



KOA 1.412/20-005

# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter aufgrund eines Werbebeobachtungsverfahrens gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 24/2020, iVm §§ 24, 25 Abs. 1 und Abs. 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, fest, dass die N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655h) als Veranstalterin des im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Energy (Salzburg)“ die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 27.06.2019
  - a. um ca. 07:02:24 Uhr,
  - b. um ca. 07:46:14 Uhr,
  - c. um ca. 08:02:21 Uhr und
  - d. um ca. 08:45:23 Uhr

Werbung jeweils nicht eindeutig durch akustische Trennmittel von den sonstigen Programmteilen getrennt hat.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der N & C Privatrado Betriebs GmbH auf, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Energy (Salzburg)“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 und 09:00 Uhr durch einen Sprecher/eine Sprecherin in folgender Form verlesen zu lassen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht Folgendes festgestellt: Die N & C Privatrado Betriebs GmbH hat am 27.06.2019 zwischen 07:00 und*

**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

Mariahilfer Straße 77–79  
1060 WIEN  
ÖSTERREICH  
[www.rtr.at](http://www.rtr.at)

E: [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at)  
T: +43 1 58058-0  
F: +43 1 58058-9191  
DVR-Nr.: 4009878

*09:00 Uhr mehrfach Werbung nicht ordnungsgemäß durch akustische Mittel vom sonstigen Programm getrennt. Dadurch wurde das Privatradiogesetz verletzt.“*

3. Der N & C Privatrado Betriebs GmbH wird weiters gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G aufgetragen, der KommAustria binnen weiterer zwei Wochen einen Nachweis der erfolgten Veröffentlichung gemäß Spruchpunkt 2. in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Mit Schreiben vom 27.06.2019 forderte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) die N & C Privatrado Betriebs GmbH binnen einer Frist von drei Tagen ab Erhalt des Schreibens auf, Aufzeichnungen des am 27.06.2019 von 07:00 bis 09:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Programms „Energy (Salzburg)“ vorzulegen.

Mit Schreiben vom 11.07.2019 übermittelte die N & C Privatrado Betriebs GmbH die angeforderten Aufzeichnungen.

Mit Schreiben vom 24.07.2019 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung wegen des Verdachts, dass die N & C Privatrado Betriebs GmbH als Veranstalterin des im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Programms „Energy (Salzburg)“ die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 27.06.2019 um ca. 07:02:24 Uhr, um ca. 07:46:14 Uhr, um ca. 08:02:21 Uhr und um ca. 08:45:23 Uhr Werbung jeweils nicht eindeutig durch akustische Trennmittel von den sonstigen Programmteilen getrennt hat, ein.

Mit Schreiben vom 08.08.2019 nahm die N & C Privatrado Betriebs GmbH zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass gemäß § 19 Abs. 5 PrR-G Patronanzen bzw. gesponserte Sendungen am Anfang oder Ende der Sendung zu kennzeichnen seien. Die N & C Privatrado Betriebs GmbH habe in diesem Fall nach dem Wetterbericht den Hinweis „Wetter powered by TUI“ als „Absage“ angehängt, womit auf den gesponserten Wetterbericht hingewiesen werde. Kennzeichnungen wie „powered by“ seien als Kennzeichnung ausreichend.

Die Patronanz sei gültig gekennzeichnet, auch der Werbeblock sei gültig durch die Signaltöne gekennzeichnet. In diesem Fall scheide daher eine Irreführung oder Unklarheit beim Zuhörer aus. Die zitierte Entscheidung BKS 611.001/0001-BKS/2008 befasse sich mit einer Patronanz, die als werblich charakterisiert worden sei, wobei diese nicht vor einem Werbeblock gesendet, sondern zwischen dem Musikprogramm „eingeschoben“ worden sei. Dies sei im gegenständlichem Verfahren nicht der Fall.

Die N & C Privatrado Betriebs GmbH stellte außer Streit, dass die Patronanz „Wetter powered by TUI“ und der Werbespot „Jetzt attraktive (...) lange träumen!“ in diesem Fall vom Werbetreibenden zusammen gebucht worden sei. Die zwei Elemente gliederten sich jedoch klar in eine Patronanz und einen Werbespot, was auch akustisch so dargestellt worden sei.

