
Der Staat als Nutzer Sozialer Medien – Kritische Beleuchtung staatlicher Verhaltensregeln

*Carla Bergianti / Raphael Riedo**

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	258
A.	Ausgangslage	258
B.	Terminologie und Funktionsweise Sozialer Medien	259
1.	Soziale Medien	259
2.	Grundzüge der Funktionsweise von Facebook, Twitter und YouTube	259
3.	Verhaltensregeln (Netiquette)	260
II.	Einordnung in die verwaltungsrechtliche Dogmatik	261
A.	Eröffnung des Accounts durch den Staat	261
B.	Staatliche Verhaltensregeln	261
C.	Staatliche Betätigung im Sozialen Medium	263
III.	Kommunikationsgrundrechte im Lichte staatlicher Nutzung Sozialer Medien	264
A.	Vorbemerkungen	264
B.	Schutzobjekt und Einschränkungen	264
C.	Eingriffe durch die staatliche Nutzung Sozialer Medien	266
1.	Fallbeispiel aus den Vereinigten Staaten	266
2.	Durchsetzung der (staatlichen) Verhaltensregeln	266
a.	Vorbemerkungen	266
b.	Löschen einzelner Kommentare durch den Staat	268
c.	Blockieren einzelner Nutzer*innen durch den Staat	269
D.	Reformvorschlag	270
IV.	Schlussbetrachtung	271

* MLaw / MLaw.

«We remind the litigants and the public that [...] the best response to disfavored speech on matters of public concern is more speech, not less.»¹

I. Einleitung

A. Ausgangslage

Die Nutzung Sozialer Medien (Social Media) stieg in den letzten Jahren markant an.² Soziale Medien sind nicht nur für Private von grundlegender Bedeutung,³ auch der Staat ist mittlerweile aktiver Nutzer.⁴ Dazu ist dieser im Rahmen seiner Informationstätigkeit grundsätzlich berechtigt.⁵

Die staatliche Nutzung Sozialer Medien führt dazu, dass Bürger*innen vermehrt in Sozialen Medien mit staatlichen Behörden in Kontakt treten.⁶ Für diese Interaktion sehen die Behörden meist Verhaltensregeln vor.⁷ Wer sich nicht an diese Regeln hält, dem wird schlimmstenfalls die Interaktion mit dem Staat über das Soziale Medium verwehrt.⁸ Dieses staatliche Vorgehen kann insbesondere mit Blick auf die Kommunikationsgrundrechte problematisch sein.⁹ Vorliegender Beitrag soll diesem Problem mit Bezug auf die schweizerische Rechtsordnung nachgehen.

¹ United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 18-1691-cv, *Knight First Amendment Institute et al. v. Donald J. Trump et al.*, 7. September 2019, S. 29 (Hervorhebung hinzugefügt).

² Bundesrat, Rechtliche Basis für Social Media: Erneute Standortbestimmung, Nachfolgebericht, <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/digitale-kommunikation/soziale-medien.html> (15. August 2019), S. 7.

³ Bundesrat (Anm. 2), S. 7 m.w.H.; Näheres dazu bei MICHAEL LATZER ET AL., *Internet-Anwendungen und deren Nutzung in der Schweiz 2017*, Zürich 2017, S. 21 ff.

⁴ LORENZ LANGER, *Staatliche Nutzung von Social Media-Plattformen*, AJP 2014, S. 946, S. 947.

⁵ Näheres bei LANGER (Anm. 4), S. 951 ff.

⁶ Vgl. LANGER (Anm. 4), S. 947; SGK-SAXER/BRUNNER, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-BEARBEITER*IN), Art. 180 N 49.

⁷ Vgl. Stadt Zürich, *Social-Media-Netiquette*, <https://www.stadt-zuerich.ch/social-netiquette> (21. August 2019). Näheres dazu unten II.B.

⁸ Dazu dienen Blockier-Funktionen, vgl. dazu unten I.B.3.

⁹ Näheres bei LANGER (Anm. 4), S. 953.

Der Beitrag fokussiert dabei auf die Nutzung Sozialer Medien durch die Regierung und die Verwaltung auf Bundesebene sowie kantonaler und kommunaler Ebene (nachfolgend: Behörde[n]; Staat). Kein Gegenstand dieses Beitrages bildet die Nutzung Sozialer Medien durch die Legislative und die Judikative.

B. Terminologie und Funktionsweise Sozialer Medien

1. Soziale Medien

Der Begriff «Soziale Medien» umfasst digitale Systeme im Internet, welche die Vernetzung und Kommunikation unter den Nutzenden ermöglichen.¹⁰ Ein charakteristisches, durch das sog. Web 2.0 realisiertes Merkmal ist, dass Nutzer*innen auch selbst Inhalte generieren können.¹¹ Mit anderen Worten: Die Nutzer*innen Sozialer Medien sind nicht bloss Empfänger*innen von Kommunikation, sondern können mit den Absendenden (und den übrigen Nutzenden) interagieren und selbst neue Inhalte schaffen. Bekannte Plattformen sind etwa Facebook, Twitter und YouTube.

2. Grundzüge der Funktionsweise von Facebook, Twitter und YouTube

Die Plattformen Facebook, Twitter und YouTube sind in der Praxis der Behörden aktuell besonders relevant.¹² Ihnen ist gemeinsam, dass Nutzer*innen, welche einen Account erstellt haben, Beiträge veröffentlichen können. Diese beinhalten Videos, Texte, Bilder und Links. Die Beiträge werden auf der Plattform grundsätzlich öffentlich angezeigt. Andere Nutzer*innen können auf einen Beitrag reagieren, indem sie diesen beispielsweise unter eigenem Namen erneut veröffentlichen, ihr Gefallen mittels einer «gefällt mir»-Markierung ausdrücken oder den Beitrag kommentieren. In diesem interaktiven Bereich entstehen zum Teil Diskussionen zwischen tausenden von Nutzenden, denn auf einen Kommentar kann wiederum reagiert werden. Durch die Veröffentlichung eines Beitrags wird somit eine Art Diskussionsforum geschaffen.¹³

¹⁰ ROLAND GABRIEL/HEINZ-PETER RÖHRS, *Social Media, Potenziale, Trends, Chancen und Risiken*, Berlin 2017, S. 12 f.

¹¹ GABRIEL/RÖHRS (Anm. 10), S. 15 m.w.H. betreffend die weitere begriffliche Unterteilung Sozialer Medien.

¹² Näheres bei LANGER (Anm. 4), S. 947 m.w.H.

¹³ Für umfassende Erläuterungen zur jeweiligen Funktionsweise vgl. Twitter, Hilfe-Center, <https://help.twitter.com/de>; Facebook, Hilfebereich, https://www.facebook.com/help/?helpref=hc_global_nav; YouTube, Hilfe, <https://support.google.com/youtube/?hl=de#topic=9257500> (27. August 2019).

3. Verhaltensregeln (Netiquette)

Durch das Eröffnen eines Accounts auf einer Plattform wird eine Nutzungsvereinbarung zwischen Nutzer*in und der jeweiligen Plattformbetreibenden (beispielsweise Twitter, Inc. oder Facebook, Inc.) begründet. Diese besteht i.d.R. aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), der Datenschutzrichtlinie und den Verhaltensregeln (auch als Netiquette¹⁴ bezeichnet).¹⁵ Letztere erläutern, welche Beiträge von Nutzenden auf der Plattform erwünscht sind und welche Beiträge nicht toleriert werden.¹⁶ Die Nutzer*innen müssen bei ihrer Registrierung der Nutzungsvereinbarung – und damit einhergehend den Verhaltensregeln – zustimmen. Diese Zustimmung bildet eine Voraussetzung für die aktive Beteiligung auf der jeweiligen Plattform. Auch Behörden sind als Nutzer Sozialer Medien an diese Regeln gebunden.¹⁷

Betreiben Behörden einen Account auf einem Sozialen Medium, veröffentlichen diese regelmässig ergänzende Verhaltensregeln für den interaktiven Bereich ihres Accounts.¹⁸ Zur Durchsetzung dieser Regeln stehen ihnen die Instrumente zur Verfügung, über welche sämtliche Nutzer*innen verfügen: Einzelne Kommentare zu eigenen Beiträgen können gelöscht und unliebsame Nutzer*innen blockiert werden. Durch das Blockieren wird die Interaktion zwischen Blockierenden und Blockierten verunmöglicht. Zudem sind die veröffentlichten Beiträge gegenseitig nicht mehr ersichtlich.

¹⁴ Das Wort steht für die «Gesamtheit der Regeln für soziales Kommunikationsverhalten im Internet» (Duden online, Netiquette, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Netiquette> [27. August 2019]).

¹⁵ Vgl. zu den AGB von Social-Media-Plattformen im Allgemeinen CLAUDIA KELLER, AGB von Social-Media-Plattformen, *Medialex* 2012, S. 188.

¹⁶ Statt vieler vgl. Twitter, Die Twitter Regeln, <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-rules> (11. August 2019).

¹⁷ LANGER (Anm. 4), S. 953.

¹⁸ Siehe etwa Stadt Zürich (Anm. 7); Kanton Aargau, Facebook Netiquette, https://www.facebook.com/kantonaargau/app/391368490876668/?ref=page_internal (23. September 2019); VBS, Netiquette für die Social Media-Kanäle der Schweizer Armee, <https://www.vtg.admin.ch/de/social-media/netiquette.html> (23. September 2019); SBFJ, Netiquette und Bildrechte, <https://www.sbfj.admin.ch/sbfj/de/home/aktuell/social-media/netiquette-und-bildrechte.html> (23. September 2019).

II. Einordnung in die verwaltungsrechtliche Dogmatik

A. Eröffnung des Accounts durch den Staat

Damit eine Behörde auf einem Sozialen Medium überhaupt aktiv sein kann, bedarf es gewisser Vorbereitungshandlungen. Der Account der Behörde muss zunächst eröffnet und eingerichtet werden. Diese Handlung stellt in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik einen sog. Realakt, d.h. eine Verwaltungshandlung, die nicht in einer bestimmten Rechtsform (Verfügung, Vertrag, Raumplan oder Erlass) ergeht,¹⁹ dar. Denn wie für einen solchen charakteristisch, soll unmittelbar lediglich ein Taterfolg,²⁰ nämlich das Eröffnen des Accounts, herbeigeführt werden. Durch das Eröffnen des Accounts wird jeweils ein Vertrag (Nutzungsvereinbarung) zwischen der Behörde und der jeweiligen Betreibenden des Sozialen Mediums begründet.²¹ Dabei handelt es sich um einen privatrechtlichen Vertrag, da die Behörde den Account als Hilfsmittel zur Erfüllung ihrer Informationstätigkeit beschafft und damit nur mittelbar öffentliche Interessen verfolgt.²²

B. Staatliche Verhaltensregeln

Die Behörde kann – wie bereits erwähnt – für ihren Account eigene Verhaltensregeln eröffnen.²³ Ein Beispiel hierfür findet sich auf der offiziellen Homepage der Stadt Zürich:²⁴ «Bei der Interaktion mit der Stadt Zürich auf Social Media, erklären Sie sich mit der vorliegenden Netiquette einverstanden. Sie ergänzt die Nutzungsbedingungen, die Sie auf der jeweiligen Social-Media-Plattform akzeptiert haben.»²⁵ Die übrigen Nutzer*innen des jeweiligen Sozialen Mediums werden also verpflichtet, in Interaktion mit dem staatlichen Account gewisse Regeln einzuhalten.²⁶ Dies legt den Schluss nahe, dass es sich bei den durch den Staat vorgesehenen Verhaltensregeln um eine Rechtswirkungen erzeugende

¹⁹ Zum Begriff des Realakts vgl. ALAIN GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich 2017, N 59.

²⁰ PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 38 N 1.

²¹ Vgl. oben I.B.3.

²² «[Es] liegt eine privatrechtliche Vereinbarung vor, wenn sich der Staat [...] bloss die Hilfsmittel beschafft, derer er zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben bedarf.» (BGE 134 II 297 E. 2.2).

²³ Vgl. oben I.B.3.

²⁴ Auf diese Regeln wird auf dem jeweiligen staatlichen Social Media Account verwiesen.

²⁵ Stadt Zürich (Anm. 7); Hervorhebungen hinzugefügt.

²⁶ Die auf dem staatlichen Account geltenden Verhaltensregeln gehen meist weiter, als die als Teil der Nutzungsvereinbarung geltenden Verhaltensregeln der jeweiligen Social-Media-Plattform. Vgl. dazu die Beispiele in Anm. 18.

Handlung, d.h. um einen Rechtsakt,²⁷ handelt. In Frage kommen dabei vorliegend die Formen der Allgemeinverfügung und des Erlasses: Eine Allgemeinverfügung, d.h. eine einseitige, hoheitliche, generell-konkrete Anordnung einer Behörde, die in Anwendung von öffentlichem Recht ergeht,²⁸ stellt die Netiquette nicht dar. Diese Qualifikation scheitert am Ergehen der Netiquette in Anwendung von öffentlichem Recht, was zwingend Voraussetzung für die Qualifikation zur (Allgemein-)Verfügung ist.²⁹ Eine entsprechende Grundlage im öffentlichen Recht für eine staatliche Netiquette besteht *de lege lata* – zumindest auf Bundesebene und im Kanton Zürich – nicht.

Ob es sich bei der Netiquette an sich um einen Erlass, d.h. eine generell-abstrakte Anordnung,³⁰ handelt, hängt von der jeweiligen Ausgestaltung der Netiquette ab. Es sind dabei zwei Varianten denkbar: Gilt eine Netiquette bloss für einzelne, bestimmte Accounts des Staates,³¹ mangelt es am abstrakten Regelungsgegenstand; die Netiquette regelt in diesem Fall eine konkrete Situation, nämlich das von den anderen Nutzenden erwünschte Verhalten auf bestimmten staatlichen Accounts. Diesfalls ist die durch den Staat vorgesehene Netiquette den Realakten zuzuordnen, da sie die Voraussetzungen der in Frage kommenden Rechtsformen (Erlass und Allgemeinverfügung) nicht erfüllt. Ist die Netiquette dagegen allgemeiner formuliert, so dass eine (unbestimmte) Vielzahl von staatlichen Accounts erfasst wird,³² ist das Vorliegen eines abstrakten Regelungsgegenstands zu bejahen. Zudem liegt ein genereller Regelungsgegenstand vor, denn die Netiquette beansprucht für sämtliche Personen Geltung, welche mit dem staatlichen Account interagieren. Jedoch haben Erlasse in einem bestimmten Rechtsetzungsverfahren zu ergehen. Insbesondere müssen sie den Anforderungen an die Publikation gerecht werden, um Rechtswirkung zu entfalten.³³ In der Praxis ist jedoch keine Netiquette ersichtlich, welche diesen Anforderungen gerecht

²⁷ Zum Begriff des Rechtsakts vgl. GRIFFEL (Anm. 19), N 26.

²⁸ Zum Begriff der Verfügung vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Anm. 20), § 28 N 1; GRIFFEL (Anm. 19), N 30 ff. Zum Begriff der Allgemeinverfügung vgl. GRIFFEL (Anm. 19), N 56 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Anm. 20), § 28 N 23, 50.

²⁹ Allgemeinverfügungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (GRIFFEL [Anm. 19], N 58).

³⁰ Zum Begriff des Erlasses vgl. statt vieler BGE 135 II 38 E. 4.3; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Anm. 20), § 13 N 6 ff.

³¹ So etwa Kanton Aargau (Anm. 18), wobei die Netiquette einzig für den kantonalen Facebook Account gilt.

