

Werbung im Privatfernsehen – Schleichwerbung – „politische Information“

VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275
(bekämpfter Bescheid: Bundeskommunikati-
onssenat 23.06.2005, Zl. 611.001/0011-
BKS/2005, Bescheid 1. Instanz: KommAustria
06.04.2005, KOA 3.120/05-006) – S* -TV

§§ 34 Abs 2, 38, 46 Abs 5 PrTV-G

1. Für die Beurteilung der Frage, wann eine Äußerung als Werbung im Sinn der Bestimmungen des ORF-G oder des PrTV-G anzusehen ist, ist entscheidend, ob die (gegen eine

Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann.

2. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind der Schutz der Verbraucher gegen ein Übermaß an kommerzieller Werbung und die Erhaltung einer bestimmten Programmqualität im Rahmen der Kulturpolitik Ziele, die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs im Bereich der Fernsehwerbung durch die Mitgliedstaaten rechtfertigen können.

3. Schleichwerbung iSd PrTV-G setzt einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck vor-

aus. Bei der Prüfung der Eignung zur Irreführung ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer und dessen Erwartungshaltung abzustellen.

4. Unter „Sendungen zur politischen Information“ sind nicht „klassische“ Nachrichtensendungen, sondern sonstige Sendungen gemeint, die ebenso wie Nachrichten der politischen Information dienen und in diesem Sinne einen politischen Charakter aufweisen und sich insoweit von Magazinen über das aktuelle Zeitgeschehen unterscheiden. Eine Sendung, die drei Beiträge umfasst, die sich mit politischen Vorkommnissen auseinandersetzt bzw. breiten Raum zur Darlegung politischer Sichtweisen bietet, ist eine Sendung zur politischen Information.

(Leitsatz verfasst von G. Streit)

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde – soweit im Beschwerdefall von Bedeutung – im Instanzenzug abgesprochen, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen ihres Fernsehprogramms am 09.11.2004, in der Zeit von 18.00 Uhr – 20.00 Uhr, a) die Bestimmung des § 38 PrTV-G dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 18.08 Uhr während der Sendung 'S* TV aktuell' Werbung nicht als solche erkennbar gemacht und nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hat, b) mit Teilen eines Beitrags in der Sendung '7 Tage S*' das Verbot der Schleichwerbung in § 34 Abs. 2 PrTV-G verletzt hat, c) die Bestimmung des § 46 Abs. 5 PrTV-G dadurch verletzt hat, dass sie eine im Sinne des § 46 Abs. 1 PrTV-G finanziell unterstützte Sendung zur politischen Information gesendet hat, d) die Bestimmung des § 38 PrTV-G dadurch verletzt hat, dass sie um etwa 19.05 Uhr, 19.13 Uhr und 19.16 Uhr im Rahmen der Sendung 'Wirtschaft im Bild' Werbung nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hat und e) die Bestimmung des § 38 PrTV-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen der Sendung 'Wirtschaft im Bild' Werbung nicht als solche erkennbar gemacht hat und nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hat.

S-TV aktuell / 18.00 Uhr – 18.15 Uhr*

In der Sendung 'S*-TV aktuell' wird über aktuelle Themen aus dem Bereich Politik, Wirtschaft, Kultur und Sport berichtet. In direktem Anschluss werden verschiedene Veranstaltungshinweise gezeigt. Im selben Stil wie die Veranstaltungshinweise selbst wird am Ende dieses Sendeblocks eine Werbeschaltung der Beschwerdeführerin eingeblendet, mit welcher die Ankündigung von Veranstaltungen auf S*-TV gegen Entgelt beworben wird. Vor Beginn dieser Sendung wird kein Werbetrenner ausgestrahlt. Am Ende wird ein Werbetrenner ausgestrahlt, der den Beginn des nachfolgenden Werbeblocks kennzeichnet.

7 Tage S / 18.15 – 19.05 Uhr*

Die Sendung '7 Tage S*' ist ein Wochenmagazin, in welchem über aktuelle Ereignisse aus S* wöchentlich berichtet wird. Einerseits enthält die Sendung aktuelle Informationen zu verschiedenen Themen aus Politik, Wirtschaft und Kultur, andererseits sind Hintergrundberichte und Reportagen zu Themen aus dem Bereich 'Chronik' Teil der Sendung. Im ersten Teil der Sendung wird über die finanzielle Situation der Gemeinde O., über die Rede von LH * vor der S* Industriellenvereinigung und die Eröffnung der S* Gastronomiemesse durch Wirtschaftskammerpräsident Dr. Christoph Leitl berichtet. Im Zuge der letzten Bericht-

erstattung über die diesjährige Gastronomiemesse werden auch ein Bericht über den Stand der S-Brauerei und der O Brauerei gezeigt. In mehreren Einstellungen, darunter hauptsächlich Nahaufnahmen von Biergläsern, Bierflaschen, Plakaten und Bekleidungsstücken sind Produkte bzw. das Logo dieser Brauereien für den Zuseher bestens erkennbar. Diese erfolgten gegen Entgelt in der Höhe von jeweils Euro 990,00. Am Ende der Sendung um ca 19.04 gibt die Moderatorin noch einen Hinweis auf die folgenden Sendungen. Dabei wird am rechten unteren Rand das Logo des Ausstatters M mit dem Hinweis 'Unsere Moderatorin wurde eingekleidet von (Logo) M' eingeblendet.

Wirtschaft im Bild / 19.05 – 19.30 Uhr

Die Sendung 'Wirtschaft im Bild' wird gesponsert von 'Management Club des österreichischen Wirtschaftsverbandes'. Das Magazin berichtet über aktuelle Entwicklungen und Trends der regionalen Wirtschaftsbranche. Für den Zuseher gut sichtbar wird bei der Anmoderation des ersten Beitrages am rechten unteren Rand folgender Text eingeblendet: '? Bringt Ihre Website genügend Umsatz?' Der Schriftzug erscheint auf einem auffallendem orangen Hintergrund und ist als Rückseite des Laptops des Moderators gestaltet. Nach einem Bericht über die Abschlussveranstaltung des Wettbewerbs der Wirtschaft in der Region, um ca. 19.13 Uhr wird wiederum ein gleich gestalteter Hinweis auf check effect mit folgendem Wortlaut gesendet: '? Speziell für die Touristik! Check Effect.at'.

Nach dem Bericht über das diesjährige Treffen des Anlegerforums der R um ca. 19.16 Uhr wird wiederum ein Hinweis mit gleicher Gestaltung eingeblendet: 'Jetzt anrufen! 0676/83839777. Check Effect.at' Insgesamt sind die jeweiligen Einblendungen knapp 1 Minute im Bild.

Um ca. 19.16 Uhr folgen Tipps und Trends aus der Gastrobranche, im Speziellen Produktneuheiten von der S* Gastronomiemesse. Unter anderem werden Berichte über S Möbel, H, C Wodka und den Getränkehersteller R gesendet. Der Bericht über S Möbel wird mit den Worten eingeleitet: 'Urlaub und einmal die Seele wieder so richtig baumeln lassen. Dafür gibt es bei S in H ein exquisites Programm an Liegen und Sesseln aus einer ganz speziellen Faser – zum Beispiel für den Wellness-Bereich'.

Nach einem kurzen Interview mit dem Geschäftsführer von Gartenmöbel S wird mit folgenden Worten 'Wenn Sie dann auf der Liege liegen, wär' vielleicht ein Glaserl Sekt gefällig. Bitte sehr!' zum Bericht über H übergeleitet. Daraufhin sieht man wie Sekt in ein Sektglas eingeschenkt wird, was wiederum seitens des Moderators folgendermaßen kommentiert wird: 'Der Blanc de Blanc – das neue fruchtige, elegante Sekterlebnis aus dem Hause H bringt garantiert Prickeln ins Leben! Natürlich für jeden Anlass geeignet!' Unmittelbar danach folgt der Beitrag über C Drinks:

'Besondere Fröchtchen sind die trendigen C Drinks – Wodka in verschiedensten exotischen Geschmacksvarianten – Also Prost aufs Leben' so lautet der einleitende Text zum Bericht über die neuen C Drinks. Eingeblendet sind dabei in Großaufnahme die verschieden farbigen Wodkaflaschen mit unterschiedlicher Geschmacksrichtung. Ohne 'R geht's eben nicht! Die Neuheit auf der heurigen Gast bei R: Naturtrüber Apfelsaft – quasi 'back to the roots'! wird der naturtrübe Apfelsaft der Getränkefirma R vorgestellt. Im Anschluss folgt ein Interview mit H von

der Firma R. Diese Beiträge werden jeweils gegen ein Entgelt in der Höhe von EUR 990,00 gesendet.

Die belangte Behörde führte zu diesem Sachverhalt aus:

1. Zu Spruchpunkt a): Die gegenständliche Ankündigung von Veranstaltungen gegen Entgelt stelle zweifellos Werbung nach der Definition des § 34 Abs. 3 PrTV-G dar. Die Ankündigung von Veranstaltungen, wobei die Schaltung von Ankündigungen am Ende des Veranstaltungskalenders ausführlich mit dem Hinweis „rechtzeitig und attraktiv ankündigen“ und den Preisinformationen für eine Schaltung beworben werde, erfolge regelmäßig mit dem Ziel, dass möglichst viele Personen die angekündigten Veranstaltungen aufsuchten und damit die Dienstleistungen der einzelnen Veranstalter in Anspruch nehmen. Es sei unerheblich, wie viele Seher die Veranstaltungen tatsächlich besuchten. So werde es auch bei einer Waschmittelwerbung für den den Werbespot ausstrahlenden Rundfunkveranstalter regelmäßig unerheblich sein, wie viele Personen auf Grund des Werbespots das beworbene Waschmittel kauften. Zwar seien Ankündigungen von Veranstaltungen üblicherweise dem redaktionellen Serviceteil zuzuordnen. Im vorliegenden Fall, in dem am Ende der Veranstaltungsankündigungen noch ausdrücklich der Hinweis mittels eines einblendeten Texts erfolgt sei, dass Veranstalter „rechtzeitig und attraktiv“ ihre Veranstaltungen ankündigen könnten und damit die Entgeltlichkeit der Einschaltung eindeutig gegeben sei, könne von einem redaktionellen Teil nicht mehr gesprochen werden. Dieser Teil sei richtiger Weise als Werbeblock zu qualifizieren. Auf das Motiv, warum für eine Einschaltung ein Entgelt geleistet worden sei, könne es diesfalls nicht ankommen, sodass das Vorbringen, die Beschwerdeführerin habe den Umfang des Veranstaltungskalenders über den Preis regeln wollen, ins Leere gehe.

Vor Beginn des Veranstaltungskalenders sei keine eindeutige Trennung gemäß § 38 PrTV-G erfolgt. Für eine eindeutige Trennung genüge es nicht, dass sich der Veranstaltungskalender von sonstigen Werbesendungen im Programm der Beschwerdeführerin unterscheide. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung von Werbung vom sonstigen Programm werde nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet sei, dem Seher den Beginn der Werbung zu signalisieren. Im gegenständlichen Fall sei diesem Erfordernis nicht Rechnung getragen worden.

2. Zu den Spruchpunkte b) und c): Bei der gegenständlichen Sendung („7 Tage S“) handle es sich zwar nicht um eine „klassische“ Nachrichtensendung, bei der mehrmals täglich zu gleichbleibenden Zeiten von einem Nachrichtensprecher bzw. Moderator vorgetragene aktuelle Nachrichten und Kurzberichte verbreitet würden. Jedoch sei die Sendung jedenfalls hinsichtlich der ersten drei Beiträge als (wenn auch magazinartige) Sendung zur politischen Information zu qualifizieren. So habe sich der erste Beitrag ausführlich mit gemeindepolitischen Vorkommnissen auseinandergesetzt. Der zweite Teil der Sendung habe mehrminütige Ausschnitte aus der Rede von LH * enthalten, in der diese diverse Grundsätze der Politik der Landesregierung dargelegt habe. Der dritte Teil habe in mehreren Ausschnitten einer Rede wirtschaftspolitische Positionen des Präsidenten der Wirtschaftskammer Österreich präsentiert. Nun lasse allein der Auftritt eines Politikers oder eines

hohen Funktionärs einer gesetzlich beruflichen Interessenvertretung in einer Sendung diese noch nicht zu einer Sendung zur politischen Information werden. Allerdings habe die Sendung im gegenständlichen Fall den beiden Personen (LH von S bzw. dem Präsidenten der Wirtschaftskammer Österreich) ausführlich Raum zur Darlegung ihrer (wirtschafts-)politischen Sichtweisen geboten und könne daher kein Zweifel bestehen, dass es sich bei den Beiträgen dieser Sendung um solche zur politischen Information gehandelt habe. Ebenso wenig könne Zweifel daran bestehen, dass der erste Beitrag sich mit einem politischen Thema intensiv beschäftigt habe. Das Verbot der finanziellen Unterstützung erstreckte sich aber auf die gesamte Sendung, auch wenn nur einzelne Beiträge einer Sendung den Charakter einer Sendung zur politischen Information aufwiesen.

Hinsichtlich des Hinweises „Unsere Moderatorin wurde eingekleidet von“ unter Einblendung des Logos des Ausstatters „M“ komme die belangte Behörde zu einer „differenzierteren Beurteilung“: Es sei davon auszugehen, dass Hinweise auf Produkte, die mangels sonstiger Kennzeichen von den Zusehern gar nicht als „Product Placements“ angesehen würden, den Regeln über Patronanzsendungen unterlägen. Bei der gegenständlichen Sendung liege daher bei der Einblendung des Logos der Firma M ein Verstoß gegen § 46 Abs. 5 PrTV-G vor.

Auch bei den von der Erstbehörde inkriminierten Passagen über die Erwähnung und Darstellung von Bierflaschen, Biergläsern, Plakaten, Produkten und Logos der Marken O und S sei eine differenzierte Sichtweise angebracht: Im Hinblick auf die Zulässigkeit von Product Placement gehe die belangte Behörde davon aus, dass die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken oder Namen solange zulässig sei, als sich diese Erwähnung in einem vertretbaren Rahmen bewege, d.h. die betreffende Marke oder das Produkt nicht wiederholt auftrete und auch sonst die Art und Weise der Hervorbringung nicht einem Werbespot nahe komme. Dabei sei auch zu berücksichtigen, um welche Art von Sendung es sich handle. Für eine Informationssendung bedeute dies im Hinblick auf die Vermischung von Werbung und Information einen strengeren Maßstab. Im Falle der Erwähnung der Marke S bzw. der viermaligen Abbildung auf Gläsern mit den nachfolgenden Worten des Interviewpartners allgemein zu Bockbier gehe die belangte Behörde von gerade noch zulässigen Erwähnungen aus. Jedoch sei das Verbot der finanziellen Unterstützung von Sendungen zur politischen Information auch auf die gegenständlichen Erwähnungen der Marke S anzuwenden und seien diese daher an der Bestimmung des § 46 Abs. 5 PrTV-G zu messen. Das gehäufte Auftreten der Marke O und die wiederholte Darstellung des Werbesujets (Plakat) und des Produkts „unten ohne“ in Verbindung mit den vom Moderator und auch vom Interviewpartner gesprochenen Texten überstiegen dagegen eindeutig die Grenzen der noch zulässigen Erwähnung. Das Produkt selbst und die Marke würden in einer länger dauernden Sequenz mehrfach im Bild hervorgehoben, sowohl der Sprecher der Sendung als auch der Interviewpartner als Vorstandsdirektor des beworbenen Unternehmens thematisierten die Neuheit der Flasche und die Vorzüge des Getränks.

Die gegenständliche Darstellung (bzw. die Abfolge von Bildern verbunden mit den gesprochenen Texten) sei aber auch geeignet, die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Erwähnung oder Darstellung irre

zu führen. Art der Gestaltung und Einleitung der Sendung „7 Tage S“ sowie auch die von der Moderatorin gesprochene Einleitung des Beitrages erweckten beim Durchschnittseher den Eindruck, es handle sich um eine reine Informationssendung, bei der er selbst nach der vom Sprecher gemachten Einleitung („damit stürzen wir uns hinein mitten ins Messegeschehen“) nicht damit rechnen müsse, dass sie (gemeint die Sendung) derart mit eindeutigen werblichen Elementen für ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Marke „verquickt“ sei. Im vorliegenden Fall sei daher von Schleichwerbung auszugehen. Daher erschöpfe sich der Verstoß in einer Verletzung des § 34 Abs. 2 PrTV-G und habe die Feststellung einer Verletzung des § 46 Abs. 5 PrTV-G zu unterbleiben.

Zu Spruchpunkt d): Die Art und Weise der Bewerbung des Produktes „C“ sowie der dramaturgische Aufbau der Einblendungen gingen über die bloße Darstellung oder Erwähnung von Produkten oder Marken hinaus. Die jeweiligen unterschiedlichen Inhalte der Einblendungen bewegten den Zuseher, diese zu verfolgen und damit erhöhte Aufmerksamkeit zu erzielen. Speziell auch die am Ende eingeblendete Internet-Adresse und Telefonnummer in Verbindung mit der direkten Aufforderung zur Kontaktaufnahme („Jetzt anrufen! . C.at“) gingen über eine „Erwähnung“ bzw. „Darstellung“ eines Produktes hinaus. Auf Grund der spezifischen Ausgestaltung der Hinweise seien diese sogar geeignet, beim Zuseher eine höhere Aufmerksamkeit zu erzielen als herkömmliche Werbespots. Die inkriminierten Einblendungen beschränkten sich nicht auf die Darstellung eines Produktes, sondern würden deutlich hervorgehoben und ausdrücklich am Ende zur Inanspruchnahme des Produktes aufrufen. Im Hinblick auf die durch § 38 PrTV-G intendierte Hintanhaltung der Vermischung von Werbung und Programm seien gerade deshalb die dort aufgestellten Grundsätze der Trennung und Erkennbarkeit einzuhalten, sobald die Darstellung der Produkte einen eindeutigen werblichen Charakter annehme. Der Werbebeitrag „C“ sei nicht als Werbung gekennzeichnet gewesen und zudem nicht vom anderen Programm in eindeutiger und akustischer Weise getrennt gewesen, sodass ein Verstoß gegen § 38 PrTV-G vorgelegen sei. Daran ändere auch nichts, dass die Einblendungen keineswegs der Dramaturgie eines Werbespots entsprächen, da sich weder der Moderator offen zu „C“ äußere noch zum Abschluss eines Vertrages mit diesem Unternehmen auffordere. Ein starker werblicher Effekt könne nämlich auch, was gerade die verfahrensgegenständliche Einblendung belege, durch andere Mittel der Präsentation vermittelt werden als durch direkte Appelle eines Moderators.

Zu Spruchpunkt e): Die entsprechenden Darstellungen bestünden in unterschiedlicher Art und Weise in einem übermäßigen Herausstreichen des Warenangebotes. So vermittele bei der Darstellung der Gartenmöbel die Art der Präsentation durch den Sprecher in Verbindung mit der bildlichen Darstellung und den Worten des Geschäftsführers zusätzliche Informationen, die über eine bloße Platzierung des Produktes hinausgingen. Gleiches gelte für die Darstellung zum Bericht über H und dabei insbesondere den Hinweis des Sprechers („Der Blanc de Blanc – das neue fruchtige, elegante Sekterlebnis aus dem Hause H bringt garantiert Prickeln ins Leben! Natürlich für jeden Anlass geeignet!“) in Kombination mit der bildlichen Darstellung einer Großaufnahme der Sektflasche und des Sektglases.

Nur geringfügig weniger prominent erscheine auch die Darstellung der C Drinks. Dabei werde mit dem vom Moderator gesprochenen Text („Besondere Früchtchen sind die trendigen C Drinks – Wodka in verschiedensten exotischen Geschmacksvariationen – also Prost aufs Leben“) auf besondere Eigenschaften („trendig“, „exotisch“) hingewiesen, während die unterschiedlichen Wodkaflaschen in Großaufnahme eindeutig erkennbar präsentiert würden. Auch bei der Präsentation zu R.säften werde durch die Moderation und die nachfolgenden Bildsequenzen verbunden mit den Aussagen des Interviewpartners über die bloße Darstellung eines Produkts hinausgehende Information vermittelt, deren Inhalt einer werblichen Einschaltung vergleichbar sei. Aus den Auftragsbestätigungen der Firmen Die Garteneinrichtung S, R.säfte GmbH & Co und H gehe hervor, dass die angeführten Firmen sogenannte „Messebereiche“ à 30 Sekunden zu einem Preis von EUR 990,00 in Auftrag gegeben hätten. Auch der Umstand, dass den gegenständlichen Bildsequenzen jede Form einer inhaltlichen und auch redaktionellen Aufbereitung fehle, diese seitens der werbenden Firmen gebucht worden seien und für die Ausstrahlung ein Entgelt geleistet worden sei, spreche dafür, dass von der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der Werbung im Sinne des § 34 Abs. 3 PrTV-G auszugehen sei. Auf Grund dieser werblichen Gestaltung der Beiträge habe es sich um Werbung im Sinne des § 34 Abs. 3 PrTV-G gehandelt, die den Anforderungen des § 38 PrTV-G unterlegen sei.

Bei einem Beitrag in einem Wirtschaftsmagazin, der sich – so der ausdrückliche Einleitungskommentar des Moderators – mit „Tipps und Trends aus der Gastrobranche – dazu natürlich Produktneuheiten von der Messe unter dem Motto Alles für den Gast“ beschäftige, erwarte sich auch der Durchschnittseher oder werde vielmehr nicht davon überrascht sein, dass entsprechend Produkte gezeigt würden, die er später auch einmal käuflich erwerben könnte. Es verstehe sich von selbst, dass ein derartiger Beitrag nicht ohne die Erwähnung oder Darstellung einzelner Produkte auskommen könne. Es könne auch nicht verlangt werden, dass bei einer derartigen Sendung jeglicher Hinweis auf ein Produkt unterlassen werde. In dieser Hinsicht bestehe schon im Hinblick auf Inhalt und Aufmachung der Sendung und die damit verbundene Erwartungshaltung des Sehers keine Veranlassung, die – wenn auch deutliche – Erwähnung bestimmter Eigenschaften der gezeigten Produkte als Schleichwerbung anzusehen. Gerade deshalb seien aber andererseits die durch § 38 PrTV-G aufgestellten Grundsätze der Trennung und Erkennbarkeit von Werbung einzuhalten, sobald die Darstellung der Produkte einen eindeutigen werblichen Charakter annehme.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1. Zu den festgestellten Verletzungen von § 38 PrTV-G (Trennung von Werbung von anderen Programmteilen):

Gemäß § 34 Abs. 3 PrTV-G, BGBl. I Nr. 84/2001 in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 169/2004, ist kommerzielle Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes, die gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen

gen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Gemäß § 38 PrTV-G müssen Werbung und Teleshopping klar als solche erkennbar sein. Sie sind durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

Die Beschwerde wendet gegen die festgestellten Verletzungen von § 38 PrTV-G im Wesentlichen ein, bei den gesendeten Äußerungen habe es sich nicht um Werbung, sondern um nach dem PrTV-G zulässiges Product Placement gehandelt.

Der VwGH hat sich in seiner Rechtsprechung bereits mit der Frage auseinander gesetzt, wann eine Äußerung als Werbung im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des ORF-Gesetzes und Privatradiogesetzes anzusehen ist (vgl. das zu § 13 Abs. 1 ORF-G ergangene hg. Erkenntnis vom 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Diese Rechtsprechung kann im Hinblick auf den Wortlaut auf die vergleichbare Rechtslage des § 34 Abs. 3 PrTV-G übertragen werden. Entscheidend ist nach dieser Rechtsprechung, ob die (gegen eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung der belangten Behörde, es handle sich bei den von ihr angeführten Äußerungen um Werbung, nicht als rechtswidrig zu erkennen:

So begründete die belangte Behörde ihre Feststellung in Spruchpunkt a) zutreffend damit, dass die Schaltung von Ankündigungen durch die Beschwerdeführerin am Ende des gesendeten Veranstaltungskalenders mit dem Hinweis „rechtzeitig und attraktiv ankündigen“ und Preisinformationen für eine Schaltung beworben worden sei. Damit liegt Eigenwerbung gemäß § 34 Abs. 3 PrTV-G vor (vgl. zur Eigenwerbung als Werbung iS des § 13 Abs. 1 ORF-G das zitierte hg. Erkenntnis vom 12.12.2007, Zl. 2005/04/0244). [...]

Zum Beschwerdevorbringen, der Auffassung der belangten Behörde stehe der Grundsatz, dass Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit eng auszulegen seien, entgegen, ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) „der Schutz der Verbraucher gegen ein Übermaß an kommerzieller Werbung und die Erhaltung einer bestimmten Programmqualität im Rahmen der Kulturpolitik Ziele sind, die Beschränkungen des Freien Dienstleistungsverkehrs im Bereich der Fernsehwerbung durch die Mitgliedstaaten rechtfertigen können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14.11.2007, Zl.2005/04/0180, mit Verweis auf die Urteile des EuGH vom 23.10.2003 in der Rs C-245/01, RTL Television GmbH, Slg. 2003, Randnr.71, und vom 18.10.2007 in der Rs C-195/06, KommAustria gegen ORF, Randnr. 27).

Auch die Auffassung der belangten Behörde zu Spruchpunkt d), die spezifisch werbliche Gestaltung des Hinweises auf das Produkt „C“ und die damit verbundene Eignung, eine höhere Aufmerksamkeit beim Zuseher zu erzielen als herkömmliche Werbespots, begründe dessen Eigenschaft als Werbung, ist vor dem Hintergrund der oben

angeführten hg. Rechtsprechung nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Dasselbe gilt für die Begründung der belangten Behörde zu Spruchpunkt e), nach der die näher bezeichneten Produkte in der Sendung übermäßig herausgestrichen worden seien, wobei die belangte Behörde auf die bildliche Darstellung der Produkte und die gleichzeitige, einer werblichen Einschaltung vergleichbare Präsentation dieser Produkte durch den Moderator der Sendung und den Interviewpartner verwies (vgl. hiezu das zitierte hg. Erkenntnis vom 14.11.2007, Zl.2005/04/0167, in dem der Verwaltungsgerichtshof darauf abstellte, dass bei der Präsentation von Preisen eines Gewinnspieles zusätzlich Hinweise auf die Produkteigenschaft und eine filmische Darstellung ihres Gebrauches erfolgt sei).

2. Zu der festgestellten Verletzung von § 34 Abs. 2 PrTV-G (Schleichwerbung):

Gemäß § 34 Abs. 2 PrTV-G sind Schleichwerbung und vergleichbare Praktiken im Teleshopping sowie unter der Wahrnehmungsgrenze liegende Werbung und Teleshopping unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Rundfunkveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. Zur Frage der Schleichwerbung in Fernsehsendungen hat der VwGH bereits in Zusammenhang mit dem ORF-Gesetz Stellung genommen (vgl. das zu § 14 Abs. 2 ORF-G ergangene hg. Erkenntnis vom 14.11.2007, Zl. 2005/04/0245 [abgedruckt in MR 2008, 56 (Wittmann)], auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Diese Rechtsprechung kann im Hinblick auf den Wortlaut auf die vergleichbare Rechtslage des § 34 Abs. 2 PrTV-G übertragen werden. Nach dieser Rechtsprechung setzt Schleichwerbung einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus.

Die Beschwerde bestreitet die Irreführungseignung mit dem Vorbringen, die belangte Behörde habe nicht begründet, warum die Präsentation des Messestandes eines Unternehmens in einer Berichterstattung über eine Messe irreführend sein könne. Vielmehr habe es sich um nach dem PrTV-G zulässiges Product Placement gehandelt. Dem entgegen begründete die belangte Behörde ihre Feststellung in Spruchpunkt c) des angefochtenen Bescheides damit, das betroffene Produkt (Getränk) selbst und die Marke seien in einer länger dauernden Sequenz mehrfach im Bild hervorgehoben worden, sowohl der Sprecher der Sendung als auch der Interviewpartner als Vorstandsdirektor des beworbenen Unternehmens hätten die Neuheit der Flasche und die Vorzüge des Getränks thematisiert. Art der Gestaltung und Einleitung der Sendung sowie des Beitrages hätten beim Durchschnittsseher den Eindruck erweckt, es handle sich um eine reine Informationssendung, bei der er selbst nach der vom Sprecher gemachten Einleitung („damit stürzen wir uns hinein mitten ins Messegeschehen“) nicht damit rechnen müsse, dass die Sendung mit eindeutigen werbli-

chen Elementen für ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Marke „verquickt“ sei. Diese Überlegungen halten vor dem Hintergrund der obzitierten Rechtsprechung, nach der bei der Prüfung der Eignung zur Irreführung auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen ist, einer nachprüfenden Kontrolle stand. So hat die belangte Behörde bei der Beurteilung der Erwartungshaltung des durchschnittlichen Zusehers zutreffend darauf abgestellt, dass dieser bei einem Beitrag über die Gastronomiemesse in einer Informationssendung (zur Beurteilung dieser Sendung als Sendung zur politischen Information gemäß § 46 Abs. 5 PrTV-G siehe weiter unten) zwar auch die informative Erwähnung von Produkten und Marken erwartet, gleichzeitig aber nicht damit rechnen musste, dass gleichzeitig – sozusagen „schleichend“ – ein bestimmtes Produkt bzw. eine bestimmte Marke eines Unternehmens (das für diese Schaltung nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde auch Entgelt leistete) beworben wird.

3. Zur festgestellten Verletzung von § 46 Abs. 5 PrTV-G (Sponsoring von Sendungen zur politischen Information):

Gemäß § 46 Abs. 1 PrTV-G liegt eine Patronanzsendung vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von audiovisuellen Werken oder Hörfunkprogrammen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke oder Programme mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern. Gemäß § 46 Abs. 5 PrTV-G dürfen Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht im Sinne von Abs. 1 finanziell unterstützt werden. Gemäß § 36 Abs. 5 zweiter Satz PrTV-G dürfen Nachrichten, Magazine über das aktuelle Zeitgeschehen, Dokumentarfilme, Sendungen religiösen Inhalts und Kindersendungen, die eine programmierte Sendezeit von weniger als 30 Minuten haben, nicht durch Werbung oder Teleshopping unterbrochen werden. Beträgt ihre programmierte Sendezeit mindestens 30 Minuten, so gelten die Bestimmungen der vorangegangenen Absätze des § 36 PrTV-G.

Die Beschwerde bringt gegen diesen Spruchpunkt vor, die belangte Behörde habe es versäumt, die Grenze zwischen einer Sendung zur politischen Information nach § 46 Abs. 5 PrTV-G und einem Magazin über das aktuelle Zeitgeschehen nach § 36 Abs. 5 PrTV-G darzulegen. Auch sei die Auffassung unzutreffend, eine Sendung zur politischen Information liege bereits dann vor, wenn einige Beiträge dieser Sendung wegen der in ihnen getätigten Äußerungen von Politikern als politische Information anzusehen seien. Dies würde nämlich bedeuten, dass Magazine über das aktuelle Zeitgeschehen stets ohne Äußerungen von Politikern auskommen müssten. Jedenfalls würde eine derartige Auslegung der Dienstleistungsfreiheit und Art 10 EMRK widersprechen.

Nach den Materialien entspricht diese Regelung Art. 17 Abs. 4 der RL 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23, in der Fassung der RL 97/36/EG, ABl. L 202 vom 30.7.1997, S. 60 (im Folgenden: Fernseh-RL). So verweisen die Erläuterungen zu § 46 Abs.

5 PrTV-G (RV 635 BlgNR XXI. GP, 48) auf die bisherige Rechtslage nach dem Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetz, die Materialien zu § 29 Abs. 4 Kabel- und Satelliten-RundfunkG (RV 506 BlgNR XX. GP, 26) verweisen wiederum auf die Fernseh-RL.

Die Fernseh-RL enthält keine Definition des in Art. 17 Abs. 4 geregelten Begriffes „Sendungen zur politischen Information“. Auf Grund der Anführung dieses Begriffes neben dem Begriff der „Nachrichten“ kann man aber davon ausgehen, dass mit diesem Begriff – wie auch von der belangten Behörde ausgeführt – nicht „klassische“ Nachrichtensendungen, sondern sonstige Sendungen gemeint sind, die ebenso wie Nachrichten der politischen Information dienen (arg. „zur politischen Information“ und in der französischen Sprachfassung „emissions d’information politique“) und in diesem Sinne einen politischen Charakter aufweisen (vgl. die italienische Sprachfassung „notiziari di carattere politico“). Die englische Sprachfassung „current affairs programmes“ spricht sogar für eine weitere Auslegung als sie die belangte Behörde im Beschwerdefall vorgenommen hat, da sie diesen Begriff sowohl für „Sendungen zur politischen Information“ in Art. 17 Abs. 3 als auch für „Magazine über das aktuelle Zeitgeschehen“ in Art. 11 Abs. 5 der Fernseh-RL verwendet.

Der belangten Behörde kann vor diesem Hintergrund nicht entgegen getreten werden, wenn sie im Beschwerdefall davon ausgegangen ist, dass drei Beiträge der gegenständlichen Sendung auf Grund des Umstandes, dass diese sich mit politischen Vorkommnissen auseinandersetzen bzw. breiten Raum zur Darlegung von politischen Sichtweisen geboten haben, als Sendungen zur politischen Information nach § 46 Abs. 5 PrTV-G qualifiziert werden können.

Da im Beschwerdefall keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das gegenständliche Zurschaustellen der Bekleidung der Moderatorin die Voraussetzungen von Product Placement erfüllen würde (vgl. hiezu das zu den §§ 14 bzw. 17 ORF-G ergangene hg. Erkenntnis vom 26.7.2007 Zl. 2005/04/0153, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird), ist der am Ende der Sendung erfolgte Hinweis, dass die Moderatorin von einem bestimmten durch ein Logo bezeichnetes Unternehmen eingekleidet wurde, als Absage gemäß § 46 Abs. 2 Z 2 PrTV-G zu werten. Da sich diese Absage auf die gesamte Sendung und damit auch auf die drei genannten Beiträge erstreckte, konnte die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen, dass eine gemäß § 46 Abs. 5 PrTV-G verbotene finanzielle Unterstützung vorlag. Die von der Beschwerde vermisste Abgrenzung zum Begriff der „Magazine über das aktuelle Zeitgeschehen“ ist schon deshalb nicht erforderlich, weil § 36 PrTV-G (dem entspricht Art. 11 der Fernseh-RL) die Unterbrechungen von Fernsehsendungen durch Werbung und nicht das vorliegend allein maßgebliche Sponsoring betrifft (vgl. idS auch die Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen betreffend die Fernseh-RL, ABl. C 102 vom 28.4.2004, S. 2, Punkt 4, welche in dieser Hinsicht von unterschiedlichen Prinzipien der gemeinschaftsrechtlichen Regelung der Fernsehwerbung ausgeht).

Anmerkung:

In dieser Entscheidung hatte sich der VwGH mit werberechtlichen Bestimmungen im PrTV-G auseinander-

zusetzen, insbesondere mit Abgrenzungsfragen zwischen Werbung, Product Placement und Schleichwerbung, dazu mit der aus werberechtlicher Sicht relevanten Definition einer „Sendung zur politischen Information“. Der VwGH nahm die Gelegenheit wahr, seine Rechtsprechung an die Judikatur zum ORF-G anzugleichen, indem er die Begründung aus Erkenntnissen zum ORF-G durch Verweisung auf diese übernahm. Das vorliegende Erk bietet daher neben der Erkenntnis, dass werberechtliche Regelungen im öffentlich-rechtlichen Fernsehen und im Privat-TV gleiche Bedeutung aufweisen, vor allem anschauliche Beispiele für die Abgrenzung von Schleichwerbung, Werbung und Product Placement.

Im Hinblick auf Letzteres ist bemerkenswert, dass der VwGH dieses – für den Bereich des Privat-TV – als grundsätzlich zulässig zu erachten scheint. Die – mitunter sehr feine – Trennung zwischen Werbung und Product Placement in der Judikatur des Bundeskommunikationssenats zum PrTV-G dürfte damit bestätigt sein. Allerdings erfährt dieses Thema mit der vollständigen Umsetzung der RL 2007/65/EG vom 11.12.2007 (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – AVMD-RL), die bis 19.12.2009 zu erfolgen hat, gesetzlichen Änderungsbedarf.

RA Mag. Georg Streit, Höhne In der Maur & Partner
Rechtsanwälte GmbH