

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 219/2022, iVm § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, fest, dass die Red Bull Media House GmbH (FN 297115i) am 27.04.2022 im Fernsehprogramm „Servus TV“ die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt hat, indem sie

a) um ca. 20:10:15 Uhr und

b) um ca. 20:14:21 Uhr

Werbung in Form werblich gestalteter Sponsorhinweise für „Windhager“ ausgestrahlt hat, ohne diese an ihrem Beginn eindeutig von den vorhergehenden redaktionellen Programmteilen zu trennen.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Der Red Bull Media House GmbH wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung im Fernsehprogramm „Servus TV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 20:00 und 21:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Texts im Bild zu veröffentlichen:

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

Am 27.04.2022 wurden im Fernsehprogramm „Servus TV“ werblich gestaltete Sponsorhinweise ausgestrahlt, die an ihrem Beginn nicht eindeutig von den vorhergehenden redaktionellen Programmteilen getrennt waren. Dadurch wurde gegen das Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen nach dem Audiovisuelle-Mediendienste-gesetz verstoßen.“

3. Der Red Bull Media House GmbH wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 28.04.2022 wurde die Red Bull Media House GmbH aufgefordert, Aufzeichnungen des Fernsehprogramms „Servus TV“ vom 27.04.2022 von 20:00 bis 23:00 Uhr vorzulegen.

Mit Schreiben vom 06.05.2022 übermittelte die Red Bull Media House GmbH die angeforderten Aufzeichnungen in Form eines Download-Links.

Mit Schreiben vom 25.05.2022 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts der Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G ein und räumte der Red Bull Media House GmbH die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 17.06.2022 nahm die Red Bull Media House GmbH zu den vorgehaltenen Rechtsverletzungen Stellung und führte im Wesentlichen aus:

Sie gehe aus den folgenden Gründen davon aus, dass die Beurteilung der gegenständlichen Sponsorhinweise für „Windhager“ als Werbung zu streng sei. Zwar führe die KommAustria zutreffend aus, dass werblich gestaltete Sponsoran- und absagen als Werbung zu qualifizieren seien, wenn sie über die Kennzeichnung hinaus eine eigenständige werbliche Botschaft beinhalten. Dies sei dann der Fall, wenn spezifisch verkaufsfördernde Inhalte oder qualitativ-wertende Aussagen transportiert werden. Allerdings bewirke nicht schon jeder über die Sponsorennennung hinausgehender Zusatz das Vorliegen von Werbung. Zudem dürfe auch nicht übersehen werden, dass jede Patronanzsendung nach ihrem Ziel auch ein werbliches Element habe. Daher bewirkten jedenfalls sachbezogene Hinweise noch keine werbliche Gestaltung. Dies sei von der Rechtsprechung etwa für die Zusätze *„wird Ihnen präsentiert von L – sparen Sie jetzt im Kombipaket“* oder *„Höchste Zeit zum Renovieren“* angenommen worden.

