

Bescheid

I. Spruch

1.) Die Kommunikationsbehörde Austria (im Folgenden: KommAustria) stellt gemäß §§ 60, 61 und 62 Abs. 1 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 169/2004, iVm § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 21/2005, fest, dass die **PULS City TV GmbH** (im Folgenden: Puls TV), FN 215534m beim Handelsgericht Wien, vertreten durch Ploil, Krepp und Partner Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, die Bestimmung des § 38 2. Satz PrTV-G über die Trennung von Werbung von anderen Programmteilen dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen ihres am 09.01.2006 ausgestrahlten Programms um ca. 08:01 Uhr nach dem Ende eines Werbeblocks keinen Werbetrenner eingespielt hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 PrTV-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der **Puls TV** auf, den Spruchpunkt 1.) binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Puls TV ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 08:00 Uhr und 10:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Rundfunkbehörde hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt, dass die Puls City TV GmbH im Rahmen ihres am 09.01.2006 ausgestrahlten Programms die Bestimmung des § 38 Privatfernsehgesetz über die Trennung von Werbung von anderen Programmteilen dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 08:01 Uhr nach dem Ende eines Werbeblocks keinen Werbetrenner eingespielt hat.“

Der KommAustria sind gemäß § 47 Abs. 1 PrTV-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis derselben vorzulegen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 31.01.2006 forderte die KommAustria die Puls TV gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KOG auf, zu den vermuteten Verletzungen der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 PrTV-G im Programm der Puls TV am 09.01.2006 von 08:00 bis 10:00 Uhr Stellung zu nehmen.

Am 06.02.2006 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen des ausgewerteten Fernsehprogramms vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat Jänner 2006 stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website der Regulierungsbehörde (www.rtr.at).

Mit Schreiben vom 16.02.2006 nahm die Puls TV zu den Ergebnissen der Auswertung durch die KommAustria Stellung. In der Stellungnahme legt die Puls TV dar, warum aus ihrer Sicht keine Verletzung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 PrTV-G vorliegt.

Mit dieser Stellungnahme konnte die Puls TV die Vermutung des Vorliegens von Rechtsverstößen nur zum Teil ausräumen. Die KommAustria kam weiterhin zu dem begründeten Verdacht, dass die Puls TV gegen die Bestimmungen der §§ 38 und 46 PrTV-G verstoßen hat und leitete daher mit Schreiben vom 07.03.2006 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G durch die Puls TV ein, worin dieser noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

Mit Schreiben vom 22.03.2006 nahm die Puls TV zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens wegen vermuteter Verstöße gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G Stellung. Die Puls TV machte in dieser Stellungnahme ergänzende Ausführungen und bekräftigte ihre Ansicht, wonach kein Verstoß gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G vorliegt.

Sachverhalt

Puls TV ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 29.07.2002, KOA 3.100/02-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von terrestrischem Fernsehen für das Versorgungsgebiet „Wien und Umgebung“ und verbreitet in diesem Versorgungsgebiet unter dem Namen „Puls TV“ ein werbefinanziertes Fernsehprogramm.

Im Rahmen des am 09.01.2006 im Zeitraum von 08:00 bis 10:00 Uhr gesendeten Programms strahlte Puls TV unter anderem auch Folgendes aus:

Um ca. 08:01 Uhr endet ein Werbespot von T-Mobile mit den Worten „Und das Motorola V3 gibt's jetzt ab 0 Euro dazu.“ Dazu sind Finger zu sehen, die auf der Tastatur eines Motorola-Handys tippen. Oben links steht in Magenta „ab € 0,-“ und am unteren Bildrand „Jetzt gratis Freischaltung“. Unmittelbar darauf folgt nach einer Schwarzblende ein Kameraschwenk über eine Europafahne, die im Sendestudio über dem darin stehenden Tisch hängt. Dazu singt der Moderator zur Melodie der Eurovision-Erkennungsmelodie (Präludium aus „Te Deum“ von Marc-Antoine Charpentier). Die Kamera schwenkt weiter auf die beiden Moderatoren, die, mit Europafähnchen wedelnd, scherzend die EU-Präsidentschaft Österreichs thematisieren.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der KommAustria erstellten Aufzeichnungen vom 09.01.2006 und den Stellungnahmen der Puls TV.

Rechtlich folgt daraus

Puls TV ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 29.07.2002, KOA 3.100/02-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von terrestrischem Fernsehen für das

Versorgungsgebiet „Wien und Umgebung“ und verbreitet in diesem Versorgungsgebiet unter dem Namen „Puls TV“ ein werbefinanziertes Fernsehprogramm.

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGB. I Nr. 21/2005, obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 des Privatfernsehgesetzes (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGB. I Nr. 169/2004, durch private Rundfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die Werbung beinhalten, durchzuführen. Vermutet die KommAustria Verletzungen der Werbebestimmungen, 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 Stellungnahmen bei begründetem Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 PrTV-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall waren die Stellungnahmen der Puls TV nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der vermuteten Werbeverstöße zur Gänze auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 60, 61 und 62 PrTV-G iVm § 38 2. Satz PrTV-G einzuleiten war. Die Stellungnahmen der Puls TV vom 16.02.2006 und vom 22.03.2006 waren geeignet, den begründeten Verdacht von Verletzungen der Bestimmung des § 46 Abs. 2 Z 2 PrTV-G auszuräumen.

Gemäß § 38 2. Satz PrTV-G muss Werbung klar als solche erkennbar und durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

Auf den Vorhalt, dass hier nach vorläufiger Ansicht der KommAustria ein Verstoß gegen des Trennungsgebot des § 38 PrTV-G vorliegt, weil zwischen dem Werbespot der T-Mobile und der anschließenden Moderation keine Trennung vorgenommen wurde, die den Anforderungen des § 38 PrTV-G genügt, führt die PULS City TV GmbH in ihrer Stellungnahme vom 16.02.2006 aus, dass an solchen Stellen üblicherweise eine fünf Sekunden dauernde Signation eingespielt wird. Die Einspielung sei an diesem Tag wohl aufgrund eines technischen Gebrechens unterblieben. Sie belegt dies mit einem Hinweis auf die verzögert einsetzende Moderation, was auf eine Überraschung der Moderatorin durch den unvermittelten Beginn des redaktionellen Teils zurückzuführen sei.

Dazu sei angemerkt, dass die Frage des Verschuldens bei der Feststellung von Werbeverstößen durch die KommAustria gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KOG keine Rolle spielt.

Ergänzend brachte die PULS City TV GmbH vor, dass § 38 PrTV-G einen Trenner in Form eines optischen Trenners nicht zwingend vorschreibe. Dies ist zutreffend. Auch in einem Fernsehprogramm kann eine Trennung durch akustische Mittel von anderen Programmteilen vorgenommen werden. Allerdings ist auch eine solche im gegenständlichen Fall nicht gesendet worden.

Weiters verweist die PULS City TV GmbH in ihrer Stellungnahme auf das Regelungsziel von § 38 PrTV-G, der Artikel 10 Abs. 1 der Fernsehrichtlinie, Richtlinie 89/552/EWG, ABl. Nr. L 298 vom 17.10.1989, S. 23 idF der Richtlinie 97/36/EG, ABl. Nr. 202 vom 30.07.1997, S. 60, zugrunde liegt. Ziel von Artikel 10 Abs. 1 ist es, jegliche Verwechslung zwischen Fernsehwerbung, Teleshopping und anderen Programmelementen auszuschließen, wie in der „Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie ‚Fernsehen ohne Grenzen‘ über die Fernsehwerbung“, ABl. Nr. C 102 vom 28.04.2004, S. 2, ausgeführt wird. Daraus zieht die PULS City TV GmbH den Schluss, dass es regelmäßig ausreicht, wenn vor Beginn der Werbesendung ein Werbetrenner gesendet wird. Weiters verweist sie auf die gemeinsamen Werberichtlinien der

Landesmedienanstalten in Deutschland, worin es heißt: „Eine Kennzeichnung der Fernsehwerbung am Ende oder zwischen den einzelnen Werbespots ist nicht erforderlich.“

Die PULS City TV GmbH macht zutreffende Ausführungen zur Fernsehrichtlinie und zur angeführten Mitteilung der Kommission. Für die Auslegung von § 38 PrTV-G ist jedoch unerheblich, welche Maßstäbe die deutschen Landesmedienanstalten bei Vollzug der deutschen Umsetzungen der Fernsehrichtlinie befolgen. Zudem legen die angeführten gemeinsamen Werberichtlinien der deutschen Landesmedienanstalten auch fest, dass eine Kennzeichnung des Endes von Werbung in bestimmten Fällen sehr wohl erforderlich ist. In der Fernsehrichtlinie wurde das Erfordernis eines Anfangs- und Schlusstrenners nicht ausdrücklich formuliert, sondern es wurde jeweils den Mitgliedstaaten bei ihrer Umsetzung und in ihrer Vollzugspraxis überlassen, wie sie das Ziel einer eindeutigen Trennung erreichen. Die österreichische Rechtslage verlangt eine eindeutige Trennung von Werbung und sonstigem Programm vor und nach der Werbung.

Ein Trenner am Ende einer Werbesendung verhindert, dass der Zuseher die Werbung gegen seinen Willen verfolgen muss, um den Beginn des redaktionellen Programms nicht zu versäumen. Zur ähnlichen Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G im Falle von Hörfunk hat der BKS ausgeführt, dass der Zweck der Bestimmung sowohl am Beginn eine akustische Trennung erfordert, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der folgenden Ausstrahlung zu vermeiden als auch am Ende des Werbeblocks, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird. Bei Fehlen eines Trennzeichens am Ende des Werbeblocks wäre der Hörer gezwungen, zumindest oberflächlich den Werbeblock zu verfolgen, um die Fortsetzung der ihn interessierenden Sendung nicht zu versäumen (BKS vom 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005). Diese hierin entwickelten Grundsätze sind auch auf § 38 PrTV-G anzuwenden.

In ihrer Stellungnahme vom 22.03.2006 bringt die Puls TV ergänzend vor, dass bei Verwendung eines nur optischen Werbetrenners am Ende eines Werbeblocks dem Zuseher das Verfolgen des Werbeblocks nicht erspart bleibe, da er ansonsten den Trenner übersehen kann und bezeichnet einen solchen rein optischen Trenner als von der Behörde angesehenen Idealfall. Dies ist für die KommAustria nicht nachvollziehbar, da die Behörde in der Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens vom 07.03.2006 explizit dargelegt hat, dass in einem Fernsehprogramm eine Trennung auch durch akustische Mittel von anderen Programmteilen vorgenommen werden kann. Allerdings ist diese Frage letztlich nicht von Belang, da hier weder eine akustisch noch eine optisch (oder eine kombinierte) eindeutige Trennung vorliegt.

Weiters wird behauptet, dass bereits dadurch, dass nach dem Ende des Werbeblocks der Moderator Norbert Oberhauser beim Singen der Eurovisions-Erkennungsmelodie zu hören ist, ein unmissverständlicher Beginn des redaktionellen Programms gegeben ist, der die Anforderungen der Trennung von Werbung vom übrigen Programm hinreichend erfüllt. Gerade das ist aber nicht der Fall. Dem Zuseher wird nicht sofort deutlich, ob die Kamerafahrt über die Europafahne Teil einer Werbeeinschaltung ist oder bereits zum redaktionellen Programm gehört. Das gleiche gilt für das Singen des Moderators, das nicht eindeutig einem werblichen oder redaktionellen Beitrag zugeordnet werden kann. Somit kann dieser Sequenz nicht die Qualität eines unmissverständlichen Anfangs des redaktionellen Programms zugesprochen werden. Auch dass die beschriebene Kamerafahrt nur ein paar Sekunden lang ist, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, handelt es sich doch dabei bereits um redaktionelles Programm.

Da hier keine akustisch oder optisch eindeutige Trennung vorliegt, wurde den Anforderungen an das durch § 38 PrTV-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen nicht Rechnung getragen. Sohin liegt eine Verletzung des § 38 PrTV-G vor.

Aus der Bestimmung des § 62 Abs. 3 PrTV-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen kann und dem Rundfunkveranstalter auftragen kann, wann, in welcher Form und in welchem Programm diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Der Veröffentlichung der Entscheidung im Programm des Rundfunkveranstalters sollte der gleiche Veröffentlichungswert wie der Verletzung zukommen. Eine Veröffentlichung ist jedenfalls bei der Feststellung einer Verletzung durch den „Rundfunkveranstalter als Medium“, d.h. im Programm, erforderlich (vgl. VfSlg. 12497/1991 zu § 29 Abs. 4 RFG, nunmehr § 37 Abs. 4 ORF-G und BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Puls TV auf, den Spruchpunkt 1.) binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Puls TV terrestrisch ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 08:00 Uhr und 10:00 Uhr durch einen Programmansager in der von der Behörde vorgeschriebenen Form verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Verletzungen der Bestimmung des § 38 PrTV-G durch die Puls TV im Zeitraum von 08:00 Uhr bis 10:00 Uhr beobachtet wurden. Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

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. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 180/2004 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 15. Mai 2006

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter