

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Auer, G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter,
A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley,
M. Reich, M. Simonek, F. Uhlmann

Melanie Krüsi

**Das Zensurverbot
nach Art. 17 Abs. 2
der Schweizerischen
Bundesverfassung**

Inhaltsübersicht

INHALTSVERZEICHNIS	IX
VERZEICHNIS DER MEHRFACH ZITIERTEN LITERATUR.....	XIX
VERZEICHNIS DER MEHRFACH ZITIERTEN MATERIALIEN	XXXIX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XLI
EINLEITUNG.....	1
KAPITEL 1: ETYMOLOGIE UND AUSSERRECHTLICHE ZENSURBEGRIFFE.....	3
§ 1 ETYMOLOGIE.....	3
§ 2 ALLGEMEINER SPRACHGEBRAUCH.....	7
§ 3 KOMMUNIKATIONSTHEORETISCHE UND SOZIOLOGISCHE ZENSURBEGRIFFE.....	8
§ 4 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 1.....	12
KAPITEL 2: ZENSUR UND ZENSURVERBOT IN RECHTSHISTORISCHER PERSPEKTIVE	15
§ 1 METHODISCHE VORBEMERKUNGEN	15
§ 2 ZENSUR UND ZENSURVERBOT IM ALLGEMEINEN.....	16
§ 3 ZENSUR UND ZENSURVERBOT IN DER SCHWEIZ.....	24
§ 4 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 2.....	46
KAPITEL 3: DER ZENSURBEGRIFF IN DER PRAXIS	49
§ 1 PRAXIS DER POLITISCHEN BUNDESBEHÖRDEN VON 1848 BIS 1874.....	49
§ 2 PRAXIS DES BUNDESGERICHTS AB 1874.....	63
§ 3 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 3.....	89
KAPITEL 4: DER ZENSURBEGRIFF IN DER LEHRE	91
§ 1 EINLEITUNG.....	91
§ 2 ÜBERBLICK.....	91
§ 3 FORMELLE ZENSURBEGRIFFE	96

§ 4 MATERIELLE ZENSURBEGRIFFE.....	116
§ 5 ZENSURBEGRIFFE MIT FORMELLEN UND MATERIELLEN ELEMENTEN.....	122
§ 6 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 4.....	128
KAPITEL 5: BEGRIFF UND MERKMALE DER ZENSUR.....	131
§ 1 EINLEITUNG.....	131
§ 2 FORMELLE ODER MATERIELLE BETRACHTUNGSWEISE?.....	131
§ 3 BASIS: PRÄVENTIV- UND REPRESSIVMASSNAHMEN.....	135
§ 4 ZENSUR ALS QUALIFIZIERTE PRÄVENTIVMASSNAHME.....	175
§ 5 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 5.....	210
KAPITEL 6: GELTUNGSBEREICH DES ZENSURVERBOTS.....	215
§ 1 EINLEITUNG.....	215
§ 2 ENTWICKLUNG UND SYSTEM DER KOMMUNIKATIONSGRUNDRECHTE.....	216
§ 3 DIE EINZELNEN KOMMUNIKATIONSGRUNDRECHTE UND DAS ZENSURVERBOT.....	221
§ 4 KOMMUNIKATIONSNAHE GRUNDRECHTE UND DAS ZENSURVERBOT.....	241
§ 5 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 6.....	248
KAPITEL 7: RECHTSNATUR DES ZENSURVERBOTS.....	251
§ 1 EINLEITUNG.....	251
§ 2 DIE RECHTSFOLGE VON ZENSUR.....	251
§ 3 STIMMEN ZUR RECHTSNATUR DES ZENSURVERBOTS IN DER LEHRE.....	254
§ 4 ZENSURVERBOT ALS VERBOT EINER KERNGEHALTSVERLETZUNG.....	255
§ 5 ZENSURVERBOT ALS AUSDRUCK EINER FORMALEN KOMPONENTE DER KOMMUNIKATIONSGRUNDRECHTE?.....	263
§ 6 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 7.....	271
KAPITEL 8: ADRESSATEN DES ZENSURVERBOTS.....	275
§ 1 VERWALTUNG, GESETZGEBER UND GERICHTE.....	275
§ 2 BEDEUTUNG DES ZENSURVERBOTS UNTER PRIVATEN.....	277
§ 3 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 8.....	286

KAPITEL 9: SPEZIALKONSTELLATIONEN	289
§ 1 EINLEITUNG.....	289
§ 2 FILMZENSUR.....	289
§ 3 GELTUNG DES ZENSURVERBOTS IM BESONDEREN RECHTSVERHÄLTNIS?	292
§ 4 FREIHEIT VON RADIO UND FERNSEHEN	296
§ 5 VERSAMMLUNGEN AUF ÖFFENTLICHEM GRUND.....	311
§ 6 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 9.....	320
KAPITEL 10: WICHTIGSTE ERKENNTNISSE	325

Inhaltsverzeichnis

VERZEICHNIS DER MHRFACH ZITIERTEN LITERATUR.....	XIX
VERZEICHNIS DER MHRFACH ZITIERTEN MATERIALIEN	XXXIX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XLI
EINLEITUNG.....	1
KAPITEL 1: ETYMOLOGIE UND AUSSERRECHTLICHE ZENSURBEGRIFFE.....	3
§ 1 ETYMOLOGIE.....	3
I. <i>Censura als römische Magistratur.....</i>	3
II. <i>Zensur als allgemeine Verhaltenskontrolle.....</i>	5
III. <i>Zensur als Kommunikationskontrolle.....</i>	6
§ 2 ALLGEMEINER SPRACHGEBRAUCH.....	7
§ 3 KOMMUNIKATIONSTHEORETISCHE UND SOZIOLOGISCHE ZENSURBEGRIFFE.....	8
I. <i>Kommunikationstheoretische Zensurbegriffe.....</i>	9
II. <i>Soziologische Zensurbegriffe.....</i>	10
§ 4 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 1.....	12
KAPITEL 2: ZENSUR UND ZENSURVERBOT IN RECHTSHISTORISCHER PERSPEKTIVE	15
§ 1 METHODISCHE VORBEMERKUNGEN	15
§ 2 ZENSUR UND ZENSURVERBOT IM ALLGEMEINEN.....	16
I. <i>Altertum.....</i>	16
II. <i>Mittelalter und Neuzeit.....</i>	18
1. <i>Kirchliche Zensur.....</i>	18
2. <i>Weltliche Zensur.....</i>	20
3. <i>Zensurverbote als Reaktion auf die weltliche Zensur.....</i>	21
§ 3 ZENSUR UND ZENSURVERBOT IN DER SCHWEIZ.....	24
I. <i>Ancien Régime (vor 1798).....</i>	24
II. <i>Helvetik (1798 – 1803).....</i>	26
III. <i>Mediation (1803 – 1813).....</i>	28
IV. <i>Restauration (1813 – 1830).....</i>	29
V. <i>Regeneration (1830 – 1848) bis Erster Weltkrieg.....</i>	32

1. Pressefreiheit und Zensurverbot in den Regenerationsverfassungen.....	32
2. Pressefreiheit und Zensurverbot im Bundesurkundsentwurf von 1833.....	33
3. Pressefreiheit in der Bundesverfassung von 1848.....	34
4. Pressefreiheit in der Bundesverfassung von 1874.....	37
<i>VI. Pressekontrolle während der beiden Weltkriege und in der Zwischenkriegszeit</i>	38
1. Erster Weltkrieg.....	38
2. Zwischenkriegszeit.....	40
3. Zweiter Weltkrieg.....	41
<i>VII. Reform des Presseartikels: Revisionsentwürfe und Entstehung des Zensurverbots in Art. 17 Abs. 2 BV</i>	43
§ 4 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 2.....	46
KAPITEL 3: DER ZENSURBEGRIFF IN DER PRAXIS	49
§ 1 PRAXIS DER POLITISCHEN BUNDESBEHÖRDEN VON 1848 BIS 1874.....	49
<i>I. Einleitung</i>	49
<i>II. Einzelne Rechtsprechungsfelder</i>	50
1. Genehmigung des Inhalts einer Meinungsäußerung.....	50
2. Genehmigung des verantwortlichen Herausgebers.....	51
3. Verbot des weiteren Erscheinens eines Presseerzeugnisses.....	52
4. Fiskalmassnahmen.....	55
a) Kautionspflicht.....	55
b) Zeitungsstempel.....	58
5. Beschlagnahme von Presseerzeugnissen.....	60
<i>III. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen</i>	61
§ 2 PRAXIS DES BUNDESGERICHTS AB 1874.....	63
<i>I. Einleitung</i>	63
<i>II. Thematisch-chronologischer Überblick</i>	64
1. Bewilligungspflicht bei der Kolportage von Presseerzeugnissen.....	64
a) Rechtsprechung bis in die 1930er Jahre.....	64
b) Rechtsprechung in den 1930er Jahren.....	65
2. Bewilligungspflicht und Erscheinensverbote gegenüber einzelnen Publikationsorganen (1930er Jahre).....	67
3. Bewilligungspflicht bei der Inanspruchnahme öffentlichen Grunds (ab den 1970er Jahren).....	69
a) Verteilen von Presseerzeugnissen auf öffentlichem Grund.....	69
b) Demonstrationen auf öffentlichem Grund.....	73
aa) Rechtsprechungsübersicht.....	73
bb) Schlussfolgerungen.....	77

c) Plakatanschlag auf öffentlichem Grund.....	78
III. Einzelne weitere Rechtsprechungsfelder.....	80
1. Beschlagnahme von Presseerzeugnissen am Zoll	80
2. Filmzensur	83
3. Briefkontrolle in Strafanstalten	86
IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	88
§ 3 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 3.....	89
KAPITEL 4: DER ZENSURBEGRIFF IN DER LEHRE	91
§ 1 EINLEITUNG.....	91
§ 2 ÜBERBLICK.....	91
I. Formelle und materielle Zensurbegriffe.....	92
1. Formelle Zensurbegriffe.....	93
2. Materielle Zensurbegriffe.....	93
II. Zeitpunktabhängige und zeitpunktunabhängige Zensurbegriffe	94
III. Kategorisierung möglicher Definitionsansätze.....	95
§ 3 FORMELLE ZENSURBEGRIFFE	96
I. Zeitpunktabhängige formelle Zensurbegriffe	96
1. Enger formeller Zensurbegriff	96
a) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Einleitende Bemerkungen	96
b) Technischer Zensurvorgang.....	99
c) Begründungen des zensurellen Charakters	100
aa) Lückenlose und effektive Gefahrenvorbeugung.....	100
bb) Lähmung des Geisteslebens	101
cc) Maximale Intensität des Eingriffs	102
2. Erweiterte formelle Zensurbegriffe	103
a) Einleitung	103
b) Systematische präventive Inhaltskontrolle.....	104
c) „Zensurgleiche“ Präventivmassnahmen	106
aa) Einleitung.....	106
bb) Überblick über die Lehre	107
d) Lückenlose Gesamtverbreitungskontrolle.....	109
II. Zeitpunktunabhängige formelle Zensurbegriffe	112
1. Einleitung.....	112
2. Grundlagen: Deutsche Theorien (eine Auswahl)	113
a) Planmässige Überwachung des Geisteslebens.....	113
b) Anlassunabhängige Kommunikationskontrolle	114
3. Schweizerische Lehre	115

