

(...)

III. AD ART. 27 StGB SOWIE ART. 6 UND 7 VStrR

1. Die Verteidigung bringt in der schriftlichen Appellationsbegründung vor, im Programmbereich trage die SRG nach Art. 5 Abs. 1 RTVG die gesamte redaktionelle Verantwortung, als Gegenstück zur Programmautonomie nach Art. 93 Abs. 3 BV. Aufsichtsorgan sei die Unabhängige Beschwerdeinstanz UBI. Neben diesem Programmbereich bestehe eine allgemeine konzessionsrechtliche Verantwortung (Art. 56 Abs. 1 RTVG bzw. Art. 51 RTVV). Die Aufsicht über die vorwiegend technischen und finanzrechtlichen Aspekte der Konzession nehme das BAKOM wahr. Im Werbefernsehen ausgestrahlte Sendungen unterlägen in erster Linie dieser konzessionsrechtlichen Aufsicht. Die strafrechtliche Verantwortung sei von diesen beiden Formen der verwaltungsrechtlichen Aufsicht zu unterscheiden. Die Strafnormen des RTVG richteten sich nicht zwingend direkt gegen die jeweiligen Konzessionäre, sondern gegen jedermann ("wer"-Formulierung [mit Hinweis]). Eine umfassende strafrechtliche Verantwortlichkeit des Konzessionärs stipuliere weder das RTVG noch die RTVV. Im Bereich des Verwaltungsstrafrechts frage sich deshalb, wer von denjenigen natürlichen oder juristischen Personen, die an der Produktion und Ausstrahlung eines Werbespots beteiligt seien, zur Rechenschaft gezogen werden könne. Im Mittelpunkt stehe die Frage, ob Art. 27 StGB zur Anwendung gelange, ob sich demnach die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch im Bereich Radio und TV nach den Normen des revidierten Medienstrafrechts bestimme. Art. 73 Abs. 1 RTVG verweise auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR), das seinerseits den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs für anwendbar erkläre, soweit das VStrR selbst oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimme. Primär stelle sich die Grundfrage, ob die Verantwortlichkeit im Bereich der SRG oder im Wirkungsbereich des Werbeauftraggebers anzusiedeln sei. Erst in einem zweiten Schritt sei zu beurteilen, ob eine natürliche Person innerhalb einer verantwortlichen juristischen Person, oder ob allenfalls die juristische Person selbst strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen sei. Art. 6 und 7 VStrR bezögen sich als interne Zurechnungsnormen nur auf diesen zweiten Schritt und äusserten sich nicht zur Grundfrage, ob die Verantwortlichen im Wirkungsbereich der SRG oder des Werbeauftraggebers zu suchen seien. Die Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts über Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben stünden nicht in Konkurrenz zu Art. 27 StGB, sondern ergänzten diese Vorschrift. Eines der Hauptziele der Revision des Pressestrafrechts im Jahre 1998 sei dessen Ausdehnung des Geltungsbereichs auf alle Medien gewesen, auch auf Radio und TV. Im Bereich Radio und TV bestehe, um Unterschied zur

schriftlichen Presse, neben der strafrechtlichen auch die verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit aus Konzession. Wenn der Veranstalter in Anwendung von Art. 11 Abs. 1 lit. f RTVG bzw. Art. 6 und 7 VStrR für jede Rechtsverletzung strafrechtlich verfolgt würde, bliebe für die Anwendung des neuen Medienstrafrechts kein Raum. Der vorinstanzliche Richter leite aus der systematischen Stellung ab, dass sich Art. 18 RTVG ausschliesslich an den Veranstalter und Konzessionär richte, nicht etwa an einen aussenstehenden Werbeauftraggeber. Die Vorschrift formuliere ein allgemeines Verbot, das in verwaltungsrechtlicher Hinsicht durchaus nur den Veranstalter treffe. Daraus ergebe sich jedoch keine automatische Beschränkung in der strafrechtlichen Wirkung. Der Verweis von Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG diene einzig der Umschreibung des strafbaren Verhaltens, unabhängig davon, an wen sich die umschreibende Verbotsnorm richte. Auf den vorliegenden Fall übertragen könnte Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG etwa lauten: "..., wer wiederholt oder in schwerer Weise gegen das Alkoholverbot verstösst, ...". Damit werde nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit geregelt, sondern ein Verhalten als strafbar erklärt. Wer sich in concreto strafbar mache, sei aus Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG in Verbindung mit Art. 27 StGB abzuleiten. Aus all dem ergebe sich, dass Art. 27 StGB durchaus anwendbar sei. Bezüglich Art. 6 und 7 VStrR hielt die Verteidigung weiter fest, Art. 7 VStrR als Sonderregelung sei ausdrücklich für geringfügigere Fälle, die mit einer Busse bis maximal Fr. 5'000.-- geahndet würden, eingeführt worden. Das gesetzgeberische Motiv für diese Ausnahmeregelung, wonach juristische Personen strafbar sein könnten, liege darin, dass in solchen Fällen keine zeitraubenden Nachforschungen durchgeführt, und einem Unternehmen die wenig geschätzten Untersuchungen im Geschäftsbetrieb erspart werden sollten. Die Verwaltungsbehörde sei allerdings in allen Fällen gehalten, vorerst zu versuchen, den Täter zu ermitteln; leichtfertig oder aus Bequemlichkeit dürfe sie nicht auf ein Vorgehen nach Art. 7 VStrR ausweichen. Nur falls ein unverhältnismässiger Aufwand erforderlich sein würde, die schuldige natürliche Person zu eruiieren, könne der Ausweg über Art. 7 VStrR führen. BAKOM und Vorinstanz hätten den Sachverhalt als schwere Verletzung des Alkoholverbots qualifiziert. Eine schwere Verletzung könne jedoch nicht gleichzeitig geringfügig im Sinne von Art. 7 VStrR sein. Ferner könne, bei einer angedrohten Busse bis Fr. 50'000.--, vernünftigerweise nicht zum Vornherein, auch bei einer fahrlässigen Verletzung nicht, eine Busse von höchstens Fr. 5'000.-- in Betracht kommen. Umgekehrt sei nicht nachvollziehbar, wie bei einem maximalen Strafrahmen von Fr. 50'000.-- die Verletzung des Alkoholverbotes trotz einer ausgefallten Busse von nur Fr. 5'000.-- als besonders schwer gelten könne. Die Argumentation des BAKOM, auch bei schweren Gesetzesverletzungen liessen sich leichtere und schwerere Fälle unterscheiden, sei aus rechtlicher Sicht nicht haltbar, zumal die juristische Person nicht abgestuft nach Verschulden bestraft werde. Massgebend für die Strafzumessung seien einzig objektive Kriterien. Im Verhältnis zur "strengen" Praxis des BAKOM bei Verletzung des Alkoholverbotes - wegen der gesundheitspolitischen Zielsetzung - sei die verfügte und erstinstanzlich bestätigte

