

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. 86/2015, 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. 86/2015, fest, dass die **AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH** (FN 169618p), als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform MUX C Mur-, Mürztal 1 verbreiteten Programms „Kanal3 [Murtal]“
 - 1.1. im Rahmen der am 19.06.2015 im Zeitraum von ca. 18:30 bis 19:10 Uhr ausgestrahlten Wochensendung
 - a) die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Z 32 AMD-G im Rahmen der Wochensendung „Kanal3 [Murtal]“ um ca. 18.30 und 19:10 Uhr jeweils dadurch verletzt hat, dass sie weder am Anfang noch am Ende der Wochensendung entsprechende Sponsorhinweise auf die Firmen „Therme Aqualux“ und dem „Tourismusverband Frohnsdorf“ ausgestrahlt hat;
 - b) die Bestimmung des § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G jeweils dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen der Wochensendung mit dem ab ca. 18:33 Uhr gesendeten Beitrag über das „Autohaus Kienzl – Vorstellung des neuen Ford C-Max“ sowie mit dem ab ca. 19:04 Uhr gesendeten Beitrag über die „Trinkwochen in der Landschaftsapotheke Judenburg“ verbotene Schleichwerbung ausgestrahlt hat;
 - 1.2. die Bestimmung des § 47 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie keine Aufzeichnungen des von ihr am 08.06.2015, 18:00 bis 20:00 Uhr, ausgestrahlten Programms hergestellt und der KommAustria vorgelegt hat.

2. Der **AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH** wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1.1. a) und b) binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms „Kanal3 [Murtal]“ 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 Folgendes festgestellt:

Im Rahmen der am 19.06.2015 im Programm „Kanal3 [Murtal]“ ausgestrahlten Wochensendung wurden mehrere gesponserte Beiträge gesendet. Die Wochensendung war jedoch nicht an ihrem Anfang oder ihrem Ende als von diesen Unternehmen gesponserte Sendung gekennzeichnet. Dadurch wurde gegen die gesetzliche Kennzeichnungspflicht verstoßen. Weiters wurde im Rahmen der Beiträge über das „Autohaus Kienzl – Vorstellung des neuen Ford C-Max“ und die „Trinkwochen in der Landschaftsapotheke Judenburg“ gegen das Verbot von Schleichwerbung verstoßen.“

Der **AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH** 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 Mediendiensteanbieter forderte die KommAustria die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH mit Schreiben vom 09.06.2015 zur Vorlage von Aufzeichnungen ihres am 08.06.2015 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Kanal3“ auf.

Mit Schreiben vom 12.06.2015 legte die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH eine DVD des am 11.06.2015 ausgestrahlten Programms vor und teilte mit, dass eine Aufzeichnung vom 08.06.2015 aufgrund technischer Schwierigkeiten nicht vorhanden sei.

Mit Schreiben vom 19.06.2015 wurde die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH erneut aufgefordert, binnen einer Frist von drei Tagen Aufzeichnungen von Sendungen für das über die Multiplex-Plattform MUX C Mur-, Mürztal 1 verbreitete Programm „Kanal3“ vom 19.06.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr, vorzulegen und weiters ersucht bekannt zu geben, sofern im Rahmen der angeforderten Sendezeit mehrere Sendungen ausgestrahlt werden, welcher Fernsehveranstalter die redaktionelle Verantwortung für die jeweils konkrete Sendung trägt.

Mit Schreiben vom 24.06.2015 legte die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH die angeforderte Aufzeichnung vor und gab an, dass das um ca. 18:30 Uhr beginnende Programm „Kanal3 [Murtal]“ von ihr redaktionell verantwortet werde.

Mit Schreiben vom 16.07.2015 übermittelte die KommAustria der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH die Auswertung der am 19.06.2014 von 18:30 bis ca. 19:10 Uhr ausgestrahlten Sendungen des Programms „Kanal3 [Murtal]“ und forderte diese zur Stellungnahme zu den ihr vorgehaltenen Rechtsverletzungen binnen einer Frist von zwei Wochen auf.

