

# 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. 50/2016, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, fest, dass der ORF am 07.04.2016 im Zuge der von ca. 06:05 bis ca. 08:59 im Fernsehprogramm ORF 2 ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“
  - 1.1. diese von ca. 06:05 bis ca. 08:59 Uhr dauernde Sendung
    - 1.1.1. durch die Ausstrahlung von Werbespots für
      - a.) „Vamed Vitality World“ um ca. 06:59 Uhr,
      - b.) „ADEG“ um ca. 07:05 Uhr,
      - c.) „Vamed Vitality World“ um ca. 07:59 Uhr, und
      - d.) „ADEG“ um ca. 08:05 Uhr,
    - 1.1.2. durch die Ausstrahlung von werblich gestalteten Sponsorhinweisen jeweils für das Produkt „Die Ohne“
      - a.) um ca. 06:29 Uhr,
      - b.) um ca. 07:29 Uhr und
      - c.) um ca. 08:29 Uhr, sowie
    - 1.1.3. durch die Ausstrahlung von Werbung für die „ORF Nachlese“
      - a.) um ca. 06:19 Uhr und
      - b.) um ca. 08:34 Uhrunterbrochen hat, wodurch jeweils § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G verletzt wurde, wonach das Unterbrechen von Fernsehsendungen durch Werbung unzulässig ist;
  - 1.2. die durch den Hersteller des Produkts „Die Ohne“ gesponserte Sendung weder an ihrem Anfang um ca. 06:05 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 08:59 Uhr als gesponsert gekennzeichnet hat, wodurch § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G verletzt wurde, wonach gesponserte Sendungen durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors (Sponsorhinweis) am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen sind;
  - 1.3. durch die während der Sendung erfolgte Ausstrahlung von Sponsorhinweisen in Form von Logoeinblendungen
    - a.) um ca. 06:59 Uhr und
    - b.) um ca. 07:59 Uhr,gegen § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G verstoßen hat, wonach Sponsorhinweise während der Sendung unzulässig sind;

- 1.4. durch die Ausstrahlung von Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“, die nicht von den umgebenden anderen Programmteilen getrennt war,
    - c.) um ca. 06:19 Uhr und
    - d.) um ca. 08:34 Uhr,gegen § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G verstoßen hat, wonach Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist;
  - 1.5. durch die im Rahmen der Ausstrahlung von Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“ erfolgte Bezugnahme auf konkrete Inhalte des Druckwerks
    - a.) um ca. 06:19 Uhr und
    - b.) um ca. 08:34 Uhrgegen § 14 Abs. 8 erster Satz ORF-G verstoßen hat, wonach Fernsehwerbung für periodische Druckwerke auf den Titel (Namen des Druckwerks) und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen darf.
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 06:05 Uhr und 09:00 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 im Rahmen der Sendung „Guten Morgen Österreich“ in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher und Einblendung des Textes im Bild zu veröffentlichen:

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

*Der ORF hat am 7. April 2016 von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr die Sendung ‚Guten Morgen Österreich‘ ausgestrahlt und diese mehrmals durch Werbung, unter anderem für die Zeitschrift ‚ORF Nachlese‘, sowie durch werblich gestaltete Sponsorhinweise unterbrochen. Der ORF hat dadurch gegen das gesetzliche Verbot verstoßen, wonach das Unterbrechen von Fernsehsendungen durch Werbung in seinen Programmen unzulässig ist. Durch die werblichen Hinweise auf die ‚ORF Nachlese‘ hat der ORF darüber hinaus auch gegen das gesetzliche Gebot verstoßen, wonach Werbung durch optische, akustische und räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist, sowie gegen das gesetzliche Verbot, wonach Fernsehwerbung für periodische Druckwerke nur auf deren Titel und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen darf. Schließlich wurde durch das Fehlen von Sponsorhinweisen am Anfang oder am Ende der Sendung gegen das gesetzliche Gebot verstoßen, wonach gesponserte Sendungen am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen sind.“*

3. 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 gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden 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 Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften, wurde u.a. am 07.04.2016 von 06:00 Uhr bis 09:00 Uhr das Fernsehprogramm ORF 2 ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G im Rahmen der von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ wurde mit Schreiben vom 04.05.2016 gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35 bis 37 ORF-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzung eingeleitet und dem ORF Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens zum Sachverhalt und der rechtlichen Würdigung Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 23.05.2016 nahm der ORF (nur) insofern Stellung, dass das Schreiben der KommAustria vom 04.05.2016 dem ORF am 09.05.2016 zugestellt worden sei. Nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG habe die KommAustria jene Sachverhalte, bei denen sie eine Verletzung der Werbestimmung vermutet, binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung von Amts wegen weiter zu verfolgen. Da die Ausstrahlung der inkriminierten Sendungen am 07.04.2016 stattgefunden habe, sei die Einleitung des Verfahrens dem ORF gegenüber nicht rechtzeitig erfolgt und daher verfristet.

Unabhängig davon teile der ORF die Einschätzung der KommAustria nicht, dass es sich bei der von 06:05 Uhr bis 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ um eine „Fernsehsendung“ iSd § 1a Z 5 lit. a ORF-G gehandelt habe. Diesbezügliches Vorbringen werde der ORF erforderlichenfalls zu einem geeigneten Zeitpunkt erstatten.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### 2.1. Zum Sendungsablauf

Der Ablauf der vom ORF am 07.04.2016 von ca. 06:00 bis 09:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen stellt sich dar wie folgt:

Von ca. 06:00 bis ca. 06:05 Uhr wird die Sendung „Zeit im Bild“ (ZIB) ausgestrahlt.

Die Sendung endet mit folgender Moderation: *„Das war die Zeit im Bild um sechs, wir melden uns wieder mit einem Nachrichtenüberblick in rund einer halben Stunde. Und hier geht es inzwischen weiter mit ‚Guten Morgen Österreich‘. David Breznik und Eva Pölzl machen heute Station in Klaus in Vorarlberg.“*

Es folgen ein Werbetrenner, ein Werbespot für „ADEG“ sowie eine Einblendung des Senderlogos von ORF 2 als Endtrenner.

Anschließend beginnt die Sendung „Guten Morgen Österreich“ mit einer ca. 20 Sekunden langen Signation. Die Sendung wird im Studio vom Moderatoren-Paar eingeleitet wie folgt:

Eva Pölzl: *„Guten Morgen Österreich um fünf nach sechs. Herzlich willkommen, schön, dass Sie mit uns aufstehen.“*

David Breznik: *„Guten Morgen Österreich auch von mir, heute aus dem schönen Klaus in Vorarlberg.“*

E.P.: *„Ja, was für ein Fußballabend! Gestern Abend, Champions-League-Viertelfinale. Bei uns sehen Sie gleich die Ergebnisse und die Bilder dazu.“*

D.B.: *„Passend zum heutigen Weltgesundheitstag widmet sich auch Armin Assinger in seiner Sendung ‚Bewegt in den Tag‘ diesem Thema.“*

E.P.: *„Wie wird man bester Arbeitgeber Österreichs? Was können Unternehmen für diese Bezeichnung tun? Der Frage gehen wir nach.“*

D.B.: *„Und wir sprechen darüber, wie Sie Widerstandskraft gegen Stress in Ihrer Arbeit, in Ihrem Job entwickeln können.“*

Es folgen eine Zusammenfassung zu den Champions-League-Spielen des Vorabends und Beiträge zum Weltgesundheitstag der Weltgesundheitsorganisation WHO, der dem Thema Diabetes gewidmet ist, sowie zur Frage, was gute Arbeitgeber ausmacht (jeweils mit entsprechender Anmoderation aus dem Studio). Nach dem zuletzt genannten Beitrag leitet die Moderatorin um ca. 06:11 Uhr über wie folgt:

E.P.: *„Ja, dort arbeitet man gerne. Ich weiß nicht, wo sie arbeiten, sagen Sie’s mir, schreiben sie’s uns, wenn sie auch Verbesserungen haben für Ihren Arbeitgeber dann diskutieren Sie’s mit uns. Gutenmorgenthema@orf.at, in Kürze sprechen wir hier mit Experten. Ja, und in Kürze werde ich Ihnen auch unser Frühstück näherbringen. Unser Frühstück bedeutet heute eine besonders sportliche Aktion. Die 3.000-Einwohner-Gemeinde Klaus in Vorarlberg hier ist nämlich eine Ringer-Hochburg. Ja, sie haben richtig gehört, hier wird fleißig geringt [sic], in der Nachbargemeinde Götzis übrigens auch, dort sind wir morgen zu Gast, und ein kleines Ringerduell, das haben wir heute schon für Sie. Am Ende unserer Sendung um ca. 8 Uhr 45 werden wir hier unser sportliches Frühstück vor unserem Guten-Morgen-Mobil hier haben und, ja schauen, ich bin schon sehr gespannt, wer da gewinnt.“*

Anschließend folgen ein Beitrag über ein „Igel-Café“ in Tokio und um ca. 06:13 Uhr – in Form einer Schaltung in ein eigenes Wetterstudio – der Wetterbericht.

Um ca. 06:17 Uhr folgt – wiederum anmoderiert aus dem „Guten Morgen Österreich“-Studio ein Beitrag über Zecken und FSME.

Nach diesem Beitrag wird die Moderatorin Eva Pölzl eingeblendet, die – eine Ausgabe der Zeitschrift „ORF Nachlese“ haltend – folgende Moderation spricht, wobei etwa ab der Mitte der Moderation die „ORF Nachlese“ für die Dauer von 12 Sekunden in einer Totalen dargestellt wird: *„Ja, da heißt’s wirklich bitte gut aufpassen auf die Zecken, natürlich nicht nur in Oberösterreich sondern in ganz Oberösterreich [sic]. Was tun gegen Zecken? Wie halten Sie ihren Vierbeiner zum Beispiel mit einfachen Hausmitteln zeckenfrei? All das finden Sie in der ORF Nachlese, nicht nur das, sondern vieles mehr, und wenn Sie die ORF Nachlese vielleicht einmal im Monat zu Ihnen nach Hause wollen, haben wollen, dann bekommen Sie sie. Schreiben Sie uns eine E-Mail, das heißt gutenmorgen@orf.at, so nehmen Sie an unserem Gewinnspiel teil. Wir verlosen jede Woche ein Jahresabo der ORF Nachlese.“*



Abbildung 1: Totale der ORF-Nachlese in der Dauer von 12 Sekunden

Anschließend folgen ein Beitrag über Trainingsflüge für das „Airrace“, ein Portrait der Gemeinde Klaus (unter anderem mit Darstellung der Ringertradition) sowie die „Österreich-Schlagzeilen“.

Um ca. 06:26 Uhr wird von den Moderatoren wiederum auf die folgenden Beiträge übergeleitet:

E.P.: *„Mehr News gibt's gleich jetzt aus Wien mit Gaby Konrad mit der ZIB um halb. Und mich fasziniert, dass Klaus eine Ringer-Hochburg ist. Das spielt bei uns heute auch noch eine Rolle. Aber wie kann es sein, dass zwei so kleine Gemeinden aus Vorarlberg – mit einer Gemeinde aus Salzburg, Wals – Ringer-Hochburgen sind?“*

D.B.: *„Vorarlberg macht alles möglich. Die haben da eine lange Tradition [...].“*

E.P.: *„Ganz spannende Themen haben wir heute noch. Ich freue mich jetzt gleich, wenn wir über beste Arbeitgeber Österreichs sprechen. Was kann denn ein Arbeitgeber tun, um seine Mitarbeiter, Mitarbeiterinnen zu Höchstleistungen zu bringen und zu motivieren?“*

D.B.: *„Und von mir gibt es noch Tipps zum Thema Widerstandskraft gegen Stress am Arbeitsplatz.“*

E.P.: *„Wir sehen uns gleich!“*

Anschließend folgt um ca. 06:27 Uhr die Signation für einen Beitrag unter dem Titel „bewegt in den Tag“ mit Armin Assinger, der sich anlässlich des Weltgesundheitstags mit der Notwendigkeit von mehr Bewegung auseinandersetzt. Am Ende des Beitrags folgt eine Einblendung „Eine Produktion des ORF – Hergestellt von Rothmayer-Film © 2016“.

Nach diesem Beitrag folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“) und folgender werblich gestalteter Sponsorhinweis: *„Der Morgensport ist heut mal wurscht. Oder: Würschtel. Diese Sendung widmete Ihnen ‚Die Ohne‘, Frankfurter ohne Fleisch.“*

Anschließend folgen nach der Einblendung des Senderlogos von ORF 2 ein Programmhinweis („Natur im Garten“), wiederum das Senderlogo und um ca. 06:30 Uhr die Sendung „Zeit im Bild“.

Die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ erfolgt um ca. 06:33 Uhr mittels einer (verkürzten) Sendungs-Signation in der Dauer von ca. 10 Sekunden. Nach einer kurzen Anmoderation folgen wiederum der Beitrag über „gute Arbeitgeber“ und im Anschluss daran ein Studiogespräch zu diesem Thema mit zwei Gästen (einer regionalen Unternehmerin und einem Personalchef), danach ein Portrait eines Vorarlberger Unternehmens. Um ca. 06:42 Uhr folgt ein „Blick in den Kalender“ in Form einer Moderation mit darauf folgendem Beitrag zu vergangenen Ereignissen vom 7. April. Um 06:45 Uhr folgt wiederum der Wetterbericht, ab ca. 06:46 Uhr unter anderem mit Eindrücken von verschiedenen Wetterkameras („Wetterpanorama“). Im Anschluss daran widmet sich die Sendung „Guten Morgen Österreich“ in Form eines Beitrages und eines Studiogesprächs mit einer Arbeitsmedizinerin dem Thema „Stress am Arbeitsplatz“. Um ca. 06:54 Uhr folgt ein Beitrag über eine ortsansässige Whisky-Brennerei, in dessen Anschluss die Moderatoren über verschiedene Länder sprechen, in denen Whisky produziert wird, und dann auf den darauf folgenden Beitrag überleiten:

E.P.: *„Vielleicht ein bissl zu früh noch, um so intensiv über so ein Thema zu sprechen. Da widmen wir uns der Musik!“*

D.B.: *„Da kommt man ins Singen!“*

E.P.: *„Ja das passt! Wir haben jetzt einen Top-Hit, vor 15 Jahren genau war er ein Top-Hit!“*

D.B.: *„DJ Ötzi mit ‚Hey Baby!‘“*

E.P.: *„Wir sehen uns kurz nach sieben wieder.“*

Daran anschließend folgen, beginnend um ca. 06:57 Uhr, ein Beitrag „Wetterpanorama“ mit Bildern von Wetterkameras von unterschiedlichen (touristischen) Standorten in Österreich und untermalt vom genannten „Hit“, an dessen Ende im rechten Bildausschnitt zunächst Sponsorenlogos (für Tiroler Zugspitzbahn, St. Anton Arlberg, Großarl Tal, Hochfügen Zillertal, Steinplatte – Kitzbüheler Alpen, Rofan Maurach Achensee, Serfaus Fiss Ladis, Sonnenkopf Klosters, Annaberg, Wolfsberg, Nassfeld, Murau Kreischberg, Spieljochbahn Fügen, Mönichkirchen am Wechsel, Böhmerwald, Ischgl, Hochkössen Kaiserwinkl, Finkenberg Penkenjoch, Kärnten Großglockner Heiligenblut, Planai Schladming, Flachau, Klippitztörl Wolfsberg – Lavanttal, Hochkar, Stadt Wien, Ski Lungau, Wildkogel, Zauchensee, Lienzer Dolomiten Tirol, Dorfgastein, Reiteralp Fageralm, Hinterstoder Wurzeralm, Phyrn-Priel, Oberwölz – Lachtal, Dachstein West Russbach, Hintertuxer Gletscher Zillertal – Tirol, Salzburg, Obertauern, Bergeralm Wipptal Steinach am Brenner, Lech Zürs Arlberg, Neusiedler See Burgenland) und anschließend das Insert *„Eine Produktion von ORF und ip|media in Kooperation mit der Gemeinde Klaus © 2016“* eingeblendet werden:



Abbildung 2: Wetterpanorama mit Produktionshinweis

Anschließend folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „Vamed Vitality World“ und das Senderlogo von ORF 2.

Um 07:00 Uhr wird ein Programmhinweis und wiederum eine „Zeit im Bild“-Sendung ausgestrahlt, die von der Moderatorin wie folgt beendet wird: *„Das war die Zeit im Bild um sieben, wir melden uns wieder mit den aktuellsten Meldungen in rund einer halben Stunde. Hier geht es inzwischen weiter mit ‚Guten Morgen Österreich‘. David Breznik und Eva Pölzl sind heute in Vorarlberg unterwegs.“*

Im Anschluss an die ZIB folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „ADEG“, das Senderlogo von ORF 2 sowie die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels Sendungssignation, wobei die zweite Sendungsstunde mit einem Schwenk auf ein selbstgemaltes Transparent („Guten Morgen Österreich“) wie folgt eingeleitet wird:

*E.P.: „Wir sind heute für Sie in Klaus unterwegs. Guten Morgen! Und so lieb hat uns der örtliche Kindergarten hier empfangen und dieses Transparent für uns gemalt.“*

In der Folge werden ähnlich wie in der ersten Sendestunde unterschiedliche Beiträge („Zecken“, „Champions League“, „Was macht einen guten Arbeitgeber aus?“) und Studiogespräche (zum Thema gute Arbeitgeber mit den gleichen Studiogästen wie schon zuvor), der Wetterbericht (samt „Wetterpanorama“) um ca. 07:15 Uhr, Österreich-Schlagzeilen und weitere Beiträgen („Grenzkontrollen“, „Ortsportrait Klaus“) gesendet. Um ca. 07:27 Uhr folgt nach einer Überleitung (E.P.: *„Wir sehen uns kurz nach halb acht wieder!“*) wiederum der Beitrag „bewegt in den Tag“.

Der Ablauf (Beitrag, Insert, Werbetrenner, werblich gestalteter Sponsorhinweis zugunsten von „Die Ohne“, Senderlogo, Programmhinweis, Senderlogo) gleicht insofern jenem eine Stunde zuvor. Zur halben Stunde wird wiederum eine „Zeit im Bild“ ausgestrahlt, danach erfolgt um ca. 07:33 Uhr die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels kurzer Sendungs-Signation.

Auch der folgende Sendungsteil entspricht dem bereits bekannten Ablauf aus Beitrag (Wiederholung „Kalenderblatt“), Studiogespräch zum Thema gute Arbeitgeber (wobei neben

der schon bekannten Unternehmerin nunmehr ein Führungskräfte-Coach am Gespräch teilnimmt), weiteren Beiträgen („Einfach gut“ – Rezept aus dem „Landgasthaus Adler“ in Klaus sowie Wiederholung des Berichts über eine Whisky-Brennerei), dem Wetterbericht samt Wetterpanorama um ca. 07:46 Uhr, wobei sich die Moderation vor und nach dem Wetterbericht jeweils auf den bevorstehenden Ringkampf bezieht (z.B. E.P. um ca. 07:45 Uhr: *„Große Action bei uns schon im Hintergrund. In einer Stunde wissen wir dann genau, wie unser Ringkampf ausgehen wird.“*). Um 07:50 Uhr wird wieder der Beitrag zu „Stress am Arbeitsplatz“ ausgestrahlt, gefolgt von einem Studiogespräch, nunmehr mit einer betroffenen Arbeitnehmerin und einem Abteilungsleiter in einem Unternehmen. Anschließend folgen eine Wiederholung des bereits um ca. 06:40 Uhr ausgestrahlten Unternehmensportraits.

Um ca. 07:56 Uhr leiten die Moderatoren über wie folgt:

E.P.: *„Ja, und schon wieder ist fast eine Stunde um. Wir haben heute noch vieles für Sie, wir ringen heute noch, wir machen ein tolles Frühstück Klaus gegen Götzis.“*

D.B.: *„Mhm, das klären wir noch, wer hier quasi der Sieger in diesem ewigen Duell ist. Und jetzt gibt's gleich die ZIB, und da tut sich was in Sachen Panama Papers. [...]“*

E.P.: *„Wir sehen uns später!“*

Beginnend mit ca. 07:57 Uhr folgt der Beitrag „Wetterpanorama“ mit Bildern von verschiedenen Wetterkameras samt Sponsorenhinweisen und Sendungsinser (wie bereits eine Stunde zuvor).

Anschließend folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „Vamed Vitality World“, das Senderlogo von ORF 2 sowie ein Programmhinweis.

Um ca. 08:00 Uhr wird wiederum eine „Zeit im Bild“-Sendung ausgestrahlt, die von der Moderatorin beendet wird wie folgt: *„Das war die Zeit im Bild um acht, wir haben wieder die aktuellsten Meldungen für sie in rund einer halben Stunde. Hier geht's jetzt weiter mit ‚Guten Morgen Österreich‘. Eva Pözl und David Breznik sind diese Woche in Vorarlberg unterwegs.“* Im Anschluss an die ZIB folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „ADEG“, das Senderlogo von ORF 2 sowie die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels Sendungssignation. Der Sendungsteil beginnt mit einem Kameraschwenk über eine Musikgruppe und jugendliche Ringer beim Aufwärmen zu den beiden Moderatoren.

E.P.: *„Ja, Musik!“*

D.B.: *„Stimmung, Karibik, Sommerfeeling!“*

E.P.: *„Morgensport.“*

D.B.: *„Und ‚Guten Morgen Österreich‘ heute aus Klaus in Vorarlberg.“*

E.P.: *„Schön, dass Sie mit uns dabei sind. Sie sehen, wir haben's wirklich lustig in dieser letzten Stunde unserer Sendung, und hier ist einiges los, aber wir haben natürlich einiges für Sie an Themen.“*

D.B.: *„Ja, wir haben Fußball, Champions League, reden wir gleich. Wir reden über Kampf gegen Stress am Arbeitsplatz.“*

E.P.: *„Die Frage ist überhaupt: Was kann ein Arbeitgeber tun, um seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wirklich glücklich zu machen? Diese Frage erörtern wir außerdem.“*

D.B.: „Ja, dann reden wir über Klaus, das zeigen wir Ihnen nochmals, und natürlich unser Frühstück, da wird hier im Hintergrund schon gerungen, nicht nur um Fassung, sondern auch um warme Gelenke und aufgewärmte Muskeln.“

E.P.: „So ist es, heute am Weltgesundheitstag, das muss man auch dazu sagen. Ja, an die Grenzkontrollen, die haben, an die haben wir uns mittlerweile gewöhnt, [...]“

Im Anschluss folgen wiederum verschiedene Beiträge und Moderationseinstiege („Grenzkontrollen“, „Champions League“, Studiogespräch mit dem schon bekannten Führungskräfte-Coach zum Thema Verbesserungen in Unternehmen, „Zecken und FSME“, „Österreich-Schlagzeilen“, „Einfach gut – Landgasthaus Adler“ und „Igel-Café“), dazwischen wird um ca. 08:15 Uhr wiederum ein Wetterbericht samt Wetterpanorama gezeigt. Um ca. 08:27 Uhr folgt nach einer Überleitung (D.B.: „Jetzt aber noch das Neueste vom Tag in der ZIB. Wir sehen uns gleich!“) wiederum der Beitrag „bewegt in den Tag“.

Der Ablauf (Beitrag, Insert, Werbetrenner, werblich gestalteter Sponsorhinweis zugunsten von „Die Ohne“, Senderlogo, Programmhinweis, Senderlogo) gleicht jenem in den beiden Sendungsstunden zuvor. Zur halben Stunde wird wiederum eine „Zeit im Bild“ ausgestrahlt, danach erfolgt um ca. 08:33 Uhr die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels kurzer Sendungs-Signation.

Der darauf folgende Sendungsteil beginnt mit einem Moderationseinstieg mit einer Kindergartengruppe, dann folgt die Wiederholung eines Beitrags über Diabetes. Nach diesem folgt um ca. 08:34 Uhr folgende Moderation, bei der die Moderatorin eine Ausgabe der „ORF Nachlese“ in die Kamera hält und diese für die Dauer von ungefähr 17 Sekunden groß im Bild zu sehen ist:

E.P.: „Und damit Sie wirklich gesund bleiben, sollten Sie öfter in die ORF Nachlese reinschauen, und bei uns haben Sie sogar die Möglichkeit, einmal in der Woche ein Jahresabo der ORF Nachlese zu gewinnen, mit allen Tipps, die man so zum Leben braucht. Schreiben Sie uns bitte an [gutenmorgen@orf.at](mailto:gutenmorgen@orf.at). Und jetzt schauen wir, was der 7. April in der Vergangenheit schon so alles gebracht hat [...]“



Abbildung 3: Darstellung der ORF-Nachlese in der Dauer von 17 Sekunden

Es folgen der Beitrag „Blick in den Kalender“, der Beitrag „Stress im Job“ sowie ein Studiogespräch zu diesem Thema mit einer Arbeitsmedizinerin und einer betroffenen Arbeitnehmerin, die auch bereits zuvor in der Sendung vorgekommen sind, sowie das ebenfalls schon bekannte Portrait der Gemeinde Klaus. Die anschließende Moderation (Überleitung zum Wetter) erfolgt von der vor dem Studio aufgebauten Ringermatte aus. Um ca. 08:44 Uhr wird ein Wetterbericht samt Wetterpanorama ausgestrahlt.

Um ca. 08:48 Uhr melden sich wieder die Moderatoren von „Guten Morgen Österreich“:

E.P.: *„So, und da sind wir schon, und stehen mitten in den Startlöchern zu unserem Ringkampf hier in Klaus. [...]“*

Es folgt ein Gespräch der Moderatoren mit einem Ringen-Trainer, bei dem dieser die Regeln dieses Sports erklärt und zwei erfolgreiche Nachwuchsringer aus Götzis und Klaus vorstellt. Der darauf folgende dreiminütige Ringkampf zwischen diesen beiden Sportlern findet ab ca. 08:51 Uhr statt und wird live von Moderatorin und Trainer kommentiert. Danach folgen Kurz-Interviews mit dem Trainer und dem siegreichen Ringer sowie um ca. 08:55 Uhr die Abmoderation der Sendung:

E.P.: *„Herzlichen Glückwunsch von unserer Seite und Klaus hat den Kampf um die Vorherrschaft der Ringerhochburgen Götzis und Klaus beherrscht.“*

D.B.: *„Aber Götzis muss nicht traurig sein, denn ‚Guten Morgen Österreich‘ kommt morgen nach Götzis, quasi wir sind der Trostpreis wenn man so will.“*

E.P.: *„Ja, so kann man das sagen. Wir freuen uns auf Sie morgen in Götzis, wiederum ein interessantes Thema, das wir morgen besprechen, die Pollen, das sind leider auch lästige Frühlingboten, über die sprech‘ ma morgen. Was hamma sonst noch?“*

D.B.: *„Wir reden über den Winter bzw. das Ende der Winterreifenpflicht, das nächste Woche sein wird... äh... Tipps und Tricks, um ihr Auto frühlingfit zu machen.“*

E.P.: *„Kommen Sie gut in diesen heutigen Tag, wir freuen uns auf Sie morgen ab 6 Uhr, live aus Götzis.“*

Anschließend folgen wiederum der Beitrag „Wetterpanorama“ mit Bildern von Wetterkameras samt Sponsorenhinweis und Sendungsinsert (wie bereits in den Stunden zuvor).

Damit endet die Sendung „Guten Morgen Österreich“ um ca. 08:59 Uhr. Anschließend folgen ein Werbetrenner sowie ein Werbespot für „Vamed Vitality World“.

## **2.2. Zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens**

Das Schreiben vom 04.05.2016, mit dem das gegenständliche Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gegenüber dem ORF und dessen Generaldirektor eingeleitet wurde, wurde von der KommAustria am selben Tag eingeschrieben zur Post gegeben.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen der Sendung und wurden vom ORF nicht bestritten.

Die Feststellung zur Postaufgabe des Schreibens der KommAustria zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens vom 04.05.2016 beruht auf der dem Akt inliegenden Kopie des

im von der RTR-GmbH als Geschäftsstelle der KommAustria geführten Postbuch erfassten Aufgabescheins, RQ 34 205 020 0 AT.

## 4. Rechtliche Beurteilung

### 4.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

§ 2 KOG lautet auszugsweise wie folgt:

#### **„Aufgaben und Ziele der KommAustria**

**§ 2.** (1) Die Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Sinne des § 1 Abs. 1 umfasst die der KommAustria durch gesonderte bundesgesetzliche Vorschriften zugewiesenen Aufgaben, insbesondere:

1. ...

[...]

7. Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G und der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter. 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. Im Fall des Österreichischen Rundfunks sind auch die Online-Angebote erfasst. Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die Regulierungsbehörde jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen,

8. ...

[...]“

Die anzuwendenden Rechtsvorschriften des ORF-G lauten auszugsweise wie folgt:

#### **„Begriffsbestimmungen**

**§ 1a.** Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

1. ...

[...]

5. ‚Sendung‘

a) in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall von Fernsehprogrammen Bestandteil eines Sendeplans oder im Fall von Abrufdiensten eines Katalogs ist;

b) in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;

6. ‚Kommerzielle Kommunikation‘ jede Äußerung, Erwähnung oder Darstellung, die

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder

b) der Unterstützung einer Sache oder Idee

dient und einer Sendung oder einem Angebot gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von

Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;

7. ...

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;

9. ...

[...]

11. Sponsoring, wenn ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern.

[...]

### **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.

(2) ...

[...]

(8) Fernsehwerbung für periodische Druckwerke darf auf den Titel (Namen des Druckwerks) und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen. Die dafür eingeräumte Sendezeit darf nicht mehr als zwei Minuten der gesamten wöchentlichen Werbezeit betragen. Die Vergabe dieser Sendezeiten und der Tarife hat gegenüber allen Medieninhabern dieser Druckwerke zu gleichen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen. Näheres regelt das Tarifwerk der kommerziellen Kommunikation (§ 23 Abs. 2 Z 8).

[...]

### **Unterbrecherwerbung**

**§ 15.** (1) Fernsehwerbung ist in Blöcken zwischen einzelnen Sendungen auszustrahlen. Einzel gesendete Werbespots müssen außer bei der Übertragung von Sportveranstaltungen die Ausnahme sein.

(2) Das Unterbrechen von Fernsehsendungen in Programmen nach § 3 durch Werbung ist mit Ausnahme der folgenden beiden Sätze unzulässig. Bei Sportsendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen, darf die Werbung nur zwischen die eigenständigen Teile eingefügt werden, wobei die Sportsendung für jeden vollen Zeitraum von 15 Minuten (berechnet nach der programmierten Sendedauer der Sendung ohne Einrechnung der Dauer der Werbung) einmal unterbrochen werden darf und innerhalb jeder vom Beginn der Sendung an gerechneten vollen Stunde höchstens vier Unterbrechungen zulässig sind. Bei Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen darf die Werbung nur in die Pausen eingefügt werden.

(3) ...

[...]

### **Sponsoring**

**§ 17.** (1) Gesponserte Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Ihr Inhalt und bei Fernseh- oder Hörfunkprogrammen ihr Programmplatz dürfen vom Sponsor auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.

2. Sie sind durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen (Sponsorhinweise). Sponsorhinweise während einer Sendung sind unzulässig. Das Verbot von Sponsorhinweisen während einer Sendung gilt nicht für die Einblendung von Hinweisen während der Übertragung von Veranstaltungen sowie während deren Wiederholung oder zeitversetzter Ausstrahlung, sofern der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften keinen Einfluss auf die Platzierung der Hinweise haben und hierfür weder unmittelbar noch mittelbar ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten.

3. Sie dürfen nicht unmittelbar 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.

(2) ...

[...]

#### **4.2. Einhaltung der Frist zur Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens**

Der ORF bringt in seiner Stellungnahme vom 23.05.2016 vor, indem die Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens in Bezug auf die am 07.04.2016 ausgestrahlte Sendung erst am 09.05.2016 zugestellt worden sei, sei diese „ihm gegenüber“ nicht rechtzeitig innerhalb der Frist von vier Wochen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG erfolgt und daher verfristet.

Dem ist zu entgegnen, dass es für die Einhaltung der genannten Frist aus folgenden Gründen nicht auf die Zustellung an den ORF ankommt:

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 86/2015 wurde die Z 7 in § 2 Abs. 1 KOG insoweit geändert, als deren vierter Satz nunmehr lautet (der bisherige fünfte Satz entfiel): „*Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die Regulierungsbehörde jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.*“

Die Gesetzesmaterialien zur Regierungsvorlage (632 der Beilagen XXV. GP) führen zu dieser Novellierung aus: „*Die Anpassung in § 2 Abs. 1 Z 7 soll das Verfahren der Werbebeobachtung – selbstverständlich unter Beibehaltung des Rechtsschutzes – vereinfachen. Die bisherige ‚Aufforderung zur Stellungnahme‘ vor der Verfahrenseinleitung resultiert aus der teilweise vom VfGH (vgl. VfSlg 18.110/2007) behobenen Stammfassung der Bestimmung mit einer zwingenden Veröffentlichung der Auswertungsergebnisse; sie hat in der Praxis der letzten Jahre dazu geführt, dass das Verfahren bei klaren Sachverhalten (etwa Zugestehen einer Verletzung durch den Rundfunkveranstalter) unnötig verzögert wurde. Hinkünftig soll – wie auch bei allen anderen Rechtsaufsichtsverfahren – die Regulierungsbehörde nach den Verfahrensgrundsätzen des § 39 Abs. 1 AVG über den Umfang des Ermittlungsverfahrens entscheiden. Für die Wahrung der vierwöchigen Frist muss daher eine Verfolgungshandlung (insbes. Aufforderung zur Stellungnahme, Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung von Rechtsverletzungen, Einvernahmen) hinsichtlich des in Frage stehenden Sachverhalts stattfinden.*“

Der Bundeskommunikationssenat (BKS) hat bereits zu der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG vor dieser Novelle bestehenden – der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens zwingend vorangehenden – Aufforderungsfrist von vier Wochen ausgesprochen, dass es ausgehend vom Wortlaut, der ausdrücklich auf den Übermittlungs- und nicht auf den Zustellzeitpunkt abstelle, und vom Zweck der Bestimmung, dem ORF aus Rechtsschutzgründen schon im

Rahmen des „Vorverfahrens“ Gelegenheit zur Stellungnahme zu den behaupteten Verstößen zu geben, nicht als Voraussetzung der Rechtmäßigkeit dieses „Vorverfahrens“ gesehen werden könne, dass das Schreiben dem ORF noch innerhalb der Vierwochenfrist zugestellt wird. Diese Auslegung benachteilige den ORF auch nicht durch eine Verkürzung allfälliger Verfahrensfristen. Damit erübrige es sich, weiter darauf einzugehen, dass man anhand eines Vergleichs der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 7 KOG mit jener des § 31 VStG – wonach eine Verfolgungshandlung die Verfolgungsverjährung nach der Rechtsprechung des VwGH dann ausschließe, wenn sie innerhalb der Verfolgungsverjährung zur Post gegeben werde – zum selben Ergebnis gelange (vgl. BKS 20.10.2008, GZ 611.009/0012-BKS/2008).

Für die KommAustria ist kein Hinweis ersichtlich, dass diese Rechtsprechung nicht auf die Rechtslage nach der Novelle BGBl. I Nr. 86/2015 übertragbar wäre. Zwar spricht das Gesetz nun nicht mehr ausdrücklich vom „Übermitteln“ der Aufforderung zur Stellungnahme binnen vier Wochen, aus den (oben zitierten) Erläuterungen zur Novelle wird jedoch deutlich, dass dadurch lediglich das – oftmals zu Verzögerungen führende – „Vorverfahren“ entfallen sollte, ohne den Charakter des Verfahrens der Werbebeobachtung zu ändern. Das „Stattdenken“ einer Verfolgungshandlung ist jedenfalls nicht von der Zustellung an den Rundfunkveranstalter abhängig; tatsächlich ergibt sich aus der ausdrücklichen Erwähnung von „Einvernahmen“ als fristwahrende Verfolgungshandlung in den Materialien, dass sich die innerhalb der Frist zu setzende Verfolgungshandlung nicht einmal auf den Rundfunkveranstalter selbst beziehen muss, kann doch eine solche Einvernahme auch Dritte (z.B. Werbetreibende) betreffen. Auch werden durch die Postaufgabe binnen vier Wochen keinerlei Verfahrensfristen zu Lasten des ORF verkürzt.

Darüber hinaus führt – wie bereits vom BKS im zitierten Bescheid angedeutet – auch ein Vergleich mit der Rechtslage nach dem VStG zum gleichen Ergebnis. Gleich wie § 2 Abs. 1 Z 7 KOG bezieht sich das VStG – im Rahmen der Bestimmungen zur Verjährung – auf das Setzen einer „Verfolgungshandlung“. Demnach ist gemäß §§ 31 Abs. 1 iVm 32 Abs. 2 VStG die Zulässigkeit der Strafverfolgung abhängig vom Setzen einer Verfolgungshandlung vor Eintritt der Verfolgungsverjährung.

In § 32 Abs. 2 VStG wird Verfolgungshandlung definiert als jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u.dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Dabei ist nach der Rechtsprechung zu § 32 Abs. 2 VStG zur Wahrung der Verfolgungsverjährungsfrist maßgeblich, dass die Verfolgungshandlung vor deren Ablauf die behördliche Sphäre verlässt, wozu der VwGH die Übergabe eines Schriftstücks an die Post als ausreichend erachtet, und zwar selbst dann, wenn die Zustellung letztlich nicht wirksam oder erst nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist erfolgt ist (vgl. etwa VwGH 29.04.2011, 2008/09/0286, sowie *Lewis/Fister/Weilguni*, VStG [2013], § 32 Rz 19, mwN).

Ausgehend von Wortlaut und Systematik sowie den Erläuterungen zur Novelle 2015 (vgl. etwa die an das VStG angelehnte Nennung von möglichen Verfolgungshandlungen) können aber weder im Gesetzestext, noch in den Gesetzesmaterialien oder an sonstiger Stelle Anhaltspunkte dafür erblickt werden, dass der Gesetzgeber mit der „Verfolgungshandlung“ gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG engere Grenzen als im Strafverfahren ziehen wollte. In diesem Sinn hat das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) auch bereits ausgesprochen, dass für das Setzen einer § 2 Abs. 1 Z 7 KOG entsprechenden Verfolgungshandlung – nicht anders als im Verwaltungsstrafverfahren – der Vorhalt des inkriminierten Sachverhalts reicht, ohne dass es bereits auf die richtige rechtliche Subsumtion ankäme (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2013491-1/7E). Dasselbe muss auch für die hier zu beantwortende Frage nach der Rechtzeitigkeit der Einleitung des gegenständlichen Rechtsverletzungsverfahrens gelten.

Gegenständlich endete die vierwöchige Frist gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 ORF-G ausgehend vom Sendedatum Donnerstag 07.04.2016 und unter Berücksichtigung des gesetzlichen Feiertages am 05.05.2016 (Christi Himmelfahrt) am Freitag 06.05.2016. Indem die KommAustria das Schreiben zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens vom 04.05.2016 am selben Tag (Mittwoch) zur Post gegeben hat, wurde innerhalb der Frist gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG eine entsprechende Verfolgungshandlung gesetzt. Der Einwand des ORF, die Einleitung des Verfahrens sei ihm gegenüber nicht rechtzeitig erfolgt, ist somit unbegründet.

Insbesondere wurde dem ORF innerhalb der maßgeblichen Frist Gelegenheit gegeben, zum gesamten maßgeblichen Sachverhalt, der auch einer rechtlichen Würdigung unterzogen wurde, im Rahmen des Parteiengehörs Stellung zu nehmen. Ob und inwieweit der ORF von diesem Recht Gebrauch macht, ist ihm überlassen. Die KommAustria ist jedenfalls nicht gehalten, den (unzutreffenden) Einwand der Verfristung in einer Zwischenerledigung abzuhandeln und den Rundfunkveranstalter neuerlich zur Abgabe einer – gegenüber dem ersten Schreiben, das lediglich das Vorliegen einer einheitlichen Sendung bestreitet – umfangreicheren inhaltlichen Stellungnahme aufzufordern.

#### **4.3. Verletzungen von § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G (Verbot von Unterbrecherwerbung) – Spruchpunkt 1.1**

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei der dargestellten Sendung „Guten Morgen Österreich“ um eine einheitliche Sendung handelt. Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats (vgl. u.a. BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010) sowie des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2013491-1/7E) ist für die Frage des Vorliegens einer Sendung im Sinne der Definition des (nunmehrigen) § 1a Z 5 lit. a ORF-G („*eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern [...]*“) vor allem auf den Eindruck des durchschnittlichen Zusehers abzustellen. Im Wege einer Gesamtbetrachtung sind Kriterien wie der inhaltliche Zusammenhang zwischen Sendungsteilen, ihre formale Gestaltung und ihre zeitliche Abfolge zu bewerten.

Im gegenständlichen Fall sprechen sowohl der inhaltliche Zusammenhang als auch die formale Gestaltung der Sendungsteile für die Annahme einer einheitlichen Sendung „Guten Morgen Österreich“ von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr.

So zeigt sich der inhaltliche Zusammenhang der unterschiedlichen Sendungsteile – etwa der jeweils ähnlich aufgebauten halben Stunden zwischen den ZIB-Sendungen (vgl. zu diesen sogleich) – an der regelmäßigen Bezugnahme auf die Gemeinde, aus der die Sendung an diesem Tag ausgestrahlt wird, und an den (mehreren) Themen, die über die gesamte Dauer der Sendung immer wiederkehren und aus verschiedenen Blickpunkten heraus behandelt werden. So wird etwa die Frage, was einen guten Arbeitgeber ausmacht, nicht in einem Sendungsteil abschließend behandelt, sondern kommt im Laufe der Sendungsteile immer wieder und unter unterschiedlichen Gesichtspunkten (v.a. in Form wechselnder Studiogäste) vor. Ähnliches gilt für das Thema „Ringen“, das – etwa im Rahmen der Vorstellung der Gemeinde Klaus sowie in zahlreichen Zwischenmoderationen – im Lauf der Sendung immer wieder angesprochen wird und schließlich seinen Höhepunkt im live veranstalteten Ringkampf zum Ende der Sendung findet. Wenn auf dieses die Sendung abschließende Ereignis schon in den vorangegangenen Sendestunden immer wieder hingewiesen wird, zeigt sich deutlich ein Spannungsbogen (vgl. hierzu BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010) über die gesamten drei Stunden von „Guten Morgen Österreich“ (vgl. etwa bereits die Moderation um ca. 06:11 Uhr: *„Ja, Sie haben richtig gehört, hier wird fleißig geringt [sic], in der Nachbargemeinde Götzis übrigens auch, dort sind wir morgen zu Gast, und ein kleines Ringduell, das haben wir heute schon für Sie. Am Ende unserer Sendung um ca. 8 Uhr 45 werden wir hier unser sportliches Frühstück vor unserem Guten-Morgen-*

*Mobil hier haben und, ja schauen, ich bin schon sehr gespannt, wer da gewinnt.“*  
[Hervorhebung hinzugefügt]).

Auch formal sind die einzelnen Sendestunden (und umso mehr die halben Stunden) nicht derartig abgegrenzt, dass von eigenen Sendungen auszugehen wäre. So sind die An- und Abmoderationen in Form von Überleitungen gestaltet, und gerade nicht in der Form, dass die Zuseher zu einer neuen Sendung begrüßt würden oder die Sendung ausdrücklich beendet würde (vgl. etwa um ca. 07:56 Uhr: *„Ja, und schon wieder ist fast eine Stunde um. Wir haben heute noch vieles für Sie, wir ringen heute noch, wir machen ein tolles Frühstück Klaus gegen Götzis“*; oder um ca. 08:05 Uhr: *„Schön, dass Sie mit uns dabei sind. Sie sehen, wir haben's wirklich lustig in dieser letzten Stunde unserer Sendung, und hier ist einiges los, aber wir haben natürlich einiges für Sie an Themen.“* [Hervorhebung hinzugefügt]). Eine Verabschiedung gibt es nur abschließend um ca. 08:55 Uhr, wo zudem auf die „Guten Morgen Österreich“-Sendung vom folgenden Tag Bezug genommen (und in diesem Zusammenhang pauschal auf deren Themen, nicht aber etwa auf die Themen der einzelnen Sendestunden hingewiesen) wird. Daran kann auch allein der jeweils am Ende des Beitrags „Wetterpanorama“ ausgestrahlte „Abspann“ nichts ändern, werden solche Elemente doch – wie sich insbesondere durch die Praxis im Bereich der Sportsendungen belegen lässt (vgl. etwa den Bescheid KOA 02.08.2013, KOA 3.500/13-020, S. 6 oben) – auch am Ende von bloßen Sendungsteilen ausgestrahlt. Der nach der Rechtsprechung zu berücksichtigende Aspekt, ob nämlich im Bild oder im Ton ein Hinweis darauf zu erkennen ist, dass eine Sendung zu Ende geht und eine neue beginnt (vgl. BKS 04.04.2006, 611.009/0057-BKS/2005, oder BKS 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005), liegt daher beim gegenständlichen Sachverhalt gerade nicht vor. Tatsächlich stellen die oben hervorgehobenen Äußerungen der Moderatoren gegenüber dem Zuseher unmissverständlich klar, dass er gerade eine dreistündige Sendung bestehend aus drei Sendestunden sieht.

Die Sendung ist zu jeder halben Stunde durch die „Zeit im Bild“ unterbrochen, die nach den dargestellten Kriterien (inhaltliche und formale Abgrenzung durch klare Einordnung als Nachrichtensendung gegenüber der magazinartigen Sendung „Guten Morgen Österreich“, eigene Moderatorin, eigenes Studio, etc.) jeweils als eigene Sendung anzusehen ist. Die Unterbrechung einer Sendung durch eine andere Sendung ist durch das ORF-G nicht verboten und auch faktisch nicht ungewöhnlich (vgl. etwa die Ausstrahlung eines „ZIB-Flash“ in der Halbzeitpause von – ebenfalls eine Sendung darstellenden – Fußballübertragungen). Selbiges gilt für die Programmhinweise, die auch iSd Anforderungen des § 1a Z 5 lit. a ORF-G als (eigenständige) Sendungen qualifiziert werden können.

Im Hinblick auf die dargestellte inhaltliche und formale Abhängigkeit bzw. Zusammengehörigkeit der aus jeweils einer knappen halben Stunde bestehenden Sendungsteile erfolgt durch die Ausstrahlung einer „Kurz-ZIB“ in regelmäßigen zeitlichen Abständen auch kein derartiger Eingriff in den zeitlichen, inhaltlichen und strukturellen Zusammenhang der Teile von „Guten Morgen Österreich“, dass daraus auf das Vorliegen jeweils einzelner Sendungen zu schließen wäre.

Die jeweils vor der halben Stunde ausgestrahlte Rubrik „bewegt in den Tag“ stellt nach Auffassung der KommAustria keine eigene Sendung dar. Zum einen stellt ein derartiger Fitnesstipp in Form eines eingespielten Beitrags ein geradezu typisches Element einer magazinartigen Sendung wie „Guten Morgen Österreich“ dar, zum anderen werden sowohl im Beitrag als auch in der übrigen Sendung klare wechselseitige Bezüge hergestellt („Weltgesundheitsstag“). Insgesamt folgt die Rubrik somit dem Magazincharakter von „Guten Morgen Österreich“ und es ist insofern kein maßgeblicher Unterschied zu den übrigen in der Sendung (zum Teil ebenfalls wiederholt) eingespielten Beiträgen (etwa dem Ortsportrait oder zum Sendungsthema „gute Arbeitgeber“) ersichtlich. Auch hier stellt die bloße Einblendung eines Inserts mit Bezug auf die Produktionsfirma kein Kriterium dar, das auf das Vorliegen einer eigenen Sendung schließen ließe; vielmehr sind vergleichbare „Credits“ (etwa im

Hinblick auf die an der Beitragsgestaltung beteiligten Personen wie Redakteure, Sprecher, Kameraleute etc.) am Ende eines Beitrags gerade auch in magazinartigen Sendungen (zB Report, Thema etc...) typisch.

An dieser Einschätzung ändert auch die Rechtsprechung zum Sendungsbegriff im Hörfunk, wonach etwa im Rahmen der mehrstündigen Morgenschiene der ORF-Hörfunkprogramme die einzelne Sendestunde als „Sendung“ zu beurteilen ist, nichts. Insbesondere besteht kein Widerspruch zur maßgeblichen (höchstgerichtlichen) Judikatur zum Begriff der „Fernsehsendung“ (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172; aber auch BKS 02.06.2010 611.009/0013-BKS/2010), wird doch auch in der zugrundeliegenden Entscheidung des BKS zur Hörfunksendung ausdrücklich die jeweils erforderliche „*differenzierte inhaltliche Beurteilung*“ betont (vgl. den – in der Folge [aus anderen Gründen] vom VwGH behobenen – Bescheid des BKS vom 05.11.2012, GZ 611.804/0002-BKS/2012). Zudem kennt das ORF-G im Zusammenhang mit Fernsehsendungen den Rechtsbegriff der „eigenständigen Sendungsteile“ (vgl. § 15 Abs. 2 ORF-G, siehe dazu im Übrigen sogleich), der dem Hörfunkbereich – schon mangels eines Unterbrechungsverbot – fremd ist.

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass es sich bei der von 06:05 bis 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ um eine „Fernsehsendung“ iSd § 1a Z 5 lit. a ORF-G handelt. Die Zulässigkeit der Unterbrechung von derartigen Fernsehsendungen durch Werbung ist am Maßstab des § 15 ORF-G zu prüfen.

§ 15 Abs. 1 Satz 1 ORF-G bestimmt, dass Fernsehwerbung „*zwischen einzelnen Sendungen*“ auszustrahlen ist. § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G verbietet dem ORF ausdrücklich das Unterbrechen von Fernsehsendungen durch Werbung. Ausnahmen dazu finden sich lediglich in § 15 Abs. 2 Satz 2 und 3 ORF-G für Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen und unter näher genannten Voraussetzungen. So wurde von der Judikatur etwa anerkannt, dass die Ausstrahlung von Werbung zwischen den eigenständigen Sendungsteilen einer Formel 1-Übertragung, nämlich der Vorstellung der Rennstrecke und der Fahrer, dem Rennen selbst und der Analyse des Rennens zulässig ist (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172). Zu betonen ist hier, dass in dieser Entscheidung von eigenständigen Sendungsteilen – und somit der Zulässigkeit der Unterbrecherwerbung gemäß der Ausnahme des § 15 Abs. 2 Satz 3 ORF-G – aber gerade nicht vom Bestehen eigener „Sendungen“ ausgegangen wurde.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Unterbrecherwerbung liegen in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Sendung – unabhängig vom allfälligen Bestehen eigenständiger Sendungsteile in Form der Sendestunden oder allenfalls Halbstunden – schon insofern nicht vor, als es sich bei „Guten Morgen Österreich“ weder um eine Sportübertragung noch über eine Sendung über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen handelt, sondern um eine magazinartige Sendung („Frühstücksfernsehen“). Daran ändert auch die Dauer der Sendung von beinahe drei Stunden nichts, ist das Verbot gemäß § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G doch insofern eindeutig, als Unterbrecherwerbung unabhängig von der Dauer der jeweiligen Sendung nur unter den ausdrücklich genannten Voraussetzungen zulässig ist (vgl. die oben zitierte Entscheidung, VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, der im Fall der Übertragung eines Formel 1-Rennens ebenfalls eine mehrstündige Sendung zugrunde gelegen ist).

Die KommAustria geht daher von mehrfachen Verletzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G aus. Es betrifft dies die Werbespots um ca. 06:59 Uhr, ca. 07:05 Uhr, ca. 07:59 Uhr und ca. 08:05 Uhr, die werblich gestalteten Sponsorhinweise zugunsten von „Die Ohne“ um ca. 06:29 Uhr, ca. 07:29 Uhr und ca. 08:29 Uhr sowie die als Werbung zu qualifizierende Präsentation der „ORF Nachlese“ um ca. 06:19 Uhr und ca. 08:34 Uhr.

Bei den genannten Werbespots und den werblich gestalteten Sponsorhinweisen, die vom ORF auch jeweils an ihrem Anfang und Ende vom übrigen Programm getrennt wurden,

handelt es sich nach Auffassung der KommAustria angesichts der Gestaltung und der erkennbaren Absatzförderungsabsicht unzweifelhaft um üblicherweise gegen Entgelt ausgestrahlte Werbung (vgl. zum Begriff der Fernsehwerbung gemäß § 1a Z 8 lit. a ORF-G etwa *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz*<sup>3</sup>, 17 ff, sowie die dort auf S. 23 ff zitierten Entscheidungen). Zur Einordnung werblich gestalteter Sponsorhinweise unter den Begriff der Werbung und der Anwendbarkeit aller für Werbung maßgeblichen Rechtsvorschriften vgl. neuerlich VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172.

Nach Ansicht der KommAustria ist auch hinsichtlich der zweimaligen Präsentation der „ORF Nachlese“ durch die Moderatorin der Sendung von einer Einordnung als Werbung auszugehen, zumal diese offensichtlich den Absatz des Produktes „ORF Nachlese“ fördern sollen, indem, jeweils unter Bezugnahme auf den vorangegangenen Beitrag, auf deren weiterführende Inhalte und die Vorteile der Informationen für den Leser hingewiesen wird („*Was tun gegen Zecken?*“, „*Und damit Sie wirklich gesund bleiben...*“) und diese angepriesen werden („*nicht nur das, sondern vieles mehr*“, „*mit allen Tipps, die man so zum Leben braucht*“) bzw. der Zuseher auch unmittelbar zu deren Kauf aufgefordert wird („*sollten Sie öfter in die ORF Nachlese reinschauen*“). Hinzu tritt die auffällige, langdauernde Einblendung des Produkts im Bild, wobei ebenfalls die konkreten Inhalte im Rahmen des Covers präsentiert und insoweit hervorgehoben werden. Rechtlich irrelevant ist dabei, dass die Präsentation in ein Gewinnspiel eingebunden ist, darf doch die Präsentation des Preises nicht die Grenze zur Werbung überschreiten (vgl. dazu u.a. BKS 01.07.2009, 611.009/0011-BKS/2009; 07.09.2009, 611.009/0014-BKS/2009; 19.05.2008, 611.009/0005-BKS/2008; VwGH 08.09.2011, 2011/03/0019).

An der Unzulässigkeit der Unterbrecherwerbung kann sich auch dadurch nichts ändern, dass die genannten Spots (mit Ausnahme der mitten in die Sendung eingebundenen werblichen Präsentation der „ORF Nachlese“) in zeitlichem Zusammenhang mit – wie dargestellt nach Ansicht der KommAustria zulässigen – Unterbrechungen der Sendung „Guten Morgen Österreich“ durch jeweils eigene „Zeit im Bild“-Sendungen (bzw. zur vollen Stunde Programmhinweisen) ausgestrahlt wurden: Die Unterbrechung einer Sendung durch eine andere Sendung ändert nämlich nichts daran, dass eine solcherart unterbrochene Sendung entgegen der Vorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 1 auch durch Werbung unterbrochen wurde. Ließe man Unterbrecherwerbung in solchen Konstellationen zu, liefe das Verbot der Unterbrecherwerbung in § 15 Abs. 2 ORF-G weitgehend ins Leere, weil es dem ORF freistünde, auf einfache Art – etwa durch die Ausstrahlung von Programmhinweisen – zulässige Unterbrechungen in beliebiger Anzahl zu schaffen. Es ist daher – auch im Lichte des § 15 Abs. 1 Satz 1 ORF-G und dem Gebot der Ausstrahlung von Werbung zwischen einzelnen Sendungen – festzuhalten, dass eine durch eine andere Sendung bewirkte Unterbrechung einer Fernsehsendung keine Möglichkeit eröffnet, diese Unterbrechung zur Ausstrahlung von Werbung zu nutzen, soweit nicht eine der Ausnahmen des § 15 Abs. 2 Satz 2 und 3 zur Anwendung kommt.

Durch die Unterbrechung der am 07.04.2016 von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ durch Werbespots um ca. 06:59 Uhr, um ca. 07:05 Uhr, um ca. 07:59 Uhr und um ca. 08:05 Uhr, durch werblich gestaltete Sponsorhinweise um ca. 06:29 Uhr, um ca. 07:29 Uhr und um ca. 08:29 Uhr sowie durch Werbung für die „ORF Nachlese“ um ca. 06:19 Uhr und um ca. 08:34 Uhr wurde daher jeweils § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G verletzt (Spruchpunkt 1.1).

#### **4.4. Verletzung von § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G (fehlende Kennzeichnung einer Sendung als gesponsert) – Spruchpunkt 1.2**

Aus dem oben dargestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der um ca. 06:29 Uhr, um ca. 07:29 Uhr und um ca. 08:29 Uhr ausgestrahlte Beitrag „bewegt in den Tag“ gesponsert war („*Der Morgensport ist heut mal wurscht. Oder: Würschtel. Diese Sendung widmete Ihnen ‚Die Ohne‘, Frankfurter ohne Fleisch.*“). Aus dem Zusammenhang („Morgensport“) ist

unzweifelhaft, dass sich dieser Sponsorhinweis auf den genannten Beitrag bezieht, die Bezugnahme auf die „Sendung“ im gesprochenen Text geht insofern ins Leere, als nach dem Gesagten (oben 4.3) hier (weder in der Rubrik „bewegt in den Tag“, noch in der halben Sendestunde) keine eigenständige, einem Sponsoring zugängliche Sendung vorliegt. Damit wäre aber die Sendung „Guten Morgen Österreich“ am Anfang oder am Ende durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen gewesen. Am Anfang der Sendung um ca. 06:05 Uhr finden sich jedoch keine Sponsorhinweise, am Ende der Sendung um ca. 08:59 Uhr lediglich solche auf die im Wetterpanorama vorkommenden Tourismusregionen und Seilbahnbetriebe (vgl. dazu, dass die um ca. 06:29 Uhr, um ca. 07:29 Uhr und um ca. 08:29 Uhr ausgestrahlten werblich gestalteten Sponsorhinweise sowohl an den Anforderungen für Werbung als auch an jenen für die Offenlegung von Sponsoring zu messen sind, abermals VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172).

Durch das Fehlen eines Sponsorhinweises auf „Die Ohne“ am Anfang oder am Ende der am 07.04.2016 von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ wurde daher § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G verletzt (Spruchpunkt 1.2).

#### **4.5. Verletzungen von § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G (Sponsorhinweise während der Sendung) – Spruchpunkt 1.3**

Aus dem dargestellten Ergebnis, wonach im Fall von „Guten Morgen Österreich“ eine einheitliche, von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr dauernde Sendung vorliegt, ergibt sich darüber hinaus, dass der ORF in Form der Einblendung von Logos der im Rahmen der Rubrik „Wetterpanorama“ (während des Wetterberichts und am Ende der jeweiligen Sendestunde) vorkommenden Unternehmen (z.B. Seilbahnbetrieben) und Tourismusregionen um ca. 06:59 Uhr und ca. 07:59 Uhr während der Sendung Sponsorhinweise ausgestrahlt hat, während lediglich der am Ende der Sendung um ca. 08:59 Uhr ausgestrahlte Hinweis auf diese Sponsoren zulässig und iSd § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G geboten war (zur rechtlichen Einordnung von Logoeinblendungen als Sponsorhinweise vgl. VwGH 05.05.2014, 2013/03/0122).

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G sind Sponsorhinweise während einer Sendung unzulässig. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH unterscheidet das ORF-G klar zwischen der Sendung einerseits und dem Sendungsteil andererseits, woraus auf die Unzulässigkeit des Sponsoring von Sendungsteilen zu schließen ist: „Die beschwerdeführende Partei irrt daher, wenn sie meint, ein Hinweis auf den Auftraggeber sei gemäß § 17 Abs. 2 Z 2 [nunmehr § 17 Abs. 1 Z 2] ORF-G auch am Anfang und am Ende von bloßen Sendungsteilen zulässig oder gar geboten“ (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, unter Hinweis auf den Wortlaut des nunmehrigen § 17 Abs. 6 ORF-G; Hervorhebung hinzugefügt).

Durch die Einblendung der einzelnen Logos von im Rahmen der Rubrik „Wetterpanorama“ vorkommenden Unternehmen bzw. Tourismusregionen um ca. 06:59 Uhr und ca. 07:59 Uhr wurde daher jeweils § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G verletzt (Spruchpunkt 1.3).

#### **4.6. Verletzung von § 14 Abs. 1 ORF-G (Trennungsgebot) durch Werbung für die „ORF Nachlese“ – Spruchpunkt 1.4**

Wie unter Punkt 2.2. dargestellt, handelt es sich bei der Darstellung der „ORF Nachlese“ um ca. 06:19 Uhr und um ca. 08:34 Uhr nach Ansicht der KommAustria um Werbung. Damit sind aber alle Anforderungen des ORF-G an die Werbung einzuhalten, insbesondere auch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G, wonach Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist.

Im Fall der dargestellten Bewerbung der „ORF Nachlese“ im Rahmen der Sendung „Guten Morgen Österreich“, die unmittelbar in die Moderation eingebunden ist, ist keinerlei Abgrenzung zum umgebenden Programm vorhanden.

Durch die am 07.04.2016 um ca. 06:19 Uhr und um ca. 08:34 Uhr ausgestrahlten Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“, die nicht von den umgebenden anderen Programmteilen getrennt war, wurde daher jeweils § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt.

#### **4.7. Verletzung von § 14 Abs. 8 ORF-G (Inhaltswerbeprot für Printmedien) durch Werbung für die „ORF Nachlese“ – Spruchpunkt 1.5**

Schließlich geht die KommAustria davon aus, dass es sich bei der Zeitschrift „ORF Nachlese“ um ein periodisches Druckwerk im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 5 Mediengesetz handelt, zumal sie zwölfmal jährlich jeweils zum Monatsersten erscheint. Damit ist für die „ORF Nachlese“ die Einschränkung gemäß § 14 Abs. 8 ORF-G einschlägig, wonach Fernsehwerbung für periodische Druckwerke nur auf den Titel (Namen des Druckwerks) und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen darf.

Nach der stRspr ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen, dass sie auf jene periodischen Druckwerke, die gleichzeitig auch Begleitmaterial sind (was vorliegend aber nicht näher zu prüfen war), nicht anwendbar wäre. Ginge man davon aus, dass die inhaltliche Werbeschränke für alle periodischen Druckwerke Geltung hätte, ausgenommen aber Druckwerke, die zugleich „Begleitmaterialien“ darstellen und direkt von Sendungen des ORF abgeleitet sind (und die daher naheliegender primär vom ORF hergestellt und vertrieben werden), so führte dies zu einer mit dem Gesetzeszweck unvereinbaren Wettbewerbsverzerrung im Bereich der Printmedien zugunsten des ORF (vgl. VwGH 01.10.2008, 2005/04/0161).

Der Begriff „Inhalt“ ist nach der stRspr weit gefasst, sodass alles, was nicht „Titel“ und „Blattlinie“ ist, als „Inhalt“ des periodischen Druckwerks anzusehen ist (vgl. etwa VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204, sowie die bei *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz*<sup>3</sup>, 185 ff zitierten weiteren Entscheidungen). Es besteht somit kein Zweifel, dass mit den durch die Moderatorin erfolgten Hinweisen auf die Inhalte der „ORF Nachlese“ („Was tun gegen Zecken? Wie halten Sie ihren Vierbeiner zum Beispiel mit einfachen Hausmitteln zeckenfrei? All das finden Sie in der ORF Nachlese [...]“ bzw. „Und damit Sie wirklich gesund bleiben, sollten Sie öfter in die ORF Nachlese reinschauen, [...] mit allen Tipps, die man so zum Leben braucht.“) werblich auf die Inhalte – nämlich die dort enthaltenen Gesundheits- und Lebenshilfetipps – eines periodischen Druckwerks hingewiesen wurde. Selbiges gilt für die großflächige und langdauernde Einblendung des aktuellen Covers, womit ebenfalls der konkrete Inhalt der ORF Nachlese beworben wird (vgl. VwGH 11.10.2007, 2006/04/0140).

Es liegen somit jeweils Verletzungen des § 14 Abs. 8 ORF-G vor.

#### **4.8. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkte 2 und 3)**

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2) 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 (Spruchpunkt 3) stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 3.500/16-032“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 14. Juli 2016

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Michael Truppe  
(Mitglied)