



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, fest, dass die schau media Wien GesmbH (FN 84034f) als Veranstalterin des Satellitenfernsehprogramms „SchauTV“ im Rahmen der am 25.09.2019 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen
  - a. die Bestimmung des **§ 37 Abs. 4 AMD-G** dadurch verletzt hat, dass sie von
    - i. ca. 18:16:30 Uhr bis ca. 18:19:55 Uhr und
    - ii. ca. 19:30:14 Uhr bis ca. 19:33:49 Uhrjeweils Sendungen zur politischen Information gesendet hat, die finanziell unterstützt worden sind, und
  - b. die Bestimmungen der **§ 43 Abs. 1 und 2 AMD-G** dadurch verletzt hat, dass von ca. 19:27:02 Uhr bis ca. 19:29:33 Uhr Fernsehwerbung
    - i. nicht leicht als solche erkennbar und
    - ii. nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel an ihrem Anfang und ihrem Ende eindeutig von anderen Sendungsteilen getrennt war.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf **Veröffentlichung** ihrer Entscheidung.

Der schau media Wien GesmbH wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag zwischen 18:00 Uhr und 20:00 Uhr im Satellitenfernsehprogramm „SchauTV“ in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Textes im Bild zu veröffentlichen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt:*

*Die schau media Wien GesmbH hat am 25.09.2019 im Rahmen ihres Fernsehprogramms „SchauTV“ Sendungen zur politischen Information gesendet, die finanziell unterstützt worden sind. Dadurch hat sie gegen das Verbot, Sendungen zur politischen Information zu sponsern, verstoßen. Weiters hat sie Fernsehwerbung gesendet, die als solche nicht leicht erkennbar war, und diese nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungsteilen getrennt. Dadurch hat sie gegen das Gebot der Erkennbarkeit*

*von Fernsehwerbung sowie gegen das Gebot der eindeutigen Trennung von Werbung verstoßen.“*

3. Der schau media Wien GesmbH wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria zum Nachweis der Erfüllung dieses Auftrags **Aufzeichnungen** zu übermitteln.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 iVm BGBl. I Nr. 24/2020, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch Mediendiensteanbieter wurde die schau media Wien GesmbH von der KommAustria mit Schreiben vom 27.09.2019 aufgefordert, binnen drei Werktagen ab Erhalt dieses Schreibens Aufzeichnungen von Sendungen des über den Satelliten ASTRA 1KR, 19,2° Ost, Transponder 3, Frequenz 11244 H, verbreiteten Fernsehprogramms „SchauTV“ vom 25.09.2019, von 18:00 bis 20:00 Uhr, vorzulegen.

Mit E-Mail vom 02.10.2019 übermittelte die schau media Wien GesmbH Aufzeichnungen für den eben genannten Sendezeitraum.

Mit Schreiben vom 22.10.2019 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts ein, die schau media Wien GesmbH habe als Veranstalterin des Satellitenfernsehprogramms „SchauTV“ am 25.09.2019 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr im Rahmen der darin enthaltenen Sendungen die Bestimmungen der §§ 37 Abs. 4, 43 Abs. 1 und 2 AMD-G verletzt. Dabei wurde der schau media Wien GesmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme gewährt.

Mit Schreiben vom 07.11.2019 nahm die schau media Wien GesmbH zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Gemäß § 37 Abs. 4 AMD-G dürfen Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht gesponsert werden. Entscheidendes Merkmal des Sponsorings sei, dass das Unternehmen mit der Leistung seines Beitrags objektiv zugleich das Ziel verfolge, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistung des Unternehmens zu fördern. Bei der Wirtschaftsuniversität Wien handle es sich um eine Universität, somit um eine Körperschaft öffentlichen Rechts und daher um kein „Unternehmen“. Die Leistung der Wirtschaftsuniversität habe zudem ausschließlich in der Zurverfügungstellung der Räumlichkeit bestanden, weshalb auch keine finanziellen Beiträge geleistet worden seien. Es handle sich lediglich um eine „Kooperation“ und nicht um Sponsoring.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### 2.1. Zur schau media Wien GesmbH

Die schau media Wien GesmbH ist eine zu FN 84034f beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Die schau media Wien GesmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 05.05.2017, KOA 2.135/17-003, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des über den Satelliten ASTRA 1KR, 19,2° Ost, Transponder 3, Frequenz 11244 H, verbreiteten Fernsehprogramms „SchauTV“ für die Dauer von zehn Jahren.

### 2.2. Zu den inkriminierten Ausstrahlungen

Alle nachfolgend angeführten Ausstrahlungen fanden im Rahmen des über den Satelliten ASTRA 1KR, 19,2° Ost, Transponder 3, Frequenz 11244 H, verbreiteten Fernsehprogramms „SchauTV“ vom 25.09.2019, von 18:00 bis 20:00 Uhr, statt.

#### 2.2.1. Sendung „K NR-Wahl“ von ca. 18:16:30 Uhr bis ca. 18:19:55 Uhr und von ca. 19:30:14 Uhr bis ca. 19:33:49 Uhr

Am 25.09.2019 wird jeweils beginnend um ca. 18:16:30 Uhr und um ca. 19:30:14 Uhr die Sendung „K NR-Wahl“ ausgestrahlt. Diese Sendung beinhaltet Statements der Spitzenkandidatinnen und -kandidaten für die Nationalratswahl 2019 zu ausgewählten Themen. In der Sendung um ca. 18:16:30 Uhr beantworten die Spitzenkandidatinnen und -kandidaten die Frage „Sollen Neuwahlen künftig schneller als in vier Monaten stattfinden können?“, in der Sendung um ca. 19:30:14 Uhr die Frage „Sind Sie für Fahrverbote, wenn die Luft-Güte zu schlecht ist?“.



Abbildung 1

Am Ende der beiden Sendungen wird jeweils ein Sponsorhinweis („Mit freundlicher Unterstützung der Wirtschaftsuniversität Wien“) und ein Hinweis auf die Produzentin der Sendung, das Kurier Medienhaus, gezeigt.



**Abbildung 2**

Die Wirtschaftsuniversität Wien (WU) betreibt unter dem Titel „WU Executive Academy“ eine Vielzahl an Fort- und Weiterbildungsprogrammen. Für die Teilnahme an diesen Programmen fällt in der Regel eine Gebühr an, die etwa für den „Global Executive MBA“ 49.000 Euro beträgt und für den „LL.M. Digitalization & Tax Law“ 19.500 Euro. Zudem betreibt die WU unter anderem Auftragsforschung für private und öffentliche Auftraggeber. Nach Punkt 5.2.1. ihrer Drittmittelrichtlinie wird sie dabei wirtschaftlich tätig.

Für Foto- und Filmaufnahmen auf dem Campus der WU sieht die aktuelle Werberichtlinie der WU in Punkt 3.2 vor, dass diese das Vorliegen einer Foto- bzw. Drehgenehmigung voraussetzen. Kommerzielle Foto- und Filmaufnahmen sind nach diesen Richtlinien für Externe in der Regel kostenpflichtig.

### **2.2.3. Sendung „Energie TV“ von ca. 19:19:54 Uhr bis ca. 19:30:11 Uhr**

Von ca. 19:19:54 bis ca. 19:30:11 Uhr wird die Sendung „Energie TV“ ausgestrahlt. Diese Sendung ist von „Energie Burgenland“ gesponsert. Dies wird durch entsprechende Hinweise an ihrem Anfang und an ihrem Ende sowie während der Sendung zu Beginn der Moderation gekennzeichnet.

Ab ca. 19:27:02 Uhr wird ein Beitrag mit dem Titel „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ ausgestrahlt.

Die Moderatorin der Sendung leitet den Beitrag mit folgenden Worten ein:

*„Wenn Sie eine nachhaltige und effiziente Wärmeversorgung für Ihr Zuhause suchen, dann bietet Ihnen die Energie Burgenland eine neue Heizung mit Wärmepumpe und dazu noch faire Konditionen und eine Rundum-Sorglosgarantie.“*



**Abbildung 3**

Im Beitrag folgt eine genaue Beschreibung des Produkts „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ der Energie Burgenland AG, bei der dessen positive Eigenschaften hervorgehoben werden. So führt der Leiter der technischen Betriebsführung der Energie Burgenland AG, Johannes Mathä, beispielsweise aus: „... somit hat der Kunde bei der Anschaffung einer Wärmepumpe den Komfort, sich nicht darum kümmern zu müssen. ... Das Sorglospaket beinhaltet die jährliche Wartung der Wärmepumpe, die Reparaturen während der Normalarbeitszeit sowie Ersatzteilmaterial, somit hat der Kunde kein finanzielles Risiko.“

Aus dem Off wird daran anschließend Folgendes ausgeführt: „Entscheiden Sie sich bis 15.01.2020 für ein ‚MehrKomfortpaket Wärmepumpe‘, dann wird Ihnen ein Heizungsbonus in der Höhe von 500 Euro von der Investitionssumme abgezogen.“



**Abbildung 4**

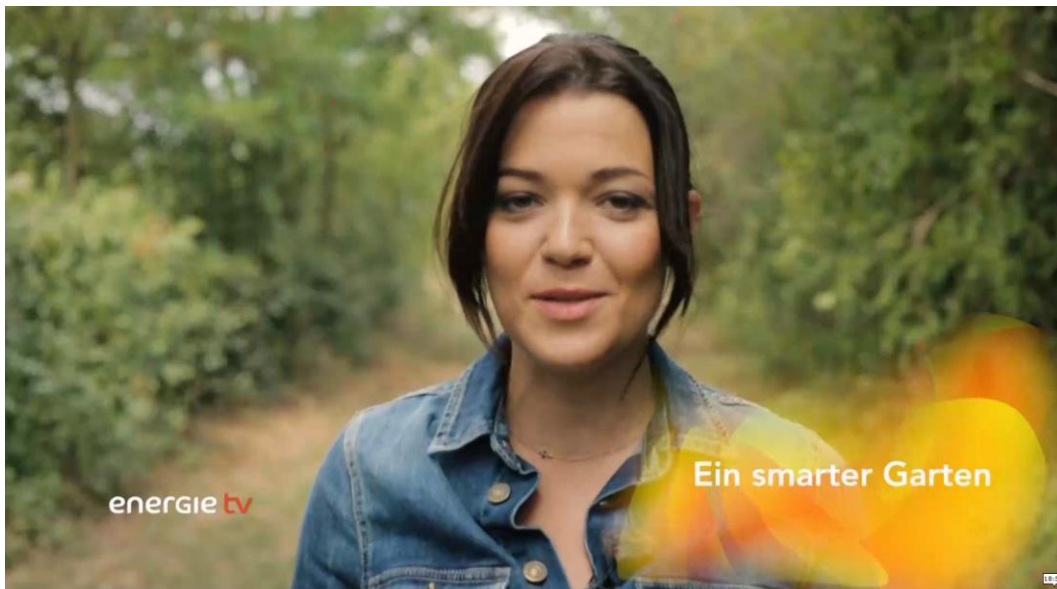
Am Ende des Beitrags wird folgender Hinweis eingeblendet: „Weitere Informationen unter [www.energieburgenland.at](http://www.energieburgenland.at)“.



**Abbildung 5**

Vor und nach dem Beitrag ist kein Werbetrenner eingefügt. Der Beitrag dauert ca. 1,5 Minuten.

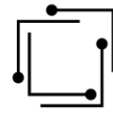
Unmittelbar anschließend an diesen Beitrag wird ab ca. 19:28:37 Uhr der Beitrag „Ein smarterer Garten“ ausgestrahlt. Dieser Beitrag samt Anmoderation gestaltet sich wie folgt:



**Abbildung 6**

Moderatorin: „So klein wie ein Toaster und schon ein Garten. Der Smartgarten, der versorgt Ihre Pflanzen ohne viel Aufwand mit Licht, Wasser und Nährstoffen.“

Es folgt ein Beitrag mit der Stimme eines Sprechers aus dem Off: „Für diesen Garten brauchen Sie weder besonders gute Lichtverhältnisse noch einen grünen Daumen. Dank sparsamen, leicht



*verstellbaren LED-Wachstumsleuchten und einem Wassertank zur selbständigen Bewässerung sprießen die Pflanzen wie in einem gewöhnlichen Garten. Der smarte Indoor-Garten wird inklusive drei biologisch abbaubaren Pflanzenkapseln geliefert. In unserem Fall Basilikum. Zwei Kapseln haben wir schon vor 10 Tagen eingesetzt und der erste Ertrag kann bald geerntet werden. Eine witzige Idee für alle, die sich einen Garten ohne Arbeit wünschen.“*

Während des Beitrags wird die Funktionsweise des Geräts mit Bewegtbildern illustriert, in welchen auch die Gerätebezeichnung „click and grow“ und der Hersteller „emsa“ im Rahmen einer Großaufnahme gezeigt werden:



**Abbildung 7**

Am Ende des Beitrags wird folgender Hinweis eingeblendet: „Weitere Informationen unter [www.clickandgrow.com](http://www.clickandgrow.com)“.



**Abbildung 8**

Der Beitrag endet um ca. 19:29:33 Uhr; er dauert damit ca. 1 Minute. Nach dem Beitrag wird die Sendung „Energie TV“ redaktionell abmoderiert. Weder vor dem Beitrag noch nach diesem ist ein Werbetrenner eingefügt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Zulassung sowie zur Tätigkeit der schau media Wien GesmbH ergeben sich aus den zugrundeliegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt der Ausstrahlungen vom 25.09.2019 ergeben sich aus den von der schau media Wien GesmbH vorgelegten Aufzeichnungen.

Die Feststellungen zur „WU Executive Academy“ gründen sich auf die auf der Website <https://executiveacademy.at/de/> abrufbaren Informationen über die Fort- und Weiterbildungsprogramme der WU sowie deren Kosten.

Die Feststellungen zur wirtschaftlichen Tätigkeit der WU im Rahmen der Auftragsforschung gründen sich auf die im Mitteilungsblatt der WU vom 18.12.2019, 12. Stück, Nr. 67 veröffentlichte und unter [https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/h/structure/servicecenters/hr/Mitteilungsblatt/Dezember\\_2019/Drittmittelrichtlinie\\_18.12.2019.pdf](https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/h/structure/servicecenters/hr/Mitteilungsblatt/Dezember_2019/Drittmittelrichtlinie_18.12.2019.pdf) abrufbare Drittmittelrichtlinie der WU.

Die Feststellungen zur Werberichtlinie der WU gründen sich auf die im Mitteilungsblatt der WU vom 31. Juli 2019, 45. Stück, Nr. 241 veröffentlichte und unter [https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/h/strategy/documents/Werberichtlinie\\_der\\_Wirtschaftsuniversitaet\\_Wien.pdf](https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/h/strategy/documents/Werberichtlinie_der_Wirtschaftsuniversitaet_Wien.pdf) abrufbare Werberichtlinie.

Alle Websites wurden zuletzt am 15.07.2020 besucht.

## **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 38 und 42a bis 45 AMD-G durch Mediendiensteanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendiensteanbietern 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 die oben dargestellten Sachverhalte ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der schau media Wien GesmbH dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.



## 4.2. Zu Spruchpunkt 1

### 4.2.1. Rechtsrahmen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

#### *„Begriffsbestimmungen*

*§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

*[...]*

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

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

*b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee*

*dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung 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;*

*[...]*

*17. Fernsehveranstalter: wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiter verbreitet;*

*[...]*

*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 Abs. 4 AMD-G lautet:

#### *„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.*

*[...]*

*(4) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht gesponsert werden.“*

§ 43 Abs. 1 und 2 AMD-G lauten:

#### *„Erkennbarkeit und Trennung*

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

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

*[...].“*

#### **4.2.2. Sponsoring einer Sendung zur politischen Information**

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei den beiden Sendungen „K NR-Wahl“ vom 25.09.2019, welche um ca. 18:16:30 Uhr und um ca. 19:30:14 Uhr gesendet wurden, um Sendungen zur politischen Information handelt, welche finanziell unterstützt worden sind.

§ 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.

Das Erfordernis eines „Beitrags (...) zur Finanzierung“ ist 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 Mediendienstanbieters geleistet wird. Der Beitrag zur Finanzierung muss auch nicht in Geld bestehen. Ausgehend von der dargestellten Definition stellt auch die Einsparung von Produktionskosten einen derartigen Beitrag im Sinn des AMD-G dar (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, S. 451*).

Nach der Rechtsprechung zum Vorliegen von kommerzieller Kommunikation (zu der gemäß § 2 Z 2 letzter Satz AMD-G auch Sponsorhinweise zählen) ist das Vorliegen des Beitrags zur Finanzierung eines Werkes als Voraussetzung des Sponsorings 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. u.a. VwGH 27.01.2006, Zl. 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172 sowie VwGH 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des ORF-G).

Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt, waren die ausgestrahlten Sendungen „K NR-Wahl“ jeweils von der im Abspann in Form eines Sponsorhinweises genannten Wirtschaftsuniversität Wien gesponsert (siehe Abbildung 2).

Soweit die schau media Wien GesmbH argumentiert, bei der Wirtschaftsuniversität Wien handle es sich um eine Universität, somit um eine Körperschaft öffentlichen Rechts und daher um kein „Unternehmen“ im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G, ist ihr zu entgegnen, dass diese Bestimmung nach ihrem klaren Wortlaut nicht nur private, sondern auch öffentliche Unternehmen umfasst. Der Begriff des „Unternehmens“ wird dabei von der Rechtsprechung umfassend verstanden und ist nicht auf die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit beschränkt (vgl. BKS 04.04.2006, 611.941/0002-BKS/2006; VwGH 08.10.2010, Zl. 2006/04/0089; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, S. 21 und 452). Die WU entfaltet aber ohnehin eine solche Tätigkeit, nämlich zumindest mit dem Betrieb der „Executive Academy“ und der Durchführung von Auftragsforschung für private und öffentliche Auftraggeber (vgl. Punkt 5.2. der Drittmittelrichtlinie). Darüber hinaus liegt es auch nahe, im Anbieten von Studienangeboten im tertiären Bildungsbereich eine wirtschaftliche Tätigkeit zu sehen. Damit ist die WU als öffentliches, zumindest im Bereich der postgradualen Fort- und Weiterbildung und der Auftragsforschung wirtschaftlich tätiges Unternehmen entgegen dem Vorbringen der schau media Wien GesmbH ein Unternehmen im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G.

Die schau media Wien GesmbH brachte weiters vor, die Leistung der Wirtschaftsuniversität Wien habe ausschließlich in der Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten bestanden, weshalb auch keine finanziellen Beiträge geleistet worden seien. Es handle sich lediglich um eine „Kooperation“ und nicht um Sponsoring.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Einsparung von Produktionskosten einen Beitrag zur Finanzierung im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G darstellt (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, S. 451 und ausdrücklich zur Überlassung von Räumlichkeiten auf S. 21 [zu §1a Z 11 ORF-G]). Folgt man dem Vorbringen der schau media GesmbH, dass keine monetäre Leistung von der WU erfolgt sei, ergibt sich demnach der von der WU geleistete Beitrag zur Finanzierung der beiden Sendungsbeiträge zwanglos aus dem objektiven Wert der Produktionskostensparnis. Dass die WU üblicherweise bei Filmaufnahmen kommerziell tätiger Dritter ein Entgelt verlangt, ergibt sich aus Punkt 3.2. ihrer Werberichtlinie.

Die KommAustria geht vor diesem Hintergrund daher davon aus, dass es sich bei den Hinweisen zugunsten der WU um Sponsorhinweise iSd § 37 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Z 32 AMD-G handelt.

Gemäß § 37 Abs. 4 AMD-G dürfen Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht gesponsert werden.

Von Nachrichtensendungen bzw. Sendungen zur politischen Information sind „politische“ Nachrichten und Informationssendungen umfasst. Kennzeichnend für diese ist ihre Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung. Bei der Qualifikation einer solchen Sendung gilt der Grundsatz der Gesamtbetrachtung, sodass jede Sendung, die – wenn auch nur zu einem geringen Anteil (z.B. nur einzelne Beiträge) – politische Nachrichten bzw. politische Informationen enthält, als Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information angesehen wird.

Nach der Rechtsprechung ist aufgrund der Anführung des Begriffes der „Sendungen zur politischen Information“ neben den „Nachrichtensendungen“ in § 37 Abs. 4 AMD-G davon auszugehen, dass mit diesem Begriff nicht „klassische“ Nachrichtensendungen, sondern sonstige Sendungen gemeint sind, die ebenso wie Nachrichten der politischen Information dienen und in diesem Sinne einen politischen Charakter aufweisen (vgl. VwGH 29.02.2008, Zl. 2005/04/0275).

Die KommAustria ist der Auffassung, dass es sich bei den Sendungen „K NR-Wahl“ um Sendungen zur politischen Information handelt, da die Sendungen Statements der Spitzenkandidatinnen und -kandidaten für die Nationalratswahl 2019 zu ausgewählten Themen beinhalten. In der Sendung um ca. 18:16:30 Uhr beantworteten die Spitzenkandidatinnen und -kandidaten die Frage „*Sollen Neuwahlen künftig schneller als in vier Monaten stattfinden können?*“, in der Sendung um ca. 19:30:14 Uhr die Frage „*Sind Sie für Fahrverbote, wenn die Luft-Güte zu schlecht ist?*“.

Da die gegenständlichen Sendungen im Wesentlichen Teile der politischen Debatte vor der Nationalratswahl 2019 zum Inhalt haben und sohin die Intention einer öffentlichen Meinungsbildung verfolgen, handelt es sich bei diesen Sendungen um solche zur politischen Information. Damit unterliegen sie jedoch dem **Sponsoringverbot** gemäß **§ 37 Abs. 4 AMD-G**, weshalb die KommAustria von einer Verletzung dieser Bestimmung ausgeht.

An diesem Ergebnis kann auch der Umstand nichts ändern, dass es sich bei den Sendungen „K NR-Wahl“ um Produktionen des Kurier Medienhauses und somit allenfalls um Fremd- oder Auftragsproduktionen handelt. Aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 05.05.2017, KOA 2.135/17-003, ist die schau media Wien GesmbH Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA 1KR, 19,2° Ost, Transponder 3, Frequenz 11244 H, verbreiteten Fernsehprogramms „SchauTV“. Nach § 2 Z 17 AMD-G ist Fernsehveranstalter, wer Fernsehprogramme für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Dies ist bei der schau media Wien GesmbH unzweifelhaft der Fall. Deren Rolle beschränkt sich nämlich nicht auf diejenige eines technischen Dienstleisters für die Bereitstellung der Bandbreite einer angemieteten Satellitenkapazität, sondern umfasst die Zusammenstellung eines Fernsehprogramms aus eigenproduzierten und (eventuell) von anderen Fernsehveranstaltern bereitgestellten Sendungen (vgl. dazu etwa den Bescheid der KommAustria vom 11.07.2017, KOA 2.250/17-009).

Die schau media Wien GesmbH trifft als Fernsehveranstalterin damit auch die Verpflichtung zur Einhaltung sämtlicher Bestimmungen des AMD-G im Programm „SchauTV“. Dies beinhaltet auch die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der verfahrensgegenständlichen Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation.

Die KommAustria hatte daher festzustellen, dass die schau media Wien GesmbH mit den **beiden Sendungen** „K NR-Wahl“ vom 25.09.2019 um ca. 18:16:30 Uhr und um ca. 19:30:14 Uhr **Sendungen zur politischen Information**, welche finanziell unterstützt worden sind, gesendet hat und somit die Bestimmungen des § 37 Abs. 4 AMD-G verletzt hat.

#### **4.2.3. Keine Trennung und keine Erkennbarkeit von Fernsehwerbung**

Nach der Rechtsansicht der KommAustria handelt es sich bei den am 25.09.2019 im Rahmen der Sendung „Energie TV“ ab ca. 19:27:02 Uhr und ca. 19:28:37 Uhr ausgestrahlten Beiträgen „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ und „Ein smarterer Garten“ um **Werbung** iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Gemäß § 2 Z 40 AMD-G ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen 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.

(Fernseh-)Werbung ist demnach durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung, also die Gestaltung mit dem Ziel der Absatzförderung, und die Entgeltlichkeit.

Nach der Rechtsprechung ist für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ 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, Zl. 2005/04/0167).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung geht die KommAustria davon aus, dass die Gestaltung der Beiträge „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ und „Ein smarterer Garten“ jedenfalls dazu geeignet sind, unentschlossene Zuseher dazu zu veranlassen, diese Angebote in Anspruch zu nehmen. Dies wird im Beitrag „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ durch die direkte Ansprache durch die Moderatorin („*Wenn Sie eine nachhaltige und effiziente Wärmeversorgung für Ihr Zuhause suchen, dann bietet Ihnen die Energie Burgenland eine neue Heizung mit Wärmepumpe und dazu noch faire Konditionen und eine Rundum-Sorglosgarantie.*“) sowie durch den Sprecher („*Entscheiden Sie sich bis 15.01.2020 für ein ‚MehrKomfortpaket Wärmepumpe‘, dann wird Ihnen ein Heizungsbonus in der Höhe von 500,-- Euro von der Investitionssumme abgezogen.*“) und den eingblendeten Hinweis auf die Bezugsquelle („*Weitere Informationen unter [www.energieburgenland.at](http://www.energieburgenland.at)*“) gefördert. Im Beitrag „Ein smarterer Garten“ werden die Zuseher durch direkte Ansprache („*... Für diesen Garten brauchen Sie weder besonders gute Lichtverhältnisse noch einen grünen Daumen. Dank sparsamen, leicht verstellbaren LED-Wachstumsleuchten und einem Wassertank zur selbständigen Bewässerung sprießen die Pflanzen wie in einem gewöhnlichen Garten ...*“), Angaben zum Lieferumfang („*... Der smarte Indoor-Garten wird inklusive drei biologisch abbaubaren Pflanzenkapseln geliefert. In unserem Fall Basilikum ...*“) und den Hinweis auf die Bezugsquelle („*www.clickandgrow.com*“) dazu animiert, den Indoorgarten „click and grow“ von „emsa“ zu erwerben.

Nach der Rechtsprechung ist die Frage der Entgeltlichkeit von Werbung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008; 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 mwN). Entscheidend ist demnach, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt

erfolgt. Unerheblich ist, ob die Beteiligten für die werblich gestaltete Einbindung tatsächlich ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben (vgl. VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172).

Nach diesem Maßstab ist davon auszugehen, dass für einen Beitrag wie „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ und „Ein smarterer Garten“ im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird.

Die KommAustria geht damit davon aus, dass es sich bei beiden Beiträgen um **Werbung** iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt. Dagegen bringt die schau media Wien GesmbH auch nichts vor.

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

In der Rechtsprechung hat sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald eine Äußerung den Tatbestand der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Erforderlich ist eine solche eindeutige optische oder akustische Trennung sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (vgl. BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

In der vorliegenden Sendungsabfolge beginnt der Werbeblock mit der Anmoderation des ersten werblich gestalteten Beitrags („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) um ca. 19:27:02 Uhr unmittelbar nach einem redaktionellen Beitrag über Elektroautos. Vor dieser Anmoderation ist kein Werbetrenner eingefügt. Unmittelbar an diesen Beitrag schließt ohne zwischengeschalteten redaktionellen Inhalt – sondern bloß nach einer weiteren werblich gestalteten Anmoderation – der zweite werblich gestaltete Beitrag („Ein smarterer Garten“) an. Nach diesem Beitrag ist ebenfalls kein Werbetrenner eingefügt, sondern es wird die (gesamte) Sendung „Energie TV“ redaktionell abmoderiert.

Nach Auffassung der KommAustria **fehlen** somit am Anfang und am Ende der inkriminierten, aus den Anmoderationen sowie den beiden werblich gestalteten Beiträgen bestehenden Werbesequenz **Trennmittel** jedweder Art, welche diese als Werbung von anderen Sendungs- und Programmteilen trennen. Trennmittel wären demnach vor der Anmoderation des ersten werblich gestalteten Beitrags („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) und nach dem zweiten werblich gestalteten Beitrag („Ein smarterer Garten“) zu platzieren gewesen.

Die beiden werblich gestalteten Beiträge dauern ca. 1,5 Minuten („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) bzw. ca. 1 Minute („Ein smarterer Garten“) und sind wie ein Sendungsbeitrag gestaltet. Durch die Anmoderation des ersten Beitrags („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) mit den Worten *„Wenn Sie eine nachhaltige und effiziente Wärmeversorgung für Ihr Zuhause suchen, dann bietet Ihnen die Energie Burgenland eine neue Heizung mit Wärmepumpe und dazu noch faire Konditionen und eine Rundum-Sorglosgarantie.“* ist zwar für den Durchschnittszuschauer grundsätzlich erkennbar, dass es sich um Werbung handelt. Diese Erkennbarkeit erfordert allerdings aufgrund der bildlichen Aufmachung der Anmoderation sowie der beiden Beiträge – die

hinsichtlich Kameraführung und Schnitt mit den übrigen Beiträgen der Sendung „Energie TV“ ident gestaltet sind – und der Beibehaltung der für diese Sendung typischen Abfolge von Moderation und Beitrag – eine erhöhte Aufmerksamkeit des Durchschnittszuschauers. Damit ist keine durchgehende leichte Erkennbarkeit der Werbung gegeben (vgl. dazu *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 585). Die gewählte Art der Präsentation verstößt daher auch gegen § 43 Abs. 1 AMD-G, wonach Fernsehwerbung als solche **leicht erkennbar** und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein muss.

Die KommAustria hatte demnach hinsichtlich der **Unterlassung der Trennung** vor der Anmoderation des ersten und nach dem zweiten **werblich gestalteten Beitrag** sowie wegen der **mangelnden Erkennbarkeit** derselben als Fernsehwerbung eine Verletzung der Bestimmungen des § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G festzustellen.

### **4.3. Zu Spruchpunkt 2**

Gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem 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 entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 PrR-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 Rundfunkveranstalters (im gegenständlichen Fall Mediendiensteanbieter) 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 schau media Wien GesmbH auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form (einem Werktag zwischen 18.00 Uhr und 20.00 Uhr) binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung zu veröffentlichen.

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

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 2.250/19-031“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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 15.07.2020

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Thomas Petz, LL.M.

(Mitglied)