

## Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat III, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

### I. Spruch

1. Gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienstegesetz (AMD-G) BGBI. I Nr. 84/2001 idF BGBI. I Nr. 84/2013, stellt die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) fest, dass die Puls 4 TV GmbH & Co KG (FN 310081 b beim Handelsgericht Wien) als Veranstalterin des Programms „Puls 4“ am 22.07.2014 zwischen ca. 18:45 Uhr und 19:40 Uhr die Nachrichtensendung „Guten Abend Österreich“ ausgestrahlt hat, die gesponsert wurde durch

1. Leiner,
2. Leporello,
3. Starkl,
4. Patrizia Pepe,
5. Vero Moda,
6. Jones,
7. Swarovski und
8. BAWAG/PSK

und dadurch die Bestimmung des § 37 Abs. 4 AMD-G verletzt hat, wonach Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht gesponsert werden dürfen.

2. Gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G, stellt die KommAustria fest, dass die Puls 4 TV GmbH & Co KG als Veranstalterin des Programms „Puls 4“ am 22.07.2014 zwischen ca. 18:45 Uhr und 19:40 Uhr die Nachrichtensendung „Guten Abend Österreich“ zwei Mal durch Werbung unterbrochen hat und dadurch die Bestimmung des § 44 Abs. 3 AMD-G verletzt hat, wonach Nachrichtensendungen nur für einen

programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung unterbrochen werden dürfen.

3. Gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G, stellt die KommAustria fest, dass die Puls 4 TV GmbH & Co KG als Veranstalterin des Programms „Puls 4“ am 22.07.2014 zwischen ca. 18:45 Uhr und 19:40 Uhr die Nachrichtensendung „Guten Abend Österreich“ ausgestrahlt hat, wobei sie diese Sendung als eine Sendung die Produktplatzierung enthält gekennzeichnet hat, obwohl die Sendung keine Produktplatzierung enthielt. Hierdurch hat die Puls 4 TV GmbH & Co KG die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verletzt, wonach nur Sendungen die Produktplatzierungen enthalten zu Sendungsbeginn und Ende sowie bei Fortsetzung der Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen sind, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.
4. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Der Puls 4 TV GmbH & Co KG wird aufgetragen, die Spruchpunkte 1. und 2. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:45 Uhr und 19:40 Uhr in ihrem Fernsehprogramm „Puls 4“ in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt:*

*Die Puls 4 TV GmbH & Co KG hat am 22.07.2014 im Programm „Puls 4“ die gesponserte Sendung „Guten Abend Österreich“ ausgestrahlt. Dadurch wurde gegen das gesetzliche Verbot von Sponsoring von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information verstoßen. Außerdem wurde die Sendung zwei Mal durch Werbung unterbrochen. Dadurch wurde gegen die gesetzliche Vorschrift verstoßen, wonach Nachrichtensendungen für jeden Zeitraum von 30 Minuten nur einmal durch Werbung unterbrochen werden dürfen. Ebenso wurde die Sendung mit einem falschen Produktplatzierungshinweis gekennzeichnet. Dadurch wurde gegen das Gebot verstoßen, dass Sendungen mit Produktplatzierungen eindeutig zu kennzeichnen sind, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.“*

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

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 11.09.2014 forderte die KommAustria die Puls 4 TV GmbH & Co KG auf Aufzeichnungen der Sendung „Guten Abend Österreich“ vom 22.07.2014 vorzulegen.

Mit Schreiben vom 12.09.2014 legte die Puls 4 TV GmbH & Co KG diese vor.

Mit Schreiben vom 30.11.2014 übermittelte die KommAustria der Puls 4 TV GmbH & Co KG die Auswertung der am 22.07.2014 von 18:45 bis 19:40 Uhr ausgestrahlten Sendung und leitete wegen vermuteter Verletzungen der §§ 37 Abs. 4 und 38 Abs. 1 AMD-G ein Verfahren

zur Feststellung von Verletzungen des AMD-G ein und gab der Puls 4 TV GmbH & Co KG die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 17.10.2014 nahm die Puls 4 TV GmbH & Co KG zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung. Im Wesentlichen brachte die Puls 4 TV GmbH & Co KG vor, dass die Sendung „Guten Abend Österreich“ in zwei Teile getrennt sei. Das Trennende Element zwischen den Sendungsteilen sei die Einblendung eines Copyrightvermerk „©2014Puls4“ nach jener Moderation, in der die Moderatorin Sabine Mord auf die Inhalte des zweiten Teils von „Guten Abend Österreich“ hinweise. Erst danach komme der ordnungsgemäße Werbetrenner. Nach dem Ende dieses Teils der Nachrichtensendung folgten Programmhinweise und nach dem Programmtrailer beginne der Magazinteil der Sendung „Guten Abend Österreich“. Wichtig sei in diesem Zusammenhang außerdem, dass in dem Sendungsteil zwischen dem ersten Werbeblock und dem Programmtrailer tatsächlich keine Produktplatzierung in das Programm integriert worden sei. Bei den von der Behörde angeführten Berichten über die Haut und den französischen Chocolatier Patrick Roger handele es sich um ausführliche Magazinberichte, die nicht als Nachrichtenbeiträge oder Beiträge zur politischen Information qualifiziert werden könnten. Produktplatzierungen fänden auch im Magazinteil vor dem Werbeblock keine statt.

Nach dem Werbeblock sei im Rahmen des neuerlichen Programmopeners ein Hinweis auf Produktplatzierungen eingeblendet worden, die der BAWAG/PSK gewidmete Sendungsrubrik folge nach einer kurzen Anmoderation. Auch nach der Abmoderation am Ende dieses Beitrages finde sich ein Produktplatzierungshinweis und neben den Sponsorhinweisen sowie am Ende des Nachrichtenteils von „Guten Abend Österreich“ befindet sich ein Copyright-Vermerk.

Inhaltlich handle es sich somit um zwei getrennte Sendungen, von denen nur die erste unter die Qualifikation des § 37 Abs. 4 AMD-G (Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information) falle. Nach dem Programmhinweis fänden sich ausschließlich magazinartige Beiträge, die nicht als allgemeine Nachrichtensendung oder Sendung zur politischen Information qualifiziert werden könnten. Weder der Beitrag über die Haut noch jener über den Schokoladekünstler und auch nicht der Beitrag über die Möglichkeiten einer privaten Pensionsvorsorge diene der politischen Information und weise in diesem Sinne einen politischen Charakter auf.

Im Gegensatz dazu treffe dies auf sämtliche Inhalte des ersten Teils (vor dem ersten Werbeblock) und auf den Großteil der Kurzbeiträge (wichtigste Themen des Tages) zu. Die Beschränkungen des § 37 Abs. 4 AMD-G träfen daher nur auf den zwischen ca. 18:45 Uhr bis ca. 19:20 ausgestrahlten Nachrichtenteil der Sendung „Guten Abend Österreich“ zu. Anderes gelte für den zweiten Magazinteil der Sendung ab etwa 19:25 Uhr. Dieser enthalte keine Beiträge, die eine Einordnung der Sendung als Nachrichtensendung oder als Sendung zu politischen Information rechtfertigen würde, sodass das Sponsoringverbot nicht anwendbar sei. Jene Unternehmen, die einen Beitrag zur Finanzierung dieser Sendung geleistet haben, seien am Ende der Sendung durch Einbindung der Logos ordnungsgemäß im Sinne des § 37 AMD-G gekennzeichnet.

Das Gleiche gelte für den angenommenen Verstoß gegen § 38 AMD-G. Weder die Nachrichtensendung „Guten Abend Österreich“ noch der Magazinsendungsteil habe im konkreten Fall Produktplatzierungen im Sinne des § 2 Z 27 AMD-G enthalten.

Im Gegenteil leite die KommAustria ihre Annahme offenbar ausschließlich aus der – im konkreten Fall – unzutreffenden Produktplatzierungskennzeichnung ab.

Mit Schreiben vom 05.02.2015 forderte die KommAustria die Puls 4 TV GmbH & Co KG neuerlich auf, zu den vermuteten Verletzungen der §§ 37 Abs. 4, 38 Abs. 4 Z 4 und 44 Abs. 3 AMD-G Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 19.02.2015 nahm die Puls 4 TV GmbH & Co KG zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung. Im Wesentlichen brachte die Puls 4 TV GmbH & Co KG vor, dass die KommAustria ungeachtet der nicht vorhandenen Produktplatzierung weiterhin eine Verletzung der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G vermute. Gestützt sei diese Vermutung auf eine zu weite Auslegung der genannten Bestimmung. Der Schutzzweck der Norm sei im konkreten Fall im Einklang mit dem im gesamten Recht der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation geltenden Grundsatz von Trennung und Erkennbarkeit zu verhindern, dass die Zuschauer über den Zweck einer bestimmten Darstellung in die Irre geführt werden. Das Gebot, Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, durch einen Hinweis zu kennzeichnen, entspringe daher dem gleichen Schutzgedanken wie das Verbot von Schleichwerbung. Es solle eine Irreführung des Zusehers über den Zweck einer bestimmten Darstellung verhindert werden um sicherzustellen, dass dieser eine kommerzielle Botschaft nicht mit redaktionellen Inhalten verwechseln kann. Die Wortfolge „... um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern“ in § 38 Abs. 4 Z 4 sei daher in erster Linie eine Erläuterung des Kennzeichnungsgebots und kein eigener eigenständiger Schutzzweck. Wenn man zudem mit der ständigen Judikatur davon ausgehe, dass eine Produktplatzierung begrifflich nur dann vorliegen kann, wenn ein Produkt als solches überhaupt erkennbar ist, scheide die von der KommAustria vorläufig vorgenommene Interpretation freilich geradezu aus. Ein eigenständiges Irreführungsverbot sei aus der genannten Bestimmung nicht ableitbar.

Zu der vermuteten Verletzung des § 44 Abs. 3 AMD-G brachte die Puls 4 TV GmbH & Co KG vor, dass die Vermutung auf der Annahme beruhe, dass es sich bei der Sendung „Guten Abend Österreich“ am 22.07.2014 um eine einheitliche (Nachrichten-)Sendung gehandelt habe. Tatsächlich sei die Sendung in zwei voneinander thematisch getrennte Sendungen unterschiedlichen Zuschnitts geteilt gewesen. Der Werbeblock um 19:15 Uhr sei insofern ein herkömmlicher Werbeblock zwischen zwei Sendungen. Der zweite Werbeblock um 19:35 Uhr habe den Magazinteil nur einmal unterbrochen.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG veranstaltet auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046, das Programm „Puls 4“.

### **Sendung „Guten Abend Österreich“ von ca. 18:45 bis ca. 19:40 Uhr**

Am 22.07.2014 wurde von ca. 18:45 Uhr bis ca. 19:40 Uhr die Sendung „Guten Abend Österreich“ ausgestrahlt.

Die Sendung beginnt nach einer Signation mit der Begrüßung durch die Moderatoren Sabine Mord und Fabian Kissler. Diese präsentieren zu Beginn in Form einer kurzen Vorankündigung die Hauptthemen der Sendung, wobei jeweils ein paar Sekunden lang Ausschnitte des Bildmaterials des jeweiligen Beitrages gezeigt werden. Es sind dies am 22.07.2014

- 1.) die Ankündigung einer Live-Diskussion mit dem SPÖ Bundesgeschäftsführer Norbert Darabos und ÖVP Generalsekretär Gernot Blümel, sowie
- 2.) das Urteil im Fall des jungen Mannes, der gegen den Burschenschafterball demonstriert hat,

Nach dieser Einleitung beginnt unmittelbar im Anschluss die Präsentation der Sendung, wobei Beiträge in folgender Reihenfolge und mit folgendem Inhalt ausgestrahlt werden:

- Bericht über die Übergabe des Stimmrekorders und der Black-Box an malaysische Experten zur Auswertung der über der Ukraine abgestürzten Passagiermaschine MH17,
- Bericht über das EU-Außenminister-Treffen in Brüssel, bei dem die Konsequenzen für Russland bezüglich des Abschusses der Passagiermaschine MH 17 mittels einer Rakete diskutiert werden sollen,
- Bericht über die Krise der Ostukraine und die Folgen für den Fußballclub Schachtar Donezk,
- Bericht über antisemitische Hetze in Berlin und Demonstrationen in Europa aufgrund des Nahostkonflikts,
- Bericht über die Rot-Schwarze Koalition,
- Live-Diskussion mit den Studiogästen zu dem Thema „Wie lang hält die Koalition“,
- Bericht über das Bundesheer während der Live-Diskussion und
- Bericht über das Urteil im Falle des Studenten, der gegen den Burschenschafterball demonstrierte.

Nun folgt vor dem ersten Werbeblock, der ordnungsgemäß von der Sendung getrennt wurde, eine kurze Vorankündigung bezüglich eines Berichts über eine Schlägerei im ukrainischen Parlament, durch die Moderatorin mit den Worten: „*Ja und die Nerven in der Ukraine liegen blank. Nach einer Schweigeminute für die Opfer des Flugzeugabsturzes kam es heute zu einer Schlägerei bei der Parlamentssitzung. Was dazu geführt hat, das sehen sie in wenigen Momenten hier bei uns in Guten Abend Österreich. Bleiben Sie dran!*“

Während dieser Ankündigung wird um ca. 19:15 Uhr folgender Copyrightvermerk gesendet:



Unmittelbar danach wird um ca. 19:15 Uhr in einem Split-Screen Werbung gesendet, wobei in diesem - wie im folgenden Bild dargestellt - die Fortsetzung der Sendung „Guten Abend Österreich“ angekündigt wird.



Nach dem ersten Werbeblock um ca. 19:16 Uhr wird im linken oberen Bereich erstmals der Hinweis „Beachten Sie die Produktplatzierungen“ eingeblendet.



Nach dem Werbeblock kündigt die Moderatorin Sabine Mord Herrn Carsten Pieter Zimmermann an, der die wichtigsten Themen des Tages präsentiert. Es folgen diese Kurzbeiträge:

- Bericht über ukrainische Abgeordnete, die während einer Parlamentssitzung eine Schlägerei beginnen,
- Bericht über die Situation im Gaza-Streifen,
- Bericht über die steigende Opferzahl von afrikanischen Flüchtlingen, die nach Lampedusa gelangen wollen,
- Bericht über Real Madrid und ihren neuen Superstar James Rodriguez, und
- Bericht über den Besuch des Fußballclubs FC Chelsea in Kärnten.

Am Ende des Bericht über den Besuch des Fußballclubs FC Chelsea in Kärnten wird um ca. 19:21 Uhr folgender Copyrightvermerk gesendet:



Unmittelbar anschließend an den Bericht wird ein Programmhinweis auf die Sendung „Messer, Gabel, Herz“ gesendet.

Nach dem Programmhinweis wird die Sendung „Guten Abend Österreich“ durch die Moderatorin mit folgenden Worten fortgesetzt: „*Herzlich Willkommen zurück bei „Guten Abend Österreich“.* [...]“

Die Sendung wird mit Beiträgen folgenden Inhalts fortgesetzt:

- Bericht über das größte menschliche Organ, die Haut, und
- Bericht über den französischen Chocolatier Patrik Roger.

Nun folgt um ca. 19:34 Uhr ein weiterer Werbeblock, der wiederum ordnungsgemäß von der Sendung getrennt wurde.

Nach dem Werbeblock um ca. 19:36 Uhr wird im linken oberen Bereich „Beachten Sie die Produktplatzierungen“ eingeblendet.



Nach der Einblendung folgt ein Beitrag über Pensionen, in dem auf das Problem der immer größer werdenden Pensionslücke hingewiesen wird. Der Beitrag um ca. 19:37 Uhr wird mit folgenden Worten eingeleitet: „Die folgenden Finanztipps werden Ihnen präsentiert von BAWAG/PSK“ und das Logo der Bank wird eingeblendet. Im Beitrag erklärt ein Finanzexperte, dass es drei Möglichkeiten gebe um für die Pension vorzusorgen: erstens die

staatliche Vorsorge, zweitens die betriebliche Vorsorge und drittens die private Vorsorge. Bei der privaten Vorsorge würden sich Spar- oder Versicherungsformen eignen. Auch die Vorsorge mittels Aktienfonds und Investments sei möglich. Der Vorteil der privaten Vorsorge sei, dass das angesparte Kapital verzinst werde und im Falle eines Ablebens ein allfällig angespartes Kapital mittels Testament vererbt werden könne.

Danach folgen der Wetterbericht und eine Kurzankündigung bezüglich der Einstellung von AUA-Flügen nach Tel Aviv innerhalb der nächsten 36 Stunden.

Nach der Abmoderation um ca. 19:40 Uhr ist in der Mitte des oberen Bereiches der Hinweis „Beachten Sie bitte die Produktplatzierungen“ eingeblendet.



Weiters sind folgende bildfüllende Sponsorhinweise eingeblendet: „Mit freundlicher Unterstützung von Leiner, Leporello, Starkl, Patrizia Pepe, Vero Moda, Jones und Swarovski.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Veranstaltung des Satellitenrundfunkprogrammes ergeben sich aus dem zitierten Bescheid vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046.

Die Feststellungen zu dem am 22.07.2014 von 18:45 bis ca. 19:40 Uhr ausgestrahlten Programm „Puls 4“ ergeben sich aus den von der Puls 4 TV GmbH & Co KG vorgelegten Aufzeichnungen des Programms.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

#### **4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG iVm §§ 60 und 66 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Rundfunkveranstalter nach diesem Bundesgesetz. Gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

Im vorliegenden Fall wurde ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 37 Abs. 4, 38 Abs. 4 Z 4 und 44 Abs. 3 iVm §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G eingeleitet, wobei der Puls 4 TV GmbH & Co KG hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

#### **4.2. Verbotenes Sponsoring einer Nachrichtensendung bzw. einer Sendung zur politischen Information**

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

##### **„Begriffsbestimmungen“**

**§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:**

[...]

32. *Sponsoring: jeder Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern;“*

§ 37 AMD-G lautet auszugsweise:

##### **„Sponsoring“**

**§ 37. (1)-(3) [...]**

*(4) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht gesponsert werden.“*

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG bestritt in ihrer Stellungnahme nicht das Vorliegen von Sponsoring durch die Firmen Leiner, Leporello, Starkl, Patrizia Pepe, Vero Moda, Jones, Swarovski und BAWAG/PSK.

Bei der Sendung „Guten Abend Österreich“ handelt es sich nach Auffassung der KommAustria um eine Nachrichtensendung iSd § 37 Abs. 4 AMD-G. Nach der ständigen Rechtsprechung des BKS ist auch dann, wenn nur einzelne Beiträge einer Sendung den Charakter einer Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information aufweisen, anzunehmen, dass sich das Verbot der finanziellen Unterstützung auf die gesamte Sendung erstreckt (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005, bestätigt durch VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275).

Die Sendung „Guten Abend Österreich“ beinhaltet Beiträge, die jedenfalls einer „politischen“ Nachrichtensendung zuzuordnen sind (Bundesheer, Treffen der EU-Außenminister, Zukunft der Rot-Schwarzen Koalition und Live-Diskussion zwischen SPÖ-Bundesgeschäftsführer Norbert Darabos und ÖVP-Generalsekretär Gernot Blümel). Daher ist die Sendung „Guten Abend Österreich“ als eine dem § 37 Abs. 4 AMD-G unterfallende Sendung anzusehen.

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei der oben dargestellten Sendung „Guten Abend Österreich“ um eine einheitliche Sendung handelt. Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats (vgl. BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010) ist für die Frage des Vorliegens einer Sendung im Sinne der Definition des § 2 Z 30 AMD-G vor allem auf den Eindruck des durchschnittlichen Zusehers abzustellen. Im Wege einer

Gesamtbetrachtung sind Kriterien wie der inhaltliche Zusammenhang zwischen Sendungsteilen, ihre formale Gestaltung und ihre zeitliche Abfolge zu bewerten.

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG brachte vor, dass die Sendung „Guten Abend Österreich“ in zwei Teile getrennt sei und dass diese Sendungsteile inhaltlich getrennt zu beurteilen seien. Es handle sich einerseits um einen Nachrichtenteil bzw. um eine Sendung zur politischen Information und andererseits um einen magazinartigen Teil.

Der Einwand einer inhaltlichen Abgrenzung zweier eigenständiger Sendungen ist für die KommAustria insoweit nicht nachvollziehbar, als die Themenpalette der gegenständlichen Sendung „Guten Abend Österreich“ keinerlei derartige Abgrenzung erkennen lässt: Der KommAustria ist beispielsweise nicht ersichtlich, dass für einen durchschnittlichen Zuseher der thematische Zusammenhang eines Nachrichtenteils mit Kurzbeiträgen über die wichtigsten Themen des Tages, der aber auch Sportberichte enthält, stärker sein sollte, als der Zusammenhang des vorgeblich rein magazinähnlichen Teils, der andere Berichte enthält. Mit dieser Argumentation ließen sich auch ein Nachrichtenteil, ein Sportteil und ein Magazinteil abgrenzen. Bereits der BKS hat festgehalten, dass bei magazinähnlich gestalteten Sendungsteilen aus einem fehlenden inhaltlichen Zusammenhang der zu beurteilenden Sendungsteile zueinander für die Frage des Vorliegens einer einheitlichen „Sendung“ nur eingeschränkt etwas zu gewinnen ist (BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010).

Zur formalen Abgrenzung brachte Puls 4 TV GmbH & Co KG vor, dass ein Copyrightvermerk („©2014Puls4“) dem Zuseher erkennbar machen solle, dass ein Sendungsteil, in diesem Falle der Nachrichtenteil, beendet sein solle.

Diese formale Abgrenzung vermag die KommAustria nicht zu überzeugen zumal der selbe Copyrightvermerk auch zwischen den beiden Nachrichtenblöcken um ca. 19:15 Uhr ausgestrahlt wurde. Auch in formaler Hinsicht (idente Moderatoren, identes Studio und identische Gestaltung der Einblendungen) bestehen aus Sicht des durchschnittlich aufmerksamen Zusehers keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den beiden „Sendungsteilen“ um selbständige Sendungen im Sinne der o.a. Rechtsprechung handeln könnte. Neben dem für die ganze Sendung gültigen Titel „Guten Abend Österreich“ vermitteln die sendungsüberleitenden Moderationen dem Zuseher eindeutig das Bild einer einheitlichen Sendung.

Tatsächlich bestritt die Puls 4 TV GmbH & Co KG in ihrer Stellungnahme nicht, dass es sich bei der Sendung „Guten Abend Österreich“ um eine Sendung handle. Behauptet wurde lediglich, dass diese Sendung „in zwei Teile getrennt“ sei und diese getrennt voneinander zu beurteilen seien. Diesem Vorbringen kann die KommAustria schon wegen der oben angeführten Rechtsprechung nicht folgen, da sich das Verbot der finanziellen Unterstützung auf die gesamte Sendung erstreckt, wenn auch nur einzelne Beiträge einer Sendung den Charakter einer Nachrichtensendung (bzw. einer Sendung zur politischen Information) aufweisen.

Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei den verfahrensgegenständlichen Hinweisen aus folgenden Gründen um „Sponsoring“ gemäß § 2 Z 32 ORF-G:

Der Umstand, ob eine Erwähnung oder Darstellung im gegebenen Zusammenhang „gegen Entgelt“ vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung

bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt. Andernfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde. Diese Überlegungen gelten in gleicher Weise für die Beantwortung der Frage, ob ein Entgelt oder eine Gegenleistung als Voraussetzung der Werbung oder ein Beitrag zur Finanzierung als Voraussetzung der Patronanzsendung bzw. des Sponsoring geleistet wurden. Auch in diesem Fall ist daher von einem objektiven Maßstab auszugehen. Entscheidend ist demnach, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung oder ein Beitrag zur Finanzierung zu leisten wäre (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114; VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, zu vergleichbaren Bestimmungen des ORF-G). Für die KommAustria besteht kein Zweifel, dass für die verfahrensgegenständlichen Hinweise ein entsprechendes Entgelt oder sonst eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen wäre und somit der Tatbestand des „Sponsoring“ erfüllt ist.

Da es sich bei der Sendung „Guten Abend Österreich“ um eine Nachrichtensendung gemäß § 37 Abs. 4 AMD-G handelt, ist durch die Ausstrahlung der Hinweise auf die Sponsoren Leiner, Loparello, Starkl, Patrizia Pepe, Vero Moda, Jones und Swarovski am Ende der Sendung sowie durch die Ausstrahlung des Sponsorhinweises für BAWAG/PSK gegen ca. 19:37 Uhr aus den genannten Gründen dem durch § 37 Abs. 4 AMD-G determinierten Verbot von Sponsoring von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht Rechnung getragen worden (Spruchpunkt 1.).

#### **4.2. Verbotene Unterbrechung einer Nachrichtensendung (Spruchpunkt 2.)**

§ 44 AMD-G lautet auszugsweise:

##### ***„Unterbrechung von Sendungen***

###### ***§ 44. (1)-(2) [...]***

*(3) Die Übertragung von Fernsehfilmen (mit Ausnahme von Serien, Reihen und Dokumentarfilmen), Kinospelfilmen und Nachrichtensendungen darf für jeden programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung und Teleshopping unterbrochen werden. [...]“*

Nach unbestrittener Ansicht der KommAustria handelt es sich bei den Werbeblöcken um 19:15 Uhr und um 19:35 Uhr um Fernsehwerbung. Die Sendung „Guten Abend Österreich“, die – wie unter Punkt 4.1. ausführlich gezeigt wird – eine Nachrichtensendung ist, dauert von 18:45 Uhr bis 19:40 Uhr. Damit liegt die Gesamtdauer der Sendung unter 60 Minuten. Die Sendung „Guten Abend Österreich“ hätte damit nur einmal durch Fernsehwerbung unterbrochen werden dürfen.

Durch die zweimalige Unterbrechung der mit weniger als 60 Minuten programmierten Nachrichtensendung „Guten Abend Österreich“ hat die Puls 4 TV GmbH & Co KG das Verbot des § 44 Abs. 3 AMD-G verletzt wonach Nachrichtensendungen nur für einen programmierten Zeitraum von mindestens 30 Minuten einmal für Fernsehwerbung unterbrochen werden dürfen.

#### **4.3. Kennzeichnung von Produktplatzierung in einer Sendung die keine Produktplatzierung enthält (Spruchpunkt 3.)**

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

## ***„Begriffsbestimmungen“***

**§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:**

[...]

*27. Produktplatzierung: jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind.“*

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

## ***„Produktplatzierung“***

**§ 38. (1) Produktplatzierung ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.**

*(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung.*

*(3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.*

*(4) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, müssen folgenden Anforderungen genügen:*

*1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.*

*2. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.*

*3. Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.*

*4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.*

*(5)-(6) [...]“*

Wie von der PULS 4 TV GmbH & Co KG selbst in ihrer Stellungnahme vom 17.10.2015 vorgebracht, beinhaltete die Sendung „Guten Abend Österreich“ keine Produktplatzierung. Es wurde jedoch jeweils nach den Werbeblöcken um ca. 19:16 Uhr und um 19:36 Uhr sowie am Ende der Sendung um ca. 19:40 Uhr der Hinweis „Beachten Sie bitte die Produktplatzierungen“ gesendet.

Neben der eindeutigen Kennzeichnung muss die Kennzeichnung dem Gesetzeswortlaut nach auch geeignet sein „jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern“. Der Schutzzweck der Norm ist somit, neben der Kennzeichnungspflicht der Sendung, auch die Irreführung des Zuschauers zu verhindern. Der Zuseher soll durch die Kennzeichnung in Kenntnis gesetzt werden, dass die folgende Sendung Produktplatzierung enthält. Als "irreführend" wird eine Angabe anzusehen sein, wenn die Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise über ihre Bedeutung mit den wahren Verhältnissen nicht im Einklang stehen (Vgl. etwa VwGH 21.05.2012, 2009/10/0029). Wird eine Sendung nunmehr mit dem genannten Hinweis versehen, erweckt dies beim Zuseher den Eindruck, dass die Sendung eben

Produktplatzierungen enthält. Ist dies jedoch nicht der Fall, steht die Vorstellung des Zusehers mit den wahren Verhältnissen nicht in Einklang.

Das Kennzeichnungsgebot von Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, verlangt ausweislich des Wortlautes der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G, dass die Kennzeichnung eindeutig zu sein hat. Für die Eindeutigkeit gilt das Erfordernis, dass der Zuseher einheitlich auf das Bestehen einer Produktplatzierung deutlich hingewiesen werden muss (Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP zu § 38 AMD-G). Dies kann jedoch nur dadurch gewährleistet werden, dass lediglich Sendungen, die auch Produktplatzierungen enthalten, auch als solche gekennzeichnet werden. Eine Kennzeichnung von Sendungen, die keine Produktplatzierungen enthalten, als eine Sendung die Produktplatzierung enthält, kann dem nicht genügen. Würde man die Kennzeichnung bei jeder Sendung, unabhängig von deren Inhalt, zulassen, würde dies dem Schutzzweck der Norm widersprechen. In diesem Falle müsste der Zuseher bei jeder Einblendung selbst nachforschen, ob er nun eine Sendung mit Produktplatzierung oder eine ohne sieht. Dieser Gedanke ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, da er ansonsten nicht den Begriff „eindeutig“ verwendet hätte. Es kann daher nicht dem Veranstalter überlassen sein, jede Sendung mit Hinweis auf Produktplatzierungen zu versehen, um eine Verletzung des Hinweisgebotes zu vermeiden. Eine derart überschießende Verwendung entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers und würde die zu vermeidende Irreführung verwirklichen.

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG brachte vor, der Wortlaut „... um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern“ in § 38 Abs. 4 Z 4, sei lediglich eine Erläuterung des Kennzeichnungsgebots und kein eigenständiger Schutzzweck. Die Puls 4 TV GmbH & Co KG geht davon aus, dass das Gebot, Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, durch einen Hinweis zu kennzeichnen, entspringe daher dem gleichen Schutzgedanken wie das Verbot von Schleichwerbung. Es solle eine Irreführung des Zusehers über den Zweck einer bestimmten Darstellung verhindern um sicherzustellen, dass dieser eine kommerzielle Botschaft nicht mit redaktionellen Inhalten verwechseln könne.

Diesem Vorbringen konnte die KommAustria aus folgenden Gründen nicht folgen: Um den Tatbestand der Schleichwerbung zu erfüllen ist gemäß der Begriffsbestimmung (§ 2 Z 29 AMD-G) die Irreführungseignung hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung ein wesentliches Element. Die Irreführung ist somit Voraussetzung, damit ein Sachverhalt überhaupt als Schleichwerbung qualifiziert werden kann. Im Gegensatz hierzu ist die Irreführung bei der Produktplatzierung kein Element, das von Nöten ist, damit ein Sachverhalt unter den Tatbestand der Produktplatzierung fällt. Der Gesetzeswortlaut „*jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern*“ bezieht sich somit ausschließlich auf die Kennzeichnung.

#### **4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 4.)**

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 der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:45 Uhr und 19:40 Uhr im Programm „Puls 4“ durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen. 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 § 29 Abs. 1 AMD-G (zum vergleichbaren § 36 Abs. 4 ORF-G vgl. VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 4. März 2015

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Ploit, Krepp, Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **per Rsb**