Busse denn auch augenfällig gering. Offensichtlich habe nicht das angebliche Unrecht der Tat die Bussenhöhe begründet, sondern das Bussenmaximum nach Art. 7 VStrR. Das BAKOM habe keinen Aufwand betrieben, um die allenfalls strafbaren natürlichen Personen innerhalb der SRG zu ermitteln. Auf Anfrage hin habe letztere am 18.5.1999 die faktischen Entscheidabläufe, die zur Annahme und Ausstrahlung des Werbespots geführt hätten, dargestellt. Insbesondere habe die SRG die interne Verantwortung für den Aufschaltentscheid offengelegt. Die Herren Y (publisuisse) und Z (SRG) hätten den Spot visioniert und ihn zur Ausstrahlung freigegeben. Damit seien offensichtlich sie als Täter im Sinne des Verwaltungsstrafrechts in Frage gekommen. Als Ergebnis hielt die Verteidigung fest, für ein Vorgehen nach Art. 7 VStrR fehlten die gesetzlichen Voraussetzungen. Der Spot verletze angeblich Vorschriften über die Werbung "in schwerer Weise". Damit könne er nicht gleichzeitig den geringfügigen bzw. leichten Fall darstellen. Sodann seien die intern verantwortlichen natürlichen Personen bekannt gewesen. Die Klärung, ob diese verwaltungsstrafrechtlich belangt werden könnten, habe nicht der SRG, sondern dem BAKOM oblegen.

2. Der stellvertretende Generalprokurator führt seinerseits im schriftlichen Parteivortrag aus, die erstinstanzliche Urteilsbegründung halte zutreffend fest, dass die allgemeinen Bestimmungen des StGB (zu denen die medienstrafrechtliche Regelung in Art. 27 gehöre) gemäss Art. 2 des Verwaltungsstrafrechts nur greifen würden, falls das massgebende Verwaltungsgesetz (RTVG) nichts anderes bestimme. Entgegen der Auffassung der SRG sei die (verwaltungs-) strafrechtliche Verantwortung mithin untrennbar mit den verwaltungsrechtlichen Vorschriften im RTVG verknüpft. Das Verbot der Alkoholwerbung als massgebende Verwaltungsvorschrift (Art. 18 Abs. 5 RTVG) richte sich ausschliesslich an den konzessionierten Programmveranstalter. Es ergebe sich bereits aus der systematischen Stellung im RTVG, dass sich das Verbot als *lex specialis* an den Programmveranstalter und nicht an einen aussenstehenden Werbeauftraggeber richte. Damit gelange Art. 27 StGB als *lex generalis* nicht zur Anwendung. Adressatin des Verbots sei also in casu ausschliesslich die SRG. Wohl enthalte Art. 70 Abs. 2 RTVG, der eine wiederholte oder schwere Verletzung der dort erwähnten rundfunkrechtlichen Verwaltungsvorschriften mit einer Strafdrohung belege, eine "Wer"-Formulierung. Dies vermöge indessen nichts daran zu ändern, dass das betreffende Werbeverbot allein vom Programmveranstalter verletzt werden könne und sich nicht an jedermann richte: Der einleitende Satz "Mit Busse bis zu 50'000 Franken wird bestraft, wer" sei im Zusammenhang mit den konkretisierenden Bestimmungen in lit. a - i zu lesen. Dies illustrierten auch andere rundfunkrechtliche Normen, auf die sich die "Wer"-Formulierung von Art. 70 Abs. 2 RTVG beziehe: Die datenschutzrechtlichen Pflichten beispielsweise (Art. 70 Abs. 2 lit. i i.V.m. Art. 54 RTVG) verpflichteten eben gerade nicht jedermann, sondern ausschliesslich "Veranstalter, Weiterverbreiter und deren Beauftragte" (Art. 54 RTVG). Ähnliches gelte für die Pflichten im Weiterverbreitungsbereich (Art. 70 Abs. 2 lit. h RTVG), die sich offenkundig nur an die konzessionierten Weiterverbreiter (Art. 47 Abs. 2

RTVG) richteten. Die entsprechenden Normen seien auf die Träger spezieller Pflichten beschränkt und mithin strafrechtsdogmatisch als Sonderdelikte einzuordnen. Die medienstrafrechtliche Regelung hingegen sei auf gemeine Delikte zugeschnitten, für welche unterschiedslos jedermann mit Strafe bedroht werde. Bezüglich Art. 6 und 7 VStrR hält der stellvertretende Generalprokurator weiter fest, die SRG habe sich den Bemühungen des BAKOM, die nach Art. 6 VStrR verantwortliche Person zu ermitteln, bisher stets widersetzt und auf eine Kooperation "verzichtet". Es entbehre nicht einer gewissen Ironie, dass sie sich gleichzeitig darauf berufe, Art. 27 StGB gelange auch bei den Straftatbeständen des RTVG zur Anwendung. Die Sondernorm von StGB 27 mit ihrer formalisierten Zuordnung der Verantwortlichkeit sei nicht zuletzt darum geschaffen worden, um die Medienunternehmen vor staatlichen Abklärungen im empfindlichen Bereich medieninterner Abläufe abzuschirmen. Genau diese umfangreichen Abklärungen scheine die SRG mit ihrem Katz-und-Maus-Spiel um die strafrechtlichen Verantwortlichkeiten anbegehren zu wollen, im Wissen darum, dass die staatliche Aufsichtsbehörde mit Rücksicht auf die verfassungsmässigen Rechte der Medien (und natürlich auch auf die verhältnismässig kurzen Verjährungsfristen) in diesem sensiblen Bereich Zurückhaltung übe. Wie bereits die Vorinstanz festgestellt habe, habe das BAKOM im vorliegenden Fall die nötigen Abklärungen bezüglich der strafrechtlichen Zurechenbarkeit des beanstandeten TV-Spots vorgenommen. Weitere Untersuchungshandlungen durch die Aufsichtsbehörde wären auch mit Blick auf eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 7 VStrR unverhältnismässig gewesen. Im konkreten Fall sei das BAKOM im Einklang mit seiner bisherigen Bussenpraxis von einer Busse ausgegangen, die Fr. 5'000.-- nicht überschreite. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Sondernorm von Art. 7 VStrR seien erfüllt gewesen, und das BAKOM habe das Verfahren zu Recht gegen die SRG geführt. Die SRG bringe in ihrer Appellationserklärung erneut vor, eine schwere Verletzung könne nicht gleichzeitig geringfügig im Sinne von Art. 7 VStrR sein. Um eine Strafbarkeit zu begründen, verlange Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG *alternativ* einen wiederholten oder schweren Verstoss gegen die Werbe- und Sponsoringbestimmungen des RTVG. Beide Tatbestandselemente würden die Strafbarkeit hinausschieben und erschienen somit als *gleichwertige qualifizierende Elemente*. Geringfügige Verstösse gegen die Rundfunkgesetzgebung sollten nach dem Willen des Gesetzgebers nicht verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden. Erst wenn eine qualifizierte Rechtsverletzung festgestellt werde, hätten strafrechtliche Konsequenzen zu erfolgen. Erst hier beginne der vom Gesetzgeber gesetzte Bussenrahmen von Fr. 1.-- bis Fr. 50'000.-- zu spielen. Vereinfacht könne somit gesagt werden: Verstösse gegen das RTVG werden erst ab einer gewissen Schwere strafrechtlich geahndet. Bei der konkreten Bestrafung solcher gravierenden Verstösse stehe der Aufsichtsbehörde ein Bussenrahmen zur Verfügung, der gegen unten offen sei und gegen oben mit einer Maximalstrafe von Fr. 50'000.-- begrenzt sei.

3. Die Kammer schliesst sich der Meinung des stellvertretenden Generalprokurators an und führt dazu ergänzend Folgendes aus:

In Art. 1 ist der Geltungsbereich des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) klar umschrieben. Umfasst sind die Veranstaltung, die Weiterverbreitung sowie der Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen, einschliesslich Darbietungen und Informationen, die in vergleichbarer Weise aufbereitet sind, wobei als Veranstalter derjenige gilt, welcher Programme schafft oder zusammenstellt und sie verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt (Art. 2 Abs. 1 RTVG). Gemäss Art. 5 RTVG sind die Veranstalter in der Gestaltung ihrer Programme frei, sie tragen dafür die Verantwortung. Innerhalb der Vorschriften zur Veranstaltung von Programmen (2. Titel des RTVG), welche also zweifelsfrei in den Verantwortungsbereich des Veranstalters fallen, hält Art. 18 RTVG fest, dass die Werbung vom übrigen Programm deutlich getrennt und als solche eindeutig erkennbar sein muss.

Gemäss Art. 18 Abs. 5 RTVG ist die Werbung für alkoholische Getränke verboten. Die Überwachung dieser Finanzierungsvorschriften, welche im 4. Abschnitt des 2. Titels des RTVG geregelt sind, obliegt unbestrittenemassen der konzessionsrechtlichen Aufsichtsbehörde, damit dem BAKOM, wie dies das Bundesgericht im Entscheid 126 II 24 festgehalten hat. Das Bundesgericht führte in seinem Entscheid weiter aus:

Der Tatbestand der "täuschenden Werbung" darf nicht so weit ausgedehnt werden, dass den übrigen Werbeverböten keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt; jeder Werbung wohnt ein gewisses manipulatives Element inne (...). Nach den Erläuterungen zu Art. 11 Ziff. 2 EUGF, wonach täuschende bzw. den Interessen der Konsumenten schadende Werbung untersagt ist, bezieht sich diese Regelung vorab auf Fälle, in denen das Vertrauen oder die Unkenntnis des Konsumenten ausgenutzt wird (...). Die Umgehung des Werbeverbots für alkoholische Getränke fällt nicht hierunter, sondern missachtet vorab direkt das entsprechende, Gegenstand der Finanzierungsvorschriften bildende Werbeverbot. Entgegen dem weiteren Einwand der Beschwerdeführerin sind Art. 11 Ziff. 2 EUGF bzw. Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV aber keine wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen ohne eigenständige Bedeutung. Das Verbot der irreführenden Werbung in Art. 15 Abs. 1 lit. d RTVV ist rundfunkrechtlicher Natur und kann deshalb bei einer Verletzung auch unabhängig von wettbewerbsrechtlichen Verfahren konzessionsrechtliche Sanktionen seitens der Aufsichtsbehörde nach sich ziehen.

Damit hält das Bundesgericht fest, dass es sich bei den Verbotsnormen der Finanzierungsvorschriften aus RTVG und RTVV um eigenständige Bestimmungen handelt, welche geeignet sind, Sanktionen seitens der Aufsichtsbehörden, im vorliegenden Fall des BAKOM, nach sich zu ziehen. Dass dabei hinsichtlich Widerhandlungen gegen diese Verbotsnormen die Strafbestimmungen des RTVG zur Anwendung gelangen müssen, geht aus dem Wortlaut von Art. 70 RTVG hervor, welcher in Abs. 2 festhält, mit Busse bis zu 50'000 Franken werde bestraft, wer wiederholt oder in schwerer Weise Vorschriften über die Werbung und Zuwendungen Dritter verletze, die in einschlägigen internationalen Übereinkommen, in diesem Gesetz, in den Ausführungsvorschriften oder in der Konzession enthalten seien. Durch den

Hinweis, es werde auch derjenige bestraft, welcher die Vorschriften des RTVG verletze, wird deutlich, dass davon auch die Finanzierungsbestimmungen und damit das Verbot der Werbung für alkoholische Getränke umfasst sein müssen. Einen anderen Sinn kann dieser Bestimmung nicht entnommen werden und es ist, wie der stellvertretende Generalprokurator zutreffend festgehalten hat, von einer *lex specialis* auszugehen, welche sich gemäss Art. 1 RTVG und insbesondere der Strafbestimmung von Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG an den Veranstalter richtet. Somit gelangt Art. 27 StGB als *lex generalis* nicht zur Anwendung und den Ausführungen der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Es bleibt an dieser Stelle zu erwähnen, dass Art. 70 RTVG zwar eine "Wer"-Formulierung beinhaltet, das RTVG jedoch auch in seinen Strafbestimmungen lediglich den eigenen Geltungsbereich von Art. 1 umfassen kann und sich dementsprechend nicht an aussenstehende Dritte, wie Werbeauftraggeber, sondern ausschliesslich an den Veranstalter, Weiterverbreiter und Empfänger richtet.

Dass die SRG im Übrigen selber von ihrer eigenen Verantwortlichkeit ausgeht, ist den Ausführungen von Fürsprecher X bezüglich des subjektiven Tatbestandes zu entnehmen, indem er festhält, mit Blick auf die verlangte Sorgfalt habe die SRG die Zulässigkeit des Spots überprüft. Nach sorgfältiger Abklärung habe die SRG entschieden, dass das alkoholfreie Bier Schlossgold bewerbbar und die vorgesehene Ausgestaltung des Werbespots aus rechtlicher Sicht in Ordnung sei (p. 441). Diese Verantwortlichkeit der SRG und deren Kompetenz zur Überprüfung der rechtlichen Zulässigkeit der durch sie ausgestrahlten Werbespots lässt keine Zweifel daran offen, dass der Entscheid der SRG, den Werbespot auszustrahlen, auch dem Werbeverbot für alkoholische Getränke und damit, gemäss den vorangehenden Ausführungen, den Strafbestimmungen des RTVG standhalten musste und der Ausstrahlungsentscheid damit nicht losgelöst von diesen gesetzesimmanenten Strafbestimmungen betrachtet werden darf.

4. Hinsichtlich der Anwendung von Art. 6 und 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) ist unter Hinweis auf die Ausführungen des stellvertretenden Generalprokurators festzuhalten, dass zwar nur wiederholte oder schwere Verletzungen des Verbots der Alkoholwerbung gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG geahndet werden, es der Aufsichtsbehörde aber unbenommen sein muss, den Bussenrahmen, nämlich Fr. 1.-- bis Fr. 50'000.--, auszuschöpfen und ihrer Praxis entsprechend eine Busse von Fr. 5'000.-- zu verhängen. Es geht daher nicht an, aus dem Wortlaut von Art. 7 VStrR ausschliesslich auf die Geringfügigkeit eines Delikts zu schliessen, denn auch eine Bestrafung gestützt auf Art. 70 Abs. 2 RTVG lässt eine Sanktion unter Fr. 5'000.-- zu, ansonsten der Bussenrahmen des besagten Artikels anders hätte formuliert werden müssen, wenn dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre. Und auch innerhalb eines qualifizierten Delikts gibt es Abstufungen, welche geringfügigere oder aber strengere Sanktionen zulassen. So geht denn auch Hauri, welcher von der Verteidigung zitiert wird (Kurt Hauri, Verwaltungsstrafrecht, Bern, 1998, S. 19) nicht von geringfügigen, wie dies die Verteidigung darlegt, sondern von geringfügigeren Wider-

handlungen aus und er verweist darauf, dass diese Sonderordnung sowohl für Übertretungen wie auch für Vergehen Gültigkeit hat. Bezüglich der Frage, ob das BAKOM die verantwortlichen natürlichen Personen strafrechtlich hätte ahnden müssen, ist festzuhalten, dass das BAKOM bereits mit Schreiben vom 30. Juni 1998 um die Nennung der verantwortlichen Personen bat (p. 3), die SRG auf diese Nennung im Schreiben vom 3. August 1998 "verzichtete" (p. 19), das BAKOM am 11. Februar 1999 die SRG erneut um Hilfeleistung bei der Eruiierung der verantwortlichen Person ersuchte (p. 127), diese schliesslich am 22. Februar 1999 im Schreiben an das BAKOM festhielt, für die Akquisition der Werbespots sei die publisuisse S.A. zuständig, (...), auf das Schreiben des BAKOM an die publisuisse S.A. vom 9. April 1999 (p. 137) wiederum die SRG selber antwortete und darlegte, es obliege dem BAKOM, allfällige Täter zu finden (p. 147). Weitergehende Massnahmen seitens des BAKOM wären unter diesen Umständen und in Anbetracht der zu erwartenden Strafe kaum mehr in einem verhältnismässigen Rahmen geblieben, weshalb das BAKOM zu Recht Art. 7 VStrR anwandte.

Wenn die Verteidigung nun schliesslich in der schriftlichen Appellationsbegründung anbringt, die Herren Y und Z hätten den Spot visioniert und ihn zur Ausstrahlung freigegeben, somit kämen offensichtlich sie als Täter im Sinn des Verwaltungsstrafrechts in Frage, so stehen diese Ausführungen in krassem Widerspruch zum Vorbringen der Verteidigung, im Falle einer Fernsehwerbung sei immer der Werbeauftraggeber strafrechtlich verantwortlich; die Strafbarkeit aller weiteren Personen, die notwendigerweise an der Veröffentlichung mitwirkten, sei ausgeschlossen (p. 425; S. 5 der Appellationsbegründung). Offenbar versucht die Verteidigung nun im Nachhinein und nach Weigerung der SRG, die intern verantwortlichen Personen zu nennen, diese doch noch bekannt zu geben, um die SRG ihrer Verantwortung gemäss Art. 7 VStrR zu entheben. Dieses Vorgehen ändert jedoch nichts daran, dass sich das BAKOM redlich bemüht hat, die verantwortlichen natürlichen Personen ausfindig zu machen und weitergehende Massnahmen nicht mehr verhältnismässig gewesen wären.

IV. SACHVERHALT

Zur Beurteilung steht der Werbespot, welcher anlässlich der Fussballweltmeisterschaft im Jahre 1998 in Frankreich in der Zeit zwischen dem 10. Juni und 12. Juli insgesamt 486 Mal (5 Schaltungen auf SF1, 141 auf SF 2, 58 auf TSR 1, 113 auf TSR 2 und 169 auf TSI 2) gezeigt wurde - es wird diesbezüglich auf die Ausführungen des Vorrichters verwiesen und im Folgenden der Inhalt des Spots kurz zusammengefasst wiedergeben (Motiv S. 8 [pag. 359 ff.]):

Nach dem Ende eines Fussballspiels tauschen zwei Spieler ihre Spielerleibchen, worauf der Spieler der unterlegenen Mannschaft sich in die Kabine der siegreichen begibt, um dort ein eisgekühltes Bier aus dem bereit gestellten Bottich zu ergattern. Die Gegner entdecken ihn, laden ihn aber nach einem misstrauischen Blick zum Trinken ein. In den folgenden Szenen wird Bier in

Gläser eingefüllt und getrunken, wobei mehrere Male der Aufdruck Feldschlösschen zu sehen ist (Gläser- und Flaschenetikettenaufdruck, Kühlschrank). Das Logo von Feldschlösschen erscheint schliesslich im Vollbild, unmittelbar darunter steht der Markenname „Schlossgold“ und der Slogan „das Leben macht durstig“. Darauf folgt die letzte Sequenz, welche eine Flasche mit der Aufschrift „Schlossgold“ zeigt. In weisser Schrift wird an der unteren rechten Ecke des Bildschirms der Hinweis „alkoholfrei“ eingeblendet.

V. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. objektiver Tatbestand

1. Werbung

Unbestritten ist, dass der zu beurteilende Spot Werbung im Sinn von Art. 11 Abs. 1 RTVV darstellt. Die SRG verkaufte der Feldschlösschen AG Sendezeit zur Werbung für ihr Produkt „Schlossgold“ (pag. 431). Von der SRG wird hingegen bestritten, dass der Werbespot „Schlossgold“ das Alkoholwerbeverbot nach Art. 18 Abs. 5 RTVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV verletze.

2. Gesamtbetrachtung

In concreto wird in den ersten Sequenzen des Werbespots das Umfeld der Anwendung des Produkts beschrieben (nach dem Ende eines Fussballspiels in den Garderoben), ohne eigentlich auf dieses selber explizit Bezug zu nehmen. Die Erzählung wird in dem Moment aufgenommen, in welchem zwei Spieler ihre Leibchen tauschen und der gegnerische Spieler sich nun „getarnt“ in die Garderobe der Siegermannschaft einschleust. Die Neugierde und das Interesse des Zuschauers sollen geweckt werden, was er in der Garderobe will und ob er entdeckt wird. Die Auflösung erfolgt in der Verbrüderungsszene, in welcher gegnerischer und siegreiche Spieler zusammen anstossen. Das eigentliche Produkt wird nach der aufgezeichneten Szenerie gezeigt (alkoholfreies Bier „Schlossgold“).

Entgegen dem Vorrichter, welcher in seiner Beurteilung zwischen einem zulässigen und einem unzulässigen Teil des Spots unterscheidet, ist nach Auffassung der Kammer keine Differenzierung zwischen dem ersten und dem zweiten Teil, d.h. bis zur Einblendung der Marke Schlossgold und dem Hinweis „alkoholfrei“, zu machen (vgl. Motiv S. 15 ff. [pag. 373 ff.]). Die Verteidigung bestreitet selber nicht, dass der Werbespot als einheitliche Sendung und in seiner Gesamtheit zu beurteilen sei, weil bei Werbespots der Gesamteindruck eine zentrale Rolle spiele. Die Aufmerksamkeit des Betrachters teile sich nicht auf einzelne Sequenzen auf, sondern auf die ganze Geschichte (pag. 431 mit Hinweisen). Schliesslich erklärt auch die Staatsanwaltschaft, dass die erste Sequenz keinesfalls isoliert betrachtet und

deshalb als nicht werbend qualifiziert werden dürfe (pag. 395). Es ist daher von einer Gesamtbetrachtung des Werbespots auszugehen.

3. Alkoholwerbeverbot

In concreto gilt es zu prüfen, ob die von der SRG nicht bestrittene Assoziation ihres Werbespots zu alkoholhaltigem Bier (p. 437) eine Verletzung des Art. 18 Abs. 5 RTVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV darstellt.

Innovativere Werbeformen zeichnen sich dadurch aus, dass die Sendezeit nicht dazu benutzt wird, ein Produkt möglichst lange zu präsentieren oder dessen funktionale Eigenschaften zu erklären, sondern um eigentliche Geschichten um das Produkt herum zu schmieden. Der Werbeeffect wird dadurch erreicht, dass die gezeigte Geschichte mit dem Produkt assoziiert wird, und das Produkt dadurch ein gezieltes Image erhält (steppende Milchkuh, Cowboys der Zigarettenwerbung etc.). Der Form der Geschichtenerzählung sind dabei fast keine Grenzen gesetzt. Immer häufiger wird aber die Form des Spannungsbogens („epischer“ Spot) gewählt, bei welchem das Produkt am Schluss des Spots zusammen mit der Auflösung der Erzählgeschichte, sprich des Spannungsbogens, erkennbar wird (vgl. dazu den schriftlichen Parteivortrag der Bundesanwaltschaft, p. 395, mit Hinweisen).

Mit der vorliegend zu beurteilenden Werbung soll alkoholfreies Bier mit dem Markennamen „Schlossgold“ beworben werden. Während 29 von 32 Sekunden der Erzählgeschichte wird jedoch unbestrittenermassen nicht explizit alkoholfreies Bier gezeigt. Die Verteidigung führt diesbezüglich selber aus, von Sekunde 15 bis Sekunde 21 kläre sich, dass der Spot von Bier handle. Offen bleibe, ob alkoholhaltiges oder alkoholfreies Bier im Spiel sei (p. 431). Unbestritten ist denn auch, dass während des Spots mehrmals das Logo der Herstellerfirma Feldschlösschen erscheint, jedoch kein Hinweis auf alkoholfreies Bier erfolgt. Dazu erklärt die Verteidigung selber: "Dezent erfährt der Zuschauer, dass Feldschlösschen-Bier in Frage steht" (p. 433). Erst in den letzten drei Sekunden des Spots erhält der Zuschauer Klarheit darüber, dass für alkoholfreies Bier geworben wird. Erst zu diesem Zeitpunkt trinkt man in der siegreichen Fussballmannschaft zwar Bier, aber nicht irgendein Bier, sondern alkoholfreies (vgl. dazu die Ausführungen der Verteidigung, p. 433). Die Verteidigung bestreitet denn auch selber nicht, dass während der ersten 29 Sekunden des Werbespots durch die produktneutrale Ausgestaltung des Spots und dem allein sichtbaren Unternehmenslogo von Feldschlösschen eine Assoziation zu alkoholhaltigem „Feldschlösschen-Bier“ erreicht werden kann, hält diese Assoziation jedoch für unvermeidbar (p. 437). Diese Auffassung wird durch die Kammer nicht geteilt, wäre es doch ohne weiteres möglich gewesen, von Beginn des Spots an darauf hinzuweisen, dass alkoholfreies Bier beworben wird. Auf die damit verbundenen Auswirkungen auf den Spannungsbogen des Spots wird nachfolgend zurückzukommen sein. Ziel des Spots war es offenkundig, für die Marke Feld-

schlösschen zu werben und erst in zweiter Linie, wohl eben gerade aufgrund des bekannten Werbeverbots für alkoholhaltige Getränke im Fernsehen, ein alkoholfreies Bier zu präsentieren. Diese Auffassung wird angesichts der Tatsache, dass Feldschlösschen in den Print-Medien einen Auszug aus demselben Werbespot gewählt, damit jedoch unbestrittenermassen für alkoholhaltiges Bier geworben hat, bestärkt (p. 319).

In casu wird eine Erzählgeschichte konstruiert, deren Spannungsbogen sich eben gerade nicht darin auflöst, dass alkoholfreies Bier beworben wird, sondern die Auflösung des Spannungsbogens gipfelt darin, dass der eingeschleuste Gegenspieler nicht, wie erwartet, erkannt und aus der Garderobe herausgeworfen wird, sondern zusammen mit den Siegern feiert und „Bier“ trinkt. Anders wäre der Spot zu beurteilen, wenn sinngemäss „Schlossgold“ den Rauswurf verhindert hätte und nicht, wie vorliegend, „Feldschlösschen Bier“ und somit eben möglicherweise auch alkoholhaltiges Bier, wie dies aus der Werbung in den Print-Medien hervorgeht.

Anschauliches und von der Verteidigung ebenfalls zitiertes Gegenbeispiel ist der Spot von Calanda-Bräu („Polizeikontrolle“). Die Truckfahrer machen sich einen Spass daraus, einen Polizisten dazu veranlassen zu können, eine Kontrolle wegen Alkohol am Steuer durchzuführen. Dazu trinken sie für den Polizisten gut sichtbar Bier. Bis zu diesem Moment geht auch hier der Zuschauer davon aus; dass es sich um „Bier“ (alkoholhaltiges oder alkoholfreies) handelt. Die Auflösung des Spannungsbogens gipfelt aber dann darin, dass der Polizist realisiert, dass die Truckfahrer alkoholfreies Bier trinken und er dementsprechend kein Vergehen feststellen kann. Witz der Geschichte ist, dass der Polizist sich ärgert, schliesslich das alkoholfreie Bier aber selber auch probiert. Die gesamte Erzählgeschichte ist in dieser Werbung auf die Auflösung des Spannungsbogens ausgelegt, dass es sich um alkoholfreies Bier handelt. Die Tatsache, dass es alkoholfreies Bier ist, verkörpert den Humor des Spots. Derselbe Spot hätte nicht mit alkoholhaltigem Bier gedreht werden können, weil sonst dessen Witz verloren gegangen wäre (ebenso Calanda-Bräu „Garage“ und „Royal Kiss“ von Thiebaud, [vgl. das von der Verteidigung am 31. Mai 2001 eingereichte Video]). In diesem Spot findet im Gegensatz zum Vorliegenden ein echter und somit auch erlaubter Imagetransfer statt (wie dies im „Camel-Trophy“ Uhren Werbespot ebenfalls der Fall war [BGE 118 Ib 364 ff.]). Im vorliegend zu beurteilenden Spot hätte der Witz und damit der Spannungsbogen jedoch auch mit alkoholhaltigem Bier erreicht werden können - der Gegenspieler hätte auch mit alkoholhaltigem Bier mitfeiern können - weshalb die Einblendung "alkoholfrei" bereits zu Beginn der Werbung dem Effekt keinen Abbruch getan hätte und die Assoziation zu alkoholhaltigem Bier innerhalb des Spannungsbogens sehr wohl hätte vermieden werden können. Der Alkoholgehalt des Biers hat mit dem Lösen von Konflikten, der Einigung und der Harmonie denn auch nichts zu tun (vgl. p. 433), darf es doch als gerichtsnotorisch bezeichnet werden, dass auch alkoholhaltiges Bier mitunter harmonisierend und einigend wirken kann.

Es trifft somit nicht zu, dass, wie von der Verteidigung in Interpretierung der Vorinstanz dargelegt, „kein Getränkehersteller, der alkoholfreie und alkoholhaltige Getränke anbietet, Fernsehwerbung für seine alkoholfreien Produkte betreiben“ dürfte (pag. 445). Sowohl Calanda-Bräu als auch die Herstellerfirma Binding-Brauerei stellen alkoholfreies und alkoholhaltiges Bier her (im Falle der Binding-Brauerei AG: die Marke Clausthaler, vgl. dazu www.binding.de/marken/). Das Produkt Clausthaler wurde mit zwei Spots in den Markt eingeführt, in welchen bereits in den ersten Sätzen offengelegt wurde, dass es sich um ein alkoholfreies Bier handelt. Die Werbebotschaft lief darauf hinaus, dass der Konsument nicht irgendein alkoholfreies Bier, sondern eben Clausthaler wählen soll. Die Herstellerin Binding-Brauerei AG bemühte sich von Anfang an, eine völlig eigenständige Marke zu schaffen und erwähnt deshalb in keinem ihrer Werbespots ihr eigenes Hersteller-Logo, noch andere von ihr stammende alkoholhaltige Markennamen.

Die Werbespots von Feldschlösschen aus den Jahren 1993 zeigen ebenfalls sowohl am Anfang und auch am Ende des Spots im Vollbild den Markennamen „Schlossgold“. In der Einstellung am Schluss wird zusätzlich unter dem Schriftzug Schlossgold zentriert und deutlich „alkoholfrei“ in goldiger Schrift auf dunklem Grund gesetzt. Diese Anordnung ist nicht vergleichbar mit der kaum erkennbaren weissen Schrift des vorliegenden Spots. Entscheidend ist aber, dass in den Spots von 1993 vollumfänglich für den Markennamen „Schlossgold“ geworben wurde, welcher, wie "Clausthaler", als Name für ein alkoholfreies Bier bekannt ist, und nicht für den Herstellernamen Feldschlösschen. Die Werbewirkung des vorliegenden Werbespots für die Marke „Schlossgold“ ist im Vergleich zur Wirkung für Feldschlösschen und in Gesamtbetrachtung des Werbeeffects jedoch marginal, weshalb von einer Verletzung des Alkoholwerbverbots auszugehen ist.

4. Schwere Verletzung des Alkoholwerbverbots

Gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG ist die wiederholte oder schwere Verletzung der Vorschriften über die Werbung und Zuwendungen Dritter strafbar. Diese die Werbung betreffenden Strafbestimmungen regeln aber nicht ausschliesslich das Alkoholwerbverbot, sondern Art. 18 RTVG bestimmt zudem, dass die Werbung deutlich vom übrigen Programm getrennt ausgestrahlt werden muss, dass Sendungen von über 90 Minuten Dauer nur einmal durch Werbung unterbrochen werden dürfen, dass die höchstzulässige Werbezeit durch den Bundesrat geregelt wird und dass die Konzessionsbehörde in den Konzessionen Bestimmungen über die Platzierung von Werbung in Programmen erlassen oder die Werbung in einzelnen Programmen ganz ausschliessen kann. Angesichts der Vielzahl von verschiedenartigen Kriterien, denen Werbung gerecht werden muss, ist es denn auch sachgerecht, innerhalb der Strafbestimmungen von verschiedenen Schweregraden auszugehen.

In concreto handelt es sich um die Verletzung des Alkoholwerbeverbots. Wie vorangehend bereits ausgeführt wurde, ist die Werbewirkung für alkoholfreies Bier vorliegend marginal im Gegensatz zur Werbewirkung für alkoholhaltiges Bier. Es liegt somit eindeutig eine schwere Verletzung der Pflicht, ausschliesslich für alkoholfreie Getränke zu werben, vor.

Zudem handelt es sich bei der Verletzung des Tatbestandes gemäss Art. 18 Abs. 5 RTVG i.V.m Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV um ein Tätigkeits- und abstraktes Gefährdungsdelikt. Somit kann nicht allein von der Tathandlung an sich ausgegangen werden, sondern die Rechtsgutgefährdung muss ebenfalls berücksichtigt werden. Wesentliches Merkmal des Gefährdungsdeliktes ist in casu denn auch, dass das geschützte Rechtsgut mit einer hohen Anzahl an Sendungen, nämlich deren 486, wesentlich mehr gefährdet wird, als wenn nur wenige Spots ausgestrahlt worden wären.

Es ist an dieser Stelle noch einmal festzuhalten, dass der Werbespot, entgegen den Ausführungen der Verteidigung, nicht einen klaren Werbeeffekt für alkoholfreies Bier erzielt (vgl. Erw. V. A. 3. oben) und die Anwendung von Art. 7 VStrR und die darauf gestützte Busshöhe nicht gegen die Schwere der Verletzung spricht (vgl. Erw. III. 4. oben). Der objektive Tatbestand von Art. 70 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV ist damit erfüllt.

B. Subjektiver Tatbestand

Voraussetzung für die Ausfällung einer Busse bleibt trotz der Anwendung von Art. 7 VStrR ein strafrechtlich relevantes Handeln einer natürlichen Person. Art. 7 VStrR geht davon aus, dass in casu das Verschulden zumindest einer natürlichen Person offenkundig ist. Die Bestimmung statuiert demnach nicht eine Deliktsfähigkeit der juristischen Person, sondern anerkennt lediglich ihre "Straferstehungsfähigkeit" für Bussen. Die juristische Person wird nicht bestraft, sondern einzig zur Bezahlung der Busse verurteilt. Die verwirkte Strafe ist dementsprechend zu objektivieren und aus den Begleitumständen abzuleiten, da nicht feststeht, ob vorsätzlich oder fahrlässig oder überhaupt schuldhaft gehandelt worden ist. Ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, lässt sich demnach höchstens aus den Begleitumständen der Tat feststellen (Hauri, a.a.O., S. 20 f.).

C. Verfassungsrechtliche Einwände

Das Bundesgericht beschränkt den Schutz der Kommunikationsgrundrechte auf ideelle Inhalte. Äusserungen mit kommerziellen Zwecken wie beispielsweise Werbung fallen in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit und sind gemäss den für dieses Grundrecht geltenden Schranken zu beurteilen (J.- P. Müller, Grundrechte der Schweiz, 3. Auflage, Bern, 1999, S. 204; BGE 117 Ib 395 E. 6d). Gemäss Art. 36 BV ist für eine solche Beschränkung eine gesetzliche Grundlage,

ein öffentliches Interesse und die Wahrung der Verhältnismässigkeit erforderlich. Der Kerngehalt der Grundrechte ist im Übrigen unantastbar.

Mit Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV liegt im vorliegenden Fall eine rechtsge-
nügliche gesetzliche Grundlage vor, das öffentliche Interesse liegt im gesundheitspolitisch moti-
vierten Entschluss des Alkoholwerbverbots und auch die Verhältnismässigkeit des Eingriffs ist
gegeben, ohne dass dabei der Kerngehalt des Grundrechts auf Wirtschaftsfreiheit verletzt ist.
Die Strafverfügung vom 13. Juni 2000 bzw. das Urteil vom 29. Juni 2001 verletzen somit die
verfassungsrechtlich geschützte Wirtschaftsfreiheit nicht.

VI. STRAFZUMESSUNG

(...)

VII. VERFÜGUNG

Gestützt auf Art. 2 VStrR sind die Bestimmungen über die Vermögenseinziehung gemäss
Art. 59 StGB im Verwaltungsstrafrecht anwendbar. Gemäss Art. 59 StGB verfügt der Richter die
Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder
dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie
nicht den Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

In casu begründet sich die Einziehung auf der Verletzung des Alkoholwerbverbots gemäss Art.
70 Abs. 2 lit. a RTVG i.V.m. Art. 18 Abs. 5 RTVG und Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV. Sind die Voraus-
setzungen zur Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gegeben, so ist sie zwingend anzu-
ordnen (Schmid, in: Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Zürich
1998, § 2 N 11).

Die Verteidigung führt in der schriftlichen Appellationsbegründung aus, der SRG wäre einzig der
Entscheid für das "Gut zur Ausstrahlung" vorwerfbar. Sie stelle weder den Werbespot her, noch
entscheide sie über die Anzahl der Ausstrahlungen. Beides liege im Zuständigkeitsbereich des
Auftraggebers. Der Ansatz für eine Einziehung könnte deshalb nicht die Anzahl der ausge-
strahlten Spots sein, sondern nur der (angeblich) rechtswidrige Ausstrahlungsentscheid. Diese
Argumentation der Verteidigung ist jedoch aus folgenden Gründen nicht nachvollziehbar:

Gemäss den vorangehenden Ausführungen in Erw. III. 3 oben trug die SRG für den Entscheid,
den fraglichen Werbespot auszustrahlen, die volle Verantwortung. Dies wird auch durch die
SRG selber nicht bestritten. Dieser Ausstrahlungsentscheid hatte gemäss seiner Bestimmung
zur Folge, dass der Feldschlösschen-Werbespot 486 Mal ausgestrahlt wurde, was der SRG
einen Nettogewinn in der Höhe von Fr. 548'023.95 bescherte. Aus diesen Tatsachen geht auch
ohne juristisch spitzfindige Erwägungen ohne weiteres hervor, dass der Entscheid der SRG, den
Werbespot auszustrahlen, die Verletzung von Art. 70 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 18 Abs. 5 RTVG

sowie Art. 15 Abs. b RTVV nach sich zog (vgl. Erw. V oben). Dies wiederum führte dazu, dass die SRG, und nur sie, aus der Ausstrahlung dieses das Werbeverbot für alkoholische Getränke verletzenden Spots Einnahmen von über einer halben Million Franken erzielte und damit durch eine strafbare Handlung unrechtmässig Vermögenswerte erzielte. So spielt es insoweit auch keine Rolle, ob der Werbespot wiederholt oder aber nur ein einziges Mal ausgestrahlt wurde, da die Verantwortung für die Ausstrahlung unbestrittenermassen bei der SRG lag, welche mit jedem einzelnen ausgestrahlten Spot Einnahmen erzielte und sich jeder einzelne ausgestrahlte Spot eben auf besagten Ausstrahlungsentscheid stützte.

Die Verteidigung bringt schliesslich selber vor, es sei Bundesanwaltschaft und BAKOM zuzustimmen, dass ein Werbespot als Einheit betrachtet werden müsse. Dieser Auffassung ist, mit seiner ganzen Konsequenz, zuzustimmen. Der Spot hinterlässt in seiner Gesamtheit den Eindruck, es werde für Bier geworben, und zwar nicht für alkoholfreies Schlossgold-Bier, sondern für Bier ganz allgemein (vgl. Erw. V. 2. und 3. oben). Damit sind die gesamten Netto-Einnahmen in der Höhe von Fr. 548'023.95 einzuziehen. Diese Einziehung verletzt in Anbetracht der vorangehenden rechtlichen Erwägungen auch keineswegs den Grundsatz der Verhältnismässigkeit.
(...)