

Bescheid

I. Spruch

1. Die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (FN 71451a beim Handelsgericht Wien), vertreten durch Mag. Christine Vesely, Würzburggasse 30, 1136 Wien, vom 09.04.2009 gegen die **Life Radio GmbH & Co KG** (FN 214198y beim Landesgericht Linz), vertreten durch Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Oberösterreich“

- a) wegen Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 169/2004, durch die am 26.02.2009 um ca. 09:27 Uhr gesendete Sponsorabsage für das Unternehmen VKB-Bank; sowie
- b) wegen Verletzung des § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G, in eventu des § 19 Abs. 3 PrR-G, durch den am 26.02.2009 um ca. 11:23 Uhr und 28.02.2009 um ca. 11:24 Uhr ausgestrahlten „Der Life Radio Markt Mix“

wird jeweils gemäß den §§ 25 und 26 PrR-G als unbegründet abgewiesen.

2. Aufgrund der Beschwerde des Österreichischen Rundfunks vom 09.04.2009 stellt die KommAustria gemäß den §§ 25 und 26 PrR-G fest, dass die **Life Radio GmbH & Co KG** als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Oberösterreich“ die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G (idF BGBl.Nr. 7/2009 betreffend den 02.03.2009) dadurch verletzt hat, dass sie

- a) am 26.02.2009 um ca. 07:15 Uhr sowie am 02.03.2009 um ca. 08:17 Uhr jeweils im Rahmen der ausgestrahlten Sendung „Die Life Radio Morgenshow“ Werbung zu Beginn nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat;
- b) am 26.02.2009 um ca. 09:25 einen werblich gestalteten Sponsorhinweis für das Unternehmen VKB-Bank gesendet und diesen weder zu Beginn noch am Ende eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat; sowie
- c) am 26.02.2009 um ca. 11:14 Uhr im Rahmen der Sendung „Spaß bei der Arbeit mit Dagmar Hager“ Werbung in Form eines Filmtipps ausgestrahlt und diese zu Beginn nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.

3. Aufgrund der Beschwerde des Österreichischen Rundfunks vom 09.04.2009 erkennt die KommAustria gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Life Radio GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 2. binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Life Radio GmbH & Co KG ausgestrahlten Programms „Life Radio Oberösterreich“ an einem Werktag zwischen 07:00 und 12:00 Uhr zweimal durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat aufgrund einer Beschwerde des Österreichischen Rundfunks festgestellt, dass die Life Radio GmbH & Co KG die Bestimmung des § 19 Abs. 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt hat, dass sie am 26.02.2009 um ca. 07:15 Uhr, 09:25 und 11:14 Uhr sowie am 02.03.2009 um ca. 08:17 Uhr Werbung nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.“

Der KommAustria sind gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 09.04.2009, bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) am selben Tag eingelangt, brachte der Österreichische Rundfunk (ORF) betreffend die Life Radio GmbH & Co KG eine Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G ein. Die Beschwerde (samt Beilagen) wurde mit Schreiben der KommAustria vom 16.04.2009 der Life Radio GmbH & Co KG zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 04.05.2009, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, nahm die Life Radio GmbH & Co KG Stellung. Dieses Schreiben wurde dem ORF mit Schreiben der KommAustria vom 12.05.2009 zur Kenntnis übermittelt.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer ORF ist Rundfunkveranstalter nach dem ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 107/2007, und veranstaltet auf dieser Grundlage mehrere Hörfunk- und Fernsehprogramme in Österreich.

Die Beschwerdegegnerin Life Radio GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 02.11.2007, KOA 1.140/07-011, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines privaten Hörfunkprogramms („Life Radio Oberösterreich“) für das Versorgungsgebiet „Oberösterreich“.

Sendung „Die Life Radio Morgenshow“ am 26.02. und 02.03.2009

Am 26.02.2009 und am 02.03.2009 strahlte die Life Radio GmbH & Co KG in ihrem Programm „Life Radio Oberösterreich“ jeweils in der Zeit von 05:00 bis 09:00 Uhr die Sendung „Die Life Radio Morgenshow“ aus.

Am 26.02.2009 wurde ab ca. 07:15 Uhr ein Werbeblock gesendet, der mit einem Spot für „Danroll“ begann. Während des vorangehenden Gesprächs der beiden Moderatoren wurde ein „Pling“ bestehend aus einer Tonfolge eingespielt, welcher zugleich mit den Worten der Moderatorin „Blablابلابلابلabl“ gesendet wurde.

Am 02.03.2009 folgte um ca. 08:17 Uhr im Anschluss an eine Unterhaltung der Moderatoren über verschiedene Vogelstimmen, welche mit Vogelgezwitzcher unterlegt war, ein Werbeblock. Vor dem Werbeblock wurde ein „Pling“ eingespielt, wobei zugleich das Vogelgezwitzcher wie auch die Moderatorin mit dem Wort „Siehste“ und Lachen zu hören waren.

Sendung „Spaß bei der Arbeit mit Dagmar Hager“ am 26.02. und 28.02.2009

Am 26.02.2009 strahlte die Life Radio GmbH & Co KG in ihrem Programm „Life Radio Oberösterreich“ in der Zeit von 09:00 bis 12:00 Uhr die Sendung „Spaß bei der Arbeit mit Dagmar Hager“ aus.

Ab ca. 09:25 Uhr wurde im Anschluss an einen Musiktitel „Der Life Radio Börsenbericht“ ausgestrahlt, welcher mit folgendem Hinweis „Der Life Radio Börsenbericht, präsentiert von der VKB-Bank – Ihrem Spezialisten für erfolgreiche Geldanlagen“ eingeleitet wurde. Vor und nach diesem Hinweis war leise ein „Zischen“ zu hören, das in einem Musikbett lag. Im Rahmen des Berichts wurden aktuelle Börsenachrichten präsentiert (Verluste Allianz-Versicherung; Kursentwicklung DAX und Wall Street; aktueller Öl- und Goldkurs). Nachdem der Sprecher sich um ca. 09:27 Uhr mit den Worten „Markus Hinterberger, VKB-Bank für Life Radio“ verabschiedet hatte, wurde das Musikbett stärker wahrnehmbar und zugleich erfolgte der Hinweis „VKB-Bank – für mich als Mensch“, wobei nach dem Hinweis wiederum ein „Zischen“ zu vernehmen war. Im Anschluss folgte das Verkehrsservice.

Um ca. 11:14 Uhr wurde nach einem Musiktitel der Film "Der Vorleser" vorgestellt, wobei die Moderatorin mit den Worten einleitete: "Unser Film der Woche ist 'Der Vorleser', für den Kate Winslet den Hauptrollen-Oscar gewonnen hat." Nach Ausschnitten von der Oscar-Verleihung wurde der Film von der Moderatorin näher dargestellt, wobei auch Zitate aus dem Film eingespielt wurden. Um ca. 11:15 Uhr führte die Moderatorin schließlich an: „Ein unglaublich toller Film. ‚Der Vorleser‘ mit Kate Winslet – unter anderem zu haben im Hollywood Megaplex in Pasching“. Danach folgte ein „Pling“ und daran anschließend ein Werbeblock.

Um ca. 11:23 Uhr war die Moderatorin mit folgenden Worten zu hören: „Eros Ramazotti, so klingt nur er. ‚La nostra vita‘ hier bei uns auf Life Radio. Ein Spot jetzt und dann das Neueste aus Oberösterreich“. Es folgte ein „Pling“ und danach die Einspielung „Der Life Radio Markt Mix“. Hierauf folgten Veranstaltungshinweise für den Trendcocktail der Wirtschaftskammer Oberösterreich sowie für einen Band-Contest; ab ca. 11:24 Uhr war dann zu hören: „Die Energiesparmesse beginnt ebenfalls morgen im Messezentrum Wels mit knapp 900 Ausstellern und über 1.600 repräsentierten Unternehmen. Die Angleroase eröffnet morgen in Steyr in der Stelzhammerstraße 41a, Ihr Fachhandel für Fischereiartikel mit 270m² Ausstellungsfläche. Gewinnen Sie am Eröffnungswochenende wertvolle Preise, als Hauptpreis winkt eine einwöchige Flugreise nach Spanien. Und die Wahl zum GUUTE-Gesicht 2009 am Samstag ab 21 Uhr im Cabrio in Hellmonsödt. Näheres dazu von Werner Wawra von der VKB Bank: ‚Für diese Wirtschaftsinitiative im Bezirk Urfahr Umgebung für die GUUTE Wirtschaftsmarke und für das GUUTE Journal wird ein Werbegesicht gesucht, das

ein Jahr lang in der Werbung für die Wirtschaftsmarke GUUT Urfahr Umgebung verwendet werden soll. Die VKB Bank ist dabei, um diese tolle Initiative zu unterstützen, weil wir auch im Mühlviertel stärker vertreten sein werden, zukünftig durch eine Geschäftsstelle in Rohrbach, aber auch durch Geschäftsstellen in Freistadt und in Perg“. Im Anschluss daran folgte wiederum der Einspieler "Der Life Radio Markt Mix" sowie ein "Pling" gefolgt von einer Nachrichtensendung.

Auch am 28.02.2009 wurde um ca. 11:24 Uhr „Der Life Radio Markt Mix“ ausgestrahlt, wobei der Moderator davor ankündigte: „Wir schauen gleich auf die Straßen, nach nur einem Spot dann um fünf vor halb zwölf“. Nach einem „Pling“ folgte der Einspieler „Der Life Radio Markt Mix“, wonach zu hören war: „Die Wahl zum GUUTE-Gesicht 2009 heute ab 21 Uhr im Cabrio in Hellmonsödt, Näheres dazu von Werner Wawra von der VKB Bank: ‚Für diese Wirtschaftsinitiative im Bezirk Urfahr Umgebung für die GUUTE Wirtschaftsmarke und für das GUUTEJournal wird ein Werbegesicht gesucht, das ein Jahr lang in der Werbung für die Wirtschaftsmarke GUUT Urfahr Umgebung verwendet werden soll. Die VKB Bank ist dabei, um diese tolle Initiative zu unterstützen, weil wir auch im Mühlviertel stärker vertreten sein werden, zukünftig durch eine Geschäftsstelle in Rohrbach, aber auch durch Geschäftsstellen in Freistadt und in Perg‘. Und die Energiesparmesse noch bis morgen im Messezentrum Wels mit knapp 900 Ausstellern und über 1.600 repräsentierten Unternehmen. Diese Ausstellung gibt Ihnen mit Sicherheit Antworten auf die zentralen Fragen des Hausbaus.“ Am Ende der Ankündigungen folgte erneut der Einspieler „Der Life Radio Markt Mix“ sowie ein „Pling“ gefolgt von den Verkehrsnachrichten.

Kooperationen zwischen der Life Radio GmbH & Co KG und dem Hollywood Megaplex in Pasching

Eine Recherche der Behörde auf der Website der Beschwerdegegnerin www.liferadio.at am 14.05.2009 ergab diesbezüglich insbesondere folgende Ergebnisse:

- September 2008: Life Radio und die OÖ-Nachrichten luden zur Kinopremiere des neuen Filmes „Wanted“ ins Hollywood Megaplex nach Pasching;
- Jänner 2009: Informationsnachmittag im Hollywood-Megaplex gemeinsam mit Life Radio und der Bezirksschulbehörde zum Thema Abenteuer Lehre 2009;
- Februar 2009: Eine Woche lang haben Alexandra und Herr Feitzinger in der Life Radio Morgenshow Karten für den neuen Familienfilm „Das Hundehotel“ im Hollywood Megaplex verlost.

3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den – vom ORF vorgelegten – Sendungsmitschnitten des Programms „Life Radio Oberösterreich“ vom 26.02., 28.02. und 02.03.2009, in die die KommAustria Einsicht genommen hat, sowie aus den zitierten Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

Behördenzuständigkeit

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Die Beschwerde des ORF langte am 09.04.2009 bei der KommAustria ein. Da die behaupteten und vom Beschwerdeantrag erfassten Rechtsverletzungen am 26.02., 28.02. und 02.03.2009 stattfanden, war die Beschwerde rechtzeitig.

Beschwerdelegitimation

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet.

Der ORF führt in seiner Beschwerde im Wesentlichen aus, dass er in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis zur Beschwerdegegnerin stehe und die behaupteten Rechtsverletzungen wettbewerblich insofern von Relevanz seien, als sie dazu geeignet seien, eine Verlagerung der Nachfrage und damit in weiterer Folge einen unmittelbaren Schaden herbeizuführen. Der ORF verweist darauf, dass der von der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Nachfrageverlagerung gewonnene Neukunde ein ehemaliger Kunde des ORF sei, wodurch der ORF einen unmittelbaren Schaden davontrage und führt weiters wörtlich aus: *„Durch die Nichteinhaltung werberechtlicher Vorgaben durch die Beschwerdegegnerin wird unsere Wettbewerbsposition unmittelbar tangiert, da wir potentiellen Werbeauftraggebern mitteilen müssen, dass wir gewisse Einschaltungen aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen nicht übernehmen können, während sie von unserer unmittelbaren Konkurrentin durchgeführt werden. So ist es verständlich, dass potentielle Werbeauftraggeber von Schaltungen in unseren Programmen entweder überhaupt Abstand nehmen oder entsprechend geringere Entgelte zu leisten bereit sind, wenn andere Rundfunkunternehmen attraktivere Werbepformen anbieten. Bereits das begründet eine unmittelbare Schädigung.“*

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin, da diese nur vorgebe, einen Werbekunden verloren zu haben. Außerdem stütze sich die Beschwerde – zusammengefasst – auf einen gesetzlich nicht bestehenden Beschwerdegrund.

§ 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entspricht inhaltlich dem bisherigen § 22 Abs. 1 Z 1 Regionalradiogesetz (RRG), der nach dem Vorbild des § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a Rundfunkgesetz (RFG) geschaffen wurde. Zur Auslegung kann daher die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs und der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes zu § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a RFG herangezogen werden. So hat der VfGH in Slg 13.512/1993 ausgesprochen, dass zur Beschwerdelegitimation die Behauptung (weder Nachweis noch Glaubhaftmachung) einer materiellen oder immateriellen Schädigung genügt, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (nicht von vornherein ausgeschlossen sein darf). Die Rechtsverletzung muss den Beschwerdeführer „unmittelbar“, dh (ihn) selbst schädigen. Die Schädigung ist nach dem Gesetzeswortlaut – auch des § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G – nicht auf den Kreis der in § 1330 Abs. 2 ABGB umschriebenen Rechtsgüter beschränkt; sie kann auch bloß immaterieller Natur sein. Die Schädigung muss aber unmittelbare Folge einer Verletzung des (Rundfunk-)Gesetzes sein (RFK 15.3.1989 RfR 1990, 49; vgl. BKS 13.11.2001, GZ 611.150/002-BKS/2001).

Aus den Beschwerdebehauptungen hat sich daher zumindest die Möglichkeit zu ergeben, dass sich die behauptete Verletzung des PrR-G auf das Vermögen oder auf die davon verschiedenen Interessen des Beschwerdeführers nachteilig auswirkt; dabei muss es sich um einen unmittelbaren Schaden handeln, der dem Beschwerdeführer selbst entstanden ist.

