

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat III, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem Mitglied Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde des A gegen den Österreichischen Rundfunk wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens und Sachverhalt

Mit Schreiben vom 02.05.2012, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, wendete sich A (in der Folge: Beschwerdeführer) an die KommAustria. Er führte im Wesentlichen aus, die Werbezeiten nähmen trotz steigender Gebühren im öffentlichen Rundfunk überhand. Dabei seien folgende Verstöße gegen das ORF-G zu bemängeln:

1. Im Hörfunkprogramm Ö3 werde regelmäßig die im Bundesgesetz vorgesehene Werbezeit überzogen, da die Werbung über die volle Stunde hinweg dauere und die Nachrichten damit verspätet beginnen würden. Als Beispiel habe die Werbung in Ö3 am 02.05.2012 bis 16:00:27 Uhr gedauert und die Nachrichten erst um 16:00:28 Uhr begonnen.

2. Dieser verspätete Beginn trete auch regelmäßig bei Spielfilmen in ORF eins und ORF 2 auf, die, statt wie im Programm um 20:15 Uhr vorgesehen, erst um 20:16 Uhr beginnen würden. Das gelte auch für die nachgelagerten Nachrichten wie z.B. ZIB 2, was zu einem Zwangskonsum der Werbung führe.

3. Weiters sei in der Serie Touch am 26.03.2012 nach 13 Minuten Filmlaufzeit ein „eigenwerbliches Insert“ mit dem Titel „Ostern bringts“ mit einem Hinweis auf den Film Avatar geschaltet und damit gegen das ORF-G verstoßen worden.

4. Weiters würden die Werbeblöcke in ORF eins und ORF 2 nicht deutlich von umliegenden Sendungen abgegrenzt. Das Insert „Werbung“ werde in der Regel erst gezeigt, wenn bereits zwei bis drei Spots gelaufen seien. Der Schluss der Werbung gehe in der Regel unmittelbar in die nachfolgende Sendung über.

Mit Schreiben der KommAustria vom 25.05.2012 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, bekanntzugeben, ob es sich bei seinem Schreiben um eine Beschwerde im Sinne des § 36 Abs. 1 ORF-G handle. Weiters wurde er – für den Fall, dass eine Beschwerde vorliege – gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, nähere Angaben hinsichtlich der in den Punkten 1., 2. und 4. beanstandeten Sendungen zu machen sowie ein Vorbringen zu seiner Beschwerdelegitimation zu erstatten.

Mit Schreiben vom 03.06.2012 nahm der Beschwerdeführer zur Aufforderung der KommAustria Stellung und brachte im Wesentlichen vor, er sei „Gebührenzahler“. Die Verletzung in Punkt 1 in Ö3 finde laufend statt: Die beanstandete Nachrichtensendung in Ö3 habe am 02.05.2012 um 16:00:28 Uhr statt um 16:00:00 Uhr begonnen. Er habe an diesem Tag ausschließlich für das Nachrichtenhören das Radio pünktlich am 16:00:00 Uhr eingeschaltet. Durch den verspäteten Beginn der Nachrichten um 16:00:28 Uhr habe er 28 Sekunden warten müssen und sei er dadurch geschädigt worden. Mittlerweile habe sich der verspätete Nachrichtenbeginn zur systematischen Praxis in Ö3 ausgeweitet und es finde damit eine laufende Schädigung statt.

Als Beweis für die laufende Schädigung füge er einen Mitschnitt aus „Frühstück bei mir“ vom 03.06.2012 im Zeitraum 10:20 bis 11:02 Uhr bei. In diesen Zeitraum würden vier Werbeunterbrechungen von 10:20:38 bis 10:23:32 Uhr, 10:34:56 bis 10:35:16 Uhr, 10:54:00 bis 10:56:55 Uhr sowie 11:00:07 bis 11:00:37 Uhr fallen, was in Summe 6:39 Minuten entspreche und damit den Vorgaben des ORF-G widerspreche. Weiters werde beim zweiten Werbeblock von 10:34:56 bis 10:35:16 Uhr seitens der Moderatorin irreführend der Verkehrsfunk angekündigt, obwohl die Werbung gefolgt sei. Aus dem vierten Werbeblock gehe die bereits im Schreiben vom 02.05.2012 eingemahnte Schädigung hervor, da die Nachrichten („Volle Information zur vollen Stunde“) durch einen Werbeblock von 11:00:07 bis 11:00:37 Uhr unterbrochen würden.

