



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Fernsehveranstalter und Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, fest, dass die ProSieben Austria GmbH als Veranstalterin des Fernsehprogramms „ProSieben Austria“ am 03.04.2019 von ca. 21:36:15 bis ca. 21:41:41 Uhr einen Werbeblock ausgestrahlt hat, der an seinem Ende nicht durch räumliche, optische oder akustische Mittel vom übrigen Programm getrennt war, und dadurch gegen § 43 Abs. 2 AMD-G verstoßen hat.
2. Der ProSieben Austria GmbH wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, nachfolgenden Text innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides an einem Wochentag zwischen 20:00 und 22:00 Uhr vor oder nach einem Werbeblock durch Verlesung durch einen Sprecher sowie Einblendung des Textes im Bild in folgender Form zu veröffentlichen:

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

*Die ProSieben Austria GmbH hat die Bestimmung des § 43 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz dadurch verletzt, dass sie am 03.04.2019 einen Werbeblock ausgestrahlt hat, der an seinem Ende nicht durch räumliche, optische oder akustische Mittel vom übrigen Programm getrennt war.“*

3. Der ProSieben Austria GmbH wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, der KommAustria zum Nachweis der Erfüllung des Auftrags gemäß Spruchpunkt 2. binnen weiterer zwei Wochen Aufzeichnungen zu übermitteln.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Fernsehveranstalter wurden u.a. Auswertungen der von der ProSieben Austria GmbH am 03.04.2019 zwischen 21:00 und 23:00 Uhr im Programm „ProSieben Austria“ ausgestrahlten Inhalte vorgenommen.

Dazu hat die KommAustria die ProSieben Austria GmbH mit Schreiben vom 03.04.2019 aufgefordert, Aufzeichnungen des verbreiteten Fernsehprogramms „ProSieben Austria“ vom 03.04.2019 von 21:00 bis 23:00 Uhr vorzulegen.

Mit Schreiben vom 12.04.2019 gab die ProSieben Austria GmbH dazu an, das Fernsehprogramm „ProSieben Austria“ sei ein Fensterprogramm im deutschen Rahmenprogramm ProSieben, wobei die aktuellen Programmfenster im Zulassungsbescheid der KommAustria definiert seien. Mit Schriftsatz vom 26.02.2019 habe die ProSieben Austria GmbH der KommAustria beabsichtigte Änderungen des Programms angezeigt, welche von dieser nicht als wesentliche Änderungen im Sinne des § 6 Abs. 1 AMD-G angesehen worden seien; Gegenstand der Zulassung seien daher weiterhin nur die in der Zulassung aus dem Jahr 2013 definierten Programmfenster. Unabhängig davon, ob man unterstelle, dass weiterhin nur das in der Zulassung definierte Programm der österreichischen Rechtshoheit unterliege, oder ob sich die Zuständigkeit der KommAustria auch auf nicht gesondert zugelassene zusätzliche Programmfenster beziehe, könne die ProSieben Austria GmbH die Aufforderung nicht erfüllen. Denn im besten Fall habe das von der österreichischen Zulassung erfasste Programm „ProSieben Austria“ am 03.04.2019 im Zeitraum von 21:00 bis 23:00 Uhr lediglich die von der KommAustria als unwesentliche Änderung angesehene Sendung umfasst.

Mit Schreiben vom 16.04.2019 stellte die KommAustria klar, dass sich ihre Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen auf die innerhalb des genannten Zeitraumes von der ProSieben Austria GmbH verantworteten Programmteile beziehe.

Am 24.04.2019 legte die ProSieben Austria GmbH schlussendlich Aufzeichnungen vor.

Mit Schreiben vom 29.04.2019 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen u.a. wegen des Verdachts ein, dass die ProSieben Austria GmbH als Anbieterin des Fernsehprogramms „ProSieben Austria“ am 03.04.2019 von ca. 21:36:15 bis ca. 21:41:41 Uhr einen Werbeblock ausgestrahlt hat, der an seinem Ende nicht durch räumliche, optische oder akustische Mittel vom übrigen Programm getrennt war und dadurch gegen § 43 Abs. 2 AMD-G verstoßen hat.

Mit Schreiben vom 17.05.2019 nahm die ProSieben Austria GmbH dazu dahingehend Stellung, dass die Trennung zwischen dem Werbeblock und den Programmhinweisen zwar tatsächlich gefehlt habe. Diese Verletzung unterliege aber nicht der österreichischen Rechtsordnung. Bei dem Programm der ProSieben Austria handle es sich um ein Fensterprogramm im Rahmen des deutschen Mantelprogramms ProSieben, wobei die am 03.04.2019 ausgestrahlten Inhalte zwischen dem optischen und akustischen Trenner um ca. 21:36:15 Uhr und dem Beginn des anschließenden gestalteten Sponsorhinweises um ca. 21:42:31 Uhr nicht Teil des Programms der ProSieben Austria GmbH seien. Diese habe auf die konkrete Gestaltung des Werbeblocks und die allenfalls zur Füllung eingesetzten Programmhinweise im Rahmen des deutschen ProSieben Programms keinen Einfluss. Die Vorlage von Aufzeichnungen sei insofern „unpräzise“ und „übereinstimmend“ erfolgt. Würde man diesen Teil als Teil des Fensterprogramms ansehen, wären die Programmhinweise zudem wohl als Werbung für das Mantelprogramm zu sehen, sodass eine Einordnung in den Werbeblock ohnehin sachgerecht sein könnte.

Mit Schreiben vom 11.07.2019 hielt die KommAustria der ProSieben Austria GmbH vor, das Vorbringen, der Werbeblock von ca. 21:36:15 bis ca. 21:42:31 Uhr sei nicht Teil des österreichischen Fensterprogramms der ProSieben Austria GmbH, als Schutzbehauptung

anzusehen. Die ProSieben Austria GmbH sei mit Schreiben der KommAustria vom 16.04.2019 ausdrücklich aufgefordert worden, sämtliche am 03.04.2019 von 21:00 bis 23:00 Uhr unter ihrer redaktionellen Verantwortung ausgestrahlten Programmteile vorzulegen, woraufhin diese – ohne jeglichen einschränkenden Hinweis – die nunmehr gegenständlichen Aufzeichnungen über den Zeitraum von 21:15:00 bis 22:14:59 Uhr vorgelegt habe. Auch die Gestaltung und der Inhalt des zwischen 21:36 und 21:42 Uhr ausgestrahlten Werbeblocks würden nach Ansicht der KommAustria für eine Verantwortlichkeit der ProSieben Austria GmbH sprechen, zumal vor diesem kein Hinweis auf einen Wechsel des Fernsehveranstalters ersichtlich (vgl. § 47 Abs. 2 AMD-G) sei, der optische Werbetrenner am Beginn des Werbeblocks um 21:36:15 Uhr einen Hinweis auf das (laufende) Programm „ProSieben Austria“ enthalte und innerhalb des Werbeblocks eine Reihe von unzweifelhaft auf Österreich bezogenen Werbespots (u.a. für „Woman“, „Radio 88.6“, Verbund, Schärtinger und Lagerhaus) ausgestrahlt werde. Die ProSieben Austria GmbH werde daher aufgefordert, darzulegen, in welcher Form die Abgrenzung der Verantwortlichkeit zwischen der Veranstalterin des Rahmenprogramms und der ProSieben Austria GmbH als Veranstalterin des Fensterprogramms „ProSieben Austria“ intern vorgenommen werde und Nachweise über die konkrete Abgrenzung im inkriminierten Zeitraum vorzulegen.

Mit Schreiben vom 24.07.2019 nahm die ProSieben Austria GmbH dazu dahingehend Stellung, dass die Annahme, wonach es sich bei dem Vorbringen, der Unterbrecherwerbeblock innerhalb der Sendung sei nicht Teil des österreichischen Fensterprogramms, um eine Schutzbehauptung handle, unzutreffend sei. Wie der KommAustria aufgrund der jeweiligen Zulassungen für die Programmfenster in den „Österreich-Versionen“ der von der ProSieben Austria GmbH und ihren Schwestergesellschaften veranstalteten Programme bekannt sei, seien – von Ausnahmen abgesehen – bloß die redaktionellen Programmfenster Teil der österreichischen Fensterzulassungen und nicht auch die für die Vermarktung in Österreich ausgetauschten Werbeblöcke. Richtig sei, dass die Übermittlung der Aufzeichnungen des Programms insofern ungenau gewesen sei und eine Einschränkung dahingehend, dass der Unterbrecherwerbeblock nicht der österreichischen Rechtshoheit unterliege, angezeigt gewesen wäre (auch wenn dies durch die Einschränkung der Anforderung der KommAustria auf „redaktionelles Programm“ wiederum als entbehrlich angesehen werden könnte). Dass in dem Werbeblock auf Österreich ausgerichtete Werbespots ausgespielt worden seien, entspreche dem Geschäftsmodell der „Österreich-Werbefenster“ und lasse daher keine Rückschlüsse auf den verantwortlichen Rundfunkveranstalter zu.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### **2.1. Fernsehveranstalterin und Programmzulassung**

