A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. +43 (1) 531 15-4277

BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT

Fax +43 (1) 531 15-4285
e-mail: bks@bka.gv.at
www.bks.gv.at

GZ 611.172/0001-BKS/2009

B E S CH E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL und die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHTHALER, Dr. HOLOUBEK sowie Dr. KARASEK über die Berufung der R.A. gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria vom 2.07.2009, KOA 1.700/09-004, wie folgt entschieden:

I. Spruch:

1. Der Berufung der R.A. wird – soweit sie sich gegen Spruchpunkt 1.a.) der angefochtenen Entscheidung richtet – gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 19 Abs. 3 Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid insoweit ersatzlos aufgehoben.

2. Die Berufung wird - soweit sie sich gegen Spruchpunkt 1.b.) der angefochtenen Entscheidung richtet - gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 19 Abs. 4 PrR-G als unbegründet abgewiesen.

II. Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte aufgrund einer Beschwerde des ORF die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) gemäß den §§ 25 und 26 Privatradiogesetz (PrR-G) fest, dass die Berufungswerberin R.A. als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Wien 92,9 MHz“ die Bestimmungen über den Trennungsgrundsatz gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt habe, dass sie am 09.04.2009 gegen 15:15 Uhr und am 14.04.2009 gegen 06:22 Uhr in genau bezeichneten Sendepassagen werblich gestaltete Hinweise ausstrahlte und diese nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen trennte. Weiters hat die KommAustria bescheidmäßig eine Verletzung des § 19 Abs. 4 PrR-G dadurch festgestellt, dass die R.A. am 10.04.2009 gegen 06:22 Uhr sowie gegen 11:14 Uhr und am 12.04.2009 gegen 17:13 Uhr die Dienstleistung eines Reiseveranstalters absichtlich zu Werbezwecken erwähnt habe, wobei die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes irregeführt werden könnte.

Die KommAustria trug der R.A. ferner gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G die Veröffentlichung der Entscheidung in einer näher bezeichneten Form sowie die Erbringung eines Nachweises über die Veröffentlichung in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen auf.

2. Die KommAustria ging bei der Beurteilung ua. von folgendem für die Berufung relevanten Sachverhalt aus:

Am 09.04.2009, am 10.04.2009 und am 12.04.2009 strahlte die R.A. in den entsprechend beobachteten Zeiträumen (09.04.2009: 15:00 bis 16:00 Uhr; 10.04.2009: 06:00 bis 07:00 Uhr und 11:00 bis 12:00 Uhr; 12.04.2009: 17:00 bis 18:00; 14.02.2009: 06:00 bis 07:00 Uhr) unter anderem folgende Beiträge aus:

A. Sendung am 09.04.2009 - „Die R.A.Osterhasenjagd“

Am 09.04.2009 strahlte die Beschwerdegegnerin nach dem Ende des Musiktitels „I Am All Shook Up“ von Elvis Presley und einer kurzen Abmoderation um ca. 15:15 Uhr das Gewinnspiel "Die R.A.Osterhasenjagd" aus. Nach dem Intro, in dessen Rahmen eine männliche Stimme, untermalt von einer eingängigen Melodie, „*Die R.A.Osterhasenjagd*“ ankündigt, leitet die Moderatorin mit folgenden Worten die nächste Gewinnspielrunde ein: „*Gewinnen Sie jetzt den neuesten Bosch Kaffeevollautomaten im Wert von 1.100 Euro und dazu Jacobs Café Crema Intenso. Wo ist unser Osterhase? Alle Hinweise finden Sie unter www.a.tv. Und wer hat da nachgeschaut und weiß die Antwort? 0820 90 10 12; wer ist da in der Leitung, hallo?*" Daraufhin meldet sich ein Anrufer, der in der Folge die Frage der aktuellen Gewinnspielrunde richtig beantwortet. Nach Durchführung der Gewinnspielrunde gratuliert die Moderatorin dem Gewinner: „*Ja, das ist ein super Gerät, das Du gewonnen hast. Bosch Kaffeevollautomat 1.100 Euro bitte, des is ja ein Wahnsinn, oder?"* Der Gewinner bestätigt: „*Super, da kann Ostern kommen*“, und kurz darauf antwortet die Moderatorin nochmals: „*jawohl, da kann Ostern kommen, ladt's gleich die Familie ein, tut's an ordentlichen Kaffee brühen und schon zack Party.*“ Daraufhin kündigt die Moderatorin, die nächste Gewinnspielrunde für den folgenden Tag an und weist bei der Gelegenheit nochmals darauf hin, dass wieder ein Bosch Kaffeevollautomat im Wert von 1.100 Euro zu gewinnen sei. Im Anschluss ist wieder die Signation (gleich wie das Intro im Vorfeld) zu hören, wobei die männliche Stimme folgende Worte spricht: „*Die R.A.Osterhasenjagd, präsentiert von Café Crema Intenso“.* Hierbei ertönt vor dem Wort „präsentiert“ und nach dem Wort „Intenso“ jeweils ein Pling. Danach startet der Musiktitel „Could You Be Loved“ von Bob Marley.

B. Sendungen am 10.04.2009 und am 12.04.2009 – „Nix wie weg – A. Reiseträume“

Am 10.04.2009 beginnt um ca. 06:22 Uhr nach dem Musiktitel „My Baby Just Cares For Me“ von N.S. die Moderation, während im Hintergrund der Hochzeitsmarsch gespielt wird: „*6 Uhr 22… und so frage ich Sie Frau D.S., wollen Sie mit diesem zweifelhaften Morgenmoderator auch heute wieder aufstehen, so antworten Sie mit ja*. […]“. Daraufhin führen die beiden Moderatoren ein Gespräch zum Thema Hochzeit, in dessen Verlauf der Moderator zum Thema Hochzeitsreise überleitet: ,,[...]*Und weil viele heiraten, stellt sich die Frage nach der Hochzeitsreise?*" **D.S.** setzt daraufhin fort: *„Stimmt, ja, geben wir die Frage gleich weiter… I.A. von der Jumbo-Gruppe. Wo sind denn die so genannten Honeymooners dann gut aufgehoben?*“ Hierauf ist eine Einspielung mit **I.A.** zu hören: „*Speziell für Honeymooners wird also auf der Insel Mauritius und auch auf den Seychellen deutliche Ermäßigungen angeboten. Manchmal zahlt die Braut gar nichts oder sie bekommt 50% Ermäßigung. Man hegt und pflegt und verwöhnt speziell Honeymooner sehr.“* Die beiden Moderatoren reagieren darauf gemeinsam mit einem gleichzeitigen *„Ohhhhhh!*", woraufhin **D.S.** für die Vormittagssendung auf A. mehr Informationen zu diesem Thema in Aussicht stellt: „*Das klingt aber sehr nett, ja. Übrigens habe ich auch gehört, dass sogar man auf Seychellen, Mauritius und so weiter auch selbst dort heiraten kann und auch das organisiert die Jumbo-Gruppe. Mehr dazu aber heute am Vormittag zwischen 11:00 und 12:00 in der*

Reisesendung ‚Nix wie weg'." Danach folgt eine Einspielung zweier anderer Moderatoren zum Gewinnspiel „der Milka Eyecatcher".

Am 10.04.2009 um ca. 11:14 Uhr ertönt im Anschluss an den Musiktitel „Manic Monday" von den Bangles ein Intro mit einer männlichen Stimme mit den Worten „*Nix wie weg – A. Reiseträume*", untermalt von einer rhythmischen Melodie. Unmittelbar darauf leitet die Moderatorin zum Thema über, während im Hintergrund der Hochzeitsmarsch zu hören ist: „*Mit diesem herrlichen Wetter ist sie eröffnet. Die Hochzeitssaison. Liebe liegt in der Luft, es wird quasi im Akkord "ja" gesagt und was gehört dazu? Ganz genau, die Hochzeitsreise. D.S. hat sich einmal durch den Urlaubstraum aus rosa und weiß gewühlt."* Daraufhin ertönt die Stimme von **D.S.**: "*Die Sonne scheint und schon wird wieder geheiratet, was das Zeug hält. Die ersten Hochzeitsreisen sind gebucht, aber warum sich nicht gleich den ganzen Trubel sparen und vor Ort heiraten? I.A. von der Jumbo-Gruppe, wo geht denn das genau?"* Darauf ist eine Einspielung zu hören, in welcher **I.A.** Folgendes ausführt: „*Wenn man dem Trubel entfliehen will, den riesigen Hochzeitstafeln, die halt in manchen Familien hier üblich sind, haben wir etliche Hochzeiten, die wir auf Mauritius oder auf den Seychellen organisieren, und die sind auch total romantisch.*" Hierauf ist wieder **D.S.** zu hören: „*Organisiert wird die gesamte Hochzeit von der Jumbo-Gruppe, das Einzige, um das Sie sich kümmern müssen, sind die Dokumente.*" Dann ertönt wieder eine Einspielung mit **I.A.**: „*Wir brauchen die Geburtsurkunde, von einem Notar beglaubigt, auf Englisch übersetzt, Reisepass, und dann gibt's eigene Formulare und pro Hotel und Tag wird nur eine Hochzeit organisiert, also keine Fließbandhochzeiten, wie es manchmal in der Karibik vorkommt, und die ist dann rechtlich gültig, auch bei uns hier."* Daraufhin ist wieder **D.S.** zu hören: „*Wenn sie aber doch lieber zuhause mit Familie feiern möchten, dann gibt's noch immer tolle Angebote für die Hochzeitsreise.*" Es folgt neuerlich eine Einspielung von **I.A.**: „*Speziell für Honeymooners wird also auf der Insel Mauritius und auch auf den Seychellen deutliche Ermäßigungen angeboten. Die beginnen meistens mit Anfang Mai, gehen bis Ende September. Manchmal zahlt die Braut gar nichts oder sie bekommt 50% Ermäßigung. Also man hegt und pflegt und verwöhnt speziell Honeymooner sehr.*" **D.S.** darauf hin: „*Wenn Sie also jetzt Lust auf's Heiraten bekommen haben, dann ab ins Reisebüro und Jumbo-Katalog holen. Aber vergessen sie vorher nicht zu fragen: Willst du mich heiraten? Schön!"* Danach ist wieder die **Moderatorin** zu hören: „*Wirklich herrlich; und alle Infos finden Sie auch auf unserer Homepage www.a..at.*" Im Anschluss daran folgt neuerlich die Signation mit rhythmischer Melodie (Outro) und die männliche Stimme sagt neuerlich: „*Nix wie weg - Reiseträume mit R.A.92.9*", woraufhin ein Musiktitel von Madonna startet.

Der gleiche Beitrag wird mehr oder weniger wortgleich am 12.04.2009 um ca. 17.13 Uhr ausgestrahlt. Nach dem Ende des Musiktitels „What's In A Kiss" von Gilbert O'Sullivan startet das Intro wie oben bereits geschildert: Eine männliche Stimme, untermalt von einer rhythmischen Melodie, spricht die Worte „*Nix wie weg - A. Reiseträume".* Daraufhin ist der Moderator der Sendung mit folgenden Worten zu hören: „*Wahrlich traumhafte Urlaubsreisen sind wahrscheinlich auch Hochzeitreisen. Kollegin D.S. hat sich einmal durch den Urlaubstraum aus rosa und weiß gewühlt."* Es folgt dann der gleiche Beitrag wie am 10.04.2009 um etwa 11.14 Uhr, der durch ein identisches Outro beendet wird.

Die KommAustria geht davon aus, dass für die gegenständliche Darstellung bzw. Erwähnung des Reiseveranstalters „Jumbo-Reisen" eine geldwerte Gegenleistung erbracht wurde.

3. Mit Schriftsatz vom 17.07.2009 erhob die R.A. fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung gegen den angeführten Bescheid. Begründend führt sie an, die Beschwerdelegitimation des Österreichischen Rundfunks (ORF) liege nicht vor, weil nach ihrer Ansicht die in § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G geregelte Individualbeschwerde nicht vom ORF geltend gemacht werden könne,

sei dieser durch eine Verletzung des PrR-G von Seiten der R.A. doch nicht unmittelbar geschädigt. Weiters richtet sich die Berufung der R.A. gegen die Feststellung der KommAustria, es handle sich bei dem im Rahmen der Sendung „Die R.A.Osterhasenjagd“ ausgestrahlten Gewinnspiel um eine werbliche Darstellung. Darüber hinaus führt sie als Begründung für ihre Berufung an, dass auch keine Verletzung von § 19 Abs. 4 PrR-G bei der Ausstrahlung der „Nix wie weg – A. Reiseträume“ vorliege, weil die Sendung ein reines Servicemagazin für die Hörer von R.A.sei, die ausschließlich unter dem Blickwinkel der redaktionellen Zweckmäßigkeit erfolgte. Ein Entgelt oder sonstiger geldwerter Vorteil sei der R.A. nicht erwachsen.

4. Der Bundeskommunikationssenat hat die vorgelegten Aufzeichnungen durch Abspielen wahrgenommen; der unter Punkt II/2 angeführte Sachverhalt wird festgestellt. Die dem erstinstanzlichen Bescheid zu Grunde gelegten Passagen aus dem Programm der R.A. wurden in der Berufung auch nicht bestritten.

Rechtlich folgt

5. Gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 KOG entscheidet der Bundeskommunikationssenat über Rechtsmittel gegen Entscheidungen der KommAustria. Die Berufungen sind rechtzeitig erhoben.

6. Zum Vorbringen der R.A.:

6.1 Gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dem mit § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G identen Beschwerdetatbestand des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ausgesprochen, dass als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Beschwerde die Behauptung einer Rechtsverletzung gefordert ist, die den Umständen nach zumindest im Bereich des Möglichen liegen und weiters den Beschwerdeführer unmittelbar schädigen muss (vgl. VwGH 2004/04/0208 und 2006/04/0241). Es ist daher – anders als die R.A. meint – unerheblich, dass das PrR-G keinen mit § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G vergleichbaren Beschwerdetatbestand („Konkurrentenbeschwerde“) vorsieht, weil in einem Fall, in dem wie gegenständlich der ORF und die R.A. in einem direkten Wettbewerbsverhältnis am Werbemarkt des Hörfunks stehen, das Unterlaufen der restriktiven Werbevorschriften des PrR-G durch einen Hörfunkveranstalter zu einer Umsatzsteigerung dieses Hörfunkveranstalters am Werbemarkt und damit zu einem Umsatzrückgang bei anderen Hörfunkveranstaltern führen kann. Damit liegt die Möglichkeit einer unmittelbaren wirtschaftlichen Schädigung des ORF im Falle des Zutreffens der von ihm behaupteten Gesetzesverstöße auf der Hand, sodass an die

diesbezügliche Behauptungslast kein strenger Maßstab anzulegen ist (VwGH vom 26.6.2009, 2009/04/0182). Es mangelt daher nicht an der Legitimation des ORF zur Geltendmachung einer Beschwerde im Sinne von § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G. Die KommAustria hat zu Recht über die Beschwerden in der Sache entschieden.

Zu Spruchpunkt 1:

6.2 Die R.A. bringt hinsichtlich des Gewinnspiels „Die R.A.Osterhasenjagd“ vor, dass im Fall der Darstellung des „*neuesten Bosch Kaffeeautomaten*“ keine Werbung vorliege, weil es an der Leistungs- und Produktinformation, der Absatzförderungsabsicht und der Entgeltlichkeit mangle. Der Gewinn – Bosch Kaffeeautomat – werde nicht qualitativ beschrieben, sondern es sei lediglich eine – im Überschwang der Moderatorin erzeugte – Bezeichnung als „super Gerät“ erfolgt, was im eigenen journalistischen Verantwortungsbereich liege. Daher sei mangels Werblichkeit auch kein Verstoß gegen das Trennungsgebot vorgelegen.

Zutreffend hat die KommAustria zwar dargelegt, dass Gewinnspiele und die Darstellung der Preise dann keine Werbung darstellen, wenn sich die Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen in Grenzen hält und etwa kein übermäßiges Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebots oder keine aufdringlichen Kaufaufforderungen erfolgen (vgl. *Twaroch-Buchner*, Rundfunkrecht in Österreich[5], E 17 zu § 5 RFG; siehe ferner: BKS 23.5.205, 611.009/0036-BKS/2005 04.04.2006 GZ 611.941/0002-BKS/2006, BKS 01.09.2008 GZ 611.009/0013-BKS/2008, jeweils zum ORF-Gesetz).

Der Bundeskommunikationssenat sieht diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall als gegeben an. Die Moderatorin erwähnt in der verfahrensgegenständlichen Sequenz drei Mal die Marke des Geräts und den Wert des Gewinns, fügt bei der ersten Erwähnung hinzu, dass es sich um das „neueste“ Produkt handelt und bezeichnet das Gerät einmal als „super“. Der Bundeskommunikationssenat geht davon aus, dass die Moderatorin dem Gewinner mit dieser einmaligen Bezeichnung als „super“ zum Gewinn gratulieren wollte, aber keine spezifische Eigenschaft des Gewinns hervorgehoben hat. Es ist im Lichte der Definition von Werbung auch nicht prinzipiell zu verlangen, dass Gewinne ohne jeden Superlativ angekündigt, sondern immer nur sachlich nüchtern im Stil eines Nachrichtensprechers erwähnt werden müssten. Es liegen nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats beim verfahrensgegenständlichen Beitrag nicht jene qualitativ-wertenden Aussagen über das Gerät vor, die als typisch werbliche Gestaltungsmerkmale im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167; VwGH 12.12.2007, Zl. 2005/04/0244; VwGH 01.10.2008, Zl. 2005/04/0053 zu Gewinnspielen) insgesamt dazu geeignet wären, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum (bzw. die Zuhörerschaft) für den Erwerb gerade dieses Produkts zu gewinnen.

Der Berufung war daher Folge zu geben.

Zu Spruchpunkt 2.:

6.3 In Bezug auf die Sendung „Nix wie weg – A. Reiseträume“ bringt die R.A. in ihrer Sendung vor, dass der Sendung keinerlei Absatzförderung zu Grunde lag. Die Informationen, die die Redaktion zur Aufbereitung des Magazins brauche, würden von verschiedenen Reisebüros angefragt, die dann ausschließlich aus journalistischen Gründen in der Sendung genannt würden. Entgelt werde dafür weder direkt noch indirekt bezahlt. Im vorliegenden Fall wäre es für die Redaktion nahe liegend gewesen, Informationen der „Jumbo-Gruppe“ – welche Spezialist von Reisen in Verbindung mit Hochzeitsfesten sei – in die Sendung rein redaktionell einzubauen. Die Informationen über grundsätzliche Ermäßigungen für „Honeymooners“ bei Buchung konkret angeführter Reisedestinationen seien allgemein gehalten gewesen und nicht auf „Jumbo-Reisen“ bezogen. Es sei lediglich aus spontaner journalistischer Entscheidung im Rahmen der Gestaltungsfreiheit eine Bemerkung der Moderatorin gefallen, die zu einem Besuch eines Reisebüros und „Holens eines Jumbo-Katalogs“ aufgerufen hat. Es sollte sich lediglich um einen Informationshinweis für heiratswillige Hörer handeln. Von Seiten „Jumbo-Reisen“ sei kein geldwerter Vorteil an die R.A. ergangen, weshalb auch keine Werbung im Sinne des § 19 PrR-G und somit kein Verstoß gegen das Verbot von Schleichwerbung gemäß § 19 Abs. 4 PrR-G vorliegen könne.

Schleichwerbung ist die Erwähnung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Hörfunkveranstalter 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. Schleichwerbung liegt somit dann vor, wenn gemessen am Durchschnittsbetrachter [bzw. im gegebenen Fall Durchschnittshörer] eine Werbemaßnahme so „getarnt“ ist, dass sie ihm als solche nicht erkennbar ist, weil er die bewerbenden „Zusatzinformationen“ so auch nicht erwartet hätte (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² [2008] 85 zum gleichlautenden Schleichwerbeverbot in § 14 Abs. 2 ORF-Gesetz [ORF-G]).

Es ist daher einerseits zu prüfen, ob eine Äußerung (Erwähnung, Darstellung) in einer Sendung den Tatbestand der Werbung erfüllt (arg. „absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen“), und andererseits, ob Irreführungseignung hinsichtlich des „eigentlichen Zwecks der Darstellung“ vorliegt. Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher (Zuhörer) auf Grund des redaktionellen Umfelds

(zB Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder auf Grund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird.

Im verfahrensgegenständlichen Kontext ist zunächst der Rechtsauffassung der KommAustria zuzustimmen, dass die drei im Laufe des 10.04.2009 und 12.04.2009 unter dem Titel „*Nix wie weg – A. Reiseträume*“ gesendeten Beiträge als werbliche Aussagen zu bewerten sind. So wird einerseits ausschließlich ein spezifischer Reiseveranstalter befragt, wobei der Inhalt des eingespielten Interviews mit der Mitarbeiterin ebendieses Reiseveranstalters so gestaltet ist, dass diese nicht nur einzelne Destinationen für Hochzeitsreisen und Hochzeiten vor Ort, sondern auch sämtliche Vorzüge der konkreten Angebote der „Jumbo-Gruppe“ ausführlich schildern kann. An der Zielsetzung der Absatzförderung von Aussagen wie „*Wenn man dem Trubel entfliehen will, den riesigen Hochzeitstafeln, …, haben wir etliche Hochzeiten, die wir auf Mauritius oder auf den Seychellen organisieren und die sind auch total romantisch.*“ oder „*Speziell für Honeymooners wird also auf der Insel Mauritius und auch auf den Seychellen deutliche Ermäßigungen angeboten. Manchmal zahlt die Braut gar nichts oder sie bekommt 50% Ermäßigung. Man hegt und pflegt und verwöhnt speziell Honeymooner sehr.“* oder „…*auch selbst dort heiraten kann und auch das organisiert die Jumbo-Gruppe“* besteht angesichts der Hervorhebung der Vorteile des Angebots (wie die Übernahme des gesamten Organisationsaufwands), der Erwähnung von Ermäßigungen (die Braut erhält 50% Rabatt oder zahlt gar nichts) und der Betonung, dass vor allem Hochzeitspaare verwöhnt und gepflegt werden bzw. dass die Hochzeiten total romantisch seien, kein Zweifel. Das gesamte Leistungsspektrum der Jumbo-Gruppe für Hochzeitsreisende wird in besonders positiver Weise dargestellt.

Die werbliche Absicht tritt schließlich auch dadurch hervor, dass die Moderatorin im Anschluss an das Interview mit Frau Amler die Zuhörer dazu auffordert, ins Reisebüro zu gehen und den Jumbo-Katalog zu holen, wenn diese Lust auf’s Heiraten bekommen hätten. Damit ist diese Form der Darstellung zweifellos dazu geeignet, bis dahin noch uninformierte oder unentschlossene Hörer (vor allem, wenn sich diese in der Vorbereitung einer Hochzeitsreise oder Hochzeit befinden) dazu zu bewegen, die Leistungen dieses Reiseveranstalters in Erwägung zu ziehen bzw. dort zu buchen (vgl. dazu VwGH 14.11.2007, 2005/04/0245; BKS 16.06.2008, 611.966/0004-BKS/2008).

Zur Entgeltlichkeit ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, nach der der Umstand, ob eine Erwähnung oder Darstellung im gegebenen Zusammenhang „gegen Entgelt“ vorliegt, an Hand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist (VwGH vom 27.01.2006, Zl. 2004/04/0114). 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 üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren (VwGH vom 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172). Auch im vorliegenden Fall ist daher von einem objektiven Maßstab auszugehen. Entscheidend ist demnach, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Beitrags nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine Gegenleistung zu leisten wäre.

Im gegenständlichen Fall wurde nun – wie die KommAustria ausführlich dargestellt hat - durch die mehrmalige exklusive Hervorhebung eines bestimmten Reiseveranstalters und dessen Dienstleistungen eine besondere Bewertung für ein spezielles Unternehmen abgegeben.

Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats ist davon auszugehen, dass die exklusiven werblichen Darstellungen mit der unbestreitbar geplanten Einspielung einer wie ein Werbeslogan wirkenden Aussage einer Repräsentantin des Unternehmens und der abschließenden direkten Aufforderung der Moderatorin, ins Reisebüro zu gehen und gerade den Jumbo-Katalog zu holen, üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgen. Jedenfalls ist ein Unterschied zum Inhalt von verkehrsüblichen Werbespots nur mehr durch die gelegentliche Umrahmung durch tatsächlich spontane, redaktionelle Äußerungen der Moderatorin zu erkennen. Der verfahrensgegenständliche Beitrag beinhaltet schließlich auch nicht - wie dies die Berufungswerberin darzutun versucht - nur jene Informationen, „die die Redaktion zur Aufbereitung des Magazins zwingend braucht“, sondern geht in den zahlreichen Wertungen weit über bloße Sachinformationen hinaus. Der Jumbo-Gruppe wird sogar zweimal ausdrücklich die Gelegenheit eingeräumt, ihr Leistungsspektrum und Sonderaktionen darzustellen und auf „total“ romantische Reisen ebenso hinzuweisen wie auf die besondere „Hege, Pflege und Verwöhnung“ des Kunden. Auch hier kann der Bundeskommunikationssenat nicht erkennen, dass es sich – wie die Berufungswerberin meint – bloß um „allgemeine Informationen“ handelt. Insofern ist auch auf die Ausführungen der KommAustria im letzten Absatz auf Seite 15 des Bescheids zu verweisen.

Der Bundeskommunikationssenat hat schließlich auch keine Veranlassung, von der Auffassung der KommAustria im Hinblick auf die Irreführungseignung abzuweichen. Auch insofern kann auf die Begründung der KommAustria auf Seite 16 des Bescheids verwiesen werden, wonach die Gestaltung der Sendung und die Form ihrer Einbindung in eine

hauptsächlich aus Unterhaltung und Musik bestehende Hörfunksendung geeignet ist, den Zuhörer hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Erwähnung in die Irre zu führen. Zwar suggerieren Intro und Outro, dass Informationen über Reisen bzw. Reiseziele folgen werden, und der Hörer wird sich auch spezifische Informationen zum Thema erwarten, er muss aber nicht damit rechnen, dass in einem scheinbar redaktionell aufbereiteten Beitrag im sonstigen Kontext der Sendung Werbung für ein bestimmtes Unternehmen betrieben wird. Dieser Beurteilung ist die Berufungswerberin auch gar nicht mehr entgegengetreten.

Die Berufung der R.A. war daher in diesem Punkt abzuweisen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis:

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss i.S. des § 24 Abs. 2 VwGG bzw. iS des § 17 Abs. 2 i.V.m. § 14 Abs. 1 VerfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 220,- zu entrichten.

28. September 2009
DerVorsitzende:
Dr. PÖSCHL