

Kontroverse Standpunkte zur RTVG-Revision: Thema «Werbung»

Werbung im RTVG – das Resultat einer unharmonischen Beziehung

Marc Schwenninger

Dr.iur. LL.M., Rechtsanwalt, Zürich

Das Recht auf Werbung ist als Teil der Wirtschafts- und der Meinungsäusserungsfreiheit ein von der Verfassung geschütztes Recht. Einschränkungen eines verfassungsmässig geschützten Rechts unterliegen besonderen Anforderungen (dazu SCHWENNINGER/SENN/THALMANN, *Werberecht*, Zürich 1999, 28). Wer Werbevorschriften erlassen will, hat dies demnach nicht leichtfertig und unbedacht zu tun. Die Werbebestimmungen im vorliegenden Entwurf des RTVG widerspiegeln den teilweise oberflächlichen Umgang mit der kommerziellen Kommunikation.

Unklare Definitionen

In den 1970er Jahren durfte der Begriff «Werbung» noch dem Begriff «kommerzielle Kommunikation» gleichgesetzt werden. Inzwischen hat eine Differenzierung stattgefunden und die Bereiche Verkaufsförderung, Direktmarketing, Sponsoring und Öffentlichkeitsarbeit wurden von den klassischen Formen der Werbung ausgedehnt (vgl. die Definitionen der Internationalen Handelskammer und der Schweizerischen Lauterkeitskommission). Art. 2 und Art. 9 ff. E-RTVG folgen der international einheitlichen Unterscheidung zwischen kommerzieller Kommunikation und Werbung nicht. Die Definition der Werbung in Art. 2 lit. k E-RTVG ist zudem umfassender als die sonst gängige Definition der kommerziellen Kommunikation und verunmöglicht die geforderte deutliche Trennung gemäss Art. 9 E-RTVG.

Qualitative Werbebeschränkungen gehören nicht ins RTVG

Qualitative Werbebestimmungen, insbesondere Werbeverbote über bestimmte

Waren und Dienstleistungen gehören nicht ins RTVG sondern in die entsprechenden Spezialgesetze (Alkohol-, Lebensmittel-, Heilmittel-, Tabakgesetzgebung). Nur so ist gewährleistet, dass eine sorgfältige und im Rahmen der Vernehmlassung eine demokratisch möglichst umfassend abgestützte Abwägung der involvierten Interessen und Rechte vorgenommen wird. Das Reglementieren von Werbebeschränkungen als Anhängsel einer medienpolitischen und –technischen Gesetzesrevision entspricht diesen Anforderungen nicht. Die Rundfunkgesetzgebung sollte sich demnach auf die Regelung der quantitativen Werbebestimmungen beschränken (z.B. Werbezeit und Werbeunterbrechung).

Das Alkoholgesetz verbietet beispielsweise die Radio- und Fernsehwerbung für Spirituosen schlechthin (Art. 41b Abs. 3 lit. a AlkG), während die Lebensmittelgesetzgebung die Alkoholwerbung für Bier und Wein nur gegenüber Jugendlichen untersagt. Es gibt keinen Grund, diese Güterabwägung der Spezialgesetzgebung zu unterlaufen. Das Werbeverbot für Wein und Bier aufrechtzuerhalten kommt zudem einer Diskriminierung der schweizerischen Produzenten und Sendeanstalten gleich, solange zum Beispiel in Deutschland die Werbung für Alkoholika zugelassen ist. «Schweizspezifische» Verbote sind nicht nur nutzlos sondern auch unglaubwürdig.

Die Verbote für politische und religiöse Werbung (Art. 10 Abs. 1 lit. c und d E-RTVG) weisen ebenfalls keine hinreichende verfassungsmässige oder gesetzliche Grundlage auf. Die seinerzeit aus Gründen der Presseförderung aufgenommene Verbotsbestimmung für politische Werbung

Résumé: *Le droit à la publicité est un droit constitutionnel. En tant que tel, il ne peut subir des limitations qu'à des conditions strictes, après un examen approfondi. Les dispositions du projet de nouvelle LRTV relatives à la publicité ne remplissent pas ces critères et reflètent un esprit du temps négatif à l'égard de la publicité. Ce n'est pas dans la LRTV que l'on doit mettre des limitations qualitatives de la publicité (par exemple des interdictions de publicité pour l'alcool), mais dans des lois spéciales comme la législation sur l'alcool et les denrées alimentaires. Ainsi, dans le cadre de la procédure législative, on pourra mieux s'assurer que les exigences quant aux limites apportées à un droit fondamental seront respectées.*

Zusammenfassung: *Das Recht auf Werbung ist ein verfassungsmässig geschütztes Recht. Beschränkungen eines Verfassungsrechts haben erhöhten Anforderungen zu genügen und müssen eingehend abgeklärt und geprüft werden. Die werberechtlichen Bestimmungen im Entwurf zum RTVG genügen diesen Anforderungen nicht und widerspiegeln einen werbekritischen Zeitgeist. Qualitative Werbeeinschränkungen (z.B. Werbeverbote betreffend Alkoholika) sind demnach beispielsweise nicht im RTVG, sondern in den entsprechenden Spezialgesetzen (z.B. Alkohol- und Lebensmittelgesetzgebung), wo eher gewährleistet ist, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens und der Vernehmlassung eine fachkundige und umfassende Abklärung und Prüfung vorgenommen wird, welche der Einschränkung eines Freiheitsrechtes gerecht werden.*

ist heute überholt. Es handelt sich um eine Diskriminierung eines Teils der elektronischen Medien, die schwer zu rechtfertigen ist.

Erstaunlich ist zudem, dass die vor Jahren von Vance Packard erfundene, jedoch wissenschaftlich widerlegte subliminale oder unterschwellige Werbung wiederum in der Vorlage erscheint (Art. 10 Abs. 3 E-RTVG).

Internationale Standards

Das durch den Europarat erlassene Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF), an welches die Schweiz gebunden ist, hat für viele hier interessierende Fragen internationale Standards vorgegeben. Aufgrund des «grenzüberschreitenden Fernsehverhaltens» der schweizerischen Konsumenten gibt es keinen Anlass, über diese Vorgaben hinauszugehen. Dies hat folgende Konsequenzen:

Das EÜGF hat es explizit unterlassen, die getroffenen Regelungen auch für das Radio anwendbar zu erklären. Genau dies geschieht nun im E-RTVG. Undifferenziert werden die fernsehspezifisch konzipierten Bestimmungen über die kommerzielle Kommunikation auf das Radio übertragbar erklärt (Art. 13 E-RTVG), ohne dessen Besonderheiten Rechnung zu tragen.

Art. 9 E-RTVG übernimmt im Wesentlichen Art. 13 Ziff. 1 des EÜGF betreffend Erkennbarkeit der Werbung. Ohne Not weicht die Formulierung in Abs. 2 aber vom EÜGF ab, was nicht der Rechtssicherheit dient. Art. 11 und 15 E-RTVG regeln die Einfügung von Werbung und gehen dabei über Art. 14 EÜGF hinaus, indem die Vorschriften auch für das Radio Geltung haben und für Kindersendungen restriktivere Bestimmungen gelten sollen. Für Radioprogramme genügt das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot vollauf und es ist nicht ersichtlich, wieso für Kindersendungen nicht der internationale Standard übernommen werden soll, dass nur Kindersendungen von weniger als 30 Minuten nicht unterbrochen werden dürfen. Art. 12 (Dauer der Werbung) und Art. 14 Abs. 2 (Sponsoring) gehen ebenfalls über die Bestimmungen des EÜGF hinaus. Art. 14 Abs. 3 E-RTVG ist zudem schwer verständlich. Warum soll ein Sponsor Geld ausgeben,

wenn der Abschluss von Rechtsgeschäften nicht einmal «angeregt» (was immer man darunter versteht) werden darf? Es wird hier ein Sponsorbegriff verwendet, der völlig theoretisch und unpraktikabel ist. Schon die Sponsorrichtlinien des BAKOM haben von verschiedenen Seiten Anlass zu Kritik gegeben. Es besteht kein Anlass, diese Richtlinien in gekürzter Form im Gesetz festzuschreiben.

Wird hingegen die Ansicht vertreten, die Bestimmungen des EÜGF seien ungenügend, so haben sich die entsprechenden Gremien für eine Änderung des EÜGF einzusetzen.

Schlussfolgerung

Auch der E-RTVG atmet den aktuellen werbekritischen Zeitgeist. Mit keinem Wort wird in der Botschaft darauf hingewiesen, dass Werbeverbote eine Einschränkung eines verfassungsmässig geschützten Rechtes darstellen und deshalb sorgfältig und einlässlich geprüft werden müssen. Die Botschaft zum E-RTVG umfasst insgesamt rund 200 Seiten. Ganze 8 Seiten beschäftigen sich mit den Werbeterminungen und nur zwei davon werden zur Begründung von Werbebeschränkungen aufgewendet.

Es sind äusserst heikle und gewichtige Fragen, die beantwortet werden müssen. Welche Wirkung hat Werbung tatsächlich? Welche Interessen stehen sich bei Werbebeschränkungen gegenüber und welche Anforderungen müssen an eine Beschränkung eines Verfassungsrechtes erfüllt sein? Diese Fragen verdienen eine umfassende und eigenständige Abklärung. Die vorliegende Revision sollte sich demnach auf die Kernbereiche einer Radio- und Fernsehgesetzgebung beschränken. Qualitative Werbebeschränkungen hingegen gehören in die entsprechenden Spezialgesetze und sind dort einer eingehenden Abklärung und Prüfung zu unterziehen. ■

Der Autor ist Rechtskonsulent des Dachverbandes Schweizer Werbung SW und vertritt seine persönlichen Ansichten.

Den Gegenstandspunkt zu diesem Beitrag finden Sie auf Seite 133 f.

Kontroverse Standpunkte zur RTVG-Revision: Thema «Werbung»

Publicité à la radio-TV: menace pour la qualité des programmes

Nils de Dardel

Conseiller national, avocat, Genève

Le but principal de la révision de la loi fédérale sur la radio et la télévision est de donner plus de moyens financiers aux radios et télévisions privées tout en maintenant une SSR forte et capable d'assurer des services et prestations complets dans les principales régions linguistiques. A cet effet, le Conseil fédéral prévoit notamment de leur accorder des privilèges en matière de publicité par rapport à la réglementation imposée à la SSR.

Une asymétrie douteuse

Cette manière asymétrique est soutenue par une majorité des forces politiques. Le risque existe même qu'une majorité se dégage au parlement en faveur de plus de liberté publicitaire encore pour les diffuseurs privés de radio et de télévision que ne le prévoit le Conseil fédéral. Ces caudex de publicité accordés aux privés sont porteurs de dangers majeurs à différents niveaux:

- **La qualité des émissions:** la surcharge publicitaire et l'influence des entreprises privées au travers du financement de la publicité ont des effets dévastateurs sur la qualité de l'information et des émissions culturelles et de divertissement. Les exemples américains et anglais en sont la démonstration bien connue. C'est un grand problème de civilisation qui est posé.
- **Les relations entre SSR et diffuseurs privés:** si les radios et télévisions privées accaparaient en leur faveur des parts importantes de publicité grâce aux libertés qui leur seraient accordées, la SSR subirait alors des pertes de rentrées publicitaires. Elle réagirait en réclamant à son tour les mêmes libertés avec toutes les détériorations de qualité des pro-

grammes que cela implique. Autrement dit, les libertés publicitaires données aux privés pourraient bien s'avérer finalement fatales pour la qualité de tous les émetteurs, SSR comprise.

- **Les exigences sociales et de santé publique:** Les restrictions et réglementations de la publicité à la télévision et à la radio ne se justifient pas seulement par la volonté de sauvegarder la qualité des programmes, mais aussi par des impératifs de santé publique (alcool, médicaments) ou de protection d'un groupe social sensible (jeunesse). Il est incohérent, voire indigne, de prétendre lutter contre les ravages de l'alcool et les abus de médicaments et de faciliter simultanément ces calamités pour alimenter les radios et télévisions privées.

Risques de dérapage

Examinons les différentes modalités de libéralisation qui se préparent:

Séparation entre la publicité et la partie rédactionnelle: Le Conseil fédéral voudrait permettre aux journalistes et présentateurs radio-TV d'apparaître dans la publicité accompagnant le programme rédactionnel, lorsqu'il s'agit de diffuseurs dont les ressources financières sont limitées. Cette règle est dangereuse, puisque la totalité des radios et télévisions privées sont dans des situations financières difficiles... Il est évident qu'une séparation stricte entre publicité et partie rédactionnelle implique dans tous les cas que celui ou celle qui présente la publicité ne soit pas une personne chargée du programme rédactionnel.

Interdiction de la publicité pour le tabac et l'alcool: L'interdiction générale de la publicité pour le tabac existe déjà. Le Conseil

Zusammenfassung: Die heutigen Werberegulungen sollte man nicht ändern. Denn sonst ist das Risiko gross, dass das Parlament die Vorschläge der Verwaltung weiter ausbaut. Die asymmetrische Finanzierung, wie sie dem Bundesrat vorschwebt, erscheint auf den ersten Blick vernünftig, um so die privaten Radio- und Fernsehveranstalter zu fördern. In Wahrheit aber ist sie sehr riskant einerseits in Bezug auf die Qualität des Programms sowie das Verhältnis zur SRG und andererseits in Bezug auf den Schutz der Gesundheit. Beispiel: Die Aufhebung des Alkoholverbotes würde den privaten Veranstaltern drei Millionen Franken einbringen, dafür aber alle Bemühungen im Kampf gegen den Alkoholmissbrauch unterlaufen.

Résumé: *Il vaut mieux ne pas toucher aux règles actuelles en matière de publicité. Le risque est grand, sinon, que le parlement en profite pour élargir encore les propositions gouvernementales. Le financement asymétrique imaginé par le Conseil fédéral pour renforcer les radio-TV privées est apparemment raisonnable. Mais en réalité, il est porteur de lourds risques, à la fois sur le plan de la qualité des programmes, des relations entre la SSR et les privés, et de la protection de la santé publique. Exemple: l'assouplissement de l'interdiction de la publicité en faveur de l'alcool ne rapporterait que 3 millions aux diffuseurs privés par année, mais enlèverait tout crédit aux efforts de lutte contre l'alcoolisme.*

fédéral et le parlement ne la remettront heureusement pas en cause. En revanche, l'interdiction de la publicité pour l'alcool, dans le projet du Conseil fédéral, est assouplie pour les diffuseurs privés qui pourraient faire de la publicité pour le vin, le cidre et la bière, à l'exception des boissons alcooliques distillées. Le Conseil fédéral présente cet assouplissement comme un apport financier souhaitable pour les diffuseurs privés et comme une adaptation opportune à la concurrence des radios et télévisions allemandes, qui sont autorisées à présenter une telle publicité.

En réalité, cette déréglementation n'apporterait que trois millions de francs par année aux opérateurs privés et elle décrédibiliserait totalement les efforts indispensables pour lutter contre l'alcoolisme et les désastres qu'il provoque en matière de santé et de relations sociales, professionnelles et familiales.

Insertion de la publicité dans les programmes de télévision: Dans la loi actuelle, les interruptions publicitaires d'une émission de télévision sont prohibées, sauf si l'émission dure plus de 90 minutes, ce qui permet alors une seule interruption. Le projet LRTV prévoit une réglementation asymétrique: les émissions de télévision privée pourront être interrompues toutes les 20 minutes (toutes les 45 minutes pour les longs métrages) ; la SSR en restera à la réglementation actuelle et, de plus, ne pourra pas interrompre les longs métrages de cinéma. Le but de cette réglementation est d'augmenter la part des télévisions privées dans le marché publicitaire.

Les risques de dérapage d'une telle réglementation sont excessivement élevés. 1° Les télévisions privées seront induites à fractionner leurs émissions par une publicité envahissante. 2° Si, de ce fait, la SSR perd des parts de marché publicitaire, le Conseil fédéral, par voie d'ordonnance, pourra la mettre au bénéfice d'interruptions publicitaires plus fréquentes, ce qui détériorera à son tour la qualité de ses programmes. Autrement dit, pour une même manne publicitaire non extensible, destinée à toutes les télévisions, le Conseil fédéral s'engage dans une spirale de baisse

de la qualité des émissions. Pour l'éviter, il faudrait en rester à une réglementation uniforme (ou plus uniforme) entre privés et SSR.

Beaucoup de parlementaires souhaitent une totale liberté des interruptions publicitaires en faveur des émetteurs privés avec le maintien simultané des limitations imposées à la SSR. Ce faisant, ils engagent de manière beaucoup plus brutale encore la spirale de détérioration de la qualité des programmes.

Parrainage: Le parrainage est la promotion du nom, d'une raison sociale ou d'une marque sans message publicitaire. Dans la pratique, les radios de la SSR, qui sont interdites de publicité, ont nettement tendance à abuser du parrainage en y ajoutant des commentaires succincts de caractère publicitaire. On peut donc se demander, si, contrairement au projet, il ne faudrait pas retirer à la SSR la faculté de recourir au parrainage. Ce faisant, on courrait cependant le risque de priver la SSR d'une source non négligeable de revenu, sans pour autant opérer un transfert substantiel sur le secteur privé.

La boîte de Pandore?

En conclusion, l'ouverture publicitaire prévue par le projet LRTV en faveur des diffuseurs privés de radio et de télévision constitue un enjeu majeur. Sauf en ce qui concerne la libéralisation de la publicité pour la bière et le vin, le Conseil fédéral est resté dans des limites apparemment raisonnables, mais porteuses cependant de risques importants pour la qualité des programmes. De plus, le Conseil fédéral n'a-t-il pas ouvert une boîte de Pandore? La majorité du parlement ne va-t-elle pas en effet accorder davantage encore de cadeaux publicitaires aux diffuseurs privés en portant ainsi un coup fatal à la SSR et à la qualité de la radio et de la télévision? Des interrogations qui conduisent à penser que la loi actuelle est meilleure que toutes les modifications actuellement discutées. ■

Den Gegenstandspunkt zu diesem Beitrag finden Sie auf Seite 131 f.

Internetfahndung nach Randalierern

Franz Riklin

Professor für Straf- und Strafprozessrecht an der Universität Freiburg

Anlässlich des G-8-Gipfels in Evian kam es in Genf zu Massendemonstrationen mit gewalttätigen Ausschreitungen. In der Folge veröffentlichten die Genfer Strafverfolgungsbehörden im Internet rund 40 Fotos von Personen, die verdächtigt werden, an Sachbeschädigungen und anderen Delikten beteiligt gewesen zu sein. Das Publikum wurde um Mithilfe bei der Identifizierung gebeten.

Kritik

Dieser so in der Schweiz noch nie angewandten Fahndungsmethode erwuchs in der Folge Kritik. Experten sprachen angesichts der Art der Delikte und der Art und Weise der Präsentation der Bilder von einer Missachtung der Unschuldsvermutung, der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten und einem Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Das Genfer «Schleppnetz» werde zudem dem Umstand nicht gerecht, dass es sich bei den Abgebildeten z.T. um Minderjährige handle.

Vorschriften

In den kantonalen Strafprozessordnungen findet man in der Regel bloss vage Umschreibungen der Voraussetzungen von Fahndungsmeldungen. Auch im Entwurf für eine Eidgenössische Strafprozessordnung heisst es lapidar: «Die Öffentlichkeit kann zur Mithilfe bei der Fahndung aufgefordert werden.» Dennoch dürfte unbestritten sein, dass solche Aufrufe nach Möglichkeit die Persönlichkeitsrechte der Gesuchten und die Unschuldsvermutung respektieren und namentlich auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung tragen müssen.

Pro-Argumente

Bei Ausschreitungen im Gefolge von Demonstrationen à la Genf entstehen oft Millionen-Schäden. Nicht selten werden auch

Personen, namentlich Polizisten erheblich an Leib und Leben gefährdet, wenn nicht gar verletzt. Dies sind wahrlich schwere Störungen des sozialen Lebens. Dabei muss man die Auswirkungen in ihrer Gesamtheit betrachten, auch wenn der einzelne Gewalttäter nur ein Rädchen im ganzen Geschehen darstellt. Randalierer missachten ferner die Intentionen der überwiegenden Mehrzahl der Demonstranten, die friedlich für ihre Anliegen demonstrieren wollen. Sie machen sich zudem den Umstand zu Nutzen, dass es für die Polizei angesichts der Grösse solcher Menschenansammlungen vielfach nicht möglich ist, eine Mehrzahl vom Teilnehmern, die schwere Sachschäden anrichten und Personen gefährden oder verletzen, in flagranti festzunehmen, abgesehen davon, dass es gelegentlich polizeitaktisch besser ist, sich zurückzuhalten, um noch Schlimmeres zu verhüten. Sollen die sich daraus ergebenden Konsequenzen von den Geschädigten, der Öffentlichkeit und von den vielen desavouierten friedlich gesinnten Demonstranten einfach erduldet werden? Ich meine nein! Es ist vielmehr rechtsstaatlich geboten, nach Möglichkeit gewalttätigen Demonstranten das Handwerk zu legen.

Die Ermittlung solcher Personen erfordert bildliche Aufnahmen der Geschehnisse. Es ist ein Fortschritt, dass zu diesem Zweck nicht mehr Kameras von Journalisten beschlagnahmt werden, um zu prüfen, ob diese verwertbare Demonstrationenaufnahmen gemacht haben, sondern dass die Polizei und ihre Hilfskräfte selber filmisch aktiv werden. Die gezielte Recherche nach Gewalttätern ist ferner auch einer Aktivierung des problematischen Straftatbestandes des Landfriedensbruches vorzuziehen, wonach bestraft wird, wer an einer öffentlichen Zusammenrottung teilnimmt, mit der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden (Art. 260 StGB). Denn unter diese Norm fallen vielfach auch friedliche De-

Résumé: *Les autorités genevoises ont publié sur Internet les photographies de personnes soupçonnées d'avoir commis des délits lors des manifestations du sommet du G-8. Le procédé a fait l'objet de critiques. De nombreux arguments néanmoins plaident en faveur de l'admissibilité d'un tel mode d'investigation (dommages matériels et corporels graves; détournement des intentions de la majeure partie des manifestants qui voulaient défilier pacifiquement; difficulté de prendre en flagrant délit les vandales; réserve tactique de la police; minces chances de succès d'identifier un individu par voie de la poursuite interne). En outre, chacun doit tolérer d'être pris en photo lors d'une manifestation et d'avoir sa photo publiée. Il faut bien entendu s'en tenir à certaines conditions cadres. La présomption d'innocence, notamment, ne doit pas être violée. Il n'est pas non plus admissible de publier des photos pour la poursuite de délits mineurs.*

Zusammenfassung: Die Genfer Behörden haben im Internet Fotos von Personen veröffentlicht, die verdächtigt werden, an Demonstrationen im Rahmen des G-8 Gipfels Delikte begangen zu haben. Diesem Vorgehen ist Kritik erwachsen. Dennoch sprechen zahlreiche Argumente für die Zulässigkeit einer solchen Fahndung (schwere Sach- und Personenschäden; Missbrauch der Intentionen der Mehrheit der Demonstranten, die friedlich demonstrieren wollten; Schwierigkeit, eine Mehrzahl von Randalieren in flagranti festzunehmen; polizeiliche Zurückhaltung aus taktischen Gründen; geringe Erfolgchancen einer Identifizierung auf dem internen Fahndungsweg). Jedermann muss ferner dulden, dass er anlässlich einer Demonstration fotografiert und das Bild veröffentlicht wird. Allerdings sind bestimmte Rahmenbedingungen einzuhalten. Namentlich darf die Unschuldsvermutung nicht verletzt werden. Auch ist es nicht zulässig, wegen Bagatellen Fahndungsfotos zu veröffentlichen.

monstranten, die nicht wissen, dass sie sich nach den Vorstellungen des Strafgesetzgebers bei solchen Ausschreitungen aus der Demonstration entfernen müssten.

Deshalb wirkt das geäusserte Lamento über den zunehmenden Einsatz von Überwachungskameras deplaciert. Es macht einen Unterschied, ob rund um die Uhr Plätze und Strassen mit Kameras überwacht, oder ob diese gezielt anlässlich einer Demonstration zur Ermittlung von Gewalttätern eingesetzt werden.

Einwände

Ist es nur bei schweren Verbrechen gegen Leib und Leben zulässig, Fahndungsfotos zu veröffentlichen? Dies ist zu absolut. Bei gewalttätigen Demonstrationen à la Genf bestehen in vielerlei Hinsicht Besonderheiten, die es bei einer Interessenabwägung zu berücksichtigen gilt. Die eingetretenen Schädigungen sind wie erwähnt meist schwerwiegend. Was das Recht am eigenen Bild anbetrifft, muss ein Demonstrant, der das öffentliche Interesse auf sich zieht, dulden, dass er anlässlich seines öffentlichen Auftritts fotografiert und die Aufnahme in den Medien publiziert wird. Dies gilt erst recht für Demonstranten, die bei Ausschreitungen Gewalttaten verüben. Zum Einwand der fehlenden Verhältnismässigkeit ist zu beachten, dass es nicht nur auf die Schwere der Delikte ankommen kann, sondern auch auf mildere Alternativen. Es dürfte einleuchten, dass es für die Polizei schwierig ist, auf dem normalen unspektakulären internen Fahndungsweg nach Straftätern zu forschen, deren Physiognomie auf den Aufnahmen erkennbar ist, namentlich wenn wie in Genf Menschen aus der ganzen Welt zusammenströmen. Auch der Einwand, es bestehe die Gefahr langlebiger Persönlichkeitsverletzungen, weil die Fotos der Betroffenen heruntergeladen, kopiert und weiterverbreitet werden können und auf ewig irgendwo im Netz hängen bleiben, gilt es zu relativieren. Im Unterschied zur Bekanntgabe von Steckbriefen mit Bild und Namen in den Medien, von der Lokalpresse bis zu Aktenzeichen XY, wurden in Genf namenlose Bilder publiziert. Ein Deliktsverdacht wird somit nur bei Leuten geweckt, die sich die Mühe nehmen, das Internet zu konsultieren und eine abgebildete Person erkennen. Es geht

angesichts der heutigen Medienflut zu weit, den blossen Umstand, dass das namenlose Bild einer Person gegen ihren Willen je einmal in irgendeinem Medium veröffentlicht wurde, als schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung zu deklarieren. Auch das Risiko schliesslich, dass möglicherweise Bilder Jugendlicher verbreitet werden, ist kein absoluter Hinderungsgrund für eine Internetfahndung. Insbesondere 16-18-Jährige können schwerwiegende Delikte begehen, weshalb man im neuen Jugendstrafrecht Freiheitsstrafen bis zu vier Jahren vorsieht. Gegenüber gewaltbereiten Jugendlichen in solchen Alterskategorien ist aus pädagogischer Sicht ein konsequentes Eingreifen im Fall von Exzessen einer Laisser-faire-Politik vorzuziehen.

Bedingungen

Im Ergebnis bin ich der Meinung, dass Fahndungsaufrufe, wie sie die Genfer Strafverfolgungsbehörden erliessen, zulässig sind. Allerdings nur innerhalb gewisser Rahmenbedingungen.

Zunächst darf die Unschuldsvermutung nicht verletzt werden. Es geht natürlich nicht, dass, wie in Genf geschehen, behauptet wird, bei den Abgebildeten handle es sich um «Kriminelle» und «erwiesene Randalierer». Es dürfte nur von einem Deliktsverdacht gesprochen werden.

Es darf sich ferner nicht um Bagatellen handeln. Die Genfer Behörden ermittelten wegen Sachbeschädigung, Landfriedensbruchs, Gewalt und Drohungen gegen Beamte und wegen Diebstahls. Zweifellos rechtfertigen eine geringfügige Sachbeschädigung und ein kleiner Diebstahl keine Publikation einer Fahndungsfoto. Andererseits verdienen Gewalttäter, die z.B. Schaufenster einschlagen oder gefährliche Gegenstände einsetzen, die sich zur Verletzung von Menschen eignen, keine Schonung.

Schliesslich müssen alle Anstrengungen unternommen werden, um Fehler im Sinn der Bekanntgabe von Bildern Unschuldiger zu minimalisieren. Diesbezüglich behauptet die Genfer Polizei, sie habe sich abgesichert und im Zweifelsfall Fotos nicht veröffentlicht. ■

Importe von DVDs: legal - illegal - und fast wieder legal

Sandra Künzi

Fürsprecherin, Rechtsdienst SUISSIMAGE, Bern

Jetzt ist es klar. In der Schlussabstimmung am letzten Tag ihrer Sommersession haben die Ständeräte dem Vorschlag des Nationalrates zur Änderung von Art. 12 Abs. 1bis URG im Rahmen der Kartellgesetzrevision zugestimmt. Nach dem Willen des Parlaments wird diese Bestimmung, die erst im Sommer 2002 in Kraft getreten ist, wie folgt geändert: «Exemplare von audiovisuellen Werken dürfen so lange nicht weiterveräussert oder vermietet werden, als der Urheber oder die Urheberin dadurch in der Ausübung des Aufführungsrechts (Art. 10 Abs. 2 Bst. c) beeinträchtigt wird.»

Was ist geschehen?

Wer regelmässig Filme auf DVDs oder Videokassetten in Geschäften und nicht per Internetbestellung erwirbt, dem dürfte seit letztem Sommer eine deutliche Verringerung des Angebotes aufgefallen sein. Insbesondere Produkte des sogenannten Code 1 (für den amerikanischen Markt bestimmte DVDs) waren nicht mehr so leicht erhältlich. Aber auch spezialisierte Händler für Liebhaberfilme wie Mangas, alte Filmklassiker, Filme in Originalsprachen, u.a., waren verunsichert und gaben ihr Angebot mehr oder weniger auf.

Grund für diese Veränderungen am Schweizer DVD-Markt ist das neue Filmgesetz (FiG), welches am 1. August 2002 in Kraft getreten ist. In seinen Schlussbestimmungen führte das Parlament für Exemplare audiovisueller Werke (Videokassetten, DVDs u.ä.) die sogenannte nationale Erschöpfung ein. Praktisch bedeutet dies, dass seit letztem Sommer DVDs und andere Werkexemplare von Filmen nur noch in die Schweiz importiert werden dürfen, wenn die Rechteinhaberin dazu die Erlaubnis erteilt. Mit dieser Änderung wurde

für die Kategorie der audiovisuellen Werke eine Ausnahme vom Grundsatz der internationalen Erschöpfung im Urheberrecht begründet (BGE 124 III 321, Imprafot AG gg. Nintendo).

Die Ratsmitglieder haben in ihren Beratungen zum neuen Filmgesetz angesichts anderer vorrangiger Themen wohl nicht erkannt, wie brisant diese Ausnahme ist. Als Ständerat Peter Bieri in der Herbstsession 2001 im Namen der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur die nationale Erschöpfung für audiovisuelle Werke beantragte, wurde dies diskussionslos angenommen. Aber die Umsetzung von Art. 12 Abs. 1bis URG führte zu mehr als einem Aufschrei. Die Händler und Händlerinnen erfuhren erst im Juli 2002 mit der Information von SAFE (Swiss Anti-Piracy Federation) über die Illegalität ihrer bis anhin völlig legalen Tätigkeit. Die Lobby für Art. 12 Abs. 1bis URG, die Interessengemeinschaft AudioVision Schweiz (Schweizerischer Filmverleihverband, Schweizerischer Videoverband, IFPI Schweiz und Interactive Entertainment Group) verwies darauf, der Import von DVDs sei nach wie vor möglich, wenn eine entsprechende Lizenz für den Vertrieb in der Schweiz vorliege.

Aber nicht nur Besitzer von Videotheken und Konsumenten sowie Konsumentinnen waren verärgert. Auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht wurden viele Bedenken geäussert. Der Präsident der Wettbewerbskommission bestätigt diese Bedenken auf Anfrage: Aus Sicht der WEKO gibt es keinen Grund, der ein Parallelimportverbot für audiovisuelle Werke rechtfertigen würde. Angesichts der geballten Kritik wurden sowohl die national- als auch die ständerätliche Kommissionen für

Résumé: *Dérapage, truquage, faux-pas du législateur: tels sont les termes qui ont été utilisés au sujet de l'art. 12 al. 1bis LDA. On peut effectivement se demander comment se fait-il que, dans les dispositions finales de la loi révisée sur le cinéma de 2001, on ait réglé une question de droit d'auteur qui est sans rapport concret avec les nouveautés de la loi sur le cinéma et qui, par conséquent, ne nécessitait pas qu'on touche à d'autres lois. Il en est ressorti la désagréable impression que le droit d'auteur avait été révisé en catimini dans l'intérêt d'un groupe bien précis, sans que le législateur se soit clairement rendu compte de ce qu'il décidait. Mais le Parlement a fait amende honorable. La révision de la loi sur les cartels, votée en juin 2003, reformule l'art. 12 al. 1bis LDA de manière à dire clairement de quoi il s'agit: de la protection des propriétaires de salles de cinéma contre une mise en circulation prématurée de DVD.*

Zusammenfassung: Von reingerutscht, reingeschmuggelt und gesetzgeberischem Fehltritt war die Rede im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 1^{bis} URG. Man kann sich tatsächlich fragen, wie es kommt, dass in den Schlussbestimmungen des 2001 revidierten Filmgesetzes über eine Frage des Urheberrechtes entschieden wurde, ohne dass ein konkreter Zusammenhang mit den Neuerungen des Filmgesetzes und damit ein Anpassungsbedarf anderer Gesetze ersichtlich ist. Daher ist wohl der unangenehme Eindruck entstanden, hier sei auf Umwegen und im Interesse einer ganz bestimmten Gruppe das Urheberrecht revidiert worden, ohne dass es dem Gesetzgeber ganz klar gewesen war, was er beschloss, und ohne dass eine breitere Diskussion und Interessenabwägung stattgefunden hatte. Nun hat sich das Parlament im Rahmen der im Juni 2003 verabschiedeten Kartellgesetzrevision selbst korrigiert und mit der neuen Formulierung von Art. 12 Abs. 1^{bis} URG deutlich gemacht, worum es in dieser Norm geht: die Kinoinhaber vor zu früh in den Handel gelangten DVDs zu schützen.

Wirtschaft und Abgaben (WAK) aktiv: Die WAK-NR beauftragte den Bundesrat mit der Überprüfung der wettbewerbspolitischen Auswirkungen von Art. 12 Abs. 1^{bis} URG (Postulat 02.3389), die WAK-SR beantragte dem Parlament im Februar 2003 Art. 12 Abs. 1^{bis} URG anlässlich der Kartellgesetzrevision zu ändern.

Kinoauswertung weiterhin nicht tangiert

Der Gesetzgeber zeigte in seinen Beratungen während der Frühjahrs- und Sommersession 2003 Verständnis für die Anliegen der schweizerischen Filmwirtschaft: Vor der Einführung von Art. 12 Abs. 1^{bis} URG war die ungestörte Kinoauswertung eines Filmes vor allem in der französischsprachigen Schweiz zu einem Problem geworden. DVDs mit amerikanischen Blockbustern enthalten regelmässig eine französische Sprachversion für den kanadischen Markt. Da die Auswertung eines Filmes in Amerika häufig früher erfolgt als in Europa, konnten solche DVDs während oder sogar vor der schweizerischen Kinoauswertung des besagten Filmes importiert und gut abgesetzt werden. Damit wurde die im Filmbereich klassische Auswertungskaskade (Kino, DVD, Pay-TV, Free-TV) empfindlich durchbrochen.

Dieses Problem anerkannte das Parlament. Es stellte aber auch fest, dass der Schutz der ungestörten Kinoauswertung nicht das Verbot aller unlizenzierter Importe erfordert. Nach erfolgter Kinoauswertung soll der Import von DVDs aus einem Drittland in die Schweiz auch ohne Lizenz wieder erlaubt sein. Und was den Import von DVDs von Filmen, die in der Schweiz gar nie zur Kinoauswertung gelangen oder bereits früher im Kino ausgewertet wurden, betrifft, so sollen diese überhaupt nicht vom zukünftigen Art. 12 Abs. 1^{bis} URG betroffen sein. Dies dürfte vor allem die eingangs erwähnten Händler von Liebhaberfilmen und deren Kundschaft freuen. Sie seien zwar nach Auskunft von SAFE nie im Visier der Rechteinhaber gestanden, aber gemäss noch geltendem Art. 12 Abs. 1^{bis} URG ist eben jeder unlizenzierte Import von DVDs illegal.

Nun hat sich das Parlament im Rahmen der Kartellgesetzrevision selbst korrigiert

und mit der neuen Formulierung von Art. 12 Abs. 1^{bis} URG deutlich gemacht, worum es in dieser Norm geht.

Während einer im Gesetz nicht näher bestimmten Schonfrist, dürfen ohne Einwilligung des Rechteinhabers keine DVDs des besagten Filmes in die Schweiz importiert werden. Nach Ablauf dieser Frist aber gilt auch für audiovisuelle Werke wieder der Grundsatz der internationalen Erschöpfung. Natürlich ist jetzt die grosse Frage, wie lange diese Frist sinnvollerweise zu bemessen ist bzw. in welchem Zeitpunkt die Rechteinhaber und Rechteinhaberinnen nicht mehr in ihrem Aufführungsrecht beeinträchtigt sind.

Ausblick

Es wäre wünschenswert, wenn die betroffenen Seiten gemeinsam eine praktikable Lösung für diese Frage finden würden. Ein erster Schritt dahin könnte die von der Interessengemeinschaft AudioVision Schweiz geplante Clearingstelle sein, die den Informationsfluss zwischen Händlern einerseits und Filmverleiherinnen, Rechteinhaber und Kinobetreibern andererseits erleichtern soll. Sicher aber darf die Beeinträchtigung des Aufführungsrechtes nach zukünftigem Art. 12 Abs. 1^{bis} URG nicht so ausgelegt werden, dass unlizenzierte Importe von DVDs faktisch verunmöglicht werden. Dies würde dem Willen des Gesetzgebers klar widersprechen.

Bis zum 9. Oktober 2003 läuft die Frist für ein fakultatives Referendum gegen das revidierte Kartellgesetz. Sollte der Entwurf nicht zur Volksabstimmung gebracht werden, können die nötigen Verordnungen im Herbst dieses Jahres zur Vernehmlassung kommen und anschliessend ausgewertet werden. Damit würde die am 20. Juni 2003 von den Räten verabschiedete Änderung von Art. 12 Abs. 1^{bis} URG voraussichtlich im Juni 2004 in Kraft treten. ■

Erschöpfung?

Wenn im Immaterialgüterrecht von Erschöpfung die Rede ist, so bezieht sich das nicht auf alle Rechte an einem Werk oder Produkt sondern nur auf das sogenannte Verbreitungsrecht: Es ist das ausschliessliche Recht der Urheberin Exemplare von Werken (Bücher, CDs, DVDs u.a.) zu verkaufen, wann und wo sie möchte. Das Verbreitungsrecht besteht aber nicht unbeschränkt. Wurde eine DVD

einmal verkauft, dann erschöpft es sich in Bezug auf dieses veräusserte Werkexemplar.

Im Gegensatz zur Frage wann gibt die Frage wo (inwieweit) sich das Verbreitungsrecht erschöpft, zu vielen Diskussionen Anlass. Die sogenannte nationale Erschöpfung erteilt dem Rechteinhaber eigentlich für jedes Land ein Verbreitungsrecht. Nur jene Werkexemplare, welche er oder eine von ihm autorisierte Personen in einem bestimmten Land verbreitet haben, dürfen weiterverkauft und verbreitet werden. Die

internationale Erschöpfung geht davon aus, dass sich das Verbreitungsrecht mit der erstmaligen Veräusserung weltweit erschöpft. Das heisst unabhängig davon, wo die Urheberin ihre Bücher in Verkehr gebracht hat, dürfen sie von da aus durch irgendwen in die Schweiz importiert werden.

Mit seinem Entscheid 124 III 321, Imprafot AG gg. Nintendo, hielt das Bundesgericht fest, dass für Exemplare urheberrechtlich geschützter Werke die internationale Erschöpfung gelten solle.

D'AUTRE PART UND AUSSERDEM

Signature électronique: premier pas franchi au Conseil national

Bientôt, la signature électronique sera l'égale de la signature manuscrite. Par 89 voix contre 50, le Conseil national a approuvé le 4 juin le projet de loi sur la signature électronique destiné à faciliter les transactions commerciales par voie électronique. La loi pourrait entrer en vigueur en 2005 et donner une longueur d'avance à la Suisse. Selon le projet, les parties au contrat conclu par Internet devront être clairement reconnaissables. Elles disposeront d'une clé de signature privée, comparable à un code d'accès personnel, et d'une clé publique, sorte de profil d'utilisateur. Cette combinaison de deux clés devrait permettre d'identifier l'expéditeur d'un document, et de vérifier que le texte n'a pas été modifié après sa signature. Ces clés seront délivrées par des fournisseurs de services de certification privés ou, en leur absence, par un organe étatique.

Contre l'avis du gouvernement, le Conseil national a accepté d'introduire un régime de sanctions pour le cas où des fournisseurs de services de certification violeraient leurs obligations légales. La signature manuscrite restera nécessaire pour certains actes officiels, tels que les testaments ou les ventes d'immeubles. Qualifiant cette loi de "bombe à retardement", la gauche proposait de refuser l'équivalence à la signature électronique pour les domaines sensibles, tels que les contrats de travail, les baux à loyers, les crédits ou le leasing. La majorité n'a pas suivi. Le dossier passe au Conseil des Etats. ■

RTVG-Revision: Kommission verschärft Konzessionsvoraussetzungen für Private

Die zuständige Nationalratskommission (KVF) will Medienmonopole bekämpfen und hat an ihrer Sitzung vom 2. Juli 2003 beschlossen, die Konzessionsvoraussetzungen für private Radio- und TV-Stationen wesentlich zu verschär-

fen. Konzessionen dürfen nicht an Veranstalter erteilt werden, die im Versorgungsgebiet über andere Medien mit marktbeherrschender Stellung verfügen. Dies bedeutet beispielsweise, dass ein Verlag, der in einer Region ein marktbeherrschendes Printmedium herausgibt, im gleichen Gebiet keine Radio- oder Fernsehkonzession erhalten kann. Weiter darf ein Veranstalter maximal zwei Fernseh-Konzessionen und zwei Radio-Konzessionen erwerben. Die SRG soll nur in Ausnahmefällen eine Konzession für Zielgruppen- und Spartenprogramme erhalten. Dieser Bereich soll in erster Linie privaten Veranstaltern vorbehalten sein.

Mit 15 zu 10 Stimmen sprach sich die Kommission zudem gegen eine Gebührenunterstützung von Radios mit nicht-kommerziellen Kontrastprogrammen in Agglomerationen (Art. 48 Abs. 1 Bst. b) aus. Die Mehrheit der KVF wollte damit den Kreis der gebührenunterstützten Veranstalter nicht zu weit fassen. Die Kommission hielt grundsätzlich am bundesrätlichen Vorschlag fest, maximal vier Prozent der Empfangsgebühren für die Unterstützung von lokalen Veranstaltern zu reservieren (Art. 50). Mit 13 zu 10 Stimmen sprach sie sich aber dafür aus, diesen Prozentsatz für Radioveranstalter aus dem Ertrag der Radioempfangsgebühren und für Fernsehveranstalter aus dem Ertrag der Fernsehempfangsgebühren zu berechnen. Der Bundesrat wollte dagegen die vier Prozent aus dem Gesamtertrag der Gebühren ermitteln und erst anschliessend die Summen für die Unterstützung von Radio- bzw. Fernsehveranstaltern festlegen.

Bei den Bestimmungen über den Programmauftrag und die Konzession für die SRG folgte die Kommission weitgehend dem Bundesrat. Insbesondere belies sie dem Bundesrat die Möglichkeit, Quoten zugunsten der schweizerischen Kultur festzulegen, wollte ihn aber nicht ausdrücklich dazu verpflichten. Unbestritten und einstimmig angenommen hat die Kommission einen Zusatz, wonach die SRG mindestens ein Radioprogramm für die rätoromanische Schweiz veranstaltet (Art. 26). Mit 17 zu 0 Stimmen bei 8 Enthaltungen verpflichtete die Kommission schliesslich die SRG, in ihren Programmen nicht nur das schweizerische Musik- und Filmschaffen, sondern auch die Schweizer Literatur zu berücksichtigen (Art. 27).

Einen Grundsatzantrag, die Angebote der SRG auf je zwei Radio- und zwei Fernsehprogramme pro Sprachregion zu beschränken, lehnte die KVF mit 14 zu 7 Stimmen bei 3

Enthaltungen ab (Art. 27). Weiterhin soll der Bundesrat die Zahl der SRG Programme in der Konzession festlegen und die Kommission verzichtet darauf, auf dem Gesetzesweg bestehende SRG-Angebote zu streichen.

Restriktiver ist die Kommission hinsichtlich Zielgruppen- und Spartenprogrammen der SRG. Mit 11 zu 10 Stimmen wurde entschieden, solche Angebote in erster Linie für private Veranstalter vorzubehalten. Eine entsprechende Konzession kann der SRG nur dann erteilt werden, wenn Private nicht in der Lage sind, solche Programme anzubieten. Die vom Bundesrat vorgesehenen Restriktionen für Regionalprogramme der SRG wurden hingegen entschärft. (Art. 29). Mit 12 zu 8 Stimmen wurde eine Bestimmung verabschiedet, wonach die SRG in ihren Programmen auch regionale Programmfenster veranstalten kann. ■

wicklung des digitalen Fernsehens entscheiden. Der Bundesrat hat das Begehren der SRG abgelehnt, die zusätzlichen Kosten, die während der Übergangszeit wegen der gleichzeitigen Abstrahlung von analogen und digitalen Programmen entstehen, mittels einer temporären Gebührenerhöhung zu finanzieren.

Auch private Veranstalter werden die Möglichkeit haben, auf dem ersten digitalen Sendernetz zusammen mit der SRG Programme auszustrahlen. Voraussetzung ist aber, dass die technische Verbreitungsqualität der vier SRG-Programme gewahrt bleibt und die privaten Veranstalter sich an den Verbreitungskosten beteiligen. Nach dem Endausbau, d.h. nach der Realisierung von vier bis fünf Sendernetzen wird es in der Schweiz möglich sein, bis zu 20 TV-Programme digital über die Haus- oder Zimmerantenne empfangen zu können. ■

SRG erhält Konzession für digitales Fernsehen

Die SRG hat am 25. Juni vom Bundesrat die Erlaubnis für die Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens in der Schweiz erhalten. Mit dem Aufbau des digitalen Netzes wird in jenen Gegenden begonnen, die nicht oder schlecht verkabelt sind. Erste Sender dieses DVB-T-Netztes werden im Verlaufe dieses Sommers im Tessin in Betrieb genommen; 2004 werden weite Teile der Romandie mit DVB-T-Signalen versorgt, und bis 2009 soll ein landesweites Sendernetz aufgebaut werden.

Der Konzessionsentscheid ermöglicht der SRG, ein erstes Sendernetz für die Verbreitung von vier eigenen Programmen zu realisieren. Jede Sprachregion wird mit den beiden spracheigenen Programmen versorgt, sowie mit je einem SRG-Programm aus den beiden anderen Sprachregionen. Die beiden spracheigenen Programmen werden in den betreffenden Regionen weiterhin auch analog verbreitet. Den Zeitpunkt der endgültigen Abschaltung wird die Markt-

Spamming: Bluewin sur une liste noire

Depuis plusieurs semaines, les messages électroniques envoyés à un service officiel américain par des clients de Bluewin sont bloqués par les Etats-Unis et ne parviennent jamais à leurs destinataires. Le premier fournisseur de services internet de Suisse, Bluewin (860 000 clients) figure sur une liste noire du gouvernement des Etats-Unis. Ce sont les messages dont les adresses se terminent par «gov» qui sont ainsi frappés. L'administration américaine reproche à Bluewin de ne pas en faire assez, dans sa lutte contre le spamming. La nouvelle n'a pas manqué de créer la surprise dans les milieux informatiques de l'administration fédérale, Bluewin ayant plutôt bonne réputation dans ce domaine. Depuis, l'entreprise a créé une task force et a renforcé ses mesures anti-spam de manière importante. ■

► www.medialex.ch

Auf www.medialex.ch finden Sie komplementär zur Printausgabe die aktuellen Kommunikationsrechts-News aus der Schweiz und Europa im wöchentlichen Update, das Online-Archiv ab Heft 1 / 1998 und den Volltext zu den in der Zeitschriftenrubrik «Die Gerichte entscheiden» erschienenen Urteilen (ab Heft 4/2002).

Sur www.medialex.ch, vous trouverez en complément de l'édition imprimée les mises à jour hebdomadaires des nouvelles sur le droit de la communication en Suisse et en Europe, les archives en ligne à partir du numéro 1/1998 et le texte intégral des jugements parus dans la rubrique «L'avis des tribunaux» de la revue (à partir du numéro 4/2002).