³² So etwa Kanton Zürich (Anm. 7), wobei die Netiquette für sämtliche Social Media Accounts der Stadt Zürich Geltung beansprucht.

³³ Vgl. etwa Art. 8 PublG (Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt vom 18. Juni 2004 [PublG; SR 170.512]); § 3 PublG/ZH (Publikationsgesetz [PublG; LS 170.5]).

wird. Mit anderen Worten kommt zum heutigen Zeitpunkt mangels Einhaltung des notwendigen Verfahrens selbst einer Netiquette mit generell-abstraktem Regelungsgegenstand keine Rechtswirkung zu.³⁴

C. Staatliche Betätigung im Sozialen Medium

Veröffentlicht der Staat einen Beitrag, schafft er eine Art Diskussionsforum.³⁵ Staatliche Beiträge in Sozialen Medien (etwa ein staatlicher *Tweet*) weisen i.d.R. lediglich informativen Charakter auf. Eine Qualifikation dieser Beiträge als Rechtsakt kommt aufgrund der fehlenden Ausrichtung auf eine Rechtswirkung³⁶ folglich nicht in Frage. Staatliche Beiträge in Sozialen Medien stellen somit grundsätzlich Realakte dar,³⁷ namentlich Auskünfte,³⁸ der unmittelbar angestrebte Taterfolg besteht in der Information der Bevölkerung.

Dieselbe Qualifikation geniessen die weiteren Funktionen (beispielsweise das Löschen von Beiträgen oder das Blockieren anderer Nutzer*innen), die auf dem jeweiligen Sozialen Medium durchgeführt werden können.³⁹ Der angestrebte tatsächliche Erfolg liegt dabei darin, dass unerwünschte Beiträge entfernt und fehlbare Nutzer*innen vom staatlichen Account ferngehalten werden.

³⁴ Je nach Ausgestaltung kann es sich allenfalls um *Soft Law* handeln. Zum Begriff des Soft Law vgl. GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 13.

³⁵ Siehe dazu oben I.B.2. Ob das dadurch durch den Staat errichtete Diskussionsforum, der Terminologie des öffentlichen Sachenrechts folgend, als öffentlicher Grund oder Verwaltungsvermögen qualifiziert werden könnte, müsste eingehender untersucht werden.

³⁶ GRIFFEL (Anm. 19), N 26.

³⁷ Vgl. auch LANGER (Anm. 4), S. 950 f.

³⁸ Auskünfte über Gegebenheiten, die das Informations- und Sicherheitsbedürfnis von Privaten befriedigen sollen, vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Anm. 20), § 38 N 11.

³⁹ Zu den Funktionen vgl. oben I.B.

III. Kommunikationsgrundrechte im Lichte staatlicher Nutzung Sozialer Medien

A. Vorbemerkungen

Die BV⁴⁰ garantiert unterschiedliche Kommunikationsgrundrechte. Jedes Einzelne betont einen besonderen Aspekt oder eine spezifische Form der Meinungsäusserung oder des kommunikativen Austausches.⁴¹ Gemeinsam ist ihnen, dass sie die Bildung, Äusserung, Verbreitung und den Empfang von Meinungen und Informationen schützen.⁴² Vorliegend von Relevanz sind die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 1 und 3 BV, die den Empfang von Informationen und den Zugang zu Informationen schützt, sowie die Meinungsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 1 und 2 BV, die sämtliche nicht kommerzielle Kommunikation schützt, welche durch keine der speziellen Garantien erfasst ist.⁴³ Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden.⁴⁴ Daher ist der Auftritt des Staates in einem Sozialen Medium grundrechtskonform auszugestalten.

B. Schutzobjekt und Einschränkungen

Wie soeben erläutert, schützen die Kommunikationsgrundrechte einerseits die Freiheit der Einzelnen in der Bildung, Äusserung, Verbreitung sowie im Empfang von Meinungen und andererseits die Freiheit der Verbreitung und des Empfangs von Informationen. Der weit zu verstehende⁴⁵ Begriff der *Meinung* erfasst «die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens».⁴⁶ Mit anderen Worten sind darunter «die Ergebnisse von rationalen Denkvorgängen sowie rational fassbar und mittelbar gemachte Überzeugungen in der Art von Stellungnahmen, Wertungen, Anschauungen, Auffassungen und dergleichen zu verstehen».⁴⁷ Ebenfalls weit zu verstehen ist der Begriff der *Information*: Darunter fallen nebst

⁴⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁴¹ REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 18 N 20.

⁴² KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Anm. 41), § 18 N 1.

⁴³ Sog. Auffanggrundrecht, vgl. KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Anm. 41), § 18 N 20.

⁴⁴ Vgl. Art. 35 Abs. 2 BV.

⁴⁵ RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, N 1586.

⁴⁶ BGE 127 I 145 E. 4b.

⁴⁷ BGE 101 Ia 148 E. 2.

Informationen im eigentlichen Sinne auch «Ideen»⁴⁸ und «Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl»^{49, 50}

Ohne Bedeutung ist, in welcher Kommunikationsform eine Meinung oder Information zur Kenntnis genommen, geäußert oder verbreitet wird.⁵¹ Die Nutzung neuer Medien zur Verbreitung oder zum Empfang von Meinungen und Informationen ist erfasst.⁵²

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beschränkt sich der Schutz der Kommunikationsgrundrechte auf ideelle Gehalte; kommerzielle Inhalte werden grundrechtlich vom Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit erfasst.⁵³ Hinsichtlich ideeller Meinungen hat der EGMR festgehalten, dass diese unbesehen der Qualität ihres Inhalts geschützt werden; auch provozierende, beunruhigende oder schockierende Inhalte sind grundrechtlich geschützt.⁵⁴ Dieses Ausmass des Schutzes resultiere aus den Forderungen nach Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit, ohne die es eine demokratische Gesellschaft nicht gebe.⁵⁵ Grenzen zulässiger Kritik bestimmen sich anhand einer Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen im konkreten Einzelfall oder in typischen Fallkonstellationen.⁵⁶

Einschränkungen der Kommunikationsgrundrechte müssen den Voraussetzungen von Art. 36 BV genügen.⁵⁷ Es bedarf folglich einer genügenden gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses oder dem Schutz von Grundrechten Dritter, der Wahrung der Verhältnismässigkeit sowie des Kerngehalts. Eine Grundrechtseinschränkung ist verhältnismässig, wenn diese zur Erreichung der angestrebten, im öffentlichen Interesse liegenden Ziele geeignet (Zwecktauglichkeit), erforderlich (mildestes Mittel) und zumutbar (vernünftiges Verhältnis) ist.⁵⁸

⁴⁸ Art. 10 Abs. 1 EMRK (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK; SR 101]).

⁴⁹ Art. 19 Abs. 2 UNO-Pakt II (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 13. Dezember 1991 [UNO-Pakt II; SR 0.103.2]).

⁵⁰ BSK BV-HERTIG, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-BEARBEITER*IN), Art. 16 N 18.

⁵¹ Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, 158; BGE 127 I 145 E. 4b; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 18 N 12.

⁵² KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 18 N 12.

⁵³ BGE 128 I 295 E. 5a.

⁵⁴ EGMR, Nr. 27510/08, *Perinçek v. Schweiz*, 15. Oktober 2015, Ziff. 196.

⁵⁵ EGMR, Nr. 5493/72, *Handyside v. Vereinigtes Königreich*, 17. Dezember 1976, Ziff. 49.

⁵⁶ Näheres im SGK-KLEY/TOPHINKE (Anm. 6), Art. 16 N 6 und 14 ff.

⁵⁷ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 18 N 40.

⁵⁸ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 9 N 127 ff.

C. Eingriffe durch die staatliche Nutzung Sozialer Medien

1. Fallbeispiel aus den Vereinigten Staaten

In den USA befassten sich die Gerichte kürzlich mit einem Fall betreffend den Eingriff in die Meinungsfreiheit durch die staatliche Nutzung Sozialer Medien: Der amtierende Präsident Donald J. Trump (nachfolgend: Trump) blockierte auf Twitter diverse Accounts anderer Personen, welche in Reaktion auf seine Tweets ihm unliebsame Meinungen geäußert hatten. Dadurch war es diesen Personen verwehrt, weiterhin den Account von Trump zu besuchen und damit zu interagieren. Verschiedene Betroffene klagten gegen diese Blockaden.

Erstinstanzlich stellte der *United States District Court for the Southern District of New York* eine Verletzung des *First Amendment*⁵⁹, welches die Meinungsfreiheit grundrechtlich garantiert,⁶⁰ fest. Dabei kam es zum Schluss, dass der interaktive Bereich als Folge einzelner Tweets ein von der Meinungsfreiheit geschütztes Forum⁶¹ darstelle.⁶²

Dieses Urteil wurde vom *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, der angerufenen Rechtsmittelinstanz, bestätigt. Es hielt dabei u.a. fest, dass der ehemals private Account von Trump offiziell (in seiner Funktion als Präsident) genutzt werde. Andernfalls wäre Trump wie jeder Private berechtigt gewesen, unliebsame Accounts zu blockieren.⁶³

2. Durchsetzung der (staatlichen) Verhaltensregeln

a. Vorbemerkungen

Wie erwähnt, statuieren sowohl die Betreiber*innen Sozialer Medien (z.B. Twitter, Inc.) als auch die Betreiber*innen staatlicher Social Media Accounts an die (übrigen) Nutzer*innen gerichtete Verhaltensregeln.⁶⁴ Diese müssen voneinander unterschieden werden. Erstere

⁵⁹ U.S. Const. amend. I.

⁶⁰ Vgl. THOMAS MÖLLER, Der grundrechtliche Schutzbereich der Meinungsfreiheit in Deutschland, England und den USA, Baden-Baden 2016, S. 86 ff.

⁶¹ Näheres dazu: *United States District Court for the Southern District of New York*, No. 17-cv-5205 (NRB), *Knight First Amendment Institute at Columbia University et al. v. Donald J. Trump et al.*, 23. Mai 2018, S. 59 f. m.w.H. auf die einschlägige Rechtsprechung.

⁶² *United States District Court for the Southern District of New York* (Anm. 61).

⁶³ *United States Court of Appeals for the Second Circuit* (Anm. 1).

⁶⁴ Vgl. oben I.B.3.

sind vorbehaltlich der allgemeinen Schranken des Vertragsrechts und etwa im Zusammenhang mit Fragen des Datenschutzes⁶⁵ i.d.R. als Bestandteil der Nutzungsvereinbarung grundsätzlich rechtens.⁶⁶ Auch der Staat ist als Nutzer Sozialer Medien an diese Regeln gebunden, weil er diesen bei Erstellung seines Accounts zustimmt.⁶⁷

Die Durchsetzung der Nutzungsbestimmungen durch die Betreiber*in eines Sozialen Mediums erfolgt i.d.R. im Rahmen einer *ex post* Kontrolle (*Notice-and-Take-down*);⁶⁸ unzulässige Inhalte werden nach Entdecken gelöscht. Bei extremen oder wiederholten Verstössen kann ein Account gar permanent gesperrt werden.⁶⁹ Dabei handelt es sich um nichts anderes als die Durchsetzung der Nutzungsvereinbarung.⁷⁰ Dieses Befugnis zur einseitigen Durchsetzung wird der Betreibenden des Sozialen Mediums in den AGB regelmässig eingeräumt.⁷¹ Hierbei stellen sich auch keine Grundrechtsfragen, da die privaten Unternehmen als Betreiber*innen grundsätzlich nicht grundrechtsgebunden sind.⁷²

Die Regelung der Stadt Zürich als Beispiel einer staatlichen Netiquette lautet folgendermassen: «Die Stadtverwaltung freut sich auf einen konstruktiven und respektvollen Austausch, spannende Diskussionen und Kommentare. Auch kritische Meinungen sind erwünscht. Bei der Interaktion mit der Stadt Zürich auf Social Media, erklären Sie sich mit der vorliegenden Netiquette einverstanden. Sie ergänzt die Nutzungsbedingungen, die Sie auf der jeweiligen Social-Media-Plattform akzeptiert haben. Die Stadt Zürich behält sich vor, im Fall von Verstössen einzelne Beiträge ohne Angabe von Gründen zu löschen oder bei schweren und wiederholten Verstössen Nutzerinnen oder Nutzer von ihren Kanälen auszuschliessen. Nicht toleriert werden: (...)»⁷³ Der Staat räumt sich also das Recht ein, nicht

⁶⁵ Vgl. Bundesrat, Rechtliche Basis für Social Media, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/2013/10/rechtliche_basisfuersocialmediaberichtdesbundesrates.pdf.download.pdf/rechtliche_basisfuersocialmediaberichtdesbundesrates.pdf (11. August 2019), S. 19; Bundesrat (Anm. 2), S. 32 f.

⁶⁶ Zum Ganzen siehe KELLER (Anm. 15), S. 193 f. Zur Ausdehnung der Grundrechtsbindung auf Social-Media-Plattformbetreiber*innen vgl. Anm. 72.

⁶⁷ Vgl. oben I.B.3.

⁶⁸ Vgl. Bundesrat (Anm. 65), S. 11.

⁶⁹ Statt vieler vgl. Twitter, Unsere Vorgehensweise bei der Entwicklung von Richtlinien und bei deren Durchsetzung, <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/enforcement-philosophy> (27. August 2019).

⁷⁰ Zu Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Durchsetzung vgl. KELLER (Anm. 15), S. 193 f.

⁷¹ KELLER (Anm. 15), S. 190.

⁷² Vgl. Art. 35 Abs. 2 BV. In Deutschland hingegen haben Social-Media-Plattformbetreiber*innen, welche den Nutzenden einen «öffentlichen Marktplatz» für den Austausch von Informationen und Meinungen verschaffen, das Grundrecht der Meinungsfreiheit in Form einer mittelbaren Drittwirkung zu achten, siehe dazu OLG München, 18 W 1955/18, 28. Dezember 2018. Ob sich eine solche Ausdehnung der Grundrechtsbindung auch im schweizerischen Recht aufdrängt, ist nicht Gegenstand vorliegender Untersuchung und müsste eingehender beleuchtet werden.

⁷³ Stadt Zürich (Anm. 7).

tolerierte Beiträge zu löschen oder fehlbare Nutzer*innen zu blockieren, wodurch diese keinen Zugriff mehr auf den staatlichen Account haben. Die nachstehenden Kapitel sollen die beiden angedrohten Vorgehensweisen mit Blick auf die Kommunikationsgrundrechte beleuchten.

b. Löschen einzelner Kommentare durch den Staat

Das Löschen einzelner Kommentare im Diskussionsforum tangiert den Schutzbereich der Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 16 Abs. 1 BV, genauer das Recht, eine Meinung frei zu kommunizieren.⁷⁴

Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit müssen den Voraussetzungen von Art. 36 BV genügen, um rechtmässig zu sein.⁷⁵ Als rechtliche Grundlage, wie sie Art. 36 Abs. 1 BV verlangt, könnten die Verhaltensregeln in Frage kommen, die der Staat für die Interaktion auf seinem Account veröffentlicht. Indes sind diese, wie gezeigt wurde, als Realakt oder als Erlass ohne Rechtswirkung zu qualifizieren,⁷⁶ was keine taugliche Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV darstellt. Der Rechtfertigung der Grundrechtsbeschränkung mangelt es somit bereits an der gesetzlichen Grundlage. Dies gilt – mit Ausnahme etwa für Polizeibehörden – auch für klar rechtswidrige Kommentare. So kann beispielsweise für Polizeibehörden im Kanton Zürich § 3 PolG/ZH⁷⁷ herhalten. Für andere Behörden sind dagegen keine Normen ersichtlich, welche eine entsprechende Kompetenz begründen. Diese kann auch nicht unmittelbar aus dem StGB⁷⁸, welches gewisse Äusserungen in der Öffentlichkeit unter Strafe stellt,⁷⁹ oder dem ZGB⁸⁰, welches in dessen Art. 28 ff. die Persönlichkeitsrechte schützt, abgeleitet werden.⁸¹

