

Ausländische Werbefenster und Heimatschutz

Was sagt die internationale Rechtsordnung?

Rolf H. Weber und Dirk Spacek

In der Frühjahrsession hat der Nationalrat beschlossen, die Werbeverbote im Schweizer Rundfunk für die privaten Veranstalter zu liberalisieren. Damit ist ihnen gemäss Art. 10 des Gesetzesentwurfs künftig erlaubt, für Politik, Religion und alkoholische Getränke wie Bier und Wein zu werben. Der gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen SRG soll dies aber weiterhin untersagt bleiben. Ein Vorstoss von Nationalrat Hochreutener (CVP/BE) wollte diese restriktiveren Werbevorschriften der SRG auch auf die Schweizer Werbefenster ausländischer Sender ausdehnen, was im Parlament für Verwirrung sorgte. Im Folgenden wird daher geklärt, inwieweit solche protektionistischen Massnahmen mit der internationalen Rechtsordnung überhaupt vereinbar sind.

Das schweizerische Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) erfährt in seiner Totalrevision äusserst lebhaft Debatten. Schon zuvor in der Vernehmlassung hat die grosse Zahl von Stellungnahmen der Rundfunkveranstalter, Verbände und weiterer interessierter Kreise die politische Brisanz der Regelungsmaterie gezeigt: Der Rundfunk als massenkommunikatives Vermittlungsmedium verfügt bei der Bevölkerung über ein hohes Beeinflussungspotential, und zwar im Programm- und im Werbeteil, der so genannten kommerzielle Kommunikation.

Ein in der schweizerischen Rundfunklandschaft seit geraumer Zeit mit Argusaugen beobachtetes Medienformat stellen ausländische Werbefenster dar. Ein Werbefenster entsteht dadurch, dass ein Teil der Werbung eines ausländischen TV-Programmes durch eigene bzw. dem schweizerischen Markt spezifisch angepasste Werbung ersetzt wird. Technisch wird ein Werbefenster dergestalt realisiert, dass im Sendezentrum (Play-Out-Center) des jeweiligen ausländischen Rundfunkveranstalters das ganze TV-Programm, in welchem einzig die Original-Werbespots durch Schweizer Werbspots ersetzt sind, zusammengestellt und ausgestrahlt wird (vgl. Prognos-Studie 2003: 16ff.).

Der Empfang von ausländischen Werbefenstern war von Anfang an medienpolitisch umstritten. Der Bundesrat leistete 1994 aus Rücksicht auf die SRG vorerst Widerstand gegen ein Gesuch des deutschen Veranstalters RTL für ein Schweizer Werbefenster, doch gab er letztlich (auch politisch begründet) dem europäischen Trend nach. Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) erachtete später die angekündigte Ausstrahlung des Schweizer Werbefensters des französischen TV-Senders M6 – ohne Erfolg – als volkswirtschaftlich schädlich für die Schweiz. Derzeit gibt es acht auf den Schweizer Markt ausgerichtete Werbefenster in ausländischen Programmen, nämlich sieben Fenster für den deutschsprachigen und ein Fenster für den französischsprachigen Teil der Schweiz (vgl. Prognos-Studie 2003: 16ff.).

Der schweizerische Rundfunkmarkt ist international betrachtet insoweit asymmetrisch, als ausländische Angebote in der Regel in der Schweiz auf eine grosse Resonanz stossen, während umgekehrt schweizerische Programme im Ausland kaum Aufmerksamkeit zu erwecken vermögen. Seit Mitte der 90er-Jahre akquiriert deshalb ein grosser Teil der deutschen Privatsender in der Schweiz Fernsehwerbung für Werbefenster. Auf diese Weise fliessen mittlerweile mehr als 20 Prozent der schweizerischen

Fernsehwerbegelder nach Deutschland, seit 2001 auch nach Frankreich (vgl. Botschaft RTVG: BBl 2003: 1580, 1585; volkswirtschaftlich jedoch relativierend die Prognose-Studie 2003: 49). Dieser Umstand kann den schweizerischen Rundfunkveranstaltern die Finanzierung ihrer Programme erschweren.

Deutschschweiz	Sendestart	Vermarktung durch
RTL	01.01.1993	IP Multimedia (Schweiz) AG
Pro Sieben	01.01.1997	IP Multimedia (Schweiz) AG
Sat. 1	01.01.1997	Cinecom&Media AG (ehemalige RMB Switzerland)
RTL II	25.08.1997	IP Multimedia (Schweiz) AG
Kabel 1	01.03.1999	IP Multimedia (Schweiz) AG
MTV	01.10.1999	IP Multimedia (Schweiz AG) ab. 1.1.2003, vorher RMB Switzerland
VOX	01.01.2002	IP Multimedia (Schweiz) AG
Suisse Romande	Sendestart	Vermarktung durch
M6	14.01.2002	IP Multimedia (Schweiz) AG

Im Rahmen der laufenden RTVG-Revision sind deshalb Stimmen laut geworden, welche die – international vergleichsweise strengen – Werberegulierungen der Schweiz auch auf die Schweizer Werbefenster ausländischer Privatsender ausdehnen wollen (vgl. Vuichard 2004: 38; parlamentarischer Änderungsantrag von Nationalrat Hochreutener, CVP/BE).

Werbe- und Sponsoringordnung im schweizerischen Rundfunk

Die im RTVG abschliessend genannten programmbezogenen Finanzierungsformen wie Werbung, Verkaufsangebote und Sponsoring beabsichtigen im Interesse einer unverfälschten Meinungsbildung des Publikums, redaktionelle Programminhalte von Werbebotschaften erkennbar zu trennen und bei Drittfinanzierungen volle Transparenz zu schaffen. Das geplante neue Recht mit einer stärkeren Ausrichtung auf die internationale Rechtsordnung erlaubt mehr Werbeunterbrechungen, täglich bis zu drei Stunden Verkaufssendungen, Werbung für vergorene alkoholische Getränke sowie Sponsoring durch Alkoholfirmen (vgl. Botschaft RTVG: BBl 2003: 1623). Strenger geregelt als die europäischen Minimalbestimmungen verbleiben allerdings die politische und religiöse Werbung sowie die Alkoholwerbung zulasten der SRG. Zudem will der Bundesrat die Kompetenz erhalten, Werbung und Sponsoring für die SRG weiter einzuschränken (Art. 16 Abs. 1 und 2 im Gesetzesentwurf für Radio- und Fernsehen, kurz E-RTVG).

Die in Art. 16 Abs. 1 E-RTVG vorgesehene Delegation konkreter Werberegulierungen an den Bundesrat gibt ihm die Möglichkeit, die Einzelheiten der Werbeordnung in der Verordnung oder in der SRG-Konzession selbst festzulegen (vgl. Botschaft RTVG: BBl 2003: 1681). Die Einschränkung eines Freiheitsrechts ist aber nur dann zulässig, wenn der Eingriff auf der Ebene eines kompetenzgemäss erlassenen Gesetzes geregelt wird. Je stärker ein Eingriff ist, desto klarer muss er durch einen Gesetzeserlass legitimiert sein (vgl. Häfelin/Haller 2001: N 310). Weil die bundesrätliche Konkretisierung der Werberegulierungen – welche die ausländischen Werbefenster ohnehin nicht betrifft – die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit der Rundfunkveranstalter (vor allem der vornehmlich gebührenfinanzierten SRG) indessen nicht in erheblicher Weise beeinträchtigt, erscheint die Delegationsnorm als rechtfertigbar.

Die Debatte um die Einführung von restriktiveren Werberegulierungen für ausländische Werbefenster gemäss den Werbebeschränkungen der SRG wirft – abgesehen von

den politischen Diskussionen – auch juristische Fragen auf. Im konkreten Fall geht es vorab um die Frage, ob die relativ restriktiven schweizerischen Werberegulierungen auch grenzüberschreitende Wirkungen zu entfalten vermögen.

Schweizerische Rechtsnormen zur Regelung ausländischer Werbefenster?

Eine Präsenz in der Schweiz ist zur Erstellung des Inhalts ausländischer Werbefenster nicht erforderlich. Denn technisch wird das ausländische Programm inklusive Werbefenster vom Play-Out-Center des jeweiligen Anbieters ausgestrahlt, d.h. die "up-link"-Satellitenschaltung erfolgt in Deutschland bzw. in Frankreich, was auch technische Umstellungen bei den schweizerischen Kabelnetzbetreibern nicht nötig macht.

Das schweizerische Radio- und Fernsehgesetz regelt die Konzession inländischer Fernsehveranstalter. Die Betreiber von ausländischen Werbefenstern verfügen jedoch bereits über eine Konzession für die Programmausstrahlung in ihrem Heimatland. Weil es sich aus formeller Sicht bei Werbefenstern ausländischer Veranstalter begrifflich nicht um schweizerische Programme handelt, ist die Konzessionsierungsordnung der Schweiz nicht relevant, sondern es geht um die landesüberschreitende Weitersendung von bereits im Ausland konzessionierten Programmen inklusive deren Werbung, die in internationalen Staatsverträgen geregelt ist.

Die Aufnahme von Werbebeschränkungen in das RTVG zulasten ausländischer Rundfunkveranstalter würde deshalb bedingen, dass die Schweiz völkerrechtlich bzw. gestützt auf einen Staatsvertrag berechtigt ist, solche – sich grenzüberschreitend als so genannte "Handelshemmnisse" auswirkende – Regulierungen bzw. protektionistische Massnahmen zu erlassen.

Internationale Zulässigkeit von Regelungen zu ausländischen Werbefenstern

International betrachtet sind insbesondere drei Normwerke zu beachten, die den grenzüberschreitenden Austausch von Rundfunkleistungen betreffen können: das WTO-Recht, das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen und die Europäische Fernsehrichtlinie.

WTO-Recht

Die Schweiz, die bereits ab 1966 dem GATT angehört hat, ist seit 1995 auch Mitglied der Welthandelsorganisation (WTO) mit Sitz in Genf. Neu bei der WTO ist insbesondere, dass neben dem Warenhandel nun auch Regelungen zum Dienstleistungshandel und zum Schutz von Immaterialgüterrechten bestehen. Wesentliche materielle Grundlage des WTO-Rechts sind das Meistbegünstigungsprinzip und das Inländergleichbehandlungsprinzip. Mit anderen Worten: Ein Mitgliedstaat darf Dienstleistungen und Dienstleister eines anderen Mitgliedstaates nicht ungünstiger behandeln als vergleichbare einheimische Dienstleistungen und Dienstleister.

Müssten sich ausländische Rundfunkveranstalter in ihren Schweizer Werbefenstern an das für die SRG geltende Verbot für Alkohol halten, wären sie schlechter gestellt als schweizerische Privatsender, die nicht an diese Werbebeschränkung gebunden sind. Eine solche im Prinzip unerwünschte Diskriminierung lässt sich aber WTO-rechtlich derzeit kaum beanstanden, weil der audiovisuelle Sektor im Jahr 1993 vom Anwendungsbereich des WTO-Rechts ausgeklammert worden ist. Dieser "Kompromiss" zwi-

schen den USA einerseits und Europa/Kanada andererseits, die auf einer "exception culturelle" bestanden haben, ermöglicht den Mitgliedstaaten der WTO, nach eigenem Ermessen festzulegen, ob und in welchem Ausmass ausländische Dienstleistungen und Dienstleister eine Gleichbehandlung erfahren sollen. Allerdings steht ein Nachverhandlungsauftrag im Raum, auf den die USA nun pochen (vgl. Senti/Weber 1996: 147; auch Weber/Unternährer/Zulauf 2003: 52f.). Weil die Schweiz keine diesbezüglichen spezifischen Verpflichtungen eingegangen ist, fehlt es also im Moment an einer Rechtsgrundlage zur Durchsetzung von Diskriminierungsverboten, doch könnte sich die rechtliche Situation in den kommenden Jahren ändern.

Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen

Das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) will die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Empfangbarkeit ausländischer Programme gewährleisten. Angestrebt wird der freie Austausch von Informationen und Gedanken. Sofern ein Programm die Mindestanforderungen des Übereinkommens erfüllt, dürfen gemäss Art. 4 EÜGF dessen Empfang und Weiterverbreitung auf dem Gebiet der EÜGF-Mitgliedstaaten nicht eingeschränkt werden (vgl. Dumermuth 1996: 8).

Art. 16 Abs. 1 EÜGF legt immerhin fest, dass Werbung, die sich eigens und regelmässig an Zuschauer in einem anderen Vertragsstaat richtet, die für die Fernsehwerbung geltenden Vorschriften dieses Vertragsstaates nicht umgehen dürfen. Beispiele für die Schweiz sind das Alkoholverbot und die Regelungen zur Unterbrecherwerbung, die im Ausland zum Teil weniger restriktiv sind (vgl. auch Prognos-Studie 2003: 17). Sofern ein Vertragsstaat die Verletzung des EÜGF behauptet, lässt sich die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms gemäss Art. 24 EÜGF unter bestimmten Bedingungen vorläufig aussetzen. Art. 26 EÜGF sieht hierfür ein Schiedsverfahren vor. Im November/Dezember 2001 zum Beispiel ist im Werbefenster von SAT.1 eine Verletzung des in der Schweiz geltenden Alkoholverbotes festgestellt worden. Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) hat daraufhin die deutsche Aufsichtsbehörde gebeten zu prüfen, ob SAT.1 die Vorschriften über die schweizerische Fernsehwerbung verletzt habe. Die Bildung und Zulassung von ausländischen Werbefenstern kann in der Schweiz hingegen nicht verhindert werden, solange der betroffene ausländische Rundfunkveranstalter die schweizerischen Werberechtsbestimmungen nicht verletzt (vgl. auch Riehl 1997: 12 und 1998: 72f.; ebenso Furrer 1998: 243).

Überdies ist zu beachten, dass entwicklungs-historisch betrachtet sich die Schweiz in den Verhandlungsrunden mit den EÜGF-Mitgliedstaaten mehrfach ohne Erfolg gegen eine Verschärfung der Regelungen zu den ausländischen Werbefenstern eingesetzt hat. Eine erste Diskussion im Jahre 1993 hat nicht zu einer restriktiveren Zulassung ausländischer Werbefenster geführt (Dok. T-IT [93] 15). Einen zweiten ausdrücklichen Vorstoss der Schweizer Delegierten zur Verankerung restriktiverer Vorschriften haben die anderen Vertragsstaaten im Jahre 1997 abgelehnt (Dok. T-IT [97] 24 rev. 6). Die entsprechenden Erkenntnisse hat der Bundesrat auch in seine "Grundsätze für die Konzessionierungspraxis des Bundesrates bei Radio und Fernsehen" vom 25. Februar 1998 übernommen: Ziff. 3.1 hält nämlich fest, dass gegen ausländische Werbefenster nichts unternommen werden könne.

Art. 16 Abs. 2 lit. a EÜGF erwähnt allerdings einschränkend, dass nationale Werbevorschriften Rundfunkveranstalter, die ausländische Werbefenster senden, nicht schlechter stellen dürfen als einheimische Rundfunkveranstalter. Sollte der Antrag Hochreutener, der ausländische private Rundfunkveranstalter mit ihren Werbefenstern

schlechter stellt als schweizerische Privatsender, Gesetz werden, ergibt sich das Problem seiner Vereinbarkeit mit dem staatsvertraglich gewährleisteten Grundsatz der Gleichbehandlung.

Der erwähnte Art. 16 Abs. 2 lit. a EÜGF beabsichtigt, diskriminierende bzw. protektionistische Massnahmen zu verhindern, und verkörpert damit den gleichen Inhalt wie das in der WTO anerkannte Inländergleichbehandlungsprinzip. Materiell handelt es sich um eine landesübergreifende Konkretisierung des Rechtsgleichheitsgebotes (Art. 8 BV). Der somit allgemein geltende Grundsatz knüpft an die Vergleichbarkeit von Dienstleistungen an (vgl. Graber 2003: 151). Der Wortlaut von Art. 16 Abs. 2 lit. a EÜGF enthält zwar nicht eine Formulierung, welche ausdrücklich von *vergleichbaren* Rechtsträgern bzw. technischen Einrichtungen im Hoheitsbereich der sendenden Vertragsparteien spricht. Die Bestimmung ist jedoch teleologisch dahingehend auszulegen, dass private Fernsehveranstalter davon betroffen sind, weil deren Finanzierungsquelle vornehmlich aus Werbegeldern besteht. Öffentliche Rundfunkveranstalter und private Rundfunkveranstalter lassen sich hingegen unterschiedlich behandeln: Zur Beurteilung von Art. 16 Abs. 2 lit. a EÜGF sind deshalb private Fernsehveranstalter mit privaten, und öffentlich-rechtliche mit öffentlich-rechtlichen zu vergleichen, d.h. "Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln" (Häfelin/Haller 2001: N 752). Die Unterstellung von privaten ausländischen Werbefenstern unter strengere Werberegulierungen, als sie für inländische Privatfernsehveranstalter gelten, verletzt somit Art. 16 Abs. 2 EÜGF, weil vergleichbar wirtschaftende Dienstleistungserbringer (d.h. Privatfernsehveranstalter) ungleich behandelt würden. Eine werberechtliche Gleichstellung ausländischer Privatsender mit der öffentlich-rechtlichen und gebührenfinanzierten – und gerade deshalb anderen Werberegulierungen unterworfenen – SRG erweist sich hingegen nicht als erforderlich.

Europäische Fernsehrichtlinie

Die Organe der EU haben kurz vor Verabschiedung des EÜGF eine Richtlinie erlassen, welche die Verbreitung und Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen innerhalb der EU regelt (RL 89/552, ABl. 1989 L 298/23 vom 17. Oktober 1989). Diese ist 1997 revidiert worden (RL 97/36, ABl. 1997 L 206/60 vom 30. Juni 1997). Inhaltlich unterscheidet sich die Richtlinie nicht wesentlich vom EÜGF (vgl. dazu die vergleichende Darstellung bei Möwes/Schmitt-Vockenhausen 1990: 121). Für die Schweiz als EU-Nichtmitglied hat die Richtlinie indessen keine unmittelbare Wirkung. Mittelbar ist das Regelwerk aber insofern von Bedeutung, als es die Medienlandschaft in Europa massgeblich mitgestaltet. Zudem haben sich Revisionen der Richtlinie bisher auch auf das EÜGF niedergeschlagen.

Fazit

Rundfunkrechtliche Problemstellungen lassen sich infolge der völkerrechtlich starken Verflechtungen der Schweiz nicht mehr im Alleingang lösen. Weil sich der grösste Teil der in der Schweiz empfangbaren Programme der schweizerischen Konzessionshoheit entzieht, erweist sich sowohl rechtlich als auch faktisch eine Politik der Abschottung als nicht realisierbar (vgl. Botschaft RTVG: BBl 2003: 1585). Die Schweiz hat im Rundfunkbereich daher eine internationale Zusammenarbeit zwecks Harmonisierung der Regulierungen anzustreben.

Aufgrund des im EÜGF verankerten Prinzips der freien Empfangbarkeit ausländischer Programme lässt sich, vom Zeitpunkt der Erteilung einer Rundfunkkonzession, die Weiterverbreitung nur noch unterbinden, sofern eine Verletzung des Übereinkommens durch den betroffenen Veranstalter nachgewiesen werden kann. Die Einführung von Vorschriften, die private Rundfunkveranstalter bezüglich ihrer ausländischen Werbefenster im Vergleich zu den inländischen Privatsendern werberechtlich schlechter stellen, erweist sich als völkerrechtlich unzulässig. Insbesondere würde dadurch das in Art. 16 Abs. 2 lit. a EÜGF statuierte Verbot werberechtlicher Diskriminierungen missachtet. Eine daraus resultierende international-politische Auseinandersetzung wäre für die Schweiz sicherlich unerwünscht.

Rolf H. Weber, Prof. Dr. iur., ist Rechtsanwalt und Ordinarius an der Universität Zürich.

Dirk Spacek, lic. iur., ist Assistent am Lehrstuhl von Prof. Rolf H. Weber, Universität Zürich.

Literatur:

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) BBl 2003, 1569 ff. (zit. Botschaft RTVG, BBl 2003): <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1569.pdf>

Dumermuth, Martin (1996): Rundfunkrecht. In: Koller, Heinrich u.a. (Hrsg.): Informations- und Kommunikationsrecht, SBVR V, Basel/Frankfurt a.M., 1ff.

Furrer, Marc (1998): Die europäische Medienordnung im Wandel. *medialex*, S. 241ff.

Graber, Christoph Beat (2003): Handel und Kultur im Audiovisionsrecht der WTO. Völkerrechtliche, ökonomische und kulturpolitische Grundlagen einer globalen Medienordnung, Bern.

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter (2001): Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich.

Möwes, Bernd/Schmitt-Vockenhausen, Monika (1990): Europäische Medienordnung im Lichte des Fernsehübereinkommens des Europarats und der EG-Fernsehrichtlinie 1989. *EuGRZ* 1990, S. 121ff.

Prognos (2003): Daten und Fakten zum TV-Werbemarkt Schweiz. Ein Diskussionsbeitrag zum neuen RTVG. (vgl. http://www.ipm.ch/downloads/presseber/Medieninformation_Prognos.pdf)

Riehl, Frédéric (1997): Convention européenne sur la télévision transfrontière – quo vadis? *medialex* 1/97, S. 11ff.

Riehl, Frédéric (1998): La Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière: Les nouveautés. *medialex* 2/98, S. 70ff.

Senti, Richard/Weber, Rolf H. (1996): Das allgemeine Dienstleistungsabkommen (GATS). In: Thürer, Daniel/Kux, Stephan (Hrsg.): GATT 94 und die Welthandelsorganisation. Zürich, S. 129ff.

Vuichard, Florence (2004): Gratiswerbung für 140 Millionen. In: *Der Bund*, 11.3. 04, Nr. 59, S. 38.

Weber, Rolf H./Unternährer, Roland/Zulauf, Rena (2003): Schweizerisches Filmrecht. Zürich.

Links:

Europäische Fernsehrichtlinie:
http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/twf/newint_de.htm

Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (vgl. BAKOM):
http://www.bakom.ch/de/radio_tv/allgemeines/recht/eugf/

World Trade Organisation (WTO), Dokumente:
http://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm

Der Text befindet sich im Internet unter:
http://www.medienheft.ch/dossier/bibliothek/d21_WeberSpacek.html