

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012 fest, dass der ORF am 24.04.2013 um ca. 05:30 Uhr in der Sendung „Guten Morgen Wien“ im Hörfunkprogramm Radio Wien einen Werbespot für die „ORF-Nachlese im April“ ohne eindeutige Trennung vom redaktionellen Programm ausgestrahlt und dadurch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 05:00 Uhr und 06:00 Uhr im Hörfunkprogramm Radio Wien in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

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

Der ORF hat am 24.04.2013 während der Sendung „Guten Morgen Wien“ einen Werbespot für die „ORF-Nachlese im April“ ausgestrahlt. Diese Werbung war nicht eindeutig durch akustische Mittel vom redaktionellen Programm getrennt. Dadurch hat der ORF gegen das gesetzliche Verbot verstoßen, wonach Werbung eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist.“

Dem ORF wird aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts („Kommerzielle Kommunikation“) des ORF-Gesetzes (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften, wurde von der KommAustria die am 24.04.2013 von 05:00 Uhr bis 07:00 Uhr im Hörfunkprogramm Radio Wien ausgestrahlte Sendung „Guten Morgen Wien“ ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G wurde der ORF mit Schreiben vom 21.05.2013 zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 05.06.2013 nahm der ORF zu den Ergebnissen der Auswertung durch die KommAustria Stellung.

Mit Schreiben vom 04.07.2013 leitete die KommAustria aufgrund des trotz der Stellungnahme weiter bestehenden begründeten Verdachts einer Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G in Bezug auf einen um ca. 05:30 Uhr gesendeten Spot ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung ein, und gab dem ORF neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 17.07.2013 teilte der ORF mit, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten.

2. Sachverhalt

„ORF-Nachlese im April“

Am 24.04.2013 wurde im Zuge der Sendung „Guten Morgen Wien“ um ca. 05:30 Uhr nach dem Lied „It´s a kind of Magic“ von Queen ohne erkennbare akustische Trennung am Anfang folgender Werbespot gesendet: *„Die ORF-Nachlese im April, genussvoll garteln, knackiges Gemüse, frische Kräuter und süße Beeren – selbst gepflanzt und geerntet. Die neuesten Tipps und Trends vom Biogärtner für Garten, Balkon oder Terrasse. Plus: Alles für´s Hochbeet und Rasenpflege. In der April-Nachlese. Jetzt neu in Ihrer Trafik.“*

Im Anschluss erfolgte durch den Moderator der „Guten Morgen Wien“-Sendung die Zeitangabe und die Überleitung zu den Nachrichten zur halben Stunde.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung des Sachverhalts gründet sich auf die vorliegende Aufzeichnung der Sendung; dieser wurde auch vom ORF nicht bestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften nach Maßgabe des ORF-G. Gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria u.a. die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, jene Ergebnisse, bei denen sie eine Verletzung der genannten Bestimmungen vermutet, dem ORF zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln. Unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme hat die KommAustria bei begründetem Verdacht die Verletzung von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme des ORF vom 05.06.2013 in Bezug auf den Spot „ORF-Nachlese im April“ nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich des vermuteten Verstoßes auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten war.

Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. „ORF-Nachlese im April“ (Spruchpunkt 1.)

Die KommAustria hat sowohl in ihrer Aufforderung zur Stellungnahme vom 21.05.2013, als auch im Einleitungsschreiben zum Rechtsverletzungsverfahren vom 04.07.2013 die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem gegenständlichen Spot um ca. 05:30 Uhr um kommerzielle Werbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G handelt. Der ORF widersprach dem nicht.

§ 1a Z 8 ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

8. *„Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)“*

a) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern oder

b) jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;“

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. (1) *Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.*

[...]

(6) *Nicht in die jeweilige höchstzulässige Werbedauer einzurechnen ist die Dauer von*

- 1. Hinweisen des Österreichischen Rundfunks auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind und*
- 2. Produktplatzierungen. [...]*

Bei dem Spot für die ORF-Nachlese ist durch die qualitativ-wertenden Aussagen (z.B. „*genussvoll garteln, knackiges Gemüse, frische Kräuter und süße Beeren*“ sowie, dass in dieser Ausgabe „*die neuesten Tipps und Trends*“ enthalten sind) die Eignung zur Absatzförderung gegeben. Ebenso ist die Nennung der Bezugsquelle „*Jetzt neu in Ihrer Trafik*“ eine weitere absatzfördernde Aussage. Die gesamte Darstellung ist somit geeignet und nach einem objektiven Maßstab darauf gerichtet, den Absatz der ORF-Nachlese (April-Ausgabe) zu fördern.

Auch unter der Annahme, dass es sich bei der ORF-Nachlese um ein Begleitmaterial iSd § 14 Abs. 6 ORF-G handelt, ist ein derartiger Hinweis nur insoweit „privilegiert“, als er nicht in die Werbezeit einzurechnen ist; er unterliegt jedoch den weiteren Anforderungen der Regelungen über Werbung, in diesem Fall dem Trennungsgebot (vgl. u.a. VwGH 12.12.2007, ZI. 2005/04/0244).

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

Der ORF hat in seiner Stellungnahme vom 05.06.2013 eingeräumt, dass der Spot aufgrund eines Missverständnisses ohne erkennbare Trennung vom redaktionellen Inhalt ausgestrahlt wurde.

Da der genannte Spot „ORF-Nachlese im April“ am Anfang um ca. 05:30 Uhr nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt wurde, sondern unmittelbar auf das zuvor ausgestrahlte Musikstück folgte, war spruchgemäß (Spruchpunkt 1.) eine Verletzung des § 14 Abs. 1 ORF-G festzustellen. Auf Fragen einer subjektiven Tatseite kommt es schon insoweit nicht an, als Verschulden für den Gesetzesverstoß nicht gefordert ist (vgl. u.a. BKS 02.05.2006, GZ 611.009/0004-BKS/2006; VwGH 01.03.2005, 2005/04/0124).

4.3. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.)

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung stützt sich auf § 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, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs ist die Veröffentlichung 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 zu einer vergleichbaren Sendezeit soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

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 5. August 2013

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Österreichischer Rundfunk/Generaldirektor, z.H. Dr. Christina Perktold, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**