



OFCOM Federal office for communications
OFCOM Office fédéral de la communication
BAKOM Bundesamt für Kommunikation
UFCOM Ufficio federale delle comunicazioni
UFCOM Uffici federal da comunicaziuns

SCHLUSSPROTOKOLL vom 20. Juni 2001

in der Untersuchung gegen

x

In der Untersuchung, die gestützt auf Art. 2 der Verordnung des eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) über die Delegation der Strafbefugnisse bei Widerhandlungen gegen das Fernmeldegesetz und das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 15. Dezember 1997 in Verbindung mit Art. 37 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR) eröffnet worden ist, erachtet das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) die Akten als vollständig und eröffnet hiermit das Schlussprotokoll gemäss Art. 61 VStrR.

I. Prozessgeschichte

(...)

Formelles

Die Zuständigkeit des BAKOM ergibt sich aus Art. 73 Abs. 2 des Radio- und Fernsehgesetzes vom 21. Juni 1991 (RTVG; SR 784.40) i.V.m. Art. 2 der Verordnung des UVEK über die Delegation der Strafbefugnisse bei Widerhandlungen gegen das FMG und das RTVG vom 15. Dezember 1997 (SR 784.105.11). (...)

Materielles

1) Sachverhalt

a) Werbespot

Zu beurteilen ist der TV-Spot „Alpenarena – Bestellungen“, der von Flims Laax Falera/Alpenarena.ch in Auftrag gegeben wurde und auf den privaten sprachregionalen Sendern x, y und z und im Werbefenster von s zur Ausstrahlung gelangte. (...)

Im Werbespot geben verschiedene Berufsleute aus der Region Flims, Laax, Falera telefonisch Bestellungen für insgesamt neun verschiedene Produkte durch: Die ersten 15 Sekunden des Werbespots entfallen dabei auf teils hochprozentige alkoholische Getränke: „700 Harassen Bier“, „600 Liter Vodka und 15 000 Büchsen Vodka-Lemon“, „Ich brauche dringend Tequila“, „400 Liter Pflümli“. Danach weitere Produkte: „2000 Packungen Kondome normal“, „40 Paar Knieschienen“, „20 Palette Red Bull“, 600 Liter Schwepes, „3000 Packungen Kopfwehtableten“. Der Spot wird abgeschlossen mit dem Wunsch „viel blauer Himmel und Sonnenschein“ und dem Slogan „Wir sind bereit“. Die Gesamtlänge des Spots beträgt 34 Sekunden.

b) Werbeauftraggeber

Der Werbespot wirbt für die Alpenarena.ch, eine gemeinsame Plattform der drei Bündner Gemeinden Flims, Laax und Falera. Die Alpenarena.ch ist gemäss Informationen im Internet (www.alpenarena.ch) zu 50% eine Tochter der Unternehmensgruppe Weisse Arena AG, der auch vier weitere 100%ige Tochtergesellschaften angehören, insbesondere die Weisse Arena Gastro AG. An der Weisse Arena Gastro AG sind etwa die Bars „Crapbar“ (www.crapbar.ch), „Iglu“ (www.the-iglu.com) und „Angels“ (www.angels-club.ch) beteiligt.

2) Stellungnahme der x

(...)

3) Rechtliches

- a) Art. 18 Abs. 5 RTVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Bst. b RTVV verbieten die Werbung für alkoholische Getränke in Radio und Fernsehen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 RTVV gilt als Werbung jede öffentliche Äusserung zur Förderung des Abschlusses von Rechtsgeschäften über Waren und Dienstleistungen, zur Unterstützung einer Sache oder Idee oder zur Erzielung einer anderen vom Werbetreibenden gewünschten Wirkung, wofür dem Werbetreibenden gegen Bezahlung oder eine ähnliche Gegenleistung Sendezeit zur Verfügung gestellt wird.
- b) In diesem Schlussprotokoll ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt Werbung für den Konsum von alkoholischen Getränken betrieben wurde. Falls diese Frage mit ja beantwortet wird, ist weiter zu prüfen, ob der Straftatbestand von Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG erfüllt ist.
- c) Auffälligerweise werden im Spot der Alpenarena keine Bilder vom Wintersport oder den landschaftlichen Vorzügen der Region Flims Laax Falera gezeigt, obschon der Spot mitten in der Wintersaison zur Ausstrahlung gelangte. In seiner Eingabe vom 5. Februar 2001 führt das Rechtsanwalts-Büro a, welches die Interessen der ausführenden Werbeagentur wahrnimmt, denn auch aus, dass diese Region „als Boarder-Mekka“ bei Jungen bereits bekannt sei. Darum habe der Spot ein „unternehmungslustiges“ Publikum mittleren Alters anvisiert. Dies werde auch durch die Wahl der im Spot auftretenden Darsteller belegt, die zu diesem Alterssegment gehörten und nicht zur Kategorie der „Trendigen und Coolen“ zu zählen seien.

Auch bei einer solchen Argumentation fällt auf, dass sich der Spot in ironischer Art und Weise (fast) ausschliesslich mit dem Nachtleben oder – etwas veraltet ausgedrückt – mit dem Après-Ski und den damit verbundenen Neben- und Nachwirkungen auseinandersetzt. Insbesondere werden keine Alternativen zum betont jungen Wintersport „Snowboarden“ gezeigt und das Zielpublikum der Aktiven wird fast ausschliesslich auf die Vorzüge des Nachtlebens der beworbenen Ferienregion aufmerksam gemacht.

- d) Mit dem vorliegenden TV-Spot sollen die Fernsehzuschauer dazu animiert werden, ihre Ferien in einer der Gemeinden der Alpenarena zu verbringen. Von den positiven Assoziationen, die durch den betont locker daherkommenden Spot geweckt werden, profitiert die gesamte Tourismusbranche der Region. Daran ist nichts zu beanstanden.

- e) Problematisch ist hingegen die auffällige Präsentation von alkoholischen Getränken. Der Werbespot der Alpenarena hat eine Gesamtdauer von 34 Sekunden. Davon sind die ersten 14 Sekunden mit der Bestellung von alkoholischen Getränken belegt (plus weitere 1-2 Sekunden im hinteren Teil des Spots, wo eine der Bestellerinnen noch einmal ins Bild gerückt wird). Knapp die Hälfte des Spots entfällt somit auf alkoholische Getränke – die meisten davon gebranntes Wasser im Sinn von Art. 2 des Bundesgesetzes über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz) vom 21. Juni 1932 (SR 680). Wie a bei ihrer Berechnung darauf kommt, dass nur 3-4 Sekunden auf alkoholhaltige Getränke entfallen, ist nicht nachvollziehbar: Entscheidend ist die entsprechende Sequenz und nicht nur die effektive Dauer der eigentlichen verbalen Nennung – zumal sie sich auch vor der entsprechenden Bar- oder Bergrestaurant-Kulisse abspielt. Ins Gewicht fällt zudem, dass die weiteren Produkte, die im Spot genannt werden, zum Teil auf die alkoholischen Getränke Bezug nehmen. Dies gilt sicher für die „3000 Packungen Kopfwehtabletten“, bei den Kondomen und Knieschienen ist die Anspielung weit subtiler – aber sie ist vorhanden.
- f) Die Botschaft des Spots ist für die Durchschnittszuschauerin und den Durchschnittszuschauer klar: Wer sich in Flims, Laax und Falera amüsieren will, kommt in den Bars der Region voll auf seine Rechnung. Hochprozentiger Alkohol ist in rauen Mengen vorhanden und wird – will man der Botschaft des Spots glauben - auch in solchen Mengen konsumiert. In diesem Link von ausgelassener Ferienstimmung und jugendlichem Aktivitätsdrang zum exzessiven Genuss von Alkoholika (dass Exzesse dazu gehören, belegt neben den bestellten Mengen zumindest auch die Sequenz mit den Kopfwehtabletten) liegt die unerwünschte Werbewirkung für Alkohol, wie sie Art. 18 Abs. 5 RTVG ausschliessen will. Alkohol gehört laut dieser Werbung genau so zum Aktiv- und Dabeisein wie Sex (Kondombestellung) und draufgängerischer Sport (Knieschienen). Durch die mehrfache Nennung und die Platzierung am Anfang des Spots wird den Alkoholika noch ein besonderes Gewicht gegeben.
- g) Zwar werden im Spot keine Alkoholika-Marken genannt, wie x zutreffend anmerkt. Doch ganz direkt und nicht nur mittelbar werden die Bars aus der Region Flims-Laax-Falera (mit)beworben, die wiederum aus ihrem Angebot fast ausschliesslich alkoholische Getränke herausstreichen. Das BAKOM hat in seiner bisherigen Praxis die Werbung für Bars regelmässig als problematisch und das Herausstreichen von alkoholischen Getränken als nicht mit Art. 18 Abs. 5 RTVG vereinbar qualifiziert. Zwar werden auch die Namen der Bars nicht genannt – aber diese sind aufgrund der „Message“ des Spots klar zu lokalisieren.

Der vorliegende Fall lässt sich vergleichen mit einem auf SF DRS ausgestrahlten Spot der EPA, wo mit einer symbolischen Geste ein Hinweis auf alkoholische Getränke gemacht wurde, ohne dass die Art des Getränks (Wein) explizit benannt wurde und eine Marke angegeben wurde. In einer rechtskräftigen Strafverfügung vom 3. Juli 2000 verurteilte das BAKOM die SRG wegen eines schweren Verstosses gegen das Alkoholwerbeverbot (Entscheid abrufbar unter www.bakom.ch). Im hier zu beurteilenden Fall kommt erschwerend dazu, dass die Getränke explizit genannt wurden und es sich mehrheitlich um gebranntes Wasser handelt.

- h) Die von a zum Vergleich genannten Beispiele vermögen nichts an der Beurteilung der Werbewirkung des Alpenarena-Spots zu ändern. Aus der Anti-Alkohol-Kampagne des Bundesamts für Gesundheit resultiert klar ein negatives Image von alkoholischen Getränken – was im vorliegenden Fall gerade nicht zutrifft. Die „als Reportagen genannten PR-Berichte“, wie sie a erwähnt, erscheinen in der geschil-

derten Form als rechtlich nicht unproblematisch und bilden auch Gegenstand von Kontrollen des BAKOM.

i) (...).

Im übrigen wurde bereits bei der Sachverhaltsdarstellung gezeigt, dass hinter der Alpenarena.ch die Weisse Arena AG steht, zu der wiederum die Weisse Arena Gastro AG gehört, der verschiedene Bars aus der Region Flims Laax Falera angehören. Das Entgelt, das die Alpenarena.ch für die Ausstrahlung der Spots bezahlte, floss also (auch) mit der Absicht, den Umsatz in diesen Bars zu steigern, wobei gezielt alkoholische Getränke in den Vordergrund gerückt wurden.

Straftatbestand

Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG bedroht denjenigen mit einer Busse bis zu 50'000 Franken, der wiederholt oder in schwerer Weise die Vorschriften über Werbung oder Sponsoring verletzt. Vorliegend gilt es zu beurteilen, ob es sich um einen schweren Fall im Sinne des Gesetzes handelt.

In Ziff. III weiter oben wurde gezeigt, dass x durch die Ausstrahlung des Spots der Alpenarena gegen das Alkoholwerbungs-Verbot von Art. 18 Abs. 5 RTVG verstossen hat.

Das rundfunkrechtliche Werbeverbot für alkoholische Getränke in der Schweiz ist gesundheitspolitisch motiviert (BBI III S. 735). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein schwerer Verstoss gegen die Werbebestimmungen des RTVG vorliegt, verfolgt das BAKOM im Falle der Verletzung des Alkoholwerbverbotes wegen der beträchtlichen gesundheitlichen, aber auch sozialen Probleme, die der Alkoholkonsum mit sich bringt, eine strenge Praxis. Zu dieser generellen „Qualifizierung“ der Alkoholwerbung kommt vorliegend hinzu, dass der Spot den Genuss hochprozentiger alkoholischer Getränke in Verbindung mit dem Wintersport bringt und diesen als „cool“, selbstverständlich und als zentralen Bestandteil der Ferien eines „aktiven“ Publikums darstellt. Dass auch zu Exzessen beim Alkoholkonsum angeregt wird, geht zumindest aus der Nennung der Kopfwheatabletten hervor und erscheint als zusätzliches Erschweris.

Im übrigen hält das BAKOM auch fest, dass aus seiner Sicht nicht nur ein „aktives“, sondern im besonderen auch ein junges Zielpublikum angesprochen wurde. Dies lässt sich zum einen aus der Wahl der sprachregionalen Fernsehstationen folgern, auf denen der Spot gezeigt wurde, wobei dies im Fall von x kaum Bedeutung hat. Vor allem aber fällt der Inhalt des Spots ins Gewicht, der sich an ein junges, vergnügungsfreudiges Publikum richtet: Dass einzig die Vorzüge des Nachtlebens in der beworbenen Ferienregion hervorgehoben werden, ist wohl darauf zurückzuführen, dass die beworbene Ferienregion beim jugendlichen Publikum bereits als „Boarderparadies“ bekannt ist, wie das a ausführt, und es somit kaum Sinn machte, Wintersport-Bilder zu zeigen. Dagegen liess sich die Attraktivität der beworbenen Region bei einem jugendlichen Publikum durch die Betonung des „Nightlife“-Angebots noch steigern.

Für die Annahme eines schweren Falles im Sinne von Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG spricht ferner auch, dass Art. 42b Abs. 3 lit. a Alkoholgesetz die Werbung für gebrannte Wasser in Radio und Fernsehen kumulativ zum RTVG verbietet. Im übrigen sei auf Art. 24 der Lebensmittelverordnung (SR 817.02) verwiesen, der Werbung für alkoholische Getränke, die sich speziell an Jugendliche unter 18 Jahren (Jugendliche) richtet, verbietet.

Aufgrund all dieser Ausführungen geht das BAKOM von einem Verstoss gegen die Werbebestimmungen des RTVG aus, der „in schwerer Weise“ erfolgt ist.

(...)



Strafbescheid vom 6. Dezember 2001

Das **Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)** hat

in der **Verwaltungsstrafsache**

gegen

x

wegen

Widerhandlungen gegen die Radio- und Fernsehgesetzgebung

befunden und erwogen:

I. Prozessgeschichte, Sachverhalt, Rechtliche Würdigung

Das Schlussprotokoll vom 20. Juni 2001 bildet einen integrierten Bestandteil des vorliegenden Strafbescheides. (...)

II. Ad Prozessgeschichte/Formelles

Das BAKOM nimmt Kenntnis von den rechtlichen Ausführungen der x AG. Es hält an seinen Ausführungen im Schlussprotokoll fest.

III. (...)

IV. (...)

V. Strafzumessung

Gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG wird mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft, wer wiederholt oder – wie hier zutreffend – in schwerer Weise die Bestimmungen über die Werbung und Zuwendungen Dritter verletzt, die in einschlägigen internationalen Übereinkommen, im RTVG, in den Ausführungsvorschriften oder in der Konzession enthalten sind.

Bussen bis zu 5'000 Franken sind in Anwendung von Art. 8 VStrR nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens zu bemessen; andere Strafzumessungsgründe müssen nicht berücksichtigt werden.

Der hier zu beurteilende Verstoss gegen Art. 18 Abs. 5 RTVG wiegt objektiv schwer. Das Alkoholwerbverbot und die dahinter stehenden gesundheitspolitischen Ziele wurden in ihrem Kern verletzt: So wurden der Alkoholkonsum und Alkoholexzesse nicht nur in verharmlosender Weise dargestellt, die Werbung richtete sich im besonderen auch an ein

junges Publikum. Zudem wurden exzessiver Alkoholkonsum in Verbindung zum Wintersport gebracht und hochprozentige Alkoholika in den Vordergrund gestellt.

Das Verschulden der x erscheint weniger gravierend. Bei x war man beim „Alpenarena“-Spot offenbar nicht von einem Alkoholwerbefall ausgegangen. Es ist von einer fahrlässigen Verletzung von Art. 18 Abs. 5 RTVG auszugehen. (...)

Unter Würdigung aller Umstände erscheint eine Busse von **Fr. 1500.-** als angemessen.

VI. Einziehung

Gestützt auf Art. 2 VStrR sind die Bestimmungen des StGB über die Vermögenseinziehung (Art. 59 StGB) im Verwaltungsstrafrecht anwendbar. Die Behörde verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 erster Satzteil StGB). Die Einziehung knüpft vorliegend an eine Übertretung i.S. von Art. 101 StGB an (Art. 70 Abs. 2 lit. a RTVG). Die Gegenleistung für die Ausstrahlung des beanstandeten Werbespots fliesst unmittelbar aus dieser Übertretung.

Sind die Voraussetzungen der Vermögenseinziehung nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gegeben, so ist sie zwingend anzuordnen (Niklaus Schmid, Art. 59 StGB N 11, in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998).

Einzuziehen sind die Einnahmen, welche x durch Ausstrahlung der das Alkoholverbot verletzenden Werbespots erzielt hat.

Zugunsten des Veranstalters wird bei der Berechnung des einzuziehenden Vermögenswertes das Nettoprinzip angewendet. Einzuziehen ist der nach Abzug der Aufwendungen verbleibende Betrag (Schmid, a.a.O., N 55). Aus den von x eingereichten Unterlagen resultieren Nettoeinnahmen von Fr. b.-. Es besteht kein Anlass, an der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln.

Gemäss Art. 59 StGB sind die *gesamten* Einnahmen, welche aus der unerlaubten Werbung erzielt worden sind, einzuziehen. Im Gesamteindruck des Spots bleibt die vom Gesetzgeber aus gesundheitspolitischen Gründen verpönte Assoziation zum Alkoholkonsum haften. Eine Aufspaltung des Spots in einen rechtskonformen und einen rechtswidrigen Teil, wie sie vom BAKOM im Fall „Epa“ (vgl. Strafverfügung vom 3. Juli 2000, www.bakom.ch) vorgenommen wurde, ist darum vorliegend nicht angezeigt. Einzuziehen ist der volle Betrag von Fr. b.-.

(...)

x wird schuldig erklärt:

der schweren Verletzung der Werbebestimmungen des RTVG

und in Anwendung von

Art. 18 Abs. 5 und 70 Abs. 2 lit. a RTVG

Art. 15 Abs. 1 lit. b RTVV

Art. 59 Abs. 1 StGB

Art. 2, 7 Abs. 1, 8, 95 Abs. 1 VStrR

Art. 1a lit. b und c, 7 Abs. 2 und 12 Abs. 1 KostenV

verurteilt:

1. zu einer **Busse von Fr. 1500.-**
2. zu den **Verfahrenskosten von Fr. 460.-**

Weiter wird verfügt:

1. Der Betrag von Fr. b.- wird eingezogen.
2. Der Strafbescheid wird der Beschuldigten mit eingeschriebener Post mit Rückschein eröffnet.
3. Die Gesamtforderung von **Fr. c.-** wird der Beschuldigten zur Bezahlung auferlegt. Die Rechnung wird mit separater Post nach Rechtskraft dieses Strafbescheides zugestellt.