

UBI b.371 vom 22. Januar 1999

UBI, 1999-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ubi_b.371

FR: UBI b.371 du 22 janvier 1999

IT: UBI b.371 del 22 gennaio 1999

Erwägungen

E. 5

des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (im Folgenden: RTVG, SR 784.40) verstösst und beantragt, Sanktionen im Sinne von Art. 67 Abs. 1 lit. b RTVG (Ablieferung der erzielten Werbeeinnahmen) und Art. 70 Abs. 2 RTVG (Busse) auszusprechen. C. Da die UBI aufgrund von Presseberichten Kenntnis besass, dass das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) in gleicher Sache bereits ein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet hatte, führte sie eine Konsultation durch. Das BAKOM bestätigte in seiner Antwort, dass es am 30. Juni 1998 ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (im Folgenden: SRG, Beschwerdegegnerin) eröffnet habe, weil der Verdacht bestehe, dass die Bestimmungen von Art. 18 Abs. 5 RTVG i.V. mit Art. 15 Abs. 1 lit. b der Radio- und Fernsehverordnung (im Folgenden: RTVV, SR 784.401) und Art. 15 Abs. 2 RTVV (Verbot für alkoholische Getränke bzw. Schleichwerbung) verletzt worden seien. D. In Anwendung von Art. 64 Abs. 1 RTVG lud die UBI die SRG zur Stellungnahme bezüglich der Eintretensfrage ein. Die SRG vertritt in ihrer Eingabe vom 11. September 1998 die Ansicht, die UBI sei nicht zuständig, den vorliegenden Fall zu beurteilen. Es handle sich um bezahlte Werbung für ein Konsumgut, die in einem Werbeblock ausgestrahlt worden sei. Die Zulässigkeit einer Wirtschaftswerbung habe alleine das BAKOM zu entscheiden. E. Die Stellungnahme der SRG wurde dem Beschwerdeführer am 21. September 1998 zugestellt. F. Am 22. Oktober 1998 entschied die UBI, den Fall auch im Lichte von Art. 11 Ziffer 2 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989 (im Folgenden; EUGF; SR 0.784.405) und von Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV, welche ein Verbot irreführender Werbung vorsehen, zu prüfen.

- 3 - G. In ihrer entsprechenden Stellungnahme vom 30. November 1998 legte die SRG dar, die UBI sei nicht zuständig, diese Bestimmungen anzuwenden. Diese Bestimmungen enthielten Tatbestände, die zum Anwendungsbereich des unlauteren Wettbewerbs gehörten. Solche Tatbestände seien im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (im Folgenden: UWG, SR 241) umfassend geregelt. H. Die Stellungnahme der SRG wurde dem Beschwerdeführer am 2. Dezember 1998 zugestellt. Gleichzeitig wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein weiterer Schriftenwechsel stattfindet.

- 4 - Die Unabhängige Beschwerdeinstanz zieht in Erwägung: 1. Die Eingabe des Beschwerdeführers datiert vom 18. Juli 1998, der der Eingabe beigelegte Ombudsbericht vom 3. Juli 1998. Die 30-tägige Frist zur Einreichung einer Programmrechtsbeschwerde (Art. 62 Abs. 1 RTVG) ist damit eingehalten. 2. Art. 63 RTVG umschreibt die Beschwerdebefugnis. Zur Beschwerde ist u.a. legitimiert, wer im Beanstandungsverfahren vor der Ombudsstelle beteiligt war, mindestens 18 Jahre alt ist, über das Schweizerbürgerrecht oder als Ausländer eine Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung

verfügt und eine Beschwerde einreicht, die von mindestens 20 weiteren Personen unterzeichnet ist, die ebenfalls zur Beschwerdeführung legitimiert wären, wenn sie selber an die Ombudsstelle gelangt wären (Abs. 1 lit. a; sogenannte Popularbeschwerde). Da die Eingabe des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 62 Abs. 2 RTVG hinreichend begründet ist, sind die Anforderungen an eine Popularbeschwerde grundsätzlich erfüllt. 3. Die Beanstandung definiert das Anfechtungsobjekt und begrenzt insofern die Prüfungsbefugnis der UBI. Der Beschwerdeführer erachtet die Ausstrahlung des Feldschlösschen-Werbespots als Verstoß gegen das Werbeverbot von alkoholischen Getränken (Art. 18 Abs. 5 RTVG). Die Beschwerdegegnerin und das BAKOM verneinen eine Prüfungsbefugnis der UBI für die Beurteilung dieser rechtlichen Frage. 4. Das RTVG unterscheidet zwischen allgemeiner Aufsicht (Art. 56) und Programmaufsicht (Art. 57ff.). Diese Aufteilung hat auch massgeblichen Einfluss auf die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen dem BAKOM und der UBI. Das BAKOM ist zuständig für die allgemeine Aufsicht und nimmt zudem noch besondere Aufsichtsfunktionen wahr (vgl. dazu Martin Dumermuth, Rundfunkrecht, in: Das Schweizerische Bundesverwaltungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 425ff.). Die UBI und die ihr vorgelagerten Ombudsstellen der Veranstalter sind für die Programmaufsicht verantwortlich. Die UBI hat Beschwerden gegen ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen schweizerischer Veranstalter auf ihre Vereinbarkeit mit den programmrechtlichen Bestimmungen im Gesetz, in der Verordnung, in den Konzessionen sowie den internationalen Abkommen zu beurteilen (Art. 58 Abs. 2 RTVG i.V. mit Art. 65 Abs. 1 RTVG). Es können grundsätzliche alle ausgestrahlten Radio- und Fernsehsendungen schweizerischer Veranstalter bei der UBI beanstandet werden (Art. 58

- 5 - Abs. 2 RTVG, Art. 60 Abs. 1 RTVG). 4.1 Bei den programmrechtlichen Bestimmungen handelt es sich um rechtlich verbindliche Vorschriften, welche die inhaltliche Gestaltung der Programme betreffen (Dumermuth, a.a.O., Rz. 62 und 451; vgl. dazu auch den Jahresbericht der UBI 1997, S. 6). Ein programmrechtlicher Charakter ist insbesondere dann gegeben, "wenn es um Fragen der Meinungs- und Willensbildung, um die Transparenz einer Sendung oder um Problem verfälschter Information geht" (BGE 118 Ib 360). Gesichtspunkte rein finanzieller und programmtechnischer Art fallen dagegen in die Prüfungsbefugnis der allgemeinen Aufsichtsbehörde. Nicht auszuschliessen ist, dass der gleiche Sachverhalt sowohl in den Zuständigkeitsbereich des BAKOM wie auch der UBI fällt (VPB 57/1993, Nr. 49, S. 414f. mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis). Dies ist insbesondere bei sogenannter "Schleichwerbung", also unbezahlter Werbung im Programmteil, denkbar (vgl. Dumermuth, a.a.O., Rz. 452). Grundsätzlich erstreckt sich die Prüfungsbefugnis der UBI auf alle Sendungen sowohl im eigentlichen Programmteil als auch in den Werbeblöcken (BGE 118 Ib 361, VPB 57/1993, Nr. 49, S. 415). Dass auch Werbung zum Programm eines Veranstalters gehört, ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 18 Abs. 1 RTVG, der festhält, dass Werbung vom übrigen Programm deutlich getrennt werden müsse (so auch Art. 12 Abs. 1 RTVV). 4.2 In ihrer Stellungnahme geht die SRG davon aus, dass die UBI im Bereich der Wirtschaftswerbung (bezahlte Werbung) nicht zuständig sei, allenfalls mit Ausnahme des in Art. 18 Abs. 5 RTVG vorgesehenen Verbots für religiöse und politische Werbung. Dem kann nicht beigepflichtet werden, obwohl die Werbung nicht Bestandteil des eigentlichen Programmauftrags von Art. 3 RTVG bildet, sondern eine mögliche Finanzierungsart für Veranstalter darstellt (BGE 123 II 410). Die SRG handelt in diesem Bereich im Gegensatz zum eigentlichen Programmauftrag freiwillig und auf privatrechtlicher Basis. Insbesondere zur Wahrnehmung gewichtiger öffentlicher

Interessen (z.B. Jugendschutz, Gesundheit) ist die Werbung aber durch die Radio- und Fernsehgesetzgebung Beschränkungen unterworfen. Soweit diesen ein programmrechtlicher Charakter zukommt, soweit es also um Fragen der freien Meinungs- und Willensbildung geht, ist die UBI auch im Bereich der Wirtschaftswerbung zuständig (BGE 118 Ib 361; Dumermuth, a.a.O., Rz. 452). Eine solche globale Sicht ergibt sich im Übrigen auch aus der Garantie der Meinungsäusserungsfreiheit von Art.

E. 10

der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden: EMRK, SR 0.101), welche auch die Freiheit beinhaltet, sich frei eine eigene Meinung bilden zu können. Der Europäische Gerichtshof unterscheidet in seiner Praxis zu Art. 10 EMRK nicht zwischen verschiedenen Arten oder dem Zweck der Äusserung (vgl. dazu im Einzelnen, Denis Barrelet, *Droit de la communication*, Bern 1998, Rz. 340).

- 6 - 4.3 Neben dem bereits erwähnten Verbot politischer und religiöser Werbung sind andere Fälle programmrechtlich relevanter Werbung denkbar, etwa im Zusammenhang mit dem kulturellen Mandat im engeren Sinne (Art. 3 Abs. 1 RTVG), der Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit und der Gewaltverherrlichung bzw. Gewaltverharmlosung (Art. 6 Abs. 1 RTVG). Im Einzelfall ist bei der Kompetenzabgrenzung zwischen BAKOM und UBI daher nicht entscheidend, ob es sich um eine Wirtschaftswerbung handelt oder nicht, sondern welche rechtliche Frage es zu klären gilt. Stehen dabei inhaltliche, die Meinungs- und Willensbildung des Publikums tangierende Aspekte im Vordergrund, ist primär die UBI zuständig, bei Gesichtspunkten finanzieller oder technischer Art dagegen das BAKOM. Im Gegensatz zum eigentlichen Programmbereich sind allerdings bei der Werbung diese inhaltlichen Aspekte im Allgemeinen von weit weniger grosser Bedeutung. 5. Im Lichte dieser Grundsätze gilt es festzustellen, dass, entsprechend dem bereits verschiedentlich zitierten "Camel-Trophy"-Entscheid (BGE 118 Ib 356) in Bezug auf die Tabakwerbung, finanzielle bzw. programmlich-technische Gesichtspunkte im Zusammenhang mit der Bestimmung über das Werbeverbot für alkoholische Getränke entscheidend sind. Im Gegensatz zur "Camel-Trophy"-Werbung, bei der für eine Uhr geworben und eine Verletzung des Werbeverbots für Tabak gerügt wurde, ist zwar die Gefahr der Verwechselbarkeit zwischen dem Produkt, für das ein Werbeverbot besteht (Bier) und dem Produkt, für das effektiv geworben wird (alkoholfreies Bier), bedeutend grösser. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich beim Werbeverbot für alkoholische Getränke primär um eine Frage der Einhaltung eines klar vorgegebenen Werberahmens handelt, wofür das BAKOM zuständig ist. Die UBI tritt insoweit nicht auf die Beschwerde ein. 6. Die UBI ist bei der Prüfung des anwendbaren Rechts frei und nicht an die Vorbringen der Parteien gebunden (vgl. Dumermuth, a.a.O., Rz. 453). 6.1 Die UBI ist seit dem 1. Januar 1998 auch zuständig für die Anwendung programmrechtlicher Bestimmungen des EUGF (vgl. auch vorne Ziffer 4). 6.2 Die Werbebestimmungen finden sich in Art. 11ff. EUGF. Art. 11 Ziff. 2 EUGF sieht vor, dass "Werbung nicht irreführen und den Interessen der Verbraucher nicht schaden" darf. Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV sieht ebenfalls ein Verbot von irreführender Werbung vor.

- 7 - 6.3 Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Zuständigkeit der UBI sowohl zur Prüfung von Art. 11 Ziff. 2 EUGF wie auch zur Prüfung von Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV. Es handle sich nicht um programmrechtliche Normen, sondern um Tatbestände, welche durch das UWG umfassend geregelt sind. Der beanstandete Spot sei im Übrigen auch nicht im Sinne des UWG irreführend. 6.4 In einem ersten Schritt prüft die UBI, ob es sich bei Art. 11

Ziffer 2 EUGF und Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV um Programmbestimmungen im Sinne von Art. 65 Abs. 1 RTVG handelt. 6.4.1 Art. 11 Ziffer 2 EUGF muss insbesondere ein programmrechtlicher Charakter zukommen und self-executing (direkt anwendbar) sein, damit die Bestimmung in den Zuständigkeitsbereich der UBI fällt. Die Norm über das Irreführungsverbot bei der Fernsehwerbung dient vorab dazu, die Interessen der Zuschauer zu schützen und zu vermeiden, dass deren Vertrauen missbraucht wird (vgl. Erläuternder Bericht zum EUGF, Ziffer 161). Damit dient sie vorab dem Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung der Zuschauer bei Fernsehwerbung und ist deshalb von programmrechtlicher Relevanz. Auch der self-executing-Charakter von Art.