Die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH nahm zu den Ergebnissen der Auswertung mit Schreiben vom 29.07.2015 Stellung, wobei im Wesentlichen zugestanden wurde, dass die aufgezeigten Fälle von ihr verkauft worden seien und nicht als Werbung gekennzeichnet wurden, was erst im Nachhinein eindeutig hervorgetreten sei und den Vermutungen deshalb nicht widersprochen werde.

Mit Schreiben vom 26.08.2014, erneut zugestellt am 08.10.2015, leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzung des § 31 Abs. 2 AMD-G, des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G sowie des § 47 Abs. 1 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein und gab der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH erneut Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 19.10.2015 langte eine weitere Stellungnahme der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH ein. Ergänzend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Hinblick auf die nicht vorgelegten Aufzeichnungen zwischenzeitlich in neue Hardware investiert worden sei, um zukünftig durchgehend fehlerfrei aufzeichnen zu können.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 27.11.2009, KOA 4.421/09-004, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „Kanal3 [Murtal]“ über die terrestrische Multiplexplattform MUX C (Mur-, Mürztal).

I. Verletzung der Bestimmung des §§ 37 Abs. 1 Z 2 sowie 31 Abs. 2 AMD-G

Am 19.06.2015 wurde in der Zeit von ca. 18:30 Uhr bis ca. 19:10 Uhr die Wochensendung „Kanal3 - Murtal“ mit einer Gesamtlänge von rund 40:00 Minuten ausgestrahlt.

Um ca. 18:33 Uhr folgte nach einer Anmoderation durch die Moderatorin ein Beitrag über die Vorstellung des neuen Ford C-Max im Autohaus Kienzl. Dieser Beitrag hatte auszugsweise folgenden Inhalt:

„Sprecherin:

Im Autohaus Kienzl in Judenburg wurden die beiden neuen Ford Modelle „C-Max“ und „Grand C-Max“ vergangenes Wochenende vorgestellt, und viele Interessierte ließen es sich nicht nehmen, die Modelle etwas genauer unter die Lupe zu nehmen. Die Gäste wurden herzlich von Familie Kienzl in Empfang genommen, und es gab ein großes Gewinnspiel,

musikalische Unterhaltung und natürlich wurde auch bestens für das Wohl der Gäste gesorgt.

Kerstin Kienzl:

Also begonnen hat es mit dem neuen Ford Focus, dann ist der Mondeo gekommen, jetzt präsentieren wir den neuen Ford C-Max und Grand C-Max. Dann folgt im Juni der S-Max und im September der Galaxy und der neue Ford Mustang wird sich dann im August bei uns befinden.

Sprecherin:

Und jetzt an dem neuen Ford C-Max, was sind denn da die Besonderheiten, gibt es da irgendwelche Highlights?

Kerstin Kienzl:

Also den neue Ford C-Max kann man jetzt auch mit Sensorgesteuerter Heckklappe haben, was den Vorteil bietet, dass wenn man auch mit Einkaufstaschen vollbepackt ist, braucht man nur mehr den Kofferraum öffnen, mit dem Fuss, und der öffnet sich automatisch.

Sprecherin:

Und was würden Sie jetzt sagen, für welche Leute wäre dieses Auto perfekt?!

Kerstin Kienzl:

Dieses Auto ist perfekt für Familien. Der Grand C-Max, der bietet sich gut mit den Schiebetüren für kleine Kinder, damit keine Dellen entstehen bei dem Nachbarn und auch für Leute die etwas höher sitzen möchten.

Sprecherin:

Und wenn jetzt jemand interessiert ist und sagt ‚Das Auto würde ich mir gerne anschauen‘, was kann man dann machen?

Kerstin Kienzl:

Er kann jederzeit gerne zu uns kommen, wir haben einen Vorführwagen jederzeit gerne zum Probefahren.

Sprecherin:

Markantes Design, clevere Technologien und hochwertige Verarbeitung. Diese Qualitäten zeichnen den neuen Ford C-Max Generation aus. Ob sie sich für einen stylischen C-Max als Fünfsitzer entscheiden oder ihre Wahl auf den attraktiven Grand C-Max mit optimal sieben Sitzen fällt, in beiden Fällen sind erstklassiger Komfort und maximaler Fahrspaß garantiert.

Im Anschluss an den Beitrag leitete die Moderatorin um ca. 18:38 Uhr zum Beitrag „Interview der Woche“ über. Vor diesem Interviewbeitrag wurde von ca. 18:38:07 bis ca. 18:38:22 Uhr ein Sponsorhinweis hinsichtlich der „Therme Aqualux / Tourismusverband Frohnsdorf“ ausgestrahlt, der mit folgender Einblendung endete:



Im direkten Anschluss folgte das „Interview der Woche“.

Um ca. 19:04 Uhr folgte nach einem Beitrag über den neuen „Dirtpark Knittelfeld“ die Anmoderation des Beitrages „Trinkwochen in der Landschaftsapotheke Judenburg“ mit folgenden Worten der Moderatorin:

„Ohne Nahrung kann der Mensch einige Wochen, ohne Wasser jedoch nur wenige Tage überleben. Trinken ist somit lebensnotwendig und genau darüber gibt es in unserem nächsten Beitrag mehr Infos in unserem Apothekertipp.“

Daraufhin begann der Beitrag mit der Stimme einer Sprecherin aus dem Off:

„Auch wenn der Sommer diese Woche eine Pause eingelegt hat, dürfen wir uns mit Sicherheit auf viele heiße Tage einstellen. Viel Trinken lautet die Devise, denn besonders durch das Schwitzen verliert der Körper wichtige Mineralstoffe. Hier gibt es in der Landschaftsapotheke Abhilfe in Form der ‚Trinkwochen‘ mit einem tollen Angebot.“

Im Bild wurde nun eine Apothekerin in einer Interviewsituation abgebildet, die Folgendes erläuterte:



„Zu unseren Trinkwochen haben wir ein Mineralstoffgetränk, das bei diesen heißen Temperaturen genau das Richtige ist. Es ist auf die körpereigene Zusammensetzung genau abgestimmt, das heißt Mineralstoffe, Vitamine und alles was der Körper braucht bei diesen heißen Temperaturen. Heuer verkaufen wir unsere Dosen, die sind speziell künstlerisch gestaltet von den Künstlern der Simultania. Während der Trinkwochen hat auch der Kunde einen Euro Rabatt und einen Euro pro Dose geben wir auch an die Simultania weiter.“

Während dessen wurden immer wieder die beschriebenen Dosen sowohl in Großaufnahme (siehe Abbildung unten) als auch im Hintergrund, wie oben ersichtlich, abgebildet.



Sprecherin:

„Die gekauften Dosen sind immer wieder verwendbar und jedes Stück ein Unikat und auf Wunsch fertigt die Simultania auch Kollagen, Mobile, Uhrenziffernblätter oder Behälter. Der Kreativität sind keine Grenzen gesetzt.“

Während diesen Ausführungen sah der Zuseher auch folgende Einblendungen:





Im direkten Anschluss, ab ca. 19:05 Uhr erfolgte die Anmoderation des „Kinotipps“.

Am Ende der Wochensendung um ca. 19:10 Uhr wurde im Abspann der Wochensendung folgender Hinweis eingeblendet:



II. Nichtvorlage von Aufzeichnungen

Mit Schreiben vom 12.06.2015 wurde seitens der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH eine DVD des am 11.06.2015 ausgestrahlten Wochenprogramms vorgelegt. Die angeforderte Aufzeichnung vom 08.06.2015 konnte aufgrund technischer Schwierigkeiten nicht vorgelegt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid der KommAustria vom 27.11.2009, KOA 4.421/09-004.

Die Feststellungen zu der am 19.06.2015 von ca. 18:30 bis 19:10 Uhr ausgestrahlten Wochensendung sowie den Beiträgen im Rahmen der Sendung ergeben sich aus den von der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH vorgelegten Aufzeichnungen des Programms und deren Stellungnahme im Verfahren.

Die Feststellungen zur Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen des am 08.06.2015 ausgestrahlten Programms an die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH ergeben sich aus dem entsprechenden Schreiben vom 09.06.2015 sowie den Akten der KommAustria.

Die Feststellung, wonach die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH zunächst lediglich eine Aufzeichnung des am 11.06.2015 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr zur Ausstrahlung gelangten Programms vorgelegt hat, jedoch keine Aufzeichnungen des im angeforderten Zeitraum ausgestrahlten Programms, ergibt sich aus deren Stellungnahme vom 12.06.2015, wonach eine Aufzeichnung des angeforderten Programms aufgrund technischer Schwierigkeiten am 08.06.2015 nicht möglich war.

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 konnte die Stellungnahme der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstöße nicht ausräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 31 Abs. 2 AMD-G, § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G sowie § 47 Abs. 1 AMD-G iVm §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten war, wobei der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

4.2. Spruchpunkt 1.1.a) - Nicht erfolgte Kennzeichnung der Sendung „Kanal3 [Murtal]“ als gesponsert am Anfang oder 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.

[...]

Im Rahmen des Sendungsteils „Interview der Woche“ wurde am Beginn ein Sponsorhinweis auf die „Therme Aqualux“ und den „Tourismusverband Frohnsdorf“ samt entsprechender Logoeinbindung ausgestrahlt. Nach der stRspr unterfallen auch Interessensverbände, somit auch der Tourismusverband Frohnsdorf, die „treuhänderisch“ für ihre Mitglieder einen Beitrag zur Finanzierung einer Sendung leisten, dem Unternehmerbegriff des § 2 Z 32 AMD G (vgl. BKS 04.04.2006, GZ 611.941/0002-BKS/2006; VwGH 08.10.2010, Zl. 2006/04/0089). Wie sich aus diesem (zulässigerweise) ausgestrahlten Sponsorhinweis ergibt, war der Sendungsteil „Interview der Woche“ von dem genannten Unternehmen bzw. dem Tourismusverband gesponsert.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) 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 am Beginn und/oder Ende eines einzelnen Sendungsteils wird der Verpflichtung zur Ausstrahlung eines Sponsorhinweises am Anfang oder am Ende einer Sendung (hier: „Kanal 3 – Murtal Wochensendung“) nicht Genüge getan (vgl. wiederum VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172).

Am Ende der Sendung finden sich zwar verschiedene Hinweise darauf, dass die Sendung „mit freundlicher Unterstützung“ von Autohaus Kienzl, Kulturamt Knittelfeld, Stadtmarketing Judenburg und Leoben, den Stadtgemeinden Zeltweg und Knittelfeld sowie der Landschaftsapotheke Judenburg und dem Dieselkino Frohnsdorf produziert wurde. Hinsichtlich der Sponsorverhältnisse zu der Therme Aqualux und dem Tourismusverband Frohnsdorf im Rahmen des Sendungsteils „Interview der Woche“ fehlt aber jeglicher Sponsorhinweis am Beginn oder Ende der Wochensendung.

Es liegt daher eine Verletzung der Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G vor.

4.3 Spruchpunkt 1.1.b) – Verbotene Schleichwerbung (§ 31 Abs. 2 AMD-G)

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

„Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation

§ 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.*
[...].“

§ 2 Z 29 AMD-G lautet:

„§ 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;*
[...].“

4.3.1. Verbotene Schleichwerbung im Rahmen des Sendungsbeitrags „Autohaus Kienzl – Vorstellung des neuen Ford C-Max“

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei dem um ca. 18:33 Uhr gesendeten Bericht über das „Autohaus Kienzl – Vorstellung des neuen Ford C-Max“ nicht um einen redaktionellen Beitrag, sondern um einen im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G werblichen Beitrag, der geeignet ist, die Allgemeinheit über den Werbezweck irrezuführen.

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Rundfunkveranstalters 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, Zl. 2005/04/0244 zu § 13 Abs. 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, Zl. 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, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur geht die KommAustria daher davon aus, dass die Darstellung der Vorstellung des neuen Ford C-Max im Autohaus Kienzl, insbesondere durch die Hervorhebung der Vorzüge dieses Automodells und des zu erwartenden Leistungs- und Servicespektrums des Autohauses mit qualitativ wertenden Aussagen sowohl durch Frau Kienzl als auch die Sprecherin, jedenfalls dazu geeignet sind, Zuseher dazu zu veranlassen, das Autohaus aufzusuchen und die Service- und Beratungstätigkeiten in Anspruch zu nehmen, um ein entsprechendes Fahrzeug zu erwerben.

Die im Rahmen des Beitrages getätigten Aussagen von Frau Kienzl sowie die subjektiv darauf abzielenden und hervorhebenden Fragen der Sprecherin im Hinblick auf die Vorzüge dieses Automodells sowie den zu erwartenden Service des Autohauses Kienzl weisen typisch werbliche Gestaltungsmerkmale auf und stellen Werbung dar.

Insbesondere durch die ausführliche Darstellung des Service- und Leistungsspektrums des Autohauses, welche darauf hinweist, dass bei der Vorstellung des neuen Ford Modells die Gäste *„herzlich von Familie Kienzl in Empfang genommen und es gab ein großes Gewinnspiel, musikalische Unterhaltung und natürlich [...] auch bestens für das Wohl der Gäste gesorgt“* wurde, einhergehend mit der Darstellung der in nächster Zeit zu erwartenden Vorstellungen weiterer Ford Modelle (eigenen Anspruchs an Service, das Konzept und Produkte (*„[...] jetzt präsentieren wir den neuen Ford C-Max und Grand C-Max, dann folgt im Juni der S-Max und im September der Galaxy und der neue Ford Mustang wird sich dann im August bei uns befinden.“*)) sowie der daran anschließenden Präsentation des neuen C-Max Modells und der unterstützenden Visualisierung der getätigten Aussagen durch die bildliche Darstellung des Fahrzeugs, vermittelt der Beitrag eine Anregung zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen und Produkte. Insbesondere die subjektiv lenkenden Fragestellungen der Sprecherin, was die besonderen Vorzüge dieses Modells sind, für wen es geeignet ist und dem Hinweis auf eine mögliche Probefahrt im Autohaus Kienzl, ermuntern zur Herausstellung der Dienstleistungen und Produkte. Zudem ist die Heraushebung der Vorzüge des Modells durch die Sprecherin am Ende des Beitrages (*„Markantes Design, clevere Technologien und hochwertige Verarbeitung. Diese Qualitäten zeichnen den neuen Ford C-Max Generation aus. Ob sie sich für einen stylischen C-Max als Fünfsitzer entscheiden oder ihre Wahl auf den attraktiven Grand C-Max mit optimal sieben Sitzen fällt, in beiden Fällen sind erstklassiger Komfort und maximaler Fahrspaß garantiert.“*)) nicht mehr durch redaktionelle Erfordernisse zu rechtfertigen. Vielmehr ermöglicht dies eine Darstellung des beworbenen Unternehmens sowie der angebotenen Produkte und verwirklicht auf diese Art und Weise die Anregung zur entgeltlichen Inanspruchnahme der Leistungen.

Diese Aussagen und die subjektiv lenkenden Fragestellungen der Sprecherin (*„Und was würden Sie jetzt sagen, für wen wäre dieses Auto perfekt? oder „Und wenn man jetzt interessiert ist [...], was kann man dann machen?“*) zielen durch die Wortwahl darauf ab, das genannte Unternehmen qualitativ wertend hervorzuheben und dienen folglich werblichen Zwecken (vgl. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Durch die zahlreichen und eindeutig wertenden Hervorhebungen des Unternehmens und des Produktes gehen die Darstellungen weit über Sachinformationen hinaus.

Die KommAustria geht zudem davon aus, dass für die gegenständliche Darstellung bzw. Erwähnung des Service- und Leistungsspektrums eine geldwerte Gegenleistung erbracht wurde. Dass für die Sendung und damit die werbliche Darstellung ein Entgelt geleistet wurde, steht im Lichte des Sponsorhinweises am Ende der Sendung außer Zweifel. Auch nach dem Verkehrsgebrauch ist davon auszugehen, dass eine solcherart werblich gestaltete Präsentation eines Unternehmens üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt (zur Maßgeblichkeit des objektiven Maßstabes u.a. VwGH 27.01.2006, ZI. 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, ZI. 2005/04/0172 sowie zuletzt VwGH 28.02.2014, ZI. 2012/03/0019). Dies wurde von der Ainet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH in ihrer Stellungnahme vom 29.07.2015 auch zugestanden.

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).

Nach Auffassung der KommAustria ist die gegenständliche Darstellung geeignet, die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung irrezuführen. Von Bedeutung ist vorliegend, dass eine Einbindung der werblichen Elemente in ein scheinbar redaktionelles Format erfolgt und auch journalistische Stilformen, nämlich ein Interview, gezielt durch subjektive Fragestellung seitens der Sprecherin für die Unterbringung der entsprechenden Botschaften verwendet wird.

Die Art der Gestaltung des Beitrags erweckt bei einem durchschnittlichen Zuseher den Eindruck im Rahmen eines redaktionellen Beitragsformates, sachliche Informationen über das neue Ford Modell zu erhalten. Der durchschnittliche Seher musste nicht damit rechnen, mit der Hervorhebung des kundenfreundlichen Service- und Leistungsspektrums des Autohauses und den besonderen Qualitätsmerkmalen des Fahrzeugs konfrontiert zu werden (vgl. in diesem Sinne BKS 28.02.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2006). Die Ankündigung der Präsentation des Fahrzeugmodells ist insoweit – auch bei einer quantitativen und qualitativen Betrachtung – lediglich vorgeschoben. Aufgrund des redaktionellen Umfelds, insbesondere der Einbettung in ein redaktionelles Format ist eine falsche Erwartungshaltung des durchschnittlichen Zusehers erzeugt worden (vgl. u.a. BKS 16.11.2009, 611.196/0004-BKS/2009) und wurde insoweit die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung – nämlich Werbung für „Autohaus Kienzl“ auszustrahlen – in die Irre geführt.

Es liegt demnach bei dem am 19.06.2015 im Rahmen der Wochensendung ausgestrahlten Beitrag über die „Vorstellung des neuen Ford C-Max“ eine Verletzung der Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD-G vor, wonach Schleichwerbung untersagt ist.

4.3.2. Verbotene Schleichwerbung im Rahmen des Beitrages „Trinktage in der Landschaftsapotheke Judenburg“

Nach vorläufiger Rechtsauffassung der KommAustria ist auch der Beitrag „Trinkwochen in der Landschaftsapotheke Judenburg“ als verbotene Schleichwerbung im Sinne von § 2 Z 29 iVm § 31 Abs. 2 AMD-G einzustufen.

Vor dem Hintergrund der bereits zuvor dargestellten Judikatur, vertritt die KommAustria auch diesbezüglich die Auffassung, dass die Darstellung der „Trinkwochen“ der Landschaftsapotheke Judenburg insbesondere durch die Hervorhebung des Mineralstoffproduktes in den von der Simultania künstlerisch designten Dosen, durch qualitativ wertende Aussagen im Sinne einer Unterstreichung der Notwendigkeit der Aufnahme und der Verlautbarung des günstigen Angebots, sowohl einerseits im redaktionellen Beitragstext durch die Sprecherin und der bildlichen Darstellung der Produkte, als auch andererseits durch die Aussagen der Apothekerin dazu geeignet ist, Zuseher zu veranlassen, das Produkt bzw. die Dienstleistung der Landschaftsapotheke Judenburg in Anspruch zu nehmen.

Insbesondere durch die ausführliche Darstellung des Produktes durch die Apothekerin, die ausdrücklich auf die Notwendigkeit für den Körper bei heißen Tagen hinweist („... *haben wir ein Mineralstoffgetränk, was bei diesen heißen Tagen genau das Richtige ist...*“) und herausstellt, dass das Produkt heuer in „*Dosen, die [...] speziell künstlerisch gestaltet von den Künstlern der Simultania*“ verkauft wird, und auch der Kunde „*während der Trinkwochen [...] einen Euro Rabatt*“ erhält, vermittelt der Beitrag eine Anregung zur Inanspruchnahme

der Dienstleistung dieser Apotheke und letztlich zum Erwerb dieses Produktes, welches auch immer wieder sowohl in der Großaufnahme als auch im Hintergrund während des Interviews abgebildet wird. Weiters verweist während der großformatigen Einblendung des Produktes die Sprecherin aus dem Off darauf, dass die Dosen immer wieder verwendbar und jedes Stück ein Unikat sei. Die Aussagen zielen durch die Wortwahl darauf ab, das genannte Unternehmen und sein Produkt qualitativ wertend hervorzuheben und dienen folglich werblichen Zwecken (vgl. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005) und der Absatzförderung dieses Produktes.

Mit anderen Worten erfolgte die Gestaltung der Sendung und Präsentation des gezeigten Produktes in einer Art und Weise, die bei bislang uninformierten oder unentschlossenen Zusehern zweifellos einen Anreiz schaffen konnte, sich zum Erwerb dieses Produktes in den jeweils einzigartig designten Dosen zu entschließen. Zusätzlich erschließt sich auch in diesem Fall, in Zusammenschau mit dem Sponsorhinweis am Ende der Sendung, dass insgesamt Werbung für die „Landschaftsapotheke Judenburg“ betrieben werden sollte. Dass für die Sendung und damit die werbliche Darstellung ein Entgelt geleistet wurde, steht im Lichte des Sponsorhinweises am Ende der Sendung demnach auch in diesem Fall außer Zweifel und ist ebenfalls von der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH in ihrer Stellungnahme vom 29.07.2015 zugestanden worden.

Darüber hinaus ist zum Kriterium der Irreführungseignung festzuhalten, dass der verfahrensgegenständliche Beitrag „Trinkwochen“ beim durchschnittlichen Zuseher – vor allem durch die Anmoderation des Beitrags mit den Worten der Moderatorin *„Ohne Nahrung kann der Mensch einige Wochen, ohne Wasser jedoch nur wenige Tage überleben. Trinken ist somit lebensnotwendig und genau darüber gibt es in unserem nächsten Beitrag mehr Infos in unserem Apothekertipp“* – die Erwartungshaltung vermittelt, einen objektiv redaktionellen Beitrag über die Notwendigkeit ausreichender Flüssigkeitszufuhr und neutrale Informationen zu erhalten. Durch die konkrete Bezugnahme auf eine im Sommer typische Situation wurde für den durchschnittlichen Zuseher, die Erwartungshaltung geweckt, in dem Beitrag Antworten auf die Frage der Notwendigkeit einer ausreichenden Flüssigkeitszufuhr in den Sommermonaten zu erhalten. Der durchschnittliche Zuseher musste keinesfalls erwarten, im Verlauf des mit werblichen Aussagen durchzogenen Beitrages über das speziell in dieser Apotheke zu einem rabattierten Preis erhältliche Produkt und dessen besonderem künstlerischen Design konfrontiert zu werden. Von Bedeutung ist vorliegend insbesondere, dass die Einbindung der werblichen Elemente in ein scheinbar redaktionelles Format erfolgt ist und auch journalistische Stilformen, nämlich das Interview, für die Unterbringung der werblichen Botschaften verwendet wurde. Im Ergebnis stellt sich auch die Einbeziehung einer scheinbar „neutralen“ Expertin und die damit beim Zuseher geweckte Erwartungshaltung einer höheren Glaubwürdigkeit, insbesondere bei Gesundheitsthemen, als gezielter Missbrauch einer journalistischen Stilform dar, um die Werbeabsicht zusätzlich zu tarnen (vgl. dazu auch BKS 07.09.2009, 611.956/0029-BKS/2009; 26.02.2007, 611.001/0012-BKS/2006).

Es liegt demnach bei dem am 19.06.2015 im Rahmen der Wochensendung ausgestrahlten Beitrag über die „Trinkwochen“ eine Verletzung der Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD-G vor, wonach Schleichwerbung untersagt ist.

4.4. Nichtvorlage von Aufzeichnungen (Spruchpunkt 1.2)

Gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G haben Rundfunkveranstalter auf ihre Kosten von allen ihren Sendungen Aufzeichnungen herzustellen und mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren. Über Verlangen haben sie der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Überdies haben sie jedermann, der ein rechtliches Interesse daran darzutun vermag, Einsicht in die Aufzeichnungen zu gewähren.

Die KommAustria hat die AiNet Telekommunikations-Netzwerk GmbH mit Schreiben vom 09.06.2015 zur Vorlage von Aufzeichnungen des am 08.06.2015 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms aufgefordert. Mit Schreiben vom 12.06.2015 wurde eine Aufzeichnung des am 11.06.2015 ausgestrahlten Programms vorgelegt und mitgeteilt, dass aufgrund technischer Schwierigkeiten eine Aufzeichnung des am 08.06.2015 ausgestrahlten Programms nicht vorhanden sei.

Da die AiNet Telekommunikations-Netzwerk GmbH der Aufforderung der KommAustria, Aufzeichnungen des Programms „Kanal3“ vom 08.06.2015 von 18:00 bis 20:00 Uhr vorzulegen lediglich in der Form nachkam, dass sie anstelle der geforderten Aufzeichnungen des tatsächlich ausgestrahlten Programms vom 08.06.2015 eine Aufzeichnung des am 11.06.2015 ausgestrahlten Programms vorgelegt hat, weil eine Aufzeichnung am 08.06.2015 aufgrund technischer Schwierigkeiten nicht möglich war, hat sie die dieser Aufforderung zugrunde liegende Bestimmung gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G verletzt.

Die Aufzeichnungspflicht dient der Sicherstellung einer angemessenen Rechtsaufsicht. Es ist daher sicherzustellen, dass durch die Aufzeichnung zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkt eine exakte Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten Programms möglich ist. Die Rundfunkveranstalterin ist daher gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G zur ständigen Aufzeichnung ihres Programms verpflichtet. Dieser Verpflichtung ist die AiNet Telekommunikations-Netzwerk GmbH, wie sie selber zugesteht, am 08.06.2015 nicht nachgekommen. Unerheblich ist zudem, aus welchen Gründen eine exakte Aufzeichnung unterblieben ist, obliegt es doch dem Rundfunkveranstalter, durch geeignete organisatorische Maßnahmen die technischen Voraussetzungen für eine Aufzeichnung des tatsächlich ausgestrahlten Programms sicherzustellen.

Es war daher festzustellen, dass die AiNet Telekommunikations-Netzwerk GmbH keine Aufzeichnungen des von ihr am 08.06.2015, von 18:00 bis 20:00 Uhr, ausgestrahlten Programms „Kanal3 [Murtal]“ hergestellt und der KommAustria vorgelegt hat, und damit § 47 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Rundfunkveranstalter von allen ihren Sendungen Aufzeichnungen herzustellen und diese auf Aufforderung der Regulierungsbehörde vorzulegen haben.

4.5. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.)

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD-G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045) ist die Veröffentlichung der Entscheidung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „*tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert*“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH auf, die Spruchpunkte 1.1 a) und b) in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 Uhr und 19:00 Uhr im Programm „Kanal3 [Murtal]“ durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitraum erfolgten.

Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 47 Abs. 1 AMD-G.

Es war 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“, 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 21. Oktober 2015

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

- AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH, z.Hd. Dietmar Leitner, Burggasse 15, 8750 Judenburg, **per RSb**