

medialex 04/2009 vom 01.12.2009

medialex-2009-207

Christoph Beat Graber Prof. Dr. iur., Ordinarius für Kommunikations- und Kulturrecht, Wirtschaftsvölkerrecht und Rechtssoziologie sowie Leiter der Forschungsstelle i-call (International Communications and Art Law Lucerne) an der Universität Luzern

Andrea Kerekes MLaw, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Forschungsstelle i-call

christoph-beat.graber@unilu.ch; andrea.kerekes@unilu.ch

Filmförderung und Alkoholwerbung: Geistreiches und Hochprozentiges entstammen meist derselben Flasche¹

Das Schlichtungsverfahren im MEDIA-Abkommen und die Souveränität des Schweizer Rechts im Bereich von TV-Werbefenstern

Résumé L'évolution du droit communautaire de l'audiovisuel n'est pas sans conséquence sur les droits suisses de la radiodiffusion et de la publicité. Ainsi elle est à l'origine d'une révision partielle de la LRTV et de l'ORTV. C'est ainsi que le législateur, dans la foulée de la reconduction de l'accord MEDIA, a décidé de lever l'interdiction de la publicité pour les boissons à faible teneur en alcool; la libéralisation profite à tous les diffuseurs, et pas seulement à ceux qui diffusent des fenêtres publicitaires depuis l'étranger. Cela dit, la procédure d'arbitrage qui a été établie pour permettre à la Suisse de s'en prendre à des réclames pour des boissons à forte teneur en alcool dans des fenêtres publicitaires n'est qu'un tigre en papier. Au surplus, la libéralisation modifie les rapports de force entre la SSR, qui bénéficie du produit de la redevance radio-tv, et ses concurrents.

I. Einleitung

Nach langem Hin und Her haben sich National- und Ständerat am 25. September 2009 darüber geeinigt, das Werbeverbot für Bier und Wein (nicht aber für Hochprozentiges) im Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) für alle Fernsehveranstalter aufzuheben.² Diese Anpassung des Schweizer Rechts ist indirekt die Folge der am 12. Juni 2009 vom Parlament genehmigten Verlängerung des MEDIA-Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft.³

1. Vorgeschichte

Seit bald 18 Jahren ist die Schweizer Teilnahme am MEDIA-Programm der EG ein Dauerthema hiesiger Medienpolitik. Gehörte die Schweiz Anfang der 1990er-Jahre - als erstes Nichtmitglied der EU - für kurze Zeit zu den vom Programm Begünstigten, so hatte das EWR-Nein vom 6. Dezember 1992 ihren unmittelbaren Ausschluss zur Folge.⁴ In den Jahren darauf litt die Schweizer Filmbranche unter den negativen Auswirkungen dieser Situation, obwohl die Politik mit Ersatzmassnahmen das Schlimmste zu verhindern wusste.⁵ Gross war allseits das Aufatmen, als es den Schweizer Unterhändlern gelang, im Rahmen der

bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU im Jahre 2004 auch den Wiederbeitritt zum MEDIA-Programm zu erwirken.⁶ Die Freude währte jedoch nur kurz, denn die Mitgliedschaft war an die Laufzeit der damals geltenden Fassung des Programms (MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung) gebunden und damit bis Ende 2006 befristet. Klar war somit bereits damals, dass die Bedingungen der Teilnahme am Folgeprogramm (MEDIA 2007) neu verhandelt werden mussten. Als dies dann so weit war, vernahm man vom Verhandlungstisch mit Überraschung, dass die EU von der Schweiz nicht mehr bloss die Übernahme finanzieller Leistungen, sondern neu auch eine teilweise Angleichung an das EG-Fernsehrecht forderte.⁷ Hauptelement der

medialex-2009-208

EU-Forderung war die Übernahme des Herkunftslandprinzips. Dieses ist der Dreh- und Angelpunkt der EG-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD)⁸ und bestimmt, dass bei grenzüberschreitenden Fernsehsendungen im Binnenmarkt ausschliesslich das Recht des Sendestaates zur Anwendung kommt. Die praktische Bedeutung dieses Grundsatzes liegt darin, dass er audiovisuellen Mediendienstanbieterinnen Rechtssicherheit bei ihren grenzübergreifenden Aktivitäten vermittelt und doppelte Kontrollen verhindert. Für die Schweiz hätte die unbesehene Übernahme des Herkunftslandprinzips im Bereich von Werbung in Schweizer Werbefenstern⁹ eine Umkehr der bisherigen kollisionsrechtlichen Regelung bedeutet: Gemäss Art. 16 Abs. 1 des für die Schweiz zurzeit geltenden Europaratsübereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF)¹⁰ ist sie im Falle von Werbefenstern ausländischer Fernsehveranstalter berechtigt, das im RTVG (noch bis zum Inkrafttreten der liberalisierten Werbevorschriften) enthaltene Verbot von Alkoholwerbung für Bier und Wein durchzusetzen.¹¹ Mit der von der EG geforderten und vom Bundesrat im Abkommensentwurf vom 11. Oktober 2007¹² akzeptierten Lösung wären der Schweiz gegenüber kommerzieller Werbung in ausländischen Werbefenstern in Zukunft die Hände gebunden gewesen.

2. Zu Nachverhandlungen zurück an den Bundesrat

Mit dieser Perspektive war das eidgenössische Parlament jedoch nicht einverstanden. Im Dezember 2007 verweigerte es dem Abkommensentwurf das Plazet¹³ und verknurrte den Bundesrat zu Nachverhandlungen. Im November 2008 unterbreitete der Bundesrat die Ergebnisse dieser inzwischen mit der EG geführten «technischen Gespräche» dem Parlament in Form einer Zusatzbotschaft¹⁴ zur Genehmigung. Die Bedenken des Parlaments gegenüber dem ursprünglichen Abkommensentwurf versuchte der Bundesrat mit einem angepassten Anhang I zum MEDIA-Abkommen zu zerstreuen, der nun für den Fall von Konflikten im Zusammenhang mit Schweizer Werbefenstern ausländischer TV-Veranstalter ein Schlichtungsverfahren vorsieht. Der Bundesrat stellte sich auf den Standpunkt, dass die «Einleitung von Abwehrmassnahmen gegen religiöse oder politische Werbung sowie Werbung für hochprozentigen Alkohol (Spirituosen mit einem Alkoholgehalt über 15 Volumenprozenten sowie Mischgetränke) [...] dank diesem Verfahren wohl erfolgreich» sein würde.¹⁵ Weil das RTVG den lokalen Fernsehveranstaltern Werbung für leichte Alkoholika (Bier und Wein mit einem Alkoholgehalt bis 15 Volumenprozent) erlaubt, räumte der Bundesrat ein, dass die Abwehrmassnahmen gegen solche Werbung in Werbefenstern «voraussichtlich aussichtslos» sein würden. Aus diesem und dem weiteren Grund, einen potenziellen Wettbewerbsnachteil einheimischer gegenüber ausländischen Fernsehveranstaltern zu vermeiden, beantragte er dem Parlament gleichzeitig eine Änderung des RTVG, «welche Werbung für leichte Alkoholika für alle inländischen Fernsehveranstalter generell zulässt».

Im Parlament war man sich hinsichtlich der Anpassung des Schweizer Werberechts darin einig, dass eine diskriminierungsfreie Lösung gefunden werden müsse. In den übrigen Punkten gingen die Ansichten von National- und Ständerat jedoch diametral auseinander.¹⁶ Während der Nationalrat die vom Bundesrat vorgeschlagene Werbeliberalisierung unterstützte, propagierte der Ständerat ein totales Verbot von Alkoholwerbung für alle TV-(und Radio-)Veranstalter. Zur Begründung führte die Kleine Kammer an, dass dies aus Gründen der Volksgesundheit und des Jugendschutzes notwendig sei. Der Ständerat verteidigte seine

Position lange Zeit standhaft und gab schliesslich erst in der Einigungskonferenz vom 24. September 2009 klein bei.¹⁷

Anscheinend erachtet der Schweizer Gesetzgeber die weitere Teilnahme der Schweizer Filmbranche am MEDIA-Programm als so wichtig, dass er dafür selbst den Preis eines teilweisen Souveränitätsverlusts im Fernseh-Werberecht zu bezahlen gewillt ist. In der politischen Argumentation spielte das im Rahmen der Nachverhandlungen ins Abkommen gelangte Schlichtungsverfahren eine wichtige Rolle: Der Bundesrat führte es als die Lösung ins Feld, um gesundheits- und jugendpolitische Bedenken zu zerstreuen. In dieser Untersuchung soll zunächst gezeigt werden, dass die vom Bundesrat angepriesene Abwehrkraft des Schlichtungsverfahrens gegen Alkoholwerbung einer vertieften Analyse desselben nicht standhält. Anschliessend soll der Konflikt zwischen MEDIA-Kooperation und Werbesouveränität im grösseren Rahmen schweizerischer Medien- und Rundfunkpolitik reflektiert werden. Die Frage ist hier, wie sich die neuen Werbemöglichkeiten der SRG im Bereich leichter Alkoholika auf das Gleichgewicht der Schweizer Rundfunkordnung und die Glaubwürdigkeit des *Service public* auswirken.

medialex-2009-209

II. Analyse des Schlichtungsverfahrens

In der Zusatzbotschaft hat der Bundesrat das Schlichtungsverfahren als *die* Lösung präsentiert,¹⁸ die der Schweiz die Möglichkeit geben soll, vom Herkunftslandprinzip der EU abzuweichen und damit weiterhin gegen unliebsame ausländische Werbung in Schweizer Werbefenstern vorgehen zu können. Beim ominösen Schlichtungsverfahren handelt es sich um ein Prozedere, das den Abs. 2 bis 5 von Art. 3 der AVMD-Richtlinie nachgebildet und mit dieser Bestimmung fast identisch ist.