E. 11

Ziff. 2 EUGF ist aufgrund seines genügend konkreten Inhalts gegeben. 6.4.2 Art. 15 Abs. 1 RTVV stützt sich teilweise offensichtlich auf das Europa- rats- Uebereinkommen. Während lit. d weitgehend Art. 11 Ziff. 1 und 2 EUGF entspricht, orientieren sich lit. e (Kinderschutz) an Art. 11 Ziff. 3 EUGF, lit. f (unterschwellige Werbung) an Art. 13 Ziff. 2 EUGF und Art. 15 Abs. 2 RTVV (Schleichwerbung) an Art. 13 Ziff. 3 EUGF. Die formelle gesetzliche Grundlage für die Verordnungsbestimmung bildet Art. 18 Abs. 5 RTVG. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen BAKOM und UBI entspricht grundsätzlich derjenigen beim RTVG (vgl. oben Ziffer 4). Da es beim Verbot von irreführender Werbung vorab um den Schutz der freien Meinungs- bzw. Willensbildung und nicht um finanzpolitische Aspekte geht, ist grundsätzlich die UBI zuständig. 6.4.3 Die Beschwerdegegnerin wendet in ihrer Stellungnahme vom 30. November 1998 zutreffend ein, dass eine Umsetzung bzw. eine direkte Anwendung von EUGF-Bestimmungen nicht notwendig ist, soweit bereits ein adäquater Schutz im Landesrecht besteht. Hinsichtlich des Irreführungsverbots verweist sie auf die Bestimmungen des UWG. Ein selbständiger Tatbestand des Irreführungsverbots in der Werbung besteht im UWG zwar nicht. Die Irreführung stellt aber bei einigen Tatbeständen ein Tatbestandselement dar (vgl. etwa Magda Streuli-Youssef, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden [Art. 3 UWG], in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht/hrsg. von Roland von Büren und Lucas David, Basel/Frankfurt a.M. 1998, S. 83ff.).

- 8 - 6.4.4 Im Gegensatz zum UWG, das die Gewährleistung des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs bezweckt (Art. 1 UWG), wollen die rundfunkrechtlichen Programmnormen primär die freie Meinungs- und Willensbildung des Publikums schützen. Die Unterschiede manifestieren sich im Übrigen auch deutlich bei den verfahrensrechtlichen Bestimmungen (z.B. Aktiv- und Passivlegitimation) und beim Rechtsweg. Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV macht nur Sinn, wenn der Gesetzgeber einen besonderen Schutz des Publikums vor irreführender Werbung bei Radio und Fernsehen statuieren wollte. Der Bundesrat erliess das RTVV (16. März 1992, in Kraft seit 1. April 1992) nach dem UWG (vom 19. Dezember 1986, in Kraft seit 1. März 1988). Das RTVV ist aber nicht nur die lex posterior, sondern auch die lex specialis für den Bereich Radio und Fernsehen. Auch der Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV deutet darauf hin ("... irreführende oder unlauterem Wettbewerb gleichkommende Werbung"), dass sich das Irreführungsverbot nicht auf das UWG bezieht, sondern einen selbstständigen programmrechtlichen Tatbestand bildet. 6.4.5 Bei Art. 11 Ziffer 2 EUGF und Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV handelt es sich damit um Programmbestimmungen im Sinne von Art. 65 Abs. 1 RTVG, die in den Zuständigkeitsbereich der UBI fallen. Die UBI erachtet Art. 11 Ziff. 2 EUGF und Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV als deckungsgleich. Im Folgenden ist deshalb zu

prüfen, ob der inkriminierte Spot mit dem Verbot irreführender Werbung vereinbar ist. 6.5 Bei der Würdigung einer Sendung im Hinblick auf die programmrechtlichen Anforderungen steht der Schutz des Publikums im Vordergrund; entsprechend ist eine wirkungsorientierte Betrachtungsweise angezeigt (VPB 62/1998, Nr. 27, S. 200; BGE 119 Ib 166, 169). Dabei gilt es auch, den Charakter und die Eigenheiten des in Frage stehenden Sendegefässes zu beachten. 6.6 Bei der beanstandeten Sendung handelt es sich um einen Werbespot. Die Werbung bildet einen zentralen Bestandteil der kommerziellen Kommunikation. Ihr Zweck besteht darin, den Abschluss von Rechtsgeschäften über Waren und Dienstleistungen zu fördern, eine Sache oder Idee zu unterstützen oder eine andere vom Werbetreibenden gewünschte Wirkung zu erzielen (Art. 11 Abs. 1 RTVV). Werbesendungen unterscheiden sich damit deutlich von anderen Sendungen und insbesondere von Informationssendungen, weil ihnen ein gewisser manipulativer Charakter innewohnt. Das Publikum ist sich aber werbliche Übertreibungen, wie mit Superlativen angepriesene Produkte, gewohnt. Es nimmt solche Äusserungen im Gegensatz etwa zu Aussagen in Informationssendungen nicht wörtlich. Da sich das Publikum in solchen Fällen trotzdem eine eigene Meinung bilden kann, liegt bei Werbespots a priori keine Verletzung

- 9 - des Irreführungsverbots vor. 6.7 Der inkriminierte Spot will vordergründig die alkoholfreie Marke "Schlossgold" des Unternehmens "Feldschlösschen" bewerben. Die Bezeichnung "Schlossgold" taucht aber erst gegen Schluss des Werbespots auf, jeweils zusammen mit dem Logo "Feldschlösschen". Ganz am Schluss des Spots wird am rechten unteren Bildrand "alkoholfrei" eingeblendet. Viel häufiger als der im Gegensatz zu "Clausthaler" (bekannte alkoholfreie Biermarke) eher unbekanntes Markenname "Schlossgold" wird der Name und das Logo des Unternehmens "Feldschlösschen" ersichtlich, etwa auch auf den blauen Harassen, denen die Fussballer die Bierflaschen entnehmen. Der Name "Feldschlösschen" bürgt vorab für das bekannte alkoholhaltige Bier. Der beanstandete Spot visiert damit nicht das vordergründig beworbene Produkt (alkoholfreies Bier der Marke "Schlossgold"), sondern primär Feldschlösschen-Bier im Allgemeinen und insbesondere auch alkoholhaltiges. Es handelt sich dabei nicht nur um einen blossen Imagetransfer (vgl. BGE 118 Ib 364), der vielfach mit der Bewerbung von bestimmten Produkten oder Marken einhergeht. Weil im Rahmen des Spots die Werbung für das Unternehmen "Feldschlösschen" gegenüber der spezifischen Werbung für die alkoholfreie und erst noch im Vergleich relativ unbekanntes Marke "Schlossgold" überwiegt, musste beim Publikum der Eindruck entstehen, die Fussballer würden nach einem anstrengenden Match ein eisgekühltes Bier des Unternehmens "Feldschlösschen" und damit ein alkoholhaltiges Bier trinken. 6.8 Das Publikum konnte sich daher keine eigene Meinung zum beanstandeten Spot bilden und wurde irreführt. Art. 11 Ziff. 2 EUGF und Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV sind verletzt worden. 7. Der Beschwerdeführer beantragt, dem Veranstalter Sanktionen im Sinne von Art. 67 Abs. 1 lit. b RTVG (Ablieferung der erzielten Werbeeinnahmen) und Art. 70 Abs. 2 (Busse) aufzuerlegen. 7.1 Die UBI hat gemäss Art. 65 Abs. 2 RTVG festzustellen, ob Programmbeeinträchtigungen verletzt worden sind. Demgegenüber ist sie auch bei einer festgestellten Rechtsverletzung nicht befugt, Sanktionen auszusprechen. Falls ein Veranstalter keine geeigneten Vorkehrungen im Sinne von Art. 67 Abs. 2 RTVG trifft, um die Rechtsverletzung zu beheben und in Zukunft gleiche oder ähnliche Rechtsverletzungen zu vermeiden, kann die UBI dem Departement beantragen, geeignete Massnahmen zu verfügen (Art. 67 Abs. 3 RTVG).

- 10 - 7.2 Bei einer wiederholten oder schweren Verletzung von Programmvorschriften kann die UBI beantragen, eine Busse bis zu 5000 Franken auszusprechen. Vorliegend handelt es sich weder um eine wiederholte noch um eine schwere Rechtsverletzung. Letzteres ergibt sich aus der bisher noch wenig gefestigten Rechtsprechung im Zusammenhang mit Werbung und Programmbestimmungen. 7.3 Dem Veranstalter sind deshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

- 11 - Aus diesen Gründen wird festgestellt: 1. Die Beschwerde von X vom 18. Juli 1998 wird, soweit darauf eingetreten wird, gutgeheissen und es wird festgestellt, dass die Feldschlösschen-Werbung während den Uebertragungen der Fussball-Weltmeisterschaft die Programmbestimmungen verletzt hat. 2. Die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft wird aufgefordert, der Beschwerdeinstanz innert 60 Tagen seit Eröffnung dieses Entscheids Bericht über die von ihr getroffenen geeigneten Vorkehren im Sinne von Art. 67 Abs. 2 RTVG zu erstatten. 3. Verfahrenskosten werden keine auferlegt. 4. Zu eröffnen: - (...) Im Namen der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen Rechtsmittelbelehrung Entscheide der Beschwerdeinstanz können gemäss Art. 65 Abs. 2 RTVG sowie Art. 103 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110) innerhalb von 30 Tagen seit Eröffnung des Entscheides mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Eröffnet: 18. März 1999

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