

Beschwerde wegen verweigertem Programmzugang: Trojanisches Pferd oder Ei des Kolumbus?

Andreas Kley

Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich

I. Konkretes Fallbeispiel: Zürcher Ständeratswahl 2007

Das neue Radio- und Fernsehgesetz vom 24.3.2006² (RTVG) sieht im Kapitel über die Aufsicht redaktioneller Sendungen in den Art. 91 ff., insbesondere in Art. 91 Abs. 3 Bst. b vor, dass «Beanstandungen gegen die Verweigerung des Zugangs zum Programm schweizerischer Veranstalter» möglich sind. Diese neue Bestimmung kommt den Bedürfnissen der Gegenwart entgegen: Wer ist nicht interessiert, selbst im Programm aufzutreten oder wenigstens seine Anliegen im Programm verbreitet zu sehen? Überspitzt formuliert: Was nicht gesendet wird, ist nicht real und hat keine Chance. Gerade in der Politik hat diese Aussage eine grosse Bedeutung, ist doch die (Selbst-)Darstellung in den elektronischen Medien für die Realisierung von Wahl- und Abstimmungschancen zentral.

Das Problem lässt sich an einem konkreten Fallbeispiel zur Zürcher Ständeratswahl von 2007 zeigen: Das Regionaljournal Zürich/Schaffhausen veranstaltete zusammen

mit der «Neuen Zürcher Zeitung» am 4.10.2007 eine übertragene Podiumsdiskussion mit Ständeratskandidaten. Zunächst eingeladen waren die Kandidaten Felix Gutzwiller (FDP), Ueli Maurer (SVP), Chantal Galladé (SP), Verena Diener (Grünliberal) und Daniel Vischer (Grüne). Dagegen war Ständeratskandidatin Kathy Riklin (CVP) nicht eingeladen. Die Kandidatin und der Präsident der CVP des Kantons Zürich störten sich an dieser Tatsache und gelangten an die Redaktion. Diese lehnte eine Teilnahme der Kandidatin ab, da sich wegen den «zu berücksichtigenden Aspekten der Verständlichkeit, der Nachvollziehbarkeit von Dialogen und der Hörführung (...) die Zahl von fünf Teilnehmern bereits an der oberen Grenze» be-³wege und zudem seien – so sinngemäss – die Wahlchancen der fünf eingeladenen Kandidaten höher als jene der CVP-Kandidatin. Die Ombudsstelle trat gemäss ihrem Schlussbericht vom 11.9.2007 ohne Bedenken auf die Beanstandung des CVP-Präsidenten ein, da nach Art. 91 Abs. 3 Bst. b RTVG die Verweigerung des Zugangs zum Programm rügelbar und die Beschwerde «formal zulässig» sei. Nach verschiedenen Erörterungen, wonach eine zu grosse Gesprächsrunde für eine Radioübertragung tatsächlich ungeeignet sei, gelangte die Ombudsstelle zum Schluss, dass die Beanstandung der CVP begründet sei. Denn die Partei sei im Gegensatz zu den beiden grünen Gruppierungen im Regierungsrat vertreten und man könne der Kandidatur deshalb nicht jede Chance absprechen. Vor Wahlen gälten besondere Sorgfaltspflichten und die Gewährung der Chancengleichheit spreche eindeutig für deren Teilnah-

Résumé: *Il n'existe pas de droit subjectif à la diffusion d'une information dans le programme d'un diffuseur suisse. Ce n'est qu'exceptionnellement, dans le cas où un diffuseur accorderait l'accès au programme à un tiers, qu'une autre personne peut également revendiquer un accès, en se basant sur le principe d'égalité de traitement de l'art. 8 al. 1 et 2 Cst et sur l'interdiction de discrimination de l'art. 14 CEDH. La nouvelle loi fédérale sur la radio et la télévision a institué une procédure qui permet de soulever le grief de refus d'accès au programme devant l'AIEP. La loi comble ainsi une simple lacune de procédure. La voie d'une plainte pour refus d'accès au programme ne saurait être empruntée que de manière exceptionnelle. La plainte dirigée contre des «émissions rédactionnelles diffusées» demeure la voie principale d'examen de la mise en œuvre correcte des articles 4 et 5 LRTV.*

1 Der vorliegende Beitrag ist ein Gutachten, das der Autor der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft, SRG SSR idée suisse, erstattet hat.

2 AS 2007 737, SR 784.40.

3 Ombudsstelle DRS, Schlussbericht v. 11.9.2007, <http://www.srgdeutschschweiz.ch/ombudsstelle.0.html>; siehe auch die Berichterstattung in den Medien: z.B. NZZ vom 13.9.2007, Nr. 212, S. 63 und vom 17.9.2007, Nr. 215, S. 34; Tages-Anzeiger vom 29.9.2007, S. 18.

Zusammenfassung: Es gibt grundsätzlich keinen Anspruch auf Verbreitung einer Information im Programm schweizerischer Veranstalterinnen. Ein Rechtsanspruch auf Zugang ergibt sich ausnahmsweise, wenn eine Veranstalterin jemandem Zugang zum Programm gibt, sodass eine andere Person aufgrund der rechtsgleichen Behandlung und des Diskriminierungsverbotes des Art. 14 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 1 und 2 BV ebenfalls Zugang fordern kann. Auf diese Weise kann ein zu einem gesetzten Tatbestand akzessorischer Zugangsanspruch entstehen. Das neue Radio- und Fernsehgesetz hat einen Verfahrensweg eingerichtet, damit die Rüge der Zugangsverweigerung durch die UBI beurteilt werden kann. Das Gesetz füllt damit eine Verfahrenslücke. Die Zugangsverweigerungsbeschwerde kann nur ausnahmsweise beschränkt werden, denn sie will ausschliesslich Grundrechtsfragen klären, nämlich die rechtsgleiche und diskriminierungsfreie Zuteilung von Sendezeit an Dritte. Fragen der korrekten Anwendung von Art. 4 und 5 RTVG werden weiterhin in Programmbeschwerden gegen «ausgestrahlte redaktionelle Sendungen» entschieden.

me. Sodann sei ein Gespräch mit sechs Kandidaten auch vorstellbar, wenn es in zwei Runden mit je drei Teilnehmern aufgeteilt werde⁴.

Wenn die Ombudsstelle mit ihrer Beurteilung Recht hat, so könnte das neue Rechtsmittel der Zugangsverweigerungsbeschwerde gerade in Konstellationen wie der vorliegenden eine erhebliche Relevanz entwickeln. Die Ombudsstelle könnte, obwohl sie keine Entscheidbefugnisse hat, dennoch vorgängig Einfluss auf die Programmgestaltung nehmen, indem sie wie im dargestellten Beispiel Ratschläge erteilt. Die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (im folgenden UBI) könnte mit ihren Feststellungsentscheiden sogar zur Ober-Veranstalterin werden, indem sie die Widerrechtlichkeit der Zugangsverweigerung vor der ausgestrahlten redaktionellen Sendung feststellt und somit die Veranstalterin unter Zugzwang setzt. Hätte die UBI etwa in der Begründung erwogen, die Diskussionsrunde könnte auch in zwei Gruppen durchgeführt werden, so kann das heikel werden, weil indirekt die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit und Programmautonomie (Art. 93 Abs. 3 BV, Art. 6 RTVG) tangiert würde. Für die Veranstalterinnen können solche Schlussberichte und UBI-Feststellungsentscheide zu einem trojanischen Pferd werden, da sie neu Informationen verbreiten müssen, die sie gar nicht verbreiten wollen oder aber wenigstens auf eine andere Art als sie das beabsichtigt haben. Umgekehrt ist das neue Rechtsmittel vielleicht ein Ei des Kolumbus, weil es politischen Parteien das Instrument in die Hand gibt, um ihre berechtigten Interessen gegenüber den Veranstalterinnen schon vorgängig durchzusetzen.

Im folgenden sollen zunächst Entstehung und Zweck des neuen Rechtsmittels der Zu-

gangsverweigerungsbeschwerde dargestellt werden (Ziff. II.). Sodann wird das Zusammenspiel des neuen Rechtsmittels mit der bisherigen und weiterbestehenden normalen Beschwerde gegen ausgestrahlte Sendungen erörtert (Ziff. III.). Es zeigt sich, dass das neue Rechtsmittel eine besondere Funktion hat, die sich an weiteren Beispielen zeigen lässt (Ziff. IV.). Schliesslich ist auf die neuesten gesetzgeberischen Entwicklungen einzugehen, die den Parteien einen Zugang zu Abstimmungswerbung verschaffen wollen; auch hier stellen sich entsprechende Zugangsprobleme (Ziff. V.). Schliesslich sind die gefundenen Ergebnisse zusammenzufassen (Ziff. VI.)

II. Begründung der neuen gesetzlichen Regelung

Der «rechtswidrig verweigerter Zugang zum Programm»⁵ impliziert, dass es allgemein oder unter bestimmten Umständen einen Zugang zum Programm bzw. ein «Recht auf Antenne» gibt. Ansonsten könnte er ja nicht rechtswidrig verweigert werden. In scheinbarem Widerspruch zu diesem Anspruch kann nach Art. 6 Abs. 3 RTVG niemand «von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen verlangen.» Hat der Gesetzgeber hier eine widersprüchliche Regelung erlassen? Es drängt sich ein Blick auf die Materialien auf.

Der Bundesrat hatte die Bestimmung des Art. 6 Abs. 3 RTVG und den scheinbaren Widerspruch wie folgt in seiner Botschaft kommentiert⁶:

«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 sogenannten «Rechts auf Antenne» könne in Ausnahmefällen aus menschenrechtlicher Sicht problematisch sein. Deshalb sei ein wirksamer Rechtsschutz zu gewähren (BGE 119 Ib 241 und 250). 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.

4 Siehe zur Beurteilung dieses Falles Abschnitt IV.6. am Ende.

5 Vgl. Art. 90 Abs. 1 Bst. h, 91 Abs. 3 Bst. b, 92 Abs. 2, 94 Abs. 1, 95 Abs. 3 Bst. b, 97 Abs. 2 Bst. b und Abs. 4 RTVG.

6 BOTSCHAFT ZUR TOTALREVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER RADIO UND FERNSEHEN (RTVG) VOM 18. DEZEMBER 2002, BBl 2003, 1569 ff., S. 1670. Das Verzeichnis sämtlicher parlamentarischer Beratungen findet sich im Amtl Bull 2006 S 299.

Das Gesetz schafft nun die notwendigen Regeln im Kapitel über die Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen (...).»

Der Widerspruch wird damit aufgelöst: Es gibt Konstellationen bei denen aufgrund des internationalen Rechts, namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention, ein ausnahmsweiser *Rechtsanspruch auf Ausstrahlung einer Information* besteht. Das Bestehen dieses Anspruchs auf Sendung zieht gleichzeitig den Anspruch auf ein Beschwerdeverfahren nach sich. Der Bundesrat hatte zu Recht die dafür einschlägigen BGE 119 Ib 241 und 250 herangezogen. In den beiden parallelen Fällen hatten kleine Parteien *ebenso wie* die grossen politischen Parteien für politische Werbung Sendezeit beansprucht. Das Ersuchen war abgelehnt worden. Die Fälle spielten bei einer Wahlperiode, bei der die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG SSR idée suisse, nachfolgend SRG SSR) aufgrund bestimmter Kriterien unentgeltliche Sendezeit zur Selbstdarstellung an die politischen Parteien vergab. Die in den beiden Fällen betroffenen Parteien waren von den Kriterien gerade nicht erfasst worden, weshalb sie verlangten, dennoch und entgegen den Richtlinien der SRG SSR zu den Werbesendungen zugelassen zu werden. Der Anspruch auf Sendung hatte sich durch die tatsächliche Lage ergeben, wie das Bundesgericht in BGE 119 Ib 249 ausführte⁷:

«Le droit à la liberté d'expression, comme le droit de communiquer des informations selon l'art. 10 CEDH, ne confèrent en principe pas le droit de bénéficier d'un temps d'antenne afin de promouvoir ses idées (...). Cela n'exclut pas que, très exceptionnellement, le refus d'accorder un temps d'antenne à un ou plusieurs groupes de personnes puisse soulever un problème, notamment au regard des Art. 10 et 14 CEDH, si un groupe est exclu des émissions, alors que d'autres y sont admis, plus particulièrement si, en période d'élection ou de votation, un parti est privé de toute possibilité d'émission alors que d'autres partis de même importance se voient accorder un temps d'antenne (ATF 97 I 733 ...).»

Die Meinungsfreiheit des Art. 10 EMRK beinhaltet also keinen selbständigen Anspruch auf Antenne; sobald aber die Veranstalterin einer oder mehreren politischen

Parteien Sendezeit einräumt, so stellt sich über das Diskriminierungsverbot des Art. 14 i.V.m. Art. 10 EMRK die Frage, ob weiteren Gruppierungen nicht auch Anspruch auf Sendezeit eingeräumt werden muss. Das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK ist nicht selbständig, sondern bezieht sich auf die Ausübung der anderen Rechte⁸. Sobald also jemand Zugang zum Programm und damit die Möglichkeit medialer Meinungsäusserung im Sinne von Art. 10 EMRK erhält, erstreckt sich dieser Zugang im Sinne von Art. 14 EMRK auf alle potentiellen und gleichgelagerten Interessentinnen.

In den parlamentarischen Verhandlungen stellte Nationalrat Didier Berberat (NE) den Antrag, die Zugangsverweigerungsbeschwerde zu streichen, denn die Autonomie der Veranstalterinnen und der Journalisten sei in Gefahr. Er verwies auf die Fälle Franz Weber⁹ und Claude Tamborini¹⁰, je gegen TSR, in denen das Bundesgericht festgehalten habe, dass kein Recht auf Antenne bestehe. Sodann¹¹:

«Cette jurisprudence démontre l'aspect sensible de cette problématique, surtout quand elle est liée au traitement des droits populaires, pétitions, votations, etc. A notre sens, il est indispensable qu'au titre de la défense de la responsabilité rédactionnelle et de son corollaire qui est la liberté, on propose la suppression de la faculté d'examiner par les médiateurs et l'AIEP les questions d'accès à l'antenne, du simple fait qu'elles ne sont pas liées à des émissions diffusées, mais à des choix rédactionnels. Le risque est grand, avec ces deux dispositions, que des groupes privés utilisent cette possibilité pour faire valoir leur point de vue indépendamment de tout intérêt d'information ou de traitement rédactionnel. J'insiste sur le fait que ces dispositions seront utilisées à toutes les sauces pour faire valoir n'importe quel droit d'être présent

7 Vgl. auch JÖRG PAUL MÜLLER/FRAZISKA GROB, Kommentar zu Art. 55bis aBV, N. 64d, Bern/Basel/Zürich, Stand: Mai 1995 (Loseblatt).

8 Vgl. FROWEIN JOCHEN/PEUKERT WOLFGANG, EMRK Kommentar 2. A., Kehl a.Rh. 1996, N. 1 zu Art. 14, S. 436.

9 BGE 125 II 624; UBI b.369/1998, <http://www.ubi.admin.ch/de/>, Entscheidung des UVEK vom 21.12.2001.

10 Vgl. BGE 125 II 497.

11 Amtl Bull 2004 N 149.

à l'antenne. Or, le système d'examen ne doit viser que des émissions diffusées, et en aucun cas ce qui n'a pas été diffusé à l'antenne. A cet égard, les diffuseurs locaux et régionaux comme la SSR en demandent la suppression car ces médias doivent pouvoir rester indépendants, surtout sur un terrain de proximité.»

Nationalrat Berberat sah in der Zugangsverweigerungsbeschwerde eine «ouverture d'une brèche», sozusagen ein trojanisches Pferd. Darauf entgegnete Bundesrat Leuenberger, es gehe nicht darum, sondern nur um die Frage der Feststellung der Zuständigkeit: Dafür sei die UBI das geeignete Organ und nicht wie bisher das Departement: «Materiell begründen wir hiermit keinen Anspruch. Der Anspruch besteht auch tatsächlich in gewissen Fällen; in gewissen, ganz seltenen Fällen kann es so sein, dass die Nichtnennung in einer Sendung jemanden in seinen Rechten tatsächlich verletzt. Das gibt es, und das muss dann geregelt werden.»¹² Nationalrat Berberat unterlag bei Art. 97 RTVG-E¹³ und zog denselben Antrag bei Art. 101 RTVG-E¹⁴ zurück. Im Ständerat wiederholte sich diese Diskussion, da Ständerat Simon Epiney (VS) ebenfalls den Antrag stellte, Art. 97 Abs. 3 RTVG-E zu streichen¹⁵. Auch hier unterlag der Antragsteller, sodass der Vorschlag des Bundesrates geltendes Recht wurde¹⁶. Bundesrat Leuenberger hob erneut hervor, dass es sich nur um eine Verfahrensbestimmung handle und damit kein Recht auf Antenne festgesetzt werde: «Das Problem wäre nicht aus der Welt geschafft, wenn wir den entsprechenden Absatz streichen würden. Sie können niemanden daran hindern, trotzdem eine solche Eingabe zu machen. Es gibt übrigens einige wenige Fälle, in denen das

Bundesgericht sagt, es bestehe ausnahmsweise ein Anspruch auf Zugang zum Programm – aber das war im Fall Weber nicht gegeben.»¹⁷

In der parlamentarischen Beratung hatte man also bloss das Verfahren in Fällen der Zugangsverweigerung regeln wollen, dieses sollte nicht über das Departement¹⁸, sondern über die Ombudsstellen und die UBI laufen. Für den ausnahmsweisen Anspruch auf Zugang verwies man auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts. Für den richterlichen Rechtsweg sprechen rechtsstaatliche Überlegungen. Wenn nun ein solcher Anspruch auf Sendung besteht (Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK), der übrigens durch die selbständigen Ansprüche der Art. 8 Abs. 1 und 2 BV wiederholt wird, so muss gemäss Art. 10 i.V.m. Art. 13 EMRK und Art. 29a BV auch die Möglichkeit eingeräumt werden, dass bei einer unabhängigen Behörde eine Beschwerde geführt werden kann, welche die Einhaltung dieses Anspruchs überprüft.

Die Totalrevision des Radio- und Fernsehgesetzes hatte lediglich den Verfahrensweg geändert, indem bei Zugangsfragen zum Programm die Doppelspurigkeit zwischen Bundesamt für Kommunikation bzw. Departement und UBI beseitigt werden sollte, welche das Bundesgericht mehrfach zu beurteilen hatte¹⁹. «Die Vereinigung der gesamten Rechtsaufsicht in einer Instanz führt zu Vereinfachungen (...)»²⁰. Materielrechtlich sollte sich mit der RTVG-Totalrevision nichts ändern, da nur die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich des Zugangs in das neue Gesetz vom 24.3.2006 überführt worden ist.

In diesem Sinne ist der Widerspruch zwischen Art. 6 Abs. 3 RTVG und dem Recht auf Antenne nur scheinbar: Das Gesetz und die Meinungsfreiheit enthalten – wie Bundesrat Leuenberger betonte – keinen selbständigen Anspruch auf Antenne, dieser entsteht nur beim Sachverhalt, dass einer oder mehreren Gruppen ein Zugang ermöglicht wird: Dann muss sich dieser Anspruch rechtsgleich auf alle entsprechenden Gruppen erstrecken bzw. dieser Anspruch kann erst dann von der Veranstalterin «rechtswidrig» verweigert werden. Dieser akzessorische Anspruch auf Zugang zum Programm ergibt sich ausdrücklich nicht

12 Amtl Bull 2004 N 149.

13 BBl 2003 1813.

14 BBl 2003 1815.

15 Amtl Bull 2005 S 200 ff.

16 Amtl Bull 2004 N 151, 155.

17 Votum Bundesrat Leuenberger, Amtl Bull 2005 S 201. Siehe zur damaligen Rechtslage, als das Departement für die Beurteilung der Zugangsverweigerung zuständig war: ANDREAS KLEY, Die Medien im neuen Verfassungsrecht, in: Berner Tage für die juristische Praxis 1999, Bern 1999, S. 183 ff., S. 183-222, 217 f.

18 Wie in den Fällen Weber, BGE 125 II 624; UBI b.369/1998, <http://www.ubi.admin.ch/de>; Entscheid des UVEK vom 21.12.2001, und VgT, BGE 123 II 402.

19 BGE 125 II 624; BGE 126 II 7; BGE 126 II 21.

20 Botschaft (Anm. 6), BBl 2003 1649 f.

aus Programmrecht (Art. 6 Abs. 3 RTVG), sondern aus den Grundrechten der EMRK bzw. der Bundesverfassung.

Bevor in Ziff. IV. auf konkrete Fälle des rechtswidrig verweigerten Zugangs eingegangen werden kann, fragt es sich, wie die neue Zugangsverweigerungsbeschwerde in das System der bisherigen Programmbeschwerde einzubetten ist.

III. Zugangsverweigerungsbeschwerde und Programmbeschwerde

1. Verschiedene Arten der Zugangsverweigerung

In den Augen einer Drittperson, die Zugang zum Programm begehrt, kann ihr eine Veranstalterin den Zugang zum Programm *auf unterschiedliche Arten verweigern*:

- Sie berichtet in einer redaktionellen Sendung gar nicht oder ungenügend²¹ oder zuviel über eine Person oder einen Sachverhalt²². Das kann umgekehrt bedeuten, dass gleichzeitig andere Personen benachteiligt werden, weil über sie gar nicht oder zuwenig berichtet wird.
- Sie lässt eine Person im redaktionellen Programm zu, aber diese kann sich nur begrenzt und nach deren Ansicht ungenügend äussern (in einem Interview wird die befragte Person stets unterbrochen).
- Sie lässt eine Person nicht im redaktionellen Programm zu, weil z.B. für eine Diskussionsrunde schon genügend Diskussionspartner vorhanden sind (z.B. bei einer Wahlplattform für ein politisches Amt werden nicht alle Kandidaten eingeladen²³).
- Sie verweigert die Berichterstattung über eine Partei, eine Person oder einen Sachverhalt, indem z.B. in der «Tagesschau» die betreffende Information nicht erwähnt wird²⁴.
- Sie gestattet einer Person oder Gruppe nicht, Sendezeit eigenständig zu gestalten (z.B. Radiovortrag, Wort zum Sonntag, Gottesdienstübertragung usw.)²⁵.
- Sie gestattet einer Kleinpartei nicht, einen unentgeltlichen Werbespot, wie er

z.T. den grossen politischen Parteien zur Verfügung gestellt wurde, zu senden²⁶.

- Sie gestattet einer Person oder Gruppe nicht, einen Werbespot zu senden, selbst wenn diese Person bereit ist, dafür zu bezahlen²⁷.

Die Drittperson könnte in all diesen Situationen sagen, die Veranstalterin habe ihr den Zugang zum Programm nicht, ungenügend oder in nicht zufriedenstellender Art und Weise gewährt. In diesem Sinne könnte man wie beim eingangs geschilderten Beispiel des Falles Kathy Riklin zusammen mit der Ombudsstelle DRS stets behaupten, dass die Zugangsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 91 Abs. 3 Bst. b RTVG «folglich formal zulässig» sei. Somit könnte die Zugangsverweigerungsbeschwerde die bisherige Programmbeschwerde in vielen Fällen ersetzen. Dieses weite Verständnis von «Zugangsverweigerung» wäre für politische Parteien deshalb praktisch, weil die Zugangsverweigerung schon *vor* (und *nicht nach*, wie bei der Programmbeschwerde) der Sendung beanstandet werden kann. Gerade in Zeiten des Wahlkampfes liesse sich damit schon bei der Gestaltung einer Sendung, die für eine Partei unvorteilhaft erscheint, präventiv Einfluss nehmen. Ist der Ausdruck «Verweigerung des Zugangs» in diesem weiten Sinne zu verstehen? Das ist im folgenden zu prüfen.

- 21 Z.B. Fall Claude Tamborini, BGE 125 II 497 betreffend ungenügende Mitteilung der Gründe, warum ein Kandidat nicht in der Sendung teilnimmt.
- 22 Z.B. BGr. vom 25.10.2007, 2C_335/2007, NZZ 15.1.2008, Nr. 11, S. 18, Urteil Corminboeuf; im UBI-Entscheid b.557 vom 31.8.2007, <http://www.ubi.admin.ch/de/>, ging es um eine nach Ansicht des Popularbeschwerdeführers unterbliebene Information in einem «10 vor 10»-Beitrag über die Schweinehaltung. Die UBI wies die Beschwerde nach altem Recht ab, fügte aber Hinweis an: «Mit Inkrafttreten der materiellen Bestimmungen des neuen RTVG wird der VgT jedoch neu rügen können, dass ihm der Zugang zum Programm in rechtswidriger Weise verweigert worden sei (Art. 97 Abs. 2 Bst. b RTVG).» Die UBI ist mit dieser Aussage einem Irrtum erlegen, wie noch zu zeigen sein wird, vgl. die Besprechung der Gegenbeispiele von Zugangsverweigerungen in Ziff. IV.7.
- 23 Z.B. Fall Kathy Riklin, oben Ziff. I.
- 24 Fall Franz Weber (Anm. 18)
- 25 Z.B. Fall Ernste Bibelforscher, VEB 1930/4 Nr. 14.
- 26 Z.B. BGE 119 Ib 241 und 250; diese beiden Fälle waren die Auslöser für die Zugangsverweigerungsbeschwerde.
- 27 Z.B. die verschiedenen Fälle VgT gegen die Schweiz, etwa BGE 123 II 402; EGMR-Urteil vom 28.6.2002, Beschwerde Nr. 24699/94, VgT gegen die Schweiz, VPB 65/2001 Nr. 119, Ziff. 63 oder *medialex* 2001 158 ff.; EGMR-Urteil vom 2.10.2007, Beschwerde Nr. 32772/02 oder *medialex* 2007 178 ff.

2. Zwei unterschiedliche Verfahren für Zugangsverweigerungen und Programmrechtsverletzungen

Der Gesetzgeber hat im 7. Titel des RTVG über die Aufsicht und den Rechtsschutz klar unterschieden zwischen Beanstandungen und Beschwerden betreffend die Verletzung von Programmvorschriften (Art. 4 und 5 RTVG) und verweigertem Zugang (Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 1 und 2 BV). Das Anfechtungsobjekt bei der Programmbeanstandung und -beschwerde sind «ausgestrahlte redaktionelle Sendungen» (Art. 91 Abs. 3 Bst. b RTVG); das sind alle Sendungen, die nicht Werbung (Art. 2 Bst. c) im Sinne von Art. 2 Bst. k RTVG sind. Bei der schlichten Weigerung der Veranstalterin, Dritten Sendezeit zur Verfügung zu stellen, fehlt indes das Anfechtungsobjekt in Form einer ausgestrahlten redaktionellen Sendung. In diesem Fall bildet die «Verweigerung des Zugangs zum Programm» das Anfechtungsobjekt (Art. 91 Abs. 3 Bst. b RTVG). Die Differenzierung zieht sich durch das gesamte Aufsichtsverfahren vor der Ombudsstelle und der UBI durch, wie folgende Tabelle zeigt:

Tabelle 1 auf Seite 33

Diese tabellarische Darstellung zum neuen Radio- und Fernsehgesetz zeigt, dass der Gesetzgeber im Verfahren vor der Ombudsstelle und der UBI zwischen den beiden Rügen der Programmrechtsverletzung (Art. 4 und 5 RTVG) und der Zugangsverweigerung unterschieden hat. Diese Tatsache unterstreicht die entsprechenden Aussagen anlässlich der parlamentarischen Beratung, dass es bei der Zugangsverweigerungsbeschwerde lediglich darum ging, das Verfahren für ein schon bestehendes Grundrechtsproblem einzurichten²⁸.

Der Gesetzgeber hatte schliesslich der Beachtung der Unabhängigkeit und der Programmautonomie des Art. 93 Abs. 3 BV

grösste Aufmerksamkeit gewidmet²⁹. Sozusagen in Analogie zur richterlichen Unabhängigkeit (Art. 191c BV) garantiert Art. 6 Abs. 1 RTVG den Veranstalterinnen Freiheit von Weisungen. Präzisierend hält Art. 86 RTVG zu den allgemeinen Verfahrensbestimmungen fest, dass jede Aufsichts-massnahme, die die Produktion und die Vorbereitung der Programme betrifft, unzulässig ist (Abs. 2); dementsprechend sind vorsorgliche Massnahmen unzulässig (Abs. 4). Dass die Kontrolle a posteriori erfolgen soll, hält schliesslich Abs. 5 fest: «Die Beschwerdeinstanz beurteilt einzig Beschwerden gegen ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen». Der Gesetzgeber hatte hier keinen Vorbehalt für die Zugangsverweigerungsbeschwerde gemacht, die ja das Anfechtungsobjekt einer «Ablehnung des Begehrens» (Art. 92 Abs. 1 RTVG) zum Ausgangspunkt hat. Es handelt sich um eine «in gewissen, ganz seltenen Fällen»³⁰ vorkommende Ausnahme, deren Erwähnung in Art. 86 Abs. 5 RTVG eher dazu geführt hätte, dass man sie als einen weiteren Regelfall hätte ansehen können. Damit wird verhindert, dass die UBI zur Ober-Veranstalterin wird, indem sie schon vor der Ausstrahlung einer geplanten redaktionellen Sendung potentielle Programmrechtsverletzungen feststellt. Diese Regelung war deshalb geboten, weil vor dem Hintergrund des Art. 93 Abs. 3 RTVG und des Zensurverbotes des Art. 17 Abs. 2³¹ BV eine vorgängige Programmkontrolle als verfassungswidrig beurteilt werden müsste.

Die Programmbeanstandung und -beschwerde knüpft stets *nachträglich* an die ausgestrahlten redaktionellen Sendungen an. Die Zugangsverweigerungsbeanstandung und -beschwerde überprüft eine Verweigerung, d.h. eine schlichte Nicht-Sendung, auf ihre Verträglichkeit mit einem ausnahmsweise bestehenden Anspruch auf Antenne. Der Anspruch auf Zugang kann nur unter ganz bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen entstehen. Zunächst einmal muss die Veranstalterin Dritten Sendezeit zur selbständigen Gestaltung³² überlassen. Bei der kommerziellen Werbung ist diese Sachlage offensichtlich: gegen Entgelt wird Sendezeit zu Werbezwecken im Sinne von Art. 2 Bst. k RTVG zur Verfügung gestellt. Bei der politischen Werbung wurden in der Vergangenheit entsprechend *bestimmten Kriterien* politische

28 Vgl. Anm. 20.

29 Vgl. MÜLLER/GROB (Anm.7) N. 61 ff.

30 Votum Bundesrat Leuenberger, Amtl Bull 2004 N 149.

31 Siehe zum Zensurverbot der EMRK Anm. 81.

32 Siehe zu diesem Kriterium Ziff. IV.1.

Parteien ausgewählt und ihnen wurde ebenfalls Sendezeit für politische Werbung zur Verfügung gestellt. Es sind weitere Fälle denkbar, so etwa der Fall, dass einer Organisation Sendezeit für einen Radiovortrag zur Verfügung gestellt wird, in der sie ihre Ideen vorstellt. *Zweitens* setzt die Veranstalterin die Zugangskriterien für diese Dritten sachfremd und rechtsungleich fest oder wendet sie rechtsungleich an: Eine Person oder Gruppe erhält Zugang, eine andere Person oder Gruppe wird aber ohne sachliche Gründe und diskriminierend abgelehnt. Der Anspruch ist also gewissermassen zu einem besonderen Tatbestand akzessorisch. Es ist die Veranstalterin, die durch die Bereitstellung von Sendezeit an einen Kreis von interessierten Dritten einen bedingten Anspruch auf Antenne schafft. Eine gutgeheissene Zugangsverweigerungsbeschwerde würde sie in ihrer Programmautonomie nicht stark treffen, weil die Sendezeit grundsätzlich bereitgestellt ist und nur die rechtsgleiche und diskriminierungsfreie Verteilung der Sendezeit an die Dritten nachgeprüft wird.

Lässt hingegen die Praxis die Zugangsverweigerungsbeanstandung und -beschwerde ohne Rücksicht auf das Anfechtungsobjekt zu, so ist die Programmautonomie der Veranstalterin in Gefahr. Denn eine redaktionelle Sendung muss dann schon vor ihrer Ausstrahlung konzeptuell so geändert werden, bis der vermeintliche Anspruch auf Antenne erfüllt ist. Die Zugangsverweigerungsbeschwerde würde damit zu einem trojanischen Pferd, das Dritten erlaubt, den Veranstalterinnen vorgängig ihre Sendeinhalte zu oktroyieren, wenn immer die UBI fände, auch diese Person hätte etwas zu sagen oder jene Information sei auch noch berichtenswert. Das eingangs geschilderte Beispiel des Falles Kathy Riklin gibt ein beredtes Zeugnis davon ab: Die Ombudsstelle, die zwar selber keine Entscheidbefugnisse besitzt, hatte der Veranstalterin prompt Vorschläge gemacht, wie die Diskussionsrunde zu gestalten sei.

Die Unabhängigkeit und die Programmautonomie der Veranstalterinnen darf nur ausnahmsweise und zur Durchsetzung besonders wichtiger Ansprüche, nämlich von Grundrechtsansprüchen, beschränkt werden. Deshalb hat der Gesetzgeber die Programmbeanstandung und -beschwerde als

den Weg zur Durchsetzung des Programmrechts belassen. Das Aufsichtsverfahren erfolgt stets *nachträglich* und schont Art. 93 Abs. 3 BV. Das nachträgliche Programmbeanstandungs- und -beschwerdeverfahren genügt grundrechtlichen Ansprüchen vollständig, da es keinen allgemeinen grundrechtlichen Anspruch auf Antenne gibt³³. *Ausnahmsweise* entsteht aber ein grundrechtlicher Anspruch aus dem Diskriminierungsverbot aus Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK bzw. der Gleichheit aus Art. 8 Abs. 1 und 2 BV, wenn ein Dritter unter den oben beschriebenen Voraussetzungen die Zuteilung von selbständig gestalteter Sendezeit verlangt. Die Veranstalterin verweigert unter Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes und des Diskriminierungsverbotes diese Zuteilung: In diesem ausnahmsweise bestehenden Fall hilft die Programmbeanstandung und -beschwerde nicht, weil bei einer Nicht-Sendung das Anfechtungsobjekt der «ausgestrahlten redaktionellen Sendung» fehlt. Die *Zugangsverweigerungsbeanstandung und -beschwerde will also nur eine Lücke im Aufsichtsverfahren füllen, und sie ist mit andern Worten zur gewöhnlichen Programmbeschwerde subsidiär.*

3. Anwendbares Recht bei der Programmbeschwerde und bei der Zugangsverweigerungsbeschwerde

Bei der Programmbeschwerde wird der Fall aufgrund der verschiedenen Programmvorschriften geprüft. Vor Ombudsstelle und UBI sind die «Artikel 4 und 5 RTVG oder (das) für die schweizerischen Programmveranstalter verbindliche internationale Recht»³⁴ anwendbar. Vor Bundesgericht ist das gesamte Bundesrecht und das internationale Recht anwendbar, freilich wird angesichts der gesetzlichen Kognitionsbeschränkung vor der Ombudsstelle und der UBI das Bundesgericht nicht über die dort gesteckten Grenzen gehen können, da es ja bloss die Rechtsanwendung der Vorinstanz überprüft und diese beschränkt sich auf das Programmrecht. Dieser Fall ist insofern unproblematisch, als es

33 MARC VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, S. 412 m.w.H.

34 Art. 91 Abs. 3 Bst. a, 95 Abs. 3 Bst. a und ähnlich Art. 97 Abs. 2 Bst. a RTVG.

sich um eine Kontrolle a posteriori handelt und die Programmautonomie der Veranstalterin wahr.

Bei der Zugangsverweigerungsbeschwerde erwähnt das Radio- und Fernsehgesetz lediglich, dass der Beschwerdegrund der blossen «Rechtswidrigkeit»³⁵ vorliegen muss. Das lässt Spielraum für viele und weite Interpretationen über die Rechtswidrigkeit zu. So könnte man darunter die Verletzung irgendwelcher Rechtsvorschriften verstehen, so etwa der Grundrechte und des gesamten objektiven Rechts, etwa auch des Radio- und Fernsehgesetzes, mithin des Art. 4 und 5 RTVG. Auf diese Art und Weise liesse sich rasch eine Rechtswidrigkeit konstruieren und etwa bei der Missachtung des Vielfaltsgebots (Art. 4 Abs. 4 RTVG) könnte man behaupten, eine geplante Sendung sei nicht vielfältig genug und deshalb seien auch noch weitere Personen etc. miteinzubeziehen. Es kann nicht der Sinn dieser als seltene Ausnahme gedachten Zugangsverweigerungsbeschwerde sein, dass jede Rechtsverletzung eine «Rechtswidrigkeit» im Sinne des Gesetzes begründet. Das Gesetz verlangt vielmehr als Voraussetzung für diese Beschwerde eine «rechtswidrige Verweigerung des Zugangs zum Programm» (Art. 97 Abs. 2 Bst. b RTVG). Die Rechtswidrigkeit bezieht sich auf den nicht gewährten Zugang, d.h. auf ausnahmsweise bestehende Vorschriften, die Personen oder Gruppen einen Zugang zum Programm gewähren. Nun ist es aber klar, dass das Radio- und Fernsehgesetz und das gesamte Programmrecht diesen Zugang in Art. 6 Abs. 3 RTVG ausdrücklich verweigern. In der Tat besteht eine seit 1930 bestätigte Praxis eines fehlenden Anspruchs auf Antenne. Das Eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement hatte am 12.8.1930 entschieden: «In erster Linie wird festgestellt,

dass niemand einen Rechtsanspruch darauf hat, dass seine geistigen Erzeugnisse mit Radiodiffusion verbreitet werden. Die Radiostationen sind daher innerhalb der Konzessionsvorschriften in der Auswahl des Stoffes und der Vortragenden vollständig frei»³⁶. Der Grundsatz gelangte dann in die SRG-SSR-Konzessionen³⁷ und wurde später in Art. 5 Abs. 3 aRTVG³⁸ und Art. 6 Abs. 3 RTVG überführt. Die Rechtsprechung von UBI und Bundesgericht hatte den Grundsatz immer wieder bekräftigt.

Damit wird klar, dass sich das Wort «rechtswidrig» nicht auf das RTVG, sondern lediglich auf die raren Zugangsgarantien bezieht, welche die bisherige Rechtsprechung festgestellt hat: Es handelt sich ausschliesslich um die in den Fällen BGE 119 Ib 241 und 250 angewandten Garantien der EMRK (Art. 10 i.V.m. Art. 14) und der parallelen Garantien der neuen Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV)³⁹. In der Zugangsverweigerungsbeschwerde sind also Grundrechtsgarantien, namentlich die Rechtsgleichheit, das einzige materiell anwendbare Recht. Die Zugangsverweigerungsbeschwerde möchte ausschliesslich im Themenbereich der Grundrechte ein Verfahrensproblem lösen. Das wurde vor der jetzigen RTVG-Revision so gehandhabt, und es gibt auch nach der Schaffung einer speziellen Zugangsverweigerungsbeschwerde keinen Grund, von dieser Arbeitsteilung zwischen Programm- und Zugangsverweigerungsbeschwerde abzusehen. Dieses Ergebnis passt zur parlamentarischen Debatte und zum Vorgehen des Gesetzgebers, der in den Art. 91 ff. RTVG zwei Arten von Beschwerden unterschieden hat. Zudem illustriert es die Tatsache, dass die Zugangsverweigerungsbeschwerde zur Programmbeschwerde *subsidiär* ist. Wenn immer sich eine Zugangsfrage in einer Beschwerde gegen ausgestrahlte Sendungen unterbringen lässt, so ist *nach* den Ausstrahlungen innert der 20-Tages-Frist eine Programmbeschwerde einzureichen: Art. 86 Abs. 5 RTVG bezeichnet den Regelfall⁴⁰.

Die Programmbeanstandung und -beschwerde hat gerade auch deshalb einen breiten Anwendungsbereich, weil Art. 92 Abs. 1 Satz 2 RTVG die Zeitrumbeschwerde⁴¹ (oder Langzeitbeschwerde) zulässt: Die Beanstandung kann sich auch gegen mehrere Sendungen in einem Zeitraum von

35 Vgl. z.B. Art. 92 Abs. 2 und 95 Abs. 3 Bst. b RTVG.
36 VEB 1930/4 Nr. 14, S. 25, Entscheid Nr. 341.90.
37 Z.B. Art. 8 Abs. 3 der SRG-Konzession vom 13.10.1953, BBl 1953 I 17 ff, S. 54 (Entwurf) und BBl 1953 III 345 ff.; Art. 13 Abs. 4 SRG-Konzession vom 27.10.1964, BBl 1964 II 1155 ff, S. 1159; Art. 5 der SRG-Konzession vom 13.10.1987, BBl 1987 III 813 ff, S. 814.
38 AS 1991 626.
39 Vgl. KLEY (Anm. 17), S. 218 ff.
40 Vgl. Anm. 30.
41 Vgl. dazu BGE 123 II 115; BOTSCHAFT (Anm. 6), BBl 2003 1669.

maximal drei Monaten richten (Satz 3). Gerade, aber nicht nur bei dieser Beschwerde lässt sich das Vielfaltsgebot überprüfen, währenddem sich die Einhaltung des Sachgerechtigkeitsgebots von Art. 4 Abs. 2 RTVG bei Beschwerden gegen einzelne Sendungen nachprüfen lässt. Allerdings muss sich die Zeitraumbeschwerde in konkreter Weise auf den Inhalt, d.h. auf ausgestrahlte Sendungen beziehen. Das allgemeine Programmkonzept kann mit dieser Beschwerde nicht überprüft werden⁴². So kann etwa bei einer Zeitraumbeschwerde gegen verschiedene Sendungen mit einem inhaltlich notwendigen Sachzusammenhang geltend gemacht werden, Nachrichten über eine bestimmte Partei oder Person seien zuwenig berücksichtigt worden⁴³. Mit andern Worten kann über das Vielfaltsgebot des Art. 4 Abs. 4 RTVG eine einseitige Darstellung, und das heisst das Fehlen von Informationen, gerügt werden, nur ist das *gegen ausgestrahlte Sendungen* geltend zu machen. Im Falle der Gutheissung wird die UBI die Verletzung des Vielfaltsgebots feststellen.

4. Voraussetzungen der Zugangsverweigerungsbeschwerde

Die Programm- und die Zugangsverweigerungsbeschwerden sind zwei unterschiedliche Verfahren⁴⁴. Das erstere sichert nachträglich die Durchsetzung des Programmrechts und das zweite verwirklicht bei bestimmten Konstellationen Grundrechtsansprüche, namentlich die Rechtsgleichheit.

Der bei gewöhnlichen *Programmbeschwerden und Zeitraumbeschwerden* anwendbare Art. 4 RTVG kann sich nur auf *ausgestrahlte redaktionelle Sendungen* im Sinne von Art. 2 Bst. c RTVG beziehen, da er Massstäbe für die Ombudsstelle und die UBI an die Hand gibt, um ausgestrahlte Sendungen zu beurteilen. Wird in diesen Sendungen eine Person, eine Tatsache, eine Partei oder sonst etwas Wissenswertes rechtswidrig weggelassen, so stellt die UBI die Verletzung des Sachgerechtigkeits- bzw. Vielfaltsgebots fest. In der Entscheidungsbegründung mag dann noch angeführt werden, dass korrekterweise diese Information hätte mitgeliefert werden müssen. Die Beschwerdeführerin erhält im Falle eines positiven UBI-Entscheids die Genugtuung, dass sie in dem gesendeten Gefäss entweder grundsätzlich oder besser hätte berücksichtigt

werden müssen. Im Regelfall wird die Veranstalterin Massnahmen treffen müssen, damit sich die Verletzung nicht wiederholt und die UBI darüber unterrichten müssen (Art. 89 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 RTVG).

Der Zweck einer *Zugangsverweigerungsbeschwerde* ist ein völlig anderer, wie nachstehend zu zeigen ist. Damit eine Zugangsverweigerungsbeschwerde Erfolg hat, müssen folgende *Voraussetzungen* kumulativ erfüllt sein:

- Anfechtungsobjekt ist die «Ablehnung des Begehrens um Zugang zum Programm» (Art. 92 Abs. 1 RTVG) durch eine Veranstalterin. Die Zugangsverweigerungsbeschwerde setzt zwingend ein abgelehntes Gesuch um Zuteilung von Sendezeit voraus. Sollte die Veranstalterin eine Antwort verweigern, so kann das Verweigern oder Verzögern bei der Ombudsstelle beanstandet werden (Art. 86 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 46a VwVG)⁴⁵.
- In den Fällen der *Zugangsverweigerungsbeschwerde* fordern politische Parteien, Vereinigungen oder Personen stets die Zuteilung von Sendezeit, die sie ohne Zutun der Veranstalterin und ihrer Redaktionen gestalten, seien das nun ein Werbespot (VgT-Fälle⁴⁶) oder ein Wahlspot, der früher den grossen politischen Parteien unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden ist⁴⁷. Der verweigerter Zugang betrifft also

42 Vgl. UBI b.464 vom 21.3.2003, <http://www.ubi.admin.ch/de/>; VPB 2003 Nr. 91, E. 1.3; UBI b.500 vom 4.2.2005, VPB 2005 Nr. 128, E. 1.

43 Vgl. UBI-Entscheidung vom 18.3.1991, VPB 1992 Nr. 27 E. 7; die Voraussetzung eines thematischen Sachzusammenhangs wurde im Volksmusik-Entscheid der UBI b.464 vom 21.3.2003, VPB 2003 Nr. 91 gelockert nach einem wenig überzeugenden Bekenntnis, wonach das Programmkonzept nicht überprüft werden könne: «Anfechtungsobjekt dieser Zeitraumbeschwerde sind gemäss Art. 60 Abs. 1 RTVG 1991 die im Tagesprogramm von Radio DRS 1 ausgestrahlten Musiktitel vom 16. Juni 2002–16. September 2002. Das Tagesprogramm definiert sich laut Stellungnahme der Beschwerdeführerin von 06.00–18.00 Uhr.» (E. 1.7).

44 Vgl. Ziff. III.2.

45 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968, SR 172.021.

46 VgT gegen die Schweiz, etwa BGE 123 II 402; EGMR-Urteil vom 28.6.2002, Beschwerde Nr. 24699/94, VgT gegen die Schweiz, VPB 65/2001 Nr. 119, Ziff. 63 oder *medialex* 2001 158 ff.; EGMR-Urteil vom 2.10.2007, Beschwerde Nr. 32772/02, *medialex* 2007 178 ff.

47 BGE 119 Ib 241 und 250. Letztere sind gesetzlich nicht geregelt, sondern wurden in der Vergangenheit von den Veranstalterinnen etwa vor Wahlen unentgeltlich ermöglicht, vgl. etwa die Fälle BGE 119 Ib 241 und 250. Siehe sodann zu einem geplanten Gesetzesvorhaben Ziff. V.

ausschliesslich von den Dritten *selbständig gestaltete Sendezeit*⁴⁸ und nicht etwa eine Sendung, die durch die Veranstalterin redaktionell betreut wird (Art. 2 Bst. c RTVG).

- Art. 85 Abs. 5 RTVG stellt klar, dass die Programmbeanstandung bzw. -beschwerde das Hauptrechtsmittel ist; die Zugangsverweigerungsbeanstandung bzw. -beschwerde ist *subsidiär*. Dreht sich die Auseinandersetzung um den Zugang zu einer geplanten und schliesslich ausgestrahlten Sendung i.S.v. Art. 2 Bst. c RTVG, so ist stets eine Programmbeanstandung zu erheben, weil das Art. 93 Abs. 3 BV möglichst schonende reguläre Anfechtungsobjekt der «ausgestrahlten redaktionellen Sendung vorliegt» (Art. 91 Abs. 3 Bst. a RTVG). Handelt es sich um Programmrechtsmängel von verschiedenen, inhaltlich zusammenhängenden Sendungen über eine längere Zeit, so ist eine Zeitraumbeschwerde im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Satz 2 RTVG zu erheben.

Die erfolgreichen Zugangsverweigerungsbeschwerden haben wegen ihrer Subsidiarität zu den Programmbeanstandungen einen engen Anwendungsbereich. Betrachtet man die Fälle, die zu ihrer Einführung geführt haben, so handelt es sich ausschliesslich um Werbesendungen im Sinne von Art. 2 Bst. k RTVG oder von aussergesetzlich zugelassenen Werbesendungen von politischen Parteien. Das bedeutet aber nicht, dass keine anderen Fälle von Zugangsbeschwerden vorkommen können.

IV. Beispiele und Gegenbeispiele von Zugangsverweigerungen

1. Hauptkriterium: Anfechtungsobjekt formell zulässiger Zugangsverweigerungsbeschwerden

In den nachstehenden Ziff. 2 bis 6 werden Beispiele und in Ziff. 7 Gegenbeispiele von formell zulässigen Beanstandungen bzw. Beschwerden betreffend Zugang zum Programm erörtert. Diese Beispiele haben des-

halb eine erhebliche Bedeutung, weil sie Anlass waren, den Tatbestand der Zugangsverweigerung im neuen Radio- und Fernsehgesetz einzufügen. Sie vermögen daher die neuen Bestimmungen zur Zugangsverweigerung zu illustrieren.

Die Fälle zeigen, dass sich die beiden Rechtsmittel dann leicht auseinanderhalten lassen, wenn man gemäss dem Radio- und Fernsehgesetz (sowie den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrenrechts) das Anfechtungsobjekt als das entscheidende Kriterium nimmt. Das Verfahren der Zugangsverweigerung kann nur dann formell erfolgreich eingeleitet werden, wenn ein Dritter einer Veranstalterin ein *Gesuch um Zuteilung von Sendezeit zur eigenständigen Gestaltung* stellt und dieses Gesuch ausdrücklich abgelehnt oder eine Antwort verweigert bzw. verzögert wird. Das Radio- und Fernsehgesetz verwendet *deshalb stets den offeneren Ausdruck* «Zugang zum Programm» (also einer Folge von Sendungen, vgl. Art. 2 Bst. a RTVG) *und nicht etwa bloss Zugang zu einer redaktionellen Sendung*. Ob die im Gesuch begehrte Sendezeit in einer redaktionellen Sendung oder in einer Werbesendung eingeräumt wird, spielt keine Rolle.

Der Dritte hat es in der Hand, mit dem an die Veranstalterin gerichteten Gesuch die Voraussetzungen der Zugangsverweigerungsbeschwerde zu schaffen. Wünscht der Dritte die Verbreitung einer Information oder eines Berichtes über einen Gegenstand im Rahmen einer geplanten redaktionellen Sendung (z.B. geforderter Tagesschau-Bericht über Zustandekommen einer Volksinitiative gemäss dem Fall Weber⁴⁹), so ist die Weigerung im Rahmen einer Programmbeanstandung und -beschwerde nachträglich, d.h. nach der Sendung zu prüfen. Wünscht der Dritte die Verbreitung einer von ihm dargestellten und gestalteten Information durch Zuteilung von Sendezeit im Programm der Veranstalterin, so ist die Weigerung im Rahmen einer Zugangsverweigerungsbeanstandung bzw. -beschwerde zu prüfen. Dabei bildet die Beurteilung der Frage, ob die Rechtsgleichheit bzw. das Diskriminierungsverbot durch die Weigerung verletzt wurden, die einzige Rechtsfrage (Fälle der nachstehenden Ziff. 2–6).

Das Kriterium der begehrten *eigenständigen Gestaltung der Sendezeit* durch den Dritten

48 Vgl. dazu im einzelnen Ziff. IV.1.

49 Siehe Fall Weber (Anm. 18); auch der Fall Claude Tamborini, BGE 125 II 497 ist ein entsprechendes Beispiel.

ist also bedeutsam: Sobald nämlich die Veranstalterin die von den Dritten zur Verbreitung gewünschte Information selbst bearbeitet und dann sendet, entsteht das Anfechtungsobjekt der Programmbeschwerde, nämlich die «ausgestrahlte Sendung». Verweigert die Veranstalterin die Bearbeitung und Sendung einer von Dritten gewünschten Information in einer redaktionellen Sendung, so besteht weiterhin das hauptsächliche Anfechtungsobjekt einer ausgestrahlten Sendung». Deren Inhalt lässt sich an den programmrechtlichen Anforderungen der Art. 4 und 5 RTVG etwa hinsichtlich Sachgerechtigkeit und Vielfalt nachträglich überprüfen. Hat die UBI etwa festgestellt, dass in einer derartigen Programmrechtsbeschwerde Art. 4 und 5 RTVG nicht verletzt wurden, so stellt sie eo ipso auch fest und braucht das auch nicht zu erwähnen, dass das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot in der Gestaltung der Sendung beachtet worden sind. In der Rüge der fehlenden Sachgerechtigkeit und Vielfalt ist ja auch die entsprechende grundrechtliche Rüge rechtsungleicher oder diskriminierender Behandlung inbegriffen. Im Fall der redaktionellen Bearbeitung bzw. redaktionellen Nichtberücksichtigung einer von Dritten zur Verbreitung gewünschten Information ist eine Programmbeanstandung bzw. -beschwerde der einzige zielführende Weg, denn gemäss Art. 86 Abs. 5 RTVG beurteilt die UBI «einzig Beschwerden gegen ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen schweizerischer Veranstalter». Beschwerden wegen Zugangsverweigerungen sind ein in Art. 86 Abs. 5 RTVG nicht einmal genannter Ausnahmefall⁵⁰ zur Durchsetzung von Rechtsgleichheits- und Diskriminierungsverbotsansprüchen im Programmrecht.

2. Ein historischer Fall: «Ernste Bibelforschergesellschaft» gegen Radio Bern

Das eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement fällte am 12. August 1930 einen grundlegenden Entscheid (Nr. 341.90) zum «Recht auf Antenne» und zum rechtsgleichen Zugang zu Radiosendungen. Die «Ernsten Bibelforscher» (Zeugen Jehovas) hatten rasch das Radio als Kommunikationsmedium entdeckt und starteten in Nordamerika Radiovorträge. 1927 soll es sich bei einem Vortrag des Präsidenten der Wachturmgesellschaft J.F. Rutherford, um

den «grössten vereinigten Radio-Rundspruch der Erde» gehandelt haben⁵¹. Diese Idee der Radio-Vorträge sollte auch in Europa umgesetzt werden und deshalb beantragten die Ernsten Bibelforscher mit periodischen Vorträgen zum Programm der seit dem 19. November 1925 sendenden Radiostation Bern⁵² zugelassen zu werden, wie das auch den christlichen Landeskirchen eingeräumt werde. Das zuständige Departement wies das Gesuch ab⁵³:

«In erster Linie wird festgestellt, dass niemand einen Rechtsanspruch darauf hat, dass seine geistigen Erzeugnisse mit Radiodiffusion verbreitet werden. Die Radiostationen sind daher innerhalb der Konzessionsvorschriften in der Auswahl des Stoffes und der Vortragenden vollständig frei. Nach Art. 12 der Konzession der Radiogewerkschaft Bern soll der Rundspruch ideale und nationale Ziele verfolgen. Er muss im Rahmen der guten Sitte und im Geiste der strikten Unparteilichkeit betrieben werden. Es soll dabei alles vermieden werden, was die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung im Lande und die guten Beziehungen mit andern Staaten stören könnte.

Der Grundsatz der Unparteilichkeit ist nicht so zu verstehen, dass jedermann von der Radiostation unter allen Umständen in gleicher Weise berücksichtigt werden müsse, wie irgend ein anderer, sondern die Radiostation ist darnach verpflichtet, für sie erhebliche tatsächliche Verhältnisse von gleicher Bedeutung gleich zu behandeln und das weniger Wichtige hinter das wichtigere zurückzustellen. Mit dem Verlangen, zu periodischen Referaten zugelassen zu werden, strebt die internationale Bibelforschervereinigung eine gleiche Behandlung durch die Radiostation Bern an, wie sie den offiziellen Landeskirchen zuteil wird. Den öffentlich anerkannten Landeskirchen kommt nun aber tatsächlich im religiösen Leben unseres Landes eine weit grössere

50 Vgl. auch Anm. 40.

51 Vgl. J.F. RUTHERFORD, Freiheit für die Völker, Radiovortrag 1927, Bern 1927, S. 1.

52 Siehe den instruktiven Bericht des Bundesrates betreffend die gegenwärtige Ordnung des Radiorundspruchs vom 27.11.1931, BBl 1931 II 676 ff, S. 677.

53 VEB 1930/4 Nr. 14, S. 25 f.

Bedeutung zu als der internationalen Vereinigung der Bibelforscher und andern ähnlichen Gemeinschaften (...). Gerade gestützt auf den Grundsatz der Unparteilichkeit ginge es nicht an, einerseits die internationale Vereinigung der Bibelforscher gleich zu behandeln wie die Landeskirchen und andererseits ähnliche Religionsgemeinschaften davon auszuschliessen (...). Eine Beschränkung auf die Hauptvertreterinnen der christlichen Religionsgemeinschaften in der Schweiz, die Landeskirchen, ist daher durchaus zulässig.»

Der Entscheid nimmt die künftige Entwicklung bis fast zur Gegenwart des rechtswidrig verweigerten Zugangs zum Programm vorweg, da er bereits den Grundsatz der Unparteilichkeit der Veranstalterin feststellt. Der Fall zeigt auf, dass, gesetzt den Fall, die Veranstalterin lässt jemanden zu einer Sendung zu, sogleich das Begehren und über die Rechtsgleichheit sogar der Anspruch entstehen kann, weitere Personen zum Programm zuzulassen.

Käme im Fall der Ernsten Bibelforscher das heute geltende Recht zur Anwendung, stellte sich die Frage, ob eine Zugangsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 91 Abs.3 Bst. b RTVG erfolgreich wäre. Zunächst hat die Veranstalterin das Begehren der Ernsten Bibelforscher abgelehnt, Radiovorträge zu verbreiten. Es handelt sich in der Tat um ein Beispiel einer möglichen Zugangsverweigerungsbeschwerde. Für die schon gesendeten Radiovorträge wäre eine Zeitrumbeschwerde vorstellbar; aber diese führt nicht zum Ziel, denn sie stellt nur die Einhaltung des Vielfaltsgebots sicher. Die Ernsten Bibelforscher möchten vielmehr die Sendezeit im Umfang eines Radiovortrages für ihre Informationen beanspruchen und können sich dabei nach heutigem Recht auf Grundrechte berufen (Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK, Art. 8 Abs. 1 und 2 BV). In der Sache dürfte allerdings auch heute das Anliegen schwierig durchzusetzen sein, da den Lan-

deskirchen eine besondere Stellung zugebilligt wird, die auch eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt⁵⁴.

3. Keine Wahlwerbung für die «Vigilance»

Die Genfer Partei «Vigilance» wurde von der SRG SSR nicht zu den Wahlsendungen (in Form eigenständiger Werbespots) zugelassen, weil sie die Voraussetzungen gemäss den Richtlinien der SRG SSR vom 23.8.1971 nicht erfüllte. Danach muss eine Partei im Parlament in der letzten Legislatur vertreten sein oder aber in wenigstens zwei Kantonen mit eigenen Listen kandidieren⁵⁵. Die Vigilance erfüllte diese Voraussetzung nicht. Gemäss der Konzession der SRG SSR vom 27.11.1964 galt ein ausdrücklicher Ausschluss eines Rechts auf Antenne: «Niemand besitzt einen Anspruch auf die Verbreitung bestimmter Werke und Ideen durch Radio oder Fernsehen oder auf die Benützung des Materials und der Einrichtungen der SRG»⁵⁶. Das Bundesgericht hiess die Richtlinien mit den beiden Kriterien ausdrücklich gut, denn nebst politischer Information habe die SRG SSR auch einen erweiterten Informationsauftrag. Deshalb sei es zulässig, dass von den rund dreissig politischen Parteien nur die wichtigsten ausgewählt und zu den Sendungen zugelassen würden. Dagegen wäre es unzulässig, die Wahlsendungen nur den im Parlament vertretenen Parteien zu öffnen; da die SRG SSR dies jedoch nicht gemacht habe, habe sie ihr Ermessen nicht überschritten und die Beschwerde sei deshalb abzuweisen. Bei den Richtlinien führte das Bundesgericht indes eine Kritik an, indem mit der «Vigilance» eine grosse nur in *einem* Kanton mit einer einzigen Kandidatenliste vertretene Partei ausgeschlossen würde⁵⁷:

«Assurément, les critères utilisés sont contestables; peut-être même ne sont-ils pas les plus judicieux. Ils eussent pu exclure un grand mouvement dont les adhérents se recrutent dans un seul canton peuplé, et profiter en revanche à un groupement moins nombreux, mais implanté dans deux petits cantons. Tel parti aurait pu être incité à déposer des listes dans deux cantons au moins à la seule fin de participer aux émissions. Ces considérations ne sont cependant pas décisives. Si discutables soient elles, les solutions adoptées n'étaient pas dé-

54 Vgl. ANDREAS KLEY, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, in: RENÉ PAHUD DE MORTANGES (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung, Tagung vom 29.9.2000, Freiburg 2001, S. 9–31, S. 26 ff. m.w.H.

55 BGE 97 I 731 ff.

56 Art. 13 Abs. 4 der Konzession von 1964, BBl 1964 II 1159. Siehe dazu auch Anm. 37 mit weiteren Beispielen.

57 BGE 97 I 735.

pourvues de justification; à tout le moins, elles avaient l'avantage d'être facilement applicables. La SSR échappe donc au grief d'exès ou d'abus de pouvoir.»

Das Beispiel legt es nahe, dass bei derartigen Richtlinien eine Öffnungsklausel angezeigt ist. Denn damit liesse sich auf Härte- oder Sonderfälle eingehen und eine davon abweichende Lösung treffen, welche im Einzelfall den Anspruch auf Zugang verwirklicht.

Nach geltendem Recht würden die Partei «Vigilance» wohl formell erfolgreich eine Zugangsverweigerungsbeanstandung bzw. -beschwerde einreichen können. Denn im Wahljahr 1971 erhielten die politischen Parteien Sendezeit für die selbständig dargestellte Parteiwerbung, die ihnen entsprechend bestimmter Kriterien zugeteilt wurden. Der Rechtsstreit drehte sich um die Ablehnung eines Begehrens und um die Grundrechtsfrage, ob die Partei «Vigilance» im Hinblick auf die Rechtsgleichheit und entgegen den Kriterien dennoch zuzulassen sei.

4. SRG SSR-Richtlinien 1991 zur Zulassung von Parteien zu Werbespots

Diese beiden Fälle⁵⁸ zu den Richtlinien sind für die Schaffung der Zugangsverweigerungsbeschwerde bestimmend gewesen. Die Richtlinien der SRG SSR von 1991 berücksichtigten die Kritik, die im Urteil «Vigilance»⁵⁹ angeführt worden ist und liessen auch kleine Parteien zu den politischen Werbespots zu. Das Bundesgericht hatte betont, dass kleine und kleinste Parteien nicht ebensoviel Sendezeit beanspruchen könnten wie die grossen Parteien⁶⁰. Das Urteil enthält ein obiter dictum, indem es auf die Ziff. 4.3. der Richtlinien 1991 verweist, welche den kleinsten Parteien nur ein einziges Medium zur Verfügung stellt: «Beaucoup plus discutable apparaît en revanche la règle selon laquelle l'accès des plus petits partis serait limité à un seul média, radio ou télévision.»⁶¹ Demnach ist die zur Verfügung gestellte Zeit bzw. die Zahl der Wiederholungen das Kriterium, um die unterschiedliche Bedeutung der Parteien zu berücksichtigen. Der gänzliche Ausschluss einer kleinen Partei von einem Medium ist kaum zulässig: Hier ist der auf die Rechtsgleichheit abgestützte Anspruch auf Zugang zum Programm begründet.

5. Recht auf Zugang zum Werbefernsehen (VgT gegen Publiuisse-SRG SSR)

Beim Werbefernsehen gleicht die Sachlage der Sendezeit, welche politischen Parteien eingeräumt wird. Es besteht nur der Unterschied, dass die Zeit für kommerzielle Werbung zu bezahlen ist. Der Zugang zu Sendezeit ist dadurch erleichtert: Wer immer bereit ist, die für einen Werbespot erforderlichen Finanzmittel aufzubringen, erhält Zugang, sofern die verbreitete Werbebotschaft sich an den Rahmen der Art. 9–14 RTVG hält. Wird nun einem Werbewilligen dieser Zugang deshalb verweigert, weil der nach den Art. 9–14 RTVG zulässige Inhalt der Werbesendung aus andern, z.B. politischen Gründen beanstandet wird, so gerät diese Weigerung in Konflikt mit dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK). In diesem Zusammenhang stehen die verschiedenen Urteile in Sachen VgT gegen Publiuisse bzw. SRG SSR.

Die AG für Werbefernsehen (heute Publiuisse SA) lehnte eine (bezahlte) Werbung des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) ab. Im ursprünglichen Urteil, BGE 123 II 402, wies das Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde des VgT ab: Die SRG SSR handelten im Werbereich zivilrechtlich und ausserhalb des Programmauftrags, weshalb sie nicht verpflichtet seien, Verfügungsmässig über die Ablehnung eines Werbespots zu entscheiden. Da sich aber unter gewissen einschränkenden Bedingungen ein «Recht auf Antenne» aus Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK ergeben könne, hätte das Bundesamt für Kommunikation in einer Feststellungsverfügung befinden müssen. Das hätte auch den genügenden Beschwerdeweg im Sinne von Art. 10 i.V.m. Art. 13 EMRK eröffnet. Die Qualifikation des umstrittenen Spots als «politische Werbung» und damit seine Unzulässigkeit seien mit Art. 10 EMRK zu vereinbaren. Auch das entsprechende Verbot in Art. 18 Abs. 5 des alten Radio- und Fernsehgesetzes vom

58 BGE 119 Ib 241 und 250.

59 BGE 97 I 731.

60 BGE 119 Ib 250. Das Urteil entspricht im übrigen dem eine Entscheidungnummer zuvor abgedruckten Urteil BGE 119 Ib 241.

61 BGE 119 Ib 250 E. 3d S. 253.

21.6.1991⁶² («politische Werbung ist verboten») sei nicht zu beanstanden.

Der Beschwerdeführer focht dieses Urteil mit Erfolg beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte an. Dieser erachtete das allgemeine Verbot politischer Werbung als mit Art. 10 Ziff. 2 EMRK unvereinbar⁶³. Denn dieses Verbot sei in diesem weiten Umfang nicht in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und lasse sich nicht rechtfertigen⁶⁴. Der Beschwerdeführer reichte nach dem Urteil vom 28. Juni 2001 beim Bundesgericht ein Revisionsgesuch im Sinne von Art. 139a OG⁶⁵ ein, in welchem er die Ausstrahlung des Spots gegen Fleischkonsum verlangte. Das Bundesgericht wies dieses Gesuch aus verfahrensrechtlichen Gründen ab: «Eine Anordnung des Bundesgerichts, den Spot auszustrahlen, wäre dagegen im rundfunkrechtlichen Verfahren mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage nicht möglich gewesen (...). Soweit der Gesuchsteller dies nun revisionsweise beantragt, liegt sein Ansinnen ausserhalb des revidierbaren Entscheids. Was das Bundesgericht im ursprünglichen Verfahren nicht anzuordnen befugt war, kann es auch im Anschluss an ein Urteil aus Strassburg nicht tun.»⁶⁶

Der Beschwerdeführer reichte beim Europäischen Gerichtshof gegen die Verweigerung der Revision des Bundesgerichtsurteils erneut eine Beschwerde ein⁶⁷, welche dieser mit Urteil vom 2.10.2007⁶⁸ guthiess. Der Gerichtshof erachtete die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Revisionsverfahren als «excessivement formaliste»⁶⁹. Denn das ursprüngliche Verbot des Werbe-

spots sei nach wie vor in einer demokratischen Gesellschaft nicht nötig und kaum zu begründen. Aus diesem Grunde sei mit dem negativen Revisionsurteil der Anspruch des Art. 10 EMRK erneut verletzt worden.

Das Verfahren VgT gegen die Schweiz in Sachen Werbespot gegen Fleischkonsum zeigt, dass es für die Veranstalterin schwierig werden kann, eine Partei oder Gruppierung zum Fernsehen zuzulassen, umgekehrt aber eine andere Gruppierung aus inhaltlichen Gründen nicht zuzulassen. Indem beim Werbefernsehen, entsprechende Finanzmittel vorausgesetzt, sozusagen ein offener Zugang zur Antenne besteht, verstärkt die Rechtsgleichheit den allgemeinen Zugang. Die Veranstalterin bzw. die Publisuisse kann einen Vertrag nicht deshalb ablehnen, weil der Inhalt der Werbung ihrer Geschäftspolitik widerspreche, wie das im Fall von VgT gegen die Schweiz, angeführt wurde. Es sind einzig die Gründe der Waffengleichheit vor Abstimmungen und Wahlgängen, welche nach Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG eine Beschränkung politischer Werbung zu rechtfertigen vermögen. Danach ist Werbung unzulässig für «politische Parteien, für Personen, die politische Ämter innehaben oder dafür kandidieren sowie für Themen, welche Gegenstand von Volksabstimmungen sind» (Abs. 1 Bst. d). Dieses präzisere Verbot trifft die Sachlage und dürfte vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu rechtfertigen sein, da es die von Art. 34 Abs. 2 BV geschützte «freie Willensbildung» der Stimmberechtigten schützt. Umgekehrt erlaubt Art. 10 Abs. 1 Bst. d RTVG politische Image-Werbung, wie etwa eine Werbung des Metzgermeisterverbandes für die Branche oder des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) gegen Fleischkonsum. Selbstverständlich steckt Art. 10 RTVG den Rahmen der zulässigen Werbung ab; ferner sind die Rahmenbedingungen des privatrechtlichen und strafrechtlichen Persönlichkeitsschutzes zu beachten. Im übrigen ist aber ein Unternehmen oder eine Organisation frei, in diesem Rahmen ihre Anliegen zu bewerben, und auch für den Fall, dass dies nicht wirtschaftliche, sondern rein ideelle oder imagemässige Anliegen sind. Die Veranstalterin muss konkrete rechtliche Argumente haben, damit sie einen Vertrag mit einem Dritten ablehnen kann. Fraglich ist

62 AS 1992 601.

63 Urteil vom 28.6.2001, Nr. 24699/94, VgT gegen die Schweiz, VPB 65/2001 Nr. 119 Ziff. 63 oder *medialex* 2001 158 ff.

64 Das Urteil ist von der UBI in seiner Rechtsprechung berücksichtigt worden, vgl. UBI b.467 vom 27.6.2003, VPB 2004 Nr. 28 S. 314 ff., E. 2.5. und 4; UBI b.482 vom 19.3.2004; UBI b.548 vom 16.3.2007, E. 2.3. und 4, <http://www.ubi.admin.ch/de/>.

65 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943, in der Fassung des Bundesgesetz vom 4.10.1991, AS 1992 288 (Revision wegen Verletzung der EMRK), heute Art. 122 BGG.

66 Urteil vom 29.4.2002, 2A.526/2001, E. 4.4.

67 In dieser Sachverhaltschilderung werden weitere Zwischenschritte des Beschwerdeführers weggelassen.

68 Urteil zur Beschwerde Nr. 32772/02, *medialex* 2007 178 ff.

69 Urteil, Ziff. 62, *medialex* 2007 184.

es, ob sie sich negative Werbung über sich selbst gefallen lassen muss, wie das der VgT gemäss dem Urteil des Bundesgerichts vom 29.4.2002⁷⁰ beantragt hatte. Er verlangte die Ausstrahlung von Werbespot und Vorspann: «Dieser Werbespot wurde vom Schweizer Fernsehen zensuriert. Bundesrat Leuenberger und das Bundesgericht haben diese Zensur abgesegnet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine Verletzung der Meinungsfreiheit des Art. 10 EMRK durch die Schweiz festgestellt (...)»

Die Zugangsverweigerungsbeschwerde ist *das* Rechtsmittel für eine Person oder Gruppe, deren Gesuch um bezahlte Werbezeit im Programm abgewiesen worden ist. Obwohl in der parlamentarischen Beratung dieser Fall nicht erwähnt worden ist, handelt es sich neben BGE 119 Ib 241 und 250 um einen Klassiker der Zugangsverweigerung.

6. Fall Stadelmann: Zulassung zum Grundangebot für Ständeratskandidaten

Der Fall Stadelmann drehte sich ebenfalls um die Zürcher Ständeratswahlen 2007⁷¹. Dort hatte das Regionaljournal Zürich/Schaffhausen allen Ständeratskandidaten versprochen, dass sie ein grosses Interview, ein Portrait und einen Spot erhielten. Kandidat Stadelmann wurde dazu nicht eingeladen, weil er als Einzelkandidat ohne politischen Hintergrund die Kriterien für die Zulassung nicht erfüllte. Er verlangte allerdings nicht bei der Veranstalterin die Zulassung zum Programm sondern beanstandete seine Nichteinladung kurz vor den Wahlen bei der Ombudsstelle DRS. Diese behandelte die Beanstandung als Zulassungsverweigerung, und wies sie ab, weil er seine Ansprüche gegenüber dem Regionaljournal früher hätte anmelden müssen. Der Fall ist tatsächlich ein klassischer Fall einer Zugangsverweigerungsbeschwerde, weil es um die Zulassung/Nicht-Zulassung zu eigenständig gestalteter Sendezeit geht. Allerdings hätte die Ombudsstelle auf die Beanstandung nicht eintreten sollen, weil das Anfechtungsobjekt der «Ablehnung des Begehrens» (Art. 92 Abs. 1 RTVG) mangels gestelltem Begehren gar nicht gegeben war. Eine blosser Nichteinladung stellt noch keine Ablehnung dar.

7. Beispiele von unzulässigen Zugangsverweigerungsbeschwerden

In den folgenden Beispielen von unzulässigen Zugangsverweigerungsbeschwerden ist der Streitpunkt der Inhalt von redaktionellen Sendungen. In diesen Situationen ist stets eine Programmbeschwerde möglich, weshalb die Zugangsverweigerungsbeschwerde ausscheidet.

Die in der parlamentarischen Beratung genannten Fälle Franz Weber⁷² und Claude Tamborini⁷³ hatten «ausgestrahlte Sendungen» und nicht etwa abgelehnte Begehrung um Zugang zu einer Sendung zum Gegenstand. Die Beschwerdeführer beanstandeten, dass bestimmte Informationen in bestimmten Sendungen nicht berichtet worden seien. Es handelt sich um typische Fälle von Programmbeschwerden, wo es um die Sachgerechtigkeit ausgestrahlter Sendungen ging.

Vor den Thurgauer Regierungsratswahlen von 1994 hatte es das Lokalradio Thurgau abgelehnt, den «wilden Kandidaten» Fröhlich zur Sendung «Sonntagsgespräch» mit zwei andern Kandidaten einzuladen⁷⁴. Dagegen wurde eine Popularbeschwerde erhoben, die die UBI abwies. Sie bestätigte die konstante Rechtsprechung, wonach niemand ein Recht auf Antenne besitze⁷⁵. Allerdings würden im Vorfeld von Wahlen erhöhte Sorgfaltsanforderungen bestehen. In diesem Zusammenhang spielt das Vielfaltsgebot eine bedeutende Rolle. Gemäss Art. 93 Abs. 4 BV und Art. 4 Abs. 4 RTVG bringen die redaktionellen Sendungen der konzessionierten Veranstalterinnen «die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck» Dieses Gebot ver-

70 2A.526/2001, E. 3.3.

71 Vgl. Schlussbericht der Ombudsstelle DRS vom 12.10.2007, <http://www.srgdeutschs Schweiz.ch/ombudsstelle.0.html>.

72 Vgl. dazu (Anm. 18).

73 BGE 125 II 497. Ein weiterer Fall stellt die Fernsehberichterstattung über angeblich ungenügende Informationen betreffend einen Erbschaftsstreit dar: BGr. vom 2.8.2007, 2A.743/2006, *medialex* 2007 208 f. Auch hier wäre eine Zugangsverweigerungsbeschwerde unzulässig.

74 UBI b.297/1996 vom 25.8.1995, VPB 1996 Nr. 84.

75 Weitere Rechtsprechungshinweise bei KLEY (Anm. 17), S. 217 Anm. 152.

schafft weiterhin keinen Anspruch auf Antenne, aber gerade bei Wahlen muss im Programm die politisch-weltanschauliche Vielfalt widerspiegelt werden (E.3.5.). Die Veranstalterin hatte Fröhlich deshalb nicht zugelassen, weil nur mit den *offiziellen* Parteikandidaten «ein persönliches Gespräch» geführt werden sollte. Die UBI hatte demgegenüber zu Recht in E. 4.3. festgehalten:

«Die Anforderungen, welche das Vielfaltsgebot an eine Sendung stellt, die im Vorfeld von Wahlen ausgestrahlt wird, werden nicht deshalb neutralisiert, weil es in der Sendung um ein persönliches Gespräch mit Kandidaten geht. Für eine Kandidatin oder einen Kandidaten kommt es vor einer Wahl entscheidend darauf an, ins Bewusstsein der wählenden Bevölkerung zu gelangen. Diesem Ziel kann auch eine Sendung dienen, in der mehrheitlich private Fragen zur Sprache kommen.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass – in einer Wahlperiode – der Ausschluss eines Kandidaten von jeder Medienpräsenz, während gleichzeitig allen anderen Kandidaten diese Möglichkeit gewährt wird, gegen das Vielfaltsgebot verstiesse. Nicht massgeblich kann sein, ob es sich um einen «*offiziellen*» Kandidaten einer Partei handelt; es genügt, dass sich jemand ernsthaft zur Wahl stellt.»

Die UBI hatte für die Prüfung der Frage, ob das Vielfaltsgebot eingehalten wurde, das gesamte Programmangebot des Lokalradios Thurgau betrachtet. Dabei konnte sie feststellen, dass Fröhlich in anderen Sendungen aufgetreten war und das Vielfaltsgebot deshalb gewahrt wurde, womit die Beschwerde abzuweisen war.

Der Fall ist mit dem eingangs geschilderten Fall von Kathy Riklin praktisch identisch: Die Ombudsstelle hätte im Fall Riklin auf die Zugangsverweigerungsbeanstandung nicht eintreten dürfen, da es sich um die Frage der Art. 4 RTVG genügenden Gestal-

tung einer von der Veranstalterin redaktionell verantworteten Sendung ging⁷⁶. Nach der Ausstrahlung hätte eine gewöhnliche Programmbeschwerde eingereicht werden können, wie das im Fall Lokalradio Thurgau geschehen ist. Soweit die Ombudsstelle sogar Vorschläge hinsichtlich der Gestaltung der Sendung machte (Aufteilung auf zwei Diskussionsrunden), hat sie gegen Art. 86 Abs. 2 RTVG verstossen.

V. Geplante Gesetzesrevision betreffend Abstimmungswerbung

Eine parlamentarische Gesetzesinitiative möchte den Parteien Zugang zu Werbesendungen vor Sachabstimmungen des Bundes verschaffen. Zu diesem Zweck möchte die staatspolitische Kommission des Nationalrates bestimmte Parteien vor Volksabstimmungen ein Recht auf Abstimmungsslots von 30 Sekunden Dauer geben. Die Einhaltung dieses Rechts wird durch eine UBI-Beschwerdemöglichkeit sichergestellt. Die nachstehenden Ausführungen stützen sich auf den publizierten Vorentwurf vom 27. August 2007⁷⁷.

Es wird vorgesehen, dass vor Sachabstimmungen (nicht aber bei den Nationalratswahlen) Abstimmungsslots, die von der gewöhnlichen Werbung getrennt sind, ausgestrahlt werden. Hier handelt es sich um Sendezeit, welche von den Anspruchsberechtigten selbständig gestaltet werden. Anspruchsberechtigt sind:

«Art. 15b BPR-Entwurf: Anspruchsberechtigte:

1. Anspruch auf unentgeltliche Sendezeit haben die Parteien, die im Parteienregister (Art. 76a) eingetragen und in einer Fraktion in der Bundesversammlung vertreten sind. Massgebend sind die Verhältnisse am Ende der ersten Session einer Legislaturperiode; Fraktions- oder Parteiwechsel während der Legislatur werden nicht berücksichtigt.
2. Anspruch haben zusätzlich:
 - a. bei Abstimmungen über eine Volksinitiative das Initiativkomitee;
 - b. bei Abstimmungen über Gesetze oder referendumpflichtige Bundesbeschlüsse die Urheberinnen und Urheber des Referendums.»

76 Ebenso ist die Sachlage im UBI-Entscheid b.557 vom 31.8.2007 (vgl. Anm. 22), wo die UBI einen falschen Hinweis auf die Zugangsverweigerungsbeschwerde gemacht hatte: Diese wäre nicht zielführend.

77 Vgl. Bundesgesetz, Vorentwurf über die Mitwirkung der politischen Parteien an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes. Pa. Iv. 03.436 «Faire Abstimmungskampagnen», BBl 2007 6239.

Die Zahl der Wiederholungen bestimmt sich proportional zur Sitzzahl der Parteien in der Bundesversammlung (Art. 15c Abs. 3 BPR Entwurf). Die hier verwendeten Kriterien sind, ähnlich wie in den vom Bundesgericht entschiedenen Richtlinien-Fällen⁷⁸ nicht besonders differenziert und bevorzugen – nicht ganz unerwartet – die im Parlament fraktionsmässig vertretenen Parteien. Im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Wahl- und Parteienwerbung⁷⁹ sind sie fragwürdig und nicht haltbar, da auch Parteien unter Fraktionsstärke und vor allem auch Parteien, die nicht im Parlament vertreten sind, eine minimale Äusserungsmöglichkeit geboten werden muss.

Das RTVG wird mit einem Art. 11a über die Abstimmungsspots zu Sachabstimmungen ergänzt (RTVG-Entwurf, RTVG-E). Die UBI wird auch zuständig für Beschwerden gegen Abstimmungsspots; Art. 86 Abs. 5 RTVG-E führt eine präventive Kontrolle durch die UBI ein, soweit es sich um Abstimmungsspots handelt, indem sie dem ersten Satz anfügt: «(...) Veranstalter sowie gegen vorgesehene und ausgestrahlte Abstimmungsspots nach Artikel 15a BPR⁸⁰-Entwurf». In Art. 86a RTVG-E wird ein eigentliches Vorprüfungsverfahren für Abstimmungsspots eingeführt:

«Art. 86a Vorprüfung von Abstimmungsspots:

1. Bei Zweifeln an der Rechtmässigkeit eines Spots kann ein Programmveranstalter die vorgesehene Sendung innerhalb einer Woche nach Eintreffen der Beschwerdeinstanz zur Vorprüfung vorlegen.
2. Die Beschwerdeinstanz prüft innerhalb von zwei Wochen, ob der vorgesehene Abstimmungspot den inhaltlichen Mindestanforderungen nach Artikel 15e BPR genügt. Die Beratung ist nicht öffentlich.
3. Beurteilt die Beschwerdeinstanz die Sendung als rechtmässig, so ist der Abstimmungspot unverzüglich zu verbreiten.
4. Beurteilt die Beschwerdeinstanz den Abstimmungspot als rechtswidrig, so entfällt der Anspruch auf Verbreitung.

5. Beschwerden an das Bundesgericht (Art. 99) gegen den Vorprüfungsentscheid der Beschwerdeinstanz haben keine auf-schiebende Wirkung.»

Der Gesetzesvorschlag liegt im Trend der Zeit, welcher der Politik die Werbung noch vermehrt dienstbar machen möchte. Fragwürdig ist die vorgängige Inhaltskontrolle, die als ein Schritt in Richtung präventiver und genereller Vorzensur verstanden werden könnte und insofern mit liberalen Grundrechten sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte kaum zu vereinbaren ist. Jede Form von allgemeiner präventiver Kontrolle von Meinungen ist unzulässig⁸¹. Es ist klar, dass dementsprechend auch die Unabhängigkeit und Autonomie der Veranstalterinnen beschränkt wird. Das Projekt der Abstimmungsspots verstärkt das in der Zugangsverweigerungsbeschwerde schon denkbare trojanische Pferd einer Apriori-Aufsicht über die Veranstalterinnen.

VI. Zusammenfassung und Würdigung

1. Es gibt grundsätzlich *keinen Anspruch auf Verbreitung einer Information* im Programm schweizerischer Veranstalterinnen. Die Bundesbehörden haben in einer seit dem Beginn des Rundfunks bestätigten Praxis stets den Anspruch auf Antenne verneint und schliesslich diesen Grundsatz auch in Art. 6 Abs. 3 RTVG festgehalten (Ziff. II.).
2. Ein Rechtsanspruch auf Zugang ergibt sich ausnahmsweise, wenn eine Veranstalterin Parteien, Personen oder Gruppierungen Zugang zum Programm gibt, sodass eine vergleichbare Partei, Person oder Gruppierung aufgrund der *rechtsgleichen Behandlung und des Diskriminierungsverbotes* des Art. 14 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 1 und 2 BV ebenfalls Zugang fordern kann. Lässt eine Veranstalterin Parteien, Personen oder Gruppierungen

78 BGE 119 Ib 241 und 250.

79 Vgl. BGE 119 Ib 241 und 250.

80 Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17.12.1976, SR 161.1.

81 Vgl. JOCHEN FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, EMRK Kommentar 2. A., Kehl a.Rh. 1996, N. 24 zu Art. 10 EMRK, S. 397 f.

- zum Programm zu, so muss sie diesen Zugang rechtsgleich handhaben (Ziff. II, III.2.) und auf diese Weise kann ein zu einem gesetzten Tatbestand *akzessorischer Zugangsanspruch* entstehen.
3. Das neue Radio- und Fernsehgesetz hat einen Verfahrensweg eingerichtet, damit die Rüge der Zugangsverweigerung durch die UBI neben den normalen Programmbeschwerden beurteilt werden kann. Das Gesetz weist damit eine ohnehin aufgrund der bisherigen Rechtsprechung mögliche Rüge in ein besonderes Verfahren und *füllt damit eine Verfahrenslücke*. Ein Recht auf Antenne wird weiterhin nicht geschaffen (Ziff. III.2.).
 4. Die Zugangsverweigerungsbeschwerde bildet in Bezug zur Programmbeschwerde die Ausnahme. Die bloss ausnahmsweise Zulassung der Zugangsverweigerungsbeschwerde ist wegen dem Verbot der Vorzensur gemäss Art. 17 Abs. 2 BV, der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK und vor allem der Programmautonomie der Veranstalterinnen (Art. 93 Abs. 3 BV, Art. 6 Abs. 2 RTVG) geboten (Ziff. III.2.).
 5. Die Zugangsverweigerungsbeschwerde will ausschliesslich *Grundrechtsfragen* klären; sie will die rechtsgleiche und diskriminierungsfreie (Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK und Art. 8 Abs. 1 und 2 BV) Zuteilung von Sendezeit an Dritte kontrollieren. Fragen der korrekten Anwendung von Art. 4 und 5 RTVG werden ausschliesslich in Programmbeschwerden gegen «ausgestrahlte redaktionelle Sendungen» entschieden (vgl. Ziff. III.3.).
 6. Die formelle Zulässigkeit einer Zugangsverweigerungsbeschwerde setzt kumulativ folgendes voraus (Ziff. III.4.):
 - Anfechtungsobjekt ist die «Ablehnung des Begehrens um Zugang zum Programm» (Art. 92 Abs. 1 RTVG) durch eine Veranstalterin. Die Zugangsverweigerungsbeschwerde setzt zwingend ein abgelehntes Begehren um Zuteilung von Sendezeit voraus.
 - Der verweigerte Zugang betrifft ausschliesslich von den Dritten beehrte, *selbständig gestaltete Sendezeit* im Rahmen des Programms schweizerischer Veranstalterinnen. Das Radio- und Fernsehgesetz verwendet deshalb stets den Ausdruck «Zugang zum Programm» und nicht etwa Zugang zu einer redaktionellen Sendung (Ziff. IV.1.).
 - Eine Programmbeanstandung bzw. -beschwerde als Hauptrechtsmittel scheidet mangels zulässigen Anfechtungsobjekts («ausgestrahlte redaktionelle Sendung») aus.
 7. Der nationalrätliche Vorschlag zur Einführung von Abstimmungswerbung zeigt: Die politischen Parteien drängen in das Programm schweizerischer Veranstalterinnen. Die Bevorzugung der im Parlament vertretenen Fraktionen ist mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts kaum zu vereinbaren (Ziff. V.).
 8. Um die eingangs gestellte Pferd-Ei-Frage zu beantworten: Die Zugangsverweigerungsbeschwerde kann durch das Kriterium des Anfechtungsobjekts sinnvoll von der Programmbeschwerde abgegrenzt werden. Für die Veranstalterinnen wird sie dann nicht zum trojanischen Pferd, wenn sie ihren Zweck erreichen soll: In ausnahmsweisen Situationen ist sie zur Wahrung der Rechtsgleichheit und des Diskriminierungsverbotes nötig. Sie wird bei diesem sinnvollen Gebrauch nicht zu einem Ei des Kolumbus, da sie mehr verspricht, als sie halten kann. Das haben die schon verbreiteten Irrtümer über ihren allgemeinen und damit illusionären Anwendungsbereich offenbart. Im besten Fall wird sie – wie in der bisherigen Praxis – zu einem selten erfolgreichen, aber nützlichen Instrument der Rechtsgleichheit und des Diskriminierungsverbotes in der elektronischen Medienwelt. ■

Etudes & réflexions
 Untersuchungen & Meinungen

Kley | Beschwerde wegen verweigertem Programmzugang: Trojanisches Pferd oder Ei des Kolumbus?

Tabelle: Gegenüberstellung der Verfahren der Programmrechtsverletzung und der Zugangsverweigerung

	Programmrechtsverletzungen (Art. 4 und 5 RTVG)	Zugangsverweigerungen (Art. 10 i.V.m. Art. 14 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 1 und 2 BV)
<i>Beanstandungsverfahren vor der Ombudsstelle</i>		
Anfechtungsobjekt	«ausgestrahlte redaktionelle Sendungen», Art. 91 Abs. 3 Bst. a	«Verweigerung des Zugangs zum Programm», Art. 91 Abs. 3 Bst. b
Beschwerdefrist	20 Tage seit Ausstrahlung, Art. 92 Abs. 1	20 Tage seit Ablehnung des Begehrens um Zugang zum Programm, Art 92 Abs. 1
Beschwerdebegründung	Angabe, in welcher Hinsicht die beanstandete Sendung inhaltlich mangelhaft ist, Art. 92 Abs. 2	Angabe in welcher Hinsicht die Verweigerung des Zugangs zum Programm rechtswidrig sein soll, Art. 92 Abs. 2
<i>Beschwerdeverfahren vor der UBI</i>		
Anfechtungsobjekt	«Sendung», Art. 94 Abs. 1, Ingress	«Verweigerung des Zugangs zu einem Programm», Art. 94 Abs. 1, Ingress
Legitimation von Betroffenen	Teilnahme am Verfahren vor Ombudsstelle (Art. 94 Abs. 1 Bst. a) und enge Beziehungen (Art. 94 Abs. 1 Bst. b) bzw. Popularbeschwerde (Art. 94 Abs. 2)	Teilnahme am Verfahren vor Ombudsstelle und Gesuch um Zugang zum Programm abgewiesen, Art. 94 Abs. 1 Bst. a und b
Beschwerdefrist	30 Tage nach Eintreffen des Berichts der Ombudsstelle, Art. 95 Abs. 1	
Beschwerdebegründung	«in welcher Hinsicht die beanstandete Sendung Bestimmungen über den Inhalt redaktioneller Sendungen nach den Artikeln 4 und 5 dieses Gesetzes oder des für die schweizerischen Programmveranstalter verbindlichen internationalen Rechts verletzt hat», Art. 95 Abs. 3 Bst. a	«inwiefern die Verweigerung des Zugangs zum Programm rechtswidrig ist», Art. 95 Abs. 3 Bst. b
Inhalt des Entscheids	Feststellung, ob «die angefochtenen Sendungen Bestimmungen über den Inhalt redaktioneller Sendungen, die in diesem Gesetz (Art. 4 und 5) oder dem einschlägigen internationalen Recht festgelegt sind, verletzt haben», Art. 97 Abs. 2 Bst. a	Feststellung, ob «eine rechtswidrige Verweigerung des Zugangs zum Programm vorliegt», Art. 97 Abs. 2 Bst. b
Vollstreckungsanktionen	Art. 90 Abs. 1 Bst. h, 97 Abs. 4	

Hinweis: Soweit nicht anders angegeben, handelt es sich stets um die Artikel des Radio- und Fernsehgesetzes