

Bescheid

I. Spruch

1.) Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt gemäß § 24 und § 25 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 97/2004, iVm § 2 Abs.1 Z 4 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 97/2004, fest, dass die **Vorarlberger Regionalradio GmbH** (FN 59175 y beim LG Feldkirch), vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt, Seilergasse 4/15, A-1010 Wien,

- a) die Bestimmungen über den Trennungsgrundsatz gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 09.11.2004 um ca. 09:44h den gesendeten Werbeblock nicht eindeutig durch akustische Mittel vom anderen Programm getrennt hat,
- b) die Bestimmungen über den Trennungsgrundsatz gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 09.11.2004 um ca. 10:16h den gesendeten Werbespot nicht eindeutig durch akustische Mittel vom anderen Programm getrennt hat,
- c) die Bestimmung über Patronanzsendungen in § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 09.11.2004 um ca. 09:57h im Rahmen der Patronanzsendung „Antenne Wetterservice“ den verkaufsfördernden Hinweis „Weil ihr Urlaub es Wert ist.“ gesendet hat,
- d) die Bestimmung über Patronanzsendungen in § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 09.11.2004 um ca. 10:46h im Rahmen der Patronanzsendung „Szenewink“ die verkaufsfördernden Hinweise „...der erfrischend herbe Biermix“ und „der anregend prickelnde Biermix“ gesendet hat,
- e) die Bestimmung über Patronanzsendungen in § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 09.11.2004 um ca. 10:57h im Rahmen der Patronanzsendung „Antenne Wetterservice“ den verkaufsfördernden Hinweis „Große Auswahl an Hemden und Blusen bester Qualität.“ gesendet hat, und

f) die Bestimmung über Patronanzsendungen in § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 09.11.2004 um ca. 10:58h im Rahmen der Patronanzsendung „Antenne Verkehrsservice“ den verkaufsfördernden Hinweis „Das Paradies für Zwischendurch.“ gesendet hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der **Vorarlberger Regionalradio GmbH** auf, die Spruchpunkte 1a bis f am dritten Tag nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Vorarlberger Regionalradio GmbH ausgestrahlten Programms zwischen 09:30h und 11:30h durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter festgestellt:

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH hat die Bestimmung über den Trennungsgrundsatz gemäß § 19 Abs. 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt, dass sie die am 09.11.2004 um ca. 09:44h und um ca. 10:16h gesendeten Werbespots nicht eindeutig durch akustische Mittel vom anderen Programm getrennt hat. Die Vorarlberger Regionalradio GmbH hat weiters die Bestimmung über Patronanzsendungen in § 19 Abs. 5 lit b Z 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt, dass sie am 09.11.2004 um ca. 09:57h und erneut um ca. 10:46h, um ca. 10:57h und um ca. 10:58h verkaufsfördernde Hinweise im Rahmen von Patronanzsendungen ausgestrahlt hat.“

Der Regulierungsbehörde sind gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 10.11.2004 forderte die KommAustria die Vorarlberger Regionalradio GmbH zur Vorlage der Aufzeichnungen der von der Vorarlberger Regionalradio GmbH am 09.11.2004 im Zeitraum vom 10:30h bis 13:30h gesendeten Hörfunksendungen auf. Am 18.11.2004 langten bei der KommAustria Aufzeichnungen ein, welche das am 09.11.2004 gesendete Hörfunkprogramm im Zeitraum von 09:30h bis 12:30h enthielten; die Aufzeichnungen der fehlenden Stunde von ca. 12:30h bis 13:30h wurden am 24.11.2004 nachträglich mittels E-mail übermittelt.

Die KommAustria wertete, aus den vorgelegten Aufzeichnungen vom 09.11.2004 den Zeitraum zwischen 09:30h und 11:30h aus und übermittelte der Vorarlberger Regionalradio GmbH diese Auswertung mit Schreiben vom 30.11.2004 unter gleichzeitiger Einräumung einer zweiwöchigen Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 lit a KOG. Zu dem erfolgte am 02.12.2004 die Veröffentlichung der im Rahmen der ausgewerteten Hörfunksendung vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat November stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH).

Mit Schreiben vom 09.12.2004 nahm die Vorarlberger Regionalradio GmbH zu den seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung, worin sie sich im Wesentlichen dahingehend äußerte, dass den Werbebestimmungen entsprochen worden sei, und ihrer Argumentation eine von der

KommAustria abweichende Interpretation der entsprechenden Gesetzesbestimmungen und zum Teil auch einen leicht abweichenden Sachverhalt zugrunde legte.

