

(Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 4. Oktober 1991)

Konzessionsverletzung durch einen Fernseh-Werbespot zugunsten der Schweizer Berghilfe, der von einem Kandidaten für Regierungsratswahlen präsentiert wird.

Art. 4 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2 Konzession SRG von 1987. Art. 9 Bst. b der Weisungen des Bundesrates über die Fernsehwerbung (BBl 1984 I 364). Tragweite des Verbots der politischen Propaganda.

- Legitimation des Produzenten des Spots zur Beanstandung? (Frage offen gelassen).

- Ob es sich bei einem Spot um politische Werbung handelt, hängt nicht ausschliesslich von dessen Inhalt, Gestaltung und Botschaft, sondern auch von dem Kontext und dem Zeitpunkt der Ausstrahlung ab. Während einer Wahlkampagne ist die Ausstrahlung eines Spots, in dem mit Bild, Ton, Name oder Text eines Politikers oder einer Politikerin für ein Produkt, eine Dienstleistung oder ein gemeinnütziges Anliegen geworben wird, ab dem Zeitpunkt verboten, da diese Person als Kandidat für die Wahlen durch das zuständige Parteiorgan nominiert wurde.

Violation de la concession dans un spot publicitaire télévisé en faveur de l'aide suisse aux paysans de montagne présenté par un candidat aux élections d'un gouvernement cantonal.

Art. 4 al. 2 et art. 15 al. 2 Concession SSR de 1987. Art. 9 let. b des Instructions du Conseil fédéral pour la publicité à la télévision (FF 1984 I 369). Portée de l'interdiction de la propagande politique.

- Qualité du producteur du spot pour déposer une réclamation? (question laissée ouverte).

- La nature politique d'un spot ne résulte pas exclusivement de sa forme, de son contenu ou de son message, mais aussi du contexte et du moment de sa diffusion. Pendant une campagne électorale la diffusion d'une publicité dans laquelle une personne du monde politique (par l'image, le son, son nom ou un texte) vante un produit, un service ou une action d'utilité publique est interdite dès que cette personne a été désignée comme candidate aux élections par l'organe compétent de son parti.

Violazione della concessione in uno spot pubblicitario televisivo in favore dell'aiuto svizzero ai contadini di montagna presentato da un candidato alle elezioni di un governo cantonale.

Art. 4 cpv. 2 e art. 15 cpv. 2 Concessione SSR del 1987. Art. 9 lett. b delle Istruzioni del Consiglio federale sulla pubblicità alla televisione (FF 1984 I 455). Portata del divieto della propaganda politica.

- Legittimazione del produttore di spot a opporsi? (Questione lasciata aperta).

- La natura politica di uno spot non dipende esclusivamente dal contenuto, dalla presentazione e dal messaggio, ma anche dal contesto e dal momento della diffusione. Durante una campagna elettorale, la diffusione di uno spot nel quale con immagine, suono, nome o testo di una personalità politica è fatta pubblicità a un prodotto, una prestazione di servizio o un'azione di pubblica utilità è vietata dal momento in cui detta persona è stata candidata all'elezione da parte dell'organo competente del partito.

I

A. Am 25. Januar 1991 wurde im Rahmen eines vom Fernsehen der deutschen und rätoromanischen Schweiz (DRS) ausgestrahlten Werbeblockes erstmals ein Werbespot ausgestrahlt, in dem Ueli Maurer, damaliger Präsident des Zürcher Kantonsrates, für eine Geldsammlung der Schweizer Berghilfe warb.

Der ins Bild gerückte Ueli Maurer mit dem eingeblendeten Text, «Ueli Maurer, Präsident des Kantonsrates des Kantons Zürich» zeigt eine Fotografie von einem Bergbauernhof, anschliessend die Aussenansicht eines Stalles und in der nachfolgenden Aufnahme einen sanierten Stall. Zum Abschluss präsentiert Ueli Maurer einen Prospekt der Schweizer Berghilfe; der Spot schliesst mit einer Grossaufnahme von Ueli Maurer und der vorerwähnten textlichen Einblendung. Die Bildabfolge wird begleitet vom folgenden, von Ueli Maurer gesprochenen Statement:

«Liebi Zueschauerinne, Liebi Zueschauer

d'Bärgpuure händ ä kargi Existänz. Ich bi sälber als Bärgpuurebueb ufgwachse. Neui Gsetz zwinget jetzt aber d'Bärgpuure zu Um und Neuboute vo ihre Ställ. Zahle chönd das vieli au mit de öffentliche Hilf nöd. Drum bitt ich Sie, d'Sammlig vo dä Schwizer Bärghilf z'unterstütze. Sie hälfed so diräkt dene wo Unterstützig bruched. Ich danke Ihne im Name vo de Bärgpuure».

