

Bescheid

I. Spruch

1. 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. 84/2013, 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. 84/2013, fest, dass MMag. Elisabeth Keplinger-Radler als Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA digital 19,2° Ost, Polarisation: horizontal, Transponder: 115, Frequenz: 12,662 GHz, verbreiteten Programms „Mühlviertel TV“ am 06.01.2015 im Rahmen der von ca. 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Wochensendung
 - a.) die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie die von „Regionalmanagement OÖ“ gesponserte Sendung nicht an ihrem Anfang oder an ihrem Ende eindeutig als gesponsert gekennzeichnet hat; und
 - b.) die Bestimmung des § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen des ab ca. 18:17 Uhr gesendeten Beitrages über das „Nahversorgungszentrum Windhaag bei Freistadt“ verbotene Schleichwerbung ausgestrahlt hat.
2. MMag. Elisabeth Keplinger-Radler wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms „Mühlviertel TV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 und 19:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt: Die am 06.01.2015 im Programm „Mühlviertel TV“ ausgestrahlte Wochensendung war nicht eindeutig an ihrem Anfang oder an ihrem Ende als gesponsert gekennzeichnet und hat darüber hinaus verbotene Schleichwerbung enthalten. Dadurch wurde gegen einschlägige Bestimmungen des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes verstoßen.“

MMag. Elisabeth Keplinger-Radler wird gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, der KommAustria zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Auf Grund 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 Mediendienstanbieter forderte die KommAustria MMag. Elisabeth Keplinger-Radler mit Schreiben vom 07.01.2015 zur Vorlage von Aufzeichnungen ihres am 06.01.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Mühlviertel TV“ auf.

Mit am 13.01.2015 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben legte MMag. Elisabeth Keplinger-Radler Aufzeichnungen des von ihr am 06.01.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms vor.

Mit Schreiben vom 20.01.2015 forderte die KommAustria MMag. Elisabeth Keplinger-Radler auf anzugeben, ob mit der vorgelegten DVD Aufzeichnungen des über Satellit tatsächlich ausgestrahlten Programms in dem Sinn vorgelegt worden seien, dass durch das verwendete Aufzeichnungssystem sichergestellt ist, dass es sich bei den Aufzeichnungen um das beim Zuseher linear ankommende Satellitenprogramm handelt.

Mit Schreiben vom 21.01.2015 führte MMag. Elisabeth Keplinger-Radler aus, die DVD mit dem Sendungsinhalt entspreche zu 100 % dem Sendungsinhalt, der auf Satellit zum angeführten Termin ausgestrahlt worden sei. Es handle sich um das beim Zuseher linear ankommende Satellitenprogramm.

Mit Schreiben vom 02.02.2015 übermittelte die KommAustria MMag. Elisabeth Keplinger-Radler die Auswertung des am 06.01.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Mühlviertel TV“ und forderte diese zur Stellungnahme zu den ihr vorgehaltenen Rechtsverletzungen binnen einer Frist von zwei Wochen auf.

MMag. Elisabeth Keplinger-Radler nahm zu dieser Auswertung nicht Stellung.

Mit Schreiben vom 10.03.2015 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzung von § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G und § 31 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein und gab MMag. Elisabeth Keplinger-Radler die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Zur Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens nahm MMag. Elisabeth Keplinger-Radler mit Schreiben vom 31.03.2015 dahingehend Stellung, dass man schon seit Jahren Medienpartner von „Regionalmanagement OÖ“ sei und laufend Berichte über grenzüberschreitende Projekte gestalte, die für das Mühlviertel interessant seien. Dabei sei nicht jeder Bericht bezahlt, man sei jedoch laut EU-Richtlinien aufgefordert, am Ende jedes medialen Beitrages über das Regionalmanagement, EUREGIO oder INTERREG das Logo anzubringen. Im vorliegenden Fall habe es sich um einen redaktionell gestalteten Bericht über das Zweiländer-Zeltfest gehandelt, wo seit Jahren vorbildhaft mit den tschechischen Nachbarn zusammen gearbeitet werde. Es sei Mühlviertel TV ein Anliegen, solche Vorzeigebispiele an die Öffentlichkeit zu bringen. Zum Vorwurf des Sendens von Schleichwerbung führte MMag. Elisabeth Keplinger-Radler aus, das Mühlviertel sei eine sehr ländliche und wirtschaftlich schwache Region, in der viele Gemeinden keinen Nahversorger hätten, so auch Windhaag bei Freistadt, wo es seit Jahren kein Lebensmittelgeschäft mehr gegeben habe. Umso größer sei die Freude der Einwohner über die Eröffnung des Nahversorgerzentrums mit Lebensmittelmarkt und Bäckerei gewesen. Mühlviertel TV sei von der Gemeinde Windhaag über dieses besondere Ereignis informiert worden und es sei selbstverständlich gewesen, darüber einen redaktionellen Beitrag zu gestalten, da solche

Nahversorgerzentren in kleinen Gemeinden für die Region etwas Besonderes darstellten. Es sei nicht ihre Absicht gewesen, einen Werbebeitrag daraus zu gestalten bzw. Schleichwerbung zu betreiben. Kleine Firmen wie etwa eine Bäckerei hätten kaum finanziellen Spielraum für Werbung. Mühlviertel TV sei es ein Anliegen, solche Betriebe am Beginn zu unterstützen. Von den Firmen sei auch kein finanzieller Beitrag geleistet worden, es sei lediglich ein Entgegenkommen gewesen, die Betriebe mit ihrem Angebot vorzustellen, wobei es schwierig sei, dies ohne Aufnahmen der Produkte zu machen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

MMag. Elisabeth Kepliner-Radler ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 05.11.2013, KOA 2.135/13-014, zuletzt geändert mit Bescheid vom 09.12.2014, KOA 2.150/14-021, Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA digital 19,2° Ost, Polarisation: horizontal, Transponder: 115, Frequenz: 12,662 GHz, verbreiteten Programms „Mühlviertel TV“.

Am 06.01.2015 wurde von ca. 18:00 bis 19:00 Uhr die Wochensendung des Programms „Mühlviertel TV“ ausgestrahlt.

2.1. Beitrag zum „Zweiländer-Zeltfest“

In der Wochensendung des Programms „Mühlviertel TV“ vom 06.01.2015 wurde ab etwa 18:12 Uhr ein Beitrag über das „Zweiländer-Zeltfest“ gezeigt. Am Ende dieses Beitrages (ca. 18:17 Uhr) wurde folgender Sponsorhinweis eingeblendet:



Am Anfang oder am Ende der Sendung (18:00 bzw. 19:00 Uhr) findet sich kein Sponsorhinweis auf „Regionalmanagement OÖ“, „EUREGIO“ oder „INTERREG“.

Die Ausstrahlung des Sponsorhinweises erfolgte aufgrund eines finanziellen Beitrags von „Regionalmanagement Oberösterreich“ zum Programm von „Mühlviertel TV“. Zwischen MMag. Elisabeth Kepliner-Radler und Regionalmanagement Oberösterreich besteht eine „Medienpartnerschaft“ zum Zweck der Gestaltung von Berichten über grenzüberschreitende Projekte, wobei das Regionalmanagement Oberösterreich einen finanziellen Beitrag zum Programm „Mühlviertel TV“ leistet, ohne dass dabei jeder einzelne Bericht bezahlt ist.

2.2. Beitrag zum Nahversorgerzentrum in Windhaag bei Freistadt

Beginnend um ca. 18:17 Uhr wird ein Beitrag über die Eröffnung des Nahversorgerzentrums in Windhaag bei Freistadt gezeigt. Es handelt sich dabei um einen redaktionellen Beitrag, in dem zunächst über die Errichtung des Nahversorgerzentrums sowie dessen Angebote berichtet wird.

Der Beitrag wird nach der Sendersignation von „Mühlviertel TV“ mit folgender Anmoderation der Moderatorin aus dem Studio eingeleitet: *„Windhaag bei Freistadt kann seit 2014 wieder aufatmen. Die Eröffnung des Nahversorgerzentrums war für viele ein sehnächtiger Wunsch und dieser konnte nun endlich erfüllt werden.“*

Der Beitrag beginnt mit Aufnahmen von der Eröffnungsfeier, die mit folgender Moderation hinterlegt sind: *„Das neue Nahversorgerzentrum mit einem Nah & Frisch Markt, einer Bäckerei und einem Café ist endlich eröffnet. Die Baufirma NSB Schaumberger baute in kürzester Zeit das moderne Gebäude mitten im Ort. In vielen Gemeinden im Mühlviertel sperren die Nahversorger zu, nicht so in Windhaag bei Freistadt.“*

Es folgt ein Interview mit dem Wirtschaftslandesrat Dr. Michael Strugl: *„Es ist uns gelungen, den Trend hier umzudrehen. Wir hatten noch vor fünf Jahren 56 Gemeinden ohne Nahversorger und mit dem heutigen Tag sind es nur mehr 47. Und deswegen ist das auch ein guter Tag für Oberösterreich.“*

Nach einem Schwenk über die Eröffnungsgäste folgt ein Statement des Bürgermeisters von Windhaag bei Freistadt, Erich Traxler, visuell immer wieder unterlegt mit Bildern von der Eröffnungsfeier: *„Wir sind heilfroh, dass es gelungen ist, nach eineinhalb Jahren wieder einen entsprechenden Nahversorger in Windhaag zu installieren, also mich freut es ganz besonders, 1.700 Einwohner freuen sich mit mir, und wir haben hier wieder einen Lebensmittel-Vollsortimenter und ein Kaffeehaus, ein lang gehegter Wunsch der Bevölkerung. Das freut uns ganz besonders, und die heutige Eröffnung ist natürlich ein Highlight in der Windhaager Geschichte.“*

Nach der Überleitung *„Und das bekommen sie alles bei Nah & Frisch in Windhaag!“* durch die Moderatorin wird der Betreiber des Nah & Frisch Marktes befragt: *„Also frisches Fleisch, frische Wurst, Brot, Gebäck, die ganzen Sachen des täglichen Bedarfes, Milchprodukte, alles was ein moderner Nahversorger braucht, ist im Sortiment, wird angeboten und hoffentlich von der Bevölkerung gut angenommen.“* Es folgen mehrfach Nahaufnahmen des Sortiments, unterlegt mit folgender Moderation: *„Sechs Mitarbeiter kümmern sich zukünftig um die Kunden und zeigen ihnen auch gerne die aktuellen Eröffnungsangebote.“* Schließlich folgen wiederum Aufnahmen des Marktes während der Eröffnungsfeier.





In der Folge werden Bilder von Bäckerei bzw. Café – u.a. Großaufnahmen von Brotregal und Torten – gezeigt, während auch die Moderation dazu überleitet: *„Und wenn das Einkaufen allzu anstrengend sein sollte, können Sie sich eine kurze Pause in der Bäckerei Affenzeller gönnen, wo Sie neben Brot und hausgemachten Mehlspeisen auch das genießen können.“*



Der Inhaber stellt das Sortiment dar, während dieses im Bild – z.T. in Großaufnahme – gezeigt wird: *„Natürlich Kaffeespezialitäten, von meinem Bruder, von Suchan Kaffee gibt es da, und nebenbei haben wir auch so Drinks wie Hugo, spritzige Drinks, die den Leuten*

glaube ich schmecken. Dann gibt es natürlich alles andere, was es in einem anderen Gasthaus gibt, und dann Brot, da schauen wir natürlich, dass wir die Rezepte beibehalten, die wir schon Jahrzehnte machen, von meinem Großvater, der hat die Bäckerei angefangen. Und da haben wir noch viele Rezepte, die er angefangen hat, die wir noch allerweil machen.“



Anschließend wird die Betreiberin gefragt, für wieviele Personen das Café Platz bietet, und die Terrasse gezeigt. Schließlich folgt die Abmoderation, wieder unterlegt mit Bildern der Eröffnungsfeier: „Das neue Nahversorgerzentrum in Windhaag bei Freistadt – einen Besuch wert!“

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt der am 06.01.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Wochensendung des Programms „Mühlviertel TV“ ergeben sich aus den Aufzeichnungen des Programms und der Stellungnahme vom MMag. Elisabeth Keplinger-Radler im Verfahren.

Die Feststellung, dass von Regionalmanagement Oberösterreich ein finanzieller Beitrag zum Programm „Mühlviertel TV“ geleistet wurde, beruht auf den Angaben von MMag. Elisabeth Keplinger-Radler über das Bestehen einer „Medienpartnerschaft“ betreffend die Gestaltung von Berichten über grenzüberschreitende Projekte. Legen schon die Verwendung des Begriffs „Medienpartner“ und der Zweck der Partnerschaft – nämlich die Berichterstattung über bestimmte grenzüberschreitende Projekte – nahe, dass hier eine entgeltliche Kooperation besteht, ergibt sich aus Sicht der KommAustria jedenfalls aus der Aussage, dass *„nicht jeder Bericht [...] dabei bezahlt [ist]“*, zwingend, dass seitens Regionalmanagement Oberösterreich sehr wohl grundsätzlich ein finanzieller Beitrag zum Programm geleistet wird.

