

## **BGE 145 III 165**

Bundesgericht (BGE), 2019-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_145\\_III\\_165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_145_III_165)

FR: ATF 145 III 165

IT: DTF 145 III 165

### **Regeste**

Regeste Art. 122 lit. c BGG und Art. 337 Abs. 2 ZPO; Gesuch um Revision eines Urteils betreffend Publikationsverbot unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB; Einstellung der Vollstreckung. Die Revision als ausserordentliches Rechtsmittel ist unzulässig, wenn ein anderer ordentlicher Rechtsweg gestattet, einen Zustand mit der EMRK wieder in Übereinstimmung zu bringen. Hat das urteilende Gericht die Veröffentlichung eines Berichts unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB verboten, kann die unterlegene Partei beim Vollstreckungsgericht um Aufhebung der Strafdrohung ersuchen und alsdann ihren Bericht ohne Rechtsnachteil veröffentlichen. Eine Revision ist dazu nicht erforderlich (E. 3.3).

Regeste Art. 122 let. c LTF et art. 337 al. 2 CPC; demande de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral concernant une interdiction de publication sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP; suspension de l'exécution. La révision en tant que recours extraordinaire est irrecevable si une voie de droit ordinaire permet de rétablir une situation conforme à la CEDH. Si le tribunal qui a rendu la décision a interdit la publication d'un article sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, la partie succombante peut demander au tribunal de l'exécution d'annuler la commination pénale et publier ensuite sa contribution sans préjudice juridique. Une révision n'est pas nécessaire à cette fin (consid. 3.3).

Regesto Art. 122 lett. c LTF e art. 337 cpv. 2 CPC; domanda di revisione di una sentenza del Tribunale federale concernente un divieto di pubblicazione sotto comminatoria della pena prevista all'art. 292 CP; sospensione dell'esecuzione. La revisione, quale mezzo d'impugnazione straordinario, è inammissibile se una via di diritto ordinaria permette di ristabilire una situazione conforme alla CEDU. Se il tribunale giudicante ha vietato la pubblicazione di un articolo sotto comminatoria della pena prevista all'art. 292 CP, la parte soccombente può chiedere al giudice dell'esecuzione l'annullamento della comminatoria penale e pubblicare poi il suo contributo senza pregiudizio giuridico. Una revisione non è a questo scopo necessaria (consid. 3.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

(...)

##### **E. 3.3.1**

Schliesslich ist vorausgesetzt, dass die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen ( Art. 122 lit. c BGG ). Die Revision ist "notwendig", wenn das Verfahren vor dem Bundesgericht ohne Konventionsverletzung einen anderen Verlauf genommen hätte oder hätte nehmen können ( BGE 144 I 214 E. 4.3 S. 227 f.). Die Wendung "notwendig"

meint aber auch, dass es Sache der BGE 145 III 165 S. 167 Vertragsstaaten ist, den am besten geeigneten Weg zu finden, um einen der EMRK entsprechenden Zustand wiederherzustellen und einen wirksamen Schutz der in der EMRK verankerten Garantien zu gewährleisten. Die Feststellung einer Verletzung der EMRK bedeutet für sich allein noch nicht, dass eine Revision des Entscheids, der an den EGMR weitergezogen wurde, notwendig ist. Aus dem Wesen der Revision als ausserordentlichem Rechtsmittel selbst folgt vielmehr, dass dort, wo ein anderer ordentlicher Rechtsweg besteht, der eine Verletzung zu beseitigen gestattet, dieser zuerst besprochen werden muss ( BGE 137 III 332 E. 2.4 S. 335 f.; Urteil 5F\_6/2008 vom 18. Juli 2008 E. 2.2, in: Pra 2009 Nr. 34 S. 199 und SJ 2009 I S. 53; PIERRE FERRARI, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 122 BGG ). Unter dieser Voraussetzung schliesst beispielsweise die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, den Entscheid, der die EMRK verletzt, gerichtlich an veränderte Verhältnisse anpassen zu lassen, als ordentlicher Rechtsweg die Revision aus ( BGE 137 III 332 E. 2.4 S. 336, betreffend Kindesentführung).

### **E. 3.3.2**

Einen ordentlichen Rechtsweg kennt das Vollstreckungsrecht der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272). In seinem Berufungsentscheid hat das Obergericht Vollstreckungsmassnahmen angeordnet und - wie es auch der Gesuchsgegner als Berufungskläger beantragt hatte - das Publikationsverbot der Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB unterstellt (Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO ). Für diesen Fall der direkten Vollstreckung sieht Art. 337 Abs. 2 ZPO vor, dass die unterlegene Partei beim Vollstreckungsgericht um Einstellung der Vollstreckung ersuchen kann. Bestreitet sie die Vollstreckbarkeit, erfolgt deren Überprüfung von Amtes wegen ( Art. 341 Abs. 1 ZPO ). Stellt das Vollstreckungsgericht die direkte Vollstreckung ein, erwächst sein Entscheid bezogen auf die vorgetragenen Einwendungen und Einreden in Rechtskraft mit Ausschlusswirkung in allfälligen weiteren Verfahren der Vollstreckung desselben Titels (FRANZ KELLERHALS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 24 zu Art. 337 ZPO ; FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], Bd. II, 2. Aufl. 2017, N. 6 f. zu Art. 337 ZPO ; MELANIE HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, S. 151 Rz. 324- 325). BGE 145 III 165 S. 168

### **E. 3.3.3**

In seinem Urteil vom 9. Januar 2018 (18597/13) hat der EGMR eine Verletzung von Art. 10 EMRK festgestellt (Dispositiv-Ziff. 2), die nicht bloss einen Teil (so BGE 125 III 185 E. 4b-c S. 191 f.), sondern das Publikationsverbot als Ganzes betrifft (Ziff. 79). Unter Vorlage des Urteils 18597/13 kann die Gesuchstellerin folglich dem Vollstreckungsgericht beantragen, die erlassene Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB aufzuheben und jede Vollstreckung des Publikationsverbots einzustellen. Der rechtskräftige Einstellungsentscheid beseitigt sämtliche Folgen der Verletzung der EMRK und gestattet der Gesuchstellerin, ohne Rechtsnachteil ihren Bericht über die Kundgebung vom 5. November 2009 auf ihrer Website aufzuschalten oder in ihren anderen Publikationsmitteln zu veröffentlichen. Eine Revision ist dazu nicht erforderlich.

### **E. 3.3.4**

Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin setzt der EGMR nicht voraus, dass das Publikationsverbot als solches aufgehoben werden müsste, um die Folgen der Verletzung von Art. 10 EMRK zu beseitigen. Für die Umsetzung sind im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens die Vertragsstaaten zuständig (E. 3.3.1 oben; vgl. MEYER-LADEWIG/BRUNOZZI, EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], 4. Aufl. 2017, N. 22 und 27 f. zu Art. 46 EMRK ). Ein gerichtliches Publikationsverbot, dessen Vollstreckbarkeit im Vollstreckungsverfahren beseitigt wurde, hat keinen Nachteil, und mangelnde Vollstreckbarkeit kann Nichtigkeit der Verfügung bzw. des Urteils bedeuten (Urteile 5P.165/2006 vom 21. Juli 2006 E. 2.3; 5A\_360/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.4.4). Der EGMR scheint dies ähnlich zu sehen (Urteil Wunderlich gegen Deutschland vom 10. Januar 2019 [18925/15] § 56: "Furthermore, the Court finds that the existence of the non-enforced decision did not impose any identifiable actual prejudice [...]").

### **E. 3.3.5**

Aus den dargelegten Gründen besteht ein ordentlicher Rechtsweg, der es der Gesuchstellerin gestattet, einen konventionskonformen Zustand zu verlangen. Die Voraussetzung für eine Revision des Urteils 5A\_82/2012 vom 29. August 2012 (teilweise veröffentlicht in BGE 138 III 641 ) ist im Sinne von Art. 122 lit. c BGG nicht erfüllt und auf das Revisionsgesuch demnach nicht einzutreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.