

Bescheid

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, fest, dass die **KT1 Privatfernsehen GmbH**, vertreten durch Ploil Krepp Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, als Veranstalter des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „KT1“ am 13.07.2011 im Rahmen des zwischen 18:00 und 19:17 Uhr (und darüber hinaus wiederholt von 19:17 bis 20:00 Uhr) gesendeten Programms

1. die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass
 - a) die am Beginn des Programms nach Ausstrahlung des Programmlogos gesendete werbliche Anmoderation nicht am Beginn eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
 - b) die ab ca. Minute 45 des Programms beginnende ca. zwanzigsekündige werblich gestaltete Sponsoransage an ihrem Anfang nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
 - c) der ca. in Minute 49 des Programms beginnenden Block aus zwei werblich gestalteten Veranstaltungshinweisen an seinem Anfang und an seinem Ende (ca. Minute 50) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde sowie
2. die Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie ab ca. Minute 46 bis ca. Minute 49 des Programms Schleichwerbung ausstrahlte.
3. Der **KT1 Privatfernsehen GmbH** wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, die Spruchpunkte 1. und 2. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms "KT1" an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 und 20:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt, dass die KT1 Privatfernsehen GmbH im Rahmen ihres am 13.07.2011 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „KT1“ wiederholt Werbung nicht eindeutig von nachfolgenden Programmteilen getrennt hat und Schleichwerbung ausgestrahlt hat. Dadurch wurden §§ 43 Absatz 2 bzw. 31 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verletzt.“

Der KommAustria sind gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Auf Grund der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, durch private Mediendienstanbieter forderte die KommAustria die KT1 Privatfernsehen GmbH mit Schreiben vom 14.07.2011 zur Vorlage von Aufzeichnungen ihres am 13.07.2011 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „KT1“ auf.

Mit Schreiben vom 15.07.2011 legte die KT1 Privatfernsehen GmbH die Aufzeichnungen des von ihm am 13.08.2011 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms vor.

Mit Schreiben vom 03.08.2011 übermittelte die KommAustria der KT1 Privatfernsehen GmbH die Auswertung der am 13.08.2011 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen des Programms „KT1“ und forderte diese binnen einer Frist von zwei Wochen zur Stellungnahme zu den ihr vorgehaltenen Rechtsverletzungen (Werbeverstößen) auf.

Die KT1 Privatfernsehen GmbH nahm zu den Ergebnissen der Auswertung mit Schreiben vom 18.08.2011 Stellung.

Mit Schreiben vom 21.09.2011 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzungen der §§ 31 Abs. 2 und 43 Abs. 2 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Verletzungen des AMD-G ein und gab der KT1 Privatfernsehen GmbH Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 07.10.2011 gab die KT1 Privatfernsehen GmbH eine Stellungnahme zum Verfahren zur Feststellung der Rechtsverletzungen ab.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die KT1 Privatfernsehen GmbH ist auf Grund der Anzeige vom 17.05.2000, GZ. 611.800/6-PRB/00, Veranstalterin des Kabelfernsehprogramms „KT1“, das im Netz der Telekabel Klagenfurt GmbH, sowie in Ebental, Wölfnitz, Viktring und Krumpendorf empfangbar ist.

Am 13.07.2011 wurde von der KT1 Privatfernsehen GmbH im beobachteten Zeitraum von 18:00 bis 20:00 Uhr eine um 18:00 Uhr beginnende 77-minütige Programmschleife mit unterschiedlichen Sendungen ausgestrahlt.

Am Beginn der Programmschleife wird zunächst für etwa acht Sekunden das Senderlogo eingeblendet. Danach wird auf das auf einem Gebäude angebrachte Logo „TC Schneider“ geblendet. In der rechten oberen Ecke ist der Hinweis „unterstützt durch Productplacements eingeblendet“. Es folgt ein Kameraschwenk auf die vor dem Gebäude stehende Moderatorin, welche folgenden Text spricht: *„Herzlich Willkommen bei KT1, ihrem Kärntner Fernsehen, dieses Mal hier von der familienfreundlichen Tennisanlage Schneider im Auenweg 105 in Klagenfurt. Und das besondere hier ist, dass man im Winter wie im Sommer Online-Reservierungen tätigen kann. Das ist einzigartig in Kärnten. A propos Winter! Da wird dann eine Traglufthalle aufgestellt, mit bestens präparierten Sandplätzen, natürlich genau so wie im Sommer.“* Unmittelbar darauf wird der Programmplan der folgenden Sendungen für etwa zehn Sekunden angezeigt. Danach folgt die Anmoderation der nächsten Sendung.

Ab ca. Minute 45 wird der Programmplan der folgenden Sendungen für etwa zehn Sekunden angezeigt. Danach folgt ein ca. 20 Sekunden dauernder Spot, in dem zunächst ein Geschäftsportal mit dem Logo „Adil Besim“ zu sehen ist; danach wird die Reparatur und Reinigung von Teppichen gezeigt, gefolgt von Bildern aus Verkaufsräumen mit Teppichen; schließlich wird folgendes Insert gezeigt:



Während des Spots spricht eine männliche Stimme folgenden Text: *„Erleben Sie das KT1 Kulturmagazin, präsentiert von Adil Besim. Seit über 60 Jahren einmalig bei Orientteppichen. Acht Mal in Österreich. In Klagenfurt: Alter Platz 22, Telefon 51 60 28. Oder im Internet unter adil-besim.at“* Danach folgt eine etwa 10-sekündige Einblendung eines Violinisten mit dem Insert „Kultur“.

Es folgt ab ca. Minute 46 eine ca. 20-sekündige Anmoderation eines Beitrags über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Rahmen des Theatersommers Klagenfurt mit folgendem Wortlaut: *„Das Team vom Theatersommer Klagenfurt hat das berühmte Weiße Rössl vom Wolfgangsee an den Wörthersee verlegt und es völlig aus der Fassung gebracht. Schauen Sie sich das an!“*

Es folgt ein etwa dreiminütiger Beitrag:

Moderatorin: *„Das Team vom Theatersommer Klagenfurt holt dieses Jahr das berühmte Weiße Rössl an den Wörthersee und bringt es völlig aus der Fassung.“*

Produzent: „Wir wollen unser eigenes Feeling reingeben. Es heißt ja: Im Weißen Rössl am Wörthersee – keine Operette, doch völlig aus der Fassung. Das heißt, wir nehmen das Weiße Rössl ganz dreist und setzen es an den Wörthersee, vermischen's mit Oscar Wildes größtem Erfolg Bunburry, und machen daraus nach unserer Rezeptur a komplett neue, rasante, schnelle, lustige Komödie.“

Regisseur: „Ich freue mich sehr, eine sehr aufregende Premiere für mich, weil wir das Rössl total umgeschrieben haben und ein Sprechstück daraus gemacht haben und gar keine Operette mehr daraus gemacht haben, wir haben es sehr, sehr, sehr umgeschrieben und verändert, und ich war sehr gespannt, ob es den Leuten gefallen wird und ich glaube, es hat ihnen gefallen und ich freu' mich sehr, auch für die Schauspieler und dass dieser Abend so schön und launig war und dass das Wetter so schön war. Und es geht mir gut!“

Moderatorin: „Ein gelungener Transfer des Weißen Rössls vom Wolfgangsee an den Wörthersee.“

Klagenfurter Kulturstadtrat: „Ich muss wirklich sagen, es ist eine wahre Freude, dieses spritzige Theaterensemble hier zu erleben. Ich bin richtig stolz drauf! Das ist eine richtige Sommerfrische, die hier stattfindet, und ich kann die Klagenfurterinnen und Klagenfurter, unsere Gäste auch, die die Landeshauptstadt besuchen, nur einladen, dieses Theaterstück zu besuchen.“

