

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. 169/2004, iVm § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 52/2007, fest, dass die **Radio Oberland GmbH** (FN 160417h beim LG Innsbruck), vertreten durch RA Dr. Michael Krüger, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 11.09.2006

um ca. 07:41 und 08:26 Uhr Werbung an deren Ende nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Radio Oberland GmbH auf, den Spruchpunkt 1.) binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Radio Oberland GmbH ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 07:00 und 09:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt:

Die Radio Oberland GmbH hat die Bestimmung des § 19 Abs. 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt, dass sie am 11.09.2006

um ca. 07:41 und 08:26 Uhr Werbung an deren Ende nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.“

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

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 04.10.2006 übermittelte die KommAustria der Radio Oberland GmbH die Auswertung der am 11.09.2006 im Zeitraum von 07:00 bis 09:00 Uhr gesendeten Hörfunksendung und räumte dieser die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen zwei Wochen ein.

Mit Schreiben vom 17.10.2006, bei der KommAustria eingelangt am 18.10.2006, nahm die Radio Oberland GmbH zu den seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung; darin beantragte sie, von der Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung der Verletzung von Werbebestimmungen Abstand zu nehmen und führte im Wesentlichen aus, dass Beschränkungen der Werbefreiheit nach Ansicht der Europäischen Kommission und unter Berücksichtigung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit eng auszulegen wären. Darüber hinaus sei der „Originalhörergruß“ als eine allgemein bekannte Signation anzusehen, die eine hinreichende Trennung darstellen könnte. Zum Beweis dafür, dass der durchschnittliche Hörer des Radio Oberland-Programms den „Originalhörergruß“ als Anzeige des Beginns des redaktionellen Programms wahrnehme, legte die Radio Oberland GmbH eine Eidesstattliche Erklärung ihres Programmleiters vor. In der Sendung „Meine Welle am Morgen“ würden zwei Werbeblöcke ausgestrahlt; die Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt erfolge am Ende des ersten Werbeblocks durch einen „Welle-Jingle“, am Ende des zweiten Werbeblocks durch einen „Originalhörergruß“. Diese Praxis bestehe seit rund zwei Jahren und sei daher den Hörern als Anzeige des Überganges von Werbung zu redaktionellem Inhalt „bestens bekannt“.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Radio Oberland GmbH leitete die KommAustria mit Schreiben vom 12.03.2007 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes durch die Radio Oberland GmbH ein, worin diese noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche erhielt.

Mit Schreiben vom 21.03.2007, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, nahm die Radio Oberland GmbH erneut Stellung, wiederholte im Wesentlichen ihr Vorbringen vom 17.10.2006 und beantragte, das Verfahren mangels Rechtsverletzung einzustellen. Ergänzend führte sie aus, dass der Begriff „durchschnittlich aufmerksamer Hörer“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates keineswegs auch Hörer umfasse, die das jeweilige Hörfunkprogramm erstmalig konsumierten, sondern damit bloß Hörer gemeint wären, die mit einem bestimmten Hörfunkprogramm „durchschnittlich vertraut“ wären. Überdies werde der „Originalhörergruß“ im Programm der Radio Oberland GmbH im Zusammenhang mit Werbung ausschließlich als Kennzeichnung des Endes der Werbung und des Beginns des redaktionellen Programms verwendet; die gelegentliche Verwendung zwischen zwei Musiktiteln beeinflusse daher nicht die Eignung als Werbeträger.

Sachverhalt

Die Radio Oberland GmbH ist auf Grund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 07.12.2001, GZ 611.132/003-BKS/2001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Tiroler Oberland“ für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001.

Im Rahmen der am 11.09.2006 im Zeitraum von 07:00 bis 09:00 Uhr gesendeten Hörfunksendung „Meine Welle am Morgen“ strahlte die Radio Oberland GmbH u.a. auch Folgendes aus:

Nach einem Werbespot des Autoherstellers Seat für das Modell Leon Samba folgt um ca. 07:41 Uhr ein Hörer-Testimonial, in dem eine Person sagt: „Mein Name ist Rudolf Planker, ich komme aus Kuens, bin Geschäftsführer der Firma ... (*unverständlich*) und ... (*unverständlich*) und wünsch' allen Hörern der Welle einen schönen Tag.“ Danach wird der Titel „Mr. Wichtig“ von Tic Tac Toe gespielt.

Nach einem Werbespot für das erste Welle-Café im Oberland, der mit einem von einer Frauenstimme gesungenen „Meine Welle“ endet, spricht um ca. 08:26 Uhr eine Frau auf die Ramp (Vorlauf) von „Good situation“ von UB 40:

„Hallo hier ist die Nicole, ich bin ... (*unverständlich*). Ich bin Skirennläuferin und ich wünsch' allen Wellehörern einen wunderschönen Tag und viel Freude mit der Musik.“ Nach diesem Hörer-Testimonial ist der Rest des Titels „Good Situation“ von UB 40 zu hören.

Im Laufe des beobachteten Zeitraums wurden abgesehen von den oben angeführten Hörer-Testimonials insgesamt neun weitere Hörer-Testimonials gesendet, wovon zwei außerdem mehrfach ausgestrahlt wurden. Die Hörer-Testimonials wurden dabei einzeln oder paarweise entweder

- nach dem Ende eines Werbeblocks und den einleitenden Worten eines Moderators auf der Ramp (Vorlauf) eines Musiktitels gesprochen, welcher anschließend gespielt wurde (um ca. 07:24h, um ca. 08:41h und um ca. 08:56h), oder
- nach dem Ende der Nachrichten und der unmittelbar darauf folgenden Ankündigung des Wetterservices gesprochen, bevor das Wetterservice selbst ausgestrahlt wurde (um ca. 07:33h, um ca. 08:03h und um ca. 08:33), oder
- zwischen zwei Musiktiteln gesprochen (um ca. 07:07h und um ca. 08:16h).

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der KommAustria angefertigten Aufzeichnungen der Sendungen vom 11.09.2006 in der Zeit von 07:00 bis 09:00 Uhr sowie dem zitierten Bescheid des Bundeskommunikationssenates.

Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit der Behörde

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KOG obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Hörfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber 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 7 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründetem 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 Radio Oberland GmbH nicht geeignet, alle Bedenken der KommAustria hinsichtlich vermuteter Werbeverstöße auszuräumen; deshalb war in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 24 und 25 PrR-G iVm § 19 Abs. 3 PrR-G einzuleiten.

Ad Spruchpunkt 1.)

Die KommAustria ist der Auffassung, dass im vorliegenden Fall das Trennungsgebot nach § 19 Abs. 3 PrR-G, wonach Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein muss, dadurch verletzt wurde, dass – jeweils unmittelbar nach den beiden oben angeführten Werbespots – redaktionelle Inhalte, nämlich die ebenfalls oben angeführten Hörer-Testimonials, ausgestrahlt wurden, ohne dass diese durch akustische Mittel eindeutig von den vorangegangenen Werbespots getrennt worden wären.

Der Radio Oberland GmbH ist zwar darin zuzustimmen, dass das Gesetz keine bestimmte Gestaltung einer akustischen Trennung vorschreibt. Dem Rundfunkveranstalter kommt jedoch bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel nur solange ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, als gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers bzw. des Zuhörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. BKS vom 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005).

Der Auffassung der Radio Oberland GmbH, der Begriff „durchschnittlich aufmerksamer Hörer“ umfasse nur „ständige“ – nicht aber erstmalige – Konsumenten eines bestimmten Programmes, kann nicht gefolgt werden: Der Bundeskommunikationssenat hat nämlich wiederholt bestätigt, dass bei der Beurteilung, ob eine klare Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm vorliegt, nicht auf die Wahrnehmungsschwelle einzelner Personengruppen abzustellen, sondern vielmehr von einem abstrakten Maßstab auszugehen ist (vgl. BKS vom 16.12.2005, GZ 611/0021-BKS/2005).

Ebenso wenig kann der Ansicht der Radio Oberland GmbH gefolgt werden, die verfahrensgegenständlichen Hörer-Testimonials wären trotz „gelegentlicher Verwendung“ zwischen zwei Musiktiteln als Werbetrenner geeignet, da diese, wenn sie im Zusammenhang mit Werbung verwendet würden, ausschließlich als Kennzeichnung des Endes der Werbung dienen.

In der Entscheidung GZ 611.001/0010-BKS/2005 führte der BKS Folgendes aus: „Dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels kann nur bei dessen durchgehender und einheitlicher Verwendung als Trenner innerhalb des Gesamtprogramms Rechnung getragen werden. [...] Wenn sich ein Rundfunkveranstalter eines allgemein bekannten Jingles bedient, der rechtlich [...] nicht anders zu beurteilen ist wie eine entsprechende Sendungs-Signation, so verliert dieser seine grundsätzliche Eignung als Trennmittel zwischen Programm und Werbung, wenn er auch als Ankündigung von Werbung und [...] zwischen der Werbung gesendet wird. Der von der Berufungswerberin vorgebrachten Argumentation [...] ist daher nicht zu folgen, wenn dieser Jingle auch an anderer Stelle, nämlich zwischen einzelnen Werbespots oder zwischen einzelnen redaktionellen Programmteilen gesendet wird“ (BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0010-BKS/2005 – „Antenne Vorarlberg“).

Die oben angeführte Auffassung trifft ebenso auf die verfahrensgegenständlichen Hörer-Testimonials zu: Grundsätzlich können diese rechtlich – ebenso wie allgemein bekannte Jingles – als Sendungs-Signation beurteilt werden. Als solche sind sie aber als Trenner jedenfalls dann ungeeignet, wenn sie zusätzlich zur Ankündigung des Werbungs-Endes auch zwischen einzelnen redaktionellen Programmteilen gesendet werden, da durch die vielfältige Verwendung im Programm eine allenfalls vorhandene grundsätzliche Eignung als Trennmittel verloren gegangen ist.

Darüber hinaus ist nach der Auffassung des Bundeskommunikationssenates dem Erfordernis der eindeutigen Trennung nur dann Rechnung getragen, wenn auf Grund der spezifischen Gestaltung des Überganges, etwa durch die Dauer einer Einleitungssequenz verbunden mit einer besonderen akustischen Präsentation bzw. deren Inhalt unmittelbar von Beginn

an jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, dass es sich beim nachfolgenden Programm nicht um Werbung handelt (vgl. BKS vom 10.08.2006, GZ 611.001/0002-BKS/2006).

Die verfahrensgegenständlichen Hörer-Testimonials aber lassen die erforderliche spezifische Gestaltung vermissen; vielmehr entsprechen sie inhaltlich einer herkömmlichen Begrüßung der Zuhörer, ohne dass dabei der Sendungs-Name oder das Ende der Werbung erwähnt wird, und die zudem auch akustisch nicht hervorgehoben werden. Insofern sind daher die Hörer-Testimonials als Bestandteil des redaktionellen Programms zu werten, der als solcher gerade kein Trennmittel sein kann. Die gesetzlich gebotene Trennung der Werbung von anderen Programmteilen ist daher nicht erfolgt.

Da sohin die Radio Oberland GmbH eine eindeutige akustische Trennung der Werbung von anderen Programmteilen unterlassen hat, liegt ein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 PrR-G vor.

Ad Spruchpunkt 2.)

Aus der Bestimmung des § 26 Abs. 2 PrR-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen kann, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.

In seiner Entscheidung vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005 zum im Wesentlichen gleichlautenden Privatfernsehgesetz hat der Bundeskommunikationssenat dazu folgendes ausgeführt: *Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes (§ 26 Abs. 2 PrR-G ist dieser Bestimmung nachgebildet) verwiesen werden, wonach „für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung (...) stets erforderlich sein [wird]“ (so jüngst zum ORF-G ausdrücklich: VwGH, 15.09.2004, ZI 2003/04/0045,0060). Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist der Bundeskommunikationssenat im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon ausgegangen, dass die Veröffentlichung als „öffentlicher contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt (...) aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Die Vorlage der Aufzeichnung dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.*

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Radio Oberland GmbH auf, den Spruchpunkt 1.) in der unter Spruchpunkt 2.) angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Radio Oberland GmbH ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 07:00 und 09:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitrahmen erfolgte, 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 derselben 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, BGBl. Nr. 267/1957 idF BGBl. I Nr. 24/2007, eine Gebühr von EUR 13,20 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 16. Oktober 2007

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter

Zustellverfügung:

Radio Oberland GmbH, z.Hd. RA Dr. Michael Krüger, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, **per RSb**