

# 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. 125/2011, 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. 16/2012, fest, dass die **BKF Das Burgenland Fernsehen GmbH**, Neusiedler Straße 86, A-7000 Eisenstadt, vertreten durch LANSKY, GANZGER und partner, Rechtsanwälte GmbH, Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, als Veranstalterin des über Kabelnetze verbreiteten Fernsehprogramms „BKF“ am 25.11.2011 die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 17:47 Uhr Werbung ausgestrahlt und diese nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom vorangehenden Programm getrennt hat.

Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der **BKF Das Burgenland Fernsehen GmbH** auf, innerhalb von vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der BKF Das Burgenland Fernsehen GmbH ausgestrahlten Programms „BKF“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 17:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

*"Die Kommunikationsbehörde Austria hat Folgendes festgestellt:  
Die BKF Das Burgenland Fernsehen GmbH hat am 25.11.2011 um ca. 17:47 Uhr im Fernsehprogramm „BKF“ Werbung nicht eindeutig vom vorangegangenen Programm getrennt. Dadurch hat die BKF Das Burgenland Fernsehen GmbH die Bestimmung des § 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

Mit Schreiben vom 28.11.2011 forderte die KommAustria die BKF Das Burgenland Fernsehen GmbH (im Folgenden: BKF) auf, Aufzeichnungen des von ihr über Kabelnetze am 25.11.2011 von 17:00 bis 19:00 verbreiteten Programms „BKF“ vorzulegen.

Mit Schreiben vom 02.12.2012 legte die BKF die geforderten Aufzeichnungen vor.

Mit Schreiben vom 22.12.2011 übermittelte die KommAustria die Auswertung der vorgelegten Aufzeichnungen an die BKF und forderte diese zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu der ihr vorgehaltenen Rechtsverletzung auf.

Die BKF ersuchte mittels E-Mail vom 23.12.2012 um eine Erstreckung der eingeräumten Frist zur Stellungnahme bis zur zweiten Kalenderwoche 2012. Am 27.12.2011 wurde der BKF telefonisch mitgeteilt, dass die eingeräumte Frist bis zum 12.01.2012 erstreckt werde. Nach einer neuerlichen Fristerstreckung bis zum 23.01.2012 brachte die BKF mit Schreiben vom 23.01.2012, eingelangt bei der KommAustria am 25.01.2012, eine Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 24.05.2012 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Verletzungen des AMD-G ein und gab der BKF Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Die KommAustria ging dabei von einer Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G aus.

Zur Einleitung des Verfahrens zur Feststellung von Rechtsverletzungen brachte die BKF am 12.06.2012 eine Stellungnahme ein.

### 2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die BKF veranstaltet aufgrund der Anzeige vom 20.01.2003 das angezeigte Kabelrundfunkprogramm „BKF“.

Am 25.11.2011 strahlte die BKF im beobachteten Zeitraum von 17:00 bis 19:00 Uhr die Sendung „BKF“ aus:

Innerhalb der Sendung „BKF“ folgte im Anschluss an redaktionell gestaltetes Programm („Weterradar Burgenland“) um ca. 17:47 Uhr eine gestaltete Patronanzansage (Sponsorhinweis). Diese Patronanzansage begann unter Verwendung mehrerer bewegter Bilder und leitete unter Zuspiegelung von Hintergrundmusik zu einem Standbild über, in dem in grafisch gestalteter Aufmachung folgender Text zu lesen war:

photographie steve haider  
www.steve.haider.com  
angergasse 15 – illmitz  
0676 603 233 6

Der Sponsorhinweis wurde von einem Sprecher mit den Worten „Gute Unterhaltung beim nachfolgenden Programm wünscht „photographie steve.haider“. Ihr Partner für moderne Betriebsfotos, Hochzeitsaufnahmen und dynamische Portraits.“ kommentiert.

Unmittelbar anschließend folgte vor redaktionell gestaltetem Programm ein Werbetrenner.

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur BKF als Kabelrundfunkveranstalterin ergeben sich aus der Anzeige gemäß § 9 PrTV-G (nunmehr AMD-G) vom 20.01.2003.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der BKF vorgelegten Aufzeichnungen des am 25.11.2011 in der Zeit von 17:00 Uhr bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms „BKF“ und wurde im Übrigen von der BKF in ihren Stellungnahmen vom 23.01.2012 und vom 12.06.2012 als richtig festgestellt bezeichnet.