Moderatorin: „So können Sie direkt im Gastgarten Platz nehmen und einen rasanten Theaterabend genießen. Der Piccolo wird sich um Sie kümmern.“

Darsteller des Piccolo: „Wir bereichern die Stücke mit Handlungssträngen anderer Stücke, kürzen's zusammen, machen trashiges Theater unter Anführungszeichen, also wir wollen einfach cooles Sommertheater machen, und ich glaub' das gelingt und ganz gut.“

Moderatorin: „Lieblingsrolle im Weißen Rössl?“

Darsteller des Piccolo: „Ja zuerst war es natürlich der Sigismund Sülzheimer, der Ernst, der Aufreißer, aber eigentlich hat sich dann der Piccolo entpuppt, a sehr dankbare Rolle, a sehr kleine, aber immer mit feinen, schönen Auftritten.“

Moderatorin: „Auch Leichen Leben länger im Weißen Rössl.“

Darstellerin: „Scheisse... Wer ist das?“

Moderatorin: „Und versetzte Bräute nehmen Rache. Dubiose Gäste sorgen für Verwechslungen und viele überraschende Wendungen. Und dann ist da noch die Rösslwirtin, die nur mit einem Mann namens Ernst glücklich werden kann. Auch sie völlig aus der Fassung.“

Darstellerin Rösslwirtin: „Ja eine Wahrsagerin hat ihr prophezeit, dass ihre große Liebe, der Mann, den sie heiraten wird, Ernst heißen wird. Die Wirtin ist a starke Frau, die da im Rössl rumwirtschaftet, alleine das Ganze da unter Kontrolle hat. Sie hat eine schwache Seite, sie ist ein bisschen esoterisch veranlagt und glaubt an die Wahrsagerinnen.“

Moderatorin: „Oberkellner Josef glaubt an die Rösslwirtin, heißt aber leider nicht Ernst. Wie ist er denn so, der Josef?“

Darsteller Leopold: „Ist sehr witzig und geht aber auch in die Tiefe, das mit der Verletzung von der Josefa und so weiter, also er hat ein großes Spektrum, der Leopold find ich, und das ist spannend, eine Herausforderung.“

Moderatorin: „Ob die beiden sich nun im Weißen Rössl am Wörthersee kriegen, wird an dieser Stelle natürlich nicht verraten. Mein Tipp: Schauen Sie sich das an! Bis zum 16. Juli habe Sie noch die Gelegenheit dazu im Stadthaus Klagenfurt.“

Danach folgt um ca. ab Minute 49 eine etwa 10-sekündige Einblendung einer Seite eines Kalenders mit dem Insert „Terminkalender“. Danach folgt eine 10-sekündige Einblendung eines Termins im Klagenfurter Konzerthaus.

Unmittelbar darauf folgt ein etwa 70-sekündiger Spot für das „Weiße Rössl am Wörthersee“. Gezeigt werden Bilder von den Darstellern, die Tafeln mit Zitaten aus dem Stück enthalten sowie Informationen wie Termine und Kartenbestellungsmöglichkeiten. Dazu wird folgender Text gesprochen: „Nehmen Sie Platz im Weißen Rössl am Wörthersee! Lassen Sie sich verwöhnen und werden Sie Teil eines rasanten und witzigen Theaterabends beim Theatersommer Klagenfurt vom 22. Juni bis 16. Juli im Stadthaus Klagenfurt. Im Weißen

Rössl am Wörthersee – keine Operette, doch völlig aus der Fassung. Tickets und weitere Informationen unter www.theatersommerklagenfurt.at.

Danach folgt etwa ab Minute 50 ein weiterer, 40-sekündiger Spot über die „12 Tenöre“. Gezeigt werden Ausschnitte von Auftritten der „12 Tenöre“, es werden Spielort und Termin eingeblendet. Am Ende des Spots wird das Logo „The 12 Tenors“ eingeblendet. Dazu wird folgender Text gesprochen: *„12 Tenöre, 22 Welthits, eine Show. Die weltweit erfolgreiche Produktion ist zurück. Erleben Sie die 12 Tenöre, die Klassik-Pop-Sensation des Jahres am 7. August ab 20 Uhr auf der Wörtherseebühne Klagenfurt.“*

Danach folgt ein „Eventkalender“ mit Textinserts zu mehreren Veranstaltungen mit dem Hinweis „Mehr Veranstaltungen auf www.kt1.at“ für etwa 30 Sekunden. Am Ende wird die Anschrift des Rundfunkveranstalters sowie folgender Hinweis eingeblendet: *„Hier könnte ihr Termin stehen. Wir bieten Ihnen diesen Service gratis!“*

Auf der Webseite der Rundfunkveranstalterin findet sich unter „<http://www.kt1.at/der-sender/werbemoeglichkeiten/>“ folgende Preisliste:

Preisliste

Produkte	Produktionskosten	Sendekosten
PR-Bericht / Werbe-Bericht	ab 890,00 €	ab 490,00 € / Minute
Ankündiger / Logo-(Marken)präsenz	ab 190,00 €	ab 25,00 € / Sekunde
Grafischer Spot / Widmung	ab 250,00 €	ab 25,00 € / Sekunde
Gefilmter Spot	ab 590,00 €	ab 25,00 € / Sekunde
Patronanz / Widmung	ab 190,00 €	ab 790,00 € / Monat
Moderationsort	ab 890,00 €	--
Moderatoren/innen-Einkleidung	ab 190,00 €	ab 790,00 € / Monat
Styling / Produktplacement	ab 190,00 €	ab 790,00 € / Monat
Imagefilm / Sonderprodukte	auf Anfrage	ab 490,00 € / Minute
WebVideo	ab 690,00 €	--

Paketangebote

Produkte		Aktion gültig bis 09/2011
Veranstaltungs Package	All Inklusive: Produktion und Ausstrahlung (Ankündigung + Berichterstattung)	1.550,00 €
Blitz Report	All Inklusive: Produktion und Ausstrahlung (Sonderberichterstattung)	890,00 €
Society Bericht	All Inklusive: Produktion und Ausstrahlung (Nur Veranstaltungen)	990,00 €

Leistungsdetails auf Anfrage
Alle Preise exkl. Werbeabgaben und exkl. MWSt.
(Preisliste 2011)

Der Bericht ab ca. Minute 46 und der Spot ab ca. Minute 49 über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ wurden im Rahmen eines „Veranstaltungs Package“, welches sich aus der Produktion und Ausstrahlung einer Ankündigung und einer Berichterstattung zusammensetzt, für ein Gesamtentgelt von € 1.550,00 gebucht.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur KT1 Privatfernsehen GmbH als Kabelrundfunkveranstalter ergeben sich aus deren entsprechender Anzeige vom 17.05.2000.

Die Feststellungen zu dem am 13.07.2011 in der Zeit von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programm „KT1“ ergeben sich aus den von der KT1 Privatfernsehen GmbH vorgelegten Aufzeichnungen des Programms und wurden von dieser auch nicht bestritten.

Die Feststellungen dazu, dass der Bericht ab ca. Minute 46 und der Spot ab ca. Minute 49 über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Rahmen eines „Veranstaltungs Package“ zu einem Gesamtpreis von € 1.550,00 für Produktion und Ausstrahlung einer Ankündigung und einer Berichterstattung gebucht wurden, ergeben sich aus dem Vorbringen der KT1 Privatfernsehen GmbH in ihren Stellungnahmen vom 18.08.2011 und vom 07.10.2011. Der Inhalt des „Veranstaltungs Package“ ergibt sich aus dem Screenshot der Website „<http://www.kt1.at/der-sender/werbemoglichkeiten/>“. Die KT1 Privatfernsehen GmbH brachte in ihrer Stellungnahme vom 07.10.2011 dazu im Wesentlichen vor, der Bericht über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ sei zwar im Rahmen eines „Veranstaltungs Package“ ausgestrahlt worden, sie habe für die Ausstrahlung jedoch kein Entgelt erhalten. Im Rahmen des „Veranstaltungs Package“ werde – so auch im konkreten Fall – für die Ausstrahlung des Berichts kein Entgelt verrechnet. Auf der Website der KT1 Privatfernsehen GmbH wird jedoch ein Produktbündel, bestehend aus Produktion und Ausstrahlung einer Ankündigung und einer Berichterstattung („*All Inclusive: Produktion und Ausstrahlung (Ankündigung + Berichterstattung)*“) für einem Gesamtpreis von € 1.550,00 angeboten, sodass potentielle Werbekunden jedenfalls erwarten können, dass das Entgelt sowohl für Ankündigung und Berichterstattung zu leisten ist. Die KT1 Privatfernsehen GmbH hat trotz entsprechender Aufforderung der KommAustria im Schreiben vom 03.08.2011 die vertragliche Vereinbarung über das „Veranstaltungs Package“, aus welcher allenfalls Abweichendes abzuleiten wäre, nicht vorgelegt. Vor diesem Hintergrund geht die KommAustria davon aus, dass es sich beim diesbezüglichen Vorbringen der KT1 Privatfernsehen GmbH um eine Schutzbehauptung handelt, und dass im Rahmen des gebuchten „Veranstaltungs Package“ ein Entgelt (auch) für den Bericht ab ca. Minute 46 geleistet wurde.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Vermutet die KommAustria Verletzungen der genannten Bestimmungen, so hat sie die Ergebnisse ihrer Auswertungen dem betroffenen Rundfunkveranstalter zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründetem Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall konnte die Stellungnahme der KT1 Privatfernsehen GmbH die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstöße nicht ausräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 43 Abs. 2 iVm §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten war, wobei der KT1 Privatfernsehen GmbH hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

4.2. Verstöße gegen den Trennungsgrundsatz, § 43 AMD-G

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„§ 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;*
[...]
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 Erbringen 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. 1 AMD-G lautet:

„(1) Gesponserte audiovisuelle Mediendienste oder Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen

1. *Ihr Inhalt und bei Fernsehsendungen ihr Programmplatz dürfen auf keinen Fall in einer Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters beeinträchtigt wird.*
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.*
3. *Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen, anregen.“*

§ 38 AMD-G lautet:

- „(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:

1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Österreichischen Rundfunks beeinträchtigt wird.
2. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.
3. Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.
4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

(5) Unbeschadet der Regelung des § 33 dürfen Sendungen jedenfalls auch keine Produktplatzierungen zu Gunsten von Unternehmen enthalten, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist.

(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:

„§ 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. Fehlende Werbetrennung am Beginn der Programmschleife

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei den Anmoderationen am Beginn der Programmschleife nicht um redaktionelle Programmbestandteile, sondern um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Rundfunkveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 12.12.2007, ZI. 2005/04/0244 zu § 13 Abs. 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, ZI. 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Bei der Nennung von Unternehmen, die bekanntermaßen im Wirtschaftsleben tätig sind, bzw. bei Nennung von Produkten oder Dienstleistungen, die nach dem Verkehrsgebrauch zum entgeltlichen Erwerb bestimmt sind, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Absatz entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten gefördert werden soll (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Die am Beginn der Programmschleife ausgestrahlten Anmoderation der Moderatorin weist typisch werbliche Gestaltungsmerkmale auf und stellen Werbung dar: Die Anmoderation zielt

durch die Wortwahl darauf ab, den Tennisclub Schneider qualitativ wertend hervorzuheben („familienfreundlich“, „einzigartig“, „bestens präpariert“, die Traglufthalle, die es erlaubt, „genau wie im Sommer“ auch im Winter zu Tennis zu spielen) und dient folglich werblichen Zwecken. Durch die eindeutig wertenden Hervorhebungen des Angebots des Tennisclub Schneider gehen die Darstellungen weit über Sachinformationen hinaus (vgl. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Die KommAustria geht zudem davon aus, dass für die gegenständlichen Darstellungen bzw. Erwähnung des Tennisclubs Schneider eine geldwerte Gegenleistung erbracht wurde, zumal laut der auf der Webseite der KT1 Privatfernsehen GmbH abrufbaren Preisliste für einen Moderationsort Produktionskosten „ab 890 €“ verrechnet werden.

Die KT1 Privatfernsehen GmbH brachte in Ihrer Stellungnahme dazu vor, richtig sei, dass sie vom Betreiber des Tennisplatzes, der seine Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt habe, eine Gegenleistung erhalten habe. Dies allerdings nicht für irgendwelche werblichen Aussagen, sondern im Rahmen einer zulässigen Produktplatzierung im Sinne des § 38 AMD-G. Die beanstandete Darstellung bewege sich im Rahmen der Definition des § 2 AZ 27 AMD-G. Spezielle verkaufsfördernde Hinweise habe die beanstandete Moderation nicht enthalten.

Dem ist entgegen zuhalten, dass Productplacement nicht in einer die Grenze zur Werbung überschreitenden Form erfolgen darf (vgl. hierzu z.B. BKS 01.06.2005, Zl. 611.009/0028-BKS/2005, und die Darstellung der höchstgerichtlichen Judikatur im Erkenntnis des VwGH vom 14.11.2007, Zl 2005/04/0167). Diese Grenze ist aber, wie oben dargestellt, jedenfalls überschritten, sodass die Bestimmungen über Werbung anzuwenden sind.

Werbung ist nach der zitierten Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G von sonstigen Sendungs- und Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates ist der „*primäre Schutzzweck des Trennungsgebotes, den Konsumenten in die Lage zu versetzen, den eigentlichen Zweck der Ausstrahlung zu kennen und die im Rahmen der Werbung wiedergegebenen Informationen mit entsprechender „Vorsicht“ wahrzunehmen, so er dies überhaupt wünscht*“ (vgl. BKS 24.09.2007, 611.001/0002-BKS/2007). Mit anderen Worten sollen Verwechslungen des redaktionellen Programms mit Werbung hintangehalten werden (BKS 26.03.2007, 611.001/0013-BKS/2006).

Da die im ausgewerteten Programm ausgestrahlte werbliche Anmoderation als „redaktioneller Beitrag“ ohne optischen oder akustischen Werbetrenner am Beginn in das Programm integriert wurde, ist aus Sicht der KommAustria den Anforderungen an das durch § 43 Abs. 2 AMD-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung vom anderen Programm durch Unterlassen einer optischen oder akustischen Trennung zu Beginn der Werbung nicht Rechnung getragen worden (vgl. hierzu BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0003-BKS/2005). Da zu Beginn der Anmoderation kein Mittel zur Trennung des redaktionellen Programmes (hier: Einblendung des Senderlogos am Beginn der Programmschleife) von Werbung eingesetzt wurde, das geeignet gewesen wäre, dem Zuseher zu signalisieren, dass nun Werbung folgt, liegt hier eine Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor (Spruchpunkt 1.a.).

4.2.2. Fehlende Werbetrennung des werblichen Sponsorhinweises ca. ab Minute 45

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich beim Sponsorhinweis für Adil Besim ca. ab Minute 45 der Programmschleife um einen werblich gestalteten Sponsorhinweis und somit um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

Über die Möglichkeiten der Ausgestaltung der An- und Absage selbst trifft das AMD-G keine näheren Regelungen. Aus § 37 Abs. 1 AMD-G ergibt sich jedoch, dass zwischen „gestalteten“ und „ungestalteten“ An- und Absagen zu unterscheiden ist. Gestaltete An- und Absagen fallen unter den Begriff der Werbung und müssen als solche nach § 43 AMD-G von anderen Programmteilen durch optische oder akustische Mittel eindeutig getrennt werden. Der Begriff „gestaltet“ impliziert nach Auffassung des BKS im Hinblick auf den grundsätzlichen Zweck der Ansage als Sponsornennung ein qualitativ zusätzliches, werbliches Element der Darstellung eines Sponsors. Nicht jede Gestaltung von Patronanzansagen, etwa in Form eines zusätzlichen Hinweises auf den Tätigkeitsbereich des Unternehmens, führt dazu, dass diese als Werbung anzusehen sind. Es gibt auch eine Form der „gestalteten“ An- und Absagen gibt, die unter der Schwelle der Werbung liegt. Als „gestaltet“ ist eine An- und Absage nur dann anzusehen ist, wenn sie in einer solchen Weise ausgeformt ist, dass sie einen werblichen Charakter erhält. Diesen werblichen Charakter liegt in jenen Fällen nicht vor, in denen nur Hinweise auf die Tätigkeitsbereiche des Unternehmens gegeben werden. Sollte jedoch mit den zusätzlichen Hinweisen eine absatzfördernde Wirkung herbeigeführt werden, ist der werbliche Charakter der gestalteten An- und Absagen gegeben (vgl. BKS 26.03.2007, GZ 611.001/0009-BKS/2006, zur insofern vergleichbaren Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, mwN).

Die KommAustria geht davon aus, dass durch den gegenständlichen Sponsorhinweis insbesondere auf Grund des gesprochenen Textes „*Seit über 60 Jahren einmalig bei Orientteppichen*“ eine absatzfördernde Wirkung herbeigeführt wird, das Warenangebot des Sponsors Adil Besim (Orientteppiche) als „*einmalig*“ herausgestrichen wird.

Es liegt somit eine gestaltete Sponsoransage vor, die als Werbung zu qualifizieren und damit von den anderen Programmteilen eindeutig zu trennen ist. Eine derartige Trennung von anderen Programmteilen (hier: dem Programmplan der folgenden Sendungen) erfolgte am Beginn der gestalteten Sponsoransage aber nicht, weshalb auch hier eine Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vorliegt (Spruchpunkt 1.b.).

4.2.3. Fehlende Werbetrennung der Werbespots im Rahmen des Eventkalenders ab ca. Minute 49

Nach Auffassung der KommAustria handelt sich bei den beiden Spots um ca. 18:49 Uhr ausgestrahlten Spots über die Veranstaltungen „Im Weißen Rössl am Wörthersee beim Theatersommer Klagenfurt vom 22. Juni bis 16. Juli im Stadthaus Klagenfurt“ und „Die 12 Tenöre Jahres am 7. August ab 20 Uhr auf der Wörtherseebühne Klagenfurt“ um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

Beide Spots dienen der Absatzförderung, da sich ihr Inhalt nicht darauf beschränkt, die darin genannten Veranstaltungstermine zu nennen, sondern die Veranstaltungen qualitativ wertend („*Lassen Sie sich verwöhnen und werden Sie Teil eines rasanten und witzigen Theaterabends“; „Klassik-Pop-Sensation des Jahres“) hervorzuheben.*

Da diese werblichen Veranstaltungshinweise, die nicht von den davor und danach ausgestrahlten redaktionellen Veranstaltungshinweise optischen oder akustisch getrennt wurden, ist aus Sicht der KommAustria den Anforderungen an das durch § 43 Abs. 2 AMD-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung vom anderen Programm (hier: nicht werblich gestaltete Veranstaltungshinweise) durch Unterlassen einer optischen oder akustischen Trennung zu Beginn und am Ende der Werbung nicht Rechnung getragen worden (Spruchpunkt 1.c.).

4.3. Verstoß gegen das Verbot von Schleichwerbung gemäß § 31 Abs. 2 AMD-G (Beitrag zum Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ ca. ab Minute 46)

§ 2 Z. 29 AMD-G lautet:

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

§31 Abs. 2 AMD-G lautet:

„(2) Schleichwerbung, unter der Wahrnehmungsgrenze liegende audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sowie vergleichbare Praktiken sind untersagt.“

Nach Auffassung der KommAustria handelt sich bei dem ca. ab Minute 46 Uhr der Programmschleife ausgestrahlten, etwa dreiminütigen Beitrag über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Stadthaus Klagenfurt um Schleichwerbung gemäß § 2 Z 29 AMD-G.

Schleichwerbung ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen sofern zwei Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: Erstens muss die Erwähnung oder Darstellung absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen sein und zweitens geeignet sein, die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung in die Irre zu führen. Schleichwerbung liegt somit vor, wenn gemessen am Durchschnittsbetrachter eine Werbemaßnahme so „getarnt“ ist, dass sie ihm als solche nicht erkennbar ist. Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen usw. über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0245, mwN).

Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher auf Grund des redaktionellen Umfelds (z.B. Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder auf Grund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird (vgl. BKS 16.11.2009, 611.196/0004-BKS/2009). Der BKS hat eine solche Irreführungseignung insbesondere dann angenommen, wenn journalistische Stilmittel, wie etwa das Interview oder die Reportage, seitens des Rundfunkveranstalters gezielt für die Unterbringung offenkundig bereits im Vorfeld abgesprochener werblicher Inhalte missbraucht werden (BKS 07.09.2009, 611.956/0029-BKS/2009).

Hinsichtlich des Tatbestandselements der Werblichkeit ist auszuführen, dass die Zuschauer am Ende des Beitrags von die Moderatorin aufgefordert wird, sich das Theaterstück anzusehen: *„...Mein Tipp: Schauen Sie sich das an! ...“*. Soweit die KT1 Privatfernsehen GmbH in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass die Verwendung des Satzes *„Schauen Sie sich das an!“* eine Hommage an den Kabarettisten Karl Farkas sei, ändert dies nichts daran, dass es sich dabei um eine Aufforderung zum Besuch der Veranstaltung handelt.

Hinzu tritt, dass Entgeltlichkeit ein Indiz für das Vorliegen von Werbung ist (vgl. OGH 24.02.2009, 4 Ob 223/08k, mwN). Die KommAustria geht angesichts der Feststellungen davon aus, dass für die Ausstrahlung des gegenständlichen Beitrags sowie für den ebenfalls

gegenständlichen werblichen Veranstaltungshinweis ab ca. Minute 49 ein gemeinsames Entgelt geleistet wurde, sodass auch dies für das Vorliegen von Werbung spricht.

Hinsichtlich der Irreführungseignung ist auszuführen, dass im vorliegenden Fall im Rahmen von Kulturberichterstattung ein scheinbar redaktioneller Beitrag ausgestrahlt, in welchem von der Premiere des Theaterstückes „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ berichtet wird, welcher nach dem gesagten aber als werblich zu qualifizieren ist. Durch die scheinbare Einbindung in ein redaktionelles Umfeld wird im durchschnittlichen Seher im Sinne des zitierten Rechtsprechung die Erwartung geweckt, dass es sich bei dem Bericht um eine redaktionellen Beitrag und nicht um Werbung handelt.

Durch die Ausstrahlung des gegenständlichen Beitrag über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Stadthaus Klagenfurt wurde somit gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß § 31 Abs. 2 AMD-G verstoßen (Spruchpunkt 2.).

4.4. Veröffentlichung

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD-G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045) ist die Veröffentlichung der Entscheidung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitrahmen erfolgten. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 47 Abs. 1 AMD-G.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden (Spruchpunkt 3.).

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 12. Dezember 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

KT1 Privatfernsehen GmbH, z.H. Ploil Krepp Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **per
RSb**