

## **BGer 5F\_8/2018 vom 5. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5F\\_8\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5F_8_2018)

FR: TF 5F\_8/2018 du 5 mars 2019

IT: TF 5F\_8/2018 del 5 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Gesuchstellerin beruft sich auf den Revisionsgrund gemäss Art. 122 BGG. Danach kann die Revision eines Entscheids des Bundesgerichts verlangt werden, wenn der EGMR in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind (lit. a), eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen (lit. b), und die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen (lit. c). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein ( BGE 144 I 214 E. 4 S. 226 f.).

#### **E. 2.1**

Die Gesuchstellerin hält die Revision für zulässig. Sie legt dar, der EGMR habe eine Verletzung der EMRK festgestellt und eine Entschädigung zugesprochen. Diese Entschädigung sei jedoch nicht geeignet, die Folgen der Verletzung (vollständig) auszugleichen. Die Revision sei notwendig, um die Verletzung zu beseitigen (S. 11 Ziff. 22). Das Urteil des EGMR sei blosses Feststellungsurteil und habe das Verbotsurteil formell nicht aufgehoben. Damit sei es ihr weiterhin unter Strafandrohung untersagt, den Eintrag auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen. An einer Veröffentlichung aber habe sie ein eminentes Interesse, bezwecke sie doch mit ihrer Chronik rassistischer Vorfälle, ein umfassendes und vollständiges Bild entsprechender Vorfälle wiederzugeben und zu dokumentieren (S. 11 f. Ziff. 23-25). Das gerichtliche Publikationsverbot und die mit entsprechenden Widerhandlungen verbundene Strafandrohung habe eine abschreckende Wirkung ("chilling effect") auf ihre Aktivitäten (S. 12 f. Ziff. 26-29). Aufgrund entsprechender Äusserungen in den Medien müsse sie mit rechtlichen Schritten des Gesuchsgegners, namentlich mit einem Strafverfahren gemäss Art. 292 StGB rechnen, sollte die Revision nicht zugelassen und damit das Publikationsverbot nicht beseitigt werden (S. 13 f. Ziff. 30-31 des Gesuchs).

#### **E. 2.2**

Der Gesuchsgegner bestreitet die Zulässigkeit der Revision und macht unter Hinweis auf ein von ihm bestelltes Rechtsgutachten geltend, er sei in das Verfahren vor dem EGMR als im nationalen Verfahren obsiegende Zivilpartei nicht einbezogen worden, obwohl ihm gemäss Art. 36 Abs. 2 EMRK im Interesse der Rechtspflege hätte Gelegenheit gegeben werden können, schriftlich Stellung zu nehmen. Die Verneinung dieses Interesses bedeute, dass der EGMR selbst davon ausgehe, die zivile Gegenpartei sei durch sein Urteil nicht betroffen. Daraus ergebe sich zwingend, dass die Revision des bundesgerichtlichen Urteils nach Auffassung des EGMR nicht in Frage komme. Aus diesem Grund sei er in einem Revisionsverfahren nicht passivlegitimiert (S. 2 f. und S. 5 f.). Auf die Revision sei auch nicht einzutreten, weil die zuerkannte Entschädigung ein genügender Ausgleich für die

Verletzung der EMRK bedeute und das EGMR-Urteil im Revisionsverfahren diesbezüglich nicht ergänzt werden dürfe (S. 3 ff.). Das Urteil des EGMR sei für sämtliche unteren (nationalen) Gerichte bindend, so dass eine Vollstreckung des gerichtlichen Publikationsverbots auf dem Strafweg nicht zu befürchten und nicht zulässig sei (S. 5 und S. 7). Ein Interesse an der Füllung einer zentralen Lücke in ihrer Chronologie habe die Gesuchstellerin nicht. Die Chronologie verzeichne hunderte, ja wohl tausende angeblicher Vorfälle, so dass der einzelne Eintrag aus dem Jahr 2009 mit Sicherheit keine zentrale Lücke darstelle (S. 6 f.). Die umfassende Chronologie belege auch, dass von einem "chilling effect" des Publikationsverbots offenbar rein gar nichts übrig geblieben sei (S. 7). Was der Gesuchsgegner angeblich irgendwo gesagt habe, sei in diesem Zusammenhang irrelevant (S. 7 f. der Gesuchsantwort).

### **E. 2.3**

Zum unterbliebenen Einbezug des Gesuchsgegners in das Verfahren vor dem EGMR repliziert die Gesuchstellerin, eine Individualbeschwerde an den EGMR richte sich gegen den Staat und nicht gegen die im nationalen Verfahren obsiegende Zivilpartei. Das Urteil des EGMR habe denn als Feststellungsurteil auch keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Gegenpartei im innerstaatlichen Verfahren. Der Gegenpartei sei es vielmehr im Rahmen eines allfälligen Revisionsverfahrens möglich, als Verfahrenssubjekt vor Bundesgericht wirksam in Erscheinung zu treten (S. 2 f.). Die Gesuchstellerin bestätigt weiter ihre Gesuchsbegründung und beharrt darauf, dass ihr bei einer Publikation nach wie vor und trotz des Urteils des EGMR ein Strafverfahren drohe (vorab S. 4) und dass sie ein eminentes Interesse daran habe, in ihrer Chronologie über die Minarett-Initiative zu berichten und sämtliche in diesem Zusammenhang gefallen Meinungsäußerungen zu verzeichnen. Ihr Revisionsgesuch bezwecke einzig, den entsprechenden Beitrag nach einem langjährigen Verbot wieder in der Chronologie aufzuführen (S. 5 f. der Gesuchsreplik).

### **E. 2.4**

In seiner Duplik sieht der Gesuchsgegner keinen Grund, weshalb das unter Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör zustande gekommene Urteil des EGMR, das der Gesuchstellerin eine die Folgen der Konventionsverletzung ausgleichende volle Entschädigung zuerkannt habe, noch gegen das Opfer der Gehörsverletzung innerstaatlich umgesetzt werden müsse (vorab S. 2 der Gesuchsduplik).

### **E. 3.1**

In Ziff. 2 seines Urteils 18597/13 hat der EGMR eine Verletzung von Art. 10 EMRK festgestellt. Da eine Kammer des EGMR geurteilt hat, die Parteien aber eine Verweisung der Rechtssache an die Grosse Kammer nicht beantragt haben, ist das Urteil endgültig geworden (Art. 42 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. b EMRK ). Die Voraussetzung nach Art. 122 lit. a BGG ist damit erfüllt.

#### **E. 3.2.1**

Eine Revision wegen Verletzung der EMRK setzt nach Art. 122 lit. b BGG weiter voraus, dass eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen. Nach der Rechtsprechung besteht für die Revision eines bundesgerichtlichen Urteils kein Anlass mehr, wenn der EGMR eine die Folgen der Konventionsverletzung ausgleichende Entschädigung gesprochen hat. Möglich bleibt die Revision nur insoweit, als sie geeignet und erforderlich ist, um über die finanzielle Abgeltung hinaus fortbestehende, konkrete nachteilige Auswirkungen der Konventionsverletzung im Rahmen des ursprünglichen

Verfahrens zu beseitigen. Stehen materielle Interessen zur Diskussion, bezüglich welcher die Konventionsverletzung zwar mit einer Entschädigung grundsätzlich vollständig gutgemacht werden könnte, hat der EGMR aber eine Entschädigung abgelehnt, weil ein Schaden fehlt, oder hat er sich mangels eines entsprechenden Begehrens über das Vorliegen eines Schadens nicht ausgesprochen, so kommt die Revision durch das Bundesgericht nicht mehr in Frage ( BGE 137 I 86 E. 3.2.2 S. 90 ; 144 I 214 E. 4.2 S. 227).

### **E. 3.2.2**

In Dispositiv-Ziff. 3 lit. a/iii seines Urteils 18597/13 hat der EGMR die Schweiz zur Zahlung einer Parteientschädigung von EUR 30'000 an die Gesuchstellerin verurteilt. Die Entschädigung für Kosten und Auslagen umfasst die Vertretung vor den nationalen Gerichten und vor dem EGMR (Ziff. 85-87). Insoweit ist der materielle Schaden gedeckt und kommt die Revision durch das Bundesgericht nicht mehr in Frage.

### **E. 3.2.3**

Der EGMR hat der Gesuchstellerin in Dispositiv-Ziff. 3 lit. a/i seines Urteils 18597/13 für immateriellen oder ideellen Schaden den Betrag von EUR 5'000 zuerkannt, in Dispositiv-Ziff. 4 seines Urteils 18597/13 weitergehende Begehren der Gesuchstellerin um gerechte Entschädigung aber abgewiesen. Die Art des Schadens und die Höhe des zuerkannten Betrags werden nicht näher dargelegt (Ziff. 82-84), doch liegt nahe, dass es insbesondere um einen Ausgleich für den "chilling effect" (Ziff. 78) geht, den das gerichtlich unter Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB erlassene Verbot auf die Meinungsäusserungsfreiheit der Gesuchstellerin gehabt haben soll (vgl. MEYER-LADEWIG/BRUNOZZI, in: EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer [Hrsg.], 4. Aufl. 2017, N. 11 zu Art. 41 EMRK , mit Hinweisen). Auch insoweit fällt die Revision durch das Bundesgericht ausser Betracht.

### **E. 3.2.4**

Zu prüfen bleibt, ob über die finanzielle Abgeltung hinaus fortbestehende, konkrete nachteilige Auswirkungen der Konventionsverletzung bestehen und durch Zulassung der Revision im Rahmen des ursprünglichen Verfahrens zu beseitigen sind. Bejaht wird die Frage beispielsweise, wenn der Entscheid, der die EMRK verletzt, eine strafrechtliche Verurteilung beinhaltet. Je nach Art der Menschenrechtsverletzung kann es nötig sein, dass der Strafentscheid revidiert wird, bliebe doch ohne Revision des Bundesgerichtsurteils die ursprünglich ausgesprochene Strafe vollziehbar (YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, 2008, S. 1685 Rz. 4683; PIERRE FERRARI, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 122 BGG ; ELISABETH ESCHER, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 122 BGG , mit weiteren Beispielen).

### **E. 3.2.5**

Dass im Lichte dieser Grundsätze eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen, hat die Rechtsprechung im Falle von strafrechtlichen Verurteilungen, die die EMRK verletzen, anerkannt (für die Verletzung von Art. 10 EMRK : Urteile 6F\_25/2015 vom 6. Oktober 2015 Bst. C und E. 2; 6S.362/2006 vom 3. November 2006 E. 3.2, in: Praxis 96/2007 Nr. 49 S. 311). Gleiches gilt im zivilrechtlichen Bereich, wenn beispielsweise ein gestützt auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) unter Strafdrohung von Art. 292 StGB erlassenes Verbot die Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 10 EMRK verletzt. Die im Urteil des EGMR

zugesprochene Entschädigung beseitigt die gerichtlichen an die Gesuchstellerin gerichteten Verbote nicht ( BGE 125 III 185 E. 4b S. 190). Insoweit ist die Voraussetzung gemäss Art. 122 lit. b BGG auch im vorliegenden Fall als erfüllt zu betrachten.

### **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 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 beschritten werden muss ( BGE 137 III 332 E. 2.4 S. 335 f.; Urteil 5F\_6/2008 vom 18. Juli 2008 E. 2.2, in: Praxis 98/2009 Nr. 34 S. 199 und SJ 2009 I S. 53; FERRARI, a.a.O., 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, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 24 zu Art. 337 ZPO ; FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Trezzini et al. [Hrsg.], Volume 2, 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).

### **E. 3.3.3**

In seinem Urteil 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, a.a.O., N. 22 und N. 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 18925/15 vom 10. Januar 2019 in Sachen Wunderlich gegen Deutschland Ziff. 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.

#### **E. 4**

Die Gesuchstellerin beantragt die amtliche Veröffentlichung des Revisionsurteils. Ob sich ihr Antrag auf den Gutheissungsfall beschränkt, kann dahingestellt bleiben, da das Bundesgericht über die Veröffentlichung seiner Urteile von Amtes wegen entscheidet und insbesondere kein Recht auf Urteilsveröffentlichung besteht (Urteil 1C\_238/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 4, in: SJ 2012 I S. 46).

#### **E. 5**

Erweist sich das Revisionsgesuch als unzulässig, ist auf die vom Gesuchsgegner gutachterlich geklärte Frage nicht mehr einzugehen, ob sich Einschränkungen für die Anwendung eines Urteils des EGMR ergeben, wenn eine direkt betroffene Privatperson wie der Gesuchsgegner nicht in das Verfahren vor dem EGMR einbezogen wird (vgl. dazu MEYER-LADEWIG/EBERT, a.a.O., N. 9 zu Art. 36 EMRK ). Es bleibt dem Gesuchsgegner freilich unbenommen, diese Frage in einem allfälligen Verfahren der Gesuchstellerin auf Einstellung der Vollstreckung aufzuwerfen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör der im Erkenntnisverfahren obsiegenden Partei ist im Verfahren auf Einstellung der direkten Vollstreckung gewährleistet (KELLERHALS, a.a.O., N. 20 zu Art. 337 ZPO ; HUBER, a.a.O., S. 146 Rz. 313; DANIEL STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 14 zu Art. 337 ZPO ).

#### **E. 6**

Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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