

GZ BKA-VA.C-314/14/0002-V/2014

An den Herrn Präsidenten und die Mitglieder des Gerichtshofs

SCHRIFTLICHE ERKLÄRUNG DER REPUBLIK ÖSTERREICH

CURIA GREFFE Luxembourg	
Entrée	24 SEP. 2014

gemäß Artikel 23 des Protokolls über die Satzung
des Gerichtshofs der Europäischen Union

in der

RECHTSSACHE C-314/14

Kirjattu yhteisöjen tuomioistuimen rekisteriin numerolla 974164	
Luxemburgissa,	24. 09. 2014
Faksi / sähköposti:	22.9.14
vastaanotettu:	24.9.14
Kirjaaja, määrättynä	

Zu dem vom finnischen Korkein hallinto-oikeus (Obersten Verwaltungsgericht) mit der Entscheidung vom 27. Juni 2014 vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen nimmt die Republik Österreich wie folgt Stellung:

I. Vorlagefragen

(1) Das finnische Korkein hallinto-oikeus hat dem Gerichtshof folgende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts im Wege der Vorabentscheidung vorgelegt:

1. *Ist Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13/EU unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, dahin auszulegen, dass er einer Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, wonach die Teilung des Bildschirms nicht als Werbetrenner angesehen wird, mit der das audiovisuelle Programm von der Fernsehwerbung abgesetzt wird, wenn ein Teil des Bildschirms dem Programmabspann und ein anderer Teil der Präsentation der nachfolgenden Sendungen des Kanals eines Rundfunkveranstalters durch eine Programmtafel vorbehalten ist und weder in dem geteilten Bildschirm noch danach ein akustisches oder optisches Mittel ausgestrahlt wird, das ausdrücklich den Beginn einer Werbeunterbrechung anzeigt?*
2. *Ist unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Richtlinie 2010/13 den Charakter einer Mindestregelung hat, Art. 23 Abs. 2 dieser Richtlinie unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, dahin auszulegen, dass es hiermit nicht vereinbar ist, Sponsorzeichen, die im Zusammenhang mit anderen als den gesponserten Programmen ausgestrahlt werden, als „Werbespots“ im Sinne von Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie einzustufen, die in die maximal zulässige Werbezeit einzuberechnen sind?*

3. *Ist unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Richtlinie 2010/13 den Charakter einer Mindestregelung hat, der Begriff „Werbespots“ in Art. 23 Abs. 1 dieser Richtlinie in Verbindung mit der in maximal zulässige Werbezeit beschreibenden Wendung „darf der Anteil ... an der Sendezeit innerhalb einer vollen Stunde 20 % nicht überschreiten“ unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, dahin auszulegen, dass es hiermit nicht vereinbar ist, die „schwarzen Sekunden“ zwischen einzelnen Werbespots und am Ende einer Werbeunterbrechung der Werbezeit zuzurechnen?*

II. Rechtliche Würdigung

Zu Frage 1

- (2) Das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel des Schutzes der Medienkonsumenten vor Verwechslung oder „Vermengung“ von Werbung mit dem redaktionellen Programm und vor daraus folgender Täuschung hat seit der Erlassung der Richtlinie 89/552/EWG nicht an Bedeutung verloren. Auch anlässlich der Modernisierung dieser „Fernseh-Richtlinie“ durch die Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste, ABl. L 95 vom 15. April 2010, S. 1 (in der Folge: die Richtlinie), hat der Unionsgesetzgeber keinen Anlass gesehen, diesen Grundsatz aufzugeben. Vielmehr wurde der Grundsatz an die neuen werbetechnischen Möglichkeiten insoweit angepasst, als die Möglichkeit einer räumlichen Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm ausdrücklich ermöglicht wurde. Der in Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie normierte Trennungsgrundsatz stellt folglich seit jeher einen Eckpfeiler der Werberegulierung dar.
- (3) Im Hinblick auf die Auslegung des Trennungsgrundsatzes besteht in Österreich eine umfangreiche Spruchpraxis zu der Frage, welche optischen, akustischen oder räumlichen Mittel unter welchen Voraussetzungen als ausreichende Trennung anzusehen sind (vgl. dazu *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze, 3. Aufl. 2011, S. 176-179 und zuletzt zur Split-Screen-Technik auch den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 23. Juli 2013, GZ 611.001/0001-BKS/2013). In diesem Sinne liegt etwa keine den Anforderungen der Richtlinie entsprechende Trennung vor, wenn nur während der Ausstrahlung der Werbung in einer Ecke des Bildschirms eine Senderkennung oder vor dem Beginn der Werbung eine Schwarzblende gezeigt werden (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 12. Dezember 2007, 2005/04/0243).

- (4) Nach dem klaren Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie kommt es darauf an, dass die Mittel zur Trennung der Werbung (sowie des Teleshoppings) von anderen Sendungsteilen „eindeutig“ sind. Nach der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, ABl. C 102 vom 28. April 2004, S. 2, reicht eine *„räumliche Trennung durch optische [...] Mittel aus, soweit diese die Werbung eindeutig kennzeichnet und es den Zuschauern ermöglicht, sie mühelos als solche zu erkennen.“*
- (5) In der Fragestellung des vorliegenden Gerichts ist festgehalten, dass *„weder in dem geteilten Bildschirm noch danach ein akustisches oder optisches Mittel ausgestrahlt wird, das ausdrücklich den Beginn einer Werbeunterbrechung anzeigt.“* Nach Auffassung der Republik Österreich mangelt es daher im verfahrensgegenständlichen Fall an der von der Richtlinie verlangten Eindeutigkeit. Dem Mediendiensteanbieter kommt bei der Wahl des zur Trennung verwendeten Mittels zwar ein Gestaltungsspielraum zu. Es muss aber sichergestellt sein, dass auf Seiten der Zuschauer jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nach einem bestimmten Gestaltungselement Werbung oder ein redaktionelles Programm folgt.
- (6) Das Argument, dass sich der vor der Werbung ausgestrahlte geteilte Bildschirm mit den beiden Fenstern – zum einen Programmabspann, zum anderen Programmtafel – deutlich vom übrigen Programminhalt und der Werbung unterscheidet, überzeugt nicht. Damit kann nämlich der Zuschauer gerade **nicht** *„mühelos erkennen“*, ob es sich bei dem nach dem geteilten Bildschirm folgenden Programmteil um Werbung oder wiederum um ein – zB ganz anders gestaltetes – redaktionelles Programm handelt. Werden daher für die nachfolgende Werbung nicht zusätzlich noch andere unterscheidungskräftige Mittel zur optischen und/oder räumlichen Trennung verwendet, so fehlt dem durch den Split-Screen umrahmten redaktionellen Programm in der verfahrensgegenständlichen Konstellation die Eignung als – die Werbung vom sonstigen Programm – „eindeutig“ trennendes Mittel.
- (7) Es besteht auf Grund der Entstehungsgeschichte kein Zweifel daran, dass die Ermöglichung der „räumlichen Trennung“ durch Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie vor allem die Zulässigkeit der klassischen Split-Screen-Technik klarstellen sollte, bei der in einem Teil des Bildschirms Werbeinhalte und im anderen Teil redaktionelle

Inhalte ausgestrahlt werden (vgl. schon Rn 41 der o.a. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, ABl. C 102 vom 28. April 2004, S. 2). Aus Sicht der Republik Österreich ist daher auch nicht „irgendeine“ andere Form eines geteilten Bildschirms – wie dies im Ausgangsverfahren der Fall zu sein scheint – als räumliches Trennmittel iSd Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie geeignet, sondern es muss jedenfalls eindeutig auf den nachfolgenden Beginn einer Werbeunterbrechung hingewiesen werden.

Zu Frage 2

- (8) Nach Auffassung der Republik Österreich verlangt die Beantwortung dieser Frage eine tiefere Auseinandersetzung mit den Unterschieden zwischen einerseits der „Fernsehwerbung“, wie sie in Art. 1 Abs. 1 lit. i der Richtlinie definiert ist, und andererseits der von Art. 10 Abs. 1 lit. c der Richtlinie im Fall des Sponsorings geforderten Kennzeichnung durch *„den Namen, das Firmenemblem und/oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen“*.
- (9) Der Unterschied zwischen diesen beiden Erscheinungsformen der – in Art. 1 Abs. 1 lit. h der Richtlinie definierten – audiovisuellen kommerziellen Kommunikation liegt in der Intensität der „werblichen“ Gestaltung und Darstellung. Während die Fernsehwerbung unmittelbar darauf abzielt, beim Konsumenten einen Kaufentschluss herbeizuführen, dient der Sponsorhinweis an sich nur der auf das Wesentliche reduzierten Kenntlichmachung des Sponsors, um so zur Förderung des Erscheinungsbildes eines Sponsors oder „bestenfalls“ mittelbar des Absatzes seiner Waren beizutragen. Auf Grund dieses entscheidenden, im Zweck der Erwähnung oder Darstellung (einmal als Werbung, einmal als Kennzeichnung) gelegenen Unterschieds sind gemäß Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie sowohl Sponsorhinweise als auch Produktplatzierungen von der Einrechnung in die Werbezeit ausgenommen. Diese Anordnung dient im Ergebnis nur der Klarstellung (vgl. dazu *Kogler, TV (ON DEMAND) [2010], S. 133*), weil Sponsorhinweise definitionsgemäß keine Äußerungen enthalten (dürfen), *„die einen Anreiz für die Zuschauer schaffen sollen, [...] Waren [...] zu erwerben“* (vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2007, Rs C-195/06, *KommAustria/ORF*, Rz 42 ff).

- (10) Enthält nun aber ein „Sponsorhinweis“ mehr als die von Art. 10 Abs. 1 lit. c der Richtlinie abverlangten „Informationen“, indem er – zusätzlich zum bloßen Hinweis auf den Sponsor – um spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf Waren oder Dienstleistungen (wie etwa Slogans, Qualitätsmerkmale, Preisangaben, Produktinformationen o.Ä.) „ergänzt“ wird, verliert dieser ergänzte Hinweis seine „Privilegierung“ hinsichtlich der Nichteinrechnung in die Werbezeit.
- (11) Vielmehr weist ein solcher „Sponsorhinweis“ durch seine Gestaltung ein „*besonderes Merkmal*“ auf, das ihm „*den Charakter als Fernsehwerbung verleiht*“ (vgl. das bereits genannte Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2007, Rs C-195/06, *KommAustria/ORF*, Rz 42 ff). Daraus folgt im Sinne der Bestimmungen der Richtlinie wiederum zwingend, dass sämtliche Regelungen zur Fernsehwerbung (wie etwa die Einrechnung in die höchstzulässige Werbezeit, aber auch die Erforderlichkeit der Trennung oder die Regelungen zur Unterbrecherwerbung) zur Anwendung gelangen.
- (12) In diesem – vom eben zitierten Urteil des Gerichtshofs geprägten – Verständnis von Fernsehwerbung hat sich in Österreich eine ausführliche und auch höchstgerichtlich bestätigte Spruchpraxis der Rundfunkregulierungsbehörden etabliert. Nach dieser wird penibel zwischen der in die Werbezeit einzurechnenden und von anderen Programminhalten zu trennenden oder etwa auch den Einfügingsregeln nach Art. 20 der Richtlinie unterliegenden Werbung (in Form von „gestalteten“ – d.h. im beschriebenen Sinn ergänzten – Sponsorhinweisen) einerseits und den nicht in die Werbezeit einzurechnenden und konsequenterweise auch nicht dem Trennungsgrundsatz (oder sonstigen Regelungen zur „Fernsehwerbung“) unterliegenden „ungestalteten“ – sich auf die Angaben nach Art. 10 Abs. 1 lit. c der Richtlinie beschränkenden – Sponsorhinweisen andererseits unterschieden (vgl. die zitierten Entscheidungen bei *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze, 3. Aufl. 2011, E 2 bis E 7 zu § 1 Z 8 ORF-G sowie E 1 bis E 10 zu § 17 ORF-G und die Überlegungen zum AMD-G auf den S. 420 ff und zur Einordnung von über die Namens- oder Markennennung hinausgehenden Werbebotschaften als „Werbung“ auf S. 423).
- (13) Die vorstehenden Überlegungen sollen verdeutlichen, dass es für die Beurteilung der Frage, ob eine Darstellung oder Äußerung als „Fernsehwerbung“ zu qualifizieren ist, einer inhaltlichen Betrachtung bedarf.

