

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, in Verbindung mit §§ 35 bis 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, fest, dass der ORF als Veranstalter des Hörfunkprogramms Ö3 am 07.06.2015 den bis 21:58:36 Uhr, im Anschluss an die Sendung „Solid Gold“, ausgestrahlten Werbeblock an dessen Ende nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt und dadurch § 14 Abs. 1 ORF-G verletzt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem Österreichischen Rundfunk wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Sonntag zwischen 19:00 Uhr und 22:00 Uhr im Hörfunkprogramm Ö3 in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

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

Der ORF hat im Programm Ö3 am 07.06.2015 um ca. 21:58 gegen die gesetzliche Verpflichtung verstoßen, Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen zu trennen.“

Dem ORF wird aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 86/2015, („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 Auswertungen von Sendungen des Hörfunkprogramms Ö3 am 07.06.2015 zwischen 19:00 und 22:00 Uhr durchgeführt und mögliche Verletzungen der Werbebestimmungen des ORF-Gesetzes festgestellt.

Mit Schreiben vom 08.07.2015, eingelangt am selben Tag, hat der ORF zu der vermuteten Rechtsverletzung Stellung genommen und im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die Sendereihe „Einfach zum Nachdenken“ werde seit 01.10.1967 ausgestrahlt. Nach dem aktuellen Sendeschema erfolge die Ausstrahlung Sonntag bis Freitag von ca. 21:58 bis 22:00 Uhr. Im Rahmen der Sendung würden die Sprecherinnen und Sprecher Fragen nach Sinn und Orientierung stellen um auf diese Weise Menschen „einfach zu Nachdenken“ zu bringen. Am Beginn der Sendung werde jedenfalls seit 24.09.1997 der Sendungstitel „Einfach zum Nachdenken“ in Worten verwendet. Mit dem Sendungstitel werde den Hörern und Hörerinnen nach dem Ende des Werbeblocks der Anfang der redaktionellen Sendung „Einfach zum Nachdenken“ angekündigt.

Im Sinne der bisherigen Rechtsprechung werde auf diese Weise unmissverständlich der Beginn des redaktionellen Programms signalisiert. So stelle der Beginn des redaktionellen Programms nach einem Werbeblock mit den Worten „Hier ist Ö3, Österreichs Hitradio“, aber auch eine allgemein bekannte Signation und eine hinreichende Trennung vom Werbeblock dar (BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004). Ebenso seien eine Begrüßung der Zuseher und die Erwähnung des Sendungstitels oder Sendernamens charakteristischer Beginn des redaktionellen Programms (BKS 10.08.2006, 611.001/0008-BKS/2006). Im gegenständlichen Fall werde daher nicht ohne jegliche Trennung von dem zuletzt ausgestrahlten Werbespot für die Handelskette „Baumax“ zu der Sprecheransage „Einfach zum Nachdenken“ übergegangen, sondern es sei durch die Erwähnung des Sendungstitels „Einfach zum Nachdenken“ der Beginn des redaktionellen Programms deutlich zu erkennen.

Mit Schreiben vom 11.08.2015 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzungen des § 14 ORF-G ein Verfahren zur Feststellung von Verletzungen des ORF-G ein und gab dem ORF die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 26.08.2015, eingelangt am 28.08.2015, nahm der ORF hierzu Stellung und verwies zunächst auf seine Äußerung vom 08.07.2015; diese werde vollinhaltlich aufrechterhalten. Zu den von der KommAustria vorgenommenen Sachverhaltsfeststellungen führte der ORF aus, dass darin hinsichtlich der am 07.06.2015 ausgestrahlten Sendung, festgehalten werde, der Baumax-Werbespot gehe nahtlos in den redaktionellen Programmteil über, der augenscheinlich mit der Ansage „Einfach zum Nachdenken“ beginne. Diese Feststellung sei nicht korrekt. „Augenscheinlich“ sei keine Tatsachenfeststellung. Dass der Baumax-Werbespot nahtlos in den redaktionellen Programmteil übergeht, sei bereits eine rechtliche Wertung. Richtig sei, dass nach dem Baumax-Werbespot die Sprecheransage „Einfach zum Nachdenken“ folge.

Weiters habe die KommAustria festgehalten, dass die Sendung „Einfach zum Nachdenken“ am 11.06.2015, am 12.06.2015 sowie am 15.06.2015 durch die Wortfolge „Ö3, Einfach zum Nachdenken“ eingeleitet worden sei. Diese Feststellung sei nicht präzise, da sie nahe lege,

dass es sich um eine Variante der Sprecheransage „Einfach zum Nachdenken“ handle, in der einfach „Ö3“ vorangesprochen wird. Tatsächlich sei der „Ö3-Whisper“ vor dem Sendungstitel gespielt worden.

In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, im verfahrensgegenständlichen Fall sei der Wiederbeginn des redaktionellen Programms mit dem gesprochenen Sendungstitel „Einfach zum Nachdenken“ erfolgt. Die Erwähnung des Sendungstitels sei von der bisherigen Judikatur als charakteristischer Beginn des redaktionellen Programms anerkannt (BKS 10.08.2006, 611.001/0008-BKS/2006). Eine weitere Möglichkeit der eindeutigen Trennung am Ende der Werbung sei nach der ständigen Rechtsprechung die Erwähnung des Sendernamens. Da jedes der beiden, sowohl Sendungstitel als auch Sendername, unzweifelhaft ein charakteristisches Element des redaktionellen Programms sei, sei es auch zulässig, am Ende des Werbeblocks zwischen diesen beiden Elementen zu wählen oder sie auch zu kombinieren. In den konkreten Fällen sei einmal ausschließlich der Sendungstitel und ein anderes Mal zusätzlich auch der Sendername in der Gestaltung des „Ö3-Whisper“ gesendet worden.

Der programmatische Grund für diese Vorgangsweise sei das sogenannte „Backtiming“, also das Ziel, die Nachrichten zur vollen Stunde möglichst pünktlich zu beginnen. Der Moderator, dessen Aufgabe zusätzlich zur Moderation die Programmabwicklung sei, verfolge, wie weit fortgeschritten die Sendezeit ist, und bringe in Reaktion darauf eine kürzere oder längere Variante zum Einsatz. Durch die gewählte Vorgangsweise habe auf Seiten der Hörer keine „Verwirrung“ entstehen können, da in beiden Varianten eindeutig dem Programm zuordenbare und ausschließlich im Programm verwendete Elemente gesendet worden seien. Eine erhöhte Aufmerksamkeit des Hörers sei daher in keinem der Fälle erforderlich gewesen. Eine einheitliche Vorgangsweise der Trennung am Ende eines Werbeblocks sei bisher von der Judikatur nicht gefordert worden; im Gegenteil habe diese in der Vergangenheit unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten zugelassen, zumal Sendungstitel im Programm nie einheitlich sein könnten. Wichtig sei nach der bisherigen Rechtsprechung insbesondere, dass Trennelemente nicht unterschiedlich, d.h. beispielsweise zwischen Werbung oder zwischen redaktionellen Programmteilen eingesetzt würden, was gegenständlich nicht der Fall sei.

Da somit Werbung im inkriminierten Zeitpunkt eindeutig durch ein akustisches Mittel von anderen Programmteilen getrennt gewesen sei, liege keine Verletzung des § 14 Abs. 1 ORF-G vor.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. „Einfach zum Nachdenken“ im Anschluss an die Sendung „Solid Gold“ am 07.06.2015

Gegen Ende der Sendung, deren inhaltlicher Schwerpunkt auf Musik der 80er und 90er Jahre liegt, wird diese um ca. 21:56:22 Uhr vom Moderator Eberhard Forcher abmoderiert, wobei auf die daran anschließende Sendung „Ö3-Sternstunden“ hingewiesen wird. Ab ca. 21:56:48 Uhr folgt nach Abspielen eines charakteristischen Trennelements („Pling“) ein Werbeblock mit folgenden Sujets:

„Jurassic World“ in 3D im Cineplexx, nzz.at („Die liberale Online-Zeitung“), Gewinner des Eurovision Song Contest Mans Zelmerlöv („Hol dir jetzt sein neues Album Perfectly

Damaged“), Nissan Qashqai, 2B („Für natürliche Energie: 2B“) und Baumax („Mehrwertsteuer zurück“).

Um ca. 21:58:36 Uhr folgt auf den Baumax-Werbespot unmittelbar die Sprecheransage „Einfach zum Nachdenken“. Darauf folgt Mundharmonika-Musik und ab ca. 21:59:10 Uhr spricht der Schauspieler Paul Matic über seine Sicht auf die Musik von Bruce Springsteen. Der Beitrag dauert bis ca. 22:00:08 Uhr. Es folgen die Ö3-Nachrichten.

2.2. „Einfach zum Nachdenken“ am 11.06., 12.06. und 15.06.2015

Die Ausstrahlung der Sendung „Einfach zum Nachdenken“ erfolgt aufgrund des aktuellen Sendeschemas jeweils von Sonntag bis Freitag von ca. 21:58 Uhr bis 22:00 Uhr.

Am 11.06.2015 werden bis ca. 21:56:50 Uhr die „Ö3-Hörercharts“ ausgestrahlt. Nach einem Werbeblock folgt um ca. 21:58:45 die Sendung „Einfach zum Nachdenken“. Zwischen dem Werbeblock und der Sendung kommt ein „Ö3-Whisper“ zur Kenntlichmachung des Wiederbeginns des redaktionellen Programmteils zum Einsatz. Die Sendung selbst wird – wie bereits am 07.06.2015, durch die Sprecheransage „Einfach zum Nachdenken“ eingeleitet. Dieselbe Abfolge wird am 12.06.2015 (21:58:47 Uhr nach der Sendung „Austria Top 40“) und am 15.06.2015 (21:59:45 Uhr nach der Sendung „Ö3-Onlinecharts“) ausgestrahlt.

Diese Programmabfolge unterscheidet sich von der Sendung „Einfach zum Nachdenken“ am 07.06.2015 dadurch, dass vor Beginn der letztgenannten Sendung kein Ö3-„Reminder“ zwischen dem Ende des Werbeblocks und dem Beginn des redaktionellen Programms ausgestrahlt wird.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu dem am 07.06.2015, 11.06.2015, 12.06.2015 und 15.06.2015 ausgestrahlten Programm ergeben sich aus der amtswegigen Einsichtnahme in das Hörfunkprogramm Ö3.

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 des dritten Abschnitts des ORF-G 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 in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

Bei begründetem Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen hat die KommAustria diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall ergab die Auswertung der Sendung einen begründeten Verdacht einer Verletzung von § 14 Abs. 1 ORF-G, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35 bis 37 ORF-G einzuleiten war.

4.2. Fehlende Trennung werblich gestalteter Sendungsteile (Spruchpunkt 1)

§ 14 Abs. 1 ORF-G lautet:

„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.“*

Nach der zitierten Gesetzesstelle hat die Trennung zwischen redaktionellem Programm und Werbung nicht in beliebiger Weise zu erfolgen, sondern dem Erfordernis der Eindeutigkeit zu entsprechen. In der vorliegenden Konstellation stellt sich die Frage, welcher Grad an Eindeutigkeit im Rahmen der Wiederaufnahme des redaktionellen Programmteiles nach dem Ende eines Werbeblockes erforderlich ist.

In diesem Zusammenhang hat der BKS festgehalten, dass der Beginn des redaktionellen Programms nach einem Werbeblock mit den Worten „Hier ist Ö3, Österreichs Hitradio“ aber auch eine allgemein bekannte Signation eine hinreichend deutliche Trennung im Sinn von § 13 Abs. 3 ORF-G (nunmehr: § 14 Abs. 1 ORF-G) darstellt (BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004). Diese Rechtsprechung wurde vom BKS in weiteren Bescheiden sowohl für Hörfunk- als auch für Fernsehwerbung bestätigt.

So stellte etwa die deutlich erkennbare Signation der Sendung „TOI TOI TOI“ (ORF 2) aufgrund ihrer spezifischen Einleitungssequenz eine hinreichend klare Trennung dar. Bei der Beurteilung stellte der BKS insbesondere auf die Dauer der Einleitungssequenz verbunden mit ihrer optischen und akustischen Präsentation ab, wobei unmittelbar von Beginn an jeder Zweifel darüber ausgeschlossen sein muss, dass es sich beim nachfolgenden Programminhalt nicht um Werbung handelt (BKS 23.05.2005, 611.009/0015-BKS/2005). Diese Voraussetzung ist dann nicht erfüllt, wenn ein bloßer Sprecherwechsel stattfindet oder das gesprochene Wort mit einem Musikbett hinterlegt wird, weil dies für den durchschnittlichen Radiohörer nicht ausreichend wahrnehmbar ist. Ein anschwellendes Beckengeräusch sowie der Beginn von Musikbegleitung ist in diesem Sinne nicht geeignet von Beginn an jeden Zweifel darüber auszuschließen, dass es sich bei dem folgenden Programm nicht um Werbung handelt (BKS 18.06.2007, 611.009/0016-BKS/2007). Dabei ist auch zu berücksichtigen, mit welcher Intensität der Zuseher auf den Wiederbeginn des Programms hingeleitet wird. Die Sprecheransage „Viel Spaß bei Mitten im Achten“ (ORF eins) ist insofern als eindeutige Kenntlichmachung zu qualifizieren (BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008). Der Beginn des redaktionellen Teils muss „charakteristisch“ sein: Die in einer Beginnsequenz vorgenommene Kamerafahrt und das Singen des Moderators können vom Zuschauer keineswegs sofort eindeutig dem redaktionellen Programm zugeordnet werden (BKS 10.08.2006, 611.001/0008-BKS/2008).

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung ist die, an den Baumax-Werbespot unvermittelt anschließende Sprecheransage „Einfach zum Nachdenken“ auch in Zusammenhang mit dem danach beginnendem Musikbett (Mundharmonikamusik von Bruce Spingsteen) nicht geeignet von Beginn an jeden Zweifel darüber auszuschließen, dass es sich hierbei nicht um Werbung handelt. Dem Beginn der Sendung „Einfach zum Nachdenken“ mangelt es – im Gegensatz zur Signation der Sendung „TOI TOI TOI“ oder der Ansage „Hier ist Ö3, Österreichs Hitradio“ – an ausreichend charakteristischen Merkmalen, wie etwa eine längere Dauer, eine typische Präsentation oder eine eigentümliche Musikuntermalung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich Hörfunkprogramme bei der Trennung von redaktionellen Inhalten und Werbung keiner visuellen Mittel wie der Einblendung eines Schriftzuges bedienen können, und daher die geforderte Eindeutigkeit nur durch Audio-Elemente sichergestellt werden kann. Diese haben daher entsprechend unterscheidungskräftig und wahrnehmbar zu sein.

Der plötzliche Übergang vom Werbespot zur Sprecheransage und die vergleichsweise uncharakteristische Gestaltung der Signation lässt den Hörer nicht von Beginn an erkennen, dass nunmehr redaktionelles Programm folgt. Will der Hörer in Erfahrung bringen, ob es sich bei dem betreffenden Programmteil um Werbung handelt, ist er gezwungen dem nachfolgenden Beitrag für längere Zeit zu folgen. Ein derart gestalteter Übergang kann aber gerade nicht als eindeutige Trennung gewertet werden, sondern erfordert von Seiten des Zuhörers erhöhte Aufmerksamkeit. Eine Ähnlichkeit mit den vom ORF in der Stellungnahme angeführten Beispiel („Hier ist Ö3, Österreichs Hitradio“), welches tatsächlich eine charakteristische Signation darstellt, ist im konkreten Fall nicht gegeben.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der ORF die Trennung zwischen dem – jedenfalls von Sonntag bis Freitag – zwischen 21:57 und 21:58 Uhr ausgestrahlten Werbeblock und der darauffolgenden Sendung „Einfach zum Nachdenken“ bisher nicht einheitlich vorgenommen hat. Als Beispiele sind etwa die Sendungen am 11.06.2015 (21:58:45 Uhr nach der Sendung „Ö3-Hörercharts“), am 12.06.2015 (21:58:47 Uhr nach der Sendung „Austria Top 40“) und am 15.06.2015 (21:59:45 Uhr nach der Sendung „Ö3-Onlinecharts“) zu nennen, deren Beginn jeweils durch die Sprecheransage „Ö3“ („Ö3-Whisper“) kenntlich gemacht wurde. Eine derartige Hinleitung des Hörers zum Wiederbeginn des redaktionellen Programms fand im beobachteten Programmabschnitt nicht statt. Zwar ist dem ORF grundsätzlich darin zuzustimmen, dass das Ende eines Werbeblocks und der Wiederbeginn des redaktionellen Programms sowohl durch Abspielen eines charakteristischen Sendungstitels als auch als auch durch die Nennung des Sendernamens (z.B. „Ö3-Whisper“) eindeutig kenntlich gemacht werden kann. In der gegenständlichen Konstellation (am 07.06.2015) fehlten nach Auffassung der KommAustria jedoch beide Elemente.

Der am 07.06.2015 ab ca. 21:56:48 Uhr ausgestrahlte Werbeblock wurde daher an dessen Ende nicht eindeutig durch akustische Mittel vom redaktionellen Programmteil getrennt. Durch den ohne eindeutige Trennung erfolgten Übergang von dem zuletzt ausgestrahlten Werbespot für die Handelskette „Baumax“ zu der Sprecheransage „Einfach zum Nachdenken“ wurde entgegen der zitierten gesetzlichen Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G die Werbung nicht eindeutig von den nachfolgenden Programmteilen getrennt.

4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2)

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G.

Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, ZI. 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.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt dem ORF auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Sonntag zwischen 19.00 Uhr und 22.00 Uhr im Hörfunkprogramm Ö3 durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitraum erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 1.850/15-007“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 20. Oktober 2015

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Österreichischer Rundfunk/GD Dr. Alexander Wrabetz, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**