Die Verletzung in Punkt 2 bezüglich des verspäteten Beginns der Spielfilme im Hauptabendprogramm finde ebenfalls laufend statt: Zuletzt habe der Film am 02.06.2012 statt um 20:15:00 um 20:15:30 begonnen. Der Beschwerdeführer habe an diesem Tag ausschließlich für den Abendfilm den Fernsehapparat pünktlich um 20:15:00 eingeschaltet. Durch den verspäteten Beginn des Films habe er 30 Sekunden warten müssen und sei dadurch geschädigt worden.

Zu Punkt 1 und Punkt 2 gemeinsam brachte der Beschwerdeführer weiters vor, der Beschwerdegegner käme durch die extensive Ausweitung der Werbung seinen Verpflichtungen aus § 4 ORF-G nicht nach. Das gelte insbesondere für § 4 Abs. 5 ORF-G, für die objektive Vermittlung von Informationen. Es sei wissenschaftlich erwiesen, dass von Werbung eine (nicht objektive) Beeinflussung ausgehe, der man sich willentlich nicht gänzlich entziehen könne. Weiters könne Werbung in einem bestimmten Ausmaß objektiv als störend empfunden werden. Ausgelöst durch die extensive Ausweitung und die

beschriebenen Umstände trafen beide Schädigungen, die „zudem dem rechtlichen Schutz durch das ORF Gesetz“ unterstünden, im Fall des Beschwerdeführers zu: Durch die unterbrechenden werblichen Einschaltungen und irreführenden Ankündigungen sei er in nicht objektiver Weise beeinflusst worden, was einer Schädigung gleichzuhalten sei. Da Beginnzeiten nicht eingehalten würden, werde er als „Zuhörer“ nicht nur geschädigt, da er auf den Beginn der Sendung warten müsse, sondern, dass er nicht mehr wählen könne, ob er die vorgelagerte Werbung konsumieren wolle oder nicht, wenn er die nachfolgende Sendung „sehen“ wolle.

Die Verletzung in Punkt 4 bezüglich der fehlenden bzw. verspäteten Abgrenzung der Werbung von anderen Programmteilen finde ebenfalls laufend statt: Zuletzt habe der Beschwerdeführer beobachtet, dass das Insert am 02.06.2012 um 20:14 Uhr gezeigt worden sei, obwohl der Werbeblock bereits am 20:13 Uhr begonnen habe und um 20:15:30 Uhr ausgelaufen sei. Durch die fehlende Abgrenzung zwischen dem vorangegangenen Programmteil Wetter und der Werbung sei der Beschwerdeführer geschädigt worden, da er erst nach längerer Betrachtung aufmerksam gemacht worden sei, dass es sich um Werbung und nicht um einen redaktionellen Teil gehandelt habe.

Mit Schreiben der KommAustria vom 15.06.2012 wurden die Schreiben des Beschwerdeführers vom 02.05.2012 und vom 03.06.2012 an den Österreichischen Rundfunk (in der Folge Beschwerdegegner) zugestellt, um Stellungnahme ersucht und aufgefordert, Aufzeichnungen der inkriminierten Sendungen vorzulegen.

Der Beschwerdegegner kam dieser Aufforderung mit Schreiben vom 05.07.2012 und führte im Wesentlichen aus, dem Beschwerdeführer käme keine Beschwerdelegitimation zu. Es liege keine Popular- oder Konkurrentenbeschwerde gemäß § 36 Abs. 1 lit. b bzw. lit. c ORF-G vor. Der Beschwerdeführer bringe im Sinne des § 36 Abs. 1 lit. a ORF-G auch keine unmittelbare Schädigung vor. Dem ORF-G sei keine Verpflichtung zu entnehmen, Sendungen sekundengenau zu bestimmten Uhrzeiten auszustrahlen. Die behauptete „Beeinflussung“ durch die Werbung sei im Sinne der Rechtsprechung keine unmittelbare Schädigung. Soweit der Beschwerdeführer eine Überschreitung der stündlichen Werbezeit im Hörfunkprogramm Ö3 behaupte, so sei eine Rechtsverletzung nicht möglich, da das ORF-G für den Hörfunk gar keine Beschränkung der stündlichen Werbezeit auf sechs Minuten vorsehe.

Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 25.10.2012 zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 05.12.2012 nahm der Beschwerdeführer erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, er ziehe seinen „Einwand in Punkt 3 ‚Avatar‘“ zurück. Außer Streit stehe, dass er 28 Sekunden auf die Nachrichten habe warten müssen, für die er „bereits bezahlt“ (gemeint wohl: Programmentgelt entrichtet) habe. Dieser unbestreitbare individuelle Schaden erfülle bereits die Beschwerdelegitimation. Weiters entgegne er der Verantwortung des Beschwerdegegners, dass der Gesetzgeber der Werbung überhaupt keine schädigende Wirkung zuschreibe, dass der Gesetzgeber durch die Einschränkungen im ORF-G Gesetz hinsichtlich der Werbezeiten und der Form der Werbung (keine Unterbrecherwerbung, keine Produktplatzierungen, Einschränkungen bei den Testimonials) und des öffentlichen Auftrags „seine klare Abneigung/Schädigung gegen die kommerzielle Werbung und den negativen Einfluss zum Ausdruck“ bringe.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Vorbringen der Parteien ergeben sich aus den genannten Schreiben der Parteien.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

3.2. Beschwerde Voraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

- a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet
- b. eines die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Rundfunkteilnehmers im Sinne des Rundfunkgebührengesetzes, sofern die Beschwerde von mindestens 120 solchen Personen oder Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird sowie
- c. eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

[...]

2. auf Antrag

[...]

- d. des Vereins für Konsumenteninformation oder einer gesetzlichen Interessenvertretung, soweit in Fernsehprogrammen eine Verletzung der Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 2, 3, 4 erster Satz, 5 und 6, § 14 Abs. 1, und 5 vorletzter und letzter Satz, oder der §§ 15, 16 und 17 Abs. 1 bis 3 behauptet wird;

[...]

(2) Die Unterstützung einer Beschwerde gemäß Abs. 1 Z 1 lit. b ist durch eine Unterschriftenliste nachzuweisen, aus der die Identität der Personen, die die Beschwerde unterstützen, festgestellt werden kann.

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

[...]"

3.2.1. Zur Beschwerdelegitimation

Der Beschwerdeführer stützt seine Beschwerdelegitimation hinsichtlich der verbleibenden Punkte 1., 2. und 4. seiner Beschwerde nach seinem Vorbringen offensichtlich auf die Bestimmung des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G.

Gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist für die Beschwerdelegitimation wesentlich, dass eine Person unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, wobei eine „unmittelbare Schädigung“

nach ständiger Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats (BKS) neben materieller auch eine immaterielle Schädigung umfasst, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (vgl. etwa BKS 18.10.2010, GZ 611.929/0002-BKS/2010).

Soweit der Beschwerdeführer in dem „verspäteten“ Beginn von Sendungen (d.h. ein vom angekündigten Sendungsbeginn abweichender spätere Sendebeginn, vgl. Punkte 1. und 2. der Beschwerde) eine Verletzung des ORF-G erblickt, ist dem entgegenzuhalten, dass das ORF-G keine Bestimmung kennt, die den Beginn von Sendungen zu bestimmten – vorher angekündigten – Zeiten vorschreiben würde. Daher kann denkunmöglich eine Verletzung des ORF-G vorliegen, und war die Beschwerde schon deshalb als unzulässig zurückzuweisen. Gleiches gilt für die behauptete Überschreitung der stündlichen Werbezeit von sechs Minuten am 03.06.2012 im Hörfunkprogramm Ö3, da eine Beschränkung der Werbedauer pro Stunde für Hörfunkprogramme gemäß § 14 Abs. 4 ORF-G nur hinsichtlich der bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogramme – im Jahresdurchschnitt – vorgesehen ist. Ö3 wird österreichweit ausgestrahlt und ist daher kein solches Programm (vgl. § 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G). Auch mit der behaupteten Überschreitung der stündlichen Werbedauer kann das ORF-G somit denkunmöglich verletzt worden sein.

