

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. 20/2016, 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 10.05.2016 im regionalen Hörfunkprogramm Radio Burgenland
 - a. um ca. 07:28:45 Uhr sowie um ca. 11:25:17 Uhr jeweils im Anschluss an Programmhinweise zur Berichterstattung über die Veranstaltung „Die Große Burgenlandtour 2016“ einen Hinweis zugunsten von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland ausgestrahlt hat, wobei diese Werbung an ihrem Beginn nicht durch akustische Mittel eindeutig vom vorangehenden Programmteil getrennt war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G jeweils verletzt wurde;
 - b. um ca. 13:25:34 Uhr im Anschluss an einen Programmhinweis zur Berichterstattung über die Veranstaltung „Die Große Burgenlandtour 2016“ einen Hinweis zugunsten von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland ausgestrahlt hat, wobei diese Werbung weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde;
 - c. um ca. 07:55:52 Uhr unmittelbar vor einem Programmhinweis auf die Sendung „Mahlzeit Burgenland“ einen Hinweis zugunsten von Perlinger und Geogemüse ausgestrahlt hat, wobei diese Werbung weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde;
 - d. von ca. 12:09:35 Uhr bis ca. 12:10:43 Uhr einen werblich gestalteten Sendungsteil über das von Gault Millau veranstaltete Foodfestival ausgestrahlt hat, wobei diese Werbung weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde;

- e. durch die Ausstrahlung von Werbung und Sponsorhinweisen im Gesamtausmaß von ca. 8 Minuten und 4 Sekunden die Bestimmung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G verletzt hat, wonach in bundeslandweiten Programmen gesendete Werbung und Sponsorhinweise im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten dürfen, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind.
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) im regionalen Hörfunkprogramm Radio Burgenland zwischen 06:00 Uhr und 13:00 Uhr zwei Mal in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

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

Am 10. Mai 2016 wurden im Programm von Radio Burgenland Werbung und Sponsorhinweise im Ausmaß von 8 Minuten und 4 Sekunden ausgestrahlt. Dadurch wurde die gesetzlich festgelegte Werbezeitgrenze von 6 Minuten um 2 Minuten und 4 Sekunden überschritten. Weiters wurde im Programm von Radio Burgenland in mehreren Fällen gegen das gesetzliche Gebot verstoßen, Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.“
3. Der KommAustria ist binnen weiterer zwei Wochen gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G ein Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden 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, wurde u.a. das am 10.05.2016 ausgestrahlte regionale Hörfunkprogramm Radio Burgenland ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts von Verletzungen der genannten Bestimmungen des ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 06.06.2016, KOA 1.850/16-022, ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 22.06.2016 nahm der ORF zur Verfahrenseinleitung Stellung und führte im Wesentlichen aus, indem die Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens in Bezug auf die am 10.05.2016 ausgestrahlten Sendungen erst am 08.06.2016 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. Inhaltlich führte der ORF im Wesentlichen aus, dass er die Ansicht der KommAustria, wonach Sponsorhinweise abseits der gesponserten Sendung dem Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot zu unterliegen hätten, nicht teile. Der EUGH habe in seinem von der KommAustria zitierten Urteil ausschließlich eine Aussage über das Schicksal solcher Sponsorhinweise hinsichtlich der Einrechnung und Nichteinrechnung in die Werbezeit getroffen. Auch werde die Ansicht nicht geteilt, dass die vom EuGH im zitierten Urteil vorgenommene Auslegung sowohl für Fernsehen als auch für

Hörfunk relevant sei. Da die gegenständlichen Sponsorhinweise nicht werblich gestaltet seien, liege kein Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz

Mit der Einordnung des inkriminierten Sendungsteiles bezüglich des Foodfestivals als Werbung verkenne die KommAustria Inhalt und Ausrichtung der Sendung. Die Sendung „Mahlzeit Burgenland“ sei ein unterhaltendes Talkformat mit Gästen aus den verschiedensten gesellschaftlichen Bereichen. Im Fokus stehe der Gast in seiner gesamten Persönlichkeit: berufliche Karriere, Ausbildung, Kindheit, Jugend, Familie, Aussichten, Pläne, Interessen. Kritischer Journalismus, der Angebote und Dienstleistungen bewerte, sei in dieser Sendung nicht zu erwarten, vielmehr eine auch den beruflichen Lebensweg des Gastes tendenziell positiv gegenüberstehende Darstellung. Wie die Sendung am 10.05.2016 zeige, sei die Gesprächsführung eher salopp und launig angelegt gewesen. So frage der Moderator Frau Hohenlohe etwa, ob sie einen „Saumagen“ habe, an anderer Stelle äußere er seine Gedanken, dass ihr Mann mit Christoph Wagner-Trenkwitz zusammenlebe. In diesem Verständnis sei auch die Passage über das Foodfestival zu sehen. Leger und ungezwungen frage der Moderator nach dem Preis, um ihn dann selbst als übersteuert darzustellen. In einer hörbar lockeren Atmosphäre gehe das Gespräch weiter. Eine „überschwängliche Begeisterung“ des Moderators sei der Sendung nicht zu entnehmen. Es handle sich daher weder um eine werbliche Präsentation noch könne ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass durch eine solche Darstellung der Absatz entgeltlicher Dienstleistungen gefördert werden solle. Mangels Werbung liege daher ein Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz nicht vor.

Die KommAustria gehe vorläufig davon aus, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Beitrag „Sicher und gesund am Arbeitsplatz“ um einen Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit handle. Tatsächlich handle es sich um eine redaktionelle Sendung des ORF, welche sich mit sicherem Verhalten am Arbeitsplatz beschäftige und Tipps zur Unfallvermeidung gebe. Als Sendung zugunsten im öffentlichen Interesse liegender Zwecke sei ihr Sponsorhinweis samt Kennzeichnung nach dem MedKF-TG zugunsten der AUVA nicht in die Werbezeit einzurechnen. Mangels Vorliegens eines Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit sei daher kein Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz verwirklicht.

Im Hinblick auf den Vorwurf der Überschreitung der zulässigen Werbedauer brachte der ORF im Wesentlichen vor, die beiden Sendungen „Radio Burgenland Verkehrsservice“ seien Sendungen zugunsten im öffentlichen Interesse liegender Zwecke, deren Sponsorhinweise nicht in die Werbezeit einzurechnen seien. Die beiden Sponsorhinweise seien überdies jeweils (abgerundet) nur 4 und nicht 5 Sekunden lang. Generell lägen Themen rund um den Verkehr, die die Erhöhung der Verkehrssicherheit, die Steuerung der Verkehrsströme, die konkrete Verkehrsmittelwahl, die Reduktion der Umweltbelastung etc. bezwecken, unzweifelhaft im öffentlichen Interesse. Konkret hätten die beiden Sendungen zahlreiche Informationen über auf Autobahnen und Schnellstraßen in Folge von Unfällen und Pannen gesperrte und blockierte Fahrstreifen, in einem Fall sogar in der besonders gefährlichen – da nicht von weit einsehbaren – Situation in einem Tunnel enthalten. Jeder Autofahrer wisse aus eigener Erfahrung, wie wichtig die rechtzeitige Warnung der nachkommenden Verkehrsteilnehmer über einen auf der gewählten Strecke befindlichen Stau gerade zur Vermeidung von Auffahrunfällen in Staubereichen sei. Denn oftmals seien schon Autofahrer mit auf Autobahnen und Schnellstraßen erlaubten hohen Geschwindigkeiten in das Ende eines Staus gekracht. Die konkreten Sendungen hätten diese Informationen enthalten und damit wesentlich zur Erhöhung der Verkehrssicherheit beigetragen, z.B. Sendung um 07:05 Uhr: *„Ein Autokran ist in Niederösterreich im Einsatz, auf der A2 der Süd-Autobahn Richtung Wien. Bei Bad Vöslau bei Kilometer 24 ist wegen einer LKW-Bergung der rechte Fahrstreifen gesperrt. Es haben sich bereits 2 Kilometer Stau gebildet.“*; Sendung um 7:38 Uhr: *„Niederösterreich – ein Autokran ist nach wie vor im Einsatz auf der A2 der Süd-Autobahn Richtung Wien. Bei Bad Vöslau bei Kilometer 24 ist wegen einer LKW-Bergung der rechte Fahrstreifen gesperrt. Es gibt 2 Kilometer Stau.“*; *„A2 Südautobahn Richtung Wien auf Höhe*

Wiener Neudorf. Nach einem Auffahrunfall ist die rechte Fahrspur blockiert. Hier gibt es mittlerweile 5 Kilometer Stau.“; „Und abschließend noch A4 Ostautobahn stadteinwärts, zwischen Schwechat und der Simmeringer Haide, nach einem Unfall ist hier die Überhotspur gesperrt. Uns melden die Autofahrer 3 Kilometer Stau.“ Die Dauer der beiden Sponsorhinweise zugunsten des ARBÖ sei daher nicht in die Werbezeit einzurechnen.

Der Sponsorhinweis „Präsentiert von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland“ sei in allen drei Fällen gleich lang, und zwar jeweils 6 Sekunden und nicht 7 Sekunden.

Der Sendungsteil zum Foodfestival sei aus den bereits dargestellten Gründen nicht in die Werbezeit einzurechnen. Der ORF teile die Ansicht der KommAustria, wonach die zur Trennung der Werbung von anderen Programmteilen eingesetzten optischen oder akustischen Mittel in die Werbezeit einzurechnen seien, nicht. Der EuGH habe in seinem von der KommAustria zitierten Urteil ausgesprochen, dass „schwarze Sekunden“, die sowohl die einzelnen Spots trennten, aus denen eine Fernsehwerbeunterbrechung bestehe, als auch den letzten Spot und die Sendung, die dieser Unterbrechung nachfolge, als Sendezeit für die Ausstrahlung von Fernsehwerbung anzusehen sei. Der EuGH habe in seinem Urteil keine Aussage zur Einrechnung von Trennelementen in die Werbezeit getroffen. Die Dauer der Anfangstrenner und der „stillen Sekunden“ der Werbeblöcke sei daher nicht in die Werbezeit einzurechnen.

Mit Schreiben vom 14.07.2016 forderte die KommAustria den ORF zur Vorlage weiterer Unterlagen hinsichtlich des behaupteten Sponsoringverhältnisses für die Sendung „Sicher und gesund Leben auf. Dieser Aufforderung kam der ORF mit Schreiben vom 22.07.2016 nach.

Nachdem sich aus dem Vorbringen des ORF und den vorgelegten Unterlagen ergab, dass es sich bei dem am 10.05.2016 um ca. 08:45:38 ausgestrahlten Inhalt „Sicher und gesund am Arbeitsplatz“ nicht um einen Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit iSd § 14 Abs. 9 ORF-G, sondern um eine gesponserte Sendung des ORF mit einem gemäß § 17 Abs. 5 1. Satz ORF-G privilegierten Sponsorhinweis handelte, war diesbezüglich das Rechtsverletzungsverfahren nicht weiter fortzuführen.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Sponsorhinweise zu Gunsten des ARBÖ um ca. 07:05:59 und 07:39:22 Uhr

Um 07:05:59 und um 07:39:22 Uhr erfolgt jeweils nach den Verkehrsmeldungen folgender 5-sekündige Sponsorhinweis: „Gute und sichere Fahrt wünscht der ARBÖ, Pannennotruf 1-2-3.“ Danach folgt jeweils die Signation der Sendung „Guten Morgen Burgenland“.

2.2. Sponsorhinweise im Rahmen eines Programmhinweises für „Die Große Burgenlandtour 2016“ zu Gunsten von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland

2.2.1. Hinweis um ca. 07:28:45 Uhr

Um ca. 07:28:16 Uhr erfolgt anschließend an ein Musikstück folgender Programmhinweis: „Die Große Burgenlandtour 2016 – mit Karl Karnitsch das Abenteuer Wasser erleben. Einfach mitwandern! Einzelne Tagesetappen oder das komplette Abenteuer. Die Große Burgenlandtour von 26. Mai bis 1. Juni. Alle Infos auf burgenland.orf.at.“ Unmittelbar danach

folgt um ca. 07:28:45 Uhr ohne Trennung folgender etwa 6-sekündiger Hinweis: „Präsentiert von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland.“ Danach folgen ein Werbetrenner und ein Werbeblock.

Bei der „Großen Burgenlandtour 2016“ handelt es sich laut einem Bericht auf <http://burgenland.orf.at/studio/stories/2755331/> um eine mehrtägige Wanderveranstaltung von 26.05. bis 01.06.2016, über welche im Programm des ORF Burgenland in Radio, Fernsehen und Internet, etwa mit Live-Einstiegen in Radio Burgenland und „Burgenland heute“, berichtet wird.

2.2.2. Hinweis um ca. 11:25:17 Uhr

Um ca. 11:24:48 Uhr erfolgt anschließend an ein Musikstück folgender Programmhinweis: „Die Große Burgenlandtour 2016 – mit Karl Karnitsch das Abenteuer Wasser erleben. Einfach mitwandern! Einzelne Tagesetappen oder das komplette Abenteuer. Die Große Burgenlandtour von 26. Mai bis 1. Juni. Alle Infos auf burgenland.orf.at.“ Unmittelbar danach folgt um ca. 11:25:15 Uhr ohne Trennung folgender etwa 7-sekündiger Hinweis: „Präsentiert von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland.“ Danach folgen ein Werbetrenner und ein Werbeblock.

2.2.3. Hinweis um ca. 13:25:34 Uhr

Um ca. 11:25:05 Uhr erfolgt anschließend an eine Moderationsansage folgender Programmhinweis: „Die Große Burgenlandtour 2016 – mit Karl Karnitsch das Abenteuer Wasser erleben. Einfach mitwandern! Einzelne Tagesetappen oder das komplette Abenteuer. Die Große Burgenlandtour von 26. Mai bis 1. Juni. Alle Infos auf burgenland.orf.at.“ Unmittelbar danach folgt um ca. 13:25:34 Uhr ohne Trennung folgender etwa 6-sekündiger Hinweis: „Präsentiert von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland.“ Danach wird ein Musikstück gespielt.

2.3. Sponsorhinweise zu Gunsten von Perlinger und Geogemüse

2.3.1. Sponsorhinweis im Rahmen eines Programmhinweises für die Sendung „Mahlzeit Burgenland“ um ca. 07:55:52 Uhr

Um ca. 07:55:52 Uhr erfolgt anschließend an ein Musikstück folgender Programmhinweis: Eine Sprecherin sagt: „Mahlzeit Burgenland, präsentiert von Perlinger und Geogemüse.“ Unmittelbar nach diesem ca. 5-sekündigen Hinweis setzt ohne Trennung ein männlicher Sprecher fort: „Heute zu Gast: Martina Hohenlohe, Chefredakteurin des Restaurantführers Gault Millau. Rezepte und Kochbücher zählen auch privat zum bevorzugten Freizeitprogramm der Restaurantkritikerin. Wir kochen Spargelrisotto.“ Die Sprecherin setzt fort: „Mahlzeit Burgenland. Ab elf.“ Danach folgt ein Musikstück.

2.3.2. Hinweise während der Sendestunden von 11:00:00 bis 13:00:00 Uhr

Anschließend an den Wetterbericht nach den 11-Uhr-Nachrichten erfolgt die Signation der Sendung „Mahlzeit Burgenland“, an deren Ende um ca. 11:04:13 Uhr folgender ca. zweisekündiger Sponsorhinweis gesendet wird: „Präsentiert von Perlinger und Geogemüse.“ Danach beginnt die Sendung Mahlzeit Burgenland. Diese wird um ca. 12:00:00 Uhr durch die Sendung „Mittagsjournal“ mit anschließenden Wetter- und Verkehrsmeldungen unterbrochen und danach wieder fortgesetzt. Am Ende der Sendung Mahlzeit Burgenland erfolgt um ca. 12:59:49 Uhr folgender, ca. 5-sekündiger Hinweis: „Mahlzeit Burgenland, präsentiert von Perlinger und Geogemüse.“

2.4. Sendungsteil zum Foodfestival ab ca. 12:09:35 Uhr

Im Rahmen der Sendung „Mahlzeit Burgenland“ mit dem Gast Martina Hohenlohe wird ab ca. 12:09:35 Uhr nach einem Musikstück folgender Sendungsteil ausgestrahlt:

Moderator:

„Mahlzeit Burgenland, zu Gast heute bei uns die Chefredakteurin des Gault Millau. Martina Hohenlohe ist bei uns zu Gast, und Gault Millau veranstaltet etwas, da kann man hinkommen, da kann man essen, da kann man kosten. Das passiert im September. Ein Foodfestival?“

Martina Hohenlohe:

„Ganz genau am 17. und 18. September in Wien, im Kursalon Hübner, da kommen 100 Haubenköche und 50 Winzer und werden dort präsentieren, was sie zu bieten haben. Also die Haubenköche kochen jeweils eine Speise, die kann jeder Gast dann probieren. Da kann man sich durchkosten von Ein- bis zu Vier-Hauben, von Vorarlberg bis ins Burgenland, sogar der Norbert Niederkofler, unser Vier-Hauben-Koch aus Südtirol kommt. Also wir haben eine große, tolle Auswahl von Köchen und auch Winzern da.“

Moderator:

„Man wird Ihnen die Bude einrennen, oder?“

Martina Hohenlohe:

„Hoffentlich!“

Moderator:

„Na das schon, na garantiert. I maan, na 100 Haubenköche, 50 Winzer, und das... kostet das was?“

Martina Hohenlohe:

„Ja! Man zahlt Eintritt 49 Euro und bekommt dazu zwei Speisen...“

Moderator:

„Viele schrecken jetzt schon zurück...“

Martina Hohenlohe:

„... Wein ist gratis.“

Moderator:

„Ja. Kommen wieder...“

Martina Hohenlohe:

„... Man weicht wieder ein bisschen nach vor (lacht) Und ja, man kann noch Jetons nachkaufen, wo man einfach mehr Speisen probieren kann.“

Danach wird um ca. 12:10:43 Uhr das Thema gewechselt und über einen Backwettbewerb gesprochen.

2.5. Dauer der Werbung und Sponsorhinweise am 10.05.2016

Am 10.05.2016 wurden im Hörfunkprogramm Radio Burgenland neben den unter 2.1 bis 2.3 genannten Sponsorhinweisen in der Gesamtdauer von ca. 00:00:41 [Angaben in hh:mm:ss] und dem unter 2.4 genannten (werblich gestalteten, siehe rechtliche Beurteilung) Sendungsteil in der Dauer von insgesamt ca. 00:01:08 folgende Werbung ausgestrahlt:

Von ca. 06:59:11 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 06:59:54 Uhr (Beginn der nachfolgenden Sendungssignation) wurden drei Werbespots (Gardena, ORF Nachlese, Gardena) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:00:43; der Spot für die ORF-Nachlese dauerte ca. 00:00:20. Die Dauer des Werbeblocks ohne diesen Spot betrug somit ca. 00:00:23.

Von ca. 07:28:45 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 07:30:26 Uhr (Beginn des nachfolgenden Jingles) wurden fünf Werbespots (Die Große Schlagernacht, Nagelreiter, Blaguss, BMV, Skoda) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:01:41.

Von ca. 07:59:08 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 07:59:54 (Beginn der nachfolgenden Sendungssignation) wurden drei Werbespots (Horitschon Rotwein Opening, Raimund Theater, Kingbill) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:00:46.

Von ca. 08:59:02 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 08:59:54 (Beginn der nachfolgenden Sendungssignation) wurden drei Werbespots (Husqvarna, Siemens, Husqvarna) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:00:52.

Von ca. 09:58:50 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 09:59:53 (Beginn der nachfolgenden Sendungssignation) wurden fünf Werbespots (Juvina, Mobiflex, Gardena, Mobiflex, Gardena) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:01:03.

Von ca. 11:25:18 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 11:26:04 Uhr (Beginn der nachfolgenden Signation) wurden drei Werbespots (Nockalm Quintett, Horitschon Rotwein Opening, Raimund Theater) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:00:46.

Von ca. 14:27:04 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 14:27:46 Uhr (Beginn der nachfolgenden Signation) wurden drei Werbespots (Mobiflex, ORF Nachlese, Mobiflex) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:00:42; der Spot für die ORF-Nachlese dauerte ca. 00:00:15. Die Dauer des Werbeblocks ohne diesen Spot betrug somit ca. 00:00:27.

Von ca. 16:59:38 Uhr (Beginn des Werbetrenners) bis 16:59:55 (Beginn der nachfolgenden Sendungssignation) wurde ein Werbespot (Kingbill) ausgestrahlt. Die Dauer betrug ca. 00:00:17.

Die Dauer der am 10.05.2016 ausgestrahlten Werbung (abzüglich der Spots für die ORF-Nachlese) und Sponsorhinweise betrug daher in Summe ca. 00:08:04.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 10.05.2016 im regionalen Hörfunkprogramm Radio Burgenland gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen des Programms. Soweit der ORF die ihm vorgehaltenen Längen der Sponsorhinweise unter 2.1 und 2.2.2 bestreitet, ist Folgendes auszuführen:

Die Sponsorhinweise unter 2.1 dauern vom Beginn der Worte „*Gute Fahrt...*“ bis unmittelbar vor Beginn des ersten Tons der nachfolgenden Signation 4,59 bzw. 4,43 Sekunden. Bei kaufmännischer Rundung auf ganze Sekunden ergibt sich daher in einem Fall eine Dauer von 5, im anderen Fall von 4 Sekunden. Es handelt sich offensichtlich um ein und dieselbe Einspielung, jedoch ergeben sich aus Sicht der KommAustria die geringfügig unterschiedlichen Längen aus den unterschiedlichen Übergängen zu den nachfolgenden Inhalten. Aus dem gleichen Grund wurde die gerundete Länge des Spots unter 2.2. mit 7 Sekunden (ungerundet 6,64 Sekunden) angenommen und unterscheidet sich in der Länge

vom Sponsorhinweis unter 2.2.1 (6,10 Sekunden, gerundet 6 Sekunden) und unter 2.2.3 (5,94 Sekunden, gerundet 6 Sekunden).

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und 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 Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung, jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall hat die Auswertung der Sendungen den begründeten Verdacht der Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ergeben, weswegen 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. Einhaltung der Frist zur Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens

Der ORF bringt in seiner Stellungnahme vom 22.06.2016 vor, indem die Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens in Bezug auf die am 10.05.2016 ausgestrahlten Sendungen erst am 08.06.2016 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 entgegen, 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 „Stattdfinden“ 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, Zl. 2008/09/0286, sowie *Lewisch/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 Dienstag 10.05.2016 am Dienstag, 07.06.2016. Indem die KommAustria das Schreiben zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens vom 06.06.2016 am selben Tag (Montag) 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.

4.3. Rechtsgrundlagen

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

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;*

[...]

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;*

[...]

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.“*

§ 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.

[...]

(4) Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 hat von Werbung frei zu bleiben. In österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Hörfunkwerbung darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. In einem Programm darf Werbung im Jahresdurchschnitt 8 vH der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, ist nur einmal zu zählen und darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Die Dauer von Werbung, die zeitgleich in mehr als einem bundeslandweiten Programm ausgestrahlt wird (Ringwerbung), ist jeweils in die fünfminütige Werbedauer des betreffenden bundeslandweiten Programms einzurechnen.

[...]

(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.

[...]

(9) Auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken im Programm- und Online-Angebot finden die Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 3 und 9 sowie des § 14 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz sinngemäß Anwendung.“

§ 17 ORF-G lautet auszugsweise:

„Sponsoring

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

[...]

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.

[...]

(5) Sofern es sich bei einer gesponserten Sendung nicht um eine solche zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke handelt, sind Sponsorhinweise – mit Ausnahme der in Abs. 1 Z 2 letzter Satz beschriebenen Hinweise – in die in § 14 geregelte Werbezeit einzurechnen. Die einzurechnende Dauer der Sponsorhinweise regionaler Sendungen im Fernsehen bestimmt sich nach dem Verhältnis des durch die regionale Sendung technisch erreichten Bevölkerungsanteils zur Gesamtbevölkerung Österreichs.“

4.4. Unterlassung der Trennung der Werbung in Form von Hinweisen auf die BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland sowie Perlinger und Geogemüse (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G)

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei den im Sachverhalt unter 2.2.1 bis 2.2.3 und 2.3.1. dargestellten Hinweisen um eine Vorankündigung von Programminhalten, nämlich der „Große Burgenlandtour 2016“ sowie der Sendung „Mahlzeit Burgenland“ am 10.05.2016 von 11:00 bis 13:00 Uhr. Die Große Burgenlandtour 2016 fand von 26.05. bis 01.06.2016 statt. Es wurde im Programm des ORF Burgenland in Radio, Fernsehen und Internet, etwa mit Live-Einstiegen in Radio Burgenland und „Burgenland heute“, über diese berichtet. Die jeweils anschließend an diese Programmhinweise ausgestrahlten Hinweise zugunsten von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland bringen nach Auffassung der KommAustria jeweils ein Sponsoringverhältnis iSd § 1a Z 11 ORF-G zum Ausdruck, wonach also seitens der genannten Sponsoren jeweils ein Beitrag zur Finanzierung dieser Programmbestandteile geleistet wurde. Gleiches gilt für den um ca. 07:55:52 Uhr ausgestrahlten Hinweis am Beginn des Programmhinweises auf die Sendung „Mahlzeit Burgenland“, die – vgl. auch die Sponsorhinweise am Beginn und am Ende der Sendung selbst unter 2.3.2 – von Perlinger und Geogemüse gesponsert wurde.

Nach dem jüngsten Urteil des EuGH in der Rechtssache C-314/14 Sanoma Media Finland Oy u.a. fallen nun ausschließlich am Beginn, während oder am Ende der gesponserten Sendung ausgestrahlte Hinweise unter den Tatbestand der „Sponsorhinweise“ iSd Art. 23 Abs. 2 AVMD RL. Alle an anderen Stellen des Programms ausgestrahlten Hinweise auf Sponsoren von Sendungen fallen demgegenüber unter den Begriff der Werbung.

Daraus ergibt sich, dass solche Hinweise abseits der gesponserten Sendung auch den sonstigen Anforderungen an die Werbung zu genügen haben, insbesondere also dem Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot nach Art. 19 Abs. 1 AVMD RL (vgl. ausdrücklich auch SA Szpunar 06.10.2015, Rs C-314/14 (Sanoma Media Finland Oy u.a.) Nr. 35). Dies also unabhängig von der Frage, ob eine „werbliche Gestaltung“ (etwa in Form verkaufsfördernder Aussagen) vorliegt, oder sich der Hinweis in einer neutralen Nennung des Sponsors bzw. der Einblendung eines Logos etc. erschöpft.

Dieses Ergebnis entspricht der bereits 2003 vertretenen Sichtweise des Obersten Gerichtshofs, der in einer Entscheidung zum ORF-G festgestellt hat, dass unter einem Sponsorhinweis (in den damaligen verba legalia die „An- und Absage“) nur die Kennzeichnung am Anfang oder Ende der gesponserten Sendung zu verstehen ist und demgegenüber die im Anlassfall beanstandeten Spots nicht die gesponserte Sendung (Patronanzsendung), sondern bloß deren Ankündigung waren, weswegen die Logoeinblendungen als (kommerzielle) Werbung zu werten waren. Dementsprechend kämen hierfür aber u.a. auch die Vorschriften hinsichtlich der Trennung und Erkennbarkeit (§ 14 Abs. 1 ORF-G) zur Anwendung (OGH 24.09.2003, 4 Ob 118/03m).

Nach Auffassung der KommAustria ist die vom EuGH im zitierten Urteil vorgenommene Auslegung (ebenso wie die zitierte OGH-Rechtsprechung) sowohl für Fernsehen als auch für Hörfunk relevant: Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Fernsehrichtlinie (nunmehr AVMD-RL) nämlich auch für die Auslegung der werberechtlichen Bestimmungen des Privatradiogesetzes (PrR-G) maßgeblich (vgl. mit ausführlicher Begründung VwGH 22.10.2012, Zl. 2009/03/0180, wonach nach der ständigen Judikatur des EuGH ein Gemeinschaftsinteresse daran besteht, die vom Unionsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe einheitlich auszulegen, und der EuGH sich daher im Interesse einer einheitlichen Interpretation zur Auslegung nationaler Vorschriften befugt erachtet, die – obwohl sie keinen unionsrechtlich relevanten Sachverhalt regeln – Begriffe bzw. Normen aus dem Unionsrecht übernehmen).

Für den ORF ergibt sich die Geltung der EuGH-Auslegung sowohl für Fernsehen als auch für Hörfunk neben den sinngemäß zu übertragenden Überlegungen des VwGH auch bereits aus dem Umstand, dass dem ORF-G in den gesetzlichen Definitionen und materiellen Vorschriften keine relevante Differenzierung nach der Mediengattung zu entnehmen ist, und auch die Gesetzesmaterialien keinerlei Hinweise enthalten, die eine unterschiedliche Interpretation der einschlägigen Vorschriften für Hörfunk oder Fernsehen nahelegen könnten (vgl. in diesem Zusammenhang auch die ohne weiteres angenommenen Geltung der aus der AVMD RL übernommenen Bestimmungen zur Produktplatzierung auch für den ORF-Hörfunk VwGH 18.09.2013, Zl. 2012/03/0162). Daran vermag auch der Hinweis auf vermeintlich unterschiedlichen Sendungsbegriffe in Hörfunk und Fernsehen nichts zu ändern: Zwar definiert das ORF-G in § 1a Z 5 den Sendungsbegriff für Fernsehen und audiovisuelle Mediendienste (lit. a) einerseits und hinsichtlich Hörfunk (lit. b) andererseits; jedoch unterscheiden sich diese hinsichtlich des wesentlichen Elements „*eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge... die im Fall von Fernsehprogrammen Bestandteil eines Sendepplans... ist*“ bzw. „*einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms*“ nicht wesentlich (mit anderen Worten liegt hier eben „keine relevante Differenzierung“ im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH vor). In der Tat ist nämlich sowohl im Hörfunk als auch im Fernsehen zur Beurteilung der Frage, was eine Sendung ist, nach der Judikatur auf die gleichen – sowohl formalen als auch inhaltlichen – Elemente abzustellen. Im vom ORF zitierten Fall ist – so wie in jedem anderen Fall auch – eine Einzelfallprüfung hinsichtlich des konkreten Sachverhalts vorgenommen worden. Die Auslegung des genannten Tatbestandselements ist sowohl im Fernsehen als auch im Hörfunk gleich; die vom ORF behaupteten Unterschiede in der Auslegung erweisen sich also vielmehr als Anwendung der selben Kriterien auf – naturgemäß – unterschiedliche Sachverhalte im Einzelfall.

Nach der ständigen Rechtsprechung unterliegen werblich gestaltete An- oder Absagen von gesponserten Sendungen (Sponsorhinweise) den Anforderungen an Werbung, insbesondere dem Trennungsgebot (vgl. für viele VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180). Sie sind in ihrer Gesamtheit vom redaktionellen Programm durch akustische Mittel eindeutig iSd § 19 Abs. 3 PrR-G zu trennen. Eine passagenweise oder gar wortweise Trennung werblicher Elemente innerhalb des Sponsorhinweises ist demgegenüber unzulässig (vgl. u.a. BKS 19.05.2008, GZ 611.001/0001-BKS/2008; 16.12.2005, GZ 611.001/0021-BKS/2005; 26.03.2007, GZ 611.001/0013-BKS/2006). Unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung des EuGH gilt dies auch für Sponsorhinweise abseits der gesponserten Sendung wie die hier gegenständlichen.

Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass die unter 2.2.1 bis 2.2.3 und 2.3.1 angeführten Hinweise zu Gunsten von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland einerseits und Perlinger und Geogemüse andererseits nicht unter den Tatbestand der „Sponsorhinweise“ iSd § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G zu subsumieren sind, da sie abseits der vorangekündigten Sendungen (Große Burgenlandtour 2016 von 26.05. bis 01.06.2016 sowie Mahlzeit Burgenland am 10.05.2016 von 11:00 bis 13:00 Uhr) ausgestrahlt wurden. Es liegt im Sinne des Gesagten daher Hörfunkwerbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G vor, welche jedoch entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt wurde.

Die unter 2.2.1 und 2.2.2 wiedergegebene Aussage „*Präsentiert von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland.*“ wurde nahtlos nach dem Programmhinweis und vor einem Werbeblock ausgestrahlt; es fehlt daher vor diesem Hinweis eine eindeutige akustische Trennung.

Die unter 2.2.3 wiedergegebene Aussage „*Präsentiert von BVZ, Energie Burgenland, Burgenland Tourismus und Wirtschaftskammer Burgenland.*“ wurde nahtlos nach dem Programmhinweis und vor dem nachfolgenden Musikstück ausgestrahlt; es fehlt daher vor und nach diesem Hinweis eine eindeutige akustische Trennung.

Die unter 2.3.1 wiedergegebene Aussage „Mahlzeit Burgenland – präsentiert von Perlinger und Geogemüse“ stellt eine syntaktisch und auch inhaltlich zusammenhängende Aussage dar und ist daher in ihrer Gesamtheit als Sponsorhinweis zu betrachten. Sie wurde nahtlos nach dem Wetterbericht und vor dem nachfolgenden Programmhinweis ausgestrahlt; es fehlt daher vor und nach diesem Hinweis eine eindeutige akustische Trennung.

Somit waren jeweils Verstöße gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G festzustellen (Spruchpunkte 1.a., 1.b. und 1.c.).

4.5. Unterlassung der Trennung des werblich gestalteten Sendungsteils zum Foodfestival (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G)

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei dem Teil der Sendung „Mahlzeit Österreich“, der sich mit dem von Gault Millau veranstalteten Foodfestival beschäftigt, nicht um einen redaktionellen Programmbestandteil, sondern um Hörfunkwerbung im Sinne des § 1a Z 8 lit a. ORF-G.

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Rundfunkveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. VwGH 18.09.2013, Zl. 2012/03/0162, VwGH 12.12.2007, Zl. 2005/04/0244; VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Bei der Nennung von Unternehmen, die bekanntermaßen im Wirtschaftsleben tätig sind, bzw. bei Nennung von Produkten oder Dienstleistungen, die nach dem Verkehrsgebrauch zum entgeltlichen Erwerb bestimmt sind, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Absatz entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten gefördert werden soll (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Ist der Werbezweck einer Sendung bzw. eines Sendungsteiles offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor (vgl. VwGH 18.09.2013, Zl. 2012/03/0162).

Im gegenständlichen Sendungsteil führt der Moderator der Sendung ein Gespräch mit der Chefredakteurin des Gourmet-Führers Gault Millau, Martina Hohenlohe, zur Veranstaltung „Foodfestival“, welches von Gault Millau veranstaltet wird. Im folgenden Gespräch wird über Zeit, Ort, Preis und Inhalt der Veranstaltung gesprochen, wobei sich der Moderator positiv wertend über das bei der Veranstaltung Gebotene äußert („Man wird Ihnen die Bude einrennen, oder?“ und „Na das schon, na garantiert. I maan, na 100 Haubenköche, 50 Winzer, ...“). Der Moderator fragt darüber hinaus gezielt nach dem zu leistenden Entgelt für einen Besuch der Veranstaltung, und als Martina Hohenlohe den Preis nennt, schreckt er scheinbar angesichts des Preises zurück („Viele schrecken jetzt schon zurück...“), um bei der Erwähnung, dass der Wein gratis sei, wieder Interesse zu zeigen („Ja. Kommen wieder...“). Diese zunächst scheinbare Skepsis über den offenbar hohen Preis und anschließende positive Bewertung durch den Moderator, als er „erfährt“, dass auch der Wein im Preis inkludiert ist, suggeriert nach Ansicht der KommAustria gemeinsam mit der begeisterten Bewertung des Veranstaltungsangebots davor durch den Moderator dem durchschnittlichen Konsumenten, dass es sich beim Veranstaltung um ein günstiges

Angebot handle und legt somit unzweifelhaft einen Besuch der Veranstaltung nahe. Insgesamt ist die Darstellung geeignet, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Besuch der Veranstaltung zu gewinnen. Die geradezu überschwängliche Begeisterung des Moderators für das Angebot auf der Veranstaltung macht den Werbezweck des Sendungsteils so deutlich, dass dieser offensichtlich ist und der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt wird, sodass nach vorläufiger Ansicht der KommAustria keine Schleichwerbung, sondern Werbung vorliegt. An dieser Einschätzung kann auch der Hinweis des ORF, dass sich die inkriminierte Sendung durch eine saloppe und launige Gesprächsführung auszeichne, nichts ändern, da diese die Eignung, den Absatz der entgeltlichen Veranstaltung „Foodfestival“ zu fördern, in keiner Weise ausschließt.

Es ist weiters davon auszugehen, dass nach dem nach der Rechtsprechung anzuwendenden objektiven Maßstab für eine solche werbliche Präsentation nach dem Verkehrsgebrauch üblicherweise ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung zu leisten ist (vgl. u.a. VwGH 08.09.2011, Zl. 2011/03/0019); insoweit ist auch dieses Tatbestandsmerkmal der kommerziellen Werbung erfüllt.

Es liegt im Sinne des Gesagten daher Hörfunkwerbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G vor, welche jedoch entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt wurde.

Somit liegt ein weiterer Verstoß gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vor, was spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.d.).

4.6. Überschreitung der zulässigen täglichen Dauer der Werbung und der Sponsorhinweise am 10.05.2016 (§ 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G)

Nach Auffassung der KommAustria sind alle oben im Sachverhalt unter 2.5 als Werbespots bezeichneten Ausstrahlungen, die im Sachverhalt unter 2.2.1 bis 2.2.3 und 2.3.1 genannten Hinweise abseits der gesponserten Sendung sowie der im Sachverhalt unter 2.4 genannte Sendungsteil zum Foodfestival als Hörfunkwerbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G und die im Sachverhalt unter 2.1 und 2.3.2 genannten Sponsorhinweise als Sponsorhinweise iSd § 1a Z 11 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G anzusehen und damit in die für das bundeslandweit ausgestrahlte Hörfunkprogramm Radio Burgenland maßgebliche höchstzulässige Werbezeit nach § 14 Abs. 4 Satz 5 ORF-G einzurechnen.

Bei der einzurechnenden Dauer ist wiederum aus den obengenannten Gründen das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-314/14 (*Sanoma Media Finland Oy u.a.*) zu beachten:

Der EuGH hat in diesem Urteil ausdrücklich festgehalten, dass aus Art. 23 Abs. 1 AVMD-RL ein Verbot abzuleiten ist, die Mindestsendezeit, die für die Ausstrahlung von Sendungen oder anderen redaktionellen Inhalten bestimmt ist, zugunsten von Werbeelementen auf unter 80 % innerhalb einer vollen Stunde herabzusetzen. Die Dauer der zwischen einzelnen Werbespots ausgestrahlten Schwarzblenden ist daher in die Werbezeit einzuberechnen.

Weiters ist gegebenenfalls auch eine zwischen dem letzten Werbespot und dem unmittelbar darauf folgenden redaktionellen Programm ausgestrahlte Schwarzblende der Werbezeit zuzurechnen, wenn das nachfolgende Programm – wie im Falle der verfahrensgegenständlichen Werbeblöcke – durch die Gestaltung der Einleitungssequenz eine hinreichend eindeutige Trennung iSd des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verwirklicht (vgl. hierzu u.a. BKS 23.05.2004, 611.009/0009-BKS/2004; 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005; 14.10.2005, 611.009/0028-BKS/2005).

Dieselben Überlegungen führen dazu, dass auch die zur Trennung der Werbung von anderen Programmteilen eingesetzten optischen oder akustischen Mittel den „*Werbeelementen*“ zuzurechnen und daher in die Werbezeit einzurechnen sind. Auch hier

gilt, dass diese Trennmittel selbst zwar keinen Werbezweck verfolgen, sie umgekehrt aber kausal durch die Werbung bedingt sind und keine „Sendungen oder redaktionelle Inhalte“ darstellen, da auch diese die für redaktionelle Elemente zur Verfügung stehende Sendezeit herabsetzen.

Dass ihre Ausstrahlung gesetzlich verpflichtend vorgesehen ist, kann zu keinem anderen Ergebnis führen: So wurde in der Rechtsprechung auch die Dauer der nach § 52 Abs. 2 Z 3 Arzneimittelgesetz verpflichtend auszustrahlenden Warnhinweise („Zu Risiken und Nebenwirkungen...“) als Bestandteil der Werbung in die Werbezeit eingerechnet (BKS 02.05.2006, GZ 611.009/0004-BKS/2006). Auch der Generalanwalt hat festgehalten, dass die Sendezeit für die Trennmittel „im weiteren Sinne Sendezeit für Werbung“ ist und daher „die Zeit ab dem Anfang des optischen oder akustischen Signals, das den Beginn der Werbeunterbrechung kennzeichnet, bis zum Ende des optischen oder akustischen Signals, das das Ende der Werbeunterbrechung kennzeichnet“ in die Werbezeit einzurechnen ist (SA Szpunar 06.10.2015, Rs C-314/14 (Sanoma Media Finland Oy u.a.) Nr. 45 u. 47).

Wie dargestellt, ist nach der zit. VwGH-Rechtsprechung diesen Grundsätzen auch im Hörfunk Rechnung zu tragen, wobei den Schwarzblenden die kurzen „Sendepausen“ innerhalb des Werbeblocks gleichzuhalten sind.

Nach § 14 Abs. 6 und 9 ORF-G sind Hinweise des Rundfunkveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit, kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken nicht in die höchstzulässige Werbezeitdauer einzurechnen.

Im gegenständlichen Fall sind somit die unter 2.5 genannten Werbeblöcke in ihrer Gesamtheit vom Beginn des Anfangstrenners bis zum Beginn der darauffolgenden Sendung unter Abzug der Dauer des Werbespots für die ORF-Nachlese, welche im vorliegenden Fall unpräjudiziell als Begleitmaterial im Sinne des § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G eingeordnet wurde, in die Werbedauer einzurechnen.

Soweit der ORF im Hinblick auf die unter 2.1 genannten Sponsorhinweise zugunsten des ARBÖ vorbringt, diese seien auf Grund von § 17 Abs. 5 erster Satz ORF-G nicht in die Werbezeit einzurechnen, da die Verkehrsmeldungen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken dienen, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Die Bestimmung des § 17 Abs. 5 ORF-G geht zurück auf die Novelle BGBl. I Nr. 83/2001, mit der erstmals die Einrechnung aller Formen von Sponsorhinweisen in die höchstzulässige Werbezeit verfügt wurde (zuvor waren nach § 5 Abs. 10 RFG lediglich werblich gestaltete An- oder Absagen von Patronanzsendungen einzurechnen). Systematisch steht die Bestimmung in erkennbarem Zusammenhang mit der bereits seit der Novelle BGBl. I Nr. 1/1999 im vormaligen § 5 Abs. 7 Satz 3 RFG enthaltenen Ausnahme der Einrechnung von Hinweisen auf ORF-eigene Programme und Sendungen sowie auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen abgeleitet sind, sowie Beiträgen im Dienst der Allgemeinheit und kostenlosen Spendenaufrufen zu wohltätigen Zwecken in die höchstzulässige Werbezeit. Diese Ausnahmebestimmungen – die als solche nach der ständigen Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 10.12.2014, Zl. Ra 2014/09/0036) grundsätzlich eng auszulegen sind – finden sich seit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 nunmehr – abgesehen von der begrifflichen Ersetzung der „Beiträge im Dienst der Allgemeinheit“ durch „Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit“ inhaltlich unverändert, jedoch ergänzt um die Dauer von Produktplatzierungen – in § 14 Abs. 6 und 9 ORF-G.

In den Gesetzesmaterialien zu den genannten Novellen findet sich keinerlei Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber dem in § 17 Abs. 5 ORF-G verwendeten Begriff der Sendungen „zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke“ einen wesentlich anderen Bedeutungsgehalt zumessen wollte, als den in § 14 Abs. 9 ORF-G genannten „Beiträgen im Dienst der Öffentlichkeit“ bzw. den „kostenlosen Spendenaufrufen zu wohltätigen Zwecken“. Zutreffenderweise wird daher auch in der Literatur darauf

hingewiesen, dass ein vergleichbarer inhaltlicher Maßstab anzusetzen ist (Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 207 f). Unter Rückgriff auf die Judikatur zu den Beiträgen im Dienst der Öffentlichkeit – nur diese können wohl in Bezug auf die Ausstrahlung des Verkehrsservice relevanter Maßstab sein – lässt sich nun festhalten, dass nicht jede denkmögliche Wiedergabe von Informationen, die für die Zuhörer von Nutzen sein können, unter den Tatbestand zu subsumieren sind; maßgeblich ist vielmehr, dass etwa auf gemeinnützige Angebote hingewiesen wird oder Verhaltensweisen nahegelegt werden, deren Einhaltung der Allgemeinheit in irgendeiner Weise mittelbar oder unmittelbar zum Vorteil gereichen soll (vgl. BKS 18.10.2010, GZ 611.919/0005-BKS/2010).

Im Hinblick auf die konkrete Formulierung des § 17 Abs. 5 erster Satz ORF-G ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass dieser von „*im öffentlichen Interesse liegende[n] Zwecke[n]*“ spricht, dies legt nahe, dass nicht schon auf mögliche mittelbare Effekte, sondern den unmittelbaren Zweck einer Ausstrahlung abzustellen ist. Die regelmäßigen Verkehrsmeldungen im Programm des ORF dienen dem abstrakten Zweck, den Hörern Informationen zur aktuellen Verkehrslage zu geben. Die konkret von den Hörern aus diesen „neutralen“ Informationen gezogenen Schlüsse bzw. abgeleiteten Verhaltensweisen sind demgegenüber mannigfaltig und reichen von der bloßen Kenntnisnahme einer möglicherweise längeren Anfahrtszeit, dem Ausweichen auf Alternativrouten bzw. auf öffentliche Verkehrsmittel, dem Aufschieben nicht notwendiger Fahrten bis hin zu allfälligen Anpassungen der Fahrweise. Die Frage der Verkehrssicherheit spielt somit – was sich auch im Falle von Meldungen, dass keine Verkehrsstörungen vorliegen oder bei Hinweisen auf Umleitungen deutlich zeigt –, keine zwingende Rolle. Die Verkehrsmeldungen können daher allenfalls mittelbar im Einzelfall auch – wie der ORF zu Recht anführt – zur Unfallvermeidung beitragen (etwa von Auffahrunfällen im Staubereich), jedoch kann im Vorhinein – etwa bei der Programm- und Werbeplanung – nicht vorhergesehen werden, dass eine konkrete gesponserte Sendung mit Verkehrsmeldungen primär der Unfallvermeidung und somit konkret einem im öffentlichen Interesse liegendem Zweck dient. Vor dem Hintergrund der gebotenen engen Auslegung des Ausnahmetatbestands in § 17 Abs. 5 Satz 1 ORF-G (vgl. neben der schon zitierten allgemeinen Rechtsprechung zur engen Auslegung von Ausnahmetatbeständen zur gebotenen engen Auslegung, was der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit „Beiträgen im Dienst der Öffentlichkeit“ dient, auch BKS 18.10.2010, GZ 611.919/0005-BKS/2010, bestätigt mit VfGH 12.12.2011, B1672/10) kann nicht gesagt werden, dass für eine Sendung, die abhängig von zufälligen Ereignissen allenfalls auch mittelbar einem öffentlichen Interesse dienen könnte, die Privilegierung des § 17 Abs. 5 Satz 1 ORF-G greifen soll. Vielmehr muss im Vorhinein feststehen, dass die gesponserte Sendung einem im öffentlichen Interesse liegenden primären Zweck dient, wie dies etwa bei der von der AUVA gesponserten Sendung „Sicher und gesund leben“, die nunmehr von der KommAustria, wie weiter oben dargestellt, als im Hinblick auf die Werbebestimmungen unproblematisch angesehen wird, der Fall ist. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausgestrahlten Verkehrsmeldungen allenfalls zur Unfallvermeidung hätten beitragen können.

Dass eine restriktive Auslegung geboten ist, folgt darüber hinaus aus einer systematischen Interpretation: Der Gesetzgeber hat in § 17 Abs. 5 Satz 1 ORF-G eine Ausnahme vom Grundsatz der Einrechnung von Sponsorhinweisen für Sendungen „*zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke*“ [Hervorhebung hinzugefügt] normiert. Diese Anordnung kann nur so verstanden werden, dass an die „sonstigen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecke“ ein vergleichbar enger Maßstab anzulegen ist, wie er den „karitativen Zwecken“ immanent ist. Wäre nämlich der Begriff der „sonstigen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecke“ derart weit zu verstehen, wie es dem Beschwerdeführer vorschwebt, hätte es der gesonderten Anführung der „karitativen Zwecke“ in der Bestimmung überhaupt nicht bedurft, da sie jedenfalls unter die (weit verstandene) Ausnahme eines „im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks“ fallen würden. Da dem Gesetzgeber nicht zugestanden werden kann, Überflüssiges angeordnet oder inhaltsleere

Bestimmungen geschaffen zu haben (vgl. VfSlg. 17.735/2005, 12.397/1990, 9185/1981, oder VwGH 19.03.2003, 2002/12/0316) scheidet eine derartige Auslegung aber aus.

Folgte man der „weiten“ Sichtweise des ORF, so ließe sich schon aus der umfassenden Formulierung des öffentlich-rechtlichen Programmauftrages in § 4 Abs. 1 ORF-G ableiten, dass – vielleicht von einzelnen Ausnahmen abgesehen – letztlich jede Sendung der ORF-Programme einem „*im öffentlichen Interesse liegenden Zweck*“ dient, ja sogar dienen muss, sei es nun die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (Z 1 leg.cit.), die Förderung der österreichischen Identität (Z 3 leg.cit) oder die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebotes (Z 7 leg.cit), um nur einige Beispiele zu nennen. Selbst den Wetterinformationen ließe sich unterstellen, dass sie dem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck dienen, der Öffentlichkeit witterungsadäquate Bekleidung zu ermöglichen und damit mittelbar das Risiko von Erkältungen oder hitzebedingten Beschwerden und die damit verbundenen Folgekosten für das öffentliche Gesundheitssystem zu reduzieren. Nach Auffassung der KommAustria ist eine solche Überdehnung der in § 17 Abs. 5 ORF-G enthaltenen Ausnahme für Sendungen „*zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke*“, die zu einem „Freibrief“ für Sponsorhinweise über weite Teile des gesamten ORF-Programms gerät, dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen.

Nach § 14 Abs. 4 Satz 5 ORF-G darf Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nach § 17 Abs. 5 sind auch Sponsorhinweise in diese Werbezeitgrenze einzurechnen. Daraus ergibt sich eine höchstzulässige Dauer der Werbung und Sponsorhinweise pro Tag von 00:06:00.

Da die Dauer der am 10.05.2016 ausgestrahlten Werbung und Sponsorhinweise ca. 00:08:04 betrug und die höchstzulässige Werbezeit daher um 00:02:04 überschritten wurde, liegt eine Verletzung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G vor.

Somit liegt ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G vor, was spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.e.).

4.7. Zur Veröffentlichung der Entscheidung und zur Vorlage von Aufzeichnungen (Spruchpunkt 2. und 3.)

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, Zl. 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, Zl. 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 1.850/16-044“, 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 28. Juli 2016

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk,
2. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz,
1. und 2. vertreten durch Mag. Sonja Müller-Wiedermann, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**