Denkbar wäre jedoch auch, dass Patronanz und Spot vom selben Werbetreibenden zufällig aufgrund der sich ergebenden Anordnung im Werbeblock zeitlich aufeinanderfolgten. Wenn dies der Fall wäre, müsste die Ankündigung auch wie in diesem Fall entfallen und der Patronanzhinweis in den Werbeblock mitaufgenommen werden, obwohl die Werbeschaltungen nicht zusammen gebucht worden seien. Eine manuelle Trennung und Überwachung scheine die an Rundfunkunternehmen gestellten Sorgfaltspflichten zu überspannen.

Bei der N & C Privatrado Betriebs GmbH handle es sich um einen Hörfunkveranstalter, welcher das Radioprogramm „Radio Energy“ betreibe. Wie der Behörde bekannt sei, werde das Radioprogramm schon seit vielen Jahren erfolgreich ausgestrahlt. Das Radioprogramm richte sich vor allem an ein junges Publikum und Veranstaltungshinweise würden dementsprechend aufregend und interessant gestaltet. In der heutigen reizüberfluteten Zeit gehe ein im Radio verbreiteter Veranstaltungshinweis, welcher lediglich von einem „Vorleser“ abgelesen werde, vollkommen unter. Nur akustisch anregende Veranstaltungshinweise erfüllten den Zweck und erlangten die notwendige Aufmerksamkeit.

Im Veranstaltungshinweis seien auch diverse Künstler wie *Ed Sheeran*, *Martin Garrix*, *Twenty One Pilots* oder *Burak Yeter* genannt, welche allesamt am Sziget-Festival vertreten und auch in der Playlist des Programms von Radio Energy enthalten seien. Die Musik der genannten Künstler sei ebenso wie das Programm von Radio Energy auf ein junges Publikum zugeschnitten und dementsprechend müsse auch der Veranstaltungshinweis gestaltet sein. Die N & C Privatrado Betriebs GmbH wolle sich mit einem solchen Veranstaltungshinweis die Besucher des Sziget-Festivals, welches bei Jugendlichen sehr beliebt sei, auch als Zuhörer ihres Radioprogramms sichern. Für diesen Veranstaltungshinweis erhalte die N & C Privatrado Betriebs GmbH kein Geld.

Der Sinn des Veranstaltungshinweises sei reines Eigeninteresse und daher Content. Neben den Ticket-Gewinnern würden von der beschuldigten Partei auch Reporter zu den genannten Festivals geschickt, was Kosten für die N & C Privatrado Betriebs GmbH bedeute.

Die N & C Privatrado Betriebs GmbH tue dies jedoch nicht, weil sie vom Festival dafür Geld erhalte, sondern, wie es branchenüblich sei, ausschließlich deshalb, damit Besucher und Interessenten des Festivals den Radiosender Energy hörten. Der Veranstaltungshinweis sei zwar aufregend gestaltet, jedoch mit normal gesprochenen Veranstaltungshinweisen zu vergleichen, welche allesamt den Zweck verfolgen, dass interessierte Besucher die Veranstaltungshinweise im Radio hören. Wäre dies als Werbung zu beurteilen, so könnten Veranstaltungshinweise nur „schlicht gesprochen“ werden und würden damit das Interesse der jugendlichen Zuhörerschaft vollkommen verlieren.

Die Kooperationen mit den Festivals kosteten der beschuldigten Partei in der Regel Geld, um sich für Jugendliche in diesem Segment zu positionieren. Die N & C Privatrado Betriebs GmbH gebe daher Geld aus, um Kooperationspartner von Festivals zu sein. Dies stelle keine Werbung für das Festival dar, sondern diene allein der Reichweite und dem Ansehen unter jugendlichen Festivalbesuchern.

Auch die Gewinnmöglichkeit von Festivalpässen diene dem Eigeninteresse der N & C Privatrado Betriebs GmbH, da interessierte Festivalbesucher den Radiosender Energy hören oder die Website „Energy.at“ besuchen würden, um die Festivalpässe zu gewinnen. Dies diene abermals nicht der Werbung des Festivals, da dieses zu der Zeit der Ausstrahlung (rund ein Monat vor Beginn des Festivals) meist keine Werbeaktivitäten mehr setze. Das einzige Ziel der inkriminierten Werbung sei

die Marktpositionierung von Energy als jugendliches Radioprogramm und „Festival-Radio“. Dies versuche die N & C Privatrado Betriebs GmbH auch über das Konzept „Energy Festival Sommer 2019“ zu erreichen, welches ausschließlich der Positionierung als „Festival-Radio“ für Jugendliche diene.

Mit Schreiben vom 27.02.2020 forderte die KommAustria die N & C Privatrado Betriebs GmbH neuerlich zu einer Stellungnahme sowie zur Vorlage von Unterlagen auf, da am 20.08.2019 eine amtswegige Nachschau auf der Facebook-Seite der N & C Privatrado Betriebs GmbH stattgefunden hatte, bei der erhoben worden war, dass dort das Sziget-Festival sowie Tickets dafür in einem Beitrag mit folgenden Worten beworben wurden: *„Morgen geht's loooooos [...] Wir sind mittendrin im Geschehen und nehmen euch auf Insta mit [...]. Wichtige Info für Spontanentschlossene: Die Tagestickets für Mittwoch sind zwar restlos ausverkauft -> 3-, 5- und 7-Tages-Tickets sind aber noch erhältlich <https://szigetfestival.com/de/tickets>“*. Unter dem Titel des Beitrags befand sich der Hinweis „Bezahlte Partnerschaft“. Aufgrund dieser Nachschau ergab sich der Verdacht, dass eine Kooperation mit dem Sziget-Festival bestand, bei der geldwerte Leistungen für die Festival-Promotion ausgetauscht wurden.

Am 12.03.2020 nahm die N & C Privatrado Betriebs GmbH zu diesem Schreiben Stellung und legte eine Sondervereinbarung zwischen ihr und dem Sziget-Festival sowie Auszüge aus den Business-FAQ von Facebook vor. Unter Hinweis auf Seite 2 der Sondervereinbarung führte die N & C Privatrado Betriebs GmbH aus, dass sämtliche Werbeleistungen von ihr nur im Eigeninteresse erbracht würden. Auf Seite 3 der Sondervereinbarung sei dann ersichtlich, dass neben der Bereitstellung der 14 Festivalpässe durch das Sziget-Festival keine weiteren, insbesondere geldwerten Leistungen an die N & C Privatrado Betriebs GmbH erbracht würden. Insgesamt sei diese Sondervereinbarung lediglich eine Erleichterung des Promotionsablaufes für die Redaktion der N & C Privatrado Betriebs GmbH. Weiters sehe auch das Steuerrecht für diese Form von Gewinnspielen vor, dass für Leistungen, die nicht in den Besitz gelangen, sondern direkt verlost werden, eine Glücksspielabgabe zu zahlen sei. Wäre die N & C Privatrado Betriebs GmbH jedoch Empfängerin der Leistung gewesen, hätte eine Werbeabgabe geleistet werden müssen. Letztlich liefere auch der Hinweis „Bezahlte Partnerschaft“ keine Hinweise auf eine tatsächliche Geschäftsgebarung, da man auf Facebook jeden Beitrag, in welchem eine Marke eines anderen Unternehmens inkludiert wird, als Werbung markieren müsse, um nicht gegen die „Branded Content-Richtlinien“ Facebooks zu verstoßen.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### **2.1. Hörfunkveranstalterin und Zulassung**

Die N & C Privatrado Betriebs GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 08.08.2012, KOA 1.412/12-016, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 02.10.2012.

## **2.2. Sendungsablauf am 27.06.2019 von 7:00 bis 9:00 Uhr**

Alle nachfolgend angeführten Ausstrahlungen fanden am 27.06.2019 im Rahmen des im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Programms „Energy (Salzburg)“ statt.

Nach einer Nachrichtensendung mit abschließendem Wetterbericht folgt um ca. 07:02:24 Uhr die mit einem Musikbett unterlegte Wortfolge: „*Wetter powered by TUI*“. Es folgen zwei kurze Signaltöne. Danach ist – wiederum von einem Musikbett untermalt – Folgendes zu hören: „*Jetzt attraktive Last-Minute-Angebote auf TUI.at und in jedem guten Reisebüro entdecken. Schnell buchen statt lange träumen!*“ Es folgen erneut zwei kurze Signaltöne. Danach ist eine Signation zu hören, anschließend folgt Musikprogramm.

Um ca. 07:46:14 Uhr ist anschließend an das Musikprogramm und ohne akustische Trennung Folgendes zu hören: „*Are you ready for the show? Ed Sheeran, Martin Garrix, Twenty One Pilots, Burak Yeter and so many more. Ihr seht all diese Stars live this year at Sziget im Energy-Festivalsommer 2019 vom 07. bis 13. August in Budapest. Gewinnt eure Festivalpässe für das Sziget 2019. Jetzt auf Energy.at.*“ Danach ist ein akustisches Trennsignal (zwei kurze Signaltöne) zu hören. Anschließend folgt ein Werbeblock. Nach dem Werbeblock folgen wiederum zwei kurze Signaltöne. Der Veranstaltungshinweis ist mit einem Spannung aufbauenden Musikbett unterlegt und wird abwechselnd von einer Frauen- und Männerstimme in einem aufgeregten Tonfall gesprochen.

