



## **Urteil vom 16. August 2022**

---

Besetzung

Richter Alexander Mistic (Vorsitz),  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,  
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

---

Parteien

**CH Media TV AG**,  
Heinrichstrasse 267,  
8005 Zürich,  
vertreten durch  
Dr. Rolf Auf der Maur, Rechtsanwalt, und/oder  
Elias Mühlemann, Rechtsanwalt,  
Vischer AG,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Kommunikation BAKOM**,  
Medien,  
Zukunftstrasse 44, Postfach 256, 2501 Biel/Bienne,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Werbung und Sponsoring; Abstimmungswerbung.

**Sachverhalt:****A.**

Am 7. Oktober 2020 eröffnete das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM, Vorinstanz) ein Aufsichtsverfahren gegen die CH Media TV AG (Beschwerdeführerin) als Veranstalterin der bei der Vorinstanz gemeldeten Fernsehprogramme Tele Züri, 3+, 4+ und 5+. Die Vorinstanz äusserte die Vermutung, die Beschwerdeführerin habe gegen das Verbot der politischen Werbung vor Abstimmungen nach Art. 10 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) verstossen, indem sie einen Werbefilm zu einem Thema ausgestrahlt habe, das Gegenstand einer Volksabstimmung gewesen sei. Die Beschwerdeführerin äusserte sich im Laufe des Verfahrens gegenüber der Vorinstanz mehrmals zu den Vorwürfen.

**B.**

Mit Verfügung vom 10. Februar 2021 stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin durch die Ausstrahlung eines Werbefilms der Interessengemeinschaft Pro Kultura Schweiz AG (im Folgenden: IG Pro Kultura) in den Programmen von Tele Züri, 3+, 4+ und 5+ vom 10. bis 18. August 2020 gegen das Verbot der politischen Werbung vor Abstimmungen verstossen hat. Die Vorinstanz forderte die Beschwerdeführerin auf, bis am 30. März 2021 Massnahmen zu ergreifen, damit sich die Rechtsverletzung nicht wiederholt, und ihr darüber Bericht zu erstatten. Zudem verlangte sie von der Beschwerdeführerin, ihr den Betrag von Fr. 24'519.– (unrechtmässig erzielte Einnahmen) zuhanden der Bundeskasse abzuliefern.

**C.**

Am 12. März 2021 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die Verfügung sei vollständig aufzuheben.

**D.**

Die Vorinstanz reichte am 29. April 2021 eine Vernehmlassung ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin replizierte am 14. Juni 2021.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts – einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens –, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **3.**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin mit der Ausstrahlung des TV-Werbefilms der IG Pro Kultura gegen das Verbot der politischen Werbung vor Abstimmungen versties und ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht zur Ergreifung von Massnahmen und zur Ablieferung von Nettoeinnahmen von Fr. 24'519.– verpflichtete.

### **4.**

**4.1** Werbung in Radio und Fernsehen ist unzulässig für politische Parteien, für Personen, die politische Ämter innehaben oder dafür kandidieren, sowie für Themen, die Gegenstand von Volksthabstimmungen sind (Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG). Das Werbeverbot für Themen, die Gegenstand einer

Volksabstimmung sind, gilt ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Abstimmungstermins durch die zuständige Behörde (Art. 17 Abs. 3 Radio- und Fernsehverordnung, RTVV, SR 784.401).

**4.2** Stellt die Aufsichtsbehörde eine Rechtsverletzung fest, so kann sie von der für die Verletzung verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person verlangen: den Mangel zu beheben und Massnahmen zu treffen, damit die Verletzung sich nicht wiederholt; sie über die getroffenen Vorkehren zu unterrichten; dem Bund die Einnahmen abzuliefern, welche durch die Verletzung erzielt wurden (Art. 89 Abs. 1 Bst. a RTVG).

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdeführerin habe als Veranstalterin der gemeldeten Fernsehprogramme Tele Züri, 3+, 4+ und 5+ zwischen dem 11. und dem 17. eventuell auch dem 18. August 2020 insgesamt 172 Mal einen TV-Werbefilm der IG Pro Kultura ausgestrahlt. Ab dem 18. August 2020 sei der Werbefilm – ergänzt um zusätzliche Filmaufnahmen und eine Abstimmungsempfehlung für die Begrenzungsinitiative – auf dem Internet abrufbar gewesen, insbesondere auf dem Youtube-Kanal eines Nationalrates.

Die Vorinstanz legt dar, der TV-Werbefilm greife Themen auf, die Gegenstand der Volksabstimmung «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» vom 27. September 2020 gewesen seien. Es müsse davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Ausstrahlung des TV-Werbefilms und der unmittelbar daran anschliessenden Veröffentlichung des ergänzten Films mit der Abstimmungsempfehlung im Internet um eine «konzertierte Aktion» gehandelt habe, mit der Absicht, das Werbeverbot vor Abstimmungen zu umgehen. Die IG Pro Kultura sei danach aus der Öffentlichkeit verschwunden.

Für die Beurteilung sei entscheidend, ob der TV-Werbefilm einen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Volksabstimmung vom 27. September 2020 aufweise. Es sei unbestritten, dass der TV-Werbefilm keinen ausdrücklichen Bezug auf die Abstimmung über die Begrenzungsinitiative nehme. Als Abstimmungswerbung klar erkennbar geworden sei der TV-Werbefilm erst durch die Aufschaltung des ergänzten Films mit der Abstimmungsempfehlung im Internet. Da dies zeitlich in einem «sehr engen Konnex» zum TV-Werbefilm der IG Pro Kultura erfolgt sei, müsse von einer (nachträglichen) Erkennbarkeit ausgegangen werden.

Bezüglich Massnahmen zur Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen und Berichterstattung hält die Vorinstanz fest, dass in der Phase des Abstimmungskampfes zu Themen, über die eine Volksabstimmung stattfindet, besondere Vorkehrungen zu treffen seien. Deshalb werde die Beschwerdeführerin aufgefordert, Massnahmen zu ergreifen, damit ein solche Rechtsverletzung nicht mehr vorkomme, und die Vorinstanz darüber zu unterrichten. Bei Verstössen gegen Werbeverbote ordne sie immer die Ablieferung der unrechtmässig erzielten Einnahmen an. Verstösse in Kernbereichen der Finanzierungsregeln dürften sich finanziell nicht lohnen. Letztlich würden nur Einnahmen abgeschöpft, die nicht hätten erzielt werden dürfen, weshalb die Einziehung verhältnismässig sei.

**5.2** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die IG Pro Kultura habe die Werbung bei ihr via den Werbevermarkter Goldbach Media (Switzerland) AG (in der Folge: Goldbach Media) gebucht. Die IG habe sich als Organisation präsentiert, die sich für Landschaft und Kultur einsetze. Der TV-Werbefilm habe weder eine politische Aussage noch eine Empfehlung für eine Abstimmung enthalten. Weder Frau M.M., die gegenüber der CH Regionalmedien AG und der Goldbach Media als Vertreterin der IG aufgetreten sei, noch andere Umstände der Buchung hätten auf einen politischen Zweck schliessen lassen. Der TV-Werbefilm sei zwischen dem 10. und dem 17. August 2020 172 Mal auf den Sendern Tele Züri, 3+, 4+ und 5+ gezeigt worden. Weder sie noch die Goldbach Media hätten vor der Veröffentlichung des Online-Films von diesem gewusst oder von der Absicht, den TV-Werbefilm später mit einer politischen Aussage zu verknüpfen. Als sie vom Online-Film erfahren habe, sei ihr umgehend klar gewesen, dass sie den TV-Werbefilm nicht weiter senden würde, falls die IG Pro Kultura ihn erneut buchen würde. Zudem habe sie die IG Pro Kultura und den im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung aufgetretenen Herrn O.I. gerügt.

Entscheidend sei der Einfluss des TV-Werbefilms zu einem bestimmten Zeitpunkt und in einem bestimmten Kontext auf die Meinungs- und Willensbildung des Publikums. Inhalt der Begrenzungsinitiative sei die Regelung und Begrenzung der Zuwanderung von Ausländerinnen und Ausländern gewesen. Der Text und der Gesamteindruck des TV-Werbefilms beziehe sich auf den Schutz der Landschaft und der Natur der Schweiz. Er nehme keinen Bezug auf die Abstimmung zur Begrenzungsinitiative und greife das Thema der Zuwanderung nicht auf. Er sei damit ungeeignet gewesen, die Willensbildung des Publikums zur Begrenzungsinitiative zu beeinflussen,

weshalb keine Verletzung des Verbots politischer Werbung vor Abstimmungen vorliege. Der TV-Werbefilm werde auch dadurch nicht zu einer Abstimmungswerbung, dass Zuschauer beim späteren Konsum des Online-Films die Verknüpfung erkannt hätten. Es liege auf der Hand, dass die Personen hinter den beiden Filmen koordiniert vorgegangen seien und der Plan bestanden habe, den Online-Film nachträglich zu veröffentlichen und dies zu verschweigen. Dies sei aber nur relevant, falls dadurch das Publikum beim Konsum des TV-Werbefilms einen politischen Hintergrund der Werbung habe erkennen können, was nicht der Fall gewesen sei.

Die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen seien nicht verhältnismässig. Um ein Verbot der Abstimmungswerbung gemäss den Vorstellungen der Vorinstanz präventiv umzusetzen, müsste sie neben den politischen Backgroundchecks vorsorglich ein derart breites Spektrum an Werbeaussagen ausschliessen, dass dies mit der Wirtschafts- und Meinungsäusserungsfreiheit nicht vereinbar wäre.

Bezüglich der Einziehung der Einnahmen sei festzuhalten, dass diese nur geeignet sei, wenn sie die Rechtsunterworfenen dazu anhalte, die Werbebestimmungen in Zukunft einzuhalten. Sie könne aber auch in Zukunft nicht «richtig» handeln, wenn die Abstimmungswerbung wie hier nicht erkennbar sei. Ein schwerwiegender Verstoss gegen Art. 10 RTVG liege nicht vor. Schliesslich sei sie von der IG Pro Kultura, Frau M.M. und Herrn O.I. arglistig über die beabsichtigte Verknüpfung mit dem Online-Film getäuscht worden.

## **6.**

**6.1** Bezüglich des relevanten Sachverhalts ist unbestritten, dass der Bundesrat am 29. April 2020 die Abstimmung über die Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» auf den 17. September 2020 ansetzte. Damit galt ab dem 29. April 2020 bis zum 17. September 2020 ein Werbeverbot für Themen, die mit der Volksinitiative im Zusammenhang standen (Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG und Art. 17 Abs. 2 RTVV).

**6.2** Der TV-Werbefilm der IG Pro Kultura ist ca. 40 Sekunden lang. Zu sehen ist ein Mädchen, das zuerst in einer Berglandschaft über grüne Wiesen und entlang eines Baches läuft. Anschliessend sieht man das Mädchen durch eine Stadt gehen, unter anderem entlang eines Sees, und eine Kirche anschauen. Das Mädchen preist die Schönheiten der Natur und sagt, dass man die Landschaft schützen müsse. Es verweist auf die Bedeutung «unserer» Kultur, die man wahren müsse. An Schluss sagt das Mädchen:

«Ihr händ d'Veantwortig für eusi Schwiiz!» («Ihr habt die Verantwortung für unsere Schweiz!»). Das abschliessende Standbild weist die IG Pro Kultura Schweiz als Urheberin des Werbefilms aus und enthält den Zusatz: «Für den Schutz von Landschaft und Kultur der Schweiz».

Der ca. 2 Minuten und 10 Sekunden lange Online-Film enthält zu Beginn im Grossen und Ganzen die gleichen Bilder wie der TV-Werbefilm, teilweise mit zusätzlichen Aussagen des Mädchens wie: «Mir sind frei und händ kei Chrieg» («Wir sind frei und haben keinen Krieg») und «Mir dörfed no säge, was mer dänked» («Wir dürfen noch sagen, was wir denken»). Der zweite Teil des Online-Films, ca. ab der 45. Sekunde, enthält Bilder und Aussagen, die im TV-Werbefilm nicht vorkommen. Der Tonfall des Mädchens wechselt, es redet nun nachdenklich und in einem anklagenden Tonfall, auch die Musik wird bedrohlicher. Die Bilder zeigen eine andere (negative) Seite des Lebens in der Stadt: Zu sehen sind Müll, Baustellen, Stau und versprayte Wände. Es tauchen auch Bauarbeiter, dunkelhäutige Menschen und übermüdet aussehende Männer auf Parkbänken auf. Das Mädchen beklagt sich über fehlenden Platz, viele Autos, und darüber, dass immer mehr Leute in die Schweiz kämen. Es dürfe nicht mehr vor dem Haus spielen und in seiner Klasse seien nur noch zwei Mädchen Schweizerinnen. Zum Schluss spricht das Mädchen mit besorgter Miene direkt zu den Zuschauerinnen und Zuschauern: «Isches nöd langsam zviel? Warum mached mir eusi Heimat kaputt? Jetzt isch doch dä Momänt zum Stopp sägä!?» («Ist es nicht langsam zu viel? Warum machen wir unsere Heimat kaputt? Jetzt ist doch der Moment, um Stopp zu sagen!?»). Der Online-Film endet mit: «Ihr händ d'Veantwortig für eusi Schwiiz! Bitte dänked a eus...» («Ihr habt die Verantwortung für unsere Schweiz! Bitte denkt an uns...»). Der Film wird von zwei Standbildern abgeschlossen: «SOLLEN WIR DIE ZUWANDERUNG WIEDER SELBER STEUERN KÖNNEN? WOLLEN AUCH SIE UNSERE HEIMAT SCHÜTZEN?» und: «JA zur massvollen Zuwanderung / Begrenzungs-Initiative am 27. September / [Homepage-Adresse]».

**6.3** Die Beschwerdeführerin strahlte den TV-Werbefilm 172 Mal in ihren Fernsehprogrammen aus. Gemäss ihren Aussagen geschah dies zwischen dem 11. und dem 17. August 2020. Mindestens einem von der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eingereichten Dokument ist jedoch zu entnehmen, dass der Werbefilm letztmals am 18. August 2020 kurz vor 8 Uhr morgens ausgestrahlt wurde (VI-Akte 02/01). Der Online-Film erschien ab dem 18. August 2020 im Internet, unter anderem auf dem Youtube-Kanal eines Nationalrats.

## 7.

**7.1** Das Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen in Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG stellt eine gesetzliche Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit dar (Art. 16 BV und Art. 10 EMRK). Einschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit müssen nach Art. 10 Abs. 2 EMRK gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein (legitimes Ziel und Verhältnismässigkeit).

**7.2** Bis zum Inkrafttreten des totalrevidierten RTVG am 1. April 2007 sah dessen Art. 18 Abs. 5 ein absolutes Verbot für politische Werbung in Radio und Fernsehen vor («politische Werbung ist verboten»).

In seinem Urteil *VgT Verein gegen Tierfabriken gegen Schweiz* stellte der EGMR 2001 fest, dass dieses umfassende Verbot politischer Werbung in Radio und Fernsehen gegen die Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK verstosse (Urteil vom 28. Juni 2001, 24699/94, Ziff. 79). Zur Begründung führte der Gerichtshof aus, das Verbot könne nicht als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig angesehen werden. Zulässig seien nur enge Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit, insbesondere, wenn politische und nicht wirtschaftliche Äusserungen betroffen seien. Der Gerichtshof prüfe in diesen Fällen genau, ob die Massnahmen in einem angemessenen Verhältnis zum damit verfolgten Ziel stünden. Notwendig seien Einschränkungen dann, wenn sie einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis («pressing social need») entsprächen. Es sei nicht ausgeschlossen, dass ein Verbot politischer Werbung unter bestimmten Umständen mit Art. 10 EMRK vereinbar sei; im vorliegenden Fall seien allerdings keine zutreffenden und hinreichenden («relevant and sufficient») Gründe für das Verbot dargelegt worden (Urteil *VgT*, Ziff. 66 ff.).

Seit dem Urteil *VgT* hat der EGMR die Grundlagen seiner diesbezüglichen Rechtsprechung insbesondere in seinen Urteilen *Animal Defenders International gegen Vereinigtes Königreich* (Urteil der Grossen Kammer des EGMR vom 22. April 2013, 48876/08, Ziff. 100 ff.) und *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und Publisuisse SA gegen Schweiz* (Urteil vom 22. Dezember 2020, 41723/14, Ziff. 64 ff.) bestätigt. Gemäss dieser Rechtsprechung hängt der Spielraum für Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit von mehreren Faktoren ab. Für Einschränkungen von Äusserungen über Themen im öffentlichen Interesse – zum Beispiel politische Äusserungen – besteht nur ein enger Spielraum. Zudem ist im Bereich der Massenmedien der Spielraum für Einschränkungen der Mei-



nungsausserungsfreiheit aufgrund der wichtigen Rolle dieser Medien in demokratischen Gesellschaften (als «public watchdog») zusätzlich beschränkt. Deshalb prüft der Gerichtshof genau, ob Einschränkungen von Fernsehveranstaltern bezüglich Äusserungen über Themen im öffentlichen Interesse in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen (Urteil *Animal Defenders*, Ziff. 102 ff., vgl. auch Urteil *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und Publisuisse SA*, Ziff. 83 ff.). Um die Verhältnismässigkeit einer Einschränkung zu beurteilen, prüft der Gerichtshof vor allem die dahinterliegenden Entscheidungen des Gesetzgebers. Von besonderer Bedeutung ist dabei, wie genau der Gesetzgeber und die Gerichte die Notwendigkeit der Einschränkung geprüft haben. Abzustellen ist nicht darauf, ob weniger restriktive Regeln möglich gewesen wären, oder, ob bewiesen ist, dass das angestrebte Ziel ohne die Massnahme nicht erreicht werden kann. Entscheidend ist vielmehr, ob der Gesetzgeber mit den Einschränkungen innerhalb des durch die EMRK vorgegebenen Spielraumes bleibt (Urteil *Animal Defenders*, Ziff. 108 f.).

Unter anderem als Reaktion auf das Urteil *VgT* des EGMR passte der Schweizerische Gesetzgeber die Bestimmungen des RTVG zum Verbot politischer Werbung an. Mit den neuen Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG und Art. 17 RTVV wurde das Verbot eng gefasst (Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18. Dezember 2002, BBl 2003 1569, 1676 f.). Unzulässig ist die politische Werbung allein noch in einem Kernbereich, in welchem der demokratische Prozess in Form von Abstimmungen und Wahlen direkt berührt ist. Mit dem Verbot soll die Gefahr verringert werden, dass die demokratische Willensbildung durch wirtschaftlich mächtige Akteure einseitig beeinflusst werden kann. Namentlich soll 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. Akteure mit latent oder zeitweilig politischer Zielsetzung wie Umweltschutzorganisationen, Wirtschaftsverbände oder Gewerkschaften sollen hingegen nicht a priori von der Werbung ausgeschlossen werden (Botschaft 1676 f.). In den parlamentarischen Beratungen wurde zudem auf die besondere Situation der direkten Demokratie in der Schweiz mit vielen Sachabstimmungen hingewiesen (vgl. AB 2004 N 63 f., AB 2005 N 1110 ff. und AB 2005 S 60).

**7.3** Verboten ist damit – soweit hier relevant – lediglich Werbung zu Themen einer Abstimmung im Vorfeld zur betroffenen Abstimmung. Das Verbot betrifft nur die Werbung, nicht jedoch den redaktionellen Teil des Fernseh-

respektive Radioprogramms. Nicht beschnitten wird deshalb die Funktion der Medien als Kontrolleure der Demokratie («public watchdog», Urteil *Animal Defenders*, Ziff. 102), da ihre redaktionelle und journalistische Freiheit nicht eingeschränkt wird. Die Einschränkungen durch das Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen gelten zudem nur für Fernseh- und Radioprogramme, deren unmittelbarer und starker Einfluss auf die Meinungsbildung der Bevölkerung auch vom EGMR anerkannt wird (Urteil *Animal Defenders*, Ziff. 119). Aufgrund der regelmässigen Abstimmungen zu Sachthemen ist die Gefahr eines unverhältnismässig grossen Einflusses von wirtschaftlich potenten Akteuren auf die Meinungsbildung der Bevölkerung im direktdemokratischen System der Schweiz grösser als in anderen Staaten. Der Schutz der demokratischen Prozesse ist ein legitimes Ziel für Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit. Aufgrund der besonderen Verletzlichkeit der direktdemokratischen Prozesse in der Schweiz besteht für die hier relevanten Einschränkungen ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis. Die Einschränkung ist zudem verhältnismässig, da sich das Verbot nur auf den Kernbereich der direktdemokratischen Willensbildung bezieht und insbesondere zeitlich (Zeitraum vor der Abstimmung) und sachlich (Themen der Abstimmung) limitiert ist. Das eng gefasste Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen steht deshalb mit der Rechtsprechung des EGMR insofern im Einklang, als die Schweiz damit im Rahmen ihres Spielraumes für Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit von Medien bezüglich Äusserungen von öffentlichem Interesse bleibt.

## **8.**

**8.1** Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin mit der Ausstrahlung des TV-Werbefilms, der sich im Nachhinein als Teil einer medienübergreifenden politischen Kampagne erwies, gegen das Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen versties.

**8.2** Bei der programmrechtlichen Beurteilung einer Sendung – inklusive Werbesendungen – sind deren Inhalt, der zeitliche und sachliche Kontext der Ausstrahlung sowie die Wahrnehmung durch die Zuschauer und deren Vorwissen zu beachten (BGE 126 II 7 E. 6b und Urteil des BGer 2A.303/2004 vom 26. Januar 2005 E. 4.1; vgl. auch die Erläuterungen des UVEK zur RTVV vom 1. Oktober 2018, S. 19, die einen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer bevorstehenden Volksabstimmung voraussetzen).

**8.3** Das Radio- und Fernsehgesetz regelt die Veranstaltung, die Aufbereitung, die Übertragung und den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen. Das (Fernseh-)Programm ist definiert als eine Folge von Sendungen, die kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmeldetechnisch übertragen werden sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind. Zum Programm in diesem Sinne gehört auch die Werbung (Art. 1 und Art. 2 Bst. a und k RTVG).

Der TV-Werbefilm der IG Pro Kultura, den die Beschwerdeführerin als Veranstalterin ausstrahlte, stellte einen Teil des Programms der Beschwerdeführerin dar. Als solcher fällt er in den Geltungsbereich des Radio- und Fernsehgesetzes und untersteht dem Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen nach Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG. Nicht vom Geltungsbereich des Radio- und Fernsehgesetzes erfasst ist hingegen das Hochladen auf das Internet von einzelnen Filmen durch private Personen oder Organisationen. Bei solchen Filmen handelt es sich insbesondere nicht um eine Folge von Sendungen, die kontinuierlich angeboten werden und zeitlich angesetzt sind, und somit nicht um ein Programm im Sinne des Radio- und Fernsehgesetzes (Art. 2 Bst. a RTVG). Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit sind gemäss Rechtsprechung des EGMR immer eng auszulegen (vgl. Urteil *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und Publisuisse SA*, Ziff. 82). Eine weite Auslegung des Verbots politischer Werbung vor Abstimmungen nach Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG in dem Sinne, dass auch die Teile einer medienübergreifenden politischen Kampagne erfasst würden, die andere Medien als das Radio und das Fernsehen betreffen, ist deshalb nicht angezeigt. Der Online-Film, der im Anschluss an die Ausstrahlung des TV-Werbefilms im Internet publiziert wurde, fällt deshalb nicht in den Geltungsbereich des RTVG und untersteht nicht dem Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen nach Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG.

## **8.4**

**8.4.1** Die Beurteilung des Inhalts des TV-Werbefilms der IG Pro Kultura (vgl. E. 6.2) zeigt, dass dieser keinen ausdrücklichen oder offensichtlichen Bezug zur Begrenzungsinitiative oder zu einem damit zusammenhängenden Thema enthält. Die Bilder und die Aussagen könnten, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, auch Teil eines Werbefilms für eine Natur- oder Heimatschutzorganisation sein.

Der Online-Film hingegen endet mit einer ausdrücklichen Empfehlung zur Annahme der Begrenzungsinitiative. Durch die Abstimmungsempfehlung

im Schlussbild des Films erscheinen auch die vorangehenden Bilder und Aussagen des Online-Films als Teil der Abstimmungsempfehlung, zumal diese dem Ziel der Begrenzungsinitiative – der Begrenzung der Zuwanderung in die Schweiz – entsprechen.

**8.4.2** Es stellt sich damit die Frage, welchen Einfluss die nachträgliche Veröffentlichung des Online-Films – der selber nicht vom RTVG erfasst ist (vgl. E. 8.3) – auf die Qualifikation des TV-Werbefilms als mögliche Abstimmungswerbung hat.

**8.4.3** Dass zwischen dem TV-Werbefilm und dem Online-Film ein Zusammenhang besteht, ergibt sich aus der inhaltlichen Ähnlichkeit des TV-Werbefilms und des ersten Teils des Online-Films (vgl. E. 6.2) und der zeitlich koordiniert erscheinenden Veröffentlichung der Filme. Die ersten 35 Sekunden des Werbefilms – der insgesamt 40 Sekunden dauert – entsprechen fast vollständig dem ersten Teil des Onlinefilms, der lediglich mit einigen zusätzlichen Bildern und Aussagen auf ungefähr 45 Sekunden verlängert wurde: Gezeigt wird das gleiche Mädchen, das durch die gleichen Landschaften geht und die gleichen Aussagen macht. Darüber hinaus ist die gleiche Hintergrundmusik zu hören. Die Unterschiede zwischen dem TV-Werbefilm und dem ersten Teil des Online-Films fallen kaum auf. Auch inhaltlich lässt sich der TV-Werbefilm in das Narrativ der politischen Kampagne für die Begrenzungsinitiative einordnen, zeigt er doch die «heile» Welt in der Schweiz, die durch die Begrenzungsinitiative bewahrt werden soll.

Dieser Zusammenhang zwischen dem TV-Werbefilm und dem Online-Film ist für die Zuschauer auch erkennbar: Personen, die den Online-Film und dessen politische Botschaft kennen und den TV-Werbefilm sehen, nehmen Letzteren aufgrund der grossen Ähnlichkeit ohne Weiteres als Teil der medienübergreifenden Kampagne und damit als politische Werbung wahr. Wären die beiden Filme gleichzeitig oder zumindest zeitlich überschneidend veröffentlicht worden – so dass die Fernsehzuschauer den Online-Film bei der Ausstrahlung des TV-Werbefilms bereits kannten – wäre der TV-Werbefilm bei der Beurteilung des politischen Gehalts des TV-Werbefilms im Sinne des sachlichen Kontextes und des Vorwissens der Zuschauer zu berücksichtigen gewesen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Online-Film an sich nicht von den Verboten des RTVG erfasst ist (vgl. E. 8.3). Unter solchen Umständen wäre wohl davon auszu-

gehen, dass der TV-Werbefilm einen genügend engen sachlichen Zusammenhang zur Begrenzungsinitiative hatte, um als politische Werbung im Sinne von Art. 10 Abs.1 Bst. d RTVG qualifiziert zu werden.

Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass der Online-Film erst am 18. August 2020 veröffentlicht wurde. Der TV-Werbefilm wurde letztmals am gleichen Tag kurz vor 8 Uhr morgens ausgestrahlt. Der Online-Film wurde damit in grosser zeitlicher Nähe zur Ausstrahlung des TV-Werbefilms veröffentlicht. Trotzdem ist davon auszugehen, dass der Online-Film nach dem TV-Werbefilm ausgestrahlt wurde, und die meisten Personen bei der Betrachtung des TV-Werbefilms den Online-Film (noch) nicht kannten. Ohne Kenntnis des Online-Films ist die politische Botschaft des TV-Werbefilms für den Fernsehzuschauer jedoch nicht zu erkennen. Eine nachträgliche Erkennbarkeit des politischen Gehalts des TV-Werbefilms, wie sie die Vorinstanz geltend macht, genügt deshalb nicht, um den TV-Werbefilm als verbotene politische Werbung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG zu qualifizieren.

**8.4.4** Der TV-Werbefilm stellte damit für die Zuschauer zum Zeitpunkt von dessen Ausstrahlung keine politische Werbung für die Begrenzungsinitiative dar, obwohl er objektiv beurteilt – aber zu diesem Zeitpunkt für die Öffentlichkeit (noch) nicht erkennbar – Teil einer medienübergreifenden politischen Kampagne war. Der sachliche Zusammenhang zwischen dem TV-Werbefilm und der Begrenzungsinitiative war für die Zuschauer nicht ersichtlich.

## **8.5**

**8.5.1** Zu beurteilen ist schliesslich, ob der sachliche Zusammenhang des TV-Werbefilms mit der Begrenzungsinitiative für die Beschwerdeführerin vor der Ausstrahlung ersichtlich war oder hätte sein müssen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe vor der Veröffentlichung des Online-Films nicht erkennen können, dass der TV-Werbefilm danach als Abstimmungswerbung verwendet werden würde. Deshalb könne ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe gegen das Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen verstossen.

**8.5.2** Gemäss Art. 6 Abs. 2 RTVG tragen die Programmveranstalter die Verantwortung für die Wahl der Themen, die inhaltliche Bearbeitung und die Darstellung sowohl ihrer redaktionellen Produktionen als auch der Werbung. Sie sind insbesondere für die Einhaltung der programmrechtlichen

Mindestanforderungen und der Werbe- und Sponsoringregeln verantwortlich (Art. 4 ff. und Art. 9 ff. RTVG). Nach der gesetzlichen Konzeption liegt die Verantwortung für den Programminhalt – inklusive der Werbung – mit hin bei der Programmveranstalterin. Dies gilt auch dann, wenn der Programminhalt von Dritten hergestellt wird und die Veranstalterin nur ihre Sendezeit zur Verfügung stellt, wie dies insbesondere bei der Werbung der Fall sein kann. Die Programmveranstalterin hat in diesen Fällen die nötigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, damit sie keine Werbung ausstrahlt, die gegen die Vorgaben des Radio- und Fernsehgesetzes verstösst. Zu dieser Sorgfaltspflicht können unter anderem Abklärungen über den Hintergrund und die Vertrauenswürdigkeit der Auftraggeber gehören. Kommt es zu einem Verstoss gegen die Werbeverbote des Radio- und Fernsehgesetzes, weil die Programmveranstalterin ihre Sorgfaltspflicht nicht genügend wahrnahm, muss sie sich den Verstoss zurechnen lassen.

**8.5.3** Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vor der Ausstrahlung des TV-Werbefilms nichts von der späteren Veröffentlichung des Online-Films wusste. Zwar lagen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Hinweise darauf vor, dass der TV-Werbefilm einen politischen Hintergrund haben könnte. So hätten wohl bereits einfache Abklärungen zur IG Pro Kultura gezeigt, dass es sich dabei wahrscheinlich um ein vorgeschobenes Gebilde handelte. Auch die Person von O.I., die als Repräsentant der IG Pro Kultura auftrat, hätte bei der Beschwerdeführerin Zweifel wecken können. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, O.I. habe keine Funktion innerhalb seiner politischen Partei ausgeübt und sei erst im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung in Erscheinung getreten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Einträge auf der Webseite von O.I. und auf derjenigen der Kantonalpartei zeigen, dass dieser zum relevanten Zeitpunkt im August 2020 Vizepräsident der Kantonalpartei war, und zudem bis kurz zuvor Fraktionschef im Einwohnerrat einer Gemeinde. Zudem taucht der Name von O.I. und von dessen Firma in der Korrespondenz der Beschwerdeführerin bereits ab dem 5. August 2020 auf, ab dem Tag also, an dem der Werbeauftrag abgeschlossen wurde.

**8.5.4** Trotz diesen Umständen konnte von der Beschwerdeführerin nicht erwartet werden, dass sie den TV-Werbefilm vor der Veröffentlichung des Online-Films als Teil einer medienübergreifenden Abstimmungskampagne identifiziert. Dafür lagen zu diesem Zeitpunkt – auch wenn die Beschwerdeführerin ihrer Sorgfaltspflicht vollständig nachgekommen wäre – zu wenige und zu wenig klare Hinweise auf dessen politischen Hintergrund vor.

Der politische Gehalt des TV-Werbefilms und der Zusammenhang mit der Begrenzungsinitiative war für die Beschwerdeführerin vor der Veröffentlichung des Online-Films damit nicht ersichtlich. Ob die Beschwerdeführerin ihre Sorgfaltspflicht in diesem Fall genügend wahrgenommen hat, kann deshalb letztlich offenbleiben. Da es für die Beschwerdeführerin auch unter Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflicht nicht möglich war, den TV-Werbefilm als Werbung für ein Thema, das Gegenstand einer Volksabstimmung ist, zu identifizieren, kann sie für die Verletzung des Verbots solcher Werbung nicht verantwortlich gemacht werden.

**8.6** Die Beschwerdeführerin versties damit mit der Ausstrahlung des TV-Werbefilms der IG Pro Kultura in den Programmen von Tele Züri, 3+, 4+ und 5+ nicht gegen das Verbot politischer Werbung vor Abstimmungen in Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG. Da keine Rechtsverletzung vorliegt, hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auch zu Unrecht zu Massnahmen nach Art. 89 RTVG verpflichtet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

## **9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**9.2** Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.302.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Die obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles, der eingereichten Rechtsschriften und des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– (inklusive Auslagen)

für angemessen. Dieser Betrag ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 3 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)



**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alexander Misic

Tobias Grasdorf

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. BAKOM-381.14-1 / 4998664.1; Einschreiben)
- das Generalsekretariat des UVEK (Gerichtsurkunde)