



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. 10/2021, iVm §§ 24, 25 Abs. 1 und Abs. 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, fest, dass die Radio Eins Privatradio GmbH (FN 120470m beim Handelsgericht Wien) als Veranstalterin des im Versorgungsgebiet „Wien, Niederösterreich und Burgenland“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Radio 88.6“ die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 dadurch verletzt hat, dass sie am 28.01.2020 Werbung für die „Superbowl-Party 2020 im Vienna Marriot Hotel“ ausgestrahlt hat, ohne diese an ihrem Anfang um ca. 08:35:13 Uhr und ihrem Ende um ca. 08:36:22 Uhr eindeutig durch akustische Trennmittel von den sonstigen Programmteilen zu trennen.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Radio Eins Privatradio GmbH auf, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr im Versorgungsgebiet „Wien, Niederösterreich und Burgenland“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Radio 88.6“ 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 Radio Eins Privatradio GmbH hat am 28.01.2020 zwischen 07:00 und 09:00 Uhr in ihrem Hörfunkprogramm „Radio 88.6“ Werbung nicht ordnungsgemäß durch akustische Mittel vom sonstigen Programm getrennt. Dadurch wurde das Privatradiogesetz verletzt.“

3. Der Radio Eins Privatradio 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

Im Zuge der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Hörfunkveranstalter

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

wurden Auswertungen des Hörfunkprogramms „Radio 88.6“ der Radio Eins Privatrado GmbH vom 28.01.2020 von 07:00 Uhr bis 09:00 Uhr durchgeführt.

Aufgrund des begründeten Verdachts von Verletzungen des § 19 PrR-G in der um ca. 08:35 Uhr in diesem Programm ausgestrahlten Sendung „Der 88.6 Eventkalender“ wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 24.02.2020 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und die Radio Eins Privatrado GmbH zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 05.03.2020 nahm die Radio Eins Privatrado GmbH dahingehend Stellung, dass die von der KommAustria vermuteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen. Aufgrund der Ausführungen in dieser Stellungnahme wurde das Rechtsverletzungsverfahren teilweise eingestellt.

Soweit weiterhin beachtlich, brachte die Radio Eins Privatrado GmbH im Wesentlichen vor: Im Zeitpunkt der Ausstrahlung der Ankündigung der „Superbowl-Party 2020 im Vienna Marriot Hotel“ sei eine Verkaufsförderung weder notwendig noch möglich gewesen, da keine Tickets mehr für diese Veranstaltung im freien Handel erhältlich gewesen seien. Dies ergebe sich schon aus der Aussage des Moderators, wonach im Programm „Radio 88.6“ die letzten verfügbaren Tickets „abgestaubt“ (sohin also de facto ohne Entgelt „gewonnen“) werden könnten. Die Förderung des Absatzes einer auf dem Markt nicht mehr erhältlichen Ware sei aber schon definitionsgemäß nicht (mehr) möglich. Da es sich bei der Superbowl-Party um ein nur einmal pro Jahr stattfindendes Ereignis handle, könne durch die gegenständliche Ankündigung auch nicht der Absatz ähnlicher oder vergleichbarer Produkte oder Dienstleistungen gefördert werden. Wenn durch den Verweis auf diese „letzten Tickets“ in der gegenständlichen Ankündigung etwas gefördert worden sei, so sei dies das Interesse der Hörer an den Sendungen der Radio Eins Privatrado GmbH am darauffolgenden Freitag, an dem es diese Tickets zu gewinnen gegeben habe. Eine derartige Förderung der Verweildauer der Hörer im Programm stelle aber keine Werbung im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G dar.

