedes ideelle Grundrecht, wie etwa die Meinungs- und Medienfreiheit, einschränken. Auch wenn das Bundesgericht in einem konkreten Fall feststellt, dass die Voraussetzungen einer Einschränkung gemäss Art. 36 BV nicht erfüllt seien, so ist der dadurch erreichte Schutz vor

²⁶ Vgl. Art. 261^{bis} StGB und das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) (Gewaltpropaganda/Gewalt bei Sportveranstaltungen), Änderung vom 24. März 2006, BBl 2006, 3539 ff. (Referendumsvorlage).

²⁷ Die vier Absätze von Art. 36 BV lauten:

¹ *Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.*

² *Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.*

³ *Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.*

⁴ *Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.*

²⁸ Typisch an Stelle unzähliger weiterer Beispiele kann etwa genommen werden: BGE 130 I 65 E. 3 67 ff. betreffend Einschränkung der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Auch im Themenbereich der andern Freiheitsrechte und sogar der Sozialrechte spielt Art. 36 BV die zentrale Rolle.

dem Eingriff durchaus prekär.²⁹ Denn die Urteile betreffen nur die konkreten Einzelfälle; bei einem anders gelagerten Fall kann der Eingriff aufgrund von Art. 36 BV durchaus gerechtfertigt sein. Die Europäische Menschenrechtskonvention oder das deutsche Grundgesetz kennen gerade keinen derartigen allgemeinen Schrankenvorbehalt für Grundrechte.³⁰ Mit der Aussage, dass Art. 36 BV die zentrale Bestimmung des schweizerischen Grundrechtskataloges sei, wird hier eine von der Staatsrechtslehre abweichende Meinung vertreten, denn – so könnte man einwenden – es gibt ja noch den Schutz des Kerngehaltes. Dieser Schutz hat sich bis heute aber als unwirksam erwiesen, weil das Bundesgericht noch in keinem Fall festgestellt hatte, dass der Kerngehalt verletzt sei. Die allgemeine gesellschaftliche Anschauung, dass die Werbung gesundheitsschädigend sei, schafft das hinreichende öffentliche Interesse und wahrt denn auch die Verhältnismässigkeit. Eine gesetzliche Grundlage ist schnell geschaffen, wenn die Gesellschaft eben diese Meinung vertritt.³¹ Die Grundrechte sind mit dem System des Art. 36 BV gegen vorherrschende Strömungen des Zeitgeistes nicht geschützt, sondern diesem vielmehr frei ausgeliefert. Die wesentliche Aufgabe der Grundrechte, Minderheiten (und nicht etwa Mehrheiten) zu schützen, wird über Art. 36 BV schon theoretisch unterlaufen.

Die faktische Situation bei den Grundrechten der Bundesverfassung gleicht sich daher immer mehr der Grundrechtsauffassung der Weimarer Staatsrechtslehre an. Der führende Kommentator der Weimarer Reichsverfassung von 1919, Gerhard Anschütz, fand, dass die Grundrechte Ausdruck des „formalen Prinzips“ seien, „wonach die Verwaltungsorgane, dem Leitgedanken des Rechtsstaates entsprechend, in Freiheit und Eigentum des einzelnen nur auf Grund und innerhalb der Schranken des Gesetzes eingreifen dürfen (Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung)“.³² Die Grundrechte wiederholen

²⁹ BGE 132 I 181 E. 4, 190 ff. betreffend Redaktionsgeheimnis des Art. 17 Abs. 3 BV (Beschwerde gutgeheissen).

³⁰ Das deutsche Grundgesetz kennt gemäss Art. 19 Abs. 1 Satz 2 das Zitiergebot: Das einschränkende Gesetz muss das einzuschränkende Grundrecht in seinem Artikel ausdrücklich nennen. Sodann sind nur Grundrechte einschränkbar, für die ein grundgesetzlicher Einschränkungsvorbehalt besteht, vgl. JARRASS/PIEROOTH, Grundgesetz.

³¹ Eben diese Meinung hatte ALEXANDER HAMILTON in den Federalist Papers Nr. 84 vertreten. Er wandte sich gegen die Statuierung der Pressefreiheit in der Verfassung, da jede Definition der Pressefreiheit von der öffentlichen Meinung abhängt: „Was ist Pressefreiheit? Wer kann sie so definieren, dass nicht breitester Raum für ausweichende Interpretationen bliebe? Eine solche Definition gibt es nicht, und ich schliesse daraus, dass ihre Sicherheit, ganz gleich was für ausgezeichnete Definitionen in Verfassungen stehen, ganz und gar von der öffentlichen Meinung abhängt und von der vorherrschenden Geisteshaltung des Volkes und der Regierung allgemein“.

³² Vgl. ANSCHÜTZ, Verfassung, 511.

somit lediglich den Grundsatz der Gesetzmässigkeit und die Prinzipien der Verwaltungstätigkeit: Der bei jedem Grundrechtseingriff entscheidende Art. 36 BV bringt dies exakt zum Ausdruck: Er wiederholt lediglich das, was aufgrund Art. 5 Abs. 1 und 2 BV als rechtsstaatliches Prinzip ohnehin gilt: Der Staat ist an das Recht gebunden und seine Massnahmen müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.³³ Die Erwähnung der Weimarer Staatsrechtslehre beabsichtigt nicht, einen unheilvollen Zusammenhang herzustellen. Denn in unserer Gegenwart droht keine menschenverachtende Gewaltherrschaft eines einzelnen. Die Gefahren sind in der medialen Massendemokratie subtiler. Es sind vielmehr kollektive Strömungen, die – um eine Befürchtung von Alexis de Tocqueville (1805-1859) zu gebrauchen, als Tyrannei der Mehrheit anzusprechen sind:³⁴ „Die Mehrheit umspannt ... das Denken mit einem erschreckenden Ring. Innerhalb dessen Begrenzung ist der Schriftsteller frei; aber wehe ihm, wenn er ihn durchbricht. Zwar hat er kein Ketzergericht zu fürchten, aber er ist allen möglichen Verdriesslichkeiten und täglichen Verfolgungen ausgesetzt. ... Ketten und Henker sind die groben Werkzeuge, die einst die Tyrannei verwandte; heutzutage hat die Kultur selbst den Despotismus vervollkommnet“.

In dieser stark gewordenen Tendenz in Richtung Werbeverbote und Äusserungsverbote für abwegige Ansichten kann noch mit der menschlichen Widerborstigkeit gerechnet werden. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) hat in seiner Rechtsphilosophie die Freiheit der öffentlichen Mitteilung als „die Befriedigung jenes prickelnden Triebes“ angesehen, „seine Meinung zu sagen und gesagt zu haben“.³⁵ Der Trieb wird dann richtiggehend prickelnd, wenn der Staat es verboten hat, eine Meinung zu äussern: Gerade dann muss es gesagt werden. Insofern sind vor allem die ideellen Meinungsäusserungsverbote besonders kontraproduktiv: Eine abwegige Meinung wird dann Gegenstand eines Gerichtsverfahrens und im Laufe des Instanzenzuges wird sie vielfach wiederholt. Denn die Öffentlichkeit muss ja wissen dürfen, wessen ein Meinungstäter angeklagt ist. Der Fall der „Universalen Kirche“ Ende der 1990er Jahre ist ein besonders eindrückliches Zeugnis dafür.³⁶

³³ Siehe zu dieser Kritik ausführlicher KLEY, ZBJV 1999, 341 f.

³⁴ Vgl. DE TOCQUEVILLE, Demokratie, 375 ff., insb. 382 f. Siehe zum ganzen Text den Anhang.

³⁵ Vgl. HEGEL, Grundlinien, § 319, 486.

³⁶ Das Verfahren ging über drei Instanzen bis zum Bundesgericht, vgl. BGE 123 IV 202 ff. Der Fall der „Universalen Kirche“, wo der Sektenchef die Behauptung aufgestellt hatte, die Juden hätten in ihrer satanischen Gier den Zweiten Weltkrieg angezettelt, ist unter diesem Gesichtspunkt illustrativ. Diese Aussage wurde ständig wiederholt und wurde wegen des Gerichtsverfahrens berühmt. Dazu kam noch, dass Sektenmitglieder vor der zweiten Instanz gegen das Verfahren protestierten. Dabei zeigte sich etwa, dass der Rektor der Kantonsschule Zug Mitglied der Universalen Kirche war (NZZ vom 13.9.1996, Nr. 213, 14, 18.9.1996, Nr.

Es ist heute folgerichtig, wenn der Staat in gesundheitspolitisch und ideell hochwertig motivierter Absicht, die Werbung für gesundheitsschädigende Genussmittel nicht nur begrenzt, sondern verbietet. Dagegen ist an sich nichts einzuwenden, lassen sich doch vernünftige Gründe dafür anführen. Dabei hat es aber nicht sein Bewenden. In der Zwischenzeit ist die Gesellschaft von einer Sauberkeitswelle erfasst worden, welche immer weitere Bereiche erfasst und zu einer Gefahr für die Meinungsfreiheit und für die liberale Grundrechtstheorie selbst werden kann. Der Mensch ist ein widerspruchsvoll handelndes Wesen, und zwar sowohl auf der kollektiven wie auf der individuellen Ebene. Wer mit hochwertigen Argumenten versucht, diese Widersprüche etwa mittels Zwang und Werbeverböten „aufzuheben“, dem wird das zweifellos gelingen: Es entsteht die saubere Oberwelt ohne äussere Werbung für Tabak, Alkohol und andere Suchtmittel. Allerdings gibt es keine Oberwelt ohne Unterwelt des realen Handelns, wo sich die Unvernunft des Menschen Tag für Tag manifestiert.

Nicht bedacht wird beim Kreuzzug gegen die kommerzielle Werbung und abwegige Ansichten, dass Zensur zunächst Trotzreaktionen auslöst und die unliebsamen Meinungen vervielfacht. Die Vermehrung der Werbe- und Meinungsäusserungsverböte macht es ferner immer schwieriger, zulässige von nicht zulässigen Meinungsäusserungen abzugrenzen. Schliesslich ist bei den Urhebern von Werbeverböten so viel eifrige Vernunft, Gutseinwollen und damit verbunden eigennützige Selbstdarstellung im Spiel, dass mit „guten“ Gründen jede Meinungsäusserung, die nicht der Mehrheit entspricht, verboten werden muss. Die für die Freiheit abträgliche Grenze wird überschritten, wenn politische Manipulation einsetzt. Die schweizerische Politik nähert sich mit beachtlichen Schritten dieser Grenze. Humes Satz, wonach politische Macht auf Meinung beruht, beweist sich einmal mehr.

Referenzen

G. ANSCHÜTZ, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919, Kommentar, 14. A., Berlin 1933. - A. AUER, Le droit face à la political correctness: la constitutionnalité de l'initiative populaire genevoise „fumée passive et santé“, AJP

217, 14, 6.11.1996, Nr. 259, 14, 28.2.1997, Nr. 49, 14) und auch ein Sulzermédica-Manager sich zu dieser Sekte bekannte (NZZ vom 26.7.1996 Nr. 172, 15). Beide Personen wurden von den Arbeitgebern zurückversetzt bzw. entlassen und das Ganze zog weitere Kreise. Es gab ferner auch Aufsehen um ein Sektenmitglied, das als Kindergärtnerin arbeitete (NZZ vom 3.11.1996, Nr. 265, 53; 21.12.1996, Nr. 298, 50). Insofern erzeugt das primäre Gerichtsverfahren zu dieser abwegigen Aussage sekundäre Verfahren und Publizität. Der eigentliche Zweck der Strafnorm, eine abwegige Aussage zu verböten, d.h. zu verhindern, wird damit in das Gegenteil verkehrt.

2006, 3 ff. - G. W. F. HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Werkausgabe des Suhrkamp-Verlages, Bd. 7, Frankfurt 1986. - D. HUME, Über die ursprünglichen Prinzipien der Regierung, in: D. Hume, Politische und ökonomische Essays, Hamburg, Philosophische Bibliothek Bd. 405a, 1988, 25-30. - H. JARRASS/B. PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., München 2002 - A. KLEY, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, ZBJV 1999, 301–347. - A. KLEY, Sakralisierung von Staatsrecht und Politik, in: Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, 95-114. - A. KLEY, Art. 16 BV, in: B. Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2007 (im Druck). - TH. MEYER, Was ist Politik? Opladen 2000. - H. OBERREUTER, Parlamentarismus in der Talkshow-Gesellschaft: Wichtigtuer und Wichtiges tun, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen 2005, 508 ff. - F. RIKLIN, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996. - A. DE TOCQUEVILLE, Über die Demokratie in Amerika, Erster Teil, Zürich 1987.



