

## Unerlaubte Unterbrecherwerbung bei TV3

Verfügung des Bundesamtes für Kommunikation vom 7. Dezember 1999 (nicht rechtskräftig)

*TV3 betreibt unerlaubte Unterbrecherwerbung, wenn einstündige Sendungen wie «Fohrler live», «Räz», «Emergency Room» mit Werbespots und einem Publikumsspiel bzw. Wetterbericht unterbrochen werden.*

### Sachverhalt (Zusammenfassung):

Seit Beginn des Sendebetriebs am 6. September 1999 strahlt TV3 wochentags um 18.00 Uhr die Talksendung «Fohrler live», um 19.00 Uhr das Informationsmagazin «News um 7» mit einer anschliessenden Wettersendung, sowie um 19.30 Uhr die Gameshow «Champions» aus. Um 20.00 Uhr folgt eine weitere, rund einstündige Eigenproduktion (z.B. das Konsumentenmagazin «Räz» oder die Satiresendung «Lachsack»), um 21.00 Uhr dann eine eingekaufte Serie (z.B. «Emergency Room», «Akte X»). Die Sendungen in der Leiste ab 20 Uhr und 21 Uhr sind auf einen fixen Wochentag terminiert und werden im Wochenrhythmus ausgestrahlt. An den Wochenenden ist der Programmrafter etwas anders ausgestaltet. Die Sendungen ab 18.00 Uhr, 20.00 Uhr und 21.00 Uhr werden nach dem folgenden Schema unterbrochen: Nach ca. 30 Minuten werden Hinweistraler auf das eigene Programm sowie ein Werbeblock ausgestrahlt. Es folgt ein kurzes Sendungs-Segment, um 18.30 Uhr und 20.30 Uhr das Publikumsspiel «Due», um 21.30 Uhr ein Wetterbericht. Anschliessend wird ein Bogen zurück zur Sendung der jeweiligen Leiste gespannt.

Am 8. September 1999 eröffnete das BAKOM ein Aufsichtsverfahren gegen die TV3 AG wegen möglichen Verstosses gegen die Werbe- und Sponsoringbestimmungen des RTVG.

### Aus den Erwägungen:

1a) Art. 18 Abs. 2 RTVG hält fest, dass in sich geschlossene Sendungen nicht, solche von über 90 Minuten Länge höchstens einmal durch Werbung unterbrochen werden dürfen. Es ist somit zunächst zu fragen, ob es sich beim rund einstündigen Sendefäss «Fohrler live» um eine in sich geschlossene Sendung handelt, die folglich, da ihre Länge deutlich unter den vom Gesetz als Minimalgrenze statuierten 90 Minuten liegt und sie keine «natürlichen» Pausen im Sinne von Art. 12 Abs. 2 RTVV aufweist, nicht mit Werbung unterbrochen werden dürfte. Bei der Beurteilung, ob einzelne Sequenzen insgesamt eine in sich geschlossene Sendung darstellen, ist vom Gesamteindruck auszugehen, den die Sequenzen beim Publikum erzeugen (vgl. MARTIN DUMERMUTH, Rundfunkrecht, in: SBVR - Rolf Weber, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel 1996, Randziffer 279, in der Folge zitiert als DUMERMUTH). Diese Methode zur Ermittlung des Sinngehaltes des unbestimmten Gesetzesbegriffes «in sich geschlossene Sendung» erscheint praktikabel

(Entscheid des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Umwelt (UVEK) vom 20. April 1999 i.S. Tele 24).

b) (...) Formale Beurteilungskriterien [sprechen] für eine in sich geschlossene Sendung (...): Moderation und Studiodekor sind in beiden Sendungsteilen identisch, bereits zu Beginn der ersten Sequenz wird das während einer ganzen Stunde zu diskutierende Thema vorgestellt. Bevor die Werbung geschaltet wird, spannt der Moderator den Bogen zur zweiten Sendesequenz und fordert das Publikum auf, «dranzubleiben». Eine neuerliche Begrüssung des Publikums erfolgt im zweiten Sendeteil nicht, auch ein Signet o.ä. wird nicht neu eingespielt.

(...) Gemäss TV3 wird die Sendung «Fohrler live» «konsequent durch eine eigenständige, völlig andere Sendung («Due») getrennt». Diese breche die umliegende Sendung «Fohrler» derart deutlich in zwei Teile, dass diese nicht mehr als Einheit betrachtet werden könne. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. In der Sendungs-dramaturgie erhält die Spielshow «Due», mit ihrer äusserst kurzen Spieldauer und eingebettet in Programmtrailer und Werbeblöcke, keinen eigenständigen Charakter, sondern vielmehr denjenigen eines auflockernden Elementes, dessen Platzierung in der Mitte der Talkshow gerade gegen die Wahrnehmung als eigenständige Sendung spricht. Die Aufmerksamkeit des Zuschauers bleibt klar auf die Gesprächsrunde bei «Fohrler» fokussiert und diese Fokussierung wird durch den Überbrückungs-Hinweis des Moderators («bleiben Sie dran») noch verstärkt. Zwar weist die Spielshow «Due» formal und materiell betrachtet die Eigenschaften einer eigenständigen Sendung auf. Durch die Einbettung in den grösseren Kontext der Sendung «Fohrler» werden diese aber im Gesamteindruck in den Hintergrund gedrängt. In der formalen und - wie aufzuzeigen sein wird - materiellen Einheit der Sendung «Fohrler» erscheinen die in der Unterbrechung gezeigten Sequenzen lediglich als untergeordnete Elemente, mit einem gewissen «Zerstreuungspotential». Solche Elemente, die formell und materiell Merkmale einer eigenständigen Sendung aufweisen können, werden auch sonst häufig in die Dramaturgie von längeren Sendungen eingebaut - ohne dass dies den Charakter der sie umhüllenden Sendung als in sich geschlossenes Gefäss in Frage stellen würde. Als Beispiele auf TV3 kann die regelmässige Einlage des Kabarett-Duos Fischbach im Konsumentenmagazin «Räz» bezeichnet werden, die trotz ihrer vermeintlichen Eigenständigkeit nicht als eigenständige Sendung rezipiert wird. Dies wird auch bei der Programmbeschreibung von TV3, wonach Sendungen wie «Räz» sich aus einzelnen «Sequen-

zen» mit individualisierendem Charakter zusammensetzen, nicht behauptet (...).

Unter formalen Aspekten überwiegen in casu eindeutig diejenigen Elemente, die für den in sich geschlossenen Charakter der Sendung «Fohrler live» sprechen.

c) Bei der inhaltlichen Beurteilung von Sendungen auf ihre Geschlossenheit hin ist von Bedeutung, ob die Sequenzen vor und nach der Unterbrechung inhaltlich zusammenhängen (DUMERMUTH, a.a.O.). Das kann bei «Fohrler live» (wie auch bei den übrigen hier zu beurteilenden einstündigen Sendefässen, die mit Werbung unterbrochen werden) nicht im Ernst in Frage gestellt werden. Das Gesprächsthema, das im ersten Teil der Sendung diskutiert worden war, wird nach der kurzen Unterbrechung ohne Formalitäten wieder aufgenommen und weiterentwickelt, die am Gespräch beteiligten Personen sind die gleichen wie im ersten Sendeteil, neue Studiogäste bzw. Aspekte des Themas fügen sich nahtlos in den Eindruck des bisher Gesehenen ein und folgen einer für das Fernsehpublikum klar erkennbaren Sendungsdramaturgie. Dazu werden laufend Bezüge zu Personen und Äusserungen geschaffen, die früher in der Sendung vorgestellt wurden.

Der Eindruck einer in sich geschlossenen Sendung ist vorliegend auch dann zu bejahen, wenn man sich den neueren Tendenzen in der Programmgestaltung der elektronischen Medien, die vermehrt kürzere, in sich abgeschlossene Formate bevorzugen, nicht verschliesst. Entscheidendes Kriterium solcher kürzerer Sequenzen, die durchaus auch Bestandteile eines grösseren Ganzen sein können, muss bleiben, ob diese Sequenzen beim Publikum den Eindruck einer in sich abgeschlossenen, selbstständigen Sendung erwecken. Dies ist hier mit Blick auf die Ausgestaltung der visionierten Sendungen klar nicht der Fall.

Damit ist auch gesagt, dass die Aussage der TV3 AG, wonach es «Programme mit einem unterschiedlichen Mass an thematischer Einheit» gebe, keineswegs bestritten wird. Eine Einzelfallprüfung ergibt hier aber aufgrund des Gesamteindrucks klar eine in sich geschlossene Sendung i.S. von Art. 18 Abs. 2 RTVG. Zu relativieren ist auch die Aussage von TV3, wonach Gefässe wie «Fohrler live» von den Zuschauern in beliebigen Portionen konsumiert werden können, ohne dass sie dabei riskieren, den inhaltlichen Faden zu verlieren. Die innerhalb der Sendung vorgestellten Aspekte sind Teile eines Gesamtkonzepts, das den Zuschauern ein Thema näher bringen will und es von verschiedenen Seiten her beleuchtet. Schaltet sich die Zuschauerin erst in der zweiten Sendehälfte ein oder zappt sie nach der ersten weg, so bleiben ihre Eindrücke bruchstückhaft. Bei einer Einschaltung erst im zweiten Teil der Sendung fällt es schwer, sich einen Überblick über das vorgestellte Thema zu verschaffen, weil es an «Vorwissen» zu den bereits präsentierten Aspekten und an Eindrücken zu den an der Gesprächsrunde teilnehmenden Studiogästen mangelt. Somit erfolgt auch der Bruch, der nach rund 30 Minuten angekündigt wird, nicht aus einer inneren Sendungs-Drama-

