

5) Die «Eurocard MasterCard», ein Produkt von Europay, ermöglicht dem Konsumenten den bargeldlosen Zahlungsverkehr. In Verkaufsgeschäften kann beispielsweise anstelle von Bargeld mit dieser Karte bezahlt werden. Die Szenen aus dem Einkaufszentrum im Bildhintergrund stellen diese praktische Einsatzmöglichkeit der «Eurocard MasterCard» anschaulich dar. Unterstrichen wird die eindeutige Botschaft durch die zwar kurzen, aber auffälligen Wiederholungen des auf eine Kasse geklebten «Eurocard MasterCard»-Logos. Auch mit den Worten «Mit Eurocard der Zeit voraus» äussert sich der Sponsor prägnant zu diesem Produkt, denn der Besitzer einer «Eurocard» ist nicht nur modern, sondern sogar seiner Zeit voraus. Die offensichtliche Anspielung auf den Inhalt der gesponserten Sendung vermag daran nichts zu ändern. Schlussendlich ist der Gesamteindruck, welchen das Billboard hinterlässt, seine Aussagen in Bild und Ton, ausschlaggebend. Dem Fernsehzuschauer werden im Hintergrund die Vorzüge einer «Eurocard MasterCard» anhand eines Bummels durch ein Einkaufszentrum visuell geschildert und gleichzeitig wird ihm verbal erklärt, er wäre als Besitzer einer solchen Karte seiner Zeit voraus. Das Billboard muss als werbend im Sinne des Art. 19 Abs. 3 RTVG qualifiziert werden, denn darin wird das Produkt «Eurocard MasterCard» der Sponsorin Europay gezielt werbend dargestellt.

6) Es sollte den meisten Fernsehzuschauern in der Schweiz bekannt sein, dass die Zürich hauptsächlich in der Versicherungsbranche aktiv ist. Von Versicherungen erhoffen sich die Versicherten die Abwendung von finanziellen Risiken. Dieses Geschäft beruht auf der Angst vor der ungewissen Zukunft und den Gefahren, welche das Leben birgt. «Relax!», übersetzt «Entspanne Dich!», spricht dieses Gefühl an. Mit einer Versicherungspolice der Zürich kann man sich entspannen. Der Kunde soll sich auch im Schadenfall sicher und sorglos fühlen können. Auch dem Schafsböck widerfährt ein Missgeschick, und er kann sich dennoch dank dem eingeblendeten «Relax!» genüsslich entspannen. Die verspielte Kurzgeschichte lässt dem Zuschauer allerdings neben dieser einen Interpretation einen weiten Spielraum. In erster Linie will sie wohl den Zuschauer amüsieren und entspannen. Die später hinzugefügte verbale Aussage «Relax! Auch beim Geldanlagen. Ihre Zürich» weist zusätzlich auf ein konkretes Dienstleistungsangebot der Zürich hin, unterscheidet sich jedoch bezüglich der fehlenden Prägnanz der verbal und visuell übermittelten Botschaft nur in unmassgeblicher Weise vom früheren Billboard. Diese Billboards bewegen sich noch im engen Rahmen der zulässigen Imagewerbung, denn im Zuschauer soll hauptsächlich eine positive Assoziation mit der Sponsorin Zürich geweckt werden. Das Verfahren ist deshalb bezüglich der zwei Billboards der Sponsorin Zürich einzustellen. ■

Neuer Massstab bei der programmrechtlichen Beurteilung von Schleichwerbung

Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 10. Dezember 1999 (b. 397)

Äusserungen mit einem Werbeeffect sind im Rahmen der programmrechtlichen Prüfung am Massstab der Erforderlichkeit zu messen. Die Anwendung dieses Kriteriums in Fällen von Schleichwerbung verhindert nicht, dass im eigentlichen Programmteil einer Fernsehsendung Produkte, Dienstleistungen oder Unternehmen für das Publikum erkennbar sind. Dies ist aber hinzunehmen, soweit es für die Vermittlung einer Information oder die Gestaltung einer realitätsgerechten Umgebung erforderlich ist.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Tele24 strahlt jeweils samstags die Partnerwahlendung «Swiss Date» aus. Ziel der Sendung ist es, Kontakte zwischen «Singles» herzustellen. Als Kulisse dient der Sendung eine im Studio nachgebaute Bar. In der Beschwerde wurden insbesondere die sichtbaren Plakate und Bierflaschen der Marke «Cardinal Draft», welche ein verbotenes Product Placement darstellen würden, gerügt.

Aus den Erwägungen:

5. Die Beanstandung definiert das Anfechtungsobjekt und begrenzt insofern die Prüfungsbefugnis der UBI. Die Rügen des Beschwerdeführers betreffen einzig das angebliche Product Placement für das alkoholhaltige Bier

der Marke «Cardinal Draft». Er hat in seiner Eingabe auf das Plakat sowie auf die an der Theke aufgestellten Bierflaschen besagter Marke verwiesen. Andere mögliche Rügen im Zusammenhang mit Schleichwerbung wie beispielsweise die mehrmalige Nennung des Sponsors der Sendung und des Restaurants, wo die Sendung aufgezeichnet wurde, sind dagegen nicht Bestandteil des Anfechtungsobjekts und fallen deshalb nicht in die Prüfungsbefugnis der UBI. Diese ist hingegen bei der Prüfung des anwendbaren Rechts frei und nicht an die Vorbringen der Parteien gebunden (vgl. MARTIN DUMERMUTH, Rundfunkrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 453).

6. Durch die bezahlte oder unbezahlte Werbung im eigentlichen Programmteil wird vorab die Transparenz und die freie Willens- und Meinungsbildung berührt, weshalb

vorliegend die UBI (allenfalls parallel zum BAKOM) zuständig ist. Die Frage, ob das Programm als Plattform für Werbung missbraucht und insofern das Gebot der Trennung vom Programmteil (Art. 18 Abs. 1 RTVG) verletzt wird, gehört grundsätzlich zu der ihr vorbehaltenen Programmbeurteilung (BGE 116 Ib 45; 118 Ib 361; vgl. auch den neuesten Bundesgerichtsentscheid vom 13. Januar 2000 i.S. Verkehrsinformationen DRS/TCS/ACS, veröffentlicht in *medialex* 1/00, S. 38ff.).

6.1 Der Beschwerdeführer beanstandet besonders, dass die angebliche Schleichwerbung ein alkoholhaltiges Getränk betrifft. Art. 18 Abs. 5 RTVG untersagt Werbung für alkoholische Getränke. Da dabei aber die finanziellen Aspekte im Vordergrund stehen, ist die UBI nicht zuständig dafür, den vorliegenden Fall auf die Vereinbarkeit mit dieser Bestimmung zu überprüfen (BGE 118 Ib 360). Für den relevanten Tatbestand der Schleichwerbung spielt die Art des beworbenen Produkts keine Rolle.

6.2 Die UBI prüft daher im Folgenden, ob es sich beim vom Beschwerdeführer gerügten Bierplakat und den Bierflaschen um verbotene Schleichwerbung handelt.

7. Gemäss Art. 15 Abs. 2 der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV; SR 784.401) ist «Schleichwerbung, insbesondere die gegen Entgelt vorgenommene Darstellung werbenden Charakters von Waren und Dienstleistungen ausserhalb der Werbung», verboten. Art. 13 Ziffer 3 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989 (im Folgenden; EUGF; SR 0.784.405) sieht ebenfalls ein Verbot der Schleichwerbung vor. Aus programmrechtlicher Sicht trifft sich dieses Verbot mit dem Grundsatz, dass das Publikum vor jeglicher Manipulation geschützt werden muss, sei es im Bereich der Politik, des Sports, der Kultur oder der Wirtschaft (vgl. DUMERMUTH, a.a.O., Rz. 290). Der den Veranstaltern auferlegte Programmauftrag (Art. 3 Abs. 1 RTVG) sieht nämlich vor, dass das Programm insbesondere der Unterhaltung und der Information zu dienen hat. Werbung gehört nicht dazu (BGE 116 Ib 36) und ist deshalb ausserhalb der eigentlichen Werbeblöcke untersagt. Dies gilt grundsätzlich für alle Sendungen, die im eigentlichen Programmteil ausgestrahlt werden. Auch die Informationsgrundsätze von Art. 4 RTVG können durch Schleichwerbung verletzt werden, weil diese nicht transparent ist und sich damit eignet, Informationen zu verfälschen und das Publikum zu manipulieren (vgl. DUMERMUTH, a.a.O., Rz. 290).

