BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (++43)-1-53115/4277
Fax (++43)-1-53115/4285
e-mail: bks@bka.gv.at
www.bks.gv.at

GZ 611.001/0003-BKS/2005

B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. SCHALICH, die weiteren Mitglieder Dr. PÖSCHL, Dr. GEISSLER, Dr. HOLOUBEK und Dr. KARASEK über die Berufung der Donauradio Wien GmbH gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 13. Jänner 2005, KOA 1.700/04-003, wie folgt entschieden:

Spruch:

I.

1. Der Berufung wird hinsichtlich Spruchpunkt 1a) und den darauf bezogenen Teil des Spruchpunktes 2) des erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G idF BGBl. I Nr. 169/2004 Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid insoweit aufgehoben.

2. Die Berufung wird hinsichtlich der Spruchpunkte 1b) und 1c) sowie der darauf bezogenen Teile des Spruchpunktes 2) des erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 19 Abs. 3 PrR-G idF BGBl. I Nr. 169/2004 abgewiesen.

II.

Der Donauradio Wien GmbH wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 19 Abs. 3 PrR-G iVm § 26 Abs. 2 PrR-G und § 22 Abs. 1 PrR-G idF BGBl. I Nr. 169/2004 aufgetragen,

a. binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 7:00 Uhr und 7:30 Uhr den folgenden Text zu verlesen:

„Aufgrund eines Berufungsverfahrens gegen einen Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria hat der Bundeskommunikationssenat in seiner Entscheidung vom 23. Juni 2005 festgestellt, dass die Donauradio Wien GmbH am 9. August 2004 um 6:53 Uhr, um 7:08 Uhr sowie um 7:14 Uhr gegen § 19 Abs. 3 Privatradiogesetz, der eine eindeutige akustische Trennung der Werbung von anderen Programmteilen vorschreibt, verstoßen hat.“

und

b. der KommAustria binnen weiterer zwei Wochen ab der Veröffentlichung eine Aufzeichnung der Veröffentlichung vorzulegen.

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die KommAustria fest, dass die Donauradio Wien GmbH

a. die Bestimmung des § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen ihrer am 9. August 2004 ausgestrahlten Morgensendung „Der Radio Arabella 92,9 Muntermacher“ um 6:03 Uhr und um 7:03 Uhr Patronanzhinweise mit dem Wortlaut „Das Wetter wird Ihnen präsentiert vom Wiener City Katalog mobil – Wien täglich im Griff“, sohin einen verkaufsfördernden Hinweis in einer Patronanzsendung gesendet hat,

b. die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen ihrer am 9. August 2004 ausgestrahlten Morgensendung „Der Radio Arabella 92,9 Muntermacher“ um 6:53 Uhr unmittelbar nach Ende eines Werbeblocks ohne eindeutige akustische Trennung das Programm fortgesetzt hat,

c. die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen ihrer am 9. August 2004 ausgestrahlten Morgensendung „Der Radio Arabella 92,9 Muntermacher“ um 7:08 Uhr sowie um 7:14 Uhr den Werbespot „Endlich ist das neue Album der Seer da – über’n Berg – mit einfühlsamen Balladen, Jodlern und Discofegern; ab 9. August im Handel“, ohne diesen vom übrigen Programm eindeutig (davor und danach) zu trennen, ausgestrahlt hat.

Die KommAustria hat ferner gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkannt.