Gegenständlich liege ein weiterer solcher Fall vor. Nicht erst seit dem Ukrainekrieg sei das Thema Heizen und Heiztechnologien Gegenstand der tagesaktuellen Berichterstattung. Bekanntlich verbiete der österreichische Gesetzgeber schon ab 2025 die Neuerrichtung von Kohle-, Öl- und Gasheizungen. Ab 2035 dürften Kohle- und Ölheizungen, ab 2040 auch keine Gasheizungen mehr betrieben werden. Daher sei schon heute bei der Neuerrichtung einer Anlage als Planungsentscheidung zu berücksichtigen, welche Heizanlagen zukünftig noch zulässig seien, zumal die übliche Lebensdauer einer Heizanlage mehrere Jahrzehnte betrage und es daher vermutlich nicht wirtschaftlich sei, noch schnell eine solche Heizanlage zu errichten, die in 12 bzw. 17 Jahren gar nicht mehr betrieben werden dürfe. Zudem müsse auch zeitgerecht von den Konsumenten überlegt werden, wann sie eine allenfalls bestehende, ab den genannten Zeitpunkten nicht mehr zulässige Anlage ersetzen. Dies berücksichtigend sei der Zusatz *„mit der Energie von morgen“* kein qualitativ-wertender Hinweis auf eine allfällige Ressourcenschonung – was etwa bei den auch nach den genannten Zeitpunkten zulässigen Elektroheizungen wohl kaum zutreffend wäre –, sondern ein rein sachbezogener Hinweis darauf, dass es sich um Heizanlagen handle, die auch nach der neuen Gesetzeslage zulässigerweise errichtet und betrieben werden dürfen. Für dieses Verständnis spreche auch, dass es sich bei dem Hinweis in wettbewerbsrechtlicher Terminologie nicht um ein Werturteil, sondern um eine Tatsachenbehauptung handle, also eine Aussage, die – jedenfalls in ihrem Tatsachenkern – auf wahr bzw. falsch überprüft werden könne. Wie dargelegt, sei ein

derartiger sachbezogener Hinweis nicht dem Trennungsgebot zu unterstellen, auch wenn er Teil eines Sponsorhinweises sei.

Das von der Behörde ebenfalls angesprochene Argument, eine Herausstreichung der eigenen Leistung bedeute im Umkehrschluss auch eine Herabsetzung der Leistungen der Mitbewerber, entstamme der älteren Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung. Diese Auffassung sei allerdings spätestens durch die explizite Zulassung der vergleichenden Werbung durch die UWG-Novelle 1988 überholt. Demgemäß spreche heute auch die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung aus, dass eine Hervorhebung der eigenen Leistungsfähigkeit, Preisgüte oder ähnlicher Umstände nicht auch implizit die Minderwertigkeit der von den Konkurrenten angebotenen Waren oder Dienstleistungen bedeute. Dies müsse angesichts des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung sowie der weithin übereinstimmenden Verkehrskreise auch im vorliegenden Zusammenhang gelten, weshalb der (Sach-)Hinweis auf die Energie von morgen keinesfalls die Rückschrittlichkeit anderer Technologien impliziere.

Aus diesen Gründen gehe die Red Bull Media House GmbH daher davon aus, dass es sich bei den gegenständlichen Hinweisen um Patronanzhinweise im Sinne des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G handle, die korrekt platziert gewesen seien und nicht vom Programm getrennt werden mussten.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zur Mediendiensteanbieterin

Die Red Bull Media House GmbH ist eine zu FN 297115i eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wals bei Salzburg.

Sie war im Ausstrahlungszeitpunkt auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 10.04.2013, KOA 4.455/13-003, Zulassungsinhaberin für das über die der ORS comm GmbH & Co KG mit Bescheid der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, zugeordnete terrestrische Multiplexplattform „MUX D“ verbreitete Programm „Servus TV“, welches auch über Satellit (ASTRA 19,2° Ost, Transponder 115 [SD] und Transponder 7 [HD]) und die terrestrischen Multiplexplattformen „MUX B“ und „MUX C – Region Außerfern“ weiterverbreitet wurde. Seit 11.04.2023 ist sie aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 30.03.2023, KOA 2.135/23-007, Inhaberin einer Zulassung für das über Satellit (ASTRA 19,2° Ost, Transponder 115 [SD] und Transponder 7 [HD]) verbreitete Programm „Servus TV“, das über die terrestrischen Multiplexplattformen „MUX B“ und „MUX C“ weiterverbreitet wird.

2.2. Zur gegenständlichen Sendung

Am 27.04.2022 wird im Fernsehprogramm „Servus TV“ um ca. 20:10:05 Uhr ein Programmhinweis für das United European Football Association (UEFA)-Championsleague-Halbfinale zwischen dem FC Liverpool und Villarreal ausgestrahlt, gefolgt von der Sendersignation von „Servus TV“.

Unmittelbar nach dieser wird um ca. 20:10:15 Uhr ein Sponsorhinweis (Ansage) für die Sendung „Servus Wetter“ ausgestrahlt. Dabei wird zu Bildern, die einen Menschen in der Dämmerung auf einem Berggipfel zeigen, aus dem Off von einem Sprecher ausgeführt: „*Folgende Sendung wird*

Ihnen präsentiert von ‚Windhager‘. Die Heizung mit der Energie von Morgen.“ Der zuletzt genannte Slogan wird auch im Bild eingeblendet:



Abbildung 1: Sponsorhinweis (Ansage) um ca. 20:10:20 Uhr

Unmittelbar anschließend folgt die Signation der Sendung „Servus Wetter“ sowie die Sendung selbst. Diese endet ebenfalls mit der Sendungssignation.

Unmittelbar anschließend folgt um ca. 20:14:21 Uhr wiederum ein Sponsorhinweis für die Sendung „Servus Wetter“ (Absage). Dabei führt wiederum zu Bildern, die einen Menschen in der Dämmerung auf einem Berggipfel zeigen, ein Sprecher aus dem Off aus: „Diese Sendung wurde Ihnen präsentiert von ‚Windhager‘. Die Heizung mit der Energie von morgen.“ Auch hier wird wie bei der Ansage der letzte Teil dieses Hinweises im Bild eingeblendet (siehe Abbildung 1).

Es folgt unmittelbar darauf um ca. 20:14:28 Uhr die Signation der Sendung „Sport Live“ und die Sendung selbst.



Abbildung 2: Einblendung „Sport Live“ um ca. 20:14:30 Uhr

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Mediendienstanbieterin ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zu deren Zulassungen und zur Weiterverbreitung ihrer Fernsehprogramme ergeben sich aus den angeführten Bescheiden der KommAustria sowie den diesen zugrundeliegenden Akten.

Die Feststellungen zum Ablauf der im Fernsehprogramm „Servus TV“ am 27.04.2022 ausgestrahlten Inhalte ergeben sich aus den von der Mediendienstanbieterin vorgelegten Aufzeichnungen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 und 2, §§ 37 und 38 sowie 42 bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendienstanbietern 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.

Aufgrund der Ergebnisse der Auswertung der vorgelegten Aufzeichnungen war ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der Red Bull Media House GmbH Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

4.2. Feststellung von Rechtsverletzungen

4.2.1. Rechtsrahmen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

2. audiovisuelle kommerzielle Kommunikation: Bilder mit oder ohne Ton, die

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder

b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee

dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigelegt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 40;

[...]

30. Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendepfandes oder Katalogs ist;

[...]

32. Sponsoring: jeder 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;

[...]

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);

[...].“

§ 37 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.

[...].“

§ 43 AMD-G lautet auszugsweise:

„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.

[...].“

4.2.2. Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G

1. Bei den um ca. 20:10:15 Uhr vor (Ansage) und um ca. 20:14:21 Uhr nach (Absage) der Sendung „Servus Wetter“ ausgestrahlten und auf diese bezogenen Sponsorhinweisen des Unternehmens „Windhager“ handelt es sich um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G. Damit sind diese nach § 43 Abs. 2 AMD-G von den jeweils vorhergehenden und nachfolgenden anderen Programmteilen eindeutig durch akustische, optische oder räumliche Mittel zu trennen. Da gegenständlich eine solche Trennung jeweils vor der Ausstrahlung der Hinweise nicht erfolgt ist, wurde diese Bestimmung verletzt.

