Urteilskopf

126 II 21

3. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 13. Januar 2000 i.S. SRG gegen Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen sowie X. und Mitunterzeichner (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 11 Ziff. 2 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen; Art. 15 Abs. 1 lit. d der Radio- und Fernsehverordnung; Zuständigkeit zur Prüfung der Rundfunkrechtskonformität einer Werbung für alkoholfreies Bier ("Schlossgold"-Werbung).

Die Frage, ob ein Produkt trotz Werbeverbots bzw. in Umgehung eines solchen unzulässigerweise beworben und der Zuschauer dadurch getäuscht worden ist, obliegt in der Regel - und im konkreten Fall - der konzessionsrechtlichen Aufsichtsbehörde und nicht der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (E. 2d).

Regeste (fr):
Art. 11 ch. 2 de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière; art. 15 al. 1 lettre d de l'ordonnance sur la radio et la télévision; compétence pour examiner une publicité pour la bière sans alcool ("Schlossgold") du point de vue du droit en matière de radiodiffusion.

La question de savoir si, en violation de l'interdiction de la publicité, ou en éludant une telle interdiction, un produit est présenté de manière inadmissible et induit par-là le spectateur en erreur, doit être examinée, en règle générale, par l'autorité de surveillance de la concession et non par l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio et de télévision (consid. 2d).

Regesto (it):
Art. 11 cifra 2 della Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera; art. 15 cpv. 1 lett. d dell'ordinanza sulla radio e la televisione; competenza ad esaminare la pubblicità di una birra senz'alcool ("Schlossgold"), dal punto di vista del diritto vigente in materia di radio e televisione.

La questione di sapere se, a seguito della violazione di un divieto di pubblicità o dell'elusione del medesimo, un prodotto è stato reclamizzato in modo inammissibile, inducendo così lo spettatore in errore, deve essere di regola esaminata dall'autorità di sorveglianza sulla concessione e non dall'autorità indipendente di ricorso in materia di radio e televisione (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 22

BGE 126 II 21 S. 22

Die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) strahlte während der Fussballweltmeisterschaft 1998 auf ihren fünf Sendern insgesamt 486 Mal einen Werbespot des Unternehmens "Feldschlösschen" aus: Dieser zeigte zwei Fussballmannschaften bei der Rückkehr in die Kabine. Ein Spieler der Verlierermannschaft tauscht sein Trikot mit einem der Sieger, um mit diesen feiern und der Kritik des eigenen Trainers entgehen zu können. Die Mannschaft gruppiert sich um einen Behälter mit Flaschen und Eis. Der Inhalt der Flaschen wird

in Biergläser gefüllt, worauf in Nahaufnahmen die Gesichter von einzelnen Spielern zu sehen sind, bevor ein mit Bier gefülltes Glas eingeblendet wird, welches das Logo und den Firmennamen "Feldschlösschen" trägt. Zum Schluss werden das Logo mit dem Firmennamen "Feldschlösschen", die Produktemarke des alkoholfreien Biers "Schlossgold" und der Werbespruch "Das Leben macht durstig" eingeblendet. Die letzte Sequenz besteht aus einem Bierglas und einer Flasche mit dem Markennamen "Schlossgold"; in der rechten unteren Ecke des Bildschirms taucht dabei der Vermerk "alkoholfrei" auf. Am 22. Januar 1999 hiess die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (im Weitern auch Beschwerdeinstanz oder UBI) eine von X. und Mitunterzeichnern hiergegen eingereichte Popularbeschwerde gut, soweit sie darauf eintrat; gleichzeitig stellte sie fest, "dass die Feldschlösschen-Werbung während den Übertragungen der Fussball-Weltmeisterschaft die Programmbestimmungen verletzt" habe. Der beanstandete Werbespot sei mit dem Verbot irreführender Werbung nicht vereinbar (Art. 11 Ziff. 2 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989 [EUGF; SR 0.784.405]bzw. Art. 15 Abs. 1 lit. d der Radio- und Fernsehverordnung vom 6. Oktober 1997 [RTVV; SR 784.401]). Weil die Werbung für das Unternehmen "Feldschlösschen" gegenüber jener für die im Vergleich relativ

