

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. 66/2006, iVm § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 9/2006, fest, dass die **Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft m.b.H.** (im Folgenden: Sat.1), FN 82592i beim Handelsgericht Wien, vertreten durch Willheim Müller Rechtsanwälte, Naglergasse 2, 1010 Wien, die Bestimmung des § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen ihres am 09.03.2006 ausgestrahlten Programms um ca. 17:35 Uhr und um ca. 17:37 Uhr durch verkaufsfördernde Hinweise zum Kauf von Erzeugnissen des Auftraggebers und zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers angeregt hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 PrTV-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der **Sat.1** auf, den Spruchpunkt 1.) binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von Sat.1 ausgestrahlten Programms an einem Donnerstag zwischen 17:30 Uhr und 18:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Rundfunkbehörde hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt, dass Sat.1 im Rahmen ihres am 09.03.2006 ausgestrahlten Programms die Bestimmung des § 46 Privatfernsehgesetz über Sponsoring dadurch verletzt hat, dass um ca. 17:35 Uhr und um ca. 17:37 Uhr in einer Sendung zum Kauf von Erzeugnissen und zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen von Sponsoren der Sendung angeregt wurde.“

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 30.03.2006 forderte die KommAustria die Sat.1 gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KOG auf, zu den vermuteten Verletzungen der Bestimmung des § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G im Programm der Sat.1 am 09.03.2006 von 17:00 bis 19:00 Uhr Stellung zu nehmen.

Am 04.04.2006 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen des ausgewerteten Fernsehprogramms vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat März 2006 stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website der Regulierungsbehörde (www.rtr.at).

Mit Schreiben vom 14.04.2006 nahm die Sat.1 zu den Ergebnissen der Auswertung durch die KommAustria Stellung. In der Stellungnahme legt die Sat.1 dar, warum aus ihrer Sicht keine Verletzungen der Bestimmung des § 46 PrTV-G vorliegen.

Mit dieser Stellungnahme konnte die Sat.1 die Vermutung des Vorliegens von Rechtsverstößen nicht ausräumen. Die KommAustria kam weiterhin zu dem begründeten Verdacht, dass die Sat.1 gegen die Bestimmung des § 46 PrTV-G verstoßen hat und leitete daher mit Schreiben vom 30.05.2006 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G durch die Sat.1 ein, worin dieser noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

Mit Schreiben vom 29.06.2006 nahm die Sat.1 zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens wegen vermuteter Verstöße gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G Stellung. Die Sat.1 machte in dieser Stellungnahme ergänzende Ausführungen und bekräftigte ihre Ansicht, wonach kein Verstoß gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G vorliege.

Sachverhalt

Sat.1 ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 21.06.2005, KOA 2.100/05-038, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Gebiet der Republik Österreich und verbreitet in diesem Versorgungsgebiet unter dem Namen „Sat.1“ ein werbefinanziertes Fernsehprogramm.

Im Rahmen des am 09.03.2006 im Zeitraum von 17:00 bis 19:00 Uhr gesendeten Programms strahlte Sat.1 unter anderem auch Folgendes aus:

Um ca. 17:34 Uhr beginnt ein Beitrag über die Nokia „Collection L'amour“, einer Handymodellreihe, die sich durch bestimmte Designelemente von den herkömmlichen Modellen unterscheidet. Um ca. 17:35 Uhr wird das Modell Nokia 7380 in Großaufnahme von mehreren Seiten gezeigt. Dazu heißt es vom Sprecher des Beitrags: „Echtes Lebensgefühl, ganz schlank und rank beim 7380.“ Dann folgt eine Beschreibung der Designelemente dieses Telefons durch Herrn Alexander Oswald, der als Mitarbeiter von Nokia Alps ausgewiesen wird. Hernach wird das Modell Nokia 7370 gezeigt, wobei sein Verschlussmechanismus betätigt wird. Dazu der Sprecher: „Und das 7370 verführt mit einem raffinierten Schwenkmechanismus.“ Hernach folgt eine Beschreibung der Designelemente dieses Telefons durch denselben Mitarbeiter von Nokia. Dann wird das Modell 7360 gezeigt und es heißt dazu vom Sprecher des Beitrags: „Mit modischem Schick glänzt sprichwörtlich

auch das 7360.“ Dann werden Detailaufnahmen der Telefone gezeigt und dazu sagt wiederum der Sprecher: „Fashion - inspired by nature.“

