

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), BGBI. I Nr. 32/2001 idF BGBI. I Nr. 134/2015, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBI. I Nr. 84/2001 idF BGBI. I Nr. 86/2015, fest, dass Gerhard Scott als Veranstalter des über die Multiplex-Plattform „MUX C – Ennstal“ der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH verbreiteten digital-terrestrischen Fernsehprogramms „Ennstal TV“ am 09.11.2015 von ca. 18:00 bis ca. 19:00 Uhr
 - a.) die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass er die von „Waldhäusl Alm“, den Sponsoren der Krippenausstellung Stein an der Enns, dem Tourismusverband Schladming und „Dachsteiner“ gesponserte Sendung nicht an ihrem Anfang oder an ihrem Ende eindeutig als gesponsert gekennzeichnet hat;
 - b.) die Bestimmung des § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G dadurch verletzt hat, dass er im Rahmen des von ca. 18:18 Uhr bis ca. 18:23 Uhr gesendeten Beitrags über die Büroeröffnung der UNIQA Versicherung Schladming sowie in dessen Anmoderation verbotene Schleichwerbung ausgestrahlt hat;
 - c.) die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass
 - i. vor der Anmoderation des Beitrags für „Wohndesign Schwab-Walcher“ um 18:23:07 Uhr,
 - ii. nach dem Beitrag für „Friseur Petra Pitzer“ um 18:27:06 Uhr,
 - iii. vor den Beiträgen für „Sport Hauser Kaibling“ und „Remax“ um 18:28:16 Uhr,
 - iv. vor und nach der Nennung von „Der Ennstaler“ um ca. 18:35 Uhr,
 - v. vor dem Kinotipp um 18:42:06 Uhr und
 - vi. nach dem Beitrag für die „Hohenhaus Tenne“ um 18:44:20 Uhr Fernsehwerbung nicht eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt wurde;

- d.) die Bestimmung des § 43 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass
- i. sowohl redaktionelle Beiträge als auch die werblichen Beiträge für „Wohndesign Schwab-Walcher“ um 18:23:07 Uhr und „Friseur Petra Pitzer“ um 18:25:24 Uhr von der Moderatorin der Wochensendung eingeleitet wurden,
 - ii. dass von der Moderatorin um ca. 18:35 Uhr während des redaktionellen Veranstaltungskalenders ein werblicher Hinweis für „Der Ennstaler“ gesprochen wurde, und
 - iii. dass am Ende sowohl von redaktionellen als auch von sieben werblichen Beiträgen gleichlautende „Sendercredits“ ausgestrahlt wurden, in denen auf die Produktion durch „Ennstal TV“ und die etwa für „Redaktion“, „Kamera“ und „Schnitt“ verantwortlichen Mitarbeiter hingewiesen wurde, womit die ausgestrahlte Werbung nicht leicht als solche erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar war;
- e.) die Bestimmung des § 43 Abs. 3 iVm § 2 Z 7a AMD-G dadurch verletzt hat, dass er die von ca. 18:45 bis ca. 18:59 Uhr ausgestrahlte Dauerwerbesendung nicht während ihrer gesamten Dauer mit dem erkennbaren Schriftzug „Dauerwerbesendung“ gekennzeichnet hat.
2. Gerhard Scott wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihm ausgestrahlten Programms „Ennstal TV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 und 19:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

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

Die am 09.11.2015 im Programm „Ennstal TV“ ausgestrahlte Wochensendung war nicht eindeutig an ihrem Anfang oder an ihrem Ende als gesponsert gekennzeichnet und hat darüber hinaus verbotene Schleichwerbung enthalten. Weiters war mehrfach die ausgestrahlte Werbung nicht eindeutig vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar und nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt. Darüber hinaus war eine Dauerwerbesendung nicht während ihrer gesamten Dauer als solche gekennzeichnet. Dadurch wurde gegen einschlägige Bestimmungen des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes verstoßen.“

Gerhard Scott 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 Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter forderte die KommAustria Gerhard Scott mit Schreiben vom 09.11.2015 zur Vorlage seines am 09.11.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Ennstal TV“ auf.

Mit am 10.11.2015 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben legte Gerhard Scott Aufzeichnungen des am 09.11.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms vor.

Mit Schreiben vom 01.12.2015 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzung von §§ 31 Abs. 2, 37 Abs. 1 Z 2 sowie 43 Abs. 1, 2 und 3 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein und gab Gerhard Scott die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 15.12.2015 nahm Gerhard Scott zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens Stellung. Zur vermuteten fehlenden Kennzeichnung von Sponsoring führte er aus, dass bei der Anmoderation der beanstandeten Sendung ein expliziter Hinweis auf Werbung und Sponsoren („Die nachfolgende Sendung enthält Werbung, PR Beiträge und Produktplatzierungen“) angeführt gewesen sei. Für die inkriminierten „Widmungsspannen“ (Hinweise auf Widmung von Beiträgen während der Sendung) sei ein geringfügiger Beitrag für die Widmung selbst bezahlt worden, nicht aber für die Erstellung des Berichtes. Zur vermuteten Schleichwerbung führte Gerhard Scott aus, als regionaler Fernsehsender sehe man seinen Auftrag auch darin, der regionalen Wirtschaft die Basis zu geben, um ihren Intentionen und Philosophien zu transportieren. „Ennstal TV“ arbeite gerne mit den Menschen in der Region und habe sich bemüht, tüchtiges Arbeiten zu transportieren. Man habe keinesfalls Schleichwerbung betreiben, sondern ein funktionierendes Unternehmen präsentieren wollen, weshalb der Bericht auch in der Kategorie „vorOrt“ platziert gewesen sei. Zur vermuteten Verletzung des Trennungsgrundsatzes wurde ausgeführt, die inkriminierten Beiträge sollten nicht als Werbung, sondern als regionale Information gesehen werden, und man habe nach dem damaligen Wissensstand gedacht, korrekt zu handeln. Soweit die KommAustria für bestimmte Beiträge davon ausgehe, dass Werbung nicht eindeutig vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sei, habe man ebenfalls nach dem damaligen Wissensstand gedacht, korrekt zu handeln. Es handle sich bei den ausgestrahlten Berichten um Eigenproduktionen, weshalb man davon ausgegangen sei, diese wie durchgeführt titulieren zu müssen. Zur von der KommAustria angenommenen fehlenden Kennzeichnung einer Dauerwerbesendung sei man davon ausgegangen, mit der Einspielung der optisch und akustisch gestalteten Trenner „Werbung“ und „Werbung – Ende“ eine ausreichende Deklaration vorgenommen zu haben. Insgesamt sei „Ennstal TV“ bewusst, dass man im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften zur Werbung umfassenden Handlungsbedarf habe. Man habe in keinem Bereich bewusst falsche Handlungen gesetzt, sondern sei bemüht, innerhalb der Region ein Fernsehprogramm zu gestalten, das den Menschen vor Ort gerecht werde und zugleich den Bestimmungen entspreche.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Fernsehveranstalter und Programm

Gerhard Scott ist als Rechtsnachfolger der Internet Scott KG aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.11.2010, KOA 4.424/10-008, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 07.11.2012, KOA 4.424/12-001, Veranstalter des über die Multiplex-Plattform „MUX C – Ennstal“ der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH verbreiteten digital-terrestrischen Fernsehprogramms „Ennstal TV“.

Am 09.11.2015 wurde von ca. 18:00 bis 19:00 Uhr die Wochensendung des Programms „Ennstal TV“ ausgestrahlt.

2.2. Während der Sendung ausgestrahlte Sponsorhinweise

In der Sendung „Ennstal TV“ vom 09.11.2015, 18:00 bis 19:00 Uhr, wurden um ca. 18:11 Uhr zu Beginn des Kulinarik-Beitrages „Dünne Krapfen backen“ (Insert „Diesen Beitrag widmet Ihnen „Waldhäusl Alm“), um ca. 18:18 Uhr am Ende eines Beitrages über die Krippenausstellung in Stein an der Enns (Insert, in dem Sponsoren der Krippenausstellung genannt werden), um ca. 18:27 Uhr vor einem Veranstaltungstipp (Insert, unterlegt mit der Moderation „Diese Veranstaltung wird Ihnen präsentiert vom Tourismusverband Schladming“), um ca. 18:33 Uhr sowie um ca. 18:36 Uhr vor und nach dem Veranstaltungskalender (Insert, unterlegt mit der Moderation „Diesen Beitrag widmet[e] Ihnen Dachsteiner – Ihr Dachdeckermeister in der Region“) Sponsorenhinweise ausgestrahlt. Für die Einblendung der Widmungen wurde an Gerhard Scott ein Entgelt bezahlt.

Die genannten Sponsor-Einblendungen stellen sich dar wie folgt:





Am Anfang oder Ende der Sendung findet sich kein Hinweis auf die dargestellten Sponsoren.

2.3. Bericht über die Büroeröffnung der UNIQA Versicherung Schladming

Beginnend um ca. 18:18 Uhr wird nach Anmoderation durch die Moderatorin ein Beitrag über die Büroeröffnung der UNIQA Versicherung Schladming ausgestrahlt. Der Beitrag enthält mehrmals Einblendungen von Logos und Werbeclaims/-slogans der Versicherung und hat (samt Anmoderation) auszugsweise folgenden Inhalt:

Moderatorin:

UNIQA Schladming hat innerhalb einer gelungenen Feier ihren neuen, modernen Standort eröffnet. Partner und Freunde freuten sich über ein emotionales Fest mit dem innovativen Team rund um Gerhard Schütter.

Sprecherin:

Das Versicherungsunternehmen UNIQA und Schladming verbindet eine lange Geschichte. Hieß es in den Startjahren noch Bundesländer Versicherung, ist es nun UNIQA, eine Versicherung, die in Schladming Kundinnen und Kunden mit ihrem umfassenden Angebot versorgt, berät und betreut. Mit dem neuen Standort der Generalagentur Schütter mit ihren Partnern und Mitarbeitern konnte ein nächster Schritt getan werden. Die feierliche Neueröffnung in Schladming setzte einen maßgeblichen und stabilen Schritt in eine erfolgreiche Zukunft.

[...]

Sprecherin:

Die Kunden von UNIQA werden im Besonderen vom neuen Standort profitieren.

Gerhard Schütter (General Agent UNIQA Schladming):

Eine Verbesserung der Servicequalität, eine Verbesserung seitens der Büroqualität, wir können in Zukunft 8 ½ Stunden Büroservice am Tag anbieten, und wir haben in Zukunft eine eigene Zulassungsstelle. Das bedeutet auch wieder schnellere Abwicklungen von Dienstleistungen, die wir bieten, und natürlich auch schnellere und bessere Vor-Ort-Abwicklung von kleineren, mittleren Schäden. Wir werden mit dieser Partnerschaft, mit dem Büro, dem Servicecenter in Schladming eine Triple-A-Agentur, das bedeutet wir bekommen wieder weitere, bessere Kompetenzen und wir können mit Fug und Recht sagen, wir sind der kleine Versicherer, die kleine Versicherungsanstalt vor Ort.

[...]

Sprecherin:

Für die kulinarischen Highlights sorgte wie immer das bewährte Team des Kulinarwerk. Mit Musik und fröhlichem Austausch konnte ein gelungenes Fest gefeiert werden. UNIQA hat sich zu einem starken Partner entwickelt. Mit seinem Top-Team und dem umfassenden Angebot ist der neue Standort ein weiterer Meilenstein zur umfassenden Betreuung der UNIQA-Kunden in unserer Region.



2.4. Ablauf der Sendung von ca. 18:23 Uhr bis ca. 18:45 Uhr

Beginnend mit ca. 18:23 Uhr wird ein Spot über die Firma „Wohndesign Schwab-Walcher“ ausgestrahlt, daran anschließend um ca. 18:25 Uhr ein Spot zum Thema „1 Jahr Friseur Petra Pitzer“.

Der Spot für „Wohndesign Schwab Walcher“ wird von der Moderatorin der Wochensendung aus dem Studio wie folgt anmoderiert: „Wohndesign Schwab-Walcher steht für Innovation und Qualität. Wir durften uns das tolle Angebot im Detail ansehen.“ Anschließend beginnt der – visuell durchwegs in Form von Impressionen aus dem Einrichtungshaus gestaltete – Spot mit der Einblendung des Firmenlogos und der Einleitung „Herzlich willkommen bei uns im Möbelhaus Schwab-Walcher in Schladming! Als führendes Einrichtungshaus der Region stehen wir Ihnen als professioneller Partner für Ihre individuellen Wohnideen gerne zur Verfügung!“, stellt das Leistungsspektrum des Möbelhauses umfassend positiv dar und endet mit der Einladung „Wir freuen uns über Ihren Besuch im Möbelhaus Schwab-Walcher in Schladming!“



Der Spot für „1 Jahr Friseur Petra Pitzer“ wird – gemeinsam mit danach folgenden Beiträgen – ebenfalls von der Moderatorin aus dem Studio eingeleitet: „*Ein Jahr gibt es den Frisiersalon Petra Pitzer. Mit dem tollen Jubiläum und Sandra Stocker als neuer Mitarbeiterin kann das Team von Petra Pitzer in eine ungetrübt kreativ-stylistische Zukunft blicken. Erfahren Sie auch in dieser Woche wieder den aktuellen Veranstaltungstipp des Tourismusverbandes Schladming. Und begleiten Sie uns passend zu Winterbeginn zur ultimativen Schi-Servicestation bei Sport Hauser Kaibling*“.

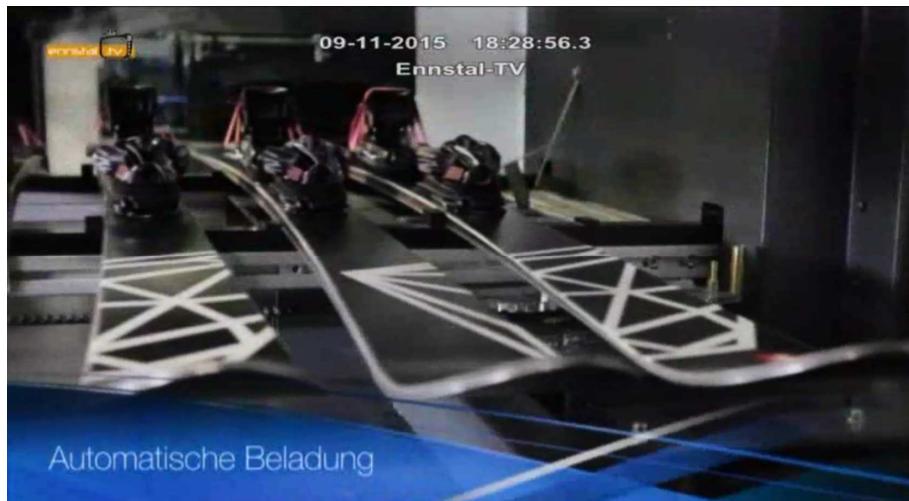
Der Spot zum „Frisiersalon Petra Pitzer“ besteht ausschließlich aus Impressionen aus dem Friseursalon, beginnt mit dem Insert des Logos des Friseursalons („*Petra Pitzer – Die Haarprofis*“) und der Einleitung „*Schon Coco Chanel wusste, dass sich für Frau wie Mann mit der perfekten Frisur ihr Leben zu verändern beginnt. Dem werden die Haarprofis im Frisiersalon Petra Pitzer absolut gerecht*“ und endet mit der Aufforderung der beiden Friseurinnen: „*I bin die Sabine. I bin die Petra. Und gemeinsam sind wir die Haarprofis. Uns beiden ist sehr wichtig, dass wir unseren Kunden das Beste bieten. Beratung, coole Frisuren, coole Farben. Und ein Wohlfühlklima ohne Hektik und Stress. Also: Kemmt's und besucht's uns!*“ sowie dem schon zu Beginn gezeigten Logo.



Direkt im Anschluss daran folgt ab ca. 18:27 Uhr ein redaktioneller, mit einer Widmung des Tourismusverbandes Schladming versehener Veranstaltungstipp (vgl. bereits Punkt 2.2.).

Beginnend um ca. 18:28 Uhr wird ein Beitrag zum Ski-Service des Unternehmens „Sport Hauser Kaibling“ gezeigt, der im Wesentlichen die Vorzüge einer neuen Maschine für vollautomatisches Ski-Service anhand der unterschiedlichen Arbeitsschritte dieses Geräts

(„Großer Touch-Monitor“, „Automatische Beladung“, „Doppel-Steinschliff mit PRO Technologie“, „Schleifen von Schaufel und Skiente“, „Seitenkanten-Schleifen“, „Tuning“, „Wachsen und Polieren“, „Skitrocknung“) darstellt.



Anschließend folgen um ca. 18:30 Uhr ein Werbetrenner (Insert „Werbung“) und danach ein Spot für „Sport Hauser Kaibling“, in dem die Zuseher – ähnlich bebildert wie der vorherige Beitrag – aufgefordert werden, an einen „Winter-Check“ für ihre Skier zu denken und das Ski-Service-Angebot dieses Unternehmens in Anspruch zu nehmen.

Daran anschließend wird um ca. 18:31 Uhr ein mit dem Insert „Die nachfolgende Sendung widmet Ihnen Remax“ beginnender Beitrag ausgestrahlt, in dem mehrere Immobilien dieses Makler-Unternehmens – in der Form etwa von Immobilien-Inseraten – ausführlich dargestellt (Größe, Lage, Preis, Ausstattung,...) und angeboten werden.



Im Anschluss daran wird mit der Einblendung „Kultur-Gut“ in das redaktionelle Programm übergeleitet und der (von „Dachsteiner“ gesponserte) Veranstaltungskalender ausgestrahlt.

Während des (redaktionellen) Veranstaltungskalenders wird um ca. 18:35 Uhr von der Moderatorin folgender Text gesprochen: „Aktuelle Inhalte zu Kulturellem, Aktuellem und einem Jugendcorner bietet ‚Der Ennstaler‘, die Zeitung aus dem Ennstal für das Ennstal.“ Daneben erfolgt die Einblendung eines Inserts für die Zeitung „Der Ennstaler“. Eine Trennung dieses Einschubs vom übrigen Programm erfolgt nicht.



Nach dem Veranstaltungskalender folgen wiederum eine Widmung durch „Dachsteiner“, danach ein Werbetrenner (Insert „Werbung“) und danach ein redaktioneller Beitrag über eine Kulturveranstaltung („Classic Alpin @ [ku:L]“).

Daran anschließend wird, beginnend mit ca. 18:42 Uhr, ein Insert „*Den dieswöchigen Kinotipp widmet Ihnen das STARMOVIE LIEZEN*“ eingeblendet. Anschließend folgt ein Trailer für den Film „James Bond – Spectre“ wobei während der gesamten Filmvorschau im Bild rechts oben „Werbung“ und im oberen und unteren Bildbereich ein Hinweis auf „Star Movie Liezen“ eingeblendet ist. Nach dem Filmtrailer folgt wiederum die gleiche Widmung (Insert) wie davor.



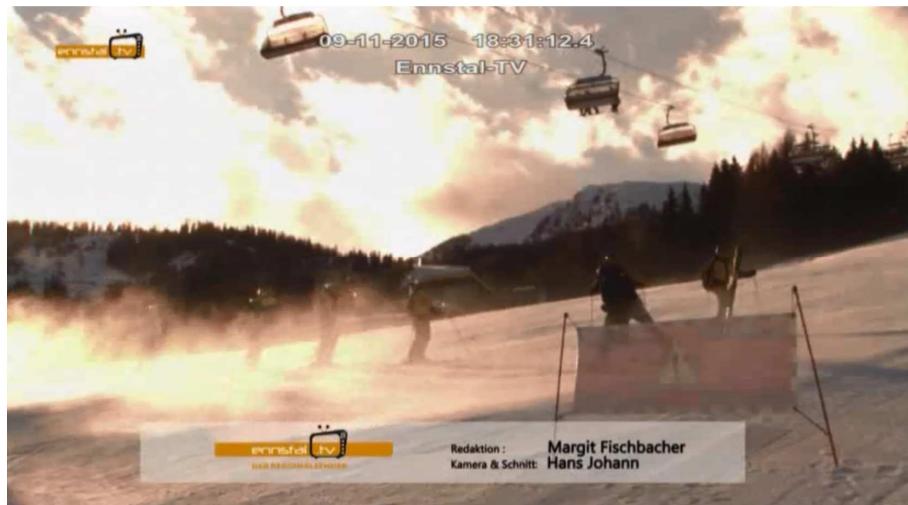
Im Anschluss an den Kinotipp folgt um ca. 18:42 Uhr ein Beitrag über die „Hohenhaus Tenne Schladming“, an dessen Anfang und Ende eine Logoeinblendung erfolgt und in dem auf das Ende der Sommerpause und das „Krampuskränzchen“ als erste Veranstaltung der Saison hingewiesen wird („Es geht los am 13. und 14. November mit dem spektakulären Krampuskränzchen. [...] Wir gfrein uns auf eich!“).



Nach dem Spot zugunsten der „Hohenhaus Tenne“ folgt ohne weitere Trennung die Abmoderation der Sendung „Ennstal TV“ durch die Moderatorin im Studio.

2.5. Inserts „Eine Produktion von Ennstal TV“

Am Ende des Werbespots für das Ski-Service durch „Sport Hauser Kaibling“ (siehe bereits oben unter Punkt 2.4.) wird um ca. 18:31 Uhr folgendes Insert als Hinweis auf die Produktion durch „Ennstal TV“ eingeblendet:



Eine vergleichbare Gestaltung (jeweils: „Eine Produktion von Ennstal TV“ mit weiteren Informationen zu den beteiligten Mitarbeitern) findet sich auch am Ende der werblichen Beiträge (vgl. dazu Punkt 2.6.) für „Die Waldhäuslalm“ (um ca. 18:47 Uhr), „Kirchenwirt“ (ca. 18:49 Uhr), „Cafe Bar Szenario“ (ca. 18:51 Uhr), „Das Beisl“ (ca. 18:53 Uhr), „Erlebnisbad und Fitnessstudio Schladming“ (ca. 18:54 Uhr) und „Kirchenwirt Haus im Ennstal“ (ca. 18:55 Uhr). Beispielhaft dafür ist der Abspann des Spots für „Das Beisl“ um ca. 18:53 Uhr mit Hinweisen auf die Produktion durch „Ennstal TV“, Redaktion, Kamera und Schnitt:



Ein Abspann mit ähnlicher Gestaltung findet sich auch am Ende von redaktionellen Beiträgen, so am Ende des Interviews mit Hubert Neuper um ca. 18:10 Uhr, des Beitrags „Dünne Krapfen backen“ um ca. 18:16 Uhr und des Kulturbbeitrags um ca. 18:42 Uhr:



2.6. Werbung von 18:45 bis 18:59 Uhr

Von ca. 18:45 Uhr bis ca. 18:59 Uhr wurde ein Sendungsblock bestehend aus Werbespots bzw. großteils längeren Werbebeiträgen für „Die Waldhäuslalm“, „Kirchenwirt“, „Landmarkt“, „Cafe Bar Szenario“, „Das Beisl“, „Erlebnisbad und Fitnessstudio Schladming“, „Kirchenwirt Haus im Ennstal“ und „Tourismusverband Schladming – E-Bike-Spaß“ ausgestrahlt. Lediglich die Spots für „Landmarkt“ (ca. 57 Sekunden) und „Cafe Bar Szenario“ (ca. 42 Sekunden) dauern kürzer als 60 Sekunden, die übrigen Beiträge haben eine Dauer von 1:08

Minuten bis 3:40 Minuten. Mit Ausnahme der Beiträge für „Cafe Bar Szenario“, und „Tourismusverband Schladming – E-Bike-Spaß“, die keine gesprochenen Inhalte enthalten, werden sämtliche Beiträge von der Moderatorin der vorangegangenen Sendung „Ennstal TV“ gesprochen. Dieser Block dauert über zwölf Minuten und wurde zusätzlich zu den weiteren, schon zuvor im Rahmen der Wochensendung „Ennstal TV“ ausgestrahlten werblichen Inhalten gesendet. Am Anfang und Ende des Blocks wurden optische Trenner („Werbung“ bzw. „Werbung Ende“) ausgestrahlt.

3. Beweiswürdigung

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

Die Feststellungen zum Inhalt der am 09.11.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Wochensendung des Programms „Ennstal TV“ ergeben sich aus den Aufzeichnungen des Programms und der Stellungnahme vom Gerhard Scott im Verfahren.

Die Feststellung, dass für die unter Punkt 2.2. des Sachverhalts dargestellten Widmungen ein Entgelt bezahlt wurde, beruht auf den Angaben von Gerhard Scott in seiner Stellungnahme vom 15.12.2015.

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 KommAustria jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen. Es war somit betreffend die oben dargestellten Sachverhalte ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 43 Abs. 2 iVm §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und Gerhard Scott dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

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

§ 37 Abs. 1 AMD-G lautet auszugsweise:

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

[...]

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

§ 2 Z 32 AMD-G definiert Sponsoring als jeden Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen

öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern.

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

Aus dem unter Punkt 2.2. festgestellten Sachverhalt geht hervor, dass die dort näher dargestellten Beiträge mit bezahlten Widmungen versehen und damit gesponsert waren. Dazu ist zunächst schon aufgrund des objektiven Tatbestands davon auszugehen, dass derartige Einblendungen durch einen kommerziellen Fernsehveranstalter nur gegen ein entsprechendes Entgelt erfolgen. Nach dem Gesagten ist es insofern auch unerheblich, ob ein Beitrag für die Erstellung des Berichtes oder – wie von Gerhard Scott in seiner Stellungnahme zugestanden – für die Widmung bezahlt wurde, wurde damit doch jedenfalls ein Beitrag zur Finanzierung des Gesamthaushaltes des Mediendiensteanbieters geleistet.

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

Diese Anforderung gemäß § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G wurde auch durch die am Anfang der Sendung erfolgte Einblendung („*Die nachfolgende Sendung enthält Werbung, PR Beiträge und Produktplatzierungen*“), auf die der Fernsehveranstalter in seiner Stellungnahme verweist, nicht erfüllt, stellt dieser Hinweis doch – schon mangels Bezugnahme auf die oben genannten Sponsoren – gerade keine Offenlegung des erfolgten Sponsorings dar.

Die Sponsorhinweise zu Beginn (und zum Teil auch am Ende) der jeweiligen Beiträge waren zwar zulässig; da aber weder am Anfang (ca. 18:00 Uhr) noch am Ende (ca. 18:45 Uhr; zum Charakter des anschließenden Blocks als „Dauerwerbesendung“ siehe Punkt 4.6.) der Sendung „Ennstal TV“ (allenfalls zusätzlich) ein entsprechender Sponsorhinweis (An- oder Absage) ausgestrahlt wurde, war eine Verletzung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G festzustellen (Spruchpunkt 1.a).

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

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

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

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

„**§ 2.** Im Sinne dieses Gesetzes ist:
[...]

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

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

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

Im Fall des Berichts über die Büroeröffnung der UNIQA-Versicherung Schladming ist zunächst die werbliche Darstellung („*absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen*“) schon aufgrund des objektiven Tatbestands zu bejahen. Grundsätzlich liegt es zwar (noch) innerhalb der Erwartungshaltung der Zuschauer an ein regionales Fernsehprogramm, wenn dort auch über Neuigkeiten im wirtschaftlichen Leben der Region (redaktionell) berichtet und in diesem Rahmen auch das Tätigkeitsspektrum von Unternehmen dargestellt wird. Ein entsprechender Beitrag wird aber dort werblich, wo in der Folge das Angebot eines Unternehmens durch Formulierungen angepriesen wird, die sich nicht mehr von den Inhalten klassischer Werbespots unterscheiden. Wenn also wie hier der Beitrag über die Büroeröffnung der UNIQA Versicherung mit Hinweis den „*modernen Standort*“, das „*emotionale Fest*“ und das „*innovative Team*“ der Versicherung angekündigt wird, überschreitet dies den Rahmen zulässiger redaktioneller Auseinandersetzung mit Unternehmen aus der Region, insbesondere in Verbindung mit Teilen der Moderation des Beitrages („*umfassendes Angebot*“, „*Schritt in eine erfolgreiche Zukunft*“, „*starker Partner*“, „*Top-Team*“, „*Meilenstein zur umfassenden Betreuung der Kunden*“) sowie dem Interview mit dem Generalagenten der Versicherung, in dem auch diesem Raum gegeben wird, typische Werbebotschaften unterzubringen („*Verbesserung der Servicequalität*“, „*schnellere Abwicklungen*“,...). Hinzu tritt die großflächig erfolgende Einblendung von Werbeslogans bzw. –claims des betreffenden Unternehmens. Im Ergebnis ist die Darstellung also geeignet, die Inanspruchnahme der Dienstleistungen des beworbenen Versicherungsunternehmens durch die Seher zu fördern.

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

Lässt sich daher schon aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, schließen, braucht die gesetzliche Vermutung des § 2 Z 29 AMD-G nicht in Anspruch genommen werden und es kommt nicht darauf an, ob für den in Rede stehenden Beitrag ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gewährt worden ist. Daran besteht im gegenständlichen Fall – wie oben dargestellt – kein Zweifel. Nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab ist davon auszugehen, dass für eine derartige werbliche Präsentation von den beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird.

Darüber hinaus ist auch die zur Verwirklichung des Tatbestands der Schleichwerbung vorausgesetzte Irreführungseignung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G zu bejahen.

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).

Die Einordnung als Schleichwerbung ergibt sich gegenständlich aus dem Umstand, dass die werblichen Inhalte im Rahmen eines redaktionellen Beitrages, der über weite Strecken eine im Rahmen eines regionalen Fernsehprogramms legitime Berichterstattung zum Inhalt zu haben scheint, platziert wurden, also immer wieder zwischen werblichen und scheinbar redaktionellen Inhalten gewechselt wird, wobei der Zuseher in einem solchen Format nicht mit werblichen Botschaften rechnen muss. Damit ist die vorliegende Einbettung werblicher Inhalte in ein scheinbar redaktionelles Format geeignet, den durchschnittlichen Zuschauer über den eigentlichen (werblichen) Zweck des zweiten Teils des Beitrags in die Irre zu führen. So weist der gesamte Rahmen, in den die werblichen Inhalte eingebettet sind (Anmoderation, Berichts- und Interviewform) auf das Vorliegen eines redaktionellen Beitrages hin, und liegt es auch grundsätzlich (noch) innerhalb der Erwartungshaltung der Zuschauer an ein regionales Fernsehprogramm, wenn dort über Veranstaltungen wie die Neueröffnung eines Standortes eines regionalen Unternehmens berichtet wird. In der Folge werden aber – wie oben zur werblichen Gestaltung des Beitrags dargestellt – sowohl in den Moderationstexten als auch im Rahmen der Interviews mehrmals werbliche Botschaften platziert sowie die Logos und Slogans der Versicherung im Bild herausgestellt.

Im Ergebnis ist also die vorliegende Einbettung werblicher Inhalte in ein scheinbar redaktionelles Format geeignet, den durchschnittlichen Zuschauer über den eigentlichen (werblichen) Zweck des zweiten Teils des Beitrags in die Irre zu führen.

Soweit Gerhard Scott in seiner Stellungnahme zum Vorwurf der Schleichwerbung ausführt, dass man als regionaler Fernsehsender seinen Auftrag auch darin sehe, der regionalen Wirtschaft die Basis zu geben, um ihre Intentionen und Philosophien zu transportieren, man gerne mit den Menschen in der Region arbeite und man sich bemüht habe, tüchtiges Arbeiten zu transportieren, ist an dieser Stelle anzumerken, dass das soeben dargestellte Verständnis von Schleichwerbung es nicht ausschließt, dass regionale Fernsehsender über die Tätigkeit von Unternehmen in der jeweiligen Region berichten, steht es doch außer Zweifel, dass das regionale Wirtschaftsleben einen wichtigen Teil der aktuellen Geschehnisse in der Region darstellt, über die (redaktionell) zu berichten von regionalen Fernsehsendern erwartet wird. Die Grenze des im Rahmen der Vorgaben des AMD-G Zulässigen ist aber jedenfalls dort überschritten, wo derartige „redaktionelle“ Berichte offensichtlich werbliche Formulierungen oder etwa konkrete Kaufaufforderungen für Produkte dieser Unternehmen enthalten, und damit insgesamt zu „medialen Kaffeefahrten“ (vgl. BKS 25.02.2008, GZ 611.009/0034-BKS/2007) werden – ein Vorwurf, dem sich durch den wahllosen Wechsel zwischen redaktionellen und bezahlten Inhalten verbunden mit Verstößen gegen das Erkennbarkeits- und Trennungsgebot (dazu noch unten) überhaupt das gesamte Programm von „Ennstal TV“ aussetzt.

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

4.4. Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G (fehlende Trennung von Fernsehwerbung)

§ 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.“*

§ 2 Z 40 AMD-G lautet:

„§ 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);

[...“]

Nach der Rechtsprechung stellt das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot einen „Eckpfeiler“ des Werberechts dar. Sobald irgendeine Äußerung den Tatbestand der Werbung (§ 2 Z 40 AMD-G) erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Die Bestimmungen zum Sponsoring oder zur Produktplatzierung finden ab dem Überschreiten der Schwelle zur Werbung insoweit keine Anwendung mehr. Besteht also eine „gesponserte“ Sendung überwiegend aus absatzfördernden Aussagen, liegt Werbung und nicht ein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Sponsoring vor. Zudem kommen diesfalls zusätzlich zum Trennungsgebot auch noch die Bestimmungen hinsichtlich der zulässigen Werbedauer zur Anwendung (vgl. zum Ganzen *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*³, S. 529 f.).

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).

Die unter Punkt 2.4. des Sachverhalts dargestellten Beiträge (Werbespots) zu „Wohndesign Schwab-Walcher“, „Friseur Petra Pitzer“, „Sport Hauser Kaibling“, „Immobilien Angebote Remax“ und „Hohenhaus Tenne“ sind unzweifelhaft als werblich zu qualifizieren. Dies ergibt sich einerseits aus der gesamten Gestaltung der Beiträge als „Image-Videos“ bzw. „Immobilien-Inserat“, welche die Logos der jeweiligen Unternehmen, über deren Selbstbeschreibung hinaus aber keinerlei redaktionelle Elemente enthalten.

Inhaltlich widmen sich Beiträge zu „Wohndesign Schwab-Walcher“ und „Friseur Petra Pitzer“ – anhand von Impressionen aus dem Einrichtungshaus bzw. dem Friseursalon – ausschließlich der Darstellung der Leistungen der beschriebenen Betriebe sowie ihrer Vorzüge, wobei die Absicht der Absatzförderung in eindeutigen Kaufaufforderungen bzw. Verwendung von entsprechenden Slogans deutlich wird. Dies gilt auch bereits für die jeweilige Anmoderation.

Ähnliches gilt für den Spot zu „Sport Hauser Kaibling“, der zwar keine unmittelbare Kaufaufforderung enthält (die Aufforderung, an einen „Winter-Check“ für die Skier zu denken, folgt in dem nach einem Werbetrenner unmittelbar anschließenden, ähnlich gestalteten Spot), aber ausschließlich der Darstellung der Funktionsweise und Vorzüge einer neuen Maschine für vollautomatisches Ski-Service anhand der unterschiedlichen Arbeitsschritte dieses Geräts dient, die in Form von Inserts eingeblendet werden („Großer Touch-Monitor“, „Automatische Beladung“, „Doppel-Steinschliff mit PRO Technologie“, „Schleifen von Schaufel und Skiente“, „Seitenkanten-Schleifen“, „Tuning“, „Wachsen und Polieren“, „Skitrocknung“), womit spezifische Produkteigenschaften qualitativ-wertend hervorgehoben werden.

Der Spot für „Remax“ dient schon insofern unzweifelhaft der Absatzförderung dieses (durch Logo-Einblendung durchgehend genannten) Makler-Unternehmens, als er ausschließlich der Darstellung von mehreren Immobilien in Form von (inhaltlich mit Inseraten vergleichbaren) Standbildern dient, in denen die Immobilien im Hinblick auf Größe, Lage, Preis, Ausstattung, etc. dargestellt werden und angeboten werden.

Weiters ist auch der Kurzbeitrag für „Der Ennstaler“ um ca. 18:35 Uhr unzweifelhaft als der Absatzförderung dienend und damit werblich zu qualifizieren, besteht er doch lediglich aus einem Hinweis am Ende des Veranstaltungskalenders von „Ennstal TV“, dass sich auch in der Zeitung „Der Ennstaler“ aktuelle Inhalte, etwa zu kulturellen Themen finden, dies zudem in Verbindung mit dem unzweifelhaft werblichen Slogan „*Die Zeitung aus dem Ennstal für das Ennstal*“.

Der „Kinotipp“ wurde – wie aus der dauerhaften Einblendung „Werbung“ am rechten oberen Bildrand ersichtlich – offenbar auch vom Fernsehveranstalter als Werbung gewertet, darüber hinaus ergibt sich der werbliche Charakter aus der Bezugnahme auf „Star Movie Liezen“ und daraus, dass ein unkommentierter Trailer für einen aktuellen Kinofilm aller Erfahrung nach zu Zwecken der Absatzförderung ausgestrahlt wird.

Der Spot zur „Hohenhaus-Tenne“ zeigt Impressionen aus dem Lokal, wobei der konkrete Inhalt im Hinweis auf das Ende der Sommerpause und in der ausdrücklichen Einladung zum Krampuskränzchen als erster Veranstaltung der Saison besteht, worin eine Aufforderung zur Inanspruchnahme der angebotenen Dienstleistungen zu sehen ist.

Alle genannten Beiträge sind daher geeignet, den Absatz der darin genannten – entgeltlich angebotenen – Produkte und Dienstleistungen zu fördern. Schließlich werden vergleichbare Beiträge üblicherweise auch ausschließlich gegen Entgelt ausgestrahlt.

Damit sind die genannten Werbespots vor und nach dem Veranstaltungshinweis von ca. 18:23 Uhr bis ca. 18:27 Uhr („Wohndesign Schwab-Walcher“ und „Friseur Petra Pitzer“ samt Anmoderationen) und von ca. 18:28 Uhr bis 18:33 Uhr („Ski Hauser Kaibling“ und „Remax“)

sowie die werbliche Ansage um ca. 18:35 Uhr („Der Ennstaler“) aber nicht in geeigneter Weise vom übrigen (redaktionellen) Programm getrennt, findet sich doch nur am Ende des zweiten Werbeblock, nämlich zwischen dem Beitrag „Remax“ und dem anschließenden Veranstaltungskalender, ein geeigneter Trenner in Form des Inserts „Kultur-Gut“, der in das redaktionelle Programm überleitet. Dem gegenüber findet sich der Trenner „Werbung“ um ca. 18:30 Uhr zwischen zwei Beiträgen zu „Sport Hauser Kaibling“, die beide unzweifelhaft als werblich zu qualifizieren sind. Vor und nach den werblichen Beiträgen für „Wohndesign Schwab-Walcher“ und „Friseur Petra Pitzer“ findet sich ebenso wenig ein geeigneter Werbetrenner wie vor dem ersten – nach dem Gesagten unzweifelhaft werblichen – Beitrag für „Sport Hauser Kaibling“. Dass zwischen den beiden Beiträgen betreffend das Ski-Service von „Sport Hauser Kaibling“ ein Insert „Werbung“ erfolgt, kann angesichts der Qualifikation beider Spots als Werbung keine geeignete Trennung der Fernsehwerbung von anderen Sendungs- und Programmteilen darstellen.

Schließlich wurde auch der Werbeblock von ca. 18:42 bis ca. 18:44 Uhr („Kinotipp“ und „Hohenhaus Tenne“) nicht eindeutig vom übrigen Programm getrennt. Einerseits reicht die – zumal nur während des Filmtrailers, nicht aber während des Hinweises auf „STARMOVIE LIEZEN“ davor und danach – dauerhaft erfolgte Einblendung „Werbung“ im rechten oberen Bildbereich nicht als Trenner, zumal zuvor kein geeignetes Trennmittel zwischen dem redaktionellen Programm (Kulturbeitrag zu „Classic Alpin“) und der Werbung eingesetzt wurde (vgl. BKS 18.07.2006, GZ 611.001/0023-BKS/2005). Andererseits fehlt es jedenfalls auch am Ende an einem geeigneten Trennmittel, zumal auch der Beitrag „Hohenhaus Tenne“ ausgehend von seiner Gestaltung und der klaren Aufforderung zum Besuch des Lokals unzweifelhaft als werblich anzusehen ist. Auf diesen folgt aber unmittelbar die Abmoderation der Sendung „Ennstal TV“.

Im Übrigen ergibt sich die mangelnde Trennung schon daraus, dass der gewählte Werbetrenner (Insert „Werbung“) einmal zwischen zwei werblichen Beiträgen (um ca. 18:30 Uhr zwischen den beiden Spots für „Sport Hauser Kaibling“) und einmal während des redaktionellen Programms (um ca. 18:36 Uhr zwischen dem Veranstaltungskalender und dem Kulturbeitrag zu „Classic Alpin @ [ku:L]“) ausgestrahlt wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung wird dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels aber nur dann Rechnung getragen, wenn die Trennung damit durchgehend und einheitlich erfolgt (BKS 26.02.2007, GZ 611.009/0002-BKS/2007; BKS 06.09.2005, GZ 611.009/0021-BKS/2005,). Der Trennungsgrundsatz verbietet es daher, „zwischen den einzelnen Werbespots Trennungselemente einzuführen, die in derselben Form auch zur ‚Trennung‘ der Werbung von Programm oder auch als ‚Senderkennung‘ zwischen einzelnen Programmteilen gesendet werden. Der Zuschauer wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob es tatsächlich das Ende des Werbeblocks bedeutet oder vielmehr die Werbung auch im Anschluss weitergeht.“ [...] Soll ein Trennlement „sowohl zur Ankündigung von Werbung als auch zur Ankündigung des Wiederbeginns des redaktionellen Programms verwendet werden, darf dieses Element nicht auch zwischen einzelnen Werbespots oder zwischen einzelnen redaktionellen Programmteilen gesendet werden.“ (BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005; vgl. auch BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0010-BKS/2005). Andernfalls verliert das Logo seine Eigenschaft als eindeutige Trennung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G.

Soweit Gerhard Scott in seiner Stellungnahme zur vermuteten Verletzung des Trennungsgrundsatzes ausgeführt, die inkriminierten Beiträge sollten nicht als Werbung, sondern als regionale Information gesehen werden, reicht es aus, auf die obige Begründung zu verweisen, wonach diese ausgehend von ihrer Gestaltung unzweifelhaft der Definition von Werbung gemäß § 2 Z 40 AMD-G unterfallen.

Da somit vor der Anmoderation des Beitrags für „Wohndesign Schwab-Walcher“ um 18:23:07 Uhr, nach dem Beitrag für „Friseur Petra Pitzer“ um 18:27:06 Uhr, vor den Beiträgen für „Sport Hauser Kaibling“ und „Remax“ um 18:28:16 Uhr, vor und nach der

Nennung von „Der Ennstaler“ um ca. 18:35 Uhr, vor dem Kinotipp um 18:42:06 Uhr und nach dem Beitrag für die „Hohenhaus Tenne“ um 18:44:20 Fernsehwerbung nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt wurde, war eine entsprechende Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G festzustellen (Spruchpunkt 1.c.).

4.5. Verletzung von § 43 Abs. 1 AMD-G (keine eindeutige Unterscheidbarkeit der Werbung vom redaktionellen Inhalt)

Gemäß § 43 Abs. 1 AMD-G müssen Fernsehwerbung und Teleshopping leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G müssen Fernsehwerbung und Teleshopping durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein. Die beiden Erfordernisse der Trennung und der Erkennbarkeit der Werbung bzw. des Teleshopping müssen kumulativ erfüllt sein.

Im gegenständlichen Programm „Ennstal TV“ vom 09.11.2015 finden sich an mehreren Stellen am Ende von eindeutig als werblich zu wertenden (und überwiegend auch innerhalb von Werbeblöcken ausgestrahlten) Beiträgen bzw. Spots „Sendercredits“ in der Form, dass auf die Produktion des Spots durch „Ennstal TV“ hingewiesen wird. Diese unterscheiden sich in Aufmachung („Eine Produktion von ‚Ennstal TV‘ mit Senderlogo), Inhalt (wonach etwa auf die beteiligten Mitarbeiter für „Redaktion“, „Kamera“ und „Schnitt“ hingewiesen wird) sowie im Hinblick auf die (immer wieder) genannten Personen nicht vom jeweiligen Abspann der redaktionellen Inhalte. Zudem sind die betroffenen Spots bzw. Beiträge zumindest teilweise auch hinsichtlich ihrer Länge mit redaktionellen Beiträgen vergleichbar.

Es handelt sich dabei um die Werbespots für das Ski-Service durch „Sport Hauser Kaibling“ um ca. 18:31 Uhr, die werblichen Beiträge für „Die Waldhäuslalm“ (um ca. 18:47 Uhr), „Kirchenwirt“ (ca. 18:49 Uhr), „Cafe Bar Szenario“ (ca. 18:51 Uhr), „Das Beisl“ (ca. 18:53 Uhr), „Erlebnisbad und Fitnessstudio Schladming“ (ca. 18:54 Uhr) und „Kirchenwirt Haus im Ennstal“ (ca. 18:55 Uhr). Ein vergleichbarer Abspann bei redaktionellen Beiträgen findet sich beispielsweise am Ende des Interviews mit Hubert Neuper um ca. 18:10 Uhr, am Ende des Beitrages „Dünne Krapfen backen“ um ca. 18:16 Uhr und am Ende des Kulturbbeitrages um ca. 18:42 Uhr.

Diese Darstellung beeinträchtigt nach Ansicht der KommAustria die von § 43 Abs. 1 AMD-G zwingend geforderte Unterscheidbarkeit von Werbung und redaktionellem Programm, da der Abspann von redaktionellen und werblichen Beiträgen gleich gestaltet ist und auch in werblichen Beiträgen etwa auf die „Redaktion“ von „Ennstal TV“ hingewiesen wird. Damit wird einerseits der Eindruck erweckt, dass es sich bei den Werbespots um redaktionelle (also nicht-werbliche) Beiträge von „Ennstal TV“ handelt, und andererseits – indem gleichartige Einblendungen verwendet werden – generell die Abgrenzung von redaktionellem Programm und Werbung für die Zuseher zu einer erhöhte Aufmerksamkeit erfordernden Herausforderung.

So wurde in der bisherigen Judikatur mit ähnlicher Stoßrichtung bereits ausgesprochen, dass Werbetrenner ihre Eindeutigkeit verlieren, wenn das für die Trennung der Werbung vom Programm verwendete Trennmittel auch zwischen einzelnen Werbespots gesendet wird (vgl. BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005), oder dass eine grundsätzlich als solche gekennzeichnete „Dauerwerbesendung“ nicht eindeutig erkennbar ist, wenn zwischen den Werbebeiträgen eine redaktionell gestaltete Moderation erfolgt (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 05.05.2015, KOA 4.422/15-009).

Soweit Gerhard Scott zum Vorhalt dieser Verletzung in seiner Stellungnahme ausführt, es handle sich bei den ausgestrahlten Berichten um Eigenproduktionen, weshalb man davon ausgegangen sei, diese wie durchgeführt titulieren zu müssen, ist nicht ersichtlich, auf

welche Verpflichtung zur Kennzeichnung von vom Fernsehveranstalter selbst produzierten Werbespots er sich dabei bezieht.

Darüber hinaus schadet auch die Einbindung werblicher Inhalte in die Moderation der Sendung, wie dies bei der Anmoderation des werblichen Beitrages für „Wohndesign Schwab-Walcher“, der Zwischenmoderation nach diesem Beitrag, die sich sowohl auf die werblichen Beiträge für „Friseur Petra Pitzer“ und „Sport Hauser Kaibling“ als auch auf den redaktionellen Veranstaltungskalender bezieht, und der werblichen Bezugnahme „Der Ennstaler“ der Fall ist, der notwendigen Erkennbarkeit der Werbung als solche, geht der Zuseher des Programms im Fall der Moderation, die durch die Sendung führt, doch regelmäßig davon aus, dass diese einen Teil des redaktionellen Programms darstellt. An der Werblichkeit der genannten Moderationselemente besteht für die KommAustria nach den bereits unter Punkt 4.4. dargestellten Maßstäben kein Zweifel („Wohndesign Schwab-Walcher steht für Innovation und Qualität“, „ungetrübt kreativ-stylistische Zukunft“, „Der Ennstaler, die Zeitung aus dem Ennstal für das Ennstal“).

Es ist daher davon auszugehen, dass durch die Verwendung der dargestellten Einblendungen („Sender-Credits“) sowohl bei werblichen als auch bei redaktionellen Beiträgen sowie durch die Einbindung werblicher Inhalte in die Moderation der Sendung im Rahmen der Anmoderation um ca. 18:23 Uhr, der Zwischenmoderation um ca. 18:24 Uhr und im Rahmen des Veranstaltungskalenders um ca. 18:35 Uhr gegen § 43 Abs. 1 AMD-G verstoßen wurde (Spruchpunkt 1.d.).

4.6. Verletzung von § 43 Abs. 3 AMD-G (Fehlende Kennzeichnung einer Dauerwerbesendung)

Gemäß § 45 Abs. 3 AMD-G (idF der Rundfunkgesetznovelle 2015, BGBl. I Nr. 86/2015) sind Dauerwerbesendungen zusätzlich zu den Anforderungen nach Abs. 1 und 2 während ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug „Dauerwerbesendung“ zu kennzeichnen.

„Dauerwerbesendung“ ist in § 2 Z 7a AMD-G definiert als Werbung (im Sinn von § 2 Z 40 AMD-G) in Form redaktionell gestalteter Beiträge mit einer ununterbrochenen Dauer von mehr als zwölf Minuten.

Gemäß § 45 Abs. 1 AMD-G darf die Dauer von Werbespots und Teleshopping-Spots – das sind Erscheinungsformen audiovisueller kommerzieller Kommunikation gemäß § 2 Z 40 erster Satz und § 2 Z 33 AMD-G mit einer Dauer von bis zu zwölf Minuten – innerhalb eines Einstundenzeitraumes, gerechnet ab der letzten vollen Stunde, insgesamt 20 vH (also 12 Minuten) nicht überschreiten.

§ 45 AMD-G erfasst nach seinem Wortlaut nur Werbespots und Teleshopping-Spots sowie Teleshopping-Fenster; die Werbezeitenbeschränkungen dieser Bestimmung sind – in Umsetzung der AVMD-RL – somit nur auf „kurze“ Werbeformen anwendbar. Dauerwerbesendungen mit einer Dauer von mehr als zwölf Minuten sind somit grundsätzlich zulässig (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 537, mwN).

Dauerwerbesendungen sind jedoch gemäß § 45 Abs. 3 AMD-G zusätzlich zu den Erfordernissen der Erkennbarkeit und Trennung gemäß § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G während ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug „Dauerwerbesendung“ zu kennzeichnen.

Soweit dazu von Gerhard Scott in seiner Stellungnahme vom 15.12.2015 ausgeführt wurde, man sei davon ausgegangen, mit der Einspielung der optisch und akustisch gestalteten Trenner „Werbung“ und „Werbung – Ende“ eine ausreichende Deklaration vorgenommen zu haben, könnte dies dahingehend verstanden werden, dass der Fernsehveranstalter den

inkriminierten Sendungsteil als klassische „Fernsehwerbung“ im Sinn von § 43 Abs. 1 iVm § 2 Z 40 AMD-G einordnet.

Dem gegenüber geht die KommAustria ausgehend von der Definition der „Dauerwerbesendung“ gemäß § 2 Z 7a AMD-G weiterhin davon aus, dass es sich bei dem von ca. 18:45 bis 18:59 Uhr gesendeten Block um eine nicht gemäß § 43 Abs. 3 AMD-G gekennzeichnete Dauerwerbesendung handelt, zumal diese aus bis zu 3 ½ Minuten langen, zum Teil redaktionellen Berichten nicht unähnlichen Beiträgen bestanden und insgesamt die Dauer von 12 Minuten deutlich überschritten hat.

Die Materialien zur Rundfunkgesetznovelle 2015, BGBl. I Nr. 86/2015, mit der die Definition der „Dauerwerbesendung“ in § 2 Z 7a und das Erfordernis der Kennzeichnung während der gesamten Dauer gemäß § 43 Abs. 3 AMD-G eingeführt wurden (ErlRV 632 BlgNR 25. GP), stellen zur Abgrenzung von kurzen Werbeformen und länger dauernden Werbesendungen auf eine Dauer von maximal 60 Sekunden (für „Werbespots“) ab, gehen also erkennbar davon aus, dass mehrere, länger als typische Werbespots dauernde Beiträge zu einer Dauerwerbesendung verbunden werden können.

Die Dauer von 60 Sekunden wird im Fall des hier vorliegenden Sendungsteils von sechs von acht Beiträgen (zum Teil deutlich) überschritten. Hinsichtlich der Gestaltung unterscheiden sich diese zwar zum Teil untereinander, gemeinsam ist ihnen jedoch – mit Ausnahme des Spots für „Cafe Bar Szenario“ und des Beitrags des Tourismusverbands Schladming, bei dem es sich um einen Imagefilm ohne gesprochene Inhalte handelt – der langsame Schnitt und die ausführliche Darstellung der Angebote der jeweiligen Unternehmen durch die Moderatorin der Wochensendung von „Ennstal TV“ als Sprecherin. Der Großteil der Beiträge weist also, neben ihrer für eine Dauerwerbesendung sprechenden Dauer, durch die für Werbespots unübliche Hintergrundmoderation auch ein gewisses Maß an „redaktioneller Gestaltung“ auf.

Anzumerken ist, dass für den Fall, dass man die genannten Inhalte nicht als Dauerwerbesendung, sondern als gewöhnlichen Werbeblock ansehen würde, insbesondere in Verbindung mit den übrigen in der Sendung ausgestrahlten werblichen Inhalten (vgl. dazu bereits oben) – eine massive Überschreitung der zulässigen stündlichen Werbezeit für Fernsehwerbung im Umfang von zwölf Minuten vorläge.

Die vorliegende Dauerwerbesendung wäre somit aber gemäß § 45 Abs. 3 AMD-G während ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug „Dauerwerbesendung“ zu kennzeichnen gewesen. Auch insofern war somit eine Rechtsverletzung festzustellen (Spruchpunkt 1.e.).

4.7. 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 4.424/16-001“, 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 3. März 2016

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Gerhard Scott, Ramsauerstraße 756, 8970 Schladming, **per RSb**