



b. 651

Entscheid vom 22. Juni 2012

Besetzung

Roger Blum (Präsident)
Paolo Caratti, Heiner Käppeli,
Alice Reichmuth Pfammatter, Claudia Schoch Zeller,
Mariangela Wallimann Bornatico, Stéphane Werly
Pierre Rieder, Réjane Ducrest (Sekretariat)

Gegenstand

Schweizer Fernsehen, SF 1, nicht ausgestrahlter Werbespot
des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz VgT

Beschwerde vom 22. Februar 2012

Parteien /
Verfahrensbeteiligte

Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT (Beschwerdeführer)

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (Beschwerdegegnerin)

Sachverhalt:

A. Der Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT (im Folgenden auch VgT) unterzeichnete am 29. September 2011 eine „TV-Werbezeitbestellung“ bei der publisuisse SA, welche für die Vermarktung der Programme der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft SRG SSR (SRG) und damit auch für die Werbung zuständig ist. Vom 23. – 31. Dezember 2011 sollten sieben Sekunden dauernde Spots des VgT in den Werbeblöcken des Schweizer Fernsehens (SF 1) ausgestrahlt werden. Der Beschwerdeführer produzierte den Spot selber. Er besteht aus einer einzigen in grün gehaltenen und mit weiss illustrierten Einblendung. Sie zeigt oben die Internetadresse des VgT - www.VgT.ch - und darunter die Botschaft „was andere Medien totsichweigen“. In der Mitte des Spots sind verschiedene Nutztiere gezeichnet, zusammen mit einer Sprechblase mit dem Text „zum Glück gibt's den VgT“. Der untere Bildabschnitt enthält schliesslich die Bezeichnung des Vereins (Verein gegen Tierfabriken Schweiz). Parallel zur sieben Sekunden dauernden Einblendung ist von einer Off-Stimme zu hören: „www.VgT.ch - was andere Medien totsichweigen“. Am 15. November 2011 stellte der Beschwerdeführer der publisuisse SA eine neue Version des Spots zu, mit der Bitte diese statt der ursprünglichen auszustrahlen. Diese Version enthält eine Änderung. Statt „was andere Medien totsichweigen“ ist zu lesen und zu hören: „was das Schweizer Fernsehen totsichweigt“. Nach Absprache mit der SRG und Rücksprache mit dem VgT strahlte die publisuisse SA während der vereinbarten Periode 18 Mal den ersten Werbespot aus. Gegenüber dem VgT führte sie aus, die zweite Version sei geschäfts- und imageschädigend und verstosse deshalb gegen Art. 10 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).

B. Mit Eingabe vom 22. Februar 2012 erhob der VgT (Beschwerdeführer), vertreten durch K, Beschwerde bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) „wegen erneuter Zensur eines Werbespots“. Die Schweiz sei vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bereits zweimal in ähnlichen Fällen verurteilt worden. Das Schweizer Fernsehen habe als marktdominantes Unternehmen die Meinungsäusserungsfreiheit zu beachten. Der Eingabe des Beschwerdeführers lag der Schlussbericht der Ombudsstelle vom 20. Februar 2012 bei.

C. In Anwendung von Art. 96 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40) wurde die SRG (im Folgenden auch Beschwerdegegnerin) zur Stellungnahme eingeladen. Sie beantragt in ihrer Antwort vom 28. März 2012, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Mit dem ausdrücklichen Einverständnis des Beschwerdeführers sei die erste Version des Werbespots vereinbarungsgemäss ausgestrahlt worden. Es liege deshalb keine Verweigerung des Zugangs zum Werbefernsehen vor. Selbst wenn angenommen würde, dem Beschwerdeführer sei die Ausstrahlung des Spots verweigert worden, läge keine Diskriminierung vor. Die AGB seien Bestandteil von Werbeverträgen. Es bestehe im Lichte der Meinungsäusserungsfreiheit auch „kein schützenswertes und überwiegendes Interesse“ des Beschwerdeführers an der Ausstrahlung der zweiten Version, weil die Werbebotschaft dieselbe sei wie bei der ausgestrahlten ersten Version.

D. In seiner Replik vom 5. April 2012 (Datum Postaufgabe) führt der Beschwerdeführer aus, der Sachverhalt habe sich anders zugetragen als von der Beschwerdegegnerin

behauptet. Er sei nämlich von der publisuisse SA vor die Wahl gestellt worden, in der vertraglich reservierten Zeit die erste Version des Werbespots ausstrahlen zu lassen oder gar keine. Darauf habe er entschieden, die erste Version ausstrahlen zu lassen, aber parallel dazu ein Verfahren gegen die Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots zu führen. Die von der Beschwerdegegnerin überdies angeführten Rechtfertigungsgründe entbehrten jeglicher rechtlichen Grundlage.

E. Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Duplik vom 8. Mai 2012 auf den E-Mailverkehr. Daraus gehe klar hervor, dass der Beschwerdeführer die Ausstrahlung des ersten Werbespots akzeptiert habe. Dessen Vorgehen sei widersprüchlich. Er hätte ohne Weiteres auf ein Einverständnis der Ausstrahlung für diesen ersten Spot verzichten und auf der Ausstrahlung der zweiten Version beharren können, was er aber nicht getan habe. Die zweite Version sei im Übrigen imageschädigend für das Schweizer Fernsehen. Die Interessen der Beschwerdegegnerin seien vorliegend höher zu gewichten als die vom Beschwerdeführer geltend gemachte vermeintliche Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit.

F. Die Parteien wurden darüber orientiert, dass die Beratung der Beschwerdesache gemäss Art. 97 Abs. 1 RTVG öffentlich sein werde, es sei denn, schützenswerte Privatinteressen würden entgegenstehen (Art. 97 Abs. 1 RTVG).

G. Regula Bähler ist gemäss Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) in den Ausstand getreten.

Erwägungen:

- 1.** Die Eingabe wurde zusammen mit dem Ombudsbericht fristgerecht eingereicht und ist hinreichend begründet (Art. 95 Abs. 1 und 3 RTVG)
- 2.** Art. 94 RTVG umschreibt die Beschwerdebefugnis. Zur Beschwerde ist u.a. legitimiert, wer im Beanstandungsverfahren vor der Ombudsstelle beteiligt war und eine enge Beziehung zum Gegenstand einer Sendung nachweisen kann (Art. 94 Abs. 1 Bst. b RTVG, Individual- oder Betroffenenbeschwerde). Der Beschwerdeführer besitzt als Adressat des behaupteten abgewiesenen Gesuchs um Zugang zu den Werbeblöcken des Schweizer Fernsehens die erforderliche Nähe zum Gegenstand der Beschwerdesache (BGE 130 II 514 E. 2.2.1ff. S. 517ff. [„Drohung“]).
- 3.** Die Beanstandung definiert das Anfechtungsobjekt und begrenzt insofern die Prüfungsbefugnis der UBI. Diese ist bei der Prüfung des anwendbaren Rechts frei und nicht an die Vorbringen der Parteien gebunden (BGE 121 II 29 E. 2a S. 31 [„Mansour – Tod auf dem Schulhof“]).
 - 3.1.** Vorliegend macht der Beschwerdeführer eine Zugangsverweigerung zum Werbefernsehen geltend. Anfechtungsobjekt bildet bei Zugangsbeschwerden die Ablehnung eines Begehrens um Zugang zum Programm (Art. 92 Abs. 1 RTVG, Art. 94 Abs. 1 Bst. b RTVG). Die Beschwerdegegnerin erachtet die Voraussetzungen für eine Zugangsbeschwerde als nicht erfüllt, da die erste Version des Werbespots mit dem Einverständnis des Beschwerdeführers ausgestrahlt wurde.
 - 3.2.** Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen die Eintretensvoraussetzungen bei der Zugangsbeschwerde nicht in allzu formalistischer Weise angewendet werden (BGE 136 I 167 E. 3.3.3.f. S. 175). Vorliegend geht aus einer E-Mail vom 16. Dezember 2011 eines Verantwortlichen der publisuisse an den Präsidenten des VgT hervor, dass der neue Spot („www.VgT.ch – was das Schweizer Fernsehen totschweigt“) für die SRG geschäfts- und imageschädigend sei und auch gegen Art. 10 der AGB für Fernsehwerbung verstosse. Ohne schriftlichen Gegenbericht des VgT werde die publisuisse daher den ersten, vom Beschwerdeführer vorgelegten Spot („www.VgT.ch - was andere Medien totschweigen“) ausstrahlen. In der gleichen E-Mail wurde der Beschwerdeführer auch auf die finanziellen Folgen der Ablehnung eines Werbespots hingewiesen. Am 19. Dezember 2011 gab der Präsident des VgT sein Einverständnis zur Ausstrahlung des ersten Werbespots, wobei er gleichzeitig anmerkte, gegen die Ablehnung des zweiten Werbespots ein Verfahren anzustrengen.
 - 3.3.** Aus dem E-Mailverkehr geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin die Ausstrahlung des zweiten Spots abgelehnt hat und dem Beschwerdeführer Konsequenzen angedroht hat, falls er darauf beharren würde. Die Eintretensvoraussetzungen für eine Zugangsbeschwerde sind damit erfüllt. Darin ändert auch nicht der Umstand, dass die der Beschwerdegegnerin genehme erste Version des Spots im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer ausgestrahlt wurde. Die Zugangsbeschwerde bedingt keine vollständige Verweige-

zung des Zugangs zum Programm (UBI-Entscheid b. 640 vom 11. Oktober 2011 E. 5.3.1ff. [„La Gauche“]).

4. Die UBI hat ausschliesslich zu prüfen, ob die Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots rechtswidrig erfolgt ist. Die Beurteilung von allfälligen vertrags- oder lauterkeitsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit den Werbezeitbestellungen fällt dagegen nicht in ihre Zuständigkeit (Art. 96 Abs. 3 RTVG).

5. Eine Verweigerung des Zugangs zum Programm kann insbesondere unzulässig sein, wenn dadurch die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101] bzw. Art. 16 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) und das Rechtsgleichheitsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 1 und 2 BV) berührt sind (siehe dazu die bundesrätliche Botschaft zum RTVG, BBl 2003 S. 1670). Das RTVG sieht deshalb neben der Beschwerde gegen ausgestrahlte Sendungen (Programmbeschwerde) gemäss Art. 97 Abs. 2 Bst. a RTVG auch die Möglichkeit einer Zugangsbeschwerde an die UBI vor, welche sich nicht nur auf redaktionelle Sendungen, sondern auf das ganze Programm und damit auch auf die Werbung bezieht (Art. 97 Abs. 2 Bst. b RTVG; siehe dazu Andreas Kley, Beschwerde wegen verweigertem Programmzugang: Trojanisches Pferd oder Ei des Kolumbus?, in: *medialex* 1/08, S. 15ff.). Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zum RTVG den Ausnahmecharakter der Zugangsbeschwerde betont und ausgeführt, dass die ablehnende Haltung eines Programmveranstalters nur in seltenen Fällen rechtswidrig sein dürfte (BBl 2003 S. 1741).

6. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinem - für politische Werbung wegweisenden - Entscheid VgT/Schweiz vom 28. Juni 2001 (Nr. 24699/94) ausgeführt hat, kann die Verweigerung der Ausstrahlung eines Werbespots die Meinungsäusserungsfreiheit von Art. 10 EMRK verletzen (a.a.O., § 77). Botschaft der besagten Fernsehwerbung war die Aufforderung, den Fleischkonsum aus Gründen des Tier- und Umweltschutzes sowie der Gesundheit zu mindern. Der EGMR führte u.a. aus, dass der VgT mit seinem Spot primär einen Beitrag zu einer öffentlichen Debatte um Tierschutz leisten wollte und er keine gleichwertigen Möglichkeiten hatte, um sich in der ganzen Schweiz Gehör zu schaffen (siehe zum ganzen Verfahren VgT/Schweiz: Daniel Rietiker, Chronik der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Fällen gegen die Schweiz im Jahr 2009, in: *AJP* 3/2010, S. 366ff.).

6.1. Mit dem vorliegend zu beurteilenden Spot will der VgT auf sich selber aufmerksam machen und sein Engagement für Nutztiere im Bewusstsein des Publikums verankern. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Hinweis auf die Website zu. Im Spot wird die Website noch zusätzlich mit der Aussage angepriesen, dass sie Informationen enthalte, welche das Schweizer Fernsehen „totschweigen“ würde.

6.2. Mit der Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots wollte die Beschwerdegegnerin den VgT offensichtlich nicht daran hindern, Werbung in eigener Sache zu machen. Den inhaltlich praktisch identischen Spot hat das Schweizer Fernsehen in seinen Werbeblöcken denn auch vertragsgemäss gezeigt. Dieser enthält auch eine generelle Kritik an der Medienberichterstattung zu tierschutzrelevanten Aspekten („was andere Medien totschwei-

gen“), welche auch das Programm des Schweizer Fernsehens beinhaltet. Auf der im Spot beworbenen Website des VgT ist im Übrigen auch dieser werbende Zusatz mit der generellen Kritik über die Medienberichterstattung enthalten. Die durch die Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots verbundene Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit gilt es aus den genannten Gründen, erheblich zu relativieren.

7. Die Meinungsäusserungsfreiheit unterliegt Schranken. So sieht Art. 10 Abs. 2 EMRK vor, dass zum Schutz des guten Rufes vorgesehene Vorschriften zulässige Beschränkungen dieses Grundrechts darstellen (Christoph Grabenwarter, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Basel/Wien 2009, S. 272ff.). Die in den AGB der Publisuisse für Fernsehwerbung vorgesehene Möglichkeit, als geschäfts- oder imageschädigend erachtete Spots abzulehnen, stellt den Kerngehalt der Meinungsäusserungsfreiheit daher auch nicht in Frage.

7.1. Mit der strittigen Aussage im nicht ausgestrahlten Werbespot („was das Schweizer Fernsehen totschweigt“) wiederholt der VgT implizit den Boykottvorwurf, den er in einer früheren Zugangsbeschwerde, die sich gegen den redaktionellen Teil des Programms des Schweizer Fernsehens richtete, bereits geltend gemacht hatte. Die UBI und das Bundesgericht wiesen die entsprechenden Beschwerden jedoch als unbegründet ab (Entscheid 2C_408/2011 des Bundesgerichts vom 24. Februar 2011 [„Berichterstattung über Tierschutzfragen“]). Der in der nicht ausgestrahlten Fernsehwerbung enthaltene Vorwurf, das Schweizer Fernsehen würde tierschutzrelevante Informationen verschweigen, ist geeignet, dessen Ruf zu schädigen. Der Werbezusatz vermittelt nämlich den Eindruck, speziell das Schweizer Fernsehen würde wichtige Themen bewusst unterdrücken.

7.2. Der in Art. 10 AGB der Publisuisse statuierte Vorbehalt der Ablehnung von geschäfts- oder imageschädigenden Inhalten ist Teil der vertraglichen Rahmenbedingungen für Fernsehwerbung. Er gilt grundsätzlich für alle Spots, welche im Programm des Schweizer Fernsehens gegen ein entsprechendes Entgelt gezeigt werden sollen. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass dieser Vorbehalt vorliegend in willkürlicher oder in diskriminierender Weise gegenüber dem VgT Anwendung findet.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots nicht rechtswidrig erfolgt ist. Die damit verbundene Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit ist verhältnismässig, da sie ausschliesslich die Wahrung des guten Rufes des Schweizer Fernsehens bezweckt und keine Anzeichen für eine Diskriminierung vorliegen. Der Umstand, dass ein inhaltlich weitgehend identischer Spot des VgT im gleichen Zeitraum von der Beschwerdegegnerin ausgestrahlt wurde, relativiert im Übrigen die Tragweite der aufgrund der Verweigerung der Ausstrahlung erfolgten Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit ganz erheblich. Die Beschwerde erweist sich aus diesen Gründen als unbegründet.

Aus diesen Gründen beschliesst die UBI:

1. Die Beschwerde des Vereins gegen Tierfabriken Schweiz VgT vom 22. Februar 2012 wird mit 5 : 2 Stimmen abgewiesen.
2. Verfahrenskosten werden keine erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - (...)

Im Namen der Unabhängigen Beschwerdeinstanz
für Radio und Fernsehen

Rechtsmittelbelehrung

Entscheide der UBI können gemäss Art. 99 RTVG in Verbindung mit Art. 82 Abs. 1 Bst. a, 86 Abs. 1 Bst. c und 89 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (SR 173.110) innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden.

Versand: 24. September 2012