

BAKOM  
Bundesamt für Kommunikation  
Abteilung Radio und Fernsehen  
Postfach  
2501 Biel

Zürich, 16. August 2006

## **Stellungnahme zum Entwurf für eine neue Radio- und Fernsehverordnung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 8. Juni 2006 haben Sie uns den Entwurf für eine neue Radio- und Fernsehverordnung (E-RTVV) zur Stellungnahme unterbreitet. Wir danken Ihnen für die gebotene Möglichkeit zur Äusserung und lassen Ihnen hiermit gerne unsere Anhörungsantwort inklusive Änderungsvorschläge für einzelne Bestimmungen des E-RTVV zukommen.

### **I. Allgemeine Bemerkungen**

Gemäss Art. 103 der definitiven Fassung vom 24. März 2006 des neuen RTVG (nRTVG) vollzieht der Bundesrat das nRTVG, soweit die Aufgaben nicht einer anderen Behörde übertragen sind, und erlässt die Ausführungsbestimmungen.

Der Bundesrat wurde vom Parlament somit zum Erlass einer Ausführungsverordnung ermächtigt. Aufgrund der Normenhierarchie bleibt im Rahmen der RTVV kein Raum für Bestimmungen, die inhaltlich weiter gehen, als dies das vom Parlament abgesegnete RTVG vorsieht oder dem nRTVG gar widersprechen. Ebenso sind im Rahmen der Verordnungsgebung verfassungsrechtliche Grundsätze, wie etwa – im Zusammenhang mit den Sanktionsbestimmungen des nRTVG – das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot, zu beachten. Es wird daher generell vorgeschlagen, die Ausführungsbestimmungen, so konkret etwa die Pflicht zur Förderung des Schweizer Films, die Konzessionsabgabe, die Melde-/Auskunftspflichten etc., diesbezüglich zu überprüfen.

## II. Änderungsvorschläge

### 1. Inhaltliche Grundsätze

#### 1.1 Art. 3 (Jugendschutz)

- Gemäss Art. 5 nRTVG haben Programmveranstalter durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Massnahmen dafür zu sorgen, dass Minderjährige nicht mit Sendungen konfrontiert werden, welche ihre körperliche, geistig-seelische, sittliche oder soziale Entwicklung gefährden. Laut Botschaft folgte man im Rahmen der entsprechenden Regelung dem Ansatz der EG-Fernsehrichtlinie (Botschaft, S. 1670). Die Regelung in Art. 5 nRTVG ist indessen deutlich strenger als die entsprechende Bestimmung des EU-Rechts. Art. 22 Abs. 2 EG-Fernsehrichtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten nämlich, durch Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Massnahmen dafür zu sorgen, dass Programme, welche die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjährigen gefährden können, von Minderjährigen im Sendebereich üblicherweise nicht gesehen oder gehört werden. Gemäss Art. 22 Abs. 3 EG-Fernsehrichtlinie sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die Ausstrahlung solcher Sendungen durch akustische Zeichen angekündigt oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht wird, wenn derartige Programme in unverschlüsselter Form gesendet werden.
- Art. 3 E-RTVV verlangt nun darüber hinaus von den Veranstaltern von Abonnementsfernsehen – notabene allein von diesen –, dass sie es ihren Abonnenten mittels geeigneter technischer Vorkehrungen ermöglichen, Minderjährige am Zugang zu jugendgefährdenden Inhalten zu hindern, womit es Eltern gemäss dem Erläuternden Bericht (Bericht) ermöglicht werden soll, Minderjährigen den Zugang zu „problematischen Inhalten“ zu sperren (Bericht, S. 3).
- Die Anliegen des Jugendschutzes sind unbestritten. Indessen ist aus sachlichen und rechtlichen Überlegungen eine Benachteiligung der Pay-TV-Veranstalter, denen durch die Umsetzung dieser Verpflichtung nicht zuletzt beträchtliche Kosten entstehen, gegenüber anderen Veranstaltern nicht gerechtfertigt. Eine solche Schlechterstellung der Pay-TV-Veranstalter zu den übrigen Veranstaltern findet auch keine Stütze im Gesetz. Dies gilt insbesondere im Verhältnis zu anderen Veranstaltern, die ihre Programme ebenfalls digital ausstrahlen und deren Programme digital verbreitet werden. Diese sind hinsichtlich der Möglichkeiten, technische Vorkehrungen bezüglich Jugendschutzes zu treffen, in der gleichen Ausgangslage wie die Pay-TV-Veranstalter. Nachdem eine Zielsetzung der Gesetzesrevision gerade ist, das RTVG dem technologischen Wandel, sprich dem zunehmend digitalisierten Umfeld, anzupassen, sind strengere Vorschriften ausschliesslich für die Veranstalter von Abonnementsfernsehen willkürlich.
- Die Sicherstellung, dass für Kinder und Jugendliche ungeeignete Angebote nur Erwachsenen zugänglich gemacht werden, wird, wie hiavor erwähnt, zudem auch im EU-Recht gerade nicht verlangt. Die relevanten Bestimmungen in Deutschland (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Jugendschutzsatzung) umfassen dementsprechend die Festlegung von Sendezeiten, die Pflicht zur Ankündigung von Programmen und die Kenntlichmachung von Sendungen. Eine Vorspernung ist demgegenüber nur im Falle Abweichens von den Sendezeitbeschränkungen zwingend. Zu betonen ist, dass die deutsche Regelung für sämtliche in digitaler Technik verbreitete private Fernsehangebote gilt und nicht auf Abonnementsfernsehen beschränkt ist.

- Dazu kommt, dass der Begriff der „jugendgefährdenden Inhalte“ (auch mit Blick auf die altersstufengerechte Freigabe von Filmen) unscharf ist und damit letztlich unklar bleibt, für welche Sendungen technische Vorkehrungen zur Verfügung zu stellen wären. Dies ist umso problematischer, als die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. c nRTVG mit einem Betrag von bis zu zehn Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Jahresumsatzes belasten kann, wer „Vorschriften über Werbung und Sponsoring verletzt, die in diesem Gesetz (Art. 4, 5 und 9 – 14), den Ausführungsbestimmungen, der Konzession sowie den einschlägigen internationalen Übereinkommen enthalten sind“. Diesbezüglich sei nebenbei bemerkt, dass weder Art. 4 noch Art. 5 nRTVG Werbe- und Sponsoringbestimmungen enthalten. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot, welches auch im Rahmen von Verwaltungssanktionen gilt, erfordert eine präzise Umschreibung der Tatbestände. Art. 3 E-RTVV genügt dem Bestimmtheitsgebot nicht.
- Soweit Art. 3 E-RTVV entsprechend den Erläuterungen im Bericht (S. 3, Ausrichtung auf ein erwachsenes Publikum) dahingehend zu verstehen wäre, dass eine Codierung nur Filme betrifft, die gemäss den strafrechtlichen Bestimmungen Kindern vorzuenthalten sind, ist die Vorschrift ausserdem unnötig. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich bereits aus der relevanten Bestimmung des Strafgesetzbuches (Art 197 Ziff. 1 StGB), wonach die Zugänglichmachung von Pornographie an Personen unter 16 Jahren ohnehin verboten ist.

Wir beantragen daher, Art. 3 E-RTVV zu streichen, eventuell die Ausführungsbestimmung zu Art. 5 nRTVG über den Jugendschutz entsprechend der deutschen Regelung im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag und der Jugendschutzsatzung zu fassen.

## 1.2 Art. 4 (Mindestanteile)

- Nationale und sprachregionale Fernsehveranstalter sind gemäss Art. 4 E-RTVV verpflichtet, mindestens 50 Prozent ihrer massgebenden Sendezeit schweizerischen oder anderen europäischen Werken vorzubehalten. Mindestens zehn Prozent der massgebenden Sendezeit oder der Programmkosten sollen ausserdem schweizerischen oder andern europäischen Werken, die von veranstalterunabhängigen Produzenten hergestellt worden sind, vorbehalten sein. Nicht zur massgebenden Sendezeit zählen Nachrichten, Berichte über Sportereignisse, Spielshows, Werbung und Bildschirmtext.
- Die Bestimmung mag zwar dem seit 1. April 2006 in Kraft stehenden Art. 20 c RTVV entsprechen, der im Zusammenhang mit dem Beitritt der Schweiz zu den Media-Abkommen der EU in die RTVV aufgenommen wurde. Allerdings ist der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung des EU-Rechts bezüglich dieser Mindestanteile wesentlich offener: Gemäss Art. 4 der EG-Fernsehrichtlinie haben die EU-Mitgliedstaaten im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass der Hauptanteil der Sendezeit der Sendung von europäischen Werken vorbehalten ist. Dieser Anteil soll schrittweise anhand geeigneter Kriterien erreicht werden. Kann der Anteil nicht erreicht werden, so darf dieser nicht niedriger als der Anteil sein, der 1988 in dem betreffenden Mitgliedstaat im Durchschnitt festgestellt wurde (Art. 4 Abs. 2 EG-Fernsehrichtlinie).
- Zwar enthält Art. 4 Abs. 1 E-RTVV bezüglich der Verbindlichkeit der entsprechenden Verpflichtungen ebenfalls eine Einschränkung („im Rahmen des praktisch Durchführba-

ren und mit angemessenen Mitteln“), doch wird diese in den Abs. 3 und 4 (Treffen von Zielerreichungsmassnahmen) wiederum stark eingeschränkt.

- Wenn die – sachlich nicht gerechtfertigte – Benachteiligung von Schweizer Programmveranstaltern gegenüber ausländischen Veranstaltern, mit denen sie im Wettbewerb stehen, nicht gewollt ist, dann darf die Mindestanteilsregelung in der Schweiz nicht strenger sein als in der EU.

Wir beantragen daher, Art. 4 Abs. 1 E-RTVV an die entsprechende EU-Bestimmung (Art. 4 Abs. 1 und 2 der EG-Fernsehrichtlinie) anzupassen sowie Art. 4 Abs. 3 und 4 E-RTVV zu streichen.

### 1.3 Art. 5 (Pflicht zur Förderung des Schweizer Films)

- Gemäss Art. 7 Abs. 2 nRTVG müssen Veranstalter mit nationalem oder sprachregionalem Programmangebot vier Prozent ihrer Bruttoeinnahmen für den Ankauf, die Produktion oder die Koproduktion von Schweizer Filmen aufwenden oder eine entsprechende Förderungsabgabe leisten, wobei laut Botschaft ausdrücklich vom Filmbegriff des Filmgesetzes (FiG) auszugehen ist (Botschaft, S. 1672). Gemäss Art. 2 Abs. 1 FiG gilt als „Film“ „jede für die Wiedergabe festgehaltene Folge von Bildern mit oder ohne Ton, die bei der Betrachtung den Eindruck einer Bewegung hervorruft, unabhängig vom gewählten technischen Aufnahme-, Speicher- oder Wiedergabeverfahren“.
- Während der Gesetzgeber klar vom weiten Filmbegriff des FiG ausging, soll nun auf dem Verordnungsweg (Art. 5 E-RTVV) der vom Gesetzgeber vorgesehene Filmbegriff stark eingeschränkt werden, da laut Bericht „die sehr offene Definition des Films in Art. 2 FiG in diesem Zusammenhang keine genügende Unterscheidungskraft“ habe (Bericht, S. 4).
- Die Verordnungsbestimmung steht mithin im Widerspruch zum nRTVG; eine Einschränkung des Filmbegriffs qua Verordnung ist nicht zulässig. Zu vermerken ist, dass auch die entsprechende Verpflichtung in der Teleclub-Konzession offener gefasst ist: Danach muss Teleclub mindestens vier Prozent seiner Bruttoeinnahmen für den Ankauf, die Produktion oder die Koproduktion von Filmen oder anderen audiovisuellen Werken schweizerischer Herkunft aufwenden (Art. 4 Abs. 3 Konzession).

Es wird daher beantragt, die Bestimmung wie folgt zu ändern:

Art. 5 E-RTVV:

„Die verpflichteten Veranstalter berichten in ihrem Jahresbericht über die geleistete Filmförderung. Das Bundesamt für Kommunikation verfügt nach Rücksprache mit dem Bundesamt für Kultur über die Höhe einer allfälligen Filmförderungsabgabe. Dabei werden sämtliche im Berichtsjahr geleisteten Ausgaben für den Ankauf, die Produktion oder die Koproduktion von Filmen gemäss Art. 7 Abs. 2 nRTVG angerechnet.“

## 2. Werbung und Sponsoringbestimmungen

Die im E-RTVV vorgeschlagene weitgehende Liberalisierung der Werbebeschränkungen für privat finanzierte Schweizer Programme wird begrüsst. Zu den einzelnen Bestimmungen erlauben wir uns folgende Bemerkungen und Änderungsvorschläge:

## 2.1 Art. 10 (Begriffe)

Art. 10 Abs. 3 nRTVG verbietet die Schleichwerbung. Gemäss Art. 10 Abs. 1 E-RTVV ist Schleichwerbung jede entgeltlich oder unentgeltlich ausgestrahlte Äusserung im redaktionellen Teil des Programms mit werblicher Wirkung. Gemäss der Definition in Art. 2 lit. k nRTVG ist Werbung indessen jedenfalls entgeltlich. Der Werbebegriff in Art. 10 Abs. 1 E-RTVV verstösst insoweit, als er auf unentgeltliche Werbung ausgedehnt wird, gegen den Werbebegriff des Gesetzes, und es fehlt an einer gesetzlichen Grundlage für dessen Ausdehnung. Ausserdem wird das Anliegen, werbliche Aussagen im Programm zu verhindern, durch das in Art. 9 nRTVG enthaltene Erfordernis der Erkennbarkeit der Werbung und das Trennungsgebot bereits abgedeckt.

Art. 10 Abs. 1 E-RTVV sollte daher gestrichen oder zumindest die Formulierung „oder unentgeltlich“ weggelassen werden.

## 2.2 Art. 11 (Erkennbarkeit der Werbung)

Das akustische und/oder optische Erkennungssignal (Werbetrenner), welches die Sicherstellung der Erkennbarkeit der Werbung für den Zuschauer bezweckt, muss gemäss Art. 11 Abs. 1 E-RTVV zwingend den Begriff „Werbung“ enthalten. Nicht im Verordnungsentwurf, jedoch im Bericht wird ausserdem festgehalten, dass sich das Trennsignet von anderen verwendeten Signeten, wie insbesondere dem Senderlogo, deutlich unterscheiden müsse (Bericht, S. 6). Dieses (scheinbar) zusätzliche Gestaltungserfordernis ist angesichts des Erkennbarkeits- und Trenngebots sowie der Vorschrift zur zwingenden Verwendung des Begriffs „Werbung“ im Werbetrenner unnötig. Da der Werbetrenner selbst zum „Programm“ und nicht zur Werbung, auf die er aufmerksam macht, gehört, würde ein solches Erfordernis zudem einen unzulässigen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Senders bzw. Veranstalters darstellen.

## 2.3 Art. 12 (Splitscreen-Werbung)

- Die Regelung der Splitscreen-Werbung in Art. 12 Abs. 1 E-RTVV ist unnötig eingrenzend: Die Zulässigkeitsvoraussetzung, dass die Werbefläche nicht mehr als einen Drittel der Bildschirmoberfläche bedeckt, besteht denn z.B. auch in Deutschland nicht. Da der Veranstalter ein immanentes Interesse hat, dass die Zuschauer die Werbung akzeptieren, ist die Einschränkung auch unnötig. Vielmehr kann es grundsätzlich in der Verantwortung des Veranstalters bleiben, wie er die Splitscreen-Werbung gestaltet, solange dem Programm noch gefolgt werden kann. Sobald dies nicht mehr der Fall ist, kommen die Regeln über die Unterbrecherwerbung zum Zug (Art. 17 E-RTVV). Die Einschränkung der Werbefläche auf einen Drittel des Bildschirms widerspricht ausserdem der vorgesehenen vollen Anrechnung der entsprechenden Werbezeit (Art. 12 Abs. 2 E-RTVV).
- Die Vorschrift von Art. 12 Abs. 1 lit. d, wonach die Rechte von Rechteinhabern nicht verletzt werden dürfen, ist als Regelung im Rahmen des RTVV verfehlt, da sie keine rundfunkrechtlichen Anliegen betrifft, sondern vielmehr und in unzulässiger Weise in die Vertragsgestaltungsfreiheit von Rechteinhabern und Programmveranstaltern eingreift. Die Gewährung solcher Rechte ist zudem nicht Sache der Rundfunkgesetzgebung. Es ist

auch nicht einzusehen, weshalb diesbezüglich eine zusätzliche Aufsichtskompetenz der Behörde geschaffen werden soll. Nicht zuletzt ist die entsprechende Bestimmung angesichts der Sanktionsbestimmungen von Art. 90 Abs. 1 lit. c nRTVG (vgl. hiervor, Ziff. 1.1, Punkt 5) fragwürdig. Die Bestimmung sollte daher gestrichen, eventuell eine Formulierung gewählt werden, wonach andere Rechte unberührt bleiben.

Wir beantragen, Art. 12 Abs. 1 E-RTVV durch folgenden Wortlaut zu ersetzen:

Art. 12 Abs. 1 E-RTVV:

„Werbung darf während der Ausstrahlung des übrigen Programms auf einem Teil des Bildschirms ausgestrahlt werden, wenn die Werbung vom übrigen Programm eindeutig optisch getrennt und als solche gekennzeichnet ist. (Andere Rechte bleiben unberührt.)“

## 2.4 Art. 13 (Interaktive Werbung)

Art. 13 E-RTVV regelt die interaktive Werbung. Wie im Bericht dazu festgehalten wird, spielt sich die interaktive Werbung jedoch ausserhalb des Programms ab und untersteht daher nicht dem Anwendungsbereich des RTVG (Bericht, S. 7). Als „Anknüpfungspunkt“, der eine Regelung im Rahmen der Rundfunkgesetzgebung dennoch rechtfertigt, wird gemäss Erläuterungen erachtet, dass am Bildschirm ein Signet eingeblendet werde, das zu diesen Werbeinhalten führe. Am Bildschirm können indessen zahlreiche Signete, Menubefehle etc. eingeblendet werden, die keinen Zusammenhang mit einem Programm haben. Zu denken ist auch an die Einblendung von Signeten zur Volumenregulierung, Bildeinstellung etc. Solange es in der Macht des Zuschauers liegt, die interaktiven Dienste/Werbungen auszublenden, während er dem Programm folgt, besteht daher keine Notwendigkeit für die Regelung der interaktiven Werbung.

Es wird daher beantragt, Art. 13 E-RTVV zu streichen.

## 2.5 Art. 14 (Virtuelle Werbung)

- Als virtuelle Werbung gilt die Veränderung des zu verbreitenden Signals, indem am Ort der Aufnahme bestehende Werbeflächen durch andere ersetzt werden (Art. 14 Abs. 1 E-RTVV). In Art. 14 Abs. 2 E-RTVV werden Kriterien formuliert, nach denen virtuelle Werbung zulässig ist. So dürfen u. a. am Ort der Aufnahme bestehende Bewegtbilder nicht ersetzt werden, und zwar weder durch bewegte noch durch statische Bilder, und die am Bildschirm sichtbare Werbung darf überhaupt keine Bewegtbilder verwenden (Abs. 2 lit. c und d E-RTVV). Auch darf auf dem „Spielfeld“ keine virtuelle Werbung eingefügt werden (Abs. 2 lit. e).
- Es ist nicht einsichtig, weshalb im Schweizer Recht solche einschränkende Zulässigkeitskriterien eingeführt werden sollen, nachdem solche im europäischen Recht nicht bestehen. Erneut resultiert daraus eine massive, sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung der schweizerischen Veranstalter im Vergleich zu den zahlreichen Programmen von europäischen Veranstaltern, die in der Schweiz empfangbar sind und mit denen sich der lokale Veranstalter im Wettbewerb befindet. Wenn am Ort der Aufnahme Werbung vorhanden ist, dann spricht nichts gegen deren Auswechslung mit anderer Werbung, und zwar auch und gerade im Falle von Werbung auf dem Spielfeld. Ebenso ist, soweit die Werbung am Ort der Übertragung Bewegtbilder verwendet, die Verpflichtung zu deren

Ersetzung durch statische Bilder nicht einsichtig. Vielmehr genügt die Zulässigkeitsvoraussetzung, wonach nur am Ort der Aufnahme ohnehin bestehende Werbeflächen ersetzt werden dürfen, was der Definition der virtuellen Werbung gemäss Art. 14 Abs. 1 E-RTVV entspricht.

- Die genannten Zulässigkeitskriterien können insbesondere auch nicht rundfunkrechtlichen Anliegen entsprechen oder dem Zuschauerschutz dienen, namentlich solange der Zuschauer auf die virtuelle Werbung hingewiesen wird, was in Art. 14 Abs. 2 lit. b E-RTVV denn auch verlangt wird.
- Schliesslich ist im Rahmen von Art. 14 E-RTVV die Vorschrift bzw. das Zulässigkeitskriterium, wonach die Zustimmung der Rechteinhaber vorliegen muss (Art. 14 Abs. 2 lit. f E-RTVV), verfehlt. Wir verweisen diesbezüglich auf die Ausführungen in Rz. 2.3.2 hiavor. Die Bestimmung sollte gestrichen, eventuell eine Formulierung gewählt werden, wonach andere Rechte unberührt bleiben.

Es wird beantragt, Art. 14 Abs. 2 E-RTVV wie folgt zu ändern:

Art. 14 Abs. 2 E-RTVV:

„Virtuelle Werbung ist zulässig, sofern

lit. a es sich um die Übertragung einer Sportveranstaltung handelt;

lit. b am Anfang und am Ende der betreffenden Sendung darauf hingewiesen wird;

lit. c: eine am Ort der Aufnahme bestehende statische Werbung nicht durch bewegte Bilder ersetzt wird.“

## 2.6 Art. 15 (Alkoholwerbung)

- Art. 15 E-RTVV verbietet Verkaufsangebote für alkoholische Getränke, wobei gemäss Bericht direkte Verkaufsangebote für alkoholische Getränke mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit gemeint sind (Bericht, S. 8). Angesichts der Sanktionsbestimmungen in Art. 90 Abs. 1 lit. c nRTVG sollte der Wortlaut von Art. 15 Abs. 3 E-RTVV entsprechend präzisiert werden.
- U. a. für sprachnationale Programme besteht gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b nRTVG ein Werbeverbot für alkoholische Getränke. Die Verordnungsbestimmung sieht nun vor, dass Werbung für alkoholfreies Bier keine Werbewirkung für alkoholhaltige Getränke erzeugen darf (Art. 15 Abs. 4 E-RTVV). Da jede Werbung für alkoholfreies Bier durch die Nennung des Herstellers eine Werbewirkung für dessen alkoholhaltige Produkte erzeugen kann, kommt die Bestimmung praktisch einer Ausdehnung des Werbeverbotes für alkoholische Getränke auf alkoholfreies Bier gleich.
- Ausserdem genügt auch Art. 15 Abs. 4 E-RTVV in der vorgeschlagenen Formulierung dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht, welches eine präzise Umschreibung der Tatbestände erfordert (vgl. hiavor, Ziff. 1.1, Punkt 5). Dem Anliegen der Verhinderung der Werbewirkung für alkoholische Getränke sowie dem Bestimmtheitsgebot Rechnung tragen würde eine Regelung, wonach die dauernde und gut sichtbare Einblendung des Begriffes „alkoholfrei“ o. ä. im Rahmen solcher Werbespots genügt.

Es wird beantragt, Art. 15 Abs. 3 und 4 E-RTVV wie folgt zu ändern:

Art. 15 Abs. 3 E-RTVV:

„Verkaufsangebote mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit für alkoholische Getränke sind unzulässig.“

Art. 15 Abs. 4 E-RTVV:

„Bei Programmveranstaltern, die einem Werbeverbot für alkoholische Getränke unterstehen (...) keine Werbewirkung für alkoholhaltige Getränke erzeugen, wobei die dauernde und gut sichtbare Einblendung des Begriffs „alkoholfrei“ genügt.“

## 2.7 Art. 17 (Unterbrecherwerbung)

Betreffend Art. 17 Abs. 7 E-RTVV, wonach bei der Einfügung der Werbung die Rechte der Rechteinhaber zu respektieren sind, gilt das hiervor im Rahmen von Art. 12 und Art. 14 E-RTVV Ausgeführte (Ziff. 2.3, Punkt 2 und Ziff. 2.5, Punkt 4) entsprechend.

Es wird beantragt, Art. 17 Abs. 7 E-RTVV zu streichen.

## 3. Konzessionsabgabe (Art. 31 E-RTVV)

- Gemäss Art. 22 Abs. 1 nRTVG entrichten konzessionierte Veranstalter schweizerischer Programme jährlich eine Abgabe auf ihrer Konzession. Die Abgabe darf höchstens ein Prozent der Bruttoeinnahmen aus Werbung und Sponsoring umfassen, wobei der Bundesrat ermächtigt wird, die Höhe der Abgabe und den Freibetrag festzulegen (Art. 22 Abs. 2 nRTVG). Demgegenüber sollen gemäss Art. 31 Abs. 1 E-RTVV der prozentualen Konzessionsabgabe nun alle Erträge, welche der Veranstalter oder Dritte mit Werbung und Sponsoring erzielen, unterliegen. Die Abgabe wurde sodann auf ein halbes Prozent der 500'000 Franken übersteigenden Bruttoeinnahmen festgelegt (Art. 31 Abs. 2 E-RTVV).
- Gemäss nRTVG ist der Bundesrat einzig zur Festlegung der Höhe der Abgabe (sowie des Freibetrags) ermächtigt. Nicht ermächtigt ist er hingegen zur Festlegung bzw. Änderung der Bemessungsgrundlage, wie dies in Art. 31 Abs. 1 E-RTVV dennoch vorgeschlagen wird. Eine Festlegung oder Änderung der Bemessungsgrundlage durch Verordnungsbestimmung würde zudem gegen das Legalitätsprinzip im Abgaberecht verstossen, wonach der Kreis der Pflichtigen, der Gegenstand der Abgabe und die Bemessungsgrundlage im Gesetz im formellen Sinn geregelt sein müssen.
- Grundlage für die Bemessung sind gemäss Art. 22 nRTVG die Bruttoeinnahmen aus Werbung und Sponsoring des konzessionierten Veranstalters (Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1) und nicht etwa auch Dritter. Nichts anderes ergibt sich aus Art. 15 nRTVG, wonach die Veranstalter zur Meldung der (eigenen) Einnahmen aus Werbung und Sponsoring verpflichtet sind, sowie aus der Botschaft, wonach die Konzessionsabgabe „auf den Werbe- und Sponsoringeinnahmen von Programmveranstaltern“ erhoben wird (Botschaft, S. 1686). Für eine Ausdehnung der Bemessungsgrundlage auf die Einnahmen Dritter fehlt mithin die gesetzliche Grundlage.
- Nicht zuletzt ist die vorgeschlagene Bestimmung auch fragwürdig, da sie den Veranstalter verpflichten würde, eine Abgabe auf Einnahmen, die er selber nie erzielt hat, zu leisten. Die Abgabe wäre damit faktisch auch wesentlich höher als ein halbes Prozent.

Wir beantragen daher, Art. 31 Abs. 1 E-RTVV zu streichen.



#### 4. Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste (Art. 42 E-RTVV)

Art. 42 Abs. 1 E-RTVV bezieht sich im Wortlaut nur auf zugangsberechtigte Programme: Danach sind die vom Veranstalter angebotenen gekoppelten Dienste mit dem zugangsberechtigten Programm zu verbreiten. Es sollte präzisiert werden, dass der Grundsatz für die nicht zugangsberechtigten Programme ebenso gilt, sofern sie übertragen werden (vgl. Bericht, S. 27).

Wir schlagen vor, Art. 42 E-RTVV wie folgt zu ergänzen:

Art. 42 Abs. 2 E-RTVV:

„Abs. 1 gilt für nicht zugangsberechtigte Programme, sofern sie übertragen werden.“

Art. 42 Abs. 3 E-RTVV:

„Das Departement kann (...) vorsehen.“

#### 5. Aufbereitung (Art. 52 E-RTVV)

- Gemäss Art. 52 Abs. 2 E-RTVV hat die Fernmeldediensteanbieterin dem Veranstalter die Verwaltung seiner Kundenbeziehungen zu ermöglichen. Diese Klarstellung, nämlich dass ein wirtschaftlich eigenständiger Programmveranstalter als Marktteilnehmer seine eigenen Kundenbeziehungen selber verwalten dürfen und können muss, wird begrüsst.
- Die technische und kommerzielle Umsetzung der Verwaltung der Kundenbeziehung haben die Fernmeldediensteanbieterin und der Programmveranstalter vertraglich zu regeln (Art. 52 Abs. 2 E-RTVV, 2. Satz). Da es sich bei den Daten der Abonnenten, ihren Adressen und Zugangsberechtigungen zu den einzelnen Programmen um Geschäftsgeheimnisse des Programmveranstalters handelt, ist indessen zu verlangen, dass die Fernmeldeanbieterin zu gewährleisten hat, dass die Geschäftsgeheimnisse des Veranstalters gewahrt bleiben. Mit gutem Grund bezeichnet die European Broadcasting Union (EBU), die weltweit grösste Vereinigung von Rundfunk- und Fernsehveranstaltern, das Teilen eines Subscriber Management Systems (SMS) unter zwei miteinander im Wettbewerb stehenden Programmanbietern zwar als möglich, jedoch nur, soweit es durch eine vertrauenswürdige Drittpartei verwaltet wird, und nur, wenn Massnahmen getroffen werden, dass ein Anbieter nur Zugang zu seinen eigenen Daten hat. Die EBU führt weiter aus, dass der Zugang eines Konkurrenten zum Conditional Access System (CAS) eines Anbieters dessen Geschäftsgeheimnisse gefährdet.
- Art. 52 Abs. 3 E-RTVV sieht vor, dass die Fernmeldediensteanbieterin Daten, die sie im Zusammenhang mit der Umsetzung von Absatz 2 erhalten hat, nicht zu anderen Zwecken verwenden und insbesondere nicht an andere Geschäftseinheiten, Tochtergesellschaften, Partnerunternehmen und Dritte weitergeben darf. Eine Verpflichtung zur Übergabe von Daten ist im nRTVG nicht vorgesehen. In der Botschaft wird – im Zusammenhang mit unzulässiger Koppelung von Diensten – vielmehr ausdrücklich festgehalten (Botschaft, S. 1723), dass eine an die Nutzung eines Verschlüsselungssystems gebundene Übertragung der Abonnentenverwaltung bzw. Übergabe der Kundendaten nicht zulässig ist. Nichts anderes kann im Rahmen der Aufbereitung gelten. Mangels gesetzlicher

Grundlage würde eine entsprechende Verpflichtung in der Verordnung daher gegen das Datenschutzgesetz verstossen.

- Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist der „Schutzmechanismus“ von Abs. 3, angesichts des Bestehens vollständig vertikal integrierter Fernmeldediensteanbieterinnen (die gleichzeitig als Programmveranstalter auftreten), offensichtlich völlig ungenügend. Die Fernmeldediensteanbieterin müsste technisch bedingt die Kundendaten, die sie vom mit ihr im Wettbewerb stehenden Programmveranstalter erhält, den Kundendaten, die sie selber von den gleichen Kunden hat, zuordnen. Wenn auch der Fernmeldediensteanbieterin durch das Gesetz hinsichtlich der Aufbereitung eine gewisse „technische Hoheit“ eingeräumt wird, kann es umgekehrt nicht sein bzw. wäre es weder aus rundfunkrechtlicher noch unter dem Aspekt der Wirtschaftsfreiheit zulässig, dass ihr gleichzeitig die „kommerzielle Hoheit“ notabene bezüglich der Veranstaltertätigkeit von Konkurrenten eingeräumt bzw. im Rahmen der rundfunkrechtlichen Gesetzgebung diese „kommerzielle Hoheit“ des Programmveranstalters ausgehöhlt würde. Zumindest die anonymisierte Verwendung von Kundendaten der Programmveranstalterin im Rahmen der Aufbereitung muss daher gewährleistet sein.

Es wird beantragt, Art. 52 Abs. 2 und 3 wie folgt zu ändern:

Art. 52 Abs. 2 E-RTVV:

„Die Fernmeldediensteanbieterin hat dem Veranstalter die Verwaltung seiner Kundenbeziehungen zu ermöglichen. Die Fernmeldediensteanbieterin und der Veranstalter regeln die technische und kommerzielle Umsetzung der Verwaltung der Kundenbeziehungen vertraglich, wobei die Fernmeldediensteanbieterin zu gewährleisten hat, dass die Geschäftsgeheimnisse des Veranstalters gewahrt bleiben. Das Departement kann technische und administrative Anforderungen erlassen.“

Art. 52 Abs. 3 E-RTVV:

Daten der Programmveranstalterin, welche der Umsetzung von Absatz 2 dienen, dürfen nur anonymisiert verwendet werden.“

## **6. Zugang zu öffentlichen Ereignissen**

### **6.1 Art. 64 (Umfang Kurzberichterstattungsrecht)**

Die vorgeschlagene Regelung, insbesondere die Beschränkung des Kurzberichterstattungsrechts auf (in der Regel) einen Beitrag von höchstens 90 Sekunden und damit die Angleichung an die internationalen Normen sowie die Verpflichtung, dass der Kurzbericht erst nach Beendigung des öffentlichen Ereignisses oder eines in sich abgeschlossenen Teils davon ausgestrahlt werden darf, wird begrüsst, wird das Exklusivrecht des Primärveranstalters sonst doch über Gebühr beeinträchtigt.

### **6.2 Art. 65 (Direkter Zugang zum öffentlichen Ereignis)**

- Auch die vorgeschlagene Regelung von Art. 65 E-RTVV wird begrüsst, allerdings erscheint die Anmeldefrist von 72 Stunden vor Ereignisbeginn – auch im internationalen Vergleich – als eher kurz bemessen. Entsprechendes gilt für die Frist im Rahmen der Signalanlieferung für die Kurzberichterstattung (Art. 66 E-RTVV).

- Während der Verordnungsentwurf im Rahmen der Regelung der Signalanlieferung für die Kurzberichterstattung (Art. 66 E-RTVV) die Frage der Abgeltung ausdrücklich regelt, fehlt eine entsprechende Bestimmung in Art. 65 E-RTVV. Der Bericht hält diesbezüglich fest, dass Drittveranstalter keinen Anspruch auf unentgeltlichen Zutritt zum Ereignis haben. Gemäss Erläuterungen haben Drittveranstalter grundsätzlich das Recht, „eigene Stimmungsbilder, Interviews etc. anzufertigen“. Gerade dies diene der vielfältigen Information des Publikums aus anderen Blickwinkeln. Insoweit scheint das Kurzberichterstattungsrecht im Rahmen des direkten Zugangs nicht auf die international übliche sog. nachrichtermässige Kurzberichterstattung beschränkt. Die Pflicht zur Abgeltung des direkten Zugangs und deren ausdrückliche Regelung in der Verordnung sind auch aus diesem Grund gerechtfertigt.

Es wird daher vorgeschlagen, Art. 65 einen neuen Abs. 3 beizufügen:

Art. 65 Abs. 3 E-RTVV:

„Der Drittveranstalter hat für den direkten Zugang zum öffentlichen Ereignis die für den Zugang entstehenden Kosten abzugelten.“

## 7. Melde- und Auskunftspflichten

Schliesslich erlauben wir uns, zu den in diversen Bestimmungen des E-RTVV vorgesehenen zahlreichen Melde- und Auskunftspflichten (Art. 2, Art. 22 – 25 E-RTVV), die nicht nur Aktionäre und andere Teilhaber von Programmveranstaltern, sondern auch die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie der Geschäftsleitung der Veranstalter sowie die Veranstalter selber betreffen, wie folgt Stellung zu nehmen:

### 7.1 Art. 23 (Angabe von Änderungen von Beteiligungen)

- Gemäss Art. 23 E-RTVV ist die Beteiligung an einem anderen Unternehmen meldepflichtig, wenn ein konzessionierter Veranstalter mindestens 20 Prozent bzw. ein nicht konzessionierter Veranstalter mindestens ein Drittel des Aktien-, Stamm-, oder Genossenschaftskapitals oder der Stimmrechte eines Unternehmens besitzt. Zu melden sind auch alle Veränderungen der nach dieser Bestimmung meldepflichtigen Beteiligungen.
- Diese Bestimmung ist unverhältnismässig und entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Gemäss Art. 16 nRTVG sind Veranstalter nämlich nur hinsichtlich namhafter Beteiligungen meldepflichtig. Als „namhaft“ gelten gemäss Praxis zu Art. 322 Abs. 2 StGB (Verletzung der Auskunftspflicht der Medien), auf die vorliegend abgestellt werden kann, Beteiligungen von mehr als einem Drittel. Es besteht kein Grund, im Rundfunkrecht davon abzuweichen. Bezüglich der Pflicht zur Angabe von Beteiligungen konzessionierter Veranstalter geht der Entwurf über das Gesetz hinaus, die Bestimmung ist daher nicht zulässig.
- Die Beteiligungen sind zudem gemäss Art. 25 E-RTVV im Jahresbericht jeweils anzugeben und zwar inkl. Veränderungen. Eine zusätzliche Meldepflicht, wie sie Art. 23 E-RTVV vorsieht, ist daher unnötig und unverhältnismässig. Soweit Angaben ad hoc erforderlich sind, können diese gestützt auf Art. 17 nRTVG und 24 E-RTVV (Auskunftspflicht) einverlangt werden.

Wir beantragen daher, Art. 23 E-RTVV zu streichen.

## 7.2 Art. 24 (Auskunftspflicht)

Gemäss der Regelung in Art. 24 E-RTVV gelten Beteiligungen von mindestens zwanzig Prozent als namhaft i. S. v. Art. 17 Abs. 2 lit. a nRTVG. Diese Regelung ist wiederum nicht kongruent mit der Bestimmung in Art. 322 Abs. 2 StGB.

Wir beantragen daher, in Art. 24 lit. a und b E-RTVV „mindestens 20 Prozent“ durch „mindestens einen Drittel“ zu ersetzen.

## 7.3 Art. 25 (Jahresbericht) und Art. 2 (Meldepflicht)

- Gemäss Art. 25 Abs. 1 E-RTVV müssen die Veranstalter im Jahresbericht die folgenden Angaben liefern, welche das BAKOM zudem auch veröffentlichen kann (Art. 25 Abs. 2 E-RTVV):
  - Identität und Kapital- bzw. Stimmrechtsanteile von Aktionären und anderen Teilhabern, welche mindestens zwanzig Prozent des Kapitals besitzen, sowie deren Beteiligung von mindestens zwanzig Prozent an anderen Unternehmen (lit. b);
  - Identität der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung und deren Beteiligung von mindestens zwanzig Prozent an anderen Unternehmen (lit. c);
  - Beteiligung an anderen Unternehmen sowie deren Beteiligung an anderen Unternehmen im Medienbereich (lit. d).
- Diese Pflicht zur Angabe von gewissen Beteiligungen der Aktionäre bzw. Teilhabern des Veranstalters sowie der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung ist unverhältnismässig und ohne gesetzliche Grundlage. Aus diesem Grunde verstossen sie auch gegen Art. 17 des Datenschutzgesetzes.
- Gemäss Art. 16 nRTVG sind Veranstalter nur hinsichtlich namhafter Beteiligungen meldepflichtig. Demgegenüber sieht Art. 25 Abs. 1 lit. d E-RTVV überhaupt keine Schwellenwerte vor. Wie hiervor (Ziff. 7.1, Punkt 2) ausgeführt, kann betreffend den Begriff „namhaft“ auf die Praxis zu Art. 322 Abs. 2 StGB abgestellt werden, wonach Beteiligungen von mehr als einem Drittel anzugeben sind. Bezüglich der Pflicht zur Angabe von Beteiligungen des Veranstalters geht der Entwurf weit über das Gesetz hinaus, die Bestimmung ist daher nicht zulässig.
- Nicht einsichtig ist auch, warum bei den direkten Beteiligungen alle Unternehmen erfasst werden, bei den indirekten hingegen nur Beteiligungen an Medienunternehmen. Namhafte Beteiligung vorausgesetzt, kann es nicht darauf abkommen, ob es sich dabei um eine direkte oder eine indirekte Beteiligung handelt. Da Beteiligungen an Medienunternehmen im Vordergrund stehen, sind richtigerweise nur Angaben über diese einzufordern.
- Die Auskunftspflicht gemäss Art. 24 E-RTVV reicht überdies aus zum Erhalt von Informationen, welche die Konzessions- und Aufsichtsbehörde im Rahmen der Massnahmen gegen die Medienkonzentration benötigt. Dabei ist zu beachten, dass diese Massnahmen gemäss explizitem Willen des Gesetzgebers einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung voraussetzen. Entsprechend setzt die Auskunftspflicht gemäss Art. 17 nRTVG voraus, dass zumindest Anzeichen für einen solchen Missbrauch bestehen. Es ist deshalb unzulässig, auf Verordnungsstufe all diese Informationen „flächendeckend“ einzufordern.

- In Bezug auf die Pflicht zur Angabe von Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung kann auch nicht eingewendet werden, eine solche sei zur Verhinderung von Umgehungstatbeständen notwendig. Hält ein Mitglied des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung zwanzig Prozent oder mehr der Aktien des Veranstalters, ist dies selbstverständlich im Rahmen der Angaben über das Aktionariat offenzulegen.
- Der Vollständigkeit halber ist auf folgende weitere Unstimmigkeit hinzuweisen: Art. 2 Abs. 1 lit. f E-RTVV erwähnt nur die Kapitalanteile, Art. 25 Abs. 1 lit. b E-RTVV hingegen auch die Stimmrechte.
- Entsprechende Ausführungen gelten im Übrigen für die Auskunftspflichten im Rahmen der Meldepflicht gemäss Art. 2 E-RTVV.

Es wird beantragt, in

- Art. 2 Abs. 1 lit. f, den zweiten Halbsatz sowie lit. g zu streichen;
- Art. 25 Abs. 1 lit. b, den zweiten Halbsatz sowie lit. c zu streichen;
- Art. 2 Abs. 1 lit. h und Art. 25 Abs. 1 lit. d durch folgende Regelung zu ersetzen: „die Beteiligung an anderen Medienunternehmen im Umfang von mindestens einem Drittel unter Angabe der Höhe der Beteiligung“.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Änderungsvorschläge und stehen Ihnen für Fragen und Erläuterungen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

**TELECLUB AG**

Dr. Wilfried Heinzelmann  
Mitglied des Verwaltungsrates

Claudia Christen  
Rechtsanwältin