Nach einer neuerlichen Nachrichtensendung mit abschließendem Wetterbericht folgt um ca. 08:02:21 Uhr die mit einem Musikbett unterlegte Wortfolge: „*Wetter powered by TUI*“. Es folgen zwei kurze Signaltöne. Danach ist – wiederum von einem Musikbett untermalt – Folgendes zu hören: „*Jetzt attraktive Last-Minute-Angebote auf TUI.at und in jedem guten Reisebüro entdecken. Schnell buchen statt lange träumen!*“ Es folgen erneut zwei kurze Signaltöne. Danach ist eine Signation zu hören, anschließend folgt Musikprogramm.

Um ca. 08:45:23 Uhr ist anschließend an das Musikprogramm und ohne akustische Trennung Folgendes zu hören: „*Are you ready for the show? Ed Sheeran, Martin Garrix, Twenty One Pilots, Burak Yeter and so many more. Ihr seht all diese Stars live this year at Sziget im Energy-Festivalsommer 2019 vom 07. bis 13. August in Budapest. Gewinnt eure Festivalpässe für das Sziget 2019. Jetzt auf Energy.at.*“ Danach ist ein akustisches Trennsignal zu hören. Anschließend folgt ein Werbeblock. Nach dem Werbeblock folgen wiederum zwei kurze Signaltöne. Der Veranstaltungshinweis ist mit einem Spannung aufbauenden Musikbett unterlegt und wird abwechselnd von einer Frauen- und Männerstimme in einem aufgeregten Tonfall gesprochen.

## **2.3. Vertragliche Vereinbarungen mit dem Sziget-Festival**

Zwischen der N & C Privatrado Betriebs GmbH und dem Sziget-Festival bestand eine als „Sondervereinbarung Energy Promotion: Energy Festival Sommer 2019“ bezeichnete vertragliche Vereinbarung, die sich auf die Sendegebiete Wien, Niederösterreich und Burgenland, Salzburg sowie Innsbruck bezieht. Dieser Sondervereinbarung sind „Allgemeine Bedingungen des Vertrags“ angefügt.

Die Sondervereinbarung lautet auszugsweise:

„LEISTUNGEN ‚ENERGY ÖSTERREICH‘

Sendegebiete: Wien/Niederösterreich/Burgenland, Salzburg, Innsbruck

Im Rahmen dieser Vereinbarung verpflichtet sich ENERGY ÖSTERREICH folgende Werbeleistungen innerhalb des Zeitraums vom 21.06.2019 – 05.07.2019, im Eigeninteresse zur Bewerbung des FESTIVALS, im Zuge der ENERGY Promotion ‚ENERGY FESTIVAL SOMMER 2019‘ zu erbringen:

ON AIR

- 336 Promotionsspots pro Sendegebiet (á ca. 30 Sekunden pro Spot)
- Insgesamt 1008 Promotionsspots
- 58 moderative Nennungen
- Moderative Ticketverlosungen von 5x2 Festivalpässen
- Zeitraum 14 Tage

ONLINE

- [...]

[...]

LEISTUNGEN ‚FESTIVAL‘

Im Rahmen dieser Vereinbarung verpflichtet sich der Veranstalter des FESTIVALS folgende Leistungen innerhalb des Zeitraums 21.06.2019 – 05.07.2019 im Rahmen der ENERGY Promotion ‚ENERGY FESTIVAL SOMMER 2019‘ zu erbringen:

- Bereitstellung von 7x2 Festivalpässen (gültig für die gesamte Dauer des Festivals) für das FESTIVAL, welches vom 07.08.2019 – 13.08.2019 in Budapest/Ungarn stattfindet
  - 5x2 Tickets für On Air Verlosungen
  - 2x2 Tickets für Online Verlosungen (während der regulären Promotion)
- Bereitstellung von Pressematerial für die Bewerbung des FESTIVALS im Rahmen des ‚ENERGY FESTIVAL Sommer 2019‘

[...]“

Punkt I der „Allgemeinen Bedingungen des Vertrages“ lautet:

„Gegenstand dieser Vereinbarung ist die von ENERGY Österreich durch diese Vereinbarung übernommene, näher beschriebene Verpflichtung, Werbespots des Festivals im Sendegebiet von ENERGY Österreich zur Aussendung zu bringen, sowie die Onlineeinbindung des Festivals auf den Kanälen von ENERGY ÖSTERREICH. Im Gegenzug verpflichtet sich das Festival die beschriebenen Leistungen an ENERGY ÖSTERREICH zu erbringen.“

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen hinsichtlich der Zulassung der N & C Privatrado Betriebs GmbH zur Veranstaltung des Hörfunkprogrammes „Energy (Salzburg)“ ergeben sich aus dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 08.08.2012, KOA 1.412/12-016.