Die KommAustria leitete mit Schreiben vom 28.12.2004 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes durch die Vorarlberger Regionalradio GmbH ein, worin dieser noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

Mit Schreiben vom 17.01.2005 nahm die Vorarlberger Regionalradio GmbH zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens wegen vermuteter Verstöße gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung, wobei sie ihre Rechtsstandpunkte aufrecht hielt und weiterhin von einem teilweise abweichenden Sachverhalt ausging.

Sachverhalt

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH strahlt derzeit aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 18.06.2001, KOA 1.180/01-13, ein Hörfunkprogramm Im Versorgungsgebiet „Vorarlberg“ aus.

Am 09.11.2004 strahlte die Vorarlberger Regionalradio GmbH im Zeitraum von 09:30h und 11:30h im Rahmen ihrer Morgensendung Folgendes aus:

1.a) Um ca. 09:44h wird nach einem Werbeblock der Jingle „Die Antenne“, unmittelbar darauf die Wortfolge „Musikgenuss für die Ohren und Kaffeeduft für die Sinne. Im Presssatz-Set fünf von J...“ und anschließend daran noch das Wort „Antenne“ gesendet. Der nachfolgend eingespielte Musiktitel ist bereits ab den Worten „...und Kaffeeduft“ zu hören.

1.b) Um ca. 10:16h folgt dem Musikprogramm ein Antenne-Jingle und die Ankündigung in eigener Sache „Die Wunschantenne. Wochentags von 14:00 bis 16:00 Uhr. Mit den Antenne Lyrics. Wir übersetzen ihren Lieblingshit der CD der Woche. Druckfrisches auf dem Prüfstand. Und: Mehr Wunschmusik für Vorarlberg.“ Daraufhin werden die Stimmen von mehreren Hörern eingeblendet, welche Musikwünsche äußern. Anschließend folgen die Worte: „Stets zu Ihren Wünschen. Die Wunschantenne. Damit keine Wünsche offen bleiben.“ und unmittelbar darauf: „G...; Und: W... Vorarlbergs Partyachse.“ Anschließend wird ein Antenne Jingle, die akustische Ankündigung eines Werbeblocks („Werbepling“) und der Werbeblock selbst gesendet, wobei innerhalb dieses Werbeblocks erneut Werbung für das G... gemacht wird.

1.c) Um ca. 09:57h folgen den Nachrichten und dem anschließenden Jingle die Worte: „Antenne Wetterservice. Präsentiert von H... . Weil ihr Urlaub es Wert ist.“ Unmittelbar darauf beginnt der Moderator mit den Wetternachrichten.

1.d) Um ca. 10:46h folgt dem Musikprogramm der Hinweis: „Der Szenewink auf der Antenne. Und Sie wissen wohin. Präsentiert von ‚F...‘, der erfrischend herbe Biermix. No tricks, just mix.“ Dem daraufhin gesendeten Veranstaltungskalender folgen die Worte: „Der Szenewink. Präsentiert von F... , der anregend prickelnde Biermix. No tricks, just mix.“

1.e) Um ca. 10:57h erfolgt die Ankündigung der Wetternachrichten mit den folgenden Worten: „Antenne Wetterservice. Präsentiert von F... . Große Auswahl an Hemden und Blusen bester Qualität.“ Unmittelbar darauf beginnt der Moderator mit den Wetternachrichten.

1.f) Um ca. 10:58h folgen den Wetternachrichten die Worte: „*Der Antenne Verkehrsservice um zwei Minuten vor elf. Präsentiert vom E [REDACTED]. Das Paradies für Zwischendurch. www. [REDACTED]*“. Unmittelbar darauf beginnt der Moderator mit den Verkehrsnachrichten.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der Vorarlberger Regionalradio GmbH vorgelegten Aufzeichnungen.

Rechtlich folgt daraus

Zuständigkeit der Behörde:

Nach § 2 Abs. 2 Z 4 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGB. I Nr. 97/2004, obliegt der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 des Privatradiogesetzes durch private Hörfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen Abständen, zumindest aber in monatlichen Abständen, bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die Werbung beinhalten, durchzuführen. Vermutet die KommAustria Verletzungen der Werbebestimmungen, so hat sie die Ergebnisse ihrer Auswertungen dem betroffenen Rundfunkveranstalter zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründeten Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme der Vorarlberger Regionalradio GmbH nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich aller vermuteten Werbeverstöße auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 24 und 25 PrR-G iVm § 19 Abs. 3 und § 19 Abs. 5 Z 3 PrR-G einzuleiten war.

Ad Spruchpunkt 1.a

Die zwischen zwei Antenne-Jingles gesendete Wortfolge „*Musikgenuss für die Ohren und Kaffeeduft für die Sinne. Im Presssatz-Set fünf von J [REDACTED]*.“ stellt einen Werbespot dar, der in seinem ersten Teil „*Musikgenuss für die Ohren*“ Werbung für die Rundfunkveranstalterin selbst und in seinem zweiten Teil „*...und Kaffeeduft für die Sinne. Im Presssatz-Set fünf von J [REDACTED]*.“ Werbung für den Espressomaschinenhersteller J [REDACTED] macht. Dadurch, dass der anschließend ausgestrahlte Musiktitel bereits ab den Worten „*...und Kaffeeduft*“ zu hören war, wurde das redaktionelle Programm mit dem Werbespot untrennbar vermischt. Dies widerspricht § 19 Abs. 3 PrR-G, demnach Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein muss.

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH wendete ein, Werbung und Programm seien ausreichend voneinander getrennt gewesen, da der Spot „*Die Antenne – Musikgenuss für die Ohren und Kaffeeduft für die Sinne – im Presssatz-Set fünf von J [REDACTED]*“ Bestandteil einer Werbesendung gewesen sei, welche vom nachfolgenden Programm durch den Jingle „*Antenne*“ in Verbindung mit einem Werbebling getrennt wurde. Die leise gestartete Eingangssequenz des Songs „*Junge Römer*“ bestehe aus einer textlosen Melodie, welche vom Durchschnittshörer im Überschneidungszeitpunkt nicht als inhaltlicher Programmbeitrag wahrgenommen worden sei; die Erkennbarkeit des Songs hätte sich erst nach Ertönen des Werbeblings ergeben.

Der Einwand, der Werbespot sei durch einen Antenne-Jingle in Verbindung mit einem Werbebling vom nachfolgenden Programm getrennt worden, ist bereits insoweit verfehlt, als er nicht auf die aufgeworfene Problematik – nämlich das Senden von redaktionellem Programm bereits vor Ende des Werbespots und zwar gleichzeitig mit diesem, somit also jedenfalls vor den angeführten Werbetrennern – eingeht. Weiters muss der Vorarlberger Regionalradio GmbH entgegengehalten werden, dass das PrR-G nicht zwischen erkennbaren und nicht erkennbaren Programmteilen unterscheidet, sondern vielmehr die eindeutige Trennung der Werbung von anderen Programmteilen - unabhängig von der Erkennbarkeit derselben – verlangt. Zur Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ist es daher irrelevant, ab wann der eingespielte Musiktitel erkennbar wurde bzw. ob dies noch vor oder erst nach Einspielung des Werbetrenners der Fall war. Für einen Verstoß gegen die Trennungsbestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G ist es ausreichend, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Musiktitel bereits während der Werbung im Hintergrund wahrnehmbar ist, auch wenn er für die meisten Hörer dadurch noch nicht als ein bestimmter Musiktitel eines bestimmten Interpreten identifizierbar ist, als die Anfangssequenz dieses Musiktitels dafür noch nicht eindeutig genug sein mag.

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH führte weiters aus, das PrR-G schreibe nicht vor, in welcher Weise Werbung von redaktionellem Inhalt zu trennen sei. Alle Arten der Trennung seien zulässig, solange diese nur erkennbar blieben; insoweit hätte der OGH in einem Fernsehprogramm eine sogenannte „Schwarzblende“ als Werbetrenner für zulässig erachtet (vgl. 4 Ob 66/03i). Der beanstandete Spot bilde einen Gemeinschaftsspot zugunsten der Marken Antenne Vorarlberg und Espressomaschine J■■■, wobei die Sequenz „*Die Antenne – Musikgenuss für die Ohren*“ eine klar erkennbare Eigenwerbung sei. Diese Eigenwerbung sei mit dem instrumentalen Beginn des Musiktitels „Junge Römer“ unterlegt worden; dies sei nahe liegend gewesen, da sich die Vorarlberger Regionalradio GmbH vor allem als Musiksender verstehe. Aufgrund der vorliegenden Gemeinschaftswerbung hätte sich diese Eingangsmelodie auch auf den Werbetext für „J■■■“ erstreckt. Da es sich um eine Gemeinschaftswerbung handelte, sei für den Hörer auch klar gewesen, dass der Werbeblock zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet gewesen wäre. Die nach dem Spot erfolgte Beendigung des Werbeblocks aber sei durch den Jingle „Antenne“ und einen Werbebling gekennzeichnet worden.

Die KommAustria geht davon aus, dass der Umstand, dass die Werbung selbst klar als solche erkennbar ist, nicht ausreicht, um die Anforderungen des § 19 Abs. 3 PrR-G zu erfüllen. Bei den in § 19 Abs. 3 PrR-G normierten Anforderungen an Werbung handelt es sich um solche, die kumulativ vorliegen müssen, sodass sowohl eine klare Erkennbarkeit der Werbung (als solche) als auch eine eindeutige Trennung der Werbung durch akustische Mittel von sonstigen Programmteilen gegeben sein muss, um den Anforderungen des § 19 Abs. 3 PrR-G zu genügen. Auch wenn der Werbespot im vorliegenden Fall somit klar als Werbung erkennbar gewesen wäre, hätte er nichtsdestotrotz auch eindeutig vom redaktionellen Programm getrennt werden müssen und hätte demzufolge jedenfalls nicht gleichzeitig mit redaktionellem Programm ausgestrahlt werden dürfen.

In diesem Zusammenhang kann auch auf die Rechtsprechung des BKS (vgl. Bescheid vom 11.11.2004, GZ 611.009/0009-BKS/2004) zu dem im wesentlich gleich lautenden § 13 Abs. 3 ORF-G verwiesen werden, demnach diese Bestimmung in unmissverständlicher Weise die klare Trennung von Werbung und anderen Sendeinhalten gebietet. Der Schutzzweck dieser Norm sei auch, den Zuhörer durch akustische Trennzeichen in die Lage zu versetzen, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünscht. Dieser Zweck erfordere sowohl am Beginn eine akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der folgenden Ausstrahlung zu vermeiden, als auch am Ende des Werbeblocks, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der redaktionellen Sendung angekündigt werde. Bei Fehlen eines Trennzeichens am Ende des Werbeblocks wäre der Hörer gezwungen, zumindest oberflächlich den Werbeblock zu verfolgen, um die Fortsetzung der ihn interessierenden Sendung nicht zu versäumen. Aufgrund der

gleichzeitigen Ausstrahlung und damit der untrennbaren Vermischung von Werbung und redaktionellem Programm ist der Hörer im vorliegenden Fall aber genau dazu gezwungen. Dem Schutzzweck des § 19 Abs. 3 PrR-G wird damit nicht entsprochen.

Auch der Verweis der Vorarlberger Regionalradio GmbH auf 4 Ob 66/03i und darauf, dass seitens des OGH ein sogenannte „Schwarzblende“ als Werbetrenner für zulässig erachtet werde geht insoweit ins Leere als der BKS in seinem Bescheid vom 11.11.2004, GZ 611.009/0009-BKS/2004, zum im wesentlichen gleich lautenden § 13 Abs. 3 ORF-G ausgeführt hat, dass ein Verschulden für einen Gesetzesverstoß nicht gefordert wird. Entschuldigende Ausführungen dahingehend, warum ein Werbetrenner nicht gesendet wurde, gehen daher ins Leere. Gleiches gilt auch für die Berufung auf die Entscheidung 4 Ob 66/03i des OGH vom 20.05.2003, weil dort eine Verfehlung nach § 1 UWG zu prüfen war, wofür Versuchen vorausgesetzt wird.

Ergänzend wird noch angemerkt, dass der entsprechend den Angaben der Vorarlberger Regionalradio GmbH angeblich nach dem Werbespot in Verbindung mit dem Antenne-Jingle gesendete Werbebling von der KommAustria akustisch trotz mehrmaligen Abhörens der betreffenden Sendungssequenz nicht wahrgenommen werden konnte. Die KommAustria geht jedoch davon aus, dass dem im § 19 Abs. 3 PrR-G normierten Grundsatz der eindeutigen Trennung der Werbung vom Programm nur dann entsprochen wird, wenn das zur Trennung verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich dazu geeignet ist, dem Zuhörer den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar ist. So geht auch aus den Ausführungen des Bundeskommunikationssenates im zitierten Bescheid hervor, dass dieser ebenfalls davon ausgeht, dass eine Trennung durch ein deutlich wahrnehmbares akustisches Mittel erforderlich ist. Der von der Vorarlberger Regionalradio GmbH mehrfach ins Treffen geführte, akustisch aber nicht wahrnehmbare Werbebling hätte somit auch dann nicht als Werbetrenner iSd § 19 Abs. 3 PrR-G berücksichtigt werden können, wenn er rechtzeitig, also vor Beginn des redaktionellen Programms, gesendet worden wäre.

Ad Spruchpunkt 1.b)

Gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

Den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderem Programm ist jedoch bei der Ausstrahlung des Werbespots „G [REDACTED]: Und: W [REDACTED]. Vorarlbergs Partyachse.“ nicht Rechnung getragen worden, da die akustische Kennzeichnung des Spots als Werbung unterlassen wurde. Tatsächlich erfolgte die akustische Ankündigung von Werbung erst durch den unmittelbar nach dem zitierten Werbespot gesendeten Werbebling, auf den ein ganzer Werbeblock folgte.

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH brachte vor, es handle sich im vorliegenden Fall um eine Gemeinschaftswerbung der Antenne Vorarlberg und der Gastronomieunternehmen „G [REDACTED]“ und „W [REDACTED]“. Inwieweit dies die Beurteilung des Sachverhalts im Hinblick auf die Werbebestimmungen des § 19 PrR-G beeinflussen sollte, hat die Vorarlberger Regionalradio GmbH nicht näher erläutert und ist von Seiten der KommAustria auch nicht ersichtlich. Das PrR-G kennt den Begriff der Gemeinschaftswerbung nicht und unterscheidet auch nicht zwischen Eigen- und Fremdwerbungen.

Programmtrailer sind nicht als Werbung zu kennzeichnen, da es sich dabei nicht um Werbung, sondern um einen Programmbestandteil handelt (*Kogler/Kramler/Trainer*, Österreichischen Rundfunkgesetz, Anm. zu § 13 Abs. 5 ORF-G). Eine andere Regelung des privaten Rundfunks erscheint in diesem Punkt sachlich nicht gerechtfertigt.

Dies ändert jedoch nichts an der Kennzeichnungspflicht des Spots „G [REDACTED] : Und: W [REDACTED] . Vorarlbergs Partyachse.“ im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G, da es sich hierbei nicht um den Hinweis auf eine Sendung der Vorarlberger Regionalradio GmbH, sondern eindeutig um einen Werbespot für die Gastronomieunternehmen „G [REDACTED]“ und „W [REDACTED]“ handelt. Dies hat die Vorarlberger Regionalradio GmbH durch ihre Qualifikation der im Sachverhalt unter 1.b) angeführten Wortfolgen als „Gemeinschaftswerbung“ auch selbst zugestanden. Es bestand daher die Verpflichtung, zumindest den Werbespot „G [REDACTED] : Und: W [REDACTED] . Vorarlbergs Partyachse.“ im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G eindeutig als Werbung zu kennzeichnen.

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH brachte weiters vor, dass der Werbeblock bereits mit dem Antenne-Jingle unmittelbar nach dem Musikprogramm gestartet worden sei und daher eben dieser Antenne-Jingle als Werbetrenner gedient hätte. Der dann folgende erste Werbespot („Die Wunschantenne. Wochentags von 14:00 bis 16:00 Uhr. Mit den Antenne Lyrics. Wir übersetzen ihren Lieblingshit der CD der Woche. Druckfrisches auf dem Prüfstand. Und: Mehr Wunschmusik für Vorarlberg.“ bis zu den Worten: „Stets zu Ihren Wünschen.“) sei eine Eigenwerbung gewesen, welche in die Gemeinschaftswerbung der Antenne Vorarlberg mit den Gastronomieunternehmen „G [REDACTED]“ und „W [REDACTED]“ übergegangen sei, sodass eben diese Gemeinschaftswerbung Bestandteil des Werbeblocks gewesen sei.

Dieses Vorbringen stimmt jedoch nicht mit der Tatsache des anschließend gesendeten Werbeplings überein, insbesondere da dieser – folgte man der Ansicht der Vorarlberger Regionalradio GmbH - mitten im Werbeblock gesendet worden wäre. Eine derartige Vorgangsweise würde nur zur Verwirrung des Hörers beitragen und stünde im Widerspruch zu der Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G, da dadurch die klare Erkennbarkeit von Werbung und ihre eindeutige Trennung von anderen Programmteilen nicht mehr gewährleistet werden könnte.

Darüber hinaus stellt sich die grundsätzliche Frage, ob ein Jingle als Werbetrenner am Beginn einer Werbesendung überhaupt in Betracht kommt. Aufgrund der vielfältigen Verwendbarkeit eines Jingles zur Programmgestaltung ist er nach Ansicht der KommAustria als eindeutige Trennung des Programms zu einer nachfolgenden Werbesendung im Sinn des § 19 Abs. 3 PrR-G nicht geeignet.

In diesem Sinne führt die Vorarlberger Regionalradio GmbH in ihrer Stellungnahme vom 17.01.2005 selbst aus, der Jingle sei für den Hörer „entweder Werbetrenner oder Eigenwerbung“. Soweit die Vorarlberger Regionalradio GmbH darauf verweist, dass das PrR-G nicht vorschreibt, in welcher Weise Werbung und redaktionelle Inhalte voneinander zu trennen sind, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Trennung klar und eindeutig zu erfolgen hat (vgl. die bereits oben zitierte Entscheidung des BKS vom 11.11.2004, GZ 611.009/0009-BKS/2004). Diese Anforderung erfüllt die Ausstrahlung eines Jingles als Werbetrenner zu Beginn einer Werbesendung nach Ansicht der KommAustria nicht.

Zu all diesen Überlegungen tritt weiters der akustische Eindruck hinzu, den der Hörer bei Sachverhalt 1.b) gewinnt: Durch die Symmetrie, welche durch das Senden eines Antenne-Jingles je vor und nach – wenn auch nicht unmittelbar nach - dem Programmhinweis zur Wunschantenne entsteht, ordnet der Hörer diese Jingles als Mittel der Programmgestaltung diesem Programmhinweis zu. Der anschließend gesendete Werbepling wird als akustische Ankündigung des damit ordnungsgemäß vom vorangehenden redaktionellen Programm getrennten Werbeblocks wahrgenommen. Der Werbespot „G [REDACTED] : Und: W [REDACTED] . Vorarlbergs Partyachse.“ hingegen wurde demnach unter Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht des § 19 Abs. 3 PrR-G noch vor dem Werbetrenner als Teil eines Programmhinweises gesendet. Die klare Erkennbarkeit von Werbung und die eindeutige Trennung der Werbung von anderen Programminhalten war daher im vorliegenden Fall jedenfalls nicht gegeben.

Ad Spruchpunkte 1.c) bis f)

Gemäß § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G dürfen Patronanzsendungen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise anregen. In den vorliegenden Fällen hat die Vorarlberger Regionalradio GmbH nach Ansicht der KommAustria aufgrund der Formulierung der Patronanz- bzw. absagen verkaufsfördernde Hinweise gesendet.

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH brachte vor, eine Werbebotschaft sei einer gestalteten Ansage wesensimmanent und die Allerweltslogans „*Weil ihr Urlaub es Wert ist.*“, „*Der erfrischend herbe Biermix.*“, „*Große Auswahl an Hemden und Blusen*“ und „*Das Paradies für Zwischendurch*“ seien zulässig, da nicht jeder verkaufsfördernde Hinweis, sondern nur spezifisch verkaufsfördernde Hinweise verboten seien. Aus der Wendung „insbesondere“ ergebe sich ein demonstrativer Hinweis des Gesetzgebers auf einen vom Sponsor mit dieser Form der unzulässigen An- und Absage verbundenen besonderen Werbeindruck, der für diese Art der Werbeform vermieden werden solle. Der durch andere als durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise entstehende Werbeindruck müsse diesen daher gleichwertig sein. Die gegenständlichen Wortfolgen nun seien allgemein gehalten und im Grunde genommen nichts sagend und würden damit keine spezifisch verkaufsfördernden Hinweise darstellen oder einen diesen gleichwertigen Werbeindruck ausüben. Es handle sich vielmehr um Patronanzsendungen mit zulässiger Gestaltung der An- und Absagen.

Über die Möglichkeit der Ausgestaltung der An- und Absage trifft das Privatradiogesetz keine näheren Regelungen, es ist aber zwischen „gestalteten“ und ungestalteten An- und Absagen zu unterscheiden, wobei das Privatradiogesetz nur den Begriff der gestalteten An- und Absage (vgl. § 19 Abs.1) verwendet, woraus sich aber im Umkehrschluss ergibt, dass es auch ungestaltete An- und Absagen geben kann. Der Begriff „gestaltet“ impliziert im Hinblick auf den grundsätzlichen Zweck der Ansage als Sponsornennung ein qualitativ zusätzliches Element der Darstellung eines Sponsors. Als ungestaltete An- und Absage ist daher etwa der Hinweis „diese Sendung widmet ihnen X“ zu sehen, also eine An- und Absage, die keine über die bloße Nennung des Sponsors hinausgehende Werbebotschaften enthält (vgl. dazu *Kogler/ Kramler/ Traimer, Österreichische Rundfunkgesetze, 184*).

Weiters ist zwar nicht von vorneherein jede Form von werblicher Gestaltung eines Sponsoringhinweises ausgeschlossen, allerdings ist der Tatbestand des § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G auch nicht erst dann erfüllt, wenn spezifische verkaufsfördernde Hinweise erfolgen (argumentum „insbesondere“). Auch die bloße Anregung zum Kauf in anderer Weise erfüllt den Tatbestand des § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G (vgl. Bescheid des BKS vom 22.06.2004, GZ 611.008/0014-BKS/2004, zur wortgleichen Bestimmung des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G). In den vorliegenden Fällen ist jedenfalls eine solche Anregung zum Kauf in anderer Weise erfolgt:

- Die Erwähnung eines Reisebüros in Verbindung mit der Wendung „*Weil ihr Urlaub es Wert ist.*“ bewirbt die Qualität des Reisebüros und legt nahe, seinen Urlaub deswegen über dieses zu buchen.
- Die Hinweise „...*der erfrischend herbe Biermix.*“ und „*der anregend prickelnde Biermix.*“ bewerben die Eigenschaften des gegenständlichen Getränks (erfrischend, anregend) und regen dadurch zum Erwerb desselben an.
- Die Hinweise „*Große Auswahl...*“ und „...*bester Qualität*“ in Verbindung mit den Produkten, welche bei dem Sponsor erhältlich sind (Hemden und Blusen), bewirbt die hohe Qualität der Produkte und die große Auswahl an diesen Produkten, welche durch den Sponsor in seinen Geschäftsräumlichkeiten zur Verfügung gestellt werden.

- Die Erwähnung einer Badeanstalt in Verbindung mit der Wendung „*Das Paradies für Zwischendurch*.“ bewirbt den Erholungswert eines Aufenthalts in derselben und legt diesen nahe.

Die KommAustria geht deshalb davon aus, dass mit den im Sachverhalt unter 1.c) bis 1.f) zitierten Hinweisen die Grenze der zulässigen Gestaltung von Patronanzhinweisen überschritten und jeweils ein verkaufsfördernder Hinweis gesendet wurde und damit jeweils gegen die Bestimmung des § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G verstoßen wurde.

Ad Spruchpunkt 2.)

Aus der Bestimmung des § 26 Abs. 2 PrR-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen kann und dem Hörfunkveranstalter auftragen kann, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Der Veröffentlichung der Entscheidung im Programm des Rundfunkveranstalters sollte der gleiche Veröffentlichungswert wie der Verletzung zukommen. Eine Veröffentlichung ist jedenfalls bei der Feststellung einer Verletzung durch den „Rundfunkveranstalter als Medium“, d.h. im Programm, erforderlich (vgl. VfSlg. 12497/1991 zu § 29 Abs. 4 RFG, nunmehr § 37 Abs. 4 ORF-G; vgl. hierzu ferner *Kogler/Kramler/Traimer*, Die österreichischen Rundfunkgesetze, 210 f).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Vorarlberger Regionalradio GmbH auf, die Spruchpunkte 1a bis f (in der Form des Textes unter Spruchpunkt 2.) am dritten Tag nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen der von der Vorarlberger Regionalradio GmbH zwischen 09:30h und 11:30h ausgestrahlten Programms durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen im Rahmen des zwischen 09:30h und 11:30h ausgestrahlten Programms erfolgten, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, die Entscheidung der KommAustria zu eben dieser Zeit zu veröffentlichen. Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten.

Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 14. April 2005

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter