

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), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs.1 und 62 Abs.1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, fest, dass **Harald Milchberger**, Kerpelystraße 167, 8700 Leoben - Donawitz, als Veranstalter des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „Tv1 Steiermark“ am 04.08.2011 im Rahmen des zwischen 18:00 und 18:42 Uhr (und darüber hinaus wiederholt von 18:42 bis 19:24 Uhr sowie von 19:24 bis 20:00 Uhr) gesendeten Programms die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass

- a) die ab ca. Minute 7 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 9) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde,
- b) die ab ca. Minute 12 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 14) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde,
- c) die ab ca. Minute 19 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 21) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde sowie
- d) die ab ca. Minute 24 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 26) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt Harald Milchberger auf, den Spruchpunkt 1. innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von Harald Milchberger ausgestrahlten Programms „Tv1 Steiermark“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 und 20:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt, dass Harald Milchberger im Rahmen seines am 04.08.2011 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Tv1 Steiermark“ wiederholt Werbung nicht eindeutig von nachfolgenden Programmteilen getrennt hat. Dadurch wurde § 43 Absatz 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verletzt.“

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

Aufgrund der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, durch private Mediendienstanbieter forderte die KommAustria Harald Milchberger mit Schreiben vom 04.08.2011 zur Vorlage von Aufzeichnungen seines am 04.08.2011 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Tv1 Steiermark“ auf.

Mit Schreiben vom 05.08.2011 und 12.08.2011 legte Harald Milchberger die Aufzeichnungen des von ihm am 04.08.2011 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms vor.

Mit Schreiben vom 25.08.2011 übermittelte die KommAustria Harald Milchberger die Auswertung der am 04.08.2011 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen des Programms „Tv1 Steiermark“ und forderte diesen binnen einer Frist von zwei Wochen zur Stellungnahme zu den ihm vorgehaltenen Rechtsverletzungen (Werbeverstößen) auf.

Harald Milchberger nahm zu den Ergebnissen der Auswertung mit Schreiben vom 05.09.2011 Stellung.

Mit Schreiben vom 22.09.2011 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzungen des § 43 Abs. 2 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Verletzungen des AMD-G ein und gab Harald Milchberger Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 26.09.2011 gab Harald Milchberger eine Stellungnahme zum Verfahren zur Feststellung der Rechtsverletzungen ab.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Harald Milchberger ist aufgrund der Anzeige vom 07.11.2001, KOA 3.001/01-009, Veranstalter des Kabelfernsehprogramms „Tv1 Steiermark“, das unter anderem in Leoben, Kapfenberg und Bruck an der Mur empfangbar ist.

Am 04.08.2011 wurde von Harald Milchberger im beobachteten Zeitraum von 18:00 bis 20:00 Uhr eine um 18:00 Uhr beginnende 42-minütige Programmschleife mit unterschiedlichen Sendungen ausgestrahlt.

Werbeblock beginnend ab ca. Minute 7

Am Beginn der Programmschleife wird ab ca. Minute 7 nach der Sendung „Sautrogregatta“, in welcher über ein Sautrogrennen in St. Michael berichtet wird, ein Werbetrenner eingespielt, der sich durch Einbindung des Wortes „Werbung“ kennzeichnet. Danach wird ein Werbeblock bestehend aus zwei Werbespots gesendet. Direkt im Anschluss an den Werbeblock wird ab ca. Minute 8 zunächst ein Hinweis, der einen Schriftzug „Kultur Stadt Leoben“ auf einem ÖBB-Zug zeigt, gesendet. Dabei zoomt die Kamera aus der Nahaufnahme des Zuges heraus. Der Hinweis wird von einem Sprecher mit den Worten „Den Veranstaltungskalender widmet Ihnen die Stadtgemeinde Leoben“ kommentiert. Die Szene endet mit einem akustischen Signal des Zuges. Daraufhin folgt unmittelbar die Ausstrahlung eines Veranstaltungskalenders, welcher ca. eine Minute dauert und so gestaltet ist, dass im Hintergrund ein singender Mädchenchor gezeigt wird, während folgender Text von unten nach oben durch das Bild läuft:

„Samstag, 6. August
ab 10 Uhr
Handbike und Co Tour 2011
Treffpunkt ab 8:30 Uhr
Fahrrad, Dreirad u. E-Bike Fahrer sind eingeladen
Veranstalter Verein Esperanza
beim Stadtcafe- Hauptplatz Leoben

Sonntag, 7. August
18:00 Uhr
Orgelkonzert
mit Ernst Triebel Graz
in der Stadtpfarrkirche St. Xaver

Montag, 8. August
15:30 bis 17:00 Uhr
Kreativworkshop für Kinder
Welche Botschaften musste Hermes überbringen?
Anmeldung erforderlich unter
03842 4062 DW 408 oder 442
in der Kunsthalle
Kirchgasse 6

Montag, 8. August
18:30 Uhr
Abendführung die Rückkehr der Götter
in der Kunsthalle Leoben
Kirchgasse 6

Dienstag, 9. August
14:00 bis 17:30 Uhr
Verein Esperanza
Kostenlose Beratungsstunden für Menschen mit Behinderungen
im Gasthof Greif
Waasenvorstadt“

Ab ca. Minute 9 folgt unmittelbar anschließend an den Veranstaltungskalender die Einblendung eines Kirchenaltars. Die Sequenz ist mit Musik hinterlegt und ein Sprecher führt aus: „Heimat fein, Tv1 kommt rein und der Pfarrer lässt die Schäfchen rein“. Im Anschluss daran folgt eine Sendung, in der eine „Tv1-Steiermark“-Moderatorin einen Priester zum Thema Afrika interviewt. Die Sendung endet mit der Einspielung eines Wasserfalls.

Werbeblock beginnend ab ca. Minute 12

Am Ende der oben genannten Sendung folgt ca. in Minute 12 ein Werbetrenner, der sich durch Einbindung des Wortes „Werbung“ kennzeichnet. Darauf folgt ein Werbeblock, bestehend aus drei Werbespots. Direkt im Anschluss an diesen Werbeblock wird ab ca. Minute 14 eine Sequenz mit Bildern von interviewten Passanten eingeblendet und eine Sprecherin führt aus: „Tv1, die aktuelle Umfrage“. Danach wird eine Umfragesendung zum Thema „Wann wird's endlich Sommer“ gezeigt, bei der ein Tv1-Moderator Passanten auf der Straße nach ihrer Meinung zum Wetter fragt. Zwischendurch folgen Einspielungen aus einem Schwimmbad. Die Sendung dauert ca. bis Minute 19.

Werbeblock beginnend ab ca. Minute 19

Nach ca. 19 Minuten folgt nach der Umfragesendung wieder ein Werbetrenner, der sich durch Einbindung des Wortes „Werbung“ kennzeichnet. Danach wird ein ca. zweiminütiger aus zwei Spots bestehender Werbeblock gesendet. Ab ca. Minute 21 – direkt im Anschluss an den Werbeblock – wird ein Clip ausgestrahlt, in dem in der Mitte des Bildes vor einem sich bewegenden Hintergrund ein großes Fragezeichen einblendet wird. Ein Sprecher führt aus: „Sie suchen einen Job im Bezirk Leoben? Bewerben Sie sich doch beim Arbeitsamt.“ Im Anschluss daran wird die Sendung „Witz Woche 31“ gezeigt. Bei dieser Sendung sieht der Zuschauer einen Mann, der einen „Witz“ erzählt. Daraufhin folgt die Sendung „Wissen schützt“. In dieser Sendung gibt die Polizei nützliche Hinweise zum Schutz vor Taschendieben.

Werbeblock beginnend ab ca. Minute 24

Nach ca. 24 Minuten wird wiederum ein Werbetrenner eingespielt, der durch das Wort „Werbung“ gekennzeichnet ist. Es folgt ein Werbeblock in dem ein Werbespot gezeigt wird. Direkt im Anschluss an die Werbung wird ab ca. Minute 25 zunächst ein Hinweis gesendet, der ein Bahngleis zeigt, auf dem ein Zug einfährt. Danach schwenkt die Kamera zu einem ÖBB-Zug, auf dem „Kultur Stadt Leoben“ steht. Der Hinweis wird von einem Sprecher mit den Worten „Den Veranstaltungskalender widmet Ihnen die Stadtgemeinde Leoben“ kommentiert. Die Szene endet mit einem akustischen Signal des Zuges. Daraufhin folgt unmittelbar die Ausstrahlung eines Veranstaltungskalenders, welcher ca. 45 Sekunden dauert und so gestaltet ist, dass im Hintergrund ein singender Mädchenchor gezeigt wird, während folgender Text von unten nach oben durch das Bild läuft:

„Mittwoch, 10. August
18 Uhr
Sommertheater Siegfried der Drachenjäger
mit der jungen Bühne Leoben
Kindertheateraufführung im Chinesischen Pavillon im Asia Spa
bei Schlechtwetter im Stadttheater Leoben!!!!

Mittwoch, 10. August
20:30 Uhr
La Poetry Slam
Im Nobelbeisel Cafe Habakuk
Kirchplatz

Freitag, 12. August
20:00 Uhr
Open Air Erlebnis Leoben
Cuba Club mit DJ Reebone und DJ Pynt
Cafe Alte Post Hauptplatz

Freitag, 12. August
20:00 Uhr
Open Air Kino im Asia Spa
Sherlock Holmes
Kino unter freiem Himmel im Asia Spa in der Au“

Ab ca. Minute 26 wird unmittelbar auf den Veranstaltungskalender ein Clip zu „Eines Tages TV“ gesendet. Bei diesem Clip, der ca. fünf Sekunden dauert, wird ein Schriftzug vor einer Landschaft eingeblendet und daraufhin die Sendung „DOKU - Donawitz, Vordernberg, Eisenerz 1“ gesendet, die in Minute 42 endet.

Für die Ausstrahlung der Veranstaltungskalender und den Hinweis auf den Auftraggeber wurde von der Stadtgemeinde Leoben ein Entgelt entrichtet.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu Harald Milchberger als Kabelrundfunkveranstalter ergeben sich aus der entsprechenden Anzeige gemäß § 9 PrTV-G (nunmehr AMD-G) vom 07.11.2001.

Die Feststellungen zu dem am 04.08.2011 in der Zeit von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programm „Tv1 Steiermark“ ergeben sich aus den von Harald Milchberger vorgelegten Aufzeichnungen des Programms und wurden von diesem auch nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Leistung eines Entgelts im Zusammenhang mit den Veranstaltungskalendern durch die Stadtgemeinde Leoben ergeben sich aus dem Vorbringen von Harald Milchberger in der Stellungnahme vom 26.09.2011 und der vorgelegten Rechnung.

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. Vermutet die KommAustria Verletzungen der genannten Bestimmungen, 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 Stellungnahme bei begründetem Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall konnte die Stellungnahme von Harald Milchberger die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstöße nicht ausräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 43 Abs. 2 iVm §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten war, wobei Harald Milchberger hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

4.2. Verletzung des Trennungsgrundsatzes

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

1. – 39. [...]

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);

41. – 44. [...]"

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Rundfunkveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. VwGH 12.12.2007, ZI. 2005/04/0244 zu § 13 Abs. 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, ZI. 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

§ 43 AMD-G lautet:

„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.“

Nach der Entscheidungspraxis des Bundeskommunikationssenates (BKS) müssen, um die Anforderungen des § 43 AMD-G zu erfüllen, kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: einerseits muss die Werbeeinschaltung leicht als solche erkennbar sein und andererseits muss Werbung durch akustische, optische oder nunmehr auch räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt werden. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung gemäß § 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 (vgl. BKS 10.12.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2007). Als Trennmittel geeignet können unterschiedliche Formen von akustischen oder auch visuellen Einspielungen sein. Als Trennung ausreichend sind zB bestimmte Formen von Sendungssignations (vgl. BKS 11.11.2004, GZ 611.009/0009-BKS/2004) oder Einleitungssequenzen (vgl. BKS 23.05.2005, GZ 611.009/0019-BKS/2004), die beim durchschnittlichen Zuseher jeden Zweifel über den Wiederbeginn des redaktionellen Programms ausschließen (siehe *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 530). Werbetrenner sollen somit ermöglichen, dass der durchschnittliche

Zuseher die Abgrenzung der Werbung vom redaktionellen Programm ohne jeden Zweifel erkennt.

4.2.1. Werbeblock beginnend ab ca. Minute 7

Vor dem Hintergrund der Ausführungen zur Qualifikation einer Äußerung als Werbung geht die KommAustria davon aus, dass es sich bei den am 04.08.2011 nach ca. 7 Minuten der Programmschleife ausgestrahlten Spots um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt. Dieser Schlussfolgerung ist Harald Milchberger auch nicht entgegengetreten.

Darüber hinaus geht die KommAustria nunmehr davon aus, dass auch der nach ca. 8 Minuten ausgestrahlte Veranstaltungskalender sowie der auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmende Hinweis als Werbung zu qualifizieren sind. Wie von Harald Milchberger in seiner Stellungnahme ausgeführt, wurde von der Stadtgemeinde Leoben für die Ausstrahlung des Veranstaltungskalenders und des auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmenden Hinweises ein Entgelt gezahlt. Die entgeltliche Ankündigung von Veranstaltungen verfolgt regelmäßig das Ziel, dass möglichst viele Personen die angekündigte Veranstaltung aufsuchen, und damit die Dienstleistung der einzelnen Veranstalter in Anspruch nehmen (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Vor diesem Hintergrund besteht nunmehr kein Zweifel, dass im gegenständlichen Fall der Ankündigung von Veranstaltungen gegen Entgelt die Definition der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt ist.

Im Hinblick auf das Erfordernis der Trennung von Werbung und redaktionellem Programm gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G kann dem Vorbringen von Harald Milchberger, wonach die im Anschluss an den Werbeblock gesendete Sequenz („Heimat fein, Tv1 kommt rein und der Pfarrer lässt die Schäfchen rein“) als Werbetrenner zu qualifizieren sei, nicht gefolgt werden.

Nach Auffassung der KommAustria entspricht das von Harald Milchberger zur Trennung verwendete Mittel nicht dem Erfordernis der eindeutigen Trennung von Fernsehwerbung und redaktionellem Programm. Wenngleich dem Rundfunkveranstalter bei der Wahl des Mittels zur Trennung ein gewisser Gestaltungsspielraum zukommt, muss mit der Wahl des Werbetrenners gewährleistet sein, dass beim Zuseher jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nach einem bestimmten Trennelement Werbung oder redaktionelles Programm folgt. Um dabei dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels zu genügen, muss die Trennung durchgehend und einheitlich erfolgen (vgl. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008). Somit stellt ein vom Inhalt her immer anders gestaltetes Programmelement keinesfalls ein geeignetes Mittel der Trennung von Werbung und redaktionellem Programm dar.

Das von Harald Milchberger im vorliegenden Fall zur Trennung zwischen Werbung und redaktionellem Programm verwendete Mittel war weder geeignet, den durchschnittlichen Zuseher in die Lage zu versetzen, ohne jeden Zweifel zu erkennen, ob das nachfolgende Programm redaktionelle oder werbliche Inhalte enthält, noch kann aufgrund des Umstandes, dass die von Harald Milchberger mit Stellungnahme vom 05.09.2011 übermittelte Liste der im Programm „Tv1 Steiermark“ verwendeten Mittel zur Trennung von Fernsehwerbung 264 verschiedene Sequenzen umfasst, von einer einheitlichen Trennung von Werbung und redaktionellem Programm ausgegangen werden.

Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass das von Harald Milchberger gesendete Programm durch zahlreiche sehr kurze Programmelemente gekennzeichnet ist. Gerade bei Programmen, die sich aus vielen unterschiedlichen und kurzen Sequenzen zusammensetzen, kommt dem Erfordernis der Eindeutigkeit der Trennmittel ein besonders hoher Stellenwert zu. Nach Auffassung der KommAustria sind bei solchen Programmen zum Schutz der Zuseher besonders hohe Anforderungen an die Eindeutigkeit der verwendeten Trennelemente zu stellen. Diesen genügen die vorliegend von Harald

Milchberger als Trennmittel zwischen der Werbung und dem nachfolgenden redaktionellen Programm verwendeten Sequenzen aufgrund ihrer Gestaltung und ihrer Unterschiedlichkeit jedoch nicht. Demgegenüber ist auf die jeweils vor der Werbung ausgestrahlten Trennelemente zu verweisen, die durch die Einblendung „Werbung“ jeden Zweifel über den Charakter der nachfolgenden Sequenz ausschließen.

Schließlich ist vor dem Hintergrund des Vorbringens, dass man sich um ein „kreative Gestaltung“ der Werbetrenner bemühe, darauf hinzuweisen, dass diese dennoch den Erfordernissen der eindeutigen und einheitlichen Trennung von Werbung und redaktionellem Programm genügen müssen. Demgegenüber ist die Kreativität der Gestaltung eines Trennelements kein Kriterium für die Beurteilung, ob das verwendete Trennelement den gesetzlichen Anforderungen gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G genügt. Die von Harald Milchberger wiederholt vorgebrachte kreative Gestaltung der zur Trennung verwendeten Mittel vermag somit nichts an der Beurteilung der Behörde zu ändern.

Da die verwendete Sequenz somit nicht als geeignetes Mittel zur Werbetrennung anzusehen ist, ist am 04.08.2011 am Ende der nach ca. Minute 7 beginnenden Werbung ca. in Minute 9 keine eindeutige Trennung vom nachfolgenden redaktionellen Programm im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G erfolgt (vgl. Spruchpunkt 1.a)).

4.2.2. Werbeblock beginnend ab ca. Minute 12

Auch bei den am 04.08.2011 nach ca. 12 Minuten ausgestrahlten Beiträgen handelt es sich – wie auch von Harald Milchberger nicht bestritten wurde – um Werbung im Sinn des § 2 Z 40 AMD-G.

Vor dem Hintergrund der bereits geschilderten Anforderungen an die als Mittel zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm verwendeten Sequenzen, ist die am Ende dieses Werbeblocks eingespielte Sequenz „Tv1, die aktuelle Umfrage“ ebenfalls nicht als geeignetes Trennelement iSd § 43 Abs. 2 AMD-G zu qualifizieren, zumal die Sequenz – aus denselben Erwägungen wie unter Punkt 4.2.1. ausgeführt – nicht dem Erfordernis der eindeutigen und einheitlichen Trennung von Fernsehwerbung und redaktionellem Programm entspricht. Dem Zuseher ist durch die Gestaltung der Sequenz nicht unmittelbar erkennbar, ob der Werbeblock noch weitergeht oder schon das redaktionelle Programm wieder begonnen hat.

Vor diesem Hintergrund erfolgte am 04.08.2011 am Ende der nach ca. 12 Minuten beginnenden Werbung ca. in Minute 14 keine eindeutige Trennung von redaktionellem Programm und Werbung, weshalb eine Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vorliegt (vgl. Spruchpunkt 1.b)).

4.2.3. Werbeblock beginnend ab ca. Minute 19

Bei den beiden am 04.08.2011 nach ca. 19 Minuten am Beginn durch einen Werbetrenner vom redaktionellem Programm getrennten Spots handelt es sich ebenfalls um Werbung im Sinn des § 2 Z 40 AMD-G. Auch dieser Schlussfolgerung ist Harald Milchberger in seiner Stellungnahme nicht entgegengetreten. Hingegen handelt es sich aufgrund seiner Gestaltung bei dem im Anschluss an die Werbung ausgestrahlten Clip „Job beim Arbeitsamt“ um keine Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G, sondern um redaktionelles Programm.

Im Hinblick auf diesen von Harald Milchberger ursprünglich als Mittel zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm gesendeten Clip „Job beim Arbeitsamt“ wurden von Harald Milchberger selbst in seiner Stellungnahme Bedenken in Bezug auf die Qualifikation dieser Sequenz als Trennelement vorgebracht. Vor dem Hintergrund der unter Punkt 4.2.1. dargestellten Anforderungen an die Eindeutigkeit von Trennelementen erweisen sich die Zweifel als berechtigt: Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei der zur

Trennung von Fernsehwerbung und redaktionellem Programm verwendeten Sequenz um kein zur Trennung geeignetes Mittel, da der Clip selbst als „Persiflage“ (so das Vorbringen) bereits einen „anderen Programmteil“ iSd § 43 Abs. 2 AMD-G darstellt. Auf Seiten des Zusehers ist somit gerade nicht jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, ob die Werbung noch andauert oder schon redaktionelles Programm folgt.

Das zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm eingesetzte Mittel entspricht somit ebenso wie die zuvor als Trennmittel eingesetzten Sequenzen weder dem Erfordernis der eindeutigen noch der einheitlichen Trennung von Werbung und redaktionellem Programm, weshalb am 04.08.2011 die nach ca. 19 Minuten beginnende Werbung an ihrem Ende ca. in Minute 21 nicht eindeutig von anderen Sendungs- oder Programmteilen getrennt und dadurch § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt wurde (vgl. Spruchpunkt 1.c)).

4.2.4. Werbeblock beginnend ab ca. Minute 24

Nichts anderes gilt für den nach ca. 24 Minuten beginnenden Werbeblock. Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei den am 04.08.2011 nach ca. 24 Minuten ausgestrahlten Spots unbestritten um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Ebenso wie für den ab ca. Minute 8 ausgestrahlten Veranstaltungskalender hat Harald Milchberger für die Ausstrahlung des ab ca. Minute 25 gesendeten Veranstaltungskalenders und des auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmenden Hinweises ein Entgelt erhalten. Vor dem Hintergrund, dass das Ziel der Absatzförderung ebenfalls als erfüllt anzusehen ist, geht die KommAustria – aus den unter Punkt 4.2.1. dargestellten Überlegungen – nunmehr davon aus, dass auch der nach ca. 25 Minuten ausgestrahlte Veranstaltungskalender sowie der auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmende Hinweis als Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G zu qualifizieren sind.

§ 43 Abs. 2 AMD-G gebietet eine eindeutige Trennung von Werbung und anderen Sendungs- und Programmteilen. Ebenso wie die bereits zuvor geschilderten Sequenzen erfüllt auch die von Harald Milchberger am Ende des nach ca. 24 Minuten beginnenden Werbeblocks als Trennelement verwendete Sequenz „Eines Tages TV“ die an die zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm gestellten Anforderungen nicht, da aufgrund der visuellen und akustischen Gestaltung beim Zuseher nicht unmittelbar klar ist, ob der Werbeblock noch andauert, oder das redaktionelle Programm bereits wiederbegonnen hat. Harald Milchberger hat daher dadurch, dass er am Ende des Werbeblocks ca. in Minute 26 keinen Werbetrenner gesendet hat, § 42 Abs. 2 AMD-G verletzt (Spruchpunkt 1d)).

4.3. Veröffentlichung

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 Harald Milchberger auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von Harald Milchberger ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 18:00 und 20:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der

Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitrahmen erfolgten. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 47 Abs. 1 AMD-G.

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.

Wien, am 27. Oktober 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Harald Milchberger, Kerpelystraße 167, 8700 Leoben - Donawitz, **per RSb**