Die vom Gesetz geforderte unmittelbare Schädigung kann nur eine solche sein, die die beschwerdeführende Person selbst und unmittelbar trifft (vgl. RFK 31.3.1989, 458/7-RFK/89, RfR 1991, 32 ua, jeweils zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a RFG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 83/2001).

Nach ständiger Spruchpraxis schon der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes und nunmehr auch des Bundeskommunikationssenates umfasst die „unmittelbare Schädigung“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung auch immaterielle Schäden. Eine Beschwerdelegitimation besteht hier dann, wenn der Schaden rechtliche Interessen betrifft, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkennt (vgl. BKS 18.06.2007, 611.960/0004-BKS/2007).

Der ORF hat in seiner Beschwerde vorgebracht, dass die behaupteten Werbeverletzungen eine Verlagerung der Nachfrage von Werbekunden zugunsten der Beschwerdegegnerin bewirken würde. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung liegt es nach Auffassung der KommAustria im Bereich der Möglichkeit, dass durch eine Verletzung von Werbebestimmungen durch einen weiteren Anbieter von Hörfunkwerbung der Anteil des Beschwerdeführers am Werbemarkt verringert wird bzw. dass der Beschwerdeführer dadurch nicht jene Werbeerlöse erzielen kann, die er bei rechtskonformem Verhalten der Konkurrentin erzielen könnte. Diese nachteiligen Auswirkungen auf die Werbeerlöse des Beschwerdeführers sind geeignet, den Beschwerdeführer unmittelbar zu schädigen, sodass im vorliegenden Fall die Beschwerdelegitimation des ORF gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist.

Diese Ansicht entspricht auch der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates, der jüngst insbesondere ausgesprochen hat: „Ausgehend davon, dass der Gesamtwerbemarkt im Hörfunkbereich nicht unbeschränkt ist, können nämlich gesetzwidrige Werbepraktiken bei einem Hörfunkveranstalter, die geeignet sind, Werbung attraktiver zu machen und damit Werbekunden anzulocken, zu einer unmittelbaren Schädigung bei anderen, gesetzestreuen Hörfunkveranstaltern führen, weil diese mit dem Abzug von Werbegeldern zu rechnen haben“ (vgl. BKS 27.04.2009, GZ 611.110/0002-BKS/2009). In dieser Entscheidung hat der Bundeskommunikationssenat zudem festgehalten, dass etwa Verstöße gegen das Trennungsgebot, gegen das Verbot von Schleichwerbung und gegen die Vorschriften für Patronanzsendungen zweifelsohne geeignet sind, „den anderen, gesetzestreuen Hörfunkveranstaltern Werbekunden und damit Werbeeinnahmen abzuwerben und sie dadurch unmittelbar zu schädigen, weil die genannten Werbeverletzungen die Schaltung von Werbung [...] attraktiver machen können“.

Rechtsverletzungen

§ 19 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 7/2009, lautet wörtlich:

„§ 19. (1) Werbesendungen (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von Patronanzsendungen) dürfen 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 Patronanzsendungen.

[...]

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

(4) a) [...]

b) *Schleichwerbung ist unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Hörfunkveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.*

[...]

(5) a) *Eine Patronanzsendung 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) *Patronanzsendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:*

1. *Inhalt und Programmplatz einer Patronanzsendung 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 Patronanzsendung 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.*

c) *Patronanzsendungen dürfen nicht von natürlichen Personen oder juristischen Personen in Auftrag gegeben werden, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Erzeugnissen oder die Erbringung von Dienstleistungen ist, für die die Werbung gemäß Abs. 2 oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen verboten ist.*

d) *Bei Patronanzsendungen von Unternehmen, deren Tätigkeit die Herstellung oder den Verkauf von Arzneimitteln bzw. das Anbieten medizinischer Leistungen umfasst, darf nur auf den Namen oder das Erscheinungsbild des Unternehmens hingewiesen werden, nicht aber auf therapeutische Behandlungen oder auf Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.*

e) *Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht im Sinne von Abs. 1 finanziell unterstützt werden.*

[...]

Gemäß § 33 Abs. 6 PrR-G tritt § 19 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 7/2009 mit 1. März 2009 in Kraft. Mit dieser Novelle wurden § 19 Abs. 1, Abs. 5 lit. b Z 2 und Abs. 6 PrR-G novelliert. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass in der Beschwerde betreffend die vor Inkrafttreten dieser Novelle dargestellten Sachverhalte am 26.02. und 28.02.2009 eine Verletzung von § 19 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b PrR-G und damit von Bestimmungen, welche von der Novelle nicht betroffen sind, behauptet wird.

Sendung „Die Life Radio Morgenshow“ am 26.02. und 02.03.2009

Verletzung des Trennungsgebotes

Der ORF bringt in seiner Beschwerde vor, dass die von der Life Radio GmbH & Co KG im Rahmen der Sendung „Die Life Radio Morgenshow“ am 26.02.2009 um ca. 07:15 Uhr und am 02.03.2009 um ca. 08:17 Uhr vor den Werbeblöcken eingespielten Trennelemente („Pling“) jeweils von der Moderation des redaktionellen Programms sowie vom Musikbett akustisch überlagert worden seien, wodurch sie nur bei überdurchschnittlicher Aufmerksamkeit wahrnehmbar und daher nicht geeignet seien, Werbung eindeutig vom übrigen Programm zu trennen. Die Beschwerdegegnerin habe daher gegen § 19 Abs. 3 PrR-G verstoßen.

Die Life Radio GmbH & Co KG hält dem in ihrer Stellungnahme entgegen, dass der verwendete Werbebling in beiden Fällen die Schlusssequenz der Moderatorin so klar und eindeutig überlagern würde, dass der Durchschnittshörer von einer unmittelbar folgenden Werbung ausgehen müsse. Ein zusätzlich eingespieltes Musikbett sei entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht wahrnehmbar. Eine Verletzung des Trennungsgrundsatzes liege daher in beiden Fällen nicht vor.

Gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates wird dem Grundsatz der eindeutigen Trennung der Werbung vom Programm nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Zuhörer den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar ist (vgl. BKS 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005).

Nach ständiger Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats soll das Trennungsgebot sicherstellen, dass der Zuhörer durch das akustische Trennzeichen am Beginn und am Ende einer Werbeeinschaltung auch in die Lage versetzt wird, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünscht. § 19 Abs. 3 PrR-G erfordert daher sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird. Die Unterlassung der Einschaltung einer akustischen Trennung zwischen Werbung und übrigen Programmteilen stellt eine Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G dar (vgl. zB BKS 19.01.2009, GZ 611.001/0006-BKS/2008; BKS 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005).

Dem Hörfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zuhörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (BKS 19.01.2009, GZ 611.001/0006-BKS/2008; BKS 10.12.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2007).

Die KommAustria geht in den beiden vorliegenden Fällen davon aus, dass dem durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierten Trennungsgebot nicht Rechnung getragen worden ist, da eine eindeutige akustische Trennung der Werbeblöcke vom redaktionellen Programm jeweils nicht erfolgt ist.

Im Einzelnen war vor dem am 26.02.2009 um ca. 07:15 Uhr ausgestrahlten Werbeblock zwar ein Trennelement zu vernehmen, dieses wurde jedoch zur Gänze von der Moderation überlagert, was für den durchschnittlichen Zuhörer eine deutliche Wahrnehmbarkeit des Trennelements – wie nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates erforderlich – unmöglich macht.

Vergleichbares gilt für den am 02.03.2009 um ca. 08:17 Uhr vor dem Werbeblock eingespielten Trenner, der wiederum von der Moderation überlagert war, wodurch eine deutliche Wahrnehmbarkeit verhindert wurde. Zudem wurde in diesem Fall im Hintergrund Vogelgezwitscher eingespielt, was die Wahrnehmbarkeit des Trenners noch zusätzlich erschwerte. In diesem Fall waren sohin gleichzeitig Moderation, Vogelgezwitscher sowie das Trennelement zu hören.

In den vorliegenden Fällen war aufgrund der Lautstärke der zugleich mit dem Trenner wahrnehmbaren akustischen Elementen sowie der infolgedessen nicht ausreichenden Wahrnehmbarkeit der eingespielten „Plings“ von keiner eindeutigen Kennzeichnung

auszugehen. Die eingesetzten Werbetrenner waren somit nicht geeignet, dem Zuhörer zweifelsfrei den Beginn der folgenden Werbeeinspielung zu signalisieren (vgl. BKS 19.01.2009, GZ 611.001/0006-BKS/2008).

Damit wurde in den dargestellten beiden Fällen dem Gebot der eindeutigen Trennung von Werbung und Programm gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G nicht entsprochen (vgl. Spruchpunkt 2.a).

Sendung „Spaß bei der Arbeit mit Dagmar Hager“ am 26.02. und 28.02.2009

Verletzung des Trennungsgebotes („Der Life Radio Börsenbericht“)

Hierzu bringt der ORF vor, dass die Beschwerdegegnerin durch die Ausstrahlung von werblich gestalteten Patronanzhinweisen („Der Life Radio Börsenbericht, präsentiert von der VKB-Bank – Ihrem Spezialisten für erfolgreiche Geldanlagen“ sowie „VKB-Bank – für mich als Mensch“) am 26.02.2009 um ca. 09:25 bzw. 09:27 Uhr ohne eindeutige Kennzeichnung und Trennung von anderen Programmbestandteilen gegen die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G verstoßen habe. Insbesondere seien die eingespielten Trenner („Zischen“) aufgrund der Überlagerung durch das zugleich eingespielte Musikbett für die Hörer nicht ausreichend wahrnehmbar.

Diesem Vorbringen wird von der Beschwerdegegnerin nichts entgegen gesetzt. Auch die Beschwerdegegnerin erachtet das Beschwerdevorbringen insofern als zutreffend, als dem „Zischen“ mangels durchgehender und einheitlicher Verwendung als Trenner nicht die Eignung zukomme, als akustisches Mittel zur Trennung [iSd § 19 Abs. 3 PrR-G] zu dienen.

Im Sinne der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates werden qualitativ-wertende Aussagen oder werbliche Botschaften in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen oder das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes oder besonderer Produkteigenschaften als die Grenze zur Werbung im Sinne des § 19 PrR-G überschreitend qualifiziert (vgl. zB 23.06.2005, GZ 611.009/0010-BKS/2005).

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers vermag die KommAustria keine eigenständige werbliche Botschaft im Rahmen der Sponsorabsage („VKB-Bank, für mich als Mensch“) zu erkennen. Die Gestaltung des Sponsorhinweises beschränkt sich auf die Sponsoransage unter Nennung des Sponsornamens und des Slogans „für mich als Mensch“. Darüber hinaus enthält der Sponsorhinweis keinerlei Hinweise werblicher Art. Der vom ORF kritisierte „werbliche Effekt“ zugunsten der VKB-Bank geht in diesem Fall jedoch nicht über den bloß mittelbaren Imagewerbeeffekt hinaus, der bei jeder Art von Sponsoring eintritt (vgl. BKS 15.12.2008, 611.973/0005-BKS/2008, BKS 23.05.2005, 611.001/0005-BKS/2005, BKS 23.06.2005, 611.001/0007-BKS/2005). Der verfahrensgegenständliche Sponsorhinweis enthält in seiner Gesamtdarstellung keine über das zulässige Maß hinausgehende werbliche Botschaft, die geeignet wäre, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist“ (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167).

Hingegen vertritt die Behörde die Auffassung, dass die Patronanzansage („Der Life Radio Börsenbericht, präsentiert von der VKB-Bank – Ihrem Spezialisten für erfolgreiche Geldanlagen“) werbliche Botschaften enthält. Die Formulierung streicht das Leistungsangebot der VKB-Bank heraus und trifft qualitativ-wertende Aussagen hinsichtlich der angebotenen Dienstleistungen. Durch die Worte „Spezialist“ sowie „erfolgreiche Geldanlagen“ erfolgt ein Herausstreichen des eigenen Leistungsangebotes, das überdies den potentiellen Kunden viel versprechende Investitionen in Aussicht stellt.

Wird durch die Form der Gestaltung eines Sponsorhinweises die Grenze zur Werbung überschritten, findet § 19 Abs. 3 PrR-G Anwendung, wonach Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist (vgl. zB BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0008-BKS/2005). Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates wird dem Grundsatz der eindeutigen Trennung der Werbung vom Programm nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Zuhörer den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar ist (vgl. BKS 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005).

Die KommAustria geht (wie auch Beschwerdeführer und -gegnerin) davon aus, dass in diesem Fall dem durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierten Trennungsgebot nicht Rechnung getragen worden ist, da eine eindeutige akustische Trennung des werblich gestalteten Sponsoringhinweises vom redaktionellen Programm nicht erfolgt ist.

Im Einzelnen konnten am Ende sowie zu Beginn des zuerst ausgestrahlten Sponsorhinweises Trennelemente in Form eines Zischens vernommen werden; diese vermochten sich jedoch kaum vom Musikbett abzuheben und waren aufgrund der Überlagerung mit der im Hintergrund eingespielten Musik beinahe nicht zu hören bzw. konnten überhaupt erst nach mehrfachem und lautem Abspielen der Aufzeichnung sowie konzentriertem Zuhören schwach wahrgenommen werden. Es ist anzunehmen, dass ein durchschnittlich aufmerksamer Hörer die Trenner, falls überhaupt, wohl nur als Teil des Musikbetts wahrnehmen würde.

Die werbliche Sponsoransage war daher weder zu Beginn noch am Ende von anderen Programmteilen getrennt, weswegen ein Verstoß gegen das Trennungsgebot des § 19 Abs. 3 PrR-G vorliegt (vgl. Spruchpunkt 2.b).

Hinsichtlich der ungestalteten Sponsorabsage ist auszuführen, dass eine solche nicht am Trennungsgebot des § 19 Abs. 3 PrR-G zu messen ist. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung liegt daher nicht vor, weswegen die Beschwerde insoweit abzuweisen war (vgl. Spruchpunkt 1.a).

Verletzung des Trennungsgebotes (Bericht über „Der Vorleser“)

Der ORF bringt in seiner Beschwerde vor, dass der von der Life Radio GmbH & Co KG am 26.02.2009 um ca. 11:14 Uhr ausgestrahlte Kinotipp insbesondere durch den Zusatz „... unter anderem zu haben im Hollywood Megaplex in Pasching“ geeignet sei, Hörer zum Erwerb von Kinokarten zu gewinnen und damit einen direkten Kaufappell darstelle. Nach Auffassung des ORF sei der Kinotipp in seiner Gesamtheit als Werbung zu qualifizieren und daher gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G eindeutig als solche zu kennzeichnen und zu trennen gewesen.

Die Beschwerdegegnerin verweist in ihrer Stellungnahme insbesondere darauf, dass sie keinerlei Entgelt dafür erhalten habe, dass das Hollywood Megaplex in Pasching pars pro toto und keinesfalls ausschließlich als Kinobetrieb bezeichnet worden sei, in dem der konkrete Film auch tatsächlich zu sehen gewesen sei. Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin unterliege der Beitrag mangels Werblichkeit nicht dem Trennungs- und Kennzeichnungsgrundsatz.

Unter dem Begriff Werbung ist ganz allgemein im Wesentlichen eine Produktinformation oder Leistungsinformation (vgl. BKS 13.12.2002 GZ 611.180/001-BKS/2002) zu verstehen, die mit einer Absatzförderungsabsicht gesendet wird. Dieses Verständnis teilt auch der VwGH (vgl. u. a. VwGH 30.05.2001, Zl. 95/13/0292; VwGH 02.08.2000, Zl. 94/13/0259). Der Bundeskommunikationssenat hat mehrfach ausgesprochen (vgl. etwa BKS 26.03.2007, GZ

611.001/0013-BKS/2006), dass mangels eigener Definition von Werbung im PrR-G die Begriffsbestimmungen der in engem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem PrR-G im Nationalrat beschlossenen Regelungen des ORF-G einerseits und des PrTV-G andererseits heranzuziehen sind. „Kommerzielle Werbung“ ist demnach (vgl. § 13 Abs. 1 ORF-G und § 34 PrTV-G) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung mit dem Ziel gesendet wird, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt zu fördern (vgl. BKS 24.09.2007, GZ 611.001/0009-BKS/2007).

Werbung unterscheidet sich demnach von redaktionellem Programm durch eine eindeutige absatzfördernde Zielsetzung. Typische Merkmale von Werbung sind etwa Anregungen zum Kauf sowie qualitativ-wertende Aussagen.

Der gegenständliche Beitrag verfolgt für die Behörde deutlich das Ziel der Absatzförderung, nämlich zum einen die Hörer zum Besuch des vorgestellten Films zu animieren und zum anderen hierfür ein spezielles – nämlich das genannte – Kino in Anspruch zu nehmen. Die Absatzförderungsabsicht ergibt sich für die Behörde insbesondere aus den verwendeten Formulierungen „Film der Woche“ sowie „unglaublich toller Film“. Zudem wird nicht ganz allgemein darauf verwiesen, dass dieser Film jetzt neu im Kino anläuft, was eine im Zusammenhang mit Kinofilmen übliche Information darstellt; vielmehr erfolgt der ausdrückliche Hinweis auf ein bestimmtes Kino, das Hollywood Megaplex in Pasching.

Selbst wenn die Berufungsgegnerin vorbringt, für die Nennung des Kinos kein Entgelt erhalten zu haben, hat eine Recherche der Behörde auf der Website von Life Radio Oberösterreich dennoch ergeben, dass zwischen der Life Radio GmbH & Co KG und dem Hollywood Megaplex in Pasching vielfältige Kooperation bestehen (vgl. die obigen Feststellungen), weswegen für die Behörde mit ausreichender Sicherheit feststeht, dass die Nennung des Kinos im gegenständlichen Fall aufgrund einer sonstigen Gegenleistung erfolgt ist.

Vor diesem Hintergrund geht die Behörde daher davon aus, dass mit dem gegenständlichen Beitrag die Grenze zur Werbung überschritten wurde, weswegen § 19 Abs. 3 PR-G zur Anwendung kommt. Gemäß dieser Bestimmung muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

Im vorliegenden Fall wurde zu Beginn des gegenständlichen Beitrages über den Film „Der Vorleser“ kein Trennelement gesendet, sehr wohl aber am Ende; dies jedoch um den nachfolgenden Werbeblock anzukündigen. Da es sich beim gegenständlichen Beitrag – wie dargestellt – um Werbung handelt, hätte gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G zu Beginn eine Trennung vom davor gesendeten redaktionellen Programm erfolgen müssen.

Die Beschwerdegegnerin hat daher in diesem Fall dem Gebot der eindeutigen Trennung von Werbung und Programm gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G nicht entsprochen (vgl. Spruchpunkt 2.c).

Verletzung des Schleichwerbeverbots (in eventu Verletzung des Trennungsgebotes)

Hierzu wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die Life Radio GmbH & Co KG durch den Sendungsteil „Der Life Radio Markt Mix“ gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G verstoßen habe. In eventu bringt der ORF eine Verletzung des Trennungsgebotes vor. Nach Auffassung des ORF sei die Kennzeichnung einer ihrer Ausgestaltung nach redaktionellen Sendung als Werbung nämlich dazu geeignet, den Zuhörer hinsichtlich einer Unterscheidung zwischen redaktionellem Programm und Werbung zu verwirren.

Die Beschwerdegegnerin setzt dem in ihrer Stellungnahme entgegen, dass die in diesem Sendungsformat vorgestellten Veranstaltungstipps werblich gestaltet seien, weshalb sie auch durch Werbeblings von sonstigen Programmteilen getrennt worden seien. Die hierbei eingesetzten Trenner würden im Programm der Life Radio GmbH & Co KG durchgehend und einheitlich als Trennmittel verwendet, weswegen eine Irreführung ausscheide.

Gemäß § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G ist Schleichwerbung unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Hörfunkveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.

Schleichwerbung liegt dann vor, wenn eine Werbemaßnahme so „getarnt“ wird, dass sie als solche dem Zuschauer bzw. Zuhörer nicht erkennbar ist. Dabei ist von einer Zwei-Stufen-Prüfung auszugehen: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Äußerung (Erwähnung, Darstellung) in einer Sendung den Tatbestand der Werbung erfüllt (arg. „absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen“). In einem zweiten Schritt ist die Irreführungseignung hinsichtlich des „eigentlichen Zwecks der Darstellung“ zu prüfen. Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher (Zuhörer) aufgrund des redaktionellen Umfeldes (zB Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder aufgrund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird. Besonders offensichtliche (insbesondere „marktschreierische“) und keinen Zweifel über ihre werbliche Absicht offen lassende Botschaften werden nach dieser Formel in der Regel nicht als Schleichwerbung, sondern als mangelhaft getrennte/gekennzeichnete Werbung anzusehen sein (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² [2008] 285 zum gleichlautenden Schleichverbot in § 34 Abs. 2 Privatfernsehgesetz [PrTV-G]).

Im vorliegenden Fall besteht für die Behörde kein Zweifel über die werbliche Absicht des Sendungsteils „Der Life Radio Markt Mix“ bzw. an der Zielsetzung der Absatzförderung. Die Veranstaltungstipps sind werblich gestaltet und streichen die Leistungen der einzelnen Unternehmen hervor. Zudem wurde jeweils vor Ausstrahlung dieser werblichen Beiträge vom Moderator speziell darauf hingewiesen, dass nun ein Spot folgt. Auch erfolgte jeweils eine klare akustische Trennung zu Beginn und am Ende der Beiträge. Eine Irreführungseignung kann daher nach Auffassung der Behörde schon aus diesen Gründen nicht angenommen werden.

Die KommAustria geht daher nicht davon aus, dass die Life Radio GmbH & Co KG durch die Ausstrahlung des Sendungsteils „Der Life Radio Markt Mix“ am 26.02. und 28.02.2009 gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G verstoßen hat (vgl. Spruchpunkt 1.b).

In eventu wird in der Beschwerde ein Verstoß gegen das Trennungsgebot geltend gemacht. Gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates wird dem Grundsatz der eindeutigen Trennung der Werbung vom Programm nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Zuhörer den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar ist (vgl. BKS 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005).

In den vorliegenden beiden Fällen sieht die Behörde hinsichtlich der deutlichen Wahrnehmbarkeit der in beiden Fällen zu Beginn und am Ende eingespielten Trenner keinen

Grund zur Beanstandung. Die eingesetzten Trennelemente sind jeweils deutlich hörbar und werden auch nicht durch Musik, Moderation oder sonstige akustische Elemente überlagert, sodass eine eindeutige Trennung der Werbung von den übrigen Programmteilen bewirkt wird.

Zum Vorbringen des ORF, wonach die Kennzeichnung einer ihrer Ausgestaltung nach redaktionellen Sendung als Werbung dazu geeignet sei, den Zuhörer hinsichtlich einer Unterscheidung zwischen redaktionellem Programm und Werbung zu verwirren, weswegen ein Verstoß gegen das Trennungsgebotes vorliege, ist Folgendes festzuhalten:

§ 19 Abs. 3 PrR-G gebietet neben der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen auch die klare Erkennbarkeit von Werbung. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt diese Bestimmung „zwei (kumulative) Anforderungen an Werbung auf: Werbung muss (zunächst) klar als solche erkennbar sein und (weilers) durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Würde man der Auslegung der Beschwerdeführerin folgen, wären beide Voraussetzungen alternativ zu lesen und Werbung müsste nur dann durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein, wenn sie nicht klar als Werbung erkennbar ist. Dies widerspricht aber – wie dargestellt – dem Wortlaut dieser Bestimmung“ (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180).

Für die Behörde wird der gebotenen Erkennbarkeit von Werbung im vorliegenden Fall Rechnung getragen. Zwar folgt „Der Life Radio Markt Mix“ grundsätzlich der Struktur von – üblicherweise im redaktionellen Programm gesendeten – Veranstaltungshinweisen, die Behörde geht jedoch davon aus, dass auch dem durchschnittlichen Hörer nicht verborgen bleiben kann, dass es sich in den vorliegenden Fällen um werbliche Beiträge handelt. Dies folgt insbesondere aus dem speziellen Herausstreichen der Leistungsangebote der angesprochenen Unternehmen. Zudem wurden die Beiträge klar vom übrigen Programm getrennt und der Moderator wies eingangs jeweils speziell darauf hin, dass nun ein Spot folgt, wobei für die Behörde deutlich wurde, dass hiermit ein Werbe-Spot gemeint war.

Die Beschwerde des ORF war daher in diesem Punkt abzuweisen (vgl. Spruchpunkt 1.b).

Veröffentlichung (Spruchpunkt 3.)

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. Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes 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]“ (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180) verwiesen werden. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² [2008] 323).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Life Radio GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 2. in der unter Spruchpunkt 3. angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Life Radio GmbH & Co KG ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 07:00 und 12:00 Uhr zweimal durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid

festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitrahmen erfolgten, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, die Entscheidung der KommAustria zu eben dieser Zeit zu veröffentlichen. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.

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.

Wien, am 3. Juni 2009
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter

Zustellverfügung:

1. Life Radio GmbH & Co KG, z. Hd. Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, **per RSb**
2. Österreichischer Rundfunk, z. Hd. Mag. Christine Vesely, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**