

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), BGBI. I Nr. 32/2001 idF BGBI. I Nr. 50/2016, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBI. I Nr. 84/2001 idF BGBI. I Nr. 86/2015, fest, dass die gotv Fernseh GmbH (FN 169738 s beim Handelsgericht Wien) als Veranstalterin des Fernsehprogramms „gotv“ am 19.01.2017 während der zwischen 18:00 Uhr und 19:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „at Home“ die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G jeweils dadurch verletzt hat, dass die ab 18:14 Uhr ausgestrahlte Werbung für „Deezer und Saturn“ nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel
 - a. von den vorangehenden und
 - b. von den nachfolgenden
 Programmteilen getrennt wurde.
2. Der gotv Fernseh GmbH wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms „gotv“ zwischen 18:00 und 19:00 Uhr in folgender Weise durch Einblendung des Texts im Bild und Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht Folgendes festgestellt:

Die gotv Fernseh GmbH hat am 19.01.2017 im Programm gotv in der Sendung at home einen Werbespot ausgestrahlt. Dieser wurde nicht durch optische, akustische oder räumliche von den vorangehenden und von den nachfolgenden Programmteilen getrennt. Dadurch wurde gegen das gesetzliche Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung vom sonstigen Programm verstossen.“

3. Der gotv Fernseh GmbH wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, der KommAustria zum Nachweis der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung binnen weiterer zwei Wochen Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter wurde u.a. die am 19.01.2017 von 18:00 bis 19:00 Uhr im Programm „gotv“ der gotv Fernseh GmbH ausgestrahlte Sendung „at Home“ ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung der Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G leitete die KommAustria mit Schreiben vom 01.02.2017 ein Rechtsverletzungsverfahren gegen die gotv Fernseh GmbH ein und räumte dieser eine Frist von zwei Wochen zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 09.02.2012 brachte die gotv Fernseh GmbH zu dem von der KommAustria beschriebenen Sachverhalt vor, dass es sich bei der Nichttrennung der Werbung um ein Versehen handeln würde und dass dafür Sorge getragen werde, dass die Trennung zukünftig entsprechend eingehalten werde.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die gotv Fernseh GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 21.03.2014, KOA 2.135/14-005, Veranstalterin des Satellitenfernsehprogramms „gotv“.

Bei der Sendung „at Home“ im Programm „gotv“, die zwischen 18:00 und 19:00 Uhr gesendet wurde, handelt es sich um eine Musikvideosendung, die mehrfach von Werbung unterbrochen wird.

Um ca. 18:14 Uhr wird unmittelbar nachfolgend auf das Musikvideo „Es war einmal“ der Gruppe „Beginner“ ein 15-sekündiger Spot für „Deezer und Saturn“ gesendet. Ein Sprecher führt aus: „Du brauchst neue Musik? Deezer hat die Musik, Hörbücher und Hörspiele, die Du liebst. Und das Beste: Deezer gibt's jetzt auch bei Saturn. Deezer – Flow my music“. Parallel dazu werden Bilder von Musikalben sowie tanzenden Personen gezeigt. Unmittelbar darauf folgt ein Musikvideo von Ariana Grande ft. Ni Nicki Minaj mit dem Titel „Side to Side“.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 21.03.2014, KOA 2.135/14-005.

Die Feststellungen zu dem am 19.01.2017 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programm ergeben sich aus der Einschau in die von der gotv Fernseh GmbH übermittelten Aufzeichnungen des Programms. Der festgestellte Sachverhalt selbst wurde von der gotv Fernseh GmbH 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. Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die KommAustria jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen. Aufgrund der Ergebnisse der Auswertung war betreffend die oben dargestellten Sachverhalte ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G iVm § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der gotv Fernseh GmbH dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

4.2. Trennung der Werbung (Spruchpunkt 1.)

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen“

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist: [...]

*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);
[...]"*

§ 43 AMD-G lautet auszugsweise:

„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. [...]"

Bei dem von ca. 18:14:47 bis 18:15:02 Uhr gesendeten Spot für „Deezer“ bzw. „Saturn“ handelt es unstrittig um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Der genannte Beitrag beinhaltet typische werbliche Gestaltungselemente wie das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes (insbesondere die qualitativ-wertende und anpreisende Darstellung des Leistungsangebots von Deezer) sowie die Anregung zum Kauf von Deezer bei Saturn in Form der Nennung einer konkreten Bezugsquelle.

Der genannte Beitrag ist somit geeignet, den Absatz der darin beschriebenen – entgeltlich angebotenen – Produkte und Dienstleistungen zu fördern. Schließlich werden vergleichbare Beiträge üblicherweise auch ausschließlich gegen Entgelt ausgestrahlt. Bei dem verfahrensgegenständlichen Beitrag handelt es sich um „Werbung“ im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G und damit auch um Fernsehwerbung im Sinne des § 43 AMD-G.

Fernsehwerbung muss gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein. Somit ist der Spot durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von den vorangehenden und nachfolgenden Musikvideos zu trennen.

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der stRSpr nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008, mwN). Der Zuseher wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob nun tatsächlich Werbung folgt bzw. ob Werbung endet (vgl. auch BKS 17.11.2008, GZ 611.009/0021-BKS/2008).

Im gegenständlichen Fall erfolgt weder vor noch nach dem Spot eine Trennung irgendwelcher Art, vielmehr folgt der Beitrag unmittelbar auf ein Musikvideo und wird nach dem Spot ebenso ohne Unterbrechung das nächste Musikvideo gezeigt.

Es liegt somit eine Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

4.3. Veröffentlichung (Spruchpunkte 2. und 3.)

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung (Spruchpunkt 2.) 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, ZI. 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.

Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitrahmen erfolgte. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 3.).

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 2.250/17-007“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 17. März 2017

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

- gotv Fernseh GmbH, Absberggasse 27/TOP 7.05, 1100 Wien, **per RSb**