Die ProSieben Austria GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 18.10.2013, KOA 2.135/13-007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „ProSieben Austria“ für die Dauer von zehn Jahren ab 21.10.2013. Das Programm wird im Zulassungsbescheid beschrieben wie folgt:

*„Das Programm ‚ProSieben Austria‘ wird wie folgt genehmigt: Es handelt sich um ein Fensterprogramm im deutschen Rahmenprogramm ‚ProSieben‘.*

*Das Programm beinhaltet das Frühstückfernsehen ‚Cafe Puls‘, das von Montag bis Freitag von 06:00 bis 09:00 Uhr ausgestrahlt wird.*

*In einem weiteren Fenster wird von Montag bis Freitag um 18:00 Uhr eine 10-minütige Nachrichtensendung ‚PULS 4 News‘ ausgestrahlt. Am Wochenende besteht das Programm aus der 5-minütigen Nachrichtensendung ‚PULS 4 News‘ sowie dem 5-minütigen Lifestyle Magazin ‚PULS 4 Stars‘.*

*Jeweils von Montag bis Sonntag werden in der Zeit von 07:00 Uhr bis 01:30 Uhr innerhalb jeder vollen Stunde bei Bedarf bis zu zwei zusätzliche Fenster mit einer Gesamtlänge von insgesamt bis zu zwölf Minuten zu Werbezwecken ausgestrahlt.“*

Mit Schreiben vom 26.02.2019 teilte die ProSieben Austria GmbH der KommAustria mit, dass sie im Hinblick auf das von ihr veranstaltete, im Rahmen des deutschen Rahmenprogramms „ProSieben“ ausgestrahlte Fensterprogramm „ProSieben Austria“ u.a. nachstehende Änderungen plane:

*„[...] Überdies plant die Einschreiterin im Zeitraum ab 03.04.2019 (mit einer Pause am 01.05.2019) um 21:15 Uhr ein zusätzliches Fenster in der Dauer von 45 Min. auszustrahlen, wobei es sich um eine Magazinsendung zu Einrichtungsfragen handelt.*

*Konkret handelt es sich um die Daten 03.04., 10.04., 17.04., 24.04. und 08.05.2019.“*

Diese Änderung wurde von der KommAustria im Hinblick auf das lediglich fünfmalige Hinzukommen einzelner Programmfenster nicht als – bewilligungspflichtige – wesentliche Änderung des zeitlichen und inhaltlichen Umfangs des Fensterprogramms im Sinn des § 6 Abs. 1 AMD-G angesehen. Diese Einschätzung wurde der ProSieben Austria GmbH mitgeteilt.

## **2.2. Sendung vom 03.04.2019**

Die ProSieben Austria GmbH hat in ihrem Programm „ProSieben Austria“ am 03.04.2019 von ca. 21:15 Uhr bis ca. 22:15 Uhr eine Folge der Sendung „Design Dream“ ausgestrahlt.

Im Rahmen der Sendung wird sechs „Interior Designern“ die Aufgabe gestellt, innerhalb vorgegebener Zeit ein Zimmer zu gestalten und einzurichten, wobei am Ende der Folge die Ergebnisse von einer Jury bewertet werden und ein Kandidat ausscheidet.

Um ca. 21:36:15 Uhr beginnt ein sowohl optisch als auch akustisch von der Sendung getrennter Werbeblock, wobei der Werbetrenner einen Hinweis auf das Programm „ProSieben Austria“ enthält. Der Werbeblock endet um ca. 21:41:41 Uhr mit einem Werbespot für „Lift+ Ultra Protect“ von „Diadermine“. Unmittelbar daran schließt um ca. 21:41:42 Uhr ein Programmhinweis für die Sendung „Mein bester Streich“ an, der bis ca. 21:42:00 Uhr dauert. Eine räumliche, optische oder akustische Trennung zwischen dem Werbeblock und dem anschließenden Programmhinweis fehlt.

Unmittelbar an den Programmhinweis für die Sendung „Mein bester Streich“ schließt um ca. 21:42:01 Uhr ein optisch getrennter Programmhinweis auf den „ProSieben Mad Monday“ an.

Beginnend mit ca. 21:43:00 Uhr wird die Sendung „Design Dream“ fortgesetzt.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass dieser Werbeblock sowie die daran anschließenden Programmhinweise unter anderer Verantwortung als jener der ProSieben Austria GmbH ausgestrahlt wurden.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Sendungsablauf im Fernsehprogramm „ProSieben Austria“ am 03.04.2019 gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellungen zur Zulassung der ProSieben Austria GmbH zur Veranstaltung des Fensterprogramms „ProSieben Austria“ sowie zur Anzeige der ProSieben Austria GmbH vom 26.02.2019 beruhen auf dem zitierten Bescheid sowie den zugrundeliegenden Akten der KommAustria.

Dass die Sendung „Design Dream“ samt dem die Sendung unterbrechenden Werbeblock von ca. 21:36:15 bis ca. 21:41:41 Uhr sowie die daran anschließenden Programmhinweise im Rahmen des Fensterprogramms der ProSieben Austria GmbH ausgestrahlt wurden, ergibt sich im Wesentlichen daraus, dass keine ausreichenden Hinweise bestehen, aufgrund derer eine abweichende Verantwortlichkeit festzustellen gewesen wäre.

Die ProSieben Austria GmbH verfügt über eine Zulassung zur Veranstaltung eines Fensterprogramms „ProSieben Austria“ im deutschen Rahmenprogramm „ProSieben“ (vgl. zu den gesetzlichen Grundlagen eines derartigen Programms die Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, Punkt 4.2.). Ausdrücklich enthalten ist darin die Bewilligung, dass *„jeweils von Montag bis Sonntag [...] in der Zeit von 07:00 Uhr bis 01:30 Uhr innerhalb jeder vollen Stunde bei Bedarf bis zu zwei zusätzliche Fenster mit einer Gesamtlänge von insgesamt bis zu zwölf Minuten zu Werbezwecken“* unter der Verantwortung der ProSieben Austria GmbH ausgestrahlt werden. Nicht nachvollziehbar ist es davon ausgehend, wenn die ProSieben Austria GmbH behauptet, schon aus der Zulassung ergebe sich, dass bloß die redaktionellen Programmfenster, die österreichischen Werbeblöcke aber nur „ausnahmsweise“ Teil der österreichischen Fensterzulassung seien.

Hinzu kommt, dass die ProSieben Austria GmbH der KommAustria ausdrücklich angezeigt hat, u.a. am hier gegenständlichen 03.04.2019 zwischen 21:15 und 22:15 Uhr eine Sendung unter ihrer Verantwortung (also als Teil ihres Fensterprogramms) auszustrahlen. Dementsprechend enthält auch der Werbetrenner zu Beginn des Werbeblocks um 21:36:15 Uhr ausdrücklich einen Hinweis auf das – zu diesem Zeitpunkt gerade ausgestrahlte – Programm „ProSieben Austria“, also gerade keinen Hinweis auf einen Wechsel in der Rolle des verantwortlichen Fernsehveranstalters (vgl. insofern auch die rechtliche Beurteilung, insbesondere die Ausführungen zu § 29 Abs. 2 und § 47 Abs. 2 AMD-G).

Nach dem Verständnis der KommAustria ist es naheliegend, aufgrund der Zulassung sowie den Angaben der ProSieben Austria GmbH zur gegenständlichen Sendestunde davon auszugehen, dass sowohl die Sendung „Design Dream“ als auch das diese unterbrechende Werbefenster Teil des österreichischen Fensterprogramms sind. Für die gegenteilige Ansicht, dass nämlich innerhalb der im Fensterprogramm ausgestrahlten Sendung ein der Veranstalterin des Rahmenprogramms zuzurechnendes Werbefenster gesendet wurde (während die Veranstalterin des Fensterprogramms ausdrücklich über eine Zulassung zur Ausstrahlung von bis zu zwei

Werbefenstern pro Stunde im gesamten Zeitraum von 07:00 Uhr bis 01:30 Uhr verfügt), bestehen keinerlei Anhaltspunkte.

Die ProSieben Austria GmbH wurde daher von der KommAustria ausdrücklich aufgefordert, darzulegen, in welcher Form die Abgrenzung zwischen der Verantwortlichkeit der Veranstalterin des Rahmenprogramms und ihr selbst als Veranstalterin des Fensterprogramms – sowohl im Allgemeinen wie auch im konkreten Fall – vorgenommen wird. Dazu hat die ProSieben Austria GmbH keinerlei Vorbringen erstattet, womit aus Sicht der KommAustria keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, von der oben dargelegten, begründeten Vermutung abzugehen, dass das die redaktionellen Inhalte der ProSieben Austria GmbH unterbrechende Werbefenster auch unter der Verantwortung der ProSieben Austria GmbH (die zudem über eine Zulassung zur Ausstrahlung von praktisch allen Werbeblöcken im Programm „ProSieben Austria“ im Rahmen ihres Fensterprogramms verfügt) verbreitet wurde. Die (bloße) Behauptung, das betreffende Werbefenster sei im Rahmen des deutschen Rahmenprogramms ausgestrahlt worden, konnte daher nur als Schutzbehauptung gewertet werden.

## **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 und Mediendiensteanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die Regulierungsbehörde jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen. Aufgrund der Ergebnisse dieser Auswertung war betreffend den oben dargestellten Sachverhalt ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der ProSieben Austria GmbH dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

### **4.2. Zulassung und Programm der ProSieben Austria GmbH**

Die ProSieben Austria GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 18.10.2013, KOA 2.135/13-007, Inhaberin einer Zulassung für ein Satellitenfernsehprogramm in Form eines Fensterprogramms im deutschen Rahmenprogramm „ProSieben“.

Das Programm der ProSieben Austria GmbH ist im Zulassungsbescheid dahingehend umschrieben, dass konkrete Sendungen und deren Sendezeit genannt werden, die regelmäßig (iW Montag bis Freitag, nur fallweise und hinsichtlich der Dauer abweichend auch am Wochenende) im Rahmen des Fensterprogramms ausgestrahlt werden, und darüber hinaus eine Bewilligung zur Ausstrahlung von Werbefenstern der ProSieben Austria GmbH „bei Bedarf“ erteilt wird, wobei es angesichts des zulässigen Umfangs („*Montag bis Sonntag [...] in der Zeit von 07:00 Uhr bis 01:30 Uhr innerhalb jeder vollen Stunde bei Bedarf bis zu zwei zusätzliche Fenster mit einer Gesamtlänge von insgesamt bis zu zwölf Minuten zu Werbezwecken*“) möglich, aber nicht zwingend ist, dass praktisch sämtliche im Rahmen des Programms „ProSieben Austria“ ausgestrahlten Werbeblöcke von der ProSieben Austria GmbH verantwortet werden.

Im Hinblick auf das im Fensterprogramm enthaltene redaktionelle Programm hat die ProSieben Austria GmbH der KommAustria (vorab) angezeigt, dass an bestimmten Tagen im April und Mai 2019 jeweils im Zeitraum von 21:15 bis 22:15 Uhr eine weitere Sendung unter ihrer Verantwortung ausgestrahlt wurde.

Gemäß § 2 Z 15 AMD-G ist „Fensterprogramm“ definiert als *„ein zeitlich begrenztes Rundfunkprogramm, das im Rahmen eines von einem anderen Rundfunkveranstalter veranstalteten Programms (Rahmenprogramm), welches den überwiegenden Teil der Sendezeit in Anspruch nimmt, ausgestrahlt wird“*.

Gemäß § 5 Abs. 3 AMD-G sind die Anzahl und der zeitliche Umfang von Fensterprogrammen in deren Zulassung zu genehmigen.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat zur Frage, ob und wie detailliert in der Bewilligung eines Fensterprogramms über die Sendezeit abzusprechen ist, klargestellt, dass § 5 Abs. 3 AMD-G eine Festlegung jener Zeit, zu der ein bewilligtes Fensterprogramm im Laufe des Tages zu senden ist, grundsätzlich nicht vorsieht. Darüber hinaus unterliegen auch für Fensterprogramme nicht alle Änderungen des genehmigten Programms einer Anzeige- und Genehmigungspflicht, sondern gemäß § 6 Abs. 1 AMD-G nur „wesentliche“ Änderungen (VwGH 15.12.2011, 2011/03/0053).

Daraus ergibt sich nach Ansicht der KommAustria zunächst, dass eine Bewilligung wie jene der ProSieben Austria GmbH für ihr Fensterprogramm „ProSieben Austria“, in welcher bestimmte Teile des Fensterprogramms einschließlich ihrer Sendezeit konkret umschrieben sind, darüber hinaus aber eine Zulassung für Werbefenster „nach Bedarf“ erteilt wird, zulässig und grundsätzlich unproblematisch ist. Ebenso ergibt sich aus der Rechtsprechung des VwGH, dass das lediglich fünfmalige Hinzukommen einzelner Programmfenster keine wesentliche Änderung des zeitlichen und inhaltlichen Umfangs beim Fensterprogramm iSd § 6 Abs. 1 AMD-G darstellt, auch wenn eine – zeitlich befristete, aber eben nicht dauerhafte – Ausdehnung des zeitlichen Umfangs des Programms erfolgt. Davon ausgehend bedurfte die Ausstrahlung der Sendung „Design Dream“ an fünf Abenden im April und Mai 2019 keiner bescheidmäßigen Änderung der Zulassung gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G.

Diese Grundsätze können aber nach Ansicht der KommAustria nicht dazu führen, dass (für die Zuseher wie für die Regulierungsbehörde, der u.a. die Aufgaben gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG zukommen) offenbleiben kann, unter der Verantwortung welches Fernsehveranstalters (und in der hier vorliegenden Konstellation: welcher Rechtsordnung unterliegend) bestimmte Inhalte ausgestrahlt werden.

Für die Zuseher ergibt sich dies schon aus § 29 Abs. 2 sowie § 47 Abs. 2 AMD-G, wonach diesen aktiv zur Kenntnis zu bringen ist, wer ein bestimmtes Programm verantwortet, für die KommAustria aus den erforderlichen Inhalten von Anträgen bzw. der notwendigen Determinierung von Bescheiden betreffend die Zulassung von (Fenster-)Fernsehprogrammen.

Ebenso wenig kommt ein – von der ProSieben Austria GmbH in ihrer Stellungnahme zur Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen angedeutetes, aber nicht näher ausgeführtes – Verständnis in Betracht, wonach Inhalte, die unzweifelhaft (nach deren ausdrücklichen eigenen Angaben) von der Veranstalterin des Fensterprogramms verantwortet werden, aber nach den dargestellten Grundsätzen keine Änderung des Zulassungsbescheides gemäß § 6 Abs. 1 und 3

AMD-G erfordern, nicht der Rechtsaufsicht der KommAustria unterliegen. Dass die vorgenommenen Änderungen nicht „wesentlich“ im Sinn des § 6 Abs. 1 AMD-G waren, ändert nämlich nichts daran, dass es sich um Änderungen des bestehenden Fensterprogramms handelt.

Ist die Verantwortung für einen bestimmten Inhalt aus dem Zulassungsbescheid nicht eindeutig zu beantworten (etwa deshalb, weil wie hier die zeitliche Determinierung des Fensterprogramms im Hinblick auf die Anzahl und Dauer der enthaltenen Werbeblöcke weitgehend offengeblieben ist), bleibt es letztlich eine Frage der Beweiswürdigung, zu beurteilen, welchem Fernsehveranstalter ein bestimmter Inhalt zuzurechnen ist und ob er somit – in der hier vorliegenden Konstellation von österreichischem Fenster- und deutschem Rahmenprogramm – der österreichischen Rechtshoheit und der Rechtsaufsicht durch die KommAustria unterliegt.

Für den hier zu beurteilenden Werbeblock war aus den dargelegten Gründen von der Verantwortung der ProSieben Austria GmbH auszugehen (vgl. oben unter Punkt 3.)

### **4.3. Fehlende Trennung der Werbung von anderen Programmteilen**

§ 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.*

*[...]“*



Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass es sich bei dem im Sachverhalt dargestellten Werbeblock um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt. Dieser unterliegt somit u.a. den Anforderungen für Werbung gemäß § 43 AMD-G.

Nach der Rechtsprechung müssen, um die Anforderungen des § 43 AMD-G zu erfüllen, kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Einerseits muss die Werbeeinschaltung klar als solche erkennbar sein und andererseits muss Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt werden. § 43 AMD-G erfordert sowohl zu Beginn einer Werbeeinschaltung eine Trennung in optischer, akustischer oder räumlicher Form, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, um den Zusehern den Anfang oder die Fortsetzung einer redaktionellen Sendung anzukündigen (vgl. BKS 10.08.2006, 611.001/0008-BKS/2006). Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung iSd § 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 und somit eine Verwechslung des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

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 Trennelement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008, mwN).

Der am 03.04.2019 von ca. 21:36:15 bis ca. 21:41:41 Uhr ausgestrahlte Werbeblock geht nach seinem Ende nahtlos und ohne jegliches Trennelement in das redaktionelle Programm in Form von Programmhinweisen über.

Für die Einhaltung der Anforderung der eindeutigen Trennung der Werbung vom übrigen Programminhalt ist nach der Rechtsprechung beispielsweise auch eine Einleitungssequenz einer Fernsehserie mit markanter Titelmelodie und großflächiger Einblendung des Sendungstitels geeignet (BKS 23.05.2005, 611.009/0019-BKS/2004, 611.009/0015-BKS/2005; 23.06.2005, 611.001/0002-BKS/2005; 14.10.2005, 611.009/0028-BKS/2005). Demgegenüber genügt die Einblendung eines Schriftzugs bloß am Bildrand – wie etwa des Senderlogos oder eines Untertitelhinweises – diesen Anforderungen nicht (vgl. ausdrücklich BKS 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005, bestätigt durch VwGH 12.12.2007, 2005/04/0243, unter Hinweis auf VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; vgl. auch VwGH 14.11.2007, 2005/04/0152; BKS 06.09.2015, 611.009/0031-BKS/2005).

Das während des Programmhinweises am rechten oberen Bildrand eingeblendete Senderlogo von „ProSieben“ stellt somit kein geeignetes Trennmittel dar (vgl. auch VwGH 12.12.2007, 2005/04/0243). Dem Zuseher war somit nicht zweifelsfrei erkennbar, dass die Werbung beendet wird und wieder redaktionelles Programm beginnt. Die bloße Einblendung des Senderlogos von „ProSieben“ ist per se nicht geeignet, beim Zuseher jene erhöhte Aufmerksamkeit zu erregen, die von vornherein eine Verwechslung der Werbung mit den nachfolgenden redaktionellen Programmhinweisen ausschließt. Da man dem durchschnittlichen Zuseher nicht zumuten kann, den gesamten Bildschirm laufend nach derartigen Inserts ohne besonderen Auffälligkeitwert absuchen zu müssen, wurde dem Erfordernis der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programminhalten iSd § 43 Abs. 2 AMD-G nicht entsprochen (vgl. auch BKS 23.05.2005, 611.009/0015-BKS/2005; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153).

Soweit die ProSieben Austria GmbH vorbringt, die Programmhinweise seien als „Werbung für das Mantelprogramm“ anzusehen und daher dem Werbeblock zuzuordnen, sieht die KommAustria darin keinen Anlass, von ihrer Praxis abzugehen, Programmhinweise – in jeglicher Hinsicht, also etwa auch im Hinblick auf die höchstzulässigen Werbezeiten – als redaktionelles Programm anzusehen (vgl. aus jüngerer Zeit etwa den Bescheid der KommAustria vom 08.11.2017, KOA 2.250/17-029).

Aufgrund der Unterlassung der eindeutigen Trennung des von ca. 21:36:15 bis ca. 21:41:41 Uhr ausgestrahlten Werbeblocks von den nachfolgenden anderen Sendungs- und Programmteilen war folglich eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G festzustellen.

#### **4.4. Veröffentlichung der Entscheidung**

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.) stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD-G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, 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 (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (vgl. dazu 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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 2.250/19-029“, 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 31. Jänner 2020

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Thomas Petz, LL.M.  
(Mitglied)