Weiters sei die Radio Eins Privatrado GmbH (Co-)Veranstalterin der „Superbowl-Party 2020“ im Vienna Marriot Hotel gewesen. Daher handle es sich nicht um eine Fremdveranstaltung, die von der Radio Eins Privatrado GmbH durch die gegenständliche Ankündigung gegen Entgelt gefördert werden sollte. Vielmehr sei die Radio Eins Privatrado GmbH – so wie auch andere Unternehmen verschiedener Branchen – Co-Veranstalterin dieses Events und dort werblich stark präsent gewesen. Sie habe durch den „88.6-Event-DJ“ wesentliche Teile des Musikprogramms bestritten und daneben auch andere Attraktionen auf dieser Veranstaltung durchgeführt. Die Radio Eins Privatrado GmbH sei allerdings wirtschaftlich nicht an Ticket- oder anderen Verkaufserlösen beteiligt gewesen. Daher sei auch keine „Eigenwerbung“ der Radio Eins Privatrado GmbH als Rundfunkveranstalterin vorgelegen. Ziel der Co-Veranstaltung derartiger Events gemeinsam mit deren Ankündigung im Hörfunkprogramm sei eben nicht die unmittelbare Förderung eigener oder fremder Erlöse, sondern die Überbindung des positiven Images eines derartigen Mega-Events auf die Radio Eins Privatrado GmbH selbst bzw. deren Hörfunkprogramm. Auch das stelle aber keine Werbung im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G dar.

Die Radio Eins Privatrado GmbH habe zudem für die Ausstrahlung des inkriminierten Veranstaltungshinweises weder direkt noch indirekt ein Entgelt erhalten. Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung sei aber entscheidend, dass dieselbe gegen Entgelt oder eine andere Gegenleistung erfolge. Richtig sei zwar, dass die Entgeltlichkeit einer Darstellung anhand eines objektiven Maßstabs zu prüfen sei. Bei dem gegenständlichen Veranstaltungshinweis handle es sich

allerdings um einen Hinweis auf eine Kulturveranstaltung im Sinne der einschlägigen Judikatur. So habe der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) etwa in seinem Erkenntnis vom 22.05.2013, 2010/03/0008, judiziert, dass es bei der Beurteilung von Hinweisen auf Kulturveranstaltungen aufgrund der dadurch erfolgenden Umsetzung des Programmauftrages im Sinne des § 16 Abs. 2 PrR-G ausdrücklich nicht auf den objektiven Maßstab, sondern lediglich auf die tatsächliche Leistung eines Entgelts ankomme. In diesem Zusammenhang sei – wie auch für den Kulturauftrag des ORF – von einem weiten Kulturbegriff auszugehen, der Hoch- und Populärkultur gleichermaßen einschlieÙe (Bundeskommunikationssenat [BKS] vom 14.12.2009, GZ 611.030/0001-BKS/2009), und dazu zähle auch American Football, wobei es bei der Party anlässlich der Superbowl nicht bloÙ um die gemeinsame Betrachtung des Football-Spiels gehe, sondern vielmehr um ein Gemeinschaftserlebnis mit Tanz- und Akrobatikeinlagen, einem vielfältigen Musikprogramm und ganz generell die Auseinandersetzung mit der amerikanischen (Lebens-)Kultur. Wenn aber, wie dargestellt, die angekündigte Veranstaltung als Kulturveranstaltung im weitesten Sinne einzustufen sei, so komme es im Sinne der erwähnten Judikatur nicht auf die objektive Eignung einer Ankündigung, dafür Entgelt zu erzielen, an, sondern lediglich darauf, ob für diese Ankündigung tatsächlich Entgelt bezahlt worden sei. Da dies gegenständlich nicht der Fall war, liege auch aus diesem Grund keine Werbung im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G vor.

Schließlich führte die Radio Eins Privatrado GmbH aus, dass für den Fall, dass die inkriminierte Äußerung des Moderators in Zusammenhang mit der „Superbowl-Party 2020“ nicht als Veranstaltungsankündigung gesehen werde, diese Ankündigung zumindest Teil eines von der Radio Eins Privatrado GmbH veranstalteten Gewinnspiels gewesen sei. Immerhin hätten die Hörer, wenn sie im Sinne der Ankündigung am darauffolgenden Freitag das Programm der Radio Eins Privatrado GmbH hören und darin bestimmte Worte entdecken, bei der Radio Eins Privatrado GmbH anrufen und dann – wenn sie zu jenen Hörern gehören, welche unter den zahlreichen gleichzeitig anrufenden Hörern tatsächlich in das Studio durchgestellt werden - „die letzten Tickets“ gewinnen können. Dabei seien nach der herrschenden Judikatur der Anpreisung von Gewinnspielpreisen, die nicht als Werbung gekennzeichnet sind, rechtliche Grenzen gesetzt – diese seien allerdings nicht so eng wie bei reinen Veranstaltungsankündigungen. Lediglich dann, wenn im Rahmen der Gewinnspielankündigung ein „übermäßiges Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes oder eine aufdringliche Kaufaufforderung“ erfolge, sei von kennzeichnungspflichtiger Werbung auszugehen (BKS vom 28.09.2009, GZ 611.172/0001-BKS/2009). Diese Grenzen seien bei der gegenständlichen Ankündigung durch den Moderator keinesfalls überschritten worden, die einschlägige Judikatur verlange nämlich gerade nicht, dass Gewinne ohne jeden Superlativ angekündigt bzw. immer nur sachlich-nüchtern im Stil eines Nachrichtensprechers erwähnt werden müssen. Sohin sei auch im Fall, dass die gegenständliche Ankündigung nicht als Veranstaltungshinweis, sondern als Ankündigung eines Gewinnspiels eingestuft werden sollte, die Grenze zur kennzeichnungspflichtigen Werbung nicht überschritten.

Mit der Stellungnahme legte die Radio Eins Privatrado GmbH auch ein undatiertes Schreiben der Wurm und Wurm Werbegesellschaft m.b.H. vor. Nach diesem Schreiben sei die Wurm und Wurm Werbegesellschaft m.b.H. Organisatorin und Veranstalterin der „Superbowl-Party 2020“ im Vienna Marriot Hotel am 02.02.2020 gewesen. Weiters werde bestätigt, dass die „Superbowl-Party 2020“ im Vienna Marriot Hotel die mit Abstand größte in Wien abgehaltene Veranstaltung in Zusammenhang mit der „Superbowl“ gewesen sei und die Radio Eins Privatrado GmbH – wie einige andere ausgewählte Unternehmen auch – Kooperationspartner und Co-Veranstalter dieser Superbowl-Party gewesen sei. Die Radio Eins Privatrado GmbH sei als Co-Veranstalter auf der Superbowl-Party 2020 nicht nur werblich stark präsent gewesen, sondern habe auch durch den

„88.6“-DJ wesentliche Teile des Musikprogramms gestaltet und darüber hinaus auch andere Attraktionen für die Gäste wie die „88.6“-Fotobox vor Ort betrieben. Die Radio Eins Privatrado GmbH habe jedoch weder für die Teilnahme an dieser Veranstaltung noch für deren Ankündigung im Rahmen des ausgestrahlten Hörfunkprogramms („Der 88.6 Eventkalender“) ein – wie auch immer geartetes – Entgelt erhalten. Auch sei die Radio Eins Privatrado GmbH weder an Ticket- noch an sonstigen Verkaufserlösen der Veranstaltung wirtschaftlich beteiligt. Auch seien am 28.01.2020 um 08:35 Uhr die Tickets für die „Superbowl-Party 2020“ bereits ausverkauft gewesen. Daher sei eine Verkaufsförderung für diese Tickets durch die Ankündigung im Rahmen des „88.6 Eventkalenders“ an diesem Tag auszuschließen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Hörfunkveranstalterin

Die Radio Eins Privatrado GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 19.12.2016, KOA 1.021/16-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Wien, Niederösterreich und Burgenland“ für die Dauer von fünf Jahren, frühestens ab 09.01.2017.

2.2. Sendung vom 28.01.2020

Am 28.01.2020 folgte im Programm „Radio 88.6“ der Radio Eins Privatrado GmbH ab ca. 08:35:13 Uhr nach einem Musikstück und einer Moderation eine Männerstimme mit folgendem Text: „Der 88.6 Eventkalender“.

Daran anschließend setzt der Moderator fort: *„Und da schauen wir, was wir für euch haben. Diese Woche, alles eigentlich, und zwar am Sonntag natürlich das Riesenevent der Superbowl in den USA und dazu das größte und exklusivste Event in Österreich. 88.6 lädt euch ein zur Superbowl-Party des Jahres im Vienna Marriott Hotel diesen Sonntag. Riesen Party, riesen Rundherum, essen, trinken und natürlich Event-88.6-DJs vor Ort, und dafür gibt's die letzten Tickets bei uns. Und zwar diesen Freitag in der Früh. Nicht Online, nur bei uns. Radio hören, und wenn ich irgendwann sage, ‚hat hat hat hulk‘ mittendrin, nebenbei, am Freitag, dann ist die Gelegenheit für euch anrufen und die Tickets abzustauben. ‚Hat hat hat hulk‘, das kann man irgendwann einbauen. Zum Beispiel, da geht einer und ‚hat hat hat hulk‘, und das wär's schon, das würd' schon reichen. Am Freitag, die Chance für euch auf die letzten Tickets für die größte und exklusivste Superbowl-Party des Jahres im Vienna Marriott Hotel.“*

Dieser Veranstaltungshinweis endete um ca. 08:36:22 Uhr. Unmittelbar darauf folgte ein weiterer Veranstaltungshinweis.

2.3. Veranstaltung „Superbowl-Party 2020“

Die Veranstaltung „Superbowl-Party 2020“ fand am 02.02.2020 im Vienna Marriot Hotel statt. Sie wurde von der Wurm und Wurm Werbegesellschaft m.b.H. organisiert und veranstaltet. Die Radio Eins Privatrado GmbH war Kooperationspartnerin und Co-Veranstalterin. Als solche war sie auf der Veranstaltung sowohl werblich als auch durch die Gestaltung wesentlicher Teile des

Musikprogramms durch einen „88.6“-DJ präsent, und hat auch andere Unterhaltungsmöglichkeiten vor Ort wie die „88.6“-Fotobox verantwortet.

Die Radio Eins Privatrado GmbH hat weder für die Teilnahme an dieser Veranstaltung noch für deren Ankündigung im Rahmen des ausgestrahlten Hörfunkprogrammes ein Entgelt erhalten, noch war sie an Ticket- oder sonstigen Verkaufserlösen der Veranstaltung wirtschaftlich beteiligt.

Am 28.01.2020 um 08:35 Uhr war die „Superbowl-Party 2020“ bereits ausverkauft. Der Radio Eins Privatrado GmbH standen noch einige Tickets zur Verfügung, die im Rahmen eines Gewinnspiels gewonnen werden konnten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Zulassung der Radio Eins Privatrado GmbH zur Veranstaltung des Hörfunkprogrammes „Radio 88.6“ ergeben sich aus dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 19.12.2016, KOA 1.021/16-001.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 28.01.2020 im Hörfunkprogramm „Radio 88.6“ gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellungen zur Veranstaltung „Superbowl-Party 2020“ und der Rolle der Radio Eins Privatrado GmbH gründen sich auf den ausdrücklichen Angaben der Radio Eins Privatrado GmbH. Daher konnte auf die Aufnahme der beantragten Beweismittel verzichtet werden.

4. Rechtliche Beurteilung

1. Auf den gegenständlichen Sachverhalt ist das PrR-G in seiner im Zeitpunkt der Ausstrahlung am 28.01.2020 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 anzuwenden.

§ 19 PrR-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 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.

[...].“

2. Bei dem von ca. 08:35:13 Uhr bis ca. 08:36:22 Uhr gesendeten Veranstaltungshinweis handelt es sich um Werbung. Diese ist nach § 19 Abs. 3 PrR-G an ihrem Anfang und ihrem Ende durch eindeutige akustische Trennmittel von anderen Programmteilen zu trennen. Eine derartige Trennung ist gegenständlich nicht erfolgt. Damit wurde beide Male die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G verletzt.

2.1. 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.

2.2. Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist demnach zunächst entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb eines Produkts oder einer Dienstleistung zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte oder Dienstleistungen zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167; 12.12.2007, 2005/04/0244). 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).

Die KommAustria ist der Auffassung, dass das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung aufgrund der mehrfachen, wertenden Aussagen in Bezug auf die Veranstaltung „Superbowl-Party 2020 im Vienna Marriot Hotel“ zu bejahen ist und damit auch die Werblichkeit des Veranstaltungshinweises: Zwar beinhalteten dieser Hinweis Informationen, die dem Grunde nach Bestandteil redaktioneller Berichterstattung sein können (Aussage, wann und wo ein Event stattfinden wird). Jedoch ergänzt der Moderator diese Informationen mit qualitativ-wertenden Aussagen zu der Veranstaltung, die die Hörer zum Besuch derselben animieren sollen. So stellt er die Veranstaltung als „Riesen Party“ dar mit einem „riesen Rundherum“ und bezeichnet diese als die „größte und exklusivste Superbowl-Party des Jahres“ bzw. das „größte und exklusivste Event in Österreich“ zur Superbowl. Verstärkt wird diese Wirkung zudem durch den Hinweis, dass es sich um die letzten verfügbaren Tickets handle – womit zum Ausdruck kommt, dass es sich bei dieser Veranstaltung um eine besonders begehrte handelt. Durch diese zahlreichen und eindeutig wertenden Hervorhebungen in dem nur wenige Sekunden dauernden Beitrag gehen die Darstellungen damit jedenfalls über reine Sachinformationen hinaus.

Soweit die Radio Eins Privatrado GmbH dagegen vorbringt, dass nach der Rechtsprechung des BKS Gewinne nicht immer nur sachlich-nüchtern im Stil eines Nachrichtensprechers ohne jeden Superlativ angekündigt werden müssten (vgl. dazu BKS 28.09.2009, 611.172/0001-BKS/2009), ist ihr zu entgegen, dass es sich bei den gegenständlichen Äußerungen bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung nicht um die Präsentation von Gewinnen, sondern um die Ankündigung einer Veranstaltung handelt. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Beitrag Teil des „88.6 Eventkalenders“ ist. Auch die Radio Eins Privatrado GmbH geht im Übrigen in ihrer Stellungnahme

vorrangig davon aus, dass es sich um einen Veranstaltungshinweis handelt. Damit ist die erwähnte Rechtsprechung zur Präsentation von Gewinnen nicht unmittelbar anwendbar.

Doch selbst wenn man dies annimmt, darf eine solche Präsentation die Grenze zur Werbung nicht überschreiten, widrigenfalls die Bestimmungen über die Werbung zur Anwendung kommen. Dabei sind völlig neutrale und informierende Hinweise per se – wie die Radio Eins Privatrado GmbH zutreffend anführt – nicht als Werbung zu qualifizieren. Gegenständlich enthält aber der Beitrag die erwähnten qualitativ-wertenden und damit absatzfördernden Aussagen, die auch bei Qualifikation des Beitrags als Präsentation eines Gewinnspielpreises die Grenze zur Werbung überschreiten („*Riesen Party*“; „*größte und exklusivste Superbowl-Party des Jahres*“). Ob die Veranstaltung als Veranstaltung beworben wird oder als Preis des Gewinnspiels macht damit gegenständlich keinen Unterschied; die vom Moderator getätigten Aussagen machen den Beitrag in beiden Fällen für den Zuhörer erkennbar zur Werbung.

Wenn weiters die Radio Eins Privatrado GmbH in Bezug auf die „Superbowl-Party 2020“ ausführt, dass die Förderung des Absatzes einer auf dem Markt nicht mehr erhältlichen Ware wie der Tickets der nur einmal pro Jahr stattfindenden Superbowl-Party schon definitionsgemäß nicht (mehr) möglich sei, kann dem gerade bei einer jährlich stattfindenden Veranstaltung nicht gefolgt werden, weil gerade damit der Absatz der Veranstaltung im nächsten Jahr gefördert werden kann. Hinzu kommt, dass, wenn man den Ausführungen der Radio Eins Privatrado GmbH folgt, die Qualifikation einer Äußerung als Werbung von der Verfügbarkeit der Ware bzw. Dienstleistung abhängen würde. Damit wäre Werbung beispielsweise für einen Energydrink nur so lange Werbung als dieser am Markt für die Konsumenten verfügbar ist. Dies widerspricht der ständigen Rechtsprechung, wonach es für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung (bloß) auf die Setzung des Anreizes für die Zuhörer, Waren und Dienstleistungen zu erwerben, ankommt (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180 mwN).

Somit ist davon auszugehen, dass die Erwähnung und Darstellung der Veranstaltung „Superbowl-Party 2020“ in der Sendung „*Der 88.6 Eventkalender*“ absichtlich zu Werbezwecken erfolgte.

2.3. Die Entgeltlichkeit einer Darstellung kann grundsätzlich anhand eines objektiven Maßstabs beurteilt werden (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 mwN). Demnach ist entscheidend, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Veranstaltungshinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre; nicht, ob ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/017).

Die KommAustria geht davon aus, dass für die gegenständliche Darstellung üblicherweise eine geldwerte Gegenleistung erbracht wird und somit das Tatbestandselement der Entgeltlichkeit grundsätzlich erfüllt ist. Auch nach dem Verkehrsgebrauch ist davon auszugehen, dass die Ausstrahlung eines derart werblich gestalteten Veranstaltungshinweises üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt (zur Maßgeblichkeit des objektiven Maßstabes vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114; 28.02.2014, 2012/03/0019).

Dies bestätigt sich gegenständlich insbesondere dadurch, dass die Radio Eins Privatrado GmbH – wie von dieser selbst vorgebracht – Zugang zu der Veranstaltung als Co-Veranstalterin erhält und

daher – und nur deshalb – die eigene Marke („88.6“) im Rahmen der Veranstaltung für (eigene) werbliche Zwecke positionieren kann. Für diese Zwecke wurde auch eigens ein Kooperationsvertrag mit der Veranstalterin geschlossen, ohne den ein (auch werbliches) Auftreten der Radio Eins Privatrado GmbH nicht möglich gewesen wäre. Damit ergibt sich nach Ansicht der KommAustria das Vorliegen einer sonstigen Gegenleistung nicht nur aus dem objektiven Maßstab, sondern ist eine solche (auch) tatsächlich erfolgt: Durch den erwähnten Kooperationsvertrag zwischen der Radio Eins Privatrado GmbH und der Veranstalterin wird ein Vertragsverhältnis begründet, das zwar kein unmittelbares Entgelt enthält, sehr wohl jedoch eine sonstige Gegenleistung durch die Markenpräsenz auf der Veranstaltung eröffnet. Nur aufgrund dieses Vertragsverhältnisses erhält die Radio Eins Privatrado GmbH Zugang zu der Veranstaltung und kann die Präsenz dort für ihre (positive) Markenpolitik nutzen. Würde sie nicht die Schaltungen im Programm durchführen, die die Veranstaltung bewerben, würde sie nicht diese Möglichkeit erhalten, sich auf der Veranstaltung selbst zu präsentieren. Insofern liegt eine – im Sinn der zitierten Judikatur – sonstige Gegenleistung vor.

Aus diesem Grund geht auch der Einwand der Radio Eins Privatrado GmbH, dass es sich bei der Superbowl-Party um eine Kulturveranstaltung handle und daher der objektive Maßstab nicht anwendbar sei, in die Leere. Auf diesen muss hier nämlich gar nicht zurückgegriffen werden, da sich – wie soeben ausgeführt – aus den eigenen Angaben der Radio Eins Privatrado GmbH ergibt, dass der Veranstaltungshinweis gegen eine Gegenleistung, nämlich die Markenpräsenz vor Ort im Rahmen der Veranstaltung, ausgestrahlt wurde.

3. Damit ist der gegenständliche Veranstaltungshinweis als Werbung im Sinne des § 19 Abs. 1 PrR-G zu qualifizieren. Als solcher ist dieser nach § 19 Abs. 3 PrR-G durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Dies ist nicht erfolgt: Weder zu Beginn des (werblichen) Veranstaltungshinweises um ca. 08:35:13 Uhr noch an dessen Ende um ca. 08:36:22 Uhr erfolgt eine akustische Trennung. Damit wurde beide Male die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G verletzt.

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 1.021/21-007“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 30. April 2021

Kommunikationsbehörde Austria

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