



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2022, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 84/2022, fest, dass der ORF am 26.07.2021 im Rahmen des regionalen Hörfunkprogramms „Radio Kärnten“ die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G idF BGBl. I Nr. 108/2021 dadurch verletzt hat, dass er einen um ca. 09:10:59 Uhr ausgestrahlten Werbespot für „Adler Mode“ weder an dessen Beginn noch an dessen Ende eindeutig von redaktionellen Programmteilen getrennt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Wochentag zwischen 09:00 und 10:00 Uhr im Hörfunkprogramm „Radio Kärnten“ durch Verlesung durch eine Sprecherin oder einen Sprecher in folgender Form zu veröffentlichen:

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

Der ORF hat am 26. Juli 2021 im Hörfunkprogramm ‚Radio Kärnten‘ einen Werbespot für ‚Adler Mode‘ ausgestrahlt, ohne diesen zu Beginn und am Ende in eindeutiger Weise vom redaktionellen Programm zu trennen. Dadurch hat der ORF gegen das Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen verstoßen.“

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 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 wurden u.a. Auswertungen der am 26.07.2021 zwischen 09:00 und 11:00 Uhr im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Kärnten“ ausgestrahlten Sendungen vorgenommen.

Aufgrund der Vermutung einer Verletzung der Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G leitete die KommAustria mit Schreiben vom 20.08.2021 gegen den ORF ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein und forderte diesen zur Stellungnahme auf.

Mit Schreiben vom 01.09.2021 teilte der ORF mit, von einer Äußerung zu der ihm vorgehaltenen Verletzung des ORF-G abzusehen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

An Werktagen strahlt der ORF in seinem regionalen Hörfunkprogramm „Radio Kärnten“ zwischen 09:00 und 11:00 Uhr vormittags die Sendeschiene „Radio Kärnten am Vormittag“ aus. Am 26.07.2021 gestaltete sich die Sendung zwischen 09:00 und 10:00 Uhr unter anderem wie folgt:

Während der Musiktitel „*Toucher d’amour*“ von Chris Rea ausklingt, führt die Moderatorin um ca. 09:10:53 Uhr aus: „*Vögelchen im Sommer... darum geht’s in Kürze hier bei uns.*“ Während die Moderatorin spricht, setzt Vogelgezwitscher ein.

Um ca. 09:10:59 Uhr folgt hierauf ein Werbespot mit der deutschen Moderatorin Birgit Schrowange für „Adler Mode“, wobei ihre ersten Worte noch von Vogelgezwitscher überlagert werden: „*Hallo, ich bin’s, Birgit Schrowange, jetzt oder nie. Kaufen Sie bei ‚Adler‘ drei Teile und erhalten dreißig Prozent, bei vier Teilen vierzig Prozent und ab fünf Teile fünfzig Prozent Rabatt auf das gesamte Bekleidungs- und Schuhsortiment, ausgenommen gekennzeichnete Ware. Nur bis Samstag ab fünf Teile fünfzig Prozent Rabatt. Adler. Alles passt.*“

Unmittelbar nach dem Spot setzt um ca. 09:11:24 Uhr Musik und neuerlich (diesmal kurzes) Vogelgezwitscher ein, gefolgt von den Worten der Moderatorin der Sendung: „*Adler... Siehst scho, des passt genau dazu... Haben Sie schon einmal so einem Vogel beim Baden zugesehen, wie er sich so voll Inbrunst in einer Wasserlacke aufplustert und mit den Flügeln so um sich schlägt [...]?*“ Die Musik ist während der Moderation durchgehend im Hintergrund zu hören.

Unmittelbar anschließend folgt ein moderierter Beitrag über Vogeltränken mit voraufgezeichneten Interviewpassagen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vom ORF vorgelegten Aufzeichnungen des am 26.07.2021 zwischen 09:00 und 11:00 Uhr ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Radio Kärnten“. Der im Sachverhalt festgestellte Sendungsablauf wurde vom ORF nicht bestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

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 Sendung 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. Verletzung von Werbebestimmungen des ORF-G

4.2.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

§ 1a ORF-G idF BGBl. I Nr. 108/2021 lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

8. „Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)“

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

[...];“

§ 14 ORF-G idF BGBl. I Nr. 108/2021 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. [...].“*

4.2.2. Verletzung des Trennungsgebots (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G)

1. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen (Trennungsgebot).

Die ständige Rechtsprechung zum Trennungsgebot fordert sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine eindeutige akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Hörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (vgl. Bundeskommunikationssenat [BKS] 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005; KommAustria 16.06.2016, KOA 1.850/16-034).

Eine eindeutige Trennung der Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der ständigen Rechtsprechung ferner nur dann vor, wenn für den Hörer zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Die Beurteilung der vom Gesetz geforderten Eindeutigkeit der Trennung der Werbung vom übrigen Programm ist dabei vom Gesichtspunkt des durchschnittlichen Hörers aus zu beurteilen (vgl. VwGH 07.09.2009, 2008/04/0013; 14.11.2007, 2005/04/0180 [zu § 19 Abs. 3 PrR-G]). Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Hörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder aber redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008 mwN; 26.02.2007, 611.009/0002-BKS/2007; 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005). Der Hörer wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob nun tatsächlich Werbung folgt bzw. ob Werbung endet (vgl. auch BKS 17.11.2008, 611.009/0021-BKS/2008).

Nach dem Schutzzweck der Norm muss somit für den durchschnittlichen Hörer der Sendung zweifelsfrei erkennbar sein, ob nach dem eingesetzten Trennelement Werbung folgt oder nicht.

2. Im Hörfunkprogramm „Radio Kärnten“ des ORF kommt üblicherweise „Vogelgezwitscher“ als akustisches Mittel für die Trennung von Werbung und redaktionellem Programm zur Anwendung (vgl. dazu Bundesverwaltungsgericht [BVwG] 13.03.2019, W219 2150261-1/6E).

Dieses Trennmittel wurde auch gegenständlich verwendet, allerdings in einer Weise, die nicht geeignet war, eine eindeutige Trennung des redaktionellen Programmteils (Musik und Moderation) vom Werbespot für „Adler Mode“ im Sinne der dargestellten Rechtsprechung zu bewirken. So wird das akustische Trennmittel zu Beginn des Werbespots in die Moderation und am Ende in ein Musikstück eingespielt, wodurch dieses durch redaktionelles Programm überlagert wird. Zudem wird das Trennmittel auch in die Moderation einbezogen und damit Teil derselben. So kündigt die Moderatorin vor dem „Vogelgezwitscher“ zu Beginn des Werbespots mit den Worten „Vögelchen im Sommer...“ das Thema „Vogelbäder bzw. Vogeltränken“ an und führt unmittelbar nach dem

„Vogelgezwitscher“ am Ende des Werbespots aus, „Adler... Siehst scho, des passt genau dazu... Haben Sie schon einmal so einem Vogel beim Baden zugesehen ...“. Dadurch entsteht beim durchschnittlichen Hörer beide Male der Eindruck, dass das Vogelgezwitscher den jeweiligen redaktionellen Beitrag akustisch untermalen soll. Auf diese Weise verliert das eingesetzte akustische Trennmittel gänzlich seinen eigentlichen Zweck.

Im vorliegenden Fall wurde somit das akustische Trennmittel weder zu Beginn noch am Ende des Werbespots zwischen die einzelnen Programmelemente eingefügt, sondern hat diese jeweils überlagert. Darüber hinaus hat die Gestaltung des redaktionellen Programms dazu beigetragen, das Trennmittel seines eigentlichen Zwecks zu entkleiden.

3. Aufgrund dieser Umstände ist daher gegenständlich die Eindeutigkeit der Trennung durch das üblicherweise im Hörfunkprogramm „Radio Kärnten“ verwendete Trennmittel „Vogelgezwitscher“ nicht gegeben. Damit wurde der von ca. 09:10:59 Uhr bis ca. 09:11:24 Uhr ausgestrahlte Werbespot für „Adler Mode“ weder an seinem Beginn noch an seinem Ende eindeutig im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G von anderen Programmteilen getrennt.

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 / KOA 1.850/22-020“, 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 08. Juli 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Thomas Petz, LL.M.
(Mitglied)