turgie heraus. Er lässt sich auch nicht in die Nähe des Begriffs der «natürlichen Pause» bringen, wie ihn Art. 12 Abs. 2 RTVV mit Blick auf «Events» ausserhalb des Studios (Bsp. Fussballspiele, Konzerte), die vom Fernsehen übertragen werden, einführt.

Die von TV3 immer wieder vorgebrachte Programmstruktur, wonach es sich bei den Programmteilen des Senders ausnahmslos um «serielle» Gefässe handle, vermag an der Beurteilung des BAKOM nichts zu ändern. Tatsächlich würde der Verdacht von unerlaubter Unterbrecherwerbung nicht entstehen, wenn die beiden Teile einer «Fohrler»-Sendung zeitlich weit auseinander liegen würden. Da aber die einzelnen Folgen von «Fohrler» formal und thematisch eine in sich geschlossene Einheit bilden, erscheint die künstliche Aufsplitterung eines Ganzen nicht als sinnvoll - und wird von TV3 in dieser Form auch nicht praktiziert.

Das BAKOM gelangt somit auch bei einer inhaltlichen Prüfung der Sendung «Fohrler live» zum Schluss, dass es sich um eine in sich geschlossene Sendung im Sinne von Art. 18 Abs. 2 RTVG handelt.

d) Die Feststellung, dass «Fohrler live» eine in sich geschlossene Sendung i. S. von Art. 18 Abs. 2 RTVG ist, wird noch gestärkt durch einen Blick auf die Wiederholung der Sendung im Spätabendprogramm. Hier wird die Sendung lediglich durch einen sehr kurzen Programmtrailer unterbrochen. Ein Werbeblock und ein weiteres Sendesegment wie die Spielshow «Due» fehlen gänzlich, auch in den Programmheften fehlt jeder Hinweis auf die angebliche Eigenständigkeit der beiden Sendeteile. Die Visionierung der Wiederholung bestätigt aufgrund der formalen und inhaltlichen Einheit klar die Charakterisierung als in sich geschlossene Sendung.

e) Dieses Ergebnis stimmt weiter mit demjenigen eines Aufsichtsverfahrens überein, das das BAKOM gegen die Tele 24 AG geführt hat. Dort war das BAKOM zum Schluss gekommen, dass die Segmentierung der Informationssendung «Swiss News» in drei mit Werbung abgetrennte Teile («Swiss News», «Wetter», «Swiss Info») von der einheitlichen Rezeption der Sendung «Swiss News» konsumiert werde. Tele 24 versties darum nach dem Entscheid des BAKOM (Verfügung vom 2. Dezember 1998) gegen das Unterbrecherverbot. Dieser Fall ist mit demjenigen von TV3 vergleichbar, da auch hier ein in sich geschlossenes Sendefäss unterteilt wurde und die Abtrennung nicht nur durch Werbung, sondern mit einer dazwischen geschalteten Sequenz (Wetter), deren formale/inhaltliche Ausgestaltung sich von der übrigen Sendung unterschied, erfolgte. Die Verfügung des BAKOM wurde vom UVEK mit Beschwerdeentscheid vom 20. April 1999 vollumfänglich bestätigt. Der Beschwerdeentscheid erwuchs in Rechtskraft.

Vom Verfahren gegen Tele 24 und dem Beschwerdeentscheid des Departements hatte die TV3 AG Kenntnis. Die Entscheide wurden von den Medien thematisiert. Die Verfügung des BAKOM wurde auch in der Zeitschrift *medialex*, Heft 2/99 publiziert.

f) Die TV3 AG macht geltend, das Verbot der Unter-

brecherwerbung sei einschränkend auszulegen, da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht mit der ratio legis von Art. 18 Abs. 2 RTVG decke und TV3 somit in eine Lücke falle. Art. 18 Abs. 2 RTVG schütze historisch in erster Linie die Kultur als Ganzes sowie in minderm Masse die Fernsehzuschauer. Es seien spezifisch die Übertragungen von kulturellen Veranstaltungen gewesen, wo der Gesetzgeber durch eine strenge Unterbrechungsregelung die verpönte Vermischung von Werbung und Programm (vgl. Botschaft zum RTVG, BBl 1987 III 734) habe verhindern wollen. Angestrebt worden sei der Schutz des Künstlers (bspw. der Filmschaffenden), dem zerstückelte Kunst nicht zugemutet werden sollte. Dieser Schutzzweck könne für die hier zu beurteilenden Programme keine Geltung beanspruchen: Es handle sich im Fall von TV3 um reine, ausschliesslich kommerziell finanzierte Fernsehprodukte, nicht um «fernseh-gewordene Kunst». Solche Unterhaltungsformate und Serien seien - wenn sie von internationalen Produzenten hergestellt werden - bereits auf Werbeunterbrechungen hin konzipiert, im Ausland würden solche Formate auch weit häufiger unterbrochen als in der Schweiz. Auch der Zuschauer auf TV3 bedürfe nicht des Schutzes von Art. 18 Abs. 2 RTVG, da die vom Gesetzgeber beabsichtigte Trennung von Werbung angesichts der Fernsehgewohnheiten des Zuschauers (Zapping etc.) und das unsensible Umfeld (Unterhaltung, Serien) als wenig problematisch erscheine.

g) Die Darstellung des Entstehungsprozesses der schweizerischen Unterbrecherwerbe-Regelung durch TV3 ist einseitig. Insbesondere erscheint die starke Gewichtung des Kulturschutzes bei der Begründung des Unterbrecherwerbungsverbot es etwas überzeichnet. Das BAKOM hat in seiner Praxis zur Unterbrecherwerbung den Publikumsschutz in den Vordergrund gestellt. Die Beschränkung der Unterbrechungsmöglichkeiten folgt dem Interesse des Publikums an ununterbrochenen Sendungen und richtet sich gegen den Zwang, Werbeeinschaltungen über sich ergehen lassen zu müssen, um nicht Teile des redaktionellen Programms zu verpassen (vgl. etwa die Verfügung des BAKOM i.S. Tele 24 vom 2. Dezember 1998, Erw. 2c).

Tatsache ist, dass die Regelung der Unterbrecherwerbung während den parlamentarischen Beratungen höchst umstritten war. Der Bundesrat hatte in seinem Entwurf ein totales Verbot der Unterbrecherwerbung vorgesehen. Schliesslich einigten sich die Räte auf eine «massvolle Lockerung des Unterbrechungswerbungsverbot es» (Votum Bundesrat Ogi, Amtl. Bulletin NR, S. 340), indem Sendungen von 90 Minuten einmal unterbrochen werden können. Zentral in der Diskussion war immer wieder, dass man eine «Amerikanisierung» der Verhältnisse und die zunehmende Vermischung von Programminhalten und Werbebotschaften verhindern wollte. Zwar waren sich die Räte bewusst, eine strenge Regelung einzuführen, der europäische Minimal Standard wurde aber als zu mild eingestuft (Votum Cavelti, Amtl. Bulletin SR 1991, S. 424). Dabei war den Räten

klar, dass die finanzielle Situation von Veranstaltern innerhalb der Branche der elektronischen Medien (insbesondere dem «Kommerzfernsehen») bald nach einer möglichst freizügigen Regelung der Werbebestimmungen rufen würde (vgl. etwa das Votum Leuenberger-Solothurn, Amtl. Bulletin NR 1991, S. 336f.). Die Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einem totalen Verbot von Unterbrecherwerbung (keine Vermischung von Werbung und Programm, Publikums- und Kulturschutz) und den wirtschaftlichen und programmpolitischen Realitäten der Rundfunkveranstalter führten schliesslich zu einer Ablehnung eines totalen Unterbrecherwerbungsverbot es und zur heute geltenden Regelung (ähnl. auch DUMERMUTH, Rz. 277).

Vor diesem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund geht hervor, dass für eine einschränkende Auslegung des Unterbrecherwerbungsverbot es von Art. 18 Abs. 2 RTVG keine Grundlage besteht. Selbst wenn der Gesetzgeber die Entwicklungen im privaten Fernsehmarkt nicht in ihren heutigen Dimensionen voraussah, so war er doch über die internationalen Verhältnisse und die Liberalisierungstendenzen im Fernsehmarkt informiert und nahm seine Interessenabwägung gerade in Kenntnis dieser Tendenzen vor. Dabei wählte er auch die bewusst klar formulierte und schematische Formulierung einer einmaligen Unterbrechungsmöglichkeit von Sendungen mit einer Minimaldauer von 90 Minuten. Ein Antrag im Nationalrat, wonach eine flexiblere Unterbrechungsregelung an den Bundesrat delegiert werden solle (Votum Fischer - Hägglingen, Amtl. Bulletin NR, S. 1627), konnte sich nicht durchsetzen.

Unter diesen Umständen wird klar, dass auch die Programmpraxis von TV3, das sich in seiner Stellungnahme sinngemäss gerade auf diejenigen «amerikanischen Verhältnisse» beruft, die vom Gesetzgeber verpönt wurden, de lege lata in den Anwendungsbereich von Art. 18 Abs. 2 RTVG fällt. Die veränderte Medienlandschaft und die Auswirkungen der Regelung der Unterbrecherwerbung auf die Programmgestaltung der Rundfunkveranstalter werden de lege ferenda zu untersuchen sein.

h) Die TV3 AG macht weiter geltend, Art. 18 Abs. 2 RTVG sei verfassungskonform auszulegen und es seien übermässige Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit zu vermeiden. Es fehle an einem «Konsens der Rechtsgemeinschaft», der einen Grundrechtseingriff im konkreten Fall rechtfertigen würde. Sollte das BAKOM ein öffentliches Interesse bejahen, so sei die Frage der Verhältnismässigkeit zu prüfen. In der Schweiz gefährde das Verbot der Unterbrechungswerbung bzw. seine ausdehnende Anwendung die redaktionelle Freiheit sowie den Bestand schweizerischer privater Fernsehstationen auf sprachregionaler oder nationaler Ebene und zwingt Stationen wie TV3 zur Programmierung kurzer Formate und zu künstlichen formalen Abgrenzungen der Sendegefässe. Im Effekt begünstige die Gesetzesbestimmung die SRG und die ausländischen deutschsprachigen Sender. Letztlich erscheine das Verbot der Unterbrecherwerbung somit als wirtschaftspolitische Massnahme.

i) Der Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 RTVG ist klar und setzt eine unmissverständliche zeitliche Grenze für die Unterbrechung in sich geschlossener Sendungen mit Werbung. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Abweichen vom klaren Gesetzestext im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung nur dann zulässig, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (BGE 113 Ia 12 mit Verweis auf weitere Entscheide).

Aus den Ausführungen in lit. k oben geht hervor, dass weder historische Gründe noch Sinn und Zweck der hier auszulegenden Norm ein Abweichen vom klaren Wortlaut des Gesetzes rechtfertigen. Auch ein Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen, der ein Abweichen vom klaren Wortlaut des Art. 18 Abs. 2 RTVG rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der TV3 AG der Wortlaut der Bestimmung von Art. 18 Abs. 2 RTVG und insbesondere auch die Praxis des BAKOM zu dieser Bestimmung bereits vor der Aufnahme ihres Programmbetriebes bekannt war. Sie musste damit auch davon ausgehen, dass das BAKOM seine Praxis auch in Zukunft nach den Verfassungsgrundsät-

zen der Rechtsgleichheit und der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen weiterführen würde. Die genannten Grundsätze betreffend Unterbrecherwerbung werden selbstverständlich auch gegenüber der SRG durchgesetzt: Ein gegen die SRG in diesem Jahr durchgeführtes Aufsichtsverfahren gegen das Westschweizer Fernsehen führte zu programmlichen Umgestaltungen beim betroffenen Sender.

Aus allem bisher gesagten folgt, dass sämtliche Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff - dass ein solcher vorliegt, ist nicht bestritten - erfüllt sind: Eine gesetzliche Grundlage wie ein öffentliches Interesse an der Durchsetzung ist gegeben. Zudem ist die vom BAKOM getroffene Administrativmassnahme auch verhältnismässig. Die Aufforderung zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes (Erfüllungsaufforderung), wie sie das BAKOM verfügen wird, gilt als grundsätzlich mildeste Massnahme im Verwaltungsverfahren (vgl. die Kaskade in Art. 67 Abs. 1 lit. a RTVG sowie IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung Band I, Basel und Stuttgart 1976, S. 323, mit Judikaturhinweis).

j) Als Fazit der Erwägungen in Ziff. 2 folgt somit, dass die TV3 AG seit dem Sendestart von TV3 am 6. September 1999 gegen Art. 18 Abs. 2 RTVG verstossen hat, indem sie die rund einstündigen Sendungen der Programmleiste von 18 Uhr, 20 Uhr und 21 Uhr mit Werbung unterbrochen hat. ■