

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 108/2021, iVm § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, fest, dass die ATV Privat TV GmbH & Co KG (FN 308220s) am 26.10.2020 von 02:00 bis 04:00 Uhr im Programm „ATV“
 - a) die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verletzt hat, indem die
 - i) in der Sendung „Heinzl und die VIPs“ enthaltenen Produktplatzierungen für „Worseg day care“ und „Wiesbauer“ weder am Anfang der Sendung um ca. 02:08:30 Uhr noch an deren Ende um ca. 02:35:37 Uhr, und
 - ii) die in der Sendung „ADIWEISS.TV“ enthaltenen Produktplatzierungen für „Betten Reiter“ und „STYLE UP YOUR LIFE“ weder am Anfang der Sendung um ca. 02:35:38 Uhr noch an deren Ende um ca. 02:50:52 Uhrals solche gekennzeichnet wurden,
 - b) die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verletzt hat, indem die Sendung „ADIWEISS.TV“, welche finanziell von „Mömax“, „John Harris Fitness“, „OBEGG“ und „STYLE UP YOUR LIFE“ unterstützt worden ist, ohne entsprechende Kennzeichnung am Anfang der Sendung um ca. 02:35:38 Uhr oder am Ende um ca. 02:50:52 Uhr gesendet wurde, und
 - c) die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verletzt hat, indem Werbung für „Mömax“ und „STYLE UP YOUR LIFE“ nicht vom redaktionellen Programm getrennt wurde.
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 02:00 und 04:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Texts im Bild zu veröffentlichen:

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

Am 26.10.2020 wurden im Fernsehprogramm „ATV“ die Sendungen „Heinzl und die VIPs“ und „ADIWEISS.TV“ ausgestrahlt, ohne dass die in diesen Sendungen enthaltene Produktplatzierung gekennzeichnet wurde. Zudem enthielt die Sendung „ADIWEISS.TV“, die gesponsert war, am Anfang bzw. Ende der Sendung keine Hinweise auf dieses Sponsoring. Weiters wurde in dieser Sendung Werbung ausgestrahlt, ohne vom redaktionellen Programm getrennt zu sein. Dadurch wurde gegen die entsprechenden Bestimmungen des Audiovisuelle-MediendiensteGesetz verstoßen.“

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

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 23.10.2020 wurde die ATV Privat TV GmbH & Co KG aufgefordert, Aufzeichnungen des Programms „ATV“ vom 26.10.2020 von 02:00 bis 04:00 Uhr vorzulegen.

Mit Schreiben vom 23.11.2020 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts der Verletzung der Bestimmungen der §§ 37 Abs. 1 Z 2, 38 Abs. 4 Z 2 und 4 sowie 43 Abs. 2 AMD-G ein und räumte der ATV Privat TV GmbH & Co KG die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 07.12.2020 nahm die ATV Privat TV GmbH & Co KG zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung und führte – soweit noch beachtlich – im Wesentlichen aus:

Dass die Sendung „Heinzl und die VIPs“ vom 26.10.2020 wie von der KommAustria vorgehalten weder an deren Anfang noch an deren Ende einen Hinweis auf die Produktplatzierungen enthalte, werde nicht in Abrede gestellt, da die Sendung keine Produktplatzierungen enthalte, die dem Regime des § 38 Abs. 4 AMD-G unterliegen. Weder die ATV Privat TV GmbH & Co KG noch ein Dritter hätten für die Zurschaustellung der Zahnpasta der Marke „Worseg“ ein Entgelt oder eine Gegenleistung welcher Art auch immer erhalten. Auch unter Zugrundelegung des von der KommAustria ins Treffen geführten objektiven Maßstabes könne von Entgeltlichkeit keine Rede sein. Denn die „Worseg-Zahnpasta“ werde von deren Entwicklerin gezeigt, die in der Sendung selbst Protagonistin sei. Aus der Art und Weise, wie die bloß ein paar Sekunden dauernde „Präsentation“ erfolgt und kommentiert werde, lasse sich nur darauf schließen, dass dies mit dem einzigen Zweck gemacht worden sei, die Protagonistin mit der Zahnpasta in Verbindung zu setzen und sie somit als deren Entwicklerin vorzustellen. Dass dafür jemand ein Entgelt leisten bzw. eine Gegenleistung erbringen würde, könne nicht ernsthaft angenommen werden.

Auch für die Aufnahmen, in denen kurz die mit dem „Wiesbauer“-Logo versehenen Gänse-Verpackungen und Servietten zu sehen sind, hätten weder die ATV Privat TV GmbH & Co KG noch der Produzent ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten, sodass auch in diesem Fall die Zurschaustellung der Gegenstände unentgeltlich gewesen sei. Es sei allenfalls denkbar, dass die Gegenstände, die Frau Lugner von „Wiesbauer“ in der Hoffnung, dass über sie und ihren Ehemann und das von ihnen veranstaltete Martini-Gansl-Essen ein Beitrag in dieser Sendung gemacht werde, kostenlos erhalten habe. In diesem Fall wären aber die mit dem „Wiesbauer“-Logo versehenen

Gegenstände – deren Gesamtwert nicht einmal EUR 100,- erreiche – kostenlos für die Sendungsabwicklung (Vorbereitung eines Martini-Gansl-Essens bei den Lugners wie Gansbraten und Eindecken des Esstisches) bereitgestellt worden, sodass eine wertmäßig geringfügige Produktionshilfe vorliege.

Weiters ist der Stellungnahme zu entnehmen, dass der von der KommAustria im Zusammenhang mit dem Lifestylemagazin „ADIWEISS.TV“ geschilderte Sachverhalt unvollständig wiedergegeben sei: Etwa 20 Sekunden nach Beginn des Magazins lege sich der Moderator Adi Weiss auf ein Bett und hebe seine Arme im 90-Grad Winkel hoch, in einer Art, dass seine Zeigefinger gerade nach oben zeigen. Gleichzeitig in diesem Moment werde der Hinweis auf Produktplatzierungen eingeblendet. All diese Umstände machten den Hinweis für einen durchschnittlichen Zuschauer unübersehbar. Etwa 20 Sekunden vor Ende des Magazins werde im rechten oberen Bildbereich der Hinweis auf Produktplatzierungen in weißer Schrift der Senderkennung vorangestellt eingeblendet. Das in diesem Moment laufende Bild zeige ein Model auf dem Laufsteg und der Hinweis erscheine nahe dem Kopf dieses Models, was im Zusammenspiel mit der farblichen Gestaltung des Bildes dazu führe, dass der eingeblendete Hinweis auf Produktplatzierungen für den durchschnittlichen Zuschauer unübersehbar sei.

Weiters wird ausgeführt, konkrete zeitliche Vorgaben, wie viele Sekunden nach Beginn und vor Ende spätestens ein solcher Hinweis zu erfolgen hat, ließen sich dem Gesetz nicht entnehmen. Die Bestimmung sei also dahingehend zu interpretieren, dass der Hinweis auf Produktplatzierungen in nahem zeitlichen Zusammenhang mit Beginn und Ende der Sendung auf so eine Art zu erfolgen habe, dass der Zuschauer keinen Zweifel darüber habe, dass die Sendung Produktplatzierungen enthält. Der Beginn und das Ende einer Sendung dauere nicht bloß eine Sekunde, sodass bei einem zeitlichen Abspann von 20 Sekunden immer noch von der Beginn- und Endphase ausgegangen werden könne. Hinzu komme die konkrete Art und Weise, auf die der Hinweis sowohl zu Beginn als auch am Ende des Magazins im konkreten Fall eingeblendet werde. Die Einblendung sei sowohl am Beginn als auch am Ende derart auffällig gestaltet, dass der durchschnittliche Zuschauer den Hinweis auf Produktplatzierungen sofort bemerke und in die – jeden Zweifel ausschließende – Kenntnis gesetzt werde, dass die Sendung Produktplatzierungen enthalten wird bzw. enthalten hat.