- (14) Eine Sponsorennennung „mutiert“ daher nicht schon deshalb zur „Fernsehwerbung“, weil sie – wie im verfahrensgegenständlichen Fall – in einer Vorschau auf die tatsächlich gesponserte Sendung gezeigt wird. Die in Rz 37 der Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens angestellte Überlegung, dass Sponsorennennungen, die nicht in einem wechselseitigen zeitlichen Zusammenhang sondern – wie im vorliegenden Fall – auf Grund der Nennung im Rahmen einer Vorschau nur in einem inhaltlichen Zusammenhang mit der gesponserten Sendung stehen, „*ihrer Art nach Werbung*“ seien, vermag demnach nicht zu überzeugen. Die Richtlinie steht jedenfalls der Praxis nicht entgegen, Sponsorenhinweise für eine Sendung auch in einer Sendungsvorschau auf ebendiese Sendung auszustrahlen. Vielmehr stellen die Bestimmungen der Richtlinie über die Angabe des Sponsorhinweises nur ein Mindestanfordernis dar (vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 1996, C-320/94, *RTI*). Hierbei ist ergänzend zu berücksichtigen, dass nach dem Einleitungssatz des Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie auch das Sponsoring eines gesamten audiovisuellen Mediendienstes möglich ist und hierfür nach Art. 10 Abs. 1 lit. c Satz 1 der Richtlinie nur das Erfordernis gilt, dass die Zuschauer eindeutig auf das Bestehen einer Sponsoringvereinbarung hingewiesen werden.
- (15) Nach Auffassung der Republik Österreich ist davon auszugehen, dass eine „Sendungsvorschau“ grundsätzlich einen selbständigen Programmbestandteil darstellt und eine solche insoweit auch als „Sendung“ im Sinne des Art. 1 Abs. 1 lit. b der Richtlinie anzusehen ist, sofern sie selbständig und nicht im Rahmen einer anderen Sendung gesendet wird (vgl. den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 14. Oktober 2005, GZ 611.009/0028-BKS/2005). Eine Mindestlänge einer Sendung wird von der Definition nämlich nicht verlangt. Damit ist aber Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie anwendbar, sodass auch solche selbständigen Sendungsvorschauen („Programmtrailer“) als „Sendungen“ gesponsert werden können und entsprechend eine Kennzeichnung des Sponsors erfolgen kann bzw. muss.
- (16) Aus den Bestimmungen der Richtlinie lässt sich daher nicht ableiten, dass ein Sponsorhinweis – ohne überhaupt die Definitionselemente von Werbung zu erfüllen – nur deswegen wie ein Werbespot zu behandeln wäre, weil er in einer Sendungsvorschau auf die gesponserte Sendung enthalten ist.

(17) Ungeachtet der notwendigen inhaltlichen Unterscheidung zwischen „Werbung“ und „Sponsorhinweis“ ist allerdings ein Mitgliedstaat auf Grund der in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie enthaltenen „Ermächtigung“ nicht daran gehindert, die der eigenen Rechtshoheit unterliegenden Mediendiensteanbieter strengeren Regelungen zu unterwerfen. Folglich steht die Richtlinie einer innerstaatlichen Regelung nicht entgegen, wonach in die – nach der Richtlinie nur auf Fernsehwerbe- und Teleshoppingspots beschränkte – zeitliche Höchstgrenze für Werbung auch die Dauer anderer Formen „audiovisueller kommerzieller Kommunikation“ einzurechnen ist. Definitionsgemäß dienen nämlich auch Sponsorhinweise und Produktplatzierungen (als Erscheinungsformen der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation) mittelbar der Förderung des Absatzes oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens.

Zu Frage 3

(18) Ziel des Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie ist es, die *„übermäßige Konzentration der Spotwerbung während der Haupteinschaltzeit“* zu vermeiden. Dieser Zweck ergibt sich aus dem anerkanntermaßen (vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 2003, C-245/01, *RTL TV GmbH/Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, und die – bereits erwähnte – Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte [...] über die Fernsehwerbung, ABl. C 102 vom 28. April 2004, S. 2) zur Auslegung heranzuziehenden Europäischen Übereinkommen zum grenzüberschreitenden Fernsehen (Rz 167 und 172 des Erläuternden Berichts in der Stammfassung und Rz 216 und 218 in der Fassung des ersten Revision). Auch die Erwägungsgründe der Richtlinie spiegeln diesen Zweck – Schutz der Verbraucher vor übermäßiger Werbung – wider, indem sie festhalten, dass die zulässige Werbedauer pro Stunde zum Schutz der Zuschauer nicht erhöht werden sollte (vgl. die Erwägungsgründe 83 und 85).

(19) Die Definition der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ in Art. 1 Abs. 1 lit. h der Richtlinie setzt voraus, dass es sich bei dem Gezeigten um ein Bild handelt, das der *„unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen [...]“* dient. Die Einstufung als „Fernsehwerbung“ im Sinne

von Art. 1 Abs. 1 lit. i der Richtlinie verlangt wiederum eine „*Äußerung*“, mit dem Ziel, „*den Absatz von Waren [...] zu fördern.*“

- (20) Unter Zugrundelegung dieses Ziels der Regelung und des eindeutigen Wortlauts der Begriffsbestimmungen verlangt daher die Richtlinie nicht, dass die „schwarzen Sekunden“ in die zeitliche Höchstdauer eingerechnet werden. Dies wird auch in den Rz 43 ff der Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens richtig betont. In der – noch dazu nur maximal eine Sekunde betragenden – Zeit wird im engsten Sinn des Wortes „nichts“, d.h. gerade kein Bild, gezeigt und auch keine Äußerung getätigt, was der definitionsgemäß erforderlichen Beeinflussung des Konsumenten zur Förderung kommerzieller Interessen dienen könnte. Daran vermag auch die vom vorlegenden Gericht ins Treffen geführte Tatsache nichts zu ändern, dass durch die Nichteinrechnung der „schwarzen Sekunden“ in die Werbezeit die Zeit für die Ausstrahlung audiovisueller Programme de facto verringert wird. Nach Ansicht der Republik Österreich wäre die Einrechnung der schwarzen Sekunden(anteile) in die Werbezeit sogar als unsachlich zu qualifizieren, weil damit die Ertragschancen der Mediendienstanbieter insofern geschmälert werden, als sie für die jeweilige Zeitdauer der schwarzen Sekunden(anteile) kein Entgelt lukrieren können, diese Zeitspanne aber zu Lasten der Werbezeit geht.

III. Vorschlag zur Beantwortung der Vorlagefragen

- (21) Die Republik Österreich schlägt daher folgende Antworten auf die Vorlagefragen des finnischen Korkein hallinto-oikeus vor:
1. *Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13/EU steht der Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften, wonach eine Teilung des Bildschirms, mit der das audiovisuelle Programm von der nachfolgenden Fernsehwerbung nur dadurch abgesetzt wird, dass ein Teil des Bildschirms dem Programmabspann, der andere Teil der Präsentation nachfolgender Sendungen durch eine Programmtafel dient, nicht als Werbetrenner anzusehen ist, nicht entgegen. Vielmehr wird, wenn weder auf dem geteilten Bildschirm noch danach (d.h. zeitlich [optisch oder akustisch] oder räumlich vor der Werbung) ein dem Konsumenten eindeutig den Beginn der*

Werbung anzeigendes Mittel verwendet wird, dem von Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie aufgestellten Erfordernis einer eindeutigen Trennung von anderen Programmteilen nicht entsprochen.

2. Die Begriffsbestimmung in Art. 1 Abs. 1 lit. i der Richtlinie 2010/13/EU schließt es aus, einen auf „den Namen, das Firmenemblem und/oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen“ im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. c der Richtlinie reduzierten Sponsorhinweis nur dann und deswegen als Werbespot im Sinne der Richtlinie einzustufen und folglich in die maximal zulässige Werbezeit einzuberechnen, weil er nicht im Zusammenhang mit der gesponserten Sendung, sondern im Zusammenhang mit einer Vorschau auf diese Sendung ausgestrahlt wurde. Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie steht aber nationalen Regelungen, die auf Grundlage von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie die Dauer von Sponsorhinweisen in die in Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie geregelte maximal zulässige Werbezeit einrechnen, nicht entgegen.
3. Unter Berücksichtigung des Begriffs „Werbespot“ in Art. 23 Abs. 1 iVm der Definition von „Fernsehwerbung“ in Art. 1 Abs. 1 lit. i der Richtlinie 2010/13/EU ist es mit der Richtlinie nicht vereinbar, die „schwarzen Sekunden“ zwischen einzelnen Werbespots und am Ende einer Werbeunterbrechung der Werbezeit zuzurechnen.

Wien, am 19. September 2014
Für die Republik Österreich:



Dr. Christine PESENDORFER