§ 4	MATERIELLE ZENSURBEGRIFFE	116
	I. <i>Einleitung</i>	116
	II. <i>Grundlagen: Deutsche Theorien (eine Auswahl)</i>	117
	1. Der Zensurbegriff von Noltenius	118
	2. Der Zensurbegriff von Hartliebs	120
	III. <i>Materielle Ansätze in der schweizerischen Lehre?</i>	121
§ 5	ZENSURBEGRIFFE MIT FORMELLEN UND MATERIELLEN ELEMENTEN	122
	I. <i>Materiell-formelle Zensurbegriffe</i>	122
	1. Kombination eines bestimmten Inhaltskontrollmassstabs mit einem bestimmten Inhaltskontrollverfahren	122
	2. Kombination eines bestimmten Inhaltskontrollmassstabs mit einem bestimmten Kontrollzeitpunkt	123
	a) Gefahrenvorbeugung im Kommunikationsbereich	124
	b) Gefahrenabwehr im Kommunikationsbereich	126
	II. <i>Hinweis: Formelle und materielle Zensurbegriffe</i>	127
§ 6	ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 4	128
KAPITEL 5: BEGRIFF UND MERKMALE DER ZENSUR		131
§ 1	EINLEITUNG	131
§ 2	FORMELLE ODER MATERIELLE BETRACHTUNGSWEISE?	131
§ 3	BASIS: PRÄVENTIV- UND REPRESSIVMASSNAHMEN	135
	I. <i>Einleitung und methodische Vorbemerkungen</i>	135
	II. <i>Abgrenzungskriterien in der Lehre</i>	136
	1. Zeitpunkt der erstmaligen Verbreitung	137
	2. Unmittelbare Verbreitungsbehinderung	138
	3. Stellungnahme	140
	III. <i>Präventivmassnahmen</i>	140
	1. Teleologische Betrachtungsweise	140
	2. Begriff und Merkmale von Präventivmassnahmen	142
	3. Präventivmassnahmen der Verwaltung, der Gerichte oder des Gesetzgebers	146
	a) Administrative Massnahmen	146
	aa) Präventivmassnahmen im Einzelfall	147
	bb) Bewilligungspflichten	148
	b) Gerichtliche Massnahmen	150
	aa) Vorsorgliche Massnahmen	150
	aaa) Im Bereich der öffentlichen Kommunikation im Allgemeinen	150
	bbb) Im Bereich periodisch erscheinender Medienerzeugnisse	153
	bb) Definitive gerichtliche Anordnungen	154

c)	Gesetzgeberische Anordnungen	155
4.	Unmittelbar und mittelbar wirkende Präventivmassnahmen	156
a)	Unmittelbar wirkende Präventivmassnahmen	156
b)	Mittelbar wirkende Präventivmassnahmen	156
c)	Präventivmassnahmen mit „chilling effect“	157
5.	Der besondere Schutz vor Präventivmassnahmen	158
a)	Kommunikationsgrundrechte als „Preferred Freedoms“?	158
b)	Privilegierung öffentlicher Kommunikation	163
c)	Zulässigkeitsvoraussetzungen von Präventivmassnahmen	164
IV.	<i>Repressivmassnahmen</i>	167
1.	Präventive Wirkung von Repressivmassnahmen	167
2.	Rechtsnatur des „chilling effect“	169
a)	Kriterien des Schutzes vor Gefährdung	169
b)	Mittelbarer Grundrechtseingriff	172
3.	Verhältnis der Repressiv- zu den Präventivmassnahmen	173
§ 4	ZENSUR ALS QUALIFIZIERTE PRÄVENTIVMASSNAHME	175
I.	<i>Einleitung</i>	175
II.	<i>Schutzzweck des Zensurverbots</i>	176
III.	<i>Formen von Zensur</i>	182
1.	Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und äquivalente Kontrollverfahren	182
a)	Vorbemerkungen	182
b)	Verfahrenseinleitung	183
aa)	Grundlagen	183
bb)	Verdeckte Zuführung des Äusserungsinhalts; privilegierter staatlicher Zugriff	183
cc)	Faktische Vorlage- oder Anzeigepflicht	184
dd)	Freiwillige Vorlage oder Anzeige	187
ee)	Isolierte Vorlage- oder Anzeigepflicht	188
c)	Verfahrensabschluss	189
d)	Inhaltskontrolle	190
aa)	Grundlagen	190
bb)	Nicht inhaltsbezogene Prüfkriterien	192
cc)	Unterscheidung von Inhalt und Form	194
dd)	Unterscheidung von Inhalt und Wirkung	195
ee)	Lückenlose Inhaltskontrolle	196
e)	Generelle <i>präventive</i> Inhaltskontrolle	199
aa)	Unterscheidung von Vorzensur und Nachzensur	199
aaa)	Herrschende Lehre	199
bbb)	Symmetrische Begriffsgestaltung	200
bb)	Hinweis: Zensurbegriff und Verbotsgegenstand	201