unbekannten Marke "Schlossgold" überwogen hätte, habe beim Publikum der Eindruck entstehen müssen, "die Fussballer würden nach einem anstrengenden Match ein eisgekühltes Bier des Unternehmens 'Feldschlösschen' und damit ein alkoholhaltiges Bier trinken". Die Beschwerdeinstanz nahm die Eingabe von X. und Mitunterzeichnern nicht an die Hand, soweit darin eine Verletzung des Werbeverbots für alkoholische Getränke gerügt worden war (Art. 18 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen [RTVG; SR 784.40]bzw. Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV); zur Prüfung dieses Einwands sei das Bundesamt für Kommunikation als allgemeine Aufsichtsbehörde zuständig. Die SRG hat gegen den Entscheid der UBI am 30. April 1999 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, diesen aufzuheben. Die Beschwerdeinstanz sei zu dessen Erlass unzuständig gewesen; zudem sei der beanstandete Spot nicht irreführend. Die Unabhängige Beschwerdeinstanz beantragt, die Rechtsbegehren der SRG abzuweisen. X. und die Mitunterzeichner der Popularbeschwerde haben sich nicht vernehmen lassen. Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation stellt als weiterer Beteiligter (Art. 110 Abs. 1 OG) keinen ausdrücklichen Antrag, hält aber - wie bereits das Bundesamt für Kommunikation im Verfahren vor der Beschwerdeinstanz - ausschliesslich die konzessionsrechtlichen Aufsichtsbehörden für die Beurteilung der umstrittenen Frage zuständig. Am 15. November 1999 erklärte das Bundesamt für Kommunikation die SRG wegen der Ausstrahlung des "Feldschlösschen"-Spots der schweren Verletzung der Vorschriften über die Werbung schuldig und verurteilte sie zu einer Busse von Fr. 5'000.-. Zudem zog es den aus der umstrittenen Werbung erwirtschafteten Gewinn von Fr. 548'023.- ein. Das Bundesgericht heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut und hebt den angefochtenen Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz auf.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. d) aa) Mit der "Feldschlösschen"-Reklame stand ein im Rahmen von Werbeblöcken ausgestrahlter Spot zur Diskussion. Die Unabhängige Beschwerdeinstanz verneinte ihre Zuständigkeit, soweit umstritten war, ob dieser das Werbeverbot für alkoholische

Getränke verletzte, da es sich dabei "primär um eine Frage der Einhaltung eines klar vorgegebenen Werberahmens handelt, wofür das BAKOM zuständig" sei. Sie erachtete sich aber für befugt, parallel dazu zu prüfen, ob der beanstandete Spot eine verpönte "irreführende Werbung" im Sinne von Art. 11 Ziff. 2 EUGF bzw. Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV darstellte. Zu Unrecht: bb) Zwar ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass bei der Kompetenzabgrenzung nicht allein entscheidend sein kann, ob es sich um eine Wirtschaftswerbung handelt oder nicht, sondern in erster Linie die sich stellenden rechtlichen Fragen ausschlaggebend sein müssen. Stehen dabei inhaltliche, die Meinungs- und Willensbildung des Publikums tangierende Aspekte im Vordergrund, ist primär die Beschwerdeinstanz zuständig, bei Gesichtspunkten finanzieller oder betrieblicher Art dagegen das Bundesamt. Ob ein Spot als solcher "täuschend" wirkt, beschlägt zwar - wie die Frage, ob eine Sendung im redaktionellen Teil des Programms dem Zuschauer erlaubte, sich ein eigenes Bild zu machen - die Transparenz und die Meinungs- und Willensbildung, weshalb auch insofern eine Zuständigkeit der UBI nicht zum Vornherein auszuschliessen ist. Eine solche muss jedoch entfallen, wenn die Täuschung des Zuschauers - wie hier - gerade und ausschliesslich darin liegen soll, dass ein bestimmtes Produkt trotz Werbeverbots bzw. in Umgehung eines solchen beworben wird. cc) Die Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Finanzierungsvorschriften obliegt der konzessionsrechtlichen Aufsichtsbehörde, die im vorliegenden Fall von Amtes wegen tätig wurde. Die Beschwerdeinstanz kam ihrerseits zum Schluss, dass mit dem umstrittenen Spot nicht in erster Linie auf das vordergründig beworbene Produkt (alkoholfreies Bier der Marke "Schlossgold") Bezug genommen wurde, sondern primär eine Werbewirkung für "Feldschlösschen"-Bier im Allgemeinen und insbesondere das alkoholhaltige erzielt werden sollte. Wenn sie davon ausging, das Publikum sei deswegen insofern getäuscht worden, als gestützt auf den konkreten Spot der Eindruck habe entstehen müssen, "die Fussballer würden nach einem anstrengenden Match ein eisgekühltes Bier des Unternehmens 'Feldschlösschen' und damit ein alkoholhaltiges Bier trinken", beurteilte sie letztlich nichts anderes, als die - auch nach ihrem Entscheid - gerade dem Bundesamt vorbehaltene Frage, ob das Werbeverbot für alkoholhaltige Getränke verletzt worden ist. Wie im Entscheid "Camel Trophy", wo eine Umgehung des Werbeverbots für Tabakwaren mittels Imagetransfers zu beurteilen war,

stand damit vorliegend ausschliesslich die Zulässigkeit einer Wirtschaftswerbung und damit ein finanzrechtlicher Aspekt zur Diskussion, dessen Beurteilung den Konzessionsbehörden vorbehalten ist (BGE 118 Ib 356 E. 3). Beschlägt die Täuschung des Zuschauers ein konkretes Werbeverbot, das aus gesundheitspolitischen Gründen der Werbung als Finanzierungsmittel Grenzen setzt, bestehen weder staats- noch medienpolitische Gründe, die entsprechende Kontrolle den konzessionsrechtlichen Aufsichtsbehörden zu entziehen. Die betriebsrechtlichen Aspekte überwiegen in diesem Fall, und der mit der Umgehung des Werbeverbots verbundenen Täuschung kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Die allgemeine Aufsicht über das Geschäftsgebaren des Konzessionärs ist nicht Sache der Unabhängigen Beschwerdeinstanz (vgl. BGE 118 Ib 356 E. 3a S. 360 mit Hinweisen). dd) Der Tatbestand der "täuschenden Werbung" darf nicht so weit ausgedehnt werden, dass den übrigen Werbeverboten keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt; jeder Werbung wohnt ein gewisses manipulatives Element inne (vgl. BGE 123 II 402 E. 3b S. 410). Nach den Erläuterungen zu Art. 11 Ziff. 2 EUGF, wonach täuschende bzw. den Interessen der Konsumenten schadende Werbung untersagt ist, bezieht sich diese Regelung vorab auf Fälle, in denen das Vertrauen oder die Unkenntnis des Konsumenten ausgenutzt wird (Rapport explicatif relatif à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, Strasbourg 1990, Rz. 161, S. 37). Die Umgehung des Werbeverbots für alkoholische Getränke fällt nicht hierunter, sondern missachtet vorab direkt das entsprechende, Gegenstand der Finanzierungsvorschriften bildende Werbeverbot. Entgegen dem weiteren Einwand der Beschwerdeführerin sind Art. 11 Ziff. 2 EUGF bzw. Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV aber keine

wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen ohne eigenständige Bedeutung. Das Verbot der irreführenden Werbung in Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV ist rundfunkrechtlicher Natur und kann deshalb bei einer Verletzung auch unabhängig von wettbewerbsrechtlichen Verfahren konzessionsrechtliche Sanktionen seitens der Aufsichtsbehörden nach sich ziehen.