7.1 Das Verbot der Schleichwerbung ist Ausfluss von Art. 18 Abs. 1 RTVG, der bestimmt, dass Werbung vom übrigen Programm deutlich getrennt und als solche eindeutig erkennbar ist. Art. 13 Abs. 1 EUGF sieht ebenfalls ein solches Trennungsgebot vor. Das Schleichwerbungsverbot will die Unabhängigkeit der Veranstalter in ihrer Programmgestaltung schützen. Es soll verhindert werden, dass sich Dritte einen Einfluss auf das Programm schaffen erkaufen können (vgl. DUMERMUTH, a.a.O., Rz. 290). Darüber hinaus soll auch das Publikum direkt geschützt werden. Dieses soll nicht unerwartet, d.h. ohne spezielle Kennzeichnung, mit Werbebotschaften konfrontiert

werden. Werbung ist nicht einfach Information. Ihr Sinn und Zweck ist die Beeinflussung des Konsumenten, um diesen zum Abschluss eines Rechtsgeschäftes zu bringen. Werbung ist manipulativ. Dieser Effekt ist aber selbst in Radio und Fernsehen hinzunehmen, solange das Publikum damit rechnet, manipuliert zu werden (vgl. CHRISTOPH GRABER, Danaergeschenk für die Meinungsfreiheit? Zur Vermischung von Werbung und Programm in Radio und Fernsehen, in: *medialex* 1/98, S. 37). Genau dies bezweckt das Trennungsgebot zwischen eigentlichem Programmteil und Werbeblöcken. Eine Werbebotschaft, welche dieses Gebot missachtet, erhofft damit, beim unvorbereiteten Publikum eine grössere Wirkung zu erzielen, sei es dadurch, dass die Botschaft dem Publikum nicht mehr als eigentliche Werbung erscheint oder nur unbewusst aufgenommen wird, sei es, dass sie in einer redaktionellen Aussage verkleidet, der erhöhten Glaubwürdigkeit teilhaftig wird, die das Publikum erfahrungsgemäss solchen Aussagen zumisst. Im Programmteil, wo das Publikum keine Werbung erwartet, ist die Wirkung von werbenden Aussagen oftmals grösser als bei einem Werbespot (vgl. DENIS BARRELET, *Droit de la communication*, Bern 1998, Rz. 811).

7.2 Die klare Trennung von Programm bzw. redaktionellem Teil und Werbung ist eines der Grundprinzipien der journalistischen Ethik im Bereich der Medien und der Werbung. Die sich damit befassenden Organe weisen regelmässig darauf hin (vgl. die Stellungnahmen des Presse-rates vom 31. August 1992, S. 41ff. und vom 8. März 1993, S. 13ff.; siehe zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission und der Kommission für Medientransparenz, BARRELET, a.a.O., Rz. 1956 und Rz. 1963ff.). Auch wenn immer wieder versucht wird, die Trennung aufzuweichen, weil dies wirtschaftliche oder sonstige Vorteile bringt, beharren die betreffenden Organe auf deren Hochhaltung. In der Lehre vertreten verschiedene Autoren die in Deutschland vorherrschende Ansicht, eine Verletzung des Trennungsgebots verstosse gegen das Lauterkeitsrecht (vgl. dazu SCHÜRMMANN/NOBEL, a.a.O., S. 339, Fussnote 11, und die bei FRANZ RIKLIN, *Schweizerisches Presserecht*, 1996, S. 270, Fussnote 17, zitierten Autoren).

7.3 Die bisherige Praxis der UBI und des Bundesgerichts in Fällen von Schleichwerbung beruht auf dem Kriterium, ob der mit einer Äusserungen oder Darstellung verbundene Werbeeffekt gegenüber der Vermittlung von Information oder Unterhaltung überwiegt (BGE 116 Ib 37; unveröffentlichter BGE vom 20. Dezember 1991 i.S. Sendung «Kassensturz», Beitrag über Skikartell, E. 3b; VPB 55/1991, Nr. 35, S. 320; UBI-Entscheid vom 30. Mai 1997, veröffentlicht in *medialex*, 3/97, S. 166ff.). Unzulässige Schleichwerbung liegt demnach vor, wenn mit einer werbenden Äusserung oder Darstellung ein Selbstzweck verfolgt wird, der weder einem Informationsbedürfnis dient, noch eine andere erklärbbare Einbettung in eine Sendung findet (VPB 52/1988, Nr. 12, S. 58). Diese Praxis wurde in der Lehre kritisiert (vgl. dazu GRABER, a.a.O., S. 35ff.). Es wurde insbesondere geltend gemacht, dass damit der in der Verfassung (Art. 55^{bis} der Bundesverfassung der

Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, im Folgenden: BV; SR 101, bzw. Art. 93 der nachgeführten BV vom 18. April 1999, in Kraft seit 1. Januar 2000) zugeordneten Privilegierung des Grundrechts der Meinungsfreiheit zu wenig Rechnung getragen wird. Graber hat deshalb vorgeschlagen, Äusserungen mit einem Werbeeffect im Rahmen der programmrechtlichen Prüfung am Massstab der Erforderlichkeit zu messen (a.a.O., S. 42f.).

7.4 Tatsächlich ist die bisherige Praxis zur Schleichwerbung wenig klar und missverständlich. Wie das Überwiegen eines Werbeeffects zu messen ist, wurde nie mit letzter Deutlichkeit umschrieben. Ist der Werbeeffect nur zu beanstanden, wenn er in einer Sendung in den Vordergrund tritt und als zu präsent erscheint? Oder ist der Werbeeffect dann unzulässig, wenn er über das hinausgeht, was für die Vermittlung einer Information oder für die Dramaturgie notwendig ist? In beiden Fällen handelt es sich um einen Werbeeffect mit einem Selbstzweck, wobei im ersten Fall die Hürde so gesetzt ist, dass diese mit dem Verbot von Schleichwerbung sicher nicht mehr vereinbar ist. Der Massstab der Erforderlichkeit oder Unvermeidbarkeit erlaubt, näher zu prüfen, ob die vorgeschriebene Trennung von Werbung und Programm eingehalten wurde. Die Anwendung dieses Kriteriums in Fällen von Schleichwerbung verhindert nicht, dass im eigentlichen Programmteil einer Fernsehsendung Produkte, Dienstleistungen oder Unternehmen für das Publikum erkennbar sind. Dies ist aber hinzunehmen, soweit es für die Vermittlung einer Information oder die Gestaltung einer realitätsgerechten Umgebung erforderlich ist (vgl. dazu unveröffentlichter BGE vom 20. Dezember 1991 i.S. Skikartell, E. 3c). So muss man bei einer Filmkritik zwangsläufig den Titel des Films oder bei einem Bericht über ein Firmenjubiläum den Namen des Unternehmens nennen. Bei Aussenaufnahmen ist der Umgebung Rechnung zu tragen. Wenn beispielsweise in einer Strasse mit vielen Geschäften eine Reportage gefilmt wird, ist dies in der Regel nicht möglich, ohne dass gewisse Anschriften oder Leuchtreklamen mit entsprechendem Werbecharakter erkennbar sind (vgl. auch Beispiele bei GRABER, a.a.O., S. 43; für ein Beispiel unzulässiger Schleichwerbung vgl. VPB 51/1987, Nr. 52, S. 311ff.).

7.5 Product Placement stellt einen Fall von Schleichwerbung dar (vgl. dazu MICHAEL DÜRINGER, Radio- und Fernsehwerbung, Diss. Zürich 1994, S. 111). Es bezeichnet den sicht- oder hörbaren Einbau von bestimmten Waren oder Dienstleistungen, welche dem Veranstalter von einem Dritten zur Verfügung gestellt werden, in eine Sendung (vgl. dazu Sponsoring-Richtlinien des BAKOM vom Juni 1999, veröffentlicht in *medialex* 3/99, S. 193f.; DUMERMUTH, a.a.O., Rz. 291; LEO SCHÜRMAN/PETER NOBEL, Medienrecht, Bern 1993, S. 350). Vorliegend betrifft das angebliche Product Placement insbesondere die Bierflaschen der Marke «Cardinal Draft». Hingegen stellen die vom Beschwerdeführer ebenfalls gerügten Plakate kein eigentliches Product Placement dar. Beide Sachverhalte gilt es aber unter dem Blickwinkel des Schleichverbotens zu prüfen.

7.6 Von Schleichwerbung ist die unterschwellige Werbung zu trennen, welche gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. f RTVV und Art. 13 Ziffer 2 EUGF ebenfalls verboten ist. Unterschwellige Werbung liegt vor, wenn schwach sicht- oder hörbare Werbebotschaften verbreitet werden, welche vom Publikum nicht bewusst wahrgenommen werden (vgl. DUMERMUTH, a.a.O., Rz. 288).

8. Die beanstandete Unterhaltungssendung wurde in einer Bar aufgezeichnet. An der Wand war ein grossflächiges Plakat mit einer Bierflasche aufgehängt. Dieses Plakat wurde immer sichtbar, wenn die Hauptkandidaten Fragen stellten oder von der Moderatorin interviewt wurden. Neben diesem Plakat waren auf der Theke zahlreiche Bierflaschen der gleichen Marke, nämlich «Cardinal Draft» aufgestellt. Diese Bierflaschen waren verschiedentlich für das Publikum sichtbar.

8.1 Im Lichte der erwähnten Grundsätze gilt es zu berücksichtigen, dass die beanstandete Sendung nicht im Studio, sondern in einer Bar aufgezeichnet wurde. Die Markennamen der Bierflaschen auf der Theke waren nicht oder kaum erkennbar. Somit kann es sich dabei nicht um Product Placement handeln (vgl. vorne Ziffer 7.5). Den Kandidaten und auch Gästen wurden im Übrigen verschiedene farbige Getränke unbekanntem Inhalts serviert. Das Plakat, obwohl sehr gross und an prominenter Stelle plaziert, kann im Sinne eines dekorativen Hintergrunds, wie er in Bars möglich ist, gerechtfertigt werden. Auch Bierflaschen stellen in einer Bar keine wesensfremde Elemente dar. Hinweise auf das Plakat, die Bierflaschen oder die Biermarke durch die Moderatorin oder Kandidaten wurden nicht abgegeben (VPB 51/1987, Nr. 52, S. 311ff.).

8.2 Im Sinne einer realitätsgerechten Barkulisse erfüllten die Bierflaschen und das Bierplakat deshalb das Kriterium der Erforderlichkeit im Zusammenhang mit dem Schleichverbot knapp. Das Programm wurde nicht als Werbeplattform missbraucht; insofern hat die beanstandete Sendung das Gebot der Trennung von Werbung und eigentlichem Programmteil nicht verletzt. Obwohl an der Grenze des Zulässigen, handelt es sich vorliegend nicht um verbotene Schleichwerbung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 RTVV. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. ■

REMARQUES:

Voilà une décision que l'on qualifiera de refus d'obstacle. En effet l'image du cheval de concours qui se cabre alors qu'il s'apprête à bondir par-dessus la rivière illustre parfaitement la situation.

Car la prise d'élan était parfaite. Le prononcé en effet commence par rappeler l'importance capitale d'une nette séparation entre programme et publicité; ici le téléspectateur sait qu'il doit être sur ses gardes: la manipulation le guette; là, on a souci de la libre formation de son opinion; des gardes-fous ont été posés pour que l'information soit indépendante et équilibrée. Et l'AIEP, en bonne logique, de dénoncer – une fois de plus – le caractère sournois de ce mélange des genres qu'est la publicité clandestine: le téléspectateur ne doit pas être confronté à des informations commerciales au moment où il s'y attend le moins.

Mieux, l'AIEP amorce un revirement de jurisprudence: jusqu'alors elle ne réservait ses foudres qu'aux présentations où l'effet publicitaire l'emportait sur l'information. Faisant écho aux cri-

L'avis des tribunaux

Die Gerichte entscheiden

tiques de la doctrine, elle annonce que désormais elle interviendra à chaque fois que la mise en évidence d'une marque n'est pas nécessaire au bon déroulement du programme. Dès lors tout portait à croire que les producteurs de SwissDate allaient se faire réprimander: nul besoin en effet de placer un panneau publicitaire dans le champ de la caméra pour recréer l'ambiance d'un bar.

Et bien non! Soudainement, l'AIEP s'écarte de sa trajectoire et, du bout des lèvres certes, donne sa bénédiction à pareille astuce. C'est d'autant plus regrettable que le panneau en cause vante une boisson alcoolisée, donc un produit absolument inter-

dit de publicité. Dans ce cas justement, il aurait fallu redoubler de vigilance! mais cette circonstance aggravante, l'AIEP n'en a cure au nom d'une conception très étroite de la répartition des compétences en matière de surveillance: la publicité pour les boissons alcooliques ressortit à l'OFCOM. Ni plus, ni moins.

Va pour les cas où la violation de l'interdiction de publicité pour un produit est seule en jeu; mais là où elle est un élément d'une violation plus complexe, pareille dissociation fait la part belle aux stations de radio et de télévision surtout désireuses de regarnir des portefeuilles mis à mal par une concurrence effrénée.

PROF. BERTIL COTTIER, PRÉVERENGES