

Zulässiges Sponsoring von Verkehrsinformationen

Bundesgerichtsentscheid vom 13. Januar 2000 (2a.286/1999 und 2A.289/1999; BGE-Publikation vorgesehen)

Die Erwähnung der beiden Verkehrsverbände ACS und TCS bei den von Radio DRS ausgestrahlten «Verkehrsinformationen» gilt als Sponsoring und ist als solches politisch neutral.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Seit 1996 strahlt Radio DRS regelmässig und nach Bedarf Verkehrsmittelungen aus, die in der gemeinsam betriebenen Verkehrsinformationszentrale (VIZ) in Genf gesichtet und aufgearbeitet werden. Die Sendung erfolgt mehrmals täglich nach einem akustischen Signal mit dem einleitenden Hinweis «Verkehrsinformationen DRS/TCS», «Verkehrsinformationen DRS/ACS» oder «Verkehrsinformationen DRS mit TCS und ACS».

Am 30. Mai 1997 wies die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI; im Folgenden auch: Beschwerdeinstanz) eine hiergegen gerichtete Beschwerde ab: Die beanstandete wiederholte Nennung von ACS und TCS habe keinen verbotenen politischen Charakter, da sie nicht im Zusammenhang mit einer «konkreten, in naher oder ferner Zukunft stattfindenden Wahl oder Sachabstimmung» erfolgt sei (vgl. *medialex* 3/97, S. 166 ff.). Am 5. März 1999 beschäftigte sich die UBI im Rahmen einer Popularbeschwerde erneut mit derselben Frage. Dabei stellte sie fest, dass diese während der Abstimmungskampagne über die Finanzierung der Infrastruktur des öffentlichen Verkehrs (FinöV) die Programmbestimmungen verletzt hätten (vgl. *medialex* 2/99, S. 121 f. Hiergegen haben die SRG sowie der ACS und TCS je Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht eingereicht.

Aus den Erwägungen:

5.- a) Nach Art. 16 Abs. 1 RTVV gilt als Sponsoring «die Beteiligung einer natürlichen oder juristischen Person, die an der Veranstaltung von Radio- und Fernsehprogrammen oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt ist, an der direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, um den Namen, die Marke oder das Erscheinungsbild der Person zu fördern». Werbung ist dagegen «jede öffentliche Äusserung zur Förderung des Abschlusses von Rechtsgeschäften über Waren oder Dienstleistungen, zur Unterstützung einer Sache oder einer Idee oder zur Erzielung einer anderen vom Werbetreibenden gewünschten Wirkung», wofür diesem «gegen Bezahlung oder eine ähnliche Gegenleistung Sendezeit zur Verfügung gestellt wird» (Art. 11 Abs. 1 RTVV). Das Sponsoring dient dem langfristigen Imagegewinn und ist nicht auf den kurzfristigen Abschluss von konkreten Rechtsgeschäften ausgerichtet (vgl. ROLF H. WEBER, *Rechtliche Grundlagen für Werbung und Sponsoring*, in: *Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht [SMI]*, 1993/2 S. 213 ff., insbesondere S. 219 ff. und S. 224); es bezieht sich im Gegen-

satz zur Werbung, bei der gegen Entgelt Sendezeit zur eigenen Gestaltung durch den Kunden im Rahmen der rundfunkrechtlichen Werbebestimmungen zur Verfügung gestellt wird, auf einen Teil des redaktionellen Programms, das in der Verantwortung des Veranstalters verbleibt (vgl. Art. 16 Abs. 2 RTVV).

b) Bei der umstrittenen Nennung von ACS und TCS vor den «Verkehrsinformationen» handelt es sich - entgegen den Ausführungen der Beschwerdeinstanz in ihrem Entscheid vom 30. Mai 1997- um ein solches Sponsoring:

aa) Die Verkehrsinformationen stellen eine sponserbare Sendung im Programmbereich dar. Sie sind vom restlichen Programm schon akustisch klar abgegrenzt. Der Hinweis auf die Zusammenarbeit bzw. auf das Ermöglichen der nachfolgenden Sendung dank der Mitwirkung von ACS und TCS wird - für den Zuhörer erkennbar - von den eigentlichen Meldungen seinerseits insofern abgehoben, als die einleitende Nennung von ACS und TCS durch eine andere als die für die Verkehrsinformationen verantwortliche Person erfolgt. Der Sponsor will durch seine Unterstützung die Produktion und Ausstrahlung einer vom Publikum als wertvoll beurteilten Sendung ermöglichen und dadurch sein Ansehen steigern. ACS und TCS geht es mit ihrer Nennung objektiv erkennbar hierum und nicht um den Abschluss irgendwelcher Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit ihren (Vereins-)Aktivitäten. Auch die Unabhängige Beschwerdeinstanz erblickte denn die zusätzliche politische Wirkung gerade darin, dass «die Nennung im Zusammenhang mit einer wertvollen, politisch neutralen Dienstleistung (Sendungen ‚Verkehrsinformationen‘)» erfolgt sei; von einer unerlaubten gezielten Werbewirkung im Sinn von Art. 19 Abs. 3 RTVG kann deshalb keine Rede sein.

bb) Gemäss der Kooperations-Vereinbarung von 1996 betreiben die Vertragspartner in den Räumen des TCS in Genf als Koordinations- und Leitstelle eine gemeinsame Verkehrsinformationszentrale. Dieser obliegt die Zusammenarbeit mit Polizei, Behörden, den Partnern und übrigen Dritten. Die Zentrale übernimmt die Triage, journalistische Gewichtung, Auswertung und Aufbereitung der eingehenden Meldungen und überprüft die Verkehrsinformationen auf ihre Richtigkeit und inhaltliche Übereinstimmung in allen betreuten Medien. Überdies stellt sie die Unmittelbarkeit eines verzögerungsfreien Meldeflusses sicher (vgl. Ziff. 2.1 der Vereinbarung). Das in der Verkehrszentrale tätige Personal ist gemäss den arbeitsvertraglichen Regelungen des TCS angestellt, wobei die Mitarbeiter in enger Zusammenarbeit mit Radio DRS ausgewählt werden (Ziff. 2.4 der Vereinbarung). Ihre fachtechnische Aus-

bildung ist Sache des TCS, die radiophone erfolgt durch Radio DRS. Jeder Partner erbringt die ihm zugewiesenen Aufgaben in diesem Rahmen grundsätzlich zu seinen Lasten (vgl. Ziff. 2.2 der Vereinbarung). Damit finanzieren die Automobilverbände aber die Sendung «Verkehrsinformationen» zumindest indirekt mit, weshalb auch insofern die Voraussetzungen eines Sponsoring erfüllt sind.

cc) Zwar darf der Sponsor selber nach Art. 16 RTVV «an der Veranstaltung von Radio- und Fernsehprogrammen oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt» sein. Diese Bestimmung dient jedoch lediglich der Abgrenzung des Sponsoring zur Koproduktion, die nicht unter die entsprechenden Regeln fallen soll (vgl. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, a.a.O., Rz. 299). Als Koproduktion gilt nach den Sponsoring-Richtlinien des BAKOM vom Juni 1999 (veröffentlicht in *medialex* 3/99 S. 193 ff.) - bei denen es sich zwar lediglich um verwaltungsinterne Richtlinien und keine eigentlichen Rechtsätze handelt (vgl. BGE 121 II 473 E. 2b S. 478), von denen abzuweichen vorliegend jedoch keine Veranlassung besteht - die gemeinsame Produktion oder Finanzierung von audiovisuellen Werken durch mehrere Rundfunkveranstalter (oder durch Veranstalter und von diesen unabhängige Produzenten). Produzent ist dabei eine Person oder Unternehmung, deren Haupttätigkeit in der Herstellung, der Finanzierung oder dem Vertrieb von audiovisuellen Werken besteht (vgl. S. 2 der Sponsoring-Richtlinien). Hiervon kann bei ACS und TCS nicht die Rede sein, auch wenn sie gemäss der Kooperationsvereinbarung vom April 1996 an der Herstellung bzw. Produktion der «Verkehrsinformationen» über die Verkehrsinformationszentrale beteiligt sind, handelt es sich dabei doch auf jeden Fall nicht um eine ihrer Haupttätigkeiten. Gemäss Ziffer 6 der Sponsoring-Richtlinien von 1999 kann der Sponsor die von ihm finanzierte Sendung ganz oder teilweise selbst produzieren bzw. produzieren lassen und einem Veranstalter gratis oder vergünstigt zur Verfügung stellen. Das Radio- und Fernsehgesetz verbietet dies nicht, doch verbleibt die redaktionelle Verantwortung dabei vollumfänglich beim Programmveranstalter, der deshalb besonders auf die Einhaltung der Programmgrundsätze (Art. 4 und 5 RTVG; Verbot der Schleichwerbung) hinsichtlich der gesponserten Sendung achten muss. Die Kooperationsvereinbarung zwischen SRG, TCS und ACS behält die programmliche/redaktionelle Unabhängigkeit von Radio DRS ausdrücklich vor (Ziffer 3.1). Im Übrigen obliegt die fachtechnische Oberaufsicht der Verkehrsinformationszentrale einem gemeinsamen «Steering Committee», in dem neben dem ACS und TCS alle drei Regionen/SRG-Radios mit je einer Stimme vertreten sind (Ziff. 2.5), was wiederum der Sicherung der Programmautonomie dient. Es spricht deshalb auch insofern nichts dagegen, die Nennung von ACS und TCS als Sponsoring zu behandeln.

dd) Ein solches ist hier schliesslich auch nicht unzulässig, weil zwischen dem Tätigkeitsbereich der Sponsoren (TCS/ACS) und den im geschilderten Sinn mitfinan-

zierten «Verkehrsinformationen» ein sachlicher Zusammenhang besteht und die Sponsoren entgegen Art. 19 Abs. 2 RTVG nicht jeweils sowohl am Anfang wie auch am Ende der Sendung genannt werden (vgl. UBI-Entscheid vom 30. Mai 1997, E. 5). Dass die «Verkehrsinformationen» in erster Linie die Automobilisten ansprechen dürften, deren Interessenwahrung die Automobilverbände vorab bezwecken, macht die Verbände selber noch nicht zum Thema der gesponserten Sendung, was nach den Sponsoring-Richtlinien von 1993 noch untersagt gewesen, inzwischen unter gewissen Kautelen jedoch zulässig wäre (vgl. Ziffer 17 der Sponsoring-Richtlinien von 1999). Das Radio- und Fernsehgesetz schliesst nicht zum Vornherein jeglichen sachlichen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Sponsors und der gesponserten Sendung aus (vgl. BOINAY, a.a.O., Rz. 34; WEBER, a.a.O., S. 226 f.): Es wäre nicht einzusehen, weshalb ein Verleger nicht eine Literatursendung oder ein Computerhersteller nicht ein technisches Magazin sollte unterstützen können, soweit die nötige Transparenz über seine Beteiligung und die redaktionelle Verantwortung des Veranstalters gemäss den einschlägigen Bestimmungen gewahrt bleiben. Art. 19 Abs. 2 RTVG gebietet zwar die Nennung des Sponsors vor und nach der Sendung; zu Recht gehen das Bundesamt und das Departement aber davon aus, dass dies bei kurzen Sendungen - wie der Zeitangabe oder wie hier der Verkehrsinformationen - nicht gelten kann, wäre damit in den meisten Fällen doch gerade eine den Rahmen des Sponsoring sprengende Werbewirkung verbunden (vgl. Ziff. 9 der Sponsoring-Richtlinien von 1999; Entscheid des UVEK vom 8. Dezember 1998, E. 2c u. d, veröffentlicht in *medialex* 1/99 S. 49 ff.).

ee) Handelt es sich nach dem Gesagten vorliegend damit aber um ein Sponsoring, kann keine Schleichwerbung (unbezahlte Werbung im Programmbereich) vorliegen. Hieran ändert nichts, dass sich die Parteien bei Abschluss ihrer Vereinbarung des Sponsoring nicht bewusst waren, ist doch im vorliegenden Zusammenhang einzig die objektiv richtige rundfunkrechtliche Qualifikation und nicht eine allenfalls hiervon abweichende privatrechtliche Bezeichnung von Bedeutung. Es ist im Folgenden deshalb zu prüfen, ob das umstrittene Sponsoring Programmbestimmungen verletzt hat, indem ihm mit Blick auf die Abstimmungskampagne über die Vorlage zur Finanzierung des öffentlichen Verkehrs ein - wie die Unabhängige Beschwerdeinstanz annahm - die Meinungsbildung beeinflussender politischer Charakter zukam.

6.- a) Nach Art. 19 Abs. 4 RTVG dürfen Nachrichtensendungen wie Tagesschau und Magazine sowie Sendungen und Sendereihen nicht gesponsert werden, die mit der Ausübung politischer Rechte in Bund, Kantonen und Gemeinden zusammenhängen. Zudem dürfen Sendungen generell nicht durch Sponsoren finanziert werden, die zur Hauptsache Produkte herstellen oder verkaufen oder Dienstleistungen erbringen, für die ein Werbeverbot besteht (Art. 19 Abs. 5 RTVG). Bereits vor diesem Hintergrund erscheint die Auffassung nicht zwingend, der um-

strittenen Nennung von ACS und TCS komme ein verbotener politischer Charakter zu. Die «Verkehrsinformationen» als solche sind politisch neutral und stehen deshalb einem Sponsoring offen. Zwar besteht ein Verbot für politische Werbung (Art. 18 Abs. 5 RTVG); ein Sponsoring ist nach dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 5 RTVG indessen nur untersagt, soweit der Sponsor «zur Hauptsache» Dienstleistungen erbringt, die in den Bereich des entsprechenden Werbeverbots fallen. In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass politische Parteien mit Ausnahme von Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen zur Imageverbesserung auch Rundfunkbeiträge sponsern dürften (MICHAEL DÜRINGER, Radio- und Fernsehwerbung, Diss. ZH 1994, S. 114). Da die gesponserte Sendung auf die Tätigkeit des Sponsors Bezug nehmen bzw. dieser nach den Sponsoring-Richtlinien von 1999 sogar selber Gegenstand der Sendung bilden kann, erscheint diese Auffassung mit Blick auf Sinn und Zweck des Verbots der politischen Werbung (hierzu einlässlich BGE 123 II 402 E. 5) jedoch nicht zwingend; die Problematik braucht hier indessen nicht weiter vertieft zu werden, da vorliegend so oder anders nicht von einer irgendwie gearteten «politischen Werbebotschaft» ausgegangen werden kann.

b) Bei der Beurteilung der politischen Wirkung einer wiederholten Namensnennung ist zwar, wie die Beschwerdeinstanz zu Recht festgestellt hat, nicht ausschliesslich auf den unmittelbaren Inhalt des Beitrags abzustellen, sondern gegebenenfalls auch das politische Umfeld in die Bewertung miteinzubeziehen (vgl. BGE 123 II 402 E. 5). Entscheidend bleibt in erster Linie aber - wie allgemein bei der programmrechtlichen Beurteilung einer Sendung -, welche Wirkung vom beanstandeten Beitrag zu einem bestimmten Zeitpunkt und in einem bestimmten Kontext auf die Meinungs- und Willensbildung des Publikums ausgeht (vgl. BGE 119 Ib 166 E. 3a S. 170); dabei ist dessen jeweiliges Vorwissen mitzuberücksichtigen (vgl. BGE 121 II 359 E. 4c S. 365, mit Hinweis). Dies hat die Unabhängige Beschwerdeinstanz vorliegend zu wenig getan:

aa) ACS und TCS sind dem Publikum als Automobilverbände bekannt. Ihre politischen Stellungnahmen im Bereich der Verkehrspolitik werden in der Öffentlichkeit unter dieser Optik wahrgenommen und gewichtet. Ihre Namensnennung im Zusammenhang mit den jeweiligen aktuellen «Verkehrsinformationen», erfolgte diskret und nahm in keiner Weise Bezug auf ein politisches Anliegen. Der Durchschnittszuhörer nahm auch während des Abstimmungskampfs um die Finanzierung des öffentlichen Verkehrs vor allem vom Inhalt der «Verkehrsinformationen» Kenntnis. Nur die wenigsten dürften die damit verbundene Nennung von ACS und TCS als Sponsoren meinungsbildungsrelevant mit der Vorlage über die Finanzierung des öffentlichen Verkehrs bzw. allgemeiner mit dem sektoriell beschränkten und dem Publikum bekannten politischen Engagement der Automobilverbände verbunden haben. Auch

der Ombudsmann als durchschnittlicher Zuhörer hielt denn bezeichnenderweise in seinem Bericht fest, dass er die Verkehrsmeldung von Radio DRS täglich mehrmals «über sich ergehen lasse», vor dem Erhalt der Beanstandung aber «nie und nimmer auf den Gedanken gekommen wäre, mit der Nennung von TCS und ACS als dafür Mitverantwortliche würde den Hörerinnen und Hörern irgendetwas suggeriert»; dies, obwohl er persönlich weder Mitglied des TCS noch des ACS und ein Befürworter der Vorlage über die Finanzierung des öffentlichen Verkehrs sei. Umgekehrt habe er auch als Mitglied des VCS eine Durchsage, welche die VCS-Mitfahrerzentrale betraf, nie als Werbung zugunsten der FinöV-Vorlage verstanden.

bb) Bei der Beurteilung des angeblich politischen Charakters der Mitteilung und dessen Wahrnehmung im Publikum fällt zudem ins Gewicht, dass der entsprechende Hinweis auf die Beteiligung von ACS und TCS am Strassenzustandsbericht bzw. heute an den «Verkehrsinformationen» seit Jahren zur schweizerischen Radiolandschaft gehört und somit kaum mehr geeignet ist, im Hinblick auf eine konkrete Abstimmungsvorlage eine Werbewirkung zu erzielen. Wie in der Doktrin zu Recht festgestellt wurde, gibt es im Rahmen der Referendums- und Initiativdemokratie in der Schweiz kaum ein Thema, das nicht irgendwie politisch thematisiert ist oder werden könnte. Eine verbotene politische Wirkung im Umfeld einer Abstimmung ist deshalb immer auch unter dem Gesichtswinkel von Treu und Glauben zu würdigen (PIERRE-AMI CHEVALIER, L'interdiction de la «propagande politique» à la radio-TV: Un casse-tête, in: *medialex* 2/96 S. 61 ff., insbesondere S. 63). In dieser Hinsicht wird ein Verstoß gegen das entsprechende Werbeverbot eher zu bejahen sein, wenn eine Sendung (Spot oder Sponsoring) gerade punktuell im Vorfeld einer konkreten Abstimmung, Wahl oder Lancierung einer Initiative oder eines Referendums erfolgt, hingegen nicht, wenn ein Sponsor - wie hier - im Zusammenhang mit einer seit Jahren ständig angebotenen, apolitischen Serviceleistung des Veranstalters genannt wird.

7.- a) Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass es sich bei der beanstandeten Nennung von ACS und TCS im Zusammenhang mit den «Verkehrsinformationen» im Vorfeld der FinöV-Abstimmung um eine zulässige Form von Sponsoring gehandelt hat und dadurch keine Programmbestimmungen verletzt wurden. Die Beschwerden sind deshalb gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. (...) ■

REMARQUES:

Décidément, les informations sur le trafic routier offertes par le TCS et l'ACS concourent plus à décharger les voies publiques que les voies de droit. En 1997, déjà, était tombée une première décision de l'AIEP en la matière, décision qui refusait de voir dans la mention systématique des noms des deux organisations de défense des automobilistes une quelconque publicité interdite, son effet suggestif étant jugé négligeable (cf. *medialex* 1997, p. 166ss). Dans la foulée, nous avions fait observer que l'on n'avait pas affaire à de la publicité, mais à du sponsoring; de surcroît du sponsoring interdit, vu que les directives sur le parrainage émises par l'OFCOM en 1993 ne permettaient pas que les activités du parrain soient au centre de l'émission parrainée (ibidem, p. 168s).

L'avis des tribunaux

Die Gerichte entscheiden

Quelque deux ans plus tard, voilà à nouveau les bulletins des deux organisations sur le devant de la scène juridique. Mais, les griefs étaient quelque peu différents: les plaignants s'en prenaient non à l'indication des noms du TCS et de l'ACS comme telle, mais à leur mention, peu avant la votation populaire de 1998 sur le controversé arrêté fédéral relatif au financement des projets d'infrastructure des transports publics; les deux organisations ayant pris une part active à la campagne référendaire, ils dénonçaient une violation de l'interdiction de la publicité politique (art. 18 al. 5 LRTV). L'AIEP fit sien ce point de vue (décision du 28 décembre 1998, *medialex* 1999, p. 121): si tout en admettant que les bulletins n'avaient en soi d'autre contenu que des informations neutres sur le trafic routier, elle souligna que la répétition des noms de leurs auteurs était susceptible d'influencer le citoyen-auditeur-automobiliste. Ce dernier conserverait une image politiquement favorable de deux organisations dont la générosité lui permet d'éviter les embouteillages.

On regrettera que les juges lausannois ne se soient pas ralliés à ce sage raisonnement. Certes, on leur saura gré de s'être prononcés sur la nature des bulletins litigieux, les qualifiant sans hésitation aucune non de publicité, mais de sponsoring; et ce, après s'être donné la peine d'analyser en long et en large les différences fondamentales entre un moyen propre à vanter les qualités d'un produit déterminé et une opération destinée avant tout à embellir l'image de son promoteur (voir notamment les considérants 5a et 5b). A juste titre également, le Tribunal fédéral a tenu compte d'un autre changement: l'arrivée en juin 1999 des nouvelles directives de l'OFCOM sur le parrainage (voir *medialex*, 1999, p. 193ss), lesquelles, entre autres libéralisations dans un domaine particulièrement

évolutif, balayent toute restriction quant au parrainage d'une émission ayant «pour thème principal la société en question ou ses produits» (chiffre 17). L'argument que nous avons avancé en son temps pour blâmer la mention des noms du TCS et de l'ACS a vécu.

Fallait-il pour autant admettre pareille mention dans une période aussi sensible qu'une campagne référendaire? Nullement. Sur ce point, l'appréciation des juges fédéraux - car c'est plus d'une appréciation que d'un raisonnement qu'il s'agit en l'occurrence - ne laisse pas de surprendre. Selon eux, les bulletins du TCS et de l'ACS sont devenus au fil des ans des *musts* du paysage audiovisuel suisse; à tel point que personne ne prêterait plus attention à la mention des noms des parrains et que son effet suggestif, même en période électorale, tendrait vers zéro. C'est oublier qu'aucun effet sur le conscient ne veut pas dire aucun effet sur l'inconscient. A défaut on ne comprend pas la conservation, de révision en révision de l'ordonnance sur la radio et la télévision, de l'interdiction de la publicité subliminale (art. 15, al.1, lettre f).

On ne déplorera pas cette argumentation fondée sur la non perception du message pour la seule issue malheureuse du cas présent. Plus généralement, elle ouvre la porte, dans un domaine aussi délicat que les messages publicitaires prohibés, à toutes les dérives en matière de *product placement* ou de produits bannis des spots. Pourquoi, désormais, persister à tirer l'oreille des producteurs de sitcoms qui laisse délibérément trôner une bouteille de Coca-Cola dans le champ de la caméra, du moment que le breuvage d'Atlanta abonde sur nos tables au point que nous le remarquerions plus? Et pendant que nous y sommes, rien n'est devenu plus banal que le logo de Marlboro...

PROF. BERTIL COTTIER, PRÉVÉRENGES