2. Grundsätzlich steht es dem Fernsehveranstalter frei, Sponsorhinweise im Sinne des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G in „ungestalteter“ (neutraler) Form oder aber in werblich gestalteter Form auszustrahlen. Anders als „ungestaltete“ Sponsorhinweise unterliegen „gestaltete“ Sponsorhinweise allerdings nach der ständigen Rechtsprechung den gesetzlichen Anforderungen für Fernsehwerbung, insbesondere also dem Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot nach § 43 Abs. 2 AMD-G (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 mwN; KommAustria 06.06.2016, KOA 2.250/16-002).

2.1. Werbung im Sinne des § 2 Z 40 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.

2.1.1. Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Fernsehveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 12.12.2007, 2005/04/0244 [zu § 13 Abs. 1 ORF-G]; VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, 611.001/0007-BKS/2008). Als typische werbliche Gestaltungselemente gelten 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.

Die gegenständlichen Sponsorhinweise für „Windhager“ beinhalten unter anderem die Aussage „Die Heizung mit der Energie von morgen“, welche auch im Bild eingeblendet wird (siehe Abbildung 1). Dabei suggeriert die Aussage „...mit der Energie von morgen“ – insbesondere im Zusammenspiel mit den Bildern eines Menschen auf einem Berggipfel und damit in der Natur – eine in die Zukunft gerichtete Technik, mit der Energie nachhaltig und ressourcenschonend erzeugt wird; zudem wird dadurch auch ein Kontrast zur „rückständigen“ Vergangenheit hergestellt. Durch den Zusatz „mit der Energie von morgen“ wird damit das Unternehmen „Windhager“ bzw. werden dessen Produkte und Dienstleistung qualitativ-wertend hervorgehoben, woraus auf eine Absatzförderungsabsicht zu schließen ist.

Soweit die Red Bull Media House GmbH in ihrer Stellungnahme vom 17.06.2022 die werbliche Gestaltung aufgrund der Sachbezogenheit der gegenständlichen Aussage „Die Heizung mit der Energie von morgen“ verneint, ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Aussage hier sowohl optisch (siehe den durch die größere Schriftgröße hervorgehobenen Schriftzug „Windhager“ in Abbildung 1) als auch durch die konkrete Wortfolge (so führt der Sprecher aus: „Folgende Sendung wird Ihnen präsentiert von ‚Windhager‘. Die Heizung mit der Energie von Morgen.“ [Unterstreichung hinzugefügt]) in einen derart engen Bezug zum Unternehmen „Windhager“ gesetzt wird, dass der durchschnittliche Zuseher diese unweigerlich mit diesem Unternehmen und seinen Produkten und Dienstleistungen – und nicht allgemein mit gesetzlich in Zukunft in Österreich zulässigen und erforderlichen Heizungssystemen – in Verbindung bringt. Damit unterscheidet sich diese Aussage von allgemeinen, nicht auf die Leistungen eines bestimmten Unternehmens bezogenen Aussagen wie „Höchste Zeit zum Renovieren“. Dies umso mehr, als in beiden Spots auch keine Hinweise auf die von der Red Bull Media House GmbH als Nachweis für die Sachbezogenheit angeführten regulatorischen Rahmenbedingungen für Heizungen und Heizsystem enthalten sind.

Auch mit ihrem weiteren Vorbringen, dass eine Herausreichung der eigenen Leistung im Umkehrschluss nicht zwangsläufig auch eine Herabsetzung der Leistungen der Mitbewerber bedeute, dringt die Red Bull Media House GmbH nicht durch. Zum einen ergibt sich – wie soeben dargestellt – die werbliche Gestaltung der gegenständlichen Sponsorhinweise nämlich nicht aus einem solchen Umkehrschluss, sondern unmittelbar aus dem Suggestieren einer in die Zukunft gerichteten Technik (arg: „mit der Energie von morgen“), mit der Energie nachhaltig und ressourcenschonend erzeugt wird. Zum anderen wird mit dem oben im Rahmen dieser Beurteilung erwähnten Kontrast zur „rückständigen“ Vergangenheit für den durchschnittlichen Zuseher erkennbar allgemein auf das Verhältnis von „gestern“ bzw. „heute“ zu „morgen“ abgestellt, und nicht ein wertender Vergleich mit den Leistungen der Mitbewerber vorgenommen.

2.1.2. Auch das weitere Erfordernis, dass die gegenständlichen absatzfördernden Aussagen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung ausgestrahlt werden, ist erfüllt. Entscheidend ist dabei nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab, ob die Ausstrahlung solcher Aussagen nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt, nicht hingegen, ob die Beteiligten ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben (vgl. statt vieler VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114). Dies ist hier gegeben, da werbliche Aussagen wie die gegenständlichen einschließlich des diese unterstreichenden Bildmaterials von kommerziell tätigen Fernsehveranstaltern üblicherweise nur gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung ausgestrahlt werden.

2.2. Damit handelt es sich bei den beiden Sponsorhinweisen (Ansage und Absage) für „Windhager“ um werblich gestaltete Sponsorhinweise und somit um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

3. Werbung ist nach § 43 Abs. 2 AMD-G von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen.

3.1. In der Rechtsprechung hat sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald eine Äußerung den Tatbestand der Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen. Erforderlich ist eine solche eindeutige Trennung sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung, 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 des § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

3.2. Gegenständlich wird vor dem werblich gestalteten Sponsorhinweis (Ansage) für „Windhager“ um ca. 20:10:05 Uhr die Sendersignation von „Servus TV“ ausgestrahlt. Dieser ist allerdings nicht zu entnehmen, dass nunmehr Werbung folgt. Damit ist dieses Trennmittel nicht eindeutig, könnte doch auf dieses ohne weiteres auch redaktionelles Programm folgen.

Der um ca. 20:14:21 Uhr ausgestrahlte werblich gestaltete Sponsorhinweis für „Windhager“ (Absage) wiederum folgt auf die Sendungssignation der gesponserten Sendung „Servus Wetter“. Auch dieser Signation ist nicht zu entnehmen, dass nunmehr Werbung folgt. Damit ist auch dieses Trennmittel nicht eindeutig. Im Übrigen wird dieselbe Signation auch zu Beginn der Sendung „Servus Wetter“ ausgestrahlt; damit folgt auf diese dort die Sendung selbst und damit redaktionelles Programm.

4. Da demnach die beiden werblich gestalteten Sponsorhinweise (An- und Absage) für die Sendung „Servus Wetter“ zugunsten des Unternehmens „Windhager“ als Werbung nicht durch entsprechende optische, akustische oder räumliche Trennmittel eindeutig von den vorhergehenden redaktionellen Programmteilen (Programmhinweis bzw. Sendung „Servus Wetter“) getrennt wurden, wurde jeweils gegen das Trennungsgebot nach § 43 Abs. 2 AMD-G verstoßen (Spruchpunkt 1).

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

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.) stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD-G.

Nach dieser Bestimmung kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Rundfunkunternehmer oder Mediendiensteanbieter auftragen, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Die Bestimmung räumt der Behörde in der Frage der Veröffentlichung ihrer Entscheidungen Ermessen ein. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind die in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 29 Abs. 4 Rundfunkgesetz [§ 37 Abs. 4 ORF-G] entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 PR-G, mwN).

Aus dem genannten Erkenntnis VfSlg. 12.497/1990 ergibt sich, dass bei der Ausübung dieses Ermessens zu beachten ist, dass eine begangene Rechtsverletzung durch einen „*contrarius actus*“ des Mediendienstanbieters nach Möglichkeit wieder ausgeglichen werden muss. In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Red Bull Media House GmbH auf, diese binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung gemäß Spruchpunkt 2. im Fernsehprogramm „Servus TV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 20:00 und 21:00 Uhr vorzunehmen.

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (vgl. dazu 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 Österreich (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 2.250/23-039“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 26.04.2023

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Thomas Petz, LL.M.
(Mitglied)