



KOA 1.965/21-002

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 108/2021, gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, fest, dass die Burgenländische Kommunalfernsehen KG (FN 523214h) als Anbieterin des unter der URL <http://bkftv.at/category/filmbeitrag/> bereitgestellten Abrufdienstes „BKF-TV“ am 27.11.2020
 - a. gegen die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verstoßen hat, indem sie die Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ und „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ als Produktplatzierungen beinhaltend gekennzeichnet hat, obwohl keine Produktplatzierungen vorlagen und
 - b. gegen die Bestimmung des § 31 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verstoßen hat, indem sie die nicht werblichen Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ als Werbung gekennzeichnet hat und das Video „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ nicht eindeutig als Werbung erkennbar war.
2. Der Burgenländische Kommunalfernsehen KG wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, nachfolgenden Text innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides für die Dauer von 72 Stunden im aktuellsten Video auf ihrem Abrufdienst „BKF TV“ in Form eines mindestens 20 Sekunden dauernden Vorspanns einzublenden:

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

Die Burgenländische Kommunalfernsehen KG hat mehrere Videos dieses Abrufdienstes als Werbung gekennzeichnet, obwohl diese keine Werbung enthielten, bzw. ein werbliches Video ausgestrahlt, welches nicht eindeutig als solches erkennbar war. Ebenso wurden mehrere Videos mit einem Produktplatzierungshinweis versehen, obwohl keine Produktplatzierungen vorlagen. Dadurch wurde gegen das diesbezügliche gesetzliche Kennzeichnungsgebot bzw. Irreführungsverbot des Audiovisuellen Mediendienste-Gesetzes verstoßen.
3. Der Burgenländische Kommunalfernsehen KG wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria zum Nachweis der Erfüllung des Auftrags gemäß Spruchpunkt 2. Aufzeichnungen zu übermitteln.

4. Gemäß 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei den Rechtsverletzungen gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegenden Rechtsverletzungen handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 30.11. 2020 wurde die Burgenländische Kommunalfernsehen KG aufgefordert, Aufzeichnungen der unter <http://bkftv.at/category/filmbeitrag/> am 27.11.2020 zum Abruf bereitgestellten Videos „*Schenken und Müll vermeiden*“, „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“ und „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ vorzulegen.

Mit Schreiben vom 23.12.2020 leitete die KommAustria gegen die Burgenländische Kommunalfernsehen KG ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts der Verletzung der Bestimmungen der §§ 31 Abs. 1 und 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G ein und räumte der Burgenländische Kommunalfernsehen KG die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 11.01.2021, nahm die Burgenländische Kommunalfernsehen KG Stellung und führt im Wesentlichen aus:

Der in den Videos zu sehende, irreführende „*Kann Werbung enthalten*“-Hinweis, entspreche nicht den Anforderungen des AMD-G. Nach Erhalt des Schreibens sei dies sofort unterlassen worden und seien neue Abspanne produziert worden, welche den Zusehenden eindeutig aufzeigten, ob die betroffene Sendung eine Werbung bzw., Produktplatzierung enthält.

Weiters seien die Videos „*Schenken und Müll vermeiden*“ und „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“ keine Werbung, weshalb die Hinweise am Ende der Beiträge falsch seien.

Zum Video „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“ wurde ausgeführt, dass der Vorwurf dessen werblicher Gestaltung widerlegbar sei, da die Nennung von Adresse und Öffnungszeiten keine Werbeabsicht, sondern die Absicht, Zusehende umfassend zu informieren, verfolge. Darüber hinaus sei der Besuch im Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf kostenlos. Hinsichtlich Entgeltlichkeit sei man der Meinung, dass der Beitrag zur Information der Zusehenden diene, weshalb der objektive Maßstab nicht anzuwenden sei. Das Einzige, das vorgeworfen werden könne, sei, dass der Hinweis am Ende des Beitrages „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“ überschießend und daher irreführend gewesen sei.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zur Mediendiensteanbieterin

Die Burgenländische Kommunalfernsehen KG ist Anbieterin der Abrufdienste „BKF-TV KG“ (vormals „CCM-TV KG“) und „Burgenländisches Kommunalfernsehen“ (YouTube).

2.2. Video „Schenken und Müll vermeiden“

Das eine Minute und 51 Sekunden dauernde Video befasst sich mit der Problematik von Umweltverschmutzung anlässlich des in der Weihnachtszeit vermehrt anfallenden Verpackungsmülls. Dazu wird über eine im Zusammenhang damit geführte Kampagne des Burgenländischen Müllverbandes (BMV) berichtet. Inhalt dieser Kampagne sind unter anderem informative Broschüren und Stoffgeschenksäcke, welche auch im Video gezeigt sind.



Abbildung 1



Abbildung 2

Die Kampagne wird vom Sprecher mit folgenden Worten erläutert:

„Die schönste Zeit des Jahres ist die Weihnachtszeit. Viele Geschenke, Lichter, das Fest und die Freude. Zu Weihnachten wird viel geschenkt und dabei nicht immer auf die Umwelt gedacht. Schenken und dabei Müll vermeiden ist das Motto des BMV, der in einer Broschüre wertvolle Tipps gibt um unnötigen Weihnachtsmüll zu vermeiden. Eines ist sicher, Weihnachten ist nicht nur das



Fest der Freude, Weihnachten ist auch die Müllreichste Zeit des Jahres. Das muss aber nicht so sein. Es lohnt sich, ein bisschen darüber nachzudenken was man schenkt, aber auch ob man viele Geschenke aufwendig verpacken muss. Wenn sie glauben, ein Geschenk einpacken zu müssen, dann verwenden sie bitte Recycling Geschenkpapier und verzichten sie auf Folien und dergleichen. Oder sie verwenden die Weihnachtssackerl vom BMV. So sind die Geschenke verpackt ohne Müll zu produzieren. Die Sackerln sind nachhaltig und immer wieder verwendbar. Wenn sie es lieber bunter unterm Christbaum haben wollen, können sie selbst Säckchen in verschiedenen Farben selbst nähen. Ein Stoffmascherl oder einen Tannenzweig darauf und das Geschenk sieht perfekt aus. Das freut nicht nur den Beschenkten, sondern auch die Umwelt. Denken sie darüber nach! Der Burgenländische Müllverband wünscht allen Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch ins Neue Jahr.“

Kurz vor Schluss des Videos, ca. an Stelle 01:32, wird beim letzten gesprochenen Satz das Logo des BMV und ein den Satz abbildender Schriftzug darunter, eingeblendet.



Abbildung 3

Am Ende des Videos, ca. an Stelle 01:45, wird untenstehender Hinweis mit dem Wortlaut "Dieser Beitrag kann Werbung und Produktplatzierung enthalten" ausgestrahlt.



Abbildung 4

Ein korrespondierender Hinweis auf Produktplatzierungen am Anfang des Videos findet sich nicht.

2.3. Video „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“

Das vier Minuten und 23 Sekunden dauernde Video hat das Vorstellen der Weihnachtsbeleuchtung des Ortes Zuberbach samt musikalischer Untermalung zum Inhalt. Dabei werden verschiedene Wohnhäuser der Ortschaft Zuberbach samt deren Beleuchtungen und Dekorationen gefilmt.



Abbildung 5

Am Ende des Videos, ca. an Stelle 04:15 des Videos, folgt wiederum untenstehender Hinweis mit dem Wortlaut "Dieser Beitrag kann Werbung und Produktplatzierung enthalten" ausgestrahlt.



Abbildung 6

Ein korrespondierender Hinweis auf Produktplatzierungen am Anfang des Videos findet sich abermals nicht.

2.4. Video „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“

Das drei Minuten und vier Sekunden dauernde Video hat das Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf und dessen Angebot, nämlich eine Art Ausstellung riesiger, aufblasbarer Weihnachtsdekoration, zum Inhalt. Im Laufe des Videos, ca. an Stelle 00:20, wird ein Plakat, worauf besagtes Weihnachtshaus beworben wird, eingeblendet.



Abbildung 7

Das Angebot des gegenständlichen Weihnachtshauses, etwa die zahlreichen Figuren, welche zu besichtigen sind, wird per Moderation mit folgenden Worten hervorgehoben:

„Aye, Aye Käpt’n – Das ist der allerschönste Tag‘ – ertönt es vom Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf. Nicht nur Spongebob Schwammkopf möchte die Gäste trotz Corona-Pandemie unter strengen Sicherheitsvorkehrungen in der weihnachtlichen Zauberwelt ab dem 7. Dezember persönlich begrüßen. Auch Mister Grinch und Minion Stuart freuen sich, wenn am 7. Dezember der Lockdown zu Ende ist. Das Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf ist täglich von 1. Dezember ab 16.30 bis 21 Uhr bis 10. Jänner 2021 beleuchtet.“



Abbildung 8

Am Ende des Videos, ca. an Stelle 03:01, folgt erneut untenstehender Hinweis mit dem Wortlaut "Dieser Beitrag kann Werbung und Produktplatzierung enthalten".



Abbildung 9

Ein korrespondierender Hinweis auf Produktplatzierungen am Anfang des Videos findet sich abermals nicht.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der Mediendienstanbieterin ergeben sich aus den entsprechenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Ablauf der gegenständlichen Sendungen ergeben sich aus den vorgelegten Aufzeichnungen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG und § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendienstanbietende nach den Bestimmungen des AMD-G. Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

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:*

[...]

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;

[...]

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

[...]“

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

„Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation

§ 31. (1) *Audiovisuelle kommerzielle Kommunikation muss leicht als solche erkennbar sein.*

[...]“

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

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

[...]

(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.

[...]“

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

Die gegenständlichen Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ und „Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf“ wurden jeweils an ihrem Ende mit Hinweisen auf die Möglichkeit von Produktplatzierungen versehen. (siehe Abb. 4, 6 und 9).

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; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, 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; 26.07.2007, 2005/04/0153). Daraus folgt, dass ein Mindestmaß der Erkennbarkeit des zur Schau gestellten Produktes gegeben sein muss bzw. gewisse Anhaltspunkte für den Zuseher vorliegen müssen, damit dieser das Produkt mit einem bestimmten Unternehmen in Verbindung bringen kann.

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit. Ob eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ in diesem Sinne vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist 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 üblicher Weise 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, bzw. 08.10.2010, 2006/04/0089). Das Vorliegen des Kriteriums der Entgeltlichkeit ist anzunehmen, wenn irgendjemand, irgendwann an irgendjemanden, irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat.

Liegen in weitere Folge Produktplatzierungen vor, so normiert § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G einerseits die Kennzeichnung von Produktplatzierungen sowohl am Anfang, als auch am Ende der Sendung. Andererseits verlangt § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G aber auch die Eindeutigkeit der Kennzeichnung der Produktplatzierung.

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich beim Video „*Schenken und Müll vermeiden*“ um keine Sendung, bei der Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G stattgefunden haben. Die Broschüren und Stoffsäcke sowie die darauf befindlichen Logos des BMV sind in dem Video zwar jeweils für mehrere Sekunden sichtbar, sodass ein Konnex zwischen Marke und Unternehmen hergestellt werden kann. Dass der BMV überdies ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen ist, ist aufgrund seines Angebots (siehe zb. <https://www.bmv.at/service/tarifemuellgebuehr.html>) ersichtlich. In gegenständlichem Zusammenhang ist jedoch davon auszugehen, dass die im Video zu sehenden Produkte (Broschüre samt Angebot; Stoffsackerl mit Logo) des BMV für die Sendungsabwicklung in der gegenständlichen Form notwendig waren. Da sie überdies wertmäßig geringfügig sind, stellen sie sogenannte Produktionshilfen dar, welche per Definition vom Begriff der Produktplatzierung ausgenommen sind. (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 446-447*)

Ebenso beinhaltet das Video „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“, welches das bloße Vorführen von Weihnachtsbeleuchtung und -dekoration in der Ortschaft Zuberbach darstellt, keinerlei Produktplatzierungen.

Letztlich finden sich auch im Video „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“, worin zwar werbliche Inhalte hinsichtlich des Weihnachtshauses, bzw. dessen Angebot vermittelt werden, keine Anzeichen von Produktplatzierungen.

Daraus folgt, dass es sich bei gegenständlichen Videos nicht um solche handelt, die einer Kennzeichnung im Sinne des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G bedürfen. Gleichzeitig aber wurde am Ende jedes Videos ein Hinweis mit „Dieser Beitrag kann [...] Produktplatzierungen enthalten“ ausgestrahlt, obwohl diese keine Produktplatzierungen enthielten.

Nach Rechtsprechung der KommAustria ist nicht nur der Fall einer Produktplatzierung, welche nicht gekennzeichnet wurde, sondern auch der Fall der überschießenden bzw. fälschlichen oder pauschalen Kennzeichnung einer solchen nicht gesetzeskonform. Das Kennzeichnungsgebot von Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, verlangt ausweislich des Wortlautes der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G, dass die Kennzeichnung eindeutig zu sein hat. Für die Eindeutigkeit gilt das Erfordernis, dass Zusehende einheitlich auf das Bestehen einer Produktplatzierung deutlich hingewiesen werden müssen (Erl. zur RV 611 BlgNR, 24. GP zu § 38 Abs. 4 AMD-G). Dies kann jedoch nur dadurch gewährleistet werden, dass lediglich Sendungen, die tatsächlich Produktplatzierungen enthalten, auch als solche gekennzeichnet werden. Eine Kennzeichnung von Sendungen, die keine Produktplatzierungen enthalten, als eine Sendung, die Produktplatzierung enthält, kann dem nicht genügen. Würde man die Kennzeichnung bei jeder Sendung unabhängig von deren Inhalt zulassen, würde dies dem Schutzzweck der Norm widersprechen. In diesem Falle müssten Zusehende bei jeder Einblendung selbst nachforschen, ob nun eine Sendung mit Produktplatzierung oder eine ohne vorliegt. Dieser Gedanke ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, da er ansonsten nicht den Begriff „eindeutig“ verwendet hätte. Es kann daher nicht dem Veranstalter überlassen sein, jede Sendung pauschal mit Hinweis auf Produktplatzierungen zu versehen, um eine etwaige Verletzung des Hinweisgebotes zu vermeiden. Eine derart überschießende Verwendung entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers und würde – im Gegenteil – die gerade zu vermeidende Irreführung bewirken (vgl. KommAustria 15.04.2016, KOA 1.965/16-010; KommAustria 06.12.2016, KOA 1.965/16-018). Dieser Rechtsprechung ist folglich auch zu entnehmen, dass mehrdeutige oder missverständliche Kennzeichnungen dem darin formulierten Anspruch der Eindeutigkeit nicht gerecht werden können.

Im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung ist die Art und Weise, in der die gegenständlichen Kennzeichnungen erfolgten, nicht mit § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G vereinbar. Die Formulierung „Dieser Beitrag kann [...] Produktplatzierungen enthalten“ gereicht der normierten Eindeutigkeit einer Kennzeichnung nicht, da einerseits aufgrund der gewählten Wortfolge lediglich die Möglichkeit einer stattgefundenen Produktplatzierung angedeutet wird, diese aber nicht unmissverständlich gekennzeichnet wird. Andererseits werden Produktplatzierungen ausgewiesen, wo gar keine vorliegen, was – wie oben formuliert – ebenso gegen das Eindeutigkeitsgebot des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verstößt.

Die Einschreiterin erklärt in ihrer Stellungnahme, die in den gegenständlichen Videos erfolgte Kennzeichnung genüge den Anforderungen des AMD-G nicht und zeigte sich somit geständig.

Aufgrund der am Ende der Videos implementierten, überschießenden bzw. pauschalen Hinweise auf Produktplatzierungen, liegt nach Ansicht der KommAustria jeweils eine Verletzung gegen § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G vor.

4.2.2. Verletzungen von § 31 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 1.b)

Die gegenständlichen Videos „*Schenken und Müll vermeiden*“, „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“ und „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“ wurden jeweils an ihrem Ende mit Hinweisen auf die Möglichkeit von Werbung versehen. (siehe Abb. 4, 6 und 9).

Kommerzielle Kommunikation, worunter auch Werbung fällt, muss in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf gemäß § 31 AMD-G – im Gegensatz zu Fernsehprogrammen – grundsätzlich nur leicht erkennbar, nicht aber getrennt oder gekennzeichnet, sein. Die Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation hat sich in der Rechtsprechung als einer der „Eckpfeiler des Werberechts“ etabliert (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz*⁴, 585). Dies lässt sich einem der Schutzzwecke werblicher Normen entnehmen, welcher darauf abzielt, den Konsumierenden größtmögliche Transparenz in Bezug auf redaktionelle – gegenüber kommerziellen – Inhalten zu gewährleisten. Soweit kommerzielle Kommunikation also ausgestrahlt wird, muss sie leicht als solche erkennbar sein, da sonst eine Verletzung der jeweiligen Bestimmung vorliegt.

Der Erkennbarkeit widersprechend sind somit auch fälschlich bzw. überschießend sowie pauschal als Werbung ausgewiesene Inhalte, da diese im Widerspruch zu deren tatsächlichem Gehalt stehen. Aufgrund des oben erwähnten, dem Werberecht inhärenten Anspruchs auf Erkennbarkeit der kommerziellen Kommunikation, kann die in Punkt 4.2.4 zitierte Rechtsprechung zur überschießenden Kennzeichnung von Produktplatzierungen *mutatis mutandis* auch für Werbung herangezogen werden:

Soweit nicht eindeutig als werblich erkennbare oder sogar gänzlich nicht werbliche Inhalte durch einen Hinweis als (möglicherweise) werblich ausgewiesen werden, werden Konsumierende im Unklaren darüber gelassen, ob das Gesehene/Gehörte nun redaktioneller oder kommerzieller Natur ist. Die vom Gesetzgeber eingesetzte Erkennbarkeit fordert von Anbietenden audiovisueller Mediendienste jedoch, dass, sofern ausgestrahlte Sendungen tatsächlich werblicher Natur sind, dies auch leicht erkennbar sein muss, widrigenfalls gegen § 31 AMD-G verstoßen wird.

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich beim Video „*Schenken und Müll vermeiden*“ nicht um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G, da der werbliche Gehalt des Videos hinter dem redaktionellen, nämlich das Vermitteln eines der Allgemeinheit dienlichen Zwecks (Umweltschutz), zurückbleibt. Ebenso stellt das Video „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“, wie in Punkt 4.2.1. ausgeführt, das bloße Vorführen von Weihnachtsbeleuchtung und -dekoration in der Ortschaft Zuberbach dar, womit sich hinsichtlich dessen keinerlei werblicher Gehalt ergibt.

Durch die am jeweiligen Ende der Videos „*Schenken und Müll vermeiden*“ sowie „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“ erfolgten Hinweise auf die Möglichkeit des Vorliegens von Werbung, wurde jeweils ein Sachverhalt ausgewiesen, der nicht den Tatsachen entspricht, nämlich gänzlich nicht werbliche Inhalte als möglicherweise Werbung enthaltende Inhalte.

In ihrer Stellungnahme erklärt die Einschreiterin hierzu, dass jene Videos tatsächlich keine Werbung darstellen würden, weshalb die Hinweise am Ende der Beiträge irreführend seien und zeigt sich insofern geständig.

Aufgrund der am Ende der Videos „*Schenken und Müll vermeiden*“ sowie „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“ erfolgten Hinweise auf die Möglichkeit des Vorliegens von Werbung, wurde nach Ansicht der KommAustria gegen das Erkennbarkeitsgebot des § 31 Abs. 1 AMD-G verstoßen.

Weiters handelt es sich nach Auffassung der KommAustria beim Video „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“ um eine werbliche Sendung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Nach dieser Bestimmung ist Werbung durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung und die Entgeltlichkeit. Eine werbliche Gestaltung liegt dann vor, wenn eine Äußerung mit dem Ziel, den Absatz 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). Die Entgeltlichkeit ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008; 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 mwN). Maßgebend ist damit nicht, ob die Beteiligten für das Erscheinen eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke innerhalb einer Sendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um ein In-Erscheinung-Treten bestimmter Art handelt, nämlich um ein solches, das nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt.

Beide Tatbestandmerkmale sind hier erfüllt: Zum einen ist die Darstellung des Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf – also die Darstellung dessen Angebots in Verbindung mit der Nennung der Öffnungszeiten und der Adresse – dazu geeignet, Zusehende dazu zu veranlassen, die Lokalität aufzusuchen und das Angebot zu konsumieren; dies insbesondere auch aufgrund der qualitativ wertenden Aussagen des Sprechers hierzu („*Aye, Aye Käpt’n – Das ist der allerschönste Tag’ ertönt es vom Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf. Nicht nur Spongebob Schwammkopf möchte die Gäste trotz Corona-Pandemie unter strengen Sicherheitsvorkehrungen in der weihnachtlichen Zauberwelt ab dem 7. Dezember persönlich begrüßen. Auch Mister Grinch und Minion Stuart freuen sich, wenn am 7. Dezember der Lockdown zu Ende ist. [...]*“).

Zum anderen ist davon auszugehen, dass für einen Beitrag wie im Video „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ von dem beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird. Dass die Einnahmen, welche über den im Video angesprochenen Zeitraum einlangen, zur Gänze gespendet werden, macht für den objektiven Maßstab der Entgeltlichkeit keinen Unterschied, da die Einnahmen in einem Leistungsaustausch lukriert werden, unabhängig davon, was danach mit ihnen passiert. Abgesehen davon, dass für Sendungen in Abrufdiensten kein Kennzeichnungs- oder Trennungsgebot besteht, werden durch die mehrdeutige Formulierung „*Dieser Beitrag kann Werbung [...] enthalten*“ Zweifel über den tatsächlichen Gehalt des Gesehenen gesät, was Zusehende erst durch eigene Kontrolle ausräumen müssten. Somit handelt es sich bei gegenständlichen Beitrag um einen Werbebeitrag zugunsten des Weihnachtshauses Bad Tatzmannsdorf, dem es aufgrund seiner Aufmachung an der oben erwähnten Erkennbarkeit mangelt.

In ihrer Stellungnahme erklärt die Einschreiterin diesbezüglich, dass die werbliche Gestaltung des Videos „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ widerlegbar sei, da die Nennung von Adresse und Öffnungszeiten keine Werbeabsicht, sondern die Absicht, Zusehende umfassend zu informieren, verfolge. Darüber hinaus sei der Besuch kostenlos. Hinsichtlich Entgeltlichkeit sei man der Meinung, dass der Beitrag nur zur Information der Zusehenden diene, weshalb der objektive Maßstab nicht

anzuwenden sei. Das Einzige, was vorgeworfen werden könne, sei, dass der Hinweis am Ende des Beitrages „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“ überschießend und daher irreführend gewesen sei.

Mit diesen Einwänden ist für die Einschreiterin nichts gewonnen. Sie verkennt, dass die werbliche Natur des Videos „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ sich eben nicht nur durch die Nennung von Adresse und Öffnungszeiten ergibt, sondern viel mehr durch diese Nennung im Verbund mit der Hervorhebung von qualitativen Merkmalen des Angebots des Weihnachtshauses Bad Tatzmannsdorf. Dass damit gleichzeitig auch Informationen für potentielle Gäste vermittelt werden, schadet der Werblichkeit des Videos nicht, da auch Werbung informieren kann. Aufgrund der werblichen und entgeltlichen Natur des Videos kommt somit in weiterer Folge der in der Rechtsprechung etablierte objektive Maßstab zur Anwendung.

Im Lichte des Nichtvorliegens eines Kennzeichnungsgebot für Werbung in Abrufdiensten war konsequenterweise der erfolgte Hinweis „*Dieser Beitrag kann Werbung [...] enthalten*“ zwar einerseits nicht notwendig, er verlieh dem Video andererseits aber auch nicht die von § 31 Abs. 1 AMD-G verlangte Erkennbarkeit der enthaltenen Werbung.

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass aufgrund der Aufmachung des Videos „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ eine Verletzung des § 31 Abs. 1 AMD-G vorliegt, da selbiges nicht eindeutig als Werbung erkennbar ist.

4.3. Rechtsfolgen und Veröffentlichung (Spruchpunkt 2. und 3.)

Die Regelung gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G legt als ausschließliche Rechtsfolge die Feststellung eines Verstoßes fest, ohne dass Raum für die Erteilung eines Auftrags zur Herstellung eines rechtskonformen Zustandes binnen einer bestimmten Frist bliebe. Vielmehr hat der Mediendienstanbieter gemäß dem zweiten Satz des § 62 Abs. 1 AMD-G unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen, wenn eine Rechtsverletzung im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert (vgl. KommAustria 23.01.2013, KOA 4.300/12-011).

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD G. Nach dieser Bestimmung kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Mediendienstanbieter 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, 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 Mediendienstanbieters 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 Burgenländische Kommunalfernsehen KG auf, den angeordneten Text innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides für die Dauer von 72 Stunden im aktuellsten Video auf ihrem Abrufdienst „BKF-TV KG“ in Form eines mindestens 20 Sekunden dauernden Vorspanns einzublenden.

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

4.4. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G (Spruchpunkt 4.)

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Die Bestimmungen der §§ 37, 38 und 43 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 normieren jeweils von Mediendienstanbietenden einzuhaltende Gebote hinsichtlich Sendungen, welche kommerzielle Kommunikation beinhalten. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen diese Gebote eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an.

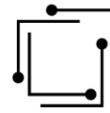
Insgesamt geht die KommAustria gegenständlich davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung der §§ 31 Abs. 1 und 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G um keine schwerwiegenden Rechtsverletzungen handelt (Spruchpunkt 4.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.965/21-002“, 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. November 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)