

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012, fest, dass die **Puls 4 TV GmbH & Co KG**, Media Quarter Marx 3.1, Maria Jacobi Gasse 1, 1030 Wien, vertreten durch die ploil krepp boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, als Veranstalterin des über Satellit verbreiteten Fernsehprogramms „PULS 4“ am 28.09.2012 die Bestimmungen des § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 18.29 Uhr und um ca. 19.21 Uhr gleichzeitig redaktionelle und werbliche Inhalte in einem geteilten Bildschirm ausgestrahlt hat, wobei der Schriftzug „Werbung“ im redaktionellen Teil des Bildschirms eingeblendet wurde und dadurch die ausgestrahlten Werbespots nicht eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sowie nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar waren.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Puls 4 TV GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 1. innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms „PULS 4“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18.00 Uhr und 19.30 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt, dass die Puls 4 TV GmbH & Co KG im Rahmen ihres am 28.09.2012 ausgestrahlten Programms PULS 4 um 18.29 Uhr und 19.21 Uhr Werbespots gesendet hat, die nicht eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sowie nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar waren. Dadurch wurde § 43 Absatz 1 und 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verletzt.“

Der KommAustria sind gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

3. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Aufgrund der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012, durch private Mediendienstanbieter hat die KommAustria am 28.09.2012 Auswertungen von Sendungen des Programms PULS 4 der Puls 4 TV GmbH & Co KG zwischen 17.30 und 19.30 Uhr durchgeführt.

Mit Schreiben vom 29.10.2012 übermittelte die KommAustria der Puls 4 TV GmbH & Co KG das Ergebnis dieser Auswertung und räumte ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den vermuteten Verletzungen der genannten Bestimmungen ein.

Mit Schreiben vom 13.11.2012 nahm die Puls 4 TV GmbH & Co KG zu den Ergebnissen der Auswertung und den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung.

Mit Schreiben vom 04.03.2013 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzungen des § 43 Abs. 1 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen im Rahmen des Programms PULS 4 am 28.09.2012 zwischen 17.30 und 19.30 Uhr ein und gab der Puls 4 TV GmbH & Co KG Gelegenheit, binnen zwei Wochen hierzu Stellung zu nehmen.

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG gab mit Schreiben vom 19.03.2013 eine Stellungnahme im Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ab.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines über den Satelliten ASTRA 1H 19,2° Ost, Transponder 82, digital verbreiteten Fernsehprogramms für die Dauer von zehn Jahren, wobei das Versorgungsgebiet das Gebiet der Republik Österreich umfasst.

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG strahlte am 28.09.2012 in ihrem Programm PULS 4 im Zeitraum von 17.30 bis 19.30 Uhr unter anderem Werbespots vor den Sendungen „PULS 4 AustriaNews“ und „Pink! Österreichs Starmagazin“ aus, die sich im Näheren wie folgt darstellten:

Werbespot um ca. 18.29 Uhr

Unmittelbar anschließend an den Abspann der Sendung „WIFF! Österreich“ wird ein 20 Sekunden langer Werbespot für „Dein Baumeister“ ausgestrahlt. Dieser ist an den Seiten und unterhalb weiß umrahmt. Innerhalb dieses Rahmens ist links oben das Wort „Werbung“ mit vorangestelltem PULS 4-Logo durchgehend eingeblendet, während gleichzeitig im unteren Teil des Rahmens der Schriftzug „jetzt PULS 4 AustriaNews“ zu lesen ist. In der rechten unteren Ecke des Rahmens wird mit weißen Zahlen in einem pinkfarbenen Quadrat von 20 auf 0 heruntergezählt. Bei 0 endet der Werbespot, im Anschluss an diesen folgt unmittelbar die Signation der Sendung „PULS 4 AustriaNews“, gefolgt von der Nachrichtensendung.

Werbespot um ca. 19.21 Uhr

Unmittelbar anschließend an den Abspann einer Folge der Serie „Chaos City“ wird ein 30 Sekunden langer Werbespot für „d’arbo“ ausgestrahlt. Dieser ist ebenfalls an den Seiten und unterhalb weiß umrahmt. Innerhalb dieses Rahmens ist links oben das Wort „Werbung“ mit vorangestelltem PULS 4-Logo durchgehend eingeblendet, während gleichzeitig im unteren Teil des Rahmens der Schriftzug „Pink! – Österreichs erstes Starmagazin – jetzt“ zu lesen ist. In der rechten unteren Ecke des Rahmens wird mit weißen Zahlen in einem pinkfarbenen Quadrat von 30 auf 0 heruntergezählt. Bei 0 endet der Werbespot, im Anschluss an diesen folgt unmittelbar die Sendung „Pink! – Österreichs Starmagazin“.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der Puls 4 TV GmbH & Co KG zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen ergeben sich aus dem zitierten Bescheid der KommAustria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046.

Die Feststellungen zu den am 28.09.2012 in der Zeit von 17.30 bis 19.30 Uhr im Programm PULS 4 ausgestrahlten Werbespots ergeben sich aus der von der KommAustria erstellten Aufzeichnung der im genannten Zeitraum ausgestrahlten Sendungen und wurden von der Puls 4 TV GmbH & Co KG in ihren Stellungnahmen nicht bestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Vermutet die KommAustria Verletzungen der genannten Bestimmungen, so hat sie die Ergebnisse ihrer Auswertungen dem betroffenen Rundfunkveranstalter zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründetem Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall konnte die Stellungnahme der Puls 4 TV GmbH & Co KG die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstöße nicht ausräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß

§§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 iVm § 43 Abs. 1 AMD-G einzuleiten war, wobei der Puls 4 TV GmbH & Co KG hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

4.2. Verletzung des Erkennbarkeits- und Trennungsgrundsatzes

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

1. – 39. [...]

40. *Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung);*

41. – 44. [...]"

§ 43 AMD-G lautet:

„Erkennbarkeit und Trennung

§ 43. (1) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.*

(2) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.“*

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Rundfunkveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. VwGH 12.12.2007, Zl. 2005/04/0244 zu § 13 Abs. 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Die Beurteilung der Beiträge für „Dein Baumeister“ und „d’arbo“ als Werbung ist unstrittig, zumal sie nach Art und Aufmachung jeweils einen klassischen Werbespot darstellen. Auch die Puls 4 TV GmbH & Co KG geht in ihren Stellungnahmen davon aus, dass es sich bei den genannten Inhalten jeweils um einen Werbespot handelt.

Eine Besonderheit besteht gegenständlich in der gleichzeitigen Einblendung weiterer Informationen am Bildschirm, nämlich in Form von Inserts in einem um den jeweiligen Werbespot gelegten Rahmen. Bei diesen Informationen (es handelt sich um Angaben, welche Sendung nachfolgend zu sehen sein wird und wann genau sie beginnen wird) handelt es sich – ebenso unstrittig – um redaktionelle Beiträge. Zusätzlich findet sich links oben im Rahmen der Hinweis, dass Werbung vorliegt.

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG bedient sich somit im vorliegenden Sachverhalt des Mittels der sogenannten „Split-Screen“-Werbung, also der Teilung des Bildschirms zur gleichzeitigen Ausstrahlung redaktioneller und werblicher Inhalte. Auch in diesem Fall kommen die Anforderungen des § 43 AMD-G zur Anwendung.

Nach der Entscheidungspraxis des Bundeskommunikationssenates (BKS) müssen, um die Anforderungen des § 43 AMD-G zu erfüllen, kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Einerseits muss die Werbeeinschaltung leicht als solche erkennbar sein und andererseits muss Werbung durch akustische, optische oder nunmehr auch räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt werden. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G wird nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Betrachter den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks eindeutig zu signalisieren (vgl. BKS 10.12.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2007). Als Trennmittel geeignet können unterschiedliche Formen von akustischen oder auch visuellen Einspielungen sein. Als Trennung ausreichend sind zB bestimmte Formen von Sendungssignations (vgl. BKS 11.11.2004, GZ 611.009/0009-BKS/2004) oder Einleitungssequenzen (vgl. BKS 23.05.2005, GZ 611.009/0019-BKS/2004), die beim durchschnittlichen Zuseher jeden Zweifel über den Wiederbeginn des redaktionellen Programms ausschließen (siehe *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 530). Werbetrenner sollen somit ermöglichen, dass der durchschnittliche Zuseher die Abgrenzung der Werbung vom redaktionellen Programm ohne jeden Zweifel erkennt.

Die Zulässigkeit des Einsatzes der Werbeform des „Split-Screen“ (Aufteilung des Bildschirms durch gleichzeitige Ausstrahlung redaktioneller und werblicher Inhalte) ist im Hinblick auf die ausdrückliche Möglichkeit der Trennung durch „räumliche Mittel“ in § 43 Abs. 2 AMD-G eindeutig klargestellt. Das Gesetz stellt an diese Werbeform keine besonderen Anforderungen, allerdings finden die für klassische Werbeformen geltenden Bestimmungen auch auf „Split-Screen“ Anwendung: der Werbeinhalt ist daher klar vom redaktionellen Inhalt zu trennen und muss durch entsprechende optische Mittel als Werbung erkennbar sein (siehe *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 161, zur insoweit gleichlautenden Bestimmung des § 14 ORF-Gesetz).

Zu beachten ist dabei nach Auffassung der KommAustria, dass „Split-Screen“-Werbung für den durchschnittlich aufmerksamen Fernsehzeher aufgrund der gleichzeitigen Ausstrahlung eines Werbespots und verschiedener weiterer redaktioneller Informationen eine sehr hohe Herausforderung an die Bewertung der gesendeten Inhalte darstellt.

Nach dem Gesagten kann die erforderliche Trennung des werblichen Inhaltes vom redaktionellen Inhalt gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G grundsätzlich bereits durch die Teilung des Bildschirms – ohne (zusätzliche) Trennung durch optische oder akustische Mittel – gewährleistet werden.

Durch die Einblendung eines Hinweises, dass Werbung vorliegt, versucht die Puls 4 TV GmbH & Co KG dem darüber hinaus bestehenden Erfordernis des § 43 Abs. 1 AMD-G, wonach Fernsehwerbung leicht erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein muss, Genüge zu tun. Allerdings erfolgt die Einblendung „Werbung“ im – selbst gewählten – redaktionellen Bereich des Bildschirms, nämlich innerhalb des an den Seiten und unterhalb des gesendeten Werbespots verlaufenden Rahmens, in dem weiters ein Hinweis auf die jeweils folgende Sendung samt Countdown zu sehen ist. Sie ist somit dahingehend irreführend, dass im geteilten Bildschirm gerade jener Teil als „Werbung“ bezeichnet wird, der nicht Werbung im Sinn von § 2 Z 40 AMD-G darstellt.

Davon ausgehend ist für den durchschnittlich aufmerksamen Zuseher aber nicht unmittelbar erkennbar, auf welchen Inhalt sich die Einblendung „Werbung“ bezieht. Vielmehr muss ein durchschnittlich aufmerksamer Seher zunächst davon ausgehen, dass sich die Einblendung

„Werbung“ im Rahmenbereich des Bildschirms auch auf die Inhalte in diesem Bereich bezieht. Erst eine nähere inhaltliche Beurteilung der in den jeweiligen Teilen des geteilten Bildschirms gesendeten Beiträge ermöglicht dem Zuseher eine Unterscheidung zwischen Werbung und redaktionellem Beitrag.

Bleibt aber für den Zuseher – aufgrund der missverständlichen Einblendung „Werbung“ – zunächst unklar, in welchem Bereich des getrennten Bildschirms Werbung gezeigt wird, verliert die räumliche Teilung des Bildschirms in Form eines „Split-Screens“ ihre zur Trennung von Programm und Werbung erforderliche „Eindeutigkeit“ (ähnlich zu einem „Werbebeginntrenner“ in Verbindung mit einem ähnlich gestalteten „Reminder“ BKS 17.11.2008, GZ 611.009/0021-BKS/2008).

Gleichzeitig wird der gegenständliche Sachverhalt aufgrund des dargestellten Umstandes, dass die Einblendung „Werbung“ im selbst gewählten redaktionellen Bereich des Bildschirms erfolgt, aber auch dem Erfordernis der Erkennbarkeit von Werbung nicht gerecht. Indem erst eine nähere inhaltliche Beurteilung der in den jeweiligen Teilen des geteilten Bildschirms gesendeten Beiträge dem Zuseher eine Unterscheidung zwischen Werbung und redaktionellem Beitrag ermöglicht, ist die Werbung gerade nicht – wie in § 43 Abs. 1 AMD-G gefordert – „leicht als solche erkennbar“.

Auch durch die Stellungnahmen der Puls 4 TV GmbH & Co KG wurde nicht dargelegt, dass im gegenständlichen Fall Werbung eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sowie vom redaktionellen Inhalt in ausreichender Form unterscheidbar war.

Soweit die Puls 4 TV GmbH & Co KG insofern ausführt, der Schriftzug „Werbung“ sei an der gewählten Stelle deutlicher erkennbar als es eine Einblendung im Werbespot selbst wäre, und für den durchschnittlich aufmerksamen Zuseher sei jeder Zweifel über die Abgrenzung der werblichen Inhalte vom „Rahmenprogramm“ ausgeschlossen, kann dem nach dem Gesagten – wonach gerade aufgrund der Einblendung des Schriftzuges „Werbung“ im redaktionellen Teil eine nähere Beurteilung durch den Seher erforderlich wird, welcher der zeitgleich ausgestrahlten Inhalte Werbung darstellt – nicht gefolgt werden.

Ähnliches gilt für das Argument der Puls 4 TV GmbH & Co KG, wonach für den Schriftzug „Werbung“ mit der linken oberen Bildhälfte eine Stelle gewählt wurde, die von den Inhalten der Programmankündigung möglichst weit entfernt ist. Wie bereits dargelegt, soll gegenständlich gerade durch die räumliche Trennung in Form eines „Split-Screens“ die Trennung der Fernsehwerbung von anderen Programmteilen gewährleistet werden, während es der darüber hinaus eingeblendete Schriftzug „Werbung“ dem Zuseher ermöglichen soll, unmittelbar zu erkennen, in welchem der Bereiche des geteilten Bildschirms Werbung gezeigt wird. Gerade dieser Vorgehensweise widerspricht aber die Einblendung des Schriftzuges „Werbung“ in jenem Bereich des geteilten Bildschirms, in dem redaktionelle Inhalte gezeigt werden.

Schließlich führt die Puls 4 TV GmbH & Co KG aus, für einen durchschnittlich aufmerksamen Zuseher stehe im Fall eines ca. 20 bis 30 Sekunden dauernden Werbespots eine ausreichende Zeitspanne zur Verfügung, um zu erkennen, dass der eine Teil des Bildschirms weiterhin Programminformationen enthalte und der andere Teil die Werbebotschaft übermittle, und verweist dazu auf die Spruchpraxis des BKS zum Gestaltungsspielraum bei der Wahl der Trennelemente. Wenn demnach im Fall eines Werbeopeners bzw. –closers bereits wenige Sekunden ausreichen könnten, um dem Zuseher zweifelsfrei erkennbar zu machen, dass nun ein Werbeblock folge und ende, müsse dem durchschnittlich aufmerksamen Zuseher innerhalb der viel längeren Zeitspanne von 20 bis 30 Sekunden umso eher einleuchten, was er gerade sehe. Auch insofern ist allerdings auf die spezifische Situation im Fall der „Split-Screen“-Werbung zu verweisen, wonach die Trennung der Werbung vom redaktionellen Inhalt eben nicht in Form optischer Mittel („Werbeopener bzw. –closer“), sondern allein durch die räumliche Trennung am

geteilten Bildschirm gewährleistet wird. In diesem Fall kann aber gerade nicht mit der zitierten Judikatur davon ausgegangen werden, dass der Einsatz eines (optischen) Werbetrenners nicht nur der Trennung des Werbeblocks vom redaktionellen Programm, sondern auch der Erkennbarkeit der Werbung für den Zuseher dient. Auf den Umstand, dass der Werbespot für den durchschnittlich aufmerksamen Zuseher während seiner Dauer als solcher erkennbar wird, kommt es insofern nicht an.

Auf den von der Puls 4 TV GmbH & Co KG erkennbar angesprochenen Gesamteindruck des Zusehers kann es hier aber auch deshalb nicht ankommen, weil durchaus auch die umgekehrte Form – nämlich die Ausstrahlung/Fortsetzung des redaktionellen Programms in einem verkleinerten Bereich des Bildschirms und die parallele Ausstrahlung von Werbung in einem um diesen gelegten Rahmen – denkbar ist.

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG hat somit dadurch, dass sie am 28.09.2012 um ca. 18.29 Uhr und um ca. 19.21 Uhr gleichzeitig redaktionelle und werbliche Inhalte in einem geteilten Bildschirm ausgestrahlt hat, wobei der Schriftzug „Werbung“ im redaktionellen Teil des Bildschirms eingeblendet wurde und dadurch die ausgestrahlten Werbespots nicht eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sowie nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar waren, die Bestimmung des § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G verletzt.

4.3. Veröffentlichung

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD-G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045) ist die Veröffentlichung der Entscheidung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Puls 4 TV GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms PULS 4 an einem Werktag zwischen 18.00 und 19.30 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitraum erfolgten. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 47 Abs. 1 AMD-G.

4.4. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Die Bestimmung des § 43 Abs. 1 AMD-G sieht vor, dass Fernsehwerbung und Teleshopping leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein müssen. Gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G müssen Fernsehwerbung und Teleshopping durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein. Diesen Erfordernissen wurde im gegenständlichen Fall – wie dargestellt – nicht entsprochen.

Die KommAustria geht – wie etwa auch zu Verletzungen von Anzeigepflichten (vgl. KommAustria 08.08.2012, KOA 4.222/12-012) – auch im Fall von werberechtlichen Verstößen davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es auch hier unter Berücksichtigung des konkreten Verstoßes auf eine Einzelfallbetrachtung an (siehe auch *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 556).

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, wonach sich die Puls 4 TV GmbH & Co KG der – grundsätzlich zulässigen – Form der „Split-Screen“-Werbung bediente, wobei während der Ausstrahlung der beschriebenen Werbespots das Wort „Werbung“ mit vorangestelltem Senderlogo durchgehend – wenn auch im falschen Teil des Bildschirms – eingeblendet war, und unter Berücksichtigung des Vorbringens, wonach für dessen Platzierung mit der linken oberen Bildhälfte eine Stelle gewählt wurde, die von den Inhalten der Programmankündigung möglichst weit entfernt ist, kann nun nicht erkannt werden, dass die Puls 4 TV GmbH & Co KG etwa intendiert hätte, den Zuschauer über den werblichen Charakter der gesendeten Spots zu täuschen. Es ist ihr allerdings nach Ansicht der KommAustria trotz der beschriebenen Einblendungen nicht gelungen, den sich aus der gewählten Form der Sendung von Werbespots ergebenden Anforderungen an die Kennzeichnung von Werbung gerecht zu werden.

Rechtsprechung des BKS zu den aufgeworfenen Fragen im Hinblick auf den konkreten Fall der sogenannten „Split-Screen“-Werbung besteht bislang nicht.

Im Ergebnis geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung von § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 3.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 18. April 2013

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Puls 4 TV GmbH & Co KG, z.Hd. ploil krepp boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **per RSb**