



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK
Bundesamt für Kommunikation BAKOM

19. Juni 2017

Volksinitiative „Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)“ – Abklärungen zum Artikel 93 der Bundesverfassung

Bericht des BAKOM im Auftrag der KVF-N

Inhalt

1	Einleitung	3
1.1	Auftrag der KVF-N vom 10. April 2017.....	3
1.2	Vorbemerkungen.....	3
2	Artikel 93 BV – eine zeitgemässe Verfassungsbestimmung (Fragen 1-3, 5)	3
2.1	Entstehungsgeschichte von Artikel 93 BV	3
2.2	Grundsätzliche Bundeskompetenz hinsichtlich der Regulierung von Online-Medienangeboten	5
2.3	Auswirkungen auf den Finanz-/Gebührenbedarf und die Konkurrenzsituation zwischen der SRG und den privaten Medienanbietern	5
3	Mögliche Ausgestaltung einer Verfassungsbestimmung für „Open Content“ (Frage 4)	5
3.1	Stufengerechte Ebene einer allfälligen Open-Content-Regelung.....	5
3.2	Zu klärende Aspekte einer Open-Content-Regelung	6
a)	Wer gehört zum Kreis der Verpflichteten?	6
b)	Wer gehört zum Kreis der Berechtigten?	6
c)	Welches wären die Konditionen zur Übernahme von Open Content?.....	6
3.3	Zusatzinformationen.....	7

1 Einleitung

1.1 Auftrag der KVF-N vom 10. April 2017

Im Zusammenhang mit der Diskussion über die Volksinitiative „Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)“ hat die KVF-N der Verwaltung den Auftrag erteilt, folgende Abklärungen zu Artikel 93 der Bundesverfassung vorzunehmen:

1. *Würde ein Ersatz des Begriffes „Radio und Fernsehen“ durch „mediale Grundversorgung“ in Artikel 93 und ein Ersatz des Begriffes „Fernmeldewesen“ durch „Nachrichtenwesen“ in Artikel 92 eine Klärung auf Verfassungsebene in Bezug auf die künftige und die digitale Entwicklung der medialen Grundversorgung bringen?*
2. *Wenn ja, braucht es weitere Ergänzungen/Anpassungen und welche?*
3. *Wenn nein, sieht der Bundesrat keine Probleme, wenn das neue Mediengesetz auf einen Verfassungsartikel abstützt, welcher vor der Zeit der Digitalisierung verfasst wurde? Soll das neue Mediengesetz Angebote im Internet nicht regeln? Falls doch, ist das mit dem heutigen Verfassungsartikel überhaupt zulässig?*
4. *Wie könnte in der Verfassung der Grundsatz hinterlegt werden, dass mit öffentlichen Geldern erstellte mediale Inhalte unter Berücksichtigung der Urheber- und Nutzungsrechte für alle zugänglich sein sollen.*
5. *Was hätte die Berücksichtigung der digitalen Entwicklung im Verfassungsartikel für Auswirkungen auf den Finanz-/Gebührenbedarf und auf die Konkurrenzsituation zwischen der SRG und den privaten Medienanbietern.*

1.2 Vorbemerkungen

Die Fragen 1-3 und 5 nehmen Bezug auf die Entstehungsgeschichte und den Geltungsbereich von Artikel 93 der Bundesverfassung (BV). Aufgrund dieses engen Konnexes bietet sich im Folgenden eine konsolidierte Stellungnahme zu diesen Fragen an (vgl. Ziff. 2). Frage 4 wird separat behandelt (vgl. Ziff. 3).

Mit der Fragestellung der Zugänglichmachung von gebührenfinanzierten Inhalten setzte sich der Bundesrat bei der Beantwortung der Interpellation Grossen vom 30. September 2016 (16.3892; Open Content für mehr Medienvielfalt?) sowie der Motion der KVF-N vom 13. Februar 2017 (17.3009; Umsetzung eines Open-Content-Modells) auseinander. Das BAKOM vertiefte das Thema in seinem Bericht im Auftrag der KVF-N vom 25. Januar 2017 (Open Content für mehr Medienvielfalt?).

2 Artikel 93 BV – eine zeitgemässe Verfassungsbestimmung (Fragen 1-3, 5)

2.1 Entstehungsgeschichte von Artikel 93 BV

Wie die Entstehungsgeschichte von Artikel 93 BV zeigt, handelt es sich bei der rundfunkrechtlichen Verfassungsbestimmung nicht um eine Norm aus „vor-digitaler“ Zeit. Erstmals wurde 1984 ein Radio- und Fernsehartikel (Artikel 55^{bis}) in die BV aufgenommen. Im Rahmen der Totalrevision der BV von 1999 wurde der Wortlaut dieser Bestimmung leicht angepasst und als Artikel 93 in die neue BV überführt. Seither lautet Artikel 93 BV wie folgt:

¹ Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.

² Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck.

³ Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung sind gewährleistet.

⁴ Auf die Stellung und die Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse, ist Rücksicht zu nehmen.

⁵ Programmbeschwerden können einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorgelegt werden.

Das damalige Parlament war sich bei der Übernahme des Wortlauts hinsichtlich der „anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung“ (Artikel 93 Absatz 1) bewusst, damit auch der zukünftigen Entwicklung der schweizerischen Medienlandschaft Rechnung zu tragen.¹ Die Umschreibung der „fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen“ wurde denn auch in Artikel 93 BV beibehalten und gleichzeitig in den neuen Artikel 17 BV (Medienfreiheit) eingefügt.

Mit Blick auf den Wortlaut von Artikel 93 BV fällt auf, dass die Bezeichnung „andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen“ im Vergleich zu den Begriffen „Radio und Fernsehen“ unbestimmt und abstrakt bleibt. Diese offene Formulierung hat das damalige Parlament bewusst gewählt, um auch noch nicht absehbare Entwicklungen zu erfassen und die Dynamik des technologischen Wandels berücksichtigen zu können. Gleichzeitig wollte man mittels offener Tatbestandsformulierung vermeiden, dass sich aufgrund der dynamischen Entwicklung der Fernmeldetechnik die Frage der Gesetzgebungskompetenz wieder neu stellen könnte.² Folglich werden grundsätzlich alle Formen elektronischer Medien von den „anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung“ erfasst, sofern es sich um eine öffentliche Verbreitung von Darbietungen und Informationen handelt.

Aus den erwähnten Gründen geht hervor, dass Artikel 93 BV unter Berücksichtigung der zukünftigen und digitalen Entwicklung der medialen Grundversorgung „digitalisierungsresistent“ formuliert und der Geltungsbereich dieser Bestimmung entsprechend breit abgesteckt wurde. Eine Verfassungsänderung drängt sich deshalb nicht auf. Insofern erachtet das BAKOM weder den Ersatz des Begriffes „Radio und Fernsehen“ durch „mediale Grundversorgung“ in Artikel 93 BV noch ein Ersatz des Begriffes „Fernmeldewesen“ durch „Nachrichtenwesen“ in Artikel 92 BV als notwendig. Andere Begrifflichkeiten würden vielmehr neue Abgrenzungsfragen aufwerfen und keinen Mehrwert schaffen. Aus heutiger

¹ „Absatz 1 des neuen Verfassungsartikels statuiert eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem gesamten Gebiete der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen. Diese Kompetenz geht somit über Radio und Fernsehen hinaus, was angesichts der stürmischen Entwicklung der Fernmeldetechnik sicher gerechtfertigt ist, ansonsten sich sehr rasch – wie bisher bei Radio und Fernsehen – die verfassungsrechtliche Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes wieder stellen könnte.“ (Kommissionssprecher NR Koller, AB 1983 N 1337). „Ces nouveaux médias nous réservent d'ailleurs encore un certain nombre de surprises, ce qui nous contraindra à prendre des décisions correspondantes. Par conséquent il nous faudra disposer d'une base constitutionnelle sur laquelle on puisse s'appuyer.“ (Kommissionssprecher NR Coutau, AB 1983 N 1349).

² Vgl. MARTIN DUMERMUTH, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, in: ZBL 117/2016, S. 343; CHRISTOPH BEAT GRABER/THOMAS STEINER, St. Galler Kommentar zu Art. 93, Rn. 5; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 93, Rn. 5; vgl. auch Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 24. Dezember 1999, VPB 64.75, Ziff. 3.3.

Sicht würde Artikel 93 BV wahrscheinlich allgemeiner und vektorunabhängiger formuliert werden. Eine Verfassungsänderung rein aus kosmetischen Gründen³ drängt sich jedoch nicht auf.

2.2 Grundsätzliche Bundeskompetenz hinsichtlich der Regulierung von Online-Medienangeboten

Wie erwähnt, berücksichtigt Artikel 93 BV die Dynamik des technologischen Wandels und weist deshalb einen entsprechend weiten Geltungsbereich auf. Die grundsätzliche Regulierungskompetenz des Bundes hinsichtlich der Online-Medienangebote ist weitgehend unbestritten.⁴ Der Bundesrat hat denn auch in seinem Service-public-Bericht⁵ festgehalten, dass die technologischen und ökonomischen Entwicklungen eine generelle Neuordnung der elektronischen Medienlandschaft erfordern und dabei eine vektorunabhängige Regulierung des gebührenfinanzierten Service public im Vordergrund steht. Den herkömmlichen Service-public-Medien soll es künftig erlaubt sein, ihre über Internet verbreiteten Inhalte auch mit Gebühren zu finanzieren. Als Service-public-Veranstalter sollten allenfalls auch ausschliessliche Online-Medien anerkannt werden. Heute dürfen – mit Ausnahme der SRG – programm-ergänzende Angebote oder ausgestrahlte Sendungen auf Abruf im Internet grundsätzlich nicht über Gebühren finanziert werden.

2.3 Auswirkungen auf den Finanz-/Gebührenbedarf und die Konkurrenzsituation zwischen der SRG und den privaten Medienanbietern

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist kaum abzuschätzen, ob und welche Auswirkungen eine allfällige Regulierung von Online-Medienangeboten auf den Finanz-/Gebührenbedarf sowohl der SRG wie auch der privaten Medienanbietenden nach sich ziehen wird. Eine Prognose zu den Auswirkungen auf die Konkurrenzsituation zwischen der SRG und den privaten Medienanbietern erweist sich ebenfalls als schwierig. Sowohl der Finanz-/Gebührenbedarf sowie die Konkurrenzsituation hängen in erster Linie von der Umschreibung des Leistungsauftrages der SRG gemäss Konzession ab. Der technologische Wandel ist von untergeordneter Bedeutung.

3 Mögliche Ausgestaltung einer Verfassungsbestimmung für „Open Content“ (Frage 4)

3.1 Stufengerechte Ebene einer allfälligen Open-Content-Regelung

Diese Frage zielt auf eine bislang mehrfach diskutierte Open-Content-Regelung ab. Ob eine derartige Normierung auf Verfassungsebene sinnvoll wäre, ist fraglich. Stufengerechter wäre die Einführung einer Open-Content-Regelung auf Gesetzesebene. So ist beispielsweise auch die bestehende Pflicht eines Programmveranstalters, bei seinen Berichten über öffentliche Ereignisse die Kurzberichterstattung durch andere Veranstalter zu gewähren, im Gesetz (Artikel 72 RTVG) geregelt und nicht auf Ver-

³ Eine Ausdehnung des Verfassungsartikels auf die direkte Presseförderung ist für den Bundesrat derzeit kein Thema.

⁴ MARTIN DUMERMUTH, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, in: ZBL 117/2016, S. 335; FRANZ ZELLER/MARTIN DUMERMUTH, BSK Art. 93, Rn. 13; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 93, Rn. 5; URS SAXER differenziert insofern, als dass er die Regulierungskompetenz des Bundes hinsichtlich des Printmedien-Inhalts, der zugleich auch online abrufbar ist, verneint. SAXER begründet dies mit der in Art. 93 BV beabsichtigten strikten Trennung zwischen Print und Rundfunk (vgl. Die Online-Zuständigkeiten des Bundes, in: AJP 2017, S. 345).

⁵ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 17. Juni 2016 zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der SRG unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien, Geschäftsnummer 16.043, Ziff. 14.3

fassungsstufe. Sollte dennoch eine Regelung auf Stufe der Verfassung als angebracht erachtet werden, könnte sie im Rahmen einer BV-Teilrevision in den bestehenden Artikel 93 integriert werden, möglicherweise als neuer Absatz 6.

3.2 Zu klärende Aspekte einer Open-Content-Regelung

Der Inhalt einer solchen Open-Content-Regelung wäre im politischen Prozess auszuhandeln. Um eine hinreichend bestimmte Open-Content-Regelung einzuführen, müssten insbesondere die folgenden Fragen geklärt werden.

a) Wer gehört zum Kreis der Verpflichteten?

Es müsste definiert werden, welche Medienanbieter von einer Open-Content-Regelung erfasst würden. Denkbar sind verschiedene Konstellationen: Eine Verpflichtung könnte für jene Medienanbieter statuiert werden, die entweder vollständig, überwiegend oder aber auch nur untergeordnet aus öffentlichen Geldern finanziert werden. Eine naheliegende Regelung wäre, den Kreis der Verpflichteten auf jene Medienanbieter zu beschränken, die überwiegend aus öffentlichen Geldern finanziert werden. Eine solche Regelung würde die SRG wie auch gewisse gebührenfinanzierte private Veranstalter erfassen.

In diesem Zusammenhang fragt sich weiter, ob die von einer Open-Content-Regelung erfassten Medienanbieter sämtliche oder nur bestimmte Inhalte zur Verfügung stellen müssten. Mit Blick auf die Medienvielfalt liessen sich Gründe für und gegen die Zurverfügungstellung aller Inhalte finden.

b) Wer gehört zum Kreis der Berechtigten?

Weiter müsste der Kreis der Berechtigten definiert werden. Die Öffentlichkeit am Open Content teilhaben zu lassen (vgl. die Umschreibung in Frage 4: „alle“), dürfte nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Der Kreis der Berechtigten könnte beispielsweise Unternehmen und Personen umfassen, die diese Inhalte einerseits journalistisch einordnen und technisch verarbeiten können. Sie müssten gleichzeitig auch in der Lage sein, für die Einhaltung der Urheber- und Nutzungsrechte zu sorgen.⁶ Ein möglicher Kreis von Berechtigten könnte sich aus jenen Medienanbietern zusammensetzen, die zugleich auch als Verpflichtete der Open-Content-Regelung erfasst werden. Folglich könnten die SRG und gewisse gebührenfinanzierte private Veranstalter gegenseitig voneinander profitieren.

c) Welches wären die Konditionen zur Übernahme von Open Content?

Zentral ist schliesslich auch die Frage, ob die Übernahme von Open Content entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen soll.

Dies hängt womöglich auch mit der Definition des Kreises der Berechtigten und Verpflichteten einer Open-Content-Regulierung zusammen, insbesondere dann, wenn auch nicht auf die Open-Content-Regulierung Verpflichtete um Zugriff auf Open Content ersuchen. Es ist fraglich, ob – aufgrund der voraussichtlich grossen Menge an Open Content – eine Bezahlung für einzelne Beiträge praktikabel wäre. Möglicherweise würde sich eine Entschädigung im Sinne eines Abonnements, beispielsweise analog des heutigen SDA-Bezahlensystems, besser eignen.

Nebst der Frage der Bezahlung müsste auch der Umfang der Übernahme von Open Content definiert werden. Offen ist, ob die entsprechenden Angebote ganz oder auch bloss teilweise übernommen und allenfalls mit eigenem Inhalt angereichert werden dürfen.

Weiter müsste u.a. geklärt werden:

⁶ Auf diese Thematik sind Bundesrat und BAKOM in den Antworten auf die parlamentarischen Vorstösse 16.3892 (Interpellation Grossen vom 30. September 2016; Open Content für mehr Medienvielfalt?) und 17.3009 (Motion der KVF-N vom 13. Februar 2017; Umsetzung eines Open-Content-Modells) bzw. im Bericht im Auftrag der KVF-N vom 25. Januar 2017 (Open Content für mehr Medienvielfalt?) näher eingegangen.

- wie die journalistische Weiterverarbeitung des Materials, über die bestehenden Bestimmungen zur Verwendung von Zitaten hinaus, zu handhaben wäre (insbesondere Persönlichkeitsrechte von Personen, die im Beitrag auftreten);
- wie sichergestellt werden könnte, dass keine Marktverzerrungen durch Ungleichbehandlung verschiedener potenzieller Bezüger entstehen;
- inwiefern eine Quersubventionierung anderer Medien, wie sie durch die kostenfreie Überlassung von SRG-Eigenproduktionen entstünde, mit der gesetzlichen Pflicht der SRG vereinbar wäre, sich wirtschaftlich zu verhalten (Artikel 35 Abs. 1 RTVG).

3.3 Zusatzinformationen

Auf zwei wesentliche Punkte haben Bundesrat und BAKOM in den Antworten auf die parlamentarischen Vorstösse 16.3892 und 17.3009 bzw. im Bericht vom 25. Januar 2017 hingewiesen:

- In der Schweiz existiert bereits ein Angebot von fremdproduzierten Videos: Die Nachrichtenagentur sda, die im Besitze der schweizerischen Medienunternehmen ist, stellt seit Anfang Jahr ihren Printkunden im Rahmen des Basisangebots nationale und regionale Videoinhalte von nationalem Interesse ohne zusätzliche Kosten zur Verfügung (sda Video Basic). Darüber hinaus bietet sie in Kooperation mit andern Content-Produzenten wie der SRG weitere Videoinhalte als kostenpflichtige Zusatzmodule an. Die Videos sind für die Online- und Mobile-Nutzung optimiert.
- Die SRG investiert die Werbeeinnahmen, die sie dank gebührenfinanzierter Inhalte realisiert, wieder in ihre Programme. Bei Drittverwertern ohne öffentlichen Auftrag besteht hingegen keine Garantie, dass Werbeeinnahmen, welche mittels gebührenfinanzierter Inhalte erzielt würden, wieder in journalistische Leistungen fliessen. Im Extremfall könnten Einnahmen aus gebührenfinanzierten Angeboten der SRG zur Ausschüttung von Gewinnen verwendet werden.