In der Folge wurde dieser Werbespot bis am 7. Februar 1991 noch weitere 14mal im Schweizer Fernsehen DRS ausgestrahlt.

Der Präsentator des Werbespots, Ueli Maurer, war zum damaligen Zeitpunkt offizieller Kandidat der Schweizerischen Volkspartei des Kantons Zürich für die Regierungsratswahlen vom 7. April 1991.

B. Gegen diesen Werbespot erhob X (hiernach Beschwerdeführer) in eigenem Namen, gleichzeitig aber auch als Erstunterzeichner einer von 35 Personen mitunterzeichneten Eingabe bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) Beschwerde.

Zur Begründung seiner Legitimation gemäss Art. 14 Bst. b (Individualbeschwerde) des BB vom 7. Oktober 1983 über die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (BB UBI, AS 1984 153) führt der Beschwerdeführer im wesentlichen an, als Inhaber der Werbeagentur, die den fraglichen Werbespot entworfen und dessen Ausstrahlung in Auftrag gegeben habe, unterscheide er sich im Sinne der Praxis der UBI wesentlich von den übrigen Programmkonsumenten und habe demzufolge die für die Individualbeschwerdeführung notwendige enge Beziehung zur Sendung beziehungsweise vorliegendenfalls zum ausgestrahlten Werbespot.

Im weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, als Inhaber einer Werbeagentur habe er auch nach der seitens der

Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) angeordneten Absetzung des Werbespots ein spezifisches Rechtsschutzinteresse an einem Entscheid durch die UBI: Es bestehe Rechtsunsicherheit bezüglich der Frage, inwieweit prominente Personen in künftigen Werbespots allenfalls im Zusammenhang mit bevorstehenden Wahlen als Mitwirkende noch eingesetzt werden können.

Zur materiellen Begründung führt der Beschwerdeführer namentlich aus, es bestehe keine Veranlassung - soweit es sich beim ausgestrahlten Werbespot wegen der zeitlichen Nähe zur Regierungsratswahl um unzulässige politische Propaganda im Sinne von Art. 9 Bst. b der Weisungen des Bundesrates über die Fernsehwerbung vom 15. Februar 1984 (BBl 1984 I 364; hiernach: Weisungen) handle - die Ausstrahlung in den beiden Wochen zwischen dem 25. Januar und 7. Februar 1991 anders zu beurteilen als ab Zeitpunkt der Absetzung am 8. Februar 1991; der Wahlkampf Ueli Maurers habe bereits lange Zeit vor der Ausstrahlung des Spots begonnen und bereits seit dem 5. November 1990 seien in verschiedenen Tageszeitungen des Kantons Zürich Inserate erschienen, die für die Wahl Ueli Maurers in den Regierungsrat warben.

Auf die Ausführungen in der Beschwerde wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen weiter eingegangen.

C. In Anwendung von Art. 19 BB UBI wurde die SRG zur Stellungnahme eingeladen.

In ihrer Beschwerdeantwort führt die SRG zum Formellen namentlich an, es sei ein einmaliger Vorgang, dass der Beschwerdeführer als Produzent des Spots, dessen Ausstrahlung als rechtswidrig beanstandet. Aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze müsse deshalb die Beschwerdeführung als rechtsmissbräuchliches venire contra factum proprium eingestuft werden. Im weiteren bestehe nach den Zürcher Kantonsrats- und Regierungsratswahlen kein aktuelles Entscheidungsinteresse mehr.

Im materiellen Teil der Stellungnahme hält die SRG im wesentlichen fest, aus der Absetzung des Werbespots lasse sich kein Eingeständnis einer Verletzung der Konzession beziehungsweise von Art. 9 Weisungen ableiten. Der fragliche Berghilfespot sei als rechtliches Risiko eingestuft und bei der weiteren Beurteilung auf ein erhöhtes Risiko geschlossen worden, weil der Spot sich direkt auf den demokratischen Willensbildungsprozess auswirken konnte.

Die SRG beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten; soweit die Frage der Absetzung des Werbespots zur Diskussion stehe, sei die Eingabe eventualiter zuständigkeitshalber dem EVED zur Beurteilung zu überweisen; soweit eingetreten werde, sei die Beschwerde abzuweisen.

...

II

1. Die letztmalige Ausstrahlung des Werbespots erfolgte am 7. Februar 1991; die Eingabe vom 6. März 1991 hält damit die 30tägige Beschwerdefrist nach Art. 15 Abs. 1 BB UBI ein.

Der Beschwerdeführer verlangt, namentlich unter Hinweis auf die dem Absetzungsentscheid der SRG zugrunde liegende Argumentation, der Werbespot sei durch seine Ausstrahlung während der Zeit des Wahlkampfes zur politischen Werbung geworden, eine konzessionsrechtliche Beurteilung des Werbespots. Damit genügt seine Eingabe jedenfalls der Begründungspflicht gemäss Art. 15. Abs. 2 BB UBI, zumal zumindest mittelbar dargetan ist, inwieweit der Berghilfespot Programmbestimmungen der Konzession verletzt haben könnte.

Bezüglich der Beschwerdeberechtigung nach Art. 14 Bst. b BB UBI macht der Beschwerdeführer seine Eigenschaft als Produzent des Werbespots geltend; gleichzeitig und mit identischer Eingabe legt er die Beanstandung als Erstunterzeichner der von 25 Personen mitunterzeichneten Popularbeschwerde ins Recht.

Die SRG macht diesbezüglich geltend, die Anhebung des Verfahrens durch den Beschwerdeführer erfolge rechtsmissbräuchlich (venire contra factum proprium): Als Produzent des beanstandeten Werbespots könne er nicht dessen Rechtswidrigkeit behaupten; auf das Begehren um Feststellung einer Konzessionsverletzung könne deshalb nicht eingetreten werden.

Bei der Popularbeschwerde handelt es sich um eine formalisierte Aufsichtsbeschwerde, bei der indessen im Unterschied zur Aufsichtsbeschwerde nach Art. 71 VwVG ein Erledigungsanspruch besteht. Sind nebst der erforderlichen Anzahl von mindestens zwanzig die Eingabe unterstützenden Personen die übrigen formellen Beschwerdevoraussetzungen - Einhaltung der Frist, hinreichende Begründung - erfüllt, ist auf eine Beschwerde einzutreten. Es bedarf dabei nicht eines näher zu begründenden Rechtsschutzinteresses. Auch die Frage einer allfälligen rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeführung ist, zumindest soweit die Popularbeschwerde in Frage steht, nicht näher zu prüfen, zumal das Konzessionsbeschwerdeverfahren nicht auf Individualrechtsschutz angelegt ist, sondern letztlich den Schutz des (abstrakten) Rezipienten in seinem Anspruch auf konzessionskonforme Leistungen zum Gegenstand hat.

Vorliegendenfalls ergibt sich aus den Akten und ist nicht bestritten, dass die Eingabe von über zwanzig dazu berechtigten Personen unterstützt wird. Bei dieser Ausgangslage ist nicht weiter zu prüfen, ob die Eingabe auch als Individualbeschwerde nach Art. 14 Bst. b BB UBI entgegenzunehmen ist; diese Frage kann vorliegendenfalls offen bleiben.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass auf die Eingabe einzutreten ist.

2. Nach der konstanten Praxis bezüglich der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der UBI und dem EVED ist bei der Beurteilung von Werbesendungen zunächst zwischen inhaltlich-programmatischen Aspekten und solchen finanzieller oder programmtechnischer Natur (zum Beispiel Einhaltung der Werbezeiten) zu unterscheiden. Aspekte programmlich-inhaltlicher Natur liegen vor, wenn es sich um Fragen der Meinungs- und Willensbildung, um die Transparenz einer Sendung oder um Fragen sachgerechter Information handelt. In solchen Fällen erachtet sich die UBI als zuständig. Nicht auszuschliessen ist indessen, dass unter Umständen für spezifische Fragen finanzieller und betriebsrechtlicher Art zugleich die Zuständigkeit des EVED gegeben ist (vgl. Art. 14 der Konzession für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft vom 27. Oktober 1964 / 22. Dezember 1980 [Konzession SRG von 1980, BBl 1981 I 285 f.] und die Mitteilung der UBI vom 24. September 1986, VPB 51.52 A, S. 312 ff.; VPB 53.51, S. 357 ff.; bestätigt im Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Juni 1988 i. S. Radio Basilisk c. Schweizerischer Reisebüro-Verband, E. 2; vgl. auch BGE 116 Ib 44 ff., «Grell-Pastell: Sex»).

Potentiell sind alle Sendungen, Programmsendungen und Werbesendungen, der Programmaufsicht durch die UBI unterstellt. Die

Prüfungsbefugnis erstreckt sich dabei auf sämtliche Programmbestimmungen der Konzession SRG, zu denen Art. 4 und 15 gehören. Art. 1 und 17 BB UBI gehen insoweit Art. 16 Weisungen vor (vgl. Entscheid der UBI vom 2. März 1990 betreffend Sendung «Kassensturz, Beitrag Champagner», VPB 55.35; VPB 56.25).

Bei dem vorliegend zu beurteilenden Aspekt - Frage der politischen Werbung - handelt es sich offensichtlich um einen inhaltlich-programmatischen, die Meinungs- und Willensbildung tangierenden Gesichtspunkt und die Anwendung der darauf bezugnehmenden Bestimmung von Art. 9 Bst. b Weisungen obliegt der UBI; dieser Befund war letztlich auch entscheidend für das Ergebnis des zwischen EVED und UBI durchgeführten Meinungsaustausches: Das EVED hat die Zuständigkeit der UBI im Sinne der bisherigen Praxis bestätigt.

3. Art. 9 Weisungen verbietet unter dem Marginalen «unzulässige Werbung» unter Bst. b nebst religiöser auch die «politische Propaganda». Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist vorweg festzuhalten, dass konzessionsrechtlich den beiden Begriffen Werbung und Propaganda keine unterschiedliche, inhaltliche Bedeutung zukommt. Art. 9 Weisungen umschreibt einerseits in allgemeiner Form für welche Produkte oder Dienstleistungen nicht erworben werden darf und bezeichnet andererseits bestimmte, gestalterisch-formale Mittel, aber auch bestimmte, einem fairen Wettbewerb beziehungsweise dem Schutz des Konsumenten widersprechende Werbepraktiken als unzulässig. Es handelt sich dabei um analoge Bestimmungen zu Art. 4 Abs. 2 der Konzession für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft vom 5. Oktober 1987 (Konzession SRG von 1987, BBI 1987 III 813 f.), der die konzessionsrechtlichen Anforderungen an die Programmsendungen der SRG formuliert.

Sinn und Zweck des Verbotes der politischen Werbung - und vorliegend steht ausschliesslich in Frage, inwieweit die Ausstrahlung des inkriminierten Werbespots dem Verbot der politischen Werbung unterliegt - ist letztlich die Sicherstellung der freien und unverfälschten Meinungs- und Willensbildung des Rezipienten. Für den Bereich der Programmsendungen wird dieser für eine freiheitlich-demokratische Gesellschaft unabdingbare, auch verfassungsrechtlich (Art. 55bis Abs. 2 BV) verankerte Grundsatz in Art. 4 Abs. 2 Konzession SRG durch die Verpflichtung zur Sachgerechtigkeit und zur angemessenen Darstellung der Vielfalt der Meinungen näher konkretisiert. Entsprechend diesen Anforderungen muss sich der Hörer und Zuschauer durch die in einer Sendung vermittelten Fakten und Meinungen ein möglichst zuverlässiges Bild über einen Sachverhalt machen können und damit in die Lage versetzt werden, sich eine eigene Meinung zu bilden (vgl. Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBJ] 83/1982, S. 219 ff.; VPB 51.53, S. 330). Nach unangefochtener und konstanter Praxis der UBI richtet sich die Verpflichtung zur angemessenen Darstellung der Vielfalt der Meinungen allerdings an das Programmangebot als Ganzes und ist nur

unter bestimmten Voraussetzungen in einer Einzelsendung zu verwirklichen. In der Regel kann diese Verpflichtung dadurch erfüllt werden, dass die gebotene Vielfalt in vergleichbaren Sendungen in einem dem Thema angepassten Zeitraum zum Ausdruck kommt (VPB 50.80, VPB 53.49 und VPB 53.51).

Im Bereich der Werbesendungen ist die Darstellung und Wiedergabe von politischen Meinungen und Inhalten generell verboten. Nur durch ein generelles Verbot kann überhaupt vermieden werden, dass in den elektronischen Medien finanzstarke Unternehmungen, Verbände, Parteien oder Personen sich einen Publizitätsvorteil verschaffen und damit einen massgeblichen Einfluss auf die politische Meinungsbildung ausüben und das Wahl- und Abstimmungsverhalten nachhaltig beeinflussen können. Insofern dient die genannte Bestimmung auch und entscheidend der Herstellung und Wahrung einer gewissen Chancengleichheit unter den Bewerbern um ein politisches Mandat, zwischen verschiedenen Parteien und bezüglich der Präsenz von Meinungen zu sachpolitischen Fragen.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der ausgestrahlte Werbespot weder eine politische Botschaft vermittelt, noch sonst wie durch grafische oder filmische Mittel auf ein politisches Ereignis oder - vorliegend von Bedeutung - Wahlen oder eine Partei Bezug nimmt. Davon ausgehend ist allerdings weiter zu prüfen, ob sich im Sinne der Weisungen der politische Charakter der Werbung ausschliesslich aus dem Spot selber ergeben, der Spot unmittelbar eine politische Botschaft vermitteln muss, um dem konzessionsrechtlichen Ausstrahlungsverbot zu unterliegen oder, ob allenfalls auch das Umfeld, der Kontext und/oder der Zeitpunkt der Ausstrahlung bei der konzessionsrechtlichen Würdigung zu berücksichtigen sind.

Wie bereits vorstehend dargetan, unterliegt auch der Bereich der Werbung der konzessionsrechtlichen Verpflichtung, dass der Rezipient in seinem Anspruch auf eine unbeeinflusste und damit freie Meinungsbildung zu schützen ist. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Medienpräsenz, auch und namentlich in den elektronischen Medien, unbestrittenermassen den Bekanntheitsgrad eines Politikers zu beeinflussen beziehungsweise zu erhöhen vermag und letztlich auch massgeblich die Werbestrategie eines Wahlkampfes mitbestimmt. Dabei ist unerheblich, ob eine aktuelle Präsenz in den Medien stets einen expliziten, unmittelbaren Bezug auf eine bevorstehende Wahl oder eine ausdrückliche Zuordnung zu einer politischen Partei aufweist; entscheidend ist ganz allgemein der Publizitätsvorteil, der sich durch Medienpräsenz, namentlich auch in einem Werbespot, erreichen lässt.

Wohl auf dem Hintergrund dieses Befundes und in der Absicht, ungebührliche Publizitätsvorteile eigener Mitarbeiter gegenüber anderen Kandidaten zu vermeiden, hat die SRG «Richtlinien betreffend politische Mandate von SRG-Mitarbeitern auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene» (vom 10. April 1987) erlassen. Punkt 4.3 im Kapitel «Weisungen» bestimmt, dass bei einer Kandidatur eines Programm-Mitarbeiters dieser nicht mehr am Bildschirm oder Mikrofon auftreten, sein Name in den Medien nicht mehr genannt werden und er keinen massgebenden Einfluss auf die Gestaltung des Programmes nehmen darf. Dieser Ausschluss von der Bildschirm- und Mikrofonpräsenz gilt allgemein und wird nicht etwa nach Art und Genre einer Sendung differenziert.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Frage, ob es sich bei einem Spot um politische Werbung handelt, nicht ausschliesslich aus Inhalt, Gestaltung und Botschaft eines Spots beantworten lässt, sondern namentlich auch der Kontext und der Zeitpunkt der Ausstrahlung zu berücksichtigen sind. Ein Spot, in dem mit Bild, Ton, Name oder Text eines Politikers oder einer Politikerin für ein Produkt, eine Dienstleistung oder ein gemeinnütziges Anliegen geworben wird, unterliegt allerdings nicht generell dem Verbot der politischen Werbung. Politische Qualität im Sinne der vorstehenden Erwägungen und des Zweckes des politischen Werbeverbotes erhält ein entsprechender Spot zum Beispiel dann, wenn er während der Zeit eines Wahlkampfes ausgestrahlt wird.

Daran schliesst sich die Frage an, ab welchem Zeitpunkt ein entsprechender, an sich zunächst nicht zu beanstandender Werbespot nicht mehr ausgestrahlt werden darf. Ein Wahlkampf nimmt seinen Auftakt fraglos mit der Nomination der Kandidaten durch das zuständige Parteiorgan. Die vielfach von den Parteien mediengerecht organisierte Kandidatenkür ist häufig bereits Teil der politischen Wahlkampfstrategie und wird dementsprechend publizistisch begleitet. Aus diesem Grund ist die Ausstrahlung eines entsprechenden Fernsehspots spätestens ab diesem Zeitpunkt konzessionsrechtlich nicht mehr zulässig. Es handelt sich

um ein objektiverbares und operables Kriterium, das auch dem berechtigten Anliegen nach Rechtssicherheit entgegenkommt und namentlich auch vom Veranstalter bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt ohne weiteres berücksichtigt und angewendet werden kann.

4. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Werbespot in der Zeit zwischen dem 25. Januar und 7. Februar 1991 insgesamt fünfzehn mal ausgestrahlt wurde. Ueli Maurer war damals Kandidat der Schweizerischen Volkspartei für die Regierungsratswahlen vom 7. April 1991. Die wiederholte Ausstrahlung des Spots erfolgte nach der Nomination zum Regierungsratskandidaten, fiel damit unbestrittenermassen in die Phase des Wahlkampfes und hat damit die Konzession verletzt.

Dokumente der UBI