

# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt gemäß §§ 34 bis 46 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 7/2009, iVm § 2 Abs. 1 Z 7 lit. b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2009 fest, dass die **Puls 4 TV GmbH & Co KG** (FN 310081 b beim HG Wien), Mariahilferstr. 2/10/16, A-1070 Wien, als Rundfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Satellit ASTRA 1H 19,2° Ost, Transponder 82“ am 22.04.2010 § 34 Abs. 2 PrTV-G dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 19:09 Uhr einen Hinweis auf das Seitenblicke-Magazin ausgestrahlt hat sowie durch die mangelnde Ausstrahlung einer eindeutigen optischen oder akustischen Trennung zwischen Werbung und anderen Programmteilen gegen 19:35, 19:40, 19:53, 19:59, 20:41 und 20:47 Uhr § 38 PrTV-G verletzt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Puls 4 TV GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 1. binnen zehn Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Puls 4 TV GmbH & Co KG ausgestrahlten Programms „Puls 4“ an einem Werktag zwischen 18:50 und 20:50 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

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

*Die Puls 4 TV GmbH & Co KG hat § 38 Privatfernsehgesetz dadurch verletzt, dass sie am 22.04.2010 um ca. 19:35, 19:40, 19:53, 19:59, 20:41 und 20:47 Uhr Werbung nicht eindeutig durch optische oder akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat. Weiters hat die Puls 4 TV GmbH & Co KG am 22.04.2010 § 34 Abs. 2 Privatfernsehgesetz dadurch verletzt, dass sie um ca. 19:09 Uhr einen Hinweis auf das Seitenblicke-Magazin ausgestrahlt hat.“*

Der KommAustria sind gemäß § 47 Abs. 1 PrTV-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Mit Schreiben vom 19.05.2010 übermittelte die KommAustria der Puls 4 TV GmbH & Co KG das Ergebnis einer Auswertung der am 22.04.2010 im Zeitraum von 18:50 bis 20:50 Uhr gesendeten Sendungen und räumte der Puls 4 TV GmbH & Co KG die Möglichkeit zur Stellungnahme zu der darin vermuteten Rechtsverletzung binnen zwei Wochen ein.

Mit Schreiben vom 04.06.2010 nahm die Puls 4 TV GmbH & Co KG zu dem seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatfernsehgesetzes Stellung.

Mit Schreiben vom 22.06.2010 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung eines Verstoßes gegen die Werbebestimmungen des Privatfernsehgesetzes durch die Puls 4 TV GmbH & Co KG ein, worin diese neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche erhielt.

Mit Schreiben vom 01.07.2010 nahm die Puls 4 TV GmbH & Co KG zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung.

### **2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der Komm Austria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines über den Satelliten ASTRA 1H 19,2° Ost, Transponder 82, digital verbreiteten Fernsehprogramms („Puls TV“) für die Dauer von zehn Jahren.

#### **a.) Sendung PINK!**

Gegen 18:50 Uhr beginnt die Sendung „PINK! Österreichs Starmagazin“ mit einer Beitragsvorschau. Nach einem Beitrag über Artur Wörsegg und dem Verkauf seiner Villa in Wien-Grinzing kommt gegen 19:09 Uhr die Moderatorin der Sendung wieder ins Bild. Dabei hält sie die aktuelle Ausgabe der Zeitschrift „Seitenblicke“ – zu Beginn folgendermaßen – rund fünf Sekunden mit der Titelseite ins Bild:



Dazu führt sie bezogen auf den letzten Beitrag über Artur Worsseg aus: „Und die ganze Geschichte gibt’s nachzulesen im aktuellen Seitenblicke-Magazin!“ Dabei nimmt die Moderatorin die Zeitschrift zur Hand und beginnt darin zu blättern: „Aber nicht nur das – da gibt’s noch viel mehr! VIP und Star-News – im Seitenblicke Magazin!“ Wiederum hält die Moderatorin die Zeitschrift mit der Titelseite ins Bild. Die insgesamte Dauer des Hinweises auf das Seitenblicke-Magazin beträgt ca. 13-14 Sekunden.

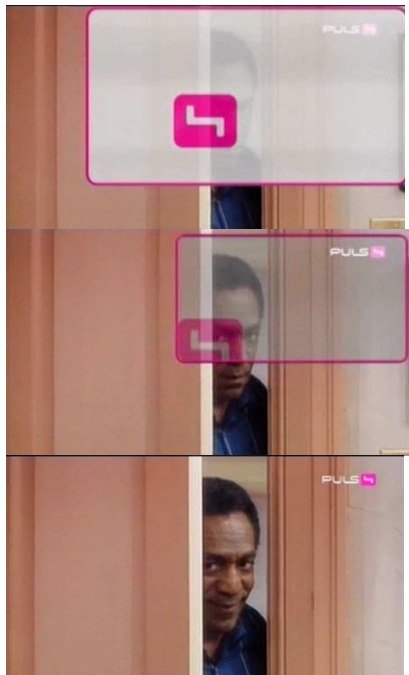
Gegen 19:15 Uhr endet die Sendung PINK! mit einer Sponsorabsage von Hyundai.

#### **b.) Sendung von Werbespots**

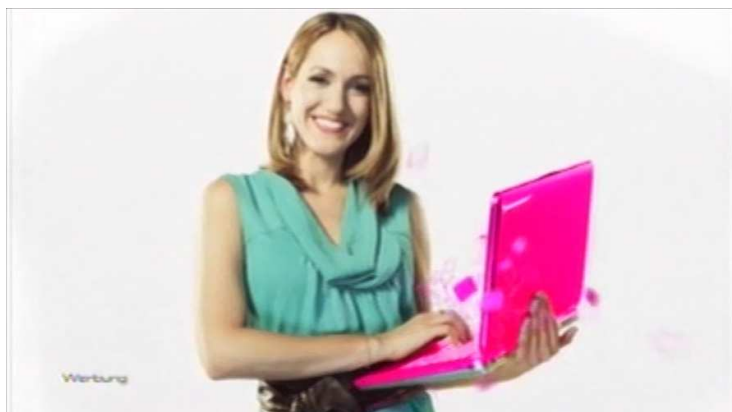
Gegen 19:35 Uhr folgt auf das Ende der Sendung „talk of town“ folgende Einspielung: Im Bild ist für ca. zwei Sekunden der Moderator der Morgensendung „Cafe Puls“ Norbert Oberhauser zu sehen, der einen rosa Wecker in der Hand hält. Am linken unteren Bildrand ist das Wort „Werbung“ eingeblendet.



Es folgt ein Werbespot für Telekommunikationsdienstleistungen von „A1“ und weitere Werbespots. Gegen 19:40 Uhr folgt auf einen Werbespot für Telekommunikationsdienstleistungen von „3“ ein Hinweis auf die folgende Sendung „Bill Cosby Show“ im Programm PULS 4. Zu Beginn dieses Hinweises wird für den Bruchteil einer Sekunde folgende PULS 4-Logoanimation ausgestrahlt:

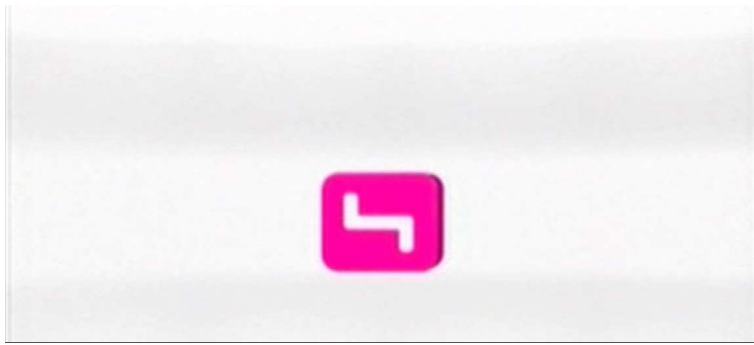


Gegen 19:53 Uhr wird die Sendung „Bill Cosby Show“ unterbrochen und folgende Einspielung ausgestrahlt: Im Bild ist für ca. zwei Sekunden eine weitere Moderatorin des Programms PULS4 zu sehen, die einen rosa Laptop in der Hand hält. Am linken unteren Bildrand ist das Wort „Werbung“ eingeblendet:

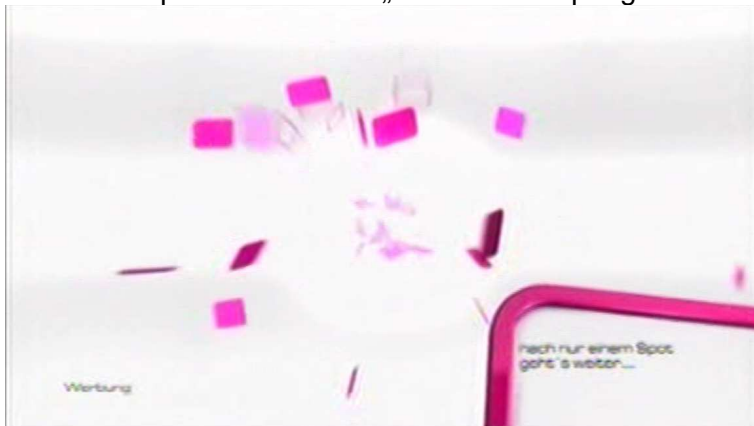


Es folgt ein Werbespot für Nespresso und weitere Werbespots. Gegen 19:59 Uhr folgt auf einen Werbespot für „Vögele“ ansatzlos ein Spot mit „Hinweisen“ bzw. Werbung für das Hauptabendprogramm von Kanälen der „Senderfamilie“ (PULS4, Sat1, Pro7, Kabel1) beginnend unmittelbar mit der Einblendung „IHRE PRIME-TIME HIGHLIGHTS“ und sodann dem Hinweis auf „Germany’s Next Top Model“ im Programm Pro7 um 20:15 Uhr. Nach diesem Spot folgt unmittelbar und ansatzlos die fortgesetzte „Bill Cosby Show“. Dabei wird kurz nach bzw. zu Wiederbeginn der Sendung die Senderkennung von PULS4 eingeblendet und links daneben für acht Sekunden in vergleichbarer Größe der Text „Bill Cosby Show“.

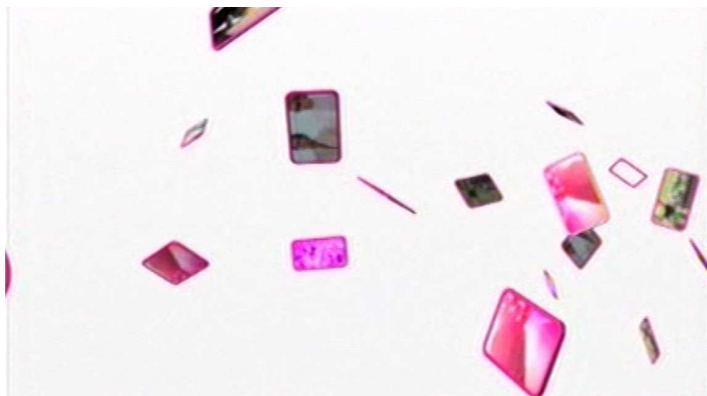
Gegen 20:16 Uhr endet ein Programmhinweis auf den Film „Die neun Pforten“ – mit Ausschnitten aus dem Film - durch einen Sprecher mit den Worten „Jetzt – PULS4“ und folgendem Bild:



Unmittelbar im Anschluss folgt eine Animation dieses Logos, ua mit folgendem Bild, wobei der Sprecher ausführt „nach einem Spot geht´s weiter!“:



Gegen 20:41 Uhr wird die Sendung „Die neun Pforten“ unterbrochen und folgende Einspielung ausgestrahlt: Beginnend mit animierten rosa Rechtecken bewegt sich ein größerer rosa Rahmen von links nach rechts durchs Bild, in dem eine Szene aus einer Sendung im Programm PULS4 dargestellt und der Text „SPURENSUCHE jeden Mittwoch ab 20:15“ eingeblendet ist. Am linken unteren Bildrand ist – bei den von der Behörde angefertigten, qualitativ einwandfreien Aufzeichnungen (im Unterschied zu von der PULS 4 TV GmbH & Co KG übermittelten Datei, welche [nur] das gegenständliche Trennelement mit einer Einblendung des Wortes „Werbung“ entsprechend den zuvor ausgestrahlten „Werbe-Openern“ beinhaltet) - kein Schriftzug (wie zB. „Werbung“ oä) zu erkennen:

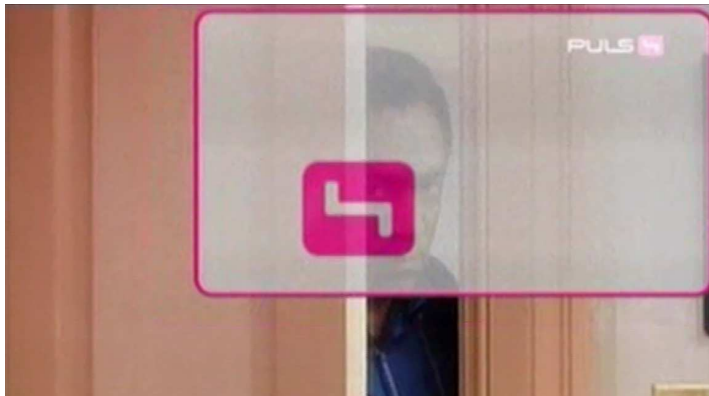




Nachdem nach ca. zwei Sekunden der Bildschirm betreffend (offenbar Krimi-) Sendungen zur „Spurensuche“ rechts aus dem Bild verschwindet, folgt unmittelbar ein Werbespot für Mozartkugeln von Mirabell und weitere Werbespots.

Gegen 20:47 Uhr folgt auf einen Werbespot für „Euromillionen“ ein Hinweis auf tägliche Sendungen im Programm PULS4 beginnend ab 18:30 bis 19:15 Uhr. Ein Sprecher: „täglich ab 18:30 Uhr: Ihre Themen - unser Thema!“ Zu Beginn dieses Hinweises wird für den Bruchteil einer Sekunde eine PULS4 Logoanimation entsprechend der Gestaltung am Ende des Werbeblocks gegen 19:40 Uhr ausgestrahlt.

Daran anschließend folgt gegen 20:48 Uhr ein Sendungshinweis auf die Bill Cosby Show im Programm PULS4. Zu Beginn geht dabei das PULS4 Logo wiederum folgendermaßen in die Programmkennung animiert über:



### 3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der von der KommAustria erstellten Aufzeichnung der am 22.04.2010 in der Zeit von 18:50 bis 20:50 Uhr ausgestrahlten Sendung, dem weiteren Vorbringen der Puls 4 TV GmbH & Co KG samt den von dieser vorgelegten Files, sowie aus dem zitierten Bescheid der KommAustria und dem offenen Firmenbuch.

## 4. Rechtliche Beurteilung

### Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 lit. b KOG obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 34 und 36 PrTV-G durch private Hörfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in 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 Stellungnahme bei begründetem Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 34 und 46 PrTV-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall konnte die Stellungnahme der Puls 4 TV GmbH & Co KG die Bedenken der KommAustria hinsichtlich des im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstößes nicht ausräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 34 Abs 2 PrTV-G und § 38 PrTV-G iVm §§ 60 PrTV-G einzuleiten war, wobei der Puls 4 TV GmbH & Co KG hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

Da der diesem Bescheid zu Grunde liegende Sachverhalt am 22.04.2010 ausgestrahlt wurde kommt die zu diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage zur Anwendung (Privatfernsehgesetz BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 7/2009).

### Ad Spruchpunkt 1.

Ad a.) Sendung PINK!

§ 34 Abs. 2 PrTV-G verbietet Schleichwerbung. Dabei wird Schleichwerbung definiert, als „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Rundfunkveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.“

Schleichwerbung liegt somit dann vor, „wenn gemessen am Durchschnittsbetrachter eine Werbemaßnahme so ‚getarnt‘ ist, dass sie ihm als solche nicht erkennbar wird, weil er die bewerbenden ‚Zusatzinformationen‘ so auch nicht erwartet hätte“ (vgl auch im Folgenden insbesondere BKS 61.11.2009, 611.057/0001-BKS/2009, übertragbar zum PrR-G).

Es ist daher einerseits zu prüfen, ob eine Äußerung (Erwähnung, Darstellung) in einer Sendung den Tatbestand der Werbung erfüllt (arg. „absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen“), und andererseits, ob Irreführungseignung hinsichtlich des „eigentlichen Zwecks der Darstellung“ vorliegt. Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für die durchschnittlichen Zuseher auf Grund des redaktionellen Umfelds (wie etwa der Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder auf Grund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird.

Die werbliche Absicht kommt bereits aus dem Hinweis auf die Inhalte des aktuellen Seitenblicke-Magazins hervor; noch deutlicher ist die werbliche Absicht aus dem zweimaligen „ins Bild halten“ der aktuellen Titelseite des Magazins in Großaufnahme von einmal mehr als fünf Sekunden und der Ansage, dass neben der „ganzen Geschichte“ über Artur Worsseg es „noch viel mehr“ nachzulesen gäbe, und „VIP und Star-News“ im Seitenblicke Magazin zu finden seien.

Dagegen wendet die PULS 4 TV GmbH & Co KG zusammengefasst ein, dass keine werbliche Absicht vorliege. Sie habe für die - von der Moderatorin unabgestimmt vorgenommene - Erwähnung des Seitenblicke Magazins und seiner Inhalte weder direkt noch indirekt ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erhalten. Die Darstellung erfolgte ausschließlich durch die redaktionell-thematische Nähe zwischen dem abmoderierten Beitrag und den erwähnten Inhalten des Magazins, was von den Zusehern objektiv auch als Möglichkeit der vertieften Befassung mit dem Thema aufzufassen wäre.

Hiermit zeigt die PULS 4 TV GmbH & Co KG allerdings nicht auf, dass eine werbliche Absicht regelmäßig fehlt, wenn über Produkte (Waren, Dienstleistungen) „informiert“ wird, welche zusammengefasst eine „vertiefte Befassung“ mit dem Inhalt einer Sendung ermöglichen. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass selbst für (werblich gestaltete) Hinweise auf Begleitmaterialien im engeren Sinn gilt, dass diese nur insoweit „privilegiert“ sind, als sie nicht in die Werbezeit einzurechnen sind, nicht aber hinsichtlich der weiteren Anforderungen der Regelungen über Werbung. [insoweit entsprechend zum ORF-G BKS 23.05.2005, 611.009/0023-BKS/2005, bestätigt durch VwGH 14.11.2007, 2005/04/0152; zu § 44 Abs. 3 Z 1 PrTV-G vgl ErlRV 19 BlgNR 24. GP zu § 44, wo auf die Entscheidungspraxis hingewiesen und festgehalten wird, dass (e contrario) nur Programmhinweise jedenfalls keine Werbung darstellen]. Selbst wenn es sich im vorliegenden Fall sogar um ein Begleitmaterial handeln würde, so folgt aus dem zweimaligen „ins Bild halten“ der aktuellen Titelseite des Magazins in Großaufnahme von einmal mehr als fünf Sekunden und der Ansage, dass neben der „ganzen Geschichte“ über Artur Worsseg es „noch viel mehr“ nachzulesen gäbe und „VIP und Star-News“ im Seitenblicke Magazin zu finden seien, eine objektive werbliche Gestaltung, die zur Anwendung der Werbebestimmungen führen kann.

Zur Entgeltlichkeit ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, nach der der Umstand, ob eine Erwähnung oder Darstellung im gegebenen Zusammenhang „gegen Entgelt“ vorliegt, an Hand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist (VwGH vom 27. Jänner 2006, 2004/04/0114). Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren (VwGH vom 19. November 2008, 2005/04/0172). Auch im vorliegenden Fall ist daher von einem objektiven Maßstab auszugehen. Entscheidend ist demnach, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Beitrags nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine Gegenleistung zu leisten wäre. (Aus welchen Gründen diese Rechtsprechung auf vorliegenden Sachverhalt nicht anzuwenden wäre, kann die KommAustria entgegen den Ausführungen der PULS 4 TV GmbH & Co KG in ihrer Stellungnahme vom 01.07.2010 nicht erkennen. Zur objektiven Entgeltlichkeit beim Schleichwerbeverbot des § 19 Abs. 4 PrR-G vgl auch BKS 28.09.2009, 611.172/0001-BKS/2009)



Im gegenständlichen Fall wurde nun durch die spezifische Hervorhebung des Printprodukts und seiner Inhalte eine besondere Bewertung für eine bestimmte Ware abgegeben. Nach Auffassung der KommAustria ist davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständlichen Erwähnungen des Produkts und seines Inhalts üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt. Jedenfalls ist vor allem beim zweimaligen „ins Bild halten“ der aktuellen Titelseite des Magazins in Großaufnahme von einmal mehr als fünf Sekunden und der Ansage, dass neben der „ganzen Geschichte“ über Artur Wörz es „noch viel mehr“ nachzulesen gäbe und „VIP und Star-News“ im Seitenblicke Magazin zu finden seien, ein Unterschied zum Inhalt von verkehrsüblichen Werbespots nur mehr durch die redaktionelle Umrahmung zu erkennen.

Der gegenständliche Beitrag ist weiters geeignet, Zuseher über den eigentlichen Zweck in die Irre zu führen. Schließlich erweckt die Art der Sendung den Eindruck, dass Boulevardinformationen mit Tratsch und Klatsch zu Stars, Society und Prominenten folgen werden und damit redaktionelles Programm. Dass nach einem Beitrag über Artur Wörz und dem Verkauf seiner Villa in Wien-Grinzing der Zuseher mit dem Titelbild der aktuellen Seitenblicke-Magazinausgabe und Werbung für das Printprodukt an sich konfrontiert wird, damit muss nicht gerechnet werden. Es liegt somit eine Verletzung nach § 34 Abs. 2 PrTV-G vor.

Ad b.) Sendung von Werbespots

Nach § 38 PrTV-G gilt, dass Werbung klar als solche erkennbar sein muss. Sie ist durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

Die KommAustria geht davon aus, dass die im Sachverhalt als Werbespots bezeichneten Sendungen als Werbung (iSd § 38 und § 34 Abs. 3 PrTV-G) anzusehen sind, zumal sie auch – wenn auch (wie im Folgenden ausgeführt werden soll) unzureichend – von anderen Programmteilen getrennt wurden und die PULS 4 TV GmbH & Co KG dies nicht bestritten hat.

Wie der Bundeskommunikationssenat bereits mehrfach festgehalten hat, soll der Zuseher durch das Trennzeichen am Beginn und am Ende einer Werbeeinschaltung auch in die Lage versetzt werden, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünscht. § 38 PrTV-G erfordert sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der folgenden Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuseher der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird. Bei Fehlen eines Trennzeichens am Ende des Werbeblocks wäre der Zuseher gezwungen, zumindest oberflächlich den Werbeblock zu verfolgen, um die Fortsetzung der ihn interessierenden Sendung nicht zu versäumen. (entsprechend zum PrR-G, BKS 10.12.2007, 611.001/0012-BKS/2007, bestätigt durch VwGH 07.09.2009, 2008/04/0013).

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nur in jenen Fällen vor, in denen dem Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt bzw. Werbung beendet wird. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung wird nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Zuseher den Beginn oder das Ende eines Werbespots oder Werbeblocks eindeutig zu signalisieren. (BKS 23.06.2005, 611.001/0011-BKS/2005,

bestätigt durch VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275) Dabei ist von einem durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten auszugehen.

Weiters wird dem gesetzlichen Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels grundsätzlich nur bei dessen durchgehender und einheitlicher Verwendung als Trenner zwischen Programm und Werbung innerhalb des Gesamtprogramms des Rundfunkveranstalters Rechnung getragen. (BKS 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005)

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht die KommAustria davon aus, dass die um 19:35, 19:53 und 20:41 Uhr ausgestrahlten Sendungselemente vor den Werbeblöcken keine optischen oder akustischen Mittel darstellen, um Werbung eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Vielmehr stehen bei diesen Elementen ein programmhinweisähnlicher oder Sendungserinnerungs-Charakter (zB auf das „Frühstücksfernsehen“ oder eben „Krimisendungen“) im Vordergrund. Auch die Einblendung des Wortes „Werbung“ mit kleiner Schriftgröße am linken unteren Bildrand ändert an dieser Einschätzung nichts, zumal dem Zuseher nicht zugemutet werden kann, den Bildschirm laufend auf derartige kleine Einblendungen hin absuchen zu müssen um festzustellen, ob Werbung folgt (vgl entsprechend zum Trennungsgebot des ORF-G mit „dass mit einem Schriftzug (bloß) am Bildrand den Vorgaben des § 13 Abs. 3 ORF-G nicht entsprochen wird.“ VwGH 12.12.2007, 2005/04/0243).

Dass diese Einblendung „gut erkennbar“ sei, darin kann der PULS 4 TV GmbH & Co KG nicht gefolgt werden. Insofern spielt – anders als nach Auffassung der PULS 4 TV GmbH & Co KG in ihrer Stellungnahme vom 01.07.2010 – die Größe, Dauer, Lesbarkeit u.ä. der Einblendung des Wortes „Werbung“ genauso eine Rolle, wie der Umstand, welche sonstigen audiovisuellen Elemente verwendet werden und die Aufmerksamkeit der Zuseher beanspruchen. (Insofern ist auch unerheblich, ob bei der Einspielung gegen 20:41 Uhr die Einblendung des Wortes „Werbung“ entsprechend den zuvor ausgestrahlten „Werbe-Openern“ vorgenommen wurde).

Weiters können auch nicht das „On Air-Sendungsdesign“ bzw die rosa umrahmten rechteckigen Felder als eindeutige Trennung gewertet werden, zumal diese Elemente eben nicht bloß zur Trennung von Werbung vom sonstigen Programm sondern (definitionsgemäß) auch innerhalb des redaktionellen Programms eingesetzt werden (vgl beispielsweise den PULS 4 Spot vor der Sendung PINK!, welche um ca. 18:50 Uhr beginnt).

Auch der Abspann einer Sendung vor dem Werbspot kann nicht als eindeutige Trennung gewertet werden, da ein solcher Abspann lediglich das Ende einer redaktionellen Sendung zu signalisieren vermag, aber eben noch Bestandteil des redaktionellen Teils ist. Somit wird dem Zuseher dadurch auch nicht der Beginn kommerzieller Werbung angekündigt.

Weiters mag ein grafisch vom vorhergehenden und nachfolgenden Programminhalt eindeutig abgehobener Bildschirminhalt als Trennelement geeignet sein; jedoch muss dem Zuseher zweifelsfrei erkennbar sein, dass nun Werbung folgt – was alleine durch die „Abgehobenheit“ des Bildschirminhaltes nicht gewährleistet ist.

Im Übrigen geht die KommAustria nicht davon aus, dass Werbetrenner nur bei vollkommener Identität gesetzeskonform gestaltet sind, was nach Ansicht der KommAustria schon aus der Entscheidungspraxis folgt, die beim Wiederbeginn des redaktionellen Programms die spezifische Gestaltung einer Einleitungssequenz unter bestimmten Voraussetzungen als mit dem Erfordernis der eindeutigen Trennung im Einklang stehend anerkennt (vgl BKS 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005, bestätigt durch VwGH 12.12.2007, 2005/04/0243).

Ebenso geht die KommAustria davon aus, dass die um 19:40, 19:59 und 20:47 Uhr ausgestrahlten Sendungselemente nach den Werbeblöcken keine optischen oder akustischen Mittel darstellen, um Werbung eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Die gegenständlichen Mittel unterscheiden sich nur unwesentlich von der bloßen Einblendung der Programmkennung am rechten oberen Bildrand, was die Entscheidungspraxis bereits als nicht ausreichend festgestellt hat (BKS 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005, bestätigt durch VwGH 12.12.2007, 2005/04/0243). Die mittige Einblendung des größeren PULS4 Logos erfolgt dabei nur für den Bruchteil einer Sekunde (gewissermaßen für die Dauer eines „Wimpernschlages“) und ist daher – entgegen der Stellungnahme der PULS 4 TV GmbH & Co KG vom 01.07.2010 - für den durchschnittlich aufmerksamen Zuseher nicht ausreichend eindeutig. Darüber hinaus wird die gegenständliche Animation nicht nur zur Trennung von Werbung und Programm sondern auch zwischen redaktionellen Programmteilen verwendet (vgl. zwischen den Programmhinweisen gegen 20:48 Uhr). Soll ein Logo des Fernsehveranstalters zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm verwendet werden, darf dieses Element nicht auch zwischen einzelnen Werbespots oder zwischen einzelnen redaktionellen Programmteilen gesendet werden. (BKS 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005)

Zum Vorbringen, dass nach den Werbeblöcken gegen 19:49 Uhr (gemeint wohl: 19:59 Uhr) und 20:47 Uhr „nach dem Wiederbeginn der unterbrochenen Sendung (Bill Cosby Show bzw. Spielfilm „Die neun Pforten“) neben der Senderkennung für mehrere Sekunden ein Hinweis auf das nunmehr wiederbeginnende redaktionelle Programm eingeblendet ist“, ist auf Folgendes hinzuweisen: Nach dem Werbeblock gegen 20:47 Uhr folgt redaktionelles Programm in Form eines Programmhinweises (zu dieser Einordnung zB BKS 14.10.2005, GZ 611.009/0028-BKS/2005; in diesem Sinne auch BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0010-BKS/2005) auf tägliche Sendungen im Programm PULS4 beginnend ab 18:30 Uhr. Zwischen der Werbung und diesem sonstigen Programmteil ist jedoch nur die oben beschriebene Animation wahrzunehmen.

Die KommAustria tritt auch nicht der Einordnung der PULS 4 TV GmbH & Co KG in ihrer Stellungnahme vom 01.07.2010 entgegen, worin sie einen Spot mit „Hinweisen“ bzw Werbung für das Hauptabendprogramm von Kanälen der „Senderfamilie“ (PULS4, Sat1, Pro7, Kabel1) gegen 19:59 Uhr als Werbung wertet. Allerdings folgt auf diesen Spot unmittelbar und ansatzlos die fortgesetzte „Bill Cosby Show“. Dass dabei die Einblendung der Senderkennung – allenfalls ergänzt um weitere Sendungsangaben – (nach dem Wiederbeginn der Sendung) nicht als zur Einhaltung des § 38 PrTV-G ausreichend zu erachten ist, darauf wurde bereits hingewiesen. Es liegt somit eine Verletzung nach § 38 PrTV-G vor.

#### Ad Spruchpunkt 2.

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 62 Abs.3 PrTV-G und die zur gleichlautenden Bestimmung des § 37 ORF-G ergangene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 12.497/1990) und des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045; vgl. auch BKS 24.09.2007, 611.001/0009-BKS/2007). Die Verpflichtung zur Erbringung eines Nachweises über die Veröffentlichung stützt sich auf § 47 Abs. 1 PrTV-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, Zl. 2006/04/0204).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der PULS 4 TV GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen zehn Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der PULS 4 TV GmbH & Co KG ausgestrahlten Programms zwischen 18:50

und 20:50 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, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, die Entscheidung der KommAustria zu eben dieser Zeit zu veröffentlichen. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.

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 12. August 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Ploil Krepp & Partner Rechtsanwälte GmbH, z.Hd. Dr. Markus Boesch, Stadiongasse 4, A-1010  
Wien, **per RSb**