



Zwischenverfügung vom 3. August 2010

des Bundesamtes für Kommunikation BAKOM

in Sachen

SRG SSR idée suisse

Rechtsdienst, Giacomettistrasse 1, 3000 Bern 31

Betreffend

Zuständigkeit für die Aufsicht im Bereich des übrigen publizistischen Angebots der SRG

A Sachverhalt

Mit Beanstandung vom 22. Juli 2009 gelangte I an die Ombudsstelle DRS und monierte die Klimaberichterstattung von SF auf seiner Internetseite (<http://meteo.sf.tv/sfmeteo/klima/klima.php>) sowie eventualiter die Sendung „Reporter – Schlechte Nachrichten aus dem Eis“, welche von SF am 21. Januar 2009 erstmals bzw. am 22., 23. und 24. Januar sowie am 21. Mai 2009 jeweils als Wiederholung ausgestrahlt wurde. Die Berichterstattung von SF zum Thema Klima sei grundsätzlich tendenziös und tatsachenwidrig abgehandelt. Kompetente Skeptiker kämen darin nie zu Wort.

Sowohl die Ombudsstelle DRS mit Schlussbericht vom 23. Juli 2009 als auch die UBI mit Entscheid vom 31. August 2009 (b. 606) traten nicht auf die Beanstandung bzw. die Beschwerde ein. Bei den von I beanstandeten Beiträgen auf der Internetseite von SF handle es sich nicht um Sendungen, die im Rahmen eines Programms ausgestrahlt wurden, sondern um Texte auf einer Internetseite, die der rundfunkrechtlichen Programmaufsicht nicht unterliegen würden. In Bezug auf die beanstandete Sendung Reporter habe I die dafür vorgesehene gesetzliche Frist von 20 Tagen nach der letzten Ausstrahlung verpasst.

Mangels Zuständigkeit für die Beurteilung von Textbeiträgen im Online-Angebot der SRG überwies die UBI die Beschwerde von I am 18. September 2009 an das BAKOM.

Am 24. September 2009 brachte das BAKOM der SRG die Beschwerde von I zur Kenntnis und bat sie zwecks Sachverhaltsabklärung um Informationen zum Klima-Dossier.

Gleichzeitig bestätigte das BAKOM I den Eingang der Beschwerde und informierte sie über deren Behandlung als Aufsichtsanzeige.

Innert erstreckter Frist nahm die SRG mit Schreiben vom 12. November 2009 zur Beschwerde Stellung und verzichtete darauf, dem BAKOM die verlangten Informationen zuzustellen, da sie die Verfassungsmässigkeit der Aufsichtszuständigkeit des BAKOM für die inhaltliche Beurteilung ihres übrigen publizistischen Angebots (nachfolgend: üpA) bezweifelt.

Mit Schreiben vom 21. Mai 2010 legte das BAKOM der SRG seine Haltung dar, wonach es sich für die Beurteilung des üpA der SRG als zuständig erachtet, und bat die SRG nochmals um Zustellung der verlangten Informationen.

In ihrem innert erstreckter Frist zugestellten Schreiben vom 21. Juni 2010 hielt die SRG an ihrer Position fest und ersuchte das BAKOM um Erlass einer Verfügung in Sachen Zuständigkeit.

Auf die Ausführungen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

B Erwägungen

1 Gegenstand der Zwischenverfügung

Das BAKOM erachtet sich gestützt auf Art. 86 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (nachfolgend: RTVG) als zuständige Aufsichtsbehörde über das konzessionierte üpA der SRG. Diese Zuständigkeit wird von der SRG bestritten.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (nachfolgend: VwVG) prüft eine Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen. Wird diese von einer Partei bestritten, so ist in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 VwVG die Frage der Zuständigkeit im Rahmen einer selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung zu entscheiden (vgl. Daum Michel, Kommentar zu Art. 9 VwVG, in: Auer Christoph / Müller Markus / Schindler Benjamin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich / St.Gallen 2008, S. 134 Rn. 3).

Gegenstand dieser Verfügung ist daher die aufsichtrechtliche Kompetenz des BAKOM hinsichtlich des konzessionierten üpA der SRG.

2 Haltung der SRG

(...)

3 Der Leistungsauftrag der SRG

Der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag in Art. 93 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (nachfolgend: BV) verpflichtet grundsätzlich alle Radio- und Fernsehveranstalter gleichermassen. Der Gesetzgeber hat die Rolle und die Funktion, welche der SRG bei der Erfüllung dieses Leistungsauftrages zugedacht werden, in Art. 24 RTVG näher definiert. Die konkrete Ausgestaltung des Pro-

gramm- und Leistungsauftrages der SRG erfolgt im Rahmen der Veranstalterkonzession durch den Bundesrat (Art. 25 Abs. 1 RTVG).

Neben den von der SRG zu veranstaltenden Radio- und Fernsehprogrammen ist insbesondere auch das üpA Bestandteil des konzessionierten und gebührenfinanzierten Angebots der SRG. Dessen Umfang und Ausgestaltung wird ebenfalls in der Konzession geregelt (Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG). Gemäss Art. 12 Abs. 1 SRG-Konzession handelt es sich dabei um die programmbezogenen Online-Angebote, den Teletext, programmassoziierte Informationen, das publizistische Angebot für das Ausland und Begleitmaterialien zu einzelnen Sendungen. Diese Angebote sind zur Erfüllung des Programmauftrags auf sprachregionaler, nationaler und internationaler Ebene notwendig, da sie mit den eigentlichen Programmen verbunden sind, dem Publikum vertiefende Informationen liefern und somit letztlich der Publikumsbindung dienen (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen [RTVG] vom 18. Dezember 2002, in: BBI 2003 1569 ff., S. 1690). Solche Angebote dürfte die SRG an und für sich auch ohne Konzession anbieten. Weil sie aber für die wirkungsvolle Erfüllung des Programmauftrages nötig sind, sollen sie über Empfangsgebühren finanziert werden können. Der Grund für die Regelung des üpA in der Konzession ist damit nicht die Ermächtigung der SRG zur entsprechenden Tätigkeit, sondern die Öffnung der Türe zur Gebührenfinanzierung.

Weil das üpA für die Erfüllung des Programmauftrages nötig ist, eine grosse Programmnähe aufweisen muss und über Gebühren finanziert werden darf, ist es auch offensichtlich, dass es inhaltlich den gleichen Ansprüchen wie die Programme der SRG genügen muss. Dies bringt Art. 12 Abs. 2 SRG-Konzession zum Ausdruck, wonach für das üpA die inhaltlichen Grundsätze nach den Art. 4 bis 6 RTVG und die Qualitätsbestimmung in Art. 3 SRG-Konzession sinngemäss gelten. Der Bundesrat hat damit die Erwartungen für die Umsetzung eines Teils des gebührenfinanzierten Leistungsauftrages zum Ausdruck gebracht, wie er dies z.B. auch für die Programme mit Vorgaben zur Qualität (Art. 3 SRG-Konzession) oder hinsichtlich der Programmproduktion bzw. der Zusammenarbeit mit anderen Akteuren im Medienbereich (Art. 15 ff. SRG-Konzession) getan hat.

Würde man der Argumentation der SRG folgen, wonach der Bundesrat gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG nur den Umfang des üpA hätte regeln, nicht aber weitere Vorgaben zu Qualität und Umsetzung dieses Angebots hätte machen dürfen, so wären auch die erwähnten Vorschriften betreffend den Programmbereich unzulässig gewesen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung folgend bestimmt die Konzession „namentlich“ die Zahl der Programme und den Umfang des üpA. Es handelt sich damit also nicht um eine abschliessende Aufzählung des möglichen Regelungsgegenstandes der Konzession. Dies mit gutem Grund.

Der gesetzliche Leistungsauftrag der SRG wurde bewusst sehr abstrakt formuliert. Eine zu detaillierte Formulierung würde angesichts der Dynamik in der Medienentwicklung den Spielraum der SRG ungebührlich einschränken und gar die Erfüllung des Verfassungsauftrages selbst in Frage stellen. Der Leistungsauftrag soll soweit nötig und zielführend durch den Bundesrat im Rahmen der Konzession konkretisiert werden. Damit besteht auch mehr Flexibilität, der grundsätzlich gewünschten Entwicklungsoffenheit des Auftrages Rechnung tragen zu können, ohne aber ganz darauf verzichten zu müssen, auf die bestimmungsgemässe Verwendung der Gebührengelder Einfluss nehmen zu können.

Vorgaben zu den Programmen oder zum üpA sind daher keine problematischen Weiterungen des Legalitätsprinzips, sondern auch vom Gesetzgeber gewollte Konkretisierungen und Präzisierungen des Leistungsauftrages bzw. von dessen Umsetzung. Sie verfügen damit über eine genügende gesetzliche Grundlage.

4 Aufsichtszuständigkeit des BAKOM

Damit stellt sich die Frage, wer für die Aufsicht über und die Durchsetzung der konzessionsrechtlichen Vorgaben betreffend das üpA zuständig ist.

Die Aufsichtszuständigkeiten sind in Art. 86 Abs. 1 RTVG abschliessend geregelt. Danach wacht das BAKOM darüber, dass die Vorschriften des RTVG und dessen Ausführungsbestimmungen, die Konzessionen sowie die einschlägigen internationalen Übereinkommen eingehalten werden. Dem BAKOM obliegt mithin die allgemeine Aufsicht im Rundfunkbereich. Die Adressaten dieser umfassenden Aufsicht sind dabei nicht nur die von ihm bzw. dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (nachfolgend: UVEK) konzessionierten oder bei ihm gemeldeten Programmveranstalter, sondern auch die vom Bundesrat konzessionierte SRG (vgl. Weber Rolf H., Rundfunkrecht – Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen [RTVG], Bern 2008, S. 521 Rn. 7). Für die Behandlung von Beschwerden über den Inhalt redaktioneller Sendungen ist im Sinne einer Ausnahme von der generellen Aufsichtskompetenz des BAKOM demgegenüber die UBI zuständig. Was eine redaktionelle Sendung ist, definieren Art. 2 Bst. a, b und c RTVG.

Die Zuständigkeiten für die rundfunkrechtliche Aufsicht ergeben sich also schon aus dem Wortlaut von Art. 86 Abs. 1 RTVG. Danach sind die Aufsichtszuständigkeiten im RTVG umfassend und lückenlos geregelt. Dem BAKOM kommt die subsidiäre Generalkompetenz zu, d.h. es ist für die Aufsicht in allen Bereichen zur Durchsetzung der entsprechenden rundfunkrechtlichen Bestimmungen zuständig, die nicht Gegenstand der Programmaufsicht der UBI bilden.

Dies ergibt in casu folgendes: Für die inhaltliche Beurteilung der redaktionellen Sendung „Reporter“ ist die UBI zuständig. Bei den journalistischen Beiträgen, welche im üpA der SRG veröffentlicht werden, handelt es sich jedoch nicht um redaktionelle Sendungen im Sinne des RTVG, weshalb die UBI mit Entscheid vom 31. August 2009 (b. 606) zurecht ihre Unzuständigkeit in diesem Bereich festgestellt hat. Die Aufsicht über das üpA als Teil des konzessionierten Leistungsauftrages der SRG fällt damit in die allgemeine Aufsichtskompetenz des BAKOM.

Die von der SRG gegen diese Regelung geäusserten Bedenken sind zwar nicht völlig von der Hand zu weisen, liegen jedoch in der Natur der rundfunkrechtlichen Aufsicht. Der Bundesrat hat im Rahmen der Totalrevision des RTVG darauf hingewiesen, dass im Zusammenhang mit der Rundfunkaufsicht diverse Reibungspunkte mit der Medienfreiheit sowie der Autonomie und Unabhängigkeit der Veranstalter bestehen und dass aufsichtrechtliche Massnahmen diese Grundrechtspositionen grösstmöglich respektieren müssen (vgl. Botschaft RTVG, a.a.O., S. 1655). Der Gesetzgeber hat sich im Wissen um diese Problematik für die heute geltende Regelung entschieden und dem BAKOM eine breite Aufsichtszuständigkeit im Rundfunkbereich zugesprochen. So hat das BAKOM beispielsweise die Umsetzung und Erfüllung des Leistungsauftrages durch die SRG (Art. 25 Abs. 6

Bst. a RTVG) sowie durch die konzessionierten Privatveranstalter (Art. 47 RTVG) zu prüfen und gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen zu treffen. Gleiches gilt im Bereich der aufschaltpflichtigen Programme (Art. 60 Abs. 3 RTVG). All diese Aufsichtskompetenzen sind vor dem Hintergrund der angesprochenen Grundrechtsrelevanz nicht minder problematisch, da bei der Prüfung der programmlichen Leistungen stets eine Beurteilung des gebotenen Inhalts vorgenommen wird. Trotzdem werden sie dem BAKOM von Gesetzes wegen ausdrücklich zugewiesen. So hat denn auch das Bundesgericht akzeptiert, dass das BAKOM überprüft, ob ein Veranstalter die konzessionsrechtlich geforderten Nachrichtenleistungen erbringt (vgl. Urteil 2A.15/2001 vom 30. April 2001 in Sachen TV3 betreffend Konzessionsverletzung).

Die gänzliche Ausklammerung des üpA von der rundfunkrechtlichen Aufsicht würde so dann einer teleologischen Auslegung nicht standhalten. Wie in anderen Rechtsgebieten bedarf es auch im Rundfunkrecht sachgerechte Vorkehrungen zur Durchsetzung der Rechtsordnung. Die Festlegung von materiell-rechtlichen Vorschriften macht keinen Sinn, wenn diese verfahrensrechtlich nicht durchgesetzt werden können. Dies hätte auch im vorliegenden Fall stossende Konsequenzen. Die SRG wäre zwar verpflichtet, den konzessionsrechtlichen Vorgaben im Bereich des üpA nachzukommen. Weder die UBI noch das BAKOM könnten aber von Amtes wegen oder auf Beschwerde hin die Einhaltung dieser Vorgaben überprüfen oder durchsetzen. Die SRG könnte ihr Angebot in diesem Bereich also aus Gebührengeldern finanzieren, müsste darüber aber keine Rechenschaft ablegen.

Auch aus der Tatsache, dass gemäss Art. 4 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 der SRG-Statuten die Ombudsstellen beauftragt wurden, Beanstandungen zum üpA zu behandeln, können keine anderen Schlüsse gezogen werden. Das UVEK hat in seinem Schreiben vom 12. August 2009 anlässlich der Genehmigung der neuen SRG-Statuten auf die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hingewiesen und einen entsprechenden Vorbehalt angebracht. Das UVEK erachtete die erwähnten Statutenbestimmungen zwar grundsätzlich als zulässig. Es verlangte aber von der SRG, dass die beanstandende Person jeweils darüber informiert wird, dass sie sich auf ein freiwilliges Verfahren einlässt, das keine rechtlichen Ansprüche verleiht und auch keine Anrufung der UBI ermöglicht.

Das BAKOM ist sich bewusst, dass die verwaltungsbehördliche Aufsicht namentlich im Bereich des üpA, welches einen engen Programmbezug aufweisen muss, in erhöhtem Masse problematisch sein und zu Widersprüchen mit der Programmaufsicht der UBI führen kann. Es wird sich bei der Aufsicht im Bereich des üpA daher an der Praxis der UBI orientieren und sich mit Blick auf die Medienfreiheit sowie zwecks Respektierung der Programmautonomie der SRG die nötige Zurückhaltung auferlegen.

De lege ferenda wird dann zu prüfen sein, ob die Aufsicht in diesem Bereich nicht künftig via Ombudsstellen und die UBI erfolgen soll. Dies ändert an der geltenden Regelung indes nichts. In diesem Sinne liegt auch keine Lücke vor. Das BAKOM ist verpflichtet, seine ihm vom Gesetzgeber auferlegte Aufsichtskompetenz wahrzunehmen.

5 Kosten

Das BAKOM erhebt Verwaltungsgebühren für den Erlass von Verfügungen (Art. 100 Abs. 1 lit. c RTVG). Gemäss Art. 78 Abs. 1 RTVV bemisst sich die erhobene Verwaltungsge-

büher nach Zeitaufwand. Es gilt ein Stundenansatz von Fr. 210.- (Art. 78 Abs. 2 RTVV).
(...)

Aus diesen Gründen wird verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass das BAKOM gestützt auf Art. 86 Abs. 1 RTVG zuständig ist für die Aufsicht über das übrige publizistische Angebot der SRG SSR idée suisse gemäss Art. 12, 13 und 14 SRG-Konzession.
2. Die SRG SSR idée suisse wird aufgefordert, innert 10 Tagen ab Rechtskraft dieser Zwischenverfügung dem BAKOM gestützt auf Art. 17 Abs. 1 RTVG die verlangten Informationen zum Klima-Dossier auf der Internetseite des Schweizer Fernsehens zuzustellen.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. (...) werden der SRG SSR idée suisse zur Bezahlung auferlegt. Die Rechnungsstellung erfolgt mit separater Post nach Eintritt der Rechtskraft.
4. Diese Verfügung wird der SRG SSR idée suisse mittels eingeschriebener Post mit Rückschein eröffnet.

(...)