In Hinblick auf die vorgehaltene Verletzung von § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G wird ausgeführt, dass das Lifestylemagazin „ADIWEISS.TV“ aus mehreren formell und inhaltlich getrennten Teilen bestehe, die an sich einzelne Sendungen darstellen, und zwar insbesondere „Adi Weiss trifft“, „Luxus & Lifestyle“, „Schönheit“ und „Mode“. Für einen durchschnittlichen Zuseher sei der Beginn und das Ende der einzelnen Sendungen des Magazins auch klar erkennbar. Der Sponsorhinweis „powered by John Harris Fitness“ sei zu Beginn der Sendung „Luxus & Lifestyle“ eingeblendet worden. Der Sponsorhinweis „powered by OBEGG“ sei am Anfang der Sendung „Schönheit“ eingeblendet worden, womit man den gesetzlichen Anforderungen entsprochen habe.

Zum Verstoß gegen § 43 Abs. 2 AMD-G schließlich wird vorgebracht, dass der Satz „*Sieht doch gleich besser aus.*“ einen untrennbaren Bestandteil des als Unionsbildmarke registrierten Logos von „Mömax“ darstelle. Es sei also praktisch unmöglich, das Logo des Sponsors „Mömax“, auf den hingewiesen wird, ohne diesen Satz einzublenden. Auch sei die ATV Privat TV GmbH & Co KG dazu nicht verpflichtet, von der Einblendung eines solchen Logos abzusehen, da dies zwangsläufig zu einer einschränkenden Gesetzesanwendung führe. Nach Ansicht des Bundeskommunikationssenats (BKS) könne sich die werbliche Botschaft aus der bloßen Nennung eines registrierten Markennamens jedoch nicht ergeben, da die Bezeichnung bzw. der Name selbst nicht von Relevanz sein könne, weil nach Gesetz und Rechtsprechung nur darüberhinausgehende

werbliche Bezugnahmen verpönt seien. Lege man diese Grundsätze auf den konkreten Fall um, zeige sich, dass die Einblendung des Sponsorhinweises, der ausschließlich aus dem als Bildmarke registrierten Logo „*mömax – Sieht doch gleich besser aus.*“ bestehe, keine über die bloße Nennung der Marke des Sponsors hinausgehende, eigenständige werbliche Botschaft enthalte und somit nicht über den bloß mittelbaren Imagewerbeeffect hinausgehe, der bei jeder Art von Sponsoring eintrete. Zusätzlich sei der einen untrennbaren Bestandteil des Sponsorlogos bildende Satz „*Sieht doch gleich besser aus*“ in seiner Gesamtdarstellung gar nicht geeignet, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen. Zum einen sei darin kein Bezug zu den unter der Marke angebotenen Produkten bzw. Dienstleistungen enthalten und zum anderen ist nicht erkennbar, worauf sich die Eigenschaft „*gleich besser aussehend*“ beziehen soll.

Weiters wird ausgeführt, das entscheidende Abgrenzungskriterium der Werbung vom Sponsoring sei die unmittelbare Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen. Nicht als „gestaltet“ anzusehen seien jedoch jene An- und Absagen von gesponserten Sendungen, in denen auf den Tätigkeitsbereich des Unternehmens hingewiesen wird. Genau das treffe auf den konkreten Fall zu, die Ansage „*Die aktuellen Trends werden Ihnen präsentiert von: Style up your Life – Das sexy Fashionmagazin*“ stelle nichts anderes dar, als einen zulässigen Hinweis auf den Tätigkeitsbereich des Sponsors, nämlich Information über die aktuellen Trends und News aus dem Bereich „Mode, Beauty, Life und Stars“. Die Bezeichnung als „sexy“ enthalte in Bezug auf das Magazin keine qualitativ-wertende Aussagekraft, da nicht angenommen werden könne, dass die Bezeichnung eines Magazins als „sexy“ einen bislang unentschlossenen Zuseher dazu bewege, das Magazin zu kaufen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

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. Zur gegenständlichen Sendung

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG hat in ihrem Programm „ATV“ am 26.10.2020 von 02:00 Uhr bis 04:00 Uhr mehrere Sendungen ausgestrahlt.

2.2.1. Sendung „Heinzl und die VIPs“

Auf die Sendung „Mein Recht! Ich geb nicht auf“ folgt von ca. 02:08:30 Uhr bis ca. 02:35:37 Uhr die Sendung „Heinzl und die VIPs“. Diese Sendung beginnt mit folgender Moderation:

Dominik Heinzl: „*Partystimmung in der Lugner-Villa. Alles, was sich zu seinen vermeintlichen Freunden zählen darf, also alle vier, versammelten sich zu, ja, zu was eigentlich?*“

Christine Lugner: „Thanksgiving – wir sind einfach froh und dankbar darüber, dass Richard erstens einmal wieder gesund und munter ist [...].“

Etwas später kommt Dominik Heinzl nochmals auf das Thema „Freunde“ zurück und führt, als im Bild zwei Personen den Eingangsbereich der Villa von Richard Lugner betreten, aus: „Und das sind sie, alle. Alles Ärzte. Klinik-Chef Arthur Worseg und seine Frau Kristina, Promi-Zahnärztin.“ Zugleich mit dem Wort „Promi-Zahnärztin“ wird von ca. 02:18:30 Uhr bis ca. 02:18:35 Uhr von Dr. Kristina Worseg eine Tube Zahnpasta samt Verpackungsschachtel mit der Aufschrift „Dr. med. dent. WORSEG day care“ in die Kamera gehalten. Diese ist dabei zunächst in einer Nahaufnahme zu sehen, bei der insbesondere der Name „Worseg“ sowie der Aufdruck „top smile“ zu erkennen sind.



Abbildung 1: Einblendung „Worseg day care“-Zahnpasta



Abbildung 2: Dr. Kristina Worseg mit Zahnpasta

Von ca. 02:19:50 Uhr bis ca. 02:20:06 Uhr ist, während Christina Lugner beim Zubereiten von „Martini-Gansln“ zu sehen ist, deutlich das Logo von „Wiesbauer“ zu erkennen:



Abbildung 3: Einblendung „Wiesbauer“ Martini-Gansl (ca. 02:19:53 Uhr)



Abbildung 4: Einblendung „Wiesbauer“-Martini-Gansl (ca. 02:20:05 Uhr)

Während dieser Einblendung wird unter anderem durch einen Fingerzeig sowie einen begleitenden Dialog zwischen dem Moderator und Christina Luger über die Bratzeit auf den Vermerk „Knusprig & saftig nach 40 Minuten“ auf der Verpackung der „Martini-Gansl“ hingewiesen:



Abbildung 5: Einblendung „Wiesbauer“-Martini-Gansl (ca. 02:19:54 Uhr)

Sowohl die Zahnpasta „Worseg day care“ als auch das Logo von „Wiesbauer“ wird auch an anderen Stellen des Beitrags eingeblendet; dies insbesondere in den Szenen am Esstisch:



Abbildung 6: Einblendung „Wiesbauer“-Papierservietten neben Stoffservietten (ca. 02:19:37 Uhr)



Abbildung 7: Einblendung „Worseg day care“-Zahnpasta (ca. 02:22:56 Uhr)

Weder zu Beginn der Sendung „Heinzl und die VIPs“ um ca. 02:08:30 Uhr noch an deren Ende um ca. 02:35:37 Uhr wird ein Hinweis auf Produktplatzierungen ausgestrahlt.

2.2.2. Sendung „ADIWEISS.TV“

Auf die Sendung „Heinzl und die VIPs“ folgt von ca. 02:35:38 Uhr bis ca. 02:50:52 Uhr das Lifestylemagazin „ADIWEISS.TV“.

Nach der Signation, die bis ca. 02:35:53 Uhr dauert, wechselt die Musik und eine weibliche Stimme aus dem Off führt aus: „Adi Weiss zeigt uns heute, was für einen gesunden Schönheitsschlaf wichtig ist“. Um ca. 02:35:59 Uhr, zugleich mit dem Wort „wichtig“, wird im rechten oberen Bildbereich bis ca. 02:36:02 Uhr folgender Hinweis eingeblendet:



Abbildung 8: Produktplatzierungshinweis „ADIWEISS.TV“

Die Stimme aus dem Off fährt fort: „Ärztin und Moderatorin Christine Reiler verrät, was sie an sich nicht mag. Und: Diese heißen Bikini-Bodies schauen wir uns wirklich gerne an.“ Dazu sind im Bild Ausschnitte aus den folgenden Beiträgen „Talk“ und „Bikinifigur auf Social Media“ zu sehen.

Es folgt der Beitrag „Schönheitsschlaf“, in dem wiederholt die Logos des Unternehmens „Betten Reiter“ zu sehen sind. Dieser Beitrag enthält um ca. 02:38:50 Uhr die während des Produktplatzierungshinweises zu Beginn ohne Ton ausgestrahlte Szene (Handzeichen nach oben). In dieser weist eine Mitarbeiterin von „Betten Reiter“ hin: „Da oben rennt der Fernseher“, worauf Adi Weiss die Hände hebt und antwortet: „Aso, da oben ist der Fernseher und sagt mir jetzt an, was ich alles zu tun habe.“

An diesen Beitrag schließt der Beitrag „Talk“ an, welcher mit folgender, von der gleichen weiblichen Stimme gesprochenen Aussage eingeleitet wird:

„Adi Weiss trifft im ‚Mömax‘ in Wien Ärztin, Topmodel, Schauspielerin, Moderatorin und Buchautorin Christine Reiler. Sie spricht über ihre neue Kolumne für ‚Style up your life‘, ihr erfolgreiches Buch und was sie an sich nicht mag.“

Daran anknüpfend wird das Interview mit der Ärztin Dr. Christine Reiler ausgestrahlt. Zu Beginn ist dabei von ca. 02:40:45 Uhr bis ca. 02:41:00 Uhr im unteren Bildbereich ein blauer Balken zu sehen. An der Grenze zwischen diesem Balken und dem Bildbereich oberhalb ist in einem rosaroten Balken der Schriftzug „ADI WEISS trifft ...“ eingeblendet. Innerhalb des blauen Balkens darunter ist links in weißer Farbe der Schriftzug „CHRISTINE REILER“ eingeblendet und rechts der Hinweis „powered by“ sowie das Logo von „Mömax“ und darunter den Satz „Sieht doch gleich besser aus.“

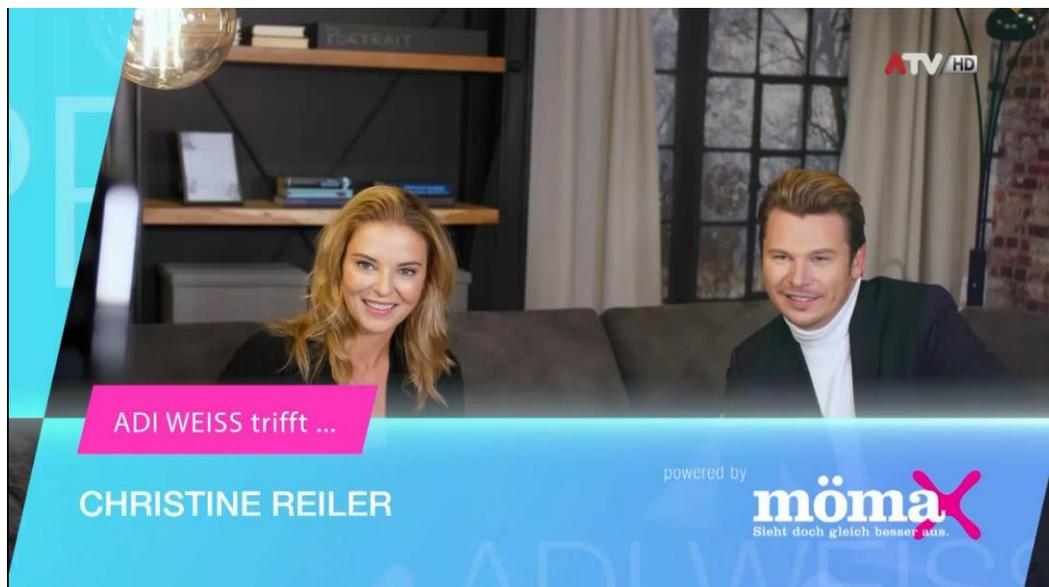


Abbildung 9: Sponsorhinweis „Mömax“ (ca. 02:40:52 Uhr)

Der Beitrag „Talk“ endet um ca. 02:45:49 Uhr.

Unmittelbar daran anschließend wird von ca. 02:45:50 Uhr bis ca. 02:45:53 Uhr auf blaugrünem Hintergrund der Schriftzug „POWERED BY“ sowie das Logo von „John Harris Fitness“ eingeblendet:



Abbildung 10: Sponsorhinweis „John Harris Fitness“ (ca. 02:45:51 Uhr)

An diese Einblendung anschließend spricht erneut die weibliche Stimme aus dem Off die Überleitung „Die Badesaison ist zwar vorbei, doch die Bikinifigur wird bekanntlich im Winter gemacht.“, worauf ein Beitrag über Bikinimode auf Social Media folgt.

Nach dem, wiederum von der weiblichen Stimme gesprochenen, abschließenden Satz „Auf Instagram präsentiert die Schönheit auch gern ihren Körper, und der kann sich sehen lassen.“ wird um ca. 02:46:53 Uhr erneut auf blaugrünem Hintergrund der Schriftzug „POWERED BY“ sowie die Titelseite des Magazins „OBEGG – BEST OF SÜDSTEIERMARK“ eingeblendet:

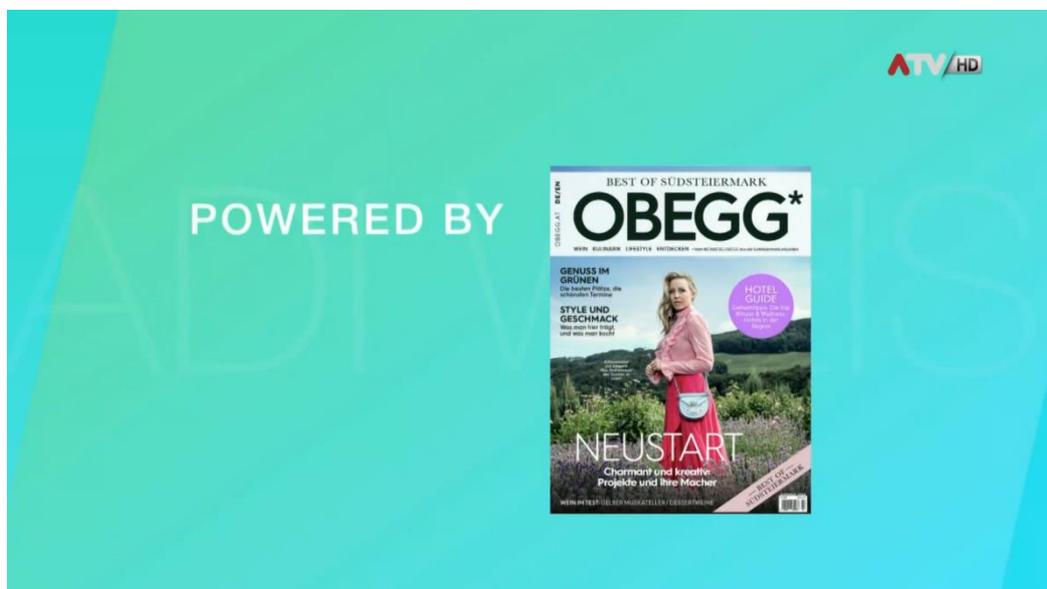


Abbildung 11: Sponsorhinweis „OBEGG“ (ca. 02:46:53 Uhr)

Unmittelbar danach ist von der gleichen Stimme aus dem Off der Satz „Christie Brinkley sieht mit 66 Jahren noch immer aus, wie zu ihren Modelzeiten.“

Es folgt ein Interview mit dem Chirurgen Dr. Johannes Umschaden. Zu Beginn dieses Interviews wird bei der Begrüßung im Wartebereich um ca. 20:47:12 Uhr eine Ausgabe des Magazins „STYLE UP YOUR LIFE“ eingeblendet.

Nach dem Interview wird von ca. 02:49:49 Uhr bis ca. 02:49:56 Uhr – wiederum auf blaugrünem Hintergrund – der Schriftzug „POWERED BY“ sowie das Titelblatt des Magazins „STYLE UP YOUR LIFE“ eingeblendet. Dazu wird aus dem Off von bereits gehörter weiblicher Sprecherin folgender Text gesprochen: „Die aktuellen Trends werden Ihnen präsentiert von: Style up your Life. Das sexy Fashion-Magazin.“



Abbildung 12: Sponsorhinweis „STYLE UP YOUR LIFE“-Magazin (ca. 02:49:49 Uhr)

Auf diese Einblendung folgt die Anmoderation eines Beitrags zum Thema „Fransen“ sowie der Beitrag selbst.

Gegen Ende dieses Beitrags wird ab ca. 02:50:32 Uhr bis ca. 02:50:35 Uhr im rechten oberen Bildbereich folgender Hinweis eingeblendet:



Abbildung 13: Produktplatzierungshinweis „ADIWEISS.TV“

Der Beitrag endet um ca. 02:50:46 Uhr.

Nach der Abmoderation durch Adi Weiss endet die Sendung „ADIWEISS.TV“ um ca. 02:50:52 Uhr.



Abbildung 14: Abmoderation „ADIWEISS.TV“

Weder am Anfang noch am Ende der Sendung „ADIWEISS.TV“ werden Sponsorhinweise ausgestrahlt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur ATV Privat TV GmbH & Co KG sowie zu deren Zulassung und Anzeigen ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch, den zugrundeliegenden Akten der KommAustria sowie aus dem zitierten Bescheid.

Die Feststellungen zum Ablauf der im Programm „ATV“ am 26.10.2020 von 02:00 bis 04:00 Uhr ausgestrahlten Inhalte gründen sich auf die vorgelegten Aufzeichnungen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

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

Aufgrund der Ergebnisse der Auswertung war betreffend den oben dargestellten Sachverhalt 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 dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

4.2. Verletzung von Bestimmungen des AMD-G (Spruchpunkt 1.)

Auf den vorliegenden Sachverhalt sind die Bestimmungen des AMD-G in der im Zeitpunkt der Rechtsverletzung geltenden Fassung (BGBl. I. Nr. 86/2015) anzuwenden.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

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

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

b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee

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

[...]

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 erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind;*

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...].“

§ 37 AMD-G lautet auszugsweise:

„Sponsoring

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

[...]

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

[...].“

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 38. (1) Produktplatzierung ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.

(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung.

(3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.

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

[...]

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

[...]

(6) Abs. 4 Z 4 kommt nicht zur Anwendung, sofern die betreffende Sendung nicht vom Mediendiensteanbieter selbst oder von einem mit dem Mediendiensteanbieter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde und der Mediendiensteanbieter keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte.

[...].“

§ 43 AMD-G lautet auszugsweise:

„Erkennbarkeit und Trennung

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

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

[...].“

4.2.1. Verletzungen von § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G (Spruchpunkt 1.a)

4.2.1.1. Ungekennzeichnete Produktplatzierungen in der Sendung „Heinzl und die VIPs“

Gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I. Nr. 86/2015 ist Produktplatzierung unzulässig, sofern keine der in Abs. 2 und 3 umschriebenen Ausnahmen vorliegt. Bei der am 26.10.2020 ausgestrahlten Sendung „Heinzl und die VIPs“ handelt es sich nach Auffassung der KommAustria um eine Sendung der leichten Unterhaltung im Sinne von § 38 Abs. 3 AMD-G, womit Produktplatzierungen in dieser grundsätzlich zulässig sind.

Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; eine solche erfolgt dann, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORF-G VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153).

Weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist, dass diese gegen ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt. Ob eine solche Erwähnung oder Darstellung vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist demnach nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (zum objektiven Maßstab und dem „werbewirksamen“ Zurschaustellen einer Marke in einer Sendung als Produktplatzierung vgl. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn nicht das Produkt selbst einbezogen wird, sondern bloß die Marke (vgl. KommAustria 22.11.2017, KOA 4.400/17-008).

Als Produktplatzierung sind in der gegenständlichen Sendung die Einblendung der Zahnpasta der Marke „Dr. med. dent. WORSEG day care“ sowie des Logos des Unternehmens „Wiesbauer“ auf den Verpackungen der Martini-Gänse sowie den Papierservietten anzusehen.

Sowohl die Tube Zahnpasta mit der Aufschrift „Dr. med. dent. WORSEG day care“ sowie die Logos des Unternehmens „Wiesbauer“ werden jeweils für mehrere Sekunden, teils mit großem Zoom, eingeblendet, sodass das Produkt bzw. die Logos klar erkennbar sind. Eine der Einstellungen zeigt Dr. Kristina Worsseg, die Entwicklerin der Zahnpasta, in einem geradezu klassisch werblichen Motiv, die Zahnpastatube in die Kamera haltend und lächelnd. In einer weiteren Einstellung wird eine Eigenschaft des Produkts von „Wiesbauer“, nämlich die Bratzeit, sogar mit einem Fingerzeig hervorgehoben. (siehe dazu die Abbildungen 1 bis 4). In beiden Fällen kann der durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuseher das Produkt bzw. das Logo erkennen. Hinzu kommt, dass sowohl die Zahnpasta als auch das Logo auch an anderen Stellen der Sendung in diese einbezogen sind, nämlich insbesondere bei den Szenen am Esstisch. Auf diesem befinden sich – neben Stoffservietten – bei jedem Gedeck auch gut erkennbar Papierservietten mit dem Logo des Unternehmens „Wiesbauer“, sowie mehrere Exemplare der Zahnpasta (siehe Abbildungen 6 und 7). Damit ist das Erfordernis der Einbeziehung der Produkte und Logos in die Handlung der Sendung erfüllt.

Weiters ist sowohl bei der Einbeziehung der Zahnpasta als auch bei jener des Logos des Unternehmens „Wiesbauer“ davon auszugehen, dass für derartige Einbeziehungen in eine Sendung

üblicherweise ein Entgelt geleistet wird. Dabei ist gegenständlich insbesondere die herausstellende Art der Präsentation (siehe Abbildungen 2 und 3) zu berücksichtigen. Nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab ist damit auch die Entgeltlichkeit der Produktplatzierung gegeben.

Gegen das Vorliegen von Produktplatzierung bringt die ATV Privat TV GmbH & Co KG vor, dass weder sie noch ein Dritter für die Zurschaustellung der Zahnpasta der Marke „Worseg“ ein Entgelt oder eine Gegenleistung welcher Art auch immer erhalten hätten. Auch unter Zugrundelegung des von der KommAustria ins Treffen geführten objektiven Maßstabes könne von Entgeltlichkeit keine Rede sein. Denn die „Worseg-Zahnpasta“ werde von deren Entwicklerin gezeigt, die in der Sendung selbst Protagonistin sei. Aus der Art und Weise, wie die bloß ein paar Sekunden dauernde „Präsentation“ erfolgt und kommentiert wird, lasse sich nur darauf schließen, dass dies mit dem einzigen Zweck gemacht worden sei, die Protagonistin mit der Zahnpasta in Verbindung zu setzen und sie somit als deren Entwicklerin vorzustellen. Dass dafür jemand ein Entgelt leisten bzw. eine Gegenleistung erbringen würde, könne nicht ernsthaft angenommen werden. Auch für die Aufnahmen, in denen kurz die mit dem „Wiesbauer“-Logo versehenen Gänse-Verpackungen und Servietten zu sehen sind, hätten weder die ATV Privat TV GmbH & Co KG noch der Produzent ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten, sodass auch in diesem Fall die Zurschaustellung der Gegenstände unentgeltlich gewesen sei.

Soweit sich die ATV Privat TV GmbH & Co KG damit gegen das Vorliegen der Entgeltlichkeit wendet, ist darauf hinzuweisen, dass die angeführten Produkt- und Logopräsentation eindeutig *„der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen“* im Sinne des § 2 Z 2 AMD-G dienen. Derartige Präsentationen werden von kommerziell tätigen Mediendienstanbietern üblicherweise nur gegen Leistung eines angemessenen Entgelts vorgenommen. Dass die ATV Privat TV GmbH & Co KG dafür allenfalls tatsächlich (doch) kein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erhalten hat, schadet dem nicht. Würde dieser Einwand durchdringen, stände es nämlich im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114).

Weiters ist nach Ansicht der KommAustria nicht ersichtlich, warum sich daraus, dass es sich bei Kristina Worseg um eine Protagonistin der Sendung handelt und durch die Präsentation der Zahnpasta bloß eine Verbindung zwischen dieser als Entwicklerin und der Zahnpasta hergestellt wird, ergeben soll, dass keine Produktplatzierung vorliegt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich gegenständlich nicht um einen Bericht über Dr. Worseg und ihre geschäftlichen Tätigkeiten handelt, sondern um einen Bericht über ein „Thanksgiving“-Essen bei Richard Lugner – weshalb die Einblendung der Zahnpastatube für den durchschnittlichen Zuseher auch unerwartet erfolgt. Zudem ist für die Herstellung des in der Moderation von Dominik Heinzl angesprochenen Zusammenhangs zwischen der Tatsache, dass alle eingeladenen Freunde Ärzte seien, und der Zahnärztin Dr. Kristina Worseg nicht die (derart prominente) Einblendung einer von dieser entwickelten Zahnpasta erforderlich. Hinzu kommt, dass die Zahnpasta auch in anderen Zusammenhängen, etwa auf dem Esstisch, eingeblendet wird; in diesen Zusammenhängen aber ist die behauptete Verbindung zwischen Entwicklerin und Produkt nicht erkennbar.

Soweit die ATV Privat TV GmbH & Co KG schließlich vorbringt, es sei allenfalls denkbar, dass die Gegenstände, die Frau Lugner von „Wiesbauer“ in der Hoffnung, dass über sie und ihren Ehemann und das von ihnen veranstaltete Martini-Gansl-Essen ein Beitrag in dieser Sendung gemacht werde, kostenlos für die Sendungsabwicklung erhalten habe, weshalb aufgrund des geringen Gesamtwerts

bloß eine Produktionshilfe von unbedeutendem Wert vorliege, spricht (auch hier) die Art der Präsentation der eindeutig dagegen. So wird nicht einfach nur Hintergrundmaterial abgefilmt, sondern es werden die Einblendungen von Produkten durch den Fingerzeig des Moderators, das Hochhalten des Produktes in die Kamera und die Platzierung von Servietten am Tisch (neben den dort vorhandenen Stoffservietten) redaktionell eigenständig inszeniert und in den Beitrag eingebaut. Damit scheidet eine Qualifizierung als „Produktionshilfe“ im Sinne einer unentgeltlichen Bereitstellung aus (vgl. KommAustria 21.11.2014, KOA 4.414/14-006).

Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, sind nach § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G zu Sendungsbeginn und Sendungsende eindeutig mit einem entsprechenden Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung der Zuseher zu verhindern. Da die Sendung „Heinzl und die VIPs“ weder am Beginn um ca. 02:08:30 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 02:35:37 Uhr eine solche Kennzeichnung enthält, liegt nach Ansicht der KommAustria eine Verletzung der Kennzeichnungsverpflichtung gemäß § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G vor.

4.2.1.2. Ungekennzeichnete Produktplatzierungen in der Sendung „ADIWEISS.TV“

Zu den Tatbestandmerkmalen der Produktplatzierung siehe oben Punkt 4.2.1.1.

Die Sendung „ADIWEISS.TV“ enthält zwar Hinweise auf die enthaltenen Produktplatzierungen („Bitte beachten Sie die Produktplatzierungen!“ bzw. „Diese Sendung enthält Produktplatzierungen“), diese werden allerdings erst ca. 21 Sekunden nach Sendungsbeginn sowie ca. 20 Sekunden vor dem Ende der Sendung (und zu diesen Zeitpunkten lediglich in der Dauer von jeweils ca. drei Sekunden und in sehr kleiner Schrift) eingeblendet.

In dieser konkreten Ausgestaltung – angesichts der Dauer der Einblendung, der Schriftgröße und des Abstandes zum Beginn und Ende der Sendung – genügen diese Hinweise nach Auffassung der KommAustria den Anforderungen des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G nicht.

Nach dieser Bestimmung ist „jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern“. Daraus folgt nach Ansicht der KommAustria, dass Produktplatzierungshinweise unmittelbar nach Sendungsbeginn bzw. vor dem Ende der Sendung auszustrahlen sind; bei einem Abstand zum Beginn bzw. Ende der Sendung wie gegenständlich liegt die Aufmerksamkeit der Zusehenden nämlich schon bzw. noch auf dem Inhalt der bereits begonnenen bzw. noch laufenden Sendung (Bild und einleitende Moderation bzw. letzter Beitrag). Damit ist im Umkehrschluss die Aufmerksamkeit der Zusehenden für die – gegenständlich zudem lediglich jeweils drei Sekunden langen und in sehr kleiner Schrift gehaltenen – Produktplatzierungshinweise nicht mehr die gleiche wie am unmittelbaren Beginn oder Ende der Sendung.

In ihrer Stellungnahme bringt die ATV Privat TV GmbH & Co KG vor, dass etwa 20 Sekunden nach Beginn des Magazins Moderator Adi Weiss sich auf ein Bett lege und seine Arme im 90-Grad Winkel, in einer Art, dass seine Zeigefinger gerade nach oben zeigen, hochhebe. Gleichzeitig in diesem Moment werde der Hinweis auf Produktplatzierungen eingeblendet. Etwa 20 Sekunden vor Ende des Magazins werde im rechten oberen Bildbereich der Hinweis auf Produktplatzierungen in weißer Schrift der Senderkennung vorangestellt eingeblendet. Das in diesem Moment laufende Bild zeige ein Model auf dem Laufsteg und der Hinweis erscheine nahe dem Kopf dieses Models, was im Zusammenspiel mit der farblichen Gestaltung des Bildes dazu führe, dass der eingeblendete Hinweis auf Produktplatzierungen für den durchschnittlichen Zuschauer unübersehbar sei. Die Einblendung sei sowohl am Beginn als auch am Ende derart auffällig gestaltet, dass der

durchschnittliche Zuschauer den Hinweis auf Produktplatzierungen sofort bemerke und in die – jeden Zweifel ausschließende – Kenntnis gesetzt werde, dass die Sendung Produktplatzierungen enthalten wird bzw. enthalten hat.

Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass die konkrete optische Ausgestaltung – selbst wenn man sie für ausreichend „eindeutig“ im Sinne des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G hielte – keine Auswirkung auf die gegenständlich zu spät erfolgte Anfangskennzeichnung bzw. zu früh erfolgte Endkennzeichnung der Produktplatzierung hat, da es sich beim Inhalt des Kennzeichnungsgebots des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G um kumulativ zu erfüllende Parameter („zu *Sendungsbeginn* und *-ende* ... *eindeutig* ... *zu kennzeichnen*“) handelt. Insofern ist auf die optische bzw. dramaturgische Gestaltung der Produktplatzierungshinweise nicht näher einzugehen.

In Zusammenhang mit der zeitlichen Komponente der Kennzeichnung wird von der ATV Privat TV GmbH & Co KG ausgeführt, dass konkrete Vorgaben, wie viele Sekunden nach Beginn und vor Ende ein solcher Hinweis zu erfolgen hat, dem Gesetz nicht zu entnehmen seien. Die Bestimmung sei daher dahingehend zu interpretieren, dass der Hinweis auf Produktplatzierungen in nahem zeitlichen Zusammenhang mit Beginn und Ende der Sendung auf so eine Art zu erfolgen habe, dass der Zuschauer keinen Zweifel darüber habe, dass die Sendung Produktplatzierungen enthält. Der Beginn und das Ende einer Sendung dauere nicht bloß eine Sekunde, sodass bei einem zeitlichen Abspann von 20 Sekunden immer noch von der Beginn- und Endphase ausgegangen werden könne.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die gesetzlichen Formulierungen, wonach ein Hinweis auf die Produktplatzierung jeweils „zu *Sendungsbeginn*“ sowie „bei Fortsetzung nach einer Werbeunterbrechung“ zu erfolgen hat, in Verbindung mit dem ausdrücklichen gesetzlichen Hinweis, wonach diese Bestimmung dazu dient, „jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern“, nach Ansicht der KommAustria kein anderes Verständnis zulässt als jenes, dass der Hinweis auf die Produktplatzierung nicht irgendwann, sondern unmittelbar nach Beginn bzw. Wiederbeginn der Sendung zu erfolgen hat (vgl. KommAustria 29.05.2020, KOA 2.250/20-013).

Indem gegenständlich zu Beginn bereits in Bild und Ton die Darstellung des Sendungsablaufs durch die Präsentation ausgewählter Themen („Schönheitsschlaf“) begonnen hat, liegt die Aufmerksamkeit der Zuseher schon auf dem Inhalt der bereits begonnenen Sendung. Damit ist die Aufmerksamkeit der Zuseher für den – gegenständlich zudem lediglich drei Sekunden langen und in kleiner Schrift gehaltenen – Produktplatzierungshinweis nicht mehr die gleiche wie am unmittelbaren Beginn der Sendung. Dies gilt umso mehr für den Hinweis am Ende der Sendung, folgt auf diesen doch noch eine eigene Abmoderation und damit ein weiterer Inhalt.

Nach Ansicht der KommAustria wurde dadurch, dass die Sendung „ADIWEISS.TV“ vom 26.10.2020 an ihrem Beginn um ca. 02:35:38 Uhr sowie an ihrem Ende um ca. 02:50:52 Uhr keinen entsprechenden Hinweis auf die enthaltene Produktplatzierung aufweist, § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verletzt.

4.2.2. Verletzung von § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G in der Sendung „ADIWEISS.TV“ (Spruchpunkt 1.b)

§ 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.

Dabei ist das Erfordernis eines „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. Auch die Einsparung von Produktionskosten stellt beispielsweise einen derartigen Beitrag im Sinn des AMD-G dar (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 451 mwN).

Das Vorliegen eines Beitrags zur Finanzierung als Voraussetzung des Sponsorings ist an einem objektiven Maßstab zu messen. Entscheidend ist demnach nicht, ob die Beteiligten für die Förderung des Namens, der Marke, des Erscheinungsbildes, der Tätigkeit oder der Leistungen des Unternehmens ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben, sondern ob es sich um eine Tätigkeit handelt, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (vgl. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des ORF-G u.a. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114; VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172; VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Bei den Sponsorhinweisen zugunsten des Unternehmens „John Harris Fitness“ und des Magazins „OBEGG – Best of Südsteiermark“ handelt es sich um Sponsorhinweise im Sinne des § 37 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Z 32 AMD-G. Der Gesetzgeber geht nämlich davon aus, dass das Zeigen von Firmenemblems („John Harris Fitness“) sowie eines Hinweises auf ein Produkt (Titelseite des Magazins „OBEGG“) eine typische Erscheinungsform kommerzieller Kommunikation darstellt (vgl. § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G). Mit diesen Sponsorhinweisen wird eine kommerzielle Kommunikationsleistung erbracht, die üblicherweise nach dem Verkehrsgebrauch nur gegen Entgelt erfolgt (vgl. VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008; VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019 mwN).

Die Ausstrahlung der beiden Sponsorhinweise legt nach Ansicht der KommAustria nahe, dass für die Sendung „ADIWEISS.TV“ ein finanzieller Beitrag von Seiten der beiden Unternehmen geleistet wurde, mit dem Ziel der Förderung des Namens, der Marke, des Erscheinungsbildes, der Tätigkeit oder der Leistungen des Unternehmens, und damit Sponsoring im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G vorliegt.

Gesponserte Sendungen sind nach § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G an ihrem Anfang oder ihrem Ende durch einen entsprechenden Hinweis als gesponsert zu kennzeichnen. Ungestaltete Sponsorhinweise während der Sendung sind zwar grundsätzlich zulässig, erfüllen diese Verpflichtung jedoch nicht.

Von der ATV Privat TV GmbH & Co KG wird hierzu ausgeführt, das Lifestylemagazin „ADIWEISS.TV“ bestehe aus mehreren formell und inhaltlich getrennten Teilen, die an sich einzelne Sendungen darstellen und zwar insbesondere „Adi Weiss trifft“, „Luxus & Lifestyle“, „Schönheit“ und „Mode“. Für einen durchschnittlichen Zuseher sei der Beginn und das Ende der einzelnen Sendungen des Magazins auch klar erkennbar. Der Sponsorhinweis „powered by John Harris Fitness“ sei zu Beginn der Sendung „Luxus & Lifestyle“ eingeblendet worden. Der Sponsorhinweis „powered by OBEGG“ sei am Anfang der Sendung „Schönheit“ eingeblendet worden, womit man den Anforderungen entsprochen habe.

Grundsätzlich ist hierzu anzuführen, dass nach der Rechtsprechung für die Frage des Vorliegens einer Sendung im Sinne der Definition des § 2 Z 30 AMD-G vor allem auf den Eindruck

durchschnittlicher Zuseher abzustellen ist. Im Wege einer Gesamtbetrachtung sind Kriterien wie der inhaltliche Zusammenhang zwischen Sendungsteilen, ihre formale Gestaltung und ihre zeitliche Abfolge zu bewerten (vgl. BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010).

Soweit die ATV Privat TV GmbH & Co KG vorbringt, die Sendung „ADIWEISS.TV“ bestehe aus mehreren formell und inhaltlich getrennten Teilen, kann ihr vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden. Die Beiträge des gegenständlichen Formats „ADIWEISS.TV“ haben sowohl inhaltlichen als auch formalen Zusammenhang: Es werden einerseits überwiegend Themen wie „Schönheit“ und „Lifestyle“ behandelt, andererseits werden über die ganze Sendung die gleichen Farbsujets verwendet und ist während dieser derselbe Moderator (Adi Weiss) im Einsatz und für die Überleitungen die gleiche weibliche Stimme aus dem Off zu hören. Hinzu kommt, dass keine eigenen Signations für die Sendungssegmente „Adi Weiss trifft“, „Luxus & Lifestyle“, „Schönheit“ und „Mode“ ausgestrahlt werden. Zudem wird zu Beginn der Sendung – wie für einheitliche Magazinsendungen üblich – ein Überblick über ausgewählte Themen der Sendung gegeben; schon daraus ergibt sich eine inhaltliche Klammer.

Nach der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung besteht damit nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass es sich bei der Sendung „ADIWEISS.TV“ um eine einheitliche Sendung handelt.

Dies hat zur Folge, dass die gegenständlich erfolgten Sponsorhinweise zugunsten des Unternehmens „John Harris Fitness“ und des Magazins „OBEGG – Best of Südsteiermark“ während – und nicht am Anfang oder Ende - der Sendung „ADIWEISS.TV“ gesendet wurden.

Da die Sendung „ADIWEISS.TV“ weder an ihrem Anfang um ca. 02:35:38 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 02:50:52 Uhr Hinweise darauf beinhaltet, dass sie von „John Harris Fitness“ und vom Magazin „OBEGG“ gesponsert wurde, wurde nach Ansicht der KommAustria dadurch gegen die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G verstoßen.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass, sieht man „ADIWEISS.TV“ nicht als einheitliche Sendung, sondern die einzelnen Beiträge als eigene Sendungen, es unklar wäre, auf welche dieser Sendungen – die vorhergehende oder die nachfolgende – sich die angeführten Sponsorhinweise beziehen. Daher wäre mangels Eindeutigkeit der Kennzeichnung auch diesfalls § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G verletzt.

4.2.3. Verletzungen von § 43 Abs. 2 AMD-G in der Sendung „ADIWEISS.TV“ (Spruchpunkt 1.c)

4.2.3.1. Werblich gestalteter Sponsorhinweis für „Mömax“

Von ca. 02:40:45 Uhr bis ca. 02:41:00 Uhr wird zu Beginn des Beitrags „Talk“ im unteren Bereich ein blauer Balken eingeblendet. Durch diesen Balken wird der Inhalt desselben von dem oberhalb ausgestrahlten redaktionellen Inhalt – der Sendung „Talk“ – getrennt. Dieser Balken beinhaltet links in weißer Schrift den Namen des Gasts der Sendung (Dr. Christine Reiler) und rechts einen Sponsorhinweis („powered by“ sowie das Logo von „Mömax“ und darunter der Satz „*Sieht doch gleich besser aus.*“).

Grundsätzlich steht es dem Rundfunkveranstalter frei, Sponsorhinweise iSd § 37 Abs. 1 Z 2 AMD G in „ungestalteter“ (neutraler) Form oder aber in Form werblich gestalteter Sponsorhinweise auszustrahlen. Nach der Rechtsprechung liegt eine werbliche Gestaltung eines Sponsorhinweises u.a. dann vor, wenn der Hinweis etwa durch Kaufaufforderungen, qualitativ-wertende Produkt- und Leistungsinformationen etc. eine über die Kennzeichnung des Auftraggebers hinausgehende

eigenständige werbliche Botschaft enthält. Solche „gestalteten“ Sponsorhinweise unterliegen den gesetzlichen Anforderungen an die Fernsehwerbung, insbesondere also dem Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot nach § 43 Abs. 2 AMD-G (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 mwN; KommAustria 06.06.2016, KOA 2.250/16-002).

Auch wenn die Wortfolge „powered by“ in diesem Kontext offensichtlich die Funktion erfüllen soll, ein Sponsoring im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G zu kennzeichnen, liegt nach Ansicht der KommAustria Werbung in Form eines werblich gestalteten Sponsorhinweises vor. Der Satz „*Sieht doch gleich besser aus.*“ enthält eindeutig qualitativ-wertende Elemente („gleich“; „besser“) und somit eine über die Kennzeichnung des Auftraggebers („Mömax“) hinausgehende, eigenständige werbliche Botschaft.

Werbung ist nach der Rechtsprechung durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung (Ziel der Absatzförderung) und die Entgeltlichkeit, wobei für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ maßgeblich ist, „ob die Äußerung mit dem Ziel ... zu fördern, gesendet wird“ (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist“ (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167).

Nach der Rechtsprechung ist der Umstand, ob eine Erwähnung oder Darstellung im gegebenen Zusammenhang „gegen Entgelt“ vorliegt, an Hand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114). Entscheidend ist, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt. Es ist daher unerheblich, ob die Beteiligten für die werblich gestaltete Einbindung tatsächlich ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben (VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172). Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer nach einem objektiven Maßstab als „Werbung“ zu qualifizierenden Ausstrahlung zu dispensieren bzw. sie vom Anwendungsbereich der entsprechenden Schutzvorschriften nach Gutdünken zu dispensieren.

Der gegenständliche Sachverhalt erfüllt beide soeben genannten Voraussetzungen für das Vorliegen von Werbung im Sinn des § 2 Z 40 AMD-G: Einerseits verfolgt der Slogan „*Sieht doch gleich besser aus.*“ das Ziel, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen“ (Absatzförderung), und andererseits ist nach dem objektiven Maßstab davon auszugehen, dass für die Einblendung des Logos samt Slogan nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung geleistet wird.

Nach der Rechtsprechung stellt das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot (§ 43 AMD-G) 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. (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 585) Als Trennmittel geeignet sind unterschiedliche Formen von akustischen oder visuellen Einspielungen. Erforderlich ist sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine eindeutige optische oder akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (vgl. BKS 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

Als werblich gestalteter Sponsorhinweis unterliegt der Hinweis für „Mömax“ damit dem Trennungsgebot nach § 43 Abs. 2 AMD-G.

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

Im gegenständlichen Fall gehen der redaktionelle Teil und die Werbung gleichsam ineinander über: Die Werbung für „Mömax“ ist durch den Split-Screen nicht eindeutig vom redaktionellen Teil getrennt, da sich der redaktionelle Text „ADI WEISS trifft ...“ zum Teil und der redaktionelle Schriftzug „CHRISTINE REILER“ gänzlich innerhalb des Werbescreens befindet. Die Werbung für „Mömax“ ist somit nach Ansicht der KommAustria nicht eindeutig vom redaktionellen Teil der Sendung getrennt.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass der Satz „*Sieht doch gleich besser aus.*“ einen untrennbaren Bestandteil des als Unionsbildmarke registrierten Logos von „Mömax“ darstelle. Es sei also praktisch unmöglich, das Logo des Sponsors „Mömax“, auf den hingewiesen wird, ohne diesen Satz einzublenden. Auch sei die ATV Privat TV GmbH & Co KG nicht dazu verpflichtet, von der Einblendung eines solchen Logos abzusehen, da dies zwangsläufig zu einer einschränkenden Gesetzesanwendung führe. Nach Ansicht des BKS könne sich die werbliche Botschaft aus der bloßen Nennung eines registrierten Markennamens nicht ergeben, da die Bezeichnung bzw. der Name selbst nicht von Relevanz sein könne, weil nach Gesetz und Rechtsprechung nur darüberhinausgehende werbliche Bezugnahmen verpönt seien. Lege man diese Grundsätze auf den konkreten Fall um, zeige sich, dass die Einblendung des Sponsorhinweises, der ausschließlich aus dem als Bildmarke registrierten Logo „Mömax – *Sieht doch gleich besser aus.*“ bestehe, keine über die bloße Nennung der Marke des Sponsors hinausgehende, eigenständige werbliche Botschaft enthalte und somit nicht über den bloß mittelbaren Imagewerbeeffect hinausgehe, der bei jeder Art von Sponsoring eintrete.

Zusätzlich sei der einen untrennbaren Bestandteil des Sponsorlogos bildende Satz „*Sieht doch gleich besser aus*“ in seiner Gesamtdarstellung gar nicht geeignet, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen. Zum einen sei darin kein Bezug zu den unter der Marke angebotenen Produkten bzw. Dienstleistungen enthalten und zum anderen ist nicht erkennbar, worauf sich die Eigenschaft „*gleich besser aussehend*“ beziehen soll.

Soweit sich die ATV Privat TV GmbH & Co KG in ihrer Stellungnahme auf die Entscheidung des BKS vom 27.04.2009, GZ 611.009/0004-BKS/2009, bezieht, ist auszuführen, dass es sich bei dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt um den Sponsorhinweis – und registrierten Markennamen – „*Gesund Schön Vitalkabine*“ handelte. Es ist der ATV Privat TV GmbH & Co KG insoweit zuzustimmen, als der BKS in dieser Entscheidung dem Sponsorhinweis „*Gesund Schön Vitalkabine*“ die über das zulässige Maß hinausgehende Werblichkeit absprach.

Der gegenständliche Sachverhalt unterscheidet sich nach Ansicht der KommAustria allerdings von dem der angeführten Entscheidung des BKS zugrundeliegenden dadurch, dass es sich dabei um einen Produktnamen gehandelt hat, während es gegenständlich um einen Zusatz zu einem

Unternehmensnamen geht. Wie in der Entscheidung auch angeführt, wurden die unternehmensbezogenen Sponsorhinweise „*Wer One hat, hat's gut*“ (BKS 14.10.2005, 611.009/0028-BKS/2005) und „*Der Mann, der verwöhnt*“ (BKS 10.08.2006, 611.001/0002-BKS/2006) – trotz jeweiliger Eintragung als Marke – als werblich angesehen.

Hinzu kommt, dass der gegenständliche Sponsorhinweis „*mömax – sieht doch gleich besser aus*“ konkrete und sprachlich-logisch zusammenhängende positive Elemente enthält („*gleich*“, „*besser*“). Damit werden Motivationsgründe für den Erwerb von Möbeln von einem bestimmten Unternehmen, nämlich, dass sich die Wohnsituation schnell verbessert, herausgestrichen. Auf diese Weise werden nicht bloß Eigenschaften des Unternehmens „Mömax“ beschreibend wiedergegeben, sondern es wird ein werblicher Effekt erzielt, der geeignet ist, den durchschnittlichen Konsumenten dazu zu veranlassen, die Produkte und Dienstleistungen von „Mömax“ in Anspruch zu nehmen.

Im Übrigen hat der BKS in der angeführten Entscheidung festgehalten, dass die Tatsache, dass ein Claim eines sponsernden Unternehmens als Marke eingetragen ist, den Rundfunkveranstalter nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der spezifisch rundfunkwerblichen Bestimmungen, wie insbesondere des Trennungsgebotes, verpflichtet. Nach dem Verständnis der KommAustria ergibt sich die Zulässigkeit der Ausstrahlung eines solchen Sponsorhinweises damit allein aus den – soeben vorgenommenen – rundfunkrechtlichen Erwägungen. Damit wird verhindert, dass durch die Eintragung eines Werbeslogans als Marke die rundfunkrechtlichen Bestimmungen umgangen werden können.

Da demnach der werblich gestaltete Sponsorhinweis für „Mömax“ nicht durch entsprechende optische, akustische oder räumliche Trennmittel von den vorhergehenden und nachfolgenden redaktionellen Beiträgen getrennt ist, liegt nach Ansicht der KommAustria ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

4.2.3.2. Werblich gestalteter Sponsorhinweis für „STYLE UP YOUR LIFE“

Um ca. 02:49:49 Uhr wird der Schriftzug „*powered by*“ sowie das Titelblatt des Magazins „STYLE UP YOUR LIFE“ eingeblendet. Gleichzeitig mit der Einblendung spricht eine weibliche Stimme aus dem Off den folgenden Text: „*Die aktuellen Trends werden Ihnen präsentiert von: Style up your Life. Das sexy Fashion-Magazin.*“

Auch wenn die Wortfolge „*werden Ihnen präsentiert*“ sowie die Einblendung „*powered by*“ in diesem Kontext offensichtlich die Funktion erfüllen sollen, Sponsoring im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G zu kennzeichnen, liegt nach Ansicht der KommAustria Werbung vor, da es sich – wie bei „Mömax“ – um einen „gestalteten“ Sponsorhinweis handelt, der nach der Rechtsprechung (vgl. neuerlich VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 mwN) den gesetzlichen Anforderungen an die Fernsehwerbung zu entsprechen hat, insbesondere also dem Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot nach § 43 AMD-G. Der Satz „*Das sexy Fashion-Magazin.*“ enthält nämlich ein qualitativ-wertendes Element („*sexy*“) und somit eine über die Kennzeichnung des Auftraggebers hinausgehende eigenständige werbliche Botschaft.

Auch die beiden bereits in Punkt 4.2.3.1 erwähnten Voraussetzungen für das Vorliegen von Werbung sind erfüllt: Einerseits verfolgt der Slogan „*Das sexy Fashion-Magazin.*“ das Ziel, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen“ (Absatzförderung), und andererseits ist nach dem objektiven Maßstab davon auszugehen, dass für die Einblendung des

Titelblattes samt Einsprechen des Slogans nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung geleistet wird.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass das entscheidende Abgrenzungskriterium der Werbung vom Sponsoring die unmittelbare Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen. Nicht als „gestaltet“ anzusehen seien jene An- und Absagen von gesponserten Sendungen, in denen auf den Tätigkeitsbereich des Unternehmens hingewiesen werde. Genau das treffe auf den konkreten Fall zu, die Ansage „*Die aktuellen Trends werden Ihnen präsentiert von: Style up your Life – Das sexy Fashionmagazin*“ stelle nichts anderes dar als einen zulässigen Hinweis auf den Tätigkeitsbereich des Sponsors, nämlich Information über die aktuellen Trends und News aus dem Bereich „Mode, Beauty, Life und Stars“. Die Bezeichnung als „*sexy*“ enthalte in Bezug auf das Magazin keine qualitativ-wertende Aussagekraft, da nicht angenommen werden könne, dass die Bezeichnung eines Magazins als „*sexy*“ einen bislang unentschlossenen Zuseher dazu bewege, das Magazin zu kaufen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass mit der Beifügung „*sexy*“ eine besondere Eigenschaft des gegenständlichen Magazins hervorgehoben wird, welche geeignet ist, dieses von anderen Magazinen zu denselben Themengebieten positiv abzuheben. So mag ein derartiges Magazin die Themen von einem klassischen Blickwinkel aus betrachten oder Wert auf möglichst aktuelle oder internationale Berichterstattung legen – oder eben „*sexy*“ sein. Damit wird bei den Zuschauern ein bestimmtes Image des Produktes evoziert; dies unterscheidet sich deutlich von einer bloßen Beschreibung der Tätigkeit eines Unternehmens und stellt einen Kaufanreiz dar.

Da auch dieser werblich gestaltete Sponsorhinweis nicht durch entsprechende optische, akustische oder räumliche Trennmittel von den vorhergehenden und nachfolgenden redaktionellen Beiträgen, nämlich dem Interview mit Dr. Umschaden und dem Beitrag über Fransen, getrennt ist, liegt nach Ansicht der KommAustria ein Verstoß gegen das Trennungsgebot nach § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

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

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

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

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

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der ATV Privat TV GmbH & Co KG auf, diese binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung gemäß Spruchpunkt 2. im Programm „ATV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 02:00 bis 04:00 Uhr einzublenden.

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 2.250/21-025“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 25.10.2021

Kommunikationsbehörde Austria

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