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 kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Vermutet die KommAustria Verletzungen der genannten Bestimmungen, 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 hat MMag. Elisabeth Keplinger-Radler zu den Bedenken der KommAustria hinsichtlich der im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstöße keine Stellungnahme abgegeben, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 43 Abs. 2 iVm §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und MMag. Elisabeth Keplinger-Radler hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen war.

4.2. Verletzung von § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G (fehlende Kennzeichnung von Sponsoring)

§ 37 Abs. 1 AMD-G lautet auszugsweise:

„§ 37. (1) Gesponserte audiovisuelle Mediendienste oder Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

[...]

2. Sie sind durch den Namen, das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen, eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen, bei Sendungen insbesondere an ihrem Anfang oder an ihrem Ende durch eine An- oder Absage.

[...]“

§ 2 Z 32 AMD-G definiert Sponsoring als jeden Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern.

In diesem Zusammenhang ist das Erfordernis des Beitrags zur Finanzierung weit zu verstehen. Für das Vorliegen von Sponsoring kommt es nicht auf einen konkreten Beitrag des Sponsors für eine bestimmte Sendung an. Vielmehr ist entscheidend, dass ein Beitrag zum Gesamthaushalt des Mediendiensteanbieters geleistet wird. Der „Beitrag zur Finanzierung“ muss auch nicht in Geld bestehen. Ausgehend von der dargestellten Definition stellt auch die Einsparung von Produktionskosten einen Beitrag zur Finanzierung im Sinn des AMD-G dar (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 412).

Aus dem dargestellten Sachverhalt, insbesondere dem am Ende des Beitrages gesendeten Sponsorhinweis, ergibt sich hinsichtlich der Nennung von „Regionalmanagement OÖ“, „EUREGIO“ und „INTERREG – gemeinsam grenzenlos gestalten – Bayern – Österreich 2007-2013“, dass der in der Sendung „Mühlviertel TV“ enthaltene Beitrag über das „Zweiländer-Zeltfest“ gesponsert war. Schon aufgrund des objektiven Tatbestands ist davon auszugehen, dass derartige Einblendungen durch einen kommerziellen Fernsehveranstalter nur gegen ein entsprechendes Entgelt erfolgen. Zudem war aufgrund der Angaben von MMag. Elisabeth Keplinger-Radler festzustellen, dass die genannten Sponsorhinweise tatsächlich aufgrund eines finanziellen Beitrags von „Regionalmanagement Oberösterreich“ zum Sendebetrieb von „Mühlviertel TV“ ausgestrahlt wurden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stellen die Vorschriften zur Offenlegung von Sponsoring auf die Sendung und nicht auf Sendungsteile ab (vgl. VwGH

19.11.2008, Zl. 2005/04/0172, zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 17 ORF-G). Das bedeutet, dass, wenn ein Sendungsteil gesponsert ist, die gesamte Sendung als gesponsert zu kennzeichnen ist. Mit einem Sponsorhinweis während der Sendung bzw. im Rahmen des jeweiligen Beitrages wird der Verpflichtung zur Ausstrahlung eines Sponsorhinweises am Anfang oder am Ende einer Sendung nicht Genüge getan (vgl. wiederum VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172).

Der Sponsorhinweis am Ende des Beitrages war daher zwar zulässig; da aber weder am Anfang (ca. 18:00 Uhr) noch am Ende (ca. 19:00 Uhr) der Sendung „Mühlviertel TV“ (allenfalls zusätzlich) ein entsprechender Sponsorhinweis (An- oder Absage) ausgestrahlt wurde, war eine Verletzung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G festzustellen (Spruchpunkt 1.a.).

4.3. Verletzung von § 31 Abs. 2 AMD-G (Schleichwerbung)

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

„§ 31. (1) Audiovisuelle kommerzielle Kommunikation muss leicht als solche erkennbar sein.
(2) Schleichwerbung, unter der Wahrnehmungsgrenze liegende audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sowie vergleichbare Praktiken sind untersagt.
(3) ...“

In § 2 AMG wird „Schleichwerbung“ definiert wie folgt:

„§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

29. Schleichwerbung: die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen, wenn sie vom Mediendiensteanbieter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt;

[...]

Schleichwerbung liegt dann vor, wenn eine Werbemaßnahme so „getarnt“ wird, dass sie als solche dem Zuschauer nicht von vornherein erkennbar ist. Dabei ist von einer Zwei-Stufen-Prüfung auszugehen: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Äußerung (Erwähnung, Darstellung) in einer Sendung den Tatbestand der Werbung erfüllt („absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen“). In einem zweiten Schritt ist die Irreführungseignung hinsichtlich des „eigentlichen Zwecks der Darstellung“ zu prüfen. Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher aufgrund des redaktionellen Umfeldes (z.B. Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder aufgrund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 419).

Damit sind besonders offensichtliche und keinen Zweifel über ihre werbliche Absicht offen lassende Botschaften nicht als Schleichwerbung, sondern als mangelhaft getrennte Werbung (§ 43 Abs. 2 AMD-G) anzusehen (vgl. wiederum *Kogler/Trainer/Truppe*, ebd., sowie zur Abgrenzung von Schleichwerbung und unzulässiger Absatzförderung durch Sponsoring im Sinn des § 37 Abs. 1 Z 3 AMD-G den Bescheid des BKS vom 25.02.2008, GZ 611.009/0034-BKS/2007).

Im Fall des gegenständlichen Berichts über das Nahversorgerzentrum in Windhaag bei Freistadt ist zunächst die werbliche Darstellung („absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen“) schon aufgrund des objektiven Tatbestands zu bejahen. Der Beitrag ist jedenfalls dort werblich, wo das konkrete Angebot der Geschäfte umfassend beschrieben und herausgestellt („*Sechs Mitarbeiter kümmern sich zukünftig um die Kunden und zeigen ihnen*

auch gerne die aktuellen Eröffnungsangebote.“), im Bild hervorgehoben („...wo Sie neben Brot und hausgemachten Mehlspeisen auch das genießen können.“) und – einschließlich klar werblicher Aufforderungen, das Nahversorgerzentrum zu besuchen („einen Besuch wert“) – angepriesen wird. Der werbliche Charakter äußert sich dabei einerseits in der Gestaltung der Interviews, in denen den Geschäftsinhabern breiter Raum gegeben wird, die Vorzüge ihrer Betriebe und ihres Angebots anzupreisen, und andererseits in der visuellen Gestaltung durch Hervorhebung („heranzoomen“) konkreter Produkte. Beides gilt sowohl hinsichtlich des „Nah & Frisch“-Marktes, wo wie dargestellt dezidiert auf die „Eröffnungsangebote“ hingewiesen wird, als auch in der Berichterstattung über die „Bäckerei Affenzeller“, deren Inhaber u.a. Gelegenheit gegeben wird, während eines Kameraschwenks auf das Angebot der Bäckerei, die „spritzen Drinks“ und auf die verwendeten alten Brotrezepte hinzuweisen. Es handelt sich hier klar um qualitativ-wertende Aussagen, die geeignet sind, den durchschnittlichen Zuseher zum Kauf der Waren bzw. zur Inanspruchnahme der Gastronomiedienstleistungen zu animieren. Nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab ist davon auszugehen, dass für eine derartige werbliche Präsentation von den beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird.

Soweit MMag. Elisabeth Keplinger-Radler in ihrer Stellungnahme vom 31.03.2015 vorbringt, die erwähnte Darstellung des Nahversorgerzentrums und der darin vertretenen Geschäfte sei nicht gegen Entgelt erfolgt, ist darauf zu verweisen, dass die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt.

§ 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G setzt (neben der Eignung zur Irreführung) nur die Absicht voraus, einen Werbezweck zu verfolgen. Der letzte Satz der Begriffsdefinition gemäß § 2 Z 29 AMD-G stellt die Vermutung auf, dass die Absichtlichkeit insbesondere bei Entgeltlichkeit der in Rede stehenden „Erwähnung oder Darstellung“ anzunehmen ist. Die Absicht, einen Werbezweck zu verfolgen, kann somit insbesondere – aber nicht nur – aus der Entgeltlichkeit abgeleitet werden (vgl. VwGH 30.06.2011, ZI. 2011/03/0140, zur insofern gleichlautenden Bestimmung des § 14 Abs. 2 ORF-G; vgl. in diesem Sinne auch das Urteil des EuGH vom 09.06.2011, Rs C-52/10 „ALTER CHANNEL“).

Lässt sich daher schon aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, schließen, braucht die gesetzliche Vermutung des § 2 Z 29 AMD-G nicht in Anspruch genommen werden und es kommt nicht darauf an, ob für den in Rede stehenden Beitrag ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gewährt worden ist. Daran besteht im gegenständlichen Fall – wie oben dargestellt – kein Zweifel.

Darüber hinaus gibt MMag. Elisabeth Keplinger-Radler in ihrer Stellungnahme vom 31.03.2015 selbst an, bei der gewählten Darstellung habe es sich um ein „Entgegenkommen“ gegenüber den betroffenen Betrieben gehandelt und es sei ihr ein Anliegen, kleine Firmen, die kaum finanziellen Spielraum für Werbung haben, am Beginn zu unterstützen. Aus dem Ziel der Unterstützung der betreffenden Unternehmen ist aber wiederum zwingend zu schließen, dass es bei der Gestaltung des Beitrages beabsichtigt war, die Zuseher zum Kauf der Waren bzw. zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen der dargestellten Betriebe zu animieren und somit einen Werbezweck zu verfolgen.

Dieses Verständnis schließt es auch nicht aus, dass regionale Fernsehsender über die Tätigkeit von Unternehmen in der jeweiligen Region berichten, steht es doch außer Zweifel, dass das regionale Wirtschaftsleben einen wichtigen Teil der aktuellen Geschehnisse in der Region darstellt, über die (redaktionell) zu berichten von regionalen Fernsehsendern erwartet wird. Die Grenze des im Rahmen der Vorgaben des AMD-G Zulässigen ist aber – wie dargestellt auch ohne das Bestehen einer direkten Gegenleistung – jedenfalls dort überschritten, wo derartige redaktionelle Berichte konkrete Kaufaufforderungen für Produkte dieser Unternehmen enthalten oder etwa auf spezielle Angebote hinweisen.

Darüber hinaus erachtet die KommAustria auch die zur Verwirklichung des Tatbestands der Schleichwerbung vorausgesetzte Irreführungseignung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G für gegeben.

Bei der Beurteilung, ob dem werblichen Beitrag eine Irreführungseignung zukommt, ist der Eindruck maßgeblich, den die Sendung bzw. die Art der Sendung auf den Durchschnittsseher macht, und ob dieser damit rechnen muss, dass der Beitrag werbliche Elemente enthalten kann (vgl. u.a. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Dazu ist im gegenständlichen Fall des Berichts über das Nahversorgerzentrum in Windhaag bei Freistadt auszuführen, dass die gesamte Darstellung zunächst auf das Vorliegen eines redaktionellen Beitrages hinweist, wenn anhand der aktuellen Eröffnung (auch) über die bestehende Nahversorgung in ländlichen Gebieten Oberösterreichs berichtet wird. Grundsätzlich liegt es auch (noch) innerhalb der Erwartungshaltung der Zuschauer an ein regionales Fernsehprogramm, wenn in diesem Zusammenhang dargestellt wird, welche Anbieter im Nahversorgerzentrum vertreten sind („Nah & Frisch“-Markt, Bäckerei und Café). In der Folge wird aber – wie oben zur werblichen Gestaltung des Beitrags dargestellt – den Geschäftsinhabern im Rahmen von Interviews breiter Raum gegeben, die Vorzüge ihres Angebots darzustellen, während dieses gleichzeitig im Bild herausgestellt und durch in den verbindenden Moderationstexten angepriesen wird.

Die Einordnung als Schleichwerbung ergibt sich somit aus dem Umstand, dass die werblichen Inhalte im Rahmen eines redaktionellen Beitrages platziert wurden, der zunächst eine im Rahmen eines regionalen Fernsehprogramms legitime Berichterstattung zum Inhalt zu haben scheint, wobei die Abgrenzung zwischen redaktionellem und werblichem Inhalt nur schwer an einer bestimmten Stelle festgemacht werden kann: Die Einführung der werblichen Inhalte erfolgt vielmehr „schleichend“ nach und nach im Zuge der Präsentation der beiden Betriebe und durch Verwendung der typisch journalistischen Stilform des Interviews. Damit ist diese vorliegende Einbettung werblicher Inhalte in ein scheinbar redaktionelles Format geeignet, den durchschnittlichen Zuschauer über den eigentlichen (werblichen) Zweck des zweiten Teils des Beitrags in die Irre zu führen.

Es war somit auch eine Verletzung von § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G festzustellen (Spruchpunkt 1.b.).

4.4. 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, 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.

Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitrahmen erfolgte. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 47 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 2.).

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 24. April 2015

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

MMag. Elisabeth Keplinger-Radler, Industriestraße 6, 4240 Freistadt, **per RSb**