Art. 3 AVMD sieht in den Abs. 2 bis 5 ein Verfahren vor, das einem EU-Mitgliedstaat, der von seinem in Abs. 1 verankerten Recht der «Inländerdiskriminierung» Gebrauch gemacht hat, erlaubt, *ausnahmsweise* vom Herkunftslandprinzip abzuweichen. Als «Inländerdiskriminierung» wird das Recht eines Mitgliedstaats bezeichnet, für die seiner Hoheit unterstehenden TV-Veranstalter strengere oder ausführlichere Verpflichtungen anzuwenden, als sie für das EU-Ausland gelten. Wie die Abs. 2 und 3 verdeutlichen, greift die Ausnahmeregel jedoch ausschliesslich dann, wenn ein bestimmter TV-Veranstalter sich diesem strengeren Recht dadurch zu entziehen versucht, dass er sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt, um von dort aus ins Territorium des ersten zu senden. Dieser Tatbestand wird als «Delokalisation» bezeichnet. Um zu verhindern, dass die Mitgliedstaaten diese Ausnahme vom Herkunftslandprinzip zu grosszügig oder uneinheitlich anwenden, regeln die Abs. 2 und 3 detailliert, wann der Tatbestand erfüllt ist.

Das in Art. 3 Abs. 2 bis 5 AVMD vorgesehene Verfahren erlaubt eine Abkehr vom Herkunftslandprinzip ausschliesslich im Fall von Delokalisation und ist damit restriktiver als der bisher für die Schweiz massgebliche Art. 16 Abs. 1 EÜGF.¹⁹ Das EÜGF lehnt sich heute bereits eng an die EG-Fernsehrichtlinie²⁰ (die Vorläuferin der AVMD) an und geht im Grundsatz ebenfalls vom Herkunftslandprinzip aus. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz sind jedoch weiter formuliert und gelten nicht nur für den Delokalisationsfall: Art. 16 Abs. 1 EÜGF sieht vor, dass Werbung der sendenden Vertragspartei in Werbefenstern der empfangenden Vertragspartei den für die Fernsehwerbung geltenden Vorschriften des Empfangsstaates untersteht.²¹ Zurzeit ist eine Novellierung des EÜGF in Arbeit, die dieses vom Europarat verwaltete Instrument wiederum an die AVMD-Richtlinie anpassen soll. Obwohl die Staaten in Europa unterschiedliche Zuständigkeitsregeln im Fernsehrecht vermeiden wollen, sieht es im Moment danach aus, dass der bisherige Art. 16 EÜGF unverändert beibehalten wird.²² Wenngleich die AVMD-Richtlinie erst am 18. Dezember 2007 in Kraft getreten ist, zeichnete sich der definitive Wortlaut von Art. 3 AVMD bereits zum Zeitpunkt der Aushandlung des Abkommensentwurfs vom Oktober 2007 deutlich ab.²³ Der Bundesrat muss sich deshalb die Frage gefallen lassen, weshalb er das Schlichtungsverfahren nicht bereits im ersten Anlauf der Verhandlungen ausbedungen hat.

Wie gesagt, regelt Art. 3 AVMD das Recht und die Durchsetzung strengeren inländischen Rechts in den von der Richtlinie koordinierten Bereichen. Diese Regeln sind fast wörtlich in Art. 1 des Anhangs I zum MEDIA-Abkommen eingeflossen. Art. 1 Anhang I sieht in den Abs. 2 bis 4 ein zweistufiges Verfahren vor, das die Schweiz anstrengen muss, wenn sie (in Abweichung vom Herkunftslandprinzip) gegen unerwünschte Werbung in Schweizer Werbefenstern vorgehen will. Im Folgenden sind die beiden Stufen und die dabei zu erfüllenden Verfahrensvoraussetzungen im Detail zu analysieren. Die Analyse soll Aufschluss geben, wie realistisch die bundesrätliche Hoffnung auf die Abwehrkraft des Schlichtungsverfahrens ist.

1. Erste Stufe

Als erste Voraussetzung im Rahmen der ersten Stufe verlangt Art. 1 Abs. 2 lit. a Anhang I MEDIA-Abkommen, dass die Schweiz ihr Recht in Anspruch genommen haben muss, im Allgemeininteresse liegende ausführlichere oder strengere Bestimmungen - als in der AVMD-Richtlinie vorgesehen - zu erlassen. Wie sich aus dem 32. Erwägungsgrund zur AVMD-Richtlinie ergibt, ist der Begriff des Allgemeininteresses im Sinne der Rechtsprechung zu verstehen, die der EuGH zur Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EGV) und zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV) entwickelt hat. Es besteht kein Zweifel,

medialex-2009-210

dass der von Alkoholwerbung tangierte Gesundheitsschutz vom Begriff des Allgemeininteresses erfasst ist, zumal er in Art. 46 EGV explizit als Grund genannt wird, der Ausnahmen sowohl der Niederlassungsfreiheit als auch der Dienstleistungsfreiheit begründen kann.²⁴ Der Jugendschutz hingegen, der im Schweizer Recht ebenfalls als Grund für Alkoholwerbverbote genannt wird, gehört zu den von der AVMD-Richtlinie hinreichend harmonisierten Bereichen. Die AVMD-Richtlinie enthält mit Art. 3e Abs. 1 lit. e und g, Art. 3e Abs. 2, Art. 3h, Art. 15 lit. a sowie Art. 22 eine umfassende Regelung speziell zum Schutz Minderjähriger betreffend Fernsehprogramme und Fernsehwerbung. Wie der EuGH im Fall *De Agostini* festhielt, soll die Einhaltung der von der Richtlinie umfassend geregelten Fernsehwerbebeschränkungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen allein vom Sendestaat überwacht und durchgesetzt werden.²⁵ Dem Empfangsstaat sei es deshalb nicht mehr erlaubt, Vorschriften anzuwenden, die nur dazu dienen, den Inhalt der Fernsehwerbung für Minderjährige zu kontrollieren.²⁶ Dieser Entscheid ist unter der EG-Fernsehrichtlinie ergangen. Weil die neue AVMD-Richtlinie im Bereich der Jugendschutzvorschriften im Wesentlichen nicht von der Fernsehrichtlinie abweicht, bleibt diese Rechtsprechung auch weiterhin massgeblich. Folglich darf Fernsehwerbung vom Empfangsstaat nicht mit Hinweis auf Jugendschutzbestimmungen unter dem «Deckmantel des Allgemeininteresses» einer Doppelkontrolle unterstellt werden.

Betreffend Alkoholwerbung hat die Schweiz in der Tat strengere Bestimmungen erlassen, als sie die Richtlinie vorsieht. Denn im Gegensatz zu den Art. 3e Abs. 1 lit. e und 15 AVMD-Richtlinie, die nur inhaltliche Einschränkungen für Alkoholwerbung vorsehen und Fernsehwerbung für Alkohol unabhängig von der Höhe ihres Alkoholgehalts erlauben, ist in der Schweiz - nach dem heute noch geltenden Recht - Alkoholwerbung prinzipiell verboten.²⁷ Eine Ausnahme ist nur für lokal-regionale TV-Veranstalter vorgesehen, die, wie bereits erwähnt, für leichte alkoholische Getränke werben dürfen (Art. 10 Abs. 1 lit. c RTVG *e contrario*). In den Verhandlungen zum MEDIA-Abkommen erwies sich freilich gerade diese Ausnahme als Stolperstein für die Schweiz,²⁸ denn eine diskriminierende Behandlung von ausländischen und inländischen Veranstaltern hinsichtlich der Werbung für Alkohol wäre mit dem Argument des Gesundheitsschutzes nicht zu rechtfertigen gewesen. Die EU-Kommission pochte denn auch darauf, dass das Diskriminierungsverbot - neben den Anforderungen eines öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit - in Art. 1 Abs. 1 lit. b Anhang I MEDIA-Abkommen als eine Art Grundsatznorm mit Geltung für den ganzen Anhang des Abkommens verankert wurde.²⁹ Zur Umsetzung dieser staatsvertraglichen Vorgaben war der Schweizer Gesetzgeber somit zu einer Anpassung des RTVG gezwungen, die nicht zwischen ausländischen und inländischen Fernsehveranstaltern unterscheidet. Kein Anpassungsbedarf bestand indessen für das (nun auch nach neuem Recht weiter geltende) Werbeverbot für

hochprozentige Alkoholika. Ein entsprechendes Verbot liegt im Interesse der Volksgesundheit, gilt ausnahmslos und diskriminierungsfrei für alle Schweizer Fernsehveranstalter und Werbefenster, und es scheint auf den ersten Blick kein milderes Mittel ersichtlich, um den angestrebten Zweck zu erreichen.³⁰

Was politische und religiöse Werbung anbelangt, sind die Schweizer Werbeverbote nicht diskriminierend, weil sie ausnahmslos für alle Rundfunkveranstalter gelten.³¹ Zudem liegen diese Verbote im überwiegenden öffentlichen Interesse, da sie einerseits die Chancengleichheit vor Wahlen und Abstimmungen und andererseits die Wahrung des religiösen Friedens sicherstellen sollen. Weiter scheint auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht gefährdet.³² Im Übrigen enthält die AVMD-Richtlinie keine ausdrückliche Regelung für politische und religiöse Werbung. Wie der Bundesrat zutreffend ausführt, beschränkt sich der Anwendungsbereich der Richtlinie auf kommerzielle Werbung, d.h. auf Fernsehwerbung, die den Absatz von Waren und Dienstleistungen gegen Entgelt bezweckt.³³ Ideelle Werbung wird von der Richtlinie hingegen nicht erfasst.³⁴

Als Zwischenfazit lässt sich somit festhalten, dass die Schweiz strengere Werbevorschriften vorsehen darf und das RTVG solche auch bereits kennt. Indessen wären diskriminierende Vorschriften - wie die zurzeit noch geltende Bestimmung über leichte Alkoholika - mit Art. 1 Abs. 2 lit. a Anhang I MEDIA-Abkommen nicht vereinbar.

Als zweite Voraussetzung sieht Art. 1 Abs. 2 lit. b Anhang I MEDIA-Abkommen vor, dass ein der Rechtshoheit eines EU-Mitgliedstaates unterworfenen Fernsehveranstalter Fernsehpro-

medialex-2009-211

gramme erbringen muss, die ganz oder vorwiegend auf «sein» (sic!) Gebiet ausgerichtet sind. Diese Voraussetzung birgt zwei problematische Punkte in sich.

Erstens handelt es sich bei der Verwendung des Possessivpronomens «sein» im Abkommen wohl um ein Versehen. Beim Wort genommen würde diese Formulierung bedeuten, dass der ausländische Fernsehveranstalter sein Fernsehprogramm (inkl. Werbefenster) auf sein eigenes Gebiet und damit den Sendestaat ausrichten muss. Dies ist aber nicht sinnvoll, denn in dem Fall wäre die Schweiz gar nicht von der Ausstrahlung des Programms und der Werbefenster betroffen. Sinnvoll ist die Vorschrift nur, wenn man sie so liest, dass der Fernsehveranstalter sein Programm ganz oder vorwiegend auf das Gebiet der Schweiz und damit auf «ihr» Gebiet ausstrahlt. Nur in dem Fall gäbe es eine echte Betroffenheit der Schweiz, und es wäre ein Fernsehveranstalter von der Bestimmung erfasst, der mit seinen Fernsehprogrammen ganz oder vorwiegend für ein Schweizer Publikum sendet. Für das Vorhandensein eines Redaktionsfehlers spricht auch die AVMD-Richtlinie, die die wortwörtlich gleiche Voraussetzung in Art. 3 Abs. 2 lit. b enthält, mit dem Begriff «sein» jedoch das Gebiet des fremden Staates, also des Empfangsstaates meint.³⁵

Zweitens stellt sich die Frage, wie die Bestimmung in Art. 1 Abs. 2 lit. b Anhang I des Abkommens zu interpretieren ist, wonach eine Abkehr vom Herkunftslandprinzip für die Schweiz nur dann möglich ist, wenn der ausländische Veranstalter sein «Fernsehprogramm ganz oder vorwiegend» auf die Schweiz richtet. Der Begriff «Fernsehprogramm» wird nach dem Recht der AVMD-Richtlinie - ebenso wie nach Schweizer Recht - weit verstanden und schliesst Werbung ein.³⁶ Indessen ist unklar, ob sich «ganz oder vorwiegend» auf das Territorium bezieht, wo die Funksignale empfangen werden können, oder auf das Verhältnis von Programm/Werbung bzw. Programmfenster/Werbefenster, d.h. auf den ausgestrahlten Inhalt.³⁷ Wäre die erste Interpretationsmöglichkeit richtig, würde «ganz oder vorwiegend» heissen, dass das Programm des fraglichen ausländischen Veranstalters praktisch alleine in der Schweiz empfangbar ist.³⁸ Im Falle der zweiten Sichtweise³⁹ wäre unklar, wie viele Prozente seiner Programme ein Fernsehveranstalter tatsächlich auf das Gebiet der Schweiz ausrichten müsste, um das Kriterium «vorwiegend» zu erfüllen. Zur Beantwortung dieser Frage könnten allenfalls die in Erwägungsgrund 33 zur AVMD-Richtlinie genannten Indikatoren - wie z.B.

die Herkunft der Werbe- oder Abommementeinnahmen oder die Hauptsprache des Dienstes - herbeigezogen werden.⁴⁰ Das sprachliche Kriterium wäre für die Schweiz jedoch untauglich, v.a. wenn Fernsehwerbung Staatsgrenzen überquert, die nicht zugleich die Sprachgrenze bilden.⁴¹ Genau dies ist aber bei einem französischen (M6) und mehreren deutschen (RTL, ProSieben, SAT.1 usw.) Fernsehveranstaltern der Fall, die heute Werbefenster in die Schweiz ausstrahlen und damit speziell ein Schweizer Publikum ansprechen wollen. Welche der beiden Interpretationen sich im Fall der Schweizer Werbefenster durchsetzt, wird wohl erst die Praxis zeigen.

Sind die beiden in Art. 1 Abs. 2 lit. a und b Anhang I MEDIA-Abkommen genannten Voraussetzungen erfüllt, so hat die Schweiz mit dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Veranstalter untersteht (hiernach: Gegenpartei), Kontakt aufzunehmen. Mit begründetem Gesuch hat sie die Gegenpartei aufzufordern, den Veranstalter anzuhalten, die Werbebestimmungen des RTVG zu beachten. Sowohl die Schweiz als auch die Gegenpartei können die Kommission bitten, den Fall zu prüfen, um damit zur Streitbeilegung beizutragen. Der Sendestaat ist verpflichtet, sich auf Verhandlungen einzulassen und mit der Schweiz gemeinsam nach Lösungen zu suchen.⁴² Spätestens zwei Monate nach Eingang des schweizerischen Gesuchs hat die Gegenpartei die Schweiz über die erzielten Ergebnisse zu informieren.

Diese Verfahrensstufe soll dazu beitragen, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu fördern. Es wird hier stärker um medien- und wirtschaftspolitische Anliegen als um formal-rechtliche Fragen gehen. Ähnlich wie beim Verfahren der AVMD-Richtlinie werden die Erfolgchancen der Schweiz in diesen Einigungsverhandlungen in hohem Masse von der Kooperationsbereitschaft der Gegenpartei und dem Wohlwollen abhängig sein, das diese den Schweizer Anliegen entgegenbringt.⁴³ Es ist zu bezweifeln, dass der Beizug der Kommission der Schweiz einen Vorteil bringen wird. Als Hüterin des Binnenmarktes wird die Kommission wohl eher an einem möglichst freien grenzüberschreitenden Verkehr von Fernsehsendungen als am Schutz von partikularen Interessen schweizerischer Rundfunkpolitik interessiert sein. Angesichts der vorgesehenen Fristen und der erforderlichen Verhandlungen kann dieser Verfahrensschritt längere Zeit in Anspruch nehmen. Die Schweiz wird sich somit mehrere Monate gedulden müssen, ehe sie, falls die Einigungsverhandlungen den gewünschten Erfolg nicht erzielt haben, die zweite Stufe des Verfahrens beschreiten kann.

2. Zweite Stufe

Auf der zweiten Stufe wird die Schweiz den Gemischten Ausschuss ersuchen müssen, geeignete Massnahmen zu verfügen. Der Gemischte Ausschuss ist eine staatsvertragliche Institution, die auch in anderen bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vorgesehen ist. Gemäss Art. 8 MEDIA-Abkommen ist er für die Verwaltung und ordnungsgemässe An-

medialex-2009-212

wendung des Abkommens zuständig. Er setzt sich zusammen aus Vertretern der Gemeinschaft (Europäische Kommission und Regierungen der Mitgliedstaaten) und der Schweiz (Bundesrat).⁴⁴ Der Ausschuss überprüft regelmässig die Anhänge des Abkommens, darf einstimmig Änderungen vornehmen und kann mit der Beilegung von Streitigkeiten betraut werden.⁴⁵

In einem an den Ausschuss gerichteten Gesuch wird die Schweiz *erstens* materiell begründen müssen, dass die Voraussetzungen für Massnahmen gegen den betreffenden Fernsehveranstalter erfüllt sind, und *zweitens* aufzuzeigen haben, dass die beantragten Massnahmen angemessen sind (Art. 1 Abs. 3 und 4 Anhang I MEDIA-Abkommen). Auch in Abs. 4 werden in der deutschsprachigen Version des Abkommens wiederum falsche Possessivpronomen verwendet und von «seine»/«er» anstatt «ihre»/«sie» gesprochen.⁴⁶

a) Zum ersten Beweispunkt

Im Rahmen des ersten Beweispunktes wird die Schweiz gemäss Art. 1 Abs. 3 und 4 Anhang I MEDIA-Abkommen darlegen müssen, dass sich der fragliche Fernsehveranstalter mit der Absicht, die strengeren Vorschriften des RTVG zu umgehen, im Hoheitsgebiet der Gegenpartei niedergelassen hat. Der Nachweis der Umgehungsabsicht wird nicht einfach zu erbringen sein,⁴⁷ wie auch der Bundesrat in der Zusatzbotschaft zum MEDIA-Abkommen festhält.⁴⁸ Weil der Gemischte Ausschuss EG-Recht anwenden wird, wird sich die Schweiz diesbezüglich an der Rechtsprechung orientieren müssen, welche der EuGH zu Fragen der Delokalisation im Fernsehbereich entwickelt hat.⁴⁹

Leitentscheid im Zusammenhang von Fragen der missbräuchlichen Umgehung von Fernsehrecht ist das Urteil des EuGH im Fall *TV 10*.⁵⁰ Es ging in diesem Urteil um TV 10, einen kommerziellen Fernsehveranstalter, der sich in Luxemburg niederliess, um via Satellit nach Holland zu senden. Das damals gültige holländische Fernsehgesetz schrieb den inländischen Fernsehveranstaltern vor, ein sogenanntes kulturelles Mandat zu erfüllen, d.h. in ihren Sendungen gewisse kulturelle Leistungen für die niederländische Bevölkerung zu erbringen. Um diesen Rechtsvorschriften zu entgehen, liess sich TV 10 in Luxemburg nieder und verbreitete seine Sendungen von dort aus via Satellit nach Holland. Die holländische Rundfunkaufsichtsbehörde verbot einem holländischen Kabelnetzbetreiber, der die Sendungen von TV 10 in Holland einfing, diese im holländischen Kabelnetz weiterzuverbreiten. Sie begründete dieses Verbot damit, dass hier rechtsmissbräuchlich das holländische Recht umgangen werde, weil TV 10 ausschliesslich nach Holland ausgestrahlt werde und sich seine Programme an ein niederländisches Publikum richteten. Zudem würden die Programme von niederländischen Mitarbeitern hergestellt.

Der EuGH prüfte dieses staatliche Verbot unter dem Gesichtspunkt der Dienstleistungsfreiheit. Wenn einer inländischen Kabelunternehmung verboten werde, Programme aus einem anderen Mitgliedstaat weiterzuverbreiten, die dort rechtmässig ausgestrahlt werden, werde grundsätzlich die Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Art. 49 EGV beschränkt. Allerdings sei diese Beschränkung gerechtfertigt, da ein kulturpolitisch begründeter Ausnahmefall gegeben sei. Die Verpflichtung im holländischen Fernsehgesetz, wonach die inländischen Veranstalter einen kulturellen Auftrag zu erfüllen haben, schütze die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in Holland. Anknüpfend an seine drei Jahre zuvor begründete Rechtsprechung⁵¹ führte der EuGH aus, dass solche Gründe der Kulturpolitik Ziele darstellen, die im Allgemeininteresse sind. Deshalb können sie grundsätzlich eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit begründen.

Betreffend die Umgehungsfrage bestätigte der EuGH die Auffassung der holländischen Behörden, dass sich TV 10 in Luxemburg niedergelassen hatte, um sich den strengeren holländischen Rechtsvorschriften zu entziehen.⁵² Hierbei konkretisierte der EuGH das Tatbestandsmerkmal der «Umgehung nationaler Vorschriften» dahin gehend, dass der Fernsehveranstalter sich in einem anderen Staat als dem Empfangsstaat niedergelassen haben muss, um sich in *missbräuchlicher* Weise den Rechtsvorschriften des letzteren zu entziehen.⁵³ Der Begriff «missbräuchlich» weist darauf hin, dass objektive Faktoren nicht ausreichen, um den Umgehungstatbestand zu erfüllen.⁵⁴ Es müssen auch subjektive Elemente wie Intention und Motivation des Fernsehveranstalters darauf schliessen lassen, dass durch die Niederlassung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat als dem Empfangsstaat die Anwendung nationaler Vorschriften des Empfangsstaates bewusst vermieden werden sollte.⁵⁵ Die Erfüllung des Umgehungstatbestands wird zusätz-

medialex-2009-213

lich dadurch erschwert, dass die Absicht der Rechtsumgehung von Anfang an beim Fernsehveranstalter vorhanden gewesen sein muss.⁵⁶ Obwohl der Nachweis der Missbräuchlichkeit für den Empfangsstaat schwer zu führen sein mag,⁵⁷ hat der EuGH in seinem *TV-10*-Urteil doch immerhin klargestellt, dass kein Mitgliedstaat den Missbrauch des Herkunftslandprinzips tolerieren muss.⁵⁸

Weil die Anwendung der Rechtsmissbrauchsklausel zu einer radikalen und zugleich heiklen Einschränkung des Herkunftslandprinzips und damit der Dienstleistungsfreiheit an sich führen kann, ist sie zudem eng auszulegen. Gleiches ist dem Erwägungsgrund 34 zur AVMD-Richtlinie zu entnehmen, der unter Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung in den Fällen *Kommission/Belgien* und *Calfa* festhält, dass jedwede Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit restriktiv zu handhaben sei.⁵⁹ Eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip aufgrund des Missbrauchsverbots kann damit nur in einem schweren und offensichtlichen Fall der Rechtsumgehungsabsicht eines Fernsehveranstalters zulässig sein, wenn also z.B. augenfällige Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen von Sende- und Empfangsstaat oder die Unwahrscheinlichkeit einer Programmzulassung im Empfangsstaat beim Fernsehveranstalter die Umgehungsabsicht hervorgerufen haben.⁶⁰ Mit Blick auf unsere Fragestellung ist jedoch zu beachten, dass es im Fall *TV 10* nicht bloss um Werbefenster, sondern um die Delokalisation des gesamten Programmangebots ging. Es ist somit zu vermuten, dass der Missbrauchsbeweis im Falle der Schweizer Werbefenster noch schwieriger zu erbringen sein wird.

Angesichts dieser Rechtslage erweist sich der Spielraum der Schweiz, ihre nationalen Werberegeln gegen eine missbräuchliche Umgehung zu verteidigen, von vornherein als verschwindend klein. Erschwerend kommt hinzu, dass die Schweiz auf dem Wege des Schlichtungsverfahrens gegen missliebige Werbung in den zurzeit in der Schweiz präsenten Werbefenstern ausländischer Sender wenig wird ausrichten können. Dornen im Auge der Schweiz sind angesichts ihrer grossen Anteile am Schweizer Markt insbesondere die Schweizer Werbefenster der deutschen Privatsender RTL, ProSieben und SAT.1. Angesichts der Tatsache, dass diese Sender seit Langem in Deutschland niedergelassen sind, wird man ihnen kaum nachweisen können, ihre Niederlassung in Deutschland mit der Absicht der Umgehung strengerer Schweizer Werberegeln begründet zu haben.⁶¹ Nach neuem Recht sind diese Veranstalter nun weitestgehend der Kontrolle durch die Schweiz entzogen und unterliegen ausschliesslich deutschen Werbebestimmungen. Mangels eines Werbeverbots in Deutschland werden Bier- und Weinwerbung in Werbefenstern dieser Privatsender demnächst uneingeschränkt möglich sein. Dazu kommt, dass die massgeblichen deutschen Gesetze nicht zwischen leichten und hochprozentigen alkoholischen Getränken unterscheiden.⁶² Deshalb ist der Schnaps- und Likörwerbung in Schweizer Werbefenstern in Zukunft ebenfalls Tür und Tor geöffnet. Freilich setzt auch das deutsche Recht der Alkoholwerbung am Fernsehen hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung Grenzen. So sieht beispielsweise der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag in § 6 Abs. 5 vor, dass sich Werbung für alkoholische Getränke weder an Kinder oder Jugendliche richten noch durch die Art der Darstellung diese besonders ansprechen oder beim Genuss von Alkohol darstellen darf.⁶³

b) Zum zweiten Beweispunkt

Im Rahmen des zweiten Beweispunktes wird die Schweiz belegen müssen, dass die beantragten Massnahmen angemessen, d.h. verhältnismässig und nicht diskriminierend sind (Art. 1 Abs. 4 lit. b Anhang I MEDIA-Abkommen). Hier ist unklar, welche Massnahmen überhaupt in Betracht kommen können. Eine nähere Spezifizierung des Begriffs «Massnahmen» kann dem Verfahren nämlich weder im Rahmen des Anhangs des MEDIA-Abkommens noch im Rahmen der AVMD-Richtlinie entnommen werden. In der Zusatzbotschaft zum MEDIA-Abkommen wird einzig die «Aussetzung» der Sendungen als Massnahme beispielhaft erwähnt, jedoch nicht erläutert.⁶⁴

Es darf angenommen werden, dass die Schweiz als Empfangsstaat den ausländischen Fernsehveranstalter wie einen inländischen behandeln und Schweizer Recht auf ihn anwenden wird. In diesem Sinne hielt auch der EuGH in seinem *TV-10*-Urteil fest, dass ein im Sendestaat niedergelassener TV-Veranstalter, der aber auf das Territorium des Empfangsstaates ausgerichtet ist, so behandelt werden kann, als unterläge er der nationalen Rechtsprechungshoheit.⁶⁵ Im Falle der Schweiz fragt sich, ob das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) die in Art. 89 und 90 RTVG vorgesehenen Massnahmen auch gegen den ausländischen Veranstalter in Betracht ziehen würde. Als Aufsichtsbehörde über die Radio- und Fernsehveranstalter in der Schweiz (Art. 86 RTVG) kann das BAKOM Schweizer Veranstalter dazu verurteilen, die Einnahmen abzuliefern, die durch die

Verletzung erzielt wurden (Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 RTVG),⁶⁶

medialex-2009-214

oder eine der in Art. 90 RTVG vorgesehenen Verwaltungssanktionen verhängen. Ob diese Massnahmen gegenüber ausländischen Veranstaltern zur Verfügung stehen, ist offen. Sicher ist bloss, dass das BAKOM - im Falle einer Weiterverbreitung von ausländischen Programmen mit Schweizer Werbefenstern im Schweizer Kabelnetz - den Kabelnetzbetreiber verpflichten könnte, rechtswidrige Werbung aus dem Angebot zu nehmen.⁶⁷

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die versprochene Schutzwirkung des Schlichtungsverfahrens einer kritischen Prüfung nicht standhält. Nach Inkrafttreten des neuen Rechts werden strengere Schweizer Werberegeln nur dann gegenüber Werbefenstern durchsetzbar sein, wenn ein ausländischer Fernsehveranstalter solche entweder freiwillig befolgt oder wenn er sich gerade deshalb im Ausland niedergelassen hat, um das Schweizer Recht in missbräuchlicher Weise zu umgehen. Gegen Alkoholwerbung in heute präsenten Schweizer Werbefenstern wird die Schweiz im Rahmen des Schlichtungsverfahrens jedenfalls nicht viel unternehmen können. Sollte es zudem einst zu einem Schlichtungsverfahren auf der Grundlage von Anhang 1 des MEDIA-Abkommens kommen, werden die Schweizer Behörden nicht um die Aufgabe herumkommen, die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der zahlreichen offenen Begriffe, die dieses Verfahren enthält, heranzuziehen und genauestens zu studieren.

III. Wie hoch ist der von der Schweiz bezahlte Preis aus politischer Sicht?

1. Filmförderung contra Volksgesundheit

Zur Beantwortung der Frage, ob sich der mit der EU geschlossene Pakt politisch lohnt, sind Filmpolitik und Volksgesundheit in die beiden Waagschalen zu werfen.

Auf der Seite des Films fällt stark ins Gewicht, dass die Schweizer Filmbranche auf internationale Kooperation angewiesen ist. Zur Produktion und Vermarktung von Spielfilmen und teuren Dokumentarfilmen ist die Schweiz - als kleines und mehrsprachiges Filmland - auf die personellen, technischen und finanziellen Ressourcen angewiesen, die ihr eine grenzübergreifende Zusammenarbeit erst ermöglicht. Die Beteiligung am MEDIA-Programm der EU öffnet der Schweizer Filmbranche nicht nur das Tor zum europäischen Markt, sondern bildet gewissermassen das *missing link* zu Eurimages⁶⁸ und zum Europäischen Koproduktionsabkommen.⁶⁹ In der Realität des europäischen Filmgeschäfts sind die drei Instrumente in ihrer Funktionsweise eng verzahnt. So erhöht die Tatsache, dass Schweizer Filme in Genuss der MEDIA-Vertriebsförderung gelangen können, ihre Chance erheblich, in EU-Ländern Partner für Koproduktionen zu finden.⁷⁰ Zudem erleichtert MEDIA Schweizer Filmschaffenden den Zugang zu Filmschulen und Weiterbildungsveranstaltungen.⁷¹ Schliesslich kann die schweizerische Filmindustrie unter erleichterten Voraussetzungen an Filmfestivals mitwirken und wichtige Netzwerke aufbauen und unterhalten.⁷² Wenn auch die verfügbaren Zahlen teilweise noch lückenhaft sind, lässt sich doch festhalten, dass die Beteiligung der Schweiz am MEDIA-Programm als positiv eingeschätzt wird, nicht zuletzt, weil der Schweizer Film damit auch einen Beitrag zur Angebotsvielfalt in Europa leisten und auch inländische Konsumentinnen und Konsumenten aus einem vielfältigeren Filmangebot wählen können.⁷³

Diesen filmpolitischen Vorteilen stehen gesundheitspolitische Bedenken gegenüber, wonach Werbung für Bier und Wein den Alkoholkonsum in der Schweiz steigern könnte. Indessen ist ein enger Zusammenhang zwischen Alkoholwerbung und Konsumverhalten bis heute nicht eindeutig nachgewiesen. In der Tat kommen etliche wissenschaftliche Studien zum Ergebnis, dass mit Werbung in erster Linie der Kampf um Marktanteile ausgetragen werde.⁷⁴ Andere Untersuchungen besagen dagegen, dass Alkoholwerbung zu einer erhöhten Gesamtnachfrage nach Alkohol führe.⁷⁵ Eine auffällige Korrelation zwischen den Ergebnissen solcher Studien

und der politischen Couleur ihrer Auftraggeber lässt Zweifel an ihrer Objektivität aufkommen. Hinsichtlich der gesundheitspolitischen Folgen für die Schweizer Bevölkerung ist auch zu bedenken, dass Alkoholwerbung in den regulären Originalwerbeblöcken deutscher Privatsender, d.h. ausserhalb der spezifischen Schweizer Werbefenster, schon heute uneingeschränkt empfangen werden kann. Hinsichtlich der Wirksamkeit der Werbebotschaft bei den Schweizer Konsumenten wird es wohl kaum einen grossen Unterschied machen, dass damit nicht das Schweizer, sondern das deutsche Publikum angesprochen wird. Im Übrigen

medialex-2009-215

ist Alkoholwerbung auch in anderen Massenmedien keine Seltenheit.⁷⁶ Schliesslich ist die Grenze zwischen Werbung für alkoholfreie und Werbung für alkoholhaltige Getränke fliessend. Solange Werbung für alkoholfreies von jener für promillehaltiges Bier kaum zu unterscheiden ist, nützt auch ein Werbeverbot nichts. Folglich dürfte die beschlossene Liberalisierung der Werbung für leichte alkoholische Getränke nur geringe Auswirkungen auf das Konsumverhalten und die Volksgesundheit in der Schweiz haben.⁷⁷

Insgesamt ist aus politischer Sicht somit festzustellen, dass das MEDIA-Abkommen der Schweiz in filmpolitischer Sicht Vorteile bringt und die damit verknüpfte Liberalisierung des TV-Werberechts der Volksgesundheit kaum gross schaden dürfte. Bezüglich des letzten Punktes ist zu begrüssen, dass der Gesetzgeber von einer zwischen inländischen und ausländischen Veranstaltern unterscheidenden Regelung des Werberechts abgesehen hat. Damit ist gleichzeitig ein für die Schweiz im Rahmen der Welthandelsorganisation WTO potenziell bestehender Konfliktpunkt aus dem RTVG entfernt worden.⁷⁸

2. Kollateralschäden für die Schweizer Rundfunkordnung und die Glaubwürdigkeit der SRG

Während die Gegenüberstellung von filmpolitischen Vor- und gesundheitspolitischen Nachteilen den bezahlten Preis als nicht überhöht erscheinen lässt, sieht die Bilanz anders aus, wenn man die Kohärenz der Schweizer Rundfunkordnung mit in Betracht zieht. Hier verursacht die erzwungene Liberalisierung des TV-Werberechts in zweierlei Hinsicht Kollateralschäden, die im Parlament erstaunlicherweise kaum diskutiert wurden. Erstens ist anzunehmen, dass die ohnehin schon gebührenprivilegierte SRG am meisten von der Liberalisierung im Bereich leichter Alkoholika profitieren wird. Dies ist auf ihre Verbreitung in allen Sprachregionen der Schweiz und auf die «wirtschaftliche Logik» der Werbetreibenden zurückzuführen, die mit ihrer Werbung ein möglichst grosses Publikum zu erreichen wünschen. Damit wird das nach einer siebenjährigen Revisionsgeschichte im Rahmen des RTVG vom 24. März 2006 sorgfältig austarierte finanzielle Gleichgewicht zwischen der SRG und ihrer privaten Konkurrenz destabilisiert. Zweitens wird die Glaubwürdigkeit der SRG als Service-public-Veranstalterin in Frage gestellt. Aus gesundheitspolitischer Sicht ist es widersprüchlich, wenn die dem *Service public* verpflichtete SRG Alkoholwerbung ausstrahlen darf und dafür Gelder der Alkoholindustrie einnimmt, während der Staat mit diversen Massnahmen Alkoholpräventionspolitik betreibt.⁷⁹

IV. Schluss und Empfehlung

Alles in allem haben bei der Behandlung des MEDIA-Geschäfts weder der Bundesrat noch das Parlament überzeugt. Der Bundesrat bot dem Parlament ein Schlichtungsverfahren als Lösung an, dessen versprochene Abwehrwirkung sich bei genauerer Prüfung als Papiertiger erweist. Das Parlament verabschiedete eine Gesetzesänderung, die in der Peripherie des Fernsehrechts an der bestehenden Schweizer Version des «dualen Systems»⁸⁰ schraubt, ohne dass die damit in doppelter Hinsicht provozierten Asymmetrien bedacht worden wären. Neben den zugunsten der SRG entstehenden Wettbewerbsverzerrungen treibt sie die SRG in ein Legitimationsproblem hinsichtlich ihres *Service public*. Das Schalten von Werbung, die den Zielen staatlicher Gesundheits- und Jugendpolitik klar widerspricht, ist nicht mit Privilegien zu vereinbaren, die der SRG u.a. Gebührengelder von rund 1 Mia. Franken pro Jahr zufließen lassen. Vor diesem Hintergrund ist nicht erstaunlich, dass dem vom Bundesrat unlängst in die Vernehmlassung geschickten Vorschlag zur Teilrevision

der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV)⁸¹ von Seiten der Privaten und der Presse Widerstand erwächst.⁸² Mit dieser neuen Vorlage bezweckt der Bundesrat - in einem weiteren Schritt der Europäisierung der Schweizer Rundfunkregulierung⁸³ -, die Schweizer Vorschriften für Werbung und Sponsoring⁸⁴ jenen der AVMD-Richtlinie anzugleichen. Problematisch ist hier vor allem die im Bereich der Un-

medialex-2009-216

terbrecherwerbung vorgeschlagene Liberalisierung.⁸⁵ Wenn auch gegen die damit bewirkte Chancengleichheit von privaten Fernsehveranstaltern in der Schweiz nichts einzuwenden ist, ist doch zu fragen, ob auch die SRG von den freieren Regeln profitieren soll. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass die Unterbrechung von Spielfilmen urheberrechtlich geschützte Werke verstümmeln und Urheber in ihren Persönlichkeitsrechten verletzen kann. Von einem dem Dienst an der Öffentlichkeit und der Kultur verpflichteten Veranstalter sollte diesbezüglich Verzicht gefordert werden. Sollte die SRG in diesem Bereich aus der Pflicht entlassen werden, müsste folgerichtig die Höhe der SRG-Konzessionsgebühren nach unten korrigiert werden. Schliesslich - und in einem grösseren Kontext - zeigt der MEDIA-Fall deutlich, wo die Grenzen des Bilateralismus in der Schweizer Europapolitik liegen. Diesbezüglich wäre von der Politik auch im Bereich der Medien und des Rundfunks zu fordern, dass endlich eine «Vollkostenrechnung» gemacht wird. Wie nun auch der Bundesrat im Aussenpolitischen Bericht 2009 feststellt, darf der bilaterale Weg nicht zu einer «de-facto-Mitgliedschaft ohne Stimmrecht» führen.⁸⁶

Zusammenfassung Die Fortentwicklung des EG-Rechts im Bereich der audiovisuellen Medien geht nicht spurlos am Schweizer Fernseh- und Werberecht vorbei. Sie führt zu punktuelltem Revisionsbedarf sowohl im RTVG als auch in der RTVV.. So hat der Schweizer Gesetzgeber im Zuge der Verlängerung des MEDIA-Abkommens die Aufhebung des Werbeverbots für leichte Alkoholika nicht nur für Schweizer Werbefenster beschlossen, sondern für alle Fernsehveranstalter. Zum einen erweist sich aber das Schlichtungsverfahren, das der Schweiz nun als Handhabe gegen unerwünschte Werbung für hochprozentigen Alkohol in Schweizer Werbefenstern dienen soll, bei genauer Betrachtung als Papiertiger. Zum anderen wirkt sich die Liberalisierung des TV-Werberechts störend auf die Balance zwischen der gebührenfinanzierten SRG und ihren Konkurrentinnen aus.

Summary The evolution of Community broadcasting law is not without consequences on the Swiss broadcasting and advertising laws. Thus it is causing a partial revision of the LRTV and DRTV. Hence, following the renewal of the MEDIA agreement, Swiss Parliament decided to lift the ban on advertising beverages with low alcohol content; the liberalization benefits all broadcasters, not just those broadcasting foreign advertising windows. That said, the arbitration procedure established to enable Switzerland to attack adverts for beverages with high alcohol content in advertising windows is a paper tiger. Moreover, liberalization alters the balance of power between the SRG, which receives the proceeds of the radio-TV reception fee, and its competitors.

[1] Das Zitat im Titel verdanken die Autoren einem Aphorismus von Tina Seidler. Vgl. http://www.aphorismen.de/display_aphorismen.php?xanarioID=2afc3c00c9419857be1e8c08526e07a5 > (alle Verweise auf Internetseiten wurden zuletzt am 26.10.2009 überprüft).

[2] Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 25. September 2009, BBl 2009, 6663. Sofern die Referendumsfrist am 14. Januar 2010 unbenutzt abläuft, werden die geänderten RTVG-Bestimmungen in Kraft treten. Das genaue Datum des Inkrafttretens wird vom Bundesrat noch bestimmt.

[3] Die Referendumsfrist ist am 1. Oktober 2009 abgelaufen. Bundesbeschluss über die Genehmigung des Abkommens zur Teilnahme der Schweiz am EG-Programm MEDIA für die Jahre 2007-2013 vom 12. Juni

2009, BBl 2009, 4487.

[4] C.B. Graber, *Kulturpolitische Auswirkungen eines Schweizer Beitritts zur Europäischen Union - Untersucht am Beispiel des Film- und Fernsehrechts*, in: T. Cottier/A.R. Kopp (Hrsg.), *Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Brennpunkte und Auswirkungen*, Zürich 1998, 987-1024, 995; *Botschaft Bilaterale II*, BBl 2004, 5965, 6052.

[5] *Nach dem Ausscheiden der Schweiz aus dem MEDIA-Programm sollten mit den sogenannten «MEDIA-Ersatzmassnahmen» die wirtschaftlichen und kulturellen Nachteile finanziell ausgeglichen und eine Isolierung des Schweizer Audiovisionssektors verhindert werden. Die vollberechtigte Teilnahme der Schweiz an MEDIA konnten sie gleichwohl nicht ersetzen.*

[6] *Das Abkommen wurde am 26. Oktober 2004 im Rahmen der Bilateralen II unterzeichnet und am 17. Dezember 2004 durch das Parlament genehmigt. Es ist am 1. April 2006 in Kraft getreten.*

[7] *Eine erste Anpassung an das EG-Fernsehrecht erfolgte bereits mit der Beteiligung der Schweiz an MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung. Sie betraf die Übernahme der Fernseh-Quotenregelung (Art. 4 und 5 Fernsehrichtlinie), wonach über 50% der verfügbaren Sendezeit für europäische Werke und 10% für Produktionen unabhängiger Produzenten reserviert werden sollten.*

[8] *Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität*, ABl. L 332 vom 18. Dezember 2007, 27.

[9] *Bei Schweizer Werbefenstern handelt es sich um Werbung, mit der sich ausländische Fernsehveranstalter speziell an ein Schweizer Publikum richten.*

[10] *Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989 (SR 0.784.405).*

[11] *Vgl. dazu den Fall «Alpenarena» (Fn. 21).*

[12] *Abkommen vom 11. Oktober 2007 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft im audiovisuellen Bereich zur Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft am Gemeinschaftsprogramm MEDIA 2007 (mit Anhängen und Schlussakte), vorläufig angewendet ab dem 1. September 2007 (SR 0.784.405.226.8).*

[13] *Von dieser Rückweisung blieb die mit der EU vereinbarte provisorische Anwendung des MEDIA-Abkommens bis zum 30. November 2009 unberührt. Vgl. R.H. Weber, Sponsoring und der «digitale Graben» Schweiz/EU, in: sic! 2009, 536-543, 539.*

[14] *Zusatzbotschaft vom 26. November 2008 zur Botschaft vom 21. September 2007 zur Genehmigung des Abkommens über die Teilnahme der Schweiz am EG-Programm MEDIA für die Jahre 2007-2013 und über einen Bundesbeschluss zur Finanzierung der Teilnahme; Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen*, BBl 2008, 9105.

[15] *Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9106.*

[16] *Vgl. Weber (Fn. 13), 540.*

[17] *AmtlBull SR 2009, 972; AmtlBull SR 2009, 1001.*

[18] *Vgl. Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9111.*

[19] *Art. 16 Abs. 1 EÜGF lautet wie folgt: «Um Wettbewerbsverzerrungen und die Gefährdung des Fernsehsystems einer Vertragspartei zu vermeiden, dürfen Werbung und Teleshopping, die sich eigens und häufig an Zuschauer in einer einzelnen Vertragspartei ausserhalb der sendenden Vertragspartei richten, die für die Fernsehwerbung und das Teleshopping geltenden Vorschriften dieser Vertragspartei nicht umgehen.»*

[20] *Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. L 202 vom 30. Juli 1997, 60.*

[21] *Diese Bestimmung ist von der Schweiz z.B. im Fall des im Schweizer Werbefenster von SAT.1 ausgestrahlten Werbespots (mit verbotener Alkoholwerbung) für die Bündner Skiregion «Alpenarena» (Flims/Laax/Falera) mit Erfolg angewendet worden. In diesem Fall gelangte das BAKOM gestützt auf Art. 16 Abs. 1 EÜGF an das zuständige deutsche Aufsichtsorgan und beantragte, es sei gegenüber SAT.1 ein Verfahren einzuleiten. Die Landeszentrale für private Rundfunkveranstalter (LPR) leistete diesem Antrag Folge. Mit Entscheid vom 16. September 2002 stellte die LPR in Anwendung von Art. 16 Abs. 1 EÜGF und der (deutschen) Lizenzregelung für das Schweizer Werbefenster von SAT.1 einen Verstoß von SAT.1 gegen das Verbot der Alkoholwerbung gemäss Art. 18 Abs. 5 RTVG (1991) fest. Vgl. dazu C.B. Graber, Rechtsprechung 2002-2004 auf den Gebieten des Rundfunks und der Telekommunikation, in: *medialex* 4/2004, 236-240, 237, sowie eine Zusammenfassung des Urteils in *sic!* 2003, 113-115.*

[22] *Neu wird er die Nr. 20 tragen. Siehe Entwurf für eine Europaratskonvention über grenzüberschreitende audiovisuelle Mediendienste vom 24. September 2009, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/T-TT/default_en.asp>. Vgl. auch P. Hettich, Regulierung von audiovisuellen Abrufdiensten (Video on demand) - Nur eine Frage des Nachvollzugs der neuen europäischen Richtlinie 2007/65/EG?, *ZBL* 2009, 349-385, 363.*

[23] *Gemäss BBl 2007, 6681, 6689 (Botschaft vom 21. September 2007 zur Genehmigung des MEDIA-Abkommens) basierten die Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU-Kommission noch auf der Fernsehrichtlinie (Fn. 20). Die Revision war allerdings erwartet: «Nach Ablauf der Übergangsfrist stellt sich zudem das Problem, dass die dann für die Schweiz massgebende EG-Richtlinie in der Zwischenzeit komplett revidiert sein wird. Die Revision [...] wird voraussichtlich Ende 2007 formell beschlossen.»*

[24] *Gemäss Art. 55 EGV findet die Ausnahmebestimmung von Art. 46 EGV auch auf das Kapitel Dienstleistungen Anwendung. Erst kürzlich hat der EuGH wieder bestätigt, dass der Gesundheitsschutz vom Begriff des Allgemeininteresses erfasst wird. Vgl. EuGH, Urteil vom 10.3.2009, Rs. C-169/07, Hartlauer, Slg. 2009, I-0000, Rn. 46 und Urteil vom 17.7.2008, Rs. C-500/06 Corporación Dermoestética SA/To me Group Advertising Media, Slg. 2008, I5785, Rn. 37. Vgl. auch P. Craig/G. de Búrca, *EU Law*, Oxford 2008, 826-828.*

[25] *EuGH, Urteil vom 9.7.1997, Verb. Rs. C-34/95, C-35/95 und C-36/95, Konsumentenombudsmann/De Agostini und TV-Shop, Slg. 1997, I-3843, Rz. 57-61.*

[26] *Vgl. H.J. Schütz/T. Bruha/D. König, Casebook Europarecht, München 2004, 750 f.; K.M. Loitz/H.H. Arnold/D. Schmitz/J. Isenbart (Hrsg.), Handbuch des Rundfunkwerberechts, Positionen - Praxis - Perspektiven, Köln u.a. 2004, 74.*

[27] Art. 10 Abs. 1 lit. b und c sowie Art. 14 Abs. 2 RTVG. Im Bereich des hochprozentigen Alkohols wird auch nach neuem Recht ein Verbot der Alkoholwerbung gelten.

[28] Vgl. dazu auch Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9113.

[29] Diese Bestimmung verlangt, dass die strengeren oder ausführlicheren nationalen Vorschriften im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein müssen, und verbietet ihre diskriminierende Anwendung. Eine ähnliche Formulierung findet sich auch im Erwägungsgrund 32 zur AVMD-Richtlinie (Fn. 8).

[30] Vgl. auch Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9113.

[31] Vgl. D. Masmajan, *Les fenêtres publicitaires: avec ou sans alcool?*, *medialex* 1/2009, 5-6, insbesondere 6.

[32] Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9113.

[33] Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9113; Masmajan (Fn. 31), 6.

[34] Bereits die Fernsehrichtlinie beschränkte sich auf «Wirtschaftswerbung» und schloss damit «Ideenwerbung» aus dem koordinierten Bereich aus. Vgl. P.H. Klickermann, *Europäisches Fernsehwerberecht im Wandel der neuen Medien*, Diss. Frankfurt am Main 2001, 78; P. Mäder, *Das Verbot politischer Werbung im Fernsehen*, Zürich 2007, 183. In der Zusatzbotschaft (Fn. 14) wird darauf verwiesen, dass sich die Europäische Kommission noch nicht zu der Frage geäußert habe und dass es noch keine Rechtsprechung dazu gebe.

[35] Siehe die Erläuterung in Erwägungsgrund 32 zur AVMD-Richtlinie (Fn. 8).

[36] Vgl. Art. 1 lit. e AVMD. Gemäss Art. 2 RTVG umfasst der Begriff Programm sowohl redaktionelle Sendungen als auch Werbung.

[37] Für eine ausführliche Diskussion im EG-Recht vgl. I. Katsirea, *Public Broadcasting and European Law, A Comparative Examination of Public Service Obligations in Six Member States*, Austin u.a. 2008, 206-207.

[38] So auch D. Frey, *Fernsehen und audiovisueller Pluralismus im Binnenmarkt der EG*, Baden-Baden 1999, 105.

[39] Ohne dies weiter zu begründen, scheinen P. Nobel/M. Kaempf, *Die neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste*, *EuZ* 2008, 58-68, 67, diese Sicht für die richtige zu halten.

[40] L. Woods, *Jurisdiction in the Television Without Frontiers Directive*, in: D. Ward (Hrsg.), *The European Union and the Culture Industries, Regulation and the Public Interest*, Hampshire 2008, 145-163, insbesondere 160-161; vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Lenz vom 16.6.1994 in der Rs. C-23/93, *TV 10 SA/Commissariaat voor de MEDIA*, Slg. 1994, I-4795 (Urteil vom 5.10.1994).

[41] Vgl. auch Frey (Fn. 38), 105.

[42] Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9114.

[43] Zum Schlichtungsverfahren in der AVMD-Richtlinie vgl. Katsirea (Fn. 37), 243.

[44] A. Göttler/N. Grolimund, *Medien*, in: D. Thüerer/R.H. Weber/ W. Portmann/A. Kellerhals (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I&II Schweiz - EU, Handbuch*, Zürich 2007, 867-889, 879.

[45] Gemäss Göttler/Grolimund (Fn. 44), 880, muss der Bundesrat bei wichtigen Beschlüssen vorab National- und Ständerat konsultieren. Das Einverständnis der anderen Vertragspartei vorausgesetzt, dürfen an den Sitzungen auch Experten teilnehmen.

[46] Vgl. Art. 1 Abs. 4 lit. a Anhang I MEDIA-Abkommen.

[47] Ähnlich Masmajan (Fn. 31), 6.

[48] Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9114.

[49] Vgl. Katsirea (Fn. 37), 197-211, sowie v.a. EuGH, Urteil vom 9.3.1999, Rs. C-212/97, *Centros/Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Slg. 1999, I-1459; Urteil vom 3.12.1974, Rs. C-33/74, *Van Binsbergen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Slg. 1974, 1299 und Urteil vom 5.10.1994, Rs. C-23/93, *TV 10 SA/Commissariaat voor de MEDIA*, Slg. 1994, I-4795. Auch in den folgenden Rechtssachen machten EU-Mitgliedstaaten vor dem EuGH geltend, dass ihre nationalen Regelungen von Fernsehveranstaltern umgangen worden seien: EuGH, Urteil vom 3.2.1993, Rs. C-148/91, *Veronica Omroep Organisatie/Commissariaat voor de Media*, Slg. 1993, I-487; EuGH, Urteil vom 5.6.1997, Rs. C 56/96, *VT4/Vlaamse Gemeenschap*, Slg. 1997, I-3143.

[50] EuGH, *TV 10* (Fn. 49).

[51] EuGH, Urteile vom 25.7.1991, Rs. C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda u.a.*, Slg. 1991, I-4007 und Rs. C-353/89, *Kommission/Niederlande*, Slg. 1991, I-4069.

[52] EuGH, *TV 10* (Fn. 49), Rz. 26.

[53] EuGH, *TV 10* (Fn. 49), Rz. 21.

[54] *Katsirea* (Fn. 37), 199.

[55] P.J. Wattel, *Note on Case C-23/93 TV10 SA v. Commissariaat voor de Media: Circumvention of National Law; Abuse of Community Law?*, *Common Market Law Review* 32/1995, 1257-1270, 1260. Im Rahmen der AVMD-Richtlinie dürften bei der Interpretation des Umgehungstatbestandes subjektive gegenüber objektiven Kriterien stärker in den Hintergrund treten. Gemäss *Katsirea* ist in der Schlussphase der Revision der Richtlinie auf die ursprünglich vorgesehene Aufnahme des Begriffes «missbräuchlich» («*abuse or fraudulent conduct*») verzichtet worden. Damit habe man vermeiden wollen, dass bei der Beurteilung des Umgehungstatbestandes auf subjektive Kriterien und damit auf die nicht ganz einfach nachzuweisende Rechtsumgehungsabsicht eines TV-Veranstalters als juristische Person abgestellt werden muss. *Katsirea* (Fn. 37), 199 und 208.

[56] *Woods* (Fn. 40), 160; *Katsirea* (Fn. 37), 199 m.w.H.

[57] J. Steiner/L. Woods/C. Twigg-Flesner, *EU Law*, Oxford 2006, 484.

[58] Ähnlich E. Dommering, *Comments on Article 2 TWFD*, in: O. Castendyk/E. Dommering/A. Scheuer, *European Media Law*, Alphen a/d Rijn 2008, 337-357, Rz. 50.

[59] EuGH, Urteil vom 9.3.2000, Rs. C-355/98, *Kommission/Belgien*, Slg. 2000, I-1221, Rz. 28; Urteil vom 19.1.1999, Rs. C-348/96, *Calfa*, Slg. 1999, I-0011, Rz. 23.

[60] Vgl. C. Pichinot, *Konvergenz der Medien in Europa im Spannungsfeld von E-Commerce- und Fernsehrichtlinie*, Kiel 2005, 111.

[61] Ähnlich Masmajan (Fn. 31), 6.

[62] Alkoholwerbung ist im deutschen Recht weder generell untersagt noch auf geschlossene Benutzergruppen oder bestimmte Zeitfenster beschränkt. Als alkoholisch gilt hier jedes Getränk, das Alkohol enthält. Vgl. dazu R. Schwartmann, *Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht*, Heidelberg 2008, 350, sowie K. Altenhain, *Jugendschutz*, Teil 20, in: *Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, T. Hoeren/U. Sieber (Hrsg.), München 2009, 1-74, Rz. 146.

[63] Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag) vom 10. bis 27. September 2002, geändert durch Artikel 2 des Elften Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 12. Juni 2008 (Bay.GVBl, Nr. 17/2008 S. 542 f.), in Kraft getreten am 1. Januar 2009. Zudem hat der Deutsche Werberat, das Selbstkontrollorgan der deutschen Werbewirtschaft, spezielle Verhaltensregeln mit Bedeutung für Konsumentenschutz und Jugendschutz erarbeitet, die für alle Formen der Alkoholwerbung gelten. Vgl. *Verhaltensregeln des deutschen Werberats über die kommerzielle Kommunikation für alkoholhaltige Getränke*, Fassung 2009, einsehbar unter: <http://www.werberat.de/content/Alkohol.php> >.

[64] Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9112.

[65] EuGH, TV 10 (Fn. 49), Rz. 17-26; vgl. auch U. Fink/M. Cole/T. Keber, *Europäisches und Internationales Medienrecht*, Heidelberg 2008, 51.

[66] Das Bundesverwaltungsgericht hat die Praxis des BAKOM, bei Verstößen gegen Werberegeln (i.w.S.) den Gewinn einzuziehen, unlängst in den Entscheiden TCS vom 3.2.2009, A-1625/2008, E. 12, und Alinghi-Sponsor UBS vom 18.2.2009, A-3364/2008, E. 13, geschützt.

[67] Aus physikalisch-technischen Gründen wäre die Verhinderung des Empfangs ausländischer Fernsehprogramme über Satellit oder Internet jedoch kaum möglich. Katsirea (Fn. 37), 210.

[68] Resolution (88)15 des Europarates vom 26. Oktober 1988. Eurimages ist ein vom Europarat gegründeter Fonds, der die Herstellung von europäischen Koproduktionen fördert und an dem auch die Schweiz beteiligt ist. C.B. Graber/S. Hördegen, *Filmwirtschaft*, in: P. Richli (Hrsg.), *Wirtschaftsstrukturrecht*, Zürich 2005, 337-371, 362.

[69] Europäisches Übereinkommen über die Gemeinschaftsproduktionen von Kinofilmen (EÜGK) vom 2. Oktober 1992 (SR 0.443.2); für die Schweiz seit dem 1. April 1994 in Kraft. Das EÜGK, das die Schweiz mit über 35 Staaten in Europa verbindet, findet Anwendung auf Koproduktionen, an denen sich mindestens drei Koproduzenten aus drei verschiedenen Vertragsstaaten beteiligen. Vgl. Graber/Hördegen (Fn. 68), 360-361.

[70] M. Wehrlin, *Was bewirkt der Beitritt zu den MEDIA-Programmen?*, in: C. Kaddous/M. Jametti Greiner (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse-UE/Bilaterale Abkommen Schweiz-EU*, Genf u.a. 2006, 755-761, 758.

[71] Praktisch bedeutend ist die von MEDIA unterstützte Ausbildung in neuen Technologien wie der Digitalisierung. Vgl. EDA, *MEDIA: Informationsblatt*, 28.4.2009, einsehbar unter: <http://www.europa.admin.ch/themen/00500/00506/00513/index.html?lang=de> >.

[72] EDA, MEDIA (Fn. 71).

[73] BBl 2004 (Fn. 4), 6059.

[74] Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9115; vgl. Loitz/Arnold/Schmitz/Isenbart (Fn. 26), 134.

[75] Erneuerung des MEDIA-Abkommens Schweiz-EU, Fachliche Einschätzung der Eidgenössischen Kommission für Alkoholfragen (EKAL) vom 21. Januar 2009, einsehbar unter:
<<http://www.bag.admin.ch/themen/drogen/00039/00594/00595/04549/index.html?lang=de>>;

[76] Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9115.

[77] Vgl. auch Zusatzbotschaft (Fn. 14), 9116.

[78] Das WTO-Recht verpflichtet zu einem diskriminierungsfreien internationalen Handel. Im Sektor der audiovisuellen Dienstleistungen - wozu Radio- und Fernsehen zu zählen sind - ist die Schweiz zwar bislang keine Verpflichtungen eingegangen. Indessen gilt im Dienstleistungsabkommen der WTO, gem. 4. Teil des General Agreement on Trade in Services (GATS), das Prinzip der «progressive liberalisation», das die Mitgliedstaaten der WTO dazu zwingt, ihren Verpflichtungsgrad im Rahmen von Verhandlungen laufend zu erhöhen. Vgl. dazu C.B. Graber, *Handel und Kultur im Audiovisionsrecht der WTO. Völkerrechtliche, ökonomische und kulturpolitische Grundlagen einer globalen Medienordnung*, Bern 2003, 164-165.

[79] Vgl. z.B. den Verweis auf das «Nationale Programm Alkohol», in: *Erneuerung des MEDIA-Abkommens Schweiz-EU* (Fn. 75), 2.

[80] Der Begriff des «dualen Systems» des Rundfunks wurde ursprünglich im vierten Fernsehurteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 73, 118) geprägt. Er bezeichnet ein System, in dem sich die Angebote von privaten und öffentlichen Veranstaltern in einem staatlich gesteuerten publizistischen Wettbewerb befinden. Während sich die privaten Veranstalter durch Werbung finanzieren, geniessen die öffentlichen das Privileg einer Gebührenfinanzierung, haben aber als Gegenleistung einen Service-public-Auftrag zu erfüllen. In der Schweiz ist das «duale System» nur abgeschwächt verwirklicht worden. Vgl. M. Dumermuth, *Die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes und das duale System*, ZSR 2006, 229-262, 240.

[81] Entwurf vom 24. August 2009 zur Änderung der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) vom 9. März 2007 (SR 784.401), einsehbar unter:
<<http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00909/03234/index.html>>;

[82] Vgl. R. Stadler, *Wie viele Werbeunterbrechungen verträgt die SRG?*, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 231 vom 6. Oktober 2009, 54.

[83] Vgl. R.H. Weber, *Europäisierung der Schweizer Rundfunkregulierung*, in: O. Jarren/P. Donges (Hrsg.), *Ordnung durch Medienpolitik?*, Konstanz 2007, 169-180, 171.

[84] Zurzeit ist die Sponsornennung im Schweizer Recht strenger reguliert als nach den europäischen Mindestvorschriften von AVMD und EÜGF. So verbietet das geltende Recht eine mit der Sponsornennung verbundene Imagewerbung. Zum Stand der Rechtsprechung vgl. die in Fn. 66 genannten Urteile des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen TCS und Alinghi-Sponsor UBS. Gemäss Art. 20 Abs. 2 E-RTVV soll nun die freiere Regelung der AVMD-Richtlinie übernommen werden, wonach die Sponsornennung lediglich dann unzulässig ist, wenn sie unmittelbar zum Abschluss von Rechtsgeschäften über Waren oder Dienstleistungen anregt oder verkaufsfördernde Hinweise enthält.

[85] Nach geltendem Recht darf die SRG Sendungen, die länger als 90 Minuten dauern, einmal mit Werbung unterbrechen. Der Bundesrat schlägt nun eine neue Regelung in den Abs. 1 und 1bis von Art. 22 E-RTVV in zwei Varianten vor. Nach der ersten Variante kann die SRG in Sendungen, die 45 Minuten dauern, einmal Unterbrecherwerbung ausstrahlen. Gottesdienste und Kindersendungen wären davon ausgenommen. Nach Variante 2 kann die SRG zwischen 20 und 23 Uhr pro 90 Minuten Sendedauer einmal Unterbrecherwerbung schalten. In der übrigen Zeit, also zwischen 23 und 20 Uhr, kann sie in anderen als Nachrichtensendungen je 30 Minuten Dauer eine Werbeunterbrechung schalten. Für die Übertragung von Gottesdiensten und Kindersendungen wird auch in dieser Variante keine Unterbrecherwerbung erlaubt. Vgl. den Erläuternden Bericht des UVEK zur Revision der Radio- und Fernsehverordnung vom 24.8.2009, 5.

[86] Aussenpolitischer Bericht 2009 des Bundesrates vom 2. September 2009 (SR 09.052), 47.