Die Feststellungen zur „Sondereinbarung“ zwischen der N & C Privatrado Betriebs GmbH und dem Sziget-Festival sowie zu den „Allgemeinen Bedingungen des Vertrags“ ergeben sich aus den mit der Stellungnahme der N & C Privatrado Betriebs GmbH vom 12.03.2020 vorgelegten Vertragsdokumenten.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 27.06.2019 im Hörfunkprogramm „Energy (Salzburg)“ gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen des Programms.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

#### **4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Rundfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht der Regulierungsbehörde. Gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G entscheidet die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter u.a. von Amts wegen über Verletzungen von Bestimmungen des PrR-G. Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des PrR-G verletzt worden ist.

#### **4.2. Materiell anzuwendende Rechtsvorschriften**

§ 19 PrR-G lautet auszugsweise:

##### *„Werbung, Sponsoring*

*§ 19. (1) Werbung (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von gesponserten Sendungen) darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nicht in die höchstzulässige Dauer einzurechnen sind Hinweise des Hörfunkveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, sowie Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit, kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken und ungestaltete An- und Absagen von gesponserten Sendungen.*

*[...]*

*(3) Werbung muss leicht als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.*

[...]

(5) a) Eine gesponserte Sendung liegt vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen 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 Leistung des Unternehmens zu fördern.

b) Gesponserte Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Inhalt und Programmplatz einer gesponserten Sendung dürfen vom Auftraggeber auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Hörfunkveranstalters in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.
2. Sie sind als gesponserte Sendung durch den Namen des Auftraggebers oder einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Programmanfang oder am Programmende eindeutig zu kennzeichnen (An- oder Absage).
3. Sie dürfen nicht 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.

[...]“

Unter „Werbung“ im Sinne des § 19 Abs. 1 PrR-G ist eine Äußerung zu verstehen, die mit dem spezifischen Ziel der Förderung eines Namens, einer Marke, eines Erscheinungsbildes, einer Tätigkeit oder der Leistungen eines Unternehmens gesendet wird bzw. einen Anreiz für die Zuhörer schaffen soll, Waren und Dienstleistungen zu erwerben (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180 mwN), und deren Ausstrahlung gegen Entgelt erfolgt, wofür ausreichend ist, dass es sich um eine Erwähnung handelt, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 mwN). Damit sind die wesentlichen Tatbestandsmerkmale von „Werbung“ im Sinne des § 19 Abs. 1 PrR-G Absatzförderungsabsicht und Entgeltlichkeit.

### **4.3. Werblich gestaltete Sponsorhinweise (Spruchpunkt 1 lit a und c)**

Bei den um ca. 07:02:24 Uhr und um ca. 08:02:21 Uhr ausgestrahlten Sponsorhinweisen handelt es sich nach Ansicht der KommAustria um werblich gestaltete Hinweise, die nach § 19 Abs. 3 PrR-G an ihrem Beginn und Ende akustisch von anderen Programmteilen eindeutig zu trennen sind. Da eine derartige Trennung am Beginn gegenständlich nicht erfolgt ist, liegt jeweils eine Verletzung dieser Bestimmung vor.

Nach Ansicht der KommAustria ist die um ca. 07:02:24 Uhr und um ca. 08:02:21 Uhr ausgestrahlte Passage „Wetter powered by TUI. Jetzt attraktive Last-Minute-Angebote auf TUI.at und in jedem guten Reisebüro entdecken. Schnell buchen statt lange träumen!“ in ihrer Gesamtheit zu betrachten (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180). Dies ergibt sich aus dem inhaltlichen Zusammenhang dieser Passage, nämlich dem gemeinsamen Bezug zu „TUI“. Dieser kommt insbesondere darin zum Ausdruck, dass sich nur aus dem Hinweis auf „TUI“ im ersten Satz dieser Passage ergibt, dass es sich bei den gegenständlich beworbenen Dienstleistungen um solche dieses Anbieters handelt. Der folgende Hinweis auf die Website „TUI.at“ kann dies nämlich nicht in gleicher Weise bewirken, da ein solcher Hinweis vom durchschnittlichen Zuhörer vorrangig als Hinweis auf eine



Buchungsmöglichkeit und nicht als Hinweis auf die (Reise-)Dienstleistungen des Anbieters verstanden wird. Würde man hingegen dem Verständnis der N & C Privatrado Betriebs GmbH folgen und den ersten Satz der Passage als (ungestalteten) Sponsorhinweis verstehen und die beiden folgenden Sätze als Werbung, würde in dieser Werbung in untypischer Weise der Werbetreibende nicht genannt werden. Damit wäre diese Werbung zwanglos als Werbung für Buchungsmöglichkeiten von Last-Minute-Reisen allgemein – und nicht gerade des Anbieters „TUI“ – zu verstehen, also als Werbung für „TUI.at“ als ein Online-Buchungsportal und für „gut[e] Reisebüros“.

Hinzu kommt, dass eine derartige Gestaltung dazu führt, dass sich die Gesamtwerbezeit reduziert, da ungestaltete Sponsorhinweise nach § 19 Abs. 1 Satz 2 PrR-G nicht in diese einzurechnen sind. Damit würde bei systematischer Trennung eines in seiner Gesamtheit werblich gestalteten und daher einzurechnenden Sponsorhinweises in einen (nicht einzurechnenden) ungestalteten Sponsorhinweis einerseits und in (einzurechnende) Werbung andererseits das in § 19 Abs. 1 Satz 1 PrR-G vorgesehene Werbezeitlimit zumindest teilweise umgangen werden.

Eine An- oder Absage einer gesponserten Sendung nach § 19 Abs. 5 lit. b Z 2 PrR-G dient neben der Kennzeichnung des Auftraggebers der gesponserten Sendung grundsätzlich immer auch der Förderung des Namens, der Marke, des Erscheinungsbildes, der Tätigkeit oder der Leistungen dieses Auftraggebers, was sich schon aus dem in § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G angeführten Zweck einer gesponserten Sendung ergibt. Wenn die An- oder Absage aber über die Kennzeichnung des Auftraggebers hinaus eine eigenständige werbliche Botschaft enthält, mit der ein Anreiz für die Zuhörer geschaffen werden soll, konkrete Waren und Dienstleistungen zu erwerben, handelt es sich um eine werblich gestaltete Ansage iSd Klammerausdrucks in § 19 Abs. 1 Satz 1 PrR-G und somit um Werbung (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180).

Eine solche werbliche Aussage (also: eine Aussage mit Absatzförderungsabsicht) liegt in den vorliegenden Fällen (hier: Absagen nach einer Sendung) vor. Die Werblichkeit ergibt sich dabei insbesondere aus der qualitativ-wertenden Beschreibung des Angebots von „TUI“ („attraktive ... Angebote... in jedem guten Reisebüro“), aus der Nennung unter anderem der Website „TUI.at“ als einer konkreten Möglichkeit für die Inanspruchnahme dieser Angebote, und aus der abschließenden Aufforderung „schnell [...] buchen“. Die Werblichkeit wird in diesem Rahmen auch von der N & C Privatrado Betriebs GmbH nicht bestritten.

Als werblich gestalteter Sponsorhinweis ist aufgrund der nach Ansicht der KommAustria vorzunehmenden Gesamtbetrachtung der Passage nicht bloß die angefügte werbliche Ergänzung („Jetzt attraktive Last-Minute-Angebote auf TUI.at und in jedem guten Reisebüro entdecken. Schnell buchen statt lange träumen!“), sondern auch jener Teil zu qualifizieren, in dem die Nennung des Sponsors der Sendung bzw. des Sendungsteils („powered by TUI“) erfolgt. Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung des VwGH auch die vorangehende Anführung des Titels der Sendung bzw. des Sendungsteils („Wetter“) Teil des werblich gestalteten Sponsorhinweises (vgl. nochmals VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180).

Vorliegend ist auch davon auszugehen, dass die Verwendung der werblich gestalteten Sponsorhinweise durch die N & C Privatrado Betriebs GmbH gegen Entgelt (vgl. § 2 Z 40 AMD-G) erfolgte. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der Umstand, ob eine Erwähnung oder Darstellung gegen Entgelt vorliegt, an Hand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114). Entscheidend ist, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung handelt, die nach

der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt. Es ist daher unerheblich, ob die Beteiligten für die werblich gestaltete Einbindung tatsächlich ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172).

Nach dem objektiven Maßstab ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass für das Einspielen einer direkten Aufforderung, bei einem bestimmten Reiseunternehmen Reisen zu buchen, ein Entgelt oder eine Gegenleistung geleistet wird. Damit ist die Entgeltlichkeit der werblich gestalteten Sponsorhinweise gegeben.

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, 2005/04/0180). Sie sind dabei in ihrer Gesamtheit vom redaktionellen Programm durch akustische Mittel iSd § 19 Abs. 3 PrR-G eindeutig zu trennen. Eine passagenweise oder gar wortweise Trennung werblicher Elemente innerhalb des Sponsorhinweises ist demgegenüber unzulässig (vgl. BKS 19.05.2008, 611.001/0001-BKS/2008 mWN).

In den vorliegenden Fällen wäre daher jeweils vor Beginn des gesamten Sponsorhinweises (demnach vor dem Wort „Wetter ...“) ein Werbetrenner zu platzieren gewesen. Die N & C Privatrado Betriebs GmbH setzte das Trennmittel in Form von zwei Signaltönen dagegen jeweils erst vor Beginn der werblichen Ergänzung (vor dem Wort „Jetzt ...“) ein. Ob danach ein redaktioneller Teil oder, wie von der N & C Privatrado Betriebs GmbH in ihrer Stellungnahme vom 08.08.2019 im Hinblick auf die vorstehend erwähnte BKS-Entscheidung moniert, ein Werbeblock folgt, ist für die Notwendigkeit der Kennzeichnung vor dem Sponsorhinweis unerheblich.

Da daher die werblich gestalteten Absagen der beiden gesponserten Sendungen um ca. 07:02:24 Uhr und um ca. 08:02:21 Uhr jeweils an ihrem Beginn nicht durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden Programmteilen getrennt wurden, liegt jeweils eine Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G vor.

#### **4.4. Werblich gestaltete Veranstaltungshinweise (Spruchpunkt 1 lit b und d)**

Bei den um ca. 07:46:14 Uhr und um ca. 08:45:23 Uhr gesendeten Veranstaltungshinweisen für das „Sziget“-Festival handelt es sich nach Ansicht der KommAustria um Werbung für dieses Festival. Als solche ist sie nach § 19 Abs. 3 PrR-G an ihrem Anfang und an ihrem Ende akustisch eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Da eine solche Trennung am Anfang bei beiden Spots unterblieben ist, liegt einer Verletzung dieser Bestimmung vor.

Ankündigungen von Veranstaltungen sind üblicherweise dem redaktionellen Teil einer Sendung zuzuordnen (vgl. statt vieler BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Davon abweichend sind die gegenständlichen Hinweise auf das „Sziget-Festival 2019“ nach Ansicht der KommAustria als Werbung zu qualifizieren. Dies ergibt sich aus der speziellen Gestaltung und verkaufsfördernden Ausrichtung dieser Hinweise. So wird der Zuhörer gleich zu Beginn des Hinweises direkt angesprochen („Are you ready for the show?“) und damit zur Teilnahme am Festival aufgefordert; diese Gestaltung setzt sich auch später fort („Ihr seht all diese Stars live...“). Hinzu kommt die Nennung des konkreten Veranstaltungsortes und -zeitpunkts („07. bis 13. August in Budapest“), vor allem aber die akustische Aufmachung: Der Hinweis wird in einem aufgeregten, für redaktionelle Inhalte untypischen Tonfall gesprochen und zudem in einer dafür ebenfalls untypischen schnellen Abwechslung der beiden Moderatorenstimmen. Damit ist den beiden Veranstaltungshinweisen um

ca. 07:46:14 Uhr und um ca. 08:45:23 Uhr insgesamt ein werblicher Charakter immanent (vgl. dazu auch BKS 20.10.2008, 611.009/0012-BKS/2008).

Dieses Ergebnis wird auch durch die von der die N & C Privatrado Betriebs GmbH vorgelegte „Sondervereinbarung“ sowie die auf diese bezogenen „Allgemeinen Bedingungen des Vertrags“ bestätigt. Darin verpflichtet sich diese nämlich ausdrücklich zur Erbringung von „Werbeleistungen [...] zur Bewerbung des FESTIVALS“ („Sondervereinbarung“) bzw. – nicht weniger deutlich – dazu, „Werbespots des Festivals im Sendegebiet von ENERGY Österreich zur Aussendung zu bringen“ („Allgemeine Bedingungen des Vertrags“).

Nach dem erwähnten objektiven Maßstab (vgl. dazu VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114, 19.11.2008, 2005/04/0172) ist weiters davon auszugehen, dass für die Ausstrahlung eines Veranstaltungshinweises in der eben dargestellten, zum Besuch des Sziget-Festivals animierenden Art, nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine andere Gegenleistung geleistet wird.

Auf diesem Maßstab muss aber im gegenständlichen Fall gar nicht zurückgegriffen werden: Nach der vorstehend erwähnten „Sondervereinbarung“ wurden der N & C Privatrado Betriebs GmbH nämlich von ihrer Vertragspartnerin jedenfalls 14 Festivalpässe zur Verlosung zur Verfügung gestellt. Sie erhält damit zumindest eine geldwerte Leistung, und zwar unabhängig davon, ob die N & C Privatrado Betriebs GmbH „Empfängerin“ der Pässe wurde bzw. ob damit allfällige weitere Werbeleistungen im Eigeninteresse selbiger erbracht wurden, etwa im Rahmen eines Gewinnspiels (vgl. BKS 17.11.2008, GZ 611.009/0014-BKS/2008; BKS 30.09.2009, GZ 611.976/0005-BKS/2009). In letzterem Fall liegt die geldwerte Leistung in der Ersparnis der Kosten der (als Gewinn ausgespielten) Festivalpässe. Damit aber ist das Vorbringen der N & C Privatrado Betriebs GmbH widerlegt, dass die Ausstrahlung der Werbspots nur „im Eigeninteresse“ und damit entgeltlos erfolgte.

Vor diesem Hintergrund geht auch das Argument der N & C Privatrado Betriebs GmbH in die Leere, sie habe sich mit dem Veranstaltungshinweis lediglich die Besucher des Sziget-Festivals, welches bei Jugendlichen sehr beliebt sei, als Zuhörende ihres Radioprogramms sichern wollen, und erhalte für den Hinweis kein Geld. Soweit die N & C Privatrado Betriebs GmbH weiters vorbringt, dass die genannten, auf dem Sziget-Festival auftretenden Bands auch im Hörfunkprogramm „Energy (Salzburg)“ zu hören seien, ist ihr zudem entgegenzuhalten, dass sich in den ausgestrahlten Werbspots kein derartiger Hinweis findet.

§ 19 Abs. 3 PrR-G erfordert sowohl zu Beginn als auch am Ende einer Werbeeinschaltung eine akustische Trennung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird. Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nur in jenen Fällen vor, in denen den Zuhörenden zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt bzw. Werbung beendet wird (siehe statt vieler BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0006-BKS/2005).

Wie soeben dargestellt, sind die Hinweise auf das Sziget-Festival als werblich gestaltete Veranstaltungshinweise und damit als Werbung zu qualifizieren. Sie sind daher mit dem unmittelbar nachfolgenden Werbeblock gemeinsam als eine durchgehende Werbeeinschaltung anzusehen. Von der N & C Privatrado Betriebs GmbH wurden aber lediglich am Anfang und Ende der auf diese Veranstaltungshinweise folgenden Werbeblöcke akustische Trennmitteln eingesetzt. Damit wird den Anforderungen des § 19 Abs. 3 PrR-G zwar am Ende der Werbeeinschaltungen

entsprochen. Am Anfang der bereits mit den werblich gestalteten Hinweisen auf das Sziget-Festival beginnenden Werbeeinschaltungen wurde hingegen aufgrund der falschen Platzierung des Anfangstrenners – nämlich erst mit Beginn der auf diese Hinweise folgenden Werbeblöcke – kein akustisches Trennmittel eingesetzt. Das redaktionelle Musikprogramm geht damit nahtlos in die gegenständlichen Werbeeinschaltungen über.

Da somit der Anfang der beiden Werbeeinschaltungen um ca. 07:46:14 Uhr und um ca. 08:45:23 Uhr jeweils nicht durch ein eindeutiges akustisches Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde, liegt jeweils eine Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G vor.

#### **4.5. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.)**

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 26 Abs. 2 PrR G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 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) ist die Veröffentlichung der Entscheidung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der N & C Privatradiobetriebs GmbH auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 Uhr und 09:00 Uhr in dem im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramm „Energy (Salzburg)“ durch Verlesung durch einen Sprecher/eine Sprecherin zu veröffentlichen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitraum erfolgten.

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 22 Abs. 1 PrR G (zum vergleichbaren § 36 Abs. 4 ORF G vgl. 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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht/KOA 1.412/20-005“, 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 02.06.2020

**Kommunikationsbehörde Austria**

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