

*Michael Holoubek*

# **„social watchdogs“: nicht professionell organisierte Medienmacher im Lichte der Medienfreiheit**

- I. Ausgangsphänomene und Fragestellung
- II. Art 10 EMRK und seine Entwicklung
  - 1. Von der Meinungs- zur Medienfreiheit
  - 2. Vom public watchdog zum social watchdog
- III. Die Begründung der besonderen Rolle der Medienunternehmen und ihre Entwicklung
  - 1. Das klassische Konzept von Medienfreiheit – die professionellen Medien als Intermediär
  - 2. Die „digitale Revolution“ und die Veränderung der Funktionsbedingungen für Medienunternehmen – ein neues Konzept von Medienfreiheit?
- IV. Konsequenzen und Schlussfolgerungen

## **I. Ausgangsphänomene und Fragestellung**

Die Phänomene, von denen die folgenden Überlegungen ihren Ausgang nehmen, sind ebenso bekannt wie vielfältig: Ob es sich um „blog.lehofer.at“ handelt, also das in Österreich wohl führende Informationsmedium im Bereich des Kommunikationsrechts (in einem weiten Sinn),<sup>1)</sup> ob „twitter.com/arminwolf“ als wahrscheinlich meistgelesener journalistischer Kurzkommunikar zum aktuellen Tagesgeschehen, ob Formate wie „Profcheck.öb-wu.at“ oder „docfinder.at“, die die jeweilige Berufslandschaft in ihren Einstellungen (und in ihren Geschäftsmodellen) wohl nicht unwesentlich verändern (verändert haben), sie alle gehören zu jener Kategorie von – wiederum in einem weiten Sinn – „social media“ oder eben „nicht professionell organisierten Medienmachern“, die heute die öffentliche Kommunikation im jeweiligen Feld mindestens ebenso wie (und in vielem deutlich mehr als) „traditionelle Medienunternehmen“ bestimmen.

Freilich gibt es in diesem Bereich nicht nur Informatives, Interessantes, Nützliches oder Lustiges, sondern – Beispiele sind notorisch und mögen hier

---

<sup>1)</sup> Nicht empirisch abgesichert, aber aufgrund „anekdotischer Evidenz“: Sowohl in der Beschwerdepraxis des Bundesverwaltungsgerichts wie der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts dürfte – wenn auch nicht immer ausgewiesen – dieser Blog die klassischen Lehrbücher als „Rechtserkenntnisquelle“ mittlerweile überholt haben.

erspart bleiben – auch und durchaus mit System und organisiert Aggressives, Menschenverachtendes und Radikales. Die hier in Rede stehenden Phänomene nicht professionell organisierter Medienmacher sind eben nicht nur Teil der Gesellschaft, sondern auch ihr Abbild.

Der Kreis der „Massenmedien“<sup>2)</sup> hat sich also über den klassischer Medienunternehmen hinaus wesentlich erweitert. Möglicherweise haben „social mass media“ in manchen Bereichen bzw in mancher Funktion auch bereits deren Stelle eingenommen.

Die Rechtsprechung jedenfalls einmal des EGMR<sup>3)</sup> hat diese Entwicklung aufgenommen und interpretiert Art 10 EMRK im Hinblick auf die diesem Konventionsrecht entnommenen „Medienprivilegien“ weitgehend funktional. Social mass media und klassische mass media werden in ihrer Funktion für die Ziele des Art 10 EMRK – jedenfalls in bestimmter Hinsicht – als funktionale Äquivalente betrachtet und daher für die Zwecke des Art 10 EMRK – in manchem – auch gleich behandelt. In den Worten des EGMR: „The function of creating forums for public debate is not limited to the press. That function may also be exercised by non-governmental organisations, the activities of which are an essential element of informed public debate. The Court has therefore accepted that non-governmental organisations, like the press, may be characterised as social „watchdogs“. In that connection their activities warrant similar Convention protection to that afforded to the press.“<sup>4)</sup>

Diese Entwicklung in der Rechtsprechung ist relativ schnell gegangen, vergleicht man die Zeitspanne und den Argumentationsaufwand, den der EGMR und nationale Verfassungsgerichte benötigt haben, um den heutigen Stand der Bereichsdogmatik des Art 10 EMRK zur „Medienfreiheit“ zu entwickeln. Vergleichbares gilt wohl für die rechtswissenschaftliche Forschung, die bemüht ist, beim Verständnis der technischen und sozialen Entwicklungen mitzuhalten und manchmal, so hat es den Eindruck, nicht dazukommt, diese Phänomene der Wirklichkeit auch in Ruhe zu verarbeiten.