cc) Verfassungsrechtliche Qualifikation der Nachzensur.....	202
aaa) Historische Argumentation.....	202
bbb) Zeitgenössisch-teleologische Argumentation	203
2. Weitere (absolut) verbotene Eingriffe als Zensur?.....	206
a) Weitere (absolut) verbotene Präventivmassnahmen	206
b) (Absolut) verbotene präventiv wirkende Repressivmassnahmen.....	208
c) Verfassungsrechtliche Verortung – oder: Zensur ist verboten, aber nicht alles, was verboten ist, bedeutet eine Zensur	209
§ 5 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 5.....	210
KAPITEL 6: GELTUNGSBEREICH DES ZENSURVERBOTS.....	215
§ 1 EINLEITUNG.....	215
§ 2 ENTWICKLUNG UND SYSTEM DER KOMMUNIKATIONSGRUNDRECHTE	216
I. <i>Entwicklung der Kommunikationsgrundrechte</i>	216
II. <i>System der Kommunikationsgrundrechte</i>	219
1. Stellung von Art. 16 BV in der Kommunikationsverfassung.....	219
2. Verhältnis von Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit.....	220
III. <i>Bedeutung für das weitere Vorgehen</i>	220
§ 3 DIE EINZELNEN KOMMUNIKATIONSGRUNDRECHTE UND DAS ZENSURVERBOT.....	221
I. <i>Medienfreiheit</i>	221
1. Pressefreiheit.....	221
2. Medienfreiheit im Allgemeinen	222
II. <i>Meinungs- und Informationsfreiheit</i>	225
1. Meinungsfreiheit	225
a) Geschützte Sphäre	225
b) Geltung des Zensurverbots	226
aa) Einleitung.....	226
bb) Beschränkung des Zensurverbots auf öffentliche Kommunikation?.....	227
cc) Durch das Zensurverbot geschützte Tätigkeiten.....	230
2. Informationsfreiheit	232
a) Geschützte Sphäre	232
b) Geltung des Zensurverbots	233
aa) Einleitung.....	233
bb) Durch das Zensurverbot geschützte Tätigkeiten.....	233
aaa) Informationsverbreitungsfreiheit	233
bbb) Informationsbeschaffungsfreiheit und Informationsempfangsfreiheit?.....	234
III. <i>Weitere Kommunikationsgrundrechte</i>	237
1. Wissenschafts- und Kunstfreiheit.....	238

a) Wissenschaftsfreiheit.....	238
b) Kunstfreiheit.....	239
2. Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit	240
§ 4 KOMMUNIKATIONSNAHE GRUNDRECHTE UND DAS ZENSURVERBOT.....	241
I. <i>Petitionsrecht</i>	241
II. <i>Glaubens- und Gewissensfreiheit</i>	244
III. <i>Recht auf Achtung des Briefverkehrs</i>	246
§ 5 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 6.....	248
KAPITEL 7: RECHTSNATUR DES ZENSURVERBOTS.....	251
§ 1 EINLEITUNG.....	251
§ 2 DIE RECHTSFOLGE VON ZENSUR	251
I. <i>Stand der Meinungen</i>	251
II. <i>Absolutes Verbot von Zensur</i>	253
§ 3 STIMMEN ZUR RECHTSNATUR DES ZENSURVERBOTS IN DER LEHRE.....	254
§ 4 ZENSURVERBOT ALS VERBOT EINER KERNGEHALTSVERLETZUNG	255
I. <i>Zensurverbot als Fortsetzung des grundsätzlichen Verbots von Präventivmassnahmen</i>	255
II. <i>Absolutes Verbot von Zensur in sämtlichen Sachbereichen?</i>	258
1. Bereichsspezifisch kristallisierte Güterabwägungen?	258
2. Bereichsspezifische Ausnahmen vom absoluten Verbot?	259
III. <i>Zensurverbot als individual- und objektivrechtlicher Kerngehalt</i>	260
IV. <i>Geltung des Zensurverbots in Notstandssituationen?</i>	262
§ 5 ZENSURVERBOT ALS AUSDRUCK EINER FORMALEN KOMPONENTE DER KOMMUNIKATIONSGRUNDRECHTE?	263
I. <i>Einleitung</i>	263
II. <i>Die Theorie von Fiedler</i>	265
III. <i>Bemerkungen zur Theorie von Fiedler</i>	267
1. Die Unterscheidung einer formalen und einer materiellen Schutzbereichskomponente an sich.....	267
2. Die Erweiterung des formalen Schutzes auf grundrechtlich nicht schutzwürdige Äusserungen.....	269
§ 6 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 7.....	271
KAPITEL 8: ADRESSATEN DES ZENSURVERBOTS.....	275
§ 1 VERWALTUNG, GESETZGEBER UND GERICHTE.....	275

§ 2 BEDEUTUNG DES ZENSURVERBOTS UNTER PRIVATEN	277
I. <i>Einleitung</i>	277
1. Indirekte Horizontalwirkung der Grundrechte	277
2. Grundrechtliche Schutzpflichten	278
II. <i>Indirekte Horizontalwirkung des Zensurverbots und grundrechtliche Schutzpflichten</i>	279
III. <i>Hinweis: Kein Anspruch auf Zugang zu den Massenmedien</i>	283
§ 3 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 8	286
KAPITEL 9: SPEZIALKONSTELLATIONEN	289
§ 1 EINLEITUNG	289
§ 2 FILMZENSUR	289
§ 3 GELTUNG DES ZENSURVERBOTS IM BESONDEREN RECHTSVERHÄLTNIS?	292
I. <i>Einleitung</i>	292
II. <i>Beamtinnen und Beamte</i>	293
III. <i>Strafgefangene</i>	294
§ 4 FREIHEIT VON RADIO UND FERNSEHEN	296
I. <i>Grundlagen</i>	296
1. Spezifische Regulierung der audiovisuellen Medien	296
2. Staatsunabhängigkeit des Rundfunks und Leistungsauftrag	298
3. Programmautonomie	299
II. <i>Zensurverbot</i>	299
1. Konzessionspflicht und Leistungsauftrag	299
a) Ausstrahlung von Art. 93 Abs. 2 auf Art. 17 Abs. 1 und 2 BV	299
b) Ausstrahlung von Art. 17 Abs. 1 und 2 auf Art. 93 Abs. 2 BV	303
aa) Konzessionspflicht	304
bb) Konzessionsverfahren	305
2. Aufsichtsrechtliche Massnahmen	307
3. Bindung des Veranstalters an das Zensurverbot?	309
§ 5 VERSAMMLUNGEN AUF ÖFFENTLICHEM GRUND	311
I. <i>Einleitung</i>	311
II. <i>Unterscheidung zwischen Verbal- und Tathandlungen</i>	312
III. <i>Zensurverbot</i>	313
1. Verfahren der Inhaltskontrolle	313
2. Motiv der Inhaltskontrolle	314
a) Verhinderung von Verbalhandlungen	314
b) Verhinderung von Tathandlungen	316
aa) Im Bereich der allgemeinen Meinungsäusserungsfreiheit	316

bb) Im Bereich der Versammlungsfreiheit	318
§ 6 ZUSAMMENFASSUNG KAPITEL 9.....	320
KAPITEL 10: WICHTIGSTE ERKENNTNISSE.....	325