2. Die KommAustria ging bei ihrer Beurteilung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Die Donauradio Wien GmbH ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien 92,9 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 20. Juni 2001. Sie strahlt in dem ihr zugeordneten Versorgungsgebiet das Programm „Radio Arabella“ aus. Am 9. August 2004 sendete die Donauradio Wien GmbH im Rahmen ihrer Sendung „Der Radio Arabella 92,9 Muntermacher“ folgende Beiträge bzw. Wortfolgen:

Ad Spruchpunkt 1a)
Um 6:03 Uhr und um 7:03 Uhr werden gegen Ende des Nachrichtenblocks die Wetterinformationen eingeleitet mit den Worten „Radio Arabella 92,9, das ausführliche Wien-Wetter von der Hohen Warte“. Im Anschluss an die Wetterinformationen ist die Absage zu hören: „Das Wetter wird Ihnen präsentiert vom Wiener City Katalog mobil – Wien täglich im Griff“. Daraufhin folgt die „Arabella Stauschau“ mit den Verkehrsnachrichten für Wien und Wien Umgebung.

Ad Spruchpunkt 1b)

Um 6:50 Uhr wird die Sendung durch einen Werbeblock unterbrochen, der am Anfang durch akustische Mittel vom Programm getrennt war. Nach Ende der Werbung für Almdudler und ein Almdudler Gewinnspiel erfolgt ein Veranstaltungshinweis auf die am 23. Oktober 2004 in der Wiener Stadthalle stattfindende „Radio Arabella Oldie Party präsentiert von Taxi 60160 – bringt Sie immer gut nach Hause“. Unmittelbar daran anschließend wird um 6:53 Uhr wieder ein Musiktitel gespielt und das Musikprogramm fortgesetzt. Ein akustisches Signal zur Kennzeichnung des Endes des Werbeblocks oder einer Ankündigung der Fortsetzung des Programms werden nicht eingespielt.

Ad Spruchpunkt 1c)
Um 7:07 Uhr endet ein Musiktitel mit nachfolgender Zeitansage und ohne akustische Trennung folgt die Ankündigung: „Die Seer sind über’m Berg – Radio Arabella bringt Sie zum großen Seer-Open Air am Grundlsee – jetzt“, woraufhin der Moderator vom letztjährigen Open Air der Seer erzählt. Danach wird telefonisch zu den beiden Sängern der Seer geschalten, die hierauf die Gewinnfrage zum Seer-Gewinnspiel stellen und darüber berichten, dass es sowohl die neue CD „über’m Berg“ als auch Eintrittskarten zum Open Air zu gewinnen gibt. Nachdem die Fragen gestellt sind, fordert die Moderatorin unter Nennung der Telefonnummer „9291929“ dazu auf, zwecks Teilnahme am Gewinnspiel bei Radio Arabella anzurufen. Unmittelbar darauf um ca. 7:08 Uhr folgt ohne jegliche akustische Kennzeichnung/Trennung eine Werbung für das neue Album der Seer: „Endlich ist das neue Album der Seer da – über’m Berg – mit einfühlsamen Balladen, Jodlern und Discofegern; ab 9. August im Handel“. Gleich darauf startet der Musiktitel „über’m Berg“ der Seer. Unmittelbar nach Ende dieses Titels um etwa 7:12 Uhr folgt neuerlich ein Hinweis auf das Open Air am Grundlsee: „Die Seer sind über’m Berg – Radio Arabella bringt sie zum großen Seer-Open Air am Grundlsee – jetzt“. Im Anschluss daran weist der Moderator neuerlich auf die Möglichkeit hin, dass bei dem Gewinnspiel von Radio Arabella sowohl die neue CD, als auch zwei Eintrittskarten für das Seer Open Air gewonnen werden können. Danach ist eine Kandidat am Telefon, es folgt die Gewinnspielfrage und die Auflösung. Hierauf erfolgt um 7:14 Uhr – wiederum ohne jegliche akustische Trennung – die Einspielung des folgenden Werbespots: „Endlich ist das neue Album der Seer da – über’m Berg – mit einfühlsamen Balladen, Jodlern und Discofegern, ab 9. August im Handel“. Nach diesem Spot wird das Musikprogramm wieder fortgesetzt, ohne dass zwischen diesem Spot und dem nachfolgenden Musiktitel eine akustische Trennung erfolgt.