Nicht, dass hier der Anspruch erhoben würde, eine solche Untersuchung zu leisten. Der folgende Versuch setzt deutlich bescheidener an und will – im Sinne des Diktums von *Kurt Rothschild*, dass es besser ist, eine wichtige Frage zu stellen, als eine unwichtige zu beantworten – die Frage stellen, wie insbesondere auf

<sup>2)</sup> Im Sinne der Einrichtungen, die in einem öffentlichen Kommunikationsprozess (one to many) die Rolle des Kommunikators übernehmen.

<sup>3)</sup> In der Rechtsprechung des VfGH finden sich bislang nur vereinzelte und vage Ansätze, die sich mit dieser Entwicklung auseinandersetzen (müssen), siehe VfGH 8. 10. 2015, G 264/2015 (docfinder.at; VfSlg 19.854/2014 (ORF und Facebook)); ohne systematische rechtsvergleichende Recherche als ein rezentes Beispiel die Entscheidung des irischen High Court vom 18. 9. 2012, *Cornee/Morris and Ors*, 2012 IEHC 376.

<sup>4)</sup> Siehe EGMR 14. 4. 2009, 37374/05, *Társaság a Szabadságjogokért/Hungary*, Rz 27; EGMR 22. 4. 2013 (GK), 48876/08, *Animal Defenders International/the United Kingdom*, Rz 103 (der terminus social watchdog wird hier nicht verwendet); EGMR 28. 11. 2013, 39534/07, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes/Austria*, Rz 34. Vgl auch EGMR 17. 2. 2015, 6987/07, *Guseva/Bulgaria*, Rz 38 sowie bereits EGMR 27. 5. 2004, 57829/00, *Vides Aizsardzības Klubs/Lettonie*, Rz 42 („social“ wird hier nicht verwendet).

Schutzbereichsebene diese „nicht professionell organisierten Medienmacher“ im Gewährleistungssystem dieses Konventionsrechts zu verorten sind.

Ist es, so die Fragestellung, im Lichte des Normprogramms des Art 10 EMRK überzeugender, eine Bereichsdogmatik für diese Phänomene zu entwickeln,<sup>5)</sup> oder macht ein „funktionaler Ansatz“ mehr Sinn, der grundsätzlich Medienunternehmen – nicht professionell organisierte wie klassische – gleich behandelt und allenfalls einzelne Unterschiede festmacht. Dass es dabei nicht um „entweder – oder“, sondern darum geht, wo mit dem jeweiligen Ansatz die Schwerpunkte und damit auch die Akzente im Normprogramm gesetzt werden, liegt auf der Hand.

## II. Art 10 EMRK und seine Entwicklung

### 1. Von der Meinungs- zur Medienfreiheit

Zwei Entwicklungsstränge in der Auslegung der Kommunikationsfreiheit des Art 10 EMRK<sup>6)</sup> sind für die weiteren Überlegungen zunächst ebenso wesentlich, wie sie auseinanderzuhalten sind: Einmal derjenige, der den Schutzbereich des Art 10 EMRK von der „klassischen Meinungsfreiheit“ auf – in den Worten *Walter Berka* – „alle offenen Kommunikationsprozesse“<sup>7)</sup> ausweitet; dies unabhängig davon, über welches (im technischen Sinn) Medium der Kommunikationsprozess abläuft.<sup>8)</sup> Zum zweiten geht es darum, dass innerhalb einer so verstandenen Kommunikationsfreiheit der Meinungsäußerung durch Massenmedien ein besonderer Stellenwert eingeräumt wird. Medienfreiheit in diesem Sinn meint die Wahrnehmung der Kommunikationsfreiheit des Art 10 EMRK durch Massenmedien, unabhängig wiederum davon, über welches technische Medium die Kommunikation erfolgt. Medienfreiheit ist also die Zusammenfassung jener Gewährleistungen, die Art 10 EMRK zunächst der Presse unter dem Titel „Pressefreiheit“, dann dem Rundfunk unter dem Titel „Rundfunkfreiheit“ zugeschrieben hat, wobei die Entwicklung zeigt, dass diese besonderen Gewährleistungen zu einer Medienfreiheit im Sinne einer Freiheit der Kommunikation von Massenmedien im öffentlichen Kommunikationsprozess zusammengefasst werden können.<sup>9)</sup>

<sup>5)</sup> Bei der es dann zu Eigengesetzlichkeiten und Unterschieden, aber natürlich auch zu Gemeinsamkeiten mit derjenigen für klassische Massenmedien kommt.

<sup>6)</sup> Auf diese konzentrieren sich die folgenden Überlegungen.

<sup>7)</sup> *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit in Österreich, EuGRZ 1982, 413 (415).

<sup>8)</sup> Statt aller *Berka*, Die Grundrechte – Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 548; *Holoubek*, Kommunikationsfreiheit, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte – Grundrechte in Österreich<sup>2</sup> (2014) Rz 7. Für die Rechtsprechung vgl insbesondere die Ausführungen in EGMR 21. 10. 2014, *Murat Vural/Turkey*, 9540/07, Rz 52.

<sup>9)</sup> Wiederum statt aller *Berka*, Medien zwischen Freiheit und Verantwortung, in *Aicher/Holoubek* (Hrsg.), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 1 ff; *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge des Rechts der Massenmdien<sup>5</sup> (2014) 65: Medienfreiheit als die „besondere Berücksichtigung der Freiheit der Kommunikation durch Presse, Rundfunk, Internet und andere Massenmedien“.

Die besondere Bedeutung der Medienfreiheit, wie sie sich insbesondere in der Rechtsprechung des EGMR und ihm nachfolgend etwa auch des VfGH unter – soweit zu sehen – einhelliger Zustimmung der Lehre entwickelt hat, braucht hier nicht noch einmal nachgezeichnet zu werden.<sup>10)</sup> Für die weitere Argumentation reicht es, schlagwortartig zusammenzufassen, worum es geht: Ausgangspunkt ist die Auffassung von der besonderen Bedeutung freier Medien für ein funktionierendes demokratisches Gemeinwesen, in dem sie „Nachrichten und Ideen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse verbreiten“.<sup>11)</sup> Aus dieser besonderen Stellung der Massenmedien im Normprogramm des Art 10 EMRK hat die Rechtsprechung eine Reihe von besonderen Schutzwirkungen aus Art 10 EMRK abgeleitet, die Medienunternehmen zu Gute kommen, wenn sie Nachrichten und Ideen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse im öffentlichen Kommunikationsprozess verbreiten. Diese Schutzwirkungen lassen sich kurz mit „Privilegien des public watchdog“ zusammenfassen. Sie umfassen im Einzelnen:

- Sogenannte „prior restraints“, also präventive Veröffentlichungsverbote, sind, wenn überhaupt, dann nur in äußerst engen Grenzen zulässig;<sup>12)</sup>
- Journalisten, die in Ausübung ihrer Profession im Rahmen eines Medienunternehmens Nachrichten und Ideen verbreiten, und das Medienunternehmen, dem diese Kommunikationsprozesse (auch) zugerechnet werden, genießen eine – im Vergleich zu anderen Konstellationen – weitergehende Veröffentlichungs- und Kritikfreiheit;<sup>13)</sup>

<sup>10)</sup> Siehe zu Presse- respektive Rundfunkfreiheit und der dogmatischen Struktur dieser Medienfreiheit dahingehend, dass entsprechende Vorgaben einerseits auf Schutzbereichsebene bestehen, andererseits für derartige Massenmedien besondere Maßstäbe bei der Abwägung im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK zu beachten sind, nur *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012) 310 f (Zum Schutzbereich von Presse- und Rundfunkfreiheit), 331 ff (Besonderheiten bei Eingriffen in die Pressefreiheit auf Schrankenebene) und 340 ff (Besonderheiten bei Eingriffen in die Freiheit des Rundfunks und sonstiger elektronischer Medien).

<sup>11)</sup> Grundlegend EGMR 26. 11. 1991, 13166/87, *Sunday Times/the United Kingdom*, Rz 50.

<sup>12)</sup> Siehe EGMR 26. 11. 1991, 13585/88, *Observer and Guardian/the United Kingdom*, Rz 60; EGMR 10. 5. 2011, 48009/08, *Mosley/the United Kingdom*, Rz 117; EGMR 29. 3. 2011, 50084/06, *RTBF/Belgium*, Rz 105; für Österreich durch das absolute Zensurverbot verfassungsrechtlich besonders verankert.

<sup>13)</sup> Grundlegend EGMR 8. 7. 1986, 9815/82, *Lingens/Austria*, Rz 42. Dabei ist zu beachten, dass dieses „Veröffentlichungs- und Kritikprivileg“ in einem Wechselspiel zwischen der Bedeutung des Massenmediums (und der journalistischen Tätigkeit), die die Kommunikatorrolle im Kommunikationsprozess einnimmt, und der Stellung der Personen, über die (bzw auch gegen die) kommuniziert wird, entwickelt wird. Das Privileg speist sich ein gutes Stück weit also auch durch die grundsätzliche Vorstellung, dass Angelegenheiten von öffentlichem Interesse dann verbreitet werden, wenn es um Personen geht, die insbesondere aufgrund ihrer Funktion im demokratischen Prozess eine besondere Stellung (und Verantwortung) haben.

- Journalisten und damit Medienunternehmen kommen gewisse Zugangsprivilegien zu Ereignissen von öffentlichem Interesse zu;<sup>14)</sup>
- Massenmedien wird aufgrund ihrer Funktion ein höherer Informationsbedarf mit der Konsequenz zugestanden, dass grundrechtliche Schutzwirkungen, die auf eine Informationsfreiheit aus Art 10 EMRK hinauslaufen, sich im Besonderen im Medienbereich auswirken;<sup>15)</sup>
- Massenmedien können sich auf einen spezifischen Quellenschutz unter Art 10 EMRK berufen.<sup>16)</sup>

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass Massenmedien insofern die Funktion eines „public watchdog“ zukommt, als es ihre genuine Aufgabe ist, Nachrichten und Ideen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu verbreiten und auf diese Weise der Öffentlichkeit auch zu ermöglichen, von ihrem korrespondierenden Recht, diese Informationen und Ideen zu empfangen, Gebrauch zu machen; insofern bildet die Verbreitungstätigkeit der Massenmedien die essentielle Grundlage jenes öffentlichen Kommunikationsprozesses, den Demokratie voraussetzt.<sup>17)</sup>

Zu alldem ist aber auch festzuhalten, dass die Rechtsprechung diese Medienprivilegien im Sinne einer Medienfreiheit jeder journalistischen Tätigkeit für (periodische) Massenmedien zugesteht, solange nur diesen Massenmedien ein Mindestmaß an journalistischem Anspruch der Vermittlung von „Nachrichten und Ideen“ zuerkannt werden kann.<sup>18)</sup> Ob Qualität oder Boulevard, ob BBC oder Sky Channel – die Medienfreiheit wird Massenmedien grundsätzlich unabhängig von ihrem „Qualitätsanspruch“ zuerkannt; gewisse Abstufungen erfolgen allenfalls auf Schrankenebene, wenn die Gewichte dann etwas mehr in Richtung Medienfreiheit verschoben werden, wenn „Journalismus im öffentlichen Interesse“ in Rede steht.<sup>19)</sup>

<sup>14)</sup> Siehe insbesondere VfSlg 13.577/1993: Der Gedanke ist hier nicht der, dass die Öffentlichkeit von bestimmten Ereignissen ausgeschlossen werden kann, wenn nur Journalisten Zugang haben, sondern, dass bei beschränkter Zugangskapazität der Zugang für Massenmedien wegen ihrer Multiplikatorfunktion privilegiert werden darf.

<sup>15)</sup> Siehe VfSlg 11.297/1987; 13.577/1993.

<sup>16)</sup> EGMR 27. 3. 1996, 17488/90, *Goodwin/the United Kingdom*, Rz 39; EGMR 22. 11. 2008, 64752/01, *Voskuil/the Netherlands*, Rz 65; EGMR 14. 11. 2008, 9605/03, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Austria*, Rz 39; aus der jüngeren Rechtsprechung siehe insbesondere EGMR 22. 11. 2012, *Telegraaf Media Nederland/The Netherlands*, 39315/06 sowie EGMR (GK) 14. 9. 2010, *Sanoma Uitgevers B.V./The Netherlands*, 38224/03.

<sup>17)</sup> Aus der Rechtsprechung nur EGMR 2. 11. 2006, 60899/00, *Kobenter and Standard Verlags GmbH/Austria*, Rz 29; EGMR 14. 10. 2014, 48723/07, *Stankiewicz and others/Poland*, Rz 64.

<sup>18)</sup> Im Zusammenhang mit der Pressefreiheit wird das durch das bekannte Diktum, dieses schütze „alles, was aus der Druckerpresse kommt“, auf den Punkt gebracht. Siehe *Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, in *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Republik Deutschland VII<sup>3</sup> (2009) § 163 Rz 8.

<sup>19)</sup> Vgl einerseits die Rechtsprechung des EGMR zur Prominentenberichterstattung einschlägiger Gesellschaftsblätter (siehe EGMR 24. 6. 2004, 59320/00, *von Hannover/Germany*; EGMR 7. 2. 2012 [GK], 40660/08, *von Hannover/Germany*; EGMR 7. 2. 2012 [GK],

Massenmedien (und der in diesem Rahmen stattfindenden journalistischen Tätigkeit) kommt also die Funktion des „public watchdog“ zu. Ob Medienfreiheit im Sinne des genannten Bündels an privilegierenden Schutzwirkungen dabei Massenmedien deswegen zukommt, weil und insoweit sie die Funktionen eines „public watchdog“ wahrnehmen, oder ob Medienfreiheit Medienunternehmen und der einschlägigen journalistischen Tätigkeit auch aus anderen Gründen zusteht und sie nur die Rolle des „public watchdog“ besonders überzeugend ausfüllen können, ist an dieser Stelle noch nicht zu entscheiden.

## 2. Vom public watchdog zum social watchdog

Mit dem oben bereits erwähnten funktionalen Zugang<sup>20)</sup> hat der EGMR in seiner jüngeren Rechtsprechung Entwicklungen in der öffentlichen Kommunikation über elektronische Medien aufgegriffen und der public-watchdog-Funktion der Massenmedien eine in gewisser Hinsicht funktional äquivalente Funktion eines „social watchdog“ zur Seite gestellt, die er bestimmten Formen organisierter, über elektronische Medien verbreiteter Kommunikation zuerkennt. „In a democratic society, in addition to the press,

- nongovernmental organisations (NGOs)
- campaign groups or
- organisations with a message outside the mainstream

must be able to rely on a high level of freedom of expression, as there is a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by desaminating information and ideas on matters of general public interest“.<sup>21)</sup> Auch wenn der EGMR in diesem Zusammenhang in der Regel vom „social watchdog“ spricht und insoweit möglicherweise eine gewisse Abgrenzung zum „public watchdog“ weiterhin vornehmen will, gibt es doch Fälle, in denen er auch im Zusammenhang mit nicht professi-

39954/08, *Axel Springer AG/Germany*) und andererseits zu „politischer“ Berichterstattung, beispielsweise EGMR 10. 1. 2012, 34702/07, *Standard Verlags GmbH/Austria*.

<sup>20)</sup> Siehe oben bei FN 4.

<sup>21)</sup> *Voorhoof*, On the Road to more Transparency: Access to Information under Article 10 ECHR, <http://journalism.cmpf.eui.eu/discussions/transparency-access-to-information-article-10-echr/> (Stand 2. 12. 2014); mittlerweile ständige Rechtsprechung des EGMR, siehe EGMR 15. 2. 2005, 68416/01, *Steel and Morris/the United Kingdom*, Rz 89; EGMR 25. 8. 1998, 59/1997/843/1049, *Hertel/Switzerland*; EGMR 28. 6. 2001, 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken/Switzerland*; EGMR 4. 10. 2007 (GK), 32772/02, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/Switzerland*; EGMR 27. 5. 2004, 57829/00, *Vides Aizsardzibas Klubs/Lettonie*, Rz 42; EGMR 7. 11. 2006, 12697/03, *Mamère/France*; EGMR 29. 10. 1992, 14234/88 und 14235/88, *Open Door and Dublin Well Woman/Ireland*; EGMR 25. 11. 1999 (GK), 25594/94, *Hashman and Harrup/the United Kingdom*; EGMR 20. 9. 2007, 57103/00, *Çetin and Şakar/Turkey*; EGMR 3. 2. 2009, 31276/05, *Women on Waves/Portugal*; EGMR 14. 9. 2010, 6991/08 und 15084/08, *Hyde Park and Others/Moldova*; EGMR 1. 12. 2011, 8080/08 und 8577/08, *Schwabe and M.G./Germany*; EGMR 12. 6. 2012, 26005/08 und 26160/08, *Tatár and Fáber/Hungary*; EGMR 15. 10. 2015 (GK), 37553/05, *Kudrevičius and Others/Lithuania*; EGMR 15. 5. 2014, 19554/05, *Taranenko/Russia*; EGMR 17. 2. 2015, 6987/07, *Guseva/Bulgaria*, Rz 54.



onell organisierten Medienmachern explizit vom „public watchdog“ spricht – „a public watchdog role of similar importance to that of the press“.<sup>22)</sup> Soweit sich der EMGR der französischen Sprache bedient, ist zumeist – ohne näher zu differenzieren – von der „role de chien de garde“ die Rede.<sup>23)</sup>

Näherhin hat der EGMR diese social-watchdog-Funktion beispielsweise Sprechern von Bürgerorganisationen,<sup>24)</sup> Umweltschutzorganisationen,<sup>25)</sup> Gewerkschaftsfunktionären<sup>26)</sup> und, vielleicht auch mit Abstufungen, whistleblowern<sup>27)</sup> zuerkannt. Damit wurden auch solchen „social watchdogs“ besondere Schutzwirkungen aus Art 10 EMRK zuerkannt; dies zunächst im Zusammenhang mit gewissen Zugangsprivilegien zu Informationen.<sup>28)</sup> Voraussetzung für die Zuerkennung dieses „Medienprivilegs“ auch für „social watchdogs“ ist, dass der Einrichtung, die einen solchen Informationszugang beansprucht, eben eine solche social-watchdog-Funktion zukommt, dass die Information eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses betrifft und die Informationssuchenden in der Absicht handeln, die erhaltenen Informationen an die Öffentlichkeit weiterzugeben und hierdurch zum öffentlichen Diskurs beizutragen.<sup>29)</sup>

Vergleichbar hat der EGMR einen gewissen Quellenschutz bei Geheimnisverrat im Sinne eines Repressionsschutzes für whistleblower sowohl im Bereich des öffentlichen Sektors<sup>30)</sup> wie im Bereich der Privatwirtschaft<sup>31)</sup> anerkannt. Auch hier stehen die entsprechenden, aus Art 10 EMRK abgeleiteten Schutzwirkungen unter bestimmten Voraussetzungen. Der aus Art 10 EMRK abgeleitete Repressionsschutz für whistleblower greift, wenn diese zunächst die „innerbetrieblichen Möglichkeiten“, den Missstand abzustellen, ausgeschöpft haben, wenn es um ein gewichtiges öffentliches Interesse geht und der whistleblower „carefully and

<sup>22)</sup> EGMR 27. 5. 2004, 57829/00, *Vides Aizsardzības Klubs/Lettonie*, Rz 42; EGMR 22. 4. 2013 (GK), 48876/08, *Animal Defenders International/the United Kingdom*, Rz 103.

<sup>23)</sup> Siehe EGMR 27. 5. 2004, 57829/00, *Vides Aizsardzības Klubs/Lettonie*, Rz 42.

<sup>24)</sup> EGMR 14. 4. 2009, 37374/05, *Társaság a Szabadságjogokért/Hungary*, Rz 27.

<sup>25)</sup> EGMR 15. 2. 2005, 68416/01, *Steel and Morris/the United Kingdom*, Rz 89 (der Begriff „social-watchdog“ wird in diesem Fall nicht verwendet).

<sup>26)</sup> EGMR 12. 9. 2011 (GK), 28955/06, 28957/06, 28959/06 und 28964/06, *Palomo Sánchez and Others/Spain*. (Dass auch Gewerkschaften eine Funktion wie die watchdog-Rolle der Presse zukommt, wird hier grds nur im Rahmen der dissenting opinion thematisiert, s Rz 7.)

<sup>27)</sup> EGMR 12. 2. 2008 (GK), 14277/04, *Guja/Moldova*; EGMR 21. 7. 2011, 28274/08, *Heinisch/Germany*.

<sup>28)</sup> Siehe EGMR 14. 4. 2009, 37374/05, *Társaság a Szabadságjogokért/Hungary*, Rz 26, 36: Hier betont der EGMR die „censorial power of an information monopoly“ und leitet daraus entsprechende Informationsansprüche von Bürgerrechtsorganisationen ab; Art 10 EMRK gewährleistet hier ein Recht auf Zugang zu staatlich (nicht privat) verfügbarer Information („public documents“), die von Relevanz für die öffentliche Debatte ist, und knüpft insoweit unmittelbar an seine Rechtsprechung zur Pressefreiheit an: „the gathering of information is an essentiell preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of press freedom“; EGMR 25. 6. 2013, 48135/06, *Youth Initiative for Human Rights/Serbia*.

<sup>29)</sup> Siehe EGMR 17. 2. 2015, 6987/07, *Guseva/Bulgaria*.

<sup>30)</sup> EGMR 12. 2. 2008, 14277/04, *Guja/Moldova*.

<sup>31)</sup> EMGR 21. 7. 2011, 28274/08, *Heinisch/Germany*.

reasonably verifies that the enclosed information is accurate and reliable“.<sup>32)</sup> Den whistleblower trifft aber keine Haftung für die Authentizität der öffentlich gemachten Information.

In diesem Zusammenhang kommen also auch für soziale Akteure am Feld öffentlicher Kommunikation gewisse Sorgfaltsmaßstäbe ins Spiel, die an diejenigen angelehnt sind, die grundsätzlich für journalistische Recherchetätigkeit gelten.<sup>33)</sup> Dabei ist auch zu beachten, dass der EGMR eine Verbindung zwischen sozialen Akteuren und professionell journalistischen Akteuren insoweit zieht, als er davon ausgeht, dass für private Akteure jedenfalls kein höherer Sorgfaltsstandard an die Recherche bezüglich der Richtigkeit von Informationen verlangt werden darf als von Journalisten.<sup>34)</sup>

Im Hinblick auf den Repressionsschutz für whistleblower ist schließlich zu ergänzen, dass der EGMR im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK auch eine gewisse Abwägung mit den durch die Öffentlichmachung der Information verursachten Nachteilen vornimmt und schließlich auch durchaus hohe Anforderungen an die Gutgläubigkeit des whistleblowers stellt. Diese Gutgläubigkeit muss sich auf die Authentizität der Information ebenso beziehen wie auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses. Der whistleblower darf schließlich aus dem Geheimnisverrat keinen eigennützigen Vorteil ziehen wollen (man wird das wohl so verstehen müssen, dass seine Intention nicht primär auf einen solchen eigennützigen Vorteil gerichtet ist).<sup>35)</sup>

Zusammengefasst: Sozialen Akteuren, die im Hinblick auf die Tätigkeit der Verbreitung von Nachrichten und Ideen zwar nicht professionell organisiert sind,<sup>36)</sup> kommt dennoch im Hinblick auf das Normprogramm des Art 10 EMRK insoweit eine dem „public watchdog“ der Medienfreiheit vergleichbare Funktion eines „social watchdog“ zu, als sie Nachrichten und Ideen von öffentlichem Interesse über Massenmedien, in der Regel elektronischer Art, verbreiten und insofern für den demokratisch bedeutsamen öffentlichen Diskurs, mithin für die Information der Allgemeinheit, eine den Massenmedien vergleichbare Rolle erfüllen. Freilich sind sie – jedenfalls einmal bei idealtypischen Funktionszuschreibungen insbesondere für traditionelle Massenmedien – typischerweise stärker selbst auch Partei in diesem öffentlichen Diskurs in dem Sinn, dass sie eben nicht nur abgegrenzt als journalistisches Medienunternehmen, sondern als Teil der Zivilgesellschaft mit subjektiven Individualinteressen agieren.<sup>37)</sup>

<sup>32)</sup> Siehe EGMR 12. 2. 2008 (GK), 14277/04, *Guja/Moldova*, Rz 75.

<sup>33)</sup> Also keine Haftung für die Richtigkeit der Information, wenn deren Verbreitung im öffentlichen Interesse liegt und der Journalist entsprechende Sorgfaltsmaßstäbe eingehalten hat; dabei kommt es auf die Art des Vorwurfs, auf die Verlässlichkeit der Quelle, auf das Bemühen um Verifizierung und in diesem Zusammenhang die Intensität der Recherche an, siehe nur EGMR 15. 2. 2005, 68416/01, *Steel and Morris/the United Kingdom*, Rz 90; EGMR 14. 4. 2009, 37374/05, *Társaság a Szabadságjogokért/Hungary*, Rz 38.

<sup>34)</sup> EMGR 4. 11. 2014, 30162/10, *Braun/Poland*.

<sup>35)</sup> Siehe näher EGMR 12. 2. 2008 (GK), 14277/04, *Guja/Moldova*, Rz 77; EMGR 21. 7. 2011, 28274/08, *Heinisch/Germany*, Rz 69.

<sup>36)</sup> Es kommt auf diesen Aspekt und nicht darauf an, dass natürlich auch derartige Akteure als solche durchaus professionell organisiert sein können.

<sup>37)</sup> Zu notwendigen näheren Differenzierungen siehe noch unten IV.



Ein Bericht über den Stand der Auslegung und damit in rechtspraktischer Hinsicht insbesondere der Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK im Hinblick auf „social watchdogs“ im Sinne nicht professionell organisierter Medienmacher kann an dieser Stelle schließen. Die eingangs gestellte Frage ließe sich auf dem Boden der dargestellten Rechtsprechung mit einiger Überzeugungskraft dahingehend beantworten, dass in einer funktionalen Betrachtungsweise Medienfreiheit heute auch derartigen nicht professionell organisierten Medienmachern zukommt, wenn und insoweit sie funktional äquivalent zu traditionellen Medienunternehmen im Hinblick auf die Funktion für den öffentlichen Diskurs agieren. Dabei geht die Rechtsprechung nicht von einer schlichten „1:1-Übertragung“ der bisher mit der Medienfreiheit für traditionelle Medienunternehmen verbundenen besonderen Schutzwirkungen für Presse- und Rundfunk auf derartige soziale Akteure aus, sondern stuft im Einzelnen durchaus situationsbezogen ab. Es werden also die zur Medienfreiheit entwickelten Auslegungstopoi aufgegriffen, aber jeweils auf ihre Tragfähigkeit und Tragweite im Hinblick auf „social watchdogs“ hinterfragt; grundsätzlich geht die Rechtsprechung aber von einer funktional äquivalenten Tätigkeit derartiger „social watchdogs“ zu „public watchdogs“ im Hinblick auf die besondere Bedeutung freier Medien für ein funktionierendes demokratisches Gemeinwesen aus. Hierbei spielt insbesondere der Aspekt der Verbreitung jener Informationen, auf die die Öffentlichkeit im Hinblick auf Art 10 EMRK und den öffentlichen Diskurs ein Anrecht hat, sie zu empfangen, eine wichtige Rolle. Somit besteht zwischen dem „public watchdog“ und dem „social watchdog“ möglicherweise ein gradueller, aber kein grundsätzlicher Unterschied, der der Übertragung der Medienfreiheit auf solche nichtprofessionell organisierte Medienmacher entgegenstehen würde.

So überzeugend diese Auslegung des Art 10 EMRK ist, verdient sie es doch, noch einmal näher betrachtet zu werden. Nicht mit dem Ziel, die funktionale Rolle des „social watchdog“ für den öffentlichen Diskurs in Frage zu stellen, sondern mit der Intention, die bereichsdogmatischen Argumente für die Auslegung des Art 10 EMRK zu schärfen und insoweit möglicherweise dem Normprogramm des Art 10 EMRK noch etwas weitergehende Konturen zu entnehmen. Zu diesem Zweck soll im Folgenden noch einmal die Begründung für die besondere Rolle der Medienunternehmen im Hinblick auf die Auslegung des Art 10 EMRK ebenso in den Blick genommen werden wie die Bedeutung der Entwicklung dieser Medienunternehmen unter den Kommunikationsbedingungen elektronischer Medien. Daraus lassen sich – notwendig an dieser Stelle thesenhaft und als Grundlage für weitere Diskussion gedacht – einige Schlussfolgerungen ziehen.

### **III. Die Begründung der besonderen Rolle der Medienunternehmen und ihre Entwicklung**

#### **1. Das klassische Konzept von Medienfreiheit – die professionellen Medien als Intermediär**

Das Konzept der Medienfreiheit, wie es die Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf die traditionellen Massenmedien Presse und Rundfunk ausgeformt hat, beruht auf einem Verständnis der Meinungsfreiheit des Art 10 EMRK, das

wesentlich auf einem liberal-repräsentativen und in weiterer Folge einem deliberativen Demokratiemodell aufsetzt.<sup>38)</sup> In diesem Verständnis setzt das Normprogramm des Art 10 EMRK am klassischen „marketplace of ideas“ Argument an,<sup>39)</sup> geht also von der Zielsetzung der Kommunikationsfreiheit aus, einen freien Diskurs unter Gleichen im Sinne von *John Stuart Mill* zu gewährleisten, und verknüpft diesen Ansatz mit einem demokratisch-funktionalen Argument, demzufolge – in den Worten des EGMR – die freie Meinungsäußerung „einen Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“<sup>40)</sup> bildet.<sup>41)</sup> Diese „Theorie“ freier Meinungsäußerung steht vor dem Hintergrund eines Standes von technischer, sozialer und ökonomischer Entwicklung, in dem der Zugang zu massenmedialer Kommunikation, also die Möglichkeit, der „eine“ zu sein, der mit „vielen“ spricht, von der Überwindung erheblicher technischer, insbesondere aber auch ökonomischer Zugangsbarrieren abhängt. „Medienunternehmen“ sind hier dadurch gekennzeichnet, dass sie organisiert diese Barriere überwinden und die öffentliche Kommunikation – funktioneller Ansatz – für die einzelnen übernehmen, die über einen solchen organisierten Zugang nicht verfügen. Kurz, die traditionellen Medienunternehmen agieren als „Intermediär“ und ermöglichen über ihre Kommunikatorrolle den öffentlichen Diskurs. Medienunternehmen sind dabei – in „Regulierungsterminologie“ – typischerweise integrierte Unternehmen, die sowohl über die Infrastruktur verfügen als auch den Inhalt generieren und vertreiben, den sie über ihre Infrastruktur verbreiten.

Viel Aufwand haben vor diesem Hintergrund die zuständigen Akteure bei der (Entwicklung der) Auslegung der Meinungsfreiheit betreiben müssen, um die Doppelrolle der Medienunternehmen als „Medium und Faktor“ der Meinungsbildung zu bewältigen. Ergebnis ist neben vielem die Redeweise von den „Pflichten und Verantwortung“ der Medienunternehmen, denen diese nach dem Konzept der Medienfreiheit als Pendant zu ihren besonderen Freiheiten unterliegen.<sup>42)</sup> In dieselbe Richtung geht die Diskussion, wenn auch mit etwas verstärk-

<sup>38)</sup> Siehe dazu und insbesondere zum Folgenden *Bezemek*, Freie Meinungsäußerung – Strukturfragen des Schutzgegenstandes im Rechtsvergleich zwischen Art 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Ersten Zusatz zur US Verfassung (2015) 100 ff.

<sup>39)</sup> Siehe *Hinghofer-Szalkay*, Die Freiheit der politischen Meinungsäußerung (2011) 33 ff, der die moderne These des Marktplatzes der Ideen auf *John Miltons* Werk *Aeropagitica* zurückführt. Vgl außerdem *Oliver W. Holmes jr.* in *Abrams v US*, 250 US 616, 630 (1919), wobei er von der Wendung an sich nicht Gebrauch macht. Dazu näher *Bezemek*, The Epistemic Neutrality of the “Marketplace Of Ideas”: Milton, Mill, Brandeis and Holmes on Falsehood and Freedom of Speech, *First Amendment Law Review* 2015, 160.

<sup>40)</sup> Siehe EGMR 7. 12. 1976, 5493/72, *Handyside/the United Kingdom*, Rz 49; EGMR 23. 5. 1991, 11662/85, *Oberschlick/Austria*, Rz 57.

<sup>41)</sup> Näher zu den hier nur stichwortartig angesprochenen Zusammenhängen *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz – von den Schwierigkeiten einer Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft für einen vernünftigen Umgang miteinander, JRP 2006, 84 ff.

<sup>42)</sup> Siehe zu diesem klassischen Diktum: BVerfGE 12, 205; BVerfGE 73, 118 und aus der neueren Rechtsprechung nur EGMR (GK) 10. 11. 2015, 40454/07, *Couderc/France*, Rz 31.