Ein rechtfertigendes öffentliches Interesse liegt insbesondere im Schutz der Polizeigüter, worunter u.a. die öffentliche Sittlichkeit fällt.⁸² Gerade im Zusammenhang mit respektlosen oder gar ehrverletzenden Kommentaren, dürfte das Löschen regelmässig dem Schutz der öffentlichen Sittlichkeit dienen. Werden dagegen «themenfremde Beiträge», «Beiträge mit

⁷⁴ Zu den Kommunikationsgrundrechten im Allgemeinen vgl. oben III.B.

⁷⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 19 N 10 m.w.H. Zu Art. 36 BV vgl. oben III.B.

⁷⁶ Vgl. oben II.B.

⁷⁷ Polizeigesetz vom 23. April 2007 (PolG; LS 550.1).

⁷⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

⁷⁹ Vgl. etwa Art. 259 oder Art. 261^{bis} StGB.

⁸⁰ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

⁸¹ Zur in der Netiquette enthaltenen Ankündigung potenzieller Löschung rechtswidriger Kommentare vgl. LANGER (Anm. 4), S. 953.

⁸² KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 9 N 109, § 18 N 51. Zu den zulässigen Eingriffsinteressen siehe auch Art. 10 Abs. 2 EMRK.

sich wiederholenden und identischen Inhalten» oder «Beiträge von politischen und gewerkschaftlichen Organisationen»⁸³ entfernt, liegt das Interesse vorwiegend darin, Raum für eine ansprechende, konstruktive Diskussion in den Kommentarspalten zu schaffen. Dies ist durchaus wünschenswert, jedoch kaum von einem Art. 36 Abs. 2 BV genügenden öffentlichen Interesse gedeckt.

Betreffend die Verhältnismässigkeit erscheint insbesondere fraglich, ob der Eingriff erforderlich ist oder ob in gewissen Fällen nicht mildere Mittel als das Löschen einzelner Kommentare – etwa eine vorgängige Ermahnung oder Aufforderung zur Überarbeitung eines Kommentars unter Verweis auf die Verhaltensregeln – vorhanden wären. Die Zumutbarkeit hingegen dürfte regelmässig bejaht werden, denn der Aufwand für das Verfassen eines neuen Kommentars (mit ähnlichem, aber der Netiquette entsprechendem Inhalt) scheint gering. Immerhin: Der Kerngehalt i.S.d. Art. 36 Abs. 4 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 BV, namentlich die innere Meinungsfreiheit (*forum internum*),⁸⁴ ist nicht berührt.

Nach dem Gesagten erweist sich die heutige Praxis zahlreicher Behörden in mehrfacher Hinsicht als grundrechtswidrig.

c. Blockieren einzelner Nutzer*innen durch den Staat

Das Blockieren einzelner Nutzer*innen durch den Staat tangiert nicht nur den Schutzbereich der Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 16 Abs. 1 BV, sondern auch die Informationsfreiheit, die das Recht schützt, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und Informationen unabhängig von ihrer Herkunft resp. Quelle zu verbreiten.⁸⁵ Denn die blockierten Nutzer*innen können die Informationen, die der Staat über seinen Account auf dem Sozialen Medium verbreitet, nicht mehr empfangen. Zwar darf der Staat seine Informationstätigkeit nicht nur über Soziale Medien wahrnehmen,⁸⁶ weshalb blockierte Nutzer*innen dennoch die Möglichkeit haben, Informationen des Staates auf andere Art und Weise zu erhalten, allerdings nicht mehr über das allenfalls bevorzugte Mittel (über das entsprechende Soziale Medium).

Die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen gestützt auf Verhaltensregeln, die der Staat für seinen Account auf Sozialen Medien veröffentlicht, wurde soeben beleuchtet; diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.⁸⁷ Das Blockieren einzelner Nutzer*innen durch den Staat ist folglich nicht in jedem Fall gerechtfertigt. Ausserdem ist anzumerken, dass der Eingriff hierbei wesentlich einschneidender ist. Den Blockierten wird

⁸³ So angedroht in der Social Media Netiquette der Stadt Zürich, vgl. Stadt Zürich (Anm. 7).

⁸⁴ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 19 N 8.

⁸⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Anm. 41), § 20 N 1.

⁸⁶ Vgl. LANGER (Anm. 4), S. 959.

⁸⁷ Vgl. oben III.C.2.b.

nicht nur die Möglichkeit genommen, ihre Meinung mitzuteilen, sondern auch die ursprünglichen Mitteilungen der Behörde auf ihrem Social Media Account sowie die darauf folgenden Reaktionen anderer Nutzer*innen zur Kenntnis zu nehmen.⁸⁸ Im Lichte der Verhältnismässigkeit gelten damit weit strengere Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich des Kriteriums der Erforderlichkeit.⁸⁹

D. Reformvorschlag

Hinter den obigen Ausführungen steht die Forderung nach rechtlichen Grundlagen für die staatliche Betätigung auf Sozialen Medien.⁹⁰ Der staatliche Auftritt zur Information und Kommunikation auf Sozialen Medien an sich ist grundsätzlich rechtmässig. Wenn Behörden für den interaktiven Bereich ihrer Accounts Verhaltensregeln statuieren und durchsetzen, resultieren jedoch ungerechtfertigte Grundrechtseingriffe.

