

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. 134/2015, in Verbindung mit § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, fest, dass die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH (FN 138832 s beim Landesgericht Wels) als Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA digital 19,2° Ost, Polarisation: horizontal, Transponder: 115, Frequenz: 12,663 GHz, verbreiteten Programms „BTV“ am 04.02.2016 im Rahmen der von ca. 15:57 bis ca. 16:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „BTV Vöcklabruck“
 - a. die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, indem sie
 - i. die ab ca. 15:58:28 Uhr ausgestrahlte Werbung für „Zipfer“ an deren Anfang nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt hat;
 - ii. die ab ca. 16:26:53 Uhr ausgestrahlten Werbung für „Gmundner Milch“ an deren Anfang nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt hat;
 - iii. die ab ca. 16:56:51 Uhr ausgestrahlte Werbung für „Trachten Wichtlstube“ an deren Anfang nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt hat;
 - b. die Bestimmung des § 43 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, indem
 - i. die ab ca. 15:58:28 Uhr beginnende Anmoderation der Werbung nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar war;
 - ii. die ab ca. 16:26:53 Uhr beginnende Anmoderation der Werbung nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar war;
 - c. die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G dadurch verletzt hat, indem sie die von „Genussland Oberösterreich“ gesponserte Sendung nicht an ihrem Anfang oder an ihrem Ende eindeutig als gesponsert gekennzeichnet hat.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 16:00 Uhr und 17:00 Uhr im Fernsehprogramm „BTV“ in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt:

Die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH hat am 04.02.2016 in ihrer Sendung „BTV Vöcklabruck“ mehrfach Werbung ausgestrahlt, ohne diese als Werbung leicht erkennbar zu machen bzw. vom redaktionellen Inhalt zu trennen. Außerdem war die an diesem Tag ausgestrahlte Sendung „BTV Vöcklabruck“ nicht eindeutig an ihrem Anfang oder an ihrem Ende als gesponsert gekennzeichnet. Dadurch wurde gegen einschlägige gesetzliche Werbebestimmungen verstoßen.“

Der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH wird aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Aufgrund der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter, übermittelte die KommAustria der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH mit Schreiben vom 26.02.2016 die Auswertung der am 04.02.2016 im Zeitraum von 15:57 bis 16:59 Uhr ausgestrahlten Sendung und leitete wegen der vermuteten Verletzung der Bestimmungen des § 37 Abs. 1 Z 2 sowie des § 43 AMD-G ein Feststellungsverfahren gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 AMD-G ein. Der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH wurde die Möglichkeit eingeräumt hierzu binnen einer Frist von zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 03.03.2016 machte die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH von dieser Möglichkeit Gebrauch und führte Folgendes aus:

Es sei zutreffend, dass die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH beim Werbespot zur „Trachten Wichtlstube“ sowohl am Anfang als auch am Ende eine Trennung unterlassen habe. Auch im Hinblick auf die fehlende Kennzeichnung von Sponsoring am Anfang oder Ende der Sendung teile die Rundfunkveranstalterin die Rechtsauffassung der KommAustria.

Hinsichtlich der Werbesendungen zur „Hofübergabe in der Brauerei Zipf“ und zur „Gmunder Milch“ führte die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH aus, dass die Anmoderation ihrer Auffassung nach zwar dem Zweck diene, den Seher über den folgenden Beitrag zu informieren, allerdings nicht mit dem Ziel einer Verkaufsförderung. Auch sei für die Anmoderation weder Entgelt geflossen noch seien sonstige Gegenleistungen vereinbart worden, weshalb die Anmoderation auch nicht als Teil der Werbung anzusehen sei. Was die Trennung angehe, sei die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH davon ausgegangen, dass bei einer durchgängigen Kennzeichnung als Werbesendung der verwendete „Breaker“ ausreichend sei. Durch diesen „Breaker“ werde offensichtlich, dass ein neuer Beitrag

beginne und der Seher werde durch die lückenlose Kennzeichnung auf den werblichen Charakter des Beitrages hingewiesen, weshalb der Schutzzweck der Norm erfüllt sei.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 31.10.2013, KOA 2.135/13-011, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 09.12.2014, KOA 2.150/14-020, Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA digital 19,2° Ost, Polarisation: horizontal, Transponder: 115, Frequenz: 12,663 GHz, verbreiteten Programms „BTV“.

Am 04.02.2016 wurde von ca. 15:57:33 Uhr bis ca. 16:59:33 Uhr die Sendung „BTV Vöcklabruck“ ausgestrahlt. Dabei handelt es sich um eine Informationssendung, die u.a. Beiträge aus Kultur, Sport und regionalen Ereignissen beinhaltet.

Zu Beginn der Sendung begrüßt die Moderatorin die Zuseher mit folgenden Worten: *„Herrliches Pistenvergnügen in Oberösterreichs Skigebieten, musikalische Hörgenüsse und auch Zukunftsperspektiven für das neue Jahr. Das und noch viel mehr sehen Sie heute auf BTV Vöcklabruck. Herzlich willkommen dazu.“*



Danach wechselt das Hintergrundbild im Studio und es wird ein Standbild von zwei Biergläsern eingeblendet:



Die Moderatorin kündigt ab ca. 15:58:28 Uhr den folgenden Beitrag über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf mit folgenden Worten an: *„Seit vielen Jahren ist Günther Seeleitner Braumeister in der Bierhochburg in Zipf. Ein von Kollegen, Partnern und auch Kunden hochgeschätzter Mann. Jetzt ist der Zeitpunkt des Abschieds in Zipf gekommen, um neue Aufgaben in Zipf zu übernehmen. Ein feierlicher Grund für die Hofübergabe an Harald Reidl und auch mir wurde eine besondere Ehre zuteil. Sehen Sie selbst.“*

Sodann folgt ab ca. 15:58:51 Uhr bis ca. 16:01:56 Uhr ein Beitrag zur Hofübergabe in Zipf, der während der gesamten Dauer mit dem Hinweis „Werbesendung“ am unteren linken Rand des Bildschirms gekennzeichnet ist.



Am Ende des Beitrages wird folgende Sendersignation eingeblendet:



Es folgen drei redaktionelle Beiträge zum Neujahrsempfang in Schwanenstadt, zum BTV Neujahrsempfang und über den Altbischof Ludwig Schwarz. Zwischen diesen Beiträgen wird jedes Mal die oben abgebildete Sendersignation eingeblendet.

Im Anschluss an den letzten Beitrag wird zunächst wiederum die oben abgebildete Sendersignation eingeblendet. Am Beginn des um ca. 16:13:47 Uhr ausgestrahlten, ca. 02:30 Minuten dauernden Werbeblockes wird folgender Werbetrenner gesendet:



Am Ende des Werbeblocks um ca. 16:16:42 Uhr wird folgende Sendersignation eingeblendet:



Es folgen zwei redaktionelle Beiträge über den „Bezirkswettbewerb – Musik in kleinen Gruppen“ und das 20-jährige Jubiläum des BTV-Kameramannes. Zwischen diesen Beiträgen und am Ende des zweiten Beitrages wird wiederum die oben abgebildete Sendersignation eingeblendet.

Im Anschluss daran wird von der Moderatorin ab ca. 16:26:53 Uhr der nächste Beitrag mit folgenden Worten eingeleitet: *„Mit einer neuen Aktion will Gmundner Milch einmal mehr auf die Bedeutung regionaler Milchprodukte hinweisen. Diese haben nicht nur eine hohe Qualität, sondern sind auch ein Wert für die ganze Region. Frank Tschautscher traf Geschäftsführer Mag. Michael Waidacher und Obmann Josef Fürtbauer zum Gespräch um Genaueres über die neue Botschaftsaktion zu erfahren.“*

Während die Moderatorin den Beitrag anmoderiert, wird im Hintergrund ein Standbild mit Produkten der Firma „Gmundner Milch“ eingeblendet.



Sodann folgt ab ca. 16:27:16 Uhr bis ca. 16:29:31 Uhr ein Beitrag zur „Gmundner Milch“, der während der gesamten Dauer mit dem Hinweis „Werbesendung“ am unteren linken Rand des Bildschirms gekennzeichnet ist.



Um ca. 16:28:40 Uhr führt der Geschäftsführer Mag. Michael Waidacher aus: „Wir möchten mit dieser Aktion noch einmal auf die Bedeutung regionaler Milchprodukte hinweisen, die ja nicht nur eine hohe Qualität haben, sondern auch ein Wert für die ganze Region.“

Am Ende des Beitrages wird folgende Sendersignation eingeblendet:



Es folgt zunächst ein redaktioneller Beitrag über den „Ball der Regauer“ und sodann über die Wiener Comedian Harmonists, die im Schwanenstädter Stadtsaal zu Gast waren. Zwischen diesen Beiträgen und am Ende des zweiten Beitrages wird wiederum die oben abgebildete Sendersignation eingeblendet.

Am Beginn des um ca. 16:36:57 Uhr ausgestrahlten, ca. dreiminütigen Werbeblockes wird folgender Werbetrener gesendet:



Am Ende des Werbeblocks um ca. 16:40:18 Uhr wird folgende Sendersignation eingeblendet:



Es folgen drei redaktionelle Beiträge zur Wohnbauförderung, zu einem Event in der Turnhalle in Vöcklabruck und zum FIS Damen Skisprungweltcup in Hinzenbach. Zwischen diesen Beiträgen und am Ende des letzten Beitrages wird wiederum die oben abgebildete Sendersignation eingeblendet.

Schließlich folgt die Anmoderation des „Kochstudios“ zum Thema „Topfenkröpfen“. Im Anschluss daran wird um ca. 16:51:02 Uhr ein Sponsorhinweis eingeblendet und mit folgendem Satz begleitet: *„Den nächsten Beitrag widmet Ihnen Genussland Oberösterreich.“*



Genussland Oberösterreich

Am Anfang oder am Ende der Sendung findet sich kein Sponsorhinweis auf „Genussland Oberösterreich“.

Der „Kochstudio“-Beitrag beginnt in der Folge um ca. 16:51:09 Uhr. Um ca. 16:56:45 Uhr kündigt die Bäckerin eine kurze Pause während der Backzeit der Topfenkräpfen an. Der Beitrag wird unmittelbar danach durch folgendes Element unterbrochen:



Es folgte ein Werbespot von „Trachten Wichtlstube“. Der Sprecher führt aus: *„Trachten Wichtlstube, die schönsten Trachten von sportlich bis traditionell. Mit der größten Auswahl auf über 1.000m². Trachten Wichtlstube in Edt bei Lambach.“* Das Ende des Werbespots um ca. 16:57:11 Uhr ist wieder durch die Einblendung des folgenden Trenners gekennzeichnet:



Im Anschluss setzt der „Kochstudio“-Beitrag fort. Am Ende des Beitrages um ca. 16:58:17 Uhr wird zunächst folgendes Trennelement eingeblendet:



Danach wird folgende Sendersignation eingeblendet:



Im Anschluss daran werden nach einer Anmoderation die Sportnews gesendet und um ca. 16:59:17 Uhr verabschiedet sich die Moderatorin von den Zusehern. Es folgt der Abspann der Sendung, die um ca. 16:59:33 Uhr endet.

3. Beweiswürdigung

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

Die Feststellungen zum Inhalt der am 04.02.2016 von ca. 15:57 bis 16:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „BTV Vöcklabruck“ des Programms „BTV“ ergeben sich aus den Aufzeichnungen des Programms und der Stellungnahme der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH im Verfahren.

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. Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die Regulierungsbehörde jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall ergab sich aufgrund der Einsichtnahme in die Aufzeichnungen der begründete Verdacht eines Verstoßes gegen § 37 Abs. 1 Z 2 sowie § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G, weshalb gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet wurde, wobei der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt wurde, wovon diese auch Gebrauch machte.

4.2. Verletzung von § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G (fehlende Trennung und mangelnde Erkennbarkeit von Werbung)

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

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:

„Erkennbarkeit und Trennung

§ 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.*

(3) *Dauerwerbesendungen sind zusätzlich zu den Anforderungen nach den vorstehenden Absätzen während ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug ‚Dauerwerbesendung‘ zu kennzeichnen.“*

4.2.1. Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G – Beitrag über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf (Spruchpunkt 1.a.i.)

Nach Rechtsansicht der KommAustria handelt es sich bei dem Beitrag über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf zu Beginn der Sendung um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G. Diese Annahme wird auch durch den Hinweis des Fernsehveranstalters während des gesamten Beitrages, dass es sich um eine „Werbesendung“ handelt, untermauert. Die KommAustria ist darüber hinaus der Auffassung, dass auch jener Teil der Sendung von ca. 15:58:28 bis ca. 15:58:50 Uhr, der als Einleitungsmoderation des Beitrages über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf gesendet wurde, als Werbung anzusehen ist.

Gemäß § 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) 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. Nach der Rechtsprechung des BKS ist unter dem Begriff Werbung ganz allgemein im Wesentlichen eine Produktinformation oder Leistungsinformation zu verstehen, die mit einer Absatzförderungsabsicht gesendet wird (vgl. BKS 13.12.2002 GZ 611.180/001-BKS/2002, bestätigt durch VwGH 07.09.2009, ZI. 2008/04/0014). Werbung ist 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, ZI. 2005/04/0167).

Nach Auffassung der KommAustria verfolgt auch die Moderation mit den einleitenden Worten das Ziel, die Aufmerksamkeit der Zuseher auf den nachfolgenden – unzweifelhaft als Werbung anzusehenden – Beitrag zu lenken, indem die Inhalte der Werbesendung angekündigt werden und der Zuseher zum Ansehen derselben aufgefordert wird („... und auch mir wurde eine besondere Ehre zuteil. Sehen Sie selbst.“). Dass die Ankündigung der Moderatorin als Teil der folgenden „Werbesendung“ zu betrachten ist, ergibt sich darüber hinaus aus dem Umstand, dass nach der Begrüßung der Zuseher durch die Moderatorin mit dem Beginn ihrer einleitenden Worte zum nachfolgenden Beitrag im Hintergrund – zusätzlich zum Senderlogo – ein Standbild mit zwei Biergläsern eingeblendet wird. Nach Auffassung der KommAustria sollen die einleitenden Worte der Moderatorin auf die nachfolgende Werbesendung aufmerksam machen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Anmoderation und der darauf folgende Beitrag im vorliegenden Fall vom durchschnittlichen Zuseher als inhaltlich zusammengehörend wahrgenommen werden. Dadurch dass die einleitende Moderation des Beitrages bereits über den nachfolgenden Beitrag informiert, wird bereits eine Absatzförderung für die Brauerei Zipf beabsichtigt.

Die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH führte in ihrer Stellungnahme vom 03.03.2016 aus, dass für die Anmoderation weder ein Entgelt geflossen sei, noch sonstige Gegenleistungen vereinbart wurden. Aus diesem Vorbringen ist schon aufgrund des offenkundigen Kausalzusammenhangs zwischen der Werbung und der vorangehenden Anmoderation der Werbung nichts zu gewinnen: Ohne die Schaltung des Werbespots durch das werbetreibende Unternehmen fände auch keine Anmoderation der Werbung in der besagten Weise statt. Damit ist aber die – auch seitens der Rundfunkveranstalterin nicht bestrittene – der Werbung zu Grunde liegende entgeltliche Vereinbarung nicht isoliert in Bezug auf den Werbespot zu betrachten, sondern umfasst die Entgeltlichkeit bei objektiver Betrachtungsweise auch alle unmittelbar kausal zusammenhängenden Elemente, die (wie oben dargestellt) den dem Werbespot immanenten Absatzförderungszweck unterstützen. Diese Sichtweise ist schon insoweit zwingend, als nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. exemplarisch VwGH 22.05.2013, ZI. 2010/03/0008; ebenso 28.02.2014, ZI. 2012/03/0019 mwN) die Frage der Entgeltlichkeit bei der kommerziellen Kommunikation anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist. Maßgebend ist dabei nicht, ob die Beteiligten für das Erscheinen eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke innerhalb einer Sendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um ein In-Erscheinung-Treten bestimmter Art handelt, nämlich um ein solches, das nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab ist davon auszugehen, dass für eine derartige Anmoderation eines Beitrages von dem beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird bzw. auch die Anmoderation einen Teil des bezahlten werblichen Beitrages darstellt. Die KommAustria geht somit davon aus, dass es sich auch bei den einleitenden Worten der Moderatorin zur Hofübergabe in der Brauerei Zipf um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

In der Rechtsprechung hat sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald irgendeine Äußerung den Tatbestand der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Als Trennmittel geeignet sind unterschiedliche Formen von akustischen oder visuellen Einspielungen. Erforderlich sind einerseits 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 Zuhörer der erneute

Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

Die Sendung beginnt um ca. 15:57:33 Uhr. Es werden zunächst die Zuseher von der Moderatorin begrüßt und sodann – ohne jeglichen Hinweis auf den Beginn einer Werbung – ab ca. 15:58:28 Uhr von der Moderatorin der Beitrag zur Hofübergabe in der Brauerei Zipf eingeleitet. Zwar werden ab ca. 15:58:51 bis ca. 16:01:56 Uhr der Hinweis „Werbesendung“ und um ca. 16:01:56 Uhr – am Ende des Beitrages – die Sendersignation eingeblendet, jedoch fehlt am Anfang des werbenden Beitrages ein Trennmittel jedweder Art, das diesen als Werbung von anderen Sendung- und Programmteilen trennt. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Einleitung des Beitrages über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf durch die Moderatorin aus den oben genannten Gründen auch bereits um Werbung, die nicht angekündigt/gekennzeichnet wurde, handelt, fehlt somit vor dem Beginn der Anmoderation eine eindeutige optische, akustische oder räumliche Trennung der Werbung von anderen Sendung- und Programmteilen, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden.

Daher war insoweit eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G festzustellen.

4.2.2. Verletzung von § 43 Abs. 1 AMD-G – Beitrag über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf (Spruchpunkt 1.b.i.)

Gemäß § 43 Abs. 1 AMD-G müssen Fernsehwerbung und Teleshopping auch leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich nach Auffassung der KommAustria bei dem Beitrag über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G. Auch jener Teil der Sendung von ca. 15:58:28 bis ca. 15:58:50 Uhr, der als Einleitungsmoderation des Beitrages über die Hofübergabe in der Brauerei Zipf gesendet wurde, ist vor dem Hintergrund der unter Punkt 4.2.1 genannten Erwägungen als Werbung anzusehen.

Nach Auffassung der KommAustria wird zwar vor dem Hintergrund der Aufmachung der Anmoderation des inkriminierten Beitrages – die sich beim Fernsehveranstalter bei der Anmoderation von redaktionellen Beiträgen ähnlich gestaltet – der Anschein erweckt, dass es sich um redaktionelles Programm handelt, tatsächlich verfolgen die einleitenden Worte der Moderatorin jedoch keinen redaktionellen Zweck, sondern sollen auf die nachfolgende Werbesendung aufmerksam machen. Damit verstößt die gewählte Form der Präsentation aber auch gegen das Gebot des § 43 Abs. 1 AMD-G, wonach Fernsehwerbung leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein muss. Dieser Anforderung wird in Bezug auf die Anmoderation des Werbebeitrags zur Hofübergabe in der Brauerei Zipf nicht Rechnung getragen, zumal damit dem Zuseher letztlich ein redaktioneller Inhalt suggeriert wird, weil der Zuseher des Programms im Fall der Moderation, die durch die Sendung führt, regelmäßig davon ausgeht, dass diese einen Teil des redaktionellen Programms darstellt. Aufgrund der Einbettung des Beitrages in die Sendung und die sich von der Anmoderation redaktioneller Beiträge nicht unterscheidende Präsentation wird somit der Eindruck vermittelt, es handle sich um Teile des redaktionellen Programms. Tatsächlich handelt es sich jedoch bereits – siehe die obigen Ausführungen – um einen Bestandteil der Werbung.

Daher war eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 1 AMD-G festzustellen.

4.2.3. Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G – Beitrag zur Gmundner Milch (Spruchpunkt 1.a.ii.)

Auch bei dem in der Folge ausgestrahlten Beitrag über „Gmundner Milch“ handelt es sich nach Auffassung der KommAustria um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G. Dass dies der Fall ist, wird wiederum durch den Hinweis des Fernsehveranstalters, dass es sich um eine „Werbesendung“ handelt, untermauert. Nach Meinung der KommAustria gilt dies auch für den Teil von ca. 16:26:53 Uhr bis ca. 16:27:16 Uhr, der als Einleitungsmoderation noch nicht als Werbung gekennzeichnet ist.

Wie bereits ausgeführt, ist unter dem Begriff Werbung ganz allgemein im Wesentlichen eine Produktinformation oder Leistungsinformation zu verstehen, die mit einer Absatzförderungsabsicht gesendet wird (vgl. BKS 13.12.2002 GZ 611.180/001-BKS/2002, bestätigt durch VwGH 07.09.2009, ZI. 2008/04/0014). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist Werbung durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung (Ziel der Absatzförderung) und die Entgeltlichkeit, wobei für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ maßgeblich ist, „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, ZI. 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.

In ihrer Anmoderation informiert die Sprecherin der Sendung bereits über konkrete Vorteile der Produkte der „Gmundner Milch“ („Diese haben nicht nur eine hohe Qualität, sondern sind auch ein Wert für die ganze Region.“); im Hintergrund ist ein Standbild mit Produkten der Firma „Gmundner Milch“ zu sehen. In diesem Zusammenhang ist außerdem zu beachten, dass auch im Rahmen des als „Werbesendung“ gekennzeichneten Beitrages zur Gmundner Milch der Geschäftsführer der „Gmundner Milch“ mit einer ähnlichen Formulierung wie die Moderatorin auf die konkreten Vorteile der Produkte der „Gmundner Milch“ hinweist („Wir möchten mit dieser Aktion noch einmal auf die Bedeutung regionaler Milchprodukte hinweisen, die ja nicht nur eine hohe Qualität haben, sondern auch ein Wert für die ganze Region.“). Vor dem Hintergrund der werblichen Gestaltung der Anmoderation wird nach Auffassung der KommAustria bereits eine Absatzförderung für die „Gmundner Milch“-Produkte beabsichtigt. Wie bereits unter Punkt 4.2.1 ausgeführt, ist sowohl nach dem Kausalzusammenhang als auch nach dem in Bezug auf die Entgeltlichkeit anzuwendenden objektiven Maßstab davon auszugehen, dass für eine derartige Anmoderation eines werblichen Beitrages von dem betroffenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird.

Wie bereits ausgeführt, hat sich in der Rechtsprechung das Trennung- und Erkennbarkeitsgebot als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald irgendeine Äußerung den Tatbestand der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen (vgl. dazu die Ausführungen zu Punkt 4.2.1).

Im Anschluss an den Beitrag über das 20-jährige Jubiläum des BTV-Kameramannes und nach Einblendung einer Sendersignation wird von der Moderatorin ab ca. 16:26:53 Uhr ohne jeglichen Hinweis auf den Beginn einer Werbung der nächste Beitrag eingeleitet. Ab ca. 16:27:16 bis ca. 16:29:31 Uhr wird der Hinweis „Werbesendung“ und um ca. 16:29:31 Uhr – am Ende des Beitrages – die Sendersignation eingeblendet. Es fehlt somit am Anfang des werbenden Beitrages ein Trennmittel jedweder Art, das diesen als Werbung von anderen Sendungs- und Programmteilen trennt. Da es sich aus den oben genannten Gründen bereits bei der Anmoderation des Beitrages zur „Gmundner Milch“ um einen Teil der nachfolgenden

Werbung handelt, fehlt vor dieser Anmoderation eine eindeutige Trennung, um die nachfolgende Werbung vom redaktionellen Programm abzugrenzen.

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der ständigen Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008, mwN). Der Zuseher wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob nun tatsächlich Werbung folgt bzw. ob Werbung endet (vgl. auch BKS 17.11.2008, GZ 611.009/0021-BKS/2008).

Zwar wird durch die vor dem inkriminierten Beitrag ausgestrahlte Sendersignation eine Art Trennung vorgenommen. Jedoch ist dieses Trennmittel nicht eindeutig. Die fehlende Eindeutigkeit ergibt sich vor allem daraus, dass diese Signation auch an anderen Stellen im Programm, so beispielsweise zwischen redaktionellen Programmteilen und den Anmoderationen des nächsten redaktionellen Beitrages eingesetzt wird. Entschließt sich der Rundfunkveranstalter, nur ein Trennmittel einzusetzen, das keinerlei differenzierende Ankündigung beinhaltet, ob nachfolgend Programm oder Werbung folgt, dann darf er dieses – bei sonstigem Verlust der „Eindeutigkeit“ – eben nicht auch zwischen zwei redaktionellen Programmteilen oder zwischen zwei Werbespots ausstrahlen. Hinzu tritt im gegenständlichen Fall darüber hinaus, dass ein weiteres „Trennmittel“ im Rahmen des „Kochstudio“-Beitrages eingesetzt wird, was ebenso nicht den gesetzlichen Anforderungen der „Eindeutigkeit“ entspricht. Dem Erfordernis der eindeutigen Trennung wird somit die Ausstrahlung der Sendersignation vor der Werbung keinesfalls gerecht. An dieser Stelle sei außerdem auf weitere (geeignete) Trenner im Programm von „BTV“ um ca. 16:13:47 Uhr und 16:36:57 Uhr (jeweils vor den Werbeblöcken) verwiesen.

Es fehlt sohin am Anfang des werblichen Sendungsteils (Beginn der Anmoderation) zur „Gmundner Milch“ um ca. 16:26:53 Uhr ein Trennmittel jedweder Art zu den vorangehenden redaktionellen Programmteilen, sodass eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G festzustellen war.

4.2.4. Verletzung von § 43 Abs. 1 AMD-G – Beitrag zur Gmundner Milch (Spruchpunkt 1.b.ii.)

Bei dem Beitrag zur Gmundner Milch handelt es sich, wie bereits unter Punkt 4.2.3 ausgeführt, nach Auffassung der KommAustria um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G. Auch jener Teil der Sendung von ca. 16:26:53 Uhr bis ca. 16:27:16 Uhr, der als Einleitungsmoderation des Beitrages gesendet wurde, ist vor dem Hintergrund der unter Punkt 4.2.3 genannten Erwägungen als Werbung anzusehen.

Nach Auffassung der KommAustria beeinträchtigt die gewählte Form der Darstellung des ab ca. 16:26:53 Uhr beginnenden Beitrages zur Gmundner Milch aus den bereits unter 4.2.2 dargelegten Gründen die von § 43 Abs. 1 AMD-G zwingend geforderte Unterscheidbarkeit von Werbung und redaktionellem Programm. Auch in diesem Fall wird dem Erfordernis des § 42 Abs. 1 AMD-G durch die der sonstigen Anmoderation von redaktionellen Beiträgen entsprechende Anmoderation des Werbebeitrags nicht Rechnung getragen, weil dem Zuseher ein redaktioneller Inhalt suggeriert wird, obwohl es sich tatsächlich bereits – siehe die obigen Ausführungen – um einen Bestandteil der Werbung handelt.

Es liegt insoweit eine Verletzung des § 43 Abs. 1 AMD-G vor.

4.2.5. Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G – Werbespot zur „Trachten Wichtlstube“ (Spruchpunkt 1.a.iii.)

Auch hinsichtlich des um ca. 16:56:51 Uhr ausgestrahlten Spots für „Trachten Wichtlstube“ vertritt die KommAustria die Rechtsauffassung, dass es sich dabei um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G für „Trachten Wichtlstube“ handelt, da dieser dazu dient, die Produkte in qualitativ-wertender Weise hervorzuheben und in direkter Art und Weise eine Kaufaufforderung an den Rezipienten gerichtet ist (*„Trachten Wichtlstube, die schönsten Trachten von sportlich bis traditionell. Mit der größten Auswahl auf über 1.000m². Trachten Wichtlstube in Edt bei Lambach.“*). Die KommAustria geht angesichts des Vorbringens der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH davon aus, dass dessen Ausstrahlung gegen Entgelt an den Rundfunkveranstalter erfolgte.

Zwar wird auch in diesem Fall durch die vor dem werblichen Hinweis ausgestrahlte Einblendung eine Art Trennung vorgenommen, jedoch ist dieses Trennmittel nicht eindeutig, da sonst andere Trennmittel verwendet werden (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 530). Von Bedeutung ist im konkreten Fall insbesondere, dass das Trennelement keinerlei Hinweis darauf enthält, welcher Programmteil nachfolgen soll: Die Formulierung *„BTV – Mehr Genuss für Mich [sic] ...gleich geht's weiter“* kündigt keineswegs zwingend eine Werbeunterbrechung an; denkbar wäre auch, dass die Sendung durch die Ausstrahlung eines (dem redaktionellen Programm zuzurechnenden) Programmhinweises oder ein anderes redaktionelles Element unterbrochen wird. Im Unterschied dazu ist auf die weiteren (geeigneten) Trenner im Programm von „BTV“ um ca. 16:13:47 Uhr und 16:36:57 Uhr (mit dem Hinweis „Werbung“) zu verweisen. Auch kann davon ausgegangen werden, dass das nach dem Werbespot ausgestrahlte Trennelement mit der Aussage *„BTV – Mehr Genuss für Mich [sic] ...jetzt geht's weiter“* gerade noch als eindeutige Ankündigung des Wiederbeginns des redaktionellen Programms verstanden werden kann und insoweit den gesetzlichen Anforderungen genügt.

Da der Werbespot für „Trachten Wichtlstube“ demnach nicht in eindeutiger Art und Weise von den davor ausgestrahlten Programmteilen optisch, akustisch oder räumlich getrennt wurde, ist auch hier das Gebot des § 43 Abs. 2 AMD-G durch Unterlassen einer eindeutigen Trennung zu Beginn der Werbung verletzt.

4.3. Verletzung von § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G (fehlende Kennzeichnung von Sponsoring am Anfang oder am Ende der Sendung)

§ 37 Abs. 1 AMD-G lautet auszugsweise:

„Sponsoring

§ 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/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 412).

Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt, war der „Kochstudio“-Beitrag von dem im Sponsorhinweis genannten Unternehmen „Genusland Oberösterreich“ gesponsert. 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 der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH festzustellen, dass der genannte Sponsorhinweis tatsächlich aufgrund eines finanziellen Beitrags von „Genusland Oberösterreich“ zum Sendebetrieb von „BTV“ ausgestrahlt wurde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellen die Vorschriften zur Offenlegung von Sponsoring auf die Sendung und nicht etwa 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).

Da weder am Anfang noch am Ende der Sendung „BTV Vöcklabruck“ ein entsprechender Sponsorhinweis (An- oder Absage) auf das genannte Unternehmen ausgestrahlt wurde, vermutet die KommAustria eine Verletzung der Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G.

Der Sponsorhinweis am Anfang des Beitrages war daher zwar zulässig; da aber weder am Anfang (ca. 15:57 Uhr) noch am Ende (ca. 16:59 Uhr) der Sendung „BTV Vöcklabruck“ (allenfalls zusätzlich) ein entsprechender Sponsorhinweis (An- oder Absage) ausgestrahlt wurde, war eine Verletzung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G festzustellen (Spruchpunkt 1.c.).

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 2.250/16-004“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 17. März 2016

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

- Bezirks TV Vöcklabruck GmbH, Wartenburger Straße 31, 4840 Vöcklabruck, **per RSb**