



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

1 VERFÜGUNG vom 2. Juli 2004

Das **Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)** hat im Verfahren

betreffend

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)

Giacomettistrasse 3

3000 Bern 15

betreffend Verstösse gegen das RTVG

den Akten entnommen:

1. Am 21. Januar 2004 ersuchte das BAKOM die SRG um Informationen und Unterlagen zur Zusammenarbeit zwischen dem Schweizerischen Fernsehen DRS (SF DRS) und der Firma Universal Music GmbH (Universal Music) im Zusammenhang mit der Sendung MusicStar. Diese trafen fristgerecht beim BAKOM ein.
2. Gestützt auf die eingereichten Unterlagen eröffnete das BAKOM am 18. März 2004 ein rundfunkrechtliches Aufsichtsverfahren gegen die SRG. Es äusserte die Vermutung, dass im Zusammenhang mit der Kooperation von SF DRS und Universal Music die Bestimmungen über die Deklaration der Sponsoren und das Schleichwerbeverbot verletzt worden seien. Der SRG wurde das rechtliche Gehör gewährt.
3. Innert erstreckter Frist traf die Stellungnahme der SRG beim BAKOM ein. Auf ihren Inhalt wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das BAKOM hat

in Erwägung gezogen:

I Formelles

Gestützt auf Art. 56 Abs. 1 RTVG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 der Radio- und Fernsehverordnung vom 6. Oktober 1997 (RTVV) übt das BAKOM die Aufsicht über die Veranstalter aus. Es trifft die administrativen Massnahmen nach Art. 67 Abs. 1 des Gesetzes.

II Materielles

1 Sachverhalt

- a) SF DRS strahlte im Zeitraum vom 7. Dezember 2003 bis zum 21. Februar 2004 die Casting Show MusicStar aus. Darin massen sich die in einem Vorausscheidungsverfahren bestimmten Kandidaten in einer Live-Sendung, und erhielten dafür Bewertungen von einer Fachjury, dem Publikum im Saal, und – mittels des sogenannten Televoting – den Fernsehzuschauern. Die Kandidatin/der Kandidat mit den wenigsten Stimmen wurde am Ende einer Sendung abgewählt, bis schliesslich ein MusicStar erkoren war. Die Auftretenden sangen live über Playbacks aus verschiedenen Musikstilen, die eigens für die Sendung produziert oder in Lizenz übernommen wurden.
- b) Als Sponsoren der Sendung traten Fiat, H & M, Zweifel und Swisscom auf. Sie wurden am Anfang und am Schluss der Sendung (respektive der Sendeteile) korrekt deklariert.
- c) Zwischen SF DRS und Universal Music wurde am 16. Oktober 2003 eine Vereinbarung abgeschlossen. Danach war Universal Music Exklusivpartner von SF DRS im Bereich der ausserrundfunkmässigen Verwertung der Sendung MusicStar auf CDs, Videos und DVDs (Ziff. 1.2. Vereinbarung). SF DRS übertrug die für die Verwertung nötigen Rechte an Universal Music, insbesondere den audiovisuellen Teil von MusicStar und die Rechte am Sendetitel und Logo. Universal Music verpflichtete sich zur Veröffentlichung von 12, evt. mehr audiovisuellen Produkten. Die weiteren Leistungen der Vertragspartner wurden in der Vereinbarung zum Teil detailliert geregelt. Auf ihren Inhalt wird weiter unten eingegangen.
- d) Die Zusammenarbeit zwischen SF DRS und Universal Music betreffend MusicStar wurde in der Sendung weder in Sponsoringbillboards noch im redaktionellen Abspann deklariert. Unmittelbar nach den Sendungen wurden jeweils Universal-TV-Spots geschaltet, die auf die Music-Star-Produkte hinwiesen. Zudem war Universal-Geschäftsführer Ivo Sacchi während eines Teils der Sendeserie Mitglied der Fachjury.

2 Fehlende Sponsornennung

- a) Art. 19 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 21. Juni 1991 verlangt, dass Sponsoren am Anfang und am Ende einer Sendung genannt werden müssen. Art. 16 Abs. 1 der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) vom 6. Oktober 1997 definiert das Sponsoring als „die Beteiligung einer natürlichen oder juristischen Person, die an der Veranstaltung von Radio- oder Fernsehprogrammen oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt ist, an der direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, um den Namen, die Marke oder das Erscheinungsbild der Person zu fördern.“
- b) Die SRG macht in ihrer Eingabe vom 20. April 2004 zunächst geltend, Universal Music könne nicht Sponsor sein, da es sich um ein *Koproduktionsverhältnis* handle. Universal Music sei an der Produktion audiovisueller Werke beteiligt und erscheine bei den Playbacks als Koproduzent.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigespflichtet werden. Zunächst ist fraglich, ob eine Firma wie Universal Music (Schweiz), die zwar im audiovisuellen Sektor tätig ist

und audiovisuelle Träger herstellt und vertreibt, aber nicht direkt im Bereich von Radio und Fernsehen tätig ist, als Koproduzent im Sinne des RTVG gelten kann. Die SRG weist zu Recht auf das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) hin, das in seiner Sponsoringdefinition ebenfalls einen Vorbehalt bezüglich Koproduktion anfügt. In dem von der SRG zitierten „Rapport explicatif“ (Ziff. 111) wird deutlich, dass mit Koproduktion einerseits die Zusammenarbeit von Radio- und Fernsehveranstaltern untereinander und andererseits die Kooperation solcher Veranstalter mit „unabhängigen Produzenten“ verstanden wird. Es erscheint als klar, dass mit unabhängigen Produzenten solche gemeint sind, die direkt als Akteure im Bereich der elektronischen Medien auftreten und regelmässig Sendungen und Beiträge für diese Medien produzieren oder im infrastrukturellen Bereich für diese Medien tätig sind. In diesem Sinne sind auch die Förderungspflichten für unabhängige Produzenten auf internationaler Ebene und auf Konzessionsebene (vgl. etwa Art. 26 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 3 Abs. 3 der Konzession SRG) zu interpretieren. Dagegen fallen Firmen, die hauptsächlich im Ton- und Bildträgermarkt agieren und die weder als Film- noch als Radioproduzenten auftreten, nicht unter den Begriff der „unabhängigen Produzenten“ im Sinne des Rundfunkrechts.

Neben diesen allgemeinen rundfunkrechtlichen Überlegungen spricht vorliegend vor allem die vertragliche Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen SF DRS und Universal Music gegen ein Koproduktions-Verhältnis. Laut Ziff. 1.2. der Vereinbarung unter dem Titel „Vertragsgegenstand“ geht es ausdrücklich um die Übertragung von *ausserrundfunkmässigen* Verwertungsrechten. Hätten die Parteien ein Koproduktionsverhältnis angestrebt, so wäre dies sicher nicht unter diesen Titel gestellt worden. Die vertraglich sinngemäss erwähnten programmlichen Mitwirkungsrechte von Universal Music sind unter diesem Aspekt zu beurteilen, und dienen primär dem Ziel der ausserrundfunkmässigen Verwertung von MusicStar.

- c) Als nächstes stellt sich die Frage, ob die ausserrundfunkmässige Verwertung einer Sendung wie MusicStar unter den Sponsoringbegriff der schweizerischen Rundfunkgesetzgebung fallen kann. Eine Refinanzierungsoption ergibt sich schon aus dem Sendekonzept. Zur Kreierung eines „Stars“ gehört schon fast begriffsnotwendig dessen Vermarktung. Dass der TV-Sender, der einen Star „macht“, an dieser Vermarktung partizipiert (vgl. Ziff. 6 der Vereinbarung) erscheint nur als logisch. Wie wichtig die ausserrundfunkmässige Vermarktung der MusicStars für das Sendeformat ist, zeigt auch die Vereinbarung zwischen SF DRS und Universal Music: Als Hauptleistung von Universal Music erscheint hier die terminlich gestaffelte Veröffentlichung von diversen CDs und DVDs, dagegen werden die Lizenzgebühren unter „weitere Leistungen“ eingeordnet. Entscheidend ist also neben den finanziellen Interessen auch, dass die Aufmerksamkeit für die Sendung MusicStar durch Begleitprodukte im audiovisuellen Markt verstärkt wird. Universal Music ist in dieser sendungsimmanenten Vermarktungsstrategie ein wichtiger Partner, der viel inhaltliches und produktionstechnisches Know How für die Nachverwertung liefern kann. Er trägt somit zur (Re-) Finanzierung der Sendung MusicStar bei.
- d) Zu klären bleibt, ob dieser Beitrag an die Finanzierung von MusicStar unter den Begriff des Sponsoring subsumiert werden kann. Dass dies wegen der Koproduzenteneigenschaft von Universal Music nicht möglich sei, wurde bereits widerlegt. Ebensoviele überzeugt der Einwand der SRG, es fehle hier am Bestreben von Universal Music, durch die finanziellen Beiträge ihr Image zu fördern. Von der in der Öffentlichkeit kommunizierten Zusammenarbeit zwischen SF DRS und dem Tonträger-„Major“ Universal Music durften sich beide Vertragsparteien einen Imagetransfer erhoffen, wie er auch bei sogenannten Medienpartnerschaften regelmässig angestrebt wird. Neben der reinen Imageförderungsabsicht spielten aber für beide Parteien auch handfeste,

auf den Verkauf von Produkten ausgerichtete Interessen eine Rolle. Vereinfacht gesagt ging es auch, aber nicht in erster Linie um Imageförderung.

Die Sponsoring-Komponente der Zusammenarbeit von SF DRS und Universal Music scheint besonders bei der Zusammenarbeit betreffend Playbacks ausgeprägt zu sein, da diese Playbacks ein wichtiges und unverzichtbares Element der TV-Sendung darstellten und sich somit unmittelbar im Programm niederschlugen. Das Verfahren bei Playbacks ist in Ziff. 4 der Vereinbarung ausführlich geregelt. Danach wählt SF DRS in Absprache mit Universal Music die Produzenten für die Playbacks aus, die Playback-Titel werden gemeinsam bestimmt. Universal Music bestimmt, welche Titel auf CD bzw. DVD veröffentlicht werden, die Rechtebeschaffung ist ihre Aufgabe. Die Herstellungskosten der Playbacks tragen die beiden Parteien je hälftig. Hergestellt werden je eine Kurzversion für die TV-Sendung und eine Version in Originallänge für die CDs. Wenn Universal Music Titel benötigt, die nicht in der Fernsehsendung verwendet werden, trägt Universal Music die ganzen Kosten. Im umgekehrten Fall bezahlt Universal Music x Franken, den Rest übernimmt SF DRS.

Dieser Regelung der Kostenverteilung bei den Playbacks kann entnommen werden, dass grundsätzlich jede Partei die für ihre eigenen Bedürfnisse anfallenden Kosten übernimmt: SF DRS diejenigen für die Fernsehplaybacks, Universal Music diejenigen für CDs und DVDs. Inwiefern dieses Leistungsgleichgewicht im Einzelfall durchbrochen wurde, ist im Nachhinein kaum eruierbar. Es geht hier um ein „Gesamtpaket“ von Leistungen und Gegenleistungen. In diesem Kontext ist auch die Vertragsklausel zu sehen, wonach Universal Music x Franken für diejenigen Titel zu bezahlen hat, die sie nicht für eine CD-Veröffentlichung vorsieht – und die somit exklusiv in die Sendung fliessen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwar bei der Produktion der Playbacks zumindest mittelbar auch ein Beitrag von Universal Music an die Sendung Music Star floss. Aufgrund der hauptsächlichlichen Ausrichtung der Finanzflüsse von Universal Music auf die ausserrundfunkmässige Verwertung im Ton- und Bildträgermarkt ist aber nicht von einem Sponsoring im Sinne von Art 19 RTVG und Art. 16 RTVV auszugehen.

- e) Werden durch einen Veranstalter Rechte für eine ausserrundfunkmässige Verwertung einer Sendung vergeben, so erscheint eine Unterstellung solcher Geschäfte unter die Sponsoringregeln nicht als sinnvoll. Wie der Sponsor trägt auch der Lizenznehmer im Rundfunkbereich häufig zur (Re) Finanzierung einer Sendung oder eines Sendeformats bei. Anders als beim Sponsor liegt sein Hauptinteresse aber nicht beim Image-transfer zwischen ihm und der unterstützten Sendung, der sich in einer blossen Nennung in deren Umfeld verwirklicht. Vielmehr entgelt er mit den Lizenzgebühren Rechte, die ihm seinerseits die Weitervermarktung eines bestimmten Radio- oder Fernsehformates ermöglichen. Im Vordergrund stehen somit auf Produkte-Absatz ausgerichtete Interessen. Im vorliegenden Fall hat die Lizenzgebühr zudem ein – für das Sponsoring ebenfalls untypisches – aleatorisches Element, indem sie umsatzabhängig ausgestaltet ist (vgl. „weitere Leistungen Universal“ in Ziff. 6 der Vereinbarung).
- f) Ergebnis: Die Zusammenarbeit von SF DRS und Universal Music ist somit nicht nach den Sponsoringbestimmungen der Rundfunkgesetzgebung zu beurteilen. Fehlt es an einem Sponsoring, so entfallen auch die entsprechenden Transparenzvorschriften von Art. 19 Abs. 2 RTVG. Die Deklaration der Zusammenarbeit von SF DRS und Universal Music vor und nach der Sendung MusicStar war demnach nicht nötig. Es handelt sich allerdings um einen Grenzfall. Aus Transparenzgründen wäre eine Deklaration der Zusammenarbeit sicher wünschenswert.

3 Verletzung des Trennungsgrundsatzes (Art. 18 Abs. 1 RTVG)

- a) Sachverhalt: Laut Art. 5.1. der Vereinbarung verpflichtet sich SF DRS, im Rahmen der konzessionsrechtlichen Möglichkeiten in der Sendung MusicStar auf die CD- und DVD-Produktionen hinzuweisen. Singleveröffentlichungen sind davon ausgenommen. In Ziff. 6.2. werden die Abgeltungen festgehalten, die Universal Music pro verkauften Ton- oder Tonbildträger an SF DRS bezahlen muss. Diese Abgeltungen beziehen sich laut Vertrag unter anderem auch „für die Hinweise auf die Produkte in der Sendung“.
- b) Gemäss Art. 18 Abs. 1 RTVG muss Werbung vom übrigen Programm deutlich getrennt und als solche eindeutig erkennbar sein. Art. 12 RTVV verlangt die Abtrennung der Werbung durch ein besonderes akustisches oder optisches Erkennungssignal. Schleichwerbung, insbesondere die gegen Entgelt vorgenommene Darstellung werbenden Charakters von Waren und Dienstleistungen ausserhalb der Werbung, ist verboten (Art. 15 Abs. 2 RTVV).
- c) Vor dem Hintergrund der aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen erscheint eine vertragliche Verpflichtung eines Veranstalters gegenüber einem Dritten, gegen ein Entgelt auf dessen Produkte hinzuweisen, als äusserst problematisch. Zwar wird in der Vereinbarung der Vorbehalt angebracht, diese Hinweise erfolgten „im Rahmen der konzessionsrechtlichen Möglichkeiten“. Dieser Hinweis ist allerdings unbehelflich, da eine gesetzeskonforme Handhabung kaum möglich ist. Der SRG ist zuzugestehen, dass Hinweise auf aktuelle CDs in einer Musiksendung wie MusicStar durchaus üblich sind. Unzulässig ist indessen, dass sich SF DRS die Hinweise von Universal Music entgelten lässt. Damit ist der Werbebegriff von Art. 11 Abs. 1 RTVV – Einräumen von Sendezeit gegen Entgelt - klar erfüllt. Durch die Entgegennahme von Geldern für die Produkteplatzierung wurden der Trennungsgrundsatz von Art. 18 Abs. 1 RTVG und das Schleichwerbeverbot verletzt. Mit der Verpflichtung zur Ausstrahlung von Produktehinweisen räumt SF DRS der Firma Universal Music vertraglich Sendezeit ein, ohne dass dies den Zuschauern in irgendeiner Weise transparent gemacht würde. Als primär ausschlaggebend für die Produktehinweise erscheinen somit die rechtsgeschäftlich eingegangenen Verpflichtungen gegenüber Universal Music, und nicht journalistische Kriterien.
- d) Die SRG prüft in ihrer Eingabe die vertraglich vereinbarten Hinweise auf die Produkte von Universal Music unter dem Titel der *Eigenwerbung* in Art. 11 Abs. 1bis RTVV. Sie kommt zum Schluss, dass die Hinweise am Anfang, während und nach der Sendung gemacht worden seien und als Begleitmaterial im Sinne von Art. 11 Abs. 1bis RTVV zu qualifizieren seien.

Der SRG ist insofern beizupflichten, als die Erwähnung der CD-Produkte von Universal Music (ohne Nennung der letzteren Firma) durchaus auch Elemente der Eigenwerbung aufweist. Durch die Produktion von Ton- und Bildträgern soll die „Marke“ MusicStar etabliert werden und die nötige Publizität und Glaubwürdigkeit für die angehenden Stars und damit für das Sende-Format MusicStar gefördert werden (vgl. auch die Ausführungen in Ziff. 1 c weiter oben). Neben der Publikumsbindung erschloss sich die SRG durch die Vergabe von Vermarktungsrechten aber auch neue Finanzierungsquellen. Es waren somit zu einem gewichtigen Teil kommerzielle Überlegungen, die zur Erwähnung der MusicStar-Produkte in der Sendung führten. Dies gilt umso mehr, als die SRG an den Einnahmen aus den Verkäufen der Music-Star-CDs und DVDs beteiligt ist und darum auch ein eigenes Interesse an einem möglichst grossen Absatz hat. Gerade solche „Mischformen“, wo neben der Programmförderung von einem Veranstalter auch kommerzielle Absichten bei der Lancierung eines

Produkts verfolgt werden, führten zuerst auf europäischer und dann auch auf schweizerischer Ebene zur Unterstellung der Eigenwerbung unter die Werbebestimmungen.

- e) Somit bleibt noch der Einwand der SRG zu prüfen, vorliegend handle es sich um die Erwähnung von sogenanntem Begleitmaterial. Dieses fällt nach der Formulierung von Art. 11 Abs. 1bis RTVV nicht unter die Werbebestimmungen. Laut der Praxis des BAKOM fallen redaktionelle Hinweise auf Begleitmaterialien wie Broschüren, Tonträger oder Online-Dienste nicht unter den (Eigen-) Werbebegriff, wenn sie den Inhalt der Sendung erläutern oder vertiefen und das Ziel verfolgen, das Publikum stärker an ein Sendegefäss zu binden. Solche Hinweise müssen zeitlich mit der entsprechenden Sendung verbunden sein und erfolgen während oder unmittelbar nach der Ausstrahlung der Sendung (Rundschreiben des BAKOM an die Veranstalter von Radio- und Fernsehprogrammen in der Schweiz vom Mai 2002).

Das formelle Erfordernis eines engen Konnexes zwischen der Nennung des Begleitmaterials und der Sendung ist vorliegend zwar gegeben. Inhaltlich sind die Anforderungen an eine Qualifizierung als Begleitmaterial aber nicht erfüllt. Dieses soll in erster Linie den Inhalt einer Sendung vertiefen oder erläutern. Die von SF DRS im unmittelbaren Umfeld der Sendung MusicStar platzierten Hinweise und Trailer sind dagegen als Werbung für (Merchandising-) Produkte zu beurteilen, die der Vermarktung einer Sendung bzw. eines Programms dienen und unter die Werbebestimmungen fallen (Rundschreiben BAKOM vom Mai 2002). Der Stellenwert der CDs als Merchandisingartikel wird auch durch die Platzierung dieser Produkte in einem unmittelbar nach der Sendung platzierten Trailer zusammen mit „klassischen“ Merchandisingartikeln wie T-Shirts, Gürtel, Kappen, Taschen und Karaoke Sets bestätigt. Solche Hinweise gehören aber weder in eine Sendung noch in einen Programmtrailer, sondern sind klar als *Werbung* zu deklarieren und vom redaktionellen Programm abzutrennen. Gerade bei einem kommerziellen Format wie MusicStar sind die Anforderungen an eine eindeutige Deklaration von werblichen Inhalten hoch zu stecken. Auch mit Blick auf Art. 11 Abs. 1bis RTVV wäre die SRG somit verpflichtet gewesen, werbliche Hinweise auf CDs und Trailer für Merchandisingprodukte im Werbeblock zu platzieren. Von Begleitmaterial im Sinne von Art. 11 Abs. 1bis RTVV kann vorliegend nicht gesprochen werden. Dies gilt umso mehr, als sich die SRG die Hinweise von Universal Music abgelten liess. Der Begriff des Begleitmaterials kann in jedem Fall nur dann zum Tragen kommen, wenn keine Gegenleistung eines Dritten an die Erwähnung solchen Materials gekoppelt ist.

- f) Ergebnis: Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die SRG gegen den Trennungsgrundsatz von Art. 18 Abs. 1 RTVG und das Schleichwerbeverbot von Art. 15 Abs. 2 RTVV verstossen hat, indem sie werbende Hinweise auf Music-Star-CDs in der Sendung MusicStar und insbesondere in einem unmittelbar auf die Sendung folgenden Trailer platzierte und dafür ein Entgelt von Universal Music bezog.