Der Gesetzgeber sollte daher tätig werden und für staatliche Accounts auf Sozialen Medien einheitliche, unmittelbar anwendbare Verhaltensregeln statuieren. Dieses Vorgehen würde der Rechtssicherheit dienen und eine demokratische Legitimation herstellen.⁹¹ Alternativ könnte der Gesetzgeber den Behörden die Kompetenz einräumen, entsprechende Verhaltensregeln selbstständig zu erlassen. Dadurch könnte Besonderheiten Rechnung getragen werden, welche z.B. durch die unterschiedlichen zur Verfügung stehenden Sozialen Medien bedingt sein können. Wie die Umsetzung durch die Behörden in der Praxis zu erfolgen hätte, kann hier offengelassen werden. In Frage kommen etwa der Erlass einer Rechtsverordnung⁹² oder einer Allgemeinverfügung.⁹³

Anzumerken bleibt, dass dadurch nicht sämtliche in der heutigen Praxis üblicherweise von Behörden aufgestellte Verhaltensregeln zulässig würden, denn das Vorliegen einer hinrei-

⁸⁸ Es gibt zwar Möglichkeiten für blockierte Nutzer*innen, diese Blockade zu umgehen, z.B. durch das Anlegen eines neuen Accounts. Solche Massnahmen können aber kaum erwartet werden.

⁸⁹ Ein im Gegensatz zur Blockier Funktion milderes Mittel ist die *Mute* (Twitter) bzw. *Snooze* (Facebook) Funktion, wodurch bestimmte andere Nutzer*innen stumm geschaltet werden können.

⁹⁰ Gl.M. ANDREAS GLASER, Der elektronisch handelnde Staat, ZSR 2015 II, S. 259, N 303. Vgl. für das deutsche Recht JENS MILKER, Die Polizei auf Twitter – Brauchen wir ein Social-Media-Gesetz für staatliche Stellen?, NVwZ 2018, S. 1751, S. 1758.

⁹¹ Zur Legitimation vgl. MÜLLER/UHLMANN (Anm. 34), N 35 m.w.H.

⁹² Zum Begriff der Rechtsverordnung siehe TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Anm. 20), § 14 N 12–14.

⁹³ Zum Begriff der Allgemeinverfügung siehe oben II.B. Dabei sind allerdings verfahrensrechtliche Besonderheiten zu beachten, siehe dazu TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Anm. 20), § 30 N 52–60.

chenden gesetzlichen Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV allein genügt für die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Meinungs- bzw. Informationsfreiheit nicht. Vielmehr müsste der Eingriff auch öffentlichen Interessen dienen und verhältnismässig sein.⁹⁴ Das Entfernen themenfremder Kommentare oder das Löschen von Beiträgen politischer Organisationen wäre in diesem Sinne kaum je zu rechtfertigen. Hierfür mangelt es vielfach bereits am öffentlichen Interesse. Zudem stellt sich die Frage, ob vor dem Ergreifen von Sanktionen die ausdrückliche, persönliche Androhung derselben verlangt werden kann.⁹⁵

IV. Schlussbetrachtung

Gegen die Nutzung Sozialer Medien durch den Staat ist aus rechtlicher Sicht im Grundsatz nichts einzuwenden. Indes ist dieser dabei an die Grundrechte gebunden und kann nicht nach Belieben in diese Rechte eingreifen. Vielmehr braucht es dazu rechtfertigende Umstände. *De lege lata* besteht jedoch keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Praxis zahlreicher Behörden, wonach Verhaltensregeln für staatliche Social Media Accounts festgelegt und fehlbare private Nutzer*innen durch Blockieren oder Löschen einzelner Kommentare sanktioniert werden. Die Schaffung solcher gesetzlicher Grundlagen wird daher dringend empfohlen. Dies allein genügt allerdings nicht. Nicht alles kann mit einer gesetzlichen Grundlage gerechtfertigt werden. Daneben sind auch die weiteren Schranken nach Art. 36 BV einzuhalten. So vermag beispielsweise eine entsprechende gesetzliche Grundlage nicht zu rechtfertigen, sachfremde Kommentare zu löschen. Die Ausgestaltung der Verhaltensregeln ist deshalb grundsätzlich zu überdenken. Denn wenn Behörden Soziale Medien nutzen und von deren Vorteilen profitieren wollen, müssen sie auch bereit sein, zu akzeptieren, dass es in diesem Umfeld für Private besonders einfach ist, ihre Meinungen – mitunter auch unangenehme, störende oder gar sinnlose – öffentlich zu verkünden. Können sie das nicht, müssten Behörden konsequenterweise auf den Gebrauch Sozialer Medien verzichten. Dies scheint aufgrund der Reichweite Sozialer Medien und der daraus resultierenden Chancen für die staatliche Informationstätigkeit keine valable Option zu sein. Genauso ist es in einem Rechtsstaat aber keine Lösung, lediglich genehme bzw. erwünschte Meinungsäusserungen zuzulassen.

⁹⁴ Art. 36 Abs. 2 und 3 BV.

⁹⁵ Vgl. oben III.C.2.b.