



Verfügung vom 14. Januar 2009

des Bundesamtes für Kommunikation BAKOM

in Sachen **SRG SSR idée suisse**
Rechtsdienst, Belpstrasse 48, 3000 Bern 14

betreffend **Verletzung der Werbebestimmungen des Bundesgesetzes über
Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG)**

1 Prozessgeschichte

Am 15. April 2008 lancierte die SRG SSR idée suisse (nachfolgend: SRG) bzw. deren Unternehmenseinheiten (nachfolgend: UE) Schweizer Fernsehen (nachfolgend: SF), Télévision Suisse Romande (nachfolgend: TSR), Televisione Svizzera di lingua italiana (nachfolgend: TSI) und Radio e Televisiun Rumantscha (nachfolgend: RTR) das Computerspiel Fussball Challenge 08. Das BAKOM nahm davon aufgrund eines am selben Tag dazu ausgestrahlten Beitrags in der Sendung „Sport aktuell“ auf SF2 Kenntnis.

Mit Schreiben vom 21. April 2008 eröffnete das BAKOM in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde ein verwaltungsrechtliches Aufsichtsverfahren gegen die SRG. Gegenstand des Verfahrens bilden sowohl der Fussball Challenge 08 betreffende Beitrag in der Sendung „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 sowie die Präsentation von Fussball Challenge 08 im Onlinebereich der involvierten SRG-UE. Konkret wurde vermutet, dass die SRG dadurch die Werbebestimmungen des RTVG sowie der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (nachfolgend: RTVV) verletzt hat. Der SRG wurde das rechtliche Gehör gewährt. (...).

2 Rechtliches

2.1 Zuständigkeit

Gestützt auf Art. 86 Abs. 1 RTVG übt das BAKOM die Aufsicht über die Veranstalter aus. Es trifft die administrativen Massnahmen nach Art. 89 f. RTVG.

2.2 Vorbemerkung: Was ist Fussball Challenge 08?

Bei Fussball Challenge 08 handelt es sich um ein Echtzeit-3D-Fussballspiel für den PC, welches kostenlos über Internet bezogen werden kann. Nach dem Download kann zwischen verschiedenen Spielmodi ausgewählt werden: Neben dem herkömmlichen Spiel gegen den Computer oder gegen eine andere Person am selben PC im Offline-Modus besteht die Möglichkeit, online Freundschaftsspiele gegen andere registrierte Spielerinnen und Spieler auszutragen oder an der weltweiten Online-Meisterschaft, welche in zwei Turnieren (Frühlings- und Herbstsaison) ausgetragen wird, teilzunehmen.

Vor Spielbeginn können sich die Spielerinnen und Spieler ihr Team, d.h. die Spieler und die Trikots, die Taktik sowie das Spielsystem individuell zusammenstellen. Gespielt wird in einem virtuellen Fussballstadion.

Entwickelt und betrieben wird Fussball Challenge 08 von Greentube. (...). Die SRG-UE haben das Spiel für die Schweiz lizenziert, liessen sich die im Zusammenhang mit dem Spiel anfallenden Kosten jedoch von den Sponsoren Sunrise, Sony Ericsson und Coop finanzieren. Letzterer tritt dabei mit seinem Geschäftsfeld Microspot.ch auf. Für die Berichterstattung im Printbereich wurde gleichzeitig eine Medienpartnerschaft mit Ringier bzw. Blick eingegangen.

Ungeachtet dessen sind die SRG-UE bzw. ist aus aufsichtsrechtlicher Sicht die SRG als Konzessionärin Rechteinhaberin an Fussball Challenge 08 in der Schweiz. (...). Es handelt sich bei Fussball Challenge 08 daher um ein Angebot der SRG und ist in der Folge auch als solches zu beurteilen.

2.3 „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 auf SF2 – Missachtung des Trennungsgebots durch die Ausstrahlung von Eigenwerbung

2.3.1 Sachverhalt

In der Sendung "Sport aktuell" vom 15. April 2008 auf SF2 erfolgte ein knapp zweiminütiger Beitrag zu Fussball Challenge 08. Neben Informationen zu den Funktionalitäten (schneller Einstieg, einfaches Handling im Spiel, umfangreiche Auswahl- und Einstellungsmöglichkeiten bezüglich Mannschaften und Spieler, Online-Modus) unterstrich der Moderator, welcher im Beitrag beim Test des Spiels gezeigt wurde, die rasch entstehende akute Suchtgefahr und informierte über die tollen Preise im Gesamtwert von Fr. 40'000.-, die auf die besten Spielerinnen und Spieler der Online-Meisterschaft warten würden. Am Anfang und am Schluss des Beitrags erfolgte zudem jeweils der Hinweis auf die Gratis-Downloadmöglichkeit auf der Internetseite von SF.

2.3.2 Verfahrensgegenstand

In seiner Verfahrenseröffnung äusserte das BAKOM die Vermutung, aufgrund der Lancierung von Fussball Challenge 08 im Rahmen der Sendung „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 auf SF2 liege eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. k RTVG vor. Konkret stellt sich die Frage, ob es sich beim besagten Beitrag über Fussball Challenge 08 um Eigenwerbung der SRG handelt bzw. dieser in Missachtung des Trennungsgebots im redaktionellen Programm ausgestrahlt wurde.

2.3.3 Stellungnahme SRG

(...).

2.3.4 Erwägungen

Gemäss Art. 9 Abs. 1 RTVG muss Werbung vom redaktionellen Teil des Programms deutlich getrennt und als solche eindeutig erkennbar sein. Das Trennungsgebot ist ein journalistisches Grundprinzip, welches unbestritten in allen Medien gilt und auch im Rundfunkfinanzierungsrecht eine zentrale Rolle einnimmt. Bedingt durch die verfassungsmässige Garantie der freien und unverfälschten Meinungsbildung wird erst durch eine klare Trennung gewährleistet, dass das Publikum die vermittelten Inhalte werten und entsprechend würdigen kann (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18. Dezember 2002, in: BBl 2003 1569, S. 1675).

Der Werbebegriff ist rundfunkrechtlich in Art. 2 Bst. k RTVG definiert und umfasst nicht nur ausschliesslich kommerzielle, sondern auch ideelle Werbung. Neben den klassischerweise als Werbung verstandenen und auf die Förderung des Abschlusses von Rechtsgeschäften gerichteten Angeboten von Waren oder Dienstleistungen fallen darunter auch öffentliche Äusserungen, die andere vom Werbetreibenden gewünschte Wirkungen bezwecken und gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgen. Ebenfalls als Werbung gilt die Eigenwerbung, d.h. vom Rundfunkveranstalter im eigenen Programm gemachte öffentliche Äusserungen mit beabsichtigter Wirkung in eigener Sache.

In Abgrenzung zur Eigenwerbung und damit explizit vom Werbebegriff ausgenommen sind gemäss Art. 11 Abs. 1 RTVV Programmhinweise auf das eigene Programm (Bst. a), konkrete sendungsbezogene Programmhinweise auf Sendungen in anderen Programmen desselben Unternehmens (Bst. b), ohne Gegenleistung ausgestrahlte Hinweise auf sendungsbezogene Begleitmaterialien (Bst. c) und kurze kostenneutrale Spendenaufrufe für gemeinnützige Organisationen (Bst. d). Im Unterschied zur Eigenwerbung lassen sich diese Äusserungsformen in erster Linie mit journalistischen Zwecken oder aber mit dem publizistischen Informationsauftrag rechtfertigen, weshalb sie unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen im redaktionellen Programm erfolgen dürfen. Als Eigenwerbung qualifiziert werden hingegen überwiegend kommerziell motivierte Äusserungen des Rundfunkveranstalters. Die Beurteilung des Beweggrunds stützt sich jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalles.

Eigenständige Werbeabsichten im Sinne des Eigenwerbebegriffs liegen (...) indes nicht nur dann vor, wenn die öffentliche Äusserung klassischerweise auf die Verkaufsförderung abzielt, d.h. sich bei Eintritt der beabsichtigten Wirkung unmittelbar in Mehreinnahmen beim Rundfunkveranstalter niederschlägt, wie dies z.B. bei Merchandising-Artikel der Fall ist. Eine solch restriktive Betrachtungsweise würde dazu führen, dass ein für das Publikum kostenloses Angebot, wie es im hier zugrunde liegenden Fall mit dem Computerspiel Fussball Challenge 08 vorliegt, nie vom Eigenwerbebegriff erfasst würde und entsprechend ohne Grenzen im redaktionellen Programm angepriesen werden könnte. Dies wiederum hätte eine Ungleichbehandlung mit den werbetreibenden Dritten zur Folge. Sobald Dritten nämlich Sendezeit gegen Entgelt oder eine geldwerte Leistung zur Verfügung gestellt wird, handelt es sich aufgrund des weitgefassten rundfunkrechtlichen Werbebegriffs ungeachtet des Inhalts der Äusserung immer um Werbung, welche abgetrennt vom redaktionellen Programm ausgestrahlt werden muss. (...). Mit der Subsumtion der Eigenwerbung unter den rundfunkrechtlichen Werbebegriff wollte der Gesetzgeber gerade potentiell ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen zugunsten der Rundfunkveranstalter beseitigen (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18. Dezember 2002, in: BBl 2003 1569, S. 1666). Das RTVG unterscheidet heute begrifflich nicht mehr zwischen Eigen- und Drittwerbung. Dementsprechend sind auch beide Formen gleichermaßen auszulegen und haben denselben Rechtsfolgen zu unterliegen. Als Teil der rundfunkrechtlichen Werbeordnung fällt die Eigenwerbung schliesslich auch klarerweise unter die Aufsichtskompetenz des BAKOM. Während die UBI für die Programmaufsicht, d.h. die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Programmvorschriften zuständig ist, obliegt dem BAKOM die Aufsicht über die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Finanzierungsvorschriften. Der Umstand, dass die Eigenwerbung nicht klassischerweise gegen Entgelt oder eine geldwerte Gegenleistung erfolgt, vermag daran nichts zu ändern.

Anders als bei klassischen Merchandising-Artikeln, wie sie z.B. SF in ihrem Onlineshop anbietet, kann Fussball Challenge 08 vom Publikum kostenlos bezogen werden. Dies ändert jedoch nichts an der

kommerziellen Ausrichtung des Geschäftsmodells. Die SRG bezweckt mit dem Spiel in erster Linie immaterielle Mehrwerte. Aus dem Angebot von Fussball Challenge 08 und insbesondere aus dessen Kostenlosigkeit resultieren ihr ein Imagetransfer und damit zugleich ein Reputationsgewinn beim interessierten Publikum. Die SRG-UE lassen sich die mit dem Spiel verbundenen Aufwendungen zudem durch Sponsoringgelder refinanzieren, indem sogenanntes In Game-Advertising betrieben, d.h. Werbeplatz im Spiel an Dritte verkauft wird. (...).

Der Gegenwert für die Finanzierungspartner ergibt sich aus den werbewirksamen Auftrittsmöglichkeiten im Spiel. (...).

Für die kommerzielle Motivation des Beitrags im „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 auf SF2 sprechen weiter dessen konkrete Umsetzung sowie der Zeitpunkt der Ausstrahlung. Neben allgemeinen Informationen zum Spiel wurde Fussball Challenge 08 dem Publikum im Beitrag namentlich durch Hinweis auf den Gratis-Download, die kurze Installationsdauer, die einfache Handhabung sowie das damit verbundene akute Suchtpotential förmlich angepriesen. Mittels visuellen Schaltungen direkt in das Spielgeschehen sowie dem Hinweis auf die lukrativen Preise im Gesamtwert von Fr. 40'000.- für die besten Spielerinnen und Spieler der Online-Meisterschaft wurde versucht, das Interesse des Publikums zusätzlich zu wecken. Das Ganze erfolgte am 15. April 2008, am Tag der Online-Lancierung des Spiels, in einer quotenstarken Sendung mit grösstenteils sportlich affinem Publikum, der Zielgruppe, welche gleichzeitig und in erster Linie auch mit Fussball Challenge 08 angesprochen werden sollte.

Im Lichte dieser Tatsachen kann es sich vorliegend offenkundig nicht um einen überwiegend journalistisch motivierten Beitrag handeln. (...). Selbst wenn diesfalls ein Informationsinteresse an Fussball Challenge 08 gegeben sein dürfte, zeigen die Ausgestaltung und der Ausstrahlungszeitpunkt des hier zu beurteilenden Beitrags dessen vordergründig kommerzielle Motivation. Dasselbe gilt auch für den Hinweis auf die Download-Möglichkeit. Dieser ist Bestandteil des Beitrags und bezieht sich ebenso auf das kommerzielle Angebot.

2.3.5 Ergebnis

Bei Fussball Challenge 08 handelt es sich um ein kommerzielles Angebot der SRG. In Bezug auf ein kommerzielles Angebot des Veranstalters gemachte öffentliche Äusserungen im eigenen Programm sind als Eigenwerbung im rundfunkrechtlichen Sinne zu qualifizieren. Durch die Lancierung von Fussball Challenge 08 im Rahmen der Sendung „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 auf SF2 hat die SRG daher gegen Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. k RTVG verstossen.

2.4 „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 auf SF2 – Missachtung des Trennunggebots durch das Betreiben von Schleichwerbung für die Finanzierungspartner des Spiels

2.4.1 Sachverhalt

Im Rahmen des Berichts vom 15. April 2008 wurde zeitweise aktiv in das Spiel hineingeschaltet, um dem Publikum einen Eindruck vom Spielgeschehen zu vermitteln. Dabei waren auch die darin integrierten Logos und Schriftzüge der Finanzierungspartner zu sehen.

2.4.2 Verfahrensgegenstand

In seiner Verfahrenseröffnung äusserte das BAKOM die Vermutung, durch das Zeigen von Spielszenen in der Sendung „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 liege eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 RTVG und Art. 11 Abs. 2 RTVV vor. Konkret ist zu prüfen, ob es sich dabei um

Schleichwerbung für die Finanzierungspartner des Spiels handelt bzw. die Spielszenen in Missachtung des Trennungsgebots im redaktionellen Programm ausgestrahlt wurden.

2.4.3 Stellungnahme SRG

(...).

2.4.4 Erwägungen

Für die Ausführungen zum rundfunkrechtlichen Trennungsgebot vgl. Ziff. 2.3.4.

Schleichwerbung, d.h. die Darstellung werbenden Charakters von Waren, Dienstleistungen oder Ideen in redaktionellen Sendungen ist gemäss Art. 10 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 11 Abs. 2 RTVV unzulässig.

Gemäss der strikten Kompetenztrennung, wonach die UBI für die Programmaufsicht und das BAKOM u.a. für die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Finanzierungsvorschriften zuständig ist, wäre die Beurteilung von Schleichwerbung grundsätzlich Sache des BAKOM (vgl. oben Ziff. 2.3.4). Anlass und zugleich Grenze für die Intervention des BAKOM ist in der Praxis jedoch ferner die Zahlung bzw. geldwerte Gegenleistung für die Schleichwerbung. Ohne Gegenleistung gemachte Schleichwerbung ist demgegenüber wie bis anhin Gegenstand der Programmaufsicht. Die UBI untersucht dabei aber nicht die Frage einer Bezahlung, sondern beurteilt die fragliche Sendegestaltung entsprechend ihrer Zuständigkeit einzig vor dem Hintergrund des Sachgerechtigkeitsgebots (vgl. Entscheid der UBI vom 19. Oktober 2007 in Sachen Radio DRS 1 / Persönlich, Ziff. 4.4 ff.). Vorweg ist daher zu prüfen, ob es sich diesfalls beim Zeigen von Spielszenen in der Sendung „Sport aktuell“ überhaupt um einen in die Zuständigkeit des BAKOM fallenden entgeltlichen Sachverhalt handelt.

(...). Die Beurteilung der (Un-)Entgeltlichkeit hat sich (...) nach dem Ergebnis einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise der im konkreten Fall zugrunde liegenden Kooperation zu richten.

(...). Als Zwischenergebnis ist demzufolge festzuhalten, dass es sich bei den im „Sport aktuell“-Beitrag vom 15. April 2008 auf SF2 gezeigten Spielszenen um einen entgeltlichen Sachverhalt handelt, welcher das BAKOM nachfolgend auf seine Werbewirkung hin überprüft.

Es ist unbestritten, dass ein Veranstalter im Rahmen seiner Programmautonomie über eigene oder fremde kommerzielle Angebote im redaktionellen Programm berichten kann. Dass dabei regelmässig auch das Angebot selbst gezeigt wird, ist unumgänglich und deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden. Gleichzeitig besteht bei der journalistischen Berichterstattung über kommerzielle Angebote jedoch vermehrt die Gefahr einer unzulässigen Werbewirkung für das thematisierte Produkt. Entsprechend bedarf es erhöhter Sorgfalt bei der Ausgestaltung der Sendung. Diese hat nach publizistischen Grundsätzen zu erfolgen und darf keine Äusserungen und Darstellungen enthalten, die einzig oder in erster Linie einem werberischen Selbstzweck dienen.

(...).

Die den Finanzierungspartnern vertraglich zugesicherte Werbepresenz im Spiel ergibt sich neben der qualitativ gut sichtbaren Integration vor allem aus der Quantität der einzelnen Platzierungen. Die Logos und Schriftzüge sollen beim Spielen permanent wahrgenommen werden, um ein Bewusstsein und ein Wiedererkennungspotential für die Marken zu schaffen. Sobald Fussball Challenge 08 startet, ist immer mindestens ein Logo bzw. der Schriftzug eines Finanzierungspartners zu erkennen – egal, ob sich die Spielerin oder der Spieler in den Einstellungsmenus oder bereits mitten im Spielgeschehen befindet.

Durch die aus dem Werbekonzept resultierende ständig gut sichtbare Präsenz der Finanzierungspartner in Fussball Challenge 08 wird eine werbefreie Integration von Spielsequenzen in eine redaktionel-

le Sendung weitestgehend verunmöglicht. Selbst eine gezielte Auswahl der zu zeigenden Spielsequenzen vermag den offenkundigen Hinweis auf die am Spiel finanziell beteiligten Dritten nicht zu vermeiden. Dies zeigt der konkret zu beurteilende Fall: Der „Sport aktuell“-Beitrag zu Fussball Challenge 08 dauert etwas weniger als zwei Minuten, wovon ungefähr zur Hälfte Spielsequenzen zu sehen sind. In dieser kurzen Zeit sind alle Finanzierungspartner (Swisslos mit Sporttip, Sunrise, Sony Ericsson, Coop mit Microspot.ch, Ringier mit Blick) zumindest einmal deutlich zu erkennen. Trotzdem muss das Zeigen von Spielsequenzen im Lichte der Programmautonomie auch diesfalls möglich sein. Dies berücksichtigt und im Sinne der Verhältnismässigkeit ist folglich von einer Beanstandung abzusehen. Es ist jedoch festzuhalten, dass es sich um einen Grenzfall handelt, welcher rundfunkrechtlich nicht unbedenklich ist.

2.4.5 Ergebnis

Durch das Zeigen von Spielsequenzen aus Fussball Challenge 08 in der Sendung „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 auf SF2 hat die SRG keine Schleichwerbung für die Finanzierungspartner des Spiels betrieben und daher nicht gegen Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 RTVG und Art. 11 Abs. 2 RTVV verstossen.

2.5 Online-Angebot der SRG-UE – Missachtung des Werbeverbots

2.5.1 Sachverhalt

Im Zusammenhang mit Fussball Challenge 08 betreiben die SRG und die Finanzierungspartner unter www.fussballchallenge.ch eine gemeinsame neutrale Internetseite. Auf dieser Internetseite sind jedoch einzig der Spiel-Download eingerichtet sowie die Finanzierungspartner und die Preise für die Online-Meisterschaft aufgeführt. Insbesondere die umfangreichen Informationen zum Spiel (Installations- und Spielanleitung, FAQ, Online-Meisterschaft etc.), das Community-Forum sowie das Login für die Online-Meisterschaft finden sich in den Online-Angeboten der SRG-UE. Sämtliche Internetseiten der SRG-UE sind ferner untereinander und mit der eigentlichen Internetseite von Fussball Challenge 08 verlinkt.

2.5.2 Verfahrensgegenstand

In seiner Verfahrenseröffnung vom 21. April 2008 äusserte das BAKOM die Vermutung, aufgrund der Lancierung von Fussball Challenge 08 im Online-Angebot der SRG sowie dessen Verlinkung mit der eigens für das Spiel eingerichteten Internetseite www.fussballchallenge.ch liege eine Verletzung von Art. 14 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 23 RTVV und Art. 13 Abs. 2 und 3 der Konzession für die SRG vom 28. November 2007 (nachfolgend: Konzession SRG) vor. Konkret stellt sich die Frage, ob Fussball Challenge 08 in Missachtung des Werbeverbots und daher in unzulässiger Weise einen Auftritt im Online-Angebot der SRG erhält.

2.5.3 Stellungnahme SRG

(...).

2.5.4 Erwägungen

Im übrigen publizistischen Angebot der SRG, zu welchem gemäss Art. 12 Abs. 1 Konzession SRG unter anderem auch deren publizistisches Online-Angebot zählt, ist Werbung grundsätzlich unzulässig (Art. 23 RTVV). Ausgenommen vom Werbeverbot und daher im übrigen publizistischen Angebot zulässig sind die drei in Art. 23 Bst. a bis c RTVV aufgeführten Fälle, welche hier jedoch mangels Relevanz für den zugrunde liegenden Sachverhalt nicht näher ausgeführt werden müssen, sowie Eigen-

werbung, sofern sie überwiegend der Publikumsbindung dient (Art. 23 Bst. d RTVV i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG).

Ein im Rahmen der Eigenwerbung beworbenes Produkt des Rundfunkveranstalters dient dann überwiegend der Publikumsbindung, wenn es einen Programmbezug aufweist. Die Publikumsbindung bzw. der Programmbezug ergeben sich aus einer gesamtheitlichen Betrachtung. Als Indizien für einen Programmbezug sprechen etwa, wenn der beworbene Gegenstand eine redaktionelle Eigenleistung des Veranstalters verkörpert oder wenn Bezeichnung und Verpackung des beworbenen Produktes einen Konnex zum eigenen Programm aufweisen, wie dies z.B. bei der Bestellmöglichkeit von Tonträgern zu einer Sendung oder bei einem T-Shirt mit Aufdruck des Logos des Programms zutrifft (vgl. Erläuternder Bericht vom 9. März 2007 zur total revidierten Radio- und Fernsehverordnung, S. 15 f. zu Art. 22 Abs. 5 RTVV, welcher dieselbe Terminologie verwendet).

Dass es sich bei Fussball Challenge 08 um ein kommerzielles Angebot der SRG handelt und diesbezügliche öffentliche Äusserungen in ihren Programmen daher als Eigenwerbung im rundfunkrechtlichen Sinne zu qualifizieren sind, wurde oben bereits dargelegt (vgl. Ziff. 2.2 bzw. 2.3.4 f.). Gleiches gilt in Bezug auf das übrige publizistische Angebot, weshalb der Auftritt von Fussball Challenge 08 im Online-Angebot der SRG in Anlehnung an die dort gemachten Ausführungen ebenfalls Eigenwerbung darstellt. Bei www.fussballchallenge.ch handelt es sich (...) um eine zwar gemeinsame aber gleichsam neutrale Internetseite. Neben dem Download des Spiels befinden sich darauf ausschliesslich Verlinkungen mit den Online-Angeboten der Finanzierungspartner, was rundfunkrechtlich nicht zu beanstanden ist. Bleibt zu prüfen, ob der als Eigenwerbung zu qualifizierende Auftritt von Fussball Challenge 08 im Online-Angebot der SRG überwiegend der Publikumsbindung dient und daher im Lichte von Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG zulässig ist.

Das BAKOM setzte sich bereits 2007 im Zusammenhang mit Ski Challenge 08 mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen für Eigenwerbung im Online-Angebot der SRG auseinander. Ski Challenge 08 ist das Wintersportpendant zu Fussball Challenge 08. Ebenfalls von Greentube entwickelt und betrieben, folgt es demselben Spiel- und Finanzierungskonzept. Die bezüglich Ski Challenge 08 statuierte Praxis gilt daher selbstredend auch für Fussball Challenge 08.

Gestützt auf die totalrevidierte Rundfunkgesetzgebung beurteilte das BAKOM Ski Challenge 08 als ein Angebot der SRG im Rahmen ihrer nicht konzessionierten Tätigkeiten (Art. 29 RTVG). Da die SRG in diesem Bereich relativ frei sei und auch in gewissem Sinne die Wirtschaftsfreiheit für sich beanspruchen könne, sei ihr das Angebot eines durch Dritte in Form von In Game-Advertising finanzierten Spiels möglich. Es sei dabei aber unabdingbar, dass der Auftritt von Ski Challenge auf einer eigenständigen Internetseite statfinde und vom Online-Angebot der SRG separat angeboten werde. (...).

Mit Blick auf die kurz bevorstehende Neukonzessionierung und insbesondere auf die Vereinbarkeit mit Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG hin prüfte das BAKOM die Bewerbung von Ski Challenge 08, respektive die Verlinkung zur entsprechenden Internetseite www.skichallenge.ch im Online-Angebot der SRG erneut. Es kam in einer ersten Einschätzung zum Schluss, dass Eigenwerbung, welche sich auf nicht konzessionierte Tätigkeiten beziehe, das Kriterium der „überwiegenden Publikumsbindung“ in der Regel nicht erfülle. Hinweise auf Angebote wie Ski Challenge 08 in Form von Eigenwerbung im Online-Angebot der SRG seien darum nicht mit dem Werbeverbot im übrigen publizistischen Angebot der SRG zu vereinbaren (...).

Die Stichhaltigkeit dieser Beurteilung wird durch die Prüfung im Einzelfall verdeutlicht. Weder Ski Challenge 08 noch Fussball Challenge 08 weisen den für das Vorliegen einer überwiegenden Publikumsbindung vorausgesetzten und eingangs erläuterten Programmbezug auf, um im Online-Angebot zulässigerweise beworben werden zu können. Beide Spiele wurden von der SRG ohne redaktionelle Eigenleistung angebotsreif von Greentube für den Schweizer Markt lizenziert. Ebenso wenig scheinen die Beweggründe für die Spielangebote journalistischer Natur zu sein (...). Es handelt sich dabei für die SRG vielmehr um rundfunkunabhängige Einnahmequellen, welche deshalb zu Recht als nicht konzessionierte Tätigkeiten qualifiziert wurden.

