02.093

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG)

vom 18. Dezember 2002

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen Entwurf und Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, folgende parlamentarische Vorstösse abzuschreiben:

1994	P	93.3654	Gewaltdarstellungen im Fernsehen. Frauenquote für die Beschwerdeinstanz (N 18.3.94, von Felten)
1994	P	94.3184	Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI) von Radio und Fernsehen (N 7.10.94, Reimann Maximilian)
1997	P	97.3009	Anteil privater Fernsehveranstalter an den Empfangsgebühren (S 6.3.97, Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen SR 96.048)
1998	P	97.3453	Radio- und Fernsehbereich. Revision der Gesetzgebung (S 18.3.98, Uhlmann)
1998	P	98.3003	Schweizer Radio International (N 20.3.98, Aussenpolitische Kommission NR 97.085)
1999	P	98.3575	Unabhängiger Medien-Fonds (N 19.3.99, Weigelt)
1999	M	98.3509	Bildungsprogramm im Schweizer Fernsehen (N 16.6.99, Suter; S 17.12.98)
1999	M	98.3391	Bildungsprogramm im Schweizer Fernsehen (S 17.12.98, Simmen; N 16.6.99)
1999	P	97.3451	Radio- und Fernsehbereich. Revision der Gesetzgebung (N 16.6.99, Fraktion der Schweiz. Volkspartei)
1999	P	99.3080	Aufnahme der SRG in den Wirkungsbereich der Eidgenössischen Finanzkontrolle (S 16.6.99, Reimann)
2000	P	00.3219	Freier Wettbewerb zwischen unabhängigen Medien (N 20.6.00, Spezialkommission NR 00.016)
2000	P	00.3144	Mediengesetz (N 6.10.00, Fehr Hans-Jürg)
2000	P	00.3520	Für die Erhaltung der Radio-Studios Bern und Basel (N 15.12.00, Joder)

2001 P 01.3429 Sicherstellung der Information der Auslandschweizer
(S 11.12.01, Staatspolitische Kommission SR)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

18. Dezember 2002

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Kaspar Villiger
Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Seit dem Erlass des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) im Jahre 1991 hat sich die Rundfunklandschaft entscheidend verändert. Vor allem die technologischen Entwicklungen stellen die bisherigen Regulierungsansätze in Frage. Das bestehende Gesetz vermag die Folgen des einschneidenden Wandels nicht aufzufangen. Es bietet für neue Phänomene wie die Digitalisierung und die zunehmende Verschmelzung von Rundfunk und Telekommunikation (Konvergenz) keine Lösungen.

In den letzten zehn Jahren hat sich das Angebot ausländischer Programme vervielfacht. Fernsehprogramme aus den Nachbarländern erzielen in der Schweiz mittlerweile mehr als die Hälfte der Publikumsmarktanteile, was einen europäischen Spitzenwert darstellt. In der heutigen internationalisierten Medienlandschaft drohen schweizerische Angebote marginalisiert zu werden. Einheimische Rundfunkprogramme, die sich an alle Bevölkerungsgruppen richten und so eine gemeinsame Identität stiften, sind aber gerade in einem mehrsprachigen und gesellschaftlich vielfältigen Land wie der Schweiz von existenzieller Bedeutung.

Namentlich die Internationalisierung hat dazu geführt, dass eine umfassende Gestaltung der schweizerischen Rundfunklandschaft durch die Erteilung von Konzessionen unmöglich geworden ist. Der grösste Teil der in der Schweiz empfangbaren Programme benötigt keine schweizerische Konzession. Das aufwändige Konzessionierungsverfahren und die Pflicht zur Erfüllung eines Leistungsauftrages benachteiligt die schweizerischen Privatveranstalter. Im Vergleich zur ausländischen Konkurrenz erleiden sie ferner insofern Nachteile, als sie strengere Vorschriften bezüglich Werbung und Sponsoring zu erfüllen haben.

Das geltende Recht ermöglicht zwar eine Förderung lokaler Programmveranstalter aus den Empfangsgebühren. Eine zielgerichtete Ausrichtung der Gelder aus dem Gebührensplitting ist jedoch kaum möglich. Vielmehr zementiert die geltende Ordnung kleinräumige und oft wenig effiziente Marktstrukturen und steht dynamischen Entwicklungen im Wege.

Das neue Gesetz sieht einen eigentlichen Paradigmenwechsel vor: An die Stelle einer auf Abschottung gerichteten, sämtliche Programmveranstalter zu Leistungsaufträgen verpflichtenden Regulierung mit protektionistischen Elementen und interventionistischen Schutzmassnahmen tritt eine Medienpolitik, welche die verfassungsmässigen Ziele primär durch gezielte Aufträge mit entsprechender finanzieller Abgeltung verwirklicht. Eine Konzession benötigen künftig lediglich jene Veranstalter, die einen Anteil aus den Empfangsgebühren oder einen gesicherten Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen erhalten.

Im Zentrum des Gesetzesentwurfs steht die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages (Service public). Durch eine vorrangige Konzentration der Gebührengelder auf die SRG soll auf der nationalen/sprachregionalen Ebene für alle Sprachregionen ein Service public gewährleistet werden, der sich gegen die finanzkräftige, hochkommerzielle Konkurrenz aus dem Ausland behaupten kann. Damit die SRG in der Lage ist, ihren Programmauftrag zu erfüllen, werden ihr auch künf-

tig kommerzielle Möglichkeiten eröffnet (Werbung und Sponsoring), die aber weniger weit gehen als bei privaten Veranstaltern. Die Entfaltungsmöglichkeiten der SRG werden gewahrt, ihre Entwicklung soll jedoch nicht quasi naturwüchsig erfolgen. Das Gesetz setzt dort Grenzen, wo eine unnötige Beeinträchtigung der Tätigkeitsfelder des privaten Mediensektors droht.

Ob die SRG ihren Programmauftrag auch tatsächlich erfüllt, kann nicht in förmlichen juristischen Verfahren überprüft werden. Vorgesehen ist ein unabhängiger Beirat, der über eine professionelle Infrastruktur verfügt. Der Beirat hat das Programmschaffen der SRG zu beobachten und darüber der Öffentlichkeit Bericht zu erstatten. Auf diese Weise soll eine gesellschaftliche Diskussion über den Service public angeregt werden.

Dem Bedürfnis der Bevölkerung nach einer Versorgung mit Programmen aus dem Nahraum trägt das Gesetz Rechnung, indem es die Ausrichtung eines Anteils aus den Empfangsgebühren an lokal-regionale Veranstalter erlaubt und im Vergleich zur heutigen Ordnung ausbaut. Die Ausrichtung der Gelder erfolgt zielgerichteter als bisher und soll ein qualitativ hoch stehendes, professionelles Programmangebot ermöglichen.

Programmveranstalter, welche weder Gebührenanteile noch einen erleichterten Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen beanspruchen, haben keinen Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages mehr zu leisten und werden von aufwändigen Konzessionierungsverfahren befreit. Für private Programmveranstalter wird die Werbeordnung weitgehend auf europäisches Niveau gelockert. Von einer noch liberaleren Regelung profitieren Veranstalter ohne finanzielle Unterstützung, deren Programme nicht im Ausland zu empfangen sind.

Um eine vielfältige Rundfunklandschaft zu gewährleisten, sieht der Gesetzesentwurf Instrumente zur Bekämpfung der Medienkonzentration vor. Er soll ferner verhindern, dass durch den Abschluss von Exklusivverträgen die Allgemeinheit von der Berichterstattung über wichtige Ereignisse ausgeschlossen wird.

Das Gesetz sichert dem Rundfunk im Wettbewerb mit hochkommerziellen und grossräumig tätigen Telekommunikationsanbietern um Verbreitungsmittel genügende Möglichkeiten. Die SRG und andere Veranstalter, welche durch eine Konzession zu besonderen inhaltlichen Leistungen verpflichtet sind, erhalten zu besonders günstigen Bedingungen Zugang zur Verbreitung, damit sie das Publikum erreichen und ihren Leistungsauftrag auch wirklich erfüllen können.

Für den Umgang mit neuen technischen Errungenschaften stellt das Gesetz ein flexibles Instrumentarium zur Verfügung, welches dem Publikum ein vielfältiges Programmangebot sichern soll. Das neue Gesetz erfasst ausschliesslich herkömmliche Radio- und Fernsehprogramme und verhindert dadurch eine Überregulierung von neuen Kommunikationsformen wie etwa die Online-Dienste.

Dem technologischen Wandel angepasst wird auch die Behördenorganisation. Da die Grenze zwischen den Sektoren Rundfunk und Telekommunikation mehr und mehr durchlässig wird, soll für die Regulierung der beiden Bereiche künftig eine einzige, unabhängige Behörde zuständig sein. Die grundlegenden medienpolitischen Weichenstellungen verbleiben hingegen in den Händen der politischen Behörden.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

Radio und Fernsehen richten sich an die Öffentlichkeit und geniessen deswegen hohe Aufmerksamkeit in der Bevölkerung und bei politischen Akteuren. Als Medien politischer Information sind sie für das Funktionieren der heutigen demokratischen Gesellschaften von herausragender Bedeutung. Gerade die direkte Demokratie ist auf eine kommunikative Infrastruktur angewiesen, die nicht ausschliesslich wirtschaftlichen Gesetzmässigkeiten folgt und in der auch Minderheiten oder wenig attraktiven Meinungen der Zugang zu den massenwirksamen Kanälen elektronischer Medien offen steht. Eine wichtige gesellschaftliche Funktion erfüllt der Rundfunk auch in seiner zunehmenden Rolle als Unterhaltungsmedium. Unterhaltung hat einen Einfluss darauf, wie die Menschen Realität wahrnehmen, und sie stellt Gesprächsthemen zur Verfügung, welche auch das Alltagsleben prägen.

Die Aussagen der Medienforschung über die Wirkungen der audiovisuellen Medien sind zwar nicht einheitlich. Angesichts der täglichen Nutzungszeit, die für den Radio- und Fernsehkonsum aufgewendet wird, kann jedoch kaum behauptet werden, dass da keine Spuren hinterlassen werden. Gerade das Fernsehen hat sich als eigentliche Sozialisationsinstanz etabliert und tritt für das jugendliche Publikum neben das Elternhaus und die Schule.

Hinzu kommt, dass Radio und Fernsehen zu einem bedeutenden Wirtschaftsfaktor geworden sind und ihnen somit auch aus ökonomischer Sicht ein hoher Stellenwert zukommt.

Seit Inkrafttreten des Radio- und Fernsehgesetzes im Jahre 1992 haben sich erhebliche technologische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen ereignet. Der technologische Wandel – zu denken ist namentlich an die Satellitenverbreitung und die ausgebaute Kabelversorgung – hat es ermöglicht, dass sich die Zahl der in der Schweiz empfangbaren ausländischen TV-Programme vervielfacht hat. Diese Internationalisierung führt dazu, dass von den in schweizerischen Kabelnetzen angebotenen Programmen nur noch ein kleiner Teil eine schweizerische Konzession benötigt. Diese Entwicklung lässt den Anspruch des bisherigen Rundfunkrechts, die schweizerische Radio- und Fernsehlandschaft flächendeckend zu gestalten, leer laufen.

Die Radio- und Fernsehregelung soll gewährleisten, dass das Rundfunksystem den durch die Verfassung formulierten Leistungsauftrag erfüllen kann. Dazu gehört auch, qualitativ hochstehende schweizerische Angebote zu ermöglichen und zu erhalten, welche sich gegen die aus dem Ausland einstrahlende Konkurrenz behaupten können. Die Identität eines Kleinstaates mit seiner kulturellen und sprachlichen Vielfalt kann sich auf dem Gebiet der internationalen Rundfunkkommunikation nur dann bewahren, wenn er selbst die Kraft findet, den Angeboten aus den grossen europäischen Sprachräumen eigenständige Programme zur Seite zu stellen. Angesichts der knappen finanziellen Mittel lässt sich dieses Ziel nur erreichen, wenn die beschränkten Ressourcen konzentriert eingesetzt werden.

1.1.1 Die heutige Rundfunkordnung

1.1.1.1 Verfassung

Die Freiheit der audiovisuellen Medien darf nach schweizerischem Verfassungsverständnis «nicht unbesehen der Pressefreiheit bzw. der Meinungsäusserungsfreiheit gleichgesetzt werden».[1] Diese Überlegung hat sich im Text der Bundesverfassung niedergeschlagen, welche dem Rundfunk – verstanden als Radio und Fernsehen – eine besondere Bestimmung widmet und die elektronischen Massenmedien wesentlich dichter normiert als beispielsweise die Erzeugnisse der Druckerpresse. Die Verfassung richtet spezifische Ansprüche an das System von Radio und Fernsehen und will auf diesem Wege auch unter den Bedingungen elektronischer Massenkommunikation ein Optimum an Meinungsfreiheit und -vielfalt sichern.[2]

Inhaltlicher Kern des am 2. Dezember 1984 von Volk und Ständen angenommenen Verfassungsartikels (Art. 55bis wurde praktisch unverändert als Art. 93 in die Bundesverfassung von 1999 übernommen) ist der so genannte Leistungsauftrag. Nach Artikel 93 Absatz 2 BV tragen Radio und Fernsehen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Radio und Fernsehen stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck. Aus der politischen und kulturellen Funktion des Rundfunks ergibt sich der zentrale Auftrag, dass alle Gebiete der Schweiz angemessen versorgt werden. Auch Rand- und Berggebiete müssen Programme empfangen können und Gegenstand der programmlichen Darstellung sein.

Artikel 93 Absatz 2 legt die Priorität auf die Erfüllung des Leistungsauftrages und nicht auf die Schaffung wirtschaftlichen Wettbewerbs. Das schweizerische Verfassungsrecht stellt das Publikum und das Programm in den Mittelpunkt. Es versteht den Rundfunk in erster Linie als Dienst für die Allgemeinheit und überlässt ihn nicht einer quasi naturwüchsigen Entwicklung. Ebenfalls dem Schutz des Publikums dient Absatz 5 von Artikel 93, welcher für die Behandlung von Programmbeschwerden eine unabhängige Beschwerdeinstanz vorsieht. Das Bundesgericht hat mehrfach unterstrichen, die programmrechtliche Aufsicht sei – anders als etwa das Gegendarstellungsrecht – nicht zum Rechtsschutz des Einzelnen gedacht, sondern zur «Überprüfung von Sendungen im Interesse der Öffentlichkeit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtiges Element der Demokratie».[3]

Dass die Entwicklung der elektronischen Massenmedien nicht allein den Marktkräften überlassen werden soll, verdeutlicht schliesslich Absatz 4 der Verfassungsbestimmung: Er verpflichtet den Staat, bei der Ausgestaltung der Radio- und Fernsehlandschaft auf die Stellung und die Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse, Rücksicht zu nehmen.

Gesamthaft gesehen unterscheidet sich die verfassungsrechtliche Ordnung des Rundfunks deutlich von jener der anderen Massenmedien, namentlich der Presse. Die Bundesverfassung beschränkt deren Regulierung auf die Garantie der Medien-

1 Entscheid des Bundesgerichts vom 2.2.1972, BGE **98** Ia 73 (82).
2 So Jörg Paul Müller/Franziska B. Grob, in Kommentar BV, Art. 55bis, Überarbeitung 1995, Rz. 35.
3 Entscheid des Bundesgerichts vom 29.11.1996, BGE **122** II 471 (475 f.)

freiheit und den Schutz vor Zensur (Art. 17 BV); inhaltliche Zielvorgaben gibt es im Bereich der Presse nicht.

Keine Stellung nimmt der Verfassungstext zur Frage der Struktur der schweizerischen Radio- und Fernsehlandschaft. Es wird offen gelassen, nach welchem System (starker öffentlicher Veranstalter, hohe marktwirtschaftliche Anteile oder Mischsystem) Radio und Fernsehen organisiert sein sollen. Die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) wird nicht erwähnt. Die Verfassung erwartet die geforderten Leistungen nicht von einem bestimmten Programmveranstalter, sondern vom elektronischen Mediensystem als Ganzes. Praktisch bedeutet dies, dass der Verfassungsauftrag in erster Linie den Staat in die Pflicht nimmt. Er hat die übergeordneten Vorgaben auf dem Weg der Gesetzgebung, aber auch im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit (z.B. durch Erteilung von Konzessionen, Aufsicht, Frequenzverwaltung usw.) umzusetzen.

1.1.1.2 Radio- und Fernsehgesetz von 1991

Vor dem Inkrafttreten des Radio- und Fernsehgesetzes am 1. April 1992 beruhte das Recht der elektronischen Medien fast ausschliesslich auf Verordnungen und Konzessionen.

Im Zentrum der schweizerischen Rundfunkordnung stand seit jeher die SRG, die 1931 als Schweizerische Rundspruchgesellschaft – ein in Form eines privatrechtlichen Vereins organisierter Zusammenschluss verschiedener regionaler Gesellschaften – erstmals eine Sendekonzession des Bundes erhielt. Zusammen mit den damals für die technische Verbreitung zuständigen PTT-Betrieben wurde sie beauftragt, die Vollversorgung des Landes mit Radio- und (seit 1964) auch mit Fernsehprogrammen zu gewährleisten. Die SRG-Konzession aus dem Jahre 1931 wurde mehrmals erneuert. Bis zur versuchsweisen Genehmigung lokaler Kabelfernsehprogramme in den 1970er Jahren besass die SRG als einzige schweizerische Gesellschaft eine Programmkonzession. 1982 erliess der Bundesrat die Verordnung über lokale Rundfunkversuche (RVO), auf deren Basis mehr als 60 Radio-, Fernseh- und Bildschirmtext-Veranstalter zugelassen wurden.

Dem geltenden schweizerischen Radio- und Fernsehgesetz von 1991 liegt ein Anspruch des Staates auf umfassende Gestaltung der Rundfunkordnung zugrunde. Verpflichtet wird nicht nur die SRG, die als Service-public-Veranstalterin qualifizierte Leistungen zu erbringen hat und besonderen Schutz geniesst, sondern das Gesetz überträgt der zuständigen Behörde den Auftrag, die gesamte Rundfunklandschaft aktiv im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags zu ordnen. Diesem Zweck dient in erster Linie die Konzession als Gestaltungsinstrument. Alle Veranstalter werden dadurch Objekt von staatlichen Steuerungsmassnahmen und sollen auf diesem Wege zu einem spezifischen Beitrag zur Erfüllung des allgemeinen Leistungsauftrages von Radio und Fernsehen verpflichtet werden.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll die Konzessionsbehörde ferner darauf bedacht sein, einen ruinösen Wettbewerb zwischen Rundfunkanbietern zu verhindern. Dahinter steht die Absicht, die einzelnen Veranstalter von übermässigem wirtschaftlichem Druck zu entlasten, damit sie ihr Programmschaffen nicht ausschliesslich kommerziellen Imperativen unterordnen müssen und auch publizistische Anliegen realisieren können. Dem Schutz dieser Gestaltungsräume dient die vom

RTVG vorgesehene Zurückhaltung bei der Konzessionserteilung: Zunächst sollen neue Veranstalter nur zugelassen werden, wenn sie die Finanzierbarkeit ihres Projekts glaubhaft darlegen können. Versorgungsgebiete sind ferner in der Regel so zu definieren, dass sie über ausreichende Finanzierungsmöglichkeiten für die Veranstaltung der entsprechenden Programme verfügen. Diese Bestimmungen führen bei konsequenter Anwendung zu einer hoheitlichen Marktaufteilung und bewirken für bestehende Veranstalter – insbesondere in lokalen und regionalen Märkten – einen gewissen Schutz vor Konkurrenz: Konzessioniert die zuständige Behörde nach Beurteilung der wirtschaftlichen Bedingungen einen Veranstalter, darf sie nicht später dem Erstkonzessionierten durch die Zulassung weiterer Marktteilnehmer im gleichen Versorgungsgebiet die wirtschaftliche Basis entziehen.

Dem föderalistischen Aufbau des Landes versucht das RTVG von 1991 mit dem so genannten Dreiebenenmodell Rechnung zu tragen. Es schichtet die Landschaft der elektronischen Medien je nach Versorgungsgebiet in die drei Ebenen lokal/regional, sprachregional/national und international. Ein weitgehend offener Marktzugang ist auf der lokal/regionalen und der internationalen Ebene vorgesehen. Auf der sprachregional/nationalen Ebene hingegen schützt das Gesetz die SRG vor Konkurrenten, welche sie in der Erfüllung ihres Leistungsauftrages wesentlich beeinträchtigen könnten (Art. 31 Abs. 1 Bst. b RTVG 1991).

Das Gesetz von 1991 reserviert den Ertrag der Empfangsgebühren vorab für die Finanzierung der SRG. Die privaten Veranstalter sollen sich dagegen in erster Linie privatwirtschaftlich, d.h. durch Werbung und Sponsoring finanzieren. Ausnahmsweise kann ein Anteil der Empfangsgebühren (Gebührensplitting) an lokale oder regionale Veranstalter ausgerichtet werden, wenn in ihrem Versorgungsgebiet keine ausreichenden Finanzierungsmöglichkeiten vorhanden sind und an ihrem Programm ein besonderes öffentliches Interesse besteht (Art. 17 Abs. 2 RTVG 1991).

1.1.1.3 Internationale Übereinkommen

Die Schweiz ist an das Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF; SR *0.784.405*) vom 5. Mai 1989 gebunden. Mit dem EÜGF reagierte der Europarat auf die wegen des zunehmenden Einsatzes von Satelliten wachsende Bedeutung der grenzüberschreitenden Programmverbreitung. Das Übereinkommen zielt – wie die EU-Fernsehrichtlinie «Fernsehen ohne Grenzen» vom 3. Oktober 1989[4] – in erster Linie darauf ab, den Austausch von Informationen und Gedanken zu ermöglichen und zu fördern. Es garantiert die Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen, sofern diese Programme bestimmten inhaltlichen Mindestansprüchen genügen. Diese Minimalstandards betreffen Inhalt,

4 Richtlinie 89/552/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 331 vom 16.11.1989, S. 51), geändert durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202 vom 30.7.1997, S. 60).
Im Anschluss an eine Revision der EU-Fernsehrichtlinie vom 30. Juni 1997 passte der Europarat 1998 das EÜGF an. Die Schweiz erklärte im August 1999 die vorläufige Anwendbarkeit des Protokolls zur Änderung des EÜGF. Das Parlament stimmte der Ratifikation zu (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 6. Dezember 1999; BBl **2000** 1291).

Werbung und Sponsoring. Erfüllt das Programm eines Mitgliedstaats die entsprechenden Vorgaben, so darf es in allen anderen Mitgliedstaaten empfangen und durch Kabelnetze weiterverbreitet werden. Das Übereinkommen folgt dem so genannten Sendestaatsprinzip, d.h. der Staat, in dem der sendende Veranstalter niedergelassen ist, hat diesem gegenüber für die Durchsetzung der entsprechenden Regeln zu sorgen. Verletzt ein Programm nach Ansicht des Empfangsstaates das EÜGF, so darf er die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms nicht eigenmächtig unterbinden, sondern hat sich an die sendende Vertragspartei zu wenden (Art. 24 Abs. 1 EÜGF). Nur im Falle offensichtlicher, ernsthafter und schwerwiegender Verletzung des Übereinkommens darf der Empfangsstaat zwei Wochen nach Unterrichtung des Sendestaates die Weiterverbreitung des beanstandeten Programms vorläufig aussetzen (Art. 24 Abs. 2 EÜGF).

Das Übereinkommen befasst sich – entgegen der Wünsche der Schweizer Delegation[5] – nicht mit grenzüberschreitenden Radioprogrammen. Auch auf dem Gebiet des Fernsehens enthält es keine umfassende Regulierung; so äussert es sich beispielsweise nicht zur Frage der Konzessionierung von Fernsehveranstaltern.

Die Ausarbeitung des Übereinkommens wurde von der Überzeugung getragen, in Europa den freien Meinungsaustausch zu ermöglichen und zu sichern. Die garantierte Freiheit erstreckt sich auch auf kommerzielle Botschaften und verwehrt es der Schweiz beispielsweise, sich der Verbreitung von Werbefenstern aus anderen Mitgliedstaaten zu widersetzen. In solchen Fällen bietet das EÜGF lediglich insofern einen geringen Schutz, als sich solche Werbefenster an die Werbebestimmungen desjenigen Staats halten müssen, an den sie sich richten (Art. 16 EÜGF).

1.1.2 Die Entwicklung der Rundfunklandschaft seit 1991

Das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen wurde 1991 im Parlament verabschiedet und Mitte der achtziger Jahre ausgearbeitet. Seither hat sich die Rundfunklandschaft in entscheidendem Mass verändert, was besonders für das Fernsehpublikum unmittelbar wahrnehmbar ist. Es sieht sich zu Beginn des 21. Jahrhunderts mit einem vielfach erweiterten Programmangebot konfrontiert, dessen Inhalt sich teilweise erheblich von den früher gängigen Formaten unterscheidet (z.B. Zunahme von Zielgruppen- und Spartenprogrammen, die sich gezielt an ganz bestimmte Publikumssegmente richten). Weniger einschneidend waren die Veränderungen auf dem Gebiet des Radios.

1.1.2.1 Entwicklung im Bereich des Radios

Die schweizerische Radiolandschaft hat sich mit den 1994 vom Bundesrat beschlossenen Weisungen für die UKW-Sendernetzplanung (BBl *1994* III 1583) und den vom Departement erteilten Lokalradiokonzessionen stabilisiert und etabliert. Die Entwicklung verlief allerdings in den verschiedenen Sprachregionen nicht einheitlich:

5 Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 16. Oktober 1990; BBl **1990** III 929. Ein das Radio betreffendes Zusatzprotokoll zum EÜGF kam nicht zustande.

In den Agglomerationen der deutschsprachigen Schweiz konnten sich die Lokalradios tendenziell erfolgreich am Markt behaupten und gewinnbringend oder doch zumindest mit ausgeglichener Rechnung wirtschaften; 2001 betrug der Marktanteil der ausländischen Konkurrenz in der deutschsprachigen Schweiz weniger als 10 Prozent.

In der französischsprachigen Schweiz hingegen gelang es den ausländischen Programmanbietern, mit einer aggressiven Vorwärtsstrategie in den schweizerischen Markt einzudringen und erhebliche Marktanteile (durchschnittlich über 16 Prozent; in einigen Grenzregionen über 20 Prozent) zu erobern und die schweizerischen Radios immer stärker zu bedrängen.

Hohe Auslandkonkurrenz ist auch in der italienischsprachigen Schweiz zu beobachten, wo die privaten Anbieter darüber hinaus Mühe bekunden, sich gegen die ausgesprochen starke SRG (mit rund 80 Prozent Marktanteil im Jahre 2001) zu behaupten (Marktanteil der privaten schweizerischen Sender weniger als 6 Prozent).

Wirtschaftliche Schwierigkeiten haben Radios in den Randgebieten. Obwohl sie nicht selten beträchtliche Marktanteile erzielen, erlauben die schwachen Werbemärkte keine Eigenfinanzierung. Ohne das Gebührensplitting wäre in der Peripherie die Existenz zahlreicher Lokalradios gefährdet.

Gesamthaft gesehen verfügt das Publikum über ein beträchtliches Angebot an einheimischen Radioprogrammen. Die SRG bietet nunmehr 17 Programme (unter Einschluss von Schweizer Radio International) an. Daneben gibt es insgesamt über 60 konzessionierte Programme anderer, meist kommerzieller Veranstalter.

Das Medium Radio ist ungleich stärker als das Fernsehen von der drahtlos-terrestrischen Verbreitung über Funkfrequenzen abhängig, welche erst den mobilen Empfang der Programme ermöglicht. Freie Frequenzen des Ultrakurzwellen-Bandes (UKW) stehen für eine Verbreitung privater Radioprogramme auf sprachregional/nationaler Ebene nicht zur Verfügung; sie sind durch die SRG-Programme und die Lokalradios belegt. Private Veranstalter, die nationale oder sprachregionale Programme anbieten wollen, sind deshalb auf das Kabel oder den Satellit angewiesen und dadurch kaum in der Lage, hohe Marktanteile zu erreichen. Nicht durchsetzen konnte sich bisher die neue, digitale Verbreitungstechnik (DAB; Digital Audio Broadcasting), die eine effizientere Frequenznutzung zulässt und so die Knappheit an terrestrischen Übertragungskapazitäten entschärfen könnte. Voraussichtlich wird UKW auch in den nächsten 10 bis 15 Jahren das vorherrschende Verbreitungsmittel im Radiobereich bleiben.

1.1.2.2 Entwicklung im Bereich des Fernsehens

Als der Bundesrat 1987 die Botschaft zu einem Bundesgesetz über Radio und Fernsehen präsentierte, war die Konkurrenz für die SRG vergleichsweise gering. Höchstens neun Fernsehprogramme öffentlich-rechtlicher Fernsehveranstalter aus Frankreich (TF1, A2, FR3), Deutschland (ARD, ZDF, BR3, SW3) und Österreich (ORF1 und ORF2) konnte das schweizerische Publikum über so genannte Gemeinschaftsantennen empfangen. Hinzu kamen maximal 16 ausländische Satellitenfernsehprogramme, deren Einspeisung in die Kabelnetze die Bundesbehörden zuge-

lassen hatten; die Kabelnetze versorgten im damaligen Zeitpunkt rund 1,2 Millionen Haushalte. Diese Programme erzielten nur einen marginalen Marktanteil.

Die Zahl der in durchschnittlichen schweizerischen Haushalten empfangbaren Programme hat sich in den vergangenen zwei Jahrzehnten im Wesentlichen dank Satelliten- und Kabelverbreitung vervielfacht. In städtischen Kabelnetzen kann das Publikum heute grösstenteils aus rund 60 in- und ausländischen Fernsehprogrammen auswählen.

Die enorme Zunahme des Fernsehangebots lässt sich noch ausgeprägter an der Entwicklung im europäischen Raum illustrieren: Als 1989 die EG-Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen» verabschiedet wurde, gab es weniger als 50 Fernsehprogramme. Diese Zahl ist bis ins Jahr 2002 um den Faktor 30 auf mehr als 1500 Kanäle gewachsen.[6] Dabei ist die Tendenz auszumachen, dass sich neben den Vollprogrammen mehr und mehr Sparten- und Zielgruppenprogramme (Sport-, Musik-, Jugendprogramme usw.) etablieren.

Der Zunahme des Gesamtangebots an in der Schweiz empfangbaren ausländischen Fernsehprogrammen steht keine vergleichbare Entwicklung des einheimischen Fernsehmarkts gegenüber. Dies hängt vor allem mit der schwierigen Finanzierung von privatem Fernsehen im schweizerischen Markt zusammen, der neben seiner geringen Grösse durch die hohe ausländische Konkurrenz und die starke Auslandorientierung des Publikums gekennzeichnet ist. Der schweizerische Fernsehwerbemarkt gab im Jahre 2001 jährlich netto weniger als 500 Millionen Franken her, von denen die SRG bereits über 300 Millionen Franken abschöpfte. Zudem akquiriert seit Mitte der neunziger Jahre ein grosser Teil der deutschen Privatsender in der Schweiz Fernsehwerbung für Werbefenster, welche sich exklusiv an das schweizerische Publikum richten und technisch nur in der Schweiz empfangen werden können. Auf diese Weise fliessen mittlerweile mehr als 20 Prozent der schweizerischen Fernsehwerbegelder nach Deutschland (und seit 2001 auch nach Frankreich) ab.

Diese Rahmenbedingungen erschweren die Finanzierung schweizerischer Fernsehprogramme. Auf sprachregionaler Ebene manifestierten sich die ökonomischen Schwierigkeiten vor allem in den 2001 erfolgten Betriebseinstellungen des Programmfensters von RTL/Pro7 und von Tele 24 bzw. TV 3. Die Erfahrungen zeigen, dass die Defizite sprachregionaler Veranstalter erheblich ausfallen, wenn sie einigermassen professionell aufgemachte und damit teure Programme veranstalten wollen. Es herrscht heute die gefestigte Überzeugung, dass Vollprogramme in Konkurrenz zur SRG und zu den in der Schweiz empfangbaren ausländischen Programmen selbst bei einer liberalisierten Werbeordnung kaum selbsttragend sein können. So hätte beispielsweise TV3 seinen Ertrag ganz erheblich steigern müssen, um zu einer ausgeglichenen Rechnung zu gelangen.

Wirtschaftlich überlebensfähig scheinen einzig jene Veranstalter zu sein, die ihre Programme in Zusammenarbeit mit der SRG verbreiten (das Verlegerfernsehen Presse TV und die von der Alphavision AG produzierte Sendereihe «Fenster zum Sonntag») oder von Synergien mit grossen Medienkonzernen profitieren können (Sat.1 Schweiz, Viva Swizz). Daneben hat sich auf der sprachregionalen Ebene einzig das von Verlagen und Medienkonzernen unabhängige Spartenprogramm Star TV behaupten können. Erfolgreich arbeitet auch das Pay-TV Teleclub, das sein über-

6 So die EU-Kommissärin Viviane Reding in ihrer Ansprache La révision de la directive «télévision sans frontières» vom 21. März 2002, S. 3.

wiegend aus Spielfilmen bestehendes Programm über Abonnementsgebühren und nicht über den Werbemarkt finanziert.

Im lokal/regionalen Bereich werden überwiegend rote Zahlen geschrieben. Bis heute konnte unter den professionell auftretenden Regionalsendern nur TeleZüri kurzfristig einmal einen positiven Jahresabschluss vorweisen. Die übrigen Sender halten sich in erster Linie durch Quersubventionierung aus Printmedien oder gewinnbringenden Radios über Wasser. Die lokal/regionale Fernsehlandschaft ist geprägt durch eine zu hohe Zahl von Anbietern und teilweise durch zu kleine Versorgungsgebiete. Fernsehveranstalter benötigen eine gewisse kritische Grösse, um kontinuierlich ein Programm von publizistischer Qualität zu erzeugen, das beim Publikum ausreichende Resonanz findet. Der enorme Kostendruck beeinflusst die Programmqualität negativ: Für eine seriöse und fundierte Berichterstattung fehlen regelmässig die personell-professionellen und zeitlichen Ressourcen. Zu viele kleine lokale TV-Programme haben heute Anspruch auf Gebührensplitting – Programme, die grösstenteils weder beim Publikum auf grosses Interesse stossen noch durch publizistische Qualität bestechen.

Ausgebaut wurde dem gegenüber das Programmangebot der SRG, welche die Zahl ihrer Fernsehprogramme innert eines Jahrzehnts von drei auf sieben (je zwei Programme in der deutsch-, französisch- und italienischsprachigen Schweiz sowie seit 2001 das Programm SF Info) erweitert hat. Die Ausweitung des Fernsehangebots der SRG manifestiert sich auch in der Anzahl von Sendestunden[7]. Trotz markant stärkerer ausländischer Konkurrenz gelang es der SRG, ihren Marktanteil beim schweizerischen Fernsehpublikum zu halten[8].

1.1.2.3 Entwicklungen im Bereich anderer Medien

Von Bedeutung für die Regulierung des Radio- und Fernsehsystems sind auch die Entwicklungen auf dem Gebiet anderer Medienmärkte. Sie sind nicht nur wegen faktischen und ökonomischen Wechselwirkungen bedeutsam, sondern auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive, verlangt doch Artikel 93 Absatz 4 BV ausdrücklich, die Gesetzgebung über die elektronischen Medien habe auf andere Medien, primär die Presse, Rücksicht zu nehmen.

Bei den *Tageszeitungen* verfügt die Schweiz nach wie vor über eine im internationalen Vergleich starke und differenzierte Struktur. Ein prägendes Merkmal der Presselandschaft ist ihre Kleinräumigkeit geblieben: Nur rund zehn Prozent der Tageszeitungen erreichen Auflagen von mehr als 50 000 Exemplaren. Einen recht gut funktionierenden Wettbewerb gibt es überwiegend (noch) in den städtischen Agglomerationen, in den übrigen Gegenden hingegen waren im vergangenen Jahrzehnt deutliche Konzentrations- und Kooperationsprozesse festzustellen. Die Auswirkungen dieser Vorgänge können negativ (Verlust von Vielfalt und Wegfall gezielter Abdeckung kleinerer Verbreitungsgebiete) sein, aber auch positiv (Stärkung bestehender Titel und Sicherung ihrer publizistischen Qualität). Im Werbe-

7 1995: 38 767 Sendestunden; 2001: 55 086 Sendestunden (Total aller Fernsehprogramme in allen Sprachregionen)

8 Marktanteil aller SRG-Fernsehprogramme im Jahr 2001: Deutsche Schweiz 33,6 %, Suisse romande 33,7 %, Svizzera Italiana 34,0 %

markt haben die Printmedien eine sehr starke Position behalten. Verglichen mit anderen Ländern ist insbesondere ihr Anteil am gesamten Werbeerlös überdurchschnittlich hoch und der Anteil des Fernsehens auffallend niedrig geblieben. Zu beobachten ist allerdings die Tendenz, dass sich die dominierende Position der gedruckten Medien abschwächt (von rund 74 Prozent im Jahre 1992 auf rund 70 Prozent im Jahre 2001) und dass die elektronischen Medien steigende Anteile am gesamten Werbekuchen erreichen (Steigerung von unter 10 Prozent im Jahre 1992 auf knapp 15 Prozent der Werbeumsätze im Jahre 2001)[9].

Im Bereich des *Kinos* ist zu beobachten, dass sich die Anzahl der Leinwände und der Sitzplätze in den letzten zehn Jahren stabilisiert hat. Dies geschah allerdings auf einem wesentlich tieferen Niveau als in der Epoche vor dem Kinosterben, welches die Einführung des Fernsehens ausgelöst hatte. Die Schweiz weist mit rund 430 Kinosälen eine im europäischen Vergleich überdurchschnittlich hohe Kinodichte auf.[10]

Kontrovers sind die Prognosen betreffend Nutzung und Stellenwert der neuen *Onlinemedien* und die Antworten auf die Frage, wie diese Angebote Radio und Fernsehen beeinflussen werden. Trotz der rasch ansteigenden Internetnutzung in der Schweiz ist bis heute keine Einbusse bei den Nutzungszeiten von Radio und Fernsehen auszumachen. Tendenziell ist davon auszugehen, dass interaktive Angebote die traditionellen Massenmedien, die sich durch einen mehr oder weniger passiven Konsum auszeichnen, mittelfristig nicht ablösen werden. Es ist eher von einem Ergänzungs- und Beeinflussungsverhältnis auszugehen: Die Interaktivität tritt neben den Radio- und Fernsehkonsum und das Nutzungsverhalten zeichnet sich durch Ausdifferenzierung aus: Während beispielsweise das Internet heute in erster Linie dem Austausch von elektronischer Post, dem gezielten Abruf von Informationen sowie zunehmend der Verrichtung von Alltagstätigkeiten wie Einkauf oder Bestellungen dient, wird das Fernsehen eher als entspannendes Unterhaltungsmedium genutzt. Darüber hinaus versuchen etwa TV-Veranstalter zwischen beiden Medien Synergieeffekte herzustellen und das Internet im Rahmen einer Crossmedia-Strategie als Begleit- oder Ergänzungsmedium einzusetzen mit dem primären Ziel, die Publikumsbindung zu steigern.

1.1.3 Anlass für die Revision

1.1.3.1 Technologische Entwicklung

Die seit dem Erlass des geltenden Radio- und Fernsehgesetzes im Jahre 1991 eingetretenen technologischen Entwicklungen sind die wichtigste Ursache für den grundlegenden Wandel der Rundfunklandschaft, welcher die bisherigen Regulierungsansätze in Frage stellt. Selbst wenn in verschiedenen Bereichen – zu denken ist namentlich an die UKW-Verbreitung – die bisher eingesetzte Technologie noch einige Zeit ihre Bedeutung behalten wird, etablieren sich parallel zu bestehenden Infrastrukturen allmählich neue Technologien, für die das geltende Recht keine adäquaten Lösungen zur Verfügung stellt.

9 Netto-Werbeaufwand, erhoben von der Stiftung Werbestatistik Schweiz (berücksichtigter Aufwand: Presse, elektronische Medien exkl. Sponsoring, Kino, Aussenwerbung).

10 Vgl. die Botschaft zum Filmgesetz vom 18. September 2000, BBl **2000** 5434

Im Zentrum der technologischen Entwicklung stehen die Digitalisierung und das darauf beruhende Phänomen der Konvergenz. Digitalisierung bedeutet vereinfacht gesagt, dass analoge Signale in Bits umgewandelt werden.

In Verbindung mit Techniken der Datenreduktion und –kompression ermöglicht die Digitalisierung zunächst eine effizientere Nutzung von Übertragungsinfrastrukturen. Je nach Übertragungsmittel kann von einer Vervielfachung der übertragbaren Programme um den Faktor drei bis zehn ausgegangen werden. Auf diese Weise kann künftig etwa das Problem der Frequenzknappheit entschärft, wenn auch nicht beseitigt werden. Der effizientere Einsatz von Übertragungsinfrastrukturen ermöglicht zudem, einen Teil der Kapazitäten für so genannte Rückkanäle einzusetzen. Auf diese Weise sind Formen von Interaktivität denkbar, die von individualisierten Abrechnungssystemen (Pay per view) über einen individuellen Abruf von Inhalten, die auf einem Server bereitstehen (Video on Demand), bis hin zu eigentlichen E-Commerce-Anwendungen (elektronischer Geschäftsverkehr) gehen.

Die Digitalisierung ist ferner Grundlage für das Phänomen der so genannten Konvergenz, d.h. der tendenziellen Entgrenzung der Bereiche Rundfunk und Telekommunikation, das sich im Wesentlichen auf drei Ebenen manifestiert:

- Zunächst konvergieren die *Netze*. Früher benötigte jeder Dienst aus technischen Gründen sein eigenes Netz: Das UKW-Radio stützt sich beispielsweise noch heute auf eine eigene Netzinfrastruktur, die sich wesentlich von Netzen der Mobiltelefonie unterscheidet. Demgegenüber können aus technischer Sicht heute oder in naher Zukunft alle Arten von digitalisierten Diensten über ein und dasselbe Netz transportiert werden. So werden beispielsweise Kabelnetze, die ursprünglich einzig der Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen dienten, heute auch für interaktive Anwendungen (z.B. Internet) genutzt, und auf breitbandige Übertragungskapazitäten ausgebaute Fernmeldenetze (z.B. ADSL) sind in der Lage, Bewegtbilder zu übertragen. Aus übertragungstechnischer Sicht wird es vor diesem Hintergrund gleichgültig, ob Computer oder Menschen miteinander kommunizieren und ob Schrift, Ton oder Bild übermittelt werden soll.
- Konvergent sind ferner die *Dienste*: Die Umwandlung von analogen Systemen in Bits, d.h. die Übersetzung von Informationen jeder Art in eine Art «Computersprache» führt dazu, dass Inhalte quasi von einem Medium in ein anderes übersetzbar werden und dass sich ursprüngliche Verknüpfungen von bestimmten Inhalten mit spezifischen Übertragungsmitteln auflösen. Auf dieser Basis sind auch die verschiedensten Kombinationen bisher getrennter Kommunikationsmedien oder Dienste möglich – ein Phänomen, das etwa im Begriff Multimedia seinen Ausdruck findet. Exemplarischer Charakter kommt hier dem Internet zu, welches Möglichkeiten eröffnet, die von der Individualkommunikation (auch einfache Sprachtelefonie ist möglich) bis hin zu eigentlichen Radio- oder – wenn auch noch in schlechter Qualität – Fernsehsendungen reichen.
- Schliesslich sind die *Endgeräte* in der Lage, eingehende Signale nach Diensten zu trennen und gegebenenfalls in analoge Informationen zurückzuverwandeln. Dies führt dazu, dass die unterschiedlichsten Dienste in ein und demselben Terminal zusammenlaufen und dort vom Nutzer abgerufen werden können: Über einen Personal Computer ist heute beispielsweise sowohl

der Zugriff auf Online-Dienste wie auch der Empfang von Fernsehprogrammen möglich.

Ob und allenfalls wann sich die technisch mögliche Konvergenz in all ihren Ausprägungen auch wirklich realisieren wird, ist allerdings ungewiss. So ist eher unwahrscheinlich, dass sich ein einheitlicher Multimediaterminal für die verschiedensten Dienste durchsetzen wird, die real in ganz unterschiedlichen Nutzungszusammenhängen – z.B. zur Unterhaltung oder zu Arbeitszwecken – konsumiert werden.

Beeinflusst durch die Digitalisierung wird auch die Organisation der terrestrischen Verbreitung. Unter analogen Bedingungen hatte jedes Programm seinen eigenen Verbreitungsweg, d.h. über eine Frequenz wurde ein einziges Programm verbreitet. Unter digitalen Bedingungen wird die bisherige Einheit von Rundfunkprogramm und Verbreitungsweg insofern aufgelöst, als künftig mehrere Angebote zusammengefasst und quasi in einem Datencontainer über eine einzige Frequenz und eine einzige Sendeinfrastruktur verbreitet werden. In diesem Datencontainer können sich – ganz im Sinne der Konvergenz – neben Rundfunkprogrammen auch Telekommunikationsangebote (z.B. Multimedia oder andere Dienste, die dem Fernmelderecht unterliegen) befinden. Der aus verschiedenen Inhalten bestehende Datenstrom wird über einen einzigen Frequenzblock verbreitet. Dieser bildet eine Einheit, d.h. die zur Verfügung stehende Datenrate kann nur als ein Ganzes übertragen und nicht beispielsweise auf unterschiedliche Sendeinfrastrukturen aufgeteilt werden. Die im gleichen Frequenzblock verbreiteten Programme bilden somit eine Art «technische Schicksalsgemeinschaft»: Sie teilen zwangsläufig die Sendeinfrastruktur und das Versorgungsgebiet. Die gesamte Verbreitungsordnung des geltenden RTVG, die noch auf der Einheit von Programm und Verbreitungsweg basiert, wird den neuen Entwicklungen nicht gerecht.

Die technisch bedingte Trennung zwischen den Bereichen Telekommunikation und Rundfunk hatte teilweise auch Schutzfunktionen, die mit zunehmender Konvergenz verloren gehen. Solange bestimmte Übertragungsmittel und Frequenzen aus technischen Gründen ausschliesslich dem Rundfunk zur Verfügung standen, bestand keine konkurrierende Nachfrage von Rundfunk und Telekommunikation nach den gleichen Übertragungsmitteln. Sollte sich dies ändern, kommen die Rundfunkveranstalter unter wirtschaftlichen Druck: Die hohen Verbreitungskosten im Telekommunikationsbereich dürften die finanziellen Möglichkeiten der Radio- und Fernsehveranstalter übersteigen. Mit den international tätigen Anbietern hochkommerzieller Fernmeldedienste können sie nicht konkurrieren. Dies gilt vor allem für die kleinen und lokal begrenzt tätigen Programmveranstalter, die ihre Angebote nicht nur auf Massenattraktivität ausrichten.

1.1.3.2 Internationalisierung

Jede schweizerische Sprachregion grenzt an ein ungleich grösseres gleichsprachiges Land mit einer Vielzahl von Programmangeboten *(vgl. Abb. 1 im Anhang: «Die Sprachregionen der Schweiz und die entsprechenden europäischen Sprachräume im Grössenvergleich»)*. Diese Konstellation und die Möglichkeiten der Satelliten- und Kabelverbreitung haben namentlich beim Fernsehen zu einer verstärkten Einbindung der Schweiz in den internationalen Rundfunkmarkt geführt. Die ausländischen

Angebote treten mit den einheimischen Programmen in direkte Konkurrenz um die Aufmerksamkeit des schweizerischen Publikums. Dabei handelt es sich insofern um einen asymmetrischen Wettbewerb, als ausländische Angebote in der Regel in der Schweiz auf eine grosse Resonanz stossen, während umgekehrt schweizerische Programme im Ausland kaum Aufmerksamkeit zu wecken vermögen.

Die Zahl ausländischer Angebote ist seit 1992 kontinuierlich angestiegen. Der Grossteil der schweizerischen Haushalte ist an Kabelnetze angeschlossen, die rund 50 ausländische Programme verbreiten, auf die mehr als die Hälfte der Publikumsmarktanteile entfallen. In keinem anderen vergleichbaren europäischen Land ist die Auslandorientierung des Fernsehpublikums derart ausgeprägt wie in der Schweiz *(vgl. Abb. 2 im Anhang: «Publikums-Marktanteile verschiedener Fernsehveranstalter»)*.

Die hohe Präsenz ausländischer Programme in der Schweiz hat für die schweizerische Fernsehlandschaft auch inhaltliche Auswirkungen: Die kommerziellen Angebote aus dem benachbarten Ausland finden ihr Publikum vorab mit Unterhaltung und boulevardisierten Informationssendungen und erhöhen so den Anpassungsdruck auf die schweizerischen Veranstalter – auch die SRG –, welche zur Verteidigung ihrer Marktanteile auf massenattraktive Angebote angewiesen sind. Dies birgt zumindest potenziell die Gefahr, dass der Service public qualitativ und quantitativ ausgedünnt wird.

Die Internationalisierung verunmöglicht ferner eine umfassende politische Gestaltung der schweizerischen Rundfunklandschaft, da sich der grösste Teil der in der Schweiz empfangbaren Programme der schweizerischen Konzessionshoheit entzieht. Als rechtlich und faktisch nicht realisierbar hat sich auch eine Politik der Abschottung erwiesen. Noch im Jahre 1994 hatte der Bundesrat aus Rücksicht auf die SRG ein Gesuch des deutschen Veranstalters RTL für ein schweizerisches Programmfenster abgelehnt. Unter dem Eindruck der aus der Schweiz nicht beeinflussbaren deutschen Werbefenster hat aber später eine Liberalisierung der Konzessionspraxis stattgefunden, die auch zur Zulassung von zwei deutschen Programmfenstern (RTL/Pro 7, Sat. 1) geführt hat.

1.1.3.3 Wirtschaftliche Entwicklungen

Die Liberalisierung des elektronischen Mediensystems und die vermehrte Zulassung privater Veranstalter haben dazu geführt, dass wirtschaftliche Faktoren entscheidend an Bedeutung gewannen. Der Zutritt kommerzieller Akteure zum Rundfunkbereich hat einen Markt entstehen lassen, der nach spezifisch ökonomischen Regeln funktioniert.

Insbesondere die Veranstaltung von Fernseh-Vollprogrammen ist trotz einer teilweisen Verbilligung der technischen Produktions- und Verbreitungsmittel mit steigendem Investitions- und Betriebsaufwand verbunden. Dafür verantwortlich sind neben den erhöhten Ansprüchen des Publikums an professionell gemachte Programme die explodierenden Kosten für Film- und Sportrechte[11]. Diese hohen Fixkosten zwingen die Veranstalter dazu, ihre Programme an ein Mehrheitspublikum in grossen Märk-

[11] So sind die Rechte für die Fernsehübertragung der Fussball-Weltmeisterschaft seit 1990 (95 Mio.) mehr als zehnmal teurer geworden (rund 1300 Mio. Fr. für die WM 2002).

ten zu richten, um auf diesem Weg betriebswirtschaftlich sinnvolle Skaleneffekte zu erreichen. Dies führt dazu, dass sich das Programmschaffen nicht nur an publizistischen Kriterien orientiert, sondern in verstärktem Mass wirtschaftlichen Überlegungen folgt. Unter Druck geraten dadurch insbesondere Sendungen, welche hohe Produktionskosten verursachen und sich an ein Minderheitspublikum richten.

Diese Gesetzmässigkeiten machen es insbesondere für private Fernsehveranstalter ausserordentlich schwer, in der Schweiz unter betriebswirtschaftlich vertretbaren Bedingungen Programme zu veranstalten. Die Schweiz teilt sich auf in drei kleine sprachregionale Märkte, in denen nicht die notwendige Zahl an Publikumskontakten gefunden werden kann, um die hohen Fixkosten über Werbung finanzieren zu können.[12] Fernsehen in der Schweiz ist im Vergleich zu den ausländischen Märkten immer Regionalfernsehen. Erschwert werden die Verhältnisse durch die grosse Konkurrenz der SRG sowie der ausländischen Veranstalter, die sich in vielfach grösseren Märkten finanzieren, über erheblich grössere Budgets verfügen und im schweizerischen Publikums- und Werbemarkt eine bedeutende Stellung einnehmen *(vgl. Abb. 3 im Anhang: «Erträge verschiedener Fernsehveranstalter im Jahre 2001»)*. Die grosse Zahl an ausländischen Programmen führt ferner zu einer Marktsättigung gerade in publikumsattraktiven Bereichen wie etwa beim Spielfilm oder bei Fernsehserien, was die Hürden für einen Markteintritt zusätzlich erhöht.

Die Prognos AG berechnete, dass ein neuer Fernsehanbieter mit Vollprogramm in der Deutschen Schweiz einen durchschnittlichen Publikums-Marktanteil von 10 Prozent erreichen müsste, um 50 Millionen Franken pro Jahr an Werbung und Sponsoring einzunehmen.[13] Ein Blick auf die aktuellen Marktanteile *(vgl. Abb. 2 im Anhang)* zeigt, dass dies mehr ist, als die beiden (inzwischen eingestellten) Programme Tele 24 und TV 3 im Jahr 2001 zusammen erreicht hatten.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass es bis heute nicht gelungen ist, auf sprachregionaler Ebene private schweizerische Fernsehvollprogramme zu etablieren. Mehrmals hat zwar der Bundesrat Konzessionen erteilt, die Veranstalter waren aber aus ökonomischen Gründen entweder gar nicht in der Lage, ihren Betrieb aufzunehmen (Tell TV) oder sahen sich gezwungen, die Sendetätigkeit nach relativ kurzer Zeit einzustellen (Tele 24, TV 3).

Im lokalen Bereich ist die Situation bei den Radios dank des Gebührensplittings einigermassen stabil, obwohl die Veranstaltung von Radioprogrammen in der Schweiz nicht immer ein gewinnbringendes Geschäft darstellt. Wesentlich schlechter präsentiert sich die Lage bei den Lokalfernsehen. Da hier bis heute auf ein breit angelegtes Gebührensplitting verzichtet worden ist und Lokalfernsehen in der Schweiz nach heutiger Erfahrung kaum kostendeckend betrieben werden kann, müssen die Pro-

12 Anzufügen ist, dass diesbezüglich grosse Unterschiede zwischen den sprachregionalen Märkten bestehen. Dies manifestiert sich beispielsweise darin, dass die SRG den Auftrag, in allen Sprachregionen gleichwertige Programme anzubieten, nur durch eine Umverteilung von Erträgen aus der Deutschschweiz in die anderen Regionen erreichen kann. Für die Deutschschweiz (Bevölkerungsanteil 75 %), woher 71 % der gesamten SRG-Einnahmen stammen, werden 45 % der Mittel verwendet. Für die französischsprachige Schweiz (Bevölkerungsanteil 21 %), woher 25 % der Einnahmen stammen, werden 32 % der Mittel verwendet. Für die italienischsprachige Schweiz (Bevölkerungsanteil 4 %), woher 4 % der Einnahmen stammen, werden 22 % der Mittel verwendet. *(Zahlen pro 2001; Quelle: SRG, Porträt 2002).*

13 Prognos AG, Werbemarkt Schweiz. Gutachten im Auftrag des BAKOM, Oktober 1998.

gramme aus anderen Tätigkeiten (Print, Radio) der Konzessionäre querfinanziert werden.

Auch eine revidierte Gesetzgebung kann die schlechten Rahmenbedingungen namentlich für das Fernsehen in der Schweiz nur unzureichend verändern. Immerhin ist es notwendig, durch eine weiter gehende Liberalisierung der Werbeordnung bessere Finanzierungsvoraussetzungen zu schaffen. Ferner sind nach Möglichkeit bürokratische Hürden abzubauen, die heute vor allem in Form von aufwändigen Konzessionierungsverfahren bestehen und den Marktzutritt erschweren. Will man schliesslich auch auf regionaler Ebene eine Versorgung mit Fernsehprogrammen gewährleisten, ist es unumgänglich, regionale Veranstalter aus öffentlichen Mitteln zu unterstützen.

1.1.3.4 Mängel, Lücken und Vollzugsprobleme der geltenden Regelung

Die erwähnten Veränderungen haben einen Anteil daran, dass sich die schweizerische Rundfunklandschaft nicht nach den am Ende der 1980er Jahre herrschenden Vorstellungen des Gesetzgebers gestalten lässt. Nach dem Konzept des RTVG 1991 ist es Sache der Behörde, mit der Erteilung von Konzessionen dafür zu sorgen, dass der Leistungsauftrag der Verfassung und des Gesetzes insgesamt erfüllt werden kann.

1.1.3.4.1 Begrenzte Möglichkeit rechtlicher Steuerung

Der Anspruch, der mit dem geltenden Gesetz verbunden ist, die schweizerische Rundfunklandschaft umfassend im Sinne des Leistungsauftrages zu gestalten, kann heute nicht mehr eingelöst werden. Das hängt zunächst damit zusammen, dass die Schweiz letztlich einen Teil der europäischen Rundfunkmärkte darstellt, die sich über Sprachen definieren und an den Landesgrenzen nicht Halt machen. Gerade im Fernsehbereich widmet das Publikum mehr als 50 Prozent seiner Aufmerksamkeit den ausländischen Angeboten, die keine schweizerische Konzession haben.

Dazu kommt, dass sich private Veranstalter der hohen Marktdynamik anpassen müssen und unter solchen Bedingungen eine Formulierung und Durchsetzung von konzessionsrechtlich formulierten Aufträgen äusserst schwierig ist. Dies gilt vor allem dann, wenn die Erfüllung der Leistungsaufträge mit Kosten verbunden ist und ihre Erfüllung nicht eine höhere Publikumsresonanz verspricht.

Dieser Mangel lässt sich auch etwa in der Aufsichtstätigkeit feststellen. Während sich beispielsweise die Verletzung von Werbevorschriften rechtlich erfassen und ahnden lässt, ist die Frage, ob Verpflichtungen zu positiven Leistungen im redaktionellen Teil erfüllt worden sind, rechtlich – wenn überhaupt – nur mit unverhältnismässigem Aufwand beantwortbar.

Auch der Gedanke, in einem bestimmten Gebiet nur so viele Veranstalter zu konzessionieren, wie Finanzierungspotenzial zur Verfügung steht, lässt sich oft nur schwer realisieren. Werbemärkte sind dynamisch, ihre Entwicklung ist oft nur schwer pro-

gnostizierbar und sie stehen auch unter dem Einfluss ausländischer Werbefenster, die aus der Schweiz nicht beeinflussbar sind.

Die Aufsichtstätigkeit wird ferner dadurch erschwert, dass heute in erster Linie das Verwaltungsstrafrecht angewendet werden muss, das wegen seines aufwändigen und komplizierten Verfahrens eine rasche Reaktion der Aufsichtsbehörde nahezu verunmöglicht und so der dynamischen Veränderung der Medien nicht Rechnung trägt.

1.1.3.4.2 Beschränkte Durchsetzbarkeit des Drei-Ebenen-Modells und Problematik des Gebührensplittings

Nur beschränkt durchsetzen liess sich die künstliche Schichtung des schweizerischen Rundfunkmarktes in drei Ebenen, welche dem RTVG 1991 als zentrales Ordnungsprinzip zugrunde liegt. Dies hängt nicht nur damit zusammen, dass in kleinen Sprachregionen (vor allem im Kanton Tessin) die lokal/regionale und die sprachregionale Ebene nahezu ineinander aufgehen. Auch die Aktivitäten verschiedener Programmveranstalter liefen der schematischen Aufteilung des Drei-Ebenen-Modells zuwider. So sprach die SRG mit einem Ausbau der technisch gesplitteten Sendungen im Radiobereich und mit lokalen Angeboten zunehmend auch das Publikum auf lokal/regionaler Ebene an. Umgekehrt strebten private lokale Veranstalter durch Programmaustausch, Zusammenarbeit auf der Produktionsebene oder mittels Poolbildung im Werbebereich vermehrt danach, ihr Tätigkeitsfeld auf die sprachregional/nationale Ebene auszudehnen.

Als problematisch erwies sich auch die Umsetzung des gesetzlichen Auftrags, einen Teil der Empfangsgebühren an private Programmveranstalter auszurichten: Es ist fraglich, ob das heute im Bereich des Lokalradios breit angelegte Gebührensplitting das angestrebte Ziel einer qualitativen Verbesserung der lokalen Medienberichterstattung überall erreicht. Die Vermutung drängt sich auf, dass die tendenziell giesskannenartig ausgeschütteten Unterstützungsgelder den ökonomischen Leidensdruck nicht wirklich zu lindern vermögen, sondern kleinräumige Strukturen zementieren, welche wenig effizient sind und gerade im kostenintensiven Fernsehbereich professioneller Programmgestaltung im Wege stehen.

1.1.3.4.3 Mängel in den Bereichen Medienkonzentration und Behördenorganisation

Das geltende RTVG hat sich in weiteren Einzelbereichen als lücken- oder mangelhaft erwiesen. Herausgegriffen seien die zwei Gebiete der Medienkonzentration und der Behördenorganisation:

Im Gegensatz zur Gesetzgebung in verschiedenen anderen Ländern enthält das Radio- und Fernsehgesetz von 1991 kein eigentliches rundfunkrechtliches Instrumentarium zur Bekämpfung der Medienkonzentration. Die Vorschrift, Konzessionen dürften nur erteilt werden, wenn dadurch die Angebots- und Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet nicht gefährdet wird (Art. 11 Abs. 1 Bst. g RTVG 1991), hat sich in der Praxis nicht als tauglich erwiesen, um Konzentrationsphänomene zu verhindern oder rückgängig zu machen. Zwar haben sich auch Medienunternehmen an das allgemeine Wettbewerbsrecht zu halten, doch sichert dies lediglich eine funktio-

nierende ökonomische, nicht aber eine publizistische Konkurrenz, welche eine inhaltliche Vielfalt des journalistischen Angebots gewährleisten würde.

Die Zuständigkeiten im Rundfunkbereich einerseits und im Fernmeldebereich anderseits sind heute in den entsprechenden Gesetzen unterschiedlich geregelt. Während für Radio und Fernsehen – mit Ausnahme der Unabhängigen Beschwerdeinstanz (UBI) bei der Programmaufsicht – in erster Linie der Bundesrat, das Departement und das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) für Konzessionierung und Aufsicht zuständig sind, nimmt diese Funktionen im Fernmeldewesen die unabhängige Kommunikationskommission (ComCom) wahr. Diese Kompetenzaufteilung ist namentlich vor dem Hintergrund der aufkommenden Konvergenz nicht unproblematisch, da beispielsweise die Frage, ob es sich bei einem bestimmten Dienst um Rundfunk oder um eine Fernmeldeanwendung handelt, in einen Kompetenzkonflikt ausmünden könnte.

Die Konzessionierung und (teilweise) Beaufsichtigung der Rundfunkveranstalter durch Regierung und Verwaltung ist auch im Lichte der verfassungsmässig garantierten Staatsunabhängigkeit des Rundfunks heikel. Die geltende Regelung steht denn auch im Widerspruch zur der Empfehlung des Europarates betreffend die Unabhängigkeit und die Funktion der Regelungsbehörden im Rundfunkbereich[14].

Schon früher ist die eigentliche Programmaufsicht aus den erwähnten Gründen der Staatsunabhängigkeit aus der Verwaltung ausgegliedert und der UBI übertragen worden. Die Aufsplitterung der Zuständigkeiten im Bereich der Aufsicht auf die Beschwerdeinstanz einerseits und das BAKOM anderseits führt in der Praxis nicht selten zu Zuständigkeitsproblemen. So prüft etwa die UBI bei Fällen von Schleichwerbung, ob die Programmbestimmungen verletzt worden sind, während das BAKOM den gleichen Sachverhalt unter dem Gesichtswinkel der Werbevorschriften untersucht. Schwierigkeiten ergeben sich auch in Fällen, wo ein Dritter für sich Zugang zu einer Sendung beansprucht. Obwohl sich dabei grundrechtssensible Fragen der Programmgestaltung stellen, deren Beantwortung man der Verwaltung entziehen wollte, ist in der Regel nicht die UBI zuständig, da es nicht um «ausgestrahlte Sendungen» geht. Diese Schwierigkeiten bei der Kompetenzabgrenzung schlagen sich auch in der Bundesgerichtspraxis nieder: Mehrmals musste sich das höchste Gericht innert kurzer Zeit mit Fragen der Zuständigkeit befassen[15].

1.1.3.5 Fazit: Geltende Rechtsordnung vermag nicht zu genügen

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das bestehende Gesetz die Folgen des einschneidenden Wandels nicht aufzufangen vermag.

Das geltende RTVG orientiert sich an der Technologie der achtziger Jahre und enthält keine Antwort auf die Frage, wie dem Rundfunk im sich anbahnenden Wettbewerb mit dem Fernmeldebereich die notwendigen Übertragungskapazitäten gesichert werden können. Das Gesetz ist ferner für den analogen Rundfunk konzipiert

14 Empfehlung Rec(2000)23 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten vom 20. Dezember 2000 betreffend die Unabhängigkeit und die Funktion der Regelungsbehörden im Rundfunkbereich

15 BGE **125** II 624 ff., BGE **126** II 7 ff., BGE **126** II 21 ff.

und bietet für die neuen Probleme der digitalen Verbreitung und der Konvergenz keine Lösungen.

Die Rahmenbedingungen für private Veranstalter sind heute ungenügend. Private Anbieter müssen ein aufwändiges Konzessionierungsverfahren durchlaufen, haben belastende Leistungsaufträge zu erfüllen und sind bezüglich Werbung und Sponsoring gegenüber der ausländischen Konkurrenz benachteiligt.

Auf der lokalen Ebene fördert das geltende Recht kleinräumige und oft wenig effiziente Marktstrukturen, steht dynamischen Entwicklungen im Wege und ermöglicht keine zielgerichtete Ausrichtung von Gebührengeldern an lokale Veranstalter.

Schliesslich weist das RTVG von 1991 in zahlreichen Einzelbereichen erhebliche Defizite auf (Behördenorganisation, Vorkehren gegen Medienkonzentration, beschränkter Rechtsschutz der Veranstalter usw.) Die erwähnten Fragen bedürfen einer formellen Gesetzesrevision, welche im demokratisch abgestützten Verfahren beschlossen wird und Rechtssicherheit schafft. Durch eine blosse Neuinterpretation der bestehenden Rechtsnormen lassen sich die neuen Probleme nicht bewältigen. Dieser Auffassung wurde im Vernehmlassungsverfahren mehrheitlich beigepflichtet.

1.2 Ergebnisse des Vorverfahrens

1.2.1 Vernehmlassungsentwurf vom Dezember 2000

Am 19. Januar 2000 erteilte der Bundesrat im Anschluss an eine medienpolitische Aussprache dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) den Auftrag, einen Entwurf für ein neues RTVG auszuarbeiten, der am 20. Dezember 2000 in die Vernehmlassung gegeben wurde.[16]

Im Zentrum des Vernehmlassungsentwurfs steht das Anliegen, für alle Landesteile einen Service public im Sinne der Verfassung zu garantieren, der mit den in der Schweiz empfangbaren ausländischen Programmen konkurrenzfähig ist. Zu diesem Zweck sollen der Leistungsauftrag und die Gebühren auf die SRG konzentriert werden, die einen qualifizierten Leistungsauftrag zu erbringen hat. Im kommerziellen Bereich werden die Möglichkeiten der SRG dagegen moderat beschränkt. So bleibt namentlich die Radiowerbung weiterhin verboten und das Sponsoring soll in SRG-Programmen ausgeschlossen werden. Zur Sicherstellung einer starken strategischen Führung sieht der Vernehmlassungsentwurf die Wahl der Oberleitung (Verwaltungsrat) durch den Bundesrat vor. Der SRG wird schliesslich ein Beirat zur Seite gestellt, der überprüfen soll, ob die SRG die geforderten Leistungen erbringt. Dieses Gremium ist nicht als eigentliche Aufsichtsinstanz, sondern als diskursive Qualitätssicherung konzipiert, die ihre Wirkung in erster Linie durch Öffentlichkeitsarbeit entfalten soll.

Im privaten Bereich setzt der Entwurf vor allem auf den Markt und lockert zu diesem Zweck die Werbevorschriften mit wenigen Ausnahmen – zu erwähnen ist namentlich die Aufrechterhaltung des Alkoholwerbeverbots – auf das Niveau des Europarechts. Die Konzessionspflicht wird ersetzt durch eine Pflicht, die Aufnahme

16 Vgl. den Vernehmlassungsentwurf und die Erläuterungen sowie die Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse vom November 2001 (http://www.bakom.ch/de/aktuell/revision_rtvg/vernehmlassung/index.html)

der Veranstaltertätigkeit zu melden, und von besonderen Leistungsaufträgen für private Veranstalter wird abgesehen. Gebührensplitting wird nur noch an Radioveranstalter ausgerichtet, die in zweisprachigen Regionen zweisprachige Programme anbieten. In Gebieten, wo die Kosten der Radioverbreitung ausserordentlich hoch ausfallen, kann ferner eine Unterstützung aus Bundesmitteln gewährt werden.

Im Verbreitungsbereich nimmt der Entwurf Abschied von der Einheitskonzession und überträgt die Regelung der Verbreitungstechnik dem Fernmelderecht. Dabei soll sichergestellt werden, dass für den Rundfunk genügend Verbreitungsinfrastrukturen zur Verfügung stehen und die SRG sowie Veranstalter, die besondere Leistungen im Sinne des Verfassungsauftrags erbringen, privilegierten Zugang zur Verbreitung erhalten.

Der Bundesrat soll weiterhin für die Konzessionierung und die Finanzaufsicht über die SRG sowie für die Festsetzung der Gebührenhöhe zuständig sein. Neu geschaffen wird eine unabhängige Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien. Sie übernimmt die Funktionen der heutigen Kommunikationskommission im Fernmeldesektor und wird zusätzlich zur Regulierungsbehörde für den Rundfunkbereich. Die Kommission konzessioniert Netzinfrastrukturen und verschafft mittels Zugangsrechten privaten Veranstaltern privilegierten Zugang zu Verbreitungsplattformen. Ihr obliegt ferner die Rechtsaufsicht gegenüber allen Veranstaltern. Da die Kommission über einen unabhängigen Status verfügt, kann ihr auch die Behandlung von Programmbeschwerden gegen ausgestrahlte Sendungen übertragen werden. Dies würde zu einer Integration der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) in die Kommission führen.

Der Geltungsbereich des Gesetzes wird im Entwurf technologieneutral formuliert. Dem Rundfunkrecht unterliegen eigentliche Programme ohne Rücksicht darauf, über welche Infrastrukturen sie verbreitet werden. Rundfunkähnliche Kommunikationsdienste, die nur geringen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung besitzen, sollten künftig nicht mehr dem RTVG unterliegen.

1.2.2 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

In der Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Radio- und Fernsehgesetz gingen 206 Stellungnahmen ein. Die Mehrzahl der Teilnehmenden unterstützte die Stossrichtung des Revisionsprojekts, wonach die SRG weiterhin für einen wirksamen Service public mit hohem Qualitätsanspruch sorgen und anderseits die Regulierungsdichte bei privaten Veranstaltern reduziert werden soll.

Die meisten Stellungnahmen beanstandeten weniger die konzeptionellen Ziele der Gesetzgebung als vielmehr deren konkrete Umsetzung. Verschiedene Eingaben betrachteten die vorgesehenen Einschränkungen sowohl gegenüber der SRG als auch gegenüber den privaten Programmveranstaltern als übertrieben. Im Bereich der SRG wurden namentlich die Wahl der gesamten Oberleitung durch den Bundesrat und das Sponsoringverbot überwiegend negativ beurteilt; im Bereich der privaten Veranstalter verlangten viele Eingaben eine weitere Lockerung der Werbe- und Sponsoringvorschriften. Mehrheitlich negative Reaktionen löste der vorgeschlagene Verzicht auf das bisherige Gebührensplitting für private Radio- und Fernsehveranstalter aus. Zahlreiche Antworten empfanden die Regelungsdichte als zu hoch. Auf der anderen Seite wurde der eingeschlagene Kurs teilweise ausdrücklich begrüsst.

Das UVEK wertete die eingegangenen Stellungnahmen aus, stellte die Ergebnisse in einem rund 60 Seiten umfassenden Bericht zusammen und machte den Bericht den Medien, den angehörten Kreisen sowie weiteren Interessenten zugänglich. Der Bundesrat nahm den Vernehmlassungsbericht am 23. Oktober 2001 zur Kenntnis und legte im Januar 2002 anlässlich einer Aussprache weitere Eckpunkte der Revision fest.

1.3 Ziele und Schwerpunkte des Entwurfs

1.3.1 Allgemeines

1.3.1.1 Überblick

Der vorliegende Gesetzesentwurf basiert auf dem Vernehmlassungsentwurf, berücksichtigt die Vernehmlassungsergebnisse und folgt den Vorgaben, wie sie der Bundesrat in seiner medienpolitischen Aussprache vom 23. Januar 2002 gemacht hat:

- Er sichert einen starken, durch die SRG erbrachten Service public, der für alle Sprachregionen gleichwertige Programme anbietet, inhaltlich umfassend ist, geographisch flächendeckend empfangen werden und sich in der Schweiz gegen internationale Konkurrenz behaupten kann.
- Er erweitert die Möglichkeiten der privaten Veranstalter durch eine Erleichterung des Marktzugangs (Wegfall der Konzessionspflicht), die Entbindung von Leistungsaufträgen und die weitgehende Lockerung der Werbeordnung auf europäisches Niveau.
- Er sorgt für eine Balance zwischen der SRG und den privaten Veranstaltern, damit den kommerziellen Programmanbietern ein Entfaltungsspielraum im Markt verbleibt. Dazu gehört namentlich eine Werbeordnung, die zugunsten der privaten Veranstalter moderat asymmetrisch ausgestaltet ist, die SRG also stärker einschränkt als die Privaten.
- Er trägt dem Bedürfnis nach einer regionalen Versorgung mit Programmen Rechnung und sieht die Ausrichtung von Gebührenanteilen für lokal-regionale Radio- und Fernsehprogramme vor, die bestimmte programmliche Leistungen für die Regionen erbringen. Um ein wirkungsloses Giesskannensystem zu verhindern, wird die Unterstützung auf eine begrenzte Anbieterzahl beschränkt.
- Er ermöglicht der SRG, den übrigen gebührenunterstützten Programmen sowie anderen Veranstaltern, welche besondere inhaltliche Leistungen erbringen, einen privilegierten Zugang zur Verbreitungsinfrastruktur.
- Er stellt sicher, dass dem Rundfunk im Falle einer Konkurrenz durch die Fernmeldedienste genügende Kapazität für die Verbreitung von Programmen zur Verfügung steht, damit der verfassungsrechtliche Auftrag erfüllt werden kann.
- Er enthält ein flexibles Instrumentarium für die Regelung neuer technischer Entwicklungen und regelt die Verbreitung von Rundfunkprogrammen technologieneutral.

- Er vermeidet eine Überregulierung neuer Kommunikationsformen (z.B. von Online-Diensten) und beschränkt sich auf die Regelung herkömmlicher Rundfunkprogramme, welche publizistisch relevant sind.
- Er passt die Behördenorganisation dem technologischen Wandel an und trägt dabei der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks Rechnung: Vorgesehen ist eine einzige unabhängige Behörde für die Regulierung von Telekommunikation sowie Radio und Fernsehen.
- Er schafft Instrumente zur Bekämpfung der Medienkonzentration.
- Er verbessert das Aufsichtsverfahren und baut den Rechtsschutz aus.

1.3.1.2 Sicherung eines eigenständigen Service public durch die SRG

Im Zentrum der schweizerischen Rundfunkordnung muss weiterhin die Erfüllung des Service public stehen, wie er im Verfassungsauftrag umschrieben ist.

Gerade für ein mehrsprachiges, gesellschaftlich und konfessionell heterogenes Land wie die Schweiz ist eine funktionierende Kommunikation in den elektronischen Medien von existenzieller Bedeutung. Prozesse zur Wahrung einer gemeinsamen Identität sowie zur Förderung des Verständnisses und des Austauschs zwischen den verschiedenen Sprachregionen, Kulturen und gesellschaftlichen Gruppierungen sind auf eine lebendige massenmediale Kommunikation angewiesen. Demokratisch verfasste und legitimierte Politik spielt sich trotz der Globalisierung nach wie vor weitgehend im nationalen Rahmen ab und bedarf eines Forums, in dem entsprechende Fragen thematisiert werden können und demokratische Debatten ihren Ausdruck finden.

Die Besonderheiten des schweizerischen Marktes mit seiner Kleinheit und der sprachregionalen Fragmentierung haben auch Einfluss auf die Organisation und die Finanzierung des Service public. Angesichts der Tatsache, dass in der heutigen internationalisierten Medienlandschaft ein schweizerischer Service public nicht mehr durch protektionistische Abschottungsmassnahmen abgesichert werden kann, sind Voraussetzungen zu schaffen für Angebote, die sich auch mit den in der Schweiz empfangbaren professionell aufgemachten Programmen aus dem Ausland messen können. Gelingt dies nicht, erleidet der schweizerische Service public namentlich im Fernsehbereich eine Marginalisierung und kann seine gesellschaftlichen und politischen Funktionen nicht mehr erfüllen.

Vor diesem Hintergrund geht es primär darum, die vorhandenen knappen Ressourcen zu bündeln und bei der Umschreibung und Finanzierung von Service-public-Leistungen Prioritäten zu setzen.

Organisatorisch kann der Service public auf nationaler und sprachregionaler Ebene am effizientesten erbracht werden, indem dessen Hauptlast einem einzigen nationalen Veranstalter übertragen wird, der eine flächendeckende Versorgung zu garantieren hat und in den Genuss des überwiegenden Teils der Gebühren kommt. An der SRG als Hauptakteurin im Rahmen des Service public ist deshalb auch in Zukunft festzuhalten. Sie muss sich im Sinne einer strategischen Ausrichtung im Spannungsfeld zwischen der regulatorischen Einbindung, dem dynamischen internationalen Konkurrenzumfeld und den begrenzten Mitteln möglichst marktgerecht ver-

halten und unternehmerisch entfalten können. Einschränkungen des unternehmerischen Handlungsspielraums der SRG müssen im überwiegenden öffentlichen Interesse begründet sein. Auf diese Weise ist es am ehesten möglich, ausländischen Anbietern einen starken Schweizer Veranstalter mit professionellen und publikumsattraktiven Angeboten gegenüberzustellen.

Nicht unterschätzt werden darf ferner, dass ein nationaler Veranstalter auch symbolisch den die Sprachregionen übergreifenden Integrationsauftrag (Klammer- bzw. Integrationsfunktion) verkörpert, der einen wesentlichen Teil des schweizerischen Service public ausmacht. Durch eine sinnvolle veranstalterinterne Zusammenarbeit kann der Austausch zwischen den Sprachräumen und das Verständnis zwischen den einzelnen Regionen gefördert werden. Es gilt auch zu vermeiden, dass in den verschiedenen Sprachregionen unterschiedliche Service-public-Veranstalter auftreten, die sprachregionale Identitäten fördern, welche primär auf Konkurrenz zu den anderen Sprachregionen angelegt sind und das Anliegen der Integration durch eine Haltung der Rivalität zwischen den einzelnen Sprachregionen ersetzen. Ein nationaler Veranstalter wird darüber hinaus am ehesten in der Lage sein, Synergieeffekte fruchtbar zu machen, die letztlich allen Sprachregionen zugute kommen und helfen, auch kleinere und dadurch wirtschaftlich schwächere Sprachräume mit gleichwertigen Programmen zu versorgen. Ins Gewicht fällt schliesslich, dass eine wirksame mediale Präsenz der Schweiz im Ausland am effizientesten durch die Konzentration der Ressourcen auf einen einzigen nationalen Veranstalter gesichert werden kann.

1.3.1.3 Starker Service public und vermehrter Wettbewerb, aber kein reines duales System

Zwei Hauptziele prägen die schweizerische Radio- und Fernsehpolitik: Auf der einen Seite ist der Service public zu sichern. Dazu bedarf es eines (öffentlichen) Veranstalters, der über die nötige Stärke und ausreichende Mittel verfügt, um sich gegen die Konkurrenz der ausländischen Programme behaupten zu können. Die SRG ist gezwungen, sich nach der Lockerung der Rundfunkordnungen im benachbarten Ausland programmlich an die neue Situation anzupassen.

Auf der anderen Seite ist ein Wettbewerb erwünscht zwischen mehreren inländischen Programmveranstaltern, um im Interesse einer lebendigen demokratischen Willensbildung und vielfältiger kultureller Prozesse eine Vielzahl von Stimmen zu Wort kommen zu lassen.

Diese beiden Zielsetzungen sind allerdings in der Praxis nur bedingt vereinbar: Ein echter Wettbewerb zwischen mehreren ähnlich starken Akteuren könnte im kleinen schweizerischen (Fernseh-) Markt wohl nur durch eine Schwächung des öffentlichen Veranstalters oder durch eine Subventionierung der privaten Anbieter geschaffen werden. Mit anderen Worten besteht ein eigentlicher Zielkonflikt zwischen dem Konzept eines starken Service public auf der einen Seite und dem angestrebten Wettbewerb mehrerer schweizerischer Programmveranstalter anderseits. Werden die Kräfte auf einen öffentlichen Anbieter konzentriert, so wird der innerstaatliche Wettbewerb faktisch erschwert. Treten hingegen mehrere etwa gleich starke schweizerische Veranstalter miteinander in Konkurrenz, so sind die einzelnen Akteure wohl zu klein, um sich gegen die einstrahlenden Angebote aus dem Ausland behaupten zu können. Diese Problematik besteht jedenfalls im Fernsehbereich, der auf

ein grosses Finanzierungspotenzial angewiesen ist und der viel stärker von ausländischen Programmangeboten geprägt ist als das Radio.

Ein Aufbau von mehreren ähnlich starken, gebührenfinanzierten Veranstaltern wie der SRG brächte eine kaum zumutbare finanzielle Mehrbelastung des schweizerischen Publikums mit sich, welches schon heute im europäischen Vergleich hohe Empfangsgebühren zu entrichten hat.

Dieses Dilemma zwingt die Schweiz dazu, eine andere Medienpolitik zu verfolgen als die grossen Nachbarstaaten. Dort sind in den vergangenen Jahren duale Systeme von öffentlichen und privaten Programmveranstaltern etabliert worden, die dank der grossen Märkte wirtschaftlich funktionsfähig sind.

Eine auf die besonderen schweizerischen Verhältnisse ausgerichtete Medienstrategie erlaubt kein duales System in Reinform. Damit der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag erfüllt werden kann, ist eine Bündelung der schweizerischen Kräfte unabdingbar. Die Erhaltung eines starken öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist übrigens nicht nur in der Schweiz ein zentrales Anliegen, sondern sie entspricht einem allgemeinen Trend in den europäischen Staaten.[17]

Parallel dazu sind aber auch die Bedingungen der privaten einheimischen Veranstalter – gerade im Vergleich mit der finanzkräftigen, hochkommerziellen ausländischen Konkurrenz – zu verbessern. Diesem Ziel dient insbesondere die Entlastung der schweizerischen Privatveranstalter von Regeln (namentlich im Bereich der Werbung und Sponsoring), welche sie gegenüber den ausländischen Marktteilnehmern benachteiligen.

1.3.1.4 Ausbalancierung des Systems

Die Konzentration der finanziellen Mittel auf die SRG bedeutet nicht, dass im Rundfunkbereich prinzipiell auf Wettbewerb zu verzichten wäre; sie zieht aber eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung im innerstaatlichen Rundfunkmarkt nach sich. Die ungleiche Chancenverteilung ist in Kauf zu nehmen als Preis für die Konkurrenzfähigkeit der SRG im Wettbewerb mit ausländischen Programmen. Die SRG darf jedoch ihre Stärke und das im Wesentlichen durch gebührenfinanzierte Qualitätsleistungen aufgebaute Renommee nicht dazu missbrauchen, den privaten schweizerischen Rundfunk in seiner Existenz zu gefährden. Es braucht eine rechtliche Rahmenordnung, die für ein Minimum an Ausgleich zwischen der SRG und den anderen inländischen Marktteilnehmern sorgt. Dazu dient zunächst das Wettbewerbsrecht; es bedarf aber darüber hinaus spezifischer Bestimmungen, die der besonderen Marktkonstellation gerecht werden.

Der Gesetzesentwurf enthält deshalb verschiedene Mechanismen zum Schutz der privaten Veranstalter in ihrer wirtschaftlichen – und mittelbar auch in ihrer publizistischen – Entfaltung. An erster Stelle zu erwähnen ist das Konzept, die SRG bei der

[17] Vgl. Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. C 320 vom 15.11.2001, S. 5, Ziff. 2: «Wenngleich die Mitgliedstaaten den Markt für den Wettbewerb geöffnet haben, war ihnen doch gleichzeitig an der Erhaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gelegen, um eine flächendeckende Versorgung bestimmter Gebiete und die Befriedigung von Bedürfnissen zu gewährleisten, die von privaten Betreibern nicht unbedingt optimal hätten gestillt werden können.»

Werbung stärker einzuschränken als die privaten Veranstalter. Dazu gehört nicht nur die Aufrechterhaltung des Verbots der Radiowerbung, sondern auch das Festhalten an den im RTVG von 1991 vorgesehenen Werbeschranken. So wird der SRG weder ein Ausbau der Unterbrecherwerbung noch Werbung für Wein oder Bier zugestanden. Diese asymmetrische Werberegelung hat allerdings ihre Grenzen: Der Entwurf verzichtet auf Einschränkungen der SRG, welche vor allem den ausländischen Veranstaltern nützen würden, wie etwa ein Verbot der Fernsehwerbung nach 20 Uhr (zur Begründung siehe hinten Ziff. 1.3.7.2.5.1).

Zudem wird der kommerzielle Entfaltungsspielraum der SRG insofern eingeschränkt, als der Gesetzesentwurf einer allfälligen Marktverstopfungsstrategie der SRG entgegentritt, welche darauf aus wäre, privaten Initiativen mit eigenen Angeboten möglichst rasch oder sogar präventiv die Entwicklungsmöglichkeiten zu beschneiden.

1.3.1.5 Beachtung der internationalrechtlichen Vorgaben

Die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes bewegt sich innerhalb eines internationalrechtlichen Rahmens, der den Gestaltungsspielraum des schweizerischen Gesetzgebers beschränkt. Zu erwähnen sind etwa das internationale Radioreglement vom 21. Dezember 1959[18] und das für die Schweiz verbindliche Übereinkommen des Europarats über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF), auf das schon früher hingewiesen worden ist (siehe vorne Ziff. 1.1.1.3) und das hier besonders relevant ist. Die Schweiz ist völkerrechtlich verpflichtet, die entsprechenden Mindestbestimmungen zu respektieren.

Die Einhaltung des EÜGF macht das schweizerische Fernsehrecht auch weitgehend kompatibel mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft, da die 1989 verabschiedete und 1997 revidierte EU-Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen» eine analoge Zielrichtung verfolgt.[19] Die beiden Regelwerke enthalten ähnliche, teilweise identisch formulierte Mindestbestimmungen über den Inhalt (z.B. Jugendschutz, Gewalt) sowie über Werbung und Sponsoring in den erfassten Fernsehsehprogrammen. In verschiedenen Einzelpunkten sind die Pflichten der Veranstalter allerdings unterschiedlich formuliert und ist die EU-Richtlinie strenger als das EÜGF, so etwa im Bereich der Quoten für die unabhängige Produktion (Art. 5 der Richtlinie).

Es ist sinnvoll, die inländische Rechtsordnung so auszugestalten, dass sie nicht nur mit dem EÜGF, sondern auch mit der EU-Fernsehrichtlinie kompatibel ist. Dies ist insbesondere von Belang für die Teilnahme an den Filmförderungsprogrammen der EU (MEDIA Plus[20] und MEDIA Training), welche der Entwicklung von europäischen Filmprojekten, dem Verleih und Vertrieb von Werken im audiovisuellen Sektor sowie der Weiterbildung der Filmschaffenden dienen.

18 SR **0.784.403**

19 Mit dieser inhaltlichen Angleichung soll verhindert werden, dass auf Programmveranstalter, welche beiden Rechtstexten unterliegen, widersprüchliche Bestimmungen anwendbar sind.

20 Beschluss des Rates der Europäischen Gemeinschaften (2000/821/EG) zur Durchführung eines Programmes zur Förderung von Entwicklung, Vertrieb und Öffentlichkeitsarbeit hinsichtlich europäischer audiovisueller Werke (2001–2005) ABl. L 336 vom 30.12.2000 S. 82.

Die Vorschriften des EÜGF (und der EU-Fernsehrichtlinie) belassen den einzelnen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die ihrer Rechtsordnung unterworfenen Programmveranstalter strengeren oder detaillierteren Regelungen zu unterwerfen (Art. 28 EÜGF). Von dieser Möglichkeit macht der Gesetzesentwurf indessen angesichts der grossen Präsenz ausländischer Programme auf dem schweizerischen Markt nur mit grosser Zurückhaltung Gebrauch: Strengere Regelungen wirken sich für die schweizerischen Veranstalter in jenen Bereichen potenziell wettbewerbsverzerrend aus, in denen konkurrierende ausländische Veranstalter nach dem Recht ihres Sendestaates lediglich das EÜGF-Minimum beachten müssen. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass auch unsere Nachbarstaaten die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Veranstalter in einzelnen Punkten Regeln unterwerfen, die strenger sind als die europarechtlichen Minimalstandards.

1.3.1.6 Möglichkeit einer flexiblen Regulierung geänderter Verhältnisse und Regelungsdichte

Das Gesetz muss dem raschen Wandel des Rundfunkbereichs und der damit verbundenen Ungewissheit über die künftigen Probleme und den entsprechenden Regelungsbedarf Rechnung tragen. Es delegiert die Regelung von Einzelheiten an den Bundesrat, der in der Verordnung zeitgemässe Lösungen festlegen und damit der beträchtlichen Dynamik der technologischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung gerecht werden kann (vgl. Zusammenstellung der rechtsetzenden Delegationen in Ziff. 6.2).

Das Bedürfnis nach Flexibilität und möglichst knappen gesetzlichen Formulierungen findet allerdings seine Grenze im Umstand, dass zahlreiche Bestimmungen in die grundrechtlich geschützte Rechtsstellung der Programmveranstalter – sie stehen unter dem Schutz der Medienfreiheit (Art. 17 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und der im Radio- und Fernsehartikel (Art. 93 BV) garantierten Programmautonomie und Unabhängigkeit – sowie der Programmverbreiter und anderer Verpflichteter eingreifen. Vorschriften, welche die verfassungsrechtlich garantierten Freiheitsrechte beschränken, bedürfen einer hinlänglich präzisen Grundlage auf der Stufe des formellen Gesetzes.

Der Entwurf bringt in verschiedenen Bereichen differenziertere Regelungen als das 1991 verabschiedete RTVG. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass nicht mehr alle Programmveranstalter einen Beitrag zur Erfüllung des Leistungsauftrages erbringen müssen, dass vermehrt zwischen Radio- und Fernsehveranstaltern unterschieden wird und dass die technologischen Innovationen zahlreiche neue Optionen eröffnet haben. Dies führt zwangsläufig zu einem quantitativen Ausbau des Gesetzes mit vielen Differenzierungen, ohne dass damit eine Erhöhung der Regulierungsintensität für den einzelnen Akteur verbunden wäre.

1.3.2 Geltungsbereich

Der Gesetzesentwurf verzichtet darauf, den Geltungsbereich des Gesetzes weit abzustecken und generell fernmeldetechnisch übertragene Dienste mit massenkommunikativen Elementen sowie einer gewissen Bedeutung für die Meinungsbildung dem

Rundfunkrecht zu unterstellen, obwohl der Gesetzgeber dazu aus verfassungsrechtlicher Sicht kompetent wäre. Der Entwurf geht vielmehr davon aus, dass Radio- und Fernsehprogramme – allenfalls ergänzt durch Zusatzdienste – für absehbare Zeit Leitmedien bleiben und ihre bedeutende Rolle für Gesellschaft und Demokratie behalten werden.

Bei der Umschreibung des Geltungsbereichs wird weiterhin in erster Linie am *Programmbegriff* angeknüpft. Rundfunk ist demnach eine für die Allgemeinheit bestimmte und mittels elektromagnetischer Schwingungen verbreitete Folge von Sendungen, die kontinuierlich angeboten, durch den Veranstalter zusammengestellt, zeitlich angesetzt und grundsätzlich der Veränderung durch das Publikum entzogen sind. (Als Nebenaspekt hat diese enge Umschreibung zur Folge, dass andere Formen der öffentlichen Verbreitung von Darbietungen und Informationen wie der Teletext nicht mehr durch das Radio- und Fernsehgesetz geregelt werden.)

Dem Grundsatze nach sollen also alle Angebote unter das RTVG fallen, welche die Tatbestandsmerkmale des Programmbegriffs erfüllen. Es gibt nun allerdings Inhalte, die zwar den formalen Kriterien eines Programms entsprechen, bei denen eine Anwendung des Rundfunkrechts aber nicht sachgerecht wäre, weil ihnen jede Breitenwirkung und Suggestivkraft abgeht (Bagatellrundfunk). Zu denken ist etwa an eine Standkamera, die über Internet irgendwelche belanglosen Bilder live überträgt (Web Cam). Solche Anwendungen sollen künftig durch das RTVG mangels *publizistischer* Tragweite nicht erfasst werden.

Unerheblich für die Beantwortung der Frage, ob Rundfunk vorliegt oder nicht, bleibt die Infrastruktur, welche für die Verbreitung eingesetzt wird. Die Konvergenz der Netze führt dazu, dass in naher Zukunft über fast alle fernmeldetechnischen Infrastrukturen sowohl Telekommunikationsapplikationen wie auch massenkommunikative Angebote verbreitet werden können (vgl. vorne Ziff. 1.1.3.1). Rein technische Kriterien taugen vor diesem Hintergrund kaum (mehr) für eine praktikable Abgrenzung des Geltungsbereichs des Rundfunkrechts. Somit beantwortet sich auch die Frage nach einer Regulierung des Internet auf differenzierte Weise: Soweit über das Internet verbreitete Inhalte publizistisch relevante Programme im eigentlichen Sinne darstellen (z.B. eigentliche Fernsehprogramme), unterstehen sie dem RTVG; andere Internet-Dienste werden dagegen durch das Rundfunkrecht nicht geregelt. Als Kriterien für die publizistische Tragweite werden nicht nur der Inhalt, sondern auch die Nutzungsbedingungen entscheidend sein. Solange über Internet verbreitete Programme aus technischen Gründen und mangels Empfangsqualität keine Massenattraktivität zu entfalten vermögen, sind sie nicht als Rundfunk zu qualifizieren.

Diese Beschränkung ist sinnvoll. Die Regulierung soll dort ordnend eingreifen, wo die Kommunikation erfahrungsgemäss gewisse Risiken für gesellschaftliche und politische Prozesse birgt. Dies entspricht der Intention der Verfassung. Dagegen soll auf die Reglementierung von Bereichen verzichtet werden, die sich wegen der Ungewissheit ihrer Entwicklung einer sachgerechten Regelung entziehen. Die Frage, ob allenfalls mittel- oder langfristig auch für andere Phänomene fernmeldetechnischer Verbreitung spezifische und über das eigentliche Rundfunkrecht hinausgehende Regeln zu schaffen sind, bleibt dabei offen und bedarf zu ihrer Beantwortung weiterer Erfahrungen.

Grundsätzlich gilt zu beachten, dass die Schranken der allgemeinen Rechtsordnung für sämtliche Akteure auf dem Medienmarkt gelten – unabhängig davon, ob sie dem

Geltungsbereich des Radio- und Fernsehgesetzes unterstehen oder nicht. Bezüglich der journalistischen Darstellung sind beispielsweise die Grenzen des Zivilrechts (Persönlichkeitsschutz) und des Strafrechts (Ehrenschutz; Verbot rassendiskriminierender, pornographischer und grausam gewalttätiger Darstellungen usw.) zu respektieren. Dies gilt auch für die Vorschriften des Datenschutzrechts, des Wettbewerbsrechts, des Gesundheitsrechts, des Fernmelderechts oder des Urheberrechts. So sind bei der Sicherstellung des Zugangs zu öffentlichen Ereignissen (Art. 80 f.), der Programmerhaltung (Art. 23) oder der Verbreitung ausländischer Programme über Leitungen (Art. 68 Abs. 2) die Rechte der Urheber und die verwandten Schutzrechte massgebend, soweit das Urheberrechtsgesetz[21] keine entsprechenden Ausnahmen vorsieht.

1.3.3 Inhaltliche Minimalvorschriften und Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen

1.3.3.1 Mindestanforderungen an den Programminhalt und Jugendschutz

Der Gesetzesentwurf enthält wie das im Jahre 1991 verabschiedete Gesetz Mindeststandards für den Programminhalt, welche kein Veranstalter unterschreiten darf. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass die elektronischen Medien durch Ton und Bewegtbild das Publikum unmittelbar ansprechen. Radio und Fernsehen wird daher eine erhöhte suggestive und emotionalisierende Wirkung auf das Massenpublikum zugeschrieben. Sämtliche schweizerischen Fernseh- und Radioveranstalter haben gewisse fundamentale Gebote – zu denken ist an die Achtung der Menschenwürde, das Gebot sachgerechter Berichterstattung oder die Einhaltung des Jugendschutzes – zu respektieren. Eine Beschränkung dieser Gebote auf gebührenunterstützte oder mit Verbreitungsprivilegien ausgestattete Veranstalter ist in diesem Kernbereich nicht angezeigt. Gerade die nicht auf Gebührenunterstützung angewiesenen, am Markt finanzierbaren Programme erreichen oft ein erhebliches Publikum.

Dass die entsprechenden Normen einem europaweit anerkannten Mindeststandard entsprechen, dokumentieren die inhaltsbezogenen Vorschriften des EÜGF, welche unter anderem die Menschenwürde (Art. 7 Abs. 1 EÜGF), die Sittlichkeit (Art. 7 Abs. 1 Bst. a EÜGF), die Gewaltdarstellung (Art. 7 Abs. 1 Bst. b EÜGF) und die Sachgerechtigkeit von Nachrichtensendungen (Art. 7 Abs. 3 EÜGF) betreffen. Die EU-Fernsehrichtlinie geht noch einen Schritt weiter und erlaubt bezüglich der Vorschriften über den Schutz Minderjähriger und der öffentlichen Ordnung (Art. 22 und 22*a*) selbst jenen Programmveranstaltern keine Abweichungen, welche nicht grenzüberschreitend empfangbar sind.

Angesichts gewisser problematischer Tendenzen, die sich als Folge des Kampfs um Aufmerksamkeit besonders in Fernsehprogrammen ausmachen lassen, ist der Einhaltung ethischer Minimalstandards besonderes Gewicht zuzumessen. Zu fordern ist namentlich eine Programmgestaltung, welche sich am Grundsatz der Menschenwürde orientiert und etwa auf eine reine Instrumentalisierung von Menschen – bei-

21 SR **231.1** – Eine Schutzausnahme enthält das URG beispielsweise für die Berichterstattung über aktuelle Ereignisse (Art. 28 Abs. 1 URG).

spielsweise mit dem ausschliesslichen Ziel, voyeuristische Effekte zu erzielen – verzichtet.

Zu lockern ist dagegen das bisher grundsätzlich von sämtlichen Programmveranstaltern einzuhaltende Gebot, die Vielfalt der Ansichten darzustellen. Eine Ausdehnung dieser Pflicht auf nichtkonzessionierte Veranstalter erscheint nicht gerechtfertigt. Die zuständige Behörde hat es in der Hand, durch die Erteilung der entsprechenden Konzessionen an privilegierte und mit einem entsprechenden Leistungsauftrag ausgestattete Veranstalter für einen ausreichenden Pluralismus zu sorgen.

Erheblich zugenommen hat im In- und Ausland das Bewusstsein für die Belange des *Jugendschutzes*. Den entsprechenden Anliegen war bereits nach geltendem Recht Rechnung zu tragen; die entsprechenden Pflichten schweizerischer Programmveranstalter leitete die UBI aus den allgemeinen Programmvorschriften (kulturelles Mandat) und direkt aus dem EÜGF (Art. 7 Abs. 2) ab.

1.3.3.2 Durchsetzung der Vorschriften im Rahmen der Aufsicht über redaktionelle Sendungen

Die in Artikel 4 und 5 des Gesetzes festgehaltenen inhaltlichen Vorschriften markieren ein rechtlich verbindliches Minimum, dessen Missachtung im Einzelfall sanktioniert werden kann. Zu diesem Zweck sieht das Gesetz – entsprechend Artikel 93 Absatz 5 der Bundesverfassung – eine Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen vor, welche bislang durch die Ombudsstellen der jeweiligen Programmveranstalter und die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen wahrgenommen worden ist.

Das bisherige System der Programmaufsicht hat sich im Grundsatz bewährt. Der Entwurf hält daran fest, bringt aber – nicht zuletzt gestützt auf die bisherigen Erfahrungen – punktuell verschiedene Neuerungen, welche hinten im Kommentar zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen (Art. 97–104) dargestellt werden.

1.3.3.3 Weitere inhaltliche Pflichten

Der Entwurf enthält in Artikel 7 (Mindestanteil europäischer Werke und unabhängiger Produktionen; Förderung des Schweizer Films; behindertengerechte Aufbereitung) und 8 (Bekanntmachungspflichten) weitere Pflichten, die den Programminhalt betreffen, aber nicht der spezifischen Aufsicht über redaktionelle Sendungen unterliegen. Dies gilt auch für verschiedene inhaltliche Vorgaben, welche das Gesetz spezifisch an die SRG richtet. Ihnen fehlt zum einen die Justiziabilität (so etwa der Pflicht, zur Stärkung der kulturellen Werte des Landes beizutragen, in Art. 26 Abs. 3 Bst. b) oder sie werden im üblichen Aufsichtsverfahren (d.h. mit Einschreiten von Amtes wegen) beurteilt (so etwa eine allfällige Pflicht zur Einhaltung von Mindestanteilen für das schweizerische Musik- und Filmschaffen gemäss Art. 27 Abs. 3 Bst. c).

1.3.4 Service public: Hauptlast bei der SRG, Ergänzung im lokal-regionalen Bereich

Die Erhaltung eines starken, attraktiven und für alle Sprachregionen gleichwertigen Service public ist wie dargelegt (Ziff. 1.3.1.2) das vordringlichste Anliegen der schweizerischen Rundfunkpolitik. Ebenso ist einlässlich begründet worden, warum die Aufgabe, einen sprachregionalen und mit ausländischen Angeboten konkurrenzfähigen Service public zu erbringen, nur durch Bündelung der Kräfte erfüllt werden kann und der SRG zu übertragen ist.

In einem föderalistisch organisierten Staat ist darüber hinaus zu gewährleisten, dass auch auf lokaler und regionaler Ebene Radio- und Fernsehangebote zur Verfügung stehen, die das Leben dieser Gebiete abbilden und dort zur Willensbildung und kulturellen Entfaltung beitragen.

Solche publizistischen Leistungen, welche in Ergänzung – und nicht in Konkurrenz – zu den Programmen der SRG erbracht werden, lassen sich angesichts der kleinräumigen föderalen Strukturen mit limitiertem Wirtschaftspotenzial nicht aus dem Markt finanzieren. Eine einigermassen gleichwertige Versorgung aller Gebiete mit Informationen aus dem Nahbereich kann nur mit finanzieller Unterstützung realisiert werden. Vor diesem Hintergrund sichert das im Entwurf vorgesehene und gegenüber heute ausgebaute Gebührensplitting einen Service public für die Regionen, der zu den sprachregionalen Angeboten der SRG komplementär ist.

1.3.5 Stellung der SRG

Die SRG bildet das Rückgrat des Service public im Rundfunkbereich. Sie kann ihren Auftrag nur erfüllen, wenn neben ihrem Bestand auch eine angemessene Entwicklung im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages garantiert wird. Dies bedeutet, dass sie auch in Zukunft in die Lage versetzt werden muss, für alle Sprachregionen und gesellschaftlichen Gruppierungen diejenigen Leistungen zu erbringen, die in einem sich verändernden Rundfunkmarkt für einen starken Service public notwendig sind. (Ziff. 1.3.5.1)

Die Garantie dynamischen Marktverhaltens verschafft aber keinen Anspruch auf unkontrollierte Eigendynamik und bedarf in mehrfacher Hinsicht rechtlicher Rahmenbedingungen:

– Zunächst sind Mechanismen vorzusehen, die sicherstellen, dass die SRG ihre Programmtätigkeit tatsächlich am verfassungsrechtlich formulierten Leistungsauftrag ausrichtet. Dieses Ziel lässt sich allerdings mit der gesetzlichen Formulierung eines Programmauftrags alleine nicht erreichen, sondern nötig ist ein permanenter Prozess, in dem entsprechende Fragen thematisiert werden. Diesem Zweck dient der unabhängige Beirat, der quasi als diskursive Qualitätskontrolle die SRG bei ihrem Programmschaffen begleitet und den öffentlichen Diskurs über Inhalt und Erfüllung des Service public initiiert und strukturiert. (Ziff. 1.3.5.2)

– Ferner ist zum Schutze privater Programmveranstalter und anderer Medienunternehmen dafür zu sorgen, dass die Entwicklung der SRG-Angebote nicht über die Anforderungen des Service public hinausgeht oder einer eigentlichen Marktverstopfungs- bzw. Verdrängungsstrategie folgt. (Ziff. 1.3.5.3)

– Die Realisierung der gesetzlich vorgesehenen Aufgaben setzt eine geeignete Organisationsstruktur voraus. Angesichts des elementaren Interesses der Schweiz an einem funktionierenden Service public und an einer wirksamen Verwendung der Empfangsgebühren muss die SRG eine Organisationsform aufweisen, welche eine effiziente und kostengünstige Erfüllung des Programmauftrages erlaubt. Das Gesetz beschränkt sich in dieser Beziehung auf einige grundlegende Vorgaben. (Ziff. 1.3.5.4)
– Schliesslich hat eine wirksame Finanzaufsicht zu gewährleisten, dass die zur Verfügung gestellten öffentlichen Mittel effizient und auftragskonform eingesetzt werden. Die gesetzliche Regelung setzt hier primär auf die Selbstverantwortung der SRG und sieht ein hoheitliches Einschreiten erst vor, wenn die entsprechenden SRG-internen Kontrollmechanismen nicht zu genügen vermögen. (Ziff. 1.3.5.5)

1.3.5.1 Gewährleistung von Entwicklungsmöglichkeiten und breit gefasstes Service-public-Angebot

Um der offensiven Strategie der ausländischen Veranstalter wirkungsvoll begegnen zu können, braucht die SRG einen gewissen Entwicklungsspielraum. Sie muss über die nötige Flexibilität verfügen, um sich den stets wandelnden Marktverhältnissen und Kundenbedürfnissen rechtzeitig anpassen zu können. Die Medienlandschaft verändert sich rasch und mit ungewisser Entwicklungsrichtung. Es macht deshalb wenig Sinn, Art und Zahl der Programme oder den Umfang der übrigen publizistischen Tätigkeit (z.B. im Online-Bereich) auf Gesetzesebene ein für allemal zu fixieren.

Der Umfang des Programmangebots der SRG wird durch den Bundesrat auf dem Wege der Konzessionierung festgelegt. Massgebend für die Festlegung der *Programmzahl- und Programmart* ist die Antwort auf die Frage, wie viele und welche Programme notwendig sind, damit die SRG unter konkreten Gegebenheiten den Service-public-Auftrag erfüllen kann. Ins Gewicht fallen dabei vor allem die Entwicklung des Medienmarktes, die Ausgestaltung der Konkurrenzprodukte, die Nutzungsgewohnheiten und der Grad der Segmentierung des Publikums. Zu berücksichtigen sind dabei ferner die Auswirkungen der SRG-Angebote auf die privaten Veranstalter sowie die zur Verfügung stehenden Ressourcen. Für Angebote der Privaten soll ausreichend Platz bleiben (z.B. Spartenprogramme, regionale Sender usw.). Kein Raum bleibt für SRG-Programme, welche nicht zum Service public gehören. Angesichts der kleinen Märkte und der Schwierigkeit, in der Schweiz private Programme finanzieren zu können, erscheinen solche Angebote als wenig zweckmässig. Selbst wenn sie nicht direkt über Gebühren finanziert würden, könnte doch die SRG von ihrem mit Gebührengeldern aufgebauten Know-how und Renommee profitieren und private Konkurrenten in ihrer Entfaltung unzumutbar beeinträchtigen.

Bei den Programminhalten steht die Frage im Zentrum, ob sich die SRG auf einen Service public im engeren Sinne – d.h. im Wesentlichen auf Information, Bildung und Kultur – zu beschränken habe, oder ob ihr auch die Ausstrahlung massenattraktiver Angebote zu gestatten sei. Aus folgenden Gründen geht der Entwurf von

einem weiten Service-public-Verständnis aus, das sich auch im Programmauftrag der SRG niederschlägt (Art. 26):

Einer engen Sicht steht zunächst die Praxis entgegen, wie sie in den meisten Ländern mit öffentlichem Rundfunk gehandhabt wird. So gesteht beispielsweise das deutsche Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Grundversorgung dem öffentlichen Rundfunk eine weit gefasste Funktion zu. Öffentliche Veranstalter sollen für die Gesamtheit der Bevölkerung Programme anbieten, welche umfassend und in der vollen Breite des klassischen Rundfunkauftrags informieren und damit die essenziellen Funktionen des Rundfunks für eine demokratische Ordnung ebenso wie für das kulturelle Leben erfüllen[22]. Die Notwendigkeit eines breit gefassten Service public anerkennt auch die Europäische Kommission.[23]

Die Wichtigkeit, dem Service public auch den *Unterhaltungsbereich* zu öffnen, ergibt sich auch aus der gesellschaftlichen Bedeutung von Unterhaltungsbeiträgen. Rundfunk – insbesondere Fernsehen – ist heute in erster Linie ein Unterhaltungsmedium und als solches für die Sozialisation der Bürger und Bürgerinnen vermutlich noch wichtiger als in seiner Funktion als Medium politischer Information. Medien repräsentieren nicht nur Wirklichkeit, sondern nehmen selbst teil am kollektiven Bemühen, eine Realität zu konstruieren und diese – durch Veröffentlichung – allgemein zugänglich zu machen. Vor diesem Hintergrund wäre es kaum nachvollziehbar, dem Service public den für die Konstruktion von Weltbildern relevanten Bereich der Unterhaltung zu entziehen.

Von einem Service-public-Veranstalter kann ferner erwartet werden, dass er in allen Programmbereichen Qualitätsstandards setzt. Dies gilt auch auf dem Gebiet der Unterhaltung oder unter Umständen sogar bei der Sportberichterstattung: Ob beispielsweise in der Kommentierung eines Länderspiels die Stimmung in chauvinistischer Manier gegen den Gegner aufgehetzt oder ob Fairness gesucht wird, ist aus dem Blickwinkel der von Radio und Fernsehen erwarteten Leistungen durchaus nicht unerheblich.

Massenattraktive Programme erlangen für öffentliche Veranstalter darüber hinaus besondere Bedeutung im Wettbewerb um Publikumsaufmerksamkeit. Auf eine hohe Aufmerksamkeit ist der Service public nicht in erster Linie aus kommerziellen Gründen angewiesen oder um private Konkurrenten aus dem Markt zu drängen. Es wäre jedoch nur schwer vorstellbar, wie die SRG ihre Funktion erfüllen wollte, wenn sie sich zum vornherein nur an einen Teil des Publikums richten könnte. Sollte der Service public auf einen Kernbereich – etwa Bildung, Information, Kultur – beschränkt werden, droht ein Verlust der Publikumsresonanz und damit verbunden eine Marginalisierung nach dem Muster des amerikanischen Public-Broadcasting-Service, der in den USA gerade noch einen Marktanteil von drei Pro-

22 BVerfGE 73, 158

23 Vgl. die Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. C 320 vom 15.11.2001, S. 5 ff., Ziff. 33: «In Anbetracht des besonderen Charakters der Rundfunkbranche und angesichts der auslegenden Bestimmungen des Protokolls kann eine ‹breit gefasste› Definition, bei der ein bestimmter Sender damit betraut wird, ein ausgewogenes und breitgefächertes Programm im Einklang mit seinem Auftrag anzubieten und dabei gewisse Einschaltquoten zu gewährleisten, als legitim gemäss Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag betrachtet werden. Eine solche Definition entspräche dem Ziel, die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu decken und den Pluralismus zu wahren, einschliesslich kultureller und sprachlicher Vielfalt.»

zent aufzuweisen hat. Dazu kommt, dass ein Abschieben des öffentlichen Rundfunks in eine kulturelle Nische auch auf die Finanzierung Auswirkungen haben und mittelfristig die Legitimation der Rundfunkgebühren in Frage stellen könnte.

Die Kombination von massenattraktiven Sendungen, wie etwa Sportübertragungen oder Spielfilmen, mit Kernelementen des Service public im Rahmen des Gesamtangebots der SRG kreiert eine «publizistische Identität» von hohem staatspolitischem Wert für unser Land und die einzelnen Sprachregionen. Die Ausstrahlung massenattraktiver Sendungen dient ferner der Bindung des Publikums an das Gesamtprogramm und verhilft so quasi als Steigbügel auch Nischensendungen zu gesteigerter Resonanz.

Nahezu alle grösseren Fernsehanbieter sind heute auf dem *Internet* mit einer eigenen Website präsent. Zunehmend entwickeln TV-Veranstalter eigentliche Crossmedia-Strategien mit dem Ziel, Synergien zwischen den verschiedenen Medien zu nutzen. Die Web-Auftritte reichen von einer Homepage mit einfachen Informationen über Veranstalter und Programm bis zur Übertragung einzelner Sendungen oder gar ganzer Programme. Neben einer funktionalen Ergänzung und inhaltlichen Vertiefung des Rundfunkangebotes (z.B. durch Zugriff auf Archive, Datenbanken, Dokumente, externe Links, Foren, E-Mail-Kontakte zur Redaktion) werden auch etwa Dienstleistungen angeboten, welche Probenutzer über das Internet für das Muttermedium (Fernsehen oder Radio) gewinnen können. Regelmässig geht es letztlich darum, die Publikumsbindung zu vertiefen.

Sofern es für die Wettbewerbsfähigkeit namentlich gegenüber den grossen Konkurrenten aus dem Ausland und somit letztlich für die Erfüllung des Programmauftrages nötig ist, muss es auch der SRG möglich sein, ihre publizistischen Aktivitäten auf die Internet-Plattform zu erweitern. In solchen Fällen müssen die programmbezogenen Angebote in der Konzession erfasst und umschrieben werden. Dies entspricht dem Grundsatz, wonach die gebührenfinanzierten Aktivitäten der SRG durch die Konzession abschliessend definiert werden. Die Konzession bleibt im Bereich der SRG auch im neuen Gesetz das zentrale Gestaltungsinstrument des Bundesrates.

Der Bundesrat kann in der Konzession für solche Zusatzangebote auch Vorschriften über Werbung und Sponsoring erlassen oder diese Finanzierungsmöglichkeiten ganz ausschliessen. Dies kann vor allem dort sinnvoll sein, wo bestimmte Programme restriktiven Werbe- und Sponsoringbestimmungen unterliegen, die nicht beispielsweise durch programmbegleitende Online-Dienste unterlaufen werden sollen.

1.3.5.2 Programmauftrag und Beirat

Grundlegend für den Programmauftrag der SRG sind zunächst die verfassungsrechtlichen Vorgaben (Art. 93 Abs. 2 BV). Dazu gehören insbesondere Beiträge zur politischen Meinungsbildung, zur kulturellen Entfaltung und zur Bildung. Das Programm hat auch Raum zu bieten für gesellschaftlich erwünschte Angebote, die sich an Minderheiten richten und aus rein kommerzieller Sicht wenig attraktiv sind. Zum Programmauftrag gehören ferner unterhaltende Beiträge, die – wie soeben (Ziff. 1.3.5.1) einlässlich dargelegt worden ist – auch Elemente des Service public sind. Ein zentrales Anliegen an den Service-public-Veranstalter ist schliesslich die Bereitstellung von Qualitätsprogrammen. Dadurch übernimmt die SRG insofern eine

Vorbildfunktion, als sie für das Publikum Vergleichsmöglichkeiten schafft, welche die privaten Anbieter automatisch in einen Qualitätswettbewerb drängen.

Im Gegensatz zu den Bereichen von Post, Bahn und Telekommunikation können im Medienbereich quantifizierbare Leistungsaufträge und Qualitätsstandards nur schwer festgelegt werden. Der Programmauftrag der SRG lässt sich nicht derart präzis formulieren, dass dessen Erfüllung anhand von eindeutigen Qualitätskriterien – etwa wie bei der technisch definierbaren Grundversorgung im Fernmeldebereich – gemessen und rechtlich durchgesetzt werden könnte. Der Grund für diese Unbestimmtheit liegt zunächst im Gegenstand des Programmauftrages, der sich nicht für eine juristisch starre Umschreibung eignet. Gerade der Begriff der Kultur oder die Forderung, zur Willensbildung beizutragen, sind dynamisch und offen und können nicht abschliessend definiert werden. Hinzu kommt, dass mit den Verfassungsgarantien der Staatsunabhängigkeit und der Programmautonomie gestalterische Freiräume verbunden sind, die einer allzu detaillierten inhaltlichen Konkretisierung und einer übermässigen Verrechtlichung im Wege stehen.

Ein gewisser Grad an Abstraktheit in der Formulierung des Programmauftrages der SRG ist daher – nicht anders als in ausländischen Regelungen – unvermeidbar. Immerhin liefert Artikel 26 eine präzisere Umschreibung des Programmauftrags als dies in Artikel 26 des RTVG von 1991 der Fall war.

Der Unterschied zur geltenden Regelung liegt weniger in der zwangsläufig abstrakten Formulierung des Programmauftrages als in der Art und Weise, wie das Service-public-Mandat in der Praxis konkretisiert werden soll. Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen prüft zwar heute auf Beschwerde hin in einem justizmässigen Verfahren, ob in einzelnen ausgestrahlten Sendungen Programmbestimmungen verletzt worden sind, d.h. ob die SRG (oder ein anderer Veranstalter) rechtliche Minimalstandards unterschritten hat. Diese Prüfungen erfolgen allerdings nur punktuell, betreffen lediglich einzelne Sendungen und beziehen sich nicht auf das gesamte Programm. Die Frage, ob die SRG durch die Gesamtheit ihrer Programme die positiven Leistungen auch tatsächlich erbringt, wie sie gesellschaftlich erwünscht sind und durch den Programmauftrag skizziert werden, bleibt dagegen unbeantwortet. Bislang ist es weitgehend die SRG selbst, welche selbstständig den Konzessionsauftrag konkretisiert und beurteilt, ob sie durch ihre Programme den gesetzlichen Auftrag erfüllt. Daran ändern auch die SRG-Publikumsräte nichts. Ihre organisatorische Struktur und ihre Möglichkeiten sind mit entscheidenden Mängeln behaftet: Zunächst sind sie nicht unabhängig, sondern Teil der SRG-Struktur. Stellungnahmen werden denn auch in der Öffentlichkeit regelmässig als Äusserungen eines SRG-Organs wahrgenommen und vermögen nicht die notwendige Wirkung zu entfalten. Darüber hinaus mangelt es den Publikumsräten als Milizgremien an Professionalität und Ressourcen, welche für eine vertiefte Programmbeobachtung und einen wirkungsvollen Auftritt unabdingbar sind.

Die Fragen, wie der Service public unter konkreten Bedingungen auszusehen hat und ob die SRG die Vorgaben erfüllt, haben letztlich eine gesellschaftliche Dimension und sind in einem permanenten gesellschaftlichen Diskurs zu thematisieren. Es geht darum, ob die SRG ihre Konzession als Ganzes erfüllt, was nicht punktuell, sondern nur in einem begleitenden Prozess und unter Berücksichtigung des gesamten Programmschaffens untersucht werden kann. Dabei handelt es sich nicht um rechtliche, sondern um politische Fragestellungen im weitesten Sinne, die aber aus Gründen der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks nicht durch die politischen

Organe selbst beantwortet werden dürfen. Dass Bundesrat und Parlament für die Behandlung solcher Problemstellungen schlecht geeignet sind, haben im Übrigen auch etwa die Erfahrungen bei der Erarbeitung und parlamentarischen Behandlung des bundesrätlichen Berichts über die Kultur in den SRG-Programmen gezeigt.[24]

Erfahrungsgemäss stellt sich der geforderte permanente Diskurs nicht von selbst ein. Eine praktische Schwierigkeit besteht namentlich darin, dass sich Diskussionen um die Programmgestaltung der SRG regelmässig an einzelnen Sendungen entzünden, die für das gesamte Programmschaffen oft wenig repräsentativ sind. Ergebnisse einer länger dauernden Programmbeobachtung stehen dagegen in der Regel nicht zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, den angestrebten Diskurs auf Gesetzesebene zu strukturieren und zu initiieren. Diesem Zweck dient der geplante *SRG-Beirat* (Art. 41–47).

Zunächst ist zu betonen, dass es sich beim Beirat nicht um eine Aufsichtsinstanz handelt, die in einem streng juristischen Verfahren tätig wird. Als externes, repräsentatives und unabhängiges Gremium soll der Beirat vielmehr einen kritischen gesellschaftlichen Diskurs über den Service public in Gang setzen und die SRG im Rahmen eines institutionalisierten Dialogs begleiten. Er ist als diskursive Qualitätssicherung zu verstehen, welche primär das Programm als Ganzes – und nicht umstrittene Einzelsendungen – im Blick hat. Er konzentriert sich auf die Beobachtung der SRG vor dem Hintergrund der allgemeinen Entwicklung des Rundfunks und erstattet periodisch Bericht über seine Feststellungen. Durch allfällige Kritik wird die SRG angehalten, ihr Verständnis von Service public und ihre Programmleistungen in der Öffentlichkeit darzustellen und zu rechtfertigen sowie nötigenfalls der Kritik in der Programmgestaltung Rechnung zu tragen. Die Programmautonomie der SRG wird aber vollumfänglich gewahrt, da sich der Beirat auf Öffentlichkeitsarbeit aller Art (v.a. Publikation von Beobachtungsergebnissen und deren Würdigung) beschränken muss und weder ein Weisungs- noch ein Verfügungsrecht oder Sanktionsbefugnisse hat (Art. 41 Abs. 3).

Damit der Beirat seine Aufgabe erfüllen kann, muss er von der SRG und der Verwaltung unabhängig sein. Er muss ferner über ein professionelles Sekretariat verfügen, das ausreichend mit Ressourcen ausgestattet ist, damit die Programme beobachtet und ausgewertet und so Grundlagen für eine sachliche Diskussion geschaffen werden können. Die angestrebte Versachlichung ist letztlich auch im Interesse der SRG und mindert die Gefahr, dass in der Öffentlichkeit die Programme in ihrer Gesamtheit anhand punktueller Fehlleistungen beurteilt werden. Der Beirat darf schliesslich weder strukturell noch personell mit der Rechtsaufsicht verknüpft werden. Dies gebietet die strikte Trennung zwischen verrechtlichter Aufsicht einerseits und diskursiver Qualitätssicherung anderseits. Die SRG muss aus Autonomiegründen die Gewissheit haben, dass der öffentlich geführte Diskurs über Service-public-Fragen nicht plötzlich durch ein formalisiertes Verfahren hoheitlich abgebrochen werden kann.

24 Bericht des Bundesrates «Kultur in den Medien der SRG» vom Juni 1997; AB **1998** S 417 ff.

1.3.5.3 Grenzen zum Schutz anderer Veranstalter und Medien sowie aus wirtschaftlichen Gründen

Die schweizerische Rundfunkpolitik ist gekennzeichnet durch einen Zielkonflikt: Oben (Ziff. 1.3.1.3) wurde aufgezeigt, dass die medienpolitisch notwendige Bündelung der Kräfte bei der SRG die Realisierung des zweiten Ziels erschwert, das sich auf die Etablierung einer Vielzahl von Veranstalten richtet. Diesem Dilemma muss auch bei der Umschreibung des Gestaltungsspielraums der SRG Rechnung getragen werden. Einerseits geht es darum, der SRG für die Erfüllung ihres Auftrages hinreichend Ressourcen bereitzustellen und genügend Gestaltungsspielraum zu öffnen, anderseits sind dort Grenzen zu setzen, wo die Marktchancen privater Akteure unnötig beeinträchtigt werden. Die SRG darf nicht marginalisiert werden, sie darf aber auch keine Marktverstopfungsstrategie betreiben.

Eine klare Umschreibung der SRG-Tätigkeiten ist ferner aus wirtschaftlichen Gründen sinnvoll. Die SRG verfügt gerade auch im Vergleich zu ihren ausländischen Konkurrenten über geringe Ressourcen. Zudem sind die Empfangsgebühren in der Schweiz höher als in den umliegenden Ländern. Das hängt mit den kleinen schweizerischen Märkten in einem viersprachigen Land zusammen, die auch über eine geringe Zahl von Gebührenzahlern verfügen. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll und wichtig, dass die Mittelverwendung nach Prioritäten erfolgt, die im Gesetz in den Grundzügen vorgegeben sind.

1.3.5.3.1 Konzentration der SRG auf national/sprachregionale Ebene

Aus inhaltlicher Sicht hat die SRG die vorhandenen Mittel zur Hauptsache für Leistungen zu verwenden, welche sich an die Schweiz als Ganzes oder zumindest an die einzelnen Sprachregionen richten. Dies garantiert zum einen, dass jede Sprachregion gleichberechtigt mit qualitativ hochstehenden Angeboten versorgt werden kann, die alle eine bestimmte kritische Grösse überschreiten. Zum anderen unterstreicht diese Konzentration auf die national-sprachregionale Ebene die Integrationsaufgabe der SRG und ihre Funktion für die Förderung nationaler Identität. Die sprachregional/nationale Ausrichtung soll eine allzu starke territoriale Fragmentierung der Rundfunklandschaft verhindern, die zu einer prioritären Behandlung lokaler Themen führt und schweizerische bzw. sprachregionale Anliegen in den Hintergrund treten lässt. Und schliesslich sollen die Veranstalter, die sich in lokal-regionalen Märkten positionieren wollen, nicht unnötig in ihren Möglichkeiten eingeschränkt werden. Das Gesetz weist ihnen die Aufgabe zu, die Bedürfnisse der einzelnen Regionen nach Informationen aus dem Nahbereich abzudecken, wofür zum Teil auch Gebührengelder ausgerichtet werden.

Eine vollständige Beschränkung der SRG auf der regionalen Ebene sieht der Entwurf allerdings nur im Bereich des Fernsehens vor (Art. 29 Abs. 1). Der hohe Produktionsaufwand dieses kostspieligen Mediums spricht gegen eine Ausdehnung des bisherigen Angebots durch die Schaffung von spezifischen Programmfenstern und eine damit verbundene Zersplitterung der SRG-Mittel. Zudem ist der SRG im Fernsehbereich – anders als im Radio – Werbung gestattet, was die Konkurrenzierung der kommerziellen Regionalveranstalter erheblich verschärfen würde. Im Bereich des Radios ist diese Problematik weniger zugespitzt. Die SRG bietet seit Jahren

Regionaljournale an, die schon heute wegen des zusätzlichen Frequenzbedarfs einer Bewilligung durch die Bundesbehörden bedürfen. Für die Beibehaltung der Radio-Regionaljournale spricht nicht nur die anerkannte Qualität des bisherigen Angebots, welches einen wichtigen Beitrag zur gesetzlich vorgesehenen freien Meinungsbildung des Publikums namentlich über politische Zusammenhänge leistet und auch eine gewisse Vorbildfunktion für kommerzielle Anbieter haben kann. Wichtiger ist die Überlegung, dass das regionale Radioangebot der SRG in Regionen mit publizistischer Vormachtstellung eines Verlegers (wie z.B. in den Kantonen Aargau und Graubünden) ein gewisses Gegengewicht setzen und in diesen Gebieten lokal-regionaler Monopole als einzige ernst zu nehmende Alternative auftreten kann. Nur auf diese Weise kann jenes Minimum an Vielfalt bewahrt werden, welches die Verfassung vorschreibt. Auch im Radio unzulässig sind dagegen regionale Vollprogramme. Im Falle einer regionalen Monopolsituation besteht aus Sicht der demokratischen Öffentlichkeit primär ein Interesse an einem ergänzenden Informationsangebot im politischen Bereich. Derartige Sendungen kann die SRG im Rahmen regionaler Programmfenster anbieten; sie sind nicht auf ein Vollprogramm angewiesen.

1.3.5.3.2 Sparten- und Zielgruppenprogramme

Der Gesetzesentwurf überträgt der SRG eine Integrationsfunktion. Sie soll zur Einheit und Identität der Gesellschaft beitragen und deren Vielfalt nach Möglichkeit in jedem ihrer Programme zum Ausdruck bringen.

Allerdings hat sich die gesellschaftliche Realität in den vergangenen Jahren entscheidend verändert. Die Gesellschaft hat an Einheitlichkeit und Homogenität verloren. Ihre Aufsplitterung in verschiedene (Publikums-)Segmente und die dank der Digitalisierung verbesserten Übertragungsmöglichkeiten haben dazu geführt, dass Veranstalter vermehrt Programme anbieten, die sich auf die Behandlung spezieller Themen konzentrieren (Spartenprogramme) oder sich an bestimmte Zielgruppen richten (Zielgruppenprogramme).

Ein segmentiertes Publikum mit heterogenen Bedürfnissen und Erwartungen kann heute die SRG nicht mehr mit einem einzigen Vollprogramm erreichen. Das trifft zunächst für das Radio zu, wo der Markt heute mehr und mehr durch so genannte Formatradios geprägt wird, die sich an bestimmte Zielgruppen richten. Aber auch im Fernsehbereich können die Forderungen des Publikums – zu denken ist etwa an die Vielzahl von Sportübertragungen – nicht mehr mit einem einzigen Programm erfüllt werden.

Der SRG soll es möglich sein, auf Entwicklungen des Marktes zu reagieren, damit sie weiterhin ihr Publikum erreichen kann. Vor diesem Hintergrund wäre es wenig sinnvoll, der SRG die Veranstaltung von Sparten- und Zielgruppenprogrammen zu untersagen. Bei der Konzessionierung entsprechender Programme ist aber nicht zuletzt im Interesse privater Veranstalter Zurückhaltung angebracht. Eine allfällige Marktverstopfungsstrategie der SRG ist zu verhindern. Zu fordern ist, dass solche Angebote nur dann konzessioniert werden, wenn dies angesichts der geschilderten gesellschaftlichen Entwicklungen für die Erfüllung des Service public zweckmässig ist (Art. 28). Bei der Veranstaltung entsprechender Programme hat sich die SRG ferner am Leistungsauftrag zu orientieren und den Anliegen der Integration Rech-

nung zu tragen. Sparten- und Zielgruppenprogramme der SRG dürfen vor diesem Hintergrund nicht ausschliesslich nach dem Vorbild kommerzieller Angebote auf das Ziel unmittelbarer Kundennähe konzentriert und nach den Grundsätzen der «Durchhörbarkeit» programmiert sein. Sie haben vielmehr ihr Publikum zielgruppenspezifisch anzusprechen, um auch das Verständnis für öffentliche Anliegen und andere gesellschaftliche Gruppierungen zu wecken. So ist beispielsweise von einem Jugendradio zu fordern, dass es einem jungen Publikum in jugendgerechter Aufbereitung auch den Zugang zu Themen und Milieus öffnet, die in den von Jugendlichen häufig konsumierten Sendungen auf anderen Kanälen unterrepräsentiert sind.

Die Verpflichtung von Sparten- und Zielgruppenprogrammen der SRG auf den Service public heisst schliesslich, dass solchen Programmen ein bestimmter Platz und eine definierte Funktion in einem umfassenden Service-public-Konzept zuzuordnen ist, das die SRG der Konzessionsbehörde im Rahmen einer entsprechenden Gesuchseinreichung vorzulegen hat. Zu belegen ist dabei insbesondere, dass ohne das entsprechende Angebot wesentliche Service-public-Funktionen unerfüllt blieben. Eine zurückhaltende Praxis bei der Beurteilung von Zielgruppen- und erst recht von Spartenprogrammen drängt sich somit auf.

1.3.5.3.3 Grenzen für nicht konzessionierte Tätigkeiten

Heute ist es üblich und angesichts der Verschmelzung verschiedener Märkte in Richtung Multimedia nicht vermeidbar, dass Radio- und Fernsehveranstalter ihr Tätigkeitsfeld über die eigentliche Veranstaltung von Programmen hinaus erweitern. Zu denken ist etwa an gewisse, nicht programmartig gestaltete Auftritte im Internet und E-Commerce-Angebote sowie Bestrebungen, Leistungen für Dritte – beispielsweise im Bereich Film – auf dem freien Markt anzubieten. Dies führt zu neuen Konkurrenzsituationen, die beim Erlass des RTVG von 1991 noch kaum aktuell waren und im geltenden Recht keinen Niederschlag finden. So trifft beispielsweise die SRG heute im Online-Bereich auf Verleger und andere Inhaltsanbieter als Konkurrenten und bietet in diesem neuen Markt eigene Leistungen an. Solche Bestrebungen können durchaus sinnvoll sein, eine effiziente Auslastung der teuren Infrastruktur und eine sinnvolle Zweitnutzung von aufwändig produzierten Inhalten zu gewährleisten.

Die unternehmerische Freiheit der SRG darf allerdings nicht absolut gesetzt werden, sondern ist mit den legitimen Interessen der anderen, nicht mit Gebühren finanzierten Marktteilnehmer in ein Gleichgewicht zu bringen. Dies gebietet auch Artikel 93 Absatz 4 der Bundesverfassung, wonach bei der Gestaltung der Rundfunkordnung auf die Stellung und Aufgabe anderer Medien Rücksicht zu nehmen ist. Dabei ist zu bedenken, dass die SRG auf dem freien Markt im Verhältnis zu ihren Konkurrenten selbst dann Vorteile hat, wenn sie eine entsprechende Tätigkeit weder mit Gebührengeldern querfinanziert noch ihre starke Marktposition in wettbewerbsrechtlich relevanter Weise (Art. 7 des Kartellgesetzes) missbraucht. Angesichts der Tatsache, dass die SRG dank der Gebührenfinanzierung eine für schweizerische Verhältnisse überragende Grösse erreicht, ein beachtliches Know-how erarbeitet und eine starke Marke aufgebaut hat, ist es für privatwirtschaftlich agierende Konkurrenten auch in Märkten ausserhalb der Veranstaltung von Programmen schwierig, sich gegenüber

der SRG im Wettbewerb zu behaupten. Zur Illustration seien hier einige Beispiele erwähnt:

- Die SRG kann in ihrem modernen Produktionszentrum Dritten auch ohne Quersubventionierung ein Preis-Leistungsverhältnis anbieten, das für unabhängige Filmproduzenten in der Schweiz kaum realisierbar ist. In ihrem stark ausgelasteten Zentrum kann sie für Einzelaufträge günstigere Konditionen anbieten. Für solche Aufträge kommt ihr auch die Leistungsfähigkeit des eingespielten Produktionsapparats entgegen.
- Lanciert die SRG in Verbindung mit einer Sendung ein gedrucktes Medium, haben Konkurrenten aus dem Printbereich erhebliche Wettbewerbsnachteile. Dies gilt selbst dann, wenn der entsprechende Aufwand für die Zeitschrift nicht über Empfangsgebühren finanziert wird und der Rundfunksendung die redaktionellen Leistungen und der Imagetransfer abgegolten werden. Ansatzweise hat die Lancierung der Zeitschrift «KTip» in Verbindung mit der populären Sendung «Kassensturz» von SF DRS eindrücklich gezeigt, wie schnell Konkurrenzprodukte, die nicht von einem ähnlichen Imagetransfer profitieren können – im konkreten Fall war namentlich die Konsumentinnenzeitschrift «Prüf mit» betroffen – ihre Marktposition verlieren.
- Die SRG könnte der Wirtschaft kombinierte Werbemöglichkeiten in ihren Fernsehprogrammen einerseits und SRG-Onlineangeboten anderseits anbieten, welche für die Werbenden eine attraktive Werbeplattform bieten. Solche Möglichkeiten können die Onlinekonkurrenten nicht offerieren.

Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, der SRG bei allfälligen Expansionsbestrebungen Grenzen zu setzen, wenn entsprechende Tätigkeiten die Entfaltungsmöglichkeiten anderer Medienunternehmen ungebührlich beeinträchtigen würden (Art. 32). Die Meldepflicht eröffnet dem Departement die Möglichkeit, bei Fehlentwicklungen zu intervenieren und allenfalls Auflagen zu verfügen. Die vorgesehene Interventionsmöglichkeit zielt nicht auf eine Beschränkung der SRG aus Prinzip, sondern es geht einzig darum, dass die beiden verfassungsrechtlichen Zielsetzungen von Artikel 93 Absatz 2 BV (Leistungsauftrag) und Artikel 93 Absatz 4 BV (Rücksicht auf andere Medien) unter Bedingungen dynamischer Marktentwicklung miteinander in eine Balance gebracht werden können.

1.3.5.3.4 Weitere Vorgaben für die SRG-Tätigkeit

Damit sich die SRG im dynamischen Markt ihre Wettbewerbsfähigkeit erhalten kann, muss sie allenfalls Beteiligungen eingehen können oder es mag sinnvoll sein, dass sie gewisse Aktivitäten in rechtlich selbstständige Gesellschaften auslagert. Solche Massnahmen dürfen aber nicht dazu führen, dass die SRG die gesetzlichen Vorgaben umgehen kann. Denkbar wäre etwa, dass durch die Beteiligung an andern Veranstaltern ohne bundesrätliche Konzession die Programmpalette ausgebaut werden könnte oder die übrige publizistische Tätigkeit in einem Masse erweitert würde, das für die Entwicklung der schweizerischen Medienlandschaft insgesamt negativ wäre. Zu denken ist auch an risikoreiche Allianzen, die schliesslich bei Misserfolg Konsequenzen für die gebührenfinanzierte Substanz der SRG haben könnten. Vor diesem Hintergrund sind *Beteiligungen an Programmveranstaltern* oder anderen Unternehmen nur mit Zustimmung des Departements zu gestatten. Das Departement

kann im Rahmen solcher Genehmigungen die Auswirkungen auf die Medienlandschaft prüfen und allenfalls Auflagen erlassen. Genehmigungspflichtig im Rahmen von Artikel 40 ist die finanziell-strukturelle, nicht jedoch die programmliche Zusammenarbeit. Letztere ist der SRG mit privaten sprachregionalen Veranstaltern möglich (wie z.B. heute mit der Presse-TV AG) und bedarf einer ausdrücklichen Ermächtigung durch das Departement, welches auch die Zusammenarbeitsverträge zu genehmigen hat (vgl. Art. 27 Abs. 4).

Bedeutsam sind die Anforderungen des Service public nicht nur für das Angebot und den Inhalt der Programme sowie das Geschäftsgebaren der SRG, sondern auch für den *Ort der Programmproduktion*: Die Vielfalt des Landes und die Anliegen der Regionen sind auch in diesem Bereich zu berücksichtigen. Artikel 30 verlangt daher, dass die Programme überwiegend in jenen Landesteilen produziert werden müssen, für die sie bestimmt sind. Diese Vorschrift trägt den berechtigten Anliegen der französischsprachigen und der italienischsprachigen Schweiz Rechnung und ist bereits in der geltenden SRG-Konzession (Art. 4) enthalten.

Einer gesetzlichen Regelung wird schliesslich die *Publikumsforschung* zugeführt (Art. 33). Die entsprechenden Forschungsdaten werden bislang durch den SRG-Forschungsdienst erhoben und den privaten Radio- und Fernsehveranstaltern verkauft. Sie haben diese zu Marktpreisen bei der Publica Data AG, einer Tochtergesellschaft der SRG, zu beziehen. Deren Preise werden nach der betriebswirtschaftlichen Grösse der jeweiligen Veranstalter abgestuft. In der Schweiz gibt es für private Interessenten keine Alternative zu den Daten der SRG. Die einseitige Abhängigkeit privater Radio- und Fernsehveranstalter von der SRG-Forschung hat seit längerer Zeit Kritik hervorgerufen.

Künftig wird der SRG-Forschungsdienst ausdrücklich auf Unabhängigkeit und Wissenschaftlichkeit bei der Datenerhebung sowie zu angemessenen Abgabepreisen verpflichtet. Der Bundesrat kann eine intensivere Erhebung von Daten in Berg- und Randregionen zum Nutzen der dort tätigen konzessionierten Veranstalter vorschreiben, damit sie bei der Werbeakquisition gleich lange Spiesse wie Veranstalter in Agglomerationen erhalten. Der Zusatzaufwand hierfür wird dem Forschungsdienst aus den Mitteln der Konzessionsabgabe entgolten.

1.3.5.4 Anforderungen an die Organisation der SRG

Die SRG ist historisch als privatrechtlicher Verein entstanden und hat sich nach und nach zu einem Grossunternehmen entwickelt. In der Praxis präsentiert sie sich als Zwitter: Unternehmerisch wird sie wie eine moderne Aktiengesellschaft (durch die Unternehmenseinheiten unter Leitung der Generaldirektion) professionell geführt. Obwohl mehrmals Strukturreformen durchgeführt worden sind, basiert die SRG nach wie vor auf Trägerschaften, die aus Regional- und Mitgliedgesellschaften bestehen. Das bisherige System entspricht einem Bedürfnis nach optimaler Präsenz der schweizerischen Bevölkerung in der SRG. Bei allem Respekt vor diesem demokratischen Bestreben erscheint eine Reorganisation der SRG im Bereich der oft als wenig effizient wirkenden Trägerschaft und eine Straffung der Strukturen als notwendig. Sie ist allerdings durch die SRG selber zu realisieren und kann nicht durch eine Gesetzesänderung von aussen diktiert werden.

Das Gesetz respektiert die Organisationsautonomie der SRG und definiert gesetzliche Rahmenbedingungen lediglich dort, wo dies zur Sicherstellung des Service public, zum Schutz der privaten Veranstalter oder zum Schutz von Konkurrenten in anderen Marktsegmenten nötig ist. Auch im Rahmen des neuen Rechts wird sich die SRG bei ihrer Unternehmensorganisation an das Modell der Aktiengesellschaft anlehnen können. Mit dem Instrument der Genehmigung der SRG-Statuten bleibt dem Bundesrat ein Vetorecht, von dem er Gebrauch machen kann, wenn die Statuten den öffentlichen Interessen nicht hinreichend Rechnung tragen.

Die SRG soll sich auch künftig *dezentral* organisieren und das Publikum soll weiterhin vertreten sein (Art. 35 Abs. 1). Dass die Verankerung in den Regionen als wichtig erachtet wird, hat sich im Vernehmlassungsverfahren bestätigt. Vor diesem Hintergrund verzichtet das Gesetz darauf, die *Oberleitung* der SRG (Verwaltungsrat, heute Zentralratsausschuss) vollständig durch den Bundesrat zu bestellen. Eine solche Wahlzuständigkeit würde die Kompetenzen der dezentralen Organisationen zu stark beschneiden und käme auch mit dem Gebot der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks in Konflikt. Der Bundesrat soll sich wie heute darauf beschränken, eine Minderheit der Oberleitung zu wählen (Art. 36 Abs. 4). Bei dieser Ermächtigung geht es nicht darum, durch Abgeordnete des Bundes direkt auf die strategische Ausrichtung oder die Geschäftsführung der SRG Einfluss zu nehmen. Aus diesem Grunde sollen die durch den Bundesrat Gewählten in der Oberleitung ohne Weisungen des Bundes tätig sein. Die Wahlkompetenz des Bundesrates dient vielmehr dem Anliegen, eine gewisse Ausgewogenheit bei der Zusammensetzung der Oberleitung sicher zu stellen und einer politisch oder föderalistisch einseitigen Besetzung des Gremiums entgegen zu wirken.

Abstand genommen wird dagegen von einer Genehmigung der Wahl des Generaldirektors durch den Bundesrat, welche das bisher geltende Recht vorsah (vgl. Art. 29 Abs. 3 RTVG 1991 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 der Konzession SRG vom 18.11.1992[25]). Mit einer Genehmigung beziehungsweise Nichtgenehmigung der Wahl könnte der Bundesrat direkten Einfluss auf das operative Geschäft der SRG ausüben, da der Generaldirektor den Unternehmenseinheiten gegenüber Richtlinien erlassen und Weisungen erteilen kann. Eine solche Einflussnahme des Bundesrats wäre mit den Verfassungsgarantien der Autonomie und Unabhängigkeit kaum vereinbar.

Die Oberleitung soll gestärkt und in die Lage versetzt werden, alle Funktionen eines modernen Verwaltungsrates – namentlich auch die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsleitung betrauten Personen – wahrnehmen zu können. Realisiert werden soll in Anlehnung an die Grundsätze der «Corporate Governance» eine Art Gewaltenteilung zwischen Oberleitung und Generaldirektion. Zu diesem Zweck sind dieser die notwendigen Instrumente in die Hand zu geben. Zu erwähnen ist insbesondere die gesetzliche Verpflichtung, eine *interne Revisionsstelle* zu schaffen, die direkt der Oberleitung unterstellt ist, allein von ihr Weisungen empfängt und im Unternehmen quasi als ihr Statthalter tätig ist (Art. 35 Abs 2). Es soll auch Sache der Oberleitung sein, die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu bestimmen. Schliesslich ist der Oberleitung ein eigenes Sekretariat beizuordnen, das von der Generaldirektion personell und strukturell getrennt ist (Art. 36 Abs. 6) und somit Basis für eine selbstständige Tätigkeit der Oberleitung bildet.

25 BBl **1992** VI 567

1.3.5.5 Finanzaufsicht

Angesichts der Tatsache, dass sich die SRG zu einem hohen Anteil über Empfangsgebühren finanziert (heute 75 %), hat das Gesetz eine Finanzaufsicht zu konzipieren, die den Interessen der Öffentlichkeit und der Gebührenzahler Rechnung trägt. Dies gilt umso mehr, als die SRG im Gegensatz zu bundesnahen Unternehmen, die vom Bund Gelder für Leistungen im öffentlichen Interesse erhalten, weder dem Finanzkontrollgesetz noch unmittelbar der parlamentarischen Oberaufsicht unterliegt.[26] Zu prüfen ist insbesondere, ob die SRG wirtschaftlich geführt wird und ob die Empfangsgebühren zweckkonform eingesetzt werden.

Dass den Anliegen der wirtschaftlichen Betriebsführung und der zielkonformen Gebührenverwendung Rechnung getragen wird, liegt in erster Linie in der Verantwortung der SRG selbst. In die Pflicht genommen werden einerseits die Generaldirektion und die Unternehmenseinheiten bei ihrer operativen Tätigkeit und anderseits die Oberleitung im Rahmen ihrer Aufsichtsfunktionen. Eine wichtige Funktion kommt bei der Finanzaufsicht ferner der internen Revisionsstelle zu. Ihre Rolle ist mit derjenigen der Finanzkontrolle im öffentlichen Sektor vergleichbar.

Das für die Finanzaufsicht zuständige Departement stützt sich in erster Linie auf die Berichterstattung der Oberleitung. Erst wenn die Berichterstattung trotz Aufforderung zur Präzisierung ungenügend bleibt oder konkrete Verdachtsmomente bestehen, dass die SRG ihren Pflichten zur wirtschaftlichen Betriebsführung sowie zur bestimmungsgemässen Mittelverwendung nicht nachkommt, greift das Departement direkt ein und kann vor Ort Nachprüfungen vornehmen (Art. 39 Abs. 4). Dabei können Dritte beauftragt – zu denken ist namentlich an Firmen, die auf Rechnungsprüfung spezialisiert sind – oder die Eidgenössische Finanzkontrolle beigezogen werden, ohne dass aber dadurch das Bundesgesetz über die Finanzkontrolle anwendbar würde.

Dieses vom Gedanken der Subsidiarität geprägte Konzept trägt der Selbstverantwortung der SRG Rechnung und verhindert, dass durch vorschnelle Interventionen der Finanzaufsichtsbehörde die Autonomie der SRG ungebührlich beeinträchtigt wird. Sobald aber die SRG-internen Finanzaufsichtsmechanismen nicht hinreichend funktionieren, kann zur Sicherung der öffentlichen Interessen hoheitlich interveniert werden.

26 Dazu die Tabelle «Staatliche Finanzaufsicht nach Rechtsänderungen» im Bericht der Finanzdelegation an die Finanzkommission des Nationalrates und des Ständerates betreffend die Oberaufsicht über die Bundesfinanzen im Jahre 1997 vom 27. Februar 1998 (BBl **1998** 3109 ff.)

1.3.6 Stellung der privaten Veranstalter

1.3.6.1 Lockerung der bisherigen Vorschriften

Das neue Gesetz lockert die Vorschriften für die privaten Programmveranstalter erheblich und bringt liberalere Rahmenbedingungen. So entfällt für die privaten Veranstalter die allgemeine Konzessionspflicht und sie werden von Leistungsaufträgen weitgehend befreit. Dazu kommt, dass Werbung und Sponsoring weitgehend auf europäisches Niveau liberalisiert werden. Dies gilt insbesondere für die Unterbrechung von Programmen mit Werbung. Punktuell reduziert werden schliesslich die rechtlichen Minimalanforderungen an den redaktionellen Inhalt. So entfällt etwa die Verpflichtung sämtlicher Veranstalter, in ihrem Programm die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen (dazu vorne Ziff. 1.3.3.1).

1.3.6.1.1 Besondere Bestimmungen für den Rundfunk bleiben notwendig

Die Lockerung geht allerdings nicht so weit, dass die Veranstalter von sämtlichen rundfunkrechtlichen Pflichten entbunden würden. Wer ein Angebot von publizistischer Tragweite an die Öffentlichkeit bringt und somit unter den Geltungsbereich des RTVG fällt, hat nach wie vor höheren rechtlichen Anforderungen zu genügen als beispielsweise der Herausgeber eines Presseproduktes. Dies rechtfertigt sich zum einen aus grundsätzlichen Überlegungen, die auf den Anforderungen des internationalen Rechts und des schweizerischen Verfassungsrechts basieren, zum anderen wegen der rechtlichen Sondervorteile, welche auch nichtkonzessionierte Programmveranstalter geniessen:

Ein Grund für die Unterscheidung zwischen gedruckten und audiovisuellen Medien ist zunächst die auch von der Rechtsprechung anerkannte Bedeutung der elektronischen Medien für die Kultur einer Gesellschaft und die politische Willensbildung in einer Demokratie. Das Fernsehen hat «durch seine Verbreitung und seine Unmittelbarkeit erwiesenermassen eine grössere Wirkung auf das Publikum als die andern Kommunikationsmittel»[27]. Herauszustreichen sind auch die Unterschiede des Medienkonsums bei Kindern und Jugendlichen: Dem Fernsehen kommt hier ein Stellenwert zu, der die Bedeutung der Printmedien bei weitem übertrifft.

Diese Besonderheiten des Rundfunks und namentlich des Fernsehens waren mit ein Grund für das Entstehen der internationalen Regeln im Fernsehbereich. So unterwirft das EÜGF sämtliche grenzüberschreitend empfangbaren Fernsehprogramme bestimmten Mindestanforderungen über die Programmgestaltung (Art. 7 ff.) und über Werbung, Teleshopping und Sponsoring (Art. 11 ff.). Noch weiter geht die EU-Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen», deren Anwendbarkeit sich nicht auf grenzüberschreitend ausgestrahlte Programme beschränkt, sondern sämtlichen der Hoheit des Sendestaates unterworfenen Programmveranstaltern gewisse Minimalvorschriften (beispielsweise Werbeverbote oder angemessene Massnahmen zum Schutz Minderjähriger und der öffentlichen Ordnung) auferlegt.

27 Entscheid des Bundesgerichts vom 20.8.1997, BGE **123** II 402 (415); ähnlich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Jersild c. Dänemark, Serie A, Nr. 298, Ziff. 31

Vor dem Hintergrund demokratischer Willensbildung und gesellschaftlicher Lernfähigkeit im Allgemeinen ist die Gesellschaft ferner auf Vielfalt angewiesen. Gerade das nach wie vor teure Fernsehen mit seinen medienökonomischen Gesetzmässigkeiten und den Bestrebungen der Veranstalter, in grossen Märkten Skaleneffekte zu erreichen, tendiert in hohem Masse zur Medienkonzentration. Solchen Erscheinungen ist rechtlich entgegen zu wirken, sofern sie die Erreichung der Vielfaltsziele in Frage stellen.

Ein zweites Argument für die rechtliche Verpflichtung der Veranstalter sind die ihnen eingeräumten Vorteile. Die schweizerische Rechtsordnung unterstützt nicht nur jene Programmveranstalter, welche finanzielle Unterstützung oder einen garantierten Zugang zur Verbreitung ihres Angebots erhalten. Bestimmte Begünstigungen wirken sich zugunsten sämtlicher Radio- und Fernsehprogramme aus. So reserviert der Staat auf den Verbreitungsplattformen gewisse Übertragungskapazität, auf der die Programmveranstalter vor der Konkurrenz finanzkräftiger Anbieter von Fernmeldediensten geschützt werden. Weitere gesetzliche Sondervorteile bestehen darin, dass für die drahtlos-terrestrische Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen keine Funkkonzessionsgebühren erhoben werden (Art. 39 Abs. 1 Satz 2 FMG) und dass bei der Höhe der Verwaltungsgebühren (Art. 106 Abs. 2 RTVG und Art. 40 Abs. 1bis FMG) der beschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Programmveranstalters Rechnung getragen wird. Diese Begünstigungen knüpfen an der Sonderstellung des Rundfunks für Demokratie und Gesellschaft an und rechtfertigen ein Minimum an entsprechenden Verpflichtungen der Veranstalter.

Problematisch wäre eine völlige Deregulierung schliesslich unter dem Blickwinkel des schweizerischen Verfassungsrechts: Artikel 93 Absatz 4 der Bundesverfassung verlangt, im Radio- und Fernsehbereich sei Rücksicht auf die Stellung und Aufgabe anderer Medien (z.B. der Presse) zu nehmen. Diesem Anliegen würde ein Aufheben sämtlicher Werbe- und Sponsoringrestriktionen gerade für einen wirtschaftlich bedeutenden Teil der TV-Veranstalter (kommerzielle Sender ohne spezifische rechtliche Vorteile bei der Finanzierung oder der Verbreitung) in erheblichem Mass entgegenlaufen.

1.3.6.1.2 Erleichterter Markteintritt: Melde- statt Konzessionspflicht

Die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen ist für Interessenten, welche weder Vorteile durch Gebührenfinanzierung noch vergünstigte Verbreitung (Zugangsrechte) beanspruchen, künftig ohne Konzession möglich. Für die betreffenden Programmveranstalter hat das neue Konzept nicht nur den praktischen Vorteil, dass sie vor dem Sendestart kein mehrere Monate dauerndes Konzessionsverfahren mehr zu durchlaufen haben. Sie sind auch von der bisherigen Pflicht zur Bezahlung einer *Konzessionsabgabe* entbunden.

Jeder dieser Veranstalter kann nach diesem Konzept ohne weitere staatliche Hindernisse Programme an die Allgemeinheit richten, was im Vergleich zum RTVG von 1991 (Art. 10) eine wesentliche Erleichterung des Marktzutritts bedeutet. Dieser wird im Bereich der elektronischen Medien künftig in ähnlichem Umfang möglich sein wie im Bereich der Printmedien. Vorausgesetzt ist lediglich eine Meldung an

die Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien (Art. 3 Bst. a), welche vor Sendebeginn zu erfolgen hat.

Diese Neuerung verschafft den privaten Veranstaltern einen erhöhten Entfaltungsspielraum und trägt gleichzeitig einer europarechtlichen Tendenz Rechnung, welche auch im Telekommunikationsbereich[28] die Konzessionspflicht auf den Zugang zu knappen Gütern beschränkt.

1.3.6.1.3 Auskunfts-, Berichterstattungs- und Aufzeichnungspflichten

Zusätzlich zu den vorne erwähnten Pflichten im Bereich des Programminhalts und der Finanzierung (Art. 4–15 des Gesetzes) unterliegen die Veranstalter einer Reihe organisatorisch-formeller Pflichten. Das neue Gesetz übernimmt die im RTVG 1991 für sämtliche schweizerischen Veranstalter geltenden Vorschriften nur in jenen Bereichen, in denen die Verpflichtungen notwendig sind, damit die Behörde ihrer Aufsichtstätigkeit nachkommen oder Fragen der Medienkonzentration beantworten kann.

Eine differenzierte Regelung ist insbesondere bei der *Abgabe des Jahresberichts und der Jahresrechnung* (Art. 20) vorgesehen, welche der Transparenz im Mediensystem dient. Die Pflicht soll sich lediglich auf konzessionierte Veranstalter erstrekken sowie auf Fernsehveranstalter, welche namentlich aufgrund der Vorgaben des internationalen Rechts bestimmten Pflichten (Art. 7) unterworfen sind. Erheblich abgeschwächt wird auch die Verpflichtung, Berichte zu veröffentlichen. Sieht das geltende Recht (Art. 68 Abs. 1 RTVG 1991) vor, der Veranstalter müsse unter anderem die Erfolgsrechnung und die Bilanz öffentlich zugänglich halten, ist der Inhalt der Jahresberichte und der Rechnungen künftig nicht mehr a priori öffentlich zugänglich. Vielmehr hat der Bundesrat nach einer Abwägung der massgebenden Rechtsgüter zu regeln, welche Angaben aus den Jahresberichten die Kommission veröffentlichen darf (Art. 20 Abs. 3).

1.3.6.2 Konzessionierte Veranstalter mit Leistungsaufträgen

Das Instrument der Konzession wird nicht nur für die SRG, sondern auch für jene privaten Veranstalter beibehalten, die einen qualifizierten programmlichen Leistungsauftrag erfüllen und dafür besondere rechtliche oder finanzielle Vorteile erhalten. Der Entwurf sieht dabei zwei Arten von Konzessionen vor:

– Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil (*Gebührensplitting-Konzessionen*; Art. 48 ff.; Ziff. 1.3.7.1) können privaten Veranstaltern von lokal-regionalen Radio- und Fernsehprogrammen erteilt werden, welche in ihren Versorgungsgebieten besondere Service-public-Leistungen erbringen und dafür Beiträge aus dem Ertrag der Empfangsgebühren sowie garantierten Zugang zur Verbreitung erhalten. Die Erteilung von Gebührensplitting-

[28] Dies sieht der neue Rechtsrahmen vor, den die EU-Kommission im Kommunikationsbericht 1999, KOM (1999) 539 vorschlägt und der in der Genehmigungsrichtlinie (ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 21) seinen Niederschlag gefunden hat.

Konzessionen ist in erster Linie vorgesehen für Gebiete mit beschränktem wirtschaftlichem Potenzial, das für eine kommerzielle Veranstaltung von Programmen nicht ausreicht. In Agglomerationen können Splitting-Konzessionen ferner an nicht-kommerzielle Radio-Kontrastprogramme erteilt werden.

– Konzessionen mit *Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil* (Art. 53) können erstens Veranstaltern von drahtlos-terrestrisch verbreiteten lokal-regionalen Radio- und Fernsehprogrammen erteilt werden. Auch sie haben in ihren Versorgungsgebieten besondere Service-public-Leistungen zu erbringen. Im Gegensatz zu den Gebührensplitting-Konzessionen kommen Gebiete in Frage, die über ausreichendes Finanzierungspotenzial verfügen und wo die Ausrichtung von Gebührengeldern nicht nötig ist. Konzessioniert werden können zweitens Veranstalter mit drahtlos-terrestrisch verbreiteten sprachregionalen Programmen, die in besonderem Masse zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages beitragen. Die Konzession verschafft dem Konzessionär einen erleichterten Zugang zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung und gibt Anspruch auf kostenlose Verbreitung über Leitungen. Mit dieser Art von Konzession soll dafür gesorgt werden, dass bei der Vergabe knapper Frequenzen dem Leistungsauftrag an Radio und Fernsehen Rechnung getragen werden kann. Dies wird zunächst im Bereich der UKW-Radios entscheidend sein. Unter digitalen Bedingungen kann der Zugang zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung sowohl für Radio- als auch für Fernsehveranstalter bedeutsam werden.

Konzessionierte Veranstalter unterliegen besonderen Auflagen und Einschränkungen, welche die Erfüllung des Leistungsauftrags sichern sollen und – bei Gebührenempfängern – in Zusammenhang mit der Ausrichtung von Finanzbeiträgen stehen.

– Zunächst müssen Konzessionäre ihre Wirtschafts- und Eigentumsverhältnisse stärker offen legen und höheren Anforderungen an die innere Organisation genügen.

– Konzessionierte Fernsehveranstalter haben sich an die europäischen Minimalvorschriften im Werbe- und Sponsoringbereich zu halten. Dies gilt auch für die bloss im Inland empfangbaren konzessionierten Programme, die diesen Minimalvorschriften aus rein europarechtlicher Sicht nicht unterliegen. Stärker gelockert sind die Vorschriften für die kommerzielle Finanzierung bei Konzessionären ohne Gebührenanteil, sofern sie nicht in den Anwendungsbereich des Europarechts fallen.

– Gebührenunterstützte Programme dürfen schliesslich in der Regel nicht ausserhalb ihres Versorgungsgebiets verbreitet werden, ihre Veranstalter dürfen nur beschränkt mit anderen Veranstaltern zusammenarbeiten und sie unterliegen einer verschärften Finanzaufsicht.

Die Kommission überprüft kontinuierlich, ob die Programme aller Konzessionäre den Leistungsauftrag erfüllen. Eine Nichterfüllung kann mit Massnahmen wie der Verringerung von Gebührenanteilen oder gar mit dem vollständigen Entzug der konzessionsrechtlich eingeräumten Vorteile geahndet werden. Die Übertragung einer Konzession ist möglich, aber genehmigungspflichtig.

1.3.7 Finanzierung von Programmen

Das schweizerische Rundfunksystem finanziert sich aus mehreren Quellen: Im Vordergrund stehen die Empfangsgebühren, die quantitativ mit einem Jahresertrag von gut 1,1 Milliarden Franken den grössten Anteil ausmachen und in erster Linie für die SRG bestimmt sind. Dazu kommen die kommerziellen Einnahmen – Werbung (einschliesslich Verkaufsangebote) und Sponsoring. Die kommerziellen Nettoerträge aller Radio- und Fernsehveranstalter in der Schweiz (inkl. Werbefenster in ausländischen Programmen) betrugen im Jahr 2001 637 Millionen Franken. Weitere Finanzierungsquellen wie Bundesbeiträge für das SRG-Auslandangebot, Mitgliederbeiträge oder Erträge aus Programmverkäufen, Marketingmassnahmen und Finanzgeschäften haben daneben eine untergeordnete Bedeutung. An dieser Situation wird sich unter dem revidierten Gesetz grundsätzlich nichts ändern.

Wollte man ein duales System in Reinform etablieren, wären die SRG-Programme ausschliesslich aus den Gebührenerträgen und private Angebote nur kommerziell zu finanzieren. Angesichts der kleinen Schweizer Märkte, die durch eine geringe Zahl an Gebührenpflichtigen und durch ein bescheidenes Werbeaufkommen charakterisiert sind, lässt sich der Dualismus nicht mit letzter Konsequenz realisieren (vgl. Ziff. 1.3.1.3).

Abweichungen vom System finden sich zunächst bei der SRG: Im Radio sind zwar die kommerziellen Möglichkeiten durch das vorgesehene Werbeverbot beschränkt, ein analoges Vorgehen schliesst sich aber für den Fernsehbereich aus. Ein Verzicht auf Fernsehwerbung würde zu erheblichen Ertragsausfällen führen, die nicht durch Sparmassnahmen der SRG oder eine Gebührenerhöhung kompensiert werden könnten. Die Folge wäre eine Schwächung der SRG-Programme im Verhältnis zu ihrer ausländischen Konkurrenz. Dazu kommt, dass die von der SRG abfliessenden Werbegelder nicht primär den schweizerischen Anbietern zugute kämen, sondern in erster Linie in die Werbefenster derjenigen ausländischen Programme fliessen würden, die heute höhere Marktanteile aufweisen als die Schweizer Privatprogramme. Schliesslich würde durch ein Werbeverbot im SRG-Fernsehen der schweizerischen Wirtschaft eine Werbeplattform entzogen, die dank ihrer enormen Reichweite insbesondere während der Hauptsendezeiten äusserst attraktiv ist. Immerhin unterliegt die SRG auch im Fernsehbereich strengeren Werbevorschriften als die privaten Anbieter, was als moderate Ausprägung des dualen Systems verstanden werden kann.

Auch auf der Seite der privaten Veranstalter erleidet das duale System Einbrüche. Will man aus föderalistischen Gründen die ganze Schweiz mit lokal-regionalen Angeboten versorgen, erweist sich die kommerzielle Finanzierung als ungenügend. Während im Radiobereich in erster Linie die Veranstalter in Berg- und Randregionen auf zusätzliche Finanzierungsquellen angewiesen sind, bleiben beim Fernsehen selbst Veranstalter in Städten regelmässig defizitär. Zur Lösung dieser Schwierigkeiten sieht der Entwurf die Möglichkeit vor, einen Anteil des Gebührenertrages an lokal-regionale Veranstalter auszurichten (Gebührensplitting).

Das Gebührensplitting bedeutet keine Abkehr vom Grundsatz, die Gebühren auf die SRG zu konzentrieren. Die Gebührenerträge sind deshalb in erster Linie für die Finanzierung der Bedürfnisse der SRG bzw. des Service public vorzusehen. Um eine Zersplitterung der Kräfte zu vermeiden, wird ausdrücklich auf die Gebührenunterstützung von sprachregionalen oder nationalen Programmen privater Veranstalter

verzichtet. Während im lokal-regionalen Bereich mit relativ geringem Mitteleinsatz bereits eine wirkungsvolle Unterstützung geleistet werden kann, wäre das bei sprachregionalen oder nationalen Angeboten nicht der Fall. Solche Programme stehen immer auch in direkter Konkurrenz zur SRG und zu ausländischen Angeboten und ihre Wettbewerbsfähigkeit kann nur mit grossem Finanzaufwand gesichert werden. Eine Unterstützung der privaten Programmveranstalter über den lokal-regionalen Bereich hinaus drängt sich auch deshalb nicht auf, weil auf der nationalen Ebene bereits die SRG für einen ausgebauten Service public sorgt.

1.3.7.1 Lokale und regionale Veranstalter mit Gebührenunterstützung (Gebührensplitting)

1.3.7.1.1 Zielsetzung und Rahmenbedingungen

In der Schweiz als föderalistisch aufgebautem Staat mit kleinräumigen Strukturen findet ein erheblicher Teil der demokratischen Willensbildung auf Kantons- und Gemeindeebene statt. Der Entwurf trägt diesen Gegebenheiten Rechnung. Er will ermöglichen, dass diese Prozesse auch in den elektronischen Medien ihren Niederschlag finden, was nicht oder jedenfalls nicht in allen Regionen allein auf kommerziellem Wege realisiert werden kann. Vorgeschlagen wird deshalb, einen Anteil des Gebührenertrags bereit zu stellen, um einen lokal-regionalen Service public im Radio- und Fernsehbereich zu fördern. Die Ausrichtung der Gebührenanteile soll im Rahmen von Konzessionen mit Leistungsauftrag erfolgen (dazu grundsätzlich Ziff. 1.3.6.2).

Der Entwurf sieht zwei Stossrichtungen vor (Art. 48 Abs. 1): Zunächst geht es darum, Gebiete ohne ausreichende Finanzierungsmöglichkeiten mit Radio- und Fernsehprogrammen zu versorgen, die besondere Leistungen für die demokratische Willensbildung und kulturelle Entfaltung in den Regionen erbringen. Darüber hinaus soll in Agglomerationen die Veranstaltung von nicht-kommerziellen Radio-Kontrastprogrammen ermöglicht werden, welche gesellschaftliche und sprachliche Minderheiten zu Wort kommen lassen und deren Belange thematisieren, fremdsprachige Sendungen anbieten sowie das kulturelle Geschehen darstellen. Solche Kontrastprogramme existieren bereits und kommen schon heute in den Genuss einer Unterstützung durch Empfangsgebühren. Ihre Angebote widerspiegeln die heterogene Bevölkerungsstruktur städtischer Gebiete und leisten einen wesentlichen Beitrag bei der Integration anderssprachiger Gruppierungen.

Angesichts des im europäischen Vergleich geringen schweizerischen Gebührenaufkommens und der strategischen Absicht, die Gebühren primär auf die SRG zu konzentrieren, bleibt allerdings der wirtschaftliche Spielraum für die Unterstützung lokal-regionaler Anbieter klein. Dies zwingt dazu, die Gelder im Rahmen eines zielgerichteten Konzepts zu vergeben und einige Eckwerte zu formulieren: Zunächst darf das Gebührensplitting nicht dazu führen, dass der Service public der SRG beeinträchtigt wird. Ferner soll die Höhe der Empfangsgebühren für die Konsumenten und Konsumentinnen erträglich bleiben. Schliesslich sind die zur Verfügung stehenden Gebührengelder so einzusetzen, dass für die Regionen möglichst grosse Wirkungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages erreicht werden. Dies bedeutet in erster Linie, dass eine ineffiziente giesskannenartige Verteilung der

Mittel auf eine Vielzahl von Akteuren zu vermeiden ist, und dass berechtigte Veranstalter einen Leistungsauftrag zu erfüllen haben.

1.3.7.1.2 Anteil am Gebührenertrag und Versorgungsgebiete

In einem ersten Schritt ist der Anteil am gesamten Gebührenertrag festzulegen, der für das Gebührensplitting insgesamt zur Verfügung steht. Das Gesetz sieht eine *Obergrenze* von vier Prozent vor und überlässt es dem Bundesrat, jeweils bei der Festsetzung der Gebührenhöhe innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens den zur Verfügung stehenden Betrag zu bestimmen (Art. 50 Abs. 1).

Der Bundesrat legt ferner auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Kantone die Zahl und die Ausdehnung der Versorgungsgebiete fest, die durch splittingunterstützte Veranstalter versorgt werden sollen (Art. 49 Abs. 1 und 4). Dabei sind sowohl politisch-kulturelle wie auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Zunächst ist darauf zu achten, dass es sich um Regionen handelt, die politisch und geografisch eine Einheit bilden oder in denen die kulturellen oder wirtschaftlichen Kontakte besonders eng sind. Die Finanzierungsmöglichkeiten im Versorgungsgebiet müssen es ferner dem entsprechenden Veranstalter erlauben, sein Programm mit Hilfe eines angemessenen Splittingbeitrags zu finanzieren (Art. 49 Abs. 2). Während die Anwendung des kulturell-politischen Kriteriums eher kleine Versorgungsgebiete zur Folge hat, führt die wirtschaftliche Optik tendenziell zu deren Ausdehnung. Die Regionen müssen eine kritische Grösse überschreiten, sollen sie mit ihrem wirtschaftlichen Potenzial die Produktion von Qualitätsangeboten finanzieren. In der Praxis wird eine Abwägung zwischen den beiden Kriterien stattfinden, die bei der Definition der einzelnen Gebiete in einen Kompromiss ausmündet. Grundsätzlich ist pro geografische Region nur ein Radio- bzw. Fernsehveranstalter mit Splittingunterstützung vorgesehen.

Je nach Medium werden Zahl und Ausdehnung der Versorgungsgebiete unterschiedlich ausfallen. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass sich in einem erheblichen Teil der Schweiz *Radioprogramme* auch ohne Splitting finanzieren und betreiben lassen. Versorgungsgebiete mit Splittingkonzessionen haben sich deshalb beim Radio – mit Ausnahme der Kontrastprogramme für Agglomerationen – in erster Linie auf Berg- und Randregionen zu beschränken. Anders sieht es dagegen im *Fernsehbereich* aus: Fernsehen ist nach wie vor ein teures Medium und kann in der Schweiz auf regionaler Ebene kaum – oder nur ausnahmsweise in wirtschaftskräftigen Regionen – ohne Finanzhilfe betrieben werden. Dies hat zur Folge, dass praktisch für die ganze Schweiz Gebiete mit Splittingkonzessionen definiert werden müssen. Die hohen Kosten des Mediums beeinflussen ferner die Grösse und somit die Zahl der Splittinggebiete. Damit diese über ausreichendes Potenzial für eine angemessene kommerzielle Teilfinanzierung verfügen und der zur Verfügung stehende Gebührenbetrag nicht auf zu viele Veranstalter aufgesplittert wird, müssen die Gebiete wesentlich grösser sein als beim Radio, was zugleich eine geringere Zahl an Splittingkonzessionären nach sich zieht. Unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten sollten in der ganzen Schweiz insgesamt nicht mehr als zehn bis höchstens zwölf Fernsehveranstalter mit Gebührenanteil konzessioniert werden.

1.3.7.1.3 Konzession und Gebührenanteil

Für die Ausschreibung und Erteilung der Konzessionen ist die Kommission zuständig (Art. 55 Abs. 1). Konzessioniert wird bei mehreren Bewerbern primär derjenige, der am besten in der Lage ist, den gesetzlichen Leistungsauftrag zu erfüllen. Sollten sich unter diesem Gesichtswinkel mehrere Projekte als gleichwertig erweisen, so geht die Konzession an denjenigen Bewerber, der am wenigsten von anderen Medienunternehmen abhängig ist (Art. 55 Abs. 2). Dieses zweite Kriterium ist dem ersten untergeordnet. Priorität hat in jedem Fall die Erfüllung des Leistungsauftrages.

Die Konzession formuliert einen Leistungsauftrag, den der unterstützte Veranstalter in seinem Programm zu erfüllen hat. Die Kommission überprüft, ob ein konzessioniertes Programm die geforderten Leistungen erbringt. Fällt die Prüfung negativ aus, können Massnahmen getroffen werden, die von der öffentlichen Beanstandung über die Herabsetzung der Gebührenunterstützung bis zum Entzug der Konzession reichen (Art. 57 und Art. 60 Abs. 1 Bst. c).

Der Konzessionär erhält einen Pauschalbeitrag, dessen Höhe die Kommission für einen bestimmten Zeitraum definiert und anlässlich der Konzessionsausschreibung bekanntgibt. Bei der Festsetzung dieses Betrages werden der Bedarf zur Finanzierung eines dem Versorgungsgebiet angemessenen Programms sowie die kommerziellen Finanzierungsmöglichkeiten in der entsprechenden Region berücksichtigt (Art. 50 Abs. 2). Die Auszahlung des Gebührenbeitrages ist nicht an ein Defizit des Veranstalters gebunden, darf aber einen bestimmten Anteil an den Betriebskosten nicht übersteigen, dessen Höhe der Bundesrat generell festlegt (Art. 50 Abs. 1). Auf diese Weise soll verhindert werden, dass ein begünstigter Veranstalter seine Anstrengungen zur kommerziellen Mitfinanzierung des Programms drosselt.

1.3.7.1.4 Öffentliche Beihilfe im Sinne des EU-Rechts

Bei der Ausrichtung von öffentlichen Geldern an Rundfunkveranstalter handelt es sich aus EU-Sicht um öffentliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 des EG-Vertrags, die nur unter bestimmten Bedingungen rechtmässig sind. Die EU-Kommission hat 2001 in einer Mitteilung[29] die Kriterien bekannt gegeben, die künftig für die Prüfung von Beihilfen an Rundfunkveranstalter Anwendung finden sollen. Demnach soll eine vollständige oder teilweise öffentliche Finanzierung von Rundfunkveranstaltern namentlich unter folgenden Bedingungen möglich sein:

- Ein öffentlicher Auftrag muss definiert werden.
- Die unterstützten Akteure müssen durch einen formellen Akt beauftragt werden.
- Auftragserfüllung und Finanzierung sind durch eine unabhängige Instanz zu kontrollieren.
- Die öffentliche Finanzierung muss verhältnismässig sein, d.h. sie muss sich auf die Deckung der durch den öffentlichen Auftrag anfallenden Kosten beschränken.

29 Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. C 320 vom 15.11.2001, S. 5.

Diese europarechtlichen Vorgaben könnten im Rahmen einer formlosen Ausrichtung von Splittinggeldern kaum eingehalten werden. Notwendig sind vielmehr Regeln und Verfahren, die nicht ohne eine gewisse staatliche Gestaltung auskommen. Die diesem Gesetzesentwurf zu Grunde liegende Konzessionslösung erfüllt diese Bedingungen.

1.3.7.2 Kommerzielle Finanzierung (Werbung, Verkaufsangebote, Sponsoring)

1.3.7.2.1 Allgemeines

Kommerziell finanzierte Programme, die dem Publikum nicht gegen Entgelt angeboten werden, müssen ihre Einnahmen aus Werbung (einschliesslich Verkaufsangeboten) oder Sponsoring erwirtschaften. Dabei überlässt der Veranstalter in der Regel die Aufmerksamkeit seines Publikums Dritten zur Übermittlung kommerziell ausgerichteter Botschaften.

Haben Dritte die Möglichkeit, gegen ein Entgelt im Programm direkt oder indirekt aufzutreten, besteht tendenziell die Gefahr, dass der Veranstalter einen Teil seiner Programmverantwortung abtritt und eine Vermischung zwischen redaktionellen Inhalten einerseits und den Botschaften im Interesse Dritter anderseits stattfindet. Darüber hinaus können Werbewirkungen entstehen, die gesellschaftlich unerwünscht sind, etwa weil sie aus gesundheits- oder staatspolitischer Sicht Bedenken erwecken. Schliesslich darf nicht übersehen werden, dass die Platzierung von Werbebotschaften einen mehr oder weniger grossen Einfluss auf Aufmachung und Struktur des Programms hat und die Ausstrahlung bestimmter Programminhalte favorisiert bzw. andere eher benachteiligt.

Zu Gunsten der auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen muss das Rundfunkrecht eine Rahmenordnung für die Finanzierung von Programmen zur Verfügung stellen. So geht es etwa darum, im Interesse einer unverfälschten Meinungsbildung des Publikums redaktionelle Programminhalte von Werbebotschaften erkennbar zu trennen und bei einer Drittfinanzierung von Sendungen Transparenz über die Finanzflüsse und das damit verbundene Beeinflussungspotenzial herzustellen. Ferner sind bestimmte Inhalte von der Möglichkeit der Bewerbung auszuschliessen. Darüber hinaus ist bei Veranstaltern mit Leistungsaufträgen durch zeitliche und mengenmässige Restriktionen dafür zu sorgen, dass die eingeforderten inhaltlichen Leistungen nicht durch Werbebotschaften beeinträchtigt oder in den Hintergrund gedrängt werden. Schliesslich kann eine asymmetrische (d.h. eine für die SRG einerseits und die Privaten anderseits unterschiedlich ausgestaltete) Finanzierungsordnung helfen, dass kommerzielle Veranstalter neben der überwiegend gebührenfinanzierten SRG intakte Chancen haben, sich auf dem Markt zu etablieren.

Im Einklang mit dem EÜGF regelt der Entwurf die Finanzierung von Programmen abschliessend. Neben Werbung (inkl. Verkaufsangeboten) und Sponsoring gibt es keine anderen erlaubten Finanzierungsformen, welche sich direkt auf das Programm oder einzelne Sendungen beziehen bzw. welche sich in der Programmgestaltung unmittelbar niederschlagen, indem Dritten gegen ein Entgelt ein Auftritt gewährt wird. Dies schliesst selbstverständlich nicht aus, dass sich die Veranstalter auch andere Finanzierungsquellen ausserhalb der eigentlichen Programmgestaltung er-

schliessen können, etwa indem sie das Programm dem Publikum gegen Entgelt anbieten oder ihre Produktionen an Dritte verkaufen.

Der *Numerus clausus* der programmbezogenen Finanzierungsformen ergibt sich auch aus der Gesetzessystematik, welche die Werbung als Auffangtatbestand konzipiert: Erfasst wird auf diesem Wege letztlich jede öffentliche Äusserung zur Erzielung einer vom Werbetreibenden selbst gewünschten Wirkung, die gegen Bezahlung oder eine ähnliche Gegenleistung in einem Programm verbreitet wird (Art. 2 Bst. k).

Gleiches ergibt sich schliesslich aus der Zielrichtung der Finanzierungsvorschriften: Für eine wirksame Beschränkung der kommerziellen Formen im Interesse der unverfälschten Meinungsbildung ist es zwingend, dass die Bestimmungen über die Trennung von redaktionellen und kommerziellen Inhalten, über die Kennzeichnung von kommerziellen Botschaften und die Werbeverbote nicht umgangen werden können. Diese Absicht des Gesetzgebers würde in Frage gestellt, wenn es Programmveranstaltern gelänge, sich mit der Schaffung von neuen und nicht erwähnten Finanzierungsformen der Regulierung zu entziehen.

1.3.7.2.2 Die Regeln für private Veranstalter

Die Regulierung von Werbung (einschliesslich Verkaufsangeboten) und Sponsoring für andere Veranstalter als die SRG orientiert sich an den *Mindestbestimmungen von EÜGF und EU-Richtlinie* und bringt diesen Veranstaltern im Vergleich zu heute eine bedeutende Lockerung. Das neue Recht erlaubt mehr Werbeunterbrechungen, täglich bis zu drei Stunden Verkaufssendungen, Werbung für vergorene alkoholische Getränke sowie Sponsoring durch Alkoholfirmen *(vgl. Abb. 4 im Anhang: «Die Werbe- und Sponsoringordnung im Überblick»).*

Strenger als die europäischen Minimalbestimmungen bleibt das vorliegende Gesetz in folgenden Bereichen: Politische, religiöse sowie Werbung für gebrannte Wasser bleiben unzulässig. Ferner ist es untersagt, Kindersendungen mit Werbung zu unterbrechen und regelmässige Programmmitarbeiter in Werbebeiträgen auftreten zu lassen. Diese Einschränkungen rechtfertigen sich aus staats- bzw. gesundheitspolitischen Gründen, dienen dem Jugendschutz und folgen dem Gebot, redaktionelle von werblichen Inhalten zu trennen (zu den einzelnen Werbeverboten vgl. hinten die Erläuterungen zu Artikel 9–15).

Weiter reichende Möglichkeiten betreffend die Einfügung und die Dauer von Werbung wird der Bundesrat für *Radioprogramme* und *nicht grenzüberschreitende Fernsehprogramme* vorsehen. Diese beiden Kategorien unterstehen den entsprechenden europäischen Bestimmungen nicht und das Publikum soll darüber entscheiden, ob es die Quantität und die Platzierung der Werbung akzeptieren will. Nicht gelockert werden dagegen die Vorschriften über die Trennung kommerzieller Inhalte vom übrigen Programm und deren Kennzeichnung sowie die inhaltlich motivierten Werbeverbote. Damit das Publikum entscheiden kann, ob und wieviel Werbung es akzeptieren will, muss es in die Lage versetzt werden, Werbung als solche zu erkennen. Die Trennungs- und Transparenzvorschriften dienen in erster Linie diesem Anliegen. Die inhaltlichen Werbeverbote nehmen ferner auf gesellschaftliche Anliegen Rücksicht, die unabhängig davon Gültigkeit haben, ob ein Veranstalter den europäischen Vorschriften unterliegt oder nicht.

Für private Fernsehveranstalter, welche *Gebührenanteile* erhalten, werden die Werbe- und Sponsoringmöglichkeiten nicht über die europäischen Minimalvorschriften hinaus gelockert, selbst wenn ihr Programm diesen Vorschriften nicht unterliegt. Zum einen erlaubt die Gebührenunterstützung diesen Veranstaltern, die kommerziellen Möglichkeiten nicht bis zum Letzten ausreizen zu müssen und diesen Markt den Programmen ohne Gebührenfinanzierung zu überlassen. Zum anderen könnte der Gebrauch von weiter gehenden kommerziellen Möglichkeiten – unbegrenzte Werbedauer und kaum begrenzte Unterbrecherwerbung – die redaktionellen Sendungen in den Hintergrund drängen und damit die Erfüllung des Leistungsauftrags gefährden, der mit der Gebührenunterstützung verbunden ist.

Für *private Radioprogramme* gelten die gleichen inhaltlichen Werbeverbote sowie dieselben Trennungsvorschriften wie für Fernsehangebote. Bezüglich der Einfügung und der Dauer von Werbung hingegen gelten diese Bestimmungen grundsätzlich nicht, der Bundesrat kann aber die für Fernsehprogramme geltenden europäischen Bestimmungen teilweise für anwendbar erklären. Dies wird etwa bei Radioprogrammen angebracht sein, für die Gebührenanteile ausgerichtet werden.

Sollten in naher Zukunft die europäischen Werbevorschriften gelockert werden, ist eine weitere Liberalisierung der schweizerischen Werbeordnung ins Auge zu fassen. Eine allfällige Gesetzesänderung wird der Bundesrat zusammen mit der Botschaft für die parlamentarische Genehmigung des revidierten EÜGF beantragen.

1.3.7.2.3 Die Unterscheidung von Sponsoring und Werbung

Das geltende Gesetz, das EÜGF sowie der Entwurf unterscheiden zwischen Werbung und Sponsoring und knüpfen an diese Tatbestände je unterschiedliche Rechtsfolgen. Im Bereich der Werbung besteht beispielsweise die Pflicht, Werbung und Programm durch geeignete Massnahmen zu trennen; zudem gelten (für einen grossen Teil der Veranstalter) zeitliche Beschränkungen der Werbedauer.

Bei der Einführung des Sponsorings im schweizerischen Rundfunkrecht orientierte sich der Gesetzgeber an einem klassischen Sponsoringbegriff. Aus dieser Sicht ermöglicht das Sponsoring, dass ein Dritter eine Sendung mit einem guten Image finanziert, sich davon einen Imagetransfer verspricht und davon profitiert, dass sein Name mit dieser Sendung in Verbindung gebracht wird. Die Sponsornennung im Programm hat also für sich selbst keinen Werbegehalt, sondern erlangt diesen nur in Zusammenhang mit der Bedeutung und dem Ansehen der unterstützten Sendung. Der Gesetzgeber versprach sich mit dieser Finanzierungsform eine qualitative Bereicherung des Programms und eine vermehrte Übertragung beispielsweise von Konzerten, Opern und Dokumentarfilmen[30].

In den letzten zehn Jahren hat sich das Sponsoring erheblich gewandelt. Angesichts der Tatsache, dass das Publikum während der Ausstrahlung von Werbespots oft das Programm wechselt oder dass die Aufmerksamkeit sinkt, haben Unternehmen ein Interesse, ihre Werbebotschaften möglichst nahe an redaktionelle Teile mit hoher Publikumsaufmerksamkeit zu platzieren. Dazu eignen sich Sponsorhinweise, die unmittelbar vor oder nach einer Sendung ausgestrahlt werden und nicht durch ein besonderes Trennungssignet von der eigentlichen Sendung abgetrennt werden. Zu-

30 Botschaft RTVG, BBl **1987** III 723

nehmend finden sich heute werbende Botschaften in Sponsorhinweisen. Sie lassen die Grenze zwischen Werbung und Sponsoring durchlässig werden. Dass die traditionelle Ausprägung des Sponsorings mehr und mehr an Bedeutung verliert, ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die Sponsoringzahlungen nicht mehr unmittelbar die Finanzierung der gesponserten Sendung ermöglichen, sondern wie Werbegelder in die Kasse des Veranstalters fliessen. Oft dienen Billigstsendungen zu attraktiven Zeiten – zu denken ist etwa an die gesponserte Uhr vor der Tagesschau – nahezu ausschliesslich dem Zweck, zusätzliche Sponsoringunterstützung zu realisieren.

Die Aufsichtsbehörde kann heute die Unterscheidung zwischen den beiden Finanzierungsformen nur mit grössten Schwierigkeiten durchsetzen. In der Praxis ist bei Sponsoringhinweisen, die mit Zusatzbotschaften angereichert sind (gestaltete Sponsoringhinweise), kaum mehr zu entscheiden, ob damit eine verbotene Werbewirkung verbunden ist oder nicht.

Die Unterscheidung von Sponsoring und Werbung bleibt aber nach wie vor relevant: Zunächst sind an beide Finanzierungsformen unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft, und der Missbrauch von Sponsornennungen zu Werbezwecken führt zu einer Aushöhlung der Werberegelungen. Die Folge sind Wettbewerbsverzerrungen zum Nachteil von Veranstaltern, die sich an die Vorschriften halten. Dazu kommt, dass auf diese Weise Werbeverbote für einzelne Programme – zu denken ist namentlich an die Radioangebote der SRG – zunehmend unterlaufen werden. Am Verbot werbender Aussagen in den Sponsornennungen ist deshalb festzuhalten. Dies bedeutet nicht, dass dadurch gestaltete Sponsoringhinweise verboten wären. Das Gesetz lässt sie im Rahmen von Kriterien ausdrücklich zu (Art. 14 Abs. 3 Satz 2). Bei der Festlegung dieser Kriterien wird aber darauf zu achten sein, dass solche Hinweise nicht dazu dienen, die Werbevorschriften zu umgehen.

1.3.7.2.4 Beschränkte Zulassung der Alkoholwerbung

Alkoholische Getränke sind wegen ihrer psychoaktiven und abhängigkeitsbildenden Eigenschaft keine Konsumgüter wie alle anderen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Lockerung entsprechender Werbevorschriften vertieft zu diskutieren. Einander gegenüberzustellen sind insbesondere die gesundheitlichen Risiken, welche eine Öffnung der Alkoholwerbung mit sich bringt, einerseits, und der wirtschaftliche Nutzen, der für die Radio- und Fernsehveranstalter und für die alkoholproduzierende und -verwertende Branche entsteht, anderseits. Bei den Risiken ist neben dem generellen Suchtpotenzial des Alkohols insbesondere der Jugendschutz und die Verkehrssicherheit zu erwähnen; der Bund investiert jährlich mehrere Millionen Franken in Programme der Alkoholprävention.

Die Frage, ob ein enger Zusammenhang zwischen Alkoholwerbung und Alkoholkonsum besteht, ist umstritten. Während die einen von einem signifikanten Einfluss der Werbung auf den Konsum ausgehen, besagt die Gegenposition, dass mit Werbung lediglich der Kampf um Marktanteile ausgetragen, nicht aber der Konsum insgesamt gesteigert werde. Zahlreiche wissenschaftliche Untersuchungen haben sich mit diesen Thesen auseinandergesetzt. Die Ergebnisse sind nicht eindeutig. In neueren empirischen Studien besteht indessen eine gewisse Übereinstimmung, dass Einflüsse der Werbung auf den Konsum von Alkohol und die Konsumabsichten insbesondere bei Jugendlichen bestehen.

Die hier vorgeschlagene Einführung von Alkoholwerbung in Radio und Fernsehen (Art. 10 Abs. 1 Bst. b) ist moderat und wird die Präsenz von Werbung für alkoholische Getränke in der Öffentlichkeit nur geringfügig erhöhen:

- Alkoholwerbung ist in Massenmedien bereits heute Tatsache und findet sich in Zeitungen und Zeitschriften, auf Plakatwänden und im Kino. Selbst auf schweizerischen Fernsehschirmen erscheint heute im Rahmen ausländischer Programme, die gerade von Jugendlichen überdurchschnittlich konsumiert werden, täglich Werbung für alkoholische Getränke. Den Programmen aus Deutschland und Italien, in denen Alkoholwerbung zugelassen ist, widmen sowohl Zuschauer in der deutsch- wie in der italienischsprachigen Schweiz über ein Drittel ihrer Fernsehzeit. (In Frankreich hingegen ist die Alkoholwerbung im Fernsehen verboten.)
- Eine weitere Beschränkung negativer Werbewirkungen wird dadurch erreicht, dass nur Werbung für Getränke aus vergorenem Alkohol (wie Bier und Wein) zugelassen werden soll. Verboten bleibt die Werbung für gebrannte Wasser wie Schnaps, aber auch die oft auf jugendliche Konsumierende abzielenden Mischgetränke mit geringem Alkoholgehalt (so genannte Alcopops).
- Alkoholwerbung wird auf die Programme der privaten Veranstalter beschränkt bleiben, in den SRG-Programmen ist sie weiterhin verboten. Zusätzliche Alkoholwerbung wird damit nur in privaten schweizerischen Programmen und in den Werbefenstern ausländischer Fernsehprogramme zu sehen sein. Weder beim Fernsehen noch beim Radio vereinigen diese Programme in einem Landesteil mehr als ein Drittel der Seh- bzw. der Hördauer auf sich. Vor diesem Hintergrund wird die Quantität zusätzlicher Alkoholwerbung relativ gering bleiben. Schliesslich sind Darstellung und Aussagen der Werbung für Bier und Wein Einschränkungen unterworfen. Es besteht das gesetzliche Verbot der Lifestylewerbung (nach dem Vorbild des Alkoholgesetzes), zudem werden auf Verordnungsstufe für Fernsehen wie für Radio die Bestimmungen der Europaratskonvention über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) übernommen, welche beispielsweise den Einsatz von Minderjährigen oder die Verbindung von Alkohol und körperlicher Leistung ausschliessen.

Die vorgeschlagene Liberalisierung wird den privaten Rundfunkveranstaltern Mehrerträge bringen, die sich allerdings in Grenzen halten werden. Die gesamten Werbeaufwendungen für leicht alkoholhaltige Getränke (Bier, Wein, Schaumwein) betrugen im Jahr 2001 in schweizerischen Publikumsmedien brutto 44 Millionen Franken[31]. Würde sich die Alkoholwerbung im gleichen Ausmass auf die elektronischen Medien verteilen wie die übrige Werbung, dürften die schweizerischen privaten Fernseh- und Radioveranstalter (ohne ausländische Werbefenster) insgesamt auf zusätzlich knapp 3 Millionen Franken an Werbeerträgen pro Jahr hoffen, ausserdem auf Sponsoringeinnahmen in bescheidenerem Ausmass. Angesichts der gesamten Bruttowerbeerträge dieser Veranstalter von rund 236 Millionen Franken (2001)[32] vermag Bier- und Weinwerbung allein damit das Überleben von gefährdeten Veranstaltern oder gar die Schaffung neuer Programme kaum zu gewährleisten. Immerhin dürften die zusätzlichen Erlöse aus der Alkoholwerbung die knappe finanzielle Basis der Privaten etwas erweitern. Beseitigt wird ausserdem die Benachteiligung

31 Quelle: Media Focus, Hergiswil
32 Quelle: Media Focus, Hergiswil

der einheimischen Bier- und Weinhersteller, welche heute im Gegensatz zu ihren ausländischen Konkurrenten auf schweizerischen Fernsehschirmen nicht präsent sind.

Die Abwägung zwischen gesundheitspolitischen sowie medien- und wirtschaftspolitischen Interessen lässt sich nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit vornehmen, sie ist letztlich politisch. Die vorstehenden Argumente lassen jedoch den Schluss zu, dass die vorgeschlagene Liberalisierung das Ausmass der Alkoholwerbung nur beschränkt steigern wird, so dass sich auch keine signifikante Vermehrung des Alkoholkonsums einstellen dürfte. Angesichts des wirtschaftlichen Nutzens, den private Programmveranstalter sowie Bier- und Weinproduzenten in der Schweiz aus der Lockerung ziehen können, ist dieser Liberalisierungsschritt zu verantworten.

1.3.7.2.5 Die Regeln für die SRG

1.3.7.2.5.1 Grundsätze

Wie weiter oben dargelegt worden ist (Ziff. 1.3.1.3) lässt sich namentlich aus wirtschaftlichen Gründen in der Schweiz ein duales System in Reinform nicht realisieren. Es ist deshalb folgerichtig, der SRG nicht schlechthin den Zugang zu kommerziellen Finanzierungsmöglichkeiten zu verschliessen. Die SRG kann ihren Leistungsauftrag nur erfüllen, wenn sie über ausreichende Mittel verfügt. Wenig hilfreich sind Vergleiche mit dem Ausland: Es trifft zwar zu, dass beispielsweise die BBC in England keine Werbung ausstrahlen darf und dass für die öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstalter in Deutschland nach zwanzig Uhr ein Werbeverbot besteht. Zu berücksichtigen ist aber, dass in beiden Ländern die öffentlich-rechtlichen Anbieter trotz dieser Restriktionen einzig für die Fernsehtätigkeit über erheblich grössere Jahresbudgets verfügen als die SRG für die Finanzierung all ihrer Radio- und Fernsehprogramme zusammen. Von einer zu starken kommerziellen Beschränkung der SRG, wie z.B. einem Fernseh-Werbeverbot nach 20 Uhr, würden ausserdem in erster Linie die ausländischen Programme mit ihren auf die Schweiz ausgerichteten Werbefenstern profitieren.

Trotzdem rechtfertigt es sich, die kommerziellen Möglichkeiten der SRG stärker zu beschränken als dies bei den privaten Veranstaltern der Fall ist.

Die Restriktionen für die SRG verfolgen dabei in erster Linie zwei Ziele: Zunächst soll in den Programmen der SRG eine zu starke Durchmischung von kommerziellen und publizistischen Inhalten verhindert werden. Daneben sollen als Kompensation zur überwiegenden Gebührenfinanzierung der SRG den privaten Veranstaltern genügend Finanzierungsmöglichkeiten im kommerziellen Markt belassen werden (asymmetrische Regulierung).

1.3.7.2.5.2 Die Regelungen im Einzelnen

Zur Verwirklichung der asymmetrischen Regulierung sind verschiedene spezifische Einschränkungen für die SRG-Programme vorgesehen (*vgl. Abb. 4 im Anhang: «Die Werbe- und Sponsoringordnung im Überblick»*). Im Gesetz selbst ist nur eine einzige Beschränkung geregelt, nämlich das Werbeverbot für alle alkoholischen Getränke (Art. 16 Abs. 2). Dieses Werbeverbot steht im Zusammenhang mit der Liberalisie-

rung der *Alkoholwerbung* für die privaten Veranstalter: Damit der Gesetzgeber die Öffnung bei der Alkoholwerbung im beschriebenen moderaten Sinne (vgl. vorne Ziff. 1.3.7.2.4) vornehmen kann, muss er selbst zugleich über die entsprechende Beschränkung bei der SRG befinden können.

Der Bundesrat beabsichtigt, neben dem Alkoholwerbeverbot weitere asymmetrische Regeln in der Verordnung bzw. in der SRG-Konzession festzulegen. Die Delegation an den Bundesrat (Art. 16 Abs. 1) erlaubt eine gewisse Flexibilität in die Zukunft hinein. Sollte sich der Markt wesentlich verändern, wird es später allenfalls nötig sein, rasch gewisse Anpassungen vorzunehmen, was auf dem Wege einer Revision der Verordnung bzw. der SRG-Konzession möglich ist. Dazu kommt, dass sich ständig neue Werbeformen, wie etwa die Werbung auf geteiltem Bildschirm (Split Screen) oder die sogenannte virtuelle Werbung, herausbilden, für die heute noch nicht festgelegt werden kann, inwiefern sie auch der SRG ganz oder teilweise zu ermöglichen sind. Konkret sind die Absichten des Bundesrates hinsichtlich folgender Regelungen:

- In den *Radioprogrammen* der SRG soll Werbung weiterhin verboten sein (heute in der SRG-Konzession auf Grund von Art. 18 Abs. 4 Bst. b RTVG 1991).
- *Unterbrecherwerbung* soll die SRG grundsätzlich wie bisher (Art. 18 Abs. 2 RTVG 1991) einmal bei Sendungen, die über 90 Minuten dauern, sowie in Pausen bei übertragenen Ereignissen platzieren können. Neu soll aber keine Unterbrechung bei Spielfilmen mehr möglich sein.
- Werbung (einschliesslich Verkaufsangebote) soll der SRG wie heute während maximal 8 Prozent der täglichen Sendezeit möglich sein (Art. 13 Abs. 1 Bst. a RTVV). Private Veranstalter können dagegen bis zu 15 Prozent des Programms für Werbung einsetzen, für gewisse Veranstalter fällt auch diese Grenze dahin.
- Eigentliche längerdauernde *Verkaufssendungen* sollen der SRG nicht gestattet sein, d.h. Verkaufsangebote sind nur im Rahmen der täglichen Höchstdauer von 8 Prozent bzw. der stündlichen Höchstdauer von 12 Minuten für Werbung möglich.

Zusammenfassend wird im Vergleich mit den heute geltenden Bestimmungen die kommerzielle Freiheit der SRG in folgenden Bereichen zusätzlich eingeschränkt: Unterbrecherwerbeverbot in Spielfilmen (bisher eine Unterbrechung zulässig), Verkaufsangebote nur im Rahmen der Spotwerbung (bisher – neben der übrigen Werbung – bis eine Stunde täglich zulässig).

Verzichtet wird darauf, das *Sponsoring* in den SRG-Programmen zu verbieten. Dazu hat insbesondere die Einsicht geführt, dass viele Unternehmen namentlich sportliche und kulturelle Ereignisse nur sponsern, wenn sie zugleich als Sponsoren entsprechender Übertragungen in den elektronischen Medien auftreten können. Ein Sponsoringverbot hätte somit negative Auswirkungen auf die Bereiche Kultur und Sport, was nicht in Kauf genommen werden kann. Der Bundesrat wird beim Erlass der Verordnung prüfen, ob allenfalls der SRG bestimmte Formen des Sponsorings zu untersagen sind, die eine besondere Gefahr der Beeinflussung redaktioneller Inhalte durch den Sponsor mit sich bringen. Zu denken ist etwa an das so genannte Product Placement, d.h. die dramaturgische Einbettung von Produkten des Sponsors in eine Sendung gegen Bezahlung des Programmveranstalters. Ein solches Vorgehen liegt nahe bei der Schleichwerbung.

1.3.7.2.5.3 Gründe für die strengeren Bestimmungen

Die meisten Einschränkungen der SRG dienen der asymmetrischen Finanzierung, d.h. sie sollen die kommerziellen Möglichkeiten der privaten Veranstalter verbessern. Ausserdem tragen sie dem Verfassungsauftrag in Artikel 93 Absatz 4 Rechnung, wonach bei der Gestaltung der Rundfunkordnung auf Stellung und Aufgabe anderer Medien, vor allem der Presse, Rücksicht zu nehmen ist.

Am deutlichsten ist dieser Aspekt beim Werbeverbot in SRG-Radioprogrammen. Die Einführung der Werbung in den SRG-Radios hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge, dass die heutige, kleinräumige Struktur der Lokalradios nicht oder nur mit signifikant höherer Stützung durch Empfangsgebühren weiter bestehen könnte. Gerade bei der Akquisition nationaler Werbung hätten die lokalen Veranstalter gegenüber der SRG erhebliche Wettbewerbsnachteile. Daneben wird die Werbefreiheit von vielen Zuhörern und Zuhörerinnen auch als ein Qualitätsmerkmal der SRG-Radioprogramme betrachtet und sie vermindert das Risiko von Einflussnahmen Dritter auf Programminhalte.

Die Beschränkungen der täglichen Werbezeit und der Unterbrecherwerbemöglichkeiten in den SRG-Fernsehprogrammen haben sich ebenfalls im Markt eingespielt und sind wichtige Eckpfeiler einer asymmetrischen Regulierung. Ein grosser Teil des Publikums empfindet Werbeunterbrechungen darüber hinaus als störend und erwartet von der SRG angesichts der geleisteten Gebührenzahlungen entsprechende Zurückhaltung.

Das vollständige Werbeverbot für Alkohol dient der asymmetrischen Finanzierung, ihm liegen aber noch andere Motive zugrunde. Die Asymmetrie erlaubt es, allfällige negative Auswirkungen solcher Werbung zu minimieren, ohne zugleich die ohnehin schlechten Marktbedingungen der privaten Veranstalter noch weiter zu schmälern: Da die SRG namentlich im Fernsehen die grössten Marktanteile hat, bewirkt die Restriktion, dass Werbung für Bier und Wein nur in beschränktem Masse in schweizerischen Programmen zu empfangen ist. Hinzu kommt, dass der SRG als Service-public-Veranstalterin eine besondere gesellschaftliche Rolle zukommt, die auch bei der Werbung mit erhöhter Verantwortung verbunden ist: Es erschiene widersprüchlich, wenn der Staat Millionen für Alkohol-Präventionsmassnahmen ausgibt, während gleichzeitig der nationale Service-public-Veranstalter die mit Gebührengeldern ermöglichte Publikumsresonanz als Plattform für entsprechende Werbung zur Verfügung stellen würde.

Die zeitliche Beschränkung auf die Werbeblöcke lässt Verkaufsangebote nur noch als kurze Spots zu, nicht aber in der Form eigenständiger Verkaufssendungen mit langer Dauer. Es wäre mit dem Service-public-Auftrag kaum vereinbar, wenn in SRG-Programmen an die Stelle von redaktionellen Sendungen während längerer Zeit Verkaufssendungen treten würden, in denen Gebrauchsgegenstände direkt via Telefonkontakt verkauft werden. Diese Art von Werbung soll den Privaten überlassen werden.

1.3.8 Verbreitung

1.3.8.1 Einleitung

Die rundfunkpolitischen Anliegen, d.h. die Versorgung der Bevölkerung mit Radio- und Fernsehprogrammen im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages, können nur realisiert werden, wenn entsprechende Angebote ihr Publikum auf fernmeldetechnischem Weg auch wirklich erreichen. Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, auch in diesem Bereich rundfunkspezifische Regeln vorzugeben. Es geht insbesondere darum, das Verhältnis zwischen Rundfunk und Fernmeldebereich zu klären und den Zugang der Rundfunkprogramme zu den Verbreitungswegen zu sichern. Gerade dieser Bereich ist wegen der raschen technologischen Entwicklung in den vergangenen zehn Jahren durch das geltende Recht nicht geregelt. Ohne neue Rahmenregelung ergäbe sich eine Rechtsunsicherheit, eine «First come, first serve»-Mentalität, und die Rundfunkveranstalter gerieten in eine direkte Konkurrenz mit den meist marktmächtigeren Telekomunternehmen um dieselben Verbreitungsplätze – mit einer entsprechenden Verteuerung der Programme.

Die eigentliche Verbreitung umfasst nur denjenigen Teil des gesamten Übertragungsweges vom Studio bis zum Publikum, der sich direkt an die Allgemeinheit richtet, d.h. wo das Signal unmittelbar für den Empfang durch das Publikum bestimmt ist. Nicht dazu gehört beispielsweise die Zuführung von Signalen an Sender oder der Uplink auf einen Satelliten. Diese Übertragungsbereiche unterliegen dem Fernmelderecht (Art. 2 Bst. f und g).

Im Gegensatz zum geltenden RTVG unterscheidet der Entwurf nicht mehr zwischen Verbreitung und *Weiterverbreitung*. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, dass unterschiedliche Regeln für den Verbreitungs- bzw. Weiterverbreitungsbereich oft zu unbefriedigenden Ergebnissen führen und Differenzierungen vornehmen, die letztlich nicht sachgerecht sind. Unverändert bestehen bleibt diese Unterscheidung dagegen auf internationalrechtlicher Ebene – etwa im Bereich des EÜGF –, wo sie namentlich zur Definition des Sendestaates notwendig ist.

1.3.8.2 Zweistufige Regelung statt Einheitskonzession

Die Digitalisierung verändert die Organisation der Verbreitung. Bei der analogen Übertragungstechnik hat jedes Programm seinen eigenen Verbreitungsweg, d.h. über eine Frequenz wird ein (einziges) Programm verbreitet. So liegen beispielsweise bei der UKW-Verbreitung die einzelnen Radioprogramme nebeneinander im Frequenzband und stützen sich auf je eigene Frequenzen. Unter digitalen Bedingungen wird die bisherige Einheit von Rundfunkprogramm und Verbreitungsweg insofern aufgelöst, als künftig mehrere Angebote in einem sogenannten Multiplex gemeinsam in eine Art Datencontainer gepackt und als einheitlicher Datenstrom über einen einzigen Frequenzblock und eine einzige Sendeinfrastruktur verbreitet werden. In diesem Datencontainer können sich – ganz im Sinne der Konvergenz – neben Rundfunk- auch Telekommunikationsangebote im weitesten Sinne befinden. Der Frequenzblock bildet eine Einheit, d.h. die zur Verfügung stehende Datenrate kann nur als ein Ganzes übertragen und nicht beispielsweise auf unterschiedliche Sendeinfrastrukturen aufgeteilt werden. Die im gleichen Frequenzblock verbreiteten Programme bil-

den somit eine Art «technische Schicksalsgemeinschaft»: Sie teilen zwangsläufig die Sendeinfrastruktur und das Verbreitungsgebiet.

Das geltende Recht orientiert sich am Konzept der so genannten Einheitskonzession: Die Veranstalterkonzession regelt zugleich auch die Verbreitung, ordnet jedem Programm einen eigenen Verbreitungsweg zu und erteilt das Nutzungsrecht an den dazu notwendigen Frequenzen. Vor dem Hintergrund des geschilderten technologischen Wandels ist diese Lösung in Zukunft nicht mehr praktizierbar, da über denselben Frequenzblock nicht nur ein einziges, sondern mehrere Programme, ja sogar Fernmeldedienste übertragen werden können. Auch wenn die traditionelle UKW-Verbreitung noch während längerer Zeit Hauptverbreitungsmittel im Radiobereich sein wird, hat das Gesetz Instrumente zur Verfügung zu stellen, die den künftigen Entwicklungen Rechnung tragen. Der Entwurf schlägt eine Flexibilisierung des Systems vor, die sachgerechte Lösungen im Einzelfall ermöglicht. An die Stelle der Einheitskonzession tritt ein zweistufiges Regelungsmuster:

- Im Verbreitungsbereich soll auch für Rundfunkprogramme künftig auf das Fernmelderecht als Infrastrukturrecht zurückgegriffen werden.
- Auf der Ebene der kommunizierten Inhalte bleibt eine unterschiedliche Regulierung für den Rundfunk einerseits (intensivere Normierung z.B. mit dem Gebot sachgerechter Darstellung und bestimmten Werbeschranken) und die Telekommunikation anderseits (grundsätzlich keine inhaltlichen Vorgaben). Das Rundfunkrecht hat ferner für einen angemessenen Zugang der Rundfunkangebote zu den Verbreitungsinfrastrukturen zu sorgen.

Dem geltenden RTVG ist das Auseinanderfallen von Veranstalterfunktion und Verbreiterrolle nicht völlig fremd: So erhalten Veranstalter von kabelverbreiteten Programmen in ihrer Konzession zwar das Recht, ihr Programm über Leitungen zu verbreiten, sie sind dafür aber auf einen Kabelnetzbetreiber angewiesen, der über eine Weiterverbreitungskonzession verfügt. Auch das geltende Recht sieht Mechanismen vor, um dem konzessionierten Programm unter bestimmten Voraussetzungen den Zugang zum Kabel zu öffnen (Art. 47 RTVG 1991).

Das hier vorgeschlagene Modell entspricht der Stossrichtung, welche die EU mit dem neuen Kommunikationsrecht[33] verfolgt. Die europäische Regelung vereinheitlicht den Rechtsrahmen für jegliche Kommunikationsnetze und -dienste technologieneutral, d.h. sie nimmt keine Rücksicht auf die technische Plattform, über welche die Dienste erbracht werden. In den Anwendungsbereich der neuen Ordnung fallen somit alle Übertragungsnetze für Rundfunkprogramme (terrestrische, Satelliten- und Kabelnetze) ebenso wie Telekommunikationsnetze. Diese Lösung impliziert letztlich

33 Das Gesetzgebungspaket der Europäischen Union vom 7. März 2002 umfasst eine Rahmenrichtlinie (Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste; ABl. L 108 vom 24.4.2002, S.33), eine Genehmigungsrichtlinie (Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste; ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 21), eine Zugangsrichtlinie (Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung; ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 7) sowie eine Universaldienstrichtlinie (Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten; ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 51).

zwei getrennte Regulierungsebenen: Auf der Übertragungsebene erfolgt die Regulierung nach horizontalem, mithin fernmelderechtlichem Muster; im Bereich der Programme bleibt dagegen Raum für rundfunkspezifische Vorschriften, d.h. hier wird weiter nach dem vertikalen Modell verfahren. Die europarechtliche Regelung verschliesst sich auch nicht rundfunkpolitischen Anliegen im Verbreitungsbereich und erlaubt den Mitgliedstaaten, spezifische Übertragungspflichten zugunsten von bestimmten Radio- und Fernsehprogrammen vorzusehen[34].

1.3.8.3 Drahtlos-terrestrische Verbreitung

1.3.8.3.1 Reservation von Frequenzkapazitäten für den Rundfunk

Technische und rechtliche Schranken hatten bis heute zur Folge, dass bestimmte Frequenzen ausschliesslich bestimmten Nutzungen vorbehalten waren. Diese Konstellation verhinderte weitgehend, dass sich Rundfunkveranstalter und Fernmeldeanbieter bei der Nachfrage nach den gleichen Frequenzen konkurrenzierten. Unter digitalen Bedingungen und der damit verbundenen Konvergenz werden diese Schutzwälle allmählich durchlässig und es wird sogar möglich, dass im gleichen Frequenzblock und über dieselbe Sendeinfrastruktur sowohl Rundfunk als auch Fernmeldedienste übertragen werden. Auf dieser Basis entstehen neue Konkurrenzverhältnisse zwischen Rundfunk und Fernmeldebereich, die angesichts der Wirtschaftskraft der oft international tätigen Fernmeldedienstanbieter leicht zu Ungunsten des Rundfunks ausgehen können. Vor allem kleine lokal tätige Rundfunkveranstalter werden kaum in der Lage sein, sich im Wettbewerb mit dem Telekomsektor die notwendigen Frequenzen zu beschaffen. Daran ändert auch nichts, dass digital genutzte Frequenzen effizienter eingesetzt werden können. Angesichts der steigenden Nachfrage vor allem durch Mobilfunkanwender wird auch künftig von einer Frequenzknappheit auszugehen sein.

Es sind Vorkehrungen nötig, die dem Rundfunkbereich die notwendigen Frequenzen zu vertretbaren Bedingungen sichern. Dies ist verfassungsrechtlich geboten, soweit sonst die Versorgung der Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen erheblich beeinträchtigt würde. Als geeignetes Instrument erscheint zunächst der nationale Frequenzzuweisungsplan (NAFZ), der das Frequenzspektrum im Rahmen der internationalen Regelungen den einzelnen Nutzungsarten zuweist. Da es dabei um eine eminent politische Gestaltung geht, ist dieses durch die Kommission ausgearbeitete Planwerk durch den Bundesrat zu genehmigen (Art. 25 Abs. 2 FMG).

In einem zweiten Schritt ist innerhalb von gemischt genutzten Frequenzblöcken ein Bereich zu reservieren, der ausschliesslich dem Rundfunk zur Verfügung steht, d.h. der rechtlich durch einen Schutzwall gegen die preissteigernde Nachfrage nach Übertragungskapazität durch Fernmeldedienstanbieter abgeschirmt ist. Die Kommission bestimmt für Frequenzen, die nach dem nationalen Frequenzzuweisungsplan für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen eingesetzt werden, die Anzahl von Programmen, die zu verbreiten sind, oder bestimmte Kapazitäten, welche der Rundfunknutzung vorbehalten sind (Art. 64 Abs. 2 RTVG).

34 Artikel 31 der Universaldienstrichtlinie

1.3.8.3.2 Funkkonzession

Wer als drahtlos-terrestrischer Verbreiter von Rundfunkprogrammen tätig sein will, braucht in Anwendung des Fernmelderechts eine Funkkonzession (Art. 22 Abs. 1 FMG). Als Funkkonzessionär kommen sowohl Rundfunkveranstalter als auch Dritte – zu denken ist namentlich an Akteure aus dem Fernmeldebereich – in Frage (Art. 61 Abs. 1 RTVG).

Funkkonzessionen werden in der Regel im Rahmen einer *öffentlichen Ausschreibung* erteilt (Art. 24 Abs. 1 FMG). Es sind allerdings Fälle denkbar, in denen ein Verzicht auf ein Ausschreibungsverfahren sinnvoll sein mag. Wenn beispielsweise in Umsetzung der bundesrätlichen SRG-Veranstalterkonzession einzelne Frequenzen (analoge Verbreitung) oder ganze Frequenzblöcke (digitale Verbreitung) zur ausschliesslichen Nutzung für die Verbreitung von SRG-Programmen vorgesehen sind, wäre eine Ausschreibung kaum effizient, sondern sie würde die Verbreitung zu Lasten der Gebührenzahler verteuern. In solchen Fällen kann der SRG ohne vorgängige Ausschreibung eine entsprechende Funkkonzession erteilt werden.

Ob bei einer Ausschreibung eine Versteigerung durchgeführt wird oder die Vergabe im Rahmen eines Kriterienwettbewerbs erfolgt, entscheidet in der Regel die Kommission. Der Bundesrat kann in der Verordnung entsprechende Richtlinien erlassen. Massgebend für den Entscheid sind insbesondere die Anliegen einer effizienten Versorgung der Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen. Das Gesetz erlaubt flexible Lösungen, die den jeweiligen technologischen Besonderheiten gerecht werden. So kann beispielsweise bei der Frequenzvergabe für UKW-verbreitete Radioprogramme mit Konzession und Leistungsauftrag (Art. 48 ff. bzw. Art. 53 RTVG) faktisch am Konstrukt der Einheitskonzession festgehalten werden, indem Leistungsauftragskonzession und entsprechende Funkkonzession als Paket zur Ausschreibung gebracht werden. Der Zuschlag hat in diesem Falle nach den Konzessionierungskriterien der Leistungsauftragskonzession zu erfolgen. Angesichts der Frequenzknappheit im UKW-Bereich kommt eine Nutzung entsprechender Frequenzen für Veranstalter ohne Konzession ohnehin kaum in Frage.

Bevor Frequenzen zur Ausschreibung gelangen, müssen allfällige Auflagen für die Frequenznutzung feststehen. So müssen beispielsweise bei digital genutzten Frequenzblöcken die für den Rundfunk reservierte Kapazität bekannt und allfällige Programme, die ein Zugangsrecht haben (SRG, andere Konzessionäre mit Leistungsauftrag), bestimmt sein. Gefordert wird deshalb, dass Leistungsauftragskonzessionen mit drahtlos-terrestrischer Verbreitung in der Regel vor der Erteilung der entsprechenden Funkkonzessionen erteilt werden (Art. 55 Abs. 3 RTVG). Dies ermöglicht es auch den betroffenen Programmveranstaltern, sich bei der Vergabe der entsprechenden Frequenzen selbst für die Funkkonzession zu bewerben.

Wird eine Funkkonzession ausschliesslich für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen vergeben, ist damit keine Regalabgabe verbunden. Werden über die entsprechenden Frequenzen auch Fernmeldedienste übertragen, wird nur anteilsmässig eine *Konzessionsgebühr* geschuldet (Art. 39 Abs. 1 und 2bis FMG). Bei einer Versteigerung der Funkkonzession entspricht die Konzessionsgebühr dem angebotenen Betrag abzüglich der Verwaltungsgebühr (Art. 39 Abs. 3 FMG). Da der Versteigerungserlös bei der Berechnung des von zugangsberechtigten Veranstaltern geschuldeten Verbreitungspreises nicht angerechnet wird (Art. 65 Abs. 2 RTVG),

wird auch im Versteigerungsfalle die angestrebte Privilegierung des Rundfunks erreicht. Diese Privilegierung bei der Festsetzung der Regalabgaben entspricht der geltenden Rechtsordnung und ist angesichts der besonderen Rolle, welche Radio und Fernsehen für Staat und Gesellschaft zu spielen haben, sinnvoll.

1.3.8.3.3 Zugang von Veranstaltern zu Frequenzkapazitäten

Erhält ein Programmveranstalter nicht mehr eine Einheitskonzession, in der auch der ganze Verbreitungsweg geregelt ist und Frequenzen zur Nutzung überlassen werden, stellt sich die Frage, wie entsprechende Programme Zugang zur Verbreitung erhalten. Grundsätzlich hat ein Veranstalter immer die Möglichkeit, sich entsprechende Verbreitungsmittel bei Funkkonzessionären vertraglich zu beschaffen. Es kann sich dabei um Frequenzen oder Anteile von Frequenzblöcken (bei digitaler Verbreitung) handeln, die von der Kommission für den Rundfunk reserviert sind, oder um solche, über die der Funkkonzessionär frei verfügen kann. Im zweiten Falle werden die Bedingungen für den Programmveranstalter weniger günstig ausfallen, da die entsprechenden Verbreitungsmittel allenfalls auch durch Telekomanbieter nachgefragt werden.

Veranstalter, die in besonderem Masse zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages beitragen, sind bei der Verbreitung zu privilegieren. Aus diesem Grund sieht der Entwurf für die SRG sowie für andere Konzessionäre mit Leistungsauftrag besondere Zugangsrechte vor (Art. 63 RTVG).

Die entsprechenden Konzessionen bestimmen, in welchen Gebieten die Konzessionäre ein Zugangsrecht zur terrestrischen Verbreitung haben (Art. 34 Abs. 2 RTVG für die Programme der SRG, Art. 48 Abs. 4 Bst. a sowie Art. 53 Abs. 2 RTVG für die übrigen konzessionierten Programme). Die Kommission sorgt für die technische Umsetzung dieser konzessionsrechtlichen Vorgaben und legt fest, welche Frequenzen dafür eingesetzt werden. Erhält ein Funkkonzessionär entsprechende Frequenzen zugeteilt, hat er die zugangsberechtigten Programme in ausreichender Qualität zu verbreiten. Die Veranstalter entrichten dem Funkkonzessionär dafür eine kostenorientierte Entschädigung. Ist die Funkkonzession versteigert worden, zählt der Zuschlagspreis nicht als anrechenbarer Kostenfaktor (Art. 65 Abs. 2 RTVG). Auf diese Weise wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass Rundfunkveranstalter nicht mit Regalabgaben belastet werden sollen. Für den Funkkonzessionär bringt dies keine Nachteile, da belastende Zugangsrechte vor der Versteigerung bekannt sind, den Wert der ausgeschriebenen Funkkonzession mindern und somit den Versteigerungspreis reduzieren. Können sich der zugangsberechtigte Programmveranstalter und der Verbreiter nicht einigen, entscheidet die Kommission über Verbreitungspflicht und –bedingungen (Art. 66 RTVG).

Auch Programme ohne Konzession sind auf einen Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen angewiesen. Dieser soll durch die Anbieter von Verbreitungsdiensten zu chancengleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen gewährt werden (Art. 61 Abs. 2 RTVG).

Unter Konvergenzverhältnissen wird die Trennung zwischen eigentlichen Programmen und anderen massenkommunikativen Diensten zunehmend durchlässig. Programmangebote können durch zusätzliche Dienste mit Ergänzungscharakter angereichert werden. Solche Zusatzangebote können nur einen losen Bezug zum

Hauptangebot aufweisen, sie können aber dazu auch in einer derart engen Beziehung stehen, dass das eigentliche Programm ohne Zugriff auf die entsprechenden Dienste überhaupt nicht oder zumindest nicht sinnvoll genutzt werden kann.

Ob sich künftig eine solche funktionale Einheit zwischen Programm und Zusatzdiensten herausbilden wird, ist heute ungewiss. Sollte sich der Markt in dieser Richtung entwickeln und sollten die führenden Programmanbieter ihre Angebote entsprechend ergänzen, werden auch die schweizerischen Veranstalter mitziehen müssen.

Mit der Verbreitungspflicht soll sichergestellt werden, dass bestimmte Programme mit besonderen Leistungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages ihr Publikum auch wirklich erreichen. Können solche Angebote nur mit Hilfe von programmbegleitenden Zusatzdiensten genutzt werden, kann die Verbreitungspflicht ihr Ziel nicht erreichen, wenn sie sich nur auf das Programm im engen Sinne bezieht. Vor diesem Hintergrund wird dem Bundesrat die Kompetenz erteilt, nötigenfalls die Verbreitungspflicht auf so genannte *gekoppelte Dienste* auszudehnen (Art. 65 Abs. 3 RTVG). Darunter fallen allerdings nicht alle Zusatzangebote, die irgend einen Bezug zum Programm aufweisen und dem Publikum allenfalls einen Mehrwert bringen. Notwendig ist vielmehr, dass es sich um fernmeldetechnische Dienste handelt, die mit einem Programm eine funktionale Einheit bilden und zur Nutzung des Programms notwendig sind (Art. 2 Bst. i RTVG), d.h. ohne deren Verfügbarkeit das Programm nicht oder nicht sinnvoll genutzt werden kann. Die Aspekte, welche die funktionale Einheit begründen, können sowohl technischer als auch inhaltlicher Natur sein.

1.3.8.3.4 Unterstützung der Verbreitung von Radioprogrammen

Die Kosten für die drahtlos-terrestrische Verbreitung können für Radios sehr unterschiedlich hoch ausfallen. Während beispielsweise ein Radio im Mittelland, das für seine Sender einen Höhenstandort nutzt (z.B. Üetliberg oder Bantiger), mit geringem Aufwand eine sehr grosse Bevölkerungszahl erreicht, ist in Berggebieten ein ungleich höherer Aufwand nötig, um das Versorgungsgebiet abzudecken. Zu diesen versorgungstechnischen Nachteilen kommt in Berggebieten dazu, dass die Werbeattraktivität weit geringer ist als in städtischen Regionen. Um die Ungleichheiten im Verbreitungsbereich zu entschärfen, sollen Veranstaltern mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil in Bergregionen Beiträge an die entsprechenden Kosten geleistet werden (Art. 67 RTVG).

1.3.8.4 Leitungsgebundene Verbreitung

1.3.8.4.1 Ausgangslage

Heute wird die leitungsgebundene Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen – wenn man von der noch wenig relevanten Verbreitung über Internet absieht – in erster Linie durch Kabelnetzbetreiber besorgt. Ins Gewicht fällt dabei, dass die entsprechenden Anbieter regelmässig über Gebietsmonopole verfügen, d.h. im gleichen Gebiet gibt es nur einen Kabelnetzbetreiber.

Es ist damit zu rechnen, dass in absehbarer Zeit diese Monopole aufgebrochen werden. Insbesondere die Aufrüstung traditioneller Telekominfrastrukturen auf Breitbandigkeit kann dazu beitragen, dass im gleichen Gebiet mehrere Anbieter leitungsgebunden verbreiten und dem Publikum Radio- und Fernsehprogramme zuführen.

1.3.8.4.2 Zugang zu Leitungen

1.3.8.4.2.1 SRG und Konzessionäre mit Leistungsauftrag

Wie im terrestrischen Bereich geht der Entwurf auch bei der leitungsgebundenen Verbreitung davon aus, dass sich die Veranstalter grundsätzlich privatautonom einen Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen beschaffen.

Programme, die in besonderem Masse zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages beitragen, sind auch bei der Verbreitung über Leitungen zu privilegieren. Dies ist schon heute der Fall: Das geltende Gesetz sieht (Weiter-) Verbreitungs-Verpflichtungen in Form von Must-carry-rules vor, die durch die Kabelnetzbetreiber ohne Entgelt zu erfüllen sind (Art. 42 RTVG 1991).

Die Programme der SRG sowie von Konzessionären mit Leistungsauftrag sind nach Massgabe ihrer Konzession kostenlos zu verbreiten (Art. 68 Abs. 1 und 3 RTVG). Dieser Grundsatz schreibt weitgehend das geltende Recht fort. Ein Ausbau der Verpflichtung erfolgt im Wesentlichen bei splittingberechtigten Fernsehveranstaltern, die heute nur dann in den Genuss der Must-carry-rule kommen, wenn sie ausnahmsweise auch terrestrisch verbreitet werden. Die im Entwurf vorgesehene Mehrbelastung für die Netzbetreiber ist allerdings gering, da sich die Zahl konzessionierter Veranstalter pro Gebiet in engen Grenzen halten wird.

Die Kostenlosigkeit der Verbreitung ist den Leitungsbetreibern zumutbar. Ein grosser Teil der privilegierten Programme enthält attraktive Inhalte, welche die Fernmeldedienstanbieter kostenlos nutzen und ihren Abonnenten gegen Entgelt anbieten können. Ferner darf nicht vergessen werden, dass die Verbreiter ihrerseits insofern Privilegien geniessen, als sie Grund und Boden, der sich im Gemeingebrauch befindet, entschädigungslos für Bau und Betrieb von Leitungen in Anspruch nehmen dürfen (Art. 35 Abs. 4 FMG). Schliesslich können Härtefälle ausnahmsweise durch eine angemessene Entschädigung des Veranstalters gemildert werden, falls die Erfüllung der Pflicht zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung führt (Sonderopfer) (Art. 68 Abs. 5 RTVG).

Die Verbreitungspflicht trifft nicht automatisch jeden Fernmeldedienstanbieter, der Programme leitungsgebunden verbreitet. Eine umfassende Verpflichtung ohne besondere Notwendigkeit würde zu Doppelspurigkeiten führen und wäre unverhältnismässig. In erster Linie ist diejenige Fernmeldedienstanbieterin angesprochen, die im Versorgungsgebiet bereits Programme verbreitet und dabei am meisten Haushalte versorgt. Erst wenn dies nicht ausreicht, um die Allgemeinheit des Programmempfangs zu sichern, können weitere Verbreiter in die Pflicht genommen werden (Art. 68 Abs. 4). Bis auf weiteres werden es primär die heutigen Kabelnetzbetreiber sein, welche die Verbreitungspflichten zu erfüllen haben.

Wie bei der drahtlos terrestrischen Verbreitung (dazu Ziff. 1.3.8.3.3) ist auch hier der Bundesrat zu ermächtigen, nötigenfalls die Verbreitungspflicht auf so genannte gekoppelte Dienste auszudehnen.

1.3.8.4.2.2 Ausländische Programme

Neben der SRG und den Zugangsberechtigten können auch gewisse ausländische Programme von einer Must-carry-Regelung profitieren. Das Zugangsprivileg wird in diesem Falle nicht durch die Kommission erteilt, sondern durch den Bundesrat in der Verordnung festgelegt (Art. 68 Abs. 2 RTVG).

Die Regelung folgt dem Gedanken, dass der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag (Art. 93 Abs. 2 BV) nicht nur durch inländische Programme verwirklicht wird, sondern dass auch ausländische Angebote wesentliche Beiträge zur Bildung, zur kulturellen Entfaltung oder zur freien Meinungsbildung leisten können. Zu denken ist namentlich an die Programme, welche den europäischen Kulturaustausch pflegen (so z.B. heute der europäische Kulturkanal Arte und die Veranstalter 3sat und TV5, an denen auch die SRG beteiligt ist) und eine qualitative Ergänzung zu massenattraktiven Unterhaltungsprogrammen setzen.

Dieses Zugangsrecht ist nur auf dem Wege der Kostenlosigkeit realisierbar, da eine Abgeltungspflicht gegenüber ausländischen Veranstaltern gar nicht durchgesetzt werden könnte. Hinzu kommt, dass die Verbreitungspflicht zugunsten ausländischer Programme nicht im Interesse der entsprechenden Programmanbieter erlassen wird, sondern dem schweizerischen Publikum dienen soll.

1.3.8.4.2.3 Aufschaltverfügungen

Programme ohne Konzession haben Anspruch darauf, dass ihnen die Anbieter von leitungsgebundenen Verbreitungsdiensten zu chancengleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen Zugang gewähren (Art. 61 Abs. 2 RTVG). Ein Veranstalter kann zudem bei der Kommission ein Gesuch um Aufschaltung seines Programms einreichen. Für den Erlass einer entsprechenden Verfügung ist zunächst gefordert, dass das Programm in besonderem Masse zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages beiträgt. Die Aufschaltung muss ferner der Fernmeldedienstanbieterin wirtschaftlich und unter dem Gesichtswinkel verfügbarer Übertragungskapazitäten zumutbar sein (Art. 69 Abs. 1 RTVG).

Diese Regelung findet ihr Vorbild im geltenden RTVG (Art. 47 RTVG 1991). Sie hat insbesondere den Vorteil, dass ein Veranstalter, der Qualitätsprogramme anbieten will, auch Zugang zu Leitungsinfrastrukturen erhalten kann, wenn er erst in den Markt eintritt, nachdem die Konzessionen mit Leistungsauftrag bereits vergeben sind. Zum Schutze der Verbreiter geht aber die Begünstigung weniger weit als bei konzessionierten Programmen: Der begünstigte Programmveranstalter muss den beim Verbreiter anfallenden Aufwand abgelten (Art. 69 Abs. 2 RTVG).

Auch Aufschaltverfügungen können sich auf gekoppelte Dienste erstrecken, wenn der Bundesrat in der Verordnung die notwendigen Voraussetzungen dazu geschaffen hat (dazu Ziff. 1.3.8.3.3).

1.3.8.4.2.4 Kanalbelegung

Die praktische Wirkung der Verbreitungspflichten könnte in der Praxis dadurch abgeschwächt werden, dass der verpflichtete Leitungsbetreiber die betreffenden Programme auf einen unattraktiven hinteren Kanalplatz verbannt und dadurch den Zugang zum Publikum erschwert. Dieser Gefahr begegnet bereits das geltende RTVG (Art. 42 Abs. 6 RTVG 1991). Das neue Gesetz gibt dem Bundesrat die Kompetenz, den Must-carry-Programmen (Art. 68 Abs. 1 und 2 RTVG) bevorzugte Kanalplätze zuzuteilen (Art. 70 RTVG). Diese Regelung entfaltet vor allem dann ihre Wirkung, wenn das Publikum die Programme nach traditionellem Muster über die Fernbedienung auswählt. Werden dem Publikum dagegen menügesteuerte Benutzerführungssysteme zur Anwahl der Programme angeboten, ist die Regelung der Programmreihenfolge im Kabel nicht ausreichend. In solchen Fällen greifen die Bestimmungen über die Aufbereitung von Programmen (Ziff. 1.3.9.2).

1.3.9 Aufbereitung von Programmen

1.3.9.1 Einleitung

Die Gewährleistung vielfältiger Programme und eines qualitativ hochstehenden Service public ist letztlich wirkungslos, wenn die entsprechenden Angebote ihr Publikum nicht erreichen können. Im Zusammenhang mit der Verbreitung ist dargelegt worden, dass das Rundfunkrecht auch dafür sorgen muss, dass der Verbreitungsweg diskriminierungsfrei und namentlich für Service-public-Angebote offen bleiben muss.

Unter Bedingungen der analogen Verbreitung (z.B. UKW) kann diese Offenheit im Wesentlichen ermöglicht werden, indem den Veranstaltern der Zugang zu den Verbreitungsinfrastrukturen ermöglicht wird. Die Digitalisierung des Rundfunks lässt nun allerdings die Verbreitungskaskade komplexer werden. Rundfunkangebote erreichen ihr Publikum erst, nachdem sie einen mehrstufigen Aufbereitungsweg durchschritten haben, der durch mehrere Engpässe oder Flaschenhälse (bottlenecks) gekennzeichnet ist. Diese sogenannten «Gatekeeper-Positionen» werden oft durch aussenstehende Dritte oder einzelne Rundfunkveranstalter kontrolliert, sind mit so genannter «Filtermacht» verbunden und enthalten erhebliches Diskriminierungspotenzial.

Ob sich bei dieser digitalen Verbreitungskaskade automatisch bzw. über den Markt Offenheit einstellen wird oder ob einzelne Akteure die Gatekeeper-Positionen zur Marktabschottung missbrauchen werden, ist ungewiss. Die bisherigen Erfahrungen zeigen aber, dass das Gefährdungspotenzial nicht nur theoretische Bedeutung hat, sondern in der Praxis in vielen Fällen aktuell geworden ist[35].

35 Vgl. etwa den Entscheid des Bundesrates vom 5. Juni 2001 betreffend die von der deutschen Kirch-Gruppe entwickelte und von der Teleclub AG für den Empfang digitaler Fernsehprogramme in der Schweiz vorgesehene Set-Top-Box (d-Box). Der Bundesrat bestätigte die Auflage des UVEK, die Teleclub AG müsse eine offene Set-Top-Box verwenden, welche über ein Commmon Interface verfüge und die Anwendung des international anerkannten Verschlüsselungs- und Freischaltungssystems Multicrypt zulasse.

Vor diesem Hintergrund sind rechtliche Vorkehrungen zu treffen, um die Verbreitungswege offen zu halten und auf diesem Wege Meinungsvielfalt zu ermöglichen. Das Wettbewerbsrecht vermag zwar bei einigen Konstellationen eine gewisse Hilfestellung zu bieten, ist aber in vielen Fällen ungenügend. Dies hängt etwa damit zusammen, dass in dynamischen Märkten wie bei den Medien die Markteintrittschancen oft nur kurzzeitig genutzt werden können. Solche Chancen können Gatekeeper durch Blockadestrategien und den damit verbundenen Zeitverlusten vereiteln. Hinzu kommen informationsökonomische Gegebenheiten, die mit Netzwerkeffekten[36] zu tun haben und wettbewerbsrechtlich mit den Mitteln der Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht nur unzureichend erfasst werden können. Notwendig sind also Rahmenbedingungen, die ex ante festgelegt werden und die Offenheit entsprechender Infrastrukturen sicherstellen.

1.3.9.2 Engpässe auf dem Verbreitungsweg

Charakteristisch für die digitale Verbreitung ist zunächst das so genannte *Multiplexing*. Verschiedene Programme und Dienste werden gebündelt, in einen so genannten Datencontainer gepackt und als einheitlicher Datenstrom übertragen. Der Multiplexbetreiber ist auch für die Zuteilung der innerhalb eines Multiplex zur Verfügung stehenden Datenrate auf die verschiedenen Programme und Dienste zuständig. Die zugeteilte Datenrate beeinflusst die Empfangsqualität eines Angebots und ist deshalb für dessen Wettbewerbschancen mitentscheidend. Will ein Programmveranstalter Zugang zur Verbreitung erlangen, muss er sich innerhalb eines solchen Multiplex einen Platz mit genügender Datenrate sichern.

Weitere Engpässe enthält die so genannte *Set-Top-Box*, welche sich die Haushalte beschaffen müssen, damit sie überhaupt digitale Programme empfangen können. Die Box dient zunächst der Umwandlung der digitalen Signale in analoge, damit diese auf einem Fernsehgerät bildlich dargestellt werden können. Dieses Verfahren ist allerdings standardisiert und bietet kaum Probleme.

Auf der Ebene der Set-Top-Box ist ferner der sogenannte *Conditional Access* angesiedelt. Unter Conditional Access versteht man die Verschlüsselung von Programmen und deren Entschlüsselung bzw. Freischaltung auf der Empfängerseite. So kann der Anbieter steuern, welches seiner Programme wann und von wem zu empfangen ist, indem er einen entsprechenden Entschlüsselungscode an die zugangsberechtigten Zuschauer übermittelt. Die eigentliche Freischaltung besorgt eine so genannte Smart Card, die den Rezipienten abgegeben und von diesen in die Set-Top-Box geschoben wird.

Im Unterschied zum Verfahren für die Wandlung digital-analog konnte sich die Industrie beim Verschlüsselungsverfahren nicht auf einen einheitlichen Standard einigen. Es gibt heute europaweit mehrere Verschlüsselungssysteme, die einander nicht «verstehen», d.h. eine Box, die den Schlüssel A entziffern kann, versteht den Schlüssel B nicht. Im Prinzip bedeutet dies, dass das Publikum für jeden Schlüssel

36 Ein Netzwerkeffekt liegt vor, wenn der Nutzen, den jemand aus einem Gut zieht, von der Zahl der Anderen abhängt, die dieses Gut ebenfalls nutzen. So ist beispielsweise ein Telefax für den Einzelnen nur dann von Nutzen, wenn auch Andere über Faxgeräte verfügen, mit denen kommuniziert werden kann.

eine besondere Box beschaffen muss. Gelingt es einem Veranstalter, mit seiner Box den Markt zu durchdringen, wird es für einen Anbieter mit einem anderen Verschlüsselungssystem ausserordentlich schwierig, sich auf dem Markt zu etablieren. Er muss entweder das Publikum dazu bringen, sich eine zweite Box zu kaufen und einzurichten, was in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stösst, oder er sichert sich beim dominanten Anbieter vertraglich den Zugang zu dessen Box, was zu problematischen Abhängigkeiten führen kann. Technisch gibt es allerdings Verfahren, die es ermöglichen, mit derselben Box verschiedene Schlüssel zu entschlüsseln, die Anwendung solcher offener Systeme ist aber nicht selbstverständlich und technisch nicht in allen Boxen vorgesehen.

Zum Conditional Access gehören nicht nur das technische Verschlüsselungsverfahren und die Freischaltung der Smart Cards (Subscriber Authorisation System; SAS), sondern auch alle im Rahmen der Abonnentenverwaltung anfallenden administrativen Dienstleistungen (Subscriber Management System; SMS). Auf diesem Wege ist es etwa möglich, mehrere Programme zu Paketen zu bündeln und dem Publikum nur als Gesamtpaket anzubieten. Gelingt es einem Veranstalter nicht, sein Programm in einem solchen Paket unterzubringen, wird er Mühe haben, das Publikum zu erreichen. Umgekehrt kann ein Veranstalter, der die Kontrolle über das Zugangssystem hat, Konkurrenzangebote benachteiligen, indem er sie nicht in ein Paket aufnimmt.

Die Set-Top-Box verfügt ferner über eine eigentliche Softwareplattform (Application Programming Interface; API), die etwa mit dem Betriebssystem eines Personal Computers vergleichbar ist und als Schnittstelle zu allen auf der betreffenden Box laufenden Anwendungen fungiert (z.B. für Navigationssysteme, siehe dazu weiter unten). Ist die Schnittstelle standardisiert und offen, können Dritte Anwendungen programmieren, die ohne Probleme auf jeder Box laufen. Bringt dagegen ein Akteur eine Box mit einer so genannten proprietären Plattform auf den Markt, kann er letztlich selbst bestimmen, welchen Dritten er die Schnittstelle öffnen und den Zugang zur Box ermöglichen will. Ursprünglich war das API nicht standardisiert und noch heute sind verschiedene Plattformen auf dem Markt, die miteinander nicht kompatibel und nicht für alle Applikationen Dritter offen sind. In der Zwischenzeit ist aber ein Standard entwickelt worden, der offen konzipiert ist und sich als universelle Plattform eignen würde. Viele Anbieter von Set-Top-Boxen und Rundfunkveranstalter haben sich grundsätzlich bereit erklärt, diese so genannte Multimedia Home Platform (MHP) in Zukunft einzusetzen. Noch sind diese Absichtserklärungen nicht flächendeckend umgesetzt worden und es ist ungewiss, ob sich die MHP als einheitlicher Standard durchsetzen wird.

Einen weiteren Flaschenhals stellen schliesslich so genannte *Navigationssysteme* dar. Unter digitalen Vielkanal-Bedingungen ist es den Zuschauern und Zuschauerinnen nicht mehr möglich, sich ohne Hilfe in der Vielzahl an Angeboten zu orientieren und mit der Fernbedienung eine Auswahl zu treffen. Die Navigationsprogramme (Electronic Programme Guide; EPG) sollen hier Unterstützung bieten: Sie übernehmen zunächst die Aufgabe einer elektronischen Programmzeitschrift. Darüber hinaus dienen sie der Nutzerführung, indem sie thematisch strukturierte Angebotsblöcke (z.B. zum Thema Information, Film, Sport usw.) vorstellen, unter denen dann das Publikum weiter auswählen kann. Dass solche Navigationssysteme erhebliches Manipulationspotenzial enthalten, liegt auf der Hand. So können beispielsweise bestimmte Angebote prominent präsentiert werden, während andere Pro-

gramme nicht oder nur marginal auftauchen und so der Aufmerksamkeit des wählenden Publikums entzogen sind.

1.3.9.3 Vorgesehene Massnahmen

Der Entwurf fasst diese verschiedenen Stufen, welche Programme auf dem Verbreitungsweg durchschreiten müssen, unter dem Begriff Aufbereitung zusammen. Zunächst wird verlangt, dass alle Nachfrager zu den verschiedenen Applikationen und Diensten zu chancengleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen Zugang haben (Art. 71 Abs. 1 RTVG). Zu gewährleisten ist ferner, dass zugangsberechtigte Programme in Benutzerführungssystemen prominent präsentiert werden (Art. 71 Abs. 2 RTVG). Schliesslich sind die verschiedenen Angebote und Dienste technisch so auszugestalten, dass eine Entbündelung möglich ist (Art. 73 Abs. 1 RTVG).

Sofern dies zur Sicherung der Meinungsvielfalt erforderlich ist, kann der Bundesrat offene Schnittstellen vorschreiben oder bestimmte technische Vorschriften – insbesondere Standards – erlassen (Art. 72 RTVG). Darüber hinaus ist er ermächtigt, Pflichten zur Entbündelung vorzuschreiben (Art. 73 Abs. 2 RTVG).

Wie schon bei der Verbreitung können die Bestimmungen vom Bundesrat auf *gekoppelte Dienste* ausgedehnt werden (dazu oben Ziff. 1.3.8.3.3).

1.3.10 Empfang von Programmen

1.3.10.1 Empfangsfreiheit

Die Freiheit des Empfangs aller an die Allgemeinheit gerichteten in- und ausländischen Programme entspricht einem elementaren menschenrechtlichen Grundsatz, der auch in die Europäische Menschenrechtskonvention[37] (Art. 10 EMRK) und als Grundrecht in die Bundesverfassung (Art. 16 Abs. 3 BV) Eingang gefunden hat. Dieses fundamentale Prinzip ist bereits im RTVG 1991 enthalten (Art. 52). Eine Einschränkung dieses Grundrechts erlaubt Artikel 53 RTVG 1991 nur zum Schutz bedeutender Orts- und Landschaftsbilder, geschichtlicher Stätten oder von Natur- und Kunstdenkmälern, wobei auch in diesem Fall die berechtigten Interessen am Empfang der Programme in die Abwägung einzubeziehen sind und im Einzelfall überwiegen können.[38] Diese ausgewogene, dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz verpflichtete Regelung kantonaler Antennenverbote wird ins neue Recht übernommen (Art. 74 und 75).

1.3.10.2 Melde- und Gebührenpflicht

Die Pflicht zur Bezahlung von Empfangsgebühren ist ein zentraler Bestandteil des schweizerischen Rundfunksystems. An diesem System, welches in den meisten

37 SR **0.101**

38 Als Beispiel für einen Anwendungsfall der bisherigen Bestimmung vgl. das Urteil des Bundesgerichts vom 4.2.1994, BGE **120** Ib 64 zum Verbot einer Parabolantenne.

europäischen Ländern üblich ist, ist festzuhalten (Art. 76). Bevor Haushalte und Gewerbetriebe ein zum Programmempfang geeignetes Gerät zum Betrieb bereithalten oder in Betrieb nehmen, haben sie dies wie nach geltendem Recht der Gebührenerhebungsstelle zu melden. Anders als in gewissen ausländischen Staaten (z.B. Deutschland) ist die Gebühr in der Schweiz nach wie vor nicht pro Empfangsgerät geschuldet – ein Kriterium, welches erhebliche praktische Probleme verursacht – sondern pro Haushalt oder Gewerbebetrieb.

Neu ist dagegen, dass gewisse Kategorien von Gewerbebetrieben höher belastet werden können (Art. 78 Abs. 2). Damit werden Differenzierungen möglich, welche dem Rechtsgleichheitsgebot grössere Beachtung schenken als die geltende Pauschallösung. Es ist sinnvoll, einen kleingewerblichen Handwerksbetrieb geringer zu belasten als grosse Dienstleistungsunternehmen wie Hotels, Warenhäuser oder Transportunternehmen, die den Rundfunkempfang zur Steigerung der Qualität ihrer Dienstleistung einsetzen und ihn auf diese Weise kommerzialisieren. In diesem Zusammenhang sind auf Verordnungsebene weitere, zahlenmässige Differenzierungen denkbar, welche beispielsweise an die Anzahl Zimmer in einem Hotel oder die Anzahl mit einem Radio ausgerüsteter Autos in einem Taxibetrieb anknüpfen.

Zur Durchsetzung der Gebührenpflicht wird es auch künftig notwendig sein, Massnahmen gegen Schwarzsehende oder -hörende zu ergreifen. Diese unterliegen auch künftig einer Strafdrohung. Artikel 107 Absatz 1 sieht – wie bislang Artikel 70 RTVG 1991 – eine Busse von bis zu 5000 Franken vor.

1.3.10.3 Gebührenbefreiung und Sozialversicherungsrecht

Das geltende Recht gibt dem Bundesrat die Kompetenz, bestimmte Personenkategorien von der Gebührenpflicht zu befreien. Der Bundesrat hat davon Gebrauch gemacht und AHV- und IV-Berechtigte mit geringem Einkommen freigestellt, weil diese Personen erfahrungsgemäss in ihrer Mobilität und ihren Kommunikationsmöglichkeiten oft eingeschränkt und deshalb in besonderem Masse auf Radio und Fernsehen angewiesen sind. Einem Bundesgerichtsentscheid folgend, der die frühere restriktive Praxis kritisiert hat, wird heute der Begriff des geringen Einkommens mit dem Anrecht auf Ergänzungsleistungen gleichgesetzt.[39] Das neue Regime hat zur Folge, dass rund 110 000 bis 120 000 Personen zusätzlich von einer Befreiung profitieren, was letztlich durch die anderen Gebührenzahler über höhere Gebühren kompensiert werden muss. Zur Kompensation dieser Ausfälle hat der Bundesrat am 1. Mai 2002 die Gebühren um 4,1 Prozent angehoben, womit die jährlichen Gebühren für den privaten Radio- und Fernsehempfang ab 2003 auf 450 Franken ansteigen.

Die Gebührenbefreiung ist ein berechtigtes sozialpolitisches Anliegen. Fraglich ist hingegen, ob es sachgerecht ist, die Kosten für das sozialpolitische Anliegen der Gebührenbefreiung der ergänzungsleistungsberechtigten Personen den übrigen Gebührenzahlern zu belasten, welche teilweise ebenfalls über bescheidene Einkommen verfügen. Die bisherige Befreiungsregelung im Radio- und Fernsehrecht führt dazu, dass jeder gebührenpflichtige Haushalt die Ergänzungsleistungen faktisch mit rund 20 Franken jährlich subventionieren muss.

39 Art. 45 Abs. 2 RTVV; in Kraft ab 1. August 2001; AS **2001** 1680.

Im Sommer 2002 legte das UVEK den Kantonen einen Entwurf vor, der eine Regelung im Rahmen des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen[40] vorsah. Nach diesem Vorschlag sollten die Empfangsgebühren als anrechenbare Kosten bei der Festlegung des Ergänzungsleistungsanspruchs mitberücksichtigt werden. Ergänzungsleistungen werden durch die Kantone bezahlt, der Bund erstattet ihnen einen Teil dieser Kosten (im Jahre 2001 durchschnittlich 21,8 Prozent) zurück. Eine Mehrheit der konsultierten Kantone anerkannte zwar die Problematik der bestehenden Gebührenbefreiungsregelung, wandte sich aber gegen den Vorschlag des Departements, welcher zu einer stärkeren finanziellen Belastung der Kantone geführt hätte.

Auch unter neuem Recht soll deshalb am bisherigen System der Gebührenbefreiung festgehalten werden.

1.3.10.4 Gebührenerhebungsstelle

Der Bundesrat kann auch künftig eine unabhängige Organisation bestimmen, um die Gebühren zu erheben (Art. 77), wie dies heute bereits der Fall ist (Billag AG). Nichts geändert wird ferner an der Kompetenzaufteilung zwischen der Gebührenerhebungsstelle und den Bundesbehörden: Die Erhebungsstelle ist für die Erfassung der Gebührenpflichtigen, entsprechende Akquisitions- und Öffentlichkeitsarbeit, die Rechnungsstellung und nötigenfalls die Betreibung verantwortlich. Besteht aber ein Verdacht auf Verletzung der Meldepflicht, verfügt die Erhebungsstelle über keine Zwangskompetenzen. Sie ist verpflichtet, Anzeige bei der Kommission zu erstatten, welche unter bestimmten Voraussetzungen Hausdurchsuchungen und andere strafprozessuale Massnahmen treffen sowie allenfalls Strafen ausfällen kann. Die Kommission ist ebenfalls für die Aufsicht über die Gebührenerhebungsstelle verantwortlich (Art. 77 Abs. 5).

1.3.10.5 Bestimmung der Höhe der Empfangsgebühr durch den Bundesrat

Die Höhe der Empfangsgebühr wird wie bisher durch den Bundesrat bestimmt (Art. 78 RTVG). Es handelt sich um einen Entscheid von (medien-)politischer Tragweite, welcher bei der Landesregierung bleiben soll. Das Gesetz regelt die Kriterien, welche für die Entscheidfindung des Bundesrates massgeblich sind.

1.3.10.6 Erhaltung der Programm- und Meinungsvielfalt

1.3.10.6.1 Sicherstellung des Zugangs zu öffentlichen Ereignissen

Die Zugangsproblematik stellt sich nicht nur bezüglich Verbreitungsinfrastruktur und Aufbereitungsdiensten. Hürden können sich auch beim Zugang zu Inhalten ergeben.

40 SR **831.30**

Um ihre Position im Wettbewerb zu verbessern, versuchen Rundfunkveranstalter, sich für die Berichterstattung über wichtige Ereignisse von grossem Publikumsinteresse *Exklusivrechte* zu sichern und dadurch Konkurrenten von der Berichterstattung auszuschliessen. Dies kann dazu führen, dass nicht mehr alle Zuschauer oder Zuhörerinnen Zugang zu entsprechenden Sendungen haben, weil das Programm, in dem über die fraglichen Ereignisse exklusiv berichtet wird, technisch nicht überall empfangbar ist oder nur für Abonnenten offen steht (Pay-TV).

Der freie Zugang des Publikums zu Informationen über wichtige Ereignisse ist von grosser Bedeutung für eine kommunikative Chancengerechtigkeit und ist Voraussetzung dafür, dass Radio und Fernsehen die ihnen von der Verfassung übertragenen Funktionen erfüllen können. Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, die Zugangsrechte des Publikums effizienter zu schützen und gesetzlich besser abzustützen. Zu diesem Zweck sieht das Gesetz zwei Instrumente vor: Das Kurzberichterstattungsrecht bei öffentlichen Ereignissen (Art. 80) und die so genannte Listenregelung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (Art. 81).

Das Kurzberichterstattungsrecht ermöglicht allen interessierten Programmveranstaltern, Kurzberichte über öffentliche Ereignisse zu erstellen und auszustrahlen, selbst wenn der Organisator diese Ereignisse vertraglich einem Dritten zur exklusiven Berichterstattung überlassen hat. Ereignisse gelten in der Regel dann als öffentlich, wenn es sich um organisierte Veranstaltungen in der Schweiz handelt, die nach dem Willen des Ereignisorganisators sowie nach ihrer Struktur und Aufmachung potenziell jedermann zugänglich sein sollen. Auf diese Weise wird zunächst bewirkt, dass die ganze Bevölkerung mindestens in den Grundzügen über ein solches Ereignis informiert wird. Ferner steht das Kurzberichterstattungsrecht im Dienst der Meinungsvielfalt: Es ermöglicht, dass über ein Ereignis durch mehrere Programmveranstalter aus unterschiedlichen Perspektiven berichtet werden kann.

Das RTVG 1991 und die Verordnung kennen bereits Vorschriften betreffend die Exklusivrechte und die Kurzberichterstattung (Art. 7 RTVG 1991 und Art. 20 RTVV). Die heutige Regelung hat aber den Nachteil, dass sie sich nur gegen den schweizerischen Programmveranstalter mit Exklusivrechten richtet und nicht gegen den Ereignisorganisator oder allfällige Rechtehändler. Es sind heute nicht immer schweizerische Programmveranstalter, welche die Rechte an öffentlichen Ereignissen in der Schweiz erwerben, sondern Rechteagenturen oder auch ausländische TV-Veranstalter. Zudem werden die Rechte vielfach aufgesplittet in Erst-, Zweit- und Drittverwertungsrechte – mit oder ohne Sublizenzen. Die Ausdehnung der gesetzlichen Regelung auf Rechtehändler und Ereignisorganisatoren soll verhindern, dass das Kurzberichterstattungsrecht leer läuft. Verfassungsrechtlich ist die Inpflichtnahme von Ereignisveranstaltern unbedenklich. Artikel 93 der Bundesverfassung betrifft nicht allein die Programmveranstalter, sondern bezweckt die optimale Verwirklichung der Meinungs- und Informationsfreiheit *aller* Beteiligten, insbesondere des Publikums. Die Verfassung verlangt in Art. 93 ein bestimmtes Ergebnis, namentlich eine sachgerechte und vielfältige Berichterstattung. Ist die Vielfalt der Berichterstattung gefährdet, so ist die Zuständigkeit für einen Eingriff in die Rechte anderer Unternehmen als derjenigen von Radio- und Fernsehveranstaltern gegeben. Diesem Ansatz folgt bereits das RTVG von 1991, welches neben Programmveranstaltern beispielsweise auch die Betreiber von Kabelnetzen (Art. 39–42) oder die Kantone (Art. 53) verpflichtet.

Die Problematik der Exklusivverträge spitzt sich zu, wenn nicht nur ein öffentliches Ereignis schlechthin, sondern ein Ereignis betroffen ist, das eine ganz besondere Bedeutung für die Gesellschaft hat. Dies ist dann der Fall, wenn ein Ereignis in einer Sprachregion oder landesweit für einen bedeutenden Teil der Öffentlichkeit von Interesse ist. Solche Ereignisse müssen für einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit zugänglich sein und dürfen beispielsweise nicht exklusiv im Pay-TV übertragen werden. Wegen der zunehmenden Tendenz, dass Pay-TV-Veranstalter Exklusivrechte erwerben, hat der Europarat im Rahmen der EÜGF-Revision im Jahre 1998 den Zugang zur Berichterstattung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung ausgebaut (Art. 9*a* EÜGF) und damit die vorangegangene Ergänzung der EU-Fernsehrichtlinie übernommen. Die entsprechenden Vorgaben wurden in der Folge auf Verordnungsebene ins schweizerische Recht eingebaut (Art. 20*a* RTVV[41]). Das Departement hat in der Zwischenzeit eine schweizerische Liste solcher Ereignisse verabschiedet. Die Listenregelung wird mit dem vorliegenden Vorschlag gesetzlich besser abgestützt. So wird beispielsweise auch die Verpflichtung der schweizerischen Veranstalter, die Listen anderer Vertragsstaaten des EÜGF zu respektieren, direkt ins RTVG aufgenommen (Art. 81 Abs. 3). Bis anhin war die Verpflichtung lediglich auf Verordnungsstufe geregelt. Zudem geht die nun vorgesehene Regelung im RTVG insofern über den europäischen Mindeststandard hinaus, als sie neben Fernseh- auch Radioprogramme erfasst.

1.3.10.6.2 Massnahmen gegen die Medienkonzentration

Im Lichte des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages von Radio und Fernsehen ist die Medienkonzentration ambivalent zu beurteilen. Konzentrationsprozesse können zu einer Professionalisierung und zu Qualitätssteigerungen bei denjenigen Medien führen, die aus einem Zusammenschluss hervorgehen. Damit eine eigenständige Berichterstattung möglich ist, müssen Veranstalter eine kritische Grösse überschreiten und über genügend Finanzkraft verfügen, welche ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit sichern.

Die Medienkonzentration gefährdet aber auch tendenziell die Meinungs- und Angebotsvielfalt. Der Europarat hat die Gefahren der Konzentration für den Pluralismus in einer Demokratie wiederholt unterstrichen und den Mitgliedstaaten empfohlen, zur Bekämpfung dieses Phänomens entweder spezifische Medienbehörden zu schaffen oder die bestehenden Regulierungsbehörden mit medienspezifischen Kompetenzen auszustatten.[42] Die Medienkonzentration beeinträchtigt nicht nur das Funktionieren des ökonomischen Wettbewerbs, der in erster Linie kartellrechtlich abgesichert werden soll. Gefährdet ist stets auch der Pluralismus der Medien, welcher ein möglichst grosses Spektrum der verschiedenen gesellschaftlichen, politischen, kulturellen und weltanschaulichen Strömungen zum Ausdruck bringen soll. Dieses für jede rundfunkrechtliche Regulierung zentrale Anliegen lässt sich durch eine rein ökonomische Betrachtungsweise nicht befriedigen.

Das Kartellgesetz erstreckt sich zwar auch auf den Markt der elektronischen Medien und ermöglicht der Wettbewerbskommission (Weko) etwa ein Vorgehen gegen un-

41 AS **1999** 1845
42 Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats R(1999)1 vom 19. Januar 1999

zulässige Wettbewerbsbeschränkungen in Form von Wettbewerbsabreden[43], missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen[44] und Unternehmenszusammenschlüssen[45]. Nach der Gesetzeskonzeption beschränken sich die Kompetenzen der Weko aber auf jene Aspekte, welche den wirtschaftlichen Wettbewerb betreffen. Massgebend sind rein ökonomische Kriterien wie etwa eine marktbeherrschende Stellung, die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs sowie Wettbewerbsverbesserungen auf Alternativmärkten, nicht jedoch medienpolitische Aspekte. Die Auswirkungen einer Marktveränderung auf den Meinungspluralismus, auf die Meinungsbildung des Publikums oder auf die Breite des kulturellen Angebots sind im kartellrechtlichen Verfahren nicht zu berücksichtigen. So erfasst beispielsweise das Kartellrecht ein rein inneres Wachstum eines Veranstalters nicht, das zu einer Meinungsdominanz im betroffenen Öffentlichkeitsraum führt. Das Gleiche gilt für Fälle, wo ein Veranstalter seinen Betrieb einstellt und nur noch ein Akteur übrigbleibt, der den öffentlichen Diskurs medial abdeckt. Schliesslich ist anzumerken, dass wirtschaftliche Konkurrenz allein noch keine publizistische Vielfalt garantiert. Praktische Erfahrungen belegen, dass oft gerade harte Wettbewerbsbedingungen zu einer Nivellierung und Angleichung verschiedener Angebote führen. Angesichts dieses Auseinanderklaffens zwischen wirtschaftlichem und publizistischem Wettbewerb haben die meisten westeuropäischen Länder medienrechtliche Konzentrationsvorschriften erlassen, welche den Besonderheiten der Medienmärkte Rechnung tragen sollen.

Auch in der Schweiz ist den Gefahren der Medienkonzentration für eine pluralistische Medienordnung mit den Mitteln des allgemeinen Wettbewerbsrechts nur unzureichend beizukommen. Aktuelle Beispiele wie etwa im Kanton Aargau (Radio Argovia, Tele M1 und Aargauer Zeitung in einer Hand) oder in St. Gallen (Radio Aktuell, Tele Ostschweiz und St. Galler Tagblatt in einer Hand) zeigen, dass die Medienkonzentration fortschreitet und die publizistische Vielfalt zumindest potenziell beeinträchtigt.

Bereits das geltende Recht kennt eine parallele Anwendung von Kartellgesetz und Rundfunkrecht. Im Rahmen der Konzessionierung eines Programmveranstalters muss die konzessionierende Behörde darauf achten, dass der Bewerber die Meinungs- und Angebotsvielfalt im Versorgungsgebiet nicht gefährdet (Art. 11 Abs. 1 Bst. g RTVG 1991). Diese Bestimmung ist allerdings wenig konkret, was mit ein Grund dafür sein mag, dass sie in der Praxis kaum wirksam geworden ist, obwohl Konzentrationsprozesse im Bereich der Medien und der vorgelagerten Märkte (Produktion von Fernsehfilmen und -serien, Handel mit Sportrechten usw.) seit Jahren festgestellt und auch beklagt werden. Eine Schwäche der bisherigen Regelung liegt auch darin, dass sie ausserhalb konkreter Konzessionierungsverfahren kaum eine Handhabe für Massnahmen zum Schutz der Meinungs- und Angebotsvielfalt bietet.

Mit der neuen Konzentrationsregelung erhalten die Rundfunkbehörden ein flexibles, sektorspezifisches Instrument, welches über das rein wettbewerbsrechtliche Instrumentarium des Kartellgesetzes hinausgeht und gerade zur Beurteilung von lokalen

43 Art. 5 und 6 KartG
44 Art. 7 KartG
45 Art. 9 und 10 KartG. Die Unternehmensfusionskontrolle gemäss Art. 9 Abs. 2 des Kartellgesetzes bleibt auch unter dem neuen Recht auf dem Gebiet der elektronischen Medien uneingeschränkt erhalten

und regionalen Märkten geeignet ist. Die offen formulierten Vorschriften erlauben es, der jeweiligen publizistischen Situation Rechnung zu tragen. Im Gegensatz zu den Regelungen in den Nachbarländern verzichtet das schweizerische Radio- und Fernsehgesetz darauf, gesetzliche Marktanteilsgrenzen oder Eigentumsbeschränkungen zu statuieren.

Liegt eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt vor – was zu vermuten ist, wenn ein Programmveranstalter oder ein anderes im Radio- und Fernsehmarkt tätiges Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat – so muss die Behörde nicht zwingend Auflagen erlassen. Es liegt in ihrem Ermessen, im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller massgebenden Aspekte *verhältnismässige Massnahmen* anzuordnen, deren Spannweite von vielfaltsichernden Vorkehren (z.B. Einräumung von Sendezeit für Dritte oder Erlass eines Redaktionsstatuts) bis zum Erfordernis einer Unternehmensumstrukturierung oder einer Herauslösung einzelner Unternehmenszweige reicht. Unter Umständen drängen sich trotz marktbeherrschender Stellung keine Interventionen auf, weil die konkrete Marktsituation keinen wirkungsvollen Wettbewerb erlaubt (z.B. Aktivitäten von Verlegern in Randregionen) und aus ökonomischen Gründen die angestrebte Programmversorgung nur durch eine Konzentration der Kräfte gesichert werden kann.

Bei der Beantwortung der *Frage der Marktbeherrschung* soll auf die Fachkompetenz der Wettbewerbskommission zurückgegriffen werden, die im Rahmen eines institutionalisierten Konsultationsverfahrens beigezogen wird. Da neben einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch die publizistischen Aspekte hinreichend berücksichtigt werden müssen, entscheidet indessen die Kommission, ob in einem konkreten Fall eine festgestellte Marktbeherrschung zu einer Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt geführt hat.

Der Entwurf folgt bei der Beurteilung, ob eine *Gefährdung der Meinungsvielfalt* vorliegt, einer multimedialen Betrachtungsweise: Berücksichtigt werden alle medienrelevanten Märkte, die für die Meinungsbildung im betreffenden Gebiet einflussreich sind, d.h. berücksichtigt wird auch die Situation im Printbereich oder in Märkten, die der eigentlichen publizistischen Tätigkeit vor- oder nachgelagert sind. Zu denken ist insbesondere an Aktivitäten im Rechtehandel oder auf der Verbreitungsebene. Enger sind dagegen die *Interventionsmöglichkeiten*: Da die Verfassungsordnung die Bundeszuständigkeit auf den Radio- und Fernsehbereich beschränkt, müssen sich Auflagen an diesen Rahmen halten. Dies bedeutet, dass beispielsweise negative Auswirkungen eines multimedialen Monopols, das sich auf Rundfunk und Presse bezieht, nur durch Interventionen auf der Rundfunkseite korrigiert oder gemildert werden können.

Wirksame Massnahmen gegen Gefährdungen der Meinungsvielfalt bedingen eine rechtzeitige Orientierung der zuständigen Behörde über sich abzeichnende Konzentrationstendenzen. Das Gesetz gewährleistet dies durch die Melde-, Auskunfts- und Berichterstattungspflichten in Artikel 17–20 RTVG. Die Auskunftspflicht beschränkt sich nicht auf Programmveranstalter, sondern erfasst beispielsweise auch am Veranstalter namhaft beteiligte Akteure, die im Radio- und Fernsehmarkt oder in verwandten Märkten tätig sind. Und sie erfasst nunmehr alle Änderungen am Kapital und den Stimmrechten des Veranstalters; nach dem bisherigen Recht lag die Grenze bei fünf Prozent.

1.3.11 Förderung der Programmqualität und der Medienforschung

Die Erfüllung der gesellschaftlichen und staatspolitischen Aufgabe der Medien ist stets mit der Frage nach der journalistischen Qualität verbunden. Es erstaunt deshalb nicht, dass in letzter Zeit die Qualitätsdiskussion in der Politik und der Branche selbst an Bedeutung gewonnen hat, was sich auch etwa in parlamentarischen Vorstössen niederschlägt[46]. Von einer direkten staatlichen Einflussnahme auf die journalistische Qualität durch Staat und Verwaltung ist aber aus mehreren Gründen Abstand zu nehmen: Zunächst erweist sich die Definition journalistischer Qualität als schwierig. Hinzu kommt, dass hoheitliche Interventionen, die über die Sicherung von justiziablen Minimalstandards hinausgehen, mit dem Grundrecht der Medienfreiheit nicht vereinbar sind.

Die in Artikel 84 vorgesehene Unterstützung von *Aus- und Weiterbildungsangeboten* soll auf indirektem Wege die Qualität des Radio- und Fernsehangebots fördern. In der wissenschaftlichen und brancheninternen Diskussion um qualitätsfördernde Massnahmen in den Medien herrscht weitgehend Übereinstimmung, dass Anstrengungen in der Aus- und Weiterbildung die wichtigste Massnahme zur Qualitätsförderung darstellen[47]. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zur Motion Fehr (NR 00.3144)[48] in Aussicht gestellt, im revidierten RTVG die Qualitätsförderung durch Aus- und Weiterbildungsmassnahmen weiter auszubauen.

Im Bereich der elektronischen Medien verfügt nur die SRG über ein professionelles internes Aus- und Weiterbildungsangebot. Rein privatwirtschaftlich geführte Radio- und Fernsehunternehmen können sich das meist nicht leisten. Sie sind auf günstige Kursangebote unabhängiger Bildungsinstitutionen angewiesen, die ihrerseits ohne ein Minimum an staatlicher Unterstützung nicht überleben können. So werden beispielsweise die Radio- und Fernsehkurse der führenden Schweizer Journalismusschulen, des Medienausbildungszentrums MAZ in Kastanienbaum bei Luzern und des Centre romand de la formation des journalistes CRFJ in Lausanne, bereits heute wesentlich durch Subventionen aus dem Ertrag der Konzessionsabgabe getragen. Ohne die Unterstützung durch den Bund wären diese Angebote gefährdet. Die verhältnismässig bescheidenen Investitionen – künftig aus allgemeinen Bundesmitteln bestritten (Art. 84) – führen in diesem Bereich erfahrungsgemäss zu überdurchschnittlich positiven Effekten, das heisst, auch das Kosten-/Ertragsverhältnis fällt hier sehr günstig aus.

Die Entwicklung des Medienbereichs zeichnet sich durch hohe Dynamik und Komplexität aus. Erfahrungsgemäss sind Politik, Behörden und Verwaltung kaum in der Lage, aus eigener Kraft diese Prozesse zu verfolgen und selbstständig das nötige Wissen zu erarbeiten, das für eine sinnvolle und zielkonforme Regulierung notwendig ist. Wissenschaftliche Forschungsergebnisse aus dem Bereich Radio und Fernsehen liefern der Branche und den Behörden wertvolle Erkenntnisse zu Programminhalten, zum Publikumsverhalten, zu Markttendenzen oder zu Entwicklungen und Chancen technischer Innovationen. Eine kontinuierliche Unterstützung von *For-*

46 Vgl. etwa die Interpellation Baumann zum journalistischen Ethos vom 3. September 1999 (99.3443) und die Motion Fehr Hans-Jürg zu einem Mediengesetz mit Vorschriften zur Qualitätssicherung im Bereich der publizistischen Grundversorgung vom 24.3.2000 (00.3144).

47 Vgl. z. B. die Charta «Die Qualität im Journalismus», in: NZZ vom 17.9.1999, S. 33.

48 http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2000/d_gesch_20003144.htm

schungsaktivitäten hilft mit, eine Infrastruktur von schweizerischen Forschungsinstitutionen und damit die Verfügbarkeit von Fachkompetenz in diesem Bereich zu erhalten. Seit 1993 wurden mit insgesamt sieben Millionen Franken über 100 Forschungsstudien aus dem Ertrag der Konzessionsabgabe unterstützt. Die Arbeiten lieferten unter anderem Aufschlüsse über die Perspektiven der Digitalisierung, den Aufbau von systematischer Programmbeobachtung oder den internationalen Vergleich des Service public. Die Weiterführung dieser Aufgabe (Art. 85) mit Mitteln aus der Konzessionsabgabe (Art. 24) liegt deshalb im öffentlichen Interesse.

1.3.12 Behördenorganisation

Im Gegensatz zu vielen anderen demokratischen Ländern[49] wurden in der Schweiz bislang Konzessionen für die Veranstaltung sämtlicher (also auch privater) Radio- und Fernsehprogramme durch die Exekutive (Bundesrat, Departement, im Bereich von Kurzveranstaltungen auch Bundesamt) erteilt. Dort ist auch die Aufsicht über die Rundfunkveranstalter konzentriert, soweit nicht die Programmaufsicht betroffen ist, welche seit 1983 an die regierungsunabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen[50] ausgelagert ist. Auf dem Gebiet der Telekommunikation liegt die Rechtsanwendung demgegenüber in den Händen der verwaltungsunabhängigen Eidgenössischen Kommunikationskommission. Die bisherige Regelung ist unter drei Gesichtspunkten nicht unproblematisch:

– Erstens läuft sie der internationalen Tendenz entgegen, die Konzessionierung und Beaufsichtigung von Radio- und Fernsehprogrammen regierungsunabhängig auszugestalten und damit die Freiheit des Programmschaffens möglichst vor dem Einfluss politischer, gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Partikularinteressen abzuschirmen. Das Ministerkomitee des Europarates hat den Mitgliedstaaten empfohlen, unabhängige Regelungsbehörden einzusetzen, welche auf diesem Gebiet über Fachkenntnisse verfügen.[51] Dem Verfassungsgebot eines staatsunabhängigen Rundfunks lässt sich durch eine Behörde, welche nicht in die Verwaltungshierarchie eingegliedert ist, konsequenter nachleben.
– Zweitens hat die Aufteilung der Kompetenzen im Bereich der allgemeinen Rundfunkaufsicht (BAKOM) und der spezifischen Programmaufsicht (UBI) immer wieder zu heiklen Zuständigkeitsproblemen geführt, welche das Bundesgericht mehrmals zu lösen hatte.[52] Die Vereinigung der gesamten Rechtsaufsicht in einer Instanz führt zu Vereinfachungen und erlaubt es beispiels-

49 USA: Federal Communications Commission (FCC); GB: Independent Television Commission (ITC), Independent Radio Authority (IRA); BRD: Landesmedienanstalten; Frankreich: Conseil supérieur de l''audiovisuel (CSA); neuerdings Italien: Autorità per la Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM).

50 Bundesbeschluss über die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) vom 7. Oktober 1983.

51 Empfehlung Rec(2000)23 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten betreffend die Unabhängigkeit und die Funktion der Regelungsbehörden vom 20. Dezember 2000. Die Empfehlung legt grossen Wert auf die Unabhängigkeit der Rundfunkbehörden von Wirtschaft und Politik. Sie sollen weisungsungebunden arbeiten können und gegen jede Einmischung geschützt werden.

52 BGE **125** II 624; BGE **126** II 7; BGE **126** II 21

weise, die Kontrolle redaktioneller Sendungen und die Rechtsaufsicht über Werbung und Sponsoring bei einer einzigen Behörde zu bündeln. Dies vermeidet Doppelzuständigkeiten, wie sie heute etwa in Fällen von Schleichwerbung anzutreffen sind, und schafft eine klare Kompetenzordnung.

– Und drittens fallen die Zuständigkeiten im Rundfunkbereich einerseits (Bundesrat und Departement) und im Fernmeldewesen anderseits (verwaltungsunabhängige Eidgenössische Kommunikationskommission) auseinander; auch diese Spaltung der Zuständigkeiten könnte Kompetenzkonflikte verursachen. Angesichts der fortschreitenden Verwischung der Grenzen zwischen Rundfunk und Telekommunikation (Konvergenz) macht es wenig Sinn, zwei verschiedene unabhängige Behörden vorzusehen. Das Konzept eines «Single Regulator» für Rundfunk- und Fernmeldefragen vermeidet unnötigen Verwaltungs- und Koordinationsaufwand und die Verzettelung von Kompetenz und Sachverstand. Ein solches Modell ist heute beispielsweise in den USA und seit kurzem in Italien verwirklicht.

Das Gesetz sieht daher eine Neuorientierung bei der Behördenorganisation vor *(vgl. Abb. 5 im Anhang: «Vereinfachte Darstellung der Behördenorganisation»)*. Auch die Erteilung von Rundfunkkonzessionen soll in die Hand einer unabhängigen Kommission gelegt werden. Eine Ausnahme gilt allerdings für die Konzession der SRG. Die Frage, welche gesellschaftlichen Bedürfnisse die SRG zu erfüllen hat und wie der Leistungsauftrag auszugestalten ist, hat politische Dimension und ist durch eine politische Behörde – den Bundesrat – zu beantworten. Eine vergleichbare Kompetenzaufteilung zwischen staatlichen und unabhängigen Behörden im Rundfunkbereich kennen übrigens mehrere europäische Staaten, wie z.B. Deutschland oder Grossbritannien.

Im Aufsichtsbereich ist die neue Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien grundsätzlich umfassend zuständig. Die Kommission übernimmt die Aufgaben, welche heute das BAKOM im finanziellen und administrativen Bereich und die UBI im programmlichen Bereich des Rundfunks innehaben. Hierbei geht es um eigentliche Rechtsfragen, welche nicht den gleichen politischen Gehalt haben wie Fragestellungen im Zusammenhang mit der Konzessionierung der SRG. Mit Ausnahme der Finanzaufsicht ist die Aufsicht über die SRG deshalb ebenfalls im Zuständigkeitsbereich der Kommission. Eine Konzentration der Aufsichtsfunktionen über alle Veranstalter drängt sich auch unter dem Gesichtswinkel der rechtsgleichen Anwendung des Rundfunkrechts auf.

1.3.12.1 Bisherige Behördenorganisation im Rundfunk- und Fernmeldebereich

Mit dem Inkrafttreten des RTVG und des ersten FMG im Jahr 1992 wurden die Verwaltungsaufgaben im Rundfunk- und Fernmeldewesen dem neu geschaffenen *Bundesamt für Kommunikation* (BAKOM) übertragen.[53] Die Schaffung eines einzigen Amtes mit Zuständigkeiten sowohl im Radio- und Fernsehbereich als auch im

53 Dessen Umfang wuchs – als Folge der ersten Liberalisierungsschritte im Fernmeldewesen und der zahlenmässigen Zunahme lokaler Rundfunkveranstalter – in erheblichem Mass.

Fernmeldebereich hat den Vorteil, dass Konvergenzprobleme in einem frühen Stadium amtsintern diskutiert und einer Lösung zugeführt werden können.

Die Liberalisierung des Fernmeldewesens im Zuge der Totalrevision des FMG blieb nicht ohne Einfluss auf die Behördenorganisation: Seit dem 1. Januar 1998 werden die wichtigsten Entscheide im Rahmen der Anwendung des Fernmelderechts durch die verwaltungsunabhängige *Eidgenössische Kommunikationskommission* (ComCom) gefällt. Mit der Schaffung einer staatsunabhängigen Kommission sollte eine institutionelle Trennung zwischen der Eignerfunktion des Bundes als Mehrheitsaktionär der Swisscom einerseits und seiner Funktion als Regulator des Fernmeldemarktes anderseits erreicht werden. Deshalb wurden alle öffentlich-rechtlichen Aufgaben, die bislang von der Telecom PTT wahrgenommen worden waren,[54] auf eine marktunabhängige Behörde übertragen.

Bei ComCom-Entscheiden hat das Bundesamt regelmässig instruierende Funktion. Das Amt bereitet die Geschäfte der Kommission vor und vollzieht ihre Entscheide. Ferner erfüllt es teils durch Gesetz übertragene, teils von der ComCom delegierte Aufgaben, namentlich in den Bereichen Konzessionierung, Aufsicht, Radiomonitoring und Fernmeldeanlagen.

Die Schaffung der Kommunikationskommission hat die Zuständigkeiten im Radio- und Fernsehbereich nicht verändert. Die Kompetenzen sind nach wie vor bei Bundesrat und Departement angesiedelt, die sich bei ihren Geschäften im Wesentlichen nach wie vor auf die vorbereitende Tätigkeit des BAKOM stützen. Vor diesem Hintergrund ergibt sich für das BAKOM eine eigenartige Doppelunterstellung: Soweit es sich um Fragen des Rundfunks oder um solche der Rechtsetzung handelt, arbeitet das Amt im Auftrag und nach Weisungen von Bundesrat und Departement. Ist aber die Anwendung des Fernmelderechts betroffen, steht das Bundesamt im Dienst der Kommission.

1.3.12.2 Aufgabenteilung zwischen dem Bundesrat und der Kommission

Auch die neue Regelung legt die *politische Gestaltung der Medienlandschaft* in die Hände der politischen Behörden, d.h. des Parlaments und Bundesrats bzw. des Departements.

Zunächst definiert und ordnet der Bundesrat den Service public. Dies geschieht in erster Linie dadurch, dass er die SRG konzessioniert, den Umfang ihres publizistischen Angebots umschreibt und in der Konzession die Anzahl und die Art der für die Erfüllung des Programmauftrags erforderlichen Programme festlegt. Auf lokalregionaler Ebene setzt der Bundesrat ferner die Rahmenbedingungen für die Zulassung gebührenunterstützter Veranstalter mit Leistungsauftrag fest. Darunter fallen etwa die Zahl und die Ausdehnung der auszuschreibenden Versorgungsgebiete sowie die Gebührensumme, die zur Unterstützung zur Verfügung steht. Auch wenn der Bundesrat bei seinen Entscheiden die Perspektive von Beirat und Kommission in Form von Stellungnahmen oder Vorschlägen zu berücksichtigen hat (Art. 27

54 Betroffen waren vor allem das Frequenzmanagement, die technische Normierung, die Vertretung in internationalen Harmonisierungsgremien sowie die Erteilung von Funkkonzessionen, mit denen keine Fernmeldedienste erbracht werden.

Abs. 2; Art. 49 Abs. 1 RTVG), nimmt er mit seinen Entscheiden letztlich auch Einfluss auf den Handlungsspielraum der Kommission: Die Programme der SRG und die Angebote unterstützter Veranstalter beeinflussen einerseits den Spielraum im Markt, der für die übrigen Anbieter offen steht, sowie die Menge an Frequenzen, die weiteren Veranstaltern zur Verfügung gestellt werden können. Eine weitere Rahmenbedingung für die Frequenzvergabe setzt der Bundesrat schliesslich durch die Genehmigung des nationalen Frequenzzuweisungsplans (Art. 25 Abs. 2 FMG).

Dem Grundgedanken, dass die demokratisch legitimierte Landesregierung die medienpolitischen Weichenstellungen vornehmen soll, entspricht es überdies, dass die Vorbereitung der Gesetzgebung und die Rechtsetzung auf Verordnungsstufe in die Kompetenz des Bundesrates fällt. Da die Kommission eine Art Kompetenzzentrum im Rundfunk- und Fernmeldebereich darstellt, ist es sinnvoll, dass sie der Bundesrat bzw. das Departement bei der Vorbereitung der Rechtsetzung beiziehen kann (Art. 87 Bst. f RTVG).

Die Kommission hat demgegenüber in erster Linie *Rechtsanwendungs- und Aufsichtsfunktionen*. Die Rechtsanwendung wird damit einer verwaltungsunabhängigen Behörde anvertraut. Die Kommission ist nach dem vorgeschlagenen Konzept ausserdem die in Rundfunk- und Fernmeldebelangen generell zuständige Aufsichtsinstanz[55] und übernimmt auch diejenigen Aufgaben, welche heute das BAKOM im finanziellen und administrativen Bereich erfüllt. Als unabhängiges Aufsichtsorgan soll die Kommission künftig auch die Beschwerden gegen redaktionelle Sendungen («Programmbeschwerden») behandeln, deren Beurteilung bisher der UBI oblag, wobei die entsprechende Kammer der Kommission in ihrer Entscheidfindung unabhängig von der übrigen Kommission ist. Die Tätigkeit der Kommission wird sich demnach nicht auf die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben im engeren Sinne beschränken, sondern teilweise die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten umfassen. Zu ihren Aufgaben gehört beispielsweise auch die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Gebührenerhebungsstelle (Art. 77 Abs. 5 RTVG).

Gesamthaft gesehen verfügt die Kommission zwar über einige bedeutsame Entscheidbefugnisse, doch sind ihre Gestaltungsspielräume beschränkt. Ihre Befugnisse beziehen sich vor allem auf gesetzesvollziehende Einzelfallentscheidungen, welche einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen, und nicht auf medienpolitische Grundsatzfragen. Rechtsetzungskompetenzen hat die Kommission lediglich in technischen und administrativen Belangen.

1.3.12.3 Organisation und Stellung der Kommission

Die Kommission ist eine permanente verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit eigenen Entscheidbefugnissen. Sie ist nicht in die Verwaltungshierarchie eingebunden, handelt nicht nach den Weisungen einer vorgesetzten Behörde (Art. 88

55 Davon ausgeschlossen bleiben lediglich Finanzaufsicht und -kontrolle über die SRG: Da sich die SRG zur Hauptsache aus Empfangsgebühren finanziert, deren Höhe der Bundesrat festsetzt, welcher auch die Verteilung des Gebührenertrages regelt, ist es folgerichtig, dass das Departement prüft, ob die Mittel wirtschaftlich und zweckmässig verwendet werden.

RTVG)[56] und verfügt über eine grosse Organisationsautonomie (Art. 89 RTVG): Sie organisiert sich selbst. Über ihre Organisation und Geschäftsführung erlässt sie ein Reglement, welches der Genehmigung durch den Bundesrat bedarf (Art. 89 Abs. 4 Satz 2 RTVG). Das Gesetz beschränkt den Organisationsspielraum der Kommission lediglich insofern, als es vorschreibt, dass Kammern mit selbstständiger Entscheidbefugnis geschaffen werden und die Gesamtkommission für Entscheide von grundsätzlicher Bedeutung zuständig ist. Zudem ist die für die Programmaufsicht zuständige Kammer in ihrer Entscheidfindung völlig unabhängig und der Kommission lediglich administrativ zugeordnet. Die Kommission verfügt über ein selbstständiges Sekretariat (Art. 90 RTVG), dessen Direktion der Bundesrat bestimmt (Art. 90 Abs. 2 RTVG).

Organisationsrechlich ist die Kommission als so genannte Behördenkommission[57] – wie etwa die Eidgenössische Bankenkommission, die Wettbewerbskommission, die Eidgenössische Spielbankenkommission oder die Eidgenössische Kommunikationskommission – eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung.[58] Sie hat keine eigene Rechtspersönlichkeit, ist administrativ dem Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) zugeordnet und steht als Trägerin von Bundesaufgaben unter der Oberaufsicht des Parlaments (Art. 169 BV), welche eine Beobachtung von Struktur, Aufgaben und Tätigkeit der Kommission erlaubt, nicht aber eine parlamentarische Interventionsbefugnis im Einzelfall begründet.

Die Regelungen des allgemeinen Bundesrechts sind für die Kommission verbindlich. So hat sie in ihrer Tätigkeit beispielsweise das Datenschutzrecht (so ausdrücklich Art. 92 RTVG) und das Raumplanungsrecht zu beachten.

1.3.12.4 Überführung des bisherigen BAKOM ins Sekretariat der Kommission

Da Bundesrat und Departement ihre Aufsichtsbefugnisse sowie – im Bereich der privaten Veranstalter – ihre Konzessionierungsbefugnisse abgeben, kann das BAKOM als eigene Verwaltungseinheit aufgelöst und neu als Sekretariat der Kommission zugeordnet werden. Damit entfällt die Doppelunterstellung des Bundesamts, welches bisher im Rundfunkbereich dem Departement sowie dem Bundesrat und im Fernmeldebereich der Kommunikationskommission unterstellt war. Die Organisationsstruktur und das Zusammenspiel zwischen Kommission und Sekretariat sind mit der Konstellation bei der Wettbewerbskommission vergleichbar. Der grösste Teil des Personals und der bisherigen Aufgaben des BAKOM wird in die neue

56 Eine Ausnahme von der Weisungsungebundenheit besteht im Bereich internationaler Vereinbarungen, die der Bundesrat im Anwendungsbereich dieses Gesetzes abschliessen kann: Die Möglichkeit der Subdelegation bezüglich technischer oder administrativer Abkommen besteht bereits heute (Art. 74 Abs. 2bis RTVG 1991). Sie bleibt ein Gebot der Flexibilität auf einem Gebiet, welches raschem technischem Wandel ausgesetzt und wo deshalb speditives Handeln erforderlich ist. Der Bundesrat soll diese Befugnis – sie wird heute von Departement bzw. BAKOM wahrgenommen (Art. 56 Abs. 2 RTVV) – der Kommission übertragen und ihr dabei Weisungen erteilen können (Art. 110 Abs. 2 RTVG). Es geht einzig um Abkommen ohne medienpolitische Tragweite.

57 Art. 5 der Verordnung über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes (Kommissionenverordnung) vom 3. Juni 1996; SR **172.31**.

58 Vgl. Art. 8 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV) vom 25. November 1998; SR **172.010.1**.

Kommission übergehen. Ein kleiner Teil wird im Departement bleiben zur Erledigung der Aufgaben, die im Zusammenhang mit der SRG-Konzessionierung und der Rechtsetzung anfallen. Insgesamt wird sich der Stellenbedarf nach aller Voraussicht im Vergleich zu heute nicht wesentlich verändern.

1.3.12.5 Zuständigkeit der Kommission im Bereich der Aufsicht über redaktionelle Sendungen

Die Aufsicht über den Inhalt der Programme (z.B. über die Einhaltung des Sachgerechtigkeits- und des Vielfaltsgebots) übertrug das Parlament 1983 einer unabhängigen Beschwerdeinstanz, welche nicht in die Hierarchie der Bundesverwaltung eingegliedert war. Ausschlaggebend für die verwaltungsunabhängige Ausgestaltung war die Überzeugung, dass es sich bei der Programmaufsicht um einen sensiblen Bereich handle, der aus staats- und medienpolitischen Gründen nicht der Bundesverwaltung überlassen werden sollte.

Die Argumentation, die ursprünglich für die Schaffung einer eigenständigen UBI wegleitend gewesen ist, hat mit der neuen Behördenorganisation ihre Stichhaltigkeit eingebüsst, da auch die Kommission die angestrebte Verwaltungsunabhängigkeit aufweist und somit den Vorgaben von Artikel 93 Absatz 5 BV genügt. Den Besonderheiten der Aufsicht über redaktionelle Sendungen trägt die neue Zuständigkeitsordnung dadurch Rechnung, dass die für die Programmaufsicht zuständige Kammer der Kommission völlige Unabhängigkeit in der Entscheidfindung geniesst (Art. 89 Abs. 2). Der Rest der Kommission hat auf dem Gebiet der Aufsicht über redaktionelle Sendungen keinerlei Befugnisse.

Anderseits darf die für die Programmaufsicht zuständige Kammer nicht auch über Konzessionserteilungen entscheiden. Diese Beschränkung der Kompetenzen bedeutet eine wirksame Sicherung gegen eine allfällige indirekte Sanktionierung von Programmveranstaltern für Verstösse gegen die Bestimmungen über den Inhalt redaktioneller Sendungen.

1.3.12.6 Wahl und Zusammensetzung der Kommission

Der Bundesrat wählt die Kommission und bestimmt deren Präsidium sowie das Vizepräsidium (Art. 86 Abs. 2). Die Wahlkompetenz des Bundesrates entspricht der Regelung anderer Behördenkommissionen wie etwa der Wettbewerbskommission[59], der Bankenkommission[60] oder der Kommunikationskommission[61] und bedeutet keine unzulässige Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Kommission beziehungsweise ihrer Mitglieder. Sie gilt heute im Übrigen auch für die Wahl der Mitglieder der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen[62], die der Kommission nunmehr administrativ angegliedert wird.

59 Art. 18 Abs. 1 des Kartellgesetzes
60 Art. 2 Abs. 1 des Bankengesetzes. Durch den Bundesrat gewählt werden auch die Mitglieder der Eidgenössischen Spielbankenkommission (Art. 46 Abs. 1 SBG).
61 Art. 56 Abs. 1 FMG
62 Art. 58 Abs. 1 RTVG 1991

Die Behörde besteht aus 15–21 unabhängigen Sachverständigen. Der nicht unerhebliche Personalbedarf ergibt sich aus der grossen, auch den Telekommunikationsbereich umfassenden Aufgabenspanne der Kommission, welche eine Aufteilung in verschiedene Kammern mit unterschiedlichen Spezialkenntnissen bedingt. Es ist davon auszugehen, dass die befriedigende Wahrnehmung der anspruchsvollen Aufgabe einen hohen Grad an Professionalität der Kommissionsmitglieder voraussetzt. Zumindest für das Präsidium (Präsident und Vizepräsidenten) wird sich die Frage eines Vollamtes ernsthaft stellen.

Die Grösse der Kommission muss nicht nur eine pflichtgemässe Wahrnehmung des umfassenden Aufgabengebiets gewährleisten, sondern auch möglichst breit abgestützte Entscheide ermöglichen. Daraus folgt etwa, dass bei der Zusammensetzung der Kommission auch die Anliegen der Sprachregionen hinreichend zu berücksichtigen sind.

1.3.13 Aufsicht, Sanktionen und Rechtsschutz

1.3.13.1 Einleitung

Wie in anderen Rechtsgebieten sind auch im Rundfunkrecht sachgerechte Vorkehrungen zur Durchsetzung der Rechtsordnung vorzusehen. Eine wirksame Rechtsaufsicht ist namentlich aus Gründen der Wettbewerbsgerechtigkeit unabdingbar: Lässt sich der wirtschaftliche Erfolg mit rechtswidrigen Praktiken steigern, ohne dass die Behörde wirkungsvoll einschreiten kann, werden Konkurrenten, die sich an die Vorschriften halten, systematisch benachteiligt.

Die rundfunkrechtliche Aufsicht ist allerdings mit einigen Besonderheiten verbunden. Zunächst fallen die Medienfreiheit sowie Autonomie und Unabhängigkeit der Veranstalter ins Gewicht: Aufsichtsrechtliche Massnahmen müssen diese Grundrechtspositionen respektieren und dürfen namentlich nicht in die Nähe einer Zensur abgleiten. Auch bei der Beschaffung von Beweismitteln und Dokumenten, die zuweilen für die erfolgreiche Durchführung von Aufsichtsverfahren notwendig sind, ist Zurückhaltung geboten, da Zwangsmassnahmen wie Hausdurchsuchung oder Beschlagnahmungen bei Rundfunkveranstaltern sehr rasch redaktionelle Freiheiten und Schutzzonen beeinträchtigen können. Ausgeschlossen ist schliesslich aus Gründen der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks jede Form einer staatlichen Ersatzvornahme durch die Verwaltung.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich beim Rundfunk um einen Bereich handelt, der dynamischem Wandel unterliegt und von grosser Kreativität geprägt ist: Rundfunkveranstalter sind in ihrer Programmgestaltung sehr beweglich und anpassungsfähig. Die in langen Rechtsmittelverfahren verstreichende Zeit führt regelmässig dazu, dass der in Rechtskraft erwachsene Aufsichtsentscheid seine Aktualität eingebüsst hat und die Aufsichtspraxis den Entwicklungen im Rundfunk nicht zu folgen vermag.

Auch nach der Totalrevision des RTVG werden sich die Aufsichtsbehörden mit dieser systemimmanenten Problematik konfrontiert sehen. Ausgehend von den praktischen Erfahrungen sieht das neue Gesetz indessen zumindest punktuelle Verbesserungen im Bereich der Rechtsaufsicht vor.

1.3.13.2 Verwaltungssanktionen und Strafbestimmungen

Ein unverzichtbares Element der Aufsicht besteht darin, Veranstalter im Rahmen von Sanktionen zu Geldleistungen verpflichten zu können. Auf diesem Wege werden zielkonforme Anreize gesetzt, indem kommerziell erfolgreichen, aber rechtswidrigen Praktiken nachträglich der wirtschaftliche Erfolg entzogen wird. Oft vermag allerdings ein blosses *Einziehen der widerrechtlich erzielten Einnahmen* nicht zu genügen. Dies mag daran liegen, dass der kommerzielle Erfolg, der durch eine Rechtswidrigkeit realisiert wird, überhaupt nicht quantifiziert werden kann oder nicht in Erfahrung zu bringen ist, weil die entsprechenden Verträge und Unterlagen nur mit unverhältnismässigen Zwangsmassnahmen beschafft werden können.

Angesichts des Wegfalls einer umfassenden Konzessionspflicht kommt wirksamen wirtschaftlichen Sanktionen eine erhöhte Bedeutung zu. Haben alle Veranstalter eine Konzession, kann rechtswidrigen Praktiken mit Einschränkungen oder gar einem Entzug der Konzession begegnet werden. Fallen diese Interventionsmöglichkeiten auf der Konzessionsebene weg, wie dies der Entwurf für einen Teil der Veranstalter vorsieht, bleibt nur die Androhung und Verfügung wirtschaftlicher Nachteile, um die Rechtsordnung durchzusetzen.

Bislang wurden finanzielle Sanktionen im Verfahren des *Verwaltungsstrafrechts* ausgesprochen. Dieses hat sich im Radio- und Fernsehbereich als ungeeignet erwiesen, da es in erster Linie auf natürliche Personen zugeschnitten ist. Adressaten der Rundfunkaufsicht sind jedoch regelmässig juristische Personen. Hinzu kommt die Schwerfälligkeit des (Straf-)Verfahrens, die gerade im dynamischen Medienbereich, wo rasches Handeln besonders Not tut, unzweckmässig ist.

Das Instrument der *Verwaltungssanktionen* schafft eine neue Interventionsmöglichkeit im Radio- und Fernsehbereich, welche sich an die Vorbilder in anderen Rechtsgebieten anlehnt: Derartige Sanktionen sehen beispielsweise Artikel 60 des Fernmeldegesetzes sowie Artikel 50 ff. des Kartellgesetzes vor. Die Aufsichtsbehörde erhält im Einzelfall die Möglichkeit – nicht aber die Pflicht – zum Aussprechen einer Sanktion. In vielen Fällen dürfte beispielsweise eine Einziehung der widerrechtlich erzielten Einnahmen (Art. 95 Bst. b RTVG) als Massnahme ausreichen.

Der in Artikel 96 Absatz 1 RTVG vorgesehene Sanktionsrahmen (bis zu zehn Prozent des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Jahre) mag hoch erscheinen. Die Revision bezweckt jedoch nicht eine generelle Erhöhung der bisher ausgesprochenen finanziellen Nachteile, welche schon nach bisheriger Praxis in der Regel nur einen Bruchteil der gesetzlichen Obergrenze betragen. Wichtig ist vielmehr, dass statt eines fixen Frankenbetrages eine flexible Höchstlimite festgesetzt wird. Bestimmten Unternehmen könnte sonst eine Missachtung der gesetzlichen Pflichten als finanziell lohnenswertere Option erscheinen. Dies gilt nicht in erster Linie für Programmveranstalter, sondern beispielsweise für die Organisatoren von Sportveranstaltungen, welche das gesetzliche Kurzberichterstattungsrecht verweigern (Art. 96 Abs. 1 Bst. e RTVG) und an dieser Haltung ein erhebliches finanzielles Interesse haben können.

Die Höhe der Sanktion bemisst sich nach objektiven Kriterien wie der Schwere des Verstosses (z.B. der Dauer der Widerhandlung und der Grösse des erreichten Publikums) und den finanziellen Verhältnissen des sanktionierten Unternehmens (Art. 96 Abs. 3 RTVG). Das Verschulden der für den Rechtsverstoss Verantwortlichen ist in

diesem Zusammenhang nicht massgebend und muss deshalb auch nicht eruiert werden.

An ein schuldhaftes (d.h. vorsätzliches) Verhalten knüpfen hingegen die *Strafbestimmungen* (Art. 107 RTVG) an, welche sich ausschliesslich gegen natürliche Personen richten.

1.3.13.3 Rechtsschutz

Nach bisherigem Recht konnte sich ein übergangener Bewerber oder Gesuchsteller nicht beim Bundesgericht beschweren, wenn ihm die zuständige Behörde eine Konzession zur Veranstaltung eines Radio- oder Fernsehprogrammes verweigert hatte. Gleiches galt für einen Konkurrenten, welcher sich gegen die Erteilung einer Konzession wehrte. Gegen die Erteilung oder Verweigerung von Konzessionen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt, ist gemäss Artikel 99 Absatz 1 Buchstabe d des Bundesrechtspflegegesetzes (OG; SR *173.110*) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig.

Der fehlende Rechtsschutz ist problematisch, weil dadurch Eingriffe in die Medien- und Wirtschaftsfreiheit einer richterlichen Überprüfung entzogen bleiben. Der Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit ist namentlich im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) fragwürdig, welche in Artikel 13 ein Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz garantiert. Einen Anspruch auf Beurteilung durch richterliche Behörden beinhaltet auch die im Rahmen der Justizreform-Vorlage am 12. März 2000 angenommene Rechtsweggarantie von Artikel 29*a* BV. Unter dem Regime der neuen Verfassungsbestimmung lässt sich der in Artikel 99 OG vorgesehene Ausschluss nicht mehr rechtfertigen.

Artikel 105 RTVG baut den Rechtsschutz aus, indem er auch bezüglich *Erteilung und Verweigerung von Konzessionen* den Rechtsweg an die unabhängige Rekurskommisson des Departements öffnet.[63] Es gilt allerdings zu vermeiden, dass die gerichtliche Überprüfung eine zügige Konzessionierung verhindert, da die Ausschreibung der fernmelderechtlichen Funkkonzessionen von der vorherigen Erteilung der rundfunkrechtlichen Konzessionen mit Leistungsauftrag abhängt. Aus diesem Grunde ist in diesem Bereich ein einstufiger Instanzenzug vorzusehen, welcher nicht bis zum Bundesgericht führt. Das RTVG macht damit von der verfassungsrechtlich vorgesehenen Möglichkeit (Art 191 Abs. 3 BV in der Fassung der Justizreform) Gebrauch, in bestimmten Sachgebieten den Zugang zum Bundesgericht auszuschliessen.

Eine weitere Ausnahme vom Prinzip einer zweistufigen Überprüfung hoheitlicher Rechtsakte statuiert Artikel 105 Absatz 1 Satz 3 RTVG für den Bereich der *Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen*. Diese Regelung entspricht dem bisherigen System. Sie trägt der spezifischen Funktion und den verfahrensrechtlichen Besonderheiten der Programmaufsicht Rechnung, welche schon unter dem Regime

63 Im Rahmen der hängigen Totalrevision der Bundesrechtspflege (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 28.2.2001, BBl **2001** 4202) ist die Einrichtung eines Bundesverwaltungsgerichts vorgesehen. Sollte das Gericht vor dem Inkrafttreten des Radio- und Fernsehgesetzes eingerichtet sein, so wird der Rechtsweg so auszugestalten sein, dass er statt an die Rekurskommission des Departements an das Bundesverwaltungsgericht führt.

des RTVG 1991 dazu führten, dass die entsprechenden Entscheidungen (der UBI) direkt beim Bundesgericht anzufechten waren. Es wäre kaum zweckmässig, den Instanzenzug auf diesem Gebiet künftig gleich über vier Stufen (Ombudsstelle, Kommission, Rekurskommission, Bundesgericht) zu führen.

Nach wie vor einer gerichtlichen Überprüfung entzogen bleiben dagegen Konzessionierungsentscheide gegenüber der SRG. Hier tritt der Bundesrat als Konzessionsbehörde auf, deren Entscheide im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens – mit wenigen hier nicht relevanten Ausnahmen – nicht anfechtbar sind.

1.3.14 Übergangsbestimmungen

Die Umsetzung des neuen Rechts bedarf in einigen Bereichen umfangreicher Planungen und Konzessionierungsverfahren – zu denken ist etwa an das Gebührensplitting –, welche Zeit in Anspruch nehmen, aber das Inkrafttreten des Gesetzes nicht unnötig hinauszögern sollen. Aus diesem Grund sind Übergangsbestimmungen nötig, welche die altrechtliche Ordnung teilweise weiterdauern lassen, bis das neue Recht umgesetzt ist.

Verlängert werden die bestehenden Rechte von Programmveranstaltern sowie deren Verbreitungs- und Gebührenansprüche (Art. 112–114, 115 Abs. 2 RTVG) während einer Übergangszeit von höchstens fünf Jahren. Diese Frist endet, sobald die zuständigen Behörden den Verbreitungszugang und das Gebührensplitting nach neuem Recht in die Praxis umgesetzt haben werden. Ebenfalls weitergeführt werden die altrechtlichen Konzessionen für Betreiber von Leitungsnetzen und von Umsetzern (Art. 115 und 116 RTVG) während höchstens zwei Jahren. In dieser Zeit erfolgt die Neukonzessionierung als Fernmeldedienstanbieterin bzw. Funkkonzessionärin nach den Bestimmungen des FMG. Bezüglich der SRG sieht Artikel 117 eine Übergangsfrist bis zur Erneuerung ihrer Konzession vor, um die Anpassung an das neue Recht vorzunehmen.

1.4 Anpassung weiterer Bundesgesetze

1.4.1 Verwaltungsverfahrensgesetz und Bundesrechtspflegegesetz

Artikel 3 Buchstabe e^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG)[64] schloss die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf dem Gebiet der Beanstandung von Radio- und Fernsehsendungen vor der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) aus. Da das VwVG nach neuem RTVG auch im Bereich der Aufsicht über redaktionelle Sendungen anwendbar ist (vgl. hinten die Ausführungen zu Art. 94 Abs. 3), ist die Ausnahmebestimmung im VwVG mit Revision des RTVG ersatzlos aufzuheben.

Die Änderung von Art. 100 des Bundesrechtspflegegesetzes wird im Kommentar zu Artikel 61 FMG erläutert.

64 SR **172.021**

1.4.2 Fernmeldegesetz

1.4.2.1 Verhältnis der vorliegenden Anpassungen im FMG zur geplanten FMG-Teilrevision

Der Bundesrat plant nicht nur im Rahmen der Revision des RTVG Änderungen im FMG. Auch zur Angleichung an den neuen EU-Telekommunikationsrechtsrahmen ist eine Revision des FMG vorgesehen. Aus Gründen der materiellen Einheit werden einige noch in der Vernehmlassung zum RTVG vorgeschlagene Änderungen des FMG von der RTVG-Revision abgetrennt und grösstenteils in eine eigenständige Vorlage für eine entsprechende FMG-Revision integriert.[65]

Die vorliegend vorgeschlagenen FMG-Änderungen sind grösstenteils eine notwendige Konsequenz der RTVG-Revision. Das gilt insbesondere für die Überführung des Bundesamtes in ein Sekretariat der geplanten Kommission (vgl. vorne Ziff. 1.3.12.4) sowie für die Regelung der Rundfunkverbreitung im FMG (vgl. Ziff. 1.3.8.2).

Dazu kommen folgende Punkte von untergeordneter fernmeldepolitischer Bedeutung, die nicht in einer engen Beziehung zum RTVG stehen:

- Die Änderung von Artikel 13 sowie die Einführung von Artikeln 13*a* und *b* FMG, die das dem Datenschutzbeauftragten abgegebene Versprechen einlösen, zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung und Datenweitergabe zu schaffen[66];
- die dringend notwendige Ausdehnung verschiedener Vorschriften von den Konzessionärinnen auf lediglich meldepflichtige Fernmeldedienstanbieterinnen oder auf alle dem Gesetz Unterworfenen (Art. 13, 58 und 60 FMG; Lückenfüllung);
- die bereits in der Totalrevision der Bundesrechtspflege vorgesehene Beschleunigung des Rechtsweges (Art. 11 und 61 FMG bzw. Art. 100 Abs. 1 Bst. z OG).

1.4.2.2 Übertragung von Radio- und Fernsehprogrammen

Das geltende Fernmeldegesetz regelt die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen und schliesst die Verbreitung oder Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen vom Geltungsbereich aus (Art. 2 FMG 1997). Diese Lösung ist aus heutiger Sicht nicht mehr sinnvoll: Sie trägt der Konvergenz nicht Rechnung, welche u.a. die Übertragung von Radio- und Fernsehdiensten zusammen mit Fernmeldediensten auf einheitlichen Plattformen ermöglicht. Nach dem neuen Konzept wird daher der Inhalt von Rundfunkprogrammen im RTVG geregelt, während die

65 Der Entwurf für eine Teilrevision des FMG (und der Fernmeldediensteverordnung) ging im Juli 2002 in die Vernehmlassung (abrufbar unter http://www.bakom.ch/de/telekommunikation/grundlagen/konsult/fmg/index.html)

66 Botschaft über die Schaffung und die Anpassung gesetzlicher Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten, Bundesblatt vom 16. November 1999, S. 9037–9038

fernmeldetechnische Übertragung und Verbreitung[67] von Radio- und Fernsehprogrammen Gegenstand des Fernmeldegesetzes wird (Art. 2 FMG).

Alle Betreiber von drahtlosen Sendernetzen benötigen neu eine Funkkonzession gemäss Artikel 22 ff. FMG und/oder eine Fernmeldedienstekonzession gemäss Artikel 4 ff. FMG; Leitungsbetreiber, die (auch) Radio- und Fernsehprogramme verbreiten, benötigen eine Konzession nach Artikel 4 ff. FMG. Wer eine Konzession erwerben will, muss u.a. auch dafür Gewähr bieten, dass er die Bestimmungen des RTVG, welche die Verbreitung von Programmen betreffen, sowie die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen einhält (Art. 6 Abs. 1 Bst. b FMG).

1.4.2.3 Behördenorganisation

Ein grosser Teil der vorgeschlagenen Änderungen im Fernmeldegesetz betrifft die Behördenorganisation. Die Kompetenzen der heutigen Kommunikationskommission (ComCom) werden auf den Rundfunk ausgedehnt und die Kommission selbst in eine Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien (Kommission) umgewandelt. Das heutige Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) wird in das neu zu schaffende Sekretariat der Kommission überführt. Alle im geltenden FMG bisher dem BAKOM zugewiesenen Aufgaben müssen neu der Kommission übertragen werden. Dies betrifft Aufgaben in den Bereichen Meldepflicht (Art. 4 Abs. 2 FMG), Interkonnektion (Art. 11 FMG), Auskunftspflicht (Art. 13 FMG), Grundversorgung (Art. 18 FMG), Frequenzverwaltung und -kontrolle (Art. 25 ff. FMG), Verwaltung und Zuteilung von Adressierungselementen (Art. 28 FMG), Fernmeldeanlagen (Art. 31 ff. FMG), Verwaltungsstrafrecht (Art. 55 FMG), Aufsicht und Rechtsschutz (Art. 58 ff. FMG) sowie Vollzug (Art. 62 FMG).

Die Organisation, Zusammensetzung und Finanzierung der Kommission sowie die Aufgaben und das Personal des Sekretariates werden neu in Artikel 86 ff. RTVG geregelt, weshalb sich das FMG in Artikel 56 mit einem Verweis auf die entsprechenden RTVG-Bestimmungen begnügen kann.

1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Der Bundesrat hat die im Bereich des Radio- und Fernsehgesetzes überwiesenen Postulate (vgl. die Auflistung am Beginn der Botschaft) geprüft. Sie werden mit der vorliegenden Vorlage umgesetzt, soweit dies mit dem Konzept der Revision und den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist. Entsprechende Ausführungen finden sich in den Erläuterungen zu den betroffenen Sachgebieten.

Am 16. Juni 1999 wurden zwei gleichlautende Motionen zum Bildungsprogramm im Schweizer Fernsehen überwiesen (98.3509; 98.3391). Darin wurde der Bundesrat beauftragt, in Erfüllung des Verfassungsauftrages (Art. 67 BV) die gesetzlichen Grundlagen für ein Bildungsfernsehen in Verbindung mit den neuen Kommunikationstechnologien zu schaffen, dessen Programmangebot auf die schweizerischen Bedürfnisse zugeschnitten und mit einer gesicherten Finanzierung und Verbreitung

67 Verbreitung ist derjenige Teil der fernmeldetechnischen Übertragung von Programmen, welcher sich an die Allgemeinheit richtet (Art. 2 Bst. g Entwurf RTVG).

versehen sei. Der vorliegende Gesetzesentwurf nimmt dieses Anliegen in den Grundzügen auf. Er verpflichtet die SRG im Programmauftrag ausdrücklich, zur Bildung des Publikums beizutragen (Art. 26 Abs. 3 Bst. c RTVG) und er schafft mit dem Beirat ein Gremium, welches die Erfüllung dieses Auftrages zu beobachten hat und allfällige Versäumnisse der SRG thematisieren kann. Ausreichende Mittel für die Finanzierung des entsprechenden Bildungsangebots wird der Bundesrat in seinem Gebührenentscheid zusprechen. Der Entwurf ermöglicht auch den Einbezug neuer Kommunikationstechnologien für Bildungszwecke, indem er den Einsatz von Gebührengeldern für Online-Angebote der SRG vorsieht, welche zur Erfüllung des Programmauftrages notwendig sind (Art. 27 Abs. 3 Bst. b RTVG). Der Konzeption der Revision widersprechen würde es hingegen, wenn bereits auf Gesetzesstufe einzelne Fernsehprogramme der SRG festgelegt würden. Die Art und Zahl der Programme soll nicht im Gesetzestext fixiert werden (vgl. dazu die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.5.1).

2 Erläuterungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen

2.1 Radio- und Fernsehgesetz

2.1.1 1. Titel: Geltungsbereich, Begriffe

Art. 1 Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des Gesetzes entspricht in seinem wesentlichsten Aspekt der Regelung des 1991 verabschiedeten RTVG: Zentraler Anknüpfungspunkt bleibt der Programmbegriff. Die rundfunkrechtlichen Regeln sind auf Angebote zugeschnitten, welche sich in programmartiger Form an die Allgemeinheit richten und die so eine besondere Wirkung auf das Massenpublikum auszuüben vermögen. An dieser Grenzziehung hält die neue Regelung fest, welche auf die gesetzgeberische Erfassung individualisierter Angebote verzichtet (vgl. vorne Ziff. 1.3.2). Dies entspricht auch dem Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF)[68], welches in Artikel 1 ebenfalls an Programme anknüpft. Die formalen Elemente des Programmbegriffs werden nunmehr auf Gesetzesstufe definiert (Art. 2 Bst. a RTVG; vgl. dazu sogleich die Erläuterungen zu Art. 2, Begriffe).

Damit die verfassungsrechtlichen Ziele für Radio und Fernsehen erreicht werden können, genügt es nicht, nur die eigentliche Veranstaltertätigkeit zu regeln. Darüber hinaus stellen sich beispielsweise auf verschiedenen Ebenen Zugangsfragen, die auf die Offenheit einer Rundfunkordnung Einfluss haben und gesetzlicher Regelung bedürfen. Das Radio- und Fernsehgesetz regelt daher nicht nur die *Veranstaltung*, sondern auch die *Aufbereitung*, die *Übertragung* und den *Empfang* der Programme (*Abs. 1 Satz 1)*. Diesem umfassenden Ansatz, der demokratischen und kulturellen Prozessen sowie den Bedürfnissen des Publikums dienen soll, entspricht es, dass die gesetzlichen Vorschriften nicht nur die Programmveranstalter in die Pflicht nehmen, sondern beispielsweise Unternehmen, welche den freien Informationszugang behindern könnten (so etwa die Organisatoren öffentlicher Ereignisse), aber auch das

68 SR **0.784.405**

Gemeinwesen (so etwa die für die Bewilligung von Empfangsantennen zuständigen Behörden).

In verschiedener Hinsicht zieht die neue Vorschrift den Geltungsbereich des Radio- und Fernsehgesetzes enger als das Gesetz von 1991. Sie verzichtet auf die Kategorie der Darbietungen und Informationen, welche in vergleichbarer Weise wie Radio- und Fernsehprogramme aufbereitet sind (Art. 1 Abs. 1 RTVG 1991). Das Verschwinden dieses Auffangtatbestandes ist von geringer Bedeutung, da er in der Praxis – mit Ausnahme der Regelung von Teletextdiensten – toter Buchstabe geblieben ist.

Als weitere Neuerung beschränkt *Absatz 2* den Kreis der vom Gesetz erfassten Angebote auf Programme, denen eine *publizistische Tragweite* zukommt. Ausgeklammert sind die immer häufiger werdenden Angebote, die sich zwar an die Öffentlichkeit richten und die übrigen formalen Kriterien für ein Programm erfüllen, die aber wegen ihrer publizistischen Belanglosigkeit keinen Regelungsbedarf begründen. Dies gilt beispielsweise für die via Internet übertragenen, journalistisch unbearbeiteten Alltagsbilder privater Standkameras (WebCams).

Publizistische Tragweite haben allerdings nicht nur Angebote, welche unmittelbar die öffentliche Meinungsbildung beeinflussen. Der Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt sich nicht auf den politischen oder kulturellen Bereich im engeren Sinn. Gesellschaftliche Wirkungen für die Entwicklung von Weltbildern und Einstellungen und für die Mitgestaltung sozialer Trends (vgl. vorne Ziff. 1.3.5.1) entfalten regelmässig auch Sendegefässe mit unterhaltendem Charakter. Von publizistischer Tragweite sind beispielsweise auch Musiksendungen oder Verkaufsprogramme. Solche Inhalte können ein beträchtliches Publikum ansprechen und damit auch eine erhebliche Aufmerksamkeit der Werbewirtschaft finden. Im Bereich von Verkaufsangeboten begründet auch die Gefahr unlauterer Methoden einen Regelungsbedarf. Der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass Verkaufsprogramme auch in Anwendung des EÜGF als Fernsehangebote zu betrachten sind.

Die geringe publizistische Tragweite kann zunächst *inhaltlich* begründet sein. In dieser Hinsicht weisen nach heutigem Verständnis etwa Zeitangaben, Umweltmessdaten, Wetter- und Meteobilder ohne redaktionelle Bearbeitung, Hinweise auf Dienstleistungen der Verwaltung oder Fahrzeiten der öffentlichen Verkehrsmittel dieses Merkmal auf. Ob ein Veranstalter in der Lage ist, kontinuierlich ein massenattraktives Angebot zu realisieren, hängt wesentlich von seinen personellen und organisatorischen Ressourcen ab. Die geringe publizistische Tragweite kann ferner auf *technische* Gegebenheiten zurückzuführen sein. Dies trifft etwa dann zu, wenn die technische Übertragung eines Angebots – etwa wegen schlechter Qualität (z.B. ruckartige, unscharfe und kleinformatige Bilder) – nicht die Breitenwirkung zu entfalten vermag, die für ein elektronisches Massenmedium charakteristisch ist.

Von einer exemplarischen Aufzählung entsprechender Angebote – wie sie Artikel 25 Absatz 3 der Radio- und Fernsehverordnung aus dem Jahre 1997 enthält[69] – ist auf Gesetzesstufe abzusehen. Bei der publizistischen Tragweite handelt sich um einen Begriff, dessen Inhalt stark von den Entwicklungen des audiovisuellen Medienangebots, dem technologischen Wandel sowie den konkreten Produktions- und

69 AS **1997** 2903. Die RTVV-Vorschrift über Informationen von geringer publizistischer Tragweite betrifft nicht die Frage des Geltungsbereichs, sondern konkretisiert jene Inhalte, welche ohne Veranstalterkonzession über ein Kabelnetz verbreitet werden dürfen.

Nutzungsbedingungen für entsprechende Medien abhängt. Eine sinnvolle Grenzziehung wird nur möglich sein, wenn die zuständigen Behörden flexibel auf den absehbaren Wandel reagieren können. Das Verfahren der formellen Revision des Gesetzes ist in dieser Hinsicht zu schwerfällig. Auf der anderen Seite gebietet das Anliegen der Rechtssicherheit, dass generell-abstrakte Regeln für die Grenzziehung bestehen. Der Bundesrat hat auf Verordnungsstufe die massgebenden Kriterien zu umschreiben – und sie gegebenenfalls anzupassen.

Ist die Unterstellung eines Angebots unter das Gesetz strittig, kann der entsprechende Veranstalter bei der Kommission eine Feststellungsverfügung verlangen, welche mit einer Beschwerde gerichtlich anfechtbar ist.

Art. 2 Begriffe

a. Programm

Das Gesetz enthält nunmehr eine eigentliche Definition der formalen Merkmale von Radio- und Fernsehprogrammen. Sie entspricht weitgehend den Formulierungen, die sich im Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) und in der EU-Fernsehrichtlinie[70] finden. Der Programmbegriff ist technologieneutral formuliert, d.h. nicht entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob einem Angebot Programmcharakter zukommt, ist die Technologie, welche für die fernmeldetechnische Übertragung eingesetzt wird (dazu oben Ziff. 1.3.2).

Ein Programm besteht aus einer Folge von Sendungen, die fernmeldetechnisch übertragen werden und sich an die *Allgemeinheit* richten. An die Allgemeinheit richten sich auch verschlüsselte Programme, sofern jedermann zum Erwerb eines Decoders berechtigt ist. Nicht für die Allgemeinheit bestimmt sind hingegen Angebote, die sich ausschliesslich an einen geschlossenen Empfängerkreis wie etwa die Angestellten eines bestimmten Unternehmens richten und nur von diesen empfangen werden können.

Das Kriterium der *zeitlichen Ansetzung* verlangt, dass das Angebot vom Veranstalter programmiert wird und das Publikum keinen Einfluss auf Ausstrahlungszeitpunkt und Reihenfolge der prozesshaft aneinandergereihten Sendungen hat. Es kann sich einzig in das laufende Programm ein- oder ausschalten. Die Beschränkung auf Programme im eigentlichen Sinne führt dazu, dass beispielsweise Inhalte, die auf einem Server für den zeitlich nicht bestimmten Abruf durch das Publikum bereitgehalten werden (Video on Demand), nicht als Programme gelten. Als Rundfunk ist dagegen das so genannte Near Video on demand zu qualifizieren. Dabei wird das Programm in kurzen Abständen auf einem Kanal wiederholt oder zeitverschoben auf mehreren Kanälen angeboten, so dass Zuschauer und Zuschauerinnen je nach verfügbarer Zeit darauf zugreifen können.

Als weiteres formales Kriterium statuiert das Gesetz das Merkmal des *kontinuierlichen Angebots*. Damit sind Inhalte ausgeklammert, welche ein Anbieter nur spora-

70 Richtlinie 89/552/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 331 vom 16.11.1989, S. 51), geändert durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202 vom 30.7.1997, S. 60).
http://www.europa.eu.int./comm/avpolicy/index_de.htm

disch an die Öffentlichkeit richtet. Derartige isolierte Angebote vermögen keine Publikumsbindung zu entfalten, womit es an einem wesentlichen Merkmal für die besondere Wirkung von Radio- und Fernsehprogrammen fehlt. Auch wenn der einzelne Inhalt durchaus publizistisch relevant sein mag (z.B. die Live-Übertragung eines politischen oder gesellschaftlichen Ereignisses im Internet), besteht kein ausreichendes Bedürfnis, das Angebot den rundfunkrechtlichen Regeln zu unterstellen.

b. Sendung

Der Begriff der Sendung beruht auf dem formalen Kriterium, dass ein in sich geschlossener Programmteil vorliegt. Ob diese Geschlossenheit gegeben ist, bestimmt sich nach dem Gesamteindruck, der beim Publikum gestützt auf die formale und inhaltliche Gestaltung des Beitrags entsteht.[71]

c. redaktionelle Sendung

Der Programmbegriff ist insofern umfassend, als er alle Inhalte einschliesst, welche im Rahmen der prozesshaft aneinander gereihten Sendungen ausgestrahlt werden. Er erfasst nicht nur journalistisch gestaltete Inhalte, sondern beispielsweise auch Werbespots oder Verkaufsangebote.

Eine rechtliche Differenzierung zwischen redaktionellen Sendungen einerseits und übrigen Programmteilen anderseits ist notwendig, da der Entwurf die zwei Kategorien aus rechtlicher Sicht zum Teil unterschiedlich behandelt. So gelten beispielsweise das Sachgerechtigkeitsgebot sowie die Pflicht, Berichterstattung und Kommentierung zu trennen, nur für redaktionelle Sendungen. Ferner erfolgt die Aufsicht in diesem Bereich in einem eigenen Verfahren, das der besonderen grundrechtlichen Sensibilität des redaktionellen Schaffens Rechnung trägt. Schliesslich verlangt der Entwurf ausdrücklich, dass redaktionelle und übrige Programmteile für das Publikum erkennbar getrennt werden, damit Zuschauerinnen und Zuhörer nachvollziehen können, ob ein Beitrag publizistischen Zielsetzungen folgt oder in kommerzieller Absicht ausgestrahlt wird.

Der Entwurf umschreibt den Begriff der redaktionellen Sendung negativ, indem er die kommerziell motivierten Äusserungen ausklammert. Die redaktionelle Tätigkeit umfasst somit nicht nur journalistische Eigenproduktionen, sondern auch die Ausstrahlung zugelieferten Materials (z.B. von Spielfilmen oder Videoclips), welche ebenfalls auf einem publizistischen (Auswahl-) Entscheid des Programmveranstalters beruht. Teil des redaktionellen Programms sind auch die Sponsornennungen, welche primär als Hinweise des Programmveranstalters an das Publikum zu verstehen sind.

d. Programmveranstalter

Die Umschreibung des Programmveranstalters entspricht insofern der Formulierung des bisherigen Rechts (Art. 2 Abs. 1 RTVG 1991), als sie beim Schaffen und beim Zusammenstellen programmlicher Inhalte ansetzt. Die Veranstaltereigenschaft ist letztlich entscheidend für die rundfunkrechtliche Verantwortlichkeit, d.h. dafür, wer für die Einhaltung der rechtlichen Pflichten sorgen muss. Entscheidend ist der Umstand, dass sich die Programmveranstaltung über eine publizistische – und nicht über eine technische – Tätigkeit definiert (so ausdrücklich Art. 1 Bst. b der EU-Fernsehrichtlinie).

71 Entscheid des Bundesgerichts vom 13.2.2001, BGE **127** II 79 E. 5a S. 86

e. schweizerisches Programm

Es entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass der schweizerische Gesetzgeber lediglich jene Veranstalter verpflichten kann, deren Programm seiner Rechtshoheit unterliegt. Im stark grenzüberschreitend geprägten Bereich des Fernsehens sind Regelungen über den territorialen Anwendungsbereich von besonderer Bedeutung. Dies dokumentieren die detaillierten Vorschriften in den europäischen Regelwerken. Sowohl das EÜGF (Art. 5) als auch die EU-Richtlinie (Art. 2) regeln ausführlich, wann ein Programmveranstalter der Rechtshoheit einer Vertragspartei unterworfen ist und die Vertragspartei als Sendestaat für die Einhaltung der massgebenden Bestimmungen besorgt sein muss. Unter die Rechtshoheit fallen in erster Linie die im Sendestaat niedergelassenen Programmveranstalter, wobei nicht nur an den Sitz angeknüpft wird, sondern u.a. auch an den Ort, wo die Entscheidungen über die Programmgestaltung getroffen werden. *Artikel 2 Buchstabe e* beinhaltet mehr als eine blosse Wiederholung der für die Schweiz ohnehin verbindlichen Zuständigkeitsregel des EÜGF. Der Hinweis auf das Übereinkommen bedeutet nicht, dass die Zuständigkeitsabgrenzung nur gegenüber den Mitgliedsstaaten der Konvention nach diesen Kriterien erfolgt. Die Zuständigkeitsregeln sollen auch für ausländische Fernsehveranstalter gelten, welche nicht aus einem EÜGF-Mitgliedstaat stammen. *Satz 2* dehnt die entsprechenden Regeln zudem vom Fernseh- auf den Radiobereich aus.

f. fernmeldetechnische Übertragung

Die Definition der fernmeldetechnischen Übertragung entspricht Artikel 3 Buchstabe c des Fernmeldegesetzes (FMG).

g. Verbreitung

Die Formulierung der Verbreitung als den an die Allgemeinheit gerichteten Teil der fernmeldetechnischen Übertragung entspricht Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 RTVG 1991. Unter neuem Recht nicht mehr zur Verbreitung gehört jedoch beispielsweise die Zuführung des Signals vom Studio des Programmveranstalters zur Sendeanlage oder der Uplink auf einen Satelliten.

h. Fernmeldedienst

Die Definition des Fernmeldedienstes entspricht Artikel 3 Buchstabe b des FMG.

i. gekoppelter Dienst

Zum gekoppelten Dienst vgl. vorne die Ausführungen unter Ziffer 1.3.8.3.3 am Ende.

j. Aufbereitung

Zur Aufbereitung vgl. vorne die Ausführungen unter Ziffer 1.3.9.

k. Werbung

Bei werbefinanzierten Programmen erfolgt die Finanzierung in der Regel dadurch, dass der Veranstalter seine durch redaktionelle Inhalte generierte Publikumsaufmerksamkeit den Werbenden gegen Geld oder eine ähnliche Gegenleistung für die Ausstrahlung von Werbebotschaften zur Verfügung stellt.

Die Definition der Werbung ist weit gefasst. Sie schliesst neben der kommerziellen auch die ideelle Werbung ein (z.B. politische und religiöse Werbung, bezahlte Spendenaufrufe für wohltätige Zwecke). Nicht notwendig ist eine Aufforderung zum

Abschluss eines Rechtsgeschäfts. Es reicht, wenn irgend eine vom Werbenden gewünschte Wirkung angestrebt wird. Damit entspricht der Begriff der bisherigen Definition (in Art. 11 Abs. 1 RTVV) wie auch der Definition im EÜGF (Art. 2 Bst. f), während die EU-Fernsehrichtlinie (in Art. 1 Bst. c) ausschliesslich die kommerzielle Werbung erfasst.

Die Werbung dient als Auffangtatbestand und erfasst alle Finanzierungsformen, die sich direkt auf das Programm oder einzelne Sendungen beziehen und nicht den Tatbestand des Sponsoring erfüllen (siehe Ziff. 1.3.7.2.1). Gemeint ist, dass sie sich in der Programmgestaltung insofern niederschlagen, als sie gegen Entgelt zugunsten von Dritten eine bestimmte Wirkung entfalten.

Ebenfalls als Werbung gilt gemäss Artikel 2 Buchstabe f EÜGF die so genannte *Eigenwerbung*. Darunter versteht man Werbesendungen, welche der Veranstalter im eigenen Namen und im eigenen Programm ausstrahlt. Durch die Unterstellung der Eigenwerbung unter die Werbung sollen Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden, welche eintreten würden, wenn ein Veranstalter eigene Waren und Dienstleistungen ausserhalb der eigentlichen Werbesendungen bewerben könnte, während dies Dritten für gleiche Produkte verwehrt ist. Nicht als Eigenwerbung und somit nicht als Werbung gelten (wie in den europäischen Regelwerken; vgl. Art. 12 Abs. 4 EÜGF bzw. Art. 18 Abs. 3 EU-Fernsehrichtlinie) Hinweise des Veranstalters auf sein eigenes Programm und auf einzelne Sendungen in seinem Programm, sowie Hinweise auf Begleitmaterialien wie Bücher oder Kassetten, welche im Zusammenhang mit einer bestimmten Sendung aus journalistischen Beweggründen empfohlen werden.

l. Verkaufsangebot

Das Verkaufsangebot ist eine Sonderform der Werbung. Sie unterscheidet sich von der übrigen Werbung dadurch, dass das Publikum während der Ausstrahlung unmittelbar die Möglichkeit hat, das vorgestellte Angebot mittels Telefon oder einem anderen Kommunikationsmittel anzunehmen. Verkaufsangebote unterliegen – mit Ausnahme der zulässigen Dauer – denselben Bestimmungen wie die übrigen Formen der Werbung. Die Definition des Verkaufsangebots entspricht der «Verkaufssendung» im aktuellen Recht (Art. 11 Abs. 2 RTVV) und dem «Teleshopping» in den europäischen Regelwerken (Art. 2 Bst. g EÜGF bzw. Art. 1 Bst. f EU-Fernsehrichtlinie).

m. Verkaufssendung

Werden Verkaufsangebote ununterbrochen während mindestens 15 Minuten ausgestrahlt, handelt es sich um eine Verkaufssendung. Verkaufssendungen können in noch stärkerem Mass als kürzere Verkaufsangebote von einer Verlängerung der erlaubten Sendedauer profitieren. Um als Verkaufssendung anerkannt zu werden, muss die gesamte Sendezeit dazu verwendet werden, die angebotenen Waren oder Dienstleistungen vorzustellen und zu beschreiben. Die «Verkaufssendung» entspricht dem «Teleshoppingfenster» in den europäischen Bestimmungen (Art. 12 EÜGF bzw. Art. 18*a* EU-Fernsehrichtlinie).

n. Verkaufsprogramm

Auch ein Programm, welches ausschliesslich aus Verkaufsangeboten und allenfalls anderen Werbeformen besteht und damit keine redaktionellen Inhalte enthält, fällt in den Geltungsbereich des Gesetzes. Diese Einstufung folgt der europäischen Rege-

lung («reine Teleshoppingprogramme», Art. 18*b* EÜGF bzw. «reine Teleshopping-Sender», Art. 19 EU-Fernsehrichtlinie). Ein Verkaufsprogramm unterliegt somit auch den Bestimmungen bezüglich Trennung und Erkennbarkeit der Werbung sowie den Werbeverboten in diesem Gesetz.

o. Sponsoring

Sponsoring ist ein eigenständiges Finanzierungsmittel und keine Unterform der Werbung. Von der Werbung unterscheidet sich das Sponsoring vor allem dadurch, dass es sich auf einzelne Sendungen bezieht, dass die Sponsoringhinweise grundsätzlich Teil dieser Sendungen sind und vom redaktionellen Programm nicht getrennt werden (dazu auch Ziff. 1.3.7.2.3). Angesichts dieser Konstellation ist beim Sponsoring die Gefahr der Beeinflussung von redaktionellen Inhalten durch externe Geldgeber erheblich grösser als bei der Werbung, die regelmässig keinen engen Bezug zu einzelnen redaktionellen Sendungen hat.

Der Sponsoringbegriff entspricht weitgehend demjenigen im bisherigen Recht (Art. 16 Abs. 1 RTVV) wie auch den Definitionen in den europäischen Regelwerken (Art. 2 Bst. h EÜGF bzw. Art. 1 Bst. e EU-Fernsehrichtlinie). Im Unterschied zu diesen Definitionen verzichtet der Entwurf auf die ausdrückliche Erwähnung der Personen, die an der Veranstaltung von Radio- und Fernsehprogrammen oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt sind (Art. 16 Abs. 1 RTVV). Diese eher verwirrende denn klärende Beifügung meint nichts anderes, als dass die Koproduktion von Sendungen durch mehrere Veranstalter bzw. zwischen Veranstalter und unabhängigem Produzenten nicht als Sponsoring zu betrachten ist. Zu Gunsten einer verständlicheren Definition des Sponsoring kann dieser Nebenaspekt ohne Nachteile in der Verordnung geklärt werden.

Wichtig ist die Tatsache, dass neben der direkten auch die indirekte Finanzierung als Sponsoring gilt. Eine indirekte Finanzierung liegt vor, wenn der Programmveranstalter von einem Dritten Waren oder Dienstleistungen erhält, welche für die Produktion der gesponserten Sendung eingesetzt werden. Als Sponsoring betrachtet werden daher beispielsweise auch das Zurverfügungstellen von Waren für eine Sendung (Product Placement) oder das Stiften von Wettbewerbspreisen.

2.1.2 2. Titel: Veranstaltung schweizerischer Programme

2.1.2.1 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

2.1.2.1.1 1. Abschnitt: Melde- und Konzessionspflicht

Art. 3

Anstelle der bisherigen, flächendeckenden Konzessionspflicht sieht das neue Gesetz (wie Artikel 4 des Fernmeldegesetzes) ein abgestuftes System vor. Im Grundsatz unterliegen die Programmveranstalter lediglich einer Meldepflicht. Konzessioniert werden nur Veranstalter mit besonderen Rechten und Pflichten.

Buchstabe a verpflichtet alle Veranstalter schweizerischer Programme, sich vor Sendebeginn bei der Kommission zu melden. Die Meldepflicht bezieht sich insbesondere auf die veranstalteten Programme sowie darauf, wer als Veranstalter auftritt und somit die rundfunkrechtliche Verantwortung trägt.

Kommt ein Veranstalter dieser Pflicht nicht nach, so kann ihn die Kommission gemäss Artikel 96 Absatz 2 Buchstabe a mit einer Verwaltungssanktion belegen.

Die SRG sowie Veranstalter mit Leistungsauftrag, welche einen Anteil aus den Empfangsgebühren (Art. 48 RTVG) oder zumindest Zugang zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung (Art. 53 RTVG) erhalten, werden darüber hinaus konzessioniert. *Buchstabe b* macht deutlich, dass diese Veranstalter besondere Pflichten zu erfüllen haben, welche über die blosse Meldung und die Einhaltung der im Gesetz enthaltenen Vorschriften hinausgehen.

2.1.2.1.2 2. Abschnitt: Inhaltliche Grundsätze

Art. 4 Mindestanforderungen an den Programminhalt

Den in *Absatz 1* statuierten fundamentalen Mindestanforderungen haben die Sendungen sämtlicher Radio- und Fernsehprogramme zu genügen. Es handelt sich um justiziable Anforderungen, welche die Kommission im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit überprüft. Sie sind nicht nur für den redaktionellen Bereich des Programms bedeutsam, sondern auch für den Werbeteil inklusive Verkaufsangebote.

Die Pflicht zur Achtung der *Grundrechte* anderer und insbesondere der *Menschenwürde* hat die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) bislang aus dem kulturellen Mandat der Programmveranstalter abgeleitet.[72] Die fraglichen Bestimmungen richten sich namentlich gegen eine Instrumentalisierung oder Kommerzialisierung von Menschen als unfreiwillige Objekte voyeuristischer Blossstellung. Die Grundrechte anderer können beispielsweise durch Sendungen verletzt werden, welche das Diskriminierungsverbot missachten (Art. 8 Abs. 2 BV; vgl. auch Art. 12 Abs. 2 der EU-Fernsehrichtlinie). Es scheint gerechtfertigt, die Anliegen der Menschenwürde und des Grundrechtsschutzes, die in einer demokratischen Gesellschaft fundamentale Bedeutung haben und im Bereich der audiovisuellen Medien zunehmend an Beachtung verlieren (vgl. dazu vorne Ziff. 1.3.3.1), ausdrücklich im neuen Gesetz zu erwähnen und an die Spitze der von allen Programmveranstaltern zu beachtenden Minimalbestimmungen zu stellen.

Als Minimum vorgeschrieben sind die entsprechenden Anforderungen auch in Artikel 7 des EÜGF, der ausdrücklich Sendungen verbietet, die unsittlich sind (Abs. 1 Bst. a), Gewalt unangemessen herausstellen oder geeignet sind, zum Rassenhass aufzustacheln (Abs. 1 Bst. b). Juristisch entspricht die Verpflichtung der Veranstalter auf die Respektierung der Grundrechte keiner Selbstverständlichkeit, binden die verfassungsrechtlichen Gebote doch primär den Staat. Die Regelung im Radio- und Fernsehgesetz bewirkt, dass die Grundrechte in diesem Bereich auch im Verhältnis unter Privaten zu beachten sind. Sie konkretisiert auf diesem Wege Artikel 35 Absatz 3 der Bundesverfassung.

Die in den *Absätzen 2–4* enthaltenen Formulierungen des Mindeststandards für redaktionelle Sendungen basieren auf der bisherigen Regelung des RTVG von 1991. Dies gilt zunächst für das Gebot der *sachgerechten Darstellung (Abs. 2)*, welches in der Praxis der Unabhängigen Beschwerdeinstanz eine weit bedeutendere Rolle spielt

72 Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, VPB 1990, Nr. 47, S. 299; siehe auch UBIE in VPB 1997, Nr. 70.

als die übrigen Programmbestimmungen. Die Rechtsprechung umschreibt dieses für die Meinungsbildung des Publikums zentrale Gebot mit der Formulierung, die fragliche Sendung müsse das Publikum in die Lage versetzen, sich eine eigene Meinung zu bilden.[73] Diese Anforderung wird nun in den Gesetzestext aufgenommen, um der Formulierung des Sachgerechtigkeitsbegriffs mehr Konturen zu verleihen. Die neue Gesetzesbestimmung präzisiert den Anwendungsbereich des Sachgerechtigkeitsgebots insofern, als es nunmehr ausdrücklich auf Sendungen beschränkt wird, die einen *Informationsgehalt* aufweisen. Im Bereich rein unterhaltender Inhalte ist die Meinungsbildung des Publikums nicht in einem Mass betroffen, welches des Schutzes durch das Sachgerechtigkeitsgebot bedarf. Es erscheint daher als verzichtbar, beispielsweise im Rahmen einer Unterhaltungssendung gestellte Quizfragen (und die von der Redaktion als korrekt bezeichneten Antworten)[74] in einem förmlichen Aufsichtsverfahren auch künftig auf ihre Sachgerechtigkeit zu überprüfen.

Absatz 3 entspricht der bisherigen Vorschrift von Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 RTVG 1991, welche nur geringe praktische Bedeutung erlangt hat.

Das in *Absatz 4* enthaltene *Vielfaltsgebot* findet sich sowohl in der Verfassung (Art. 93 Abs. 2 Satz 3) als auch im bisherigen RTVG von 1991 (Art. 4 Abs. 1 Satz 2). Es hat in der Aufsichtspraxis eine geringere Bedeutung erlangt als das Sachgerechtigkeitsgebot, da es lediglich ausnahmsweise (vor allem bei Wahl- und Abstimmungssendungen) auf eine einzelne Sendung angewendet wird.

Die nun gewählte Formulierung trägt dem Umstand Rechnung, dass das Gebot nur bedingt justiziabel ist und primär richtungsweisenden (programmatischen) Charakter hat. Das Gebot wird nicht auf jede einzelne Sendung bezogen, sondern auf das gesamte Programm. Eine Überprüfung des Vielfaltsgebots wird im Einzelfall nur bei einer Zeitraumbeschwerde gegen mehrere Sendungen möglich sein. (Die Ausgewogenheit einzelner Wahl- und Abstimmungssendungen kann auch auf der Basis des Sachgerechtigkeitsgebots beurteilt werden.)

Von der Beachtung des Vielfaltsgebots entbunden werden Programmangebote, welche weder Gebührenanteile erhalten noch Verbreitungsprivilegien geniessen und daher keine Konzession benötigen, wie dies beispielsweise für Spartenfernsehprogramme oder rein kabelverbreitete Radios denkbar ist. Sie sind regelmässig in Gegenden tätig, in denen eine Mehrzahl verschiedener Programmveranstalter bereits für so grossen Aussenpluralismus sorgt, dass sich aus Sicht des über Auswahlmöglichkeit verfügenden Publikums eine vielfältige Darstellung innerhalb jedes einzelnen Programmes erübrigt. Diese Überlegung kann auch für konzessionierte Programmveranstalter zutreffen, welche in gut versorgten Gebieten (z.B. städtischen Ballungsräumen) tätig sind und konzeptgemäss unausgewogene Kontrastprogramme veranstalten (Art. 48 Abs. 1 Bst. b). Die Kommission kann sie vom Vielfaltsgebot entbinden, falls das Gesamtangebot im betreffenden Gebiet genügend Gewähr für ausreichende Pluralität bietet *(Satz 2)*.

73 So etwa im Urteil des Bundesgerichts vom 1.12.1995, BGE **121** II 359 E.3 S. 363.

74 Eine entsprechende Überprüfung hatte die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen in ihrem Entscheid b. 429 vom 9. März 2001 vorzunehmen.

Art. 5 Jugendgefährdende Sendungen

Die vorliegende Vorschrift bringt eine Anpassung an die Regelung des EÜGF (Art. 7 Abs. 2), welche die Ausstrahlung von jugendgefährdenden Sendungen verbietet, falls anzunehmen ist, dass sie aufgrund der Sendezeit von Kindern oder Jugendlichen gesehen werden. Eine entsprechende Einschränkung der Sendezeit hat die UBI in ihrer Rechtsprechung den schweizerischen Programmveranstaltern direkt gestützt auf das EÜGF auferlegt.[75]

Wegen neuer technischer Möglichkeiten zum zeitverschobenen Fernsehkonsum[76] dürfte allerdings der Zeitpunkt der Ausstrahlung als Instrument des Jugendschutzes erheblich an Bedeutung verlieren. Wie die Formulierung der EU-Fernsehrichtlinie (Art. 22) wählt das Gesetz daher einen umfassenderen Ansatz als die Sendezeit und gibt dem Bundesrat die Kompetenz, weitere geeignete Vorkehren vorzuschreiben. Artikel 22 Absatz 3 der EU-Fernsehrichtlinie erwähnt die Ankündigung jugendgefährdender Programminhalte durch akustische Zeichen oder durch optische Mittel. Denkbar ist beispielsweise auch eine Pflicht der Veranstalter zur Codierung von Sendungen, welche nur durch die Eltern freigeschaltet werden können, wie dies etwa in den USA im Zusammenhang mit Gewaltdarstellungen (so genannter «violence chip») geschieht.

Art. 6 Unabhängigkeit und Autonomie

Absatz 1 verdeutlicht, dass die Behörden den Programmveranstaltern keine Weisungen zu erteilten haben, sofern dafür keine spezifische gesetzliche Kompetenz besteht (so auch schon Art. 5 Abs. 2 RTVG 1991).

Absatz 2 regelt wie Artikel 5 Absatz 1 RTVG 1991 die Freiheit der Programmveranstalter, hält aber auch deren Verantwortung für den Programminhalt fest. Die Vorschrift untermauert auf gesetzlicher Stufe den verfassungsrechtlichen Grundsatz (Art. 93 BV), dass Freiheit und Verantwortlichkeit zusammengehören. Die Verantwortlichkeitsregelung gilt nicht nur für den redaktionellen Teil, sondern auch für die Werbung.

Absatz 3 entspricht inhaltlich Artikel 5 Absatz 3 RTVG 1991. Allerdings hat sich die Rechtslage seit Erlass des RTVG insofern geändert, als das Bundesgericht festgehalten hat, die durch das Gesetz abgestützte Verweigerung des so genannten «Rechts auf Antenne» könne in Ausnahmefällen aus menschenrechtlicher Sicht problematisch sein. Deshalb sei ein wirksamer Rechtsschutz zu gewähren.[77] Obwohl das RTVG grundsätzlich niemandem ein Recht auf Antenne gibt, kann ein solches ausnahmsweise aus der Verfassung oder der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet werden und entsprechende Streitigkeiten sind durch die zuständigen Behörden zu prüfen. Das Gesetz schafft nun die notwendigen Regeln im Kapitel über die Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen (Art. 97 ff.).

75 So etwa im UBI-Entscheid b. 380 vom 23.4.1999 (24 Minuten mit Cleo), Medialex 1999, S. 179.

76 Die in den Empfangsgeräten integrierten Set-Top-Boxen erleichtern mit ihrer hohen Speicherkapazität den zeitverzögerten Konsum von Sendungen, welche auf der Hard Disk aufgezeichnet wurden.

77 Entscheide des Bundesgerichts vom 26.3.1993, BGE **119** Ib 241 und 250.

Art. 7 Weitere Anforderungen an das Programm von Fernsehveranstaltern mit nationalem oder sprachregionalem Angebot

Die Vorschriften über den Mindestanteil europäischer Werke und unabhängiger Produktionen *(Abs. 1 und 2)*, über die Förderung des Schweizer Films *(Abs. 3)* und über die behindertengerechte Aufbereitung *(Abs. 4)* betreffen ausschliesslich bestimmte Veranstalter von Fernsehprogrammen, wobei sich der Kreis der Verpflichteten nicht mit dem Kreis der Konzessionierten deckt.

Die Absätze 1 und 2 gleichen das schweizerische Recht den Vorschriften der EU-Richtlinie (und teilweise des EÜGF) über den Mindestanteil europäischer Werke und unabhängiger Produktionen an. Die Vorschrift bezieht sich daher lediglich auf jene Kategorien von Fernsehveranstaltern, welche durch die EU-Fernsehrichtlinie erfasst werden. Die Regelung folgt dem Gedanken, dass Europa eine leistungsfähige Film- und Fernsehindustrie braucht, um auf diesem bedeutsamen Markt wettbewerbsfähig bleiben zu können. Die Stärkung unabhängiger Produzenten leistet auch einen Beitrag zur Vielfalt im Bereich der Programmherstellung. Zur Kategorie der im Programm zu berücksichtigenden europäischen Werke gehören selbstverständlich auch schweizerische Werke, was der Gesetzestext ausdrücklich festhält. Im Lichte dieser Bestimmung ist es unerheblich, ob die Veranstalter ihre Pflicht durch die Ausstrahlung schweizerischer oder anderer europäischer Werke erfüllen.

Absatz 1 betrifft die SRG, welche über das europäische Recht hinaus gehende Leistungen erbringen muss. Andere Programmveranstalter werden nur insofern in die Pflicht genommen, als sie vom Wortlaut der EU-Fernsehrichtlinie erfasst werden. Artikel 9 der Richtlinie erlaubt eine Ausnahme von den Quotenregeln für jene Fernsehveranstalter, «die sich an ein lokales Publikum richten und die nicht an ein nationales Fernsehnetz angeschlossen sind.» Verpflichtet werden nach schweizerischer Terminologie demnach sprachregional oder national *tätige* Programmveranstalter *(Abs. 2)*.

Die von dieser Bestimmung erfassten Programmveranstalter können ihre Pflichten nicht allein durch den Rückgriff auf bereits produziertes, altes Material erfüllen. Dies ergibt sich aus Artikel 5 Satz 2 der EU-Richtlinie, welcher ausdrücklich einen angemessenen Anteil «neuerer Werke» verlangt.

Die Anforderung «im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln», entspricht wörtlich den Vorgaben der EU-Fernsehrichtlinie. Wesentlich ist, dass die erfassten Fernsehveranstalter den Umfang der zu erbringenden Leistungen nicht nach eigenem Gutdünken bestimmen können; sie haben die entsprechenden Mindestvorgaben zu erfüllen, sofern es ihnen objektiv möglich ist. Die verpflichteten Fernsehveranstalter haben im Rahmen des Jahresberichts (Art. 20) darüber Rechenschaft abzulegen, ob und in welchem Umfang sie die gesetzliche Zielvorgabe erfüllen. Gegebenenfalls haben sie darzulegen, inwiefern ihnen die Einhaltung der gesetzlichen Zielvorgabe objektiv unzumutbar ist. Dies ist etwa denkbar bei thematisch eingeschränkten Angeboten, welche sich mit spezifischen Spartenprogrammen (Nachrichten, Sport, bestimmte Musikrichtungen, andere Sendeinhalte aus dem aussereuropäischen Raum usw.) ans Publikum wenden.

In verschiedenen anderen Punkten wurde – vor allem aus sprachlichen Gründen – darauf verzichtet, die Vorgaben der EU-Richtlinie wörtlich zu übernehmen. Sie enthält eine ausführliche Definition, was unter einem «europäischen Werk» zu verstehen ist (Art. 6 der Richtlinie) und schliesst Nachrichten, Sportberichte, Spielshows,

Werbung, Videotextleistungen und Teleshopping von der massgebenden Sendezeit aus, welche den entsprechenden Werken vorzubehalten ist (Art. 4 und 5 Richtlinie). Entsprechende, die Vorgaben der EU respektierende Umschreibungen sind auf Verordnungsstufe zu verankern.

Absatz 3 verpflichtet jene sprachregional oder national tätigen Fernsehveranstalter zu einem Beitrag an die Förderung des Schweizer Films, zu deren Programmangebot Filme gehören. Das kulturpolitische Anliegen der Förderung des nationalen Filmschaffens und der Vielfalt des Filmangebots[78] soll sich nicht auf den Film im Kino beschränken, sondern auch die elektronischen Medien einbeziehen. Vergleichbare Verpflichtungen der Programmveranstalter zur Filmförderung kennen auch schweizerische Nachbarländer wie Deutschland und Frankreich. Die Zuständigkeit des Bundes zur Verankerung einer derartigen Pflicht (und zur Erhebung einer finanziellen Abgabe für den Fall, dass die gesetzlichen Vorgaben nicht erfüllt werden) ergibt sich aus den Verfassungsbestimmungen über den Film (Art. 71 BV) sowie über Radio und Fernsehen (Art. 93)[79].

Die in Absatz 3 erwähnten Fernsehveranstalter haben jährlich vier Prozent ihrer Bruttoeinnahmen in die Produktion oder Koproduktion von Schweizer Filmen beziehungsweise in den Ankauf entsprechender Rechte zu investieren. (Der Begriff des Schweizer Films ist in Art. 2 des Filmgesetzes umschrieben). Ist der investierte Anteil geringer, so schulden die verpflichteten Veranstalter eine Ersatzabgabe, die der Differenz zwischen ihren Aufwendungen zugunsten des Films und dem Höchstsatz von vier Prozent entspricht *(Satz 1)*. Über die Erfüllung ihrer Pflichten haben die betroffenen Veranstalter im Jahresbericht (Art. 20) Rechenschaft abzulegen; unrichtige Angaben können mit einer Verwaltungssanktion geahndet werden (Art. 96 Abs. 2 Bst. f).

Die Regelung lässt dem Veranstalter die Wahl zwischen einer direkten Berücksichtigung des schweizerischen Filmschaffens oder dem ersatzweisen Bezahlen einer Abgabe. Einem ähnlichen Konzept folgt die Filmförderungsabgabe, welche im Rahmen der Revision des Filmgesetzes in das Radio- und Fernsehgesetz (Art. 31 Abs. 2 Bst. e RTVG 1991; in Kraft seit 1. August 2002) eingefügt worden ist. Die im erwähnten Artikel vorgesehene Filmförderungsabgabe von höchstens vier Prozent der Bruttoeinnahmen ist gemäss der gleichzeitig angepassten Radio- und Fernsehverordnung (Art. 20*b*) an das Bundesamt für Kultur zu entrichten: «Die Verwendung der Abgabe richtet sich nach Artikel 15 Absätze 2 und 3 des Filmgesetzes vom 14. Dezember 2001[80].» Dieser Verwendungszweck wird auch für die neue Regelung massgebend sein.

78 Dieses Anliegen ist in Artikel 71 der Bundesverfassung verankert und im Filmgesetz vom 14. Dezember 2001 (SR **443.1**) konkretisiert.

79 Nach dem Leistungsauftrag in Art. 93 Abs. 2 BV tragen Radio und Fernsehen unter anderem zur kulturellen Entfaltung bei. Die Berücksichtigung des schweizerischen Filmschaffens ist ein Bestandteil des Leistungsauftrages.

80 SR **443.1**. Artikel 15 des Filmgesetzes regelt die Bereitstellung und Verteilung der Mittel. Die Einnahmen aus Beiträgen von Fernsehveranstaltern sind gemäss Absatz 2 zweckgebunden für die Filmförderung zu verwenden. Das Bundesamt teilt die zur Verfügung stehenden Mittel jährlich auf die im Filmgesetz erwähnten Förderungsbereiche auf (Art. 3–6 Filmgesetz: Herstellung und Verwertung von Schweizer Filmen und zwischen der Schweiz und dem Ausland koproduzierter Filme, Finanzhilfen für Filmfestivals, Archivierung von Filmen, internationale Zusammenarbeit, Aus- und Weiterbildung der in der Filmbranche Beschäftigten etc.).

Satz 2 von Absatz 3 erweitert den Kreis der abgabepflichtigen Fernsehveranstalter auf die schweizerischen Programmfenster ausländischer Veranstalter, deren Hauptprogramm Filme enthält. Vergleichbare Verpflichtungen bestanden schon nach bisheriger Rechtslage.[81]

Absatz 4 leistet einen Beitrag zur kommunikativen Integration von hör- oder sehbehinderten Menschen[82] und konkretisiert Artikel 8 Absatz 4 BV. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» festgehalten, dass das Fernsehen in unserer Gesellschaft ein wichtiges Kommunikations- und Integrationsmittel ist.

Die Pflicht gilt nur für Veranstalter, die sich grossräumig an das Publikum richten und eine entsprechend grosse Resonanz (und einen entsprechenden Umsatz) erreichen. Ausgeklammert bleiben demgegenüber Veranstalter mit einem bloss regionalen oder lokalen Programmangebot.

Die Wahl der geeigneten Mittel (z.B. für Hörbehinderte Gebärdensprache oder Untertitelung und für Sehbehinderte verbale Informationen während Dialogpausen über Zwei-Kanalton) ist den Veranstaltern überlassen. Welcher Umfang des Angebots als angemessen zu betrachten ist, wird auf Verordnungsebene – unter Beizug der Beteiligten – zu konkretisieren sein. Dabei ist stets im Auge zu behalten, dass entsprechende Massnahmen für die Veranstalter mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden sind.[83] Erhöhte Anforderungen sind in jedem Falle an die SRG zu stellen, die bereits unter geltendem Recht erhebliche finanzielle, personelle und organisatorische Anstrengungen unternommen hat.[84] Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf Gehör- als auch auf Sehbehinderte. In der Praxis wird der angemessene Sendeanteil für Sehbehinderte allerdings wesentlich kleiner sein als bei Hörbehinderten.

Unter dem bisherigen Recht trug die Invalidenversicherung indirekt rund die Hälfte der Kosten, welche der SRG für die Untertitelung entstehen. Der Bund zahlt gestützt auf das Invalidenversicherungsgesetz (Art. 74 IVG) Subventionen an die Hörbehindertenorganisationen, welche einen Teil der ihnen zugesprochenen IV-Beiträge für die Untertitelung von Fernsehsendungen einsetzten. Die Regelung der Finanzierungsquellen ist noch Gegenstand von Abklärungen; sie ist ausserdem mit Berücksichtigung des Behindertengleichstellungsgesetzes anzugehen. Das Gesetz, das im Dezember 2002 vom Parlament erlassen worden ist, enthält eine Bestimmung, wel-

81 So verpflichtet die Konzession Sat 1 Schweiz (Programmfenster) vom 22.6.1998 in Art. 4 den Veranstalter, einen Beitrag zur Förderung des Schweizer Films zu leisten.

82 Vgl. die Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz) vom 11. Dezember 2000 Ziff. 4.4.5, BBl **2001** II 1794.

83 Die Untertitelung von Sendungen bedingt beispielsweise den Einsatz von besonderer Software und von ausgebildetem Personal: Die SRG benötigt pro untertitelte Sendung mindestens drei Personen.

84 Die SRG erbringt im Rahmen ihres Leistungsauftrages Untertitelungsdienstleistungen für hörbehinderte Personen. SF DRS untertitelte gemäss Angaben der Schweizerischen Teletext AG 2001 rund 1550 Stunden seiner Sendezeit (täglicher Durchschnitt von 4,5 untertitelten Sendestunden), TSR rund 750 Stunden (täglich rund 2 untertitelte Sendestunden) und TSI rund 550 Stunden (täglich rund anderthalb untertitelte Sendestunden). Die SRG beteiligt sich mit rund 1,4 Mio. Franken an den Gesamtkosten von 2,55 Mio. Franken. Die restlichen 1,15 Mio. Franken stammen aus den Subventionen des Bundesamts für Sozialversicherung (BSV) an die Hörbehindertenorganisationen.

che eine Mitfinanzierung der behindertengerechten Aufbereitung von Fernsehsendungen aus allgemeinen Bundesmitteln ermöglicht.[85]

Art. 8 Bekanntmachungspflichten

Zur kostenlosen Verbreitung dringlicher polizeilicher Bekanntmachungen, behördlicher Alarmmeldungen und entsprechender Verhaltensanweisungen verpflichtet Artikel 8 sämtliche – auch die nichtkonzessionierten – schweizerischen Programmveranstalter. Im Falle einer Missachtung der Bekanntmachungspflichten kann die Kommission den Programmveranstalter mit einer Verwaltungssanktion belegen (Art. 96 Abs. 2 Bst. b).

Die Absätze 1 und 2 entsprechen im Wesentlichen den Vorschriften in Artikel 6 des RTVG 1991. Allerdings entfällt nun die Pflicht, behördliche Erklärungen zu verbreiten oder einer Behörde angemessene Sendezeit einzuräumen, um sich zu äussern (Art. 6 Abs. 3 Bst. c RTVG 1991): Sie vermochte keine praktische Bedeutung zu gewinnen, wurde von der Rechtswissenschaft mehrheitlich kritisiert und ist in einem freiheitlichen System mit staatsunabhängigen Medien kaum zu rechtfertigen.

Absatz 1 präzisiert den Kreis der im öffentlichen Interesse zu verbreitenden Mitteilungen insofern, als diese für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder für die Sicherheit von Personen unumgänglich sein müssen (so auch schon Art. 19 Abs. 1 RTVV). Es bleibt insbesondere zu beachten, dass die Veranstalter in diesem Bereich keinerlei juristische Verantwortung für den Inhalt der Mitteilungen trifft. Im Falle eines umstrittenen Inhalts der Mitteilung sind nicht nur Massnahmen im Rahmen der rundfunkrechtlichen Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen ausgeschlossen. Auch eine zivilrechtliche oder strafrechtliche Verantwortlichkeit entfällt, da der Programmveranstalter nicht für die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht zur Verbreitung der fraglichen Bekanntmachungen sanktioniert werden kann.

Selbst wenn sämtliche schweizerischen Radio- und Fernsehveranstalter die gesetzlich vorgesehenen Mitteilungen ausstrahlen, ist keine flächendeckende Orientierung der schweizerischen Bevölkerung gewährleistet, da ein erheblicher Anteil des Medienkonsums auf ausländische Programme fällt. Hier führt der Weg der umfassenden Information des Publikums eher über die Fernmeldedienstanbieterinnen, die eine entsprechende Warnung beispielsweise in das Fernsehkabel einspeisen könnten. *Absatz 3* gibt dem Bundesrat die Möglichkeit, den blossen Verbreitern entsprechende Pflichten aufzuerlegen, wie sie auch im Fernmelderecht bekannt sind (vgl. Art. 47 FMG zur Kommunikation in ausserordentlichen Lagen).

85 «Der Bund kann Massnahmen fördern, die Fernsehsendungen Hör- und Sehbehinderten zugänglich machen.» (Art. 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen)

2.1.2.1.3 3. Abschnitt: Werbung und Sponsoring

Art. 9 Erkennbarkeit der Werbung

Das Gebot der Trennung zwischen redaktionellen und werblichen Inhalten *(Abs. 1)* ist ein journalistisches Grundprinzip, welches auch ausserhalb des Rundfunks weithin unbestritten ist. Es soll daher für sämtliche Radio- und Fernsehveranstalter gelten. Nur wenn das Publikum in die Lage versetzt wird, Aussagen der Redaktion von fremdfinanzierten Inhalten eines Programms zu unterscheiden, ist eine unverfälschte Meinungsbildung möglich (dazu vorne Ziff. 1.3.7.2.2). Der erste Satz von Absatz 1 steht denn auch in Einklang mit den europäischen Rahmenbestimmungen (Art. 13 Abs. 1 EÜGF bzw. Art. 10 Abs. 1 EU-Fernsehrichtlinie) und findet sich bereits heute im RTVG (Art. 18 Abs. 1 RTVG 1991).

Der Trennung von Werbung und redaktionellem Programm dient auch *Absatz 2*, welcher strenger formuliert ist als die europäische Minimalvorschrift. Unzulässig ist in Werbesendungen nicht nur der Auftritt von Medienschaffenden, die regelmässig in Nachrichtensendungen oder Sendungen zum politischen Zeitgeschehen auftreten (Art. 13 Abs. 4 EÜGF), sondern generell die Teilnahme von regelmässig im redaktionellen Teil des entsprechenden Programms mitwirkenden Personen. Wie bereits im RTVG 1991 kann der Bundesrat Ausnahmen für kleine, finanzschwache Veranstalter vorsehen.

Einzelheiten zum Trennungsgebot werden auf Verordnungsebene zu regeln sein. Darauf weist der *zweite Satz von Absatz 1* hin. Richtungsweisend für die Verordnungsregelung ist dabei auch die europäische Mindestanforderung, dass Werbung und Teleshopping (d.h. Verkaufsangebote) durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig von den anderen Programmteilen getrennt sein müssen (Art. 13 Abs. 1 EÜGF). So vermag die akustische Kennzeichnung im Radio namentlich bei längeren kommerziellen Beiträgen (wie z.B. bei Verkaufssendungen) kaum mehr die geforderte Transparenz zu gewährleisten. Aus diesem Grund wird die Zeitdauer von einzelnen Werbebotschaften und Verkaufsangeboten im Radio in der Verordnung zu begrenzen sein. Auch im Fernsehen können bestimmte Formen der Fremdfinanzierung von Sendungen zu einer Vermischung von redaktionellem und werblichem Inhalt führen. Zu denken ist beispielsweise an neue Formen, die sich aus der technischen Entwicklung ergeben, wie die virtuelle Werbung oder die Teilung des Bildschirms (Split Screen). Für solche Fälle kann der Bundesrat in der Verordnung adäquate Lösungen vorsehen oder bestimmte Formen ganz verbieten.

Art. 10 Werbeverbote

Gesundheitspolitisch begründet sind die Werbeverbote für Tabakwaren *(Abs. 1 Bst. a)*, für verschreibungspflichtige Heilmittel *(Abs. 2)* und für gebrannte Wasser *(Abs. 1 Bst. b)*. Für letztere ist das Verbot auch im Alkoholgesetz verankert. Gegenüber der heutigen Regelung[86] (RTVG 1991) bedeutet dies insofern eine Lockerung des bisher gültigen vollständigen Alkoholwerbeverbots, als die Werbung für Bier, Wein und Obstwein zugelassen wird (vgl. vorne Ziff. 1.3.7.2.4). Im Vergleich mit

86 Die Neuregelung der Alkoholwerbung – mit der selben Stossrichtung wie die Botschaft – ist Gegenstand einer möglichen, vorgezogenen Gesetzesänderung durch das Parlament (parlamentarische Initiative Schmid-Sutter Carlo; BBl **2002** 7080).

den europäischen Minimalbestimmungen, welche die Werbung für sämtliche Alkoholika erlauben, bleibt diese Regelung allerdings strenger. Mehrere europäische Staaten kennen indessen noch restriktivere Bestimmungen, einzelne verbieten Alkoholwerbung vollständig.

Wegen ihrer gesundheitspolitischen Problematik (vgl. auch Ziff. 1.3.7.2.4) unterliegt die *Alkoholwerbung* gewissen Einschränkungen bei der inhaltlichen Gestaltung. *Absatz 1 Buchstabe b (2. Satz)* beschränkt die Alkoholwerbung auf Angaben und Darstellungen, welche sich unmittelbar auf das Produkt und seine Eigenschaften beziehen. Einer solchen Regelung untersteht bereits heute die Werbung für gebrannte Wasser in allen Medien (vgl. Art. 42*b* Abs. 1 des Alkoholgesetzes). Diese Einschränkung verbietet beispielsweise, dass der Genuss von Alkohol in Zusammenhang mit einem bestimmten Lebensstil gebracht wird («Lifestyle-Werbung»).

Der *3. Satz* von Buchstabe b ermächtigt den Bundesrat, im Interesse des Gesundheits- und des Jugendschutzes in der Verordnung weitere Auflagen für die Gestaltung der Alkoholwerbung vorzusehen. Dabei geht es in erster Linie darum, bestimmte problematische Darstellungen und Aussagen wie den Einsatz von Minderjährigen oder die Verbindung von Alkohol und körperlicher Leistung auszuschliessen. Die Beschränkungen orientieren sich an den europarechtlichen Bestimmungen (Art. 15 Abs. 2 EÜGF und Art. 15 EU-Fernsehrichtlinie).

Die Einschränkungen der Werbung und der Verkaufsangebote für *Heilmittel* führen die bisherige Regelung weiter. Sie tragen dem Umstand Rechnung, dass Heilmittel Missbrauchs- und Suchtpotenzial bergen und deshalb nur zum Teil beworben bzw. gar nicht in Form von Verkaufsangeboten angepriesen werden dürfen. Die Bestimmung in *Absatz 2* entspricht den europäischen Vorschriften (Art. 15 Abs. 3 und 5 EÜGF; Art. 14 EU-Fernsehrichtlinie), die Einzelheiten des Werbeverbotes richten sich wie bisher nach dem Heilmittelgesetz.

Das Verbot der *politischen Werbung (Abs. 1 Bst. c)* soll primär verhindern, dass die demokratische Willensbildung durch wirtschaftlich mächtige Akteure einseitig beeinflusst werden kann; darüber hinaus soll das Verbot die Unabhängigkeit der Rundfunkveranstalter von politischem Einfluss wahren. Gegenüber dem heutigen Recht (Art. 18 Abs. 5 RTVG 1991) ist das Verbot enger gefasst. Unzulässig ist die politische Werbung allein noch in einem Kernbereich, in welchem der demokratische Prozess in Form von Abstimmungen und Wahlen direkt berührt ist. Auf diesem Wege soll namentlich verhindert werden, dass die Ausdehnung der Wahl- und Abstimmungskämpfe auf die Werbung in den elektronischen Medien entsprechende Anstrengungen von Parteien und Verbänden erheblich verteuert und finanzschwache Gruppierungen benachteiligt.

Politische Parteien sowie Inhaber und Inhaberinnen politischer Ämter sind in jeglichem Zusammenhang und zu jedem Zeitpunkt als politische Akteure zu betrachten und daher einem generellen Werbeverbot unterworfen. Im Vorfeld von Wahlen unterliegen ausserdem kandidierende Personen einem Werbeverbot. Werbung im Zusammenhang mit bestimmten Themen ist nur im Vorfeld von entsprechenden Volksabstimmungen verboten.

Die Eingrenzung des Verbots der politischen Werbung drängt sich auch auf als Konsequenz des Urteils im Fall des «Vereins gegen Tierfabriken», in welchem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den zu weiten Anwendungsbereich des

schweizerischen Verbotes beanstandete.[87] Die Folge wird sein, dass Akteure mit latent oder zeitweilig politischer Zielsetzung wie Umweltschutzorganisationen, Wirtschaftsverbände oder Gewerkschaften nicht a priori von der Werbung ausgeschlossen sind. Gleiches gilt für potenziell politische Themen wie Energiefragen, Mietrecht oder die EU-Mitgliedschaft. Auch die neue Definition des Verbots kann nicht alle Abgrenzungsprobleme beseitigen. Was unter einer «politischen Partei» oder einem «Kandidierenden» zu verstehen ist sowie der Zeitpunkt, in welchem ein Thema politisch, d.h. abstimmungsrelevant wird, wird in der Verordnung zu definieren sein.

In ähnlicher Weise wird das bisherige Verbot der *religiösen Werbung* (Art. 18 Abs. 5 RTVG 1991) auf seinen Kernbereich reduziert *(Abs. 1 Bst. d)*. Verboten ist nun ausdrücklich nur die Werbung für religiöse Bekenntnisse sowie für Institutionen und Personen, welche diese Bekenntnisse repräsentieren. Die engere Fassung mindert die Gefahr, dass das Verbot mit der Meinungs- oder Religionsfreiheit in Konflikt gerät.

Der bisherigen Rechtslage entsprechen die in *Absatz 3* geregelten Verbote der Schleichwerbung (Art. 15 Abs. 2 RTVV) und der unterschwelligen Werbung (Art. 15 Abs. 1 Bst. f RTVV).

Die allgemeinen Mindestanforderungen an den Inhalt von Rundfunkprogrammen (Art. 4 Abs. 1 und 3 RTVG) gelten auch für Werbesendungen. Darüber hinaus enthält *Absatz 4* spezifische Anforderungen an den Inhalt der Werbung. Die Buchstaben a und c entsprechen der EU-Fernsehrichtlinie (Art. 12), Buchstabe b der bisherigen RTVV (Art. 15 Abs. 1 Bst. d) und im wesentlichen dem EÜGF (Art. 11 Abs. 2).

Art. 11 Einfügen von Werbung in Fernsehprogrammen

Die Begrenzung der Werbung innerhalb von Sendungen[88] dient verschiedenen Zwecken: dem Schutz von künstlerischen Werken, dem Schutz der Medienkonsumenten sowie der redaktionellen Unabhängigkeit gegenüber dem Einfluss von Geldgebern. Die vorliegende Bestimmung übernimmt in Absatz 1 und 2 die Mindestanforderungen des EÜGF und der EU-Fernsehrichtlinie, welche einen Ausgleich zwischen den finanziellen Interessen des Fernsehveranstalters und den Interessen von Publikum und Kunstschaffenden herstellen, giesst aber deren komplizierten und mehrdeutigen Wortlaut in eine besser verständliche Formulierung um. Die neue Regelung bringt im Vergleich zum heutigen Recht eine erhebliche Ausweitung der Möglichkeiten zur Werbeunterbrechung. Unterbrechungen in sich geschlossener Sendungen waren bisher nur in natürlichen Pausen von übertragenen Ereignissen sowie einmal in Sendungen von mehr als 90 Minuten Dauer zugelassen (Art. 18 Abs. 2 RTVG 1991; Art. 12 Abs. 2 RTVV).

Absatz 1 hält den Grundsatz fest, dass Werbung (einschliesslich Verkaufsangebote) zwischen redaktionelle Sendungen eingefügt und in Blöcken gesendet werden muss. Die restlichen Absätze nennen die Fälle möglicher Unterbrecherwerbung.

87 Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte «Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz» vom 28.6.2001 (Beschwerde Nr. 24699/94; abrufbar unter www.echr.coe.int)

88 Die Neuregelung der Unterbrecherwerbung – mit der selben Stossrichtung wie die Botschaft – ist Gegenstand einer möglichen, vorgezogenen Gesetzesänderung durch das Parlament (parlamentarische Initiative Schmid-Sutter Carlo; BBl **2002** 7080).

Zulässig ist Unterbrecherwerbung zunächst in natürlichen Pausen von übertragenen Ereignissen *(Abs. 2)*. Die Unterbrechung von anderen Sendungen ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. In keinem Fall darf die Unterbrechung den Gesamtzusammenhang und den Wert der Sendung beeinträchtigen *(Abs. 3)*. Der Verweis auf Artikel 15 Absatz 2 ruft in Erinnerung, dass Sendungen für Kinder nicht durch Werbung unterbrochen werden dürfen. Diese Bestimmung ist strenger als die europarechtlichen Regeln, gemäss denen Kindersendungen ab 30 Minuten Dauer unterbrochen werden dürfen.

Unterbrecherwerbung muss grundsätzlich zwischen den eigenständigen Teilen einer Sendung eingefügt werden; ein minimaler zeitlicher Abstand zwischen zwei Unterbrechungen ist aber nicht vorgeschrieben. Besteht die Sendung nicht aus eigenständigen Teilen, hat der Abstand zwischen zwei aufeinander folgenden Unterbrechungen jedoch mindestens 20 Minuten zu betragen *(Abs. 3 Bst. a)*.

Gemäss *Absatz 3 Buchstabe b* dürfen Kinospielfilme einmal je vollständigen 45-Minuten-Zeitraum durch Werbung unterbrochen werden. Spielfilme von über 90 Minuten Dauer können ein weiteres Mal unterbrochen werden, wenn sie mindestens 20 Minuten länger dauern als ein vollständiger 45-Minuten-Zeitraum. Aus diesem europarechtlichen Prinzip ergibt sich die Reihe von 45, 90, 110 (weiter: 155, 200, 245, …) Minuten Dauer, nach welchen je eine Werbeunterbrechung zulässig ist.

Dieselbe Regel gilt auch für Fernsehfilme, da dieser Form ein dem Kinospielfilm vergleichbarer künstlerischer Wert beigemessen wird.

Unter *Absatz 3 Buchstabe c* werden weitere Arten von Sendungen bezeichnet, bei denen die Unterbrecherwerbung nur eingeschränkt möglich ist. Nachrichtensendungen, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen, Dokumentarfilme und religiöse Sendungen dürfen nur unterbrochen werden, wenn sie länger als 30 Minuten dauern. *Absatz 4* schliesslich verbietet jegliche Werbeunterbrechung während der Übertragung von Gottesdiensten.

Der Begriff «programmierte Sendedauer» unter Buchstabe b und c bedeutet, dass für die anrechenbare Dauer der betreffenden Sendung allfällige Werbeunterbrechungen mitberücksichtigt werden (Bruttoprinzip).

Der Bundesrat kann in der Verordnung liberalere Unterbrecherwerbebestimmungen erlassen für Fernsehprogramme, die den europäischen Minimalbestimmungen nicht unterstehen *(Abs. 5)*. In Frage kommen die im Ausland nicht empfangbaren Programme, mithin alle ausschliesslich über schweizerische Leitungen verbreiteten Angebote sowie jene drahtlos-terrestrisch verbreiteten lokal-regionalen Programme, die jenseits der Landesgrenze technisch nicht empfangen werden können. Eine solche Lockerung ist ausgeschlossen für Fernsehprogramme, die aus dem Ertrag der Empfangsgebühren unterstützt werden (Gebührensplitting). Die Gebührenunterstützung und der besondere Leistungsauftrag rechtfertigen es, die zulässigen Unterbrechungen in diesen Programmen zu beschränken (vgl. dazu auch Ziff. 1.3.7.2.2).

Art. 12 Dauer der Werbung in Fernsehprogrammen

Die Regelung der Dauer von Werbung *(Abs. 1–5)* entspricht den europäischen Minimalvorschriften (Art. 12 EÜGF bzw. Art. 18 und 18*a* EU-Fernsehrichtlinie).

Nicht auf Gesetzesstufe verankert ist die Bestimmung, wonach kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken und Hinweise im öffentlichen Interesse nicht der Werbedauer zugerechnet werden. Dieser Nebenaspekt soll wie bisher in der Verordnung (analog Art. 13 Abs. 3 RTVV) geregelt werden. Ebenfalls auf Verordnungsstufe wird der Bemessungszeitraum für die Berechnung der maximalen stündlichen Werbedauer festgelegt: Entsprechend der europäischen Regelung soll der so genannte «Einstundenzeitraum» massgebend sein, der jeweils zur vollen Stunde beginnt.

Während die täglichen und stündlichen Höchstanteile von Werbespots dem bisherigen Recht entsprechen (Art. 13 Abs. 1 Bst. b und c RTVV), erweitert das neue Gesetz die Möglichkeiten der Veranstalter für Verkaufsangebote beträchtlich und passt die Bestimmungen den europäischen Regelwerken an. Neu ist insbesondere, dass länger dauernde Verkaufssendungen täglich während bis zu drei Stunden ausgestrahlt werden dürfen *(Abs. 4)*. Darüber hinaus öffnet das neue Gesetz die Möglichkeit, reine Verkaufsprogramme ohne redaktionelle Inhalte zu veranstalten. Die Ausstrahlung von Spotwerbung ist in solchen Programmen zeitlich begrenzt *(Abs. 5)*.

Im Ausland nicht empfangbare Fernsehprogramme fallen nicht unter Artikel 12. Diese Veranstalter können grundsätzlich unbegrenzt Werbung ausstrahlen. Die zeitlichen Beschränkungen gelten aber vollumfänglich für gebührenunterstützte Fernsehveranstalter *(Abs. 6)*.

Auf der Grundlage von *Absatz 7* wird der Bundesrat insbesondere für Fernsehprogramme ohne Gebührenunterstützung, die im Ausland empfangen werden können und darum den europäischen Minimalbestimmungen unterliegen, die Begrenzung der täglichen (nach Abs. 1) sowie stündlichen Höchstbegrenzung (nach Abs. 3) anpassen oder ganz aufheben, um die Ausstrahlung von länger dauernden Werbesendungen (so genannte Publireportagen, Dauerwerbesendungen oder Infomercials) zu erlauben. In Übereinstimmung mit den Minimalbestimmungen der europäischen Regelwerke gilt für diese Kategorie von Werbesendungen nur noch die Begrenzung von 20 Prozent der täglichen Sendezeit nach Absatz 2 (vgl. Art. 12 Abs. 1 EÜGF bzw. Art. 18 Abs. 1 EU-Fernsehrichtlinie bezüglich «anderer Werbeformen»). In der Verordnung wird zu klären sein, ab welcher Dauer eine einzelne Werbesendung als «länger dauernd» im Sinne dieses Absatzes betrachtet wird.

Art. 13 Werbung in Radioprogrammen

Die europäischen Minimalbestimmungen über die *Unterbrecherwerbung* sind auf Fernsehprogramme ausgerichtet und nur bedingt auf das Radio übertragbar, dessen Programme regelmässig anders strukturiert sind. Artikel 11 RTVG gilt deshalb grundsätzlich nicht für Radioprogramme. Der Bundesrat kann für Radioveranstalter mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil allerdings einzelne Bestimmungen für anwendbar erklären. Zu denken ist etwa an das Prinzip, eigenständige Sendeteile nicht durch Werbung zu unterbrechen, und das Verbot, Nachrichtensendungen unter 30 Minuten Dauer zu unterbrechen.

Auch bezüglich der *Werbedauer* wird der Bundesrat für Radioveranstalter mit einem Gebührenanteil die konkreten Regeln fest legen. Bei einer Freigabe bestünde die Gefahr, dass die gebührenunterstützten Programme von werblichen Inhalten dominiert werden könnten und die Erfüllung des programmlichen Leistungsauftrags beeinträchtigt wäre.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die unter Artikel 9 erläuterte zeitliche Begrenzung *einzelner* Werbebotschaften in (allen) Radioprogrammen.

Art. 14 Sponsoring

Da das Sponsoring im Gegensatz zur Werbung eng mit einzelnen redaktionellen Sendungen verknüpft ist und deren Finanzierung dient, besteht ein erhöhtes Risiko der Beeinflussung von redaktionellen Programminhalten (vorne Ziff. 1.3.7.2.3). Artikel 14 trägt diesen besonderen Gefahren des Sponsorings für ein unabhängiges Programmschaffen und eine unverfälschte Meinungsbildung des Publikums Rechnung und setzt entsprechende Rahmenbedingungen.

Zunächst wird die Verantwortung des Veranstalters für die redaktionellen Sendungen in Erinnerung gerufen und dessen Pflicht betont, keine ungebührliche Beeinflussung des Sendeinhalts zuzulassen *(Abs. 1)*. Nicht erlaubt sind ferner gesponserte Sendungen, in denen für Produkte oder Dienstleistungen des Sponsors oder von Dritten geworben wird *(Abs. 3, Satz 1)*. Dies gilt auch für Sponsorhinweise, die Teil der redaktionellen Sendung sind. Gestaltete Sponsornennungen sind im Rahmen von Kriterien erlaubt *(Abs. 3, Satz 2)*. Gemeint ist, dass Sponsorhinweise mit kurzen Zusatzbotschaften – etwa über das Tätigkeitsgebiet des Sponsors – angereichert werden können. Die Kriterien, welche für die Zulassung gestalteter Sponsorhinweise massgebend sind, haben sich in erster Linie an Satz 1 von Absatz 3 zu orientieren: Nicht erlaubt sind demnach werbende Elemente, d.h. Aussagen werbenden Charakters sind auch in gestalteten Sponsornennungen untersagt. Diese Regelung entspricht der Praxis nach geltendem Recht und trägt dem Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil des Programms Rechnung. Der Transparenz und damit der freien Meinungsbildung des Publikums dient schliesslich die Pflicht, das Sponsoringverhältnis offen zu legen. Dies hat in Form einer Sponsornennung am Anfang oder am Schluss jeder gesponserten Sendung zu geschehen. Dabei ist einerseits auf den Sponsoringsachverhalt hinzuweisen und anderseits der Name des Sponsors zu nennen *(Abs. 2)*.

Im Wesentlichen entspricht Artikel 14 inhaltlich den europäischen Minimalvorschriften. Dies gilt für die Verantwortung des Programmveranstalters für gesponserte Sendungen *(Abs. 1)*, für die Mindestanforderungen an die Kennzeichnung *(Abs. 2)*, die Gültigkeit von Werbeverboten *(Abs. 4)* sowie das Verbot des Sponserns von Nachrichtensendungen und Sendungen mit politischem Inhalt *(Abs. 5)*.

Neu gegenüber der bisherigen Sponsoringvorschrift ist die Regelung, dass der Transparenz bereits mit bloss einmaliger Nennung des Sponsors am Anfang oder am Ende der Sendung Genüge getan ist *(Abs. 2)*. Bisher war die doppelte Nennung – am Anfang und am Ende – vorgeschrieben (Art. 19 Abs. 2 RTVG 1991).

Nach *Absatz 4* dürfen Unternehmen nicht als Sponsor auftreten, wenn sie zur Hauptsache Produkte herstellen oder anbieten, die nicht beworben werden dürfen. Dies entspricht den europäischen Minimalbestimmungen, ebenso wie die Ausnahme für Unternehmen im Heilmittelbereich im 2. Satz (vgl. Art. 18 Abs. 2 EÜGF bzw. Art. 17 Abs. 3 EU-Fernsehrichtlinie). Dagegen sind natürliche oder juristische Personen, auf welche wegen des Werbeverbots für Tabak, gebrannte Wasser, Politik oder Religion der 1. Satz zutrifft, in jedem Fall vom Sponsoring ausgeschlossen. Davon betroffen sind somit beispielsweise Wahlkandidierende, politische Parteien, Kirchen, Zigaretten- und Spirituosenhersteller.

Art. 15 Schutz von Minderjährigen

Im Gegensatz zu Erwachsenen, die – vorausgesetzt die Trennungs- und Transparenzvorschriften werden in den Programmen eingehalten – in der Regel journalistische und kommerziell ausgerichtete Botschaften auseinanderhalten können, ist dies bei Kindern nur eingeschränkt der Fall. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich ein besonderes Schutzbedürfnis von Jugendlichen, insbesondere von Kindern, welchem mit Artikel 15 Rechnung getragen wird.

Absatz 1 formuliert Grundsätze für die Gestaltung von Werbung, die sich an Minderjährige richtet oder in der Minderjährige auftreten, und orientiert sich an den europäischen Vorschriften (Art. 11 Abs. 3 EÜGF bzw. Art. 16 Abs. 1 EU-Fernsehrichtlinie) sowie an der bisherigen Verordnungsbestimmung (Art. 15 Abs. 1 Bst. e RTVV). Der Bundesrat wird die gesetzlichen Vorgaben in der Verordnung konkretisieren.

Das vollständige *Unterbrecherwerbeverbot* für Kindersendungen *(Abs. 2)* trägt dem Umstand Rechnung, dass es Kindern regelmässig schwer fällt, den Wechsel zwischen redaktionellen und kommerziellen Inhalten innerhalb einer Sendung nachzuvollziehen. Die europäischen Minimalbestimmungen untersagen die Unterbrechung nur in Kindersendungen unter einer Dauer von 30 Minuten (Art. 14 Abs. 5 EÜGF bzw. Art. 11 Abs. 5 EU-Fernsehrichtlinie); einige europäische Staaten gehen darüber hinaus und verbieten jegliche Werbeunterbrechung in Kindersendungen, so die Nachbarländer Deutschland und Österreich. Der Begriff der «Kindersendung» muss in der Verordnung präzisiert werden.

Dass sich *Verkaufsangebote* nicht an Minderjährige richten dürfen *(Abs. 3)*, entspricht der europäischen Mindestvorschrift (Art. 11 Abs. 4 EÜGF bzw. Art. 16 Abs. 2 EU-Fernsehrichtlinie).

Absatz 4 erlaubt dem Bundesrat, im Interesse des Jugendschutzes auch für das Sponsoring bestimmte Regeln zu erlassen. Ein vollständiges Sponsoringverbot für Kindersendungen wäre dagegen unverhältnismässig. Flankierend zum Unterbrecherwerbeverbot sollten hingegen Einblendungen des Sponsors im Verlauf der Sendungen (so genannte Inserts) unterbleiben. Untersagt werden soll ausserdem die der Schleichwerbung nahe kommende Form des Product Placement, bei der die Gefahr der unerwünschten Beeinflussung von Kindern besonders gross ist.

Art. 16 Besondere Bestimmungen für die SRG

Im Interesse der Qualität des Service public und um die kommerziellen Möglichkeiten der privaten Veranstalter zu verbessern, unterliegt die Werbung und das Sponsoring in den SRG-Programmen zusätzlichen Vorschriften (zum Grundsatz der asymmetrischen Regulierung siehe vorne Ziff. 1.3.7.2.5). Im Gesetz selbst festgeschrieben ist allerdings nur das Alkoholwerbeverbot (*Abs. 2*), die übrigen vorgesehenen Einschränkungen wird der Bundesrat auf der Grundlage von Absatz 1 regeln. Die Delegation der konkreten Regelung an den Bundesrat erlaubt es, dass auf neue Entwicklungen rasch reagiert und sachgerechte Lösungen gefunden werden können.

Absatz 1 gibt dem Bundesrat das Mittel, um die Einzelheiten der asymmetrischen Regulierung in der Verordnung oder in der SRG-Konzession festzulegen. Der Bundesrat hat die Absicht, folgende konkreten Regelungen zu treffen (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. 1.3.7.2.5.2):

- Verbot der Werbung in den *Radioprogrammen* der SRG. Davon nicht betroffen sind wie bisher diejenigen Formen der Eigenwerbung, welche überwiegend der Publikumsbindung dienen, beispielsweise das Anbieten von ausgestrahlten Sendungen auf Tonträgern oder von Merchandisingartikeln mit geringem Wert, die einen engen Bezug zu SRG-Radioprogrammen haben.
- Die bisherigen Einschränkungen bei der *Werbedauer* und bei der *Unterbrecherwerbung* werden weitergeführt. Das heisst, dass die höchstzulässige tägliche Werbedauer in SRG-(Fernseh)Programmen auf 8 Prozent zu begrenzen und die Werbeunterbrechung auf die natürlichen Pausen in übertragenen Ereignissen sowie auf Sendungen von über 90 Minuten Dauer zu beschränken ist.
- Zusätzlich wird der SRG die Unterbrecherwerbung bei *Spiel- und Fernsehfilmen* vollständig untersagt.
- *Verkaufsangebote* sollen von der SRG künftig lediglich im zeitlichen Rahmen der Werbung ausgestrahlt werden, d.h. die Möglichkeiten von länger dauernden Verkaufsangeboten (Verkaufssendungen) oder gar von reinen Verkaufsprogrammen bleiben der SRG verwehrt.

Neben diesen verbindlichen Absichten ist es denkbar, dass der Bundesrat der SRG weitere spezifische Beschränkungen auferlegt. So kann er Werbung oder Sponsoring für einzelne SRG-Programme einschränken oder ganz untersagen, wie diese heute etwa bereits bei «SF Info» der Fall ist. Der Bundesrat kann bestimmte Formen des Sponsorings ausschliessen, die – wie beispielsweise das nahe bei der Schleichwerbung liegende Product Placement – unter dem Gesichtswinkel der unverfälschten Meinungsbildung besonders problematisch sind. Er hat auch die Möglichkeit, neben den alkoholischen Getränken weitere Inhalte von der Werbung in SRG-Programmen auszuschliessen. Ferner erlaubt Absatz 1, bei Bedarf sinnvolle asymmetrische Regeln auch bei neuen Formen der kommerziellen Kommunikation zu erlassen, wie etwa zur Werbung auf geteiltem Bildschirm (Split Screen) oder zur virtuellen Werbung.

Absatz 1 erfasst ausdrücklich auch das *übrige publizistische Angebot* der SRG, welches nicht unter den Programmbegriff fällt (z.B. Teletext, Online-Dienste). Mit spezifischen Einschränkungen von Werbung und Sponsoring soll einerseits eine unerwünschte wirtschaftliche Konkurrenzierung von privaten Unternehmen durch die SRG in diesen Bereichen verhindert werden, anderseits die Umgehung von Einschränkungen unterbunden werden, welche der SRG auch aus grundsätzlichen Überlegungen auferlegt sind. Dies betrifft etwa die Werbeverbote für Tabak, Alkohol, verschreibungspflichtige Heilmittel, Politik und Religion.

Absatz 2 statuiert ein vollständiges Werbeverbot für alkoholische Getränke in den SRG-Programmen. Um eine Umgehung dieses Werbeverbots durch das Mittel des Sponsoring auszuschliessen, ist konsequenterweise auch das Sponsern durch Unternehmen aus dem Alkoholbereich, wie Brauereien oder Weinhändler, untersagt.

2.1.2.1.4 4. Abschnitt: Melde-, Auskunfts-, Berichterstattungs- und Aufzeichnungspflichten

Art. 17 Meldepflicht über die Einnahmen aus Werbung und Sponsoring

Die Meldung der Bruttoeinnahmen aus Werbung und Sponsoring ist die Voraussetzung für die Berechnung der Konzessionsabgabe, welche die konzessionierten Veranstalter von Radio- oder Fernsehprogrammen gemäss Artikel 24 zu bezahlen haben.

Art. 18 Meldepflicht über Beteiligungen

Die Programmveranstalter haben Änderungen am Kapital und den Stimmrechten zu melden. Diese Pflicht steht im Zusammenhang mit den Massnahmen gegen die Medienkonzentration. Durch die Pflicht, namhafte Beteiligungen an anderen Unternehmen bekanntzugeben, wird eine Gleichbehandlung mit Zeitungen und Zeitschriften erreicht, welche diese Angaben im Impressum veröffentlichen müssen (Art. 322 Abs. 2 StGB).

Art. 19 Auskunftspflicht

Das Gesetz formuliert keine umfassende Kooperationspflicht, sondern beschränkt die Auskunftspflichten auf spezifische Konstellationen, in denen die Behörde die Auskünfte für die Erfüllung ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgabe auch tatsächlich benötigt. So ist die zuständige Behörde im Zusammenhang mit Aufsichtsverfahren (namentlich auch der Finanzaufsicht) und mit den gesetzlich vorgesehenen Massnahmen gegen die Medienkonzentration[89] auf Auskünfte und Unterlagen der Beaufsichtigten angewiesen *(Abs. 1)*. Im Rahmen der Finanzaufsicht über Veranstalter, welche einen Anteil aus den Empfangsgebühren erhalten (Art. 48), ist beispielsweise ein Offenlegen der Rechnung notwendig. Die Auskunftspflicht wird nicht nur in formell eröffneten Verfahren relevant, sondern verpflichtet beispielsweise auch dazu, der Aufsichtsbehörde bei der Durchführung von Stichproben Auskünfte und entsprechende Akten zur Verfügung zu stellen.

Absatz 2 Buchstabe a erstreckt die Auskunftspflicht auch auf Unternehmen oder Einzelpersonen, die mit dem Programmveranstalter wirtschaftlich verflochten sind. Heute sind Radio- oder TV-Unternehmen in der Regel in Mediengruppen eingebunden, so dass die Eigentumsverhältnisse in einem gesamtheitlichen Rahmen zu beurteilen sind. Aus konzentrationsrechtlichen Überlegungen muss einerseits bekannt sein, welche Medienengagements ein (Gross-)Aktionär eines privaten Programmveranstalters sonst noch hat; anderseits ist die Kommission auch auf Informationen über die Tätigkeit jener Unternehmen angewiesen, an denen sich ein Veranstalter selbst beteiligt hat. Nur so wird es letztlich möglich sein, sich ein umfassendes Bild über mögliche Einflüsse auf die Angebots- und Medienvielfalt machen zu können. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit beziehen sich entsprechende Auskunfts-

89 Auch das Kartellgesetz enthält in Artikel 40 eine entsprechende Auskunftspflicht, welche Beteiligte an Abreden, marktmächtige Unternehmen, Beteiligte an Zusammenschlüssen sowie betroffene Dritte trifft. Sie müssen den Wettbewerbsbehörden für deren Abklärungen die erforderlichen Auskünfte erteilen und die notwendigen Urkunden vorlegen.

pflichten allerdings nur auf namhafte Beteiligungen. Diese Einschränkung trägt der in der Vernehmlassung geäusserten Kritik Rechnung, es bestehe kein Anlass, jedermann zur Auskunft zu verpflichten, der auch nur mit einer Aktie am Unternehmen beteiligt sei.

Die einzige Schranke der Pflicht zur Auskunft oder zur Aktenherausgabe besteht im Zeugnisverweigerungsrecht *(Abs. 3)*. Wie das Kartellgesetz (Art. 40) verweist auch das Radio- und Fernsehgesetz auf die entsprechende Regelung des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Das Zeugnisverweigerungsrecht schützt insbesondere das Redaktionsgeheimnis. Ebenfalls von der Auskunfts- und Aktenherausgabepflicht befreit sind Träger von Berufs- oder Geschäftsgeheimnissen (Art. 16 Abs. 2 VwVG).

Art. 20 Jahresbericht und Jahresrechnung

Die Pflicht zur Einreichung von Jahresbericht und Jahresrechnung sichert den Behörden zunächst den Zugang zu den notwendigen Informationen über Veranstalter, welche einen Leistungsauftrag erfüllen müssen (nach Art. 26, 48 und 53). Notwendig ist sie darüber hinaus bei Fernsehveranstaltern mit nationalem oder sprachregionalem Programmangebot, die gemäss Artikel 7 der Pflicht zur Förderung der Verbreitung und Herstellung von europäischen Werken sowie zur Förderung des Schweizer Films unterliegen und im Jahresbericht über die Erfüllung dieser Pflicht zu informieren haben. Andere Programmveranstalter hingegen werden auf Verordnungsebene von der Pflicht zur Einreichung von Jahresbericht und -rechnung befreit. Da es sich bei den meisten Veranstaltern um Aktiengesellschaften handelt, werden sie Jahresbericht und Jahresrechnung ohnehin aufgrund der obligationenrechtlichen Anforderungen (Art. 662 OR) zu erstellen haben.

Beim Entscheid der Kommission bzw. des Bundesrats über die Veröffentlichung der Jahresberichte *(Abs. 2 und 3)* ist eine Güterabwägung vorzunehmen. Auszugehen ist vom Grundsatz einer möglichst umfassenden Transparenz im System der elektronischen Medien, wie er unter anderem vom EÜGF (Art. 6) anerkannt wird. Eine Schranke findet das Anliegen der Transparenz an den berechtigten Daten- und Geheimnisschutzinteressen der betroffenen Programmveranstalter.

Art. 21 Statistische Angaben

Im Gegensatz zum bisherigen RTVG enthält der Entwurf nunmehr eine ausdrückliche Regelung der Statistik. Auf entsprechende Angaben sind die rechtsetzenden Behörden sowie die Kommission angewiesen, um die Wirksamkeit der geltenden Rechtsordnung überprüfen und die Rechtsanwendung sachgerecht ausgestalten zu können.

Art. 22 Aufzeichnung und Aufbewahrung der Sendungen

Die Pflicht zur Aufzeichnung und Aufbewahrung aller Sendungen während einer Dauer von mindestens vier Monaten ist bereits im geltenden Recht vorgesehen (Art. 69 RTVG 1991). Sie bildet eine unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Einhaltung der Vorschriften in Programmen kontrolliert und im Rahmen von Verfahren beurteilt werden kann. Zu diesem Zweck ist eine integrale Aufzeichnung des gesamten Programms (sowohl der redaktionellen Sendungen als auch der Werbung) notwendig. Die gesetzliche Vorschrift betrifft einzig die Pflichten des Programm-

veranstalters gegenüber der Aufsichtsbehörde. Für die Aufzeichnung und Aufbewahrung zu anderen Zwecken hat der Programmveranstalter die Regeln des Urheberrechtsgesetzes zu respektieren.

Eine Notwendigkeit zur Aufzeichnung von Sendungen entfällt, wenn eine Verletzung der gesetzlichen Vorschriften durch ein bestimmtes Programm realistischerweise ausser Betracht fällt. Dies dürfte beispielsweise für werbefreie Radioprogramme zutreffen, welche sich mit unmoderierter Hintergrundmusik ans Publikum wenden. Derartige Angebote sind auf Verordnungsebene von der entsprechenden Pflicht zu befreien.

Art. 23 Erhaltung von Programmen

Die Vorschrift über die langfristige Erhaltung von Programmen («dépôt légal») ermöglicht es dem Bundesrat, wie im bisher geltenden Recht (Art. 69 Abs. 3 RTVG 1991) die Veranstalter zu verpflichten, Aufzeichnungen ihrer Programme der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Diese Regelung trägt der bedeutenden Rolle von Radio und Fernsehen für die gesellschaftliche Entwicklung Rechnung. Insbesondere den von öffentlichen Programmveranstaltern produzierten Sendungen ist eine hohe und dauerhafte politische, kulturelle und historisch-wissenschaftliche Bedeutung beizumessen. Zum Schutz des audiovisuellen Erbes behält sich der Bundesrat vor, eine systematische Archivierung zu verlangen, falls diese nicht angemessen gewährleistet ist. Bislang wurde von einer entsprechenden Verpflichtung abgesehen. Sie lässt sich auch nicht aus anderen Rechtsnormen wie beispielsweise dem Bundesgesetz über die Schweizerische Landesbibliothek[90] oder dem Bundesgesetz über die Archivierung[91] ableiten. Ob und in welchem Umfang eine juristische Verpflichtung der Veranstalter vorgesehen wird, hängt nicht zuletzt von der Schaffung eines eigenständigen «Dépôt-légal»-Gesetzes ab, welches neben elektronischen auch schriftliche Dokumente erfassen soll.

Die Regelung der Programmerhaltung ist gegenüber dem RTVG 1991 insofern umfassender, als die allenfalls vom Bundesrat verpflichteten Veranstalter für ihren Aufwand entschädigt werden können *(Abs. 1 Satz 2)*. Die SRG unternimmt bereits bisher ohne gesetzliche Verpflichtung beträchtliche Anstrengungen zur langfristig sicheren Aufbewahrung von historisch wertvollen Informationssendungen. Die SRG wird dabei unterstützt durch den Verein Memoriav für die Erhaltung des audiovisuellen Kulturguts und dessen Gründungsinstitutionen, insbesondere das Schweizerische Bundesarchiv, die Schweizerische Landesphonothek und die Schweizerische Landesbibliothek. Die Archivierung erfolgt einerseits in den regionalen Unternehmenseinheiten (das heisst an den Orten, an denen das Material für die aktuelle Produktion greifbar ist), anderseits in vergleichsweise bescheidenem Umfang im Bundesarchiv, der Landesphonothek und der Landesbibliothek. Die langfristige Erhaltung von Programmen der SRG ist sicherlich im heutigen Umfang aus den Empfangsgebühren zu finanzieren. Je nach Ausmass einer allfälligen künftigen Verpflichtung, welche in der Verordnung festzulegen wäre, ist allerdings eine Abgeltung der zusätzlichen Aufwendungen aus der Bundeskasse denkbar.

Die privaten Radio- und Fernsehveranstalter haben noch keine mit der SRG vergleichbaren Archivstrategien entwickelt. Dafür verantwortlich sind in erster Linie

90 SR **432.21**
91 SR **152.1**

die Kosten für eine professionelle Archivierung, welche kleinere Medienunternehmen wirtschaftlich überfordern. Eine systematische und professionelle Auswahl und langfristige Sicherung der ausgewählten Sendungen durch private Radio- und Fernsehveranstalter ist ohne öffentliche Unterstützung nicht möglich.

2.1.2.1.5 5. Abschnitt: Konzessionsabgabe

Art. 24

Die Konzessionsabgabe wird auf den Werbe- und Sponsoringeinnahmen von Programmveranstaltern erhoben und auf dem Wege einer Unterstützung von Medienforschungsprojekten und der Publikumsforschung indirekt wieder in das Rundfunksystem reinvestiert. Durch die Unterstützung der Publikumsforschung (vgl. Art. 33) aus den Abgaben wird insbesondere eine Umverteilung zu Gunsten von Veranstaltern in finanzschwachen Regionen erreicht.

Der Ertrag aus der Konzessionsabgabe dürfte trotz der Unterstellung auch der Sponsoringeinnahmen geringer ausfallen als heute, da die Kabelnetzbetreiber und die nicht konzessionierten Veranstalter der Abgabe nicht mehr unterliegen werden. Diese Ausfälle werden auch nicht dadurch kompensiert, dass die Abgabe künftig vollumfänglich in das Rundfunksystem zurück fliessen wird (heute geht der grösste Teil in die allgemeine Bundeskasse).

2.1.2.2 2. Kapitel: Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft

2.1.2.2.1 1. Abschnitt: Programmauftrag und Konzession

Art. 25 Grundsatz

Dieser programmatische Artikel grenzt die SRG deutlich von kommerziellen Sendern ab und stellt den Service public in den Vordergrund.

Die in *Satz 1* enthaltene Verpflichtung, einen Dienst für die Allgemeinheit zu erbringen, war bislang im Zweckartikel der SRG-Statuten (Art. 2 Abs. 4) enthalten.

Satz 2 hält fest, dass die Tätigkeit nicht auf das Erzielen von Gewinn ausgerichtet ist. Der öffentliche Rundfunk hat zwar zweifellos eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Dies ergibt sich bereits aus der beträchtlichen Marktmacht, die ihm dank Gebühreneinnahmen von jährlich über einer Milliarde Franken zukommt. Die finanzielle Ausstattung ist indessen lediglich das Mittel zum Zweck, der Allgemeinheit eine Dienstleistung im Sinne des Programmauftrages zur Verfügung zu stellen. Der Verzicht auf Gewinnstreben widerspricht selbstverständlich nicht dem Grundsatz, mit den öffentlichen Mitteln haushälterisch umzugehen. Er steht auch nicht unternehmerischem Denken und Handeln entgegen. So muss sich beispielsweise die SRG auf dem Publikums- und Werbemarkt ihrer Konkurrenz stellen und dafür sorgen, dass der Service public auf hinreichende Resonanz stösst. Sie muss sich ferner wie andere Akteure in jenen Bereichen im Markt behaupten, die der eigentlichen Veranstaltung von Programmen vor- oder nachgelagert sind. Zu denken ist etwa an den

Handel mit Film- und Sportrechten oder an die Nachfrage nach Verbreitungskapazitäten auf Satelliten. Anders als bei anderen ökonomischen Unternehmungen zielt die Tätigkeit indessen nicht darauf ab, einen wirtschaftlichen Profit zu erreichen. Nicht ausgeschlossen ist eine Gewinnstrebigkeit hingegen für Tätigkeiten ausserhalb des eigentlichen Service Public, die allerdings nur nach Massgabe von Artikel 32 RTVG möglich sind.

Art. 26 Programmauftrag

Die Bestimmung formuliert primär Leitlinien, die in der Praxis konkretisiert werden müssen und auch dem Beirat als Orientierungspunkte dienen (zum Programmauftrag im Allgemeinen siehe vorne Ziff. 1.3.5.2). Die gesetzlichen Umschreibungen sind jedoch nicht Gegenstand der formalisierten Rechtsaufsicht durch die Kommission.

Der Programmauftrag bezieht sich primär auf das eigentliche Programmangebot der SRG. Er kann mittelbar auch für übrige publizistische Angebote – beispielsweise Online-Dienste – relevant werden, die für die Erfüllung des Programmauftrages erforderlich sind (Art. 27 Abs. 3 Bst. b).

Die Formulierungen des Programmauftrags entsprechen teilweise dem Gesetz von 1991 sowie der geltenden SRG-Konzession, teilweise sind sie neu. Der erste Absatz von Artikel 26 enthält eher generelle Ziele, während der dritte Absatz die journalistische Umsetzung des öffentlichen Auftrages im Programm anvisiert.

Absatz 1 Buchstabe a (Versorgung der gesamten Bevölkerung) verpflichtet die SRG zu einer inhaltlichen und technischen Grundversorgung für die gesamte Bevölkerung:

- Gefordert wird zunächst eine inhaltliche Versorgung aller Sprachregionen mit gleichwertigen Angeboten in den drei Amtssprachen. Dahinter steht die Überzeugung, dass eine eigenständige freie Meinungsbildung und eine kulturelle Entfaltung in den Sprachregionen nur möglich sind, wenn entsprechende Medienangebote zur Verfügung stehen. Die geforderte Gleichwertigkeit der Programme hat ein Vorbild in Artikel 3 Absatz 1 Satz 1 der SRG-Konzession, der eine Versorgung «in allen Amtssprachen mit gleichwertigen Programmen» verlangt. Da das Rätoromanische keine Amtssprache (vgl. Art. 70 Abs. 1 BV) ist, wird in *Absatz 2* die Berücksichtigung dieser Sprachregion ausdrücklich erwähnt. Die spezielle Erwähnung bedeutet indessen nicht, das heutige Programmangebot für Romanischsprechende sei auszubauen. Heute bietet die SRG ein eigenes Radioprogramm sowie einzelne Fernsehsendungen (im Rahmen von SF DRS) in romanischer Sprache an.
- Die SRG hat sich auch den verschiedenen Gebieten und Gruppierungen innerhalb der Sprachregionen anzunehmen und dafür zu sorgen, dass sie in den Programmen angemessen berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund dürfen sich SRG-Angebote nicht nur an der Mehrheit orientieren, sondern haben dafür zu sorgen, dass auch Minderheitsstandpunkte und kulturelle Angebote, die nicht einem Mehrheitsgeschmack entsprechen, eine Ausdruckschance haben. Dies meint der Satz, die Versorgung habe «inhaltlich umfassend» zu geschehen.

– Die Pflicht zur Grundversorgung hat neben der inhaltlichen auch eine verbreitungstechnische Dimension. Die SRG muss ihre Programme technisch so verbreiten, dass die angestrebten inhaltlichen Ziele auch tatsächlich erreicht werden, d.h. die Bevölkerung die entsprechenden Programme mit angemessenem Aufwand technisch empfangen kann.

Absatz 1 Buchstabe b (Integrationsauftrag) knüpft an Artikel 3 Absatz 1 Satz 2 der SRG-Konzession an und betont die integrierende und die identitätsstiftende Funktion der SRG. Die SRG hat in ihren Programmen die verschiedenen Kulturen darzustellen und in ihrer Entfaltung zu fördern. Es geht insbesondere auch darum, zum Austausch zwischen den einzelnen Kulturen beizutragen und auf diese Weise das gegenseitige Verständnis und die interkulturelle Kommunikation zu fördern. Ein wesentlicher Bestandteil der nationalen Integrationsfunktion der SRG besteht darin, in ihrem Programm einen Beitrag zum Zusammenhalt zwischen den Sprachräumen zu leisten. Letztlich soll der Service public dazu beitragen, die für die demokratische Willensnation Schweiz konstitutiven, von gegenseitigem Verständnis getragenen Kommunikationsprozesse zwischen den Kulturen und den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppierungen zu unterstützen. Dies ist in einem umfassenden Sinn zu verstehen. Zu berücksichtigen sind nicht nur die explizit im Gesetz erwähnten Bedürfnisse der Kantone (welche bereits in Art. 26 Abs. 2 Satz 1 RTVG 1991 vorgeschrieben waren und deren Bedeutung von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmern unterstrichen wurde), sondern beispielsweise auch die Bedürfnisse von Minderheiten (z.B. solchen ausländischer Muttersprache) oder die Anliegen der verschiedenen Generationen.

Absatz 1 Buchstabe c (Auslandschweizer) enthält das Mandat der SRG für das publizistische Auslandangebot, dessen Umfang in Artikel 31 präzisiert wird.

In *Absatz 3* konkretisiert das Gesetz die zentralen Bereiche und Ziele des Programmauftrags der SRG:

Buchstabe a (Beitrag zur freien Meinungsbildung des Publikums) enthält die bekannten Umschreibungen des Programmauftrags im Bereich von Sendungen mit Informationsgehalt. Auch private Veranstalter dürfen die Minimalgrenze des Sachgerechtigkeitsgebots nicht unterschreiten (Art. 4 Abs. 2). Die SRG hat aber darüber hinaus einen aktiven Beitrag zur Meinungsbildung zu leisten und namentlich umfassende Informationen zu liefern. Das in einer direkten Demokratie zentrale Anliegen, politische Themen im weitesten Sinne zu vermitteln, gehört zum Kernbereich des Service public. Gerade in diesem Bereich unterscheiden sich öffentliche Veranstalter deutlich von der Konkurrenz. So ist in Europa der Anteil von Informationsangeboten in der Hauptsendezeit in öffentlichen Programmen rund doppelt so hoch wie in privat-kommerziellen. Im Bereich von Nachrichtensendungen haben Service-public-Programme auch für die private Konkurrenz Leitbildfunktion.

Buchstabe b (Beitrag zur kulturellen Entfaltung) umschreibt den Kulturauftrag, der nicht nur die ausgestrahlten Inhalte umfasst, sondern auch deren Produktion. Die SRG soll nicht nur kulturelle Werke ausstrahlen oder über Kultur berichten, sondern selber Kultur produzieren (Hörspiele, eigene Fernsehserien), das unabhängige Schweizer Kulturschaffen mit Aufträgen unterstützen und ihm in ihren Programmen im Rahmen ihrer Möglichkeiten Sendeplattformen anbieten.

Buchstabe c (Bildung) betont die Bedeutung bildender Inhalte, welche durch die Aufnahme der Bildung in den Verfassungstext (Abs. 2 von Art. 93 BV) zusätzliches

Gewicht erhalten haben. Angesprochen ist nicht nur die Bildung auf der Stufe des Schulfernsehens, sondern beispielsweise auch die Weiterbildung Erwachsener und das Bildungsangebot für das breite Publikum. Zum Bildungsauftrag gehört ausserdem, dass die SRG in ihrem Programm einen Beitrag zur Befähigung des Publikums leistet, mit den Medien kritisch und verantwortungsbewusst umzugehen und dadurch zur Förderung der Medienkompetenz beiträgt. So hat sie beispielsweise im Rahmen medienkritischer Sendungen ethisch problematische Programme zu thematisieren.

Buchstabe d (Unterhaltung) macht deutlich, dass sich der Service public nicht in einem Kernbereich von Information und Kultur im engsten Sinne erschöpft und die Finanzierung auch unterhaltender Inhalte aus Gebührengeldern gerechtfertigt ist (zur Bedeutung der Unterhaltung für den Service public siehe vorne Ziff. 1.3.5.1). Auch in diesem Bereich kann ein Service-public-Veranstalter eine Leitbildfunktion übernehmen und private Veranstalter in einen Qualitätswettbewerb drängen. Angesichts problematischer Tendenzen, die sich als Folge des Kampfs um Aufmerksamkeit namentlich in kommerziellen Fernsehprogrammen feststellen lassen, hat die SRG gerade im Unterhaltungsbereich der Einhaltung ethischer Minimalstandards besondere Beachtung zu schenken. Nicht vereinbar mit dem Programmauftrag wäre beispielsweise die öffentliche Blossstellung von Menschen oder die Belustigung auf Kosten von Minderheiten.

Absatz 4 verpflichtet die SRG, bei Themen von nationalem Interesse in der Regel nicht den Dialekt, sondern die Standardsprache zu verwenden. Diese Regelung entspricht weitgehend Art. 3 Abs. 6 der heutigen SRG-Konzession und schafft eine entsprechende gesetzliche Grundlage. Der Begriff Standardsprache (statt z.B. Hoch- oder Schriftsprache) entspricht der aktuellen Terminologie, er wird auch im Vernehmlassungsentwurf zu einem neuen Sprachengesetz vom Oktober 2001 verwendet.

Art. 27 Konzession

Angesichts der zentralen Rolle, welche der SRG auch künftig im schweizerischen Mediensystem zukommt, wird am Anspruch der SRG auf eine Konzession festgehalten *(Abs. 1)*. Die SRG-Konzession bleibt zentrales Gestaltungsinstrument bei der Konkretisierung des Service public.

Bei der Umschreibung des Service public geht es letztlich um die Frage, welche Leistungen nötig und welche Kosten zumutbar sind, damit der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag unter konkreten Bedingungen erfüllt werden kann. Die Antwort ist zu einem grossen Teil Ergebnis einer politischen Beurteilung. Vor diesem Hintergrund ist es folgerichtig, dass der Bundesrat als politische Behörde für die Konzessionierung zuständig bleibt und dass das Konzessionierungsverfahren aus einer weiten medienpolitischen Optik und unter Anhörung der interessierten Kreise zu erfolgen hat *(Abs. 2)*. Wichtig sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Stellungnahmen der Kommission, welche über eine vertiefte Einsicht in die schweizerische Rundfunklandschaft verfügt, sowie des SRG-Beirates, der das Programmschaffen der SRG kennt und beispielsweise für die Beantwortung der Frage, ob die SRG zur Erfüllung ihres Leistungsauftrages ein weiteres Programm benötigt, einen wertvollen Beitrag leisten kann.

Die Konzession bestimmt zunächst die *Anzahl und die Art der Programme (Abs. 3 Bst. a)*. Auf diesem Wege ist es auch möglich, für einzelne Angebote spezifische Leistungsaufträge zu formulieren und damit sicherzustellen, dass sich die SRG mit ihrer Programmpalette an alle Bevölkerungsschichten wendet und auch Themen berücksichtigt, die allenfalls nicht einem Mehrheitsbedürfnis entsprechen.

Die Konzession bestimmt ferner den Umfang des *übrigen publizistischen Angebots*, das mit Empfangsgebühren finanziert wird *(Abs. 3 Bst. b)*. Gemeint sind Angebote, welche nicht eigentliche Programme (im Sinne von Art. 2 Bst. a) darstellen und für sich auch keiner Konzession bedürfen (wie z.B. der Teletext). Das entsprechende Angebot kann aber notwendig sein, damit die SRG mit ihren Programmen den Leistungsauftrag erfüllen kann. Schon heute bieten praktisch alle grossen Programmveranstalter Ergänzungsangebote an – es handelt sich regelmässig um Online-Dienste –, die mit den eigentlichen Programmen verbunden sind, den Zuschauerinnen und Zuhörern vertiefende Informationen liefern und somit letztlich der Publikumsbindung dienen. Will die SRG wettbewerbsfähig bleiben, muss auch ihr die Möglichkeit eröffnet werden, mit ihrer Konkurrenz gleichzuziehen und entsprechende Angebote vorzusehen.

Die Konzession definiert somit den gesamten Umfang des gebührenfinanzierten Angebots der SRG. Damit entspricht das schweizerische Recht der Anforderung der EU-Kommission, wonach der öffentlich-rechtliche Auftrag, der eine Gebührenfinanzierung rechtfertigt, im Rahmen einer förmlichen Rechtshandlung präzise definiert werden muss.[92] Wie im Programmbereich sind auch auf dem Gebiet des übrigen publizistischen Angebots lediglich Angebote zulässig, die zur Erfüllung des Programmauftrags notwendig sind. Auch diese Anforderung des Gesetzes liegt auf der Linie der Haltung der EU-Kommission, welche die Gebührenfinanzierung für Tätigkeiten ausschliesst, die nicht den «demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft entsprechen.»

Absatz 3 Buchstabe c konkretisiert die gebotene Berücksichtigung des *schweizerischen Musik- und Filmschaffens*, welche in der Vergangenheit immer wieder Diskussionen und auch politische Vorstösse ausgelöst hat. Die Bestimmung folgt dem Grundsatz der Subsidiarität: Angestrebt wird, dass sich die SRG und die schweizerische Film- und Musikbranche selbst über die quantitativen Aspekte und die Modalitäten der Berücksichtigung einigen. Kommt im Rahmen der Selbstregulierung keine angemessene Lösung zustande, kann der Bundesrat Rahmenbedingungen festsetzen und allenfalls sogar Quoten vorschreiben. Werden solche Quoten festgelegt, so werden sie im Gegensatz zum allgemeinen gesetzlichen Programmauftrag justiziabel; sie unterliegen der Rechtsaufsicht durch die Kommission.

Nach *Absatz 4* kann das Departement die SRG verpflichten, Programme in *Zusammenarbeit* mit anderen sprachregionalen Veranstaltern anzubieten. Dies entspricht heutigem Konzessionsrecht (Art. 5 SRG-Konzession von 1992). Schon heute findet eine solche Zusammenarbeit im Programm SF DRS 2 mit der Presse-TV AG[93] (mit Sendungen wie «Cash-TV», «Format NZZ», u.a.) und mit der Alphavision AG[94]

92 Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. C 320 vom 15.11.2001, S. 5 ff., Ziff. 37 ff.

93 Vgl. die Konzession für die Presse TV AG vom 18.9.1995; BBl **1995** IV 583

94 Konzession für die Alphavision AG vom 5.11.1997

(«Fenster zum Sonntag») statt. Indem das Departement der Zusammenarbeit an sich wie auch deren vertraglichen Modalitäten wie beispielsweise der Abtretung von Sendezeit vorgängig zustimmen muss, bleibt gewährleistet, dass die SRG von dieser Möglichkeit zurückhaltend Gebrauch macht und dass die Zusammenarbeit der Erfüllung des Service-public-Auftrags dient. Bei der Verpflichtung der SRG hat das Departement Zurückhaltung zu üben und die Programmautonomie zu respektieren. Absatz 4 Satz 2 verlangt deshalb, dass das Departement bei einer konkreten Zusammenarbeitsverpflichtung die Programmautonomie der SRG beachtet und die Bedürfnisse der SRG berücksichtigt. Dies gilt sowohl bezüglich der Auswahl begünstigter Veranstalter wie auch in Bezug auf die Ausgestaltung der Zusammenarbeit – etwa bei der Festlegung von Sendezeiten.

Absatz 5 regelt die Änderung der Konzession für den Fall, dass sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse verändert haben oder dies zur Wahrung wichtiger Interessen notwendig ist, wie es bereits in Artikel 14 Absatz 1 RTVG 1991 vorgesehen ist. Zuständig ist das Departement, welches eine Änderung entweder selbstständig anordnen oder auf Begehren der Kommission aktiv werden kann. Ist die SRG mit einer entsprechenden Verfügung nicht einverstanden, so steht ihr der Rechtsweg an die Rekurskommission und danach ans Bundesgericht offen.

2.1.2.2.2 2. Abschnitt: Publizistisches Angebot

Art. 28 Zielgruppen- und Spartenprogramme

Die Erfüllung des Leistungsauftrags mit seinem starken Gewicht auf Zusammenhalt, Austausch und gegenseitigem Verständnis der verschiedenen Bevölkerungsgruppen setzt voraus, dass die SRG in erster Linie Vollprogramme für die ganze Bevölkerung anbietet. Eine übermässige «Verspartung» der Programme und eine Aufstückelung des Programmangebots für die einzelnen Publikumssegmente stünde dazu im Widerspruch. Die Bestimmung in Artikel 28 hält deshalb – an die Adresse der Konzessionsbehörde – fest, dass Zielgruppen- und Spartenprogramme mit Zurückhaltung und nur dann konzessioniert werden sollen, wenn sie für die Erfüllung des Programmauftrages zweckmässig sind. Ausdrücklich wird ferner gefordert, dass bei der Konzessionierung entsprechender Programme auf den Entfaltungsspielraum der anderen Veranstalter Rücksicht zu nehmen ist. Für die SRG bedeutet dies, dass Sparten- und Zielgruppenprogramme nicht nur der blossen Publikumsbindung oder der Marktbesetzung dienen dürfen, sondern dass damit stets Ziele im Sinne des Leistungsauftrages anzustreben sind (grundsätzlich zur Frage von Sparten- und Zielgruppenprogrammen der SRG siehe oben Ziff. 1.3.5.3.2).

Art. 29 Einschränkungen des regionalen Angebots

Die SRG soll ihre publizistischen Leistungen primär auf die nationale bzw. sprachregionale Ebene konzentrieren. Der Veranstaltung von Programmen, welche sich an ein kleinräumigeres Publikum richten, sind daher gesetzliche Grenzen gesetzt (vgl. vorne Ziff. 1.3.5.3.1).

Absatz 1 hält den Grundsatz fest, dass die SRG keine regionalen Programme veranstalten darf. Gemeint ist nicht die Behandlung spezifisch lokal-regionaler Themen in den üblichen, sprachregional empfangbaren Sendegefässen der SRG. Grundsätzlich

unzulässig ist jedoch die Ausstrahlung von Programmen, welche nur in einer bestimmten Region verbreitet werden und sich inhaltlich mit dieser Region befassen.

Absatz 2 statuiert eine Ausnahme vom Grundsatz der Unzulässigkeit regionaler Programme: Die Veranstaltung von Programmfenstern im Radiobereich (Regionaljournals) bleibt zulässig. Solche Angebote sind faktisch schon heute nur mit einer Genehmigung durch das Departement möglich, da sie auf die Zuteilung einer besonderen Frequenz für die drahtlos-terrestrische Verbreitung angewiesen sind, die im Rahmen einer Änderung des Konzessionsanhangs erfolgt. Die Genehmigungspflicht wird nun im Gesetz ausdrücklich erwähnt.

Art. 30 Programmproduktion

Als Service-public-Veranstalterin darf sich die SRG auch in Fragen der Produktion ihrer Programme nicht allein von betriebswirtschaftlichen Überlegungen leiten lassen, sondern sie hat auch auf regionale Interessen und Befindlichkeiten Rücksicht zu nehmen. Hinter dieser Forderung steht einmal die Überzeugung, dass regionale Ereignisse und Bedürfnisse nur dann einen angemessenen Ausdruck in den Programmen finden, wenn die Programmschaffenden selbst eine gewisse Nähe zu den betreffenden Regionen haben und entsprechende Sensibilitäten für regionale Besonderheiten entwickeln. Ferner ist zu berücksichtigen, dass föderalistische Produktionsstrukturen und eine regional ausgewogene Verteilung der Arbeitsplätze eine identifikationsfördernde Wirkung haben. Es rechtfertigt sich daher, entsprechende Mindestanforderungen ins Gesetz zu schreiben (vgl. vorne Ziff. 1.3.5.3.4). Die Bestimmung knüpft an Artikel 4 der SRG-Konzession an, wonach die sprachregionalen Programme in den betreffenden Sprachregionen herzustellen sind.

Art. 31 Publizistisches Angebot für das Ausland

Ursprünglich beschränkten sich die Leistungen der SRG für das Ausland auf die Veranstaltung eines Kurzwellen-Radioprogramms (Schweizer Radio International; SRI), das auf einer eigenen konzessionsrechtlichen Grundlage basierte. Im Zuge der Zeit und der technologischen Entwicklung folgend hat das Angebot für das Ausland eine erhebliche Ausdifferenzierung erfahren: Die Programme von SRI werden heute weltweit auch über Satellit verbreitet und die sprachregionalen Radioprogramme sind dank der Satellitenverbreitung europaweit empfangbar. Die SRG ist im Fernsehbereich ferner im Rahmen verschiedener Kooperationen mit eigenen Beiträgen in internationalen Fernsehprogrammen präsent (TV5, 3Sat) und produziert im Auftrag von «Präsenz Schweiz» seit einigen Jahren das Fernsehprogramm «Swiss World», das durch ausländische Fernsehstationen weiterverbreitet wird. Schliesslich hat in den letzten Jahren das Internetangebot der SRG namentlich für die Auslandschweizer grosse Bedeutung erlangt und findet heute in «swissinfo.org» seine Ausprägung. Vor diesem Hintergrund ist es wenig sinnvoll, die Leistungen der SRG für das Ausland an bestimmte Technologien zu knüpfen oder auf einzelne Programmangebote zu beschränken.

Der Entwurf formuliert einen allgemeinen Programmauftrag für das Ausland (Art. 26 Abs. 1 Bst. c) und überlässt dessen Konkretisierung der Konzession. Der Bundesrat wird insbesondere zu definieren haben, mit welchen Medien und welchen Programmen der Auftrag zu erfüllen ist. Der Programmauftrag enthält zwei Elemente: Zunächst soll die SRG mit ihren Angeboten die Verbindung der Ausland-

schweizer mit der Heimat fördern. Darüber hinaus geht es darum, die Präsenz der Schweiz und das Verständnis für deren Anliegen im Ausland zu fördern.

Da der hier interessierende Leistungsauftrag stark von aussenpolitischen Anliegen geprägt ist und eine kommerzielle Finanzierung entsprechender Angebote nicht möglich ist, steht weder eine ausschliessliche Finanzierung über Gebühren noch eine kommerzielle Mittelbeschaffung zur Diskussion. Vorgesehen ist, dass die entsprechenden Kosten in der Regel zu Hälfte aus Bundesmitteln abgegolten werden *(Abs. 3)*. Massgebend zur Berechnung ist dabei eine Leistungsvereinbarung zwischen Bund und SRG, in der ein Kostendach festgelegt wird *(Abs. 1)*. Die hälftige Kostenübernahme durch den Bund entspricht der Regelung, wie sie heute im Zusammenhang mit der SRG gültig ist. Die Formulierung «in der Regel» trägt der Tatsache Rechnung, dass der Bund heute nur knapp 50 Prozent der Kosten übernimmt, obwohl das geltende Recht von einer Bundesfinanzierung von «mindestens der Hälfte der Kosten» spricht (Art. 20 Abs. 3 RTVG 1991). Mit der neuen Bestimmung ist keine wesentliche Änderung des finanziellen Engagements der Eidgenossenschaft beabsichtigt.

Neben dem Dauerauftrag kann der Bundesrat in Krisensituationen mit der SRG besondere kurzfristige Leistungsaufträge zur Völkerverständigung vereinbaren *(Abs. 2)*, deren Erfüllung vollumfänglich aus der Bundeskasse zu finanzieren ist *(Abs. 3)*.

2.1.2.2.3 3. Abschnitt: Übrige Tätigkeiten der SRG

Art. 32 Nicht konzessionierte Tätigkeiten

Artikel 32 schafft einen Ausgleich zwischen der grundsätzlich erwünschten unternehmerischen Initiative der SRG und den berechtigten Schutzbedürfnissen schwächerer Marktteilnehmer (vgl. zur Problematik grundsätzlich vorne Ziff. 1.3.5.3.3).

Absatz 1 dient dem Schutz anderer Medienunternehmen vor Tätigkeiten der SRG, die nicht konzessionspflichtig sind und welche die SRG im Rahmen ihrer Wirtschaftsfreiheit ausüben kann. Die Aktivitäten der überwiegend gebührenfinanzierten SRG dürfen nicht dazu führen, dass Stellung und Aufgabe anderer Medienunternehmen unnötig beeinträchtigt werden. Die Berücksichtigung dieses Anliegens ist dem Bund durch die Verfassung (Art. 93 Abs. 4 BV) aufgetragen. Im Einklang mit der Verfassungsnorm ist von einem weiten Medienbegriff auszugehen, der neben der Presse und der Filmbranche beispielsweise auch die Tätigkeit im Online-Bereich erfasst. Die Bestimmung schreibt keine Genehmigungspflicht vor, sondern auferlegt der SRG eine Meldepflicht mit anschliessender behördlicher Interventionsmöglichkeit.

Absatz 2 verdeutlicht, dass eine allfällige Intervention des Departements den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten hat. Ein Verbot kommt erst als letztes Mittel in Betracht, wenn die vorgesehene Aktivität der SRG trotz einschränkender Auflagen die anderen Medien übermässig tangieren oder die Erfüllung des Programmauftrages erheblich beeinträchtigen würde.

Veranstalter müssen bei der Werbeakquisition auf Marktdaten zurückgreifen können, damit sie den Werbenden die Marktanteile ihres Programms und die Publikumskontakte, die mit der platzierten Werbung möglich sind, vorlegen können. Die Veranstalter können allerdings die entsprechenden Daten nicht selbst erheben, sondern sie sind dazu auf Institutionen angewiesen, die über Fachkompetenz und die nötige Infrastruktur verfügen.

Heute werden diese Daten durch den Forschungsdienst der SRG erhoben und durch die SRG-Tochter Publica Data AG den Veranstaltern gegen Entgelt abgegeben. Die vorliegende Bestimmung stützt diese Praxis rechtlich ab und stellt sicher, dass die Datenerhebung im Interesse des gesamten Rundfunksystems erfolgt.

Absatz 1 richtet einen eigentlichen Leistungsauftrag an die SRG und formuliert Rahmenbedingungen. Wichtig ist namentlich, dass die Datenerhebung nach wissenschaftlichen Grundsätzen und unabhängig von allfälligen Einflussnahmen Interessierter erfolgen kann. Zu diesem Zweck ist zunächst sicherzustellen, dass der Forschungsdienst innerhalb der SRG über die nötige Autonomie verfügt und von interessierten Dritten unabhängig ist. Um die Wissenschaftlichkeit abzusichern, sind ferner unabhängige Wissenschafter mit der Kontrolle der Datenerhebung zu beauftragen. Bereits heute besteht ein solches Gremium mit Monitoring-Aufgaben. Der Forschungsdienst kann schliesslich bei der Datenerhebung unabhängige Dritte beiziehen. Auch dies entspricht der gegenwärtigen Praxis: Der Forschungsdienst arbeitet heute mit dem Marktforschungsinstitut IHA-GfK AG in Hergiswil zusammen.

Nach *Absatz 2* sind die Tätigkeit des Forschungsdienstes und dessen Stellung innerhalb der SRG in einem Statut festzulegen. Das Statut hat insbesondere den Freiraum zu umschreiben, der für eine wissenschaftliche und unabhängige Erhebung der Daten erforderlich ist. Festzuhalten sind ferner die Qualitätssicherungs-Mechanismen, welche zur Absicherung der Wissenschaftlichkeit vorgesehen sind. Das Statut unterliegt der Genehmigung durch das Departement.

Das UVEK und die Kommission sind bei ihrer Tätigkeit im öffentlichen Interesse darauf angewiesen, Kenntnis der Marktverhältnisse im Rundfunkbereich zu erhalten. Vor diesem Hintergrund ist es folgerichtig, ihnen die Marktdaten unentgeltlich zur Verfügung zu halten *(Abs. 3)*. Wichtig sind diese Daten ferner für alle Veranstalter. Da die Nutzungsdaten Basis für ihre kommerzielle Tätigkeit bilden, ist eine angemessene Abgeltung der Datenabgabe sinnvoll. Auch hier wird auf die heutige Praxis der SRG Bezug genommen: Der Aufwand für die Datenerhebung und -aufbereitung soll im Verhältnis des Nutzens und der anfallenden Kosten auf die SRG und die privaten Veranstalter aufgeteilt werden. Welche Daten mindestens bereitzuhalten und abzugeben sind, hat der Bundesrat in der Verordnung zu bestimmen.

Die Datenerhebung orientiert sich heute im Wesentlichen an den Bedürfnissen der SRG. Das hat zur Konsequenz, dass in den Agglomerationen die Daten dank einer zahlenmässig höheren Stichprobe eine grössere Aussagekraft haben als in Berg- und Randregionen. Dies benachteiligt die in diesen Gegenden tätigen Veranstalter, welche wegen des geringeren Wirtschaftspotenzials dieser Regionen ohnehin schlechtere Bedingungen haben. Im Rahmen seiner Kompetenz nach *Absatz 3* kann der Bundesrat bestimmen, dass in Berg- und Randregionen die Stichprobe erhöht wird, damit den dort konzessionierten Veranstaltern qualitativ gleich gute Daten zur Ver-

fügung stehen wie den Veranstaltern in den Agglomerationen. Der Zusatzaufwand, welcher der SRG dadurch entsteht, wird nach *Absatz 4* aus dem Ertrag der Konzessionsabgabe abgegolten. Da die Konzessionsabgabe von allen konzessionierten Veranstaltern stammt, sorgen sie auf diesem Wege letztlich selbst für einen Ausgleich der je nach Region unterschiedlichen Datenlage.

2.1.2.2.4 4. Abschnitt: Verbreitung der SRG-Programme

Art. 34

Die Regelung des Service public im Bereich Radio und Fernsehen hat auch eine verbreitungstechnische Komponente. Es reicht nicht, die Programmproduktion sicher zu stellen. Notwendig ist darüber hinaus, dass die entsprechenden Angebote das Publikum effektiv erreichen (vgl. vorne Ziff. 1.3.8.1). Aus diesem Grund hat das Gesetz zumindest im Grundsatz die Frage zu beantworten, wie und zu welchen Bedingungen die SRG-Programme zu verbreiten sind.

Die Verbreitung der Fernseh- und Radioprogramme der SRG stellt bereits das RTVG 1991 sicher. Es enthält in Artikel 28 Absatz 1 den Grundsatz, die sprachregionalen Fernsehprogramme seien in der ganzen Schweiz zu verbreiten (so genannter Sprachaustausch). Für den Radiobereich schreibt Artikel 28 Absatz 2 RTVG 1991 vor, je ein deutsch-, französisch- und italienischsprachiges Programm seien gesamtschweizerisch zu verbreiten, sofern dies die Versorgung mit lokalen und regionalen Programmen zulasse. Diese Regelung orientiert sich an analogen Verbreitungsbedingungen und erscheint vor dem Hintergrund digitaler Möglichkeiten nicht genügend flexibel.

Angesichts der Ungewissheit über die künftige Entwicklung lässt sich die Antwort auf die Frage, wie viele Programme zum massgebenden Bestand des Service public zählen und allenfalls gar ausserhalb ihrer Sprachregion empfangbar sein müssen, nicht auf Dauer in einer gesetzlichen Formulierung festschreiben. Artikel 34 beschränkt sich deshalb auf die Regelung von Grundsätzen und verzichtet darauf, die Verbreitung einzelner SRG-Programme im Detail zu regeln. Die Formulierung stellt jedoch sicher, dass zu jeder Zeit ein angemessener Teil der SRG-Programme auch in den anderen Sprachregionen empfangbar sein wird.

Absatz 1 hält den Grundsatz fest, dass die Radio- und Fernsehprogramme mindestens in der jeweiligen Sprachregion flächendeckend zu verbreiten sind *(Satz 1)*. Abweichungen von diesem Grundsatz *(Satz 2)* sind nur im Rahmen von Artikel 29 Absatz 2 möglich (regionale Fensterprogramme in Radioprogrammen). *Satz 3* eröffnet dem Bundesrat die Möglichkeit, die SRG zu verpflichten, einzelne Programme über die betreffende Sprachregion hinaus zur landesweiten oder internationalen Verbreitung vorzusehen. *Satz 4* verpflichtet den Bundesrat, von dieser Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch zu machen und ein angemessenes Angebot von Radio- und Fernsehprogrammen der SRG in den anderen Sprachregionen zu gewährleisten. Auf diese Weise wird in der ganzen Schweiz eine Grundversorgung mit SRG-Programmen in allen Amtssprachen sichergestellt.

Gemäss *Absatz 2* definiert der Bundesrat im Rahmen der SRG-Konzession, in welchem Versorgungsgebiet (z.B. der deutschsprachigen Schweiz) das jeweilige konzessionierte Programm zu verbreiten ist und auf welchem technischen Weg (z.B.

leitungsgebunden, über UKW oder über Satellit) die Verbreitung zu erfolgen hat. Da das neue Recht für die leitungsgebundene Verbreitung weder im Bereich des Radios noch des Fernsehens eine automatische Verbreitungsverpflichtung vorsieht, hat der Bundesrat bereits bei der Konzessionierung jedes einzelnen SRG-Programms über diesen Aspekt zu befinden. Im Aufgabenbereich der Kommission liegt es demgegenüber, die technischen Einzelheiten der drahtlosen Verbreitung (z.B. die Sendefrequenz) in der fernmelderechtlichen Funkkonzession festzuhalten.

Die praktische Umsetzung des durch den Bundesrat vorgesehenen Zugangs der einzelnen SRG-Programme zu den jeweiligen Verbreitungsinfrastrukturen liegt primär in den Händen der SRG selber, welche sich im Falle eines Konfliktes mit einer Fernmeldedienstanbieterin an die Kommission wenden kann (Art. 66). Die Kommission hat überdies die Aufgabe, bereits bei der Frequenzplanung ausreichende Kapazitäten für die drahtlos-terrestrische Verbreitung der SRG-Programme vorzusehen (Art. 64 Abs. 1).

2.1.2.2.5 5. Abschnitt: Organisation und Finanzierung

Art. 35 Organisation der SRG

Der Entwurf respektiert im Grundsatz die Organisationsautonomie der SRG und beschränkt sich wie schon das RTVG von 1991 darauf, dort rechtliche Rahmenbedingungen zu setzen, wo dies im Interesse eines wirksamen Service public notwendig ist (zur Organisation der SRG grundsätzlich vorne Ziff. 1.3.5.4). Die SRG lehnt sich bei ihrer Unternehmensorganisation heute stark an das Modell der Aktiengesellschaft an. Dies ist für ein Unternehmen dieser Grösse sinnvoll und wird auch weiterhin möglich sein, soweit das Gesetz nicht abweichende Regelungen vorsieht.

Die ausdrückliche Verpflichtung, die SRG habe sich so zu organisieren, dass sie wirtschaftlich geführt werden kann und die Empfangsgebühren ihrem Zweck entsprechend eingesetzt werden können *(Abs. 1 Bst. b)*, verweist auf die Finanzierungsgrundsätze in Artikel 38 Absatz 1.

Die SRG hat in Erfüllung ihres Programmauftrages für alle Sprachregionen gleichwertige Programme anzubieten und sie muss zugleich dafür sorgen, dass Verständnis und Austausch zwischen den Sprachregionen gefördert werden. Diesen Forderungen ist auch bei der Organisation und der Mittelzuweisung an die sprachregionalen Unternehmenseinheiten Rechnung zu tragen *(Abs. 1 Bst. c)*. Schon heute ist die Versorgung aller Sprachregionen nur mit einem SRG-internen Finanzausgleich möglich, d.h. die Programme im Tessin und in der Romandie können nur mit finanzieller Unterstützung aus der deutschsprachigen Schweiz produziert werden.

Aufrechterhalten wird die Forderung, dass das Publikum in der Organisation vertreten ist *(Abs. 1 Bst. d)*. Gemeint ist, dass bei der Organisation die Bevölkerung einbezogen werden muss, an welche sich die SRG-Programme richten. Zur Frage, wie dies konkret zu erfolgen hat, äussert sich das Gesetz nicht.

Neu wird die SRG bereits im Gesetzestext zu organisatorischen Vorkehren verpflichtet, welche die Einhaltung der branchenüblichen Arbeitsbedingungen *(Abs. 1*

Bst. e) und die Trennung der redaktionellen von der wirtschaftlichen Tätigkeit *(Bst. f)* gewährleisten.

Absatz 2 verankert auf Gesetzesebene die bestehende interne Revisionsstelle. Hervorzuheben ist, dass die Revisionsstelle nicht unabhängig von der SRG ist, sondern wichtigstes Instrument der Oberleitung bei der Wahrnehmung ihrer Finanzaufsichtspflichten (vgl. Art. 39) und deshalb ihr allein und direkt unterstellt ist. Die Statutengenehmigungskompetenz des Bundesrates in *Absatz 3* führt die bestehende gesetzliche Regelung (Art. 29 Abs. 2 RTVG 1991) weiter.

Art. 36 Oberleitung

Die strategische Leitung der SRG liegt in den Händen der so genannten Oberleitung, deren Stellung mit derjenigen des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft vergleichbar ist (zu Stellung und Funktion der Oberleitung innerhalb der SRG siehe vorne Ziff. 1.3.5.4).

Das Gesetz schreibt in *Absatz 2* die Kernaufgaben der Oberleitung fest und folgt dabei im Wesentlichen Artikel 716*a* des Obligationenrechts; das Schwergewicht liegt bei der strategischen Führungsfunktion. Der Oberleitung obliegt die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen *(Abs. 2 Bst. a)*. Sie hat ausserdem die Oberaufsicht über die Geschäftsführung und kann dieser gegebenenfalls Weisungen erteilen *(Bst. b)*. Schliesslich trägt die Oberleitung die Verantwortung für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzplanung und der Finanzkontrolle *(Bst. c)*. Damit kommen der Oberleitung mehr Kompetenzen zu als heute dem Zentralrat, der als oberstes SRG-Gremium fungiert. Für die Geschäftsführung des Gesamtunternehmens sowie für die Gesamtleitung der Programme der SRG ist hingegen nicht die Oberleitung, sondern weiterhin der Generaldirektor gegenüber den Behörden verantwortlich (vgl. Art. 8 Abs. 2 SRG-Konzession 1992).

Wie die Oberleitungsmitglieder bestimmt werden, hat grundsätzlich die SRG im Rahmen ihrer Statuten selbst zu regeln. Der Bund hat auf die Zusammensetzung dieses Gremiums insofern Einfluss, als er erstens im Rahmen der Statutengenehmigung zum Wahlverfahren Stellung nehmen kann und zweitens ein Drittel der Oberleitungsmitglieder durch den Bundesrat selbst bestimmt wird *(Abs. 4)*. Die Erteilung von Weisungen an Oberleitungsmitglieder ist aber in jedem Fall ausgeschlossen.

Entscheidend für die SRG-interne Aufsichtsfunktion der Oberleitung ist ihre Unabhängigkeit gegenüber der operativen Unternehmensebene. Gestärkt wird diese Unabhängigkeit zunächst dadurch, dass der Oberleitung von Gesetzes wegen ein eigenes Sekretariat beigeordnet wird *(Abs. 6)*. Ferner sieht der Entwurf bestimmte Unvereinbarkeitsregeln vor, welche eine personelle Verflechtung zwischen der operativen und der strategischen Ebene ausschliessen.

Im Übrigen ist die organisatorische und strukturelle Ausgestaltung der Oberleitung Sache der SRG. Es bleibt der Oberleitung auch unbenommen, zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben Ausschüsse zu bilden, beispielsweise ein «audit committee» aus fachkompetenten Mitgliedern für die Durchführung der Finanzkontrolle.

Im Bereich der Programmproduktion soll die Oberleitung strategisch wirken, nicht jedoch in laufende Programmangelegenheiten eingreifen *(Abs. 3)*. Diese Bestimmung stärkt ausserdem die innere Unabhängigkeit der SRG-Programschaffenden.

Art. 37 Finanzierung

Der Grundsatz, wonach die SRG nicht gewinnorientiert ist und einen Dienst für die Allgemeinheit erbringt, (vgl. Art. 25) soll sich auch in der Art der Finanzierung niederschlagen. Artikel 37 hält zunächst fest, dass sich die SRG zur Hauptsache aus den Empfangsgebühren finanziert. Gleichzeitig wird der SRG im Grundsatz der Zugang zu kommerziellen Finanzierungsquellen geöffnet, soweit keine entsprechenden rechtlichen Schranken bestehen. Die Bestimmung folgt dem Konzept des dualen Systems und stellt die Gebührenfinanzierung ins Zentrum, trägt aber der Tatsache Rechnung, dass in der Schweiz dieses System aus ökonomischen Gründen nicht in seiner Reinform realisiert werden kann (siehe dazu Ziff. 1.3.1.3 sowie 1.3.7).

Art. 38 Verwendung der finanziellen Mittel

Die SRG wird zu einem hohen Anteil aus dem Ertrag der Empfangsgebühren, d.h. aus öffentlichen Geldern, finanziert, damit sie ihren Programmauftrag erfüllen kann. Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend, die SRG bei der Mittelverwendung auf bestimmte Grundsätze zu verpflichten.

Absatz 1 verlangt, dass die SRG und die von ihr beherrschten Unternehmen die finanziellen Mittel nach den anerkannten Grundsätzen der besten Praxis verwenden. Die SRG hat dabei die Grundsätze der wirtschaftlichen und bestimmungsgemässen Mittelverwendung zu befolgen und für die langfristige Substanzerhaltung des Unternehmens im Hinblick auf die Erfüllung ihres Auftrages zu sorgen. Der Begriff der Wirtschaftlichkeit orientiert sich an der Terminologie des Finanzkontrollgesetzes und umfasst die Kriterien der Sparsamkeit, des günstigen Kosten-Nutzen-Verhältnisses sowie der Wirksamkeit[95]. Die Finanzierungsgrundsätze verpflichten auch die von der SRG beherrschten Unternehmen. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass durch die Auslagerung von bestimmten Tätigkeiten auf Tochterunternehmen – zu denken wäre heute etwa an die Akquisitionsgesellschaft Publisuisse oder die Produktionsgesellschaft tpc – die für die Mittelverwendung massgebenden Grundsätze leer laufen. Die Verordnung wird präzisieren, wann ein Unternehmen als von der SRG beherrscht gilt.

Verantwortlich für die wirtschaftliche und bestimmungsgemässe Verwendung der finanziellen Mittel ist in erster Linie die gestärkte Oberleitung der SRG bzw. die mit der Oberleitungsfunktion betrauten Organe der beherrschten Unternehmen *(Abs. 2)*. Die SRG-Oberleitung und die ihr beigeordnete Revisionsstelle haben Einsicht in das Rechnungswesen und in sämtliche relevanten Unterlagen der SRG und der von ihr beherrschten Unternehmen *(Abs. 3)*.

Unter genau definierten Voraussetzungen kann das Departement die SRG verpflichten, Reserven zu bilden *(Abs. 4)*. Verzichtet die SRG auf eine geplante Tätigkeit, für deren Realisierung im Rahmen eines Gebührenantrages ein erheblicher Finanzbedarf ausgewiesen worden ist und deren Realisierung der Bundesrat bei der Festsetzung der Gebühren als gerechtfertigt anerkannt hat, kann das Departement eine Reservebildung in entsprechender Höhe verfügen. Diese Bestimmung ist im Interesse der Gebührenzahler und verhindert letztlich, dass eine Gebührenerhöhung zweckentfremdet wird. Selbstverständlich geht es dabei nicht um geringe Abweichungen von der Planung, sondern eine Pflicht zur Reservebildung kann nur angeordnet werden,

95 Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzkontrolle (SR **614.0**)

wenn die SRG auf Grossprojekte verzichtet, die bei der Gebührenfestsetzung eine zentrale Rolle gespielt haben.

Art. 39 Finanzaufsicht

Der Durchsetzung der Finanzierungsgrundsätze dienen die Instrumente der Finanzaufsicht (dazu grundsätzlich Ziff. 1.3.5.5). Bisher unterlagen Jahresrechnung, Voranschlag und Finanzplanung der SRG der Genehmigung durch das Departement (Art. 56 RTVG 1991). Die aufwändigen Genehmigungsverfahren erwiesen sich in der Vergangenheit als zu statisch und träge und sind wegen der Entwicklung der SRG zu einem modernen Unternehmen mit dynamischen und effizienten Steuerungs- und Kontrollmechanismen zunehmend überholt. Der Entwurf stärkt die Eigenverantwortung der SRG, setzt stärker auf regulierte Selbstregulierungsmechanismen und folgt bei der Frage nach hoheitlichen Interventionen dem Grundsatz der Subsidiarität. Auf diese Weise wird der Unabhängigkeit und Autonomie der SRG Rechnung getragen und verhindert, dass die Finanzaufsichtsbehörde durch permanente Prüfungsmassnahmen diese Freiheiten ungebührlich beeinträchtigt.

Absatz 1 verpflichtet die SRG und die von ihr beherrschten Unternehmen, bei der Buchführung diejenigen Vorschriften zu beachten, welche für Aktiengesellschaften gelten, und die von den Schweizer Börsen anerkannten Standards der Rechnungslegung zu befolgen.

Das Departement als Finanzaufsichtsbehörde stützt sich bei seiner Tätigkeit in erster Linie auf die Berichterstattung durch die Oberleitung *(Abs. 3)*. Diese umfasst die Konzernrechnung *(Abs. 2 Bst. a)* sowie die Jahresrechnung, den Voranschlag, die Finanzplanung und den Jahresbericht der SRG und derjenigen Unternehmen, die von der SRG beherrscht werden *(Abs. 2 Bst. b)*. Die Modalitäten der Berichterstattung können auf Verordnungsebene konkretisiert werden. Das Departement kann ferner ergänzende Auskünfte verlangen, sofern die Berichterstattung unklar ist und Fragen offen lässt *(Abs. 3 Satz 2)*. Die GPK hat in ihrem Bericht «Bundesaufsicht über Radio und Fernsehen am Beispiel der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft»[96] grundsätzlich akzeptiert, dass die Finanzaufsichtsbehörde bei ihrer Tätigkeit auf die Berichterstattung der SRG abstellt, hat aber gefordert, dass die SRG-intern eingesetzten Kontrollinstrumente und -mechanismen periodisch überprüft werden (Systemkontrolle). Diesem Zweck dient das Recht des Departements, von der Oberleitung der SRG und von den mit der Oberleitungsfunktion betrauten Organen der beherrschten Unternehmen Angaben darüber zu verlangen, wie sie ihre Verantwortung wahrgenommen haben *(Abs. 3 Satz 3)*.

Zu unmittelbaren Prüfungsmassnahmen gegenüber der SRG oder den von ihr beherrschten Unternehmen kann das Departement nur schreiten, wenn die Berichterstattung ungenügend ist und die SRG den Mangel nicht innerhalb einer gewährten Frist korrigiert oder wenn begründeter Verdacht besteht, dass die Finanzierungsgrundsätze verletzt worden sind *(Abs. 4)*. Unter diesen Bedingungen kann das Departement bei der SRG oder den von ihr beherrschten Unternehmen vor Ort Nachprüfungen vornehmen. Dabei können sachverständige Dritte – etwa Treuhandfirmen

96 Bericht der GPK-S «Bundesaufsicht über Radio und Fernsehen am Beispiel der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft» vom 10.11.1997 sowie die Stellungnahme des Bundesrates vom 22.4.1998 (BBl **1998** 4101).

– oder die Eidgenössische Finanzkontrolle beigezogen und beauftragt werden, Finanzprüfungen durchzuführen.

Wie schon unter dem geltenden RTVG ist dabei das Finanzkontrollgesetz (FKG) nicht anwendbar *(Abs. 5)*. Auf diese Weise kommen die in Artikel 14 FKG vorgesehenen Mechanismen der Berichterstattung an die Finanzdelegation des Parlaments nicht zum Tragen und es ist sichergestellt, dass die Finanzkontrolle nur dem für die Finanzaufsicht zuständigen Departement Bericht erstattet. Mit dieser Regelung im RTVG 1991 wollte das Parlament ausdrücklich die Programmautonomie der SRG schützen und verhindern, dass das Parlament und dessen Gremien über den Weg der Finanzaufsicht Einfluss auf Radio- und Fernsehprogramme nehmen können.

Unzulässig sind reine Zweckmässigkeitskontrollen *(Abs. 6)*. Dadurch soll verhindert werden, dass auf dem Wege der Finanzaufsicht die Zweckmässigkeit von Einzelentscheiden überprüft oder gar auf die Gestaltung von Sendungen Einfluss genommen werden kann.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Kommission eine Verwaltungssanktion verhängen kann, wenn die SRG gegen eine Verfügung verstösst, welche das UVEK als Finanzaufsichtsbehörde erlassen hat (vgl. Erläuterungen zu Art. 94 Abs. 6).

Art. 40 Finanzielle Beteiligungen

Artikel 40 statuiert eine Genehmigungspflicht für die Beteiligung an anderen Programmveranstaltern und an anderen Unternehmen z.B. in der Print- oder der Produktionsbranche (dazu vorne Ziff. 1.3.5.3.4).

Genehmigungspflichtig ist die finanziell-strukturelle, das heisst die ausserprogrammliche Zusammenarbeit – nicht jedoch die Programmlieferung oder die Herstellung von Koproduktionen.

Bei der Genehmigung von Beteiligungen hat das Departement die Interessen der SRG mit den Anliegen einer funktionierenden und vielfältigen Medienlandschaft abzuwägen. Eine Beteiligung an Programmveranstaltern, deren Programm überwiegend auf die Schweiz ausgerichtet ist, darf die Entwicklung des privaten Rundfunkmarktes nicht übermässig beeinträchtigen und soll nicht dazu führen, dass die SRG auf diesem Weg ihre Rundfunktätigkeit über die konzessionierten Programme hinaus ausdehnt und so beispielsweise die Restriktionen für regionale SRG-Programme (Art. 29) umgeht. Weniger problematisch sind dagegen Beteiligungen an Veranstaltern internationaler Radio- und Fernsehprogramme, wie sie heute beispielsweise bei Euronews bestehen. Neben möglichen Auswirkungen auf andere Marktteilnehmer hat das Departement bei seinem Genehmigungsentscheid auch die finanziell-unternehmerischen Risiken für die SRG selbst zu berücksichtigen. Angesichts beschränkter Gebühren- wie kommerzieller Ressourcen darf ein allfälliges Engagement die wirtschaftliche Grundlage der SRG für die Erfüllung ihres Programmauftrags keinesfalls beeinträchtigen.

2.1.2.2.6 6. Abschnitt: Beirat

Art. 41 Aufgabe

Der Beirat hat nicht eine beaufsichtigende, sondern eine beobachtende und berichtende Funktion, die ihre Wirkung in erster Linie in der Öffentlichkeit entfaltet (zur Aufgabe des Beirates vgl. vorne Ziff. 1.3.5.2).

Absatz 1 macht deutlich, dass die Tätigkeit des Beirates einen prozesshaften Charakter hat. Es geht darum, in einem permanenten Prozess die Programmtätigkeit der SRG zu beobachten und der Öffentlichkeit über die Ergebnisse Bericht zu erstatten. Massstab für die Beobachtungstätigkeit ist der Programmauftrag. Zu beantworten ist die Frage, ob und wie die SRG in ihren Programmen die positiven Beiträge erbringt, die letztlich den Service public ausmachen. *Satz 2 von Absatz 1* zeigt an, dass der Leistungsauftrag einem dynamischen Wandel unterliegt und seine Konkretisierung den Veränderungen in der Gesellschaft und der Medienlandschaft Rechnung tragen muss.

Absatz 2 soll sicherstellen, dass die Erkenntnisse und Erfahrungen des Beirates für die medienpolitischen Entscheide des Bundesrates fruchtbar gemacht werden können. Diesem Ziel dient ein entsprechendes Vernehmlassungsrecht, welches wesentlich weiter reicht als die Anhörung interessierter Kreise im Rahmen der Rechtsetzung. Eine Stellungnahme des Beirates ist nicht nur vor dem Erlass generell-abstrakter Normen einzuholen, sondern beispielsweise auch vor der Beurteilung von Konzessionsgesuchen der SRG oder bei der Festsetzung der Höhe der Empfangsgebühren.

Die Tätigkeit des Beirates mündet nicht in anfechtbare Verfügungen, sondern soll eine öffentliche Debatte initiieren. Mit der beobachtend-diskursiven Funktion des Beirates wäre es nicht vereinbar, dass der Beirat der SRG Weisung erteilen oder sie im rechtlichen Sinne sanktionieren könnte *(Abs. 3)*. Dass die SRG durch die öffentliche Berichterstattung faktisch gezwungen wird, den Diskurs in der Öffentlichkeit aufzunehmen und darzutun, inwiefern sie ihre Leistungen als genügend erachtet oder welche Anpassungen sie plant, hat nicht Sanktionscharakter, sondern ist gerade Ziel des diskursiven Ansatzes.

Absatz 4 schliesst die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes aus. Dies ist die Konsequenz des Konzepts, wonach der Beirat nicht als Aufsichtsinstanz mit Verfügungsbefugnis tätig wird, und folgt aus dem Umstand, dass die Tätigkeit des Beirates grundsätzlich keine juristischen Pflichten begründet. Eine Ausnahme bildet die in Artikel 46 Absatz 2 statuierte Pflicht der SRG zur Erteilung der erforderlichen Auskünfte und zur Herausgabe der erforderlichen Unterlagen.

Art. 42 Zusammensetzung

Absatz 1 formuliert Anforderungen, welche an die Mitglieder des Beirates zu stellen sind. Verlangt wird zunächst Sachkunde, d.h. die Mitglieder müssen über medienwissenschaftliche oder journalistische Fachkompetenz verfügen, damit sie die Programmbeobachtung und -auswertung nach sachlichen Kriterien vornehmen können. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Beirat die sachlichen Grundlagen für den gesellschaftlichen Diskurs über den Service public der SRG bereitstellen kann. Gefordert ist ferner Unabhängigkeit. Dazu gehört insbesondere, dass die Mitglieder

des Beirates nicht im Dienste der SRG stehen oder einer politischen Exekutive angehören, was Artikel 43 Absatz 2 ausdrücklich ausschliesst. An der geforderten Unabhängigkeit fehlt es aber etwa auch Personen, welche bei einem Programmveranstalter fest angestellt sind, der mit der SRG in einem Konkurrenzverhältnis steht.

Den unterschiedlichen Kulturen, Bedürfnissen und Erwartungen in den einzelnen Sprachregionen ist organisatorisch dadurch Rechnung zu tragen, dass je eine Kammer spezifisch für die Beobachtung der Programme in den Regionen der drei Amtssprachen zuständig ist, die sprachregionalen Programmleistungen der SRG also in erster Linie (aber nicht ausschliesslich; siehe dazu Art. 45 Abs. 1 RTVG) durch Vertreterinnen und Vertreter aus den entsprechenden Sprachregionen beurteilt werden. Die Kammer DRS befasst sich sowohl mit dem deutsch- als auch dem rätoromanischen Programm, weshalb in der entsprechenden Kammer mindestens ein rätoromanischer Repräsentant vertreten sein muss.

Absatz 2 legt die Bestimmung der Beiratsmitglieder nicht allein in die Hand des Bundesrates, sondern sieht eine Selbstergänzung (Kooptation) vor. Dies ist eine Vorkehr gegen die Gefahr einer übermässigen Zentralisierung und Staatsnähe des Beirats. Die neun vom Bundesrat bestimmten Beiräte können mit Plenumsbeschluss sechs weitere Mitglieder bestimmen. Davon stammt die Hälfte aus dem Kreis der von der SRG vorgeschlagenen Personen. Die vom Bundesrat gewählten Beiräte sind nicht verpflichtet, einen bestimmten Vorschlag der SRG zu akzeptieren, sondern können eine Person ablehnen und von der SRG weitere Vorschläge verlangen.

Art. 43 Unabhängigkeit

Die gesetzliche Formulierung unterstreicht die herausragende Bedeutung der Unabhängigkeit des Beirates von der SRG. Sie ist zusammen mit der Beiordnung eines professionellen Sekretariats (Art. 45 Abs. 3 RTVG) die Hauptdifferenz zur bisherigen Programmbegleitung durch die SRG-internen Publikumsräte. Eine glaubwürdige Beurteilung der Erfüllung des Leistungsauftrages muss durch ein externes, von der SRG völlig losgelöstes Organ erfolgen, welches weder organisatorisch, noch finanziell *(Abs. 1 Satz 2)* noch personell *(Abs. 2)* mit der SRG verflochten ist. Um die Unabhängigkeit des Beirats auch gegenüber dem Staat zu stärken, dürfen Angehörige von Exekutiven politischer Gemeinwesen auf allen Ebenen dem Beirat ebenfalls nicht angehören.

Art. 44 Berichterstattung

Der diskursiven Aufgabe des Beirates entspricht es, dass er in erster Linie durch Berichterstattung tätig wird, die in der Öffentlichkeit Wirkung entfalten soll. Die Berichtstätigkeit besteht zunächst aus einem Jahresbericht, in dem der Beirat die Öffentlichkeit umfassend über seine Beobachtungen und entsprechende Auswertungen orientiert.

Darüber hinaus kann der Beirat auch spezifische Untersuchungen durchführen, die sich auf die Erfüllung einzelner Elemente des Programmauftrages beziehen, und entsprechende Berichte publizieren. So wäre beispielsweise denkbar, dass in solchen Studien der Frage nachgegangen wird, wie die SRG den Kulturauftrag erfüllt oder ob sie in ihren Programmen das schweizerische Musik- und Filmschaffen genügend berücksichtigt.

Der Beirat hat Einsichtsrechte in programmrelevante Unterlagen der SRG (Art. 46 Abs. 2 RTVG). Dies soll allerdings nicht dazu führen, dass in den Berichten des Beirats Geschäftsgeheimnisse der SRG veröffentlicht werden. Um hier Klarheit zu schaffen, wird ausdrücklich festgehalten, der Beirat habe das Geschäftsgeheimnis der SRG zu respektieren.

Art. 45 Organisation

Absatz 1 hält zunächst den aus den unterschiedlichen Bedürfnissen der verschiedenen Sprachregionen und der organisatorischen Aufteilung des Beirats fliessenden Grundsatz fest, dass das Gremium in Kammern tätig wird. Sprengt allerdings eine Fragestellung den sprachregionalen Rahmen, so ist sie gemäss *Satz 2* im Plenum des Beirates zu behandeln. Es geht dabei insbesondere um Fragen der sprachregionalen Versorgungsgerechtigkeit, des Austauschs zwischen den Landesteilen, der nationalen Integration sowie des SRG-Angebots für das Ausland. Die Liste der in Absatz 1 erwähnten Themen ist nicht abschliessend. Es liegt in der Kompetenz des Beirates, auch weitere Fragestellungen im Rahmen einer breiter abgestützten Diskussion zu erörtern. In dieser Vorschrift schlägt sich auf Beiratsstufe die Doppelfunktion der SRG nieder, einerseits den Besonderheiten der Sprachregionen Rechnung zu tragen und anderseits aus einer gesamtschweizerischen Optik für die Verständigung und den Kulturaustausch zwischen den einzelnen Sprachregionen zu sorgen.

Absatz 2 statuiert das Prinzip der Organisationsautonomie des Beirates und verpflichtet das Gremium zum Erlass eines vom Bundesrat zu genehmigenden Geschäftsreglements. Auf Reglementsstufe zu regeln ist beispielsweise die Zuständigkeit zur Anstellung des Sekretariatspersonals.

Eine systematische Beobachtung und Auswertung der SRG-Programme ist aufwändig und nur möglich, wenn dauernd eine professionelle Infrastruktur zur Verfügung steht. Das Sekretariat, das in *Absatz 3* dem Beirat zugeordnet wird, hat nicht nur administrative Aufgaben, sondern trägt die Hauptlast der Beobachtungs- und Auswertungstätigkeit und schafft die Grundlagen, damit der Beirat seiner Berichtstätigkeit nachkommen kann. Für Langzeitbeobachtungen und Evaluationen bedarf es eines relativ ausgebauten Apparats mit mehreren hauptberuflich tätigen Mitarbeitenden. Die Finanzierung erfolgt aus dem Ertrag der Empfangsgebühren (Art. 47).

Art. 46 Mitwirkung der SRG

Die Beziehung zwischen dem Beirat und der SRG soll nicht nur in der Öffentlichkeit eine dialogische Struktur aufweisen, sondern der Diskurs zwischen den beiden Institutionen soll bereits während der Programmbeobachtung und -auswertung geführt werden.

Absatz 1 verpflichtet den Beirat ausdrücklich, die SRG bei seiner Tätigkeit anzuhören. Namentlich vor der Publikation seiner Berichte hat der Beirat mit der SRG das Gespräch zu suchen und ihre Position zur Kenntnis zu nehmen.

Damit der Beirat seine Aufgaben erfüllen kann, ist er auf eine aktive Unterstützung durch die SRG angewiesen. *Absatz 2* verpflichtet daher die SRG, dem Beirat auf Anfrage die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und entsprechende Unterlagen herauszugeben. Die Verpflichtung beruht auf der Überlegung, dass der Beirat Infor-

mationen der SRG benötigt, damit er die Erfüllung des Leistungsauftrags umfassend würdigen kann. Seine Tätigkeit darf sich nicht in der Analyse der ausgestrahlten Sendeinhalte erschöpfen, sondern bedingt auch gewisse Informationen über den Input ins Programm, beispielsweise über die in einem bestimmten Bereich eingesetzten finanziellen und personellen Ressourcen. Er muss beurteilen können, ob der Mitteleinsatz im Hinblick auf das ausgestrahlte Ergebnis sinnvoll ist und ob der Programmauftrag durch eine andere Schwerpunktsetzung besser erfüllt werden könnte. Es versteht sich von selbst, dass das verfassungsrechtlich geschützte Redaktionsgeheimnis (Art. 17 Abs. 3 BV) die Mitwirkungspflicht begrenzt.

Sollten die SRG und der Beirat in einem bestimmten Einzelfall unterschiedliche Auffassungen über den Umfang der Mitwirkungspflicht haben, so kann der Beirat gemäss *Absatz 3* das UVEK anrufen. Noch besser geeignet, die auf dem Spiel stehenden Interessen mit der nötigen Distanz abzuwägen, wäre die Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission, welche im Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (BGÖ)[97] vorgesehen ist. Mit dem allfälligen Inkrafttreten des BGÖ ist die Zuständigkeit vom UVEK auf die Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission zu verlagern.

Art. 47 Finanzierung

Es ist davon auszugehen, dass der Aufwand für den Beirat jährlich maximal 2 bis 3 Millionen Franken betragen wird. Die Kosten sind aus den Empfangsgebühren zu finanzieren. Dies ist naheliegend, befasst sich der Beirat doch mit der Frage, inwiefern die SRG ihren grösstenteils aus Gebührengeldern finanzierten Leistungsauftrag erfüllt. Letztlich geht es um eine diskursive Qualitätskontrolle, die im Interesse der Gebührenzahler und -zahlerinnen tätig wird.

2.1.2.3 3. Kapitel: Andere Veranstalter mit Leistungsauftrag

2.1.2.3.1 1. Abschnitt: Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil

Art. 48 Grundsatz

Artikel 48 nennt die Grundsätze für die Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteilen (Gebührensplitting), welche durch die Kommission erteilt werden (vgl. auch vorne Ziff. 1.3.7.1).

Absatz 1 umschreibt den Kreis der für eine Unterstützung in Frage kommenden Veranstalter und legt die Anforderungen an den Inhalt entsprechender Programme fest. Unterstützt werden kann nur die Veranstaltung von lokal-regionalen Programmen. Dabei geht es zunächst darum, Gebiete ohne ausreichende Finanzierungsmöglich-

97 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit in der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz) vom 12. Februar 2003. Die Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission ist in Artikel 16 des Entwurfs geregelt (Ausführungen dazu in der Botschaft, S. 64; http://www.ofj.admin.ch/themen/oeffprinzip/bot-d.pdf).

keiten mit Radio- und Fernsehangeboten zu versorgen, die für den lokal-regionalen Bereich Leistungen im Sinne des Verfassungsauftrages erbringen *(Bst. a)*.

Ferner sollen in Agglomerationen nichtkommerzielle Radioprogramme ermöglicht werden mit Angeboten, welche einen Kontrast zu den übrigen Radioprogrammen der Region darstellen. Gemeint sind Programme, die sich an Minderheiten richten, fremdsprachige Sendungen anbieten und sich in besonderem Masse dem kulturellen Geschehen widmen *(Bst. b)*. Die Verordnung wird den Begriff der «Nichtkommerzialität» konkretisieren. Sie wird insbesondere die Frage klären, inwiefern in Ausnahmefällen vom Grundsatz der Werbefreiheit abgewichen werden kann und in welchem Ausmass allenfalls Sponsoring zugelassen ist. Die Tatsache, dass solche Veranstalter mit Gebühren unterstützt werden und die kommerzielle Finanzierung höchstens untergeordnete Bedeutung hat, ermöglicht Programme, die nicht auf hohe Marktanteile angewiesen sind und zu traditionellen Radioprogrammen komplementär sind.

Nach *Absatz 2* erhält jeder gebührenunterstützte Veranstalter zunächst einen jährlich ausgerichteten Gebührenanteil, der gemäss Artikel 50 festgelegt wird. Ferner hat er nach Massgabe seiner Konzession und in Anwendung von Artikel 65 und 68 zu besonders günstigen Bedingungen Zugang zur Verbreitung.

Die Konzessionen werden für Versorgungsgebiete ausgeschrieben, die in Anwendung von Artikel 49 RTVG festzulegen sind. Pro Versorgungsgebiet wird eine Konzession mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil erteilt *(Abs. 3)*.

Absatz 4 regelt den Mindestinhalt für Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil. In jeder Konzession festgehalten werden das Versorgungsgebiet und die Art der Verbreitung *(Bst. a)* sowie der programmliche Leistungsauftrag und die für seine Erfüllung notwendigen betrieblichen und organisatorischen Voraussetzungen *(Bst. b)*. Die einzelnen Leistungsaufträge orientieren sich in erster Linie an Artikel 48 Absatz 1 Buchstabe a und b und konkretisieren diese Bestimmungen für das jeweilige Versorgungsgebiet. Nebst den eigentlichen Leistungsaufträgen können die Konzessionen noch weitere Auflagen, namentlich betriebliche und organisatorische Anforderungen, enthalten, die für die Erfüllung der Leistungsaufträge notwendig sind. Zu denken ist etwa an Auflagen betreffend Ausbildung der Programmschaffenden oder Bestimmungen zur Sicherung der Unabhängigkeit des Programmschaffens, wie die Verpflichtung zum Erlass eines Redaktionsstatuts oder von journalistischen Leitbildern (siehe auch Art. 51 Abs. 1 RTVG).

Nebst den eigentlichen Leistungsaufträgen können die Konzessionen nach *Buchstabe c* weitere Auflagen enthalten. In Frage kommen etwa Vorkehrungen gegen eine allfällige Medienkonzentration oder Bestimmungen zur Förderung der Transparenz.

Die Verbreitung gebührenunterstützter Programme hat sich grundsätzlich auf das in der Konzession definierte Versorgungsgebiet zu beschränken *(Abs. 5)*. Dadurch soll zunächst sichergestellt werden, dass sich die Veranstalter thematisch auf ihr Gebiet konzentrieren und sich nicht aus kommerziellen Gründen auf allenfalls attraktivere Regionen ausserhalb ihres Konzessionsgebiets ausrichten. Ferner kann auf diesem Wege vermieden werden, dass namentlich Veranstalter aus städtischen Gebieten das kommerzielle Potenzial benachbarter Veranstalter schmälern und die entstehende Finanzierungslücke mit Gebührengeldern geschlossen werden muss. Der Bundesrat kann Ausnahmen von diesem Grundsatz vorsehen. Zu denken ist etwa an die bereits heute gewährte unbeschränkte Verbreitung von UKW-verbreiteten Lokalradiopro-

grammen über Kabelnetze, die wegen der überwiegend mobilen Nutzung des Radios kaum negativ ins Gewicht fällt. Sollte sich ferner das Internet als gleichwertiges Verbreitungsmedium neben den Kabelnetzen etablieren, wird eine territoriale Beschränkung der Verbreitung ohnehin nicht mehr durchsetzbar und deshalb hinfällig sein.

Art. 49 Versorgungsgebiete

Bei der Festlegung der Anzahl und Ausdehnung der Versorgungsgebiete hat sich der Bundesrat an den Vorgaben dieser Bestimmung zu orientieren (siehe auch Ziff. 1.3.7.1.2).

Nach *Absatz 1* legt der Bundesrat die Anzahl und die Ausdehnung der Versorgungsgebiete fest, für welche eine Konzession mit Gebührenanteil ausgeschrieben wird. Gleichzeitig definiert er für jede Konzession die Verbreitungsart. Grundsätzlich ist pro geografische Region nur ein Radio- bzw. Fernsehveranstalter mit Splittingunterstützung vorgesehen. Der Bundesratsentscheid erfolgt auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung namentlich der Kantone. Dadurch wird sichergestellt, dass sich der medienpolitische Entscheid über die Versorgungsgebiete an den technischen Möglichkeiten – insbesondere an den verfügbaren Frequenzen – orientiert und den föderalistischen Anliegen Rechnung trägt.

Versorgungsgebiete von kommerziellen gebührenunterstützten Veranstaltern nach Artikel 48 Absatz 1 Buchstabe a müssen nach *Absatz 2* wie heute (Art. 22 RTVG 1991) einen besonderen inneren Zusammenhang *(Abs. 2 Bst. a)* und eine ausreichende Finanzierungsbasis aufweisen. Bei der Berechnung der Finanzierungsbasis ist der in Aussicht stehende Gebührenanteil mitzuberücksichtigen *(Abs. 2 Bst. b)*.

Das Kriterium in *Absatz 2 Buchstabe a* verfolgt in erster Linie publizistische resp. politisch-kulturelle Anliegen. Gesucht sind Gebiete, welche eine gewisse innere Homogenität aufweisen. Anhaltspunkte dafür bieten etwa Kantonsgrenzen sowie die so genannten Kommunikationsräume, in denen die Bewohner miteinander besonders intensive Kontakte pflegen und dabei auf gemeinsame Kommunikationsinfrastrukturen zurückgreifen. Weitere Hinweise geben etwa die Sprache, die subjektive Regionszugehörigkeit oder die Pendlerströme.

Absatz 2 Buchstabe b trägt dem Umstand Rechnung, dass professionell aufgemachte und qualitativ hochstehende Programme stets mit einem hohen Finanzaufwand verbunden und auf ein ausreichendes Finanzierungspotenzial angewiesen sind. Dieses Kriterium soll verhindern, dass die Festlegung der Versorgungsgebiete zu einer wirtschaftlich nicht sinnvollen Zerstückelung führt und die Gebührenunterstützung wegen einer zu grossen Aufsplitterung ihre Wirkung verfehlt. Die notwendige Finanzierungsbasis ist je nach Medium unterschiedlich. Dies führt dazu, dass für Fernsehprogramme grössere Versorgungsgebiete definiert werden müssen als für Radioangebote. In der Schweiz sollten insgesamt nicht mehr als zehn bis höchstens zwölf gebührenunterstützte Fernsehveranstalter konzessioniert werden.

Neben der Grösse von Konzessionsgebieten ist für die Wirtschaftlichkeit von Programmveranstaltungen auch die Konkurrenzsituation von Bedeutung. Die Erfahrung zeigt, dass der Aufwand parallel zum Konkurrenzdruck (durch verstärkte Marketinganstrengungen, höheres Lohnniveau, u.a.) steigt. Vor diesem Hintergrund erscheint es angebracht, bei Überschneidungen von Versorgungsgebieten gebührenfinanzierter Veranstalter zurückhaltend zu sein. Es wäre angesichts der knappen Gebühren-

mittel nicht sinnvoll, durch grosszügige Überschneidungen bei der Definition von Konzessionsgebieten künstliche Konkurrenzsituationen zu schaffen und den dadurch verursachten Mehraufwand der Veranstalter mittels verstärkter Gebührenunterstützung auszugleichen. Überschneidungen von Konzessionsgebieten sind dort angezeigt, wo eine bestimmte Region einen kulturell-wirtschaftlichen Bezug zu zwei verschiedenen Versorgungsgebieten aufweist. Überschneidungen können aus technischen Gründen auch unumgänglich sein, etwa auf Grund der Lage von Leitungsnetzen oder bei drahtlos-terrestrischer Verbreitung.

Diese Voraussetzungen gelten nicht für Versorgungsgebiete von nicht-kommerziellen Kontrastradioprogrammen in Agglomerationen im Sinne von Artikel 48 Absatz 1 Buchstabe b. Der Begriff der Agglomeration definiert die räumliche Ausdehnung des Versorgungsgebiets. Das Wirtschaftspotenzial ist hier unerheblich, weil die Veranstalter nicht kommerziell ausgerichtet sind.

Der Bundesrat soll dem Wandel der Medienlandschaft Rechnung tragen und die Anzahl und die Ausdehnung der Versorgungsgebiete an geänderte Umstände anpassen können *(Abs. 3)*. Eine Gesamtüberprüfung hat spätestens nach Ablauf von zehn Jahren zu erfolgen. Bei Änderungen während der Konzessionsdauer sind die Rechte der konzessionierten Veranstalter zu wahren (vgl. Art. 59 und 60). Geringfügige Anpassungen hinsichtlich der Ausdehnung, nicht aber der Anzahl der Gebiete kann die Kommission selbst vornehmen.

Bevor die Kommission dem Bundesrat einen Vorschlag für die Festlegung der Versorgungsgebiete oder für bedeutende Anpassungen bestehender Gebiete macht, führt sie bei den Kantonen und allenfalls weiteren interessierten Kreisen eine Anhörung durch *(Abs. 4)*. In der Verordnung wird zu präzisieren sein, welche Veränderungen als geringfügig bzw. als bedeutend anzusehen sind.

Art. 50 Gebührenanteile

Das Gesetz definiert in *Absatz 1* finanzielle Rahmenbedingungen für das Gebührensplitting, welche der Bundesrat weiter konkretisiert. Festgehalten wird zunächst, dass insgesamt maximal vier Prozent des gesamten Gebührenertrages für die Ausrichtung an lokal-regionale Veranstalter zur Verfügung stehen. Wieweit dieser Rahmen ausgeschöpft wird, legt der Bundesrat jeweils beim Entscheid über die Gebührenhöhe (Art. 78 RTVG) fest. Der Bundesrat definiert ferner den Anteil, den die Gebührenunterstützung am Betriebsaufwand eines Veranstalters höchstens ausmachen darf *(Abs. 1 Satz 2)*. Heute liegt diese Grenze bei 25 Prozent bzw. bei 50 Prozent für werbefreie Veranstalter (Art. 10 Abs. 2 RTVV). Durch eine solche Obergrenze werden gebührenunterstützte Veranstalter zu kommerziellen Eigenleistungen angehalten und Anreize zu Kostenreduktionen, die mit Leistungsabbau verbunden sind, werden verhindert.

Der Gebührenanteil wird für jedes Gebiet vor der Konzessionierung für einen bestimmten Zeitraum festgelegt und anlässlich der Konzessionsausschreibung bekanntgegeben *(Abs. 2)*. Die Ausrichtung erfolgt in Form eines Pauschalbeitrages und ist nicht mehr wie heute auf die Deckung eines allfälligen Defizits beschränkt. Einzige Grenze stellt der durch den Bundesrat definierte maximale Prozentsatz dar, den der Gebührenbeitrag an den gesamten Betriebskosten ausmachen darf *(Abs. 1 Satz 2)*. Dieses Vorgehen trägt wesentlich zur Betriebs- und Planungssicherheit von

gebührenunterstützten Veranstaltern bei und dürfte sich damit auch positiv auf die Erfüllung des Leistungsauftrages auswirken.

Der Gebührenanteil eines Radio- oder Fernsehveranstalters soll grundsätzlich denjenigen Teil des Aufwands für die Herstellung eines konzessionsgemässen Programms decken, der sich nicht auf kommerziellem Wege – das heisst hauptsächlich durch Werbung und Sponsoring – erwirtschaften lässt *(Abs. 2 Satz 2)*. Einen wesentlichen Einfluss auf die Höhe des Gebührenanspruchs hat das kommerzielle Einnahmepotenzial, das ein Veranstalter in seinem Versorgungsgebiet vorfindet. Ins Gewicht fallen dabei namentlich die Grösse des Gebiets bezüglich Publikum und territorialer Ausdehnung sowie seine Wirtschaftskraft, die etwa anhand der entsprechenden Kauf- oder Steuerkraft ermittelt werden kann *(Abs. 2)*.

Absatz 3 stellt klar, dass ein Gebührenanteil rechtlich eine Subvention darstellt und deshalb wie bisher die Bestimmungen des Subventionsgesetzes anwendbar sind.

Art. 51 Pflichten der Programmveranstalter mit Konzessionen mit Gebührenanteil

Die zentrale Pflicht eines gebührenunterstützten Veranstalters besteht darin, ein Programm anzubieten, das den Leistungsauftrag nach Artikel 48 Absatz 1 erfüllt *(Abs. 1)*. Der Bundesrat kann in der Verordnung zusätzliche Anforderungen festlegen, welche der Auftragserfüllung dienen, beispielsweise Bestimmungen zur Sicherung der inneren Medienfreiheit. Zu denken ist etwa an die Forderung, Leitbilder oder Redaktionsstatute zu erstellen *(Satz 3)*.

Weitere Pflichten betreffen die Mittelverwendung, die Buchführung sowie organisatorisch-strukturelle Belange *(Abs. 2)*. Als teilweise gebührenfinanzierte Veranstalter haben die Konzessionäre wie die SRG dafür zu sorgen, dass sie ihre Mittel wirtschaftlich und bestimmungsgemäss verwenden. Um die damit verbundene Finanzaufsicht (Art. 52) zu ermöglichen, müssen die Veranstalter ferner dafür sorgen, dass ihre Veranstaltertätigkeit im Zusammenhang mit dem gebührenunterstützten Programm von allfälligen anderen Tätigkeiten buchhalterisch getrennt wird.

Diese Pflichten gelten auch in Bezug auf Unternehmen, die vom Konzessionär beherrscht werden und die Tätigkeiten in Zusammenhang mit dem konzessionierten Programm erbringen, wie zum Beispiel die Werbeakquisition *(Satz 3 von Abs. 2)*.

Artikel 51 definiert die Pflichten der Konzessionäre mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil nicht abschliessend. Weitere Pflichten ergeben sich etwa aus allfälligen Konzessionsauflagen (Art. 48 Abs. 4 Bst. c RTVG). Zu erwähnen ist hier insbesondere die Verpflichtung, redaktionelle und wirtschaftliche Tätigkeiten zu trennen sowie die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten. Ferner können auch aus den Bestimmungen über die Medienkonzentration (Art. 82 und 83 RTVG) für die Konzessionäre Pflichten entstehen, sofern entsprechende Massnahmen für die Gewährleistung der Meinungsvielfalt notwendig sind.

Die Zusammenarbeit mit anderen Programmveranstaltern ist einem gebührenunterstützten Veranstalter erlaubt und kann in vielen Fällen aus wirtschaftlichen Gründen sinnvoll sein. Sie darf allerdings nicht dazu führen, dass die Erfüllung des Leistungsauftrags oder die Unabhängigkeit beeinträchtigt wird *(Abs. 3)*. Unzulässig wäre beispielsweise ein Zusammenschluss mehrerer gebührenunterstützter lokal-regionaler Veranstalter zur Veranstaltung eines überregionalen Programms, wenn dadurch

die Bedeutung des dem Versorgungsgebiet gewidmeten Programmanteils in den Hintergrund rücken würde.

Art. 52 Finanzaufsicht

Die Kommission prüft die wirtschaftliche und bestimmungsgemässe Mittelverwendung auf Grund von Rechnung, Voranschlag und Finanzplan des Konzessionärs *(Abs. 1)*. Die Kommission kann beim Konzessionär zusätzliche Auskünfte verlangen oder vor Ort Nachprüfungen vornehmen *(Abs. 2)*. Dabei hat sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten.

Diese Aufsichtsmassnahmen kann sie sofern nötig auf die nach Artikel 19 Absatz 2 Buchstaben a–c Auskunftspflichtigen ausdehnen *(Abs. 2)*. Dabei handelt es sich um die vom Konzessionär beherrschten oder ihn selbst beherrschenden Unternehmen im Rundfunk- oder einem verwandten Markt sowie die für ihn Werbung oder Sponsoring akquirierenden bzw. mehr als die Hälfte seines Programms produzierenden Unternehmen. Stellt die Kommission fest, dass der Konzessionär die Mittel nicht wirtschaftlich oder bestimmungsgemäss verwendet hat, kann sie dessen Gebührenanteil vermindern bzw. zurück fordern.

Absatz 3 untersagt zum Schutz der Unabhängigkeit der Programmveranstalter die Durchführung reiner Zweckmässigkeitskontrollen.

2.1.2.3.2 2. Abschnitt: Konzessionen mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil

Art. 53

Konzessionen können an weitere Programmveranstalter erteilt werden, welche wie die Empfänger eines Gebührenanteils einen programmlichen Leistungsauftrag erbringen *(Abs. 1)*, aber nicht in Gebieten mit unzureichendem wirtschaftlichem Potenzial tätig und somit nicht auf Gebührengelder angewiesen sind. Diese Art von Konzession dient in erster Linie dazu, knappe Frequenzen einer Nutzung im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags (Art. 93 BV) zuzuführen und beschränkt sich auf Programme, die (auch) drahtlos-terrestrisch verbreitet werden. Konzessionäre erhalten zu gleichen Bedingungen Zugang zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung wie Splittingkonzessionäre (Art. 63 Bst. b RTVG) und können ihre Programme auch kostenlos in Leitungsnetze einspeisen (Art. 68 Abs. 1 Bst. b und Abs. 3 RTVG).

Die Konzession mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil ist in erster Linie für lokal-regionale Programme in wirtschaftlich starken Gebieten vorgesehen, in denen keine Gebührensplittingkonzessionen an kommerziell finanzierte Programmveranstalter vergeben werden *(Abs. 1 Bst. a)*. Zu denken ist etwa an lokal-regionale UKW-Radioprogramme in finanzstarken städtischen Ballungsräumen wie Zürich.

Darüber hinaus können Konzessionen mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil an Veranstalter von sprachregionalen Programmen erteilt werden, welche einen besonderen Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages erbringen *(Abs. 1 Bst. b)*. Für diese Programme ist gesetzlich keine Gebührenunterstützung

vorgesehen. Ob allerdings solche Angebote in einem weithin gesättigten Markt finanzierbar sein werden, erscheint fraglich. Sinnvollerweise wird bei allfälligen Interessenten eine Bedürfnisabklärung durchzuführen sein, bevor Verbreitungskapazität für weitere nicht-gebührenfinanzierte Angebote zur Ausschreibung gebracht wird.

Die Konzession definiert den Umfang des Zugangs zur Verbreitung sowohl in geographischer wie auch in sachlicher Hinsicht und konkretisiert den Leistungsauftrag *(Abs. 2)*. Die Kommission kann einem Konzessionär Auflagen machen, um die Erfüllung des Leistungsauftrags oder die Unabhängigkeit des Programmschaffens zu sichern. Die Erfüllung des Leistungsauftrags wird überprüft (Art. 57 Abs. 1), hingegen besteht – anders als bei Gebührensplittingkonzessionären – weder eine Verbreitungsbeschränkung noch eine Einschränkung der Zusammenarbeit oder eine spezifische Finanzaufsicht.

2.1.2.3.3 3. Abschnitt: Konzessionsvorschriften

Art. 54 Allgemeine Konzessionsvoraussetzungen

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Erlangung einer Gebührensplitting- oder Zugangskonzession entsprechen im Wesentlichen den allgemeinen Konzessionsvoraussetzungen im bisherigen Recht (Art. 11 Abs. 1 RTVG 1991).

Hinzu kommen Voraussetzungen, welche der Erfüllung des Leistungsauftrages dienen bzw. ein Korrelat zu den besonderen Rechten der Konzessionäre darstellen. Zu erwähnen ist insbesondere die Verpflichtung, redaktionelle und wirtschaftliche Tätigkeiten zu trennen *(Abs. 1 Bst. e)* und die branchenüblichen Arbeitsbedingungen einzuhalten *(Abs. 1 Bst. d)*.

Die Erteilung einer Konzession an eine ausländisch beherrschte juristische Person oder eine natürliche Person mit ausländischem Staatsbürgerrecht ist möglich, sofern der betreffende Staat Gegenrecht hält *(Abs. 2)*.

Art. 55 Konzessionierungsverfahren

Nach *Absatz 1* erteilt die Kommission die Konzessionen in der Regel im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung. Ein Abweichen von dieser Regel kommt allenfalls bei örtlich oder zeitlich begrenzten Konzessionen mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil in Frage. Die Kommission entscheidet, ob und in welchem Kreis zu den eingegangenen Bewerbungen eine Anhörung durchgeführt wird. Eine solche dürfte in der Regel vor der Erteilung von Konzessionen mit Gebührensplitting und bedeutenden Konzessionen ohne Gebührenunterstützung angeordnet werden. Als interessierte Kreise sind mindestens die von einer Bewerbung betroffenen Kantone anzuhören.

Muss sich die Kommission unter mehreren Bewerbungen entscheiden, erhält derjenige Bewerber die Konzession, der am besten in der Lage ist, den entsprechenden Leistungsauftrag zu erfüllen *(Abs. 2)*. Dabei wird insbesondere zu überprüfen sein, ob die Bewerber über die notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen verfügen, um die versprochenen Leistungen zu realisieren. Wird eine Konzession nach deren Ablauf neu ausgeschrieben, hat der bisherige Konzessionär keinen An-

spruch auf Neukonzessionierung. Seine im Rahmen der alten Konzession erbrachten Leistungen fallen höchstens bei der Beantwortung der Frage ins Gewicht, wer den Leistungsauftrag am besten zu erfüllen vermag.

Erscheinen unter dem Aspekt der Erfüllung des Leistungsauftrags mehrere Bewerbungen als gleichwertig, wird die Erhöhung der Medien- und Meinungsvielfalt bzw. die Vermeidung von Medienkonzentration zum Entscheidungskriterium: Konzessioniert wird derjenige Bewerber, der am wenigsten von anderen Programmveranstaltern und anderen Medienunternehmen abhängig ist. Dieses zweite Kriterium ist dem Aspekt der Erfüllung des Leistungsauftrags jedoch klar untergeordnet.

Konzessionen für drahtlos-terrestrisch verbreitete Programme werden in der Regel erteilt, bevor die dafür benötigten Funkkonzessionen ausgeschrieben werden *(Abs. 3)*. Dieses Vorgehen stellt sicher, dass Interessenten für die betreffenden Funkfrequenzen zum vornherein wissen, welche Verbreitungspflichten mit der Funkkonzession verbunden sein werden. Im Bereich der analogen Verbreitung wird es Fälle geben, in denen das Verfahren nach Artikel 55 RTVG und die Erteilung der Funkkonzession sinnvollerweise zusammengelegt werden. Auf diese Weise kann beispielsweise im UKW-Bereich faktisch nach wie vor das für diese Verbreitungsart zweckmässige Konzept der Einheitskonzession (Ziff. 1.3.8.2) realisiert werden.

Art. 56 Dauer und Erlöschen der Konzession

Wie nach bisherigem Recht (Art. 12 RTVG 1991) werden Konzessionen nicht auf unbestimmte Zeit erteilt. Die Radio- und Fernsehlandschaft soll in angemessenen Zeiträumen überprüft werden können und eine gewisse Offenheit für neue Veranstalter aufweisen, denen der Weg zu Gebührenanteilen oder Zugangsrechten nicht dauerhaft versperrt sein soll. Auf der anderen Seite hat die Kommission bei der Festlegung der Konzessionsdauer auch die legitimen Interessen der konzessionierten Programmveranstalter zu berücksichtigen, deren publizistische und kommerzielle Tätigkeit auf eine gewisse Planungssicherheit angewiesen ist.

Art. 57 Erfüllung des Leistungsauftrages

Die Kommission überprüft, ob die Konzessionäre ihren Leistungsauftrag auch tatsächlich erfüllen *(Abs. 1)*. Die Kontrolle wird zur Hauptsache punktuell mittels zeitlich beschränkter Stichproben erfolgen. Anzustreben ist, dass jeder Veranstalter jährlich mindestens einmal durch eine solche Kontrolle erfasst wird. Dazu können aussenstehende Fachstellen oder Experten beigezogen werden. Zu denken ist etwa an Studienaufträge, die an Universitäten vergeben werden.

Kommt die Kommission zum Schluss, dass ein Konzessionär den Leistungsauftrag nicht erfüllt, so stellt sie dies fest und teilt ihren Entscheid dem Konzessionär und der Öffentlichkeit mit *(Abs. 2)*. Weitergehende Massnahmen kann die Kommission erst ergreifen, wenn sie bei einer Nachkontrolle innerhalb eines Jahres fest stellt, dass der Veranstalter nach wie vor nicht die in der Konzession geforderte Programmleistung erbringt *(Abs. 3)*. Die Kommission kann in diesem Fall den Gebührenanteil des Konzessionärs vermindern oder darüber hinaus nach Artikel 60 die Einschränkung, Suspendierung oder den Entzug der Konzession verfügen.

Art. 58 Übertragung der Konzession

Die Übertragung der Konzession auf einen anderen Programmveranstalter bedarf nach wie vor der Zustimmung der Kommission. Sie hat darüber zu befinden, ob auch der neue Veranstalter in der Lage ist, die mit der Konzession verknüpften Leistungen zu erbringen und ob er die übrigen Konzessionsvoraussetzungen (Art. 54) erfüllt. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung (Art. 13 RTVG 1991) verlangt *Absatz 1* nicht, dass die Kommission den Übergang im vornherein genehmigt. Diese Anforderung ist in der Praxis oftmals schwierig zu erfüllen. Gerade wenn ein Veranstalter in finanziellen Schwierigkeiten steckt, kann eine rasche Übertragung notwendig sein. Die neue Regelung verlangt deshalb bloss eine vorgängige Meldung durch den konzessionierten Veranstalter (die Verletzung der Meldepflicht kann die Kommission gemäss Art. 96 Abs. 2 Bst. k mit einer Verwaltungssanktion ahnden), nicht aber eine vor dem Vollzug der Übertragung erfolgte Zustimmung der Kommission.

Im Regelfall soll die Kommission die Übertragung innert eines Vierteljahres beurteilen und gegebenenfalls einschreiten *(Abs. 2)*. Diese Vorgabe dient dem Interesse der Beteiligten an einer möglichst raschen Klärung der Situation.

Die in *Absatz 3* erwähnte Regel für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Übergangs entspricht der bisherigen Rechtslage (Art. 13 Abs. 2 RTVG 1991). Bei einem Übergang von mehr als 20 Prozent des Kapitals oder der Stimmrechte wird vermutet, dass die Transaktion erhebliche Bedeutung aufweist und eine Genehmigung nötig macht. Auch nach neuem Recht kann aber in besonders gelagerten Einzelfällen bereits ein genehmigungspflichtiger wirtschaftlicher Übergang vorliegen, ohne dass die Schwelle von 20 Prozent erreicht wird.

Art. 59 Änderung der Konzession

Zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen kann die Kommission einzelne Bestimmungen der Konzession vor Ablauf der festgelegten Zeitdauer ändern, falls sich die tatsächliche oder rechtliche Situation gewandelt hat. Auch wenn diese Änderung nicht den vertraglichen Teil der Konzession betrifft und damit keine wohlerworbenen Rechte des Konzessionärs schmälert, erscheint unter gewissen Umständen eine angemessene Entschädigung gerechtfertigt. Ausgeschlossen ist eine Entschädigung, wenn die Änderung aus wichtigen Landesinteressen notwendig war, zum Beispiel weil der privilegierte Zugang zur Verbreitung in einem Katastrophenfall zeitweilig entzogen werden muss. Keine Entschädigung ist auch geschuldet, wenn die Änderung einer Verschärfung der völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz entspringt.

Nicht zu entschädigen ist auch die blosse Änderung einer numerischen Frequenz: Eine solche Änderung bezieht sich zwar nicht unmittelbar auf die Programmveranstaltungskonzession gemäss RTVG, sondern auf die Funkkonzession des – möglicherweise mit dem Programmveranstalter identischen Fernmeldedienstanbieters – nach FMG. Eine Frequenzänderung verursacht aber beim Veranstalter regelmässig einen gewissen Aufwand. Die Auswirkungen sind jedoch für den Programmveranstalter in der Regel zu wenig einschneidend, als dass sie einen Entschädigungsanspruch rechtfertigen würden.

Art. 60 Einschränkung, Suspendierung und Entzug der Konzession

Diese Norm entspricht im wesentlichen der bisherigen Regelung (Art. 15 RTVG 1991). Sie ermöglicht der Kommission, auf pflichtwidriges Verhalten des Konzessionärs *(Abs. 1 Bst. a–d)* zu reagieren oder Vorkehren zum Schutz wichtiger Landesinteressen *(Bst. e)* zu treffen. Einschränkung, Suspendierung oder Entzug der Konzession werden in der Regel das Ergebnis eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens darstellen (Art. 95 Bst. c und d). Gemäss *Absatz 1 Buchstabe c* können sie aber auch aus der Überprüfung der Erfüllung des Leistungsauftrages (Art. 57) resultieren. Die Kommission wird diese einschneidenden Massnahmen mit Zurückhaltung und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgebots anzuwenden haben. Die Veranstalter können die entsprechenden Verfügungen der Kommission bei der unabhängigen Rekurskommission des Departements und anschliessend beim Bundesgericht anfechten (Art. 105 Abs. 1 Satz 1).

2.1.3 3. Titel: Übertragung und Aufbereitung von Programmen

2.1.3.1 1. Kapitel: Allgemeine Regeln

Art. 61 Grundsatz

Das neue Gesetz regelt das eigentliche Programmschaffen und die fernmeldetechnische Verbreitung nach unterschiedlichem Muster. Es rückt damit vom bisherigen Konzept einer Einheitskonzession ab, welche sowohl die Veranstaltung als auch die Verbreitung regelte (zu den Gründen vgl. vorne Ziff. 1.3.8.2).

Absatz 1 unterstreicht den in Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 festgehaltenen Grundsatz, dass sich die Übertragung (und damit auch die an die Allgemeinheit gerichtete Verbreitung) von Programmen nach den Regeln des Fernmeldegesetzes richtet. Für die drahtlos-terrestrische Programmverbreitung bedeutet dies, dass die Verbreiterin über eine fernmelderechtliche Funkkonzession (Art. 22 ff. FMG) verfügt. Auch für die Verbreitung über Leitungen sind nunmehr in erster Linie die fernmelderechtlichen Voraussetzungen zu erfüllen. Somit entfällt die bisherige rundfunkrechtliche Konzessionierung für die Weiterverbreitung über Leitungen (Art. 39 ff. RTVG 1991).

Das unterschiedliche Regime für die Programmveranstaltung einerseits und die Programmverbreitung anderseits hindert die Programmveranstalter nicht daran, alleine oder im Verbund ein eigenes Netz zum Zweck der Verbreitung ihrer Programminhalte zu betreiben und somit selbst als Konzessionäre im Sinne des Fernmelderechts aufzutreten. Für die Verbreitungstätigkeit unterliegen allerdings auch sie dem fernmelderechtlichen Regime.

Sind die Veranstalter und die Verbreiter eines Programmes nicht identisch, so stellt sich die Frage des Zugangs zur Verbreitungskapazität. Das Gesetz geht vom Grundsatz der Vertragsfreiheit zwischen Programmveranstaltern und Fernmeldedienstanbieterinnen aus. Das freie Spiel der Kräfte ist indessen an die Mindestvoraussetzung gebunden, dass die Fernmeldedienstanbieterinnen ihre Position nicht missbrauchen.

Wie das Recht der EU[98] sowie der deutsche Rundfunkstaatsvertrag (§ 53 Abs. 7) gewährleistet *Absatz 2* für alle Programme den Zugang zu chancengleichen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen. Bedingungen sind in der Regel dann chancengleich, wenn sie geeignet sind, unterschiedlichen Veranstaltern gleichwertige Möglichkeiten auf Zugang zu Zugangsdiensten zu eröffnen. Sie sind in der Regel angemessen, wenn die Fernmeldedienstanbieterin die Leitungskapazität in einer Weise offeriert, die das Verhältnis von Aufwand und Nutzen widerspiegelt, wenn sie ein transparentes Vertragsangebot macht, das alle wesentlichen Punkte enthält und wenn sie keinen Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Programms ausübt. Die Angemessenheit enthält somit sowohl entgeltbezogene wie auch andere Elemente. Die Zugangsbedingungen sind in der Regel dann nicht diskriminierend, wenn die Fernmeldedienstanbieterin den verschiedenen interessierten Programmveranstaltern den Zugang zu gleichen Bedingungen anbietet, ausser es besteht dafür ein sachlich gerechtfertigter Grund. Das Fehlen eines solchen wird insbesondere dann vermutet, wenn eine Anbieterin denselben Zugangsdienst einem Unternehmen, an dem sie beteiligt ist, zu anderen Bedingungen anbietet als einem anderen Unternehmen. Im Lichte von Absatz 2 wäre es beispielsweise unzulässig, wenn ein Betreiber eines Kabelnetzes oder einer digitalen Plattform die Verbreitung eines erfolgreichen Programms verweigert, weil es ein von ihm veranstaltetes Programm konkurrenziert.

Absatz 3 verdeutlicht, dass die fernmelderechtliche Regelung über die Kommunikation in ausserordentlichen Lagen (Art. 47 FMG) nicht nur im Bereich der Individualkommunikation gilt, sondern auch für die Übertragung von Radio- und Fernsehprogrammen. Die entsprechenden Vorschriften gelten auch, wenn der Programmveranstalter gleichzeitig für die fernmeldetechnische Übertragung seines Programms aufkommt. Diese Regelung trägt dem Bericht des Bundesrates an die Sicherheitspolitischen Kommissionen der Eidgenössischen Räte: «Sicherheitsinteressen der Schweiz an Rundfunk- und Telekommunikations-Infrastrukturen in ausserordentlichen Lagen» Rechnung, der eine Ausdehnung von Artikel 47 FMG auf den Rundfunk vorschlägt (Ziff. 4.2.5.2. a.E.)

Art. 62 Einschränkungen

Die für den fernmeldetechnischen Transport von Rundfunksignalen verantwortlichen Unternehmen trifft grundsätzlich keine rundfunkrechtliche Verantwortlichkeit für allfällige unzulässige Inhalte. Auf Verlangen der Kommission müssen sie indessen die Übertragung eines Programms einschränken oder unterlassen, falls dieses Programm die internationalen Bestimmungen im Fernmelde- oder Programmbereich missachtet.

Absatz 1 Buchstabe a erlaubt ein Einschreiten, wenn die Übertragung von Programmen das internationale Fernmelderecht missachtet. Dies ist etwa der Fall, wenn Rundfunkprogramme auf Frequenzen transportiert werden, die das Internationale Radioreglement[99] für andere Anwendungen reserviert hat. *Absatz 1 Buchstabe b* betrifft die internationalen Verpflichtungen im Programmbereich. Als Sendestaat muss

98 Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 7 («Zugangsrichtlinie»).

99 SR **0.784.403**

die Schweiz gemäss Artikel 5 Absatz 1 EÜGF dafür sorgen, dass die Programme der ihrer Rechtshoheit unterliegenden Veranstalter den massgebenden Bestimmungen über die Programmgestaltung und die kommerzielle Finanzierung (Art. 7–18 EÜGF) entsprechen. Da die schweizerischen Programmveranstalter unter neuem Regime auch ohne Konzession senden können und damit das Mittel des Konzessionsentzugs entfällt, bedarf es einen wirksamen Mittels, um die grenzüberschreitende Ausstrahlung solcher Inhalte zu unterbinden. In solchen Fällen muss bei der fernmeldetechnischen Übertragung angesetzt werden können.

Betroffen ist nicht nur die an die Allgemeinheit gerichtete Verbreitung von Programmen. Unter Umständen kann die Schweiz ihrer Verantwortlichkeit als Sendestaat nur nachkommen, wenn sie bereits bei der Zuführung des Signals zu den Sendeanlagen intervenieren kann. Dies trifft vor allem bei der Satellitenverbreitung zu. Da die Satelliten selbst regelmässig nicht der schweizerischen Hoheit unterliegen, kann die Verbreitung rechtswidriger Inhalte nur wirkungsvoll verhindert werden, indem das aus der Schweiz auf den Satelliten gesandte Übermittlungssignal (Uplink) unterbunden wird. Aus diesem Grund spricht die Norm nicht von «Verbreitung», sondern von «Übertragung» schlechthin.

Absatz 1 ermöglicht ferner ein Vorgehen gegen widerrechtliche Programmangebote ausländischer Veranstalter. Sofern es sich um Fernsehprogramme aus einem Staat handelt, der an das EÜGF gebunden ist, hat die Schweiz das im Übereinkommen geltende Prozedere bei einer behaupteten Verletzung des Übereinkommens (Art. 24 ff. EÜGF) zu respektieren.

Gegen die Verbreitung eines Programmes gerichtete hoheitliche Anordnungen greifen empfindlich in die grundrechtlich geschützten Positionen (Medienfreiheit, Wirtschaftsfreiheit) sowohl des Programmveranstalters als auch des Programmverbreiters ein. Daraus folgt zum einen, dass sich die Kommission erhebliche Zurückhaltung auferlegen muss. Ein Einschreiten im Bereich der Programminhalte wird nur bei wiederholten und offensichtlichen Verstössen in Betracht kommen *(Abs. 1 Bst. b)*. Zum zweiten ist ein wirksamer Rechtsschutz gegen allfällige behördliche Vorkehrungen notwendig. Wie *Absatz 2* verdeutlicht, sind sowohl der Programmveranstalter als auch der direkt in die Pflicht genommene Verbreiter zur Beschwerde berechtigt. Da die entsprechende Verfügung der Kommission auf dem Rundfunkrecht basiert (und nicht auf dem Fernmelderecht) ist die Rechtsschutzregelung des RTVG massgebend (Art. 105). Der Rechtsweg führt also im Streitfall bis zum Bundesgericht.

Absatz 3 sieht eine zusätzliche Einschränkung der Verbreitung vor: Programme der gebührenunterstützten privaten Veranstalter dürfen grundsätzlich nur innerhalb des Gebietes verbreitet werden, welches der Bundesrat in der Konzession vorgesehen hat (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 48 Abs. 5 RTVG). Diese Regelung richtet sich – im Gegensatz zu den in Absatz 1 vorgesehenen Einschränkungen – nicht gegen den unzulässigen Inhalt eines Programms. Sie dient vielmehr dem Schutz der Rundfunkordnung, welche eine flächendeckende Verbreitung mit gleichwertigen Angeboten sowohl auf Ebene der SRG als auch auf Ebene der lokal-regionalen Programme vorsieht.

2.1.3.2 2. Kapitel: Drahtlos-terrestrische Verbreitung von Programmen

Art. 63 Zugangsberechtigte Programme

Diese Bestimmung umgrenzt den Kreis derjenigen Programme, die von Gesetzes wegen zu definierten Bedingungen Zugang zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung haben. Es geht darum, diejenigen Programme zu begünstigen, die massgeblich zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages beitragen. Vor diesem Hintergrund steht zum einen den SRG-Programmen *(Bst. a)* und zum andern denjenigen Angeboten, die im Rahmen einer Konzession mit Leistungsauftrag ausgestrahlt werden *(Bst. b)*, ein Zugangsrecht zu. In jedem Falle entsteht das Zugangsrecht aber nur, sofern die entsprechenden Konzessionen eine drahtlos-terrestrische Verbreitung vorsehen.

Art. 64 Frequenzen für Radio- und Fernsehprogramme

Diese Norm sichert die Anliegen des Rundfunks im Rahmen der Nutzung des Funkfrequenzspektrums (vgl. dazu vorne Ziff. 1.3.8.3.1). Massstab ist gemäss *Absatz 1 Satz 1* der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag, welcher eine ausreichende, den Besonderheiten des Landes und den Bedürfnissen der Kantone entsprechende Versorgung der Bevölkerung mit Radio- und Fernsehprogrammen garantiert. Die Kommission hat insbesondere dafür zu sorgen, dass die zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung bestimmten Programme der SRG, der lokal-regionalen Veranstalter mit Gebührenunterstützung und der anderen zugangsberechtigten Veranstalter ausreichende Verbreitungskapazitäten haben *(Abs. 1 Satz 2)*.

Der vom Bundesrat genehmigte nationale Frequenzzuweisungsplan (NAFZ; Art. 25 Abs. 2 FMG) legt Kapazitäten fest, welche – im Rahmen der internationalen Vorgaben – für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen eingesetzt werden. Bevor die entsprechenden Frequenzen zur Nutzung durch den Rundfunk freigegeben werden, legt die Kommission die jeweiligen Verbreitungsgebiete fest *(Abs. 2 Bst. a)*, d.h. diejenigen Gebiete, die durch den Einsatz der entsprechenden Frequenzen technisch versorgt werden sollen.

Ferner reserviert die Kommission innerhalb der einzelnen Frequenzen bzw. Frequenzblöcke diejenigen Kapazitäten, die ausschliesslich für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen genutzt werden dürfen *(Abs. 2 Bst. b)*. Eine solche Ausscheidung wird insbesondere im Bereich der digitalen Verbreitung nötig sein. Die digitale Technik ermöglicht es, über Rundfunkfrequenzen auch Dienste zu verbreiten, die an sich nicht dem RTVG unterliegen, weil es sich nicht um Programme handelt. Dies kann im Interesse der Rundfunkveranstalter sein, da so die Finanzierung der Verbreitung auf mehrere Anbieter – auch aus dem Fernmeldebereich – verteilt werden kann. Die Benützung von Rundfunkfrequenzen für Telekommunikationsanwendungen darf allerdings nicht dazu führen, dass der Rundfunk nicht mehr über genügend Verbreitungskapazitäten verfügt, um seinen verfassungsmässigen Auftrag zu erfüllen *(Abs. 1)*.

Absatz 3 betrifft die Versorgung der Bevölkerung mit Radio- und allenfalls auch mit Fernsehprogrammen in ausserordentlichen Lagen. Für diesen Fall ist rechtzeitig sicherzustellen, dass ausreichende Frequenzressourcen für die Verbreitung vorhanden sind. Die Kommission hat nach den Vorgaben zu handeln, welche der Bundesrat in

seinem Beschluss über die Vorbereitung der Radioversorgung in Katastrophen-, Krisen- und Kriegsfällen (VRK) aufgestellt hat.

Art. 65 Verbreitungspflicht und Verbreitungsbedingungen

Die den berechtigten Veranstaltern in ihrer Konzession eingeräumten Rechte auf Zugang zur Verbreitung können ihre Wirkung nur dann entfalten, wenn den Fernmeldedienstanbieterinnen, welche die Verbreitung besorgen, entsprechende Verpflichtungen auferlegt werden können. Die Durchsetzung der Zugangsrechte bereitet dort keine Schwierigkeiten, wo der Programmveranstalter und die Verbreiterin identisch sind, was im Bereich der UKW-Verbreitung die Regel darstellt. Für die anderen Fälle sehen Gesetz und Konzession entsprechende Verbreitungspflichten vor.

Absatz 1 verweist zunächst auf die Veranstalterkonzession, in welcher das Versorgungsgebiet und die Verbreitungsart geregelt sind. Massgebend ist ferner die fernmelderechtliche Funkkonzession, die über die für den Rundfunk reservierten Kapazitäten und auferlegte Zugangsrechte Auskunft gibt. Zudem verpflichtet das Gesetz die Fernmeldedienstanbieterin zu einer Verbreitung der Programme in einer ausreichenden Qualität, was insbesondere eine übermässige Kompression bzw. Reduktion der übertragenen Daten verhindern soll. Präzisere Anforderungen an die verlangte Übertragungsqualität werden auf Verordnungsstufe zu fixieren sein.

Würde die Funkkonzessionärin für die Verbreitung von Radio- oder Fernsehprogrammen Marktpreise verlangen, so dürfte dies die Finanzkraft vieler Programmveranstalter sprengen, welche verglichen mit international tätigen Telekommunikationsanbietern in der Regel nur über bescheidene Mittel verfügen. Zum Schutz der Programmveranstalter legt *Absatz 2* fest, dass sie für die Verbreitung zugangsberechtigter Programme höchstens eine kostenorientierte Entschädigung zu entrichten haben. Die Berechnung der anrechenbaren Kosten hat der Bundesrat auf Verordnungsstufe zu regeln *(Satz 2)*; denkbar ist beispielsweise ein Anknüpfen an die fernmelderechtlichen Bestimmungen über die Interkonnektion (Art. 11 FMG). *Satz 3* macht deutlich, dass bei einer Frequenzvergabe im Versteigerungsverfahren der Zuschlagspreis nicht zu den anrechenbaren Kosten zählt. Dies bedeutet keine unzumutbare Belastung des Funkkonzessionärs. Da die zu verbreitenden Rundfunkprogramme in der Regel vor der Versteigerung bekannt sind, wird der Auktionspreis entsprechend tief(er) ausfallen. Es handelt sich also um ein System, das sich wirtschaftlich durch Rückkoppelung selbst reguliert. Den berechtigten Anliegen des Rundfunks wird ferner Rechnung getragen, wenn die Frequenzen nicht auf dem Weg der Versteigerung vergeben werden: Fernmeldedienstanbieterinnen haben in diesen Fällen für diejenige Frequenzkapazität keine Konzessionsgebühr zu leisten, die für die Rundfunkverbreitung eingesetzt wird (Art. 39 Abs. 1 und 2bis FMG).

Absatz 3 ermöglicht es dem Bundesrat, die Verbreitungspflicht durch eine Verordnungsänderung auf programmbegleitende Zusatzdienste zu erstrecken, ohne die ein zugangsberechtigtes Programm nicht sinnvoll genutzt werden kann. Es handelt sich um so genannte *gekoppelte Dienste*, die mit dem Programm eine funktionale Einheit bilden (vgl. Art. 2 Bst. i RTVG; und die Erläuterungen vorne Ziff. 1.3.8.3.3 a.E.). Ob eine derartige Erweiterung der Verbreitungspflicht notwendig sein wird, ist heute schwierig einzuschätzen. Die Bestimmung ermöglicht es dem Bundesrat, in der Verordnung auf denkbare technische Entwicklungen flexibel zu reagieren.

Art. 66 Einigungs- und Entscheidverfahren

Dieser Artikel regelt die verfahrensrechtlichen Einzelheiten, falls sich Veranstalter und Funkkonzessionär nicht privatautonom über Bestehen und Ausmass der Pflicht, ein bestimmtes Programm zu verbreiten, sowie über die Abgeltung einigen können. Kommt innerhalb von drei Monaten nach der Erteilung der Funkkonzession keine Einigung zustande, kann die Kommission angerufen werden *(Abs. 1)*. Für die Berechnung der angemessenen Entschädigung hat sich die Kommission an in- oder ausländischen Vergleichswerten zu orientieren, soweit die Parteien nicht Beweismittel vorlegen, die ein Abweichen davon rechtfertigen *(Abs. 2)*. Der Streit um die angemessene finanzielle Entschädigung darf nicht dazu führen, dass das Recht der Programmveranstalterin zur umgehenden Verbreitung ihrer Programme geschmälert wird. Eine Verzögerung des Markteintritts könnte einschneidende Konsequenzen haben. Gemäss *Absatz 3* kann die Kommission anordnen, dass sich die Verbreitungsbedingungen in der Phase bis zum endgültigen Entscheid nach ihren vorläufigen Anordnungen richten. *Absatz 4* bezeichnet die Bestimmungen des fernmelderechtlichen Interkonnektionsverfahrens als anwendbar, soweit sie den Verfahrensablauf und die Auskunftspflicht der beteiligten Unternehmen betreffen.

Art. 67 Unterstützung der Verbreitung von Radioprogrammen

Diese Bestimmung ermöglicht einen Ausgleich der Kosten für die ungleichen topographischen Bedingungen im Bereich der drahtlos-terrestrischen Verbreitung von Radioprogrammen in Bergregionen (vgl. die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.8.3.4).

Für eine Abgeltung in Frage kommen Veranstalter mit einem Leistungsauftrag und Gebührenanteil. Nur für solche Programme erscheint ein staatlicher Beitrag an den erhöhten Aufwand für die fernmeldetechnische Verbreitung gerechtfertigt. Die Höhe der zugesprochenen Entschädigung richtet sich nicht nach dem Programminhalt, sondern allein nach den Kosten für die drahtlos-terrestrische Verbreitung. Die ausgerichteten Leistungen haben keinen Bezug zur finanziellen Unterstützung jener lokal-regionalen Radioveranstalter aus dem Gebührenertrag, welche besondere programmliche Leistungen für das jeweilige Versorgungsgebiet abgilt. Sie sind deshalb auch nicht anzurechnen auf den Höchstanteil, den die Unterstützung gemäss Artikel 50 Absatz 1 am Betriebsaufwand des einzelnen Programmveranstalters betragen darf. Die Entschädigung dient der Unterstützung von Regionen, die durch äussere Faktoren verbreitungstechnisch benachteiligt sind. Auch abgelegenen Gebieten soll der drahtlos-terrestrische Empfang von konzessionierten Radioprogrammen nicht verwehrt sein. Dieses regionalpolitische Anliegen ist aus der allgemeinen Bundeskasse zu finanzieren.

Auf Verordnungsebene ist zu regeln, welche Programme unter welchen Voraussetzungen zu unterstützen sind *(Abs. 2)*.

2.1.3.3 3. Kapitel: Verbreitung über Leitungen

Art. 68 Leitungsgebundene Verbreitung zugangsberechtigter und ausländischer Programme

Diese Vorschrift führt die im bisherigen Recht enthaltene Pflicht zur unentgeltlichen (Weiter-)Verbreitung bestimmter Programme weiter. Im Gegensatz zu Artikel 42

RTVG 1991 knüpft die neue Regelung den kostenlosen Zugang zur leitungsgebundenen Verbreitung nicht mehr an die technische Voraussetzung, dass ein Programm im fraglichen Gebiet drahtlos-terrestrisch verbreitet wird (vgl. dazu und zur Begründung der Kostenlosigkeit die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.8.4.2.1). Massgebend ist stattdessen, ob das Programm für das entsprechende Gebiet konzessioniert ist und somit einen Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages erbringen muss *(Abs. 1)*. Für die SRG-Programme sieht die neue Regelung gegenüber der heute geltenden Lösung eine Differenzierung vor: Vom bisherigen Automatismus für die SRG-Fernsehprogramme und die terrestrisch verbreiteten sprachregionalen Radioprogramme wird abgerückt. Der Bundesrat hat in der Konzession für jedes SRG-Programm einzeln festzulegen, ob und in welchem Gebiet ihm der Zugang zur leitungsgebundenen Verbreitung zu garantieren ist (Art. 34 Abs. 2 RTVG).

Als Neuerung ermöglicht *Absatz 2* dem Bundesrat, dem schweizerischen Publikum den Zugang zu bestimmten ausländischen Fernseh- oder Radioprogrammen zu eröffnen, falls diese Angebote einen besonderen Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages erbringen (vgl. dazu vorne Ziff. 1.3.8.4.2.2).

Absatz 3 statuiert den Anspruch der Programmveranstalter auf leitungsgebundene Verbreitung und definiert die entsprechenden Bedingungen. Eine Grenze findet dieser Anspruch an den technischen Möglichkeiten der jeweiligen Fernmeldedienstanbieterin. Bereits Artikel 42 Absatz 3 RTVG 1991 ermöglichte eine teilweise Entbindung von der (Weiter-)Verbreitungsverpflichtung, wenn dem Verpflichteten die Weiterverbreitung der Programme aus Kapazitätsgründen nicht zuzumuten war. Für die Verbreitung der Programme schulden die Veranstalter grundsätzlich kein Entgelt; lediglich ausnahmsweise kommt eine angemessene Entschädigung in Betracht *(Abs. 5)*. Wie schon bei der drahtlos-terrestrischen Verbreitungspflicht muss die Verbreitung in ausreichender Qualität erfolgen. Die Einzelheiten werden in der Verordnung zu präzisieren sein.

Können sich der berechtigte Programmveranstalter und die Fernmeldedienstanbieterin nicht privatautonom über die Verbreitungspflicht einigen, kann die Kommission angerufen werden *(Abs. 4)*. Sie wird im Einzelfall entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Verbreitungspflicht gegeben sind. Mit der Verbreitungspflicht soll erreicht werden, dass die Allgemeinheit auch über Leitungen Zugang zu den berechtigten Programmen erhält. Diese Zielsetzung ist massgebend für die Beantwortung der Frage, welche Fernmeldedienstanbieterinnen zur kostenlosen Verbreitung zu verpflichten sind. *Absatz 4 Satz 1* macht deutlich, dass die Verbreitungspflicht primär denjenigen Fernmeldedienstanbieter trifft, der im betreffenden Gebiet das Publikum bereits über Leitungen mit Fernseh- oder Radioprogrammen versorgt. Bis auf weiteres werden also die Kabelnetzbetreiber erfasst, die heute im Bereich der leitungsgebundenen Verbreitung nach wie vor über faktische Monopole verfügen. Sollten neben den traditionellen Kabelnetzen andere Fernmeldedienstanbieterinnen Programme verbreiten und sich im Verbreitungsmarkt etablieren, reicht die Verpflichtung der Kabelnetzbetreiber unter Umständen nicht mehr aus, um eine Versorgung der Allgemeinheit mit den berechtigten Programmen zu gewährleisten. In diesem Fall wird es allenfalls nötig sein, auch die zusätzlich in den Markt eingetretenen Verbreiter in die Pflicht zu nehmen und in einem Gebiet mehr als eine Fernmeldedienstanbieterin zu verpflichten.

Absatz 5 sieht eine Entschädigung verpflichteter Fernmeldedienstanbieterinnen vor, denen der Zwang zur kostenlosen Verbreitung bestimmter Radio- oder Fernseh-

programme unzumutbare finanzielle Lasten verursacht (Sonderopfer). Diese Bestimmung wird nur in seltenen Ausnahmefällen Anwendung finden und darf nicht dazu führen, dass der Grundsatz der unentgeltlichen Verbreitung leer läuft.

Wie im Bereich der drahtlos-terrestrischen Verbreitung ist nach *Absatz 6* auch bei der leitungsgebundenen Verbreitung eine Ausdehnung der Pflicht auf so genannte gekoppelte Dienste, d.h. auf Dienste denkbar, welche zur Nutzung des Programms notwendig sind (Art. 2 Bst. i RTVG).

Art. 69 Aufschaltung anderer Programme

Das Gesetz hat auch die legitimen Anliegen jener Veranstalter zu schützen, welche unkonzessionierte Programme verbreiten lassen wollen. Ihrem Vorhaben kann die wirtschaftliche Basis entzogen werden, wenn ihnen die Fernmeldedienstanbieterin die leitungsgebundene Verbreitung verweigert. Dies darf nur zu Bedingungen geschehen, welche chancengleich, angemessen und nicht diskriminierend sind (Art. 61 Abs. 2 RTVG).

Absatz 1 eröffnet einem Programmveranstalter darüber hinaus die Möglichkeit, eine Aufschaltverfügung zu verlangen. Dies war – ebenfalls gegen Abgeltung der Aufwendungen – bereits nach geltendem Recht (Art. 47 Abs. 1 RTVG 1991) möglich.

Vor dem Erlass einer Aufschaltverfügung in Anwendung dieser Bestimmung ist eine Abwägung der Interessen des Programmveranstalters und des Publikums einerseits und der Anliegen der Fernmeldedienstanbieterin anderseits vorzunehmen. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung vermag das Bestehen von freier Kapazität im betreffenden Leitungsnetz für sich alleine keine Aufschaltpflicht zu begründen.

Gefordert ist zunächst, dass das betreffende Programm einen besonderen Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Programmauftrages leistet *(Abs. 1 Bst. a)*, was der Programmveranstalter in seinem Gesuch glaubwürdig darzulegen hat. Als Orientierungshilfe zur Konkretisierung des geforderten Beitrages können etwa die Anforderungen dienen, denen die konzessionierten Veranstalter (Art. 48 und 53) zu genügen haben. Die Kommission hat auch zu prüfen, ob das vom Programmveranstalter für die leitungsgebundene Verbreitung vorgesehene Versorgungsgebiet publizistisch und wirtschaftlich sinnvoll ist.

Eine Aufschaltverpflichtung ist nur möglich, wenn sie für die Fernmeldedienstanbieterin zumutbar ist. Ins Gewicht fallen dabei die verfügbaren Übertragungskapazitäten sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Verbreiterin *(Abs. 1 Bst. b)*. Das Fehlen freier Kapazität bedeutet kein unüberwindbares Hindernis für eine Aufschaltverfügung. Gegebenenfalls wird die Fernmeldedienstanbieterin ein bisher verbreitetes Programm aus ihrem Angebot entfernen müssen, um Platz für die Verbreitung eines von der Kommission als inhaltlich besonders wertvoll eingestuften Programms zu schaffen. Dabei wird auch zu beachten sein, inwiefern eine derartige Verpflichtung den Leitungsbetreiber finanziell belastet. Entsprechende Nachteile hat er der Kommission darzulegen.

Wie nach bisherigem Recht hat der Programmveranstalter den Aufwand abzugelten *(Abs. 2)*. Das BAKOM hat in Auslegung von Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe d RTVG 1991 festgehalten, dass dem berechtigten Programmveranstalter nicht eine Überwälzung der anteilsmässigen Vollkosten für die gesamte Netzinfrastruktur in Rechnung gestellt werden darf, da Kabelnetzbetreiber ihre Kosten in der Regel nicht

aus finanziellen Leistungen der Programmveranstalter, sondern aus den Beiträgen ihrer Abonnenten decken. Die Programmveranstalter müssen daher dem Kabelnetzbetreiber in erster Linie die entstehenden Zusatzkosten (technischer und personeller Mehraufwand für die Einspeisung des Programmsignals ins Leitungsnetz) abgelten und die Zuführung des Signals zu den Kopfstationen der Kabelnetze bezahlen.[100] Diese Überlegungen haben auch für die Anwendung der neuen Vorschrift Gültigkeit.

In der Aufschaltverfügung ist festzuhalten, welche Programmleistungen der Veranstalter zu erbringen hat. Die Kommission hat den Anspruch auf leitungsgebundene Verbreitung zu entziehen, wenn der berechtigte Programmveranstalter die vereinbarten Leistungen nicht (mehr) erbringt *(Abs. 3)*. In diesem Fall ist die Verfügung – nach ordentlicher Anhörung des betroffenen Veranstalters – zu widerrufen.

Wie die einschlägigen Normen in der Programmverbreitung schafft *Absatz 4* auch für den Bereich der Aufschaltverpflichtungen die Möglichkeit, dass der Bundesrat bei Bedarf den Schutz auf die gekoppelten Dienste erstreckt.

Art. 70 Kanalbelegung

Diese Vorschrift ermöglicht es, auf Verordnungsstufe Vorkehrungen gegen die Verbannung von verbreitungsberechtigten Programmen auf unattraktive Kanalplätze zu treffen (vgl. dazu die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.8.4.2.4).

Auf vorderen Kanalplätzen zu verbreiten sind primär jene Programme der SRG, die nach den Vorgaben des Bundesrats in einem bestimmten Gebiet empfangbar sein sollen (Art. 34). Darüber hinaus sind aber auch Schutzvorkehrungen denkbar zugunsten der anderen konzessionierten Programmveranstalter, welche einen Leistungsauftrag zu erbringen haben. Solche Aufträge machen nur Sinn, wenn die entsprechenden Angebote auch den Weg zum Publikum finden. Dies gilt auch für die ausländischen Programme, die ihren Anspruch auf unentgeltliche leitungsgebundene Verbreitung ihren besonderen inhaltlichen Leistungen (Art. 68 Abs. 2) verdanken.

2.1.3.4 4. Kapitel: Aufbereitung von Programmen

Art. 71 Grundsätze

Die Vorschriften über die Aufbereitung sind in erster Linie auf die *digitale Technologie* zugeschnitten (vgl. dazu ausführlich vorne Ziff. 1.3.9).

Absatz 1 umschreibt den Anwendungsbereich der Normen über die Programmaufbereitung. Erfasst sind die verschiedenen Stufen der technischen Aufbereitung, die ein produziertes Programm auf dem Weg zum Publikum zurücklegt. Geregelt werden technische Vorrichtungen (wie die Set-Top-Boxen für den Empfang digitaler Programme), die entsprechende Software (z.B. Application Programming Interface; API), aber auch Dienste bzw. andere zugehörige Leistungen (wie Abrechnungssysteme für die Vermarktung von Programmen oder Navigationshilfen, welche dem Publikum die Auswahl aus dem breiten Programmangebot erleichtern). In die

[100] Verfügung des BAKOM vom 26. November 2001 zur Aufschaltung von Radio 105 Classic auf die Netze der Cablecom GmbH, Ziff. 18.

Pflicht genommen werden daher nicht nur Programmveranstalter im Sinne des Radio- und Fernsehgesetzes oder Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Sinne des Fernmeldegesetzes.

Verlangt ist die Gewährleistung des Zugangs zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen. Eine analoge Anforderung statuiert Artikel 61 Absatz 2 im Bereich der Verbreitung von Programmen. Hier kann auf die entsprechenden Ausführungen zu dieser Bestimmung verweisen werden. Auf dem Gebiet der Aufbereitung sind nicht nur Programmveranstalter berechtigt, sondern auch Fernmeldedienstanbieterinnen. Auch sie sind vor missbräuchlicher Benachteiligung zu schützen, die ihnen im mehrstufigen Verfahren der Programmaufbereitung droht.

Absatz 2 dient dem selben Schutzzweck wie die Vorschrift über die Kanalbelegung bei der traditionellen leitungsgebundenen Verbreitung (Art. 70). Auch unter den Bedingungen der digitalen Verbreitung ist es notwendig, dass das Publikum ohne besondere Schwierigkeiten auf die zugangsberechtigten Programme zugreifen kann und diese nicht in der Flut des übrigen Programmangebots untergehen. Wer entsprechende Navigationshilfen zur Auswahl von Programmen anbietet, hat sicher zu stellen, dass sich das Publikum problemlos über die Existenz der zugangsberechtigten Programme orientieren kann. Welche Massnahmen zur Erreichung dieses Ziels notwendig sind, hängt von den technischen Entwicklungen ab. Gefordert ist, dass die nach Einschalten der Navigationshilfe erscheinende Übersicht über die Programme zumindest gleichwertig auf die zugangsberechtigten Programme hinweist, ohne dass das Publikum zusätzliche Nutzungsschritte vornehmen muss. Der Hinweis hat deutlich zu erfolgen, d.h. die zugangsberechtigten Programme müssen auch optisch problemlos wahrgenommen werden können.

Wer den Zugang zu Aufbereitungsvorrichtungen oder -diensten zu chancengleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen in Anspruch nehmen will, ist darauf angewiesen, dass er diejenigen Parameter kennt, die für den faktischen Vollzug des Zugangs entscheidend sind. *Absatz 3 Buchstabe a* statuiert eine entsprechende Offenlegungspflicht für Betreiber und Anbieter von Aufbereitungsdiensten oder -vorrichtungen. Einen Informationsanspruch haben diejenigen Dritten, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können. Ein solches wird in der Regel derjenige geltend machen können, der in einem konkreten Fall einen entsprechenden Zugang nachfragt.

Damit die Kommission die Vorschriften über die Aufbereitung wirksam durchsetzen kann, benötigt sie entsprechende Informationen. Wer technische Vorrichtungen betreibt oder Dienste anbietet, welche der Programmaufbereitung dienen, ist nach *Absatz 3 Buchstabe b* gegenüber der Kommission zur Aktenherausgabe und Auskunfterteilung verpflichtet.

Wie die einschlägigen Normen in der Programmverbreitung schafft *Absatz 4* auch für den Bereich der Aufbereitung die Möglichkeit, dass der Bundesrat bei Bedarf den Schutz auf die gekoppelten Dienste erstreckt.

In einem Bereich, der von einer dynamischen technologischen Entwicklung geprägt ist, können mögliche Gefährdungen für die Meinungsvielfalt nur unvollkommen vorhergesehen werden. *Absatz 5* trägt dieser Tatsache Rechnung und ermöglicht es der Kommission, auf neue Entwicklungen flexibel und rasch zu reagieren. Absatz 5 erlaubt ihr ein rechtzeitiges Einschreiten, falls die auf dem Spiel stehenden Ver-

fassungsgüter konkret gefährdet sind. Es versteht sich von selbst, dass im jeweiligen Einzelfall der Verhältnismässigkeitsgrundsatz strikte zu beachten ist und dass die entsprechenden Entscheide anfechtbar sind (vgl. Art. 105). Die Bestimmung ändert auch nichts daran, dass der Bundesrat die massgebenden Regeln auf Verordnungsebene erlassen soll, sofern eine Gefährdungslage erkennbar ist.

Art. 72 Offene Schnittstellen und technische Ausgestaltung

Technische Vorrichtungen oder Dienste zur Programmaufbereitung bilden eigentliche Flaschenhälse, die ein Programm auf seinem Weg zum Publikum zu passieren hat, und enthalten ein Gefahrenpotenzial für die Meinungsvielfalt, dem der Bundesrat nach Möglichkeit durch den Erlass geeigneter Verordnungsbestimmungen begegnen soll. Aufgrund bisheriger Erfahrungen sind unter dem Gesichtswinkel der Meinungsvielfalt technische Systeme mit proprietärer Zugangstechnologie besonders problematisch. Das Gesetz erwähnt deshalb die Möglichkeit, offene Schnittstellen vorzuschreiben, welche Dritten den Zugang ermöglichen, ohne sich in die Abhängigkeit von Anbietern proprietärer Systeme begeben zu müssen. Unter Umständen wird es auch nötig sein, die Verwendung oder Einhaltung bestimmter technischer Standards vorzuschreiben. Der Bundesrat wird daher allgemein zum Erlass von Vorschriften ermächtigt, die zur Sicherung der Meinungsvielfalt die technische Ausgestaltung entsprechender Vorrichtungen regeln. Zu berücksichtigen ist dabei der Stand der Technik.

Art. 73 Entbündelung

Programme und Aufbereitungsdienste – zu denken ist etwa an Zugangssysteme oder die Abonnentenverwaltung – werden in der Praxis oft gebündelt angeboten, d.h. ein Abnehmer kann die entsprechenden Angebote nur als ganzes Paket übernehmen. Dies kann mit Nachteilen verbunden sein, beispielsweise wenn der Kabelnetzbetreiber nicht einzelne Programme in sein Netz einspeisen oder ein eigenes Zugangsberechtigungssystem einsetzen kann, sondern immer das ganze Paket übernehmen muss. Gleiches gilt etwa auch, falls ein Verschlüsselungssystem nur genutzt werden darf, wenn dem Anbieter des Systems zugleich auch die Abonnentenverwaltung übertragen wird und damit die Kundendaten übergeben werden müssen.

Das Gesetz schreibt die Entbündelung nicht grundsätzlich vor. Eine solche umfassende Forderung wäre kaum verhältnismässig. Gefordert wird aber, dass eine Entbündelung technisch zu kostengünstigen Bedingungen möglich sein muss *(Abs. 1)*. Diese Bestimmung bildet die Voraussetzung dafür, dass eine Entbündelung dort verlangt und durchgesetzt werden kann, wo dies zur Sicherung der Meinungsvielfalt erforderlich ist. Für solche Fälle kann der Bundesrat in der Verordnung entsprechende Vorschriften erlassen *(Abs. 2)*.

Diese Bestimmung erlaubt es in Verbindung mit den Artikeln 71 und 72, die Anforderungen zu erfüllen, welche die Zugangsrichtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 in Anhang I betreffend den Einsatz von Zugangsberechtigungssystemen formuliert.

2.1.4 4. Titel: Empfang von Programmen

2.1.4.1 1. Kapitel: Empfangsfreiheit

Art. 74 Freier Programmempfang

Die Regelung der Empfangsfreiheit entspricht Artikel 52 des 1991 erlassenen RTVG. Zu beachten ist, dass sich die Norm nicht nur gegen staatliche Einschränkungen richtet. Sie kann – im Rahmen der Verwirklichung von Grundrechten unter Privaten (Art. 35 Abs. 3 BV) – beispielsweise auch bei Konflikten zwischen Mietern und Vermietern um die Installation von Parabolantennen bedeutsam werden.

Insbesondere im Satellitenbereich ist der ungehinderte Programmempfang ein bedeutsames Anliegen der Europäischen Union.[101]

Art. 75 Kantonale Antennenverbote

Diese Vorschrift übernimmt die dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz verpflichtete Regelung von Artikel 53 RTVG 1991 (vgl. dazu auch die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.10.1). Eine leichte Umformulierung erfährt einzig *Absatz 1 Buchstabe b*. Massgebend ist, ob eine Person auch ohne die gewünschte Aussenantenne zum in der jeweiligen Region üblichen Programmangebot Zugang hat, wie er im Fernsehbereich heute primär von den Kabelnetzbetreibern gewährleistet wird. Der drahtlos-terrestrische Empfang von Fernsehprogrammen über die traditionellen Dachantennen hat heute kaum mehr praktische Bedeutung, weshalb nicht mehr darauf abzustellen ist, welche Programme «mit durchschnittlichem Antennenaufwand» (so Art. 53 Abs. 1 Bst. b RTVG 1991) empfangen werden können.

Absatz 2 hält daran fest, dass das Interesse am Programmempfang in Ausnahmefällen das Anliegen des Schutzes bedeutender Orts- und Landschaftsbilder, geschichtlicher Stätten oder von Natur- und Kunstdenkmälern überwiegen kann. Dieses Interesse ist auch im Lichte der sich wandelnden Publikumsbedürfnisse zu interpretieren. Ein erhebliches Interesse am Empfang eines bestimmten Programmes kann nicht nur bei bestimmten fremdsprachigen Personen gegeben sein, sondern auch bei Personen, welche besondere, auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene Spartenprogramme nutzen möchten. Zu denken ist etwa an spezifische Programmangebote für hör- oder sehbehinderte Menschen.

2.1.4.2 2. Kapitel: Empfangsgebühren

Art. 76 Gebühren- und Meldepflicht

Diese Bestimmung hält an der Auslegungspraxis von Artikel 55 RTVG 1991 fest und schreibt deren Grundsätze im formellen Gesetz fest (vgl. vorne Ziff. 1.3.10.2).

101 In ihrer «Mitteilung über die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs – Art. 28 und 49 EG-Vertrag – auf dem Gebiet der Nutzung von Parabolantennen» vom 27.6.2001, KOM (2001) 351, hat die Europäische Kommission Bedingungen für Beschränkungen der Installation und des Betriebs von Parabolantennen genannt. Als unzulässig gilt insbesondere eine besondere finanzielle Abgabe auf Parabolantennen.

Bei den Empfangsgebühren handelt es sich um Regalabgaben, die unabhängig davon geschuldet werden, welche in- oder ausländischen Programme empfangen werden können[102] oder effektiv empfangen werden. Die Gebührenpflicht entsteht nicht erst beim Betrieb eines Gerätes, sondern bereits, wenn ein solches zum Betrieb bereitgehalten wird *(Abs. 1)*. In analoger Anwendung der im Rahmen des Fernmelderechts entwickelten Rechtsprechung und in Bestätigung der heutigen Praxis gilt ein Gerät als «zum Betrieb vorbereitet» bzw. befindet es sich in «einer betriebstauglichen Anordnung», wenn es mittels weniger Handgriffe (z.B. Anschliessen des Stromkabels oder Einstecken der Antenne) in Betrieb genommen werden kann.[103] Festzuhalten ist ferner an der Praxis, wonach auch jene Haushalte oder Gewerbebetriebe der Gebührenpflicht unterliegen, welche ausschliesslich über mobile Empfangsgeräte (etwa ein Autoradio) verfügen.

Die Meldepflicht dient der Durchsetzung der Gebührenpflicht. Entsprechend ausgestaltet sind Beginn und Ende der Meldepflicht. Die Meldung hat an die Gebührenerhebungsstelle zu erfolgen, bevor der Sachverhalt eintritt, welcher die Gebührenpflicht auslöst *(Abs. 2)*. Zu melden sind ebenfalls Änderungen der meldepflichtigen Sachverhalte. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass keine Empfangsgeräte mehr betrieben oder zum Betrieb bereitgehalten werden. Diese Meldung ist ausschlaggebend für das Erlöschen der Gebührenpflicht: Die Pflicht endet nicht vor Ablauf des Monats, in dem der entsprechende Sachverhalt der Gebührenerhebungsstelle gemeldet worden ist *(Abs. 4)*.

Absatz 3 ändert nichts am Grundsatz, wonach die Gebührenpflicht mit dem Bereithalten bzw. dem Betrieb eines Geräts beginnt. Für die Berechnung ist es aber aus verwaltungsökonomischen Gründen einfacher, die Zahlungspflicht erst am ersten Tag des Monats entstehen zu lassen, der dem Eintritt der gebührenpflichtigen Sachverhalte folgt.

Absatz 5 ermächtigt den Bundesrat, die Einzelheiten der Gebühren- und Meldepflicht zu regeln. Nach wie vor auf Verordnungsstufe festzuhalten sind beispielsweise allfällige Formvorschriften für die Meldung[104], aber auch die Umschreibung, was unter privatem und unter gewerblichem Empfang zu verstehen ist (vgl. Art. 42 RTVV).[105] Der Bundesrat kann ferner bestimmte Kategorien von der Gebühren- und Meldepflicht befreien. Bislang wurden auf Verordnungsebene beispielsweise Personen mit Wohnsitz im Ausland, erheblich pflegebedürftige Bewohner und Bewohnerinnen von Pflegeheimen, Bundesbehörden oder das Personal diplomatischer Vertretungen von der Meldepflicht ausgenommen (Art. 43 RTVV) sowie bestimmte Personenkategorien mit geringem Einkommen von der Gebührenpflicht befreit (Art. 45 RTVV; vgl. zur Gebührenbefreiung aus sozialpolitischen Gründen vorne Ziff. 1.3.10.3).

102 Entscheid des Bundesgerichts vom 19.6.1995, BGE **121** II 183

103 Zum Begriff der betriebstauglichen Anordnung vgl. BGE **107** IV 152

104 Artikel 41 Absatz 2 RTVV (in Kraft seit 1. August 2001; AS **2001** 1680) verlangt Schriftlichkeit. Dieses Erfordernis kann sich angesichts des technologischen Wandels schon bald als überholt erweisen.

105 Nähere Umschreibungen der Meldepflicht und der sie begründenden Programme und Geräte sowie die Gebührenpflicht hat das BAKOM am 6.8.2001 in verwaltungsinternen Richtlinien zur Auslegung der Melde- und Gebührenpflicht vorgenommen. Ein Teil der dort festgehaltenen Grundsätze könnte künftig auf Verordnungsebene festgehalten werden.

Art. 77 Gebührenerhebungsstelle

Diese Vorschrift übernimmt die bisherige Möglichkeit, die Gebührenerhebung einer unabhängigen Organisation zu übertragen (vgl. vorne Ziff. 1.3.10.4). Diese ist zuständig für das Inkasso und die mit der Gebührenerhebung verbundenen Aufgaben (z.B. die Meldung möglicher Verstösse gegen die Meldepflicht, die Betreibung säumiger Gebührenpflichtiger und das Überweisen der Gebührenerträge; vgl. die Aufzählung in Art. 48 Abs. 2 RTVV). Zur Verdeutlichung der bestehenden Kompetenzen hält *Absatz 1 Satz 2* ausdrücklich fest, dass die Erhebungsstelle zum Erlass von Verfügungen befugt ist und auch im betreibungsrechtlichen Verfahren als Verwaltungsbehörde im Sinne von Artikel 79 SchKG auftritt.[106] Zur Abklärung der Melde- und Gebührenpflicht benötigt die Gebührenerhebungsstelle unter Umständen datenschutzrechtlich sensible Angaben wie beispielsweise den Grad der Pflegebedürftigkeit von Personen, die in Pflegeheimen wohnen (Art. 43 Bst. b RTVV). *Satz 3* von Absatz 1 schafft die spezialgesetzliche Grundlage zur Bearbeitung besonders geschützter Daten.

Absatz 2 gibt der Gebührenerhebungsstelle die gesetzliche Grundlage für eine effiziente und zweckgebundene Datenbeschaffung. Da über 90 Prozent aller Haushalte über ein Radio- oder Fernsehgerät verfügen, muss die Gebührenerhebungsstelle bei der Abklärung der Meldepflicht systematisch auf zuverlässige Adressdaten zugreifen können. Auf dem freien Markt lassen sich keine aktuellen und vollständigen Datenbestände beschaffen, zumal jede Person ihre Adresse für die Weitergabe sperren lassen kann. Aus diesem Grund haben die Gemeinden und Kantone der Gebührenerhebungsstelle auf deren Anfrage hin einen Satz von im Gesetz abschliessend aufgezählten und nicht besonders sensiblen Daten zu liefern. Die Angabe über die Haushaltszugehörigkeit ist notwendig, um eine überflüssige Kontaktnahme mit mehreren im selben Haushalt lebenden Personen zu vermeiden. (Die Gebühr ist pro Haushalt und nicht pro Person geschuldet). Die Gebührenerhebungsstelle kann verlangen, dass die Datenauslieferung aus praktischen Gründen auf elektronischen Datenträgern erfolgt. Die Gebührenerhebungsstelle hat den Zugriff auf das Datenmaterial angemessen zu entschädigen. Zu bezahlen sind höchstens die zusätzlichen Kosten, welche den Kantonen und Gemeinden durch die Herausgabe der Daten entstehen *(Abs. 2 Satz 2)*.

Die *Absätze 3 und 4* regeln die datenschutzrechtlichen Obliegenheiten der Gebührenerhebungsstelle. Als Behörde im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 VwVG ist sie den einschlägigen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes unterworfen. Die vorliegenden Bestimmungen enthalten spezifische Pflichten im Zusammenhang mit den Datenbeständen, welche von den Einwohnerkontrollen der Gemeinden und Kantone geliefert werden.

Absatz 5 unterstellt die Gebührenerhebungsstelle der Aufsicht der Kommission, welche in diesem Bereich die bisherigen Aufgaben des BAKOM übernimmt.

Art. 78 Höhe der Empfangsgebühr

Diese Bestimmung definiert Kriterien, die der Bundesrat bei der Bestimmung der Höhe der Empfangsgebühr zu beachten hat. Die Gebührenhöhe wird nach wie vor

106 Zu dieser Lösung führt schon die Auslegung des geltenden Rechts; vgl. den Entscheid des Bundesgerichts BGE **128** III 39 vom 5. November 2001.

nicht nach der Zahl der von bestimmten Meldepflichtigen empfangenen Programme oder deren Empfangsqualität abgestuft.[107] Eine derartige Gebührenabstufung nach den individuellen Empfangsverhältnissen wäre aus praktischen Gründen nicht durchführbar bzw. mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand verbunden.[108]

Absatz 1 nennt in den Buchstaben a–d die Faktoren, welche für die Bestimmung der Gebührenhöhe massgebend sind. Im Vordergrund steht der Bedarf für die Finanzierung der SRG und deren Beirat. Bei seinem Entscheid hat der Bundesrat neben den Bedürfnissen der SRG und der gebührenunterstützten Programmveranstalter auch zu berücksichtigen, dass die Gebührenhöhe die zumutbare Belastung der Gebührenzahlenden nicht überschreitet. Zu beachten ist ferner, dass die in *Buchstabe c* erwähnte Finanzierung der lokal-regionalen Programme nicht mehr als vier Prozent des gesamten Gebührenertrags ausmachen darf (Art. 50 Abs. 1). Nicht mehr aus dem Gebührenertrag finanziert wird der behördliche Aufwand für das Frequenzmanagement und die Sendernetzpläne, der nunmehr teils aus dem Ertrag der Verwaltungsgebühren gemäss Artikel 40 FMG und teils aus dem Bundeshaushalt abgegolten wird.

Absatz 2 gibt dem Bundesrat ausdrücklich die Kompetenz, nicht nur zwischen Haushalten und Gewerbebetrieben zu differenzieren, sondern auch eine unterschiedliche (d.h. höhere) Gebühr für die kommerzielle Verwertung des Programmempfangs vorzusehen (vgl. dazu vorne Ziff. 1.3.10.2). Die geltende Radio- und Fernsehverordnung unterscheidet nur sehr rudimentär zwischen privatem und gewerblichem Empfang (Art. 44 Abs. 1 RTVV): Die Gebühren für den gewerblichen Empfang sind etwa ein Viertel höher. Die bisherige Abstufung erscheint zu undifferenziert, schuldet doch z.B. ein kleiner Gewerbetrieb mit einem Empfangsgerät in der Werkstatt die gleiche Gebühr wie ein grosses Hotel, das seinen Gästen in den Zimmern Radio- und Fernsehempfang anbietet und sich diesen Mehrwert bezahlen lässt.

Die in *Absatz 3* vorgesehene Anhörung des Preisüberwachers entspricht der bisherigen Rechtslage und Praxis. Mit der Kommission und dem Beirat werden zwei neue Gremien geschaffen, deren Fachwissen der Bundesrat zu berücksichtigen hat. Angesichts der Tatsache, dass mit dem Entscheid ein politischer Ermessensspielraum verbunden ist, kann der Bundesrat von den entsprechenden Empfehlungen abweichen. Immerhin ist aus Gründen der Transparenz zu verlangen, dass die Landesregierung die Gründe für eine Abweichung von den Empfehlungen in einer für die Öffentlichkeit nachvollziehbaren Ausführlichkeit bekannt gibt.

Absatz 4 schreibt die bisherige Praxis fest, wonach die Empfangsgebühr – mit Ausnahme des Gebührensplitting – in der Staatsrechnung nicht ausgewiesen wird. Eine Aufnahme des gesamten Gebührenertrags in die Finanzrechnung des Bundes ist nicht opportun, da sie zu einer unerwünschten Erhöhung der Staatsquote führen würde.

Art. 79 Benützungsgebühren für drahtlos-terrestrische Verbreitung

Die Möglichkeit der Erhebung von Benützungsgebühren nach Massgabe des kantonalen Rechts sah bereits Artikel 43 Absatz 2 RTVG 1991 vor. Besonders in Bergkantonen ist es wichtig, dass ein Unternehmen (beispielsweise im Kanton Graubün-

107 Vgl. hierzu BGE **121** II 183 E. 3b/bb S. 187
108 Entscheid des Bundesgerichts vom 19.6.1995, BGE **121** II 183 E. 4b/aa S. 189

den Tele Rätia) mit der Versorgung beauftragt und dass diese kostspielige Aufgabe mit Zwangsabgaben finanziert werden kann.[109]

2.1.5 5. Titel: Massnahmen zum Schutz der Vielfalt und der Förderung der Programmqualität

2.1.5.1 1. Kapitel: Sicherstellung des Zugangs zu öffentlichen Ereignissen

Art. 80 Kurzberichterstattungsrecht bei öffentlichen Ereignissen

Diese Bestimmung schützt den freien Zugang des Publikums zu Informationen über öffentliche Ereignisse. Eine Kurzberichterstattung von höchstens wenigen Minuten Dauer erlaubt dem Publikum die Wahrung der Informationsbedürfnisse und bedeutet keinen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Ereignisorganisators und seiner Vertragspartner (vgl. vorne Ziff. 1.3.10.6.1).

Öffentliche Ereignisse im Sinne von *Absatz 1* sind in erster Linie organisierte Veranstaltungen in der Schweiz, die nach dem Willen des Ereignisorganisators potenziell jedermann zugänglich sein sollen. Erfasst sind auch unvorhergesehene Vorkommnisse, zu denen nur einzelnen Programmveranstaltern Zugang gewährt wird. Die Norm gilt aber nur für Ereignisse, die potenziell jedermann zugänglich sind und bereits durch einen Erst- oder Exklusivveranstalter an die Medienöffentlichkeit gebracht werden. Der Organisator des Ereignisses bleibt also frei, für seinen öffentlichen Anlass überhaupt keine Präsenz der audiovisuellen Medien zuzulassen. Eine weitere Schranke findet das Kurzberichterstattungsrecht in den Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes. Das RTVG beschränkt das Kurzberichterstattungsrecht nicht auf das Medium Fernsehen. Ob die Instrumente auch im Bereich des Radios praktische Relevanz gewinnen werden, ist allerdings ungewiss.

Absatz 2 nimmt nicht nur den Programmveranstalter in die Pflicht, welcher über Erstverwertungs- oder Exklusivrechte verfügt, sondern auch den Organisator des öffentlichen Ereignisses. Beide haben dafür zu sorgen, dass jeder interessierte Programmveranstalter sein Recht auf Kurzberichterstattung über das öffentliche Ereignis wahrnehmen kann. Den Ereignisorganisator trifft diese Pflicht in erster Linie bei der Vergabe der Senderechte, die nicht zur Vereitelung des Kurzberichterstattungsrechts führen darf. Exklusiv- oder Erstverwertungsrechte sind daher stets unter dem Vorbehalt des Kurzberichterstattungsrechts von Drittveranstaltern zu vergeben. Der Erst- oder Exklusivveranstalter und der Ereignisorganisator müssen die Anwesenheit von weiteren Veranstaltern dulden und ihnen das Signal zur Anfertigung eines Kurzberichts zur Verfügung stellen. Diesbezüglich unterliegen sie einer gesetzlichen, auf das öffentliche Recht gestützten Kontrahierungspflicht.

Absatz 3 umschreibt den Umfang des Kurzberichterstattungsrechts. Es beinhaltet den Bezug des Übertragungssignals (Signal Access) zu angemessenen Bedingungen

109 Zur Erhebung der Gebühren durch Tele Rätia vgl. auch den Entscheid des Bundesgerichts 2P.169/1999 vom 12.9.2000 (Medialex 2000, S. 225)

sowie den Zugang zum Ereignisort (Physical Access). Weitere Veranstalter haben das Recht auf Zugang zum durch den Erst- oder Exklusivveranstalter hergestellten und durch dessen Regie bearbeiteten Übertragungssignal *(Bst. b)*. Der von einem Kurzberichterstattungsrecht profitierende Veranstalter muss auf Verlangen des Erstveranstalters einen Hinweis auf die Herkunft der Bilder und Töne anbringen oder dessen Logo einblenden. Die weitere Gestaltung des Bildes oder Tones ist unter den Beteiligten auszuhandeln. Der Bezug des Signals ist angemessen zu entschädigen. Zu bezahlen sind einzig die zusätzlichen Unkosten für die Überlassung des Signals (beispielsweise bezüglich Material und Personal), nicht hingegen eine Entschädigung für allfällige Exklusivrechte. Dies entspricht der bisherigen Regelung in Art. 20 Abs. 4 RTVV.

Der Zugang zum Ort des Geschehens *(Abs. 3 Bst. a)* ist zu gewähren, soweit dies die technischen und räumlichen Verhältnisse erlauben. Der Entscheid darüber liegt primär beim Organisator des Ereignisses. Der vertraglich berechtigte Exklusivveranstalter hat die Anwesenheit eines oder mehrerer Drittveranstalter vor Ort grundsätzlich zu dulden. Dies ermöglicht den Drittveranstaltern die Herstellung eigener Stimmungsbilder, Interviews usw., was gerade lokal-regionalen Veranstaltern eine bessere Orientierung ihres Publikums erlaubt als die blosse Signalübernahme.

Der Kommission werden in *Absatz 4* Interventionsmöglichkeiten eingeräumt, um das Kurzberichterstattungsrecht wirksam durchsetzen zu können. Sie richten sich gegen den Organisator des Ereignisses und/oder den Erstverwertungs- oder Exklusivveranstalter. Sämtliche aus der Kurzberichterstattungsregelung Verpflichteten können mit Verwaltungssanktionen belegt werden, falls sie gegen ihre gesetzliche Pflicht zur Gewährung des Kurzberichterstattungsrechts verstossen (Art. 96 Abs. 1 Bst. e). In Betracht kommen auch verwaltungsstrafrechtliche Massnahmen wegen Widerhandlung gegen die rechtskräftige Verfügung der Kommission (Art. 107 Abs. 2).

Art. 81 Freier Zugang zu Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung

Die gesetzliche Formulierung nimmt die vom Bundesrat am 23. Juni 1999 erlassene Verordnungsbestimmung über die Berichterstattung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (Art. 20*a* RTVV) auf, welche im Anschluss an die Revision des EÜGF eingefügt wurde.

Von erheblicher Bedeutung für die Gesellschaft ist ein Ereignis in der Regel dann, wenn es über das spezifisch interessierte Fachpublikum hinaus das Interesse einer breiten Öffentlichkeit zu wecken vermag, im Bereich des Sports also beispielsweise die Olympischen Spiele, das Finale der Fussball-Weltmeisterschaft oder der schweizerische Cup-Final im Fussball. Der Kreis der entsprechenden Ereignisse wird nicht von Fall zu Fall festgelegt, sondern in einer vom Departement geführten, kontinuierlich zu aktualisierenden Liste umschrieben. Die Liste des Departements enthält heute primär Sportveranstaltungen.

Ein wesentlicher Teil der Allgemeinheit gemäss *Absatz 1* ist erreicht, wenn das entsprechende Ereignis in jeder einzelnen Sprachregion etwa von der Anzahl der Haushalte mit Kabelanschluss frei empfangen werden kann. Eine Exklusivabrede darf also beispielsweise nicht dazu führen, dass das Publikum in der französisch- oder italienischsprachigen Schweiz über Kabel keinen Zugang zum betreffenden

Programminhalt mehr hat. Für den allgemeinen Empfang genügt es nicht, dass eine bloss potenzielle technische Erreichbarkeit gegeben ist (beispielsweise über den Direktempfang via Satellit). Vielmehr muss der Empfang auch faktisch möglich sein, d.h. das betreffende Publikum muss mit der gegebenen Empfangsinfrastruktur auch wirklich Zugang zum Ereignis haben.

Absatz 2 betrifft die Liste internationaler und nationaler Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung. Eine entsprechende Liste existiert – gestützt auf Artikel 20*a* der Radio- und Fernsehverordnung – in der Schweiz seit dem Jahr 2000. Die Regelung auf Gesetzesstufe geht insofern weiter als die bisherige Listenregelung, als sie den freien Zugang zu Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung nicht nur im Fernsehbereich ermöglicht, sondern auch auf dem Gebiet des Radios.

Absatz 3 nimmt die bislang auf Verordnungsstufe (Art. 20*a* Abs. 4 RTVV) enthaltene Verpflichtung der schweizerischen Veranstalter auf, die Listen anderer Vertragsstaaten des EÜGF zu respektieren. Im Sinne einer EU-kompatiblen Lösung kann die Verordnung die Verpflichtung auch gegenüber Staaten vorsehen, welche lediglich durch die Richtlinie, nicht aber durch das EÜGF gebunden sind. Vorauszusetzen ist allerdings, dass die entsprechenden Länder die schweizerische Liste im Sinne der Reziprozität ebenfalls respektieren.

2.1.5.2 2. Kapitel: Massnahmen gegen die Medienkonzentration

Art. 82 Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt

Die Regelung der Medienkonzentration soll nach Möglichkeit Gefährdungen der Meinungs- und Angebotsvielfalt verhindern (ausführlich dazu vorne Ziff. 1.3.10.6.2). Artikel 82 umschreibt die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine solche Gefährdung angenommen werden kann.

Anknüpfungspunkt ist das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung, wobei das Gesetz zwei Konstellationen unterscheidet *(Abs. 1)*: Eine marktbeherrschende Stellung, welche eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt begründen kann, kann zunächst einem Programmveranstalter innerhalb seines Medienbereiches, d.h. beispielsweise einer Radiostation im relevanten Radiomarkt, zukommen (sog. horizontale Konzentration; *Buchstabe a*). Die Vielfalt kann darüber hinaus aber auch durch Verflechtungen gefährdet werden, die über den Markt eines bestimmten Mediums hinausgehen. Zu denken ist etwa an die Konstellation, dass ein Unternehmen in einer bestimmten Region die Kontrolle sowohl über Radio- und Fernsehveranstalter als auch über Printmedien ausübt (sog. diagonale Konzentration). Schliesslich fällt ins Gewicht, wenn ein Medienunternehmen nicht nur publizistisch, sondern auch in vor- oder nachgelagerten Märkten tätig ist (sog. vertikale Konzentration; *Buchstabe b*). Das trifft beispielsweise zu, wenn ein Fernsehveranstalter zugleich auch als Verbreiter auftritt (nachgelagerter Markt) oder im Rechtehandel tätig ist (vorgelagerter Markt). *Buchstabe b* erfasst einerseits solche Fälle und bezieht sich anderseits auf Konzentrationstendenzen innerhalb vor- oder nachgelagerter Märkte, d.h. wenn beispielsweise ein Verbreiter im Verbreitungsmarkt eine marktbeherrschende Stellung einnimmt.

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Gefährdung der Meinungsvielfalt vorliegt, wendet das Gesetz also eine weite Optik an, d.h. untersucht wird das gesamte Mediensystem und nicht nur die Stellung eines Programmveranstalters.

Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung knüpft an die Terminologie des Kartellgesetzes an *(Abs. 2)*. Es ist daher sinnvoll, bei der Beantwortung der Frage, ob dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, die für die Auslegung des Kartellgesetzes zuständige Behörde, d.h. die Wettbewerbskommission (Weko) zu konsultieren. Ihr Gutachten zur Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung unterliegt der freien Würdigung der Rundfunkbehörden, welche von den Feststellungen der Weko aber nur aus triftigen Gründen abweichen werden.

Stellt die Kommission in einem bestimmten Fall nach Konsultation des Gutachtens der Weko eine marktbeherrschende Stellung fest, wird sie daraus nicht automatisch auf das Vorliegen einer Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt schliessen können. Sie wird speziell zu prüfen haben, ob die marktbeherrschende Stellung tatsächlich die Vielfalt gefährdet.

Art. 83 Massnahmen

Stellt die Kommission in Anwendung von Artikel 82 eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt fest, kann sie Massnahmen ergreifen, um diesen Zustand zu beseitigen *(Abs. 1)*. Entsprechende Massnahmen sind in der Regel innert drei Monaten seit Eingang der Stellungnahme der Weko zu verfügen, um den Zeitraum der Unsicherheit für betroffene Unternehmen möglichst kurz zu halten.

Während die Optik bei der Prüfung, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, offen ist und das gesamte Mediensystem miteinbezieht, ist der Interventionsspielraum enger. Massnahmen können nur gegenüber Unternehmen ergriffen werden, die im Radio- und Fernsehbereich tätig sind. Begründet also beispielsweise eine Verflechtung zwischen einem Printunternehmen und einem Fernsehveranstalter eine marktbeherrschende Stellung, haben sich Massnahmen zur Beseitigung der Vielfaltsgefährdung auf die Fernsehstation zu beschränken. Diese Grenze ergibt sich aus der verfassungsmässigen Zuständigkeit des Bundes (Art. 93 BV), die nur den Radio- und Fernsehbereich erfasst und sich nicht auf die Medien schlechthin erstreckt. Als «im Bereich Radio und Fernsehen» tätige Unternehmungen, die Adressat entsprechender Massnahmen nach Artikel 83 sein können, kommen Akteure in Frage, die einer Tätigkeit im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Satz 1 RTVG nachgehen, d.h. im Bereich der Veranstaltung, der Aufbereitung sowie der Übertragung von Programmen aktiv sind.

Bei der Verfügung von Massnahmen kommt dem Gebot der Verhältnismässigkeit entscheidende Bedeutung zu. Massnahmen müssen zunächst geeignet sein, die Meinungs- und Angebotsvielfalt zu erhalten oder zu verbessern. Sie dürfen ferner nicht weiter gehen als dies zur Erreichung des angestrebten Ziels unbedingt erforderlich ist (Übermassverbot). Schliesslich müssen die ergriffenen Massnahmen für den Verfügungsadressaten zumutbar sein. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass in der kleinräumig strukturierten Medienlandschaft der Schweiz aus ökonomischen Gründen gewisse Konzentrationstendenzen oft unumgänglich sind. Medien müssen unter Umständen eine bestimmte kritische Grösse überschreiten und über genügend Finanzkraft verfügen, damit qualitativ hochstehende und professionell aufgemachte publizistische Leistungen überhaupt

erbracht werden können. Vor diesem Hintergrund darf eine Massnahme zum Schutze der Vielfalt nicht dazu führen, dass entsprechende Leistungen nicht mehr möglich sind. Dies stünde auch im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag von Radio und Fernsehen.

Absatz 2 folgt dem Gedanken der Verhältnismässigkeit und stellt einen Massnahmenkatalog zur Verfügung, der nach Wirkung und Eingriffsintensität abgestuft ist.

Buchstabe a sieht vielfaltsichernde Massnahmen vor, die keinen Einfluss auf die Struktur des betroffenen Unternehmens haben. Erwähnt ist zunächst die Verpflichtung, unabhängigen Dritten Sendezeit zur Verfügung zu stellen oder mit anderen Marktteilnehmern zusammenzuarbeiten. Ferner kann verlangt werden, dass eine unabhängige Programmkommission eingesetzt wird, welche die Sendetätigkeit auf Vielfalt hin beobachtet und über die Ergebnisse berichtet. Denkbar ist schliesslich, dass die Kommission den Erlass eines Redaktionsstatus verfügt. Auf diese Weise soll die Unabhängigkeit der Redaktion gegenüber dem Unternehmen sichergestellt werden. In der Verordnung werden diese Auflagen zu präzisieren sein, insbesondere der Begriff «Sendezeit für Dritte».

In Anwendung von *Buchstabe b* kann die Kommission von einem Unternehmen verlangen, dass es seine organisatorischen Strukturen anpasst. Denkbar ist etwa, dass bestimmte Unternehmenseinheiten organisatorisch verselbstständigt und mit Autonomie ausgestattet werden müssen.

Als Massnahme mit der höchsten Eingriffsintensität sieht *Buchstabe c* vor, dass von einem Unternehmen verlangt werden kann, einzelne Unternehmensbereiche oder Beteiligungen aus dem Unternehmen herauszulösen, d.h. auch die entsprechende wirtschaftliche Kontrolle abzugeben.

2.1.5.3 3. Kapitel: Aus- und Weiterbildung von Programmschaffenden

Art. 84

Auf die Bedeutung der Aus- und Weiterbildung von Programmschaffenden für das schweizerische Mediensystem ist weiter oben ausführlich hingewiesen worden (vgl. vorne Ziff. 1.3.11). Artikel 84 schafft die entsprechende gesetzliche Grundlage und legt fest, dass die Kommission die Vergabekriterien definiert und über die Ausrichtung der entsprechenden Gelder entscheidet.

2.1.5.4 4. Kapitel: Forschung

Art. 85

Diese Bestimmung ermöglicht die Weiterführung der Forschungsförderung (vgl. hierzu auch Ziff. 1.3.11). Der Bundesrat formuliert die Voraussetzungen, nach denen die Kommission Medienforschungsprojekte finanziell unterstützt.

2.1.6 6. Titel: Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien

Art. 86 Zusammensetzung

Die weit gefassten Aufgaben der Kommission, die sich auf einen komplexen Fachbereich erstrecken (siehe vorne Ziff. 1.3.12), können nur erfüllt werden, wenn die Kommissionsmitglieder über hinreichendes Fachwissen verfügen. *Absatz 1* verdeutlicht, dass der Bundesrat bei der Bestellung des Gremiums in erster Linie dessen fachliche Qualifikation zu berücksichtigen hat und anderen Kriterien – zu denken ist etwa an partei- oder regionalpolitische Aspekte – nur sekundäre Bedeutung zukommt.

Der Bundesrat wählt gemäss *Absatz 2* die Mitglieder der Kommission. Zudem bestimmt er den Präsidenten (bzw. die Präsidentin) des Gremiums sowie das Vizepräsidium. Es ist denkbar, dass das Vizepräsidium aus mehreren Personen besteht, beispielsweise den Vorsitzenden der verschiedenen Kammern der Kommission.

Ein wesentlicher Aspekt ist die Unabhängigkeit der Kommissionsmitglieder von partikulären, namentlich privatwirtschaftlichen Interessen. Die Regulierungsbehörde muss nicht nur staatsunabhängig sein, sondern ihre Tätigkeit auch frei von Rücksichtnahmen auf einzelne Akteure im Medien- oder Telekommunikationsmarkt ausüben. *Absatz 3* enthält eine punktuelle Konkretisierung der geforderten Unabhängigkeit, welche gewisse Tätigkeiten mit der Ausübung der Kommissionsfunktion als unvereinbar bezeichnet und damit potenzielle Interessenkonflikte vorbeugend vermeidet. Eine vergleichbare Vorschrift enthält bereits das 1991 erlassene Radio- und Fernsehgesetz für UBI-Mitglieder (Art. 58 Abs. 4 RTVG 1991). Darüber hinaus haben die Kommissionsmitglieder in einzelnen Verfahren die allgemeinen Ausstandsvorschriften zu beachten, welche Artikel 10 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) statuiert.

Art. 87 Aufgaben

Die Zuständigkeit der Kommission ist als Auffangkompetenz konzipiert. Die Kommission erfüllt diejenigen fernmelderechtlichen und rundfunkrechtlichen Aufgaben, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde übertragen sind. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Zuständigkeit der Kommission im Fernmeldebereich.

Artikel 87 Absatz 2 listet einzelne Aufgaben der Kommission im Bereich von Radio und Fernsehen in einer nicht abschliessenden Aufzählung exemplarisch auf. Zum breiten Tätigkeitsgebiet der Kommission gehört nicht nur die Tätigkeit als Aufsichts- und Beschwerdeinstanz, sondern beispielsweise die Konzessionierung von Programmveranstaltern *(Bst. a)* oder die Anordnung von Vorkehren gegen die Medienkonzentration *(Bst. b)*, aber auch eine Vielzahl typischer Verwaltungsaufgaben wie die Erstellung einer Statistik (Art. 21) oder die Verteilung des Ertrags aus der Konzessionsabgabe (Art. 24).

Zu beachten ist, dass die Kommission ihr Fachwissen nicht nur bei der Rechtsanwendung einbringen kann, sondern auf Auftrag des zuständigen Departements hin auch im Bereich der Gesetz- und Verordnungsgebung *(Bst. f)*. Sofern keine medienpolitischen, sondern lediglich administrative oder technische Fragen betroffen sind, kann der Bundesrat den Erlass vollständig der Kommission delegieren (Art. 109

Satz 2). Die Kommission kann auch völkerrechtliche Verträge abschliessen und den Bund bei internationalen Gremien vertreten (Art. 110 Abs. 2).

Art. 88 Unabhängigkeit

Die Kommission ist nicht weisungsgebunden. Weder der Bundesrat noch andere Verwaltungsträger sind befugt, Einzelakte der Kommission durch die Erteilung von Weisungen zu beeinflussen, die Geschäfte an sich zu ziehen oder nachträglich aufzuheben.

Die vorliegende Bestimmung schafft die formellgesetzliche Grundlage für die Auslagerung der Kommission aus der hierarchischen Verwaltungsorganisation. Eine solche Verselbstständigung rechtfertigt sich durch das öffentliche Interesse, den Gesetzesvollzug im Radio- und Fernsehbereich dem unmittelbaren Einfluss der Tagespolitik zu entziehen und die verfassungsrechtlich geschützte Unabhängigkeit und Programmautonomie der Veranstalter (Art. 93 Abs. 3 BV) zu stärken (siehe auch vorne Ziff. 1.3.12). Im Fernmeldebereich sprechen ferner diejenigen Gründe für eine Unabhängigkeit des Regulators, die schon im FMG von 1997 ausschlaggebend waren, eine unabhängige Kommunikationskommission zu schaffen.[110] Die neue Organisation stellt sowohl die ordnungsgemässe Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Aufgaben als auch den Rechtsschutz sicher.

Art. 89 Organisation

Es wird darauf verzichtet, die Anzahl der Kammern und die Einzelheiten ihrer Zuständigkeiten bereits auf Gesetzesstufe festzuschreiben. Die Feinmechanik der Binnenorganisation soll die Kommission selber in einem genehmigungspflichtigen Reglement regeln *(Abs. 4)*. Seine Genehmigungskompetenz hat der Bundesrat mit Zurückhaltung und unter Respektierung der Handlungsspielräume auszuüben, welche das Gesetz der Kommission im organisatorischen Bereich einräumt.

Das Gesetz beschränkt sich darauf, in zwei zentralen Bereichen Rahmenbedingungen für die Organisation der Kommission aufzustellen. Es schreibt erstens ein Kammersystem vor *(Abs. 1 Satz 1)*, welches Entscheide von grundsätzlicher Bedeutung der Gesamtkommission überträgt *(Abs. 1 Satz 2)*. Solche Plenumsentscheide dienen der Sicherung einer kohärenten Rechtsanwendungspraxis in den zentralen, das gesamte Tätigkeitsgebiet der Kommission tangierenden Regelungsfragen.

Zweitens enthält das Gesetz Mindestanforderungen für die Ausgestaltung des staats- und medienpolitisch besonders sensiblen Bereichs der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen, welcher bisher einer besonderen, von der übrigen Aufsichtstätigkeit unabhängigen Behörde (Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen) anvertraut war *(Abs. 2)*. Der Bereich journalistischer Inhalte geniesst qualifizierten grundrechtlichen Schutz und ist besonders empfindlich für hoheitliche Einflussnahmen. Vor diesem Hintergrund ist die zuständige Kammer in ihrer Aufsichtstätigkeit gegenüber der übrigen Kommission zu verselbstständigen. Sie geniesst Autonomie in ihrer Entscheidfindung und ist als Programmaufsichtsbehörde lediglich in administrativer und organisatorischer Hinsicht Teil der Kommission *(Satz 1)*.

110 Botschaft zum revidierten FMG, BBl **1996** III 1423

Darüber hinaus ist jeder Anschein zu vermeiden, dass die Kommission bei der Beurteilung von Beschwerden gegen redaktionelle Sendungen andere als die ausdrücklich dafür vorgesehenen Sanktionen verhängt. Der Programmveranstalter soll keine Konsequenzen im Zusammenhang mit der für ihn essenziellen Erteilung oder Verweigerung von Konzessionen fürchten müssen. *Satz 2* schafft in diesem Bereich eine organisatorische Trennwand.

Die Kommission unterliegt als Behördenkommission grundsätzlich der Verordnung über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes vom 3. Juni 1996[111] (Kommissionenverordnung). Dies wird in *Absatz 3* ausdrücklich festgehalten. Damit bei der konkreten Ausgestaltung der Kommission der Stellung dieses Gremiums und den Besonderheiten seiner Aufgaben Rechnung getragen werden kann, ermächtigt Absatz 3 zugleich den Bundesrat, in der Radio- und Fernsehverordnung Bestimmungen zu erlassen, die von der Kommissionenverordnung abweichen.

Zum Zweck einer effizienten Wahrnehmung der Kommissionsaufgaben kann das Reglement vorsehen, dass anstelle der Kommission ein Teil der Kommission (z.B. das Präsidium) in einem Verfahren vorsorgliche Massnahmen verfügt oder bestimmte Entscheide von untergeordneter Tragweite fällt *(Absatz 5)*.

Absatz 6 hält fest, dass auch die vom Sekretariat selbstständig zu erbringenden Aufgaben auf Reglementsstufe zu umschreiben sind. Ausdrücklich vorgesehen ist die Übertragung untergeordneter Aufgaben von der Kommission auf das Sekretariat *(Abs. 6 Satz 2)*. Die Zuweisung der Aufgaben hat – wie bislang im Bereich der Eidgenössischen Kommunikationskommission[112] – in generell-abstrakter Form im Reglement zu erfolgen, welches der Bundesrat genehmigt. Wo die Verteilung der Kompetenzen zwischen Kommission und Sekretariat auf Gesetzesstufe klar geregelt ist (z.B. Art. 60 Abs. 2 FMG, Art. 96 Abs. 4 RTVG), kann diese nicht durch das Reglement geändert werden. Die delegierbaren Zuständigkeiten werden in den Grundzügen denjenigen Aufgaben entsprechen, welche bislang dem Bundesamt für Kommunikation übertragen waren. Im Bereich des Rundfunkrechts nicht delegierbar sind namentlich die Erteilung von Konzessionen für einen längeren Zeitraum, Massnahmen gegen die Medienkonzentration, Entscheide im Verfahren der Aufsicht über redaktionelle Sendungen sowie die Verhängung von Sanktionen im allgemeinen Aufsichtsverfahren.

Art. 90 Sekretariat

Das bisherige Bundesamt für Kommunikation wird grösstenteils ins Sekretariat der Kommission überführt und übernimmt die operativen Aufgaben (vgl. vorne Ziff. 1.3.12.4). Das Sekretariat bereitet die Entscheide der Kommission vor, stellt der Kommission Antrag und vollzieht deren Entscheide *(Abs. 1)*. Die Konzeption eines Sekretariats als Vorbereitungs- und Untersuchungsinstanz einerseits und der Kommission als einer Entscheidungsinstanz anderseits dient dem Ziel, dass die Verfahren zügig abgewickelt werden und die Entscheide trotzdem breit abgestützt sind.

111 SR **172.31**
112 Art. 8 des Geschäftsreglements der Kommunikationskommission vom 6. November 1997 (SR **784.101.115**)

Die Direktion des Sekretariats wird durch den Bundesrat ernannt *(Abs. 2 Satz 1)*, das übrige Sekretariatspersonal durch die Direktion *(Satz 3)*.

Art. 91 Öffentlichkeit

Absatz 1 sieht wie bei anderen Behördenkommissionen (u.a. der ComCom; Art. 57 Abs. 1 FMG) eine Pflicht der Kommission zur jährlichen Berichterstattung an den Bundesrat vor. Der Bericht orientiert die Landesregierung über die grundsätzlichen Fragen im Tätigkeitsbereich der Kommission und kann Anstoss geben, gegebenenfalls eine Anpassung des Verordnungs- oder des Gesetzesrechts in die Wege zu leiten.

Die Tätigkeit der Kommission ist in weitest gehendem Mass dem Grundsatz der Transparenz verpflichtet. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem besonderen Öffentlichkeitsbezug von Radio und Fernsehen. Eine Grenze findet die Transparenz im legitimen Interesse der betroffenen Veranstalter oder Beaufsichtigten, ihre Geschäftsgeheimnisse zu wahren *(Abs. 2)*.

Art. 92 Datenschutz

Die Kommission ist wie andere Bundesorgane an die Regelungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz gebunden. *Absatz 1* enthält die spezialgesetzliche Grundlage für die Bearbeitung besonders schützenswerter Daten. Eine solche ist nur zulässig, wenn sie die Kommission zur Erfüllung der durch das Gesetz auferlegten Aufgaben benötigt. Zu denken ist beispielsweise an Strafverfahren gegen Personen, welche die gesetzliche Pflicht zur Meldung bei der Gebührenerhebungsstelle verletzt haben (Art. 107 Abs. 1).

Art. 93 Finanzierung

Die Kommission wird soweit möglich über Verwaltungsgebühren finanziert. Während das Fernmelderecht heute und auch künftig grundsätzlich kostendeckende Gebühren vorsieht (Art. 40 FMG), ist dies im Rundfunkbereich nicht der Fall (Art. 106 RTVG). Vor diesem Hintergrund ist eine vollständige Finanzierung über Verwaltungsgebühren nicht möglich. Die Tätigkeit der Kommission, welche weiterhin eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe erfüllt und den verfassungsrechtlichen Anforderungen zum Durchbruch verhilft, wird soweit nötig aus der Bundeskasse zu finanzieren sein. Dies entspricht im Wesentlichen der heutigen Rechtsordnung, welche für den Rundfunkbereich keine vollständige Finanzierung der regulatorischen Tätigkeit aus Gebühren kennt.

2.1.7 7. Titel: Aufsicht und Rechtsschutz

2.1.7.1 1. Kapitel: Allgemeine Aufsicht

2.1.7.1.1 1. Abschnitt: Verfahren

Art. 94

Die Kommission hat in ihrer Aufsichtstätigkeit dafür zu sorgen, dass die Vorschriften des Gesetzes, der darauf gestützten Verordnung, der Konzessionen sowie

des internationalen Rechts (z.B. des EÜGF) eingehalten werden *(Abs. 1)*. Die Kommission beaufsichtigt nicht nur die von ihr konzessionierten oder bei ihr gemeldeten Programmveranstalter, sondern auch die SRG (mit Ausnahme der Finanzaufsicht). Stellt die Kommission eine Verletzung der SRG-Konzession fest, so kann sie eigene Massnahmen ergreifen; sie kann aber auch ans Departement gelangen und eine Ergänzung, Einschränkung oder teilweise Suspendierung der SRG-Konzession beantragen (Art. 95 Bst. d).

Adressaten der Aufsicht sind nicht nur die Programmveranstalter, sondern sämtliche durch die einschlägigen Rechtsnormen Verpflichteten, beispielsweise die Verbreiter oder Aufbereiter von Programmen, die Organisatoren öffentlicher Ereignisse (Art. 80) oder die von den Medienkonzentrationsvorschriften erfassten Unternehmen (Art. 82).

Die Aufsicht dient einzig dazu, die Einhaltung der anwendbaren Rechtsnormen zu prüfen und durchzusetzen. *Absatz 2* untersagt folgerichtig wie der bisherige Artikel 56 Absatz 1 RTVG 1991 reine Kontrollen der Zweckmässigkeit. Die Aufsicht darf nicht zu einer solchen rein fachlicher Art ausgeweitet werden. Bei ihrer Aufsichtstätigkeit hat die Kommission stets die übergeordneten Grundrechte zu berücksichtigen. Dazu gehört die Meinungsbildungsfreiheit des Publikums, die individuelle Gestaltungsfreiheit der einzelnen Medienschaffenden, aber auch die verfassungsrechtlich garantierte Autonomie der Veranstalter (Art. 17 und 93 Abs. 3 BV). Zensurähnlichen Massnahmen vorbeugen soll das Verbot, Überwachungsmassnahmen zu treffen, welche sich auf die Produktion und Vorbereitung der Programme beziehen.

Absatz 3 bezeichnet die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) – vorbehältlich gegenteiliger Regelung im RTVG – als anwendbar. Diese Vorschrift ist insbesondere bedeutsam auf dem Gebiet der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen. Nach bisherigem Recht wurden die Vorschriften des VwVG nicht umfassend auf das Verfahren der Programmaufsicht angewandt. Für diese Lösung wurde etwa angeführt, eine Sendung könne nicht als beschwerdefähige Verfügung qualifiziert werden. Prozessuale Besonderheiten (z.B. die Legitimationsvoraussetzungen und die Kostenlosigkeit des Verfahrens) sind auch im neuen Gesetz speziell geregelt worden. Im gesetzlich nicht speziell geregelten Teil erscheint es aber angezeigt, künftig die bewährten Vorschriften des VwVG anzuwenden – statt sich wie bis anhin mit einer sinngemässen Anwendung[113] zu begnügen.

Absatz 4 erwähnt die Möglichkeit vorsorglicher Massnahmen im Aufsichtsbereich, welche nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln auch ohne ausdrückliche Grundlage in einem speziellen Gesetz möglich sind und sich auch nicht auf Aufsichtsverfahren beschränken. Die Vorschrift soll unterstreichen, dass der besonders empfindliche Programmbereich vor vorsorglichen Massnahmen geschützt ist *(Satz 2)*. Der Ausschluss vorsorglicher Massnahmen auf dem Gebiet der Aufsicht über redaktionelle Sendungen schützt die freie Meinungsäusserung vor zensurähnlichen Eingriffen. Es kann nicht Aufgabe der rundfunkrechtlichen Behörden sein, drohende Missachtungen der inhaltlichen Vorschriften (Art. 4 und 5 des Gesetzes) vor der Ausstrahlung zu beurteilen und präventiv zu verbieten.

113 Als Beispiele für die Anwendung einzelner Garantien des VwVG vgl. etwa die BGE **116** Ib 37 E. 4e; **121** II 29 E. 2b; **122** II 471 E. 2

Programmliche Inhalte ausserhalb des redaktionellen Teils (in der Spotwerbung oder in Verkaufsangeboten) fallen demgegenüber nicht unter das strikte Verbot vorsorglicher Massnahmen. Ein präventives Einschreiten wird allerdings in diesem Bereich nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Denkbar sind etwa vorsorgliche Massnahmen gegen kommerzielle Inhalte, welche offensichtlich gegen Werbeverbote (z.B. Werbebotschaften für Tabak oder Spirituosen) verstossen.

Die Vorschrift regelt einzig die Kompetenzen der rundfunkrechtlichen Behörden. Sie betrifft nicht das Ergreifen vorsorglicher Massnahmen, welche sich auf eine Grundlage in einem anderen Bundesgesetz stützen. So kann das zuständige Zivilgericht die Ausstrahlung einer Radio- oder Fernsehsendung gemäss Artikel 28*c* des Zivilgesetzbuchs vorsorglich verbieten, falls eine entsprechende Anordnung zum Schutze des Persönlichkeitsrechts verlangt worden ist und die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Absatz 5 unterstreicht die besondere Rechtsnatur der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen. Wie im bisherigen Recht (Art. 58 Abs. 2 RTVG 1991) ist lediglich eine Beurteilung bereits ausgestrahlter Inhalte vorgesehen. Wie die UBI hat auch die zuständige Kammer der Kommission in diesem besonders sensiblen Bereich nicht aus eigenem Antrieb einzuschreiten, sondern lediglich auf Grund einer Beschwerde.

Besonders geregelt ist die Finanzaufsicht über die SRG. Sie liegt gemäss *Absatz 6* in den Händen des Departements, da der Bundesrat die Gebühren festsetzt. Die Ergebnisse der Finanzaufsicht des UVEK dienen dem Bundesrat als Grundlage für den Entscheid über die Gebührenhöhe und auch als Kontrollinstrument zur Abklärung der Frage, ob die Gebührenfestsetzung richtig war. Das UVEK wird dadurch zur Aufsichtsbehörde im Sinne von Artikel 96 Absatz 1 Buchstabe a. Dies bedeutet, dass die Kommission in Anwendung dieser Bestimmung eine Verwaltungssanktion verhängen kann, wenn die SRG gegen eine Verfügung verstösst, welche das UVEK als Aufsichtsbehörde erlassen hat.

2.1.7.1.2 2. Abschnitt: Massnahmen bei Rechtsverletzungen

Art. 95 Allgemeines

Wie nach bisherigem Recht (Art. 67 RTVG 1991) steht der Aufsichtsbehörde bei festgestellten Rechtsverletzungen eine Palette von Massnahmen zur Verfügung. Im Zentrum steht das Anliegen, den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen. Wegen der Programmautonomie ausgeschlossen bleibt dagegen in der Regel eine Ersatzvornahme. Die Aufsichtsbehörde kann weder eine Sendung anordnen noch gar selbst herstellen und ausstrahlen, um einen Missstand zu beheben (siehe die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.13.1).

Im Vergleich zum bisherigen Recht fällt vor allem ins Gewicht, dass die Veranstaltung von Programmen – mit Ausnahme der SRG-Programme – nicht mehr an das Erteilen einer Konzession gebunden ist. Vor diesem Hintergrund fällt der Konzessionsentzug als faktisches Sendeverbot weg. Der Entzug von Gebührensplitting- oder Verbreitungskonzessionen tangiert nicht das Recht zur Programmveranstaltung, sondern führt nur zu einem Verlust der mit diesen Konzessionen verbundenen Rechte auf Gebührenunterstützung bzw. privilegierten Zugang zur Verbreitung.

Wurde die Rechtsverletzung im Programm begangen, so liegt die Verantwortung beim Veranstalter. Er trägt gemäss Artikel 2 Buchstabe d gegenüber dem Staat die Verantwortung für die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Vorschriften. Die Bestimmung bietet hingegen keine Grundlage für ein Vorgehen gegen den Auftraggeber eines unzulässigen Werbespots oder einer rechtswidrigen Sponsornennung.

Haben die für die Rechtsverletzung Verantwortlichen bei der Rechtsverletzung Einnahmen erzielt, so kann die Kommission die Ablieferung der erzielten Einnahmen an den Bund verlangen *(Bst. b)*. Die Ablieferung dient der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Die Ablieferungspflicht bezieht sich deshalb auf den erzielten Gewinn (Nettoprinzip). Die Aufsichtsbehörde muss die Aufwendungen berücksichtigen, welche dem Verantwortlichen zur Finanzierung seines rechtswidrigen Verhaltens erwachsen sind. Die Anordnung einer Ablieferung ist dem Ermessen der Aufsichtsbehörde überlassen. Dieses Ermessen ist pflichtgemäss auszuüben. Besondere Beachtung zu schenken hat die Kommission dem Grundsatz der Rechtsgleichheit.

Art. 96 Verwaltungssanktionen

Diese Vorschrift ermächtigt die Kommission, bestimmte Rechtsverletzungen mit Verwaltungssanktionen zu ahnden (vgl. dazu vorne Ziff. 1.3.13.2). Aus Gründen der Rechtssicherheit listet das Gesetz die einzelnen Tatbestände abschliessend auf, welche eine Verwaltungssanktion begründen. Es differenziert zwischen gravierenden *(Abs. 1)* und weniger gravierenden *(Abs. 2)* Rechtsverstössen.

Absatz 1 erfasst schwere Rechtsverletzungen und zieht die Obergrenze für eine Verwaltungssanktion bei zehn Prozent des Jahresumsatzes, welchen das durch die Sanktion belastete Unternehmen in den letzten drei Jahren durchschnittlich erzielt hat. Ist das ins Recht gefasste Unternehmen noch nicht während drei Jahren tätig, so wird der Höchstbetrag der Sanktion entsprechend hochzurechnen sein. Präzisierungen zur Berechnung des Betrages wird die Ausführungsverordnung enthalten. Im Regelfall wird bloss eine Sanktion in Betracht kommen, die nur einen Bruchteil des gesetzlichen Maximums ausmacht.

Höhere Beträge kommen etwa dann in Frage, wenn die gesetzlichen Vorschriften aus kommerziellem Kalkül missachtet werden und die Verletzung einen erheblichen finanziellen Vorteil verschafft, der nicht präzis beziffert und im Rahmen der Einziehung (Art. 95 Bst. b) abgeschöpft werden kann. Zu denken ist beispielsweise an den Organisator eines öffentlichen Ereignisses, der einen lukrativen Exklusivvertrag geschlossen hat, welcher (auch) die Verweigerung des gesetzlich vorgeschriebenen Kurzberichterstattungsrechts (Art. 80) abgilt.

Absatz 2 zählt die weniger gravierenden Verstösse abschliessend auf und legt eine geringere Obergrenze für Verwaltungssanktionen fest als sie in Absatz 1 vorgesehen ist: Sanktionen dürfen den Betrag von 10 000 Franken nicht übersteigen.

Die Unterteilung in schwere und weniger schwere Verstösse bedeutet nicht, dass nicht auch innerhalb dieser Kategorien zwischen gravierenden und weniger gravierenden Verstössen zu unterscheiden wäre. So ist auch nicht ausgeschlossen, dass die Erfüllung eines Tatbestandes nach Absatz 1 eine Sanktion nach sich ziehen kann, welche die Höchstgrenze nach Absatz 2 unterschreitet, d.h. geringer ausfällt als 10 000 Franken.

Der Katalog der mit Verwaltungssanktionen versehenen Tatbestände verdeutlicht, dass sich die Aufsichtsmassnahmen nicht nur an Programmveranstalter richten. In die Pflicht genommen werden beispielsweise auch Fernmeldedienstanbieterinnen *(Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 Bst. l)*, Organisatoren öffentlicher Ereignisse *(Abs. 1 Bst. e)* oder Unternehmen, welche durch Massnahmen gegen die Medienkonzentration erfasst werden *(Abs. 1 Bst. g)*.

Absatz 3 enthält die Kriterien für die Bemessung der Sanktionshöhe. Im Vordergrund stehen die Schwere der Rechtsverletzung sowie die finanziellen Verhältnisse des für die Verletzung Verantwortlichen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet beispielsweise, dass ein lokaler Veranstalter mit defizitärer Betriebsrechnung nicht im selben Mass belastet wird wie ein international tätiger, finanzkräftiger Veranstalter. Die Verwaltungssanktion knüpft aber nicht an das Verschulden der Verantwortlichen an. Liegt objektiv ein Rechtsverstoss vor, so kann dieser sanktioniert werden, ohne dass den Verantwortlichen im betroffenen Unternehmen ein vorwerfbares Fehlverhalten nachgewiesen werden müsste.

2.1.7.2 2. Kapitel: Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen

Gegenüber der allgemeinen Aufsicht weist das Verfahren der Aufsicht über redaktionelle Sendungen einige Besonderheiten auf: Zunächst sind in diesem besonders sensiblen Bereich wegen des Verbots der Vorzensur keine vorsorglichen Massnahmen denkbar (Art. 94 Abs. 4), und die Kommission hat im Falle einer festgestellten Rechtsverletzung bloss beschränkte Sanktionsmöglichkeiten (Art. 103 Abs. 3 und 4).

Als weitere Besonderheit fällt ins Gewicht, dass die Kommission nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Beanstandung hin tätig werden kann (Art. 94 Abs. 5) und dass dem eigentlichen Aufsichtsverfahren wie bereits im geltenden Recht ein Ombudsverfahren vorgeschaltet wird (Art. 97–99).

Schliesslich trägt das Gesetz dem besonderen Interesse der Öffentlichkeit an der Aufsicht über redaktionelle Sendungen durch die neue Vorschrift Rechnung, dass die Beratungen der Kommission öffentlich stattfinden (Art. 103 Abs. 1).

2.1.7.2.1 1. Abschnitt: Beanstandungsverfahren bei der Ombudsstelle

Art. 97 Ombudsstellen

Auch das neue Gesetz enthält ein besonderes, von der üblichen Aufsichtstätigkeit getrenntes Verfahren zur Beurteilung von Programmrechtsverletzungen, welches als erste Stufe ein Ombudsverfahren vorsieht. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung hat nicht mehr jeder einzelne Veranstalter eine Ombudsstelle zu bestimmen. Bisherige Erfahrungen haben gezeigt, dass die beauftragten Ombudsstellen privater Veranstalter oft unterbeschäftigt und nicht in der Lage waren, sich die nötige Erfahrung anzueignen. Im Falle einer Anrufung waren sie oft nur mit Schwierigkeiten imstande, das Verfahren nach den Vorgaben des Gesetzes durchzuführen. Der Entwurf be-

seitigt diese Schwierigkeiten und richtet je eine sprachregionale Ombudsstelle für die deutsch-rätoromanische, die französische und die italienische Schweiz ein, welche allen privaten Veranstaltern zur Verfügung steht *(Abs. 1 Satz 1)*. Im Gegensatz zu den geschilderten eher negativen Erfahrungen mit den Ombudsstellen privater Anbieter haben sich die sprachregionalen Ombudsstellen der SRG bewährt[114] und erfüllen eine wichtige Funktion. Bei der SRG wird deshalb die bisherige Ordnung belassen *(Abs. 2)*.

Die neu gewählte Bezeichnung «Inhalt redaktioneller Sendungen» (*Abs. 3 Bst. a*; vgl. auch die Ausführungen vorne zu Art. 2 Bst. c) macht deutlich, dass es um journalistisch gestaltete Inhalte – d.h. das Programm im engen Sinne – geht, welche aus Gründen der Medienfreiheit der staatlichen Kontrolle entzogen sein sollen. Keine Gründe für eine Beurteilung in einem gesonderten Verfahren bestehen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hingegen, wenn es um Werbevorschriften geht, welche der kommerziellen Finanzierung beispielsweise aus gesundheitspolitischen Gründen Grenzen setzen.[115]

Neu erfasst das gesonderte Verfahren der Programmaufsicht nicht bloss ausgestrahlte Sendungen, sondern auch Streitigkeiten um den Zugang zum Programm *(Abs. 3 Bst. b* sowie Art. 101 Abs. 3 Bst. b*)*. Da solche Fragen regelmässig das Programmschaffen im engsten Sinne betreffen, ist es sachgerecht, sie im gleichen Verfahren wie Beanstandungen redaktioneller Sendungen zu behandeln.

Zwar ergibt sich aus dem RTVG selber kein Anspruch auf Zugang Dritter zum Programm, doch kann eine Verweigerung ausnahmsweise namentlich unter dem Blickwinkel der Verfassung oder der Europäischen Menschenrechtskonvention problematisch sein (vgl. vorne die Ausführungen zu Art. 6 Abs. 3). Dies gilt nicht nur für redaktionelle Gefässe, sondern auch für den Zugang zum Werbeteil.[116] Eine ablehnende Haltung des Programmveranstalters dürfte nur in seltenen Ausnahmefällen als rechtswidrig einzustufen sein. Im Rahmen des nur wenig formalisierten Ombudsverfahrens lassen sich die unterschiedlichen Standpunkte in der Regel besser klären und einer einvernehmlichen Lösung zuführen als in einem herkömmlichen Aufsichtsverfahren. Kommt allerdings keine Einigung zustande, so kann die Streitigkeit der Kommission vorgelegt werden (Art. 100 Abs. 1 Bst. b).

Art. 98 Beanstandung

Die Regelung der Beanstandung entspricht dem bisherigen Verfahren (Art. 60 RTVG 1991).

Art. 99 Erledigung

Auch betreffend Erledigung von Beanstandungen übernimmt das neue Recht weit gehend das bisherige System (Art. 61 RTVG 1991). Neu ist einzig die Regelung der Kostenverteilung in *Absatz 5*. Eine entsprechende Vorschrift ist notwendig, weil die

114 Vgl. zum Sinn und Zweck des Ombudsverfahrens BGE **123** II 115 ff.

115 Entscheid des Bundesgerichts vom 13.1.2000, BGE **126** II 21 (25; Werbespot für alkoholfreies Bier)

116 Exemplarisch dafür ist der Streit um die Ausstrahlung eines tierschützerischen Werbespots; vgl. dazu BGE **123** II 402 und das EGMR-Urteil «Verein gegen Tierfabriken c. Schweiz» vom 28.6.2001 (Beschwerde Nr. 24699/94; abrufbar unter www.echr.coe.int)

Programmveranstalter – mit Ausnahme der SRG – die Ombudsstellen nicht mehr selber betreiben (und finanzieren). Muss der Programmveranstalter heute die Verfahrenskosten (für seine eigene Ombudsstelle) in jedem Fall selbst übernehmen, wird er künftig davon entbunden, wenn die Beanstandung mutwillig ist. Diese Massnahme ist nicht bereits dann gerechtfertigt, wenn eine Beanstandung als offensichtlich unbegründet einzustufen ist. Zu verlangen ist vielmehr ein geradezu treuwidriges, querulatorisches Verhalten. Ein solches ist beispielsweise anzunehmen, wenn der Ombudsstelle wiederholte gleichartige aussichtslose Beanstandungen eingereicht werden.

2.1.7.2.2 2. Abschnitt: Beschwerdeverfahren bei der Kommission

Art. 100 Beschwerdebefugnis

Mit der neuen Behördenorganisation verliert die Trennung zwischen der Programmaufsicht (bzw. der Aufsicht über redaktionelle Sendungen) und der allgemeinen Aufsichtstätigkeit erheblich an praktischer Bedeutung. Die Beurteilung erfolgt nicht mehr durch zwei unterschiedliche Behörden (das in die Verwaltungshierarchie eingegliederte Bundesamt für Kommunikation einerseits und die von der Zentralverwaltung unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen anderseits). Sowohl allgemeine Aufsichtsverfahren als auch Verfahren der Aufsicht über redaktionelle Sendungen wickeln sich vor der Kommission ab, welche den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine unabhängige Beschwerdeinstanz (Art. 93 Abs. 5 BV) genügt. Die Unterschiede beziehen sich also nicht mehr primär auf die beurteilende Behörde, wohl aber auf verschiedene verfahrensrechtliche Aspekte.

Der Hauptunterschied zwischen den beiden Verfahren liegt im Umstand, dass die Behörde im spezifischen Verfahren der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen ausschliesslich auf Beschwerde hin tätig werden darf (Art. 94 Abs. 5). Kann die Kommission beispielsweise gegen allenfalls unzulässige Werbespots oder Verkaufsangebote von Amtes wegen vorgehen, so ist ihr dies gegenüber redaktionellen Beiträgen nicht gestattet.

Die Legitimationsvoraussetzungen im Bereich der Aufsicht über redaktionelle Sendungen weichen schon nach bisherigem Recht (Art. 63 RTVG 1991) in wesentlichen Punkten von den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes ab. Die neue Regelung hält insbesondere an der Möglichkeit einer Popularbeschwerde fest *(Abs. 2)*. Die Hürden zur Einleitung des Verfahrens bleiben bescheiden: Für die Einreichung einer Popularbeschwerde reichen 20 Unterschriften aus, was den legitimen Bedürfnissen auch kleiner Minderheiten entspricht und die Programmveranstalter nicht übermässig belastet. Diese Ausgestaltung der Legitimation folgt der Zielrichtung der Programmbeschwerde, die in erster Linie der Wahrung der öffentlichen Interessen an einer freien, unabhängigen und unverfälschten Meinungsbildung dient.

Bestehen bleibt auch die Befugnis des UVEK, sich mit einer Beschwerde an die Kommission zu wenden *(Abs. 4)*. Unter dem Regime des RTVG 1991 hat das Departement bisher von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

Die neue Regelung gewährt natürlichen Personen und in ihrem Tätigkeitsbereich betroffenen Behörden nach wie vor die Möglichkeit, eine Betroffenheitsbeschwerde einzureichen. Dieses Recht wird nunmehr auch juristischen Personen eingeräumt *(Abs. 1)*, nachdem die bisherige Beschränkung in der Rechtslehre kritisiert worden ist. Dadurch wird zur Regelung zurückgekehrt, wie sie vor Inkrafttreten des RTVG von 1991 gegolten hat.[117]

Absatz 1 Buchstabe b macht deutlich, dass auch die Verweigerung des Zugangs zum Programm zur Beschwerdeführung an die Kommission legitimiert. Eine Beschwerde einreichen kann in solchen Fällen lediglich, wer mit seiner Forderung auf Zugang zum Programm abgewiesen worden ist. Es geht also um die Verletzung eigener (behaupteter) Rechtsansprüche, nicht um die Wahrung allgemeiner Interessen. Eine Popularbeschwerde ist in diesem Bereich nicht vorgesehen. Im Rahmen einer Popularbeschwerde kann die Weigerung eines Veranstalters, Dritte zum Programm zuzulassen, allenfalls dann relevant werden, wenn sie eine Verletzung von Programmbestimmungen – beispielsweise wegen Einseitigkeit der Sendung – zur Folge hat.

Art. 101 Frist und Form der Beschwerde

Absatz 1 entspricht der bisherigen Regelung (Art. 62 Abs. 1 RTVG 1991).

Absatz 2 hält zur Verdeutlichung der Rechtslage fest, dass das Departement direkt an die Kommission zu gelangen hat. Das Einschalten der Ombudsstelle wäre in dieser Konstellation nicht zweckmässig.

Absatz 3 umreisst den Anwendungsbereich des besonderen Verfahrens der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen und zählt die möglichen Rügen auf. Der Anwendungsbereich ist enger als das bisherige Recht, da lediglich eine Verletzung von Artikel 4–5 des Gesetzes sowie der internationalen Vorschriften (EÜGF) beanstandet werden kann, nicht aber eine Missachtung anderer Gesetzesbestimmungen oder inhaltlicher Vorgaben in den jeweiligen Konzessionen der einzelnen Veranstalter. Steht die Verletzung der Vorschriften über Werbung oder Sponsoring im redaktionellen Teil zur Diskussion, kann die Kommission im Rahmen der allgemeinen Aufsichtstätigkeit – auf Anzeige hin oder aus eigenem Antrieb – von Amtes wegen einschreiten (vgl. Art. 94 Abs. 5). *Buchstabe b* verdeutlicht, dass es bei der Diskussion des Zugangs zum Programm nicht um Fragen der Zweckmässigkeit gehen kann. Die Programmautonomie des Veranstalters hat besonders grosses Gewicht bei der Frage, welche Inhalte er überhaupt ausstrahlen will. Einen Eingriff in diesen verfassungsrechtlich geschützten Freiraum (Art. 93 Abs. 3 BV) muss er sich nur gefallen lassen, wenn seine Weigerung Rechtsnormen (wie z.B. das Verbot diskriminierender Behandlung) verletzt.

Art. 102 Eintreten, Schriftenwechsel

Absatz 1 trägt wie das bisherige Recht (Art. 63 Abs. 3 RTVG 1991) dem Gedanken Rechnung, dass die Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen nicht primär dem Schutz individueller Rechte dient, sondern der Meinungsbildungsfreiheit des Publikums. Aus diesem Grund kann die Kommission auch Beschwerden beurteilen, welche nicht alle formellen Voraussetzungen (z.B. bezüglich Legitimation oder Be-

[117] Art. 14 Bst. c des Bundesbeschlusses über die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 7. Oktober 1983

gründung) erfüllen. Stets vorausgesetzt ist allerdings, dass innert der vorgesehenen Frist eine Beschwerde gegen eine Sendung eingereicht worden ist. Die Bestimmung erlaubt der Behörde nicht, aus eigenem Antrieb gegen eine Verletzung der Vorschriften über den Inhalt redaktioneller Sendungen einzuschreiten.

Absätze 2 und 3 entsprechen grösstenteils Artikel 64 Absatz 1 und 3 RTVG 1991. Eine Sistierung ist nunmehr auch möglich, wenn in der gleichen Angelegenheit ein Verwaltungsverfahren durchgeführt wird. Zu denken ist beispielsweise daran, dass die Kommission von Amtes wegen ein Verfahren wegen Verletzung des Verbots der Schleichwerbung in einer Sendung führt, gegen die auch eine Beschwerde wegen Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots eingereicht worden ist.

Art. 103 Entscheid

Neu soll die Kommission ihre Entscheide in publikumsöffentlicher Beratung fällen. Eine Ausnahme macht *Absatz 1* für den wohl seltenen Fall, dass schützenswerte Privatinteressen der Anwesenheit des Publikums entgegen stehen. Eine erhöhte Transparenz ist in einem wesensgemäss öffentlichkeitswirksamen Gebiet wie der Verbreitung redaktioneller Inhalte über Radio und Fernsehen wünschbar. Zudem könnte die unmittelbare Öffentlichkeit den Entscheiden eine grössere Resonanz verschaffen, als sie die schriftlichen Urteilsbegründungen der UBI bislang gefunden haben.[118]

Im Rahmen der Aufsicht über redaktionelle Sendungen fällt die Behörde wie nach bisherigem Recht einen blossen Feststellungsentscheid (*Abs. 2)*. Zusätzlich zum bisherigen Instrumentarium sieht *Absatz 4* neu die Möglichkeit vor, dass der Programmveranstalter wegen wiederholter Verstösse gegen den Kernbereich der redaktionellen Vorschriften mit einer Verwaltungssanktion belegt wird. Die Durchsetzung des inhaltlichen Minimalstandards wird unter dem neuen Regime durch den Umstand erschwert, dass die bisherige flächendeckende Konzessionspflicht entfällt. Dies hat zur Folge, dass gegenüber einer erheblichen Zahl von Programmveranstaltern keine Möglichkeit zum Konzessionsentzug mehr besteht und selbst bei andauernden und schweren Verletzungen der Programmbestimmungen die Sendeberechtigung nicht entzogen werden kann. Den elementaren inhaltlichen Minimalbestimmungen muss aber auch gegenüber nichtkonzessionierten Programmveranstaltern Nachachtung verschafft werden; dazu ist die Schweiz im Bereich des grenzüberschreitenden Fernsehens aufgrund der völkerrechtlichen Vereinbarungen (EÜGF) verpflichtet. Im Bereich redaktioneller Inhalte legt das Gesetz die Anforderungen an eine Verwaltungssanktion allerdings wesentlich höher als etwa im Bereich von Verstössen gegen die Werbe- oder Sponsoringvorschriften, was der besonderen Problematik von Eingriffen in die Medienfreiheit (Art. 17 BV) Rechnung trägt: Da die Kommission die Sanktion ausdrücklich androhen muss und zu einer solchen Androhung frühestens nach dem zweiten gleich gelagerten Verstoss Anlass besteht, steht eine Verwaltungssanktion nicht vor einer dritten Verletzung zur Diskussion. Eine Verwaltungssanktion kommt zudem nur bei der Verletzung ausgewählter Bestimmungen in Betracht (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 RTVG sowie rechtswidrige Verweigerung des Zugangs zum Programm). Die Vorschriften in den Absätzen 2–4 von Artikel 4 gehen grösstenteils weiter als die Mindestvorschriften

118 Die Öffentlichkeit der Publikumsberatung trägt auch dem Anliegen des Postulats Reimann (94.3184) Rechnung, welches im Bereich der Programmaufsicht eine rasche Information über den Entscheid und dessen Begründung verlangt.

des EÜGF. Zudem hat beispielsweise eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots (welches lediglich im Bereich von Nachrichtensendungen durch das EÜGF erfasst wird) eine andere Dimension als etwa eine Verletzung der Menschenwürde. Eine unsachgerechte Darstellung lässt sich im öffentlichen Diskurs thematisieren und durch Widerrede korrigieren, während eine Verletzung der Menschenwürde oder eine gewaltverherrlichende Darstellung irreparablen Schaden anrichten kann. Die Möglichkeit einer Sanktion für eine wiederholte Verweigerung des Zugangs zum Programm ist zum Schutze der berechtigten Interessen der in ihren Rechten Verletzten notwendig.

Gestrichen wurde dagegen die umstrittene und in der bisherigen Praxis bedeutungslos gebliebene Möglichkeit einer Busse von bis zu 5000 Franken für Personen, welche wiederholt oder in schwerer Weise Programmvorschriften verletzt haben (Art. 70 Abs. 1 Bst. c RTVG 1991). Angesichts der arbeitsteiligen und komplexen Organisationsstruktur von Rundfunkveranstaltern lässt es sich kaum rechtfertigen, einzelne Programmschaffende – über die nach wie vor bestehenden Instrumente des StGB und des UWG hinaus – strafrechtlich zu belangen.

Art. 104 Kosten

Diese Vorschrift entspricht Artikel 66 RTVG 1991.

2.1.7.3 3. Kapitel: Rechtsschutz

Art. 105

Aus rechtsstaatlichen Überlegungen ist auch im Bereich des RTVG (und des FMG) unabdingbar, dass bei Rechtsstreitigkeiten ein unabhängiges Gericht das letzte Wort hat. Die Rechtsschutzregelung gewährleistet den Zugang zur gerichtlichen Beurteilung, den Artikel 29*a* der Bundesverfassung (Rechtsweggarantie) verlangt. Generell steht für jede Rechtsstreitigkeit auf dem Gebiet des Rundfunk- und Fernmelderechts die Möglichkeit des Weiterzugs an eine Behörde mit richterlicher Eigenschaft offen.

Der Rechtsschutz muss so ausgestaltet werden, dass den Betroffenen eine ausreichende Überprüfung durch eine unabhängige Instanz offen steht. Zu berücksichtigen ist aber auch das Anliegen, dass die Streitigkeiten möglichst zügig abgewickelt werden. Diese beiden Anliegen haben je nach Problemkreis unterschiedliches Gewicht. Das Gesetz sieht deshalb eine differenzierte Lösung vor. Im Grundsatz führt der Rechtsweg von der Kommission über die Rekurskommission des Departements (sollte diese Instanz bei Inkrafttreten des totalrevidierten RTVG durch das Bundesverwaltungsgericht abgelöst sein, so würde der Rechtsweg über das Bundesverwaltungsgericht führen) an das Bundesgericht *(Abs. 1)*. Zu beachten ist, dass nunmehr die durch die Kommission verfügte Erteilung oder Verweigerung von Konzessionen durch eine gerichtliche Instanz überprüft werden kann (vgl. dazu und zu den Gründen für die Beschränkung auf eine Überprüfung durch eine einzige Instanz vorne Ziff. 1.3.13.3).

Eine entsprechende Anfechtungsmöglichkeit hat die SRG gegen Verfügungen des Departements, welche beispielsweise im Bereich der Finanzaufsicht (Art. 39) oder der Ergänzung, Beschränkung oder Suspendierung der Konzession (Art. 95) vorge-

sehen sind. Nach wie vor keine Anfechtungsmöglichkeit hat die SRG jedoch gegen die sie betreffenden Verfügungen des Bundesrates, etwa wenn der Bundesrat ein Gesuch um Änderung der Konzession ablehnt. Ebenso wenig anfechtbar sind die verbindlichen Vorgaben, die der Bundesrat auf dem Gebiet der lokal-regionalen Veranstalter mit Gebührenunterstützung (Art. 48) trifft.

Bezüglich der Aufsicht über redaktionelle Sendungen hält das Gesetz daran fest, dass der Beschwerdeweg von der unabhängigen Instanz (bislang UBI, nun Kommission) direkt ans Bundesgericht führt (*Abs. 1 Satz 3;* vgl. die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.13.3).

2.1.8 8. Titel: Verwaltungsgebühren

Art. 106

Die im Radio- und Fernsehgesetz vorgesehenen Aufgaben werden durch verschiedene Behörden wahrgenommen (neben der Kommission auch der Bundesrat und das Departement), für deren Tätigkeit Gebühren zu entrichten sind. Zum Kreis der in *Absatz 1* erwähnten gebührenpflichtigen Tätigkeiten gehören neben Behördenaktivitäten im Zusammenhang mit Konzessionen (*Bst. a*), Aufsichtsverfahren (*Bst. b*) und Anfragen (*Bst. d*) der Erlass anderer Verfügungen (*Bst. c*), beispielsweise die Genehmigung von Regionaljournalen in SRG-Radioprogrammen (Art. 29 Abs. 2) oder der finanziellen Beteiligung der SRG an anderen Unternehmen (Art. 40) durch das Departement, die Genehmigung einer Konzessionsübertragung (Art. 58) durch die Kommission, Verfügungen über die Verbreitungspflicht und -bedingungen im drahtlos-terrestrischen Bereich (Art. 66) sowie über die leitungsgebundene Verbreitung (Art. 69), an die Organisatoren eines öffentlichen Ereignisses gerichtete Verfügungen (Art. 80 Abs. 4) oder von der Kommission angeordnete Massnahmen zum Schutz der Angebots- und Meinungsvielfalt (Art. 83).

Im Unterschied zu den Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich, die grundsätzlich kostendeckend sein müssen (Art. 40 FMG), werden die Kosten der Behördentätigkeit im Rundfunkbereich nicht vollständig überwälzt. Dahinter steht zunächst die Überlegung, dass der Rundfunk einen wichtigen Beitrag zur Meinungsbildung und kulturellen Entfaltung leistet und somit auch öffentlichen Interessen dient. Dazu kommt, dass eine volle Kostendeckung namentlich kleine Veranstalter überfordern würde, ihr wirtschaftliches Überleben gefährden könnte und somit dem Ziel grösstmöglicher Meinungsvielfalt entgegen wirken würde.

Dem Verursacherprinzip soll nach Massgabe der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Gebührenpflichtigen Rechnung getragen werden. Der Bundesrat hat bei der Festlegung der Gebührentarife einerseits dem geleisteten Verwaltungsaufwand Rechnung zu tragen, er kann aber anderseits die beschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der mit der Gebühr Belasteten berücksichtigen *(Abs. 2)*.

Absatz 3 gibt der Behörde die Möglichkeit, bei aufwändigen Verfahren die Bezahlung der Gebühr durch Sicherheitsleistungen in Form von angemessenen Vorauszahlungen des Abgabepflichtigen sicherzustellen. Erfahrungsgemäss zeigen etwa Promotoren von abgewiesenen Konzessionsgesuchen oft eine geringe Bereitschaft, nach einem abschlägigen Bescheid noch Gebühren zu entrichten.

2.1.9 9. Titel: Strafbestimmungen

Art. 107 Widerhandlungen

Zur Durchsetzung der Meldepflicht wird es auch künftig nötig sein, wirksame Massnahmen gegen Schwarzsehende oder -hörende zu ergreifen. *Absatz 1* enthält daher wie Artikel 70 Absatz 1 Buchstabe a RTVG 1991 eine Strafandrohung mit einer Busse von bis zu 5000 Franken.

Der bisherige umfangreiche Strafenkatalog von Artikel 70 RTVG 1991, welcher primär die Programmveranstalter betraf, ist durch das neue Instrument der Verwaltungssanktionen weitgehend entbehrlich geworden.

Absatz 4 erlaubt es der Kommission, sowohl bei einer Verletzung der Meldepflicht nach Absatz 1 als auch bei einer Missachtung einer rechtskräftigen Anordnung nach Absatz 2 oder bei falschen Angaben nach Absatz 3 von einer Bestrafung Umgang zu nehmen. Vorausgesetzt ist, dass es sich um einen leichten Fall handelt.

Art. 108 Zuständigkeit und Verfahren

Absatz 1 hält wie bisher fest, dass sich die Beurteilung und Verfolgung der strafbaren Handlungen nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht richtet.

Die Verfolgung von Schwarzsehenden und -hörenden führt jährlich zu einer grossen Zahl von Strafverfahren (gebüsst wurden in den vergangenen Jahren jeweils mehr als 2000 Personen). Auf dem Gebiet der – meist routinemässig behandelten – Massenverfahren macht es wenig Sinn, dass sich die Kommission selber mit der Verfolgung und Bestrafung der einzelnen Verstösse befasst. Die Behandlung solcher Fälle kann gemäss *Absatz 2* dem Sekretariat übertragen werden, welches in diesem Bereich die bisherigen Aufgaben des Bundesamtes für Kommunikation wahrnimmt.

Absatz 3 ermöglicht es der Kommission, für die strafrechtliche Verfolgung von Schwarzsehenden und -hörenden auf die elektronische Datenbank der Gebührenerhebungsstelle zuzugreifen.

2.1.10 10. Titel: Schlussbestimmungen

2.1.10.1 1. Kapitel: Vollzug sowie Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Art. 109 Vollzug

Das Gesetz basiert auf dem Konzept, dass die medien- und fernmeldepolitischen Grundsatzfragen nicht durch die Kommission, sondern durch die politischen Behörden zu beantworten sind. Wegen des raschen technologischen, strukturellen und ökonomischen Wandels kann der Bundesgesetzgeber lediglich die wesentlichsten Züge der Medien- und Telekommunikationspolitik festlegen. *Satz 1* gibt dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass ausführender Bestimmungen auf Verordnungsebene, welche die gesetzlichen Regelungen ergänzen.

Satz 2 ermöglicht eine Abweichung vom Grundkonzept, dass die rechtsetzende Vollzugskompetenz beim Bundesrat konzentriert ist, während sich die Kommission mit der Anwendung des Rechts befasst. Der Bundesrat kann sich die Fachkompetenz der Kommission im Bereich der Gesetzgebung zu Nutze machen. Die vorgesehene Delegationsmöglichkeit in administrativen und technischen Fragen betrifft einen Bereich, in dem es nicht um den Erlass von Vorschriften von medienpolitischer Tragweite geht. Für letztere bleibt der Bundesrat zuständig, welcher sich bei Bedarf auf das Fachwissen der Kommission stützen und sie mit der Vorbereitung der Rechtsetzung beauftragen kann (Art. 87 Bst. f).

Art. 110 Internationale Vereinbarungen und Vertretung bei internationalen Gremien

Die in *Absatz 1* erwähnte Möglichkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge auf dem Gebiet von Radio und Fernsehen wird dem Bundesrat bereits in Artikel 74 Absatz 2 RTVG 1991 eingeräumt, welcher als Beispiele die rechtlichen Rahmenbedingungen von grenzüberschreitendem Rundfunk, die Konstituierung internationaler Veranstalter und die Grundlagen im Bereich der programmlichen Zusammenarbeit nennt. Für Verträge von grundsätzlicher medienpolitischer Tragweite bleibt hingegen das Parlament zuständig.

Nach bisherigem Recht konnte der Bundesrat den Abschluss internationaler Verträge technischen oder administrativen Inhalts dem UVEK übertragen (Art. 74 Abs. 2bis RTVG 1991). Da die kompetente Amtsstelle nunmehr aus der Verwaltungshierarchie ausgegliedert wird, überträgt *Absatz 2* die entsprechende Kompetenz der Kommission. Ein Auftreten des Bundesrates (beziehungsweise des zuständigen Departementes) bleibt in jenen Bereichen sinnvoll, in denen die internationale Vereinbarung primär die SRG betrifft, wie dies etwa bei der programmlichen Zusammenarbeit mit ausländischen Veranstaltern (TV 5) der Fall ist. Sinnvoll ist ein Auftreten der Kommission hingegen in den ihr zugewiesenen Kompetenzgebieten, beispielsweise im Bereich der Aufsicht über die Rundfunkveranstalter. Dies gilt nicht nur für den Abschluss von Vereinbarungen, sondern auch für die Vertretung in internationalen Fachgremien wie der europäischen Plattform der rundfunkrechtlichen Regulierungsbehörden (EPRA – European Platform of Regulatory Authorities). Der Bundesrat wird die fachbezogene Vertretung in weitem Mass der dafür kompetenten Kommission übertragen. Zur Sicherung ihres Einflusses in bedeutsamen Fragen der internationalen Zusammenarbeit erhält die Landesregierung die – sonst fehlende – Möglichkeit, der Kommission Weisungen zu erteilen.

2.1.10.2 2. Kapitel: Übergangsbestimmungen

Art. 112 Radio- und Fernsehkonzessionen

Absatz 1 lässt alle unter dem RTVG 1991 erteilten Konzessionen von Radio- und Fernsehveranstaltern automatisch weiter gelten. Grosse Bedeutung hat diese Weitergeltung vor allem für die Veranstalter von Programmen, die über *drahtlos-terrestrische Frequenzen* verbreitet werden, da das Nutzungsrecht an diesen Verbreitungsmitteln weiterhin gesichert werden muss. Neben der SRG-Konzession betrifft dies heute namentlich die Konzessionen von Schweizer Radio International (SRI),

von Veranstaltern UKW-verbreiteter Lokalradioprogramme sowie von Lokalfernsehveranstaltern mit VHF/UHF-Frequenzen. Zu diesen bereits heute bestehenden Konzessionen werden möglicherweise noch unter dem bisherigen Gesetz zu erteilende Konzessionen für digital-terrestrisch (über DVB bzw. DAB) verbreitete Fernseh- und Radioprogramme kommen. Die weiter geltenden Konzessionen behalten ihren Charakter als Einheitskonzession, d.h. bei drahtlos-terrestrisch verbreiteten Programmen regelt die altrechtliche Konzession weiterhin auch die Verbreitung.

Für Veranstalter von Programmen, die *ausschliesslich über Leitungsnetze* verbreitet werden, hat die Weitergeltung der Konzession vor allem dann Bedeutung, wenn die Programme unter dem alten Recht in den Genuss einer Aufschaltverfügung nach Artikel 47 Absatz 1 RTVG 1991 gekommen sind. Diese Verfügungen sind solange wirksam, bis die Verbreitungsverpflichtungen der Leitungsbetreiber nach dem neuen Recht geklärt sind (Art. 115 Abs. 2 Bst. b und Abs. 3). Verzichtet ein Veranstalter ausdrücklich auf seine Konzession, verliert er die Möglichkeit, sich auf Artikel 47 des alten Rechts zu berufen, anderseits hat er aber keine Konzessionsabgabe mehr zu entrichten.

Entscheidend ist die Weitergeltung der Konzession ferner für Bezüger von Gebührensplitting. Bis die Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil nach Artikel 48 ff. erteilt sein werden, können konzessionierte Veranstalter in Anwendung des alten Rechts einen Anspruch auf einen Gebührenanteil geltend machen (Art. 114).

Absatz 2 enthält eine spezielle Regelung für die Konzessionen der SRG und derjenigen Veranstalter, welche heute Programme in Zusammenarbeit mit der SRG veranstalten (Art. 31 Abs. 3 RTVG 1991). Die auf Ende 2002 auslaufenden Konzessionen von SRG, SRI, Teletext, Presse-TV und Alphavision sind vom Bundesrat bis Ende 2008 verlängert worden. Nach Inkrafttreten des RTVG wird der SRG eine neue Konzession zu erteilen sein. Auf diesen Zeitpunkt hin sind die altrechtlichen Konzessionen der SRG sowie der anderen erwähnten Veranstalter zu kündigen. Ab diesem Zeitpunkt werden diejenigen Veranstalter, die in Zusammenarbeit mit der SRG Programme veranstalten, keine Konzession mehr benötigen. Die Zusammenarbeit wird in Verträgen zu regeln sein, welche das Departement genehmigt (Art. 27 Abs. 4).

Absatz 3 und 4 ermöglichen eine Verlängerung altrechtlicher Konzessionen bis längstens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass genügend Zeit bleibt, um die nötigen Umsetzungsmassnahmen zu treffen. Ein Kündigungsrecht wird insbesondere bei den Konzessionen für die drahtlos-terrestrische Verbreitung nötig sein, damit die Frequenzen zeitgerecht einer Neuplanung und einer Ausschreibung von Funkkonzessionen zugeführt werden können.

Veranstalter unterliegen grundsätzlich dem neuen Recht, auch wenn sie noch auf Grund von altrechtlichen Konzessionen senden. Was die Behandlung der altrechtlichen Konzessionen betrifft, halten *Absatz 5 und 6* ausdrücklich fest, welche Normen des neuen Rechts anzuwenden sind.

Art. 113 Sendernetzplan

Voraussetzung für eine Verlängerung der Konzessionen von UKW-Lokalradios durch die Kommission in der Übergangszeit (vgl. Art. 112 Abs. 4) ist eine Verlän-

gerung der diesen Konzessionen zu Grunde liegenden Weisungen für die UKW-Sendernetzplanung[119]. Artikel 113 gibt dem Bundesrat diese Möglichkeit und erlaubt ihm darüber hinaus, diese Weisungen in der Übergangszeit zu ändern.

Art. 114 Beiträge aus den Empfangsgebühren

Artikel 114 sichert die Fortführung des Gebührensplitting für lokal-regionale Radio- und Fernsehveranstalter in der Übergangszeit bis zur Konzessionierung der Gebührenempfänger nach neuem Recht. Der Kreis der grundsätzlich berechtigten Veranstalter wird bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes insofern eingefroren, als nur altrechtliche Konzessionäre für eine Unterstützung in Frage kommen. Die Kriterien für die Beitragsberechtigung und -höhe gelten für diese Veranstalter weiterhin *(Abs. 1)*.

Absatz 2 gibt der Kommission die Möglichkeit, Gebührenanteile an Veranstalter mit altrechtlicher Konzession zu vergeben, die in der Übergangszeit ihren Sendebetrieb aufnehmen. Um die Umsetzung des neuen Rechts nicht zu präjudizieren, wird die Kommission zurückhaltend von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, zum Beispiel dann, wenn bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes neue lokal-regionale Fernsehveranstalter über DVB-T konzessioniert werden sollten.

Art. 115 Leitungskonzessionen

Betreiber von Leitungsnetzen, die Radio- und Fernsehprogramme verbreiten (so genannte Kabelnetzbetreiber) verfügen heute über eine Konzession nach dem RTVG, künftig aber werden sie wie alle anderen Anbieterinnen von Leitungsnetzen eine Fernmeldekonzession nach Artikel 4 ff. des FMG benötigen. Um beim Inkrafttreten des neuen RTVG keinen Betriebsunterbruch bzw. keine unrechtmässsige Situation zu erzeugen, behalten die Leitungskonzessionen ihre Gültigkeit bis zur Umwandlung in FMG-Konzessionen *(Abs. 1)*.

Bis zum Entscheid über die im betreffenden Gebiet über Leitungen zu verbreitenden Programme *(Abs. 3)* unterliegen Leitungskonzessionäre nach *Absatz 2* weiterhin den (Weiter-)Verbreitungspflichten des bestehenden RTVG (Art. 42 Abs. 2–4 RTVG 1991). Ausserdem haben diese Leitungsnetzbetreiber weiterhin diejenigen altrechtlich konzessionierten Programme zu verbreiten, die nach altem Recht in den Genuss einer Aufschaltverfügung nach Artikel 47 Absatz 1 RTVG 1991 gekommen sind. Diese Verpflichtung gilt, bis die Kommission geprüft hat, ob sie durch eine Aufschaltverfügung im Sinne von Artikel 69 zu ersetzen ist.

Art. 116 Umsetzerkonzessionen

Wie die Leitungskonzessionen bleiben auch die Konzessionen für das Weiterverbreiten von Programmen über drahtlos-terrestrische Frequenzen bis zu ihrer Umwandlung in FMG-Konzessionen gültig.

119 Die geltenden Weisungen wurden am 31. August 1994 beschlossen (BBl **1994** III 1583) und seither mehrmals geändert.

Art. 117 Übergangsbestimmungen betreffend die SRG

Das neue RTVG bringt für die SRG Neuerungen, welche von ihr ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht auf das Inkrafttreten hin umgesetzt werden können, nämlich die vom Bundesrat geregelte Abgabe von Daten zur Programmnutzung *(Bst. a)* und organisatorische Neuerungen *(Bst. b)*. Diese Vorschriften müssen erst auf die Erneuerung der SRG-Konzession hin verwirklicht werden (vgl. dazu Art. 112 Abs. 2).

Art. 118 Hängige Aufsichtsverfahren

Das neue Recht bringt wesentliche Veränderungen bezüglich des Umfangs der zu beachtenden Pflichten (zum Beispiel die Lockerung der Werbevorschriften für private Programmveranstalter), der für die Durchführung von Aufsichtsverfahren zuständigen Behörde (unabhängige Kommission statt Bundesamt) und der bei einer Rechtsverletzung drohenden Rechtsfolge (Abbau strafrechtlicher Normen, Einführung von Verwaltungssanktionen). Da aufsichtsrechtliche Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid nicht selten länger als ein Jahr dauern, ist der übergangsrechtlichen Problematik besondere Beachtung zu schenken.

Absatz 1 statuiert den Grundsatz, dass hängige Verwaltungs- und Strafverfahren nicht (mehr) durch das Bundesamt beurteilt werden, sondern durch die Kommission, welche die neuen verfahrensrechtlichen Vorschriften anwendet.

Der Wechsel des rechtlichen Rahmens darf keinen Anreiz schaffen, die Vorschriften des RTVG 1991 wegen der Aussicht auf eine mildere Beurteilung zu missachten. *Absatz 2* legt daher fest, dass Verstösse, die sich vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes ereignet haben, nach den bisher geltenden Vorschriften beurteilt und allenfalls mit Sanktionen belegt werden. Daraus folgt gleichzeitig, dass eine unter der Geltungsdauer des früheren RTVG begangene Rechtsverletzung keine neurechtliche Verwaltungssanktion nach sich ziehen kann. Massgebend sind die Bestimmungen des alten Rechts allerdings nur im verwaltungsrechtlichen Bereich des RTVG. Bezüglich der Strafbestimmungen (Art. 70 ff. RTVG 1991) gilt der im gesamten Bundesstrafrecht massgebende strafrechtliche Grundsatz des milderen (neuen) Rechts (lex mitior, Art. 2 Abs. 2 i.V. mit Art. 102 StGB).

2.2 Fernmeldegesetz

Art. 11 Interkonnektion

Der bisherige Absatz 4 Satz 1, der einen anderen Rechtsweg vorsieht als der neue Buchstabe z von Art. 100 Abs. 1 OG, wird gestrichen. Der Rechtsweg im Fernmelderecht soll damit vereinheitlicht werden.

Streitigkeiten zwischen Fernmeldedienstanbieterinnen aus Interkonnektionsverträgen – und nur diese – bleiben auch weiterhin in der Kompetenz der Zivilgerichte *(Abs. 4)*.

Die möglichen Konsequenzen einer Ausdehnung der Interkonnektionspflicht auch auf die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen lassen sich zur Zeit noch nicht abschätzen. Dies gilt insbesondere für die Verbreitung von Radio- und Fern-

sehprogrammen über die klassischen Kabelnetze. *Absatz 6* sieht daher für den Rundfunk eine Ausnahme von der Interkonnektionspflicht vor. Sollte sich aber eine entsprechende Öffnung in Zukunft als nötig erweisen (sie wird von der EU im neuen Telekommunikations-Rechtsrahmen bisher nicht angestrebt), erhält der Bundesrat in *Absatz 6 Satz 2* die Kompetenz, den Geltungsbereich des Interkonnektionsregimes auf dem Verordnungsweg auch auf die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen auszudehnen.

Art. 13 Auskunft durch die Kommission

Die Auskunft durch das Bundesamt (neu wird die Kommission zuständig sein) beschränkte sich bisher auf Namen und Adresse von Konzessionärinnen, den Konzessionsgegenstand und Rechte und Pflichten aus der Konzession. Nicht erfasst wurden die nicht konzessionspflichtigen Fernmeldedienstanbieterinnen. Mit der vorgeschlagenen Änderung soll nun für alle Interessierten, insbesondere für Kundinnen und Kunden, Transparenz über sämtliche Anbieterinnen von Fernmeldediensten in der Schweiz erreicht werden. Zudem wird die aus datenschutzrechtlichen Gründen notwendige gesetzliche Grundlage für derartige Auskünfte geschaffen. Mit *Absatz 2* wird insbesondere erlaubt, bei ausreichendem öffentlichem Interesse die gegen die Fernmeldedienstanbieterinnen verfügten Aufsichtsmassnahmen im Internet zu veröffentlichen. Dies erfolgt in Übereinstimmung mit Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 4 und Artikel 19 Absatz 3 des Datenschutzgesetzes (Anforderung eines formellen Gesetzes, das den Zugang zu den besonders schützenswerten Personendaten durch ein Abrufverfahren vorsieht). *Absatz 3* regelt die Auskunft und die Veröffentlichung bei laufenden Aufsichts- oder Strafverfahren. Die Gründe für eine Auskunft oder Veröffentlichung müssen die (besonders im Verwaltungsstrafverfahren) gewichtigen und schutzbedürftigen Geheimhaltungsinteressen der Verfahrensbeteiligten überwiegen. Das ist zum Beispiel denkbar, wenn die Kommission den Personen, die das untersuchte Verhalten angezeigt haben, Auskunft über die Verfahrenseröffnung gibt. Denkbar ist auch die Veröffentlichung der Verfahrenseröffnung in Fällen, die im Zentrum des öffentlichen Interesses stehen.

Art. 13a Datenbearbeitung

Durch den neuen Artikel 13*a* FMG wird eine umfassende gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung im Bereich des Fernmeldewesens geschaffen.[120]

Artikel 13*a* FMG ist die formelle gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten (eingeschlossen Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen und Persönlichkeitsprofile) durch die Kommission, damit sie die ihr durch die Fernmeldegesetzgebung auferlegten Aufgaben erfüllen kann. Die ausführliche Regelung trägt den Anliegen des Datenschutzes in adäquater Weise Rechnung. Eine weitergehende, insbesondere detailliertere Ordnung hinsichtlich der zu erhebenden Daten auf Gesetzesstufe macht in einem derart dynamischen Bereich wie der Telekommunikation keinen Sinn und wäre letztlich für die Erfüllung der der Kommission obliegenden Aufgaben hinderlich und für die Entwicklung des Fernmeldemarktes in der Schweiz kontraproduktiv. Der Bundesrat kann in den Ausführungsbestimmungen flexiblere Anordnungen treffen *(Abs. 3)*.

Art. 13b Amtshilfe

Artikel 13*b* FMG umschreibt die Voraussetzungen, unter denen die Kommission im Rahmen der Amtshilfe Daten an andere Behörden in der Schweiz oder im Ausland übermitteln darf.

Das allgemein geltende Prinzip, dass die Amtshilfe nur im begründeten Einzelfall erfolgt, muss nicht ausdrücklich erwähnt werden.

Die Weitergabe von statistischen Daten an öffentliche oder private Statistikdienste hingegen wird bereits in Artikel 76 Absatz 2 der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV[121]) geregelt.

Unter «Durchsetzung der Fernmeldegesetzgebung» fällt auch die Vollstreckung der auf Grund dieses Gesetzes ausgesprochenen Strafen.

120 Gemäss dem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG; SR **235.1**) sind die Bundesorgane nur dann zur Bearbeitung von Personendaten berechtigt, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht. Die gesetzlichen Anforderungen sind noch höher, wenn es sich um besonders schützenswerte Personendaten nach Art. 3 Buchstabe c DSG oder um Persönlichkeitsprofile handelt. Nach Art. 17 Absatz 2 dürfen solche Daten nur bearbeitet werden, wenn ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird insbesondere gemacht, wenn die Bearbeitung solcher Daten für eine in einem formellen Gesetz klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist (Art. 17 Abs. 2 Bst. a DSG). Im Rahmen der Botschaft über die Schaffung und die Anpassung gesetzlicher Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten vom 25. August 1999 (BBl **1999** 9005 ff), hat der Bundesrat einen Entwurf zum Bundesgesetz über die Schaffung und die Anpassung gesetzlicher Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten unterbreitet. Die datenschutzrechtlichen Grundlagen im Bereich des Fernmeldewesens waren jedoch von dieser Vorlage ausgenommen, da die Neuorganisation seit dem 1. Januar 1998 auf Grund der Liberalisierung im Fernmeldebereich erhebliche Auswirkungen bezüglich der Aufgaben im Datenschutz hatte. Dem Bakom wurde daher bewilligt, erst später die Grundlagen, die für die Anpassungen der gesetzlichen Bestimmungen erforderlich sind, zu erarbeiten (BBl **1999** 9038).

121 SR **784.101.1**

Art. 24 Konzessionserteilung

Die Erteilung von Funkkonzessionen durch öffentliche Ausschreibung (Kriterienwettbewerb oder Auktion) ist eine spezielle Form der Konzessionsvergabe. Für diese speziellen Verfahren sind die im Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)[122] geregelten Verfahrensbestimmungen nicht immer adäquat. Im Rahmen einer Konzessionserteilung mittels öffentlicher Ausschreibung muss die Behörde meist eine Evaluation der verschiedenen Eingaben vornehmen. Dabei geht es nicht um eine Feststellung des Sachverhalts im herkömmlichen Sinne (Art. 12 VwVG), sondern darum zu beurteilen, ob die einzelnen Bewerberinnen im Falle einer Konzessionserteilung in der Lage wären, ihre Versprechen zu erfüllen. Bei diesem Verfahren werden die Bewerberinnen viel stärker involviert als durch die im Rahmen eines ordentlichen Verwaltungsverfahrens geforderte Mitwirkung der Bewerberinnen (Art. 13 VwVG), denn sie sind letztlich allein dafür zuständig, ihre Bewerbung im Detail auszuarbeiten und auf Verlangen der Behörde zu ergänzen. Da an einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren mehrere Parteien teilnehmen, erhält der Schutz von Geschäftsgeheimnissen eine besondere Bedeutung. Aus diesen Gründen können in den Bereichen Akteneinsicht (Art. 26 ff. VwVG), rechtliches Gehör (Art. 30–31 VwVG) sowie Eröffnung und Begründung der Verfügungen (Art. 34 und 35 VwVG) spezifische Regeln notwendig werden. Dem Bundesrat soll deshalb in Artikel 24 *Absatz 2* FMG die Kompetenz gegeben werden, bei der Ausgestaltung solcher Verfahren von den erwähnten Regeln des VwVG abweichen zu können. Dies gilt sowohl für das erstinstanzliche als auch für das Beschwerdeverfahren. Das Verfahren muss aber auf jeden Fall den Grundsätzen der Objektivität, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz folgen und garantiert insbesondere, dass alle von den Gesuchstellerinnen gemachten Angaben vertraulich bleiben können. Die entsprechenden Regeln lehnen sich eng an die im Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen[123] vorgesehene Ordnung an.

Ausschreibungsverfahren sollen nicht durch die Einlegung von Rechtsmitteln ungerechtfertigt verzögert oder sogar verhindert werden können. Diese Gefahr besteht insbesondere dort, wo mögliche Gesuchstellerinnen eine Ausschreibung für Funkfrequenzen z.B. aus finanziellen oder technischen Gründen lieber erst zu einem späteren Zeitpunkt sehen würden. Im Falle von Verzögerungen oder Verschiebungen müssten die eingebenden Fernmeldedienstanbieterinnen ihre Business- und Finanzierungspläne vollständig überarbeiten und ihre Bankgarantien, die sich bei einer Auktion auf Dutzende von Millionen Franken belaufen können, erneuern. Dies wäre für die eingebenden Fernmeldedienstanbieterinnen eine unzumutbare Belastung. Derartige Verzögerungen würden sich aber auch negativ auf die Entwicklung des Schweizer Telekommarktes und damit auf den Wirtschaftsstandort Schweiz auswirken. Deshalb sollen gemäss Artikel 24 *Absatz 3* FMG verfahrensleitende und andere Zwischenverfügungen nicht selbstständig durch Beschwerde anfechtbar sein. Dies gilt nicht für die Endverfügungen.

Art. 25 Frequenzverwaltung

Der Nationale Frequenzzuweisungsplan wird nicht wie bisher durch das Bundesamt erstellt und durch die Kommission genehmigt, sondern neu durch die Kommission

122 SR **172.021**
123 SR **172.056.1**

erstellt und durch den Bundesrat genehmigt. Da mit der Verabschiedung des Frequenzzuweisungsplanes wichtige politische Weichenstellungen erfolgen (Bestimmung der militärisch oder zivil nutzbaren Frequenzen, Aufteilung der für Telekommunikation oder Radio und Fernsehen bestimmten Frequenzen) ist eine Genehmigung durch den Bundesrat angebracht (vgl. die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.8.3.1).

Art. 35a Weitere Anschlüsse

Artikel 35*a* entspricht im Wesentlichen der Regelung der Anschlussfreiheit in Artikel 41 RTVG 1991. Wegen des erweiterten Geltungsbereichs des Fernmeldegesetzes (Übertragung von Informationen neu einschliesslich Radio- und Fernsehprogrammen) wird die Anschlussfreiheit nun im FMG geregelt. Artikel 35*a* wird in Zukunft auf jede Art von Anschlüssen anwendbar sein, mit Ausnahme derjenigen, die im Rahmen der fernmelderechtlichen Grundversorgung (gemäss Art. 16 FMG) zur Verfügung gestellt werden müssen.

Art. 36 Enteignungs- und Mitbenutzungsrecht

Obwohl *Absatz 2* materiell unverändert bleibt (mit Ausnahme der geänderten Behördenzuständigkeit), erstreckt sich sein Anwendungsbereich neu auch auf Verbreitungsanlagen für den Rundfunk. Damit ersetzt der Absatz die entsprechende Bestimmung in Artikel 20*b* des RTVG 1991 (Mitbenützung von Rundfunk- oder Fernmeldeanlagen).

Art. 39 Konzessionsgebühren für Funkkonzessionen

Absatz 1 Satz 2 sieht neu vor, dass auf Funkkonzessionen, die ausschliesslich der Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen dienen, keine Konzessionsgebühr erhoben wird. Dies gilt allerdings nur für die Verbreitung, d.h. gemäss Artikel 2 Buchstabe g RTVG für den letzten Teil der Übertragungsstrecke, der das Programm dem Publikum unmittelbar zugänglich macht. Die Zuführung des Rundfunksignals zu den Verbreitungssendern unterliegt somit neu der normalen fernmelderechtlichen Gebührenpflicht.

Werden die für die Rundfunkverbreitung genutzten Frequenzen gleichzeitig für die Übermittlung von anderen Informationen (z.B. Telecomdienste) eingesetzt, wird nur für diese anteilsmässig eine Konzessionsgebühr geschuldet *(Abs. 2bis)*. Bereits heute werden den Rundfunkveranstaltern die Frequenzen nahezu kostenlos zur Verfügung gestellt. Auch künftig kann der Netzbetreiber keine Gebühren für Funkkonzessionen auf den Radio- und Fernsehveranstalter überwälzen (Art. 65 Abs. 2 Satz 3).

Vergibt die Kommission Funkfrequenzen im Rahmen einer Versteigerung, gibt sie bei der Ausschreibung bekannt, welcher Bereich der Frequenzplattform für Rundfunkprogramme vorbehalten bleibt und wie viele Programmplätze in diesem reservierten Bereich der SRG zustehen bzw. über Zugangsrechte an private Veranstalter vergeben werden. Der nicht reservierte Rest der Frequenzplattform steht zur freien Verfügung des Funkkonzessionärs. Diese Auflagen und die Bestimmung, dass der Auktionspreis nicht auf die SRG und die Zugangsberechtigten überwälzt werden darf, werden den Wert der Frequenz beeinflussen und den Auktionspreis praktisch auf den Wert reduzieren, der dem Funkkonzessionär zur freien Verfügung verbleibt. Damit minimiert sich das Risiko für die Gewinnerin der Auktion, einen «überhöh-

ten» Preis für die Funkfrequenzen zu bezahlen, den sie anschliessend nicht überwälzen könnte.

Absatz 3 definierte bisher die Konzessionsgebühr als den Steigerungserlös abzüglich die Verwaltungsgebühr. Neu wird präzisiert, dass mit der Verwaltungsgebühr nur diejenigen Kosten gemeint sind, welche für die Ausschreibung, die Durchführung der Versteigerung und die Erteilung der Funkkonzession geschuldet sind. Die Verwaltungsgebühr umfasst damit aber nicht die Kosten für die Folgeaufwendungen wie die Frequenzverwaltung, die Aufsicht, Konzessionsänderungen oder -nachführungen, usw. Derartige Aufwendungen werden den Konzessionärinnen in Form von Verwaltungsgebühren separat in Rechnung gestellt. Dies entspricht der bisherigen Praxis (vgl. Art. 7 der Verordnung des UVEK über Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich[124]).

Art. 40 Verwaltungsgebühren

Der neue *Absatz 1bis* ermöglicht ein Abweichen vom Prinzip der kostendeckenden Verwaltungsgebühren für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen. Dies entspricht dem heute geltenden Recht, das die gesamte Verbreitung im RTVG regelt und keine kostendeckenden Verwaltungsgebühren vorsieht. Da künftig die Verbreitung von Rundfunkprogrammen unter dem Regime des FMG steht, braucht es eine entsprechende Sondernorm.

Kostendeckende Gebühren für die Verwaltungstätigkeit im Zusammenhang mit der Rundfunkverbreitung – dazu gehört insbesondere auch der Aufwand für das rundfunkbezogene Frequenzmanagement – würden mittelbar oder unmittelbar auf die Programmveranstalter überwälzt. Entsprechende Gebühren fallen primär beim Verbreiter an und belasten den Programmveranstalter dann direkt, wenn er seine Programme selbst verbreitet. Tritt dagegen ein Dritter als Verbreiter mit eigener fernmelderechtlicher Verantwortlichkeit auf, wird er die Gebühren im Rahmen der Abgeltung seines Aufwandes dem Veranstalter belasten.

Der Verzicht auf die volle Kostendeckung lässt sich damit begründen, dass der Rundfunk Leistungen für Kultur und Demokratie erbringt und folgt der Einsicht, dass die Programmveranstalter in der Schweiz regelmässig über geringe Finanzkraft verfügen und nicht in der Lage sind, kostendeckende Abgaben zu entrichten. Die Einführung von kostendeckenden Gebühren würde die Absicht des Gesetzesentwurfs unterlaufen, für private Veranstalter bessere Rahmenbedingungen zu schaffen.

In welchem Ausmass die Radio- und Fernsehveranstalter tatsächlich von den FMG-Verwaltungsgebühren entlastet werden, wird auf Grund von Artikel 41 Absatz 2 FMG das Departement festlegen. Es kann dabei auch differenzierte Lösungen vorsehen, welche Programme mit qualifizierten Leistungen im Sinne des Verfassungsauftrages stärker entlasten als andere Angebote.

Art. 58 Aufsicht

Neu beschränkt sich der Anwendungsbereich von Artikel 58 nicht mehr nur auf Konzessionärinnen, sondern auf alle dem Fernmelderecht unterworfenen Personen. Damit wird im Aufsichtssystem des FMG eine Lücke geschlossen, da gemäss dem

124 SR **784.106.12**

geltenden Recht gegen gemeldete (also nicht konzessionierte) Fernmeldedienstanbieterinnen sowie gegen Inhaber von Einzelnummern (z.B. 0800, 09XX) keine Aufsichtsmassnahmen verhängt werden können, obschon auch diese dem FMG unterstehen.

Absatz 1 erwähnt auch das RTVG. Damit werden Rundfunkverbreiter auch in Bezug auf die speziellen Verbreitungsregeln des RTVG beaufsichtigt.

Absatz 3 stellt klar, dass die Kommission auch im Aufsichtsverfahren vorsorgliche Massnahmen erlassen kann.

Art. 60 Verwaltungssanktionen

Absatz 1 erfasst entsprechend zu Artikel 58 nicht mehr nur Fernmeldedienstanbieterinnen, sondern Unternehmen allgemein, also z.B. auch die Inhaber von Einzelnummern.

Die Erzielung eines Vorteiles ist zudem keine Voraussetzung mehr für die Verhängung einer Sanktion. Die Sanktion soll die Durchsetzung des Rechts ermöglichen. Dabei ist es nicht relevant, ob ein Unternehmen durch einen Verstoss einen Vorteil erzielt. Ein solcher Vorteil kann schon im Rahmen der Einziehung der durch die Rechtsverletzung erzielten Einnahmen (Art. 58 Abs. 2 Bst. b) berücksichtigt werden.

Absatz 1 wurde zudem dahingehend ergänzt, dass eine Verwaltungssanktion auch bei einem Verstoss gegen anwendbares Recht verhängt werden kann. Diese Ergänzung ermöglicht die Verhängung von Sanktionen gegen nicht konzessionierte Unternehmen bei gravierenden Rechtsverstössen, ohne dass diese Unternehmen zuvor zwingend per Verfügung zur Einstellung des Rechtsverstosses aufgefordert werden müssen. Damit kann die Kommission die Durchsetzung des Fernmelderechts auch im sich rasant verändernden Telekommarkt und gegenüber risikobereiten und grossen Unternehmen sicherstellen.

Der durch den Verstoss erzielte Gewinn als Sanktionsobergrenze (dreifache Höhe) ist kein taugliches Kriterium, da ein solcher oft nicht beziffert werden kann. Er wird daher durch die bereits bestehende alternative Obergrenze von zehn Prozent des letzten Jahresumsatzes in der Schweiz ersetzt. Sie wird aber auf eine breitere Basis gestellt: Nicht allein der letzte Jahresumsatz, sondern der Durchschnitt aus den letzten drei Jahresumsätzen ist nunmehr massgeblich.

Der neu eingeführte *Absatz 3* nennt die wichtigsten Grundlagen für die Entscheidung über die Sanktionshöhe und konkretisiert damit den allgemein geltenden Verhältnismässigkeitsgrundsatz.

Art. 61 Rechtsschutz

Artikel 61 *Absatz 1* musste aufgrund von Artikel 98 Buchstabe f des Bundesrechtspflegegesetzes (OG)[125] ins bestehende Fernmeldegesetz aufgenommen werden, weil das Bundesrecht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht explizit vorsehen muss, sofern sie gegen Verfügungen eidgenössischer Kommissionen zulässig sein soll. Soweit auf Erteilung einer Konzession kein Rechtsanspruch besteht, die Erteilung oder Verweigerung somit im Ermessen der Konzessionsbehörde liegt,

125 SR **173.110**

kann das Bundesgericht die Konzessionierung durch die ComCom aber nicht überprüfen.[126] Dieser Zustand ist rechtsstaatlich bedenklich. Die Ergänzung von Artikel 61 Absatz 1 ermöglicht die Überprüfung auch von Konzessionierungsentscheiden. Neu können alle Verfügungen der Kommission und des Sekretariates an die Rekurskommission weitergezogen werden.

Die Rekurskommission entscheidet als einzige und letztinstanzliche Überprüfungsbehörde allerdings endgültig (vgl. die Änderung von Art. 100 Abs. 1 OG). Die gewählte Regelung entspricht dem in Artikel 27 Absatz 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen[127] gewählten Rechtsschutz und rechtfertigt sich insbesondere wegen der Schnelllebigkeit des Telekommunikationsbereiches. Die technischen, kommerziellen und ökonomischen Verhältnisse ändern sich in der Telekommunikation extrem schnell. Mehrstufige Entscheidwege haben nach der bisherigen Erfahrung zur Folge, dass Endentscheide erst nach für Telekommunikationsverhältnisse sehr langer Zeit vorliegen. Dies erschwert neuen Anbieterinnen von Fernmeldediensten den Markteintritt enorm und kann sogar zur Folge haben, dass ein solcher in gewissen Bereichen nach Ablauf einer bestimmten Zeit gar keinen Sinn mehr macht. Die Bereitschaft von Kunden zum Wechsel der einmal gewählten Anbieterin für eine bestimmte Dienstleistung ist gemäss verschiedenen Studien gering. Insbesondere im Bereich Interkonnektion, Konzessionserteilungen (durch Ausschreibungen oder Auktionen) und Aufsicht sind rasche Entscheidungen daher unabdingbar für einen funktionierenden Wettbewerb im Fernmeldebereich.

Aus diesen Gründen rechtfertigt sich auch die im *zweiten Satz von Absatz 1* der Rekurskommission auferlegte Erledigungsfrist von 6 Monaten seit Beschwerdeeingang.

Artikel 100 Absatz 1 Buchstabe z OG eröffnet gegen Entscheide der Rekurskommission über Verwaltungssanktionen (Art. 60 FMG) den Rechtsweg an das Bundesgericht. Mit der Schaffung eines zweistufigen Instanzenzuges im Sanktionsbereich wird Artikel 2 des Protokolls Nr. 7 vom 22. November 1984 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten[128] und Artikel 14 Absatz 5 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte[129] Rechnung getragen.

Das Verfahren der Ausschreibung von Konzessionen im Telekommunikationsbereich lässt sich wie bereits erwähnt mit dem Submissionsverfahren vergleichen. Es ist daher gerechtfertigt, bezüglich der Regelung der aufschiebenden Wirkung in *Absatz 2* die Lösung von Artikel 28 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen[130] zu übernehmen. Die Beschwerde hat danach grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Würde einer Beschwerde automatisch Suspensiveffekt zukommen und damit beispielsweise eine Konzessionserteilung im Mobilfunkbereich bis zum Endentscheid verhindert, so bestünde die Gefahr von Verzögerungen und erheblichen Mehrkosten (vgl. die Erläuterungen zu Art. 24 FMG). Die bisherigen Erfahrungen mit der Liberalisierung des Fernmeldemarktes haben gezeigt, dass nur

126 In BGE **125** II 293 entschied dies das Bundesgericht am 7.5.1999 unter Berufung auf Art. 99 Abs. 1 Bst. d OG, wonach gegen die Erteilung oder Verweigerung von Konzessionen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unzulässig ist.
127 SR **172.056.1**
128 SR **0.101.07**
129 SR **0.103.2**
130 SR **172.056.1**

der schnelle Markteintritt von Newcomern den Markt belebt und wirksamen Wettbewerb ermöglicht. Den berechtigten Anliegen der Beschwerdeführer wird dadurch Rechnung getragen, dass die Rekurskommission die aufschiebende Wirkung auf Gesuch hin erteilen kann (Art. 61 Abs. 2 Satz 2).

Mit Inkrafttreten der Revision der Bundesrechtspflege wird gegen die Entscheide der Kommission und des Sekretariats der Rechtsweg statt zur Rekurskommission zum neu zu schaffenden Bundesverwaltungsgericht offen stehen. Dieses wird letztinstanzlich entscheiden.

Art. 62 Vollzug

Absatz 2 ermöglicht dem Bundesrat, der Kommission statt wie bisher dem Bundesamt den Erlass der administrativen und technischen Vorschriften zu übertragen.

Diese Delegationsmöglichkeit ist auch zur Vermeidung von Interessenkonflikten des Bundes als Mehrheitsaktionär der Ex-Monopolistin Swisscom und gleichzeitiger Normgeber weiterhin angezeigt. Auch die technische Kompetenz und Praxisnähe, die der Kommission mit ihrem Sekretariat zur Verfügung stehen werden, sprechen für die Möglichkeit, den Erlass der technischen und administrativen Vorschriften zu delegieren. Diese dienen ausserdem nur der Konkretisierung des in der Bundesverfassung, dem Fernmeldegesetz und den sieben bundesrätlichen Verordnungen im Fernmeldebereich festgeschriebenen höherrangigen Rechts.

Art. 64 Internationale Vereinbarungen und Vertretung bei internationalen Gremien

Die Änderungen in der Behördenorganisation bringen es mit sich, dass der Bundesrat die Befugnis, internationale Vereinbarungen technischen oder administrativen Inhalts zu delegieren, nicht mehr dem Bundesamt, sondern der Kommission zu übertragen hat. Er kann der Kommission in diesem Bereich Weisungen erteilen.

3 Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

3.1.1 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

Die Revision des RTVG bringt dem Bund in verschiedenen Bereichen Mehrbelastungen. Der grösste Einzelbetrag beruht allerdings nicht auf einer neuen Aufgabe des Bundes. Der Aufwand der Behörden für das *Frequenzmanagement* im Rundfunkbereich wird unter neuem Recht nur teilweise über Verwaltungsgebühren gedeckt. Nach Artikel 40 Absatz 1bis FMG gilt die Kostendeckung für die Verwaltungstätigkeit im Zusammenhang mit Funkkonzessionen, die der Rundfunkverbreitung dienen, nicht. Wie stark der Anteil der insgesamt für das Frequenzmanagement aufgewendeten 7 Millionen Franken jährlich die Bundeskasse belasten wird, hängt von der Ausgestaltung der Gebührenordnung durch das Departement ab. Der Mehrbelastung des Bundeshaushalts steht eine Entlastung bei den Empfangsgebühren gegenüber, die nach geltendem Recht der Finanzierung dieses Aufwands dienen.

In einigen weiteren Bereichen entstehen dem Bund Mehrkosten für neue bzw. erweiterte Leistungen:

- Da der Ertrag der Konzessionsabgabe zurückgehen wird, kann die Förderung der *Aus- und Weiterbildung* von Programmschaffenden (ca. 2 Mio. jährlich) nicht mehr aus dieser Quelle gefördert werden, sondern muss aus Bundesmitteln finanziert werden (vgl. Art. 84).
- Die Unterstützung der *Verbreitung von Radioprogrammen* in Bergregionen (gemäss Art. 67) wird jährlich zu einer Mehrbelastung von ca. 1,5 Mio. Fr. führen.
- Mehrkosten können sich ferner aus der Umsetzung von Artikel 23 (*Erhaltung von Programmen*) ergeben. Das Gesetz sieht allerdings nur eine Ermächtigung des Bundesrates vor, Veranstalter zur Programmerhaltung zu verpflichten und allenfalls eine Entschädigung des damit verbundenen Aufwandes anzuordnen. Eine Belastung der Bundeskasse wird nur dann eintreten, wenn der Bundesrat von seiner Kompetenz Gebrauch macht und eine Entschädigung festlegt. Man kann davon ausgehen, dass entsprechende Leistungen der SRG weiterhin aus den Empfangsgebühren bestritten werden, so dass Mehrkosten für den Bund allenfalls für die Entschädigung von privaten Veranstaltern anfallen werden.

Voraussichtlich keine Mehrkosten werden sich für den Bund aus der Unterstützung des *SRG-Auslandangebots* ergeben (vgl. Art. 31). Die vorgesehene Kostenregelung zielt grundsätzlich auf die Erhaltung des Status quo. Heute trägt der Bund knapp die Hälfte des entsprechenden Aufwands. Im Jahre 2001 betrug der Bundesbeitrag nicht ganz 21 Millionen Franken, er wird in Folge von Sparmassnahmen bis 2005 voraussichtlich auf rund 17 Millionen Franken sinken. Punktuell kann für den Bund ferner ein Mehraufwand für die Abgeltung von *SRG-Leistungen in Krisensituationen* nach Artikel 31 Absatz 2 entstehen. Solche Fälle betreffen allerdings Ausnahmesituationen, die sich nur selten einstellen werden, und bedürfen in jedem Falle einer speziellen Leistungsvereinbarung zwischen dem Bundesrat und der SRG.

Die Schaffung einer unabhängigen Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien führt nicht notwendigerweise zu einem Mehrbedarf an Personal, da das Kommissionssekretariat weitgehend aus dem bisherigen Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) bestehen wird. Einen bescheidenen Mehraufwand dürfte hingegen die Erweiterung der Kommission selbst und deren verstärkte Professionalisierung verursachen. Die neue Kommission wird höchstens 21 Mitglieder umfassen, gleichzeitig entfallen aber die bisherige Kommunikationskommission (7 Mitglieder) und die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (9 Mitglieder) als eigenständige Organe, da sie der Kommission ein- bzw. angegliedert werden.

Ebenfalls aus Teilen des bisherigen BAKOM wird die beim Departement anzusiedelnde Stelle zur Bearbeitung der gesetzlichen Aufgaben von Bundesrat bzw. Departement im Zusammenhang mit der SRG sowie der Rechtsetzung bestehen. Da durch die Zweiteilung Departement – Kommission allenfalls gewisse Synergieeffekte verloren gehen, wird mit einem geringen Ausbau des Personalbedarfs zu rechnen sein.

Der Entwurf hat soweit ersichtlich weder finanzielle noch personelle Auswirkungen auf die Kantone und auf die Gemeinden. So ist den Kantonen und Gemeinden die

neue Verpflichtung, der Gebührenerhebungsstelle Daten aus den Einwohnerregistern zuzustellen (Art. 77 Abs. 2), ausdrücklich abzugelten.

3.1.2 Ausgabenbremse

Gemäss Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV ist die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder jedes der beiden eidgenössischen Räte für Subventionsbestimmungen erforderlich, die neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 2 Millionen Franken nach sich ziehen. Jede der noch nicht zu beziffernden neuen Ausgaben (behindertengerechte Aufbereitung von Fernsehsendungen privater Veranstalter, Erhaltung von Programmen, personeller Mehraufwand in Kommission und Bundesverwaltung) wird aller Voraussicht nach weniger als 2 Mio. Franken jährlich erfordern. Ebenso dürfte die Finanzierung von SRG-Leistungen in Krisensituationen die verfassungsrechtliche Grenze von 20 Mio. Franken für einmalige neue Ausgaben nicht erreichen.

3.1.3 Auswirkungen auf die Empfangsgebühren und die SRG

Der vorliegende Revisionsentwurf schafft keine bedeutenden Zusatzansprüche zu Lasten der Gebühren. Angesichts der im europäischen Vergleich bereits heute sehr hohen Empfangsgebühren ist dies von grosser Bedeutung, da mit zunehmender Höhe der Gebühr deren Legitimation und damit letztlich die Erfüllung des Service public in der Öffentlichkeit stärker in Frage gestellt wird.

Eine Entlastung der Empfangsgebühren findet dadurch statt, dass die Kosten für Frequenzmanagement und Sendernetzpläne (rund 7 Mio. Fr.) nicht mehr über die Empfangsgebühren, sondern über den Bundeshaushalt (z.T. finanziert durch Verwaltungsgebühren) gedeckt werden. Eine Mehrbelastung bringt dagegen der Ausbau des Gebührensplittings für lokal-regionale Veranstalter (heute 12 Mio. Fr.). Wie hoch der Mehrbedarf tatsächlich sein wird, hängt davon ab, wie weit der Bundesrat seine Kompetenz zur Festlegung dieses Gebührenanteils ausschöpfen wird (maximal 4 Prozent des Gebührenertrags, was gegenwärtig rund 45 Mio. Franken entspricht; vgl. Ziff. 1.3.7.1). Neu zu Buche schlägt ausserdem die Schaffung des Beirats (2 bis 3 Mio. Fr.; vgl. Ziff. 1.3.5.2). Der aus diesen Veränderungen zu erwartende Mehrbedarf von höchstens 29 Mio. Franken entspricht rund 2,5 Prozent des jährlichen Gebührenertrags von gegenwärtig rund 1,1 Mrd. Franken.

Kaum ins Gewicht fallen die geringen zusätzlichen kommerziellen Einschränkungen (Verbot der Werbeunterbrechung von Spielfilmen und zeitliche Beschränkung der Verkaufsangebote) und der Mehraufwand für die organisatorischen Neuerungen (Stärkung der Oberleitung) bei der SRG. Es ist wohl davon auszugehen, dass sich dieser Aufwand vor dem Hintergrund anderer Faktoren wie zum Beispiel den Schwankungen des Werbemarktes nur marginal bemerkbar machen wird und kaum über zusätzliche Gebühren abgegolten werden muss.

3.2 Auswirkungen auf die Umwelt

Die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes hat soweit ersichtlich keine Auswirkungen auf die Umwelt, insbesondere hinsichtlich der nicht ionisierenden Strahlung (NIS), welche von drahtlos-terrestrischen Sendeanlagen ausgeht. Da der Entwurf bewusst neutral in Bezug auf die Verbreitungstechnik angelegt ist, ergeben sich weder im Rundfunk- noch im Fernmeldebereich Veränderungen der rechtlichen Voraussetzungen, welche eine Verdichtung solcher Verbreitungsnetze erfordern oder deren Errichtung erleichtern würden.

3.3 Auswirkungen auf die Informatik

Die Totalrevision hat soweit ersichtlich weder in technischer, finanzieller noch organisatorischer Hinsicht Auswirkungen auf die Informatik.

3.4 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

3.4.1 Notwendigkeit einer staatlichen Intervention

Im allgemeinen Teil wurde ausgeführt, weshalb das Rundfunksystem bei einer reinen Steuerung über den Markt die von der Verfassung geforderten Leistungen nicht erbringen kann (vgl. vorne Ziff. 1.1.1.1, 1.1.3.3 und 1.3.1.2). Dies hängt zunächst damit zusammen, dass sich die besonderen Beiträge zur demokratischen Willensbildung und zur kulturellen Entfaltung in der Regel nicht vollumfänglich privatwirtschaftlich finanzieren lassen. Dazu kommt, dass der in Sprachregionen ungleicher Grösse aufgeteilte, im Vergleich zum Ausland kleine und durch hohe Auslandkonkurrenz gekennzeichnete Rundfunkmarkt Schweiz für kommerziellen Rundfunk schlechte Rahmenbedingungen bereit stellt.

Auf staatliche Regulierung kann die Schweiz somit nicht verzichten. Keine der 206 Vernehmlassungseingaben hat einen völligen Verzicht auf staatliche Intervention verlangt. Wichtig ist allerdings, dass der vorliegende Entwurf von einer flächendeckenden Gestaltung Abschied nimmt und der privaten Rundfunktätigkeit neue Spielräume öffnet: Wer keine Gebühren oder staatliche Hilfe beim Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen in Anspruch nimmt, kann ohne vorgängige staatliche Kontrolle und ohne aufwändiges Konzessionierungsverfahren in den Markt eintreten.

3.4.2 Einfluss des Projektes auf die verschiedenen betroffenen Kreise

Die Regulierung des Radio- und Fernsehbereichs hat primär Auswirkungen auf die Programmveranstalter. Mit Abstand grösste Akteurin auf dem schweizerischen Markt wird die SRG bleiben, deren Finanzierung durch das revidierte Gesetz nicht grundlegend verändert wird (zu den finanziellen Auswirkungen auf die SRG siehe Ziff. 3.1.3). Die wichtigste Einnahmequelle der SRG ist auch weiterhin der Ertrag aus den Empfangsgebühren (im Jahr 2001 knapp 1,1 Mia. Fr.); die ergänzende Finanzierung aus kommerziellen Einnahmen (v.a. Werbung und Sponsoring; im Jahr

2001 Nettoerträge von 305 Mio. Fr.) bleibt bestehen (zu den Gründen vgl. vorne Ziff. 1.3.7.2.5). Diese Regelung ist insbesondere bedeutsam für die werbetreibende Wirtschaft, welche ihre wichtigste Plattform zur Platzierung kommerzieller Botschaften in den elektronischen Medien behält: In die Fernsehprogramme der SRG flossen 2001 mehr als zehn Prozent des Bruttowerbeumsatzes sämtlicher Medien in der Schweiz; das Fernsehen erzielt insgesamt einen Anteil von 18,2 Prozent (685 Mio. Fr.) am gesamten Bruttowerbeumsatz, das Radio 3,4 Prozent.

Das revidierte Gesetz verbessert die wirtschaftlichen Möglichkeiten der privaten Veranstalter: Sie erhalten erweiterte Möglichkeiten zur kommerziellen Finanzierung (vor allem in den Bereichen der Alkohol- und der Unterbrecherwerbung). Darüber hinaus wird ein Ausbau des Gebührensplittings den lokal/regionalen Bereich stärken. Der neue Modus der Ausrichtung von Gebührengeldern soll hier effiziente Strukturen fördern. Angestrebt wird, vor allem im Fernsehbereich die Zahl der Splittingbezüger zu reduzieren und die Mittel auf stärkere Veranstalter zu konzentrieren, welche die erwünschten Leistungen auch wirklich erbringen können. Die Verbreitungsordnung sichert den Veranstaltern weiterhin den Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen und trifft Vorkehren gegen einen wesentlichen Anstieg der Verbreitungskosten.

Anderen Medienunternehmen (z.B. im Presse- oder Online-Bereich) gewährt das Gesetz einen verbesserten Schutz gegen eine allfällige Marktverdrängungsstrategie durch die marktmächtige SRG (vgl. vorne Ziff. 1.3.5.3).

Die Presse wird durch die Revision lediglich mittelbar betroffen, indem ihr im Werbemarkt durch die teilweise Lockerung bei der politischen Werbung und insbesondere bei der Alkoholwerbung vermehrte Konkurrenz erwachsen dürfte. Die Bruttowerbeumsätze für Wein und Bier betrugen im Jahr 2001 rund 44 Millionen Franken. Da der Anteil der elektronischen Medien am gesamten Werbeumsatz weniger als einen Fünftel beträgt und die SRG als Marktleaderin nicht von der Lockerung der Alkoholwerbung profitiert, dürfte der Verlagerungseffekt der Werbeausgaben jedoch bescheiden sein. Zu berücksichtigen ist auch, dass sich gerade in der deutschsprachigen Schweiz Presseunternehmen und Programmveranstalter häufig nicht als Konkurrenten gegenüber stehen, sondern dass sie unter dem Dach desselben Medienhauses vereinigt sind.

Der Entwurf berücksichtigt die Anliegen der schweizerischen audiovisuellen Industrie (Art. 7 Abs. 1 und 2) sowie der einheimischen Musik- und Filmbranche (Art. 27 Abs. 3 Bst. c; Art. 7 Abs. 3).

Auswirkungen hat die Totalrevision auch auf jene Fernmeldedienstanbieterinnen, welche Radio- und Fernsehprogramme verbreiten. In der Schweiz gibt es rund 450 Betreiber von Kabelnetzen, die 2,7 Mio. Kabelanschlüsse (Stand Januar 2002) bedienen (davon fiel mit 1,2 Mio. Anschlüssen annähernd die Hälfte auf die Cablecom AG). Sie werden von der Pflicht zur Bezahlung einer Konzessionsabgabe (1 Franken pro Anschluss) entbunden. Bestehen bleibt die Pflicht, bestimmte Programme unentgeltlich zu verbreiten (Must-carry-rule; vgl. vorne Ziff. 1.3.8.4); die Anzahl der zu verbreitenden Programme dürfte sich nicht wesentlich verändern.

Im Bereich der drahtlos-terrestrischen Verbreitung können Fernmeldedienstanbieterinnen künftig selbstständig als Funkkonzessionärinnen auftreten. Ihr wirtschaftlicher Entfaltungsspielraum wird aber insofern eingeschränkt, als sie bestimmte Programme zu kostenorientierten Bedingungen verbreiten müssen. Da die Verbrei-

tungspflichten im Zeitpunkt einer allfälligen Versteigerung der Konzession bekannt sind, ist die Belastung vorhersehbar und wird sich auf einen allfälligen Versteigerungspreis zu Gunsten der Konzessionärinnen auswirken (vgl. vorne die Ausführungen zu Art. 65 RTVG).

Aus Sicht der mehr als 2,7 Millionen Gebührenzahlenden führen die vorgesehenen Veränderungen voraussichtlich zu keiner grösseren finanziellen Mehrbelastung (vgl. Ziff. 3.1.3). Der Entwurf sichert hingegen ihren Zugang zu Informationen: Er garantiert nicht nur einen flächendeckenden Service public durch die SRG und eine bessere Überprüfung der Erfüllung des Leistungsauftrages durch das neu geschaffene Gremium des Beirates. Er gewährleistet darüber hinaus eine Versorgung mit gebührenunterstützten Programmen privater Veranstalter im Nahraum. Durch die Erweiterung der Vorkehren gegen die Medienkonzentration fördert der Entwurf die Vielfalt des Programmangebots. Zudem sichert er den Zugang zu öffentlichen Ereignissen und zu Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung.

3.4.3 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft

Der Entwurf zielt darauf ab, den Rundfunk als Wirtschaftsfaktor zu stärken. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich die schweizerischen Rahmenbedingungen auf gesetzlichem Weg nur beschränkt verbessern lassen. Die im Vergleich zu unseren Nachbarländern kleinen sprachregionalen Märkte und die hohe ausländische Konkurrenz setzen vor allem im Fernsehbereich einer wirtschaftlichen Entwicklung des privaten Sektors enge Grenzen. Dazu kommt, dass das Gesetz der SRG im Interesse eines wirkungsvollen Service public eine starke Position verschafft, welche die Entwicklungsspielräume für private Anbieter faktisch beschränkt. Angesichts der Sättigung der europäischen Märkte ist in naher Zukunft ferner kaum damit zu rechnen, dass aus der Schweiz mit Erfolg Programme veranstaltet werden können, die sich an das europäische Ausland richten. Vor diesem Hintergrund wird auch unter dem neuen Recht nicht mit einem massiven Wachstum des Rundfunksektors zu rechnen sein, das erhebliche gesamtwirtschaftliche Auswirkungen hätte.

3.4.4 Andere in Betracht fallende Regulierungen

Im Rahmen der Revisionsarbeiten wurden verschiedene alternative Regelungen untersucht. Verworfen wurden beispielsweise ein duales System in Reinform mit einem rein gebührenfinanzierten öffentlichen Veranstalter und ausschliesslich kommerziell finanzierten privaten Veranstaltern (zur Begründung vgl. vorne Ziff. 1.3.1.3), eine Ausschreibung von Service-public-Konzessionen oder die finanzielle Förderung bestimmter Service-public-Leistungen sämtlicher Veranstalter. Ausführlich dargestellt sind diese Überlegungen im Aussprachepapier des Bundesrates vom 19. Januar 2000 (Ziff. 2.4.3.4)[131]. Es wurde festgehalten, dass andere Organisationsformen zwar denkbar sind, aber im Vergleich zur Konzentration der Ressourcen auf die SRG wesentliche Nachteile aufweisen: Eine Zersplitterung der Mittel auf mehrere Veranstalter hätte angesichts der ausländischen Konkurrenz zur

[131] http://www.admin.ch/uvek/doku/presse/2000/d/00012002.pdf

Folge, dass schweizerische Service-public-Beiträge marginalisiert und ihrer gesellschaftlichen Wirkung weitgehend beraubt würden. Die Unterstützung einzelner Service-public-Leistungen aller Veranstalter wäre ferner kaum praktikabel und mit einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand verbunden, da in der Realität nicht trennscharf zwischen unterstützungsberechtigten Service-public-Sendungen und anderen Beiträgen unterschieden werden kann.

3.4.5 Zweckmässigkeit im Vollzug

Das neue Gesetz führt zwar zum Wegfall der allgemeinen Konzessionspflicht. Für den Gesetzesvollzug hat dies faktisch aber nur beschränkte Auswirkungen, da die SRG, die Gebührensplittingempfänger und die zum privilegierten Zugang zur Verbreitung berechtigten Programmveranstalter nach wie vor konzessioniert werden. Eine gewisse Erleichterung im Vollzug bringen die erwähnten Vereinfachungen in der Aufsicht (vgl. vorne Ziff. 1.3.13 sowie die Ausführungen zur Behördenorganisation Ziff. 1.3.12). Gesamthaft gesehen wird die Totalrevision im Vollzugsbereich kaum einschneidende Änderungen verursachen.

4 Legislaturplanung

Die Vorlage ist im Bericht über die Legislaturplanung 1999–2003 angekündigt (BBl *2000* 2276, Ziff. 2.5).

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Die Beachtung des Europaratsübereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) und der EU-Richtlinie «Fernsehen ohne Grenzen» ist ein zentrales Anliegen des vorliegenden Revisionsprojektes (vgl. dazu die Ausführungen vorne Ziff. 1.3.1.5).

Der Wortlaut des RTVG 1991 genügt den Anforderungen der EU-Richtlinie nicht in allen Punkten (namentlich der Mindestquote für europäische audiovisuelle Werke und unabhängige Produktionen gemäss Art. 4–6 der Richtlinie). Der nun vorliegende Gesetzesentwurf enthält entsprechende Anpassungen und beseitigt die bisherigen Differenzen.

Ausführungen zu den internationalrechtlichen Vorgaben finden sich jeweils bei der Kommentierung der einzelnen Gesetzesbestimmungen.

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassung

Wie das RTVG 1991 stützt sich das vorliegende, totalrevidierte Gesetz primär auf den Radio- und Fernsehartikel der Bundesverfassung (Art. 93 BV) und für die verbreitungstechnischen Fragestellungen auch auf Artikel 92 BV, welcher die Regelung

des Fernmeldewesens in die Zuständigkeit des Bundes legt. Die Verfassungsnorm über Radio und Fernsehen ermächtigt den Bund insbesondere zu Massnahmen, welche die freie Meinungsbildung des Publikums oder den Beitrag der elektronischen Medien zur kulturellen Entfaltung fördern (Art. 93 Abs. 2 BV). Zum umfassend verstandenen kulturellen Mandat gehören auch die Unterstützung der Musik, die Rücksicht auf die kulturelle und die sprachliche Vielfalt des Landes und auf die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften. Das Radio- und Fernsehrecht trägt damit auch zur Umsetzung der Ziele des Kulturartikels (Art. 69) und des Sprachenartikels (Art. 70 BV) bei. Die spezifischen gesetzlichen Vorschriften über die Berücksichtigung des schweizerischen audiovisuellen Schaffens (Art. 7 und Art. 27 Abs. 3 Bst. c des vorliegenden Entwurfs) finden zudem eine verfassungsrechtliche Stütze in Artikel 71 BV, welcher dem Bund die Kompetenz zur Förderung der Schweizer Filmproduktion und Filmkultur gibt.

Eine bundesrechtliche Regelungskompetenz besteht gestützt auf Artikel 93 (und 92) der BV nur im Bereich von Radio, Fernsehen und anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung, nicht aber im Bereich der gedruckten Medien. Aus diesem Grund besteht verfassungsrechtlich kein Spielraum für den von einigen Vernehmlassungsteilnehmern vorgebrachten Vorschlag, gewisse Bereiche der Revisionsvorlage seien in einem sämtliche Medien umfassenden Gesetz zu regeln.[132]

Der Gesetzesentwurf beschränkt sich auf Regelungen, welche die optimale Verwirklichung der Meinungsfreiheit und -vielfalt im Bereich von Radio und Fernsehen betreffen. Dazu gehört nicht nur die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen, sondern auch deren Verbreitung, Aufbereitung und Empfang sowie der Zugang der Veranstalter zu öffentlichen Ereignissen und Massnahmen gegen die Medienkonzentration im Bereich von Unternehmen, welche im Radio- und Fernsehmarkt tätig sind.

6.2 Rechtsetzungsdelegationen

Artikel 43 Absatz 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes[133] verlangt, dass in Botschaften zu Bundesgesetzen die Delegation der Gesetzgebungskompetenz begründet wird. Abgesehen von der generellen Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen (Art. 109 RTVG bzw. Art. 62 Abs. 1 FMG), sieht der vorliegende Entwurf spezifische Rechtsetzungsdelegationen in verschiedenen Bereichen vor. Demnach regelt der *Bundesrat* Folgendes:

Zum Geltungsbereich des Gesetzes:

- Kriterien, nach denen Angebote von geringer publizistischer Tragweite nicht in den Geltungsbereich fallen (Art. 1 Abs. 2);
- Ausweitung der Verbreitungsverpflichtungen auf gekoppelte Dienste (Art. 65 Abs. 3, 68 Abs. 6, 69 Abs. 4 und 71 Abs. 4).

132 Im Rahmen der RTVG-Revision nicht erfüllbar ist daher auch die im Postulat Fehr Hans-Jürg (P 00.3144) enthaltene Forderung nach einem umfassenden Mediengesetz.

133 Bundesgesetz vom 23.3.1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (SR **171.11**).

Im Bereich der Werbeordnung:

- Regelung bestimmter Werbeformen vor dem Hintergrund der Erkennbarkeit (Art. 9 Abs. 1);
- Befreiung von Programmveranstaltern mit beschränkten Mitteln vom Verbot, Programmschaffende in Werbesendungen einzusetzen (Art. 9 Abs. 2);
- Erlass von Vorschriften zum Schutz der Jugend und der Gesundheit für die Alkoholwerbung (Art. 10 Abs. 1 Bst. b Satz 3);
- Befreiung bestimmter Fernsehprogramme von den Unterbrecherwerberegeln (Art. 11 Abs. 5);
- Anwendbarkeit der Unterbrecherwerbe- und Werbedauerbestimmungen auf Radioprogramme (Art.13);
- Erlass von Jugendschutzbestimmungen für Werbung und Sponsoring (Art. 15 Abs. 1 und 4);
- Erlass von weiteren Einschränkungen der SRG bei der Werbung und beim Sponsoring (Art. 16 Abs. 1).

Bei den ausserprogrammlichen Pflichten von Programmveranstaltern:

- Befreiung von Berichterstattungspflichten (Art. 20 Abs. 1);
- Anforderungen an den Inhalt der Berichterstattung sowie an deren Veröffentlichung (Art. 20 Abs. 3);
- Modalitäten für die Erhebung und Verwendung statistischer Daten (Art. 21 Abs. 4);
- Befreiung von Veranstaltern von der Aufzeichnungspflicht (Art. 22 Abs. 1);
- Verpflichtung von Veranstaltern zur Erhaltung ihrer Programme (Art. 23 Abs. 1) sowie Regelung der Auswahl der zu erhaltenden Programme, der technischen Voraussetzungen und der Entschädigung der Veranstalter (Art. 23 Abs. 2);
- Festsetzung der Höhe der Konzessionsabgabe (Art. 24 Abs. 2).

Im Zusammenhang mit privaten Veranstaltern mit Leistungsauftrag:

- Bestimmung des gesamten Gebührenanteils für private Veranstalter sowie des prozentualen Höchstanteils am Aufwand eines Veranstalters (Art. 50 Abs. 1);
- Festlegung weiterer Veranstalterpflichten (Art. 51 Abs. 1).

Bei der Verbreitung und Aufbereitung von Programmen sowie der Übertragung:

- Kriterien für die Unterstützung von Radioprogrammen in Bergregionen (Art. 67 Abs. 2);
- Bestimmung von Verbreitungsverpflichtungen bezüglich ausländischer Programme (Art. 68 Abs. 2);
- Bestimmungen zu offenen Schnittstellen bei der Aufbereitung (Art. 72) und zur Entbündelung (Art. 73 Abs. 2);

Im Zusammenhang mit den Empfangsgebühren:

- Konkretisierung der Gebühren- und Meldepflicht sowie die Befreiung davon (Art. 76 Abs. 5);
- Festlegung der Empfangsgebühr (Art. 78 Abs. 1 und 2).

In weiteren Bereichen:

- Ausdehnung der Bekanntmachungspflichten von Programmveranstaltern auf Fernmeldedienstanbieter (Art. 8 Abs. 3);
- Modalitäten der Forschungsunterstützung (Art. 85);
- Punktuelle Abweichungen von der Kommissionenverordnung (Art. 89 Abs. 3);
- Ergänzende Bestimmungen zur Datenbearbeitung im Fernmeldebereich (Art. 13*a* Abs. 3 FMG).

Die *Kommission* verfügt über folgende Kompetenz:

- Erlass von administrativen und technischen Vorschriften (Art. 109 bzw. Art. 62 Abs. 2 FMG).

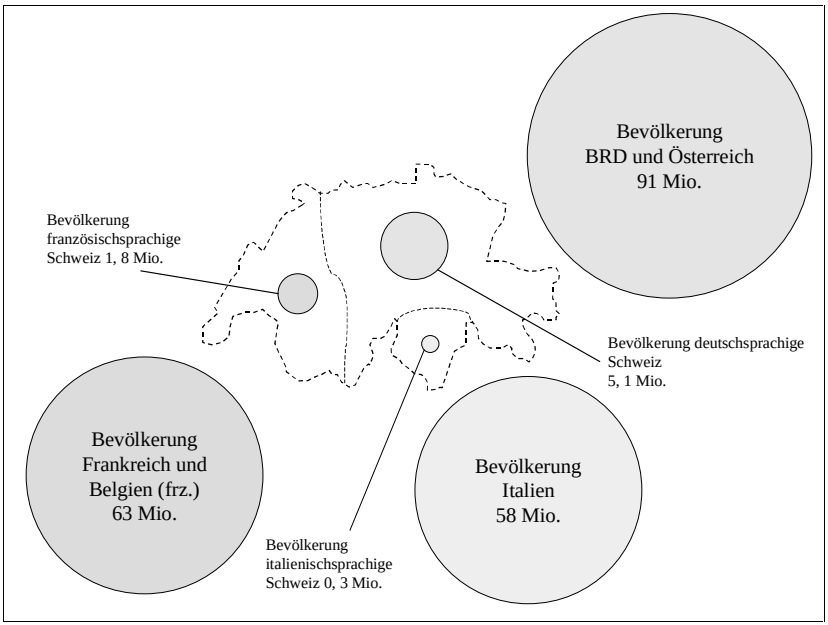
Die Begründung für diese Delegationen liegt im raschen Wandel des Rundfunk- wie des Fernmeldebereichs und der damit verbundenen Ungewissheit über die künftigen Probleme und den entsprechenden Regelungsbedarf. Die Regelung von Einzelheiten wird an den Bundesrat delegiert, der in der Verordnung zeitgemässe Lösungen festlegen und damit der beträchtlichen Dynamik der technologischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung gerecht werden kann. Eine Regelung dieser Sachverhalte auf Gesetzesstufe würde Veränderungen einem langwierigen Verfahren unterwerfen, so dass notwendige Neuerungen nur mit Verzögerung eingeführt werden könnten – möglicherweise zum Schaden von schweizerischen Rundfunkveranstaltern oder Fernmeldeunternehmen. (Zur Notwendigkeit und den Grenzen von rechtsetzenden Delegationen vgl. auch Ziff. 1.3.1.6).

Hinzuweisen ist ausserdem darauf, dass bei der Aufteilung der delegierten Rechtsetzungskompetenzen zwischen den Behörden alle politisch bedeutsamen Regelungen dem Bundesrat übertragen werden, während die unabhängige Kommission – direkt oder indirekt über den Bundesrat – ausschliesslich politisch unbedeutende administrativ-technische Regelungen erlassen kann.

Die Sprachregionen der Schweiz und die entsprechenden europäischen Sprachräume im Grössenvergleich

(Die Proportionen der Kreise entsprechen den Zahlenverhältnissen der Bevölkerungsanteile; die Darstellung beschränkt sich auf die Regionen der Amtssprachen; Quelle: BAKOM)

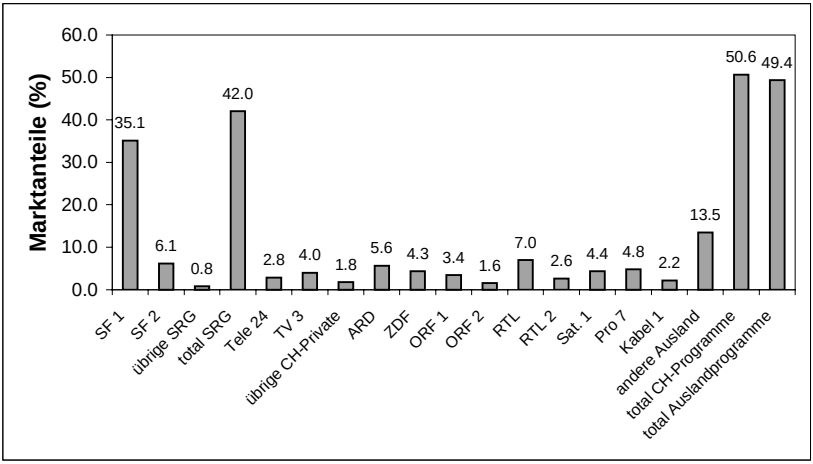
Abbildung 1



Publikums-Marktanteile verschiedener Fernsehveranstalter in der deutschsprachigen Schweiz im Jahr 2001während der Hauptsendezeit Montag bis Sonntag, 18–23 Uhr

(Quelle: SRG-Forschungsdienst)

Abbildung 2

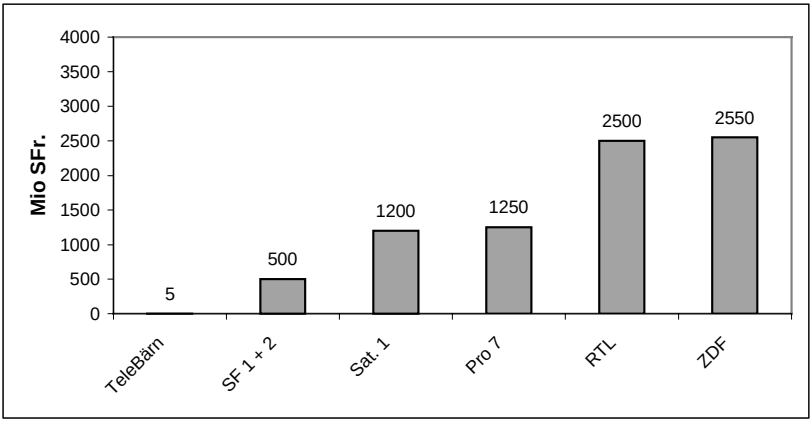


Erträge verschiedener Fernsehveranstalter im Jahre 2001

Genaue Zahlen für ausländische Veranstalter sind schwer zugänglich, deshalb beschränkt sich die Darstellung auf Grössenordnungen

(Quelle: BAKOM)

Abbildung 3



Die Werbe- und Sponsoringordnung im Überblick

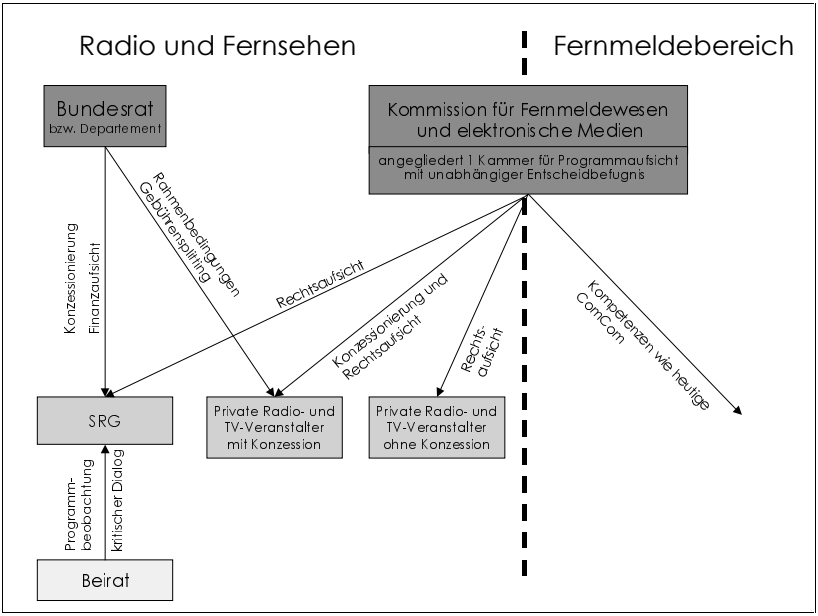
(kursiv gedruckte Angaben: Regelung, die voraussichtlich in der Verordnung getroffen wird; übrige Angaben entsprechen der gesetzlichen Regelung gemäss Entwurf)

Abbildung 4

<table>
<tr><th></th><th>SRG Radio</th><th>SRG TV</th><th>Private Radio/TV mit Gebühren</th><th>andere TV, grenzüberschreitend</th><th>übrige TV und Radio</th></tr>
<tr><td>Werbung für Tabak, Politik, Religion, Spirituosen</td><td colspan="5">nein</td></tr>
<tr><td>Werbung für Bier und Wein</td><td colspan="2">nein</td><td colspan="3">ja</td></tr>
<tr><td>Heilmittelwerbung</td><td>nein</td><td colspan="4">rezeptfreie Heilmittel</td></tr>
<tr><td>Max. Werbung/Tag</td><td>–</td><td>8 %</td><td colspan="2">20 %</td><td>frei</td></tr>
<tr><td>Max. Spotwerbung pro Tag (o. Verkaufsangeb.)</td><td>–</td><td>8 %</td><td colspan="2">15 %</td><td>frei</td></tr>
<tr><td>Max. Spotwerbung pro Stunde</td><td>–</td><td colspan="3">12 Minuten</td><td>frei</td></tr>
<tr><td>Verkaufsangebote (o. Verkaufssend.)</td><td>nein</td><td>max. 12 Min/ h</td><td colspan="2">max. 20 % pro Tag, max. 12 Minuten pro Stunde</td><td>frei</td></tr>
<tr><td>Verkaufssendungen</td><td>nein</td><td>nein</td><td colspan="2">pro Tag max. 8 Sendungen während 3 Stunden</td><td>frei</td></tr>
<tr><td>Werbeunterbrech. in Direktübertragungen</td><td>–</td><td colspan="3">in natürlichen Pausen des übertragenen Ereignisses</td><td rowspan="3">frei (ev. Regelung in Verordnung)</td></tr>
<tr><td>Werbeunterbrechung Spielfilme</td><td>-</td><td>nein</td><td colspan="2">je einmal nach 45, 90, 110 Minuten Dauer</td></tr>
<tr><td>Werbeunterbrech. Nachrichten, Dokumentar- und relig. Sendungen</td><td>-</td><td>einmal nach 90 Min. Dauer</td><td colspan="2">je einmal nach 30, 50, 70 Minuten Dauer</td></tr>
<tr><td>Werbeunterbrechungen übrige Sendungen</td><td>-</td><td>einmal nach 90 Min.</td><td colspan="2">zwischen eigenständigen Sendungsteilen bzw. in 20-Minuten-Intervallen</td><td>frei</td></tr>
<tr><td>Sponsoring</td><td colspan="5">ja</td></tr>
</table>

Vereinfachte Darstellung der Behördenorganisation

Abbildung 5



Inhaltsverzeichnis

Übersicht **1571**

1 Allgemeiner Teil **1574**

1.1 Ausgangslage 1574
1.1.1 Die heutige Rundfunkordnung 1575
1.1.1.1 Verfassung 1575
1.1.1.2 Radio- und Fernsehgesetz von 1991 1576
1.1.1.3 Internationale Übereinkommen 1577
1.1.2 Die Entwicklung der Rundfunklandschaft seit 1991 1578
1.1.2.1 Entwicklung im Bereich des Radios 1578
1.1.2.2 Entwicklung im Bereich des Fernsehens 1579
1.1.2.3 Entwicklungen im Bereich anderer Medien 1581
1.1.3 Anlass für die Revision 1582
1.1.3.1 Technologische Entwicklung 1582
1.1.3.2 Internationalisierung 1584
1.1.3.3 Wirtschaftliche Entwicklungen 1585
1.1.3.4 Mängel, Lücken und Vollzugsprobleme der geltenden Regelung 1587
1.1.3.4.1 Begrenzte Möglichkeit rechtlicher Steuerung 1587
1.1.3.4.2 Beschränkte Durchsetzbarkeit des Drei-Ebenen-Modells und Problematik des Gebührensplittings 1588
1.1.3.4.3 Mängel in den Bereichen Medienkonzentration und Behördenorganisation 1588
1.1.3.5 Fazit: Geltende Rechtsordnung vermag nicht zu genügen 1589

1.2 Ergebnisse des Vorverfahrens 1590
1.2.1 Vernehmlassungsentwurf vom Dezember 2000 1590
1.2.2 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens 1591

1.3 Ziele und Schwerpunkte des Entwurfs 1592
1.3.1 Allgemeines 1592
1.3.1.1 Überblick 1592
1.3.1.2 Sicherung eines eigenständigen Service public durch die SRG 1593
1.3.1.3 Starker Service public und vermehrter Wettbewerb, aber kein reines duales System 1594
1.3.1.4 Ausbalancierung des Systems 1595
1.3.1.5 Beachtung der internationalrechtlichen Vorgaben 1596
1.3.1.6 Möglichkeit einer flexiblen Regulierung geänderter Verhältnisse und Regelungsdichte 1597
1.3.2 Geltungsbereich 1597
1.3.3 Inhaltliche Minimalvorschriften und Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen 1599
1.3.3.1 Mindestanforderungen an den Programminhalt und Jugendschutz 1599
1.3.3.2 Durchsetzung der Vorschriften im Rahmen der Aufsicht über redaktionelle Sendungen 1600

1.3.3.3 Weitere inhaltliche Pflichten 1600
1.3.4 Service public: Hauptlast bei der SRG, Ergänzung im lokal-regionalen Bereich 1601
1.3.5 Stellung der SRG 1601
1.3.5.1 Gewährleistung von Entwicklungsmöglichkeiten und breit gefasstes Service-public-Angebot 1602
1.3.5.2 Programmauftrag und Beirat 1604
1.3.5.3 Grenzen zum Schutz anderer Veranstalter und Medien sowie aus wirtschaftlichen Gründen 1607
1.3.5.3.1 Konzentration der SRG auf national/sprachregionale Ebene 1607
1.3.5.3.2 Sparten- und Zielgruppenprogramme 1608
1.3.5.3.3 Grenzen für nicht konzessionierte Tätigkeiten 1609
1.3.5.3.4 Weitere Vorgaben für die SRG-Tätigkeit 1610
1.3.5.4 Anforderungen an die Organisation der SRG 1611
1.3.5.5 Finanzaufsicht 1613
1.3.6 Stellung der privaten Veranstalter 1614
1.3.6.1 Lockerung der bisherigen Vorschriften 1614
1.3.6.1.1 Besondere Bestimmungen für den Rundfunk bleiben notwendig 1614
1.3.6.1.2 Erleichterter Markteintritt: Melde- statt Konzessionspflicht 1615
1.3.6.1.3 Auskunfts-, Berichterstattungs- und Aufzeichnungspflichten 1616
1.3.6.2 Konzessionierte Veranstalter mit Leistungsaufträgen 1616
1.3.7 Finanzierung von Programmen 1618
1.3.7.1 Lokale und regionale Veranstalter mit Gebührenunterstützung (Gebührensplitting) 1619
1.3.7.1.1 Zielsetzung und Rahmenbedingungen 1619
1.3.7.1.2 Anteil am Gebührenertrag und Versorgungsgebiete 1620
1.3.7.1.3 Konzession und Gebührenanteil 1621
1.3.7.1.4 Öffentliche Beihilfe im Sinne des EU-Rechts 1621
1.3.7.2 Kommerzielle Finanzierung (Werbung, Verkaufsangebote, Sponsoring) 1622
1.3.7.2.1 Allgemeines 1622
1.3.7.2.2 Die Regeln für private Veranstalter 1623
1.3.7.2.3 Die Unterscheidung von Sponsoring und Werbung 1624
1.3.7.2.4 Beschränkte Zulassung der Alkoholwerbung 1625
1.3.7.2.5 Die Regeln für die SRG 1627
1.3.7.2.5.1 Grundsätze 1627
1.3.7.2.5.2 Die Regelungen im Einzelnen 1627
1.3.7.2.5.3 Gründe für die strengeren Bestimmungen 1629
1.3.8 Verbreitung 1630
1.3.8.1 Einleitung 1630
1.3.8.2 Zweistufige Regelung statt Einheitskonzession 1630

1.3.8.3 Drahtlos-terrestrische Verbreitung 1632
1.3.8.3.1 Reservation von Frequenzkapazitäten für den Rundfunk 1632
1.3.8.3.2 Funkkonzession 1633
1.3.8.3.3 Zugang von Veranstaltern zu Frequenzkapazitäten 1634
1.3.8.3.4 Unterstützung der Verbreitung von Radioprogrammen 1635
1.3.8.4 Leitungsgebundene Verbreitung 1635
1.3.8.4.1 Ausgangslage 1635
1.3.8.4.2 Zugang zu Leitungen 1636
1.3.8.4.2.1 SRG und Konzessionäre mit Leistungsauftrag 1636
1.3.8.4.2.2 Ausländische Programme 1637
1.3.8.4.2.3 Aufschaltverfügungen 1637
1.3.8.4.2.4 Kanalbelegung 1638
1.3.9 Aufbereitung von Programmen 1638
1.3.9.1 Einleitung 1638
1.3.9.2 Engpässe auf dem Verbreitungsweg 1639
1.3.9.3 Vorgesehene Massnahmen 1641
1.3.10 Empfang von Programmen 1641
1.3.10.1 Empfangsfreiheit 1641
1.3.10.2 Melde- und Gebührenpflicht 1641
1.3.10.3 Gebührenbefreiung und Sozialversicherungsrecht 1642
1.3.10.4 Gebührenerhebungsstelle 1643
1.3.10.5 Bestimmung der Höhe der Empfangsgebühr durch den Bundesrat 1643
1.3.10.6 Erhaltung der Programm- und Meinungsvielfalt 1643
1.3.10.6.1 Sicherstellung des Zugangs zu öffentlichen Ereignissen 1643
1.3.10.6.2 Massnahmen gegen die Medienkonzentration 1645
1.3.11 Förderung der Programmqualität und der Medienforschung 1648
1.3.12 Behördenorganisation 1649
1.3.12.1 Bisherige Behördenorganisation im Rundfunk- und Fernmeldebereich 1650
1.3.12.2 Aufgabenteilung zwischen dem Bundesrat und der Kommission 1651
1.3.12.3 Organisation und Stellung der Kommission 1652
1.3.12.4 Überführung des bisherigen BAKOM ins Sekretariat der Kommission 1653
1.3.12.5 Zuständigkeit der Kommission im Bereich der Aufsicht über redaktionelle Sendungen 1654
1.3.12.6 Wahl und Zusammensetzung der Kommission 1654
1.3.13 Aufsicht, Sanktionen und Rechtsschutz 1655
1.3.13.1 Einleitung 1655
1.3.13.2 Verwaltungssanktionen und Strafbestimmungen 1656
1.3.13.3 Rechtsschutz 1657
1.3.14 Übergangsbestimmungen 1658

1.4 Anpassung weiterer Bundesgesetze 1658
1.4.1 Verwaltungsverfahrensgesetz und Bundesrechtspflegegesetz 1658
1.4.2 Fernmeldegesetz 1659
1.4.2.1 Verhältnis der vorliegenden Anpassungen im FMG zur geplanten FMG-Teilrevision 1659
1.4.2.2 Übertragung von Radio- und Fernsehprogrammen 1659
1.4.2.3 Behördenorganisation 1660
1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse 1660
2 Erläuterungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen 1661
2.1 Radio- und Fernsehgesetz 1661
2.1.1 1. Titel: Geltungsbereich, Begriffe 1661
2.1.2 2. Titel: Veranstaltung schweizerischer Programme 1667
2.1.2.1 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen 1667
2.1.2.1.1 1. Abschnitt: Melde- und Konzessionspflicht 1667
2.1.2.1.2 2. Abschnitt: Inhaltliche Grundsätze 1668
2.1.2.1.3 3. Abschnitt: Werbung und Sponsoring 1675
2.1.2.1.4 4. Abschnitt: Melde-, Auskunfts-, Berichterstattungs- und Aufzeichnungspflichten 1683
2.1.2.1.5 5. Abschnitt: Konzessionsabgabe 1686
2.1.2.2 2. Kapitel: Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft 1686
2.1.2.2.1 1. Abschnitt: Programmauftrag und Konzession 1686
2.1.2.2.2 2. Abschnitt: Publizistisches Angebot 1691
2.1.2.2.3 3. Abschnitt: Übrige Tätigkeiten der SRG 1693
2.1.2.2.4 4. Abschnitt: Verbreitung der SRG-Programme 1695
2.1.2.2.5 5. Abschnitt: Organisation und Finanzierung 1696
2.1.2.2.6 6. Abschnitt: Beirat 1701
2.1.2.3 3. Kapitel: Andere Veranstalter mit Leistungsauftrag 1704
2.1.2.3.1 1. Abschnitt: Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil 1704
2.1.2.3.2 2. Abschnitt: Konzessionen mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil 1709
2.1.2.3.3 3. Abschnitt: Konzessionsvorschriften 1710
2.1.3 3. Titel: Übertragung und Aufbereitung von Programmen 1713
2.1.3.1 1. Kapitel: Allgemeine Regeln 1713
2.1.3.2 2. Kapitel: Drahtlos-terrestrische Verbreitung von Programmen 1716
2.1.3.3 3. Kapitel: Verbreitung über Leitungen 1718
2.1.3.4 4. Kapitel: Aufbereitung von Programmen 1721
2.1.4 4. Titel: Empfang von Programmen 1724
2.1.4.1 1. Kapitel: Empfangsfreiheit 1724
2.1.4.2 2. Kapitel: Empfangsgebühren 1724
2.1.5 5. Titel: Massnahmen zum Schutz der Vielfalt und der Förderung der Programmqualität 1728
2.1.5.1 1. Kapitel: Sicherstellung des Zugangs zu öffentlichen Ereignissen 1728
2.1.5.2 2. Kapitel: Massnahmen gegen die Medienkonzentration 1730

2.1.5.3 3. Kapitel: Aus- und Weiterbildung von Programmschaffenden 1732
2.1.5.4 4. Kapitel: Forschung 1732
2.1.6 6. Titel: Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien 1733
2.1.7 7. Titel: Aufsicht und Rechtsschutz 1736
2.1.7.1 1. Kapitel: Allgemeine Aufsicht 1736
2.1.7.1.1 1. Abschnitt: Verfahren 1736
2.1.7.1.2 2. Abschnitt: Massnahmen bei Rechtsverletzungen 1738
2.1.7.2 2. Kapitel: Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen 1740
2.1.7.2.1 1. Abschnitt: Beanstandungsverfahren bei der Ombudsstelle 1740
2.1.7.2.2 2. Abschnitt: Beschwerdeverfahren bei der Kommission 1742
2.1.7.3 3. Kapitel: Rechtsschutz 1745
2.1.8 8. Titel: Verwaltungsgebühren 1746
2.1.9 9. Titel: Strafbestimmungen 1747
2.1.10 10. Titel: Schlussbestimmungen 1747
2.1.10.1 1. Kapitel: Vollzug sowie Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts 1747
2.1.10.2 2. Kapitel: Übergangsbestimmungen 1748
2.2 Fernmeldegesetz 1751

3 Auswirkungen 1759
3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen 1759
3.1.1 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden 1759
3.1.2 Ausgabenbremse 1761
3.1.3 Auswirkungen auf die Empfangsgebühren und die SRG 1761
3.2 Auswirkungen auf die Umwelt 1762
3.3 Auswirkungen auf die Informatik 1762
3.4 Volkswirtschaftliche Auswirkungen 1762
3.4.1 Notwendigkeit einer staatlichen Intervention 1762
3.4.2 Einfluss des Projektes auf die verschiedenen betroffenen Kreise 1762
3.4.3 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft 1764
3.4.4 Andere in Betracht fallende Regulierungen 1764
3.4.5 Zweckmässigkeit im Vollzug 1765

4 Legislaturplanung 1765

5 Verhältnis zum europäischen Recht 1765

6 Rechtliche Grundlagen 1765
6.1 Verfassung 1765
6.2 Rechtsetzungsdelegationen 1766

Bundesgesetz über Radio und Fernsehen *(Entwurf)* **1779**