3. Die Feststellungen der KommAustria hinsichtlich der gesendeten Beiträge gründeten sich auf die von der KommAustria erstellten Aufzeichnungen. Die gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 lit b KOG eingelangte Stellungnahme der Donauradio Wien GmbH war nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der vermuteten Werbeverletzungen zu entkräften.

4. Rechtlich führte die KommAustria zu Spruchpunkt 1a) aus, dass gemäß § 19 Abs. 5 lit b PrR-G Patronanzsendungen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen anregen dürfen. Die Wortfolge *„Das Wetter wird Ihnen präsentiert vom Wiener City Katalog mobil – Wien täglich im Griff“* gäbe dem Hörer nicht nur Aufschluss über den Inhalt des Kataloges, sondern vermittle vor allem den Eindruck, beim Besitz dieses Infokatalogs bestens und ausführlich darüber informiert zu sein, wo man etwas Bestimmtes erhält bzw. wo besondere Events stattfinden. Dem sei die klare Absicht zu entnehmen, zum Erwerb des Wiener City Kataloges anregen zu wollen, sodass darin eine unzulässige und mit § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G nicht vereinbare Gestaltung eines Patronanzhinweises zu erblicken sei.

Zu den Spruchpunkten 1b) und 1c) führte die KommAustria aus, dass gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein müsse. Den Vorhalt der nicht ausreichenden Trennung um 6:53 Uhr versuchte die Donauradio Wien GmbH damit zu entkräften, dass eine Trennung durch den Veranstaltungshinweis auf die Radio Arabella Oldie Party erfolgt sei und damit dem § 19 Abs. 3 PrR-G Rechnung getragen wurde, da dem Hörer der Übergang von Werbung zum redaktionellen Inhalt erkennbar gewesen sei. Die KommAustria hielt dazu fest, dass es sich beim Veranstaltungshinweis ebenfalls um Werbung handle, die vom nachfolgenden Programm zu trennen sei und nicht selbst als Trenner zwischen Werbung und redaktionellem Programm fungieren könne. Die zweimal im redaktionellen Programm eingefügte Ankündigung „Endlich ist das neue Album der Seer da – über'm Berg – mit einfühlsamen Balladen, Jodlern und Discofegern; ab 9. August im Handel" stelle einen klassischen Werbeslogan dar. Eine akustische Trennung vor und nach dem Werbslogan habe jeweils gefehlt, sodass ein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 PrR-G vorliege.

5. Gegen diesen Bescheid erhob die Donauradio Wien GmbH rechtzeitig Berufung. Als Berufungsgründe werden Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes und Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die Berufungswerberin führte zu Spruchpunkt 1a) aus, dass der Wiener City Katalog Mobil entgeltlich nicht beziehbar sei und vom Verbot von Patronanzhinweisen nur jene Hinweise erfasst seien, die zum entgeltlichen Bezug von Erzeugnissen oder Dienstleistungen anregen, weshalb kein Verstoß gegen § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G vorliegen könne. Weiters dürfen nach der Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats Sponsoringhinweise auch (eingeschränkt) werblich gestaltet werden. Sie stellten entsprechend dem Vorbringen der Berufungswerberin eine eigene und zulässige Werbeform dar. Die Interpretation der KommAustria würde nur ein Sponsoring berühmter Marken ermöglichen, während bei nicht berühmten Marken diese Werbeform ohne jegliche Produktkennzeichnung versagt bliebe. Außerdem sei die Interpretation der allgemein gehaltenen Wortfolge „Wien täglich im Griff" als spezifisch verkaufsfördernden Hinweis nicht nachvollziehbar und lasse nicht auf den Inhalt des Kataloges schließen. Genauso gut könne es sich aus Sicht der Berufungswerberin auch um einen Fahrplan für Wien handeln (arg. „Mobil").

Zu Spruchpunkt 1b) brachte die Berufungswerberin vor, dass dem von § 19 Abs. 3 PrR-G bezweckten Schutz vor Täuschung über den werbenden Charakter einer Sendung durch einen zweifachen Puffer – den Veranstaltungshinweis und einer Sponsorabsage – entsprochen wurde.

In der Berufung wurde ferner zu Spruchpunkt 1c) vorgebracht, dass es sich um im Privatradio zulässiges Product Placement handle, weshalb eine akustische Trennung nicht erforderlich sei und ebenfalls keine Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G vorliege.

6. Die oben wiedergegebenen Feststellungen der KommAustria hinsichtlich des Inhalts der Aufzeichnungen (vgl. Punkt 2.) entsprechen den Wahrnehmungen des Bundeskommunikationssenates, der die vorgelegten Aufzeichnungen verfolgt hat.

Rechtlich folgt:

Zu Spruchpunkt I.1:

Gegenstand der zu beurteilenden Rechtsfrage ist die Qualifikation der im Anschluss an die Wetterinformation erfolgte Absage: *„Das Wetter wird Ihnen präsentiert vom Wiener City Katalog mobil – Wien täglich im Griff“* d.h. wie dieser Hinweis im Lichte des § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G, wonach Patronanzsendungen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen anregen dürfen, zu beurteilen ist. Der Bundeskommunikationssenat hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass nicht jede Gestaltung von Patronanzansagen dazu führt, dass diese als Werbung gemäß § 19 Abs. 1 PrR-G zu bewerten wären. Wie der Bundeskommunikationssenat z.B. in seinem Bescheid vom 13. Dezember 2002, GZ 611.180/001-BKS/2002 festgestellt hat, ist als „gestaltet“ im Sinne des § 19 Abs. 1 PrR-G eine An- und Absage nur dann anzusehen, wenn sie in einer solchen Weise ausgeformt ist, dass sie einen werblichen Charakter enthält. Aus dieser Entscheidung folgt, dass nicht jede Form der „Gestaltung“ eines Sponsorhinweises, welche über das für die Herstellung eines erkennbaren Zusammenhanges des Sponsors mit der gesponserten Sendung notwendige Maß hinausgeht, notwendigerweise gegen § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G verstößt.

Dies ist auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates enthält der Zusatz *„Wien täglich im Griff“* noch keinen Hinweis auf den Inhalt des Katalogs und auch keine qualitativ wertende und damit die Grenze zur Werbung überschreitende Aussage.

Der Bundeskommunikationssenat vermag in der Wortfolge „*Wien täglich im Griff*“ auch keinen spezifischen verkaufsfördernden Hinweis zum Erwerb des Kataloges zu erkennen. Die Wortfolge ist zwar geeignet, darauf hinzuweisen, dass dem Katalog ein gewisser Informationsgehalt innewohnt, sie ist aber entgegen der Ansicht der KommAustria nicht geeignet, dem Hörer den Eindruck zu vermitteln, beim Besitz des Katalogs bestens und ausführlich darüber informiert zu sein, wo man etwas Bestimmtes erhält bzw. wo besondere Events stattfinden.

Eine Verletzung des § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G liegt daher nach Ansicht des Bundeskommunikationssenates nicht vor, sodass Ausführungen über das Vorbringen der Berufungswerberin, dass der Katalog nicht entgeltlich zu erwerben sei, unterbleiben konnten.

Zu Spruchpunkt I.2:

§ 19 Abs. 3 PrR-G lautet:

„(3) Werbung muss klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein."

Wie die KommAustria zutreffend ausgeführt hat, gebietet diese Bestimmung die klare Trennung von Werbung und anderen Sendeinhalten. Der Bundeskommunikationssenat hat bereits mehrfach erkannt, dass dem Grundsatz der eindeutigen Trennung nur dann entsprochen wird, wenn das zur Trennung der Werbung vom sonstigen Programm verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Zuhörer den Beginn und das Ende eines Werbespots oder Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar ist (vgl. den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 23. Mai 2005, GZ 611/001/0004-BKS/2005). § 19 Abs. 3 PrR-G erfordert daher sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird. Die Unterlassung der Einschaltung einer akustischen Trennung zwischen Werbung und übrigen Programmteilen stellt eine Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G dar.

Der Bundeskommunikationssenat teilt nun die Ansicht der erstinstanzlichen Behörde, dass die Trennung durch Eigenwerbung in Form eines Veranstaltungshinweises für die Radio Arabella Oldie Party und der abschließenden Nennung des Sponsors der beworbenen Veranstaltung keine eindeutige Trennung iSd § 19 Abs. 3 PrR-G darstellt. Dieser Form der Eigenwerbung konnte nicht entnommen werden, dass der Werbeblock endet und das Programm fortgesetzt wird. Ein Veranstaltungshinweis in Kombination mit einem Patronanzhinweis in Bezug auf die Veranstaltung kann nicht als Mittel zur eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen betrachtet werden. Der Veranstaltungshinweis hätte vielmehr selbst vom nachfolgenden Programm eindeutig durch ein akustisches Mittel getrennt werden müssen, was – wie die erstinstanzliche Behörde richtig festgestellt hat – nicht geschehen ist. Eine Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G liegt daher vor.

Die erstinstanzliche Behörde hat die zweimalige Einspielung der Ankündigung „*Endlich ist das neue Album der Seer da – über'm Berg – mit einfühlsamen Balladen, Jodlern und Discofegern; ab 9. August im Handel*" im redaktionellen Programm als klassischen Werbespot qualifiziert, da

typische Gestaltungsmerkmale wie z.B. einen die Kaufanregung beinhaltenden Slogan sowie eine sich vom übrigen Programm abhebende akustische Aufmachung vorliegen.

Dieser Ansicht ist nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates zuzustimmen. Werbespots sind gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G vom sonstigen redaktionellen Programm eindeutig durch akustische Mittel zu trennen, sodass eine Verletzung des Trennungsgebotes durch die Berufungswerberin gegeben ist.

Zu Recht hat daher die KommAustria die Verletzung der Werbebestimmungen des § 19 Abs. 3 PrR-G festgestellt. Der erstinstanzliche Bescheid war hinsichtlich Spruchpunkt 2) bezogen auf die Spruchpunkte 1b) und 1c) zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt II.:

1. Im Hinblick auf die zu Spruchpunkt I. dargelegten Gründe hat der Bundeskommunikationssenat in einem eigenen Ausspruch über das Vorliegen einer Rechtsverletzung zu entscheiden. Dabei war zu berücksichtigen, dass der Bundeskommunikationssenat aus den unter I.1. dargestellten Gründen die Auffassung vertritt, dass keine Rechtsverletzung vorliegt.

2. Der Ausspruch über die Veröffentlichung stützt sich auf § 26 Abs. 2 PrR-G. Diese Bestimmung ist nahezu ident mit der Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G. Aus diesem Grund ist auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 12.497/1991 zur Vorgängerbestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G, nämlich zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes von Relevanz, wonach „für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung (...) stets erforderlich sein [wird]“. Diese Auffassung wird auch durch das Erkenntnis des VwGH vom 15. September 2004, Zl. 2003/04/0045 bestätigt.

Im Hinblick auf die durch die Berufungsentscheidung bewirkte Änderung (keine Verletzung für den unter I.1. dargestellten Fall) war der Inhalt der aufgetragenen Veröffentlichung abzuändern. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist der Bundeskommunikationssenat im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon ausgegangen, dass die Veröffentlichung als „öffentlicher „contrarius actus““ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt also zwischen 7:00 Uhr und 7:30 Uhr aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Die Vorlage der Aufzeichnung dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.

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 iS des § 24 Abs. 2 VwGG bzw. iS des § 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 VfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 180 zu entrichten.

23. Juni 2005
Der Vorsitzende:
SCHALICH

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: