

Bescheid

I. Spruch

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 die **Linz Land Fernsehen Medien GmbH**, Hainzenbachstraße 98, 4060 Leonding, als Veranstalterin des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „Linz Land TV“ am 12.06.2011

- 1.) die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie gegen 18:23 Uhr und 18:39 Uhr die in diesem Zeitraum ausgestrahlte Werbung nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom vorangehenden bzw. nachfolgenden Programm getrennt hat, sowie
- 2.) die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie gegen 18:49 Uhr den Werbeblock am Ende nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von den nachfolgenden Programmteilen getrennt hat und
- 3.) die Bestimmung des § 45 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie im Zeitraum von 18:00 Uhr bis 18:53 Uhr Werbung im Ausmaß von insgesamt 19 Minuten ausgestrahlt und dadurch die höchstzulässige Werbedauer von 20 vH innerhalb eines Einstundenzeitraumes überschritten hat.
- 4.) Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Linz Land Fernsehen Medien GmbH auf,
 - a) die Spruchpunkte 1.) und 2.) innerhalb von vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Linz Land Fernsehen Medien GmbH ausgestrahlten Programms „Linz Land TV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 und 19:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat Folgendes festgestellt:
Die Linz Land Fernsehen Medien GmbH hat am 12.06.2011 um ca. 18:23 und 18:39 Uhr die Werbung nicht eindeutig vom vorangegangenen bzw. nachfolgenden Programm getrennt. Weiters hat die Linz Land Fernsehen Medien GmbH am 12.06.2011 um ca. 18:49 Uhr den Werbeblock am Ende nicht eindeutig vom nachfolgenden Programm getrennt. Dadurch hat die Linz Land Fernsehen Medien GmbH die Bestimmung des § 43 Absatz 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verletzt.“*

- b) den Spruchpunkt 3.) innerhalb von vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der der Linz Land Fernsehen Medien GmbH ausgestrahlten Programms „Linz Land TV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 und 19:00 durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat Folgendes festgestellt:
Die Linz Land Fernsehen Medien GmbH hat am 12.06.2011 im Zeitraum von 18:00 bis 18:53 Uhr Werbung im Ausmaß von insgesamt 19 Minuten ausgestrahlt. Dadurch hat die Linz Land Fernsehen Medien GmbH die stündliche höchstzulässige Werbedauer überschritten und die Bestimmung des § 45 Absatz 1 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

Mit Schreiben vom 06.07.2011 übermittelte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) der Linz Land Fernsehen Medien GmbH die Auswertung des am 12.06.2011 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen des Programms „Linz Land TV“ und forderte diese binnen einer Frist von zwei Wochen zur Stellungnahme zu den ihr vorgehaltenen Rechtsverletzungen (Werbeverstößen) auf.

Die Linz Land Fernsehen Medien GmbH nahm zu den Ergebnissen der Auswertung mit am 20.07.2011 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben Stellung.

Mit Schreiben vom 27.07.2011 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Verletzungen des AMD-G ein und gab der Linz Land Fernsehen Medien GmbH Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Die KommAustria ging dabei von einer Verletzung der §§ 43 Abs. 2 und 45 Abs. 1 AMD-G aus.

Zur Einleitung des Verfahrens zur Feststellung von Rechtsverletzungen gab die Linz Land Fernsehen Medien GmbH keine Stellungnahme ab.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die Linz Land Fernsehen Medien GmbH ist aufgrund der Anzeige vom 04.04.2006, KOA 1.900/06-008, Veranstalterin eines Kabelfernsehprogramms „Linz Land TV“.

Am 20.10.2010 strahlte die Linz Land Fernsehen Medien GmbH im beobachteten Zeitraum von 18:00 bis 18:53 Uhr folgende Sendung aus:

Sendung „Linz Land Wochenmagazin“ zwischen 18:00 und 18:53 Uhr

Innerhalb dieser Sendung folgte nach mehreren redaktionellen Beiträgen um ca. 18:23 Uhr eine Anmoderation der Moderatorin mit dem Wortlaut: *„Optic Volk und Modern Art sind nur zwei der attraktiven Geschäfte die sie in der Bahnhofstraße in Traun besuchen können und wir stimmen sie jetzt schon ein auf ihren nächsten Einkaufsbummel dort“*. Ohne erkennbare Trennung folgte ein Werbeblock mit folgenden ausgestrahlten Werbespots: Optic Volk, Home & Art, Pullex Lasur der Fa. Adler, erhältlich bei Eybl – Lack & Leder. Danach wurde um 18:28 Uhr eine weitere Anmoderation mit dem Wortlaut: *„Von der Bahnhofstraße in Traun ist es ja nicht weit bis zum Trauner Hauptplatz. Dort können sie bei Schönwetter im Schanigarten vom Stadtcafé sich sonnen und bei Schlechtwetter am besten gleich gegenüber bei Mc Sun im Sonnenstudio und anschließend führen sie dann ihre neu erworbene sportliche Bräune wieder im Stadtcafé aus. Auch Boss-Immobilien befindet sich am Trauner Hauptplatz, wohin ich sie jetzt begleite“* gesendet. Hierauf wurde ein Werbeblock mit der Überschrift „Einkaufserlebnis Hauptplatz Traun“, in welchem unter anderem die bereits zuvor genannten Betriebe, Mc Sun, Stadtcafé, Boss-Immobilien, Juwelier Franz Pfooser vorkamen, ausgestrahlt. Der nächste Werbeblock wurde um 18:34 Uhr mit den Worten: *„Das Badezentrum in Traun-Oedt ist eine wahre Erholungsoase und dementsprechend beliebt bei Jedermann. Aber auch sonst noch hat Traun-Oedt einige Besonderheiten zu bieten. Zum Beispiel den Spar-Markt Schnabel, denn dort gibt es nämlich nebst dem normalen Spar-Sortiment auch sehr viele regionale Produkte. Und Stelzl-Stoffe in Traun-Oedt hat eine sensationelle Auswahl an wunderbaren Dekorstoffen für Ihre Wohnraumgestaltung“* eingeleitet. Es folgte ein Werbeblock mit Spots der Firmen Spar Schnabel, Stelzl-Stoffe, sowie des Badeszentrums Traun und des Massagefachinstitutes Aufreiter. Insgesamt umfassten diese Sendungsteile samt Anmoderationen ca. 15:35 Minuten.

Im direkten Anschluss an diesen werblichen Sendungsteil folgte um ca. 18:39 Uhr die Fortsetzung des redaktionellen Programms durch eine Anmoderation zu einem Beitrag über die Wahl der „Miss Bikini Oberösterreich“.

Nach diesem Beitrag wurde um ca. 18:49 Uhr eine optische Einblendung mit den Worten „Werbung“ mit anschließender Werbung im Ausmaß von 3:30 Minuten gesendet. Direkt im Anschluss der Werbung folgten Veranstaltungshinweise. Ein Werbetrenner am Ende der Werbeeinspielung, vor den Veranstaltungshinweisen, war nicht vorhanden.

Die Gesamtdauer der Werbung zwischen 18:00 Uhr und 18:53 Uhr, dem Ende der Aufzeichnung betrug ca. 19 Minuten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Linz Land Fernsehen Medien GmbH als Kabelrundfunkveranstalterin ergeben sich aus der entsprechenden Anzeige gemäß § 9 PrTV-G (nunmehr AMD-G) vom 04.04.2006, KOA 1.900/06-008.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der von der Linz Land Fernsehen Medien GmbH vorgelegten Kopie des Originalbandes des am 12.06.2011 in der Zeit von 18:00 Uhr bis 18:53 Uhr ausgestrahlten Programms „Linz Land Wochenmagazin“, sowie der von der Linz Land Fernsehen Medien GmbH am 20.07.2011 eingelangten Stellungnahme zu den Ergebnissen der Sendungsauswertung.

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 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 §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall konnte die Stellungnahme der Linz Land Fernsehen Medien GmbH 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 und 45 Abs. 1 AMD-G iVm §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten war, wobei der Linz Land Fernsehen Medien GmbH hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

4.2. Verletzung des Trennungsgrundsatzes – Spruchpunkt 1.) und 2.)

§ 43 AMD-G lautet:

*„§ 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.“*

Zu Spruchpunkt 1.)

Nach § 2 Z 40 AMD-G ist 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 Erbringen 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)“*.

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist somit 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 (VwGH 12.12.2007, Zl. 2005/04/0244 zu § 13 Abs 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, Zl. 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).

Das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit der erwähnten Produkte oder Dienstleistungen etc. ist insbesondere auch im Hinblick auf mögliche Umgehungsstrukturen zu beurteilen. Bei der Nennung von Unternehmen, die bekanntermaßen im Wirtschaftsleben tätig sind, bzw. bei Nennung von Produkten oder Dienstleistungen, die nach dem Verkehrsgebrauch zum entgeltlichen Erwerb bestimmt sind, kann vor dem Hintergrund der angeführten Rechtsprechung ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Absatz entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten gefördert werden soll (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Schon insofern kann der Einschätzung der Linz Land Fernsehen Medien GmbH, die Anmoderationen seien rein redaktionelle Beiträge, nicht gefolgt werden, da bereits die Wortwahl der Anmoderationen auf die nachfolgenden werblichen Beiträge hinführt und insoweit bereits Bestandteil der Werbesendung und mit diesen in einem untrennbaren Zusammenhang steht (vgl. zum vergleichbaren inhaltlichen Zusammenhang zwischen Trenner und Werbung - BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0001-BKS/2005).

Die Darstellungen der Vorteile der Bahnhofstraße in Traun, des Trauner Hauptplatzes, sowie die Darstellungen zu Traun-Oedt, insbesondere durch die Hervorhebung einzelner Betriebe mit qualitativ wertenden Aussagen, sind jedenfalls dazu geeignet, die Zuseher zu veranlassen, einen Einkaufsbummel bzw. einen Erholungstag in dieser Region in Erwägung zu ziehen und die angepriesenen Betriebe zu besuchen. Auch von der Linz Land Fernsehen Medien GmbH wurde die Qualifikation als Werbung nicht bestritten.

Jeder dieser Beiträge zielt durch die Wortwahl darauf ab, die genannten Unternehmen qualitativ wertend hervorzuheben und dient folglich werblichen Zwecken. Da bei den einzelnen Darstellungen zusätzlich (etwa durch Hinzufügen bewerbender Worte) einzelne Produkte oder Marken besonders hervorgehoben werden oder besondere Zusatzinformationen vermittelt werden, ist damit die Grenze der zulässigen Darstellung überschritten (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Durch die zahlreichen und eindeutig wertenden Hervorhebungen der einzelnen Betriebe gehen die Darstellungen weit über Sachinformationen hinaus.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die KommAustria lediglich aufgrund der offensichtlichen Hervorhebung der einzelnen Unternehmen durch die erfolgten qualitativen Bewertungen der Anmoderationen nicht vom Vorliegen einer Irreführungseignung hinsichtlich des Zwecks der Darstellung im Sinne des § 31 Abs. 2 AMD-G ausgeht. Durch die offensichtliche werbliche Hervorhebung der Betriebe konnte der durchschnittliche Zuseher erwarten, dass eine nähere werbliche Ausgestaltung folgt. Dies insbesondere auch durch die Vorankündigungen der Moderatorin wie „sie würde den Zuseher nunmehr dorthin begleiten“.

Aus dem Gesagten ergibt sich insofern die Qualifikation der Anmoderationen als Werbung mit der Folge, dass bereits zu Beginn der ersten Anmoderation um 18:23 Uhr eine eindeutige optische, akustische oder räumliche Trennung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G vom redaktionellen Programm hätte erfolgen müssen, die geeignet gewesen wäre, dem Zuseher zu signalisieren, dass nun Werbung folgt. Gleiches gilt für das Ende des Werbeblocks um 18:39 Uhr.

Nach ständiger Judikatur des Bundeskommunikationssenates ist der „*primäre Schutzzweck des Trennungsgebotes, den Konsumenten in die Lage zu versetzen, den eigentlichen Zweck der Ausstrahlung zu kennen und die im Rahmen der Werbung wiedergegebenen Informationen mit entsprechender „Vorsicht“ wahrzunehmen, so er dies überhaupt wünscht*“ (vgl. BKS 24.09.2007, 611.001/0002-BKS/2007). Mit anderen Worten sollen also Verwechslungen des redaktionellen Programms mit Werbung hintan gehalten werden (BKS 26.03.2007, GZ 611.001/0013-BKS/2006; BKS 24.09.2007, GZ 611.001/0002-BKS/2007; BKS 20.10.2008, GZ 611.009/0012-BKS/2008 zum ORF-G).

Vor dem Hintergrund der obigen Erwägungen, kann auch dem Vorbringen der Linz Land Fernsehen Medien GmbH, sie habe die Anmoderationen als ausreichende Trennung zum folgenden Werbetrailer erachtet, nicht gefolgt werden.

Es ist somit davon auszugehen, dass im beobachteten Zeitraum keine eindeutige Trennung von Programm und Werbung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G erfolgt ist, da diese jeweils zu Beginn und zum Ende des als Werbung zu qualifizierenden Sendungsteils (also um 18:23 Uhr und um 18:39 Uhr) hätte erfolgen müssen.

Zu Spruchpunkt 2.)

Im Rahmen des „Wochenmagazins“ wird um ca. 18:49 Uhr ein weiterer Werbeblock gesendet, der zu Beginn optisch vom redaktionellen Programm getrennt ist. Diese Trennung ist jedoch am Ende des 3:30 Minuten andauernden Werbeblocks um ca. 18:53 Uhr, der im Anschluss direkt von Veranstaltungshinweisen gefolgt wird, nicht vorhanden.

§ 43 Abs. 2 AMD-G erfordert sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine optische, akustische oder räumliche 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.

Die bloße Ansage, dass nach dem folgenden Werbeblock Veranstaltungshinweise folgen, genügt diesem Erfordernis, entgegen Ansicht der Linz Land Fernsehen Medien GmbH, nicht (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 530).

4.3. Überschreitung der stündlichen Werbezeit – Spruchpunkt 3.)

Nach § 45 Abs. 1 AMD-G darf die Dauer von Werbespots und Teleshopping-Spots innerhalb eines Einstundenzeitraumes, gerechnet ab der letzten vollen Stunde, insgesamt 20 vH, das sind zwölf Minuten, nicht überschreiten.

Nach der oben vorgenommenen Qualifikation der Anmoderationen als Werbung enthalten folgende Zeiträume innerhalb des beobachteten Zeitraums von 18:00 bis 18:53 Uhr Werbespots:

18:23 Uhr – 18:39 Uhr (15:30 Minuten)

18:49 Uhr – 18:53 Uhr (3:30 Minuten)

Diese Werbeblöcke überschreiten die für eine Stunde zulässige Werbezeit bereits deutlich.

Erklärend, jedoch rechtlich ohne Belang (vgl. VwGH 01.03.2005, 2004/04/0124), führt die Linz Land Fernsehen Medien GmbH aus, dass es zu der Überschreitung aufgrund einer erbetenen Einschubung eines „PR-Berichtes“ einer Kaufmannschaft gekommen sei.

Es liegt daher eine Verletzung des § 45 Abs. 1 AMD-G vor.

4.4. Zu Spruchpunkt 4.)

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, 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 der Linz Land Fernsehen Medien GmbH auf, die Spruchpunkte 1.) bis 3.) in der unter Spruchpunkt 4.) angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Linz Land Fernsehen Medien GmbH ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 18:00 und 19:00 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 16. September 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Linz Land Fernsehen Medien GmbH, Hainzenbachstraße 98, 4060 Leonding, per **RSb**