Um 17:37 Uhr beginnt ein Beitrag mit den Worten „Ohne Service geht's auch für Handybesitzer heutzutage nicht mehr.“ Dann wird Frau Natascha Kant Auer-Gansch, die in einer Bildleiste am unteren Bildrand als Director Customer Service A1 bezeichnet wird, von einer Moderatorin dazu befragt, welche Bedeutung Service für Handybesitzer hat. Nach der Antwort der Direktorin und vor Beginn der nächsten Frage der Interviewerin werden Aufnahmen aus einem Verkaufsraum gezeigt. Dabei steht über vier Handys in einem Verkaufsregal zu lesen „Das beste Netz. Kristallklar.“ Es folgt ein Schwenk durch ein Verkaufslokal, wobei zu erkennen ist, dass es sich um einen A1-Shop handelt. Nach der nächsten Antwort der Direktorin sagt der Sprecher: „Auch das Shopperlebnis gehört zum Servicepaket dazu.“ Worauf wieder die Direktorin zu sehen ist, die sagt: „Unsere Kunden erleben zum Beispiel in ausgewählten A1-Shops ein ganz ein neues Shopdesign. Wir haben unseren Shops ein neues Gesicht gegeben.“ Dann werden einige Telefone gezeigt bevor die Direktorin wieder zu sehen ist und ergänzt: „Dieses neue Shopdesign stellt den Kunden und den Menschen wirklich in den Mittelpunkt.“ Danach fragt die Moderatorin: „Jetzt ist es passiert: Das Handy ist gestohlen, verloren, was auch immer. Ich gehe in den Shop – was darf ich mir erwarten?“ Daraufhin erläutert die Direktorin, dass der Kunde in einem solchen Fall schnellstens die Karte sperren lassen sollte und dass er dies entweder telefonisch oder in einem Shop machen könne. Die nächste Frage der Moderatorin ist: „Mit der SIM-Karte alleine kann ich natürlich nicht telefonieren. Gibt's auch ein Leihhandy oder sowas dazu?“ Die Antwort der Direktorin: „Ganz genau. Wenn der Kunde, wenn das Handy gestohlen wird oder wenn das Handy kaputt ist, dann bieten wir für unsere Vertragskunden auch gratis ein Leihgerät an, ein Leihhandy.“ Nach einer kurzen Einblendung eines Verkaufsregals fährt die Direktorin fort: „Wenn der Kunde wirklich nervös wird, ja, wenn er gestresst ist, wir bieten ihm auch an die Servicelines unter der er dann zum Beispiel die Bankomatkarte oder die Kreditkarte sperren lassen kann. Das heißt, wir haben es für uns benannt: das Notfallpackage für unsere Kunden“. Zuletzt stellt die Moderatorin eine Frage zur Kostenkontrolle für Handynutzer, die die Direktorin unter Hinweis auf ein entsprechendes Angebot ihres Hauses beantwortet.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der KommAustria erstellten Aufzeichnungen vom 09.03.2006 und den Stellungnahmen der Sat.1.

Die Sat.1 stellte in ihren Stellungnahmen den Antrag, die Geschäftsführerin der Sat.1, [REDACTED], zum Beweis dafür, dass die Berichte redaktionell frei gestaltet wurden, zeugenschaftlich einzuvernehmen. Diesem Antrag wurde nicht entsprochen, da es auf die Frage, ob die Berichte redaktionell frei gestaltet wurden bei der Beurteilung, ob die gegenständlichen Beiträge mittels verkaufsfördernder Hinweise zum Kauf von Erzeugnissen des Auftraggebers und zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers angeregt haben, nicht ankommt. Nach Ansicht der KommAustria kommt es auch nicht darauf an, ob für die verkaufsfördernde Maßnahme in dieser gesponsorten Sendung noch zusätzlich Entgelt geleistet wurde.

Einem weiteren Antrag der Sat.1 auf zeugenschaftliche Einvernahme von Herrn [REDACTED] konnte deswegen nicht entsprochen werden, weil kein Beweisthema benannt wurde und somit für die KommAustria nicht erkennbar war, welcher Sachverhalt durch die Einvernahme von Herrn [REDACTED] geklärt werden sollte.

Weiters wurde beantragt, ein Sachverständigengutachten eines Sachverständigen aus der Fachgruppe 79 Urheberrecht und Medienwesen, 79.60 Fernsehen, zum Beweis dafür einzuholen, dass die beanstandeten Passagen nicht als Anregung zum Kauf von

Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen wahrgenommen werden bzw. verkaufsfördernd sind. Dieser Beweisantrag wäre schon deshalb abzulehnen, weil die Behörde in dieser Frage über die zur Erforschung der materiellen Wahrheit notwendige Fachkenntnis verfügt. Diesem Antrag wurde nicht entsprochen, weil die Beurteilung des Sachverhalts daraufhin, ob eine Anregung zum Kauf von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen im Sinne des § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G vorliegt, eine Rechtsfrage ist, die nicht von einem Sachverständigen zu beantworten ist.

Rechtlich folgt daraus

Die Sat.1 ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 21.06.2005, KOA 2.100/05-038, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von terrestrischem Fernsehen für das Gebiet der Republik Österreich und verbreitet in diesem Versorgungsgebiet unter dem Namen „Sat.1“ ein werbefinanziertes Fernsehprogramm.

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 9/2006, obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 des Privatfernsehgesetzes (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 66/2006, 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 Sat.1 nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der vermuteten Werbeverstöße auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 60, 61 und 62 PrTV-G iVm § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G einzuleiten war.

Bei der Sendung Connect.it handelt es sich um eine Patronanzsendung, bei der u.a. die Firmen Nokia und Mobilkom Austria (A1) am Anfang und am Ende als Sponsor genannt werden. Dem wurde seitens der Sat.1 nicht widersprochen.

Gemäß § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G dürfen Patronanzsendungen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen, anregen.

a) Nokia „Collection L’amour“

Bei den dargelegten Anmerkungen des Sprechers des Beitrags über die „Collection L’amour“ von Nokia handelt es sich um gemäß § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G verpönte verkaufsfördernde Hinweise. Insbesondere die Aussagen des Sprechers „Echtes Lebensgefühl, ganz schlank und rank beim 7380“, „Und das 7370 verführt mit einem raffinierten Schwenkmechanismus“ und „Fashion – inspired by nature“, die sich in die Beschreibungen der Handys durch die Mitarbeiter von Nokia fügen, streichen besondere Produkteigenschaften heraus und sind in dieser Hinsicht eindeutig werblicher Natur.

In ihrer Stellungnahme vom 14.04.2006, auf die sie in der Stellungnahme vom 29.06.2006 verweist, bringt die Sat.1 vor, dass hier keine spezifisch verkaufsfördernden Hinweise vorlägen und beurteilt dies anhand von Kriterien, die der Bundeskommunikationssenat (BKS) in seiner Spruchpraxis zum Product Placement entwickelt hat. Dazu führt die Sat.1 eine Entscheidung des BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005, an, in der dieser ausgeführt hat, „dass die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken oder Namen solange zulässig ist, als sich diese Erwähnung in einem vertretbaren Rahmen bewegt, d.h. die betreffende Marke oder das Produkt nicht wiederholt auftritt und auch sonst die Art und Weise der Hervorhebung nicht einem Werbespot nahe kommt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, um welche Art von Sendung es sich handelt.“

Es gibt sowohl Auslegungshinweise zur Auslegung der europarechtlichen Bestimmungen, die dieser Regelung zugrunde liegen als auch mehrere Entscheidungen des BKS zu § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G, auf die unten unter Punkt c) eingegangen wird. Dennoch kann Folgendes auf die Heranziehung der Spruchpraxis des BKS zum Product Placement für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G erwidert werden:

Die Sat.1 bringt zu diesen Kriterien im Wesentlichen vor, die Sendung Connect.it sei eine Lifestylesendung in Form einer Magazinsendung, die sich einer realitätsnahen und zeitgemäßen dramaturgischen Darstellung bediene und in der über die neuesten Multimedia-, Telekommunikations- und Mobilfunkrends berichtet werde. Die Gestaltung des Beitrags über die Collection L'amour von Nokia folge redaktionellen Notwendigkeiten, da Nokia der einzige Hersteller von „Fashionhandys“ sei und die Handys auch gezeigt werden müssten. Aufgrund der Assoziation von Fashion mit modischer Kleidung habe man den Beitrag in einer Modeboutique gedreht.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die gerügten spezifisch verkaufsfördernden Hinweise nicht deshalb unzulässig sind, weil eine bestimmte modisch gestaltete Modellreihe eines Handyherstellers Gegenstand des Beitrags ist, in dem Beitrag die Handys gezeigt werden oder weil der Beitrag in einer Modeboutique gedreht wurde, sondern weil der Sprecher des Beitrags Formulierungen verwendet, die sich in die Ausführungen der Mitarbeiter von Nokia fügen und typisch werbliche Formulierungen darstellen, die – selbst als sog. Geradeaus-Kommentar oder als zeitgemäße Darstellungsform eingeordnet – ihren verkaufsfördernden Charakter nicht verlieren. Ebenso führen „redaktionelle Notwendigkeiten“, welcher Art auch immer sie sein mögen, nicht dazu, dass zwingende Bestimmungen des PrTV-G nicht beachtet werden müssen. Allein unter diesen Gesichtspunkten ist schon eine Verletzung von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G gegeben.

Weiters wendet die Sat.1 ein, dass gemäß der vom BKS in seiner Entscheidung vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005, aufgestellten Kriterien keine wiederholende Darstellung der einzelnen Handymodelle erfolgt sei. Da dies nur ein Kriterium ist, kann dahingestellt bleiben, ob eine wiederholende Darstellung vorgenommen wurde.

Schließlich bringt die Sat.1 vor, dass durch die Aussagen „Echtes Lebensgefühl, ganz schlank und rank beim 7380“, „Und das 7370 verführt mit einem raffinierten Schwenkmechanismus“, „Mit modischem Schick glänzt sprichwörtlich auch das 7360“ und „Fashion – inspired by nature“ keine einem Werbespot nahe kommende Hervorhebung erzeugt werde und die Grenze zur Werbung nicht überschritten werde.

Dazu ist festzustellen, dass die Aussagen durch Verwendung typisch werblicher Formulierungen besondere Produkteigenschaften herausstreichen und Kaufanregungen darstellen. Durch die Wahl von Attributen wie echtes Lebensgefühl vermittelnd, verführerisch und modischer Schick werden in dem Beitrag weit über die Darstellung der Produkte hinausgehende qualitativ-wertende Aussagen getroffen. Der informative Charakter des Beitrags rückt dadurch so weit in den Hintergrund, dass der Beitrag als eindeutig werblich qualifiziert werden muss.