### 4. Rechtliche Beurteilung

#### 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 BKF vom 23.01.2012 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 BKF hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

#### Verletzung des Trennungsgrundsatzes

§ 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.“*

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)“.*

## Senden von Werbung

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 (VwGH 01.10.2008, Zl. 2005/04/0053). 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).

Die erwähnte Patronanzansage tätigt mit den Worten „...Ihr Partner für moderne Betriebsfotos, Hochzeitsaufnahmen und dynamische Portraits...“ eine qualitativ-wertende Aussage in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen. Bei dieser Aussage wird die Grenze zur Werbung nach Meinung der KommAustria und vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur überschritten, da nicht neutral über Eigenschaften der von „photographie steve haider“ angebotenen Dienstleistungen informiert wird, sondern vielmehr diese Dienstleistungen auch besonders hervorgehoben werden, sowie die Ansprache der Zuseher des Programms BKF als „Partner“, von "photographie steve haider" erfolgt. Die gegenständliche Patronanzansage zielt durch die verwendete Wortwahl gerade darauf ab, das genannte Unternehmen qualitativ wertend hervorzuheben und dient folglich werblichen Zwecken. Die enthaltenen wertenden Hervorhebungen („modern“ und „dynamisch“) der einzelnen Produkte gehen über eine Sachinformation hinaus. Soweit 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 neutralen Darstellung überschritten (vgl. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Die von der BKF in ihrer Stellungnahme vom 12.06.2012 zum Thema „neutrale Kennzeichnungsmöglichkeiten von gesponsorten Sendungen“ angeführten Entscheidungen (BKS vom 01.06.2005, GZ 611.009/0020-BKS/2004, und 01.06.2005, GZ 611.009/0035-BKS/2005) sind nicht geeignet, den Standpunkt der BKF zu erhärten, da erst die oben angeführte spezifische Gestaltung der gegenständlichen Patronanzansage diese die Grenze zur Werblichkeit überschreiten lässt und nicht bereits die Tatsache, dass eine Patronanzansage als solche getätigt wurde.

Aus den zitierten Entscheidungen lässt sich im gegebenen Zusammenhang nur ableiten, dass der BKS festgestellt hat, dass nicht jede Form der „Gestaltung“ eines Sponsorhinweises, welche über das für die Herstellung eines erkennbaren Zusammenhanges des Sponsors mit der gesponserten Sendung notwendige Maß hinausgeht, gegen werberechtliche Bestimmungen (im Anlassfall war das § 17 ORF-G) verstößt. Sehr wohl zu einem Überschreiten der Grenze zu Werbung und damit zu einer Anwendung der werberechtlichen Bestimmungen des ORF-G führt nach den angeführten Entscheidungen des BKS jedoch ein spezifischer Hinweis auf das Waren- und Leistungsangebot des Auftraggebers in der Form eines Zusatzes „nur Sie wissen, dass er nicht neu ist“. Dadurch wird nach Ansicht des BKS darauf hingewiesen, dass ein Gebrauchtwarenhändler hinter der Domain „Jahreswagen.com“ besonderen Wert auf die Neuwertigkeit und den guten Zustand seiner Fahrzeuge legt und dass so niemand außer dem Käufer erfahren kann, dass es sich um keinen Neu- sondern um einen Gebrauchtwagen handelt.

Die Stellungnahme der BKF vom 12.06.2012 führt zu diesem Thema sogar selbst aus, dass die Grenze der Werblichkeit dann überschritten wird, wenn qualitativ-wertende Aussagen

getätigt werden oder spezifische Produkt- oder Leistungseigenschaften hervorgehoben werden, und dadurch eine objektive Absatzförderung verwirklicht wird. Aus den angeführten Gründen kann der von der BKF vertretenen Ansicht, wonach mit der gegenständlichen Patronanzansage die Grenze zur Werbllichkeit nicht überschritten worden wäre, nicht zugestimmt werden.

Aus diesem Grund geht auch der Verweis der BKF auf § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G fehl; die spezifische Gestaltung der gegenständlichen Patronanzsendung geht auch über die gemäß § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G zulässigen neutralen Kennzeichnungsmöglichkeiten von gesponsorten Sendungen hinaus (Kogler/Trainer/Truppe<sup>3</sup>, Anmerkung zu § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G).

Auch der Verweis der BKF auf die Entscheidung des Bundeskommunikationssenats vom 12.10.2011, GZ 611.009/0004-BKS/2011 („Austria Ski Team“), ist aus folgendem Grund nicht zielführend: In der erwähnten Entscheidung des Bundeskommunikationssenats beziehungsweise im zugrundeliegenden Bescheid der KommAustria vom 14.06.2011, KOA 3.500/11-012, war die Frage beantwortet worden, ob der gesprochene Text *„Für Bestzeiten und Erfolge braucht man ein perfektes Team: Das Austria Ski Team und die Kronen Zeitung. Wir wünschen ein spannendes Rennen.“* einen werblich gestalteten oder einen ungestalteten Sponsorhinweis darstellt. Die von der KommAustria vorgenommene und vom Bundeskommunikationssenat nicht kritisierte Würdigung dieses Textes als ungestalteter Sponsorhinweis steht nicht im Widerspruch zum gegenständlichen Fall, da im Fall „Austria Ski Team“ lediglich in sehr allgemeiner Form die gute Zusammenarbeit zwischen Sponsor und gesponserter Mannschaft in der Form zulässiger Imagewerbung (BKS 15.12.2008, GZ 611.973/0005-BKS/2008) zum Ausdruck gebracht wurde und insbesondere keine qualitativ-wertende Aussagen zugunsten des Sponsors getätigt wurden.

Das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit der erwähnten Produkte oder Dienstleistungen etc. nach § 2 Z 40 AMD-G ist insbesondere auch im Hinblick auf mögliche Umgehungskonstruktionen zu beurteilen. Die KommAustria geht daher davon aus, dass für die gegenständliche Patronanzansage bzw. Hervorstellung der angebotenen Dienstleistungen eine geldwerte Gegenleistung erbracht wurde. 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 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).

Die gegenständliche Patronanzansage weist somit typische werbliche Gestaltungsmerkmale auf und ist jedenfalls dazu geeignet, Zuseher für den Erwerb der konkret beworbenen Produkte von "photographie steve haider" zu gewinnen. Es ist somit davon auszugehen, dass am 25.11.2011 um ca. 17:47 Uhr keine eindeutige Trennung von Programm und Werbung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G erfolgt ist, welche zu Beginn des als Werbung zu qualifizierenden Sponsorhinweises hätte erfolgen müssen.

#### Verstoß gegen das Trennungsgebot

Werbung ist nach der zitierten Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G von sonstigen Sendungs- und Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen.

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 Verwechslungen

des redaktionellen Programms mit Werbung hintan gehalten werden (BKS 26.03.2007, GZ 611.001/0013-BKS/2006; 24.09.2007, GZ 611.001/0002-BKS/2007; 20.10.2008, GZ 611.009/0012-BKS/2008 zum ORF-G).

Vor dem Hintergrund der bereits oben erwähnten Judikatur wäre eine derartige Trennung erforderlich gewesen. Diese hätte geeignet sein müssen, dem Zuseher zu signalisieren, dass nun eine werblich gestaltete Patronanzansage folgt.

Da die im Laufe der ausgewerteten Sendung ausgestrahlte – werblich gestaltete – Patronanzansage ohne optischen oder akustischen Werbentrenner zu den unmittelbar davor ausgestrahlten redaktionell gestalteten Beiträgen in das Programm „BKF“ integriert wurde, ist aus Sicht der KommAustria den Anforderungen an das durch § 43 Abs. 2 AMD-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung vom anderen Programm durch Unterlassen einer optischen oder akustischen Trennung zu Beginn der Werbung nicht Rechnung getragen worden (vgl. hierzu BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0003-BKS/2005).

#### Zur angeordneten Verpflichtung zur 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, 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 BKF auf, die im Spruch dieses Bescheides getroffene Feststellung des Verstoßes gegen § 43 AMD-G in der angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der BKF ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 17:00 und 18:00 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 28. August 2012

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

BKF Das Burgenland Fernsehen GmbH, zHdn LANSKY, GANZGER und partner, Rechtsanwälte GmbH,  
Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, per **RSb**