Das generelle (Eigen)Werbeverbot im Online-Angebot für Angebote aus der nicht konzessionierten Tätigkeit der SRG rechtfertigt sich im Übrigen auch aus gesetzessystematischer bzw. finanzaufsichtsrechtlicher Sicht: Im Unterschied zu nicht konzessionierten Tätigkeiten der SRG (Art. 29 RTVG) fällt nämlich das publizistische Online-Angebot als Bestandteil des übrigen publizistischen Angebots der SRG unter den konzessionierten Bereich und darf aus den Empfangsgebühren finanziert werden (Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Konzession SRG). Zwischen diesen beiden Begriffen besteht ein Exklusivitätsverhältnis.

2.5.5 Ergebnis

Fussball Challenge 08 ist ebenso wie Ski Challenge 08 als Angebot aus dem Bereich der nicht konzessionierten Tätigkeiten der SRG zu qualifizieren. Diese dürfen mangels überwiegender Publikumsbindung keinen Auftritt im Online-Angebot der SRG erhalten. Indem die SRG in den Online-Angeboten der UE das Spiel Fussball Challenge 08 präsentierte, verletzte sie Art. 14 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 23 RTVV und Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG.

3 Administrative Massnahmen

3.1 Gesetzliche Grundlagen

Nach Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 RTVG kann die Aufsichtsbehörde nach Feststellung einer Rechtsverletzung von der für die Verletzung verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person verlangen, den Mangel zu beheben und Massnahmen zu treffen, damit die Verletzung sich nicht wiederholt. Gemäss derselben Bestimmung kann die Aufsichtsbehörde von der verantwortlichen Person weiter verlangen, über die getroffenen Vorkehren unterrichtet zu werden (Ziff. 2) sowie dem Bund die Einnahmen abzuliefern, welche durch die Verletzung erzielt worden sind (Ziff. 3).

3.2 Verhältnismässigkeit

3.2.1 Voraussetzungen

Bei der Anordnung von Verwaltungsmassnahmen hat sich die Behörde an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu halten (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 101]). „Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels *geeignet* und *notwendig* sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem *vernünftigen Verhältnis* zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden“ (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, Rn. 581, Hervorhebung im Original; vgl. auch Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, § 21 Rn. 1 ff.). Die drei Voraussetzungen Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit im engeren Sinn bzw. Zumutbarkeit müssen kumulativ erfüllt sein (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rn. 586; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 21 Rn. 4). Dies wird im Folgenden geprüft.

3.2.2 Eignung

Eine behördliche Anordnung muss geeignet sein, das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen oder zur Zielerreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag zu leisten. Ungeeignet ist eine Anordnung, wenn sie mit Blick auf das angestrebte Ziel keine Wirkungen entfaltet oder erst recht dann, wenn sie die Erreichung des Ziels erschwert oder verunmöglicht (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rn. 587; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 21 Rn. 6).

Die Mängelbehebung und die Berichterstattung sind ohne Zweifel geeignete Massnahmen. Auch die Ablieferung der unrechtmässig erzielten Einnahmen ist geeignet, um die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Bestimmungen durchzusetzen. Durch die Ablieferung wird sichergestellt, dass der Veranstalter nicht nach dem Verstoss finanziell besser dasteht als wenn er sich rechtskonform verhalten hätte. So kann neben der Herstellung des rechtmässigen Zustandes gewährleistet werden, dass Verstösse gegen die Werbebestimmungen in Zukunft vermieden werden.

3.2.3 Erforderlichkeit

Der Grundsatz der Erforderlichkeit verlangt, dass die Verwaltungsmassnahme zu unterbleiben hat, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rn. 591 ff.).

In Bezug auf die Erforderlichkeit stellt sich die Frage, ob eine mildere Massnahme als die Ablieferung ergriffen werden kann, die sich aber als ebenso geeignet erweist. Als mildere Massnahme fällt grundsätzlich die Aufforderung zur Mängelbehebung sowie dazu, Vorkehrungen zu treffen, damit sich die Verstösse nicht wiederholen, in Betracht.

Verfahrensgegenstand bilden vorliegend die Lancierung des Computerspiels Fussball Challenge 08 im Rahmen der Sendung „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 sowie die diesbezüglich bereitgestellte Informationsplattform im Online-Angebot der involvierten SRG-UE. Bei den in diesem Zusammenhang relevanten rundfunkrechtlichen Bestimmungen handelt es sich grösstenteils um neuartige Bestimmungen. Namentlich das übrige publizistische Angebot und die nicht konzessionierten Tätigkeiten der SRG haben erst im Rahmen der Totalrevision des RTVG sowie der RTVV und mit der gestützt darauf erteilten Konzession SRG eine umfassende Regulierung erfahren. Deren Auslegung und Prüfung erfolgen diesfalls zum ersten Mal im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens und sind entsprechend von grundsätzlicher Natur.

In Anbetracht dieser Tatsachen erachtet das BAKOM die Massnahme der Ablieferung der durch die beanstandeten Punkte unrechtmässig erlangten Vermögensvorteile als unverhältnismässig. Die Aufforderung zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes und dazu, Vorkehrungen zu treffen, damit sich die Rechtsverletzungen nicht wiederholen, erscheint diesfalls als gleich geeignet und daher als milderes Mittel angebracht, um die zukünftige Einhaltung der Werbebestimmungen zu gewährleisten. Die SRG wird aufgefordert, die beanstandeten Punkte zu korrigieren und das BAKOM über die getroffenen Vorkehrungen zur Vermeidung zukünftiger gleicher oder ähnlicher Rechtsverletzung zu unterrichten.

3.2.4 Verhältnismässigkeit im engeren Sinne bzw. Zumutbarkeit

Verhältnismässig im engeren Sinn bzw. zumutbar ist die Verwaltungsmassnahme dann, wenn ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den Privaten bewirkt, gewahrt wird (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rn. 614). Verlangt ist eine angemessene Zweck – Mittel – Relation, d.h. ein vernünftiges Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung (Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 21, Rn. 17).

Als mildeste mögliche Massnahmen gemäss Art. 89 Abs. 1 RTVG sind der SRG die Herstellung des rechtmässigen Zustands sowie die Berichterstattung über die zur Vermeidung einer Wiederholung der beanstandeten Rechtsverletzungen getroffenen Vorkehrungen ohne Zweifel zumutbar.

4 Kosten

Das BAKOM erhebt Verwaltungsgebühren für den Erlass von Verfügungen (Art. 100 Abs. 1 lit. c RTVG). Gemäss Art. 78 Abs. 1 RTVV bemisst sich die erhobene Verwaltungsgebühr nach Zeitaufwand. Es gilt ein Stundenansatz von Fr. 260.- (Art. 78 Abs. 2 RTVV). (...)

Aus diesen Gründen wird verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die SRG SSR idée suisse gegen die Werbebestimmungen des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 verstossen hat, indem sie
 - 1.1. im Rahmen der Sendung „Sport aktuell“ vom 15. April 2008 auf SF2 einen werbenden Beitrag zu ihrem Angebot Fussball Challenge 08 ausstrahlte (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. k RTVG);
 - 1.2. das Spiel Fussball Challenge 08 in den Online-Angeboten ihrer UE präsentierte (Art. 14 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 23 RTVV und Art. 13 Abs. 3 Konzession SRG).
2. Es wird festgestellt, dass die SRG SSR idée suisse nicht gegen die Werbebestimmungen des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 verstossen hat, indem sie im „Sport aktuell“-Beitrag vom 15. April 2008 auf SF2 Spielsequenzen aus Fussball Challenge 08 zeigte.
3. Die SRG SSR idée suisse wird aufgefordert, innert 10 Tagen ab Rechtskraft dieser Verfügung den rechtmässigen Zustand in den in Ziff. 1 beanstandeten Punkten herzustellen, soweit dies nicht bereits erfolgt ist, und dem BAKOM bis zum gleichen Datum einen Bericht über die getroffenen Massnahmen zuzustellen.
4. Sollte die SRG SSR idée suisse Ziff. 3 des Dispositivs dieser Verfügung nicht innert der gesetzten Frist nachkommen, werden weitere administrative Massnahmen im Sinne von Art. 89 f. RTVG ergriffen.
5. Die Verfahrenskosten von Fr. x werden der SRG SSR idée suisse zur Bezahlung auferlegt. (...).
6. Diese Verfügung wird der SRG SSR idée suisse mittels eingeschriebener Post mit Rückschein eröffnet.

Bundesamt für Kommunikation BAKOM

Matthias Ramsauer
Vizedirektor

Rechtsmittel

Gegen diese Verfügung kann innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung schriftlich Beschwerde erhoben werden. Diese Frist steht still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern; vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die Beschwerde ist einzureichen an das

Bundesverwaltungsgericht
Postfach
3000 Bern 14

(...)