b) A1

Mit Einblendung des Schriftzuges „Das beste Netz. Kristallklar“ während der Aussage des Sprechers des Beitrags, wonach das Shopperlebnis zum Servicepaket dazugehört, die damit wie eine Einleitung für die folgende Beschreibung der A1-Shops durch die Direktorin wirkt, wird das Angebot der Mobilkom durch Hervorhebung der Produkteigenschaft einer kristallklaren Verbindungsqualität herausgestrichen. In dieser Passage wird keine Aussage zu typischen Servicefragen gemacht, sondern lediglich die werbliche Botschaft durch Betonung der Erlebnisqualität eines Besuchs in einem dieser umgestalteten A1-Shops verkündet, dass Einkaufen bei A1 etwas besonders Angenehmes sei. Im weiteren Verlauf des Dialogs werden, anders als die Einleitung des Beitrags „Ohne Service geht's auch für Handybesitzer heutzutage nicht mehr“ erwarten lässt, lediglich die besonderen Leistungen des Unternehmens A1 für den Fall des Verlustes des Handys hervorgehoben. Dabei wird allein auf den Anbieter A1 und dessen Vorzüge hingewiesen, was nur zum Ziel haben kann, den Zuspruch für genau diesen Dienstleister zu erhöhen. Der informative Gehalt des Beitrags rückt hier so weit in den Hintergrund, dass die werblichen Elemente deutlich überwiegen. Sogar sind die genannten Passagen als werblich und verkaufsfördernd im Sinne von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G zu bezeichnen.

In ihrer Stellungnahme vom 14.04.2006 bringt die SAT.1 vor, dass auch hier keine spezifisch verkaufsfördernden Hinweise vorlägen und beurteilt dies ebenfalls anhand der oben unter a) aufgeführten Kriterien, die der Bundeskommunikationssenat (BKS) zum Product Placement entwickelt hat.

Die SAT.1 bringt zu diesen Kriterien vor, dass der Beitrag über Serviceangebote von Mobilfunkbetreibern informiere. Das ist insofern unzutreffend, als der Bericht nur das Service eines einzigen Mobilfunkanbieters, nämlich des Sponsors der Sendung, A1 Mobilkom Austria, behandelt.

Zu einem Serviceangebot gehöre auch die Schaffung eines Einkaufserlebnisses, das im Beitrag rein redaktionell und kontextbezogen präsentiert worden sei. Zudem werde ein Test-Shop gezeigt, der eine Neuheit in der Branche darstelle.

Ob dies so ist, kann dahingestellt bleiben und wird auch nicht beanstandet. Beanstandet wird hingegen die in diesem Beitrag enthaltene werbliche Botschaft, die u.a. durch Betonung der Erlebnisqualität eines Besuchs in einem dieser umgestalteten A1-Shops verkündet, dass Einkaufen bei A1 etwas besonders Angenehmes und somit Erstrebenswertes ist.

Weiters wendet die SAT.1 ein, dass auch hier keine wiederholende Darstellung erfolgt sei. Da dies nur ein Kriterium ist, kann dahingestellt bleiben, ob eine wiederholende Darstellung vorgenommen wurde.

Schließlich wendet die Sat.1 ein, dass der gegenständliche Beitrag nicht mit einem Werbespot vergleichbar sei und greift dabei einzelne Passagen des Beitrags heraus. Dazu hebt sie hervor, dass die Sat.1 auf die Gestaltung des gezeigten A1-Shops keinen Einfluss hatte und das Zeigen des Shops redaktionell notwendig war.

Auch hier ist entgegenzuhalten, dass vermeintlich redaktionelle Notwendigkeiten nicht dazu führen, dass die Bestimmungen des PrTV-G nicht beachtet werden müssen und weiters, dass im gegenständlichen Beitrag durch die im Sachverhalt dargestellten Passagen die besondere Qualität der Dienstleistungen des Sponsors der Sendung in einem die Grenze zur Werbung überschreitenden Maß herausgestellt werden.

c) Weitere Ausführungen

Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals eines spezifisch verkaufsfördernden Hinweises sei auf die Ausführungen in der Mitteilung der Kommission (ABl. C 102 vom 28.04.2004, S. 2) zur Richtlinie 89/552/EWG des Rates (ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23) zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität („Fernsehen ohne Grenzen“), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Parlaments und des Rates (ABl. L 202 vom 30.07.1997, S. 60), speziell zu Artikel 17 dieser Richtlinie, verwiesen.

In dieser Mitteilung der Kommission wird zu Artikel 17 Folgendes ausgeführt: „Dennoch ist festzustellen, dass gemäß Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c) gesponserte Programme nicht zum Kauf oder zur Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Sponsors oder eines Dritten anregen dürfen. Aus all diesen Bestimmungen folgt, dass es im Allgemeinen unzulässig ist, während der Ausstrahlung gesponserter Sendungen ausdrücklich auf die Produkte oder Dienstleistungen des Sponsors oder eines Dritten hinzuweisen, es sei denn, dieser Hinweis dient lediglich der Kennzeichnung des Sponsors oder der Herstellung des Zusammenhangs zwischen der Sendung und dem Unternehmen des Sponsors.“

Die hier beanstandeten Passagen dienen jedoch – dem wurde auch seitens der Einschreiterin nicht widersprochen – nicht lediglich der Kennzeichnung der Firmen Nokia und Mobilkom Austria als Sponsoren der Sendung (anders die Sponsoran- und Sponsorabsage) oder der Herstellung des Zusammenhangs zwischen der Sendung und dem Unternehmen des Sponsors, sondern bewerben Produkte dieses Herstellers.

Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals eines spezifisch verkaufsfördernden Hinweises gemäß § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G und zu den gleichlautenden § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G und § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G gibt es weiters mehrere Entscheidungen des Bundeskommunikationssenates (anstelle aller: BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0002-BKS/2005, und BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0008-BKS/2005). Diese haben durchweg die Frage zum Gegenstand, wie Sponsoran- und Sponsorabsagen (die als Teil einer Patronanzsendung zu qualifizieren sind) angesichts der gegenständlichen Regelung inhaltlich gestaltet werden dürfen. Die darin entwickelten Grundsätze gelten gerade auch für verkaufsfördernde Hinweise während der Sendung.

Grundlegend hat der BKS in seiner Entscheidung vom 22.06.2004, GZ 611.008/0014-BKS/2004, zur im Wesentlichen identen Bestimmung des ORF-G ausgeführt, dass der Tatbestand des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G nicht erst dann erfüllt ist, „wenn spezifische verkaufsfördernde Hinweise erfolgen (argumentum „insbesondere“). Auch die bloße Anregung zum Kauf in anderer Weise erfüllt den Tatbestand des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G.“ In diesem Sinn ist das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes oder besonderer Produkteigenschaften jedenfalls als unzulässig und die Grenze zur Werbung überschreitend zu qualifizieren (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0002-BKS/2005).

Die anpreisende Darstellung der Handys im Beitrag über die „Collection L’amour“ von Nokia durch Beschreibung der Designelemente und das ausgiebige Zeigen von Produktdetails und Vorführung des in unüblicher Weise ausgeführten Verschlussmechanismus’ unter Verwendung typisch werblicher Formulierungen kann nur so verstanden werden, dass der Zuseher bewegt werden soll, die gezeigten Produkte des Herstellers Nokia zu kaufen. Die Hinweise auf das besondere Design der Handys mittels Attributen wie echtes Lebensgefühl vermittelnd, verführerisch und modischer Schick, präsentiert in einem modischen Umfeld, sollen zeigen, dass der Hersteller besondere Telefone anbietet, deren Besitz anzeigt, dass

man sich geschmacklich von anderen Handybesitzern abhebt. Der informative Charakter des Beitrags rückt dadurch so weit in den Hintergrund, dass die werblichen Elemente deutlich überwiegen. Sogar sind die genannten Passagen als werblich und verkaufsfördernd im Sinne von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G zu bezeichnen.

Durch Einblendung des Schriftzuges „Das beste Netz. Kristallklar“ im Beitrag zu den Serviceleistungen von A1, die während der Aussage des Sprechers des Beitrags, wonach das Shoppingerlebnis zum Servicepaket dazugehört, erfolgt, wird das Angebot der Mobilkom Austria durch Hervorhebung der Produkteigenschaft einer kristallklaren Verbindungsqualität herausgestrichen. In dieser Passage wird dazu die werbliche Botschaft, dass Einkaufen bei A1 etwas besonders Angenehmes ist, durch Betonung der Erlebnisqualität eines Besuchs in einem dieser umgestalteten A1-Shops, verkündet. Es werden weiters die besonderen Leistungen des Unternehmens A1 für den Fall des Verlustes des Handys hervorgehoben. Dabei wird nur auf einen Dienstleister und dessen Vorzüge hingewiesen. Der informative Gehalt des Beitrags rückt auch hier so weit in den Hintergrund, dass die werblichen Elemente deutlich überwiegen. Sogar sind die genannten Passagen als werblich und verkaufsfördernd im Sinne von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G zu bezeichnen.

Die Sat.1 bringt weiters vor, dass die beanstandeten Aussagen in einer verfassungskonformen Interpretation des § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G unter Beachtung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts der Kommunikationsfreiheit (Art. 13 StGG und Art. 10 EMRK) zulässig seien. Es könne demnach nicht Zweck der Bestimmung sein, die gewählte Darstellungsform zu verbieten.

Die in den beiden Beiträgen getätigten Aussagen unterliegen unbestritten der Kommunikationsfreiheit. Auch verbietet § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G keine bestimmten Darstellungsformen. Jedoch stellen die werberechtlichen Bestimmungen des PrTV-G in ihrer Auslegung durch die KommAustria verfassungskonforme Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit dar, die Beschränkungen insoweit normieren, dass z.B. Patronanzsendungen nicht zum Kauf von Produkten des Auftraggebers anregen dürfen, Schleichwerbung verboten ist, Werbung nur in bestimmtem zeitlichen Umfang gesendet werden darf und bestimmte Inhalte nicht Gegenstand von Werbung sein dürfen bzw. nicht unverschlüsselt ausgestrahlt werden dürfen etc., zumal nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs bei der kommerziellen Werbung dem Gesetzgeber ein größerer Gestaltungsspielraum eingeräumt ist (VfSlg 16911/2003). Daher bedarf es vorliegend keiner weiteren einschränkenden Auslegung von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G, um zu einer verfassungskonformen Anwendung dieser Bestimmung zu gelangen. Dem Rundfunkveranstalter ist es im Übrigen unbenommen, Beiträge wie die gegenständlichen ohne Verletzung der Bestimmung des § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G und unter Beachtung der sonstigen werberechtlichen Bestimmungen des PrTV-G (Beachtung des Erkennbarkeits- und Trennungsgebotes, Einhaltung der höchstzulässigen Werbedauer, etc.) zu senden.

Die Einschreiterin führt in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2006 aus, dass eine bloß objektive Werbewirkung, die von Abbildungen der Realität ausgeht, erst dann in Konflikt mit den werberechtlichen Bestimmungen gerate, wenn die Inszenierung gezielt auf eine Werbewirkung ausgerichtet ist. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Werbewirkung der beanstandeten Beiträge sich nicht dadurch ergibt, dass eine Realität abgebildet wird, wie dies beispielsweise beim zwangsläufig geschehenden Abfilmen von Bandenwerbung während einer Fußballübertragung der Fall ist, sondern dadurch, dass die Beiträge in einem kreativen Schaffensakt u.a. aus werblichen Formulierungen zusammengestellt wurden.

Weiters wird vorgebracht, dass bei der Auslegung von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G das journalistische Interesse an einer bestimmten Darstellungsform einzubeziehen sei, weshalb die Grenze zu einer realitätsnahen Darstellung der Umwelt erst dann überschritten sei,

wenn die Werbewirkung zur Darstellung der Lebenswirklichkeit nicht erforderlich oder aus künstlerischen Gründen nicht vorgesehen war.

Dazu sei auf die obigen Ausführungen verwiesen, wonach redaktionelle Gründe oder journalistisches Interesse an bestimmten Darstellungsformen nicht dazu führen, dass sie von der Einhaltung der Bestimmung des § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G entbinden, stünde ansonsten nämlich die Pflicht zur Beachtung werberechtlicher Bestimmungen durch einseitige Festlegung des Sendungsproduzenten, was redaktionell notwendig oder von journalistischem Interesse ist, zu dessen Disposition.

In der Stellungnahme vom 29.06.2006 stellt die Einschreiterin die von ihr als Rechtstatsache bezeichnete These auf, wonach sich aus dem Aufbau des § 46 PrTV-G ergäbe, dass die Kennzeichnung von Patronanzsendungen durch eine An- oder Absage vom Inhalt dieser Sendungen strikt zu trennen sei, da die Kennzeichnung in einem eigenen Absatz geregelt werde (§ 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G). Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen finden sich die angeführten Regelungen zur Kennzeichnung und zum Inhalt von Patronanzsendungen im selben Absatz. Weiters kann ein solcher Schluss aus der Tatsache, dass zwei Regelungsinhalte in der Untergliederung eines Absatzes desselben Paragraphen mit verschiedenen Ziffern versehen werden nicht gezogen werden. Es gibt auch keine dahingehende allgemeingültige Auslegungsregel aufgrund des Aufbaus einer Norm.

Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals eines spezifisch verkaufsfördernden Hinweises führt die Einschreiterin in ihrer Stellungnahme vom 29.06.2006 weiters an, es sei ebenfalls eine Rechtstatsache, dass Patronanzsendungen und Werbung strikt zu trennen seien und zwar deshalb, da im PrTV-G Patronanzsendungen in § 46 PrTV-G behandelt werden und Werbung in einem eigenen Paragraphen (§ 34 PrTV-G) behandelt werde. Dieses Vorbringen ist nicht nachvollziehbar, da aus dem Aufbau des PrTV-G nicht geschlossen werden kann, dass Regelungen zur Werbung allein in § 34 PrTV-G getroffen werden. Vielmehr beinhalten auch die §§ 35 bis 46 PrTV-G Regelungen zur Werbung wie sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmungen ablesen lässt.

In der Stellungnahme vom 29.06.2006 werden weiters Ausführungen zum Regelungszweck von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G gemacht und es wird wiederholt vorgebracht, dass nach Ansicht der Einschreiterin dann keine verkaufsfördernden Hinweise vorliegen, wenn die Darstellung von Produkten oder Dienstleistungen des Sponsors redaktionell begründet ist. Dies wird mit dem Vorhalt verknüpft, dass die Behörde eine solche Prüfung bisher unterlassen habe und auch nicht festgestellt habe, dass die gegenständlichen Hinweise zu Werbezwecken erfolgt sind. Dies ist unzutreffend. Die Behörde hat sowohl in der Aufforderung zur Stellungnahme vom 30.03.2006 als auch in der Mitteilung über die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G vom 30.05.2006 eine begründete Einordnung der gegenständlichen Passagen der Sendung Connect.it als die Grenze zur Werbung überschreitend und damit als verkaufsfördernde Hinweise im Sinne von § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G vorgenommen. Wie oben bereits ausgeführt kam es dabei auf eine wie auch immer begründbare redaktionelle oder journalistische Notwendigkeit nicht an, weshalb von weiteren Ausführungen dazu an dieser Stelle abzusehen ist.

Bei den dargelegten Passagen der Beiträge über das Thema Nokia „Collection L’amour“ und das Thema Serviceleistungen von A1 handelt es sich um gemäß § 46 Abs. 2 Z 3 PrTV-G verpönte verkaufsfördernde Hinweise. Sohin liegen Verstöße gegen § 46 Abs. 2 Z 3 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 Sat.1 auf, den Spruchpunkt 1.) binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Sat.1 ausgestrahlten Programms an einem Donnerstag zwischen 17:30 Uhr und 18:00 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 § 46 PrTV-G durch die Sat.1 an einem Donnerstag im Zeitraum von 17:30 Uhr bis 18:00 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, BGBl. Nr. 267/1957 idF BGBl. I Nr. 44/2006, 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 02. Oktober 2006

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter