



**OFCOM** Federal office for communications  
**OFCOM** Office fédéral de la communication  
**BAKOM** Bundesamt für Kommunikation  
**UFCOM** Ufficio federale delle comunicazioni  
**UFCOM** Uffici federal da comunicaziuns

## **STRAFVERFÜGUNG vom 13. Juni 2000**

des **Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM)**

gegen

**SRG SSR idée suisse**

Giacomettistrasse 3, 3000 Bern 15

aufgrund der Einsprache vom 17. Dezember 1999  
gegen den Strafbescheid des BAKOM vom 15. November 1999

wegen

**Widerhandlungen gegen die Radio- und Fernsehgesetzgebung**

Das Bundesamt für Kommunikation hat

### **d e n   A k t e n   e n t n o m m e n :**

1. Am 30. Juni 1998 eröffnete das BAKOM ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) wegen Verdachts auf eine Widerhandlung gegen das Alkoholwerbeverbot. Der SRG wurde Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Am 3. August 1998 nahm die SRG innert erstreckter Frist zum eröffneten Verwaltungsstrafverfahren Stellung. Mit Schreiben vom 11. Februar 1999 wurde die SRG gebeten, über die Einnahmen, die durch die Ausstrahlung des beanstandeten Spots erzielt wurden, Auskunft zu erteilen und die für den Werbespot verantwortlichen natürlichen Personen zu nennen. Mit Eingabe vom 22. Februar 1999 bezifferte die SRG den erzielten Nettogewinn und teilte mit, dass für die Akquisition der Werbespots die publisuisse zuständig sei. Am 9. April 1999 richtete das BAKOM ein Schreiben an den Geschäftsführer der publisuisse und bat ihn, zur Frage der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung Stellung zu nehmen. Innert erstreckter Frist nahm die SRG namens und im Auftrag der publisuisse am 18. Mai 1999 Stellung.
2. Am 4. Juni 1999 wurde der SRG das Schlussprotokoll eröffnet. Der SRG wurde gestützt auf Art. 61 Abs. 3 VStrR Gelegenheit eingeräumt, sich zum Schlussprotokoll zu

äussern und allfällige ergänzende Untersuchungsmassnahmen zu beantragen. Am 12. Juli 1999 nahm die SRG Stellung.

3. Am 15. November 1999 erliess das BAKOM den Strafbescheid. Dagegen erhob die Beschuldigte am 17. Dezember 1999 Einsprache. Auf die Begründung wird in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein.

Das BAKOM hat

### **in Erwägung gezogen:**

#### **1 Formelles**

- 1.1 Die Zuständigkeit der Einspracheinstanz ergibt sich aus Art. 2 der Verordnung des UVEK über die Delegation der Strafbefugnisse bei Widerhandlungen gegen das Fernmeldegesetz und das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 15. Dezember 1997 in Verbindung mit Art. 73 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Radio- und Fernsehen vom 21. Juni 1991 (RTVG) sowie den Art. 67 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR).
- 1.2 Art. 67 Abs. 1 VStrR bestimmt, dass der Betroffene gegen den Strafbescheid innert 30 Tagen seit der Eröffnung Einsprache erheben kann. Art. 68 Abs. 2 VStrR führt aus, dass die Einsprache einen bestimmten Antrag zu enthalten hat und die zur Begründung dienenden Tatsachen anzugeben hat; die Beweismittel sollen bezeichnet und, soweit möglich, beigelegt werden. Die Einsprecherin ist durch den Strafbescheid vom 15. November 1999 beschwert und erfüllt die formellen Voraussetzungen.  
Auf die form- und fristgerecht eingereichte Einsprache wird eingetreten.
- 1.3 Die SRG führt in ihrer Einsprache (S. 4 ff.) aus, mangels eines Artikels im RTVG bzw. in der RTVV über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Veranstalters sei Art. 27 StGB anwendbar. Die Verantwortung des Konzessionärs ergebe sich im Rahmen des redaktionellen Programmes aus Art. 5 RTVG und gelte nicht für ausgestrahlte Werbung. Zudem sei eine Verantwortlichkeit des Konzessionärs gegenüber der Konzessionsbehörde nur in der verwaltungsrechtlichen Aufsicht vorgesehen (Art. 56 Abs. 1, Art. 67 Abs. 1 RTVG), hingegen werde im Bereich des Verwaltungsstrafrechts die Verantwortlichkeit mit „wer“ umschrieben (Art. 70 RTVG). Strafrechtlich verantwortlich sei demnach nicht das Medienunternehmen, sondern allenfalls der Werbeauftraggeber.
- 1.4 Gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG wird mit Busse bestraft, wer wiederholt oder in schwerer Weise Vorschriften über die Werbung und Zuwendungen Dritter verletzt, die in einschlägigen internationalen Übereinkommen, in diesem Gesetz, in den Ausführungsvorschriften oder in der Konzession enthalten sind. Art. 73 Abs. 1 RTVG verweist auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR). Gemäss Art. 2 VStrR gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, „soweit dieses Gesetz oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt.“ Das RTVG enthält keine Norm zur Frage der Verantwortlichkeit von natürlichen und juristischen Personen. Das Verwaltungsstrafrecht regelt in den Art. 6 und 7 die Verantwortlichkeit bei „Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben, durch Beauftragte u. dgl.“.

Gegen welche natürliche oder juristische Person ein Verwaltungsstrafverfahren durchgeführt wird, das Widerhandlungen von Werbebestimmungen des RTVG/der RTVV zum Gegenstand hat, beurteilt sich nach den Art. 6 und 7 VStrR. In Bezug auf die Verantwortlichkeit sind die Art. 6 und 7 VStrR gemäss Art. 2 VStrR *lex specialis* zu den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, und die Anwendung von Art. 27 StGB ist somit ausgeschlossen.

- 1.5 Die SRG bringt in ihrer Einsprache (S. 7 f.) vor, das allenfalls verwaltungsstrafrechtlich relevante Verhalten einer nicht bekannten natürlichen Person innerhalb der publisuisse könne nicht der SRG zugerechnet werden.
- 1.6 Der Veranstalter hat gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. f RTVG Gewähr zu bieten, dass er das anwendbare Recht einhält. Die Werbebestimmungen im RTVG richten sich an den Veranstalter, und im Falle der Verletzung einer Werbebestimmung ist der Veranstalter – gemäss Art. 6 VStrR die natürliche Person, welche beim Besorgen der Angelegenheit der juristischen Person die Tat verübt hat bzw. gemäss Art. 7 VStrR die juristische Person - der Konzessionsbehörde gegenüber verantwortlich. Die publisuisse ist eine AG, an welcher die SRG mit 94 % beteiligt ist. Ihr Zweck ist die Akquisition und Ausführung von Fernsehwerbung zugunsten der SRG. Art. 6 VStrR bestimmt, dass für die Widerhandlung beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar sind, welche die Tat verübt haben. Durch die Akquisition der Fernsehwerbung für die SRG besorgt die publisuisse Angelegenheiten der SRG. Gemäss Art. 6 VStrR wären also diejenigen natürlichen Personen innerhalb der publisuisse für die Verletzung der Werbebestimmungen verantwortlich, welche den beanstandeten Werbespot akquiriert haben. Der Versuch des BAKOM, die verantwortlichen natürlichen Personen innerhalb der publisuisse zu eruieren, blieben erfolglos (vgl. Dokumente 7/11).  
Durch die Auslagerung der Werbeakquisition kann die SRG die eigene Verantwortlichkeit im Bereich der Werbebestimmungen des RTVG nicht ausschliessen, denn letztlich entscheidet die SRG über die Ausstrahlung von Werbung und ist auch dafür verantwortlich. Auch die Nachforschungen innerhalb der SRG, die für die Ausstrahlung des beanstandeten Werbespots verantwortlichen natürlichen Personen zu finden, blieben ohne Ergebnis (vgl. Dokumente 5/6). Wie bereits im Strafbescheid (S. 4, lit. d) ausgeführt, sind entsprechende Nachforschungen speziell in Unternehmungen mit oft durchmischten Verantwortlichkeiten äusserst kompliziert (Denis Barrelet, *Droit de la communication*, Bern 1998, N 716). Die SRG hat sich im Untersuchungsverfahren nie ernsthaft darum bemüht, bei der Nachforschung nach den schuldigen Angestellten oder Organen mitzuwirken (vgl. Schlussprotokoll Ziff. 3.1).  
Fällt eine Busse von höchstens 5000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Art. 6 VStrR strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, so kann nach Art. 7 VStrR die juristische Person zur Bezahlung der Busse verurteilt werden. Diese Sonderregelung soll die Verwaltung entlasten und der Firma die wenig geschätzten Untersuchungen im Geschäftsbetrieb ersparen (BBl 1971 I 1005). Die Voraussetzungen von Art. 7 VStrR - auszufällende Busse von höchstens Fr. 5000.-; Unverhältnismässigkeit der notwendigen Untersuchungsmassnahmen, um in einem Unternehmen dieser Grösse verantwortliche natürliche Personen zu ermitteln – sind erfüllt.
- 1.7 Die SRG weist erneut darauf hin, Art. 7 VStrR stelle eine Ausnahme dar und dürfe nicht leichthin angewandt werden. Im konkreten Fall sei Art. 7 VStrR nicht anwendbar, da diese Norm nur in „geringfügigen“ Fällen anwendbar sei (Busse bis Fr.

5000.-), was ein Widerspruch sei zum Entscheid des BAKOM, den beanstandeten Werbespot als schwere Verletzung des Alkoholwerbverbotes zu qualifizieren.

- 1.8 Wie bereits im Strafbescheid (S. 4, lit. e) dargelegt, schliesst die Qualifizierung des Sachverhaltes als schwere Verletzung des Alkoholwerbverbotes i.S. von Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG die Anwendung von Art. 7 VStrR nicht aus. „Schwer“ ist ein objektives Tatbestandselement von Art. 70 Abs. 2 RTVG. Bei der Verletzung des Verbotes von Alkoholwerbung verfolgt das BAKOM wegen der diesem Verbot zugrundeliegenden gesundheitspolitischen Zielsetzung eine strenge Praxis und erachtet einen entsprechenden Verstoss in der Regel als schwer gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG. Der Strafrahmen von Art. 70 Abs. 2 RTVG („Busse bis zu 50 000 Franken“) hat keine untere Grenze und lässt demzufolge auch bei einer objektiv schweren Verletzung eine Busse ab 1 Franken zu. Erst bei der Strafzumessung (Art. 7 i.V.m. Art. 8 VStrR) werden weitere, subjektive und strafmindernde Elemente berücksichtigt. Liegt eine schwere Verletzung der Werbebestimmungen gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG vor, wird i.V.m. Art. 73 RTVG zwingend ins Verwaltungsstrafrecht verwiesen. Dieses ist anwendbar auf eine Bandbreite von Fällen, welche wiederum aus leichteren und schwereren Verletzungen besteht. Dass auf eine „schwere Verletzung“ des Alkoholwerbverbotes Art. 7 VStrR anwendbar sein kann, lässt sich auch dem Anwendungsbereich dieser Norm entnehmen. Das Verwaltungsstrafrecht gilt gemäss Art. 1 VStrR, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen wurde. Beispiele für die Anwendbarkeit von Art. 6/7 VStrR sind etwa: Beseitigung von radioaktiven Stoffen in vorschriftswidriger Weise (Art. 43/Art. 45 Abs. 2 Strahlenschutzgesetz), Verletzung von Zollvorschriften (Art. 80 Zollgesetz), Zerstörung eines geschützten Natur- oder Kulturdenkmales (Art. 24/Art. 24b NHG), strafbare Handlungen nach USG (Art. 62 USG), Hinterziehung der Verrechnungssteuer (Art. 67 VStG). In Relation gesetzt zu anderen möglichen, von Art. 7 VStrR erfassten Sachverhalten, kann auch die *schwere* Verletzung einer Norm aus der Radio- und Fernsehgesetzgebung als geringfügig i.S. von Art. 7 VStrR beurteilt werden. Dies ist kein Widerspruch, so dass die Anwendung der Ausnahmeregelung von Art. 7 VStrR im konkreten Fall zulässig ist. Anzumerken bleibt, dass insbesondere im Medienbereich die Anwendung von Art. 7 VStrR sachgerecht ist.
- 1.9 Schlussfolgerung: Das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren wird gegen die SRG SSR idée suisse als juristische Person, in Anwendung von Art. 7 VStrR, durchgeführt.

## 2 Materielles

- 2.1 Sachverhalt: Die SRG SSR idée suisse hat während der Fussball-Weltmeisterschaft 1998 in der Zeit vom 10. Juni bis zum 12. Juli 1998 insgesamt 486 Mal einen Werbespot ausgestrahlt (5 Schaltungen auf SF 1, 141 auf SF 2, 58 auf TSR 1, 113 auf TSR 2 und 169 Schaltungen auf TSI 2).  
Der Werbespot dauert insgesamt 32 Sekunden und ist folgendermassen aufgebaut:  
Sekunden 1-14: Der Werbespot zeigt zwei Fussballmannschaften am Ende eines Spiels. In der Kabine bittet ein Spieler der Verlierermannschaft einen Spieler der siegreichen Mannschaft, mit ihm sein Leibchen zu tauschen. Im blauen Leibchen der Siegermannschaft gesellt sich der Spieler der Verlierer zu den Spielern der gegnerischen Mannschaft. Die Sieger gruppieren sich um einen grossen Behälter mit Flaschen und Eis. Der Inhalt der Flaschen, welche deutlich als Bierflaschen erkennbar sind, wird in Gläser eingeschenkt.  
Sekunden 15-21: Ein mit Bier gefülltes Glas mit Fildschlösschen-Logo (Schloss und

Firmenname) wird ins Bild gefasst, anschliessend eine Flasche mit Feldschlösschen-Logo (Schloss und Firmenname) in Grossaufnahme gezeigt. Die Spieler stossen an. Plötzlich wird der gegnerische Spieler entdeckt, und es werden Nahaufnahmen von Gesichtern der einzelnen Spieler gezeigt.

Sekunden 22-28: Ein mit Bier gefülltes Glas mit dem Feldschlösschen-Logo (Schloss und Firmenname) wird in Grossaufnahme eingeblendet. Die Spieler stossen an. Im Hintergrund sind Harasse mit aufgedrucktem Feldschlösschen-Logo gestapelt.

Sekunden 29-30: Es erfolgt die zentrale Einblendung des Logos von Feldschlösschen (Schloss und Firmenname). Unmittelbar darunter, in kleinerer Schrift, steht der Produktname Schlossgold und in grösserer Schrift der Slogan „Das Leben macht durstig“ („La vie donne soif“; „La vita dà sete“) geschrieben.

Sekunden 31-32: Ganz am Schluss des Werbespots wird ein mit Bier gefülltes Glas gezeigt. Rechts daneben im Bild befindet sich eine Flasche mit der Etikette Schlossgold. Gleichzeitig wird an der unteren rechten Ecke des Bildschirms der Hinweis „alkoholfrei“ („sans alcool“; „senz'alcool“) eingeblendet.

- 2.2 Die Darstellung des Sachverhaltes durch das BAKOM im Strafbescheid wird seitens der SRG kritisiert. Während das BAKOM beschreibt, dass nach rund 15 Sekunden für den Zuschauer klar werde, dass für Feldschlösschen geworben werde (S. 2, Ziff. II/2), wird gemäss SRG nach rund 15 Sekunden für den Zuschauer einzig klar, dass für ein Produkt der Unternehmensgruppe Feldschlösschen geworben wird. Die Feldschlösschen Getränke AG (eine Tochtergesellschaft der Feldschlösschen Getränke Holding AG) decke sowohl das Marktsegment Bier (u.a. Schlossgold) als auch das Marktsegment alkoholfreie Getränke (u.a. Arkina) ab. Ausserdem sei es unvermeidlich, dass bei Werbung über alkoholfreies Bier eine Assoziation zu alkoholhaltigem Bier hergestellt werde (Einsprache S. 2).

- 2.3 Gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG wird mit Busse bis zu 50'000 Franken bestraft, wer wiederholt oder in schwerer Weise Vorschriften über die Werbung und Zuwendungen Dritter verletzt, die in einschlägigen internationalen Übereinkommen, in diesem Gesetz, in den Ausführungsvorschriften oder in der Konzession enthalten sind. Gemäss Art. 18 Abs. 5 RTVG sowie Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV ist Werbung für alkoholische Getränke verboten.

Dass ein Werbespot vorliegt, wurde im Strafbescheid (S. 5, B/2a) dargelegt und ist unbestritten.

Die Analyse des Werbespots ergibt, dass bis Sekunde 28 von insgesamt 32 Sekunden für den Zuschauer ersichtlich ist, dass einerseits für Bier, andererseits für Feldschlösschen geworben wird. Dass für den Zuschauer bei Sekunde 15 einzig klar werde, dass für ein Produkt der Unternehmensgruppe Feldschlösschen geworben werde (Einsprache S. 2), dass also bei der Darstellung von Bier, Bierflaschen und Bierharassen im Zusammenhang mit der Einblendung des Feldschlösschen-Logo an *irgendein* Produkt der Feldschlösschen Getränke AG, mitunter sogar an alkoholfreie Produkte wie Schlossgold oder Arkina gedacht wird, ist realitätsfremd.

Die Aufklärung des Zuschauers erfolgt erst bei Sekunde 29: Hier wird erstmals das Produkt Schlossgold erwähnt. Allerdings ist bei dieser Einblendung auffällig, dass Schlossgold mit der kleinsten Schrift dargestellt wird. Dominant ist das Feldschlösschen-Logo (Schloss und Firmenname), darunter in kleinerer Schrift steht Schlossgold, und am unteren Bildrand wieder um einiges grösser dargestellt der Slogan „Das Leben macht durstig“. Und erst bei Sekunde 31 von insgesamt 32 Sekunden wird rechts unten, auf dem Bild eines gefüllten Feldschlösschen-Bierglases mit Schlossgoldflasche, das Wort „alkoholfrei“ eingeblendet.

Fazit: Wird davon ausgegangen, dass der Name Schlossgold bekannt ist, weiss der Zuschauer bei Sekunde 29, dass hier ein alkoholfreies Produkt von Feldschlösschen

beworben wird. Diejenigen Zuschauer, welche dieses Produkt nicht kennen, werden erst bei Sekunde 31 über die wesentliche Tatsache aufgeklärt, dass im vorliegenden Spot ein alkoholfreies Produkt beworben wird.

Der Werbespot rückt das Unternehmen Feldschlösschen ins Zentrum. Bis Sekunde 29 bzw. 31 kann der Zuschauer nur wahrnehmen, dass ein Bier von Feldschlösschen beworben wird. Feldschlösschen im Zusammenhang mit Bier erzeugt zunächst regelmässig die Assoziation zu alkoholhaltigem Bier. Es mag zwar zutreffen, dass Werbung für alkoholfreies Bier zwingend die Assoziation zu alkoholhaltigem Bier erweckt (Einsprache S. 2). Der vorliegend zu beurteilende Werbespot lässt allerdings, da Feldschlösschen überwiegend alkoholhaltiges Bier anbietet und auch vornehmlich für dieses bekannt ist, bis Sekunde 29 bzw. 31 gar keine andere Assoziation zu. Es ist sehr unwahrscheinlich, davon auszugehen, die Zuschauer würden bei der Kombination von Feldschlösschen und Bier an Schlossgold denken.

- 2.4 Zwischenergebnis: Der beanstandete Werbespot verletzt das in Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV statuierte Alkoholverbot.
- 2.5 Die Zulässigkeit des beanstandeten Werbespots ergibt sich gemäss Einsprache der SRG auch daraus, dass der schweizerische Gesetzgeber die norwegische Regelung nicht kennt, wonach Werbung für alkoholfreie Produkte ausdrücklich verboten ist, wenn die Werbung ein Kennzeichen (Logo, Firmenname) beinhaltet, der auf ein alkoholhaltiges Produkt hinweist. Eine entsprechende Regelung wurde 1990 („Zwillinginitiative“) abgelehnt, so dass in diesem Bereich keine Lücke vorliege. Ein Verbot würde die Handels- und Gewerbefreiheit einschränken, wofür eine gesetzliche Grundlage fehle (Einsprache S. 3 f.).
- 2.6 Die Schweiz hat keine der norwegischen Regelung entsprechende Norm. Das Alkoholverbot richtet sich nach Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV. Dabei ist die Werbe*wirkung* zu beurteilen. Dass Schlossgold grundsätzlich beworben werden darf, ist unstrittig. Allerdings darf eine entsprechende Werbung nicht Werbewirkungen für alkoholische Getränke erzeugen. Werbung für alkoholfreie Getränke darf nicht dazu dienen, das Unternehmen zu bewerben, welches zur Hauptsache alkoholhaltige Getränke herstellt und vorwiegend für diese bekannt ist. Demzufolge ist es unschädlich, dass eine Regel nach norwegischem Vorbild im schweizerischen Recht fehlt. Denn der Werbespot darf keine Werbewirkung für alkoholische Getränke erzeugen, und im Falle, dass ein Werbespot für alkoholfreie Getränke zugleich Werbewirkung für alkoholische Getränke hervorruft, sind die Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV verletzt. Es besteht keine Lücke. Da Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV verletzt sind, greift das Argument nicht, ein Verbot würde die Handels- und Gewerbefreiheit ohne gesetzliche Grundlage einschränken. Im vorliegenden Fall sind die beiden erwähnten Normen verletzt, da bis Sekunde 29 bzw. 31 ein reiner Werbespot für Feldschlösschen-Bier vorliegt.
- Das Bundesgericht hatte in BGE 118 Ib 356 ff. im Fall „Camel-Trophy“-Uhren die Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit zu beurteilen. Dem Entscheid lag ein Werbespot für „Camel-Trophy“-Uhren zugrunde, in welchem in rasanter Abfolge von Bildeinstellungen Studioaufnahmen verschiedener Modelle der Kollektion und ihr Einsatz unter extremen Bedingungen an der „Camel-Trophy“-Autoralleye gezeigt wurden (a.a.O., S. 357). Das Bundesgericht hat ausgeführt, das Verbot der Werbung für Tabakwaren erfasse nur direkte Werbung, nicht indirekte Werbewirkungen, und die Vorschrift wäre nur mit einer ausdehnenden Interpretation auf die in Frage stehende indirekte Werbung anwendbar. Ein Werbeverbot für ein Produkt stelle keinen leichten Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit dar. „Eine ausdehnende Inter-

pretation der bestehenden gesetzlichen Grundlagen ist im öffentlichen Interesse indessen zulässig, um eindeutige Umgehungen zu erfassen, d.h. gegen Produkteanpreisungen vorzugehen, bei denen es nicht um ernsthafte wirtschaftliche Diversifikationen, sondern lediglich um versteckte Werbung für Tabakwaren geht.“ (a.a.O., E. 5c, S. 365).

Ginge man davon aus, der Werbespot stelle – entgegen der oben dargelegten Auffassung – keine direkte Verletzung des Alkoholwerbverbotes dar, so wäre immerhin eine indirekte Werbewirkung für Feldschlösschen zu bejahen. Zumindest läge versteckte Werbung für Alkoholprodukte vor, und eine ausdehnende Interpretation der Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV läge im öffentlichen Interesse. Denn durch die indirekte werbliche Darstellung von Feldschlösschen wäre die Motivation des Alkoholwerbverbotes – Einschränkung der gesundheitsschädigenden und sozialen Probleme, welche der Alkoholkonsum mit sich bringt – untergraben, und es läge eine eindeutige Umgehung des Alkoholwerbverbotes vor.

- 2.7 Das rundfunkrechtliche Werbeverbot für alkoholische Getränke in der Schweiz ist gesundheitspolitisch motiviert (BBl 1987 III S. 735). Bei der Auslegung des objektiven Tatbestandselementes „in schwerer Weise“ in Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG verfolgt das BAKOM im Falle der Verletzung des Alkoholwerbverbotes wegen der beträchtlichen gesundheitlichen, aber auch sozialen Probleme, die der Alkoholkonsum mit sich bringt, eine strenge Praxis. Die Tatsache, dass der Zuschauer bei einem 32 Sekunden dauernden Werbespot bis Sekunde 29 bzw. 31 davon ausgeht, dass ein Feldschlösschen-Werbespot gesendet wird und erst in den letzten 4 bzw. 2 Sekunden darüber aufgeklärt wird, dass ein alkoholfreies Produkt des bekannten Bierherstellers beworben wird, verletzt das Alkoholwerbverbot in schwerer Weise.
- 2.8 Ergebnis: Durch die Ausstrahlung des beanstandeten Werbespots hat die SRG SSR idée suisse das Alkoholwerbverbot in schwerer Weise verletzt (Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG i.V.m. Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV).

### 3 Strafzumessung

Im konkreten Fall fällt aufgrund der Umstände und des eingeschlagenen Verfahrensweges (Verwaltungsstrafverfahren gegen eine juristische Person) eine Busse bis zu Fr. 5'000.- in Betracht. Diese wird nach Massgabe von Art. 8 VStrR aufgrund der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens bemessen.

Der Werbespot wurde während 33 Tagen auf 5 Sendern der SRG insgesamt 486 Mal ausgestrahlt. Für das Verschulden sei auf die Ausführungen im Strafbescheid (S. 6, B/4) verwiesen. Strafmindernd berücksichtigt werden kann, dass am Ende des Werbespots ausdrücklich der Verweis „alkoholfrei“ eingeblendet wird, so dass auch jene Zuschauer, welche das Produkt Schlossgold nicht kannten und den Werbespot während den 33 Ausstrahlungstagen wiederholt sahen, fortan den Werbespot als Werbung für ein alkoholfreies Produkt einordnen konnten.

Unter Würdigung der gesamten Umstände – Verschulden, Häufigkeit der Ausstrahlung, strafmindernder Grund - erachtet das BAKOM eine Busse von Fr. 5'000.- als angemessen.

### 4 Verfahrenskosten

In Anwendung von Art. 95 Abs. 1 VStrR hat die Einsprecherin die erstinstanzlichen Verfahrenskosten und die Kosten des Einspracheverfahrens zu tragen. Die Bemessung erfolgt in Anwendung von Art. 1a, Art. 7 Abs. 2 lit. c und Art. 12 Abs. 1 lit. a der Verordnung

über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. November 1974 (KostenV; SR 313.32).

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bestehen aus einer Spruchgebühr von Fr. 300.- und den Schreibgebühren von Fr. 90.-, insgesamt ausmachend Fr. 390.-.

Die Kosten des Einspracheverfahrens setzen sich zusammen aus einer Spruchgebühr von Fr. 500.- und den Schreibgebühren von Fr. 110.-, insgesamt ausmachend Fr. 610.-.

Die der Einsprecherin auferlegten Kosten betragen insgesamt Fr. 1000.-.

## 5 Einziehung

- 5.1 Die SRG bringt in ihrer Einsprache (S. 9 ff.) vor, die Einziehung des gesamten Gewinnes wäre unverhältnismässig, denn die ratio legis von Art. 59 StGB bestehe darin, gegen kriminelles Unrecht zu kämpfen.
- 5.2 Gestützt auf Art. 2 VStrR sind die Bestimmungen des StGB über die Vermögenseinziehung (Art. 59 StGB) im Verwaltungsstrafrecht anwendbar. Der Richter verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 erster Satzteil StGB). Wie dem Strafbescheid (S. 7 f., Ziff. VI) zu entnehmen ist, wird die Vermögenseinziehung als sachliche Massnahme bei derjenigen Person vorgenommen, bei welcher sich der fragliche Wert befindet, also bei der SRG, welcher der ausgewiesene Betrag (Dokument 6) letztendlich zugeflossen ist. Die Einziehung knüpft in casu an eine Übertretung i.S. von Art. 101 StGB an (Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG). Die Gegenleistung für die Ausstrahlung des beanstandeten Werbespots fliesst unmittelbar aus dieser Übertretung. Sind die Voraussetzungen der Vermögenseinziehung nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 gegeben, so ist sie zwingend anzuordnen (Niklaus Schmid, Art. 59 StGB N 11, in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäsche, Bd. I, Zürich 1998). Einzuziehen sind diejenigen Vermögenswerte, welche durch eine strafbare Tat erlangt worden sind. Anknüpfungstat war die schwere Verletzung des Alkoholwerbverbotes (Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG i.V.m. Art. 18 Abs. 5 RTVG). Einzuziehen sind die Einnahmen, welche die SRG durch Ausstrahlung der das Alkoholwerbverbot verletzenden Werbespots erzielt hat. Zugunsten des Veranstalters wird bei der Berechnung des einzuziehenden Vermögenswertes das Nettoprinzip angewendet, das heisst einzuziehen ist der nach Abzug der Aufwendungen verbleibende Betrag (Schmid, a.a.O., N 55). Auch im Verwaltungsverfahren nach Art. 67 Abs. 1 lit. b RTVG folgt die Ablieferungspflicht in der Regel dem Nettoprinzip und bezieht sich auf einen allenfalls erzielten Gewinn. Aufwendungen, welche dem Konzessionär zur Finanzierung seines rechtswidrigen Verhaltens erwachsen sind, müssen demnach berücksichtigt werden (Martin Dumermuth, Rundfunkrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, hrsg. von Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Organisationsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, N 493.). Die SRG hat in einer detaillierten Abrechnung den Nettogewinn der Schlossgold-Werbung mit Fr. 548'023.95 beziffert.
- 5.3 Gemäss Art. 59 StGB sind die *gesamten* Einnahmen, welche aus der unerlaubten Werbung erzielt worden sind, einzuziehen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip hat grundsätzlich keinen Raum, „es sei denn, es gelte bei unrechtmässigen Vorteilen geringeren Ausmasses unverhältnismässigen Justizaufwand, bzw. durch eine Anwendung von StGB 59 seiner ratio legis folgend der Zielsetzung dieser Norm zuwider-

laufende Resultate zu vermeiden“ (Schmid, a.a.O., N 11). Ratio legis dieser Norm ist nicht nur, wie die SRG in der Einsprache vorbringt, die Schaffung eines wirkungsvollen Instrumentes zur Bekämpfung der Geldwäscherei und des organisierten Verbrechens, sondern ganz allgemein soll die Einziehung nach Art. 59 StGB deliktisch begründete unrechtmässige Vermögensvorteile beseitigen, damit sich die Verletzung einer Norm nicht lohnt (Schmid, a.a.O., N 10). Aus diesem Grund sieht das BAKOM von der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips im konkreten Fall ab.

- 5.4 Die SRG wendet ein, falls der Werbespot als unzulässig erklärt würde, wäre es verhältnismässig, höchstens 10 % des Gewinnes einzuziehen. Dies wird damit begründet, dass der Werbespot höchstens von Sekunde 21 (Glas mit Feldschlösschen-Logo) bis Sekunde 28 (Einblendung Schlossgold), demnach 7 Sekunden problematisch sei.
- 5.5 Dem ist entgegenzuhalten: 7 von 32 Sekunden wären bereits 22 Prozent des gesamten Werbespots. Ausserdem hat die Messung durch das BAKOM ergeben, dass der Feldschlösschen-Auftritt mit Sekunde 15 beginnt, und bei Sekunde 29 erfolgt die Einblendung von Schlossgold, was 44 % der gesamten Dauer des Werbespots ausmacht (14 von 32 Sekunden). Diese Rechnungen erübrigen sich freilich, da sich der Werbespot nicht in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil abgrenzen lässt. Die ersten 14 Sekunden sind nicht neutral, sondern sie sind Teil der Geschichte, in welcher die Fussballspieler mit Bier auf den Sieg anstossen. Der Hinweis auf die Marke Schlossgold, welche für alkoholfreies Bier steht, erfährt im Gesamtverlauf der Geschichte eine sehr marginale Bedeutung, hingegen hat das Unternehmen Feldschlösschen während des ganzen Spots eine so dominante Stellung, dass sich eine Trennung in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil nicht realisieren lässt.
- 5.6 Schlussfolgerung: Gestützt auf Art. 59 Abs. 1 StGB werden die gesamten aus dem unzulässigen Schlossgold-Werbespot erzielten Nettoeinnahmen von Fr. 548'023.95 bei der SRG SSR idée suisse eingezogen.

Aus diesen Gründen und in Anwendung von

Art. 18 Abs. 5, Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG  
 Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV  
 Art. 59 Abs. 1 StGB  
 Art. 7, Art. 8, Art. 70, Art. 94, Art. 95 VStrR  
 Art. 1a, Art. 7 Abs. 2 lit. c, Art. 12 Abs. 1 lit. a KostenV

hat das BAKOM

### **verfügt:**

1. Die SRG SSR idée suisse wird wegen Widerhandlung gegen die Radio- und Fernsehgesetzgebung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG zu einer Busse von Fr. 5000.- verurteilt.

2. Im weiteren hat die SRG SSR idée suisse die vorinstanzlichen Kosten von Fr. 390.- sowie die Kosten des Einspracheverfahrens von Fr. 610.-, insgesamt Fr. 1000.- zu bezahlen.
3. Die von der SRG SSR idée suisse erzielten Einnahmen aus dem unerlaubten Schlossgold-Werbespot von Fr. 548'023.95 werden eingezogen.
4. Die Gesamtforderung von Fr. 554'023.95 ist innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung dieser Strafverfügung mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen.
5. Diese Verfügung wird der Einsprecherin mittels eingeschriebener Post mit Rückschein eröffnet.

### **Rechtsmittel**

Innert zehn Tagen seit Eröffnung kann die Beurteilung durch das Strafgericht verlangt werden. Diese Frist steht still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar. Das Begehren um gerichtliche Beurteilung ist schriftlich beim Bundesamt für Kommunikation, Abteilung Radio und Fernsehen, Postfach, 2501 Biel einzureichen. Nach unbenutztem Ablauf der Frist steht die Strafverfügung einem rechtskräftigen Urteil gleich (Art. 72 Abs. 3 VStrR).

Wird die gerichtliche Beurteilung nicht verlangt, so kann gegen das Kostenerkenntnis innert 30 Tagen seit Eröffnung schriftlich beim Schweizerischen Bundesgericht, Anklagekammer, 1000 Lausanne 14 Beschwerde geführt werden.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder die Unangemessenheit gerügt werden. Die Beschwerde hat einen Antrag, eine Begründung und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines bevollmächtigten Vertreters zu enthalten und ist mindestens im Doppel einzureichen.

Wird innert der Frist von 30 Tagen keine Beschwerde erhoben, so steht auch das Kostenerkenntnis einem rechtskräftigen Urteil gleich (Art. 96 Abs. 2 VStrR).