



Bescheid

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2022, 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. 55/2022, fest, dass die ATV Privat TV GmbH & Co KG (FN 308220s) in ihrem am 23.10.2021 von 18:30 bis 20:30 Uhr ausgestrahlten Fernsehprogramm „ATV“
 - a. gegen die Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 150/2020 verstoßen hat, indem sie in der Sendung „Adi Weiss TV“ um ca. 19:49:20 Uhr Schleichwerbung für den Wein „O’ Everybody’s Darling“ ausgestrahlt hat,
 - b. gegen die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 150/2020 verstoßen hat, indem sie
 - i. um ca. 18:44:32 Uhr,
 - ii. um ca. 19:48:43 Uhr,
 - iii. um ca. 20:08:57 Uhr und
 - iv. um ca. 20:13:59 UhrWerbung nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hat,
 - c. gegen die Bestimmung des § 45 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 150/2020 verstoßen hat, indem sie die gesetzliche Höchstdauer für Werbespots von zwölf Minuten innerhalb des Einstundenzeitraumes
 - i. im Zeitraum von 18:13 bis 19:12 Uhr und
 - ii. im Zeitraum von 19:13 bis 20:12 Uhrüberschritten hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Der ATV Privat TV GmbH & Co KG wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1.

binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung im Fernsehprogramm „ATV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:30 und 20:30 Uhr in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Texts im Bild zu veröffentlichen:

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

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG hat am 23.10.2021 im Fernsehprogramm „ATV“ in der Sendung „Adi Weiss TV“ Schleichwerbung für den Wein „O’ Everybody’s Darling“ ausgestrahlt. Weiters hat sie an diesem Tag im Zeitraum zwischen 18:30 und 20:30 Uhr mehrfach Werbung ausgestrahlt, ohne diese von anderen Programmteilen eindeutig zu trennen. Zudem hat sie in der Sendestunde von 18:13 bis 19:12 Uhr sowie von 19:13 bis 20:12 Uhr die höchstzulässige Werbedauer von zwölf Minuten pro Stunde überschritten. Damit wurde gegen die Bestimmungen des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes verstoßen.“

3. Der ATV Privat TV GmbH & Co KG wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria Nachweise der Veröffentlichung gemäß Spruchpunkt 2. in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 27.10.2021 wurde die ATV Privat TV GmbH & Co KG aufgefordert, Aufzeichnungen der im Fernsehprogramm „ATV“ am 23.10.2021 von 18:30 bis 20:30 Uhr ausgestrahlten Sendungen vorzulegen. Mit Schreiben vom 28.10.2021 übermittelte die ATV Privat TV GmbH & Co KG einen Link zum Download der Sendungen.

Mit Schreiben vom 18.11.2021 leitete die KommAustria gegen die ATV Privat TV GmbH & Co KG ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der Verletzung der Bestimmungen der §§ 31 Abs. 2, 43 Abs. 2 und 45 Abs. 1 AMD-G ein und räumte ihr die Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 09.12.2021 nahm die ATV Privat TV GmbH & Co KG Stellung wie folgt:

Zu dem von der der KommAustria als werblich qualifizierten Programmhinweis für die Sendung „Go! Spezial“ führte sie im Wesentlichen aus, dass dieser keine absatzfördernden Aussagen enthalte, vielmehr stellten die Ansagen der Moderatorin bzw. des Geschäftsführers von SEAT Austria bloß sachliche Beschreibungen der allgemeinen Eigenschaften des in der Sendung, auf die hingewiesen werde, präsentierten Autos. Eine solche kurze, auf sachliche Angaben eingeschränkte Darstellung sei nicht geeignet, bislang uninformierte Zuseher für den Erwerb des Autos zu gewinnen.

Zu der von der KommAustria ebenfalls als Werbung beurteilten Sendung „Go! Spezial“ selbst brachte die ATV Privat TV GmbH & Co KG im Wesentlichen vor, diese stelle entgegen der Ansicht der KommAustria nichts anderes als eine klassische Berichterstattung über ein neues Automodell

dar, welche genauso gestaltet sei, wie es für solche Formate – wie bei anderen Sendern auch – mittlerweile üblich sei. Durchschnittliche Zuseher, welche an solche Motormagazine mittlerweile schon gewohnt seien, würden gerade erwarten, dass in einem als Autosendung angekündigten Programm die aktuellsten Automodelle mit einer ziemlich detaillierten Darlegung von Eigenschaften präsentiert werden. Zu den hier relevanten Eigenschaften zählten Design, Antriebsart, Motorstärke, Platzangebot, Beschleunigung sowie Verbrauch des Autos. Basierend auf dieser Erwartungshaltung durchschnittlicher Zuseher könne stark davon ausgegangen werden, dass jene die gegenständlich genaue Darstellung eines Autos in einem Motormagazin nicht (mehr) als werblich wahrnehmen. Im Motormagazin „Go! Spezial“ werde auf die kurze Dauer von fünf Minuten jeweils über ein Automodell berichtet, es liege auf der Hand, dass darin auch über die Eigenschaften jenes Modells berichtet werde. Dass in der Sendung vorkommende, mit der Produktion bzw. dem Verkauf involvierte Personen sich positiv über das entsprechende Modell äußern, stelle noch keine werbliche Gestaltung des Beitrags dar. Da sich die in der Autosendung vorkommenden typischen Inhalte nicht eigneten, durchschnittliche Zuseher – in deren für Motormagazine in der Zwischenzeit gebildeten Erwartungshaltung – ohne Weiteres für den Erwerb des Autos zu gewinnen, liege keine Verletzung vor.

Zur vorgehaltenen werblichen Gestaltung des Sponsorhinweises für „McDonald’s“ bringt die ATV Privat TV GmbH & Co KG im Wesentlichen vor, dass, wie vom Bundeskommunikationssenat (BKS) ausgeführt, nicht jede Form der „Gestaltung“ eines Sponsorhinweises, welche über das für die Herstellung eines erkennbaren Zusammenhangs des Sponsors mit der gesponserten Sendung notwendige Maß hinausgehe, notwendigerweise gegen das Absatzförderungsverbot verstoße und zur Anwendung des Trennungsgebotes für Werbung führe. Das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung der Werbung zum Sponsoring sei die unmittelbare Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen, die bei anderen Formen ausdrücklich verboten sei. Dabei sei unter anderem der Gesamteindruck im Sinne eines quantitativen Kriteriums maßgeblich: Überwiegen bei einer dem Grunde nach als Sponsoring intendierten kommerziellen Kommunikation im Rahmen einer Sendung die absatzfördernden Darstellungen, liege Werbung vor. Typisch werbliche Äußerungen im Sinne der gesetzlichen Definition seien beispielsweise Kaufaufforderungen, detaillierte Produkt- und Leistungsinformationen, qualitativ-wertende Beschreibungen, Vergleiche, Hinweise auf spezielle Angebote samt Quellen oder auch in Bild und Ton zum Erwerb anregende Darstellungen. Nicht als gestaltet anzusehen seien An- und Absagen von gesponserten Sendungen, in denen (zulässigerweise) auf den Tätigkeitsbereich des Unternehmens hingewiesen wird. Der Slogan „*Machhaltigkeit. Weil nur reden nicht reicht.*“ beziehe sich auf das aktuell täglich diskutierte Thema der Nachhaltigkeit und das in diesem Zusammenhang an alle Unternehmen, Politiker und Personen, die auf die Bekämpfung der Klimakrise Einfluss nehmen können, gerichtete Verlangen des Tätigwerdens statt leeren Versprechungen. Das Engagement im Bereich der Nachhaltigkeit werde mittlerweile von jedem Unternehmen nicht nur verlangt, sondern vielmehr auch erwartet. Vor diesem Hintergrund könne heute ein Hinweis auf die Nachhaltigkeit und die in diesem Zusammenhang erstellen Mottos nicht mehr als besonders hervorhebend, geschweige denn als eine Besserstellung zu anderen Unternehmen suggerierend angesehen werden. Daher könne der gegenständliche Sponsorhinweis keinen werblichen Charakter haben, ebenso wenig, wie darin eine Anregung zum Kauf erblickt werden könne. Der kritisierte Teil des Hinweises stelle als allgemeiner Slogan nur den Ausdruck eines bestimmten Lebensgefühls dar.

Zur vorgehaltenen Werbezeitverletzung führt die ATV Privat TV GmbH & Co KG aus, dass die von der KommAustria herangezogene „verschobene“ volle Stunde im Sinne des § 45 Abs. 1 AMD-G

nicht mit der tatsächlichen übereinstimme. Diese habe aber am 23.10.2021 mit 05:13 Uhr begonnen, womit der für eine Prüfung relevante Zeitraum erst um 18:13 Uhr begonnen habe. Da im Zeitraum von 18:13 bis 19:12 Uhr Werbung in der Dauer von insgesamt elf Minuten und 40 Sekunden und im Zeitraum von 19:13 bis 20:12 Uhr Werbung in der Dauer von insgesamt elf Minuten und 22 Sekunden (unter Auslassung der von der KommAustria als werblich qualifizierten Sendung „Go! Spezial“) ausgestrahlt worden sei, sei die höchstzulässige Werbedauer eingehalten worden.

Als Beleg dafür legte sie eine Auswertung der Werbezeiten für den betroffenen Zeitraum vor.

Zur vorgehaltenen Ausstrahlung von Schleichwerbung schließlich bringt die ATV Privat TV GmbH & Co KG vor, dass durch Offenlegung und entsprechende Einbeziehung des Produkts „O’ Darling“ jede Irreführungseignung ausgeschlossen sei. Bei der Sendung „Adi Weiss TV“ handle es sich um ein Lifestylemagazin, zu dessen typischen Themen der inkriminierte Beitrag über Mallorca und verschiedene dort befindliche Lokale zähle, und zwar auch unter kurzer Einbeziehung eines neuen – vom Moderator mitkreatierten – Weins. Daher sei bei den durchschnittlichen Zuseher keine falsche Erwartungshaltung erzeugt worden bzw. könnten diese von der kurzen, nicht werblich gestalteten Darstellung der Lokale und des Weins nicht überrascht worden sein, weshalb eine Qualifikation als Schleichwerbung mangels Irreführungseignung falsch sei. Allerdings erfülle der Beitrag auch den Tatbestand der Werbung nicht, da er keine absatzfördernden Darstellungen enthalte. Sämtliche Äußerungen, die als wertend angesehen werden könnten, bezögen sich auf Wein als Getränk generell, nicht jedoch konkret auf das in der Sendung vorkommende Produkt. Eine genaue Betrachtung aller Aspekte der Sendung – Format, typischerweise dort dargestellte Themen, Ausgestaltung des Beitrags sowie die darin vorkommende Location – ergäben, dass keine werblichen Aussagen in Bezug auf den Wein, welche geeignet sind, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher zum Erwerb zu bewegen, vorlägen.

2. Sachverhalt

2.1. Zur Mediendiensteanbieterin

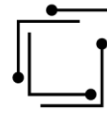
Die ATV Privat TV GmbH & Co KG ist eine zur Firmenbuchnummer FN 308220s eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Wien.

Sie ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 20.10.2014, KOA 2.135/14-017, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „ATV“. Darüber hinaus veranstaltet sie mehrere Abruf- und Zusatzdienste.

2.2. Zu den gegenständlichen Sendungen

1. Am 23.10.2021 wird von ca. 18:44:32 bis ca. 18:45:00 Uhr unmittelbar nach einem Hinweis auf das eigene Programm ein Hinweis auf die am selben Tag um ca. 19:45 Uhr ausgestrahlte Sendung „Go! Spezial“ ausgestrahlt.

Zu Beginn dieses Hinweises führt eine männliche Stimme aus dem Off aus: „Heute in ‚Go! Spezial‘“. Es folgen verschiedene Ansichten des „Cupra Born“, in denen zum einen Designdetails desselben zu sehen sind und zum anderen dieser in Fahrt zu sehen ist (siehe Abbildungen 1 bis 3). Zu diesen Ansichten führt eine weibliche Stimme aus: „Der ‚Born‘ ist der erste vollelektrische Cupra. Er fährt



540 Kilometer am Stück, hat ein gutes Platzangebot und, was wirklich zählt, er beschleunigt in nur sechs Komma sechs Sekunden auf Tempo 100.“ Anschließend ist der Geschäftsführer von SEAT Austria zu sehen, der ausführt: „Da kamma si scho vorstellen, da kommt ma nimmer so leicht ausn Sessel nach vorne.“ Der Programmhinweis endet mit einer männlichen Stimme aus dem Off, die ausführt: „Wer schaut, kennt sich aus. Go! Spezial. Heute 19 Uhr 45. ATV.“ Während des gesamten Hinweises ist im Hintergrund durchgehend Musik zu hören.

Auf den Hinweis folgen ein Trennmittel sowie ein Split-Screen mit Werbung.



Abbildung 1: Darstellung Frontansicht „Cupra Born“



Abbildung 2: Darstellung Innenansicht „Cupra Born“

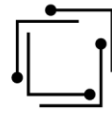


Abbildung 3: Darstellung Außenansicht „Cupra Born“

Sowohl zu Beginn als auch am Ende dieses Programmhinweises wird im linken unteren Bildrand ein Hinweis auf die darin enthaltene Produktplatzierung („Bitte beachten Sie die Produktplatzierung“) eingeblendet (siehe Abbildung 4).

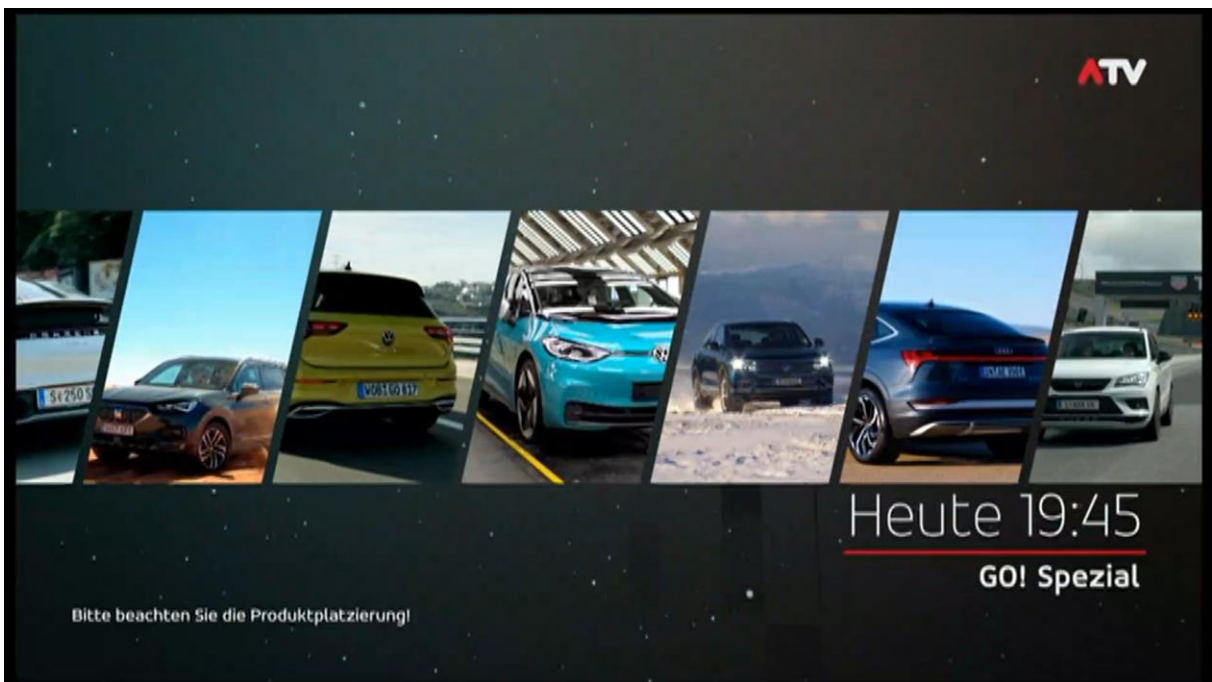


Abbildung 4: Produktplatzierungshinweis zu Beginn des Programmhinweises für „Go! Spezial“

2. Um ca. 19:43:44 Uhr wird nach einem durch einen Split-Screen getrennten Werbespot die mit dem beschriebenen Programmhinweis angekündigte Sendung „Go! Spezial“ ausgestrahlt. Zu Beginn wird dabei im rechten oberen Bildbereich ein Hinweis auf die in der Sendung enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt („Bitte beachten Sie die Produktplatzierungen!“).

Die Sendung befasst sich ausschließlich mit dem Automobilmodell „Born“ des Herstellers „Cupra“. Im Bild sind dabei verschiedene Ansichten von diesem Modell zu sehen; diese beinhalten teilweise auch (Design-)Details wie etwa die Heckleuchten und das Lenkrad (siehe Abbildungen 5 bis 8).

Zu Bildern zunächst der Stadt Barcelona und sodann des „Cupra Born“ führt eine Sprecherin aus: *„Barcelona ist für viele die Metropole des guten Geschmacks. Nicht nur Modetrends oder kulinarische Schmankerl entspringen der Katalanenstadt, auch automobiler Innovationen. Seit 2018 zählt auch die emotionale Marke ‚Cupra‘ dazu, die jetzt den Elektromarkt mit dem ‚Born‘ aufmischt. Aber Elektromobilität und Sportlichkeit, wie passt das denn zusammen?“*



Abbildung 5: Logoeinspielung mit Heckansicht „Cupra Born“

Der Geschäftsführer von SEAT Austria, Wolfgang Wurm, antwortet: *„Es passt natürlich wunderbar zusammen. ‚Cupra‘ heißt ‚Cupracer‘, und wir kommen aus dem Motorsport. Des heißt, natürlich haben wir immer sportlich das ausgelegt. Elektroantrieb, bekannt für gute Beschleunigungen, daher passt das wunderbar dazu. Verpackt in einem sportlichen Design macht das natürlich dann den ‚Cupra‘ unter den Elektroautos und das allein ist schon eine Ansage, wenn man das Auto fährt, kann man’s auch erfahren, wie sportlich ein Elektro sein kann.“*

Sprecherin: *„Außerdem zeigt der ‚Born‘, wie gut E-Mobilität aussehen kann. Der Spanier fällt auf, und das nicht nur aufgrund der kupfernen Akzente. Mit seinem Blick mimt er schon im Stand den Sportler und zeigt stolz sein Markenlogo. Für alle, die dieses noch nicht kennen, steht’s noch einmal drunter. Die sportliche Veranlagung zeigt sich auch in den Rädern. Bis zu 235 mm in der Breite ist für ein E-Auto enorm viel. Das seitliche Profil ist flacher als das der Konzernbrüder, das Heck gewagter. Der Diffusor könnte auch direkt aus dem Motorsport kommen. Die Karosserie sieht also dynamisch aus, aber ist sie auch praktisch?“*

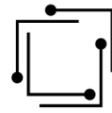


Abbildung 6: Frontansicht „Cupra Born“

Wolfgang Wurm: „Des geht natürlich wunderbar zam, weil natürlich der Innenraum sehr groß ist. Wir haben a ned an Motor, wo wir sehr viel Platz verbrauchen, das heißt, wir können relativ viel Platz für die Passagiere haben. Haben aber das Auto etwas niedriger, also sportlicher, gebaut und das Armaturenbrett, hochqualitativ, schmiegt sich um den Fahrer herum an und des vermittelt natürlich auch schon wieder, als würde man mit der Straße verschmelzen.“

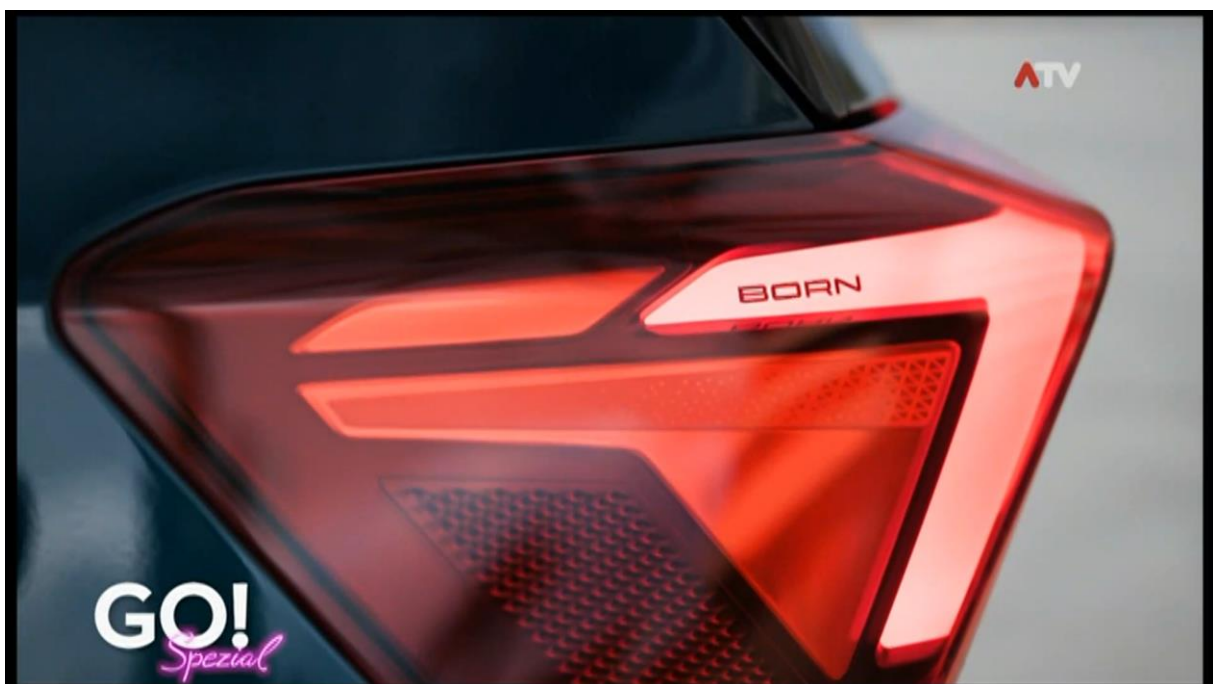


Abbildung 7: Detailansicht Heckleuchte „Cupra Born“

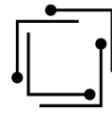


Abbildung 8: Lenkrad „Cupra Born“

Sprecherin: „Auch Motorsportexpertin Andrea Schlager kann dem Cockpit des nach dem gleichnamigen Barcelona-Stadtviertels benannten ‚Born‘ einiges abgewinnen.“

Andrea Schlager: „Ja, du setzt dich rein, du hast sofort ein Gefühl für das Auto. A da red ma von Nachhaltigkeit und Umweltfreundlichkeit, weil auch drinnen die ganzen Sitze – das ist kein Leder mehr, das ist auch alles recycelt, zum Beispiel. Also es sind Details, die du im ersten Moment auch gar nicht weißt, du denkst dir, es ist ein cooles Auto, lernst dann aber viel über dieses Auto und findest es umso cooler.“



Abbildung 9: Ansicht Kofferraum „Cupra Born“ mit Angabe Fassungsvermögen

Sprecherin: „Cupras Liebe zum Detail merkt man auch an der Fahrwerksabstimmung, denn der ‚Born‘ kann, entgegen der Erwartungen, nicht nur knüppelhart federn, die Ingenieure gönnen ihm einen ordentlichen Restkomfort. Der dynamische Grundgedanke wird dadurch aber nicht verwässert. Der ‚Born‘ liegt wie das sprichwörtliche Brett, was auch mit der niedrigen Einbaulage der bis zu 77 Kilowattstunden großen Batterie und dem damit verbundenen tiefen Schwerpunkt zu tun hat. Der im Heck verbaute E-Motor mit bis zu 231 PS trägt mit seiner vehementen Beschleunigung zum Fahrspaß bei. Der ‚Cupra‘ ist ein kompakter Sportler wie er im Buche steht. Das freut auch Herr und Frau Österreicher.“

Wayne Griffiths (CEO „Cupra“): „Aber was mich wirklich motiviert und für die Zukunft begeistert ist, wie die Leute auf ‚Cupra‘ als Marke reagieren und wie heiß sie drauf sind. Und ich bin jetzt eine Woche hier in Österreich auf Urlaub und die Leute sind richtig begeistert. Also entweder die kennen die Marke und sind begeistert oder sie sind sehr neugierig, um mehr zu erfahren über die Marke, also ich glaube wir sind auf dem richtigen Weg.“

Sprecherin: „Und wenn wir schon beim Thema Urlaub sind: Der ist mit dem ‚Cupra Born‘ kein Problem. Bis zu 540 Kilometer kommt der flotte Katalane mit einer Akkuladung. Damit rasch Energie nachgeladen werden kann, darf der ‚Born‘ mit maximal 170 Kilowatt an den Stecker. So ladet der Akku 100 Kilometer Reichweite innerhalb von nur sieben Minuten. Bei so einer starken Vorstellung hätten wir uns den sportlichen Stromer schon eher gewünscht.“



Abbildung 10: Einblendung Ladekapazität „Cupra Born“

Wayne Griffiths: „Ja, es hat eine Zeit lang gedauert, aber wir wollten beweisen, dass Elektromobilität nicht langweilig sein muss, dass das wirklich emotional sein, emotional sein vom Fahren her und dann muss man noch bisschen warten bis man selber den ‚Cupra Born‘ erlebt mit dem E-Boost. Also auch vom Fahren her ist er anders, aber vom Design her, der Exterieur von dem Fahrzeug ist richtig scharf. Ist ein wirklich ein geiles Auto.“

Die Sendung endet um ca. 19:48:43 Uhr mit einem Produktionshinweis.

Auch am Ende der Sendung wird ein Hinweis auf die in dieser enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt („Diese Sendung enthielt Produktplatzierungen!“).

3. Unmittelbar anschließend folgt um ca. 19:48:44 Uhr die Signation der Sendung „Adi Weiss TV“. Dabei handelt es sich um ein Lifestylemagazin, in dem Trends, Menschen, Orte und Locations vorgestellt werden.

Zu Beginn der Sendung werden die Themen durch eine Sprecherin aus dem Off vorgestellt. Sie führt unter anderem aus: „*Ein exklusiver Wein erobert Mallorca und die Herzen der Stars.*“ Anschließend moderiert der Moderator der Sendung, Adi Weiss, um ca. 19:49:20 Uhr den ersten Beitrag wie folgt an: „*Mallorca ist ja Everybody’s Darling. Was dort bis jetzt gefehlt hat? Genau! Ein guter steirischer Wein.*“

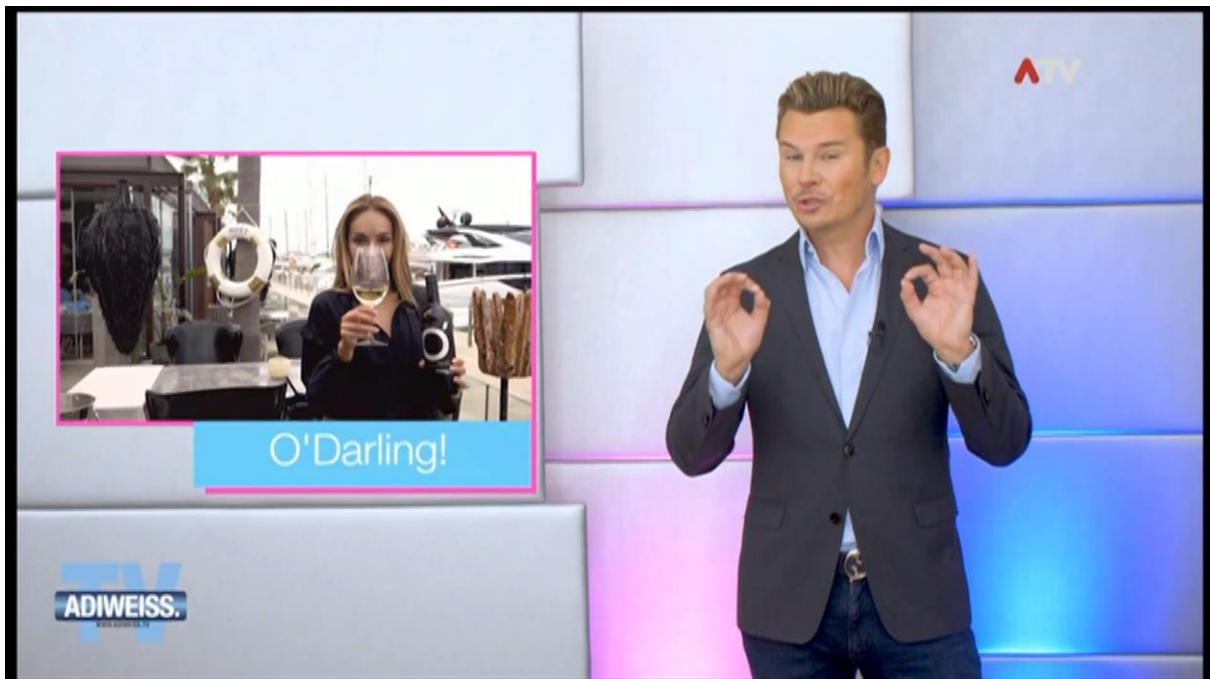


Abbildung 11: Anmoderation Beitrag „O’Darling!“

Zu Beginn des Beitrags führt eine Sprecherin aus: „*Mallorca ist eine Insel, auf der die Reichen und Schönen zuhause sind und wo man die Stars noch hautnah erleben kann. Beliebt bei den Promis sind die traumhaften Strände, Yachtausflüge, Top-Parties und natürlich feinstes Essen und Trinken, das es im Restaurant ‚Verico‘ und in der Bar ‚No. 11‘ gibt, die von Roberto Paradiso als Familienbetrieb im schicken Port d’Andratx geführt wird.*“

Roberto Paradiso: „*Unsere Kunden wollen ein gutes Essen. Gute Pintxos und gute Tapas mit einem guten Wein.*“



Abbildung 12: Roberto Paradiso mit einer Flasche „O' Everybody's Darling“

Sprecherin: „Die Bar ‚No. 11‘ ist der neue Überflieger der Gastroszene auf Mallorca. Top Lage, top Aussicht und eine gut sortierte Weinauswahl sind nur einige der Highlights.“



Abbildung 13: Wein „O' Everybody's Darling“ in der Bar „No. 11“

Roberto Paradiso: „Wenn du in unser Restaurant kommst, wirst du dich wie zuhause fühlen, das ist unsere Vision. Die Leute kommen zu uns, weil sie sich wie zuhause fühlen, und sie genießen es wirklich sehr.“

Zu Bildern einer Weinpräsentation führt die Sprecherin weiter aus: „Es ist ein ganz besonderer Siegeszug. ‚O‘ Everybody’s Darling‘, ein Wein kriert von den beiden Herausgebern Michael Lameraner und Adi Weiss gemeinsam mit dem Top-Winzer Walter Skoff. Bereits kurze Zeit nach der Präsentation des edlen Tropfens ist er nicht mehr von den Promi-Hotspots Mallorcas wegzudenken. Auch nicht im Top-Lokal ‚Mar de Nudos‘.“



Abbildung 14: Präsentation von „O‘ Everybody’s Darling“

Marco di Loreto: „Ja, der Gast ist sehr anspruchsvoll, sagen wir mal so. Das sind Weltgäste, die heute mal in Mallorca sind, morgen in Monaco, übermorgen in New York oder Paris.“

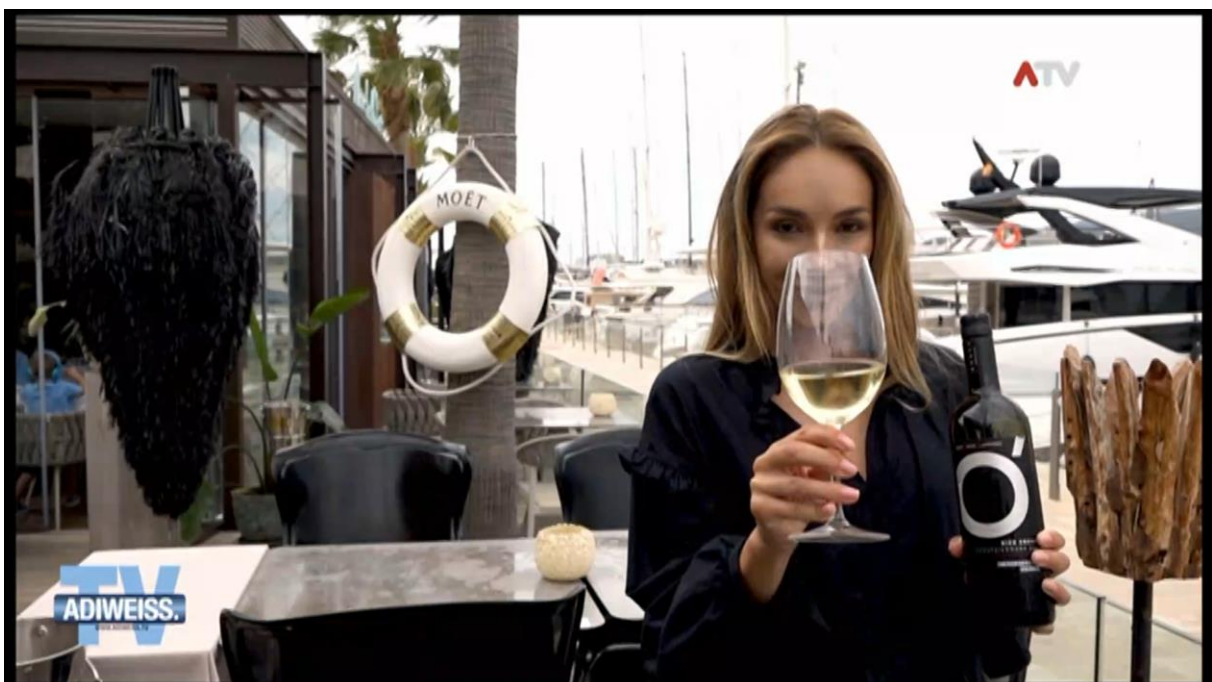


Abbildung 15: Wein „O‘ Everybody’s Darling“ im Lokal „Mar de Nudos“

Sprecherin: „Bars und Restaurants sind Orte, die man besucht, um zu sehen und gesehen zu werden. Um alte Gesichter zu treffen und um neue zu finden. Und gemeinsam das eine oder andere Gläschen zu trinken. Wie auch hier in der legendären ‚Ritzi Lounge Bar‘ im Nobelhafn Puerto Portals.“



Abbildung 16: Wein „O‘ Everybody’s Darling“ im Lokal „Ritzi Lounge Bar“

Stefan: „Ja, die ‚Ritzi Lounge‘. Die Ritzi Lounge ist place to be von Mallorca. Also, ist die Nummer eins. Find ich auch. Also, ich glaub alle anderen finden das auch. Weil, der Ausblick ist super. Die Gäste sind super. Das ganze Klientel, unsere Mitarbeiter, das passt alles so gut zusammen. Also kann ich nur empfehlen, herzukommen.“

Sprecherin: „Auch hier wird der einzigartige Riedenwein aus der Südsteiermark ausgeschenkt. ‚O‘ steht für Obegg. Der Jahrgang 2019 ist in der Südsteiermark ein ganz besonderer, denn auf den kältesten Mai folgte ein heißer und eher trockener Sommer. Nur so kann ein exklusiver Sauvignon Blanc entstehen, der nun auf der Baleareninsel für Furore sorgt.“

Stefan: „Richtig ja, das kommt auch supergut an. Die Gäste nehmen’s auch sehr gut an. Dadurch, dass wir jetzt auch Essen hier haben, kann man das sehr gut hier anbieten. Genau wenn es dann heiße Sommertage sind, kann man das sehr gut dazu nutzen.“

Sprecherin: „Den exklusiven Wein kann die High Society auch im Golfclub und Restaurant ‚Campino‘ genießen. Denn egal ob im rustikalen südsteirischen Weinkeller oder in den Promi-Hotspots Mallorcas. Ein gutes Gläschen Wein verfeinert jeden Abend.“



Abbildung 17: Einblendung weiterführender Informationen

Direkt im Anschluss folgt um ca. 19:52:40 Uhr der nächste Beitrag („Talk“) der Sendung. Diese endet um ca. 20:03:56 Uhr.

Sowohl am Beginn als auch am Ende der Sendung werden Hinweise auf die in dieser enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt.

4. Um ca. 20:07:30 Uhr werden Programmhinweise ausgestrahlt. Diese gehen um ca. 20:08:30 Uhr in ein Split-Screen-Element über, welches einen Werbespot beinhaltet sowie im rechten unteren Bildbereich den Hinweis: „Jetzt: Klimaheldinnen – Das Nachhaltigkeitsmagazin.“

Direkt im Anschluss wird um ca. 20:08:50 Uhr im Vollbild ein Hinweis für „McDonald’s Österreich“ ausgestrahlt. Dieser beginnt mit Bildern von im Gras herumspazierenden Hühnern, es folgen drei Eier in einem Strohnest, von denen eines mit der Hand entnommen wird und schließlich ein Tablett mit zwei Produkten von „McDonald’s“, dem „McMuffin Bacon and Egg“ und einem „McCafé“ (siehe Abbildung 18). Dazu führt eine Stimme aus: „Machhaltige Unterhaltung mit Klimaheldinnen wünscht McDonald’s Österreich. Weil nur reden nicht reicht.“



Abbildung 18: Produktpräsentation im Sponsorhinweis für „McDonald's Österreich“

Der Hinweis endet um ca. 20:08:57 Uhr mit einer Einblendung des Logos von „McDonald's“ in Form eines gelben „M“ und des Slogans „Machhaltigkeit. Weil nur reden nicht reicht.“ Der Wortteil „Mach-“ ist dabei ebenfalls im Gelbton des Logos gehalten (siehe Abbildung 19).



Abbildung 19: Schlussinsert Sponsorhinweis für „McDonald's Österreich“

Unmittelbar anschließend an diesen Hinweis folgt die Sendung „Klimaheldinnen“. An deren Anfang und Ende werde Hinweise auf die in dieser enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt.

Um ca. 20:11:58 Uhr wird als einer von mehreren Beiträgen der Beitrag „Neu verpackt ist halb gewonnen“ ausgestrahlt. Dieser befasst sich mit Mikroplastik aus Verpackungen. Im Rahmen dieses Beitrags wird ab ca. 20:12:49 Uhr auch über die Verpackungen bei „McDonald’s“ berichtet. Dabei stellt der Einkaufsleiter von „McDonald’s Österreich“ die entsprechenden Entwicklungen in seinem Unternehmen dar. Dieser Berichtsteil dauert bis zum Ende des Beitrags um ca. 20:13:47 Uhr.

Nach der Sendung wird um ca. 20:13:59 Uhr zu denselben Bildern wie davor wiederum ein Hinweis für „McDonald’s Österreich“ ausgestrahlt, diesmal mit den Worten *„Das war machhaltige Unterhaltung mit ‚Klimaheldinnen‘ und ‚McDonald’s Österreich‘. Weil nur reden nicht reicht.“*

Es folgt um ca. 20:14:07 Uhr die Signation des Wetterberichts.

5. Im Zeitraum von 18:30 bis 20:30 Uhr wurde von ca. 18:37:50 bis ca. 18:43:19 Uhr, ca. 18:44:59 bis ca. 18:45:19 Uhr, ca. 18:59:14 bis ca. 19:04:39 Uhr, ca. 19:06:35 bis ca. 19:06:55 Uhr, ca. 19:15:36 bis ca. 19:19:06 Uhr, ca. 19:38:06 bis ca. 19:41:42 Uhr, ca. 19:43:22 bis ca. 19:43:42 Uhr, ca. 20:03:58 bis ca. 20:07:28 Uhr und ca. 20:08:28 bis ca. 20:08:48 Uhr Werbung in Form von Einzelspots und Werbeblöcken ausgestrahlt.

Zudem wurden von ca. 18:44:32 bis ca. 18:45:00 Uhr ein werblich gestalteter Programmhinweis für die Sendung „Go! Special“, von ca. 19:43:44 bis ca. 19:48:43 Uhr eine werblich gestaltete Sendung („Go! Special“) sowie von ca. 20:08:50 bis ca. 20:08:57 und von ca. 20:13:59 bis ca. 20:14:06 Uhr werblich gestaltete Sponsorhinweise für „McDonald’s“ ausgestrahlt.

Dies ergibt in der Zeit von 18:13 bis 19:12 Uhr in Summe eine Werbedauer von zwölf Minuten und acht Sekunden (Spots elf Minuten und 40 Sekunden + werblich gestalteter Programmhinweis 28 Sekunden) und in der Zeit von 19:13 bis 20:12 Uhr in Summe von 16 Minuten und 35 Sekunden (Spots elf Minuten und 22 Sekunden + werblich gestaltete Sendung 4 Minuten 59 Sekunden + werblich gestaltete Sponsorhinweise 14 Sekunden).

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur ATV Privat TV GmbH & Co KG und zu deren Tätigkeit als Mediendienstanbieterin ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 20.10.2014, KOA 2.135/14-017, und den zugrundeliegenden Akten sowie aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum Ablauf der am 23.10.2021 von 18:30 bis 20:30 Uhr im Fernsehprogramm „ATV“ ausgestrahlten Sendungen ergeben sich den von der ATV Privat TV GmbH & Co KG vorlegten Aufzeichnungen.

Die Feststellungen zur Werbedauer ergeben sich aus den von der ATV Privat TV GmbH & Co KG vorgelegten Aufzeichnungen der Werbezeiten (Beilage A zur Stellungnahme vom 09.12.2021). Diesen kommt eine höhere Genauigkeit als den von der Behörde im Rahmen der Einleitung des gegenständlichen Verfahrens angefertigten Aufzeichnungen zu.

Die Feststellung zur Art der Sendung von „Adi Weiss TV“ (Lifestylemagazin) gründet sich auf die Eigenbeschreibung derselben unter <https://www.atv.at/tv/adiweisstv> (zuletzt abgerufen am 20.10.2022).

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2022, obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 und 2, §§ 37 und 38 sowie 42 bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die Regulierungsbehörde jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Aufgrund der Ergebnisse der Auswertung der am 23.10.2021 von 18:30 bis 20:30 Uhr im Fernsehprogramm „ATV“ ausgestrahlten Sendungen war ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der ATV Privat TV GmbH & Co KG Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

4.2. Verletzung von Bestimmungen des AMD-G

4.2.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist

[...]

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

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

b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee

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

[...]

27. *Produktplatzierung: jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung oder eines nutzergenerierten Videos erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind;*

[...]

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;*

30. *Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;*

[...]

32. *Sponsoring: jeder Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder von Video-Sharing-Plattformen oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten, Video-Sharing-Plattformen, nutzergenerierten Videos oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern;*

[...]

40. *Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung);*

[...].“

§ 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.*

[...].“

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 38. (1) *Produktplatzierung ist mit Ausnahme von Nachrichtensendungen, Sendungen zur politischen Information, Verbrauchersendungen, Sendungen religiösen Inhalts sowie Kindersendungen unter Einhaltung der nachfolgenden Bestimmungen gestattet.*

(2) *Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, müssen folgenden Anforderungen genügen:*

1. *Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz, bei Abrufdiensten auch ihre Platzierung im Katalog, dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.*

2. *Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.*

3. *Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.*

4. *Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis über das Vorhandensein einer Produktplatzierung zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.*

[...].

§ 43 AMD-G lautet auszugsweise:

„Erkennbarkeit und Trennung

§ 43. (1) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.*

(2) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.*

[...].“

§ 45 AMD-G lautet auszugsweise:

„Werbe- und Teleshoppingdauer

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

(2) Nicht in die höchstzulässige Dauer einzurechnen ist die Dauer von

1. Hinweisen eines Fernsehveranstalters auf

a) eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, und

b) Sendungen und audiovisuelle Mediendienste anderer Teile derselben Sendergruppe;

2. Beiträgen im Dienst der Öffentlichkeit;

3. kostenlosen Spendenaufrufen zu wohltätigen Zwecken;

4. ungestalteten An- und Absagen von gesponserten Sendungen;

5. Produktplatzierungen;

6. neutralen Einzelbildern zwischen redaktionellem Inhalt und Fernseh- oder Teleshoppingspots sowie zwischen einzelnen derartigen Spots;

7. Sendezeiten für ideelle Werbung.

[...].“

4.2.2. Verletzung von § 31 Abs. 2 AMD-G durch Schleichwerbung für „O’ Everybody’s Darling“

1. Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei dem von ca. 19:49:20 Uhr bis ca. 20:02:27 Uhr ausgestrahlten Beitrag „O’ Everybody’s Darling“ um Schleichwerbung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G. Damit wurde durch dessen Ausstrahlung gegen die Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD-G verstoßen, wonach Schleichwerbung untersagt ist.

2. Schleichwerbung liegt 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 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 solche Eignung ist 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. Besonders offensichtliche und keinen Zweifel über ihre werbliche Absicht offenlassende Botschaften sind daher mangels Irreführungseignung nicht als Schleichwerbung, sondern als mangelhaft getrennte Werbung (§ 43 Abs. 2 AMD-G) anzusehen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 448 f; BKS 25.02.2008, 611.009/0034-BKS/2007).

3. Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G ist durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung (Ziel der Absatzförderung) einerseits und die Entgeltlichkeit andererseits.

3.1. Für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ ist maßgeblich, „ob die Äußerung mit dem Ziel ... zu fördern, gesendet wird“ (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist“ (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167). Als typische werbliche Gestaltungselemente gelten qualitativ-wertende Aussagen, werbliche Botschaften in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen, das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes bzw. besonderer Produkteigenschaften oder direkte Kaufappelle durch Nennung einer Bezugsquelle. Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Ist eine Darstellung geeignet, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, ist sie als Werbung anzusehen (vgl. BKS 09.03.2009, 611.001/0007-BKS/2008). Entscheidend bei dieser Beurteilung ist der Empfängerhorizont.

Die weitere Frage der Entgeltlichkeit ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008; 28.02.2014, 2012/03/0019 mwN). Maßgebend ist dabei nicht, ob die Beteiligten für die Darstellung eines Produktes oder einer Dienstleistung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob eine solche Darstellung nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt.

Entgeltlichkeit ist somit nach der Begriffsbestimmung gemäß § 2 Z 40 AMD-G ein Merkmal von Werbung. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist sie jedoch kein zwingendes Erfordernis der Schleichwerbung (§ 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G). Die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung stellt in diesem Zusammenhang zwar ein Kriterium dar, anhand dessen sich die Werbeabsicht eines Fernsehveranstalters feststellen lässt, aus dem Wortlaut und sowie aus Systematik und Zweck der Bestimmung ergibt sich jedoch, dass diese Absicht bei Fehlen eines solchen Entgelts oder einer solchen ähnlichen Gegenleistung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. wiederum EuGH 09.06.2011, Rs C-52/10 sowie VwGH 30.06.2011, 2011/03/0140, zur insofern gleichlautenden Bestimmung des § 14 Abs. 2 ORF-G).

3.2. Gegenständlich ist in Bezug auf die werbliche Gestaltung festzuhalten, dass während des Berichts wiederholt in qualitativ-wertender Weise auf den Wein „O' Everybody's Darling“ eingegangen wird. Dies zeigt sich deutlich etwa in den Aussagen der Sprecherin „*Es ist ein ganz besonderer Siegeszug. ‚O' Everybody's Darling‘, ein Wein kreiert von den beiden Herausgebern Michael Lameraner und Adi Weiss gemeinsam mit dem Top-Winzer Walter Skoff. Bereits kurze Zeit nach der Präsentation des edlen Tropfens ist er nicht mehr von den Promi-Hotspots Mallorcas wegzudenken.*“ und „*Auch hier wird der einzigartige Riedenwein aus der Südsteiermark ausgeschenkt. ‚O' steht für Obegg. Der Jahrgang 2019 ist in der Südsteiermark ein ganz besonderer, denn auf den kältesten Mai folgte ein heißer und eher trockener Sommer. Nur so kann ein exklusiver Sauvignon Blanc entstehen, der nun auf der Baleareninsel für Furore sorgt.*“, an die Stefan von der „Ritzi Lounge Bar“ anfügt: „*Richtig ja, das kommt auch supergut an. Die Gäste nehmen's auch sehr gut an. Dadurch, dass wir jetzt auch Essen hier haben, kann man das sehr gut hier anbieten. Genau wenn es dann heiße Sommertage sind, kann man das sehr gut dazu nutzen.*“ Hinzu kommt, dass die Flasche des berichtsgegenständlichen Weins mehrmals während des Berichts mit erkennbarem Etikett in verschiedenen Lokalszenen zu sehen ist (siehe Abbildungen 12 bis 16; vgl. BKS 23.06.2005,

611.001/0011-BKS/2005). Damit ist dieser in der bildlichen Darstellung während des gesamten Berichts stark und wiederholt präsent.

Der in dieser Gestaltung zum Ausdruck kommende Werbezweck wird auch mit Absicht verfolgt. Der letzte Satz der Begriffsdefinition gemäß § 2 Z 29 AMD-G stellt diesbezüglich 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, 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). Lässt sich schon aus der Gestaltung eines 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 geleistet worden ist (vgl. KommAustria 03.03.2016, KOA 4.424/16-001; BVwG 12.07.2022, W282 2234596-1/5E ua).

An einer solchen Gestaltung besteht im gegenständlichen Fall angesichts der wiederholten Einblendung der Weinflaschen sowie der angeführten Aussagen der im Beitrag zu Wort kommenden Personen nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel. Hinzu kommt, dass durch die Auswahl der Lokale und deren (zumindest) positive Beschreibung als „Hotspots“ auf Mallorca bewusst ein Imagetransfer von diesen auf den dort nunmehr erhältlichen Wein vorgenommen wird.

Soweit die ATV Privat TV GmbH & Co KG dagegen vorbringt, der Beitrag enthalte keine absatzfördernden Darstellungen, da sämtliche Äußerungen, die als wertend angesehen werden könnten, sich auf Wein als Getränk generell, nicht jedoch konkret auf das in der Sendung vorkommende Produkt bezögen und eine genaue Betrachtung aller Aspekte der Sendung – Format, typischerweise dort dargestellte Themen, Ausgestaltung des Beitrags sowie die darin vorkommende Location – ergäbe, dass keine werblichen Aussagen in Bezug auf den Wein, welche geeignet sind, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher zum Erwerb zu bewegen, vorlägen, ist ihr entgegenzuhalten, dass ein konkreter Bezug zum Wein „O’ Everybody’s Darling“ sich schon aus der wiederholten namentlichen Erwähnung des Weins (so bereits durch die Einblendung „O’ Darling“ in der Anmoderation [siehe Abbildung 11], sowie durch die Ausführungen der Sprecherin des Beitrags: *„O’ Everybody’s Darling’, ein Wein kriert von den beiden Herausgebern Michael Lameraner und Adi Weiss gemeinsam mit dem Top-Winzer Walter Skoff.“* und *„Auch hier wird der einzigartige Riedenwein aus der Südsteiermark ausgeschenkt. ,O’ steht für Obegg.“*) sowie aus der mehrfachen Einblendung desselben im Bild ergibt, der – wie bereits dargestellt – zusammen mit anderen Aussagen (wie etwa: *„Bereits kurze Zeit nach der Präsentation des edlen Tropfens ist er nicht mehr von den Promihotspots Mallorcas wegzudenken.“*, *„Nur so kann ein exklusiver Sauvignon Blanc entstehen, der nun auf der Baleareninsel für Furore sorgt.“*) und der Kontextualisierung des Weins mit ausschließlich (zumindest) positiv dargestellten Lokalen diesen auch qualitativ-wertend hervorhebt.

Damit ist nach Ansicht der KommAustria der Tatbestand der Werbung („absichtlich zu Werbezwecken“) erfüllt.

4. 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 durchschnittlichen Zuseher macht, und ob dieser damit rechnen muss, dass der Beitrag werbliche Elemente enthalten kann (vgl. u.a. BKS vom 23.06.2005, 611.001/0011-BKS/2005).

Die Irreführungseignung ergibt sich gegenständlich einerseits aus der Gestaltung als Bericht, die einen ausschließlich redaktionell gestalteten Inhalt nahelegt, sowie andererseits aus der Anmoderation des Beitrags im Studio, in welcher für den folgenden Beitrag Inhalte angekündigt werden („*Ein exklusiver Wein erobert Mallorca und die Herzen der Stars.*“; „*Mallorca ist ja Everybody’s Darling. Was dort bis jetzt gefehlt hat? Genau! Ein guter steirischer Wein.*“), die – auch in einem Lifestylemagazin – einen Beitrag über die Hintergründe dieses offensichtlichen Siegeszugs erwarten lassen, und nicht einen Beitrag, in dem die Berichterstattung über den Wein verwoben ist mit einer Berichterstattung über bestimmte Restaurants in Mallorca, nämlich jene, in denen dieser Wein erhältlich ist. Damit wird die bezweckte Werbung für den Wein in für den Zuseher nicht erkennbarer Weise in die Handlung der Sendung eingewoben. Darüber, warum – wie angekündigt – ein steirischer oder gerade dieser steirische Wein auf Mallorca gefehlt hat, worin seine Exklusivität liegt oder die Herzen welcher Stars er erobert, erfährt der Zuseher hingegen nichts.

Die vorliegende Einbettung werblicher Inhalte in ein scheinbar redaktionelles Format sowie das Abweichen von der durch die Ankündigung des Beitrags erzeugten Erwartungshaltung ist damit geeignet, den Durchschnittszuseher über den eigentlichen (werblichen) Zweck 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, wobei in der Folge sowohl in den Moderationstexten als auch im Rahmen der Interviews bzw. der optischen Aufmachung mehrmals werbliche Botschaften platziert werden.

Soweit die ATV Privat TV GmbH & Co KG dagegen vorbringt, dass durch die Offenlegung und entsprechende Einbeziehung des Produkts jede Irreführungseignung ausgeschlossen sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass weder erkennbar ist, wo das Vorliegen von werblichen Elementen – auf die sich die Irreführungseignung bezieht – offengelegt wurde, noch, warum sich aus der Einbeziehung des Produktes keine Irreführung über werbliche Elemente ergeben soll, kann doch Schleichwerbung sich auch aus der für den durchschnittlichen Zuseher unerwarteten Präsentation eines Produktes ergeben. Im Übrigen wäre, würde man eine derartige Erkennbarkeit der Werbung – worauf dieses Argument hinausläuft – annehmen, damit für die ATV Privat TV GmbH & Co KG nur insoweit etwas gewonnen, als der Sachverhalt nicht als Schleichwerbung, sondern als – nach § 43 Abs. 2 AMD-G zu trennende (und gegenständlich nicht getrennte) – Werbung zu qualifizieren wäre.

In Hinblick auf das weitere Vorbringen der ATV Privat TV GmbH & Co KG, wonach es sich bei der Sendung „Adi Weiss TV“ um ein Lifestylemagazin handle, in dessen typischerweise vorkommende Themen der inkriminierte Beitrag über Mallorca und verschiedene dort befindliche Lokale unter kurzer Einbeziehung eines neuen – vom Moderator mitkreierten – Weins zweifellos falle, weshalb beim durchschnittlichen Zuseher keine falsche Erwartungshaltung erzeugt worden sei bzw. dieser von der kurzen, nicht werblich gestalteten Darstellung der Lokale und des Weins nicht überrascht werde und daher eine Qualifikation als Schleichwerbung mangels Irreführungseignung ausscheide, ist festzuhalten, dass sich die Irreführungseignung gegenständlich (auch) daraus ergibt, dass der gesamte Beitrag im Wesentlichen aus der ausschließlich (zumindest) positiven Darstellung von Lokalen in Mallorca und der Präsentation des Weins „O’ Everybody’s Darling“ in diesen besteht, ohne dass dabei die in der Anmoderation aufgeworfenen Themen – insbesondere warum gerade

dieser Wein auf Mallorca gefehlt hat – behandelt werden. Während aufgrund dieser Anmoderation der durchschnittliche Zuseher auch in einem Lifestylemagazin einen Bericht (zumindest auch) über diese Hintergründe erwartet, erschöpft sich der folgende Bericht fast ausschließlich darin, die (visuelle) „Präsenz“ des Weins in bestimmten Lokalen zu zeigen. Damit dringt die ATV Privat TV GmbH auch mit diesen Ausführungen nicht durch.

Der dargestellte Sachverhalt erfüllt demnach den Tatbestand der Schleichwerbung nach § 2 Z 29 AMD-G.

5. Nach § 31 Abs. 2 AMD-G ist Schleichwerbung untersagt. Diese Bestimmung wird durch die Ausstrahlung des Beitrags „O’ Everybody’s Darling“ in der Sendung „Adi Weiss TV“ um ca. 19:49:20 Uhr verletzt (Spruchpunkt 1 a).

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

4.2.3.1. Werbung für „Cupra Born“ durch den Programmhinweis für „Go! Spezial“

1. Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei dem um ca. 18:44:32 Uhr ausgestrahlten Programmhinweis für die Sendung „Go! Spezial“ um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G. Als solche ist dieser nach § 43 Abs. 2 AMD-G von anderen Programmteilen zu trennen. Da zu Beginn der Ausstrahlung des Programmhinweises keine derartige Trennung erfolgt ist, wurde nach Ansicht der KommAustria gegen diese Bestimmung verstoßen.

2. Zu den Tatbestandsmerkmalen von Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G siehe oben Punkt 4.2.2.

3. Der gegenständliche Programmhinweis ist sowohl an seinem Beginn als auch an seinem Ende als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet.

Der VwGH hat zur Abgrenzung der Produktplatzierung von Werbung ausgesprochen, dass auch der Produktplatzierung die Absicht der Absatzförderung immanent ist, weshalb insofern kein Unterschied zwischen Werbung und Produktplatzierung besteht. Anders als die Werbung (arg: „*Äußerung ... mit dem Ziel, den Absatz ... zu fördern*“) beschränkt sich die Produktplatzierung allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einbezogen oder darauf Bezug genommen wird, sodass diese „*innerhalb einer Sendung erscheinen*“. Der Unterschied zwischen Werbung und Produktplatzierung liegt demnach in der Art der Präsentation des Produktes im Medium, hinsichtlich dessen in jedem Fall eine Absatzförderung beabsichtigt ist. Bei der Produktplatzierung findet – im Rahmen von Fernsehsendungen – eine bloße Zurschaustellung des Produktes durch Einbeziehung oder Bezugnahme darauf in der Sendung statt. In diesem Sinne hat der Gerichtshof etwa die Präsentation von Preisen eines Gewinnspiels dann als Werbung und nicht als Produktplatzierung angesehen, wenn sie über die notwendige Präsentation des Preises eines Gewinnspiels hinausgeht, indem beispielsweise Preise der Gewinnshow im Fernsehen nicht bloß gezeigt, sondern auch konkrete Produkteigenschaften angepriesen worden sind (vgl. VwGH 18.03.2013, 2012/03/0163, mwN).

4. Der gegenständliche Hinweis besteht in visueller Hinsicht im Wesentlichen aus Impressionen des „Cupra Born“, von Außen- und Innenansichten bis hin zur Fahrt auf einer Bergstrecke und in der

Dämmerung. Damit unterscheidet sich dieser insoweit nicht von dem für Werbespots typischen Bildmaterial (siehe Abbildungen 1 bis 3).

Hinzu kommt, dass die Sprecherin bestimmte Eigenschaften des „Cupra Born“ herausgreift, wenn sie ausführt: *„Der ‚Born‘ ist der erste vollelektrische ‚Cupra‘. Er fährt 540 Kilometer am Stück, hat ein gutes Platzangebot und, was wirklich zählt, er beschleunigt in nur sechs Komma sechs Sekunden von auf Tempo 100.“* Bei diesen Eigenschaften handelt es sich zwar, wie die ATV Privat TV GmbH & Co KG in ihrer Stellungnahme zutreffend ausführt, um allgemeine Eigenschaften von Elektroautos. Allerdings werden ausschließlich positive Eigenschaften angeführt, und diese werden zudem von der Sprecherin auch bewertet (*„gutes Platzangebot“*, *„in nur sechs Komma sechs Sekunden“*). Damit handelt es sich bei diesen Aussagen der Sprecherin entgegen dem Vorbringen der ATV Privat TV GmbH & Co KG um qualitativ-wertende und damit dem Ziel der Absatzförderung dienende Aussagen.

Doch selbst wenn man mit der ATV Privat TV GmbH & Co KG diese Aufführungen als eine bloß sachliche Beschreibung der allgemeinen Eigenschaften des in der Sendung, auf die hingewiesen wird, präsentierten Autos sieht, ergibt sich eine Absatzförderungsabsicht jedenfalls aus der besonderen Betonung des sportlichen Fahrverhaltens des „Cupra Born“ durch die Sprecherin (*„und, was wirklich zählt“*) und deren saloppes Aufgreifen durch den Geschäftsführer von SEAT Austria (*„Da kamma si scho vorstellen, da kommt ma nimmer so leicht ausn Sessel nach vorne.“*). Damit wird auf qualitativ-wertende Weise eine besondere Eigenschaft des „Cupra Born“, nämlich ein besonders sportliches vollelektrisches Auto zu sein, hervorgehoben. Dass sich der Geschäftsführer dabei – wie von der ATV Privat TV GmbH & Co KG vorgebracht – der Umgangssprache bedient, ändert an dieser Hervorhebung nichts.

Nach der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung handelt es sich damit bei der gegenständlichen Präsentation des „Cupra Born“ nicht um eine bloße Zurschaustellung desselben, sondern um auf die unmittelbare Förderung von dessen Absatz gerichtete Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G (vgl. dazu *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 456; KommAustria 03.03.2016, KOA 4.424/16-001). Dafür spricht im Übrigen auch, dass sich der Hinweis im Wesentlichen in der Darstellung des „Cupra Born“ erschöpft. Damit ist weniger die Sendung „Go! Special“ als dieser selbst Gegenstand des Hinweises.

Nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab ist weiters davon auszugehen, dass für eine Darstellung eines Produktes wie gegenständlich durch einen kommerziell tätigen Fernsehveranstalter üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird. Dafür spricht auch, dass sowohl am Beginn als auch am Ende der Vorschau ein – wenn auch aufgrund der werblichen Gestaltung derselben unzutreffender – Produktplatzierungshinweis ausgestrahlt wurde. Ein solcher Hinweis wird üblicherweise nur gegen Entgelt ausgestrahlt.

Somit sind die Tatbestandsmerkmale für das Vorliegen von Werbung nach § 2 Z 40 AMD-G erfüllt.

5. Nach § 43 Abs. 2 AMD-G ist Werbung von redaktionellem Programm eindeutig zu trennen. Sobald eine Äußerung den Tatbestand der Werbung (§ 2 Z 40 AMD-G) erfüllt, ist sie daher von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 585). Der Schutzzweck des § 43 Abs. 2 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

Gegenständlich wurde vor dem Programmhinweis um ca. 18:44:32 Uhr kein Trennmittel ausgestrahlt. Der vorhergehende Programmhinweis geht damit nahtlos in die darauffolgende Werbung für den „Cupra Born“ über. Da somit zwischen redaktionellem und kommerziellem Programm kein entsprechendes Trennmittel gesetzt wurde, wurde durch den dargestellten Sachverhalt die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt (Spruchpunkt 1 b i).

4.2.3.2. Werbung für „Cupra Born“ in der Sendung „Go! Spezial“

1. Auch bei der Sendung „Go! Spezial“ selbst handelt es sich um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G. Als solche ist diese nach § 43 Abs. 2 AMD-G von anderen Programmteilen zu trennen. Da am Ende der Sendung um ca. 19:48:43 Uhr keine derartige Trennung erfolgt ist, wurde nach Ansicht der KommAustria auch in diesem Fall gegen diese Bestimmung verstoßen.

2. Zu den Tatbestandsmerkmalen von Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G siehe oben Punkt 4.2.2., zur Abgrenzung von Produktplatzierung siehe oben Punkt 4.2.3.1.

3. Die werbliche Gestaltung des Beitrags ergibt sich entsprechend dieser rechtlichen Vorgaben aus einer Gesamtbetrachtung des Bildmaterial und den Ausführungen der in der Sendung auftretenden Personen. So werden zum einem im Bild besondere Design-Details wie das Lenkrad und die Heckleuchten in Szene gesetzt (siehe Abbildungen 5 bis 8). In ähnlicher Weise werden während des Beitrags wiederholt besondere Eigenschaften des dargestellten Autos hervorgehoben, wie „sportliches Design“, „zeigt, wie gut E-Mobilität aussehen kann“, „das geht wunderbar zusammen“, „als würde man mit der Straße verschmelzen“, „liegt wie das sprichwörtliche Brett“, „trägt mit seiner vehementen Beschleunigung zum Fahrspaß bei“ und „[b]ei so einer starken Vorstellung hätten wir uns den sportlichen Stromer schon eher gewünscht.“ Dies setzt sich in Formulierungen wie „kupferne Akzente“, „dynamische Karosserie“, „viel Platz für Passagiere“ und „hochqualitatives Armaturenbrett“ fort. Hinzu kommt, dass durchgehend ausschließlich positive Eigenschaften des „Cupra Born“ dargestellt werden. Hinweise auf negative Eigenschaften fehlen hingegen gänzlich.

In besonderer Weise kommt die Absatzförderungsabsicht in den Ausführungen von Andrea Schlager („Ja, du setzt dich rein, du hast sofort ein Gefühl für das Auto. Ah, da red ma von Nachhaltigkeit und Umweltfreundlichkeit, weil auch drinnen die ganzen Sitze: das ist kein Leder mehr, das ist auch alles recycelt, zum Beispiel. Also es sind Details, die du im ersten Moment auch gar nicht weißt, du denkst dir, es ist ein cooles Auto, lernst dann aber viel über dieses Auto und findest es umso cooler.“) und Wayne Griffith („Also auch vom Fahren her ist er anders, aber vom Design her, der Exterieur von dem Fahrzeug ist richtig scharf. Ist ein wirklich ein geiles Auto.“) zum Ausdruck. Doch auch den Ausführungen der Sprecherin sind wiederholt entsprechende qualitativwertende Aussagen zu entnehmen („Nicht nur Modetrends oder kulinarische Schmankerl entspringen der Katalanenstadt, auch automobile Innovationen. Seit 2018 zählt auch die emotionale Marke ‚Cupra‘ dazu, die jetzt den Elektromarkt mit dem ‚Born‘ aufmischt.“; „Außerdem zeigt der ‚Born‘, wie gut E-Mobilität aussehen kann. Der Spanier fällt auf, und das nicht nur aufgrund der kupfernen Akzente. Mit seinem Blick mimt er schon im Stand den Sportler und zeigt stolz sein Markenlogo.“; „Der im Heck verbaute E-Motor mit bis zu 231 PS trägt mit seiner vehementen Beschleunigung zum Fahrspaß bei. Der ‚Cupra‘ ist ein kompakter Sportler wie er im Buche steht. Das freut auch Herr und Frau Österreicher.“; „So ladet der Akku 100 Kilometer Reichweite innerhalb von nur sieben Minuten. Bei so einer starken Vorstellung hätten wir uns den sportlichen Stromer schon eher gewünscht.“).

Die visuelle Darstellung des „Cupra Born“ sowie die Ausführungen zu diesem gehen damit über die bloße Zurschaustellung desselben hinaus; vielmehr ist diesen eine werbliche Gestaltung und damit eine unmittelbare Absicht zur Absatzförderung zu entnehmen.

Soweit die ATV Privat TV GmbH & Co KG gegen das Vorliegen einer solchen Absicht im Wesentlichen vorbringt, dass in Anbetracht der üblichen Berichterstattung der durchschnittliche Zuseher die genaue Darstellung eines Autos in einem Motormagazin nicht (mehr) als werblich wahrnehme, ist festzuhalten, dass sich gegenständlich die Präsentation des „Cupra Born“ gerade nicht in einer genauen Darstellung desselben erschöpft, sondern auch wiederholt qualitative Bewertungen beinhaltet, so etwa – neben den bereits angeführten Hervorhebungen – wenn die Sprecherin ausführt: *„Cupras Liebe zum Detail merkt man auch an der Fahrwerksabstimmung, denn der ‚Born‘ kann, entgegen der Erwartungen, nicht nur knüppelhart federn, die Ingenieure gönnen ihm einen ordentlichen Restkomfort. Der dynamische Grundgedanke wird dadurch aber nicht verwässert.“* Diesbezüglich ist dem weiteren Vorbringen der ATV Privat TV GmbH & Co KG, dass es keine werbliche Gestaltung darstelle, wenn sich die für die Zuseher erkennbar in der Produktion und im Verkauf dieses Autos involvierten Personen über das Auto mit positiver Konnotation äußern – wie der Geschäftsführer von SEAT Austria, Wolfgang Wurm, und der CEO von „Cupra“, Wayne Griffith – entgegenzuhalten, dass selbst wenn man deren Ausführungen außer Acht lässt, sich eine solche Gestaltung jedenfalls aus den Aussagen von Andrea Schlager und den sich durch die gesamte Sendung ziehenden Ausführungen der Sprecherin ergibt. Eine derartige Häufung qualitativwertender Aussagen erwartet im Übrigen nach Ansicht der KommAustria ein durchschnittlicher Zuseher eines Motormagazins auch weiterhin nicht.

In der gegenständlichen Ausgestaltung führt die Sendung damit entgegen dem Vorbringen der ATV Privat TV GmbH & Co KG dazu, dass den Zusehern ein über das zulässige Maß hinausgehendes, werbliches Bild des „Cupra Born“ vermittelt wird.

Weiters ist nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab auch davon auszugehen, dass für eine derartige Darstellung eines Produktes durch einen kommerziellen Fernsehveranstalter üblicherweise ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung geleistet wird. Dafür spricht wiederum auch, dass – wie bereits beim werblich gestalteten Hinweis auf diese Sendung (siehe oben Punkt 4.2.3.1) – sowohl am Beginn als auch am Ende ein (wenn auch aufgrund der werblichen Gestaltung der Sendung unzutreffender) Produktplatzierungshinweis ausgestrahlt wurde. Ein solcher Hinweis wird üblicherweise nur gegen Entgelt ausgestrahlt.

Damit sind die Tatbestandsmerkmale der Werbung nach § 2 Z 40 AMD-G erfüllt.

4. Sobald eine Äußerung den Tatbestand der Werbung erfüllt, ist sie nach § 43 Abs. 2 AMD-G von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 585).

Gegenständlich wurde nach der (Werbe-)Sendung „Go! Spezial“ um ca. 19:48:43 Uhr kein Trennmittel ausgestrahlt, das diese eindeutig vom nachfolgenden redaktionellen Programm – der Sendung „Adi Weiss TV“ – trennt. Da somit um ca. 19:48:43 Uhr zwischen redaktionellem und kommerziellem Programm kein entsprechendes Trennmittel gesetzt wurde, wurde die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt (Spruchpunkt 1 b ii).

4.2.3.3. Werbliche Gestaltung von Sponsorhinweisen für „McDonald’s“

1. Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei den um ca. 20:08:50 Uhr und ca. 20:13:59 Uhr ausgestrahlten Sponsorhinweisen für „McDonald’s Österreich“ um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G. Diese sind daher als solche nach § 43 Abs. 2 AMD-G von anderen Programmteilen eindeutig zu trennen. Da nach dem Sponsorhinweis um ca. 20:08:57 Uhr und vor dem Sponsorhinweis um ca. 20:13:59 Uhr keine derartige Trennung erfolgt ist, wurde nach Ansicht der KommAustria jeweils gegen diese Bestimmung verstoßen.

2. Zu den Tatbestandsmerkmalen von Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G siehe oben Punkt 4.2.2.

3. Nach der Rechtsprechung des VwGH können Sponsorhinweise sowohl in werblich gestalteter als auch in ungestalteter Form gesendet werden. Die Abgrenzung erfolgt danach, ob der Hinweis eine über die Kennzeichnung des Sponsors hinausgehende eigenständige werbliche Botschaft enthält. In einem solchen Fall kommen die Vorschriften über die Werbung zur Anwendung wie etwa das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot, während für die Sponsoring-Bestimmungen (wie etwa § 37 AMD-G) nur jener Anwendungsbereich bleibt, der vom Schutzzweck her nicht bereits durch diese für Werbung zur Anwendung kommenden Vorschriften abgedeckt ist.

Die Beurteilung, ob eine solche eigenständige werbliche Botschaft vorliegt, hängt dabei davon ab, ob die gesendete Äußerung beziehungsweise Darstellung insgesamt geeignet ist, den bislang uninformierten oder unentschlossenen Zuseher für den Erwerb dieses Produktes (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern geschlossen werden kann. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn der neben die Kennzeichnung tretende Zusatz nicht auf spezifische Produkte verweist, sondern bloß einen Hinweis auf die besonderen Leistungen und Qualitäten des Unternehmens enthält (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180; 19.11.2008, 2005/04/0172, 17.03.2011, 2011/03/0014, jeweils mwN; siehe jüngst auch BVwG 12.07.2022, W282 2234596-1/5E ua).

4. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sind die gegenständlichen Sponsorhinweise als Werbung zu qualifizieren. Diese gehen nämlich durch den gesprochenen Zusatz *„Machhaltige Unterhaltung mit ‚Klimaheldinnen‘ wünscht ‚McDonald’s Österreich‘. Weil nur reden nicht reicht.“* über die bloße Nennung des sponsernden Unternehmens hinaus und beinhalten eine wertende Aussage über dieses: Der Slogan *„Weil nur reden nicht reicht“* wird nach Ansicht der KommAustria vom durchschnittlichen Zuseher dahingehend verstanden, dass es sich bei „McDonald’s Österreich“ um ein Unternehmen handelt, das über Nachhaltigkeit nicht nur spricht, sondern auch handelt, womit sich eine Besserstellung gegenüber „nur redenden“ Unternehmen ergibt. Damit wird durch diesen Zusatz das Unternehmen „McDonald’s Österreich“ in seinem Engagement im Bereich Nachhaltigkeit gegenüber anderen Unternehmen hervorgehoben. Bereits aus diesem Hinweis auf diese besondere Qualität des Unternehmens ergibt sich damit die Absicht der unmittelbaren Förderung des Absatzes der Produkte dieses Unternehmens (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172).

Hinzu kommt die Verwendung der Wortschöpfung „Machhaltigkeit“ in Bild und Ton. Dabei handelt es sich offensichtlich – wie sich insbesondere aus der grafischen Gestaltung des Wortteils „Mach-“ im für „McDonald’s“ typischen Gelb ergibt (siehe Abbildung 19) – um eine Verbindung der beiden Worte „McDonald’s“ und „Nachhaltigkeit“. Durch diese Wortschöpfung entsteht nach Ansicht der KommAustria beim durchschnittlichen Zuseher der Eindruck einer Nahebeziehung zwischen dem

Unternehmen „McDonald’s“ und der Nachhaltigkeit im Sinne einer fast vollständigen Gleichsetzung („McDonald’s“ = Nachhaltigkeit). Auch durch die Verwendung dieser Wortschöpfung wird daher eine besondere Qualität des Unternehmens hervorgehoben, woraus auf das Vorliegen einer unmittelbaren Absatzförderungsabsicht zu schließen ist.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass durch das verwendete Bildmaterial in visueller Hinsicht ein Zusammenhang zwischen den dargestellten Produkten von „McDonald’s“ (siehe Abbildung 18) und einer nachhaltigen Produktion – in diesem Fall der Freilandhaltung von Hühnern – hergestellt wird. Durch diesen dramaturgischen Bogen werden damit Produkte von „McDonald’s“ – und zwar mit dem „McMuffin Bacon & Egg“ spezifisch auch ein Produkt mit Ei – in Zusammenhang mit nachhaltiger Produktion gebracht und damit suggeriert, dass diese sich darin von anderen Produkten positiv unterscheiden. Damit auch wird eine besondere Eigenschaft eines spezifischen Produktes hervorgehoben, wie für das Vorliegen einer werblichen Gestaltung typisch (vgl. BKS 22.06.2004, 611.008/0014-BKS/2004). Jedenfalls ist damit zudem ein Produktbezug gegeben (vgl. BKS 12.10.2011, 611.009/0004-BKS/2011).

Soweit die ATV Privat TV GmbH & Co KG dagegen vorbringt, der kritisierte Teil des Hinweises („*Weil nur reden nicht reicht*“) stelle als allgemeiner Slogan nur den Ausdruck eines bestimmten Lebensgefühls dar, ist festzuhalten, dass dieser Teil des Slogans gegenständlich ausschließlich in Zusammenhang mit der erwähnten Wortschöpfung „Machhaltigkeit“ („*Machhaltige Unterhaltung mit ‚Klimaheldinnen‘ wünscht ‚McDonald’s Österreich‘. Weil nur reden nicht reicht.*“; „*Machhaltigkeit. Weil nur reden nicht reicht.*“) verwendet wird. Damit handelt es sich bei diesem Slogan – anders als etwa in der von der ATV Privat TV GmbH & Co KG angeführten Entscheidung des BKS vom 23.06.2005, 611.001/0007-BKS/2005 – nach dem anzuwendenden Empfängerhorizont nach Ansicht der KommAustria nicht um einen allgemeinen Slogan über Nachhaltigkeit, der in seiner Formulierung für eine Vielzahl von Unternehmen Geltung haben kann, sondern um einen spezifischen Slogan über die Prägung dieses Themas durch „McDonald’s“, von dem kaum vorstellbar ist, dass er von anderen Marktteilnehmern verwendet wird.

Auch mit dem Vorbringen, der Slogan „*Machhaltigkeit. Weil nur reden nicht reicht.*“ beziehe sich bloß auf das aktuell täglich diskutierte Thema der Nachhaltigkeit und das in diesem Zusammenhang an alle, die auf die Bekämpfung der Klimakrise Einfluss nehmen können, gerichtete Verlangen des Tätigwerdens statt leerer Versprechungen, weshalb ein Hinweis auf die Nachhaltigkeit und die in diesem Zusammenhang erstellten Mottos nicht mehr als besonders hervorhebend, geschweige denn als eine Besserstellung zu anderen Unternehmen suggerierend angesehen werden, dringt die ATV Privat TV GmbH nicht durch. Folgt man nämlich dieser Annahme, so würde für „McDonald’s Österreich“ als im Wettbewerb stehendes Unternehmen keine Notwendigkeit bestehen, finanzielle Ressourcen für etwas zu verwenden, das ohnehin bereits allgegenwärtig in der Unternehmenswelt ist und somit keinen Mehrwert darstellt. Insofern indiziert gerade die Tatsache, dass vom sponsernden Unternehmen auf das Thema Nachhaltigkeit Bezug genommen wird, den werblichen – weil den eigenen Wettbewerb fördernden – Charakter.

Da somit in den beiden Sponsorhinweisen (Ansage und Absage) wertende Aussagen zugunsten von „McDonald’s Österreich“ getätigt wurden, ist die absatzfördernde und damit werbliche Gestaltung der Hinweise zu bejahen.

Die Entgeltlichkeit der Ausstrahlung dieser Hinweise ergibt sich auch hier aus dem objektiven Maßstab: Da derartige werbliche Sponsorhinweise üblicherweise von einem kommerziellen

Fernsehveranstalter nur gegen Leistung eines Entgelts oder einer sonstigen Gegenleistung ausgestrahlt werden, ist auch hier von einer Ausstrahlung gegen Entgelt auszugehen. Für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem werbenden Unternehmen und dem Fernsehveranstalter spricht im Übrigen auch, dass „McDonald’s Österreich“ die Sendung „Klimaheldinnen“ sponsert; dieses Sponsoring wird, entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung (§ 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G), durch die gegenständlichen (werblichen) An- und Absagen zum Ausdruck gebracht.

Damit kommen auf die beiden Sponsorhinweise die Bestimmungen des AMD-G zur (Fernseh-)Werbung einschließlich des Erkennbarkeits- und Trennungsgebots sowie der Werbezeitenregelung zur Anwendung (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180; BKS 12.10.2011, 611.009/0004-BKS/2011).

5. Nach § 43 Abs. 2 AMD-G muss Fernsehwerbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.

Gegenständlich wurde nach dem werblichen Sponsorhinweis um ca. 20:08:57 Uhr und vor dem werblichen Sponsorhinweis um ca. 20:13:59 Uhr kein Trennmittel ausgestrahlt. Die Werbung für „McDonald’s“ vor der Sendung „Klimaheldinnen“ geht damit nahtlos in die Sendung über, und die Sendung geht an ihrem Ende in die Werbung für „McDonald’s“ über. Damit wird durch den dargestellten Sachverhalt jeweils die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt (Spruchpunkt 1 b iii und iv).

4.2.4. Verletzung von § 45 Abs. 1 AMD-G durch Überschreitung der gesetzlich zulässigen Werbedauer

1. Nach § 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 zwölf Minuten) nicht überschreiten.

2. Die KommAustria hat der ATV Privat TV GmbH & Co KG Überschreitungen der höchstzulässigen Werbedauer sowohl im Zeitraum von 18:30 bis 19:30 Uhr als auch von 19:30 bis 20:30 Uhr vorgehalten. Dagegen hat die ATV Privat TV GmbH & Co KG vorgebracht, die nach § 45 Abs. 1 AMD-G maßgebliche „verschobene“ volle Stunde habe am 23.10.2021 mit 05:13 Uhr begonnen, weshalb der für die Beurteilung einer Werbezeitüberschreitung maßgebliche Einstundenzeitraum gegenständlich erst um 18:13 Uhr begonnen habe. Da im Zeitraum von 18:13 bis 19:12 Uhr Werbung mit einer Dauer von insgesamt elf Minuten und 40 Sekunden und im Zeitraum von 19:13 bis 20:12 Uhr Werbung mit einer Dauer von insgesamt elf Minuten und 22 Sekunden ausgestrahlt worden sei, sei die höchstzulässige Werbedauer eingehalten worden.

Entgegen diesem Vorbringen liegt nach Ansicht der KommAustria auch bei einem Beginn der „verschobenen“ vollen Stunde (siehe dazu *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 598 und [zum ORF-G] 174 f) um 18:13 Uhr und um 19:13 Uhr eine Verletzung der höchstzulässigen Werbedauer nach § 45 Abs. 1 AMD-G vor. Dies ergibt sich daraus, dass in diese auch die in Punkt 4.2.3 behandelten, als Werbespots zu qualifizierenden Programmteile einzurechnen sind (vgl. § 45 Abs. 2 AMD-G). Daher sind auch die Zeiten von ca. 18:44:32 bis ca. 18:45:00 Uhr (werblich gestalteter Programmhinweis auf die Sendung „Go! Spezial“) sowie von ca. 19:43:44 bis ca. 19:48:43 Uhr (werblich gestaltete Sendung „Go! Spezial“) und von ca. 20:08:50 bis

ca. 20:08:57 bzw. von ca. 20:13:59 bis ca. 20:14:06 Uhr (werblich gestaltete Sponsorhinweise für „McDonald’s“) zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich in der Zeit von 18:13 bis 19:12 Uhr in Summe eine Werbedauer von zwölf Minuten und acht Sekunden (Spots elf Minuten und 40 Sekunden + werblich gestalteter Programmhinweis 28 Sekunden) und in der Zeit von 19:13 bis 20:12 Uhr in Summe von 16 Minuten und 35 Sekunden (Spots elf Minuten und 22 Sekunden + werblich gestaltete Sendung 4 Minuten 59 Sekunden + werblich gestaltete Sponsorhinweise 14 Sekunden). Damit wird in beiden Einstundenzeiträumen die höchstzulässige Werbedauer von zwölf Minuten überschritten, im ersten um acht Sekunden und im zweiten um vier Minuten und 35 Sekunden.

3. Durch den dargestellten Sachverhalt wurde damit die Bestimmung des § 45 Abs. 1 AMD-G, wonach die Werbedauer im Einstundenzeitraum höchstens zwölf Minuten betragen darf, sowohl im Zeitraum von 18:13 bis 19:12 Uhr als auch im Zeitraum von 19:13 bis 20:12 Uhr verletzt (Spruchpunkt 1 c).

4.3. Zu der aufgetragenen Veröffentlichung (Spruchpunkte 2. und 3.)

Gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Mediendienstanbieter auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm oder Mediendienst diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Eine Veröffentlichung nach Abs.3 leg.cit ist jedenfalls bei der Feststellung einer Rechtsverletzung durch den Mediendienstanbieter als Medium erforderlich. Dies betrifft vor allem Fälle gesetzwidriger Programminhalte.

Der VwGH hat das Interesse der Öffentlichkeit, über Rechtsverletzungen eines Rundfunkveranstalters informiert zu werden, unterschiedslos auch im privaten Rundfunk angenommen, zumal die Veröffentlichung jedenfalls auch dem Informationsbedürfnis der Marktteilnehmer dient (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180). In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „*contrarius actus*“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Nicht zwingend (aber naheliegend) ist daher eine Veröffentlichung, welche durch die Wahl der Sendezeit oder die Abrufbarkeit im Programmkatalog ein vergleichbares Publikum erreicht. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 617 f).

Es war daher die Veröffentlichung im gleichen audiovisuellen Mediendienst, in dem die Rechtsverletzung stattgefunden hat, anzuordnen, gegenständlich also im Fernsehprogramm „ATV“ (Spruchpunkt 2. und 3.)

Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 3.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 2.250/22-056“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 21. Oktober 2022

Kommunikationsbehörde Austria

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