

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, in Verbindung mit § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, fest, dass Johann Georg Walsberger als Veranstalter des Fernsehprogramms „WNTV“ am 08.04.2014 um ca. 19:15 Uhr werblich gestaltete Veranstaltungshinweise nicht eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt hat. Dadurch wurde § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Johann Georg Walsberger wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 Uhr und 20:00 Uhr im Fernsehprogramm „WNTV“ in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt:
Im Fernsehprogramm WNTV wurden am 08.04.2014 werblich gestaltete Veranstaltungshinweise gesendet und diese nicht eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt. Dadurch wurde gegen einschlägige gesetzliche Werbebestimmungen verstoßen.“*

3. Johann Georg Walsberger wird gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, unverzüglich Aufzeichnungen der Veröffentlichung gemäß Spruchpunkt 2. zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter wurden Sendungen des von Johann Georg Walsberger veranstalteten Kabelfernsehprogramms „WNTV“ vom 08.04.2014 ab 18:00 Uhr ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen der Bestimmungen des § 43 Abs. 2 AMD-G im Zuge der gegen 19:15 Uhr ausgestrahlten Veranstaltungshinweise wurde Johann Georg Walsberger mit Schreiben vom 05.05.2014 zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen aufgefordert.

Mit Schreiben vom 15.05.2014 teilte er mit, dass für die Standbilder kein Entgelt von den Firmen und Institutionen geflossen sei. Die Ausstrahlung sei immer über Bitte seitens der Veranstalter ohne schriftliche vertragliche Vereinbarungen ausgestrahlt worden. Es handle sich bei den angekündigten Veranstaltungen um solche, für die kein Werbebudget im klassischen Sinn zur Verfügung stünde, und seien die Hinweise auch ohne entgeltliche Gegenleistung ausgestrahlt worden. Im Gegenzug sei aber als unbare Gegengeschäft das Logo von WNTV transportiert worden. Aufgrund des Schreibens der KommAustria würde nunmehr der Teil mit den Veranstaltungshinweisen vom restlichen redaktionellen Programm getrennt werden.

Mit Schreiben vom 16.05.2014 leitete die KommAustria daraufhin ein Rechtsverletzungsverfahren ein und räumte eine Frist von zwei Wochen zur allfälligen Stellungnahme ein.

Eine weitere Stellungnahme ist nicht eingelangt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Johann Georg Walsberger ist aufgrund der Anzeige vom 27.01.2003, KOA 1.900/03-5, Veranstalter des Kabelfernsehprogramms „WNTV“.

Am 08.04.2013 beginnt um ca. 18:09 Uhr die Sendung „WNTV Wochenmagazin“. Am Ende der Sendung folgt auf den Beitrag „Ganz Privat“ gegen ca. 19:14 Uhr die Abmoderation. Im Bild zu sehen ist eine Großaufnahme des Moderators, der mit folgenden Worten die Sendung abmoderiert: *„Mit diesen ganz privaten Einblicken sind wir auch schon wieder am Ende des WNTV Programms angelangt, aber keine Sorge die WNTV Stunde beginnt gleich wieder von vorne, gleich nach den Veranstaltungstipps und einer kurzen Werbepause. Bitte nicht vergessen, auch im Internet sehen sie alle unsere Sendungen und auch die Gratis-Inserate aus www.wntv.at. In diesem Sinne auf Wiedersehen hier im Fernsehen oder im Internet.“* Es folgt eine Totale des WNTV-Studios und eine Laufschrift am rechten Bildschirmrand mit Informationen zur Sendung. Unmittelbar daran anschließend folgen um ca. 19:15:13 Uhr folgende Einblendungen:


Kabarett Frühling 

Das Kleinkunstfestival von 19. März
 bis 16. Mai 2014 im Stadttheater Wiener Neustadt

Fr 25.04. **Gernot Kulis** | Kulisionen
 Mi 07.05. **Die Brennesseln** | Atleibersommer

Ticket-Hotline: Tel 01-96 0 96, www.oeticket.com



www.kabarettfruehling.com



Zwischen ca. 19:15:27 und 19:15:41 Uhr wird folgender Hinweis eingeblendet:


 Eisenbahnmusik Flugrad
 Wiener Neustadt



Frühlingskonzert

Samstag, 26. April 2014
 Beginn 19:30

Festsaal BORG, Wiener Neustadt
 Herzog Leopold Strasse 32

*Beschwingt
 in den Frühling*

Eintritt
 freie Spende

Werbepartner










Zwischen ca. 19:15:41 und 19:15:59 Uhr wird folgender Hinweis eingeblendet:


Schindl's 
Bier & Weinlokal
 Kessergasse 3
 2700 Wiener Neustadt
 Tel/Fax: 02622 / 33 2 44
 Mobil: 0676 / 31 97 594
 e-mail: heinz.schindler1@chello.at

**Wir feiern am Freitag, den 11.4.2014
 die „Nacht der 80er- und 90er-Jahre“**
Beginn: 20 Uhr

Hardrock – Pop – Neue Deutsche Welle – Funk und Soul gemixt mit dem
 Sound des 21. Jahrhunderts mit DJ „Wayne“ (StR Martin Weber)

Spenden zugunsten der geplanten Umbaumaßnahmen im Frauenhaus Wiener Neustadt

Neue Öffnungszeiten: Mittwoch-Freitag von 18-24 Uhr und Samstag von 10-15 Uhr und von 19 Uhr - OPEN END
 Das Lokal ist auch für Partys und Geburtstagsfeiern zu mieten!




Zwischen ca. 19:15:59 und 19:16:10 Uhr wird folgender Hinweis eingeblendet:



HERRENSCHAUSPIELFESTSPIELE
WNTV

**SEEBACHER
&
CZETTEL**

45 JAHRE
BLINDENDORF

Donnerstag, 24.04.2014 19.30 Uhr
Eintritt: € 10,- (Vorverkauf) bzw. € 12,-
Für AKNO-Mitglieder gegen Vorlage
der Servicekarte € 8,- bzw. € 10,-
Kartenverkauf: Stadtgemeinde

AKNO

Um ca. 19:16:10 Uhr wird folgender Hinweis eingeblendet:



WNTV

Besuchen Sie unseren WNTV Text im Internet!

Gratiseinträge ab sofort
ausschließlich auf unserer Homepage

www.wntv.at

Hier finden Sie täglich aktuelle Einträge!

AKNO

Gefolgt wird diese Einblendung um 19:16:23 Uhr von einem Werbetrenner sowie mehreren Werbespots. Daran anschließend beginnt die Sendung „WNTV Wochenmagazin“ von vorne.

Die Ausstrahlung der Veranstaltungshinweise erfolgt über mündliche Vereinbarung ohne unmittelbare Gegenleistung in Geld. Zwischen dem Rundfunkveranstalter und dem Veranstalter wurde vereinbart, dass das Logo von WNTV im Rahmen der Veranstaltungshinweise transportiert wird.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit als Kabelfernsehveranstalter ergeben sich aus der zitierten Anzeige von Johann Georg Walsberger.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf ergeben sich aus der Einsichtnahme in die von Johann Georg Walsberger auftragsgemäß übermittelten Aufzeichnungen; sie wurden nicht bestritten.

Die Feststellungen zu den den Veranstaltungshinweisen zugrundeliegenden Vereinbarungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Rundfunkveranstalters.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria u.a. 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 monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendiensteanbietern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, jene Ergebnisse, bei denen sie eine Verletzung der genannten Bestimmungen vermutet, dem Rundfunkveranstalter zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln. Unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme hat die KommAustria bei begründetem Verdacht die Verletzung von Amts wegen weiter zu verfolgen.

4.2. Verletzungen des § 43 Abs. 2 AMD-G (Spruchpunkt 1.)

§ 2 Z 40 AMD-G lautet:

„40. 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 die Erbringung 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);“

§ 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.“

Werbung im Sinne des AMD-G ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine 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. Werbung ist also durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung (Ziel der Absatzförderung) und die Entgeltlichkeit. Dabei ist für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ maßgeblich, „ob die Äußerung mit dem Ziel [...] zu fördern, gesendet wird“ (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und,

daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist“ (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Als typische werbliche Gestaltungselemente gelten dabei qualitativ-wertende Aussagen, werbliche Botschaften in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen, das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes bzw. besonderer Produkteigenschaften oder direkte Kaufappelle durch Nennung einer Bezugsquelle. „Gegen Entgelt“ erfolgt eine im vorgenannten Sinn werbliche Darstellung jedenfalls (vgl. VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172) dann, wenn für deren Ausstrahlung eine vermögenswerte Gegenleistung („Entgelt oder ähnliche Gegenleistung“) erbracht wird.

Hinweise auf Veranstaltungen sind der Rechtsprechung zufolge allenfalls auch dem redaktionellen Programm zuzuordnen, sofern sie nicht nach den angeführten Kriterien den Tatbestand der Werbung erfüllen (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005; 17.11.2008, GZ 611.009/0014-BKS/2008).

Die hier zu beurteilenden Veranstaltungshinweise ab ca. 19:15:13 Uhr sind im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G werblich gestaltet; sie zielen darauf ab, durch qualitativ-wertende Aussagen die Zuseherinnen und Zuseher zum Besuch der „beworbenen“ Veranstaltungen zu animieren. Dies ergibt sich insbesondere aus der bildlichen Darstellung, die vermittelt wird. Die Veranstaltungshinweise enthalten nicht nur Herausstreichungen in Bezug auf die Veranstaltungen wie die Aussage „Beschwingt in den Frühling“ oder werbliche Hinweise wie „Das Lokal ist auch für Partys und Geburtstagsfeiern zu mieten“; z.T. werden auch Bezugsquellen der erforderlichen Eintrittskarten und deren Preise genannt. Darüber hinaus fehlen jegliche redaktionellen Elemente, die üblicherweise eine nicht werbliche Berichterstattung kennzeichnen. Weder wird erläutert, in welchem (regionalen) Kontext die Veranstaltungen stehen, indem beispielsweise auf die kulturelle Bedeutung der Veranstaltungen eingegangen wird, noch wird in irgendeiner sonstigen Weise ein „Außenbezug“, also eine Einordnung oder Verbindung der Veranstaltung in oder zu Vorgängen und Entwicklungen hergestellt. Verstärkt wird dieser Eindruck dadurch, dass die Veranstaltungshinweise nach der Abmoderation der Sendung im Vorfeld der klassischen Werbespots gezeigt werden. Der Hinweis auf die Veranstaltung erfolgt also ausschließlich aus einer „Veranstalter-“ und in keiner Weise aus einer „Berichterstatterperspektive“. Tatsächlich gleichen die gezeigten Hinweise sowohl in Inhalt als auch Gestaltung jenen Werbemitteln, die üblicherweise als Plakatwerbung, Postwurfsendungen oder Flyer direkt von den betreffenden Unternehmen bzw. Veranstaltern zur Bewerbung der Veranstaltung produziert und eingesetzt werden.

Die verfahrensgegenständlichen Veranstaltungshinweise sind daher geeignet, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für die Veranstaltungen als (zahlende) Besucher zu gewinnen und somit deren Absatz zu fördern. Der Tatbestand des § 2 Z 40 AMD-G ist somit hinsichtlich des Tatbestandselements „Ziel, den Absatz zu fördern“ erfüllt.

Es ist daher in weiterer Folge zu prüfen, ob auch das weitere Tatbestandselement des § 2 Z 40 AMD-G, nämlich die Entgeltlichkeit, bei den gegenständlichen Veranstaltungshinweisen erfüllt wird. „Gegen Entgelt“ erfolgt eine werbliche Darstellung jedenfalls dann, wenn für deren Ausstrahlung eine vermögenswerte Gegenleistung („Entgelt oder ähnliche Gegenleistung“) erbracht wird.

Im gegenständlichen Fall wird aufgrund der Sendung des Veranstaltungshinweises im Programm WNTV als Gegengeschäft das Logo des Senders im Rahmen der Veranstaltungshinweise transportiert. Auch wenn kein unmittelbarer Geldfluss zwischen dem Rundfunkveranstalter und dem Veranstalter erfolgt, stellt die – auch vom

Rundfunkveranstalter selbst als unbare Gegengeschäft bezeichnete – Integration des WNTV-Logos auf Werbematerial zu den Veranstaltungen eine vermögenswerte Gegenleistung dar, für die nach dem Verkehrsgebrauch üblicherweise ein Entgelt an den Veranstalter zu leisten wäre, diese jedoch aufgrund des Gegengeschäfts entfällt.

Da auch das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit im Sinne einer sonstigen Gegenleistung vorliegt, handelt es sich bei den ausgestrahlten verfahrensgegenständlichen Veranstaltungshinweisen um „Werbung“ im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G und damit auch um Fernsehwerbung im Sinne des § 43 AMD-G.

Die als Werbung zu qualifizierenden Veranstaltungshinweise sind daher von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Als Trennmittel geeignet sind unterschiedliche Formen akustischer oder visueller Einspielungen. Erforderlich ist sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine eindeutige optische oder akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuseher der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (vgl. BKS 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

Im gegenständlichen Fall folgen unmittelbar auf den Sendungsabspann ohne jegliche Trennung gegen ca. 19:15 Uhr die Veranstaltungshinweise. Es fehlen sohin am Anfang der werblichen Veranstaltungshinweise Trennmittel jedweder Art, die die werblichen Veranstaltungshinweise als Werbung kennzeichnen.

Sohin sind die werblichen Veranstaltungshinweise nicht eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt, weswegen eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G vorliegt.

4.3. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2. und 3.)

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, Zl. 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 Johann Georg Walsberger auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 3. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 Uhr und 20:00 Uhr im Programm „WNTV“ durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitraum erfolgten.

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 4.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 47 Abs. 1 AMD-G (zum vergleichbaren § 36 Abs. 4 ORF-G vgl. VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 1. Juli 2014

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. Johann Georg Walsberger, Bahngasse 14, 2700 Wiener Neustadt, **per RSb**