Zur Beschwerdelegitimation hinsichtlich der behaupteten mangelhaften Trennung von Werbeblöcken in ORF eins und ORF 2 (Punkt 4. der Beschwerde) ist Folgendes auszuführen:

Soweit der Beschwerdeführer seinen Schaden darin sieht, dass er statt des (redaktionellen) Programms, für welches er Programmentgelt bezahlt habe, Werbung sehen musste, liegt darin keine Behauptung einer unmittelbaren Schädigung: Das Programmentgelt ist gemäß § 31 Abs. 10 ORF-G unabhängig von Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfangs zu entrichten. Vor dem Hintergrund dieser Bestimmung ist es denkunmöglich, dass die behaupteten Verletzungen des ORF-G für den behaupteten Schaden kausal ist. Will sich ein Rundfunkteilnehmer – unabhängig von einem ihn unmittelbaren treffenden Schaden beschweren, ist er auf die Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G zu verweisen (vgl. in diesem Sinne schon RFK 21.06.1977, RFR 1977, 24), deren Voraussetzungen aber vorliegend nicht erfüllt sind, da der Beschwerdeführer keine 120 Unterschriften im Sinne des § 36 Abs. 2 iVm Abs. 1 Z 1 lit. b ORF G vorgelegt hat.

Darüber hinaus sieht der Beschwerdeführer eine Schädigung darin, dass er nicht sofort erkennen konnte, dass es sich bei den ausgestrahlten Inhalten um Werbung und nicht um einen redaktionellen Beitrag handelt. Weiters bringt er vor, es sei wissenschaftlich erwiesen, dass „von Werbung eine (nicht objektive) Beeinflussung“ ausgehe, der man sich willentlich nicht gänzlich entziehen könne und dass Werbung in einem bestimmten Ausmaß objektiv als störend empfunden werde bzw. dass er nicht erkennen konnte, dass es sich bei den gesendeten Inhalten um Werbung und nicht um redaktionelle Inhalte handelte. Darüber hinaus behauptet er aber keinen Schaden.

Immaterielle Schäden begründen dann eine Beschwerdelegitimation, wenn der Schaden aus der Rechtsordnung unmittelbar ableitbare rechtliche Interessen betrifft, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkennt (vgl. etwa BKS 18.07.2007, GZ 611.929/0006-BKS/2007).

Es trifft zwar – im Sinne des Vorbringens des Beschwerdeführers – zu, dass Schutzzweck des Trennungsgebots gemäß § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G ist, Konsumenten in die Lage zu versetzen, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit Werbung hintanzuhalten (vgl. etwa BKS 20.10.2008, GZ 611.009/0012-BKS/2008). Der Beschwerdeführer beschränkt sich in seinem Vorbringen jedoch darauf, den Eintritt des objektiven Tatbestands des § 14 Abs. 1 ORF-G zu beschreiben, stellt aber nicht dar, welcher konkrete Schaden bei ihm eingetreten ist. Das behauptete Vorliegen einer durch einen fehlenden Werbetrener hervorgerufenen vorübergehenden Unklarheit über den werblichen Charakter der

ausgestrahlten Inhalte allein reicht – ebenso wenig wie eine dadurch allenfalls hervorgerufene „Störung“ (vgl. BKS 18.06.2007, GZ 611.929/0006-BKS/2007) – für die Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G nicht aus; vielmehr muss darüber hinaus ein durch die behauptete Verletzung herbeigeführter Schaden in der Rechtssphäre des Beschwerdeführers vorgebracht werden, der zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss. Dass die Werbung insgesamt als solche nicht erkennbar war, behauptet auch der Beschwerdeführer nicht.

Dass nicht schon die Behauptung der abstrakten Gefährdung zur Geltendmachung von Verletzungen der Werbebestimmungen des ORF-G gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ausreichen soll, ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, dass der Gesetzgeber für eine solche abstrakte Prüfung von Werbeverstößen im Fernsehen, das heißt ohne dass eine unmittelbare Schädigung behauptet wird, neben der Möglichkeit der Popularbeschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G, in § 36 Abs. 1 Z 2 lit. d auch ein Antragsrecht des Vereins für Konsumenteninformation und von gesetzlichen Interessenvertretungen bezüglich der behaupteten Verletzungen der Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 2, 3, 4 erster Satz, 5 und 6, § 14 Abs. 1, und 5 vorletzter und letzter Satz, oder der §§ 15, 16 und 17 Abs. 1 bis 3 ORF-G vorgesehen hat.

Auch eine Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G liegt offensichtlich nicht vor: Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass er Unternehmer ist, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

Da schon aus den genannten Gründen keine Beschwerdelegitimation im Sinne des § 36 Abs. 1 ORF-G vorliegt, war die Beschwerde spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegrafisch, 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 20. Dezember 2012

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)