

Bescheid

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria – Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 in der Fassung BGBl I Nr. 21/2005, in Verbindung mit den §§ 60, 61 und 62 PrTV-G, BGBl. I Nr. 84/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 169/2004, fest, dass die **Premiere Fernsehen GmbH** (FN 122204m beim Handelsgericht Wien), vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte, Ebendorferstrasse 3, 1010 Wien im Rahmen ihres Fernsehprogramms „Premiere Austria“ am 17.04.2005, von 19.00 Uhr - 20.30 Uhr,

1.) die Bestimmung des § 38 PrTV-G dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 19:11 Uhr Werbung nicht von anderen Programmteilen durch ein optisches oder akustisches Mittel eindeutig getrennt hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 PrTV-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Premiere Fernsehen GmbH auf, Spruchpunkt 1) vier Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Premiere Fernsehen GmbH ausgestrahlten Programms „Premiere Austria“ an einem Werktag zwischen 19.00 Uhr – 19.30 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Rundfunkbehörde hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter festgestellt, dass die Premiere Fernsehen GmbH dadurch, dass sie am 17.04.2005 um ca. 19:11 Uhr Werbung nicht eindeutig von anderen Programmteilen durch ein optisches oder akustisches Mittel getrennt hat, gegen die Bestimmung über die Kennzeichnungspflicht von Werbung in § 38 Privatfernsehgesetz verstoßen hat.

Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben der KommAustria vom 19.04.2005 wurde die Premiere Fernsehen GmbH aufgefordert, der Behörde Aufzeichnungen des gesendeten Programms „Premiere Austria“ vom 17.04.2005, 19:00 bis 20:30 Uhr, zu übermitteln.

In der Folge übermittelte die Premiere Fernsehen GmbH Aufzeichnungen der am 17.04.2005 zwischen 19.00 und 20:30 Uhr ausgestrahlten Sendungen.

Die KommAustria übermittelte mit Schreiben vom 28.04.2005 der Premiere Fernsehen GmbH die Auswertung der aufgezeichneten Sendungen und räumte dieser gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung ein.

Am 29.04.2005 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen des ausgewerteten Fernsehprogramms vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat April stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website (www.rtr.at) der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH).

Mit Schreiben vom 17.05.2005 stellte die Premiere Fernsehen GmbH einen Antrag auf Fristerstreckung bis zum 31.05.2005, dem seitens der Behörde stattgegeben wurde. Am 31.05.2005 stellte die Premiere Fernsehen GmbH einen weiteren Fristerstreckungsantrag bis 07.06.2005, dem wiederum von der KommAustria stattgegeben wurde.

Mit Schreiben vom 06.06.2005 nahm die Premiere Fernsehen GmbH zu den Ergebnissen durch die KommAustria Stellung. Darin führte die Premiere Fernsehen GmbH im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem gegenständlichen Beitrag nicht um Werbung sondern um einen Programmhinweis der Premiere Fernsehen GmbH handle. Da Programmhinweise nicht als Werbung zu qualifizieren seien, und damit auch nicht von anderen Programmteilen zu trennen wären, liege kein Verstoß gegen § 38 PrTV-G vor.

Die KommAustria leitete mit Schreiben vom 13.06.2005 das Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes ein. Hierzu wurde Premiere Fernsehen GmbH abermals Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Mit Telefonat vom 28.06.2005 stellte die Premiere Fernsehen GmbH neuerlich einen Antrag auf Fristerstreckung bis zum 07.07.2005, welchem seitens der Behörde stattgegeben wurde.

Mit Schreiben vom 07.07.2005 nahm die Premiere Fernsehen GmbH zu dem in der Einleitung des Verfahrens relevierten Verstoß gegen § 38 PrTV-G nochmals Stellung. Im Wesentlichen führte sie darin aus, dass sie nach eingehender Prüfung zu dem Schluss gekommen sei, dass der Rechtsansicht der KommAustria zu folgen sei und nunmehr davon ausgegangen, dass ein Verstoß gegen § 38 PrTV-G vorliege.

Sachverhalt:

1.) Werbung für MGM Kanal und Premiere Plus auf Premiere Film Austria

Im Anschluss an einen Spielfilm wird um etwa 19:11 Uhr das bekannte Logo der MGM Telecommunications Group mit dem goldenen Löwen eingeblendet. Danach werden einige Filmausschnitte, die mit einem Hinweis auf den Themenkanal MGM verbunden sind,

gezeigt: „MGM, das legendäre Studio mit dem Löwen, präsentiert rund um die Uhr großes Hollywood Kino, wahlweise auf Deutsch oder im Originalton. MGM ist einzeln für nur € 2,- monatlich unter der Bestellnummer 30 abonnierbar.“ Weiters wird auch eine Telefonnummer eingeblendet, über die das beworbene Fernsehpaket des MGM Kanals, als auch ein Paket für alle Themenkanäle sofort bestellt werden kann. Folgender Text wird dazu eingespielt: „Oder bestellen Sie gleich das gesamte Plus Paket mit den 14 besten Themenkanälen. Rufen Sie uns jetzt an unter 01/ 491 688 15.“

Am Ende des Spots um 19:12 Uhr wird der Schriftzug „Premiere Kino jetzt“ als Standbild für mehrer Sekunden eingeblendet.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich des gesendeten Beitrages ergeben sich aus den der Regulierungsbehörde zur Verfügung gestellten Aufzeichnungen vom 17.04.2005, sowie dem Vorbringen der Partei. Für die Feststellungen hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs des bewilligten Programms der Premiere Fernsehen GmbH war der Zulassungsbescheid der KommAustria vom 20.09.2002, GZ KOA 2.100/02-19, wesentlich.

Rechtlich folgt daraus:

Zuständigkeit der Behörde:

Die Premiere Fernsehen GmbH ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 20.09.2002, GZ KOA 2.100/02-19, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Fernsehprogramms „Pemiere Austria“ für die Dauer von zehn Jahren ab 04.10.2002. Dieses Programm umfasst Spielfilme, Kinder- und Jugendprogramme, Dokumentationen, Serien, live Sportberichterstattung, Eigenformate sowie Erotik-Filme (verschlüsselte Ausstrahlung mit Jugendschutz) und weist in der Mehrzahl der Bestandteile einen Österreich Bezug.

Nach § 2 Abs. 2 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGB. I Nr. 21/2005, obliegt der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 des Privatfernsehgesetzes, BGBl. I Nr. 84/2001 idF Nr. 169/2004, durch private Rundfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen 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 Stellungnahme bei begründeten Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 PrTV-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme der Premiere Fernsehen GmbH nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich des vermuteten Werbeverstößes auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 60 bis 62 PrTV-G iVm §§ 34 ff PrTV-G einzuleiten war.

Ad Spruchpunkt 1.)

In ihrer Stellungnahme vom 06.06.2005 führte die Premiere Fernsehen GmbH zunächst aus, dass der gegenständliche Beitrag keine Werbung sondern vielmehr einen Programmhinweis darstelle. Hinweise des Rundfunkveranstalters auf eigene Sendungen seien aber keine Werbung und daher auch nicht als solche zu kennzeichnen.

Im Lichte von § 13 Abs. 5 ORF-G, welcher im Gegensatz zu § 44 Abs. 3 PrTV-G auch von Hinweisen auf Programme des Rundfunkveranstalters (iSv anderen Kanälen desselben Rundfunkveranstalters) spreche, müsse dies aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen auch für private Fernsehveranstalter gelten.

Der Hinweis auf den sowohl einzeln als auch als ein Teil des Paketes „Premiere Plus“ vertriebene Themenkanal „MGM“ sei somit keine Werbung sondern Programmhinweis. Für die Ausstrahlung des gegenständlichen Beitrages habe die Premiere Fernsehen GmbH weder von der Muttergesellschaft noch von Dritten ein Entgelt erhalten.

Dass gegenständlicher Beitrag auch eine Preisangabe und eine Bestellnummer enthält, sei keine werbliche Maßnahme, sondern diene vielmehr ausschließlich dazu, den Zuseher nicht über die Kostenpflichtigkeit des beworbenen Programms in die Irre zu führen.

Der Programmhinweis sei verschlüsselt gesendet worden und somit nur von Premiere Abonnenten empfangbar gewesen. Es sei damit nur eine Information über das Programm von Premiere an die eigenen Abonnenten verbreitet worden; eine Werbung iS eines Bestrebens zur Kundengewinnung war mit diesem Programmhinweis nicht verbunden.

Darüber hinaus brachte die Premiere Fernsehen GmbH vor, dass gegenständlicher Beitrag ausreichend durch ein optisches als auch akustisches Mittel von anderen Programmteilen getrennt worden sei.

Die KommAustria führte dazu in ihrem Schreiben zur Einleitung des Verfahrens vom 13.06.2005 folgendes aus:

„Das Argument der Premiere Fernsehen GmbH, dass es sich bei gegenständlichem Beitrag um einen Programmhinweis der Premiere Fernsehen GmbH handelt, geht aus Sicht der KommAustria ins Leere. Dies schon deshalb, weil es sich bei dem Themenkanal MGM, sowie bei den anderen 14 Themenkanälen nicht um Programme des Rundfunkveranstalters Premiere Fernsehen GmbH handelt.

Der Premiere Fernsehen GmbH wurde mit Bescheid der KommAustria vom 20.09.2002, KOA 2.100/02-19, eine Zulassung für die Veranstaltung von Satellitenrundfunk in Österreich für die Dauer von zehn Jahren für das Programm Premiere Austria erteilt. Diese Zulassung umfasst nicht die Ausstrahlung des Themenkanals „MGM“. Demzufolge handelt es sich bei MGM um ein Programm eines fremden Rundfunkveranstalters und gegenständlicher Beitrag stellt einen Werbebeitrag für einen Themenkanal eines anderen Rundfunkveranstalters dar. Dasselbe gilt auch für die im Paket angebotenen 14 Themenkanäle.

Auch das Argument, dass bei gegenständlichem Beitrag der Informationscharakter gegenüber dem Werbecharakter überwiege und es sich deshalb um einen Programmhinweis handle, ist für die Behörde nicht nachvollziehbar. So stellt aus Sicht der Behörde der Beitrag im Besonderen darauf ab, die Abonnenten von Premiere Austria auch für den Kanal MGM, also für ein von der Premiere Fernsehen GmbH nicht ausgestrahltes Programm, zu begeistern. So wird einerseits dem Zuseher durch Einblendung einer Telefonnummer die Möglichkeit gegeben diesen sofort zu abonnieren und erhält der Zuseher auch alle anderen notwendigen Informationen zu Inhalt und Preisgestaltung des Programms. Die werbliche Gestaltung des Beitrages findet nicht zuletzt im gewählten Wortlaut „MGM – das legendäre Studio“ oder „präsentiert wird großes Hollywoodkino“ Ausdruck. Auch im Hinblick auf das beworbene „Premiere Plus Paket“ stehen werbliche Elemente im Vordergrund; so wird hier überhaupt keine Information über den Inhalt gegeben, sondern beschränkt sich der Hinweis auf einen direkten Kaufappell unter Einblendung einer Telefonnummer.

Schließlich vermag auch das Argument, dass kein Entgelt – weder von der Muttergesellschaft noch von Dritten – bezahlt worden ist, nicht zu überzeugen. Mag auch für den einzelnen Beitrag kein Entgelt vereinbart worden sein, so kann doch aufgrund allgemeiner Erfahrungssätze davon ausgegangen werden, dass kein der freien Marktwirtschaft unterliegendes Unternehmen ein anderes Unternehmen bzw. dessen Produkte namhaft macht, ohne hierfür ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung zu erhalten.

Nicht ausgeführt wurde seitens der Premiere Fernsehen GmbH, weshalb sie davon ausgeht, dass der gegenständliche Beitrag entsprechend § 38 PrTV-G getrennt war. Die KommAustria konnte eine entsprechende Trennung in einer eindeutigen Trennung durch akustische oder optische Mittel von anderen Programmteilen nicht erkennen. So wird der am Anfang des Beitrages gesendete brüllende Löwe der MGM – Group zumeist am Anfang eines Spielfilms gezeigt und ist demzufolge nicht geeignet als Werbetrenner eingesetzt zu werden.

In ihrer darauf replizierenden Stellungnahme vom 07.07.2005 teilte die Premiere Fernsehen GmbH mit, dass sie nach eingehender Prüfung der rechtlichen Ausführungen der KommAustria zu dem Schluss gelangt sei, dass die Rechtsansicht der KommAustria zutreffend sei. Nach nunmehriger Ansicht der Premiere Fernsehen GmbH handle es sich bei gegenständlichem Beitrag um Werbung, welche gemäß § 38 PrTV-G von anderen Programmteilen durch ein akustisches oder optisches Mittel zu trennen ist. Ferner seien alle jene Maßnahmen zur Herstellung eines gesetzeskonformen Zustandes im Sinne des § 38 PrTV-G getroffen worden.

Gemäß § 34 Abs. 3 PrTV-G ist kommerzielle Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes, die gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

Gemäß § 38 PrTV-G muss Werbung und Teleshopping klar als solche erkennbar sein. Sie ist durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

Vor Beginn des Werbebeitrages für den Themenkanal MGM und für das Paket „Premiere komplett“ wurde jedoch kein entsprechender Werbetrenner gesendet.

Die KommAustria ist deshalb zu dem Schluss gelangt, dass die Premiere Fernsehen GmbH dadurch, dass sie Werbung zu Beginn nicht eindeutig vom anderen Programmteilen durch ein akustisches oder optisches Mittel getrennt hat, gegen den in § 38 PrTV-G normierten Trennungsgrundsatz verstoßen hat.

Ad Spruchpunkt 2.)

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. In seiner Entscheidung vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005 hat der Bundeskommunikationssenat dazu folgendes ausgeführt: „Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshof Vfslg. 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes (§62 Abs. 3 PrTV-G ist dieser Bestimmung nachgebildet), wonach „für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung (...) stets erforderlich sein [wird]“ (so jüngst zum ORF-G ausdrücklich: VwGH, 15.09.2004, ZI 2003/04/0045,0060) verwiesen werden. Hinsichtlich des Zeitpunktes der

Veröffentlichung ist der Bundeskommunikationssenat im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon ausgegangen, dass die Veröffentlichung als „öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt (...) aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Die Vorlage der Aufzeichnung dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.“

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Premiere Fernsehen GmbH auf, Spruchpunkt 1.) in Form des Textes unter Spruchpunkt 2.) innerhalb von vier Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Premiere Fernsehen GmbH ausgestrahlten Programms zwischen 19:00 Uhr-19:30 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Premiere Fernsehen GmbH im Zeitraum von 19.00 – 19.30 Uhr die Bestimmung des § 38 PrTV-G verletzt hat, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, zu dieser Zeit die Entscheidung der KommAustria zu veröffentlichen.

Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

Es war somit 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 Gebührensschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 180/2004 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 19. Juli 2005

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter