

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 lit b KommAustria – Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 97/2004 in Verbindung mit den §§ 24 und 25 Privatradiogesetz (PrR-G) BGBl. I Nr. 20/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 169/2004, fest, dass die **Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H**, die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen ihrer am 09.09.2004 ausgestrahlten Sendung „Antenne Drive Time“ um 16:04h, um 17:32h, um 18:05h, um 16:33h, um 17:04h und um 18:29h Werbung gesendet hat, ohne diese von anderen Programmteilen durch akustische Mittel eindeutig zu trennen.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H auf, den Spruchpunkt 1. am dritten Tag nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H ausgestrahlten Programms zwischen 16.00 Uhr und 16.10 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 29.09.2004, übernommen am 11.10.2004, übermittelte die KommAustria der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H die Auswertung der am 09.09.2004 in der Zeit von 16:00h bis 19:00h aufgezeichneten Hörfunksendung „Antenne Drive Time“ und räumte dieser gemäß § 2 Abs. 1 KOG die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen zwei Wochen ab Zustellung ein.

Am 01.10.2004 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen der ausgewerteten Hörfunksendung vermuteten Rechtsverletzungen auf der Website der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) durch Bekanntmachung der im Monat September stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern sowie der Bestimmungen des Privatradiogesetzes, des Privatfernsehgesetzes sowie des ORF-Gesetzes, deren Verletzung vermutet wurde.

Mit Schreiben vom 22.10.2004 nahm die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H zu den seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung, worin sie im Wesentlichen ausführt, die verwendeten akustischen Mittel seien ausreichend gewesen, um die Anforderungen des § 19 Abs. 3 PrR-G zu erfüllen und die Einstellung des Verfahrens beantragt.

Die KommAustria leitete hierauf mit Schreiben vom 04.11.2004 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes ein. Hierzu wurde der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H abermals Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 17.11.2004 nahm die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H zur Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens wegen vermuteter Verstöße gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung, wobei sie ihre Rechtsstandpunkte aufrecht erhielt und neuerlich die Verfahrenseinstellung beantragte.

Zuständigkeit der Behörde

Nach § 2 Abs. 1 Z 4 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 97/2004, obliegt der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 des Privatradiogesetzes, BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 97/2004, 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 zu 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 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 Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H nicht geeignet, alle Bedenken der KommAustria hinsichtlich vermuteter Werbeverstöße im Rahmen der beobachteten Morgensendung „Antenne Drive Time“ vom 09.09.2004 auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 24 und 25 PrR-G iVm § 19 Abs. 3 PrR-G einzuleiten war.

Sachverhalt:

Die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien 102,5“ für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001. Sie strahlt in dem ihr zugeordneten Versorgungsgebiet das Programm „Antenne Wien“ ab.

Am 09.09.2004 sendete die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H im Rahmen ihrer Sendung „Antenne Drive Time“ folgende Beiträge bzw. Wortfolgen:

Um 16:04h, um 17:32h und um 18:05h wird in der Sendung „Antenne Drive Time“ vom 09.09.2004 jeweils nach den Verkehrsmeldungen ein Spot gesendet, der von der Erkennungsmelodie der Antenne Wien begleitet wird und in dem ein Sprecher folgende Wortfolge spricht: „Top Themen, dazu Wiens beste Musik in der Antenne Drive Time. Renovieren Sie jetzt, bevor der Winter kommt, mit den flexiblen Finanzierungen der B[REDACTED]. Für alles, was das Wohnen schöner und besser macht.“ Unmittelbar daran anschließend wird die Moderation des jeweiligen Sendungsteiles der „Antenne Drive Time“ begonnen. Ein akustisches Mittel zur Kennzeichnung des Endes der Werbung oder eine Ankündigung der Fortsetzung des Programms wird nicht gesendet.

Um 16:33h und um 17:04h wird in der Sendung „Antenne Drive Time“ vom 09.09.2004 jeweils nach den Verkehrsmeldungen ein Spot gesendet, der von der Erkennungsmelodie der Antenne Wien begleitet wird und in dem ein Sprecher folgende Wortfolge spricht: „Mehr Musik, mehr Infos für Ihren Feierabend in der Antenne Drive Time. Renovieren Sie jetzt, bevor der Winter kommt, mit den flexiblen Finanzierungen der B [REDACTED]. Für alles, was das Wohnen schöner und besser macht.“ Unmittelbar daran anschließend wird die Moderation des jeweiligen Sendungsteiles der „Antenne Drive Time“ begonnen. Ein akustisches Mittel zur Kennzeichnung des Endes der Werbung oder eine Ankündigung der Fortsetzung des Programms wird nicht gesendet.

Um 18:29h wird in der Sendung „Antenne Drive Time“ vom 09.09.2004 anschließend an einen Musiktitel und eine kurze Moderation ein von der Erkennungsmelodie der „Antenne Wien“ begleiteter Spot gesendet, in dem ein Sprecher folgende Wortfolge spricht: „Mehr Service, mehr Wien in der Antenne Drive Time. Renovieren Sie jetzt, bevor der Winter kommt, mit den flexiblen Finanzierungen powered by B [REDACTED]. Für alles, was das Wohnen schöner und besser macht.“ Unmittelbar daran anschließend folgen die Wettermeldungen der Antenne Wien. Ein akustisches Mittel zur Kennzeichnung des Endes der Werbung oder eine Ankündigung der Fortsetzung des Programms wird nicht gesendet.

Beweiswürdigung:

Die Feststellung hinsichtlich der gesendeten Beiträge ergibt sich aus den von der Regulierungsbehörde erstellten Aufzeichnungen.

Rechtlich folg daraus:

Ad Spruchpunkt 1.

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

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) und 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.

Nach der Rechtsprechung des BKS (vgl. Bescheid vom 11.11.204, GZ 611.009/0009-BKS/2004) zu dem im wesentlich gleich lautenden § 13 Abs. 3 ORF-G gebietet diese Bestimmung in unmissverständlichen Weise die klare Trennung von Werbung und anderen Sendeinhalten. Der Schutzzweck dieser Norm ist auch, den Zuhörer durch akustische Trennzeichen in die Lage zu versetzen, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünscht. Dieser Zweck erfordert 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 wird. 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.

Die KommAustria geht 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. In dem oben zitierten Bescheid spricht der Bundeskommunikationssenat auch aus, dass der Beginn des redaktionellen Programms nach einem Werbeblock mit einer Ankündigung des folgenden Programms, aber auch mit einer allgemein bekannten Signation eine hinreichend deutliche Trennung im Sinne der genannten Gesetzesstelle ist. Aus den Ausführungen des Bundeskommunikationssenates im zitierten Bescheid geht hervor, dass auch dieser davon ausgeht, dass eine Trennung durch ein deutlich wahrnehmbares akustisches Mittel erforderlich ist. Eine Pause von einer Sekunde ist nach Ansicht der KommAustria nicht deutlich genug, um eine eindeutige Trennung von Werbung und Programm zu gewährleisten.

Die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H brachte in der Stellungnahme vom 22.10.2004 und vom 17.11.2004 vor, es handle sich bei dem „Antenne Wien“- Spot nicht, wie von der Behörde angenommen, um einen Programmbestandteil sondern um Eigenwerbung, welche gemeinsam mit der Werbung für die B [REDACTED] in einem Werbeblock gesendet worden sei. Trotz mehrmaligen Abhörens der betreffenden Sendungssequenzen waren die von der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H ins Treffen geführten Pausen für die Behörde nicht wahrnehmbar. Selbst wenn der „Antenne Wien“- Spot daher als Eigenwerbung und nicht als Programmbestandteil zu qualifizieren wäre, läge immer noch ein Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz vor, da in diesem Fall keine Trennung zwischen Informationsblock und Eigenwerbung (also dem „Antenne Wien“- Spot) erfolgt wäre. Auch wurde eine Trennung nach der Werbung für die B [REDACTED] zu keinem der genannten Zeitpunkte vorgenommen.

Im beobachteten Zeitraum waren alle übrigen Werbeblöcke vom Programm getrennt. Um 16:18h, 16:48h 17:19h, 17:49h, 18:32h und 18:52h erfolgte die Trennung durch einen Werbebling am Beginn des Werbeblocks und die Wortfolge „Antenne 102.5- die Antenne- und jetzt zurück zu Wiens bester Musik- Wiens beste Musik- die Antenne“ (16:22h) bzw. „Und jetzt wieder zwei Antenne Bonus Tracks- Ihr Extra in jeder Stunde, zwei Songs mehr als alle anderen, nur auf Antenne 102.5“ (16:52h) bzw. „Und jetzt wieder Musik- die Antenne- Wiens beste Musik auf der Antenne-Antenne“ (17:23) bzw. „Die Antenne 102.5 Drive Time- melden Sie und Verkehrsstörungen unter 21757“ (17:51h) bzw. „Und jetzt wieder Musik- die Antenne- Wiens beste Musik auf der Antenne-Antenne“ (18:36h) bzw. „Und jetzt wieder zwei Antenne- Bonus Tracks- Ihr Extra in jeder Stunde. Zwei Songs mehr als alle anderen- nur auf Antenne 102.5“ am Ende des Werbeblocks (18:54h).

Das Setzen einer bloßen Pause war daher innerhalb der beobachteten Sendung nicht die übliche Form der Trennung von Programm und Werbung. Gerade hier war also die Abtrennung einzelner Werbeblöcke durch eine bloße Pause noch weniger als Werbentrennung wahrnehmbar, als dies bei einer bloßen Pause ohnehin der Fall ist.

Durch die gegenständliche Art der Gestaltung des Übergangs zwischen Programm und Werbung wurde seitens der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen durch akustische Mittel nicht Rechnung getragen.

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 Rundfunkveranstalter auftragen kann, wann, in welcher Form und in welchem Programm 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/Trainer, Die österreichischen Rundfunkgesetze, Seite 210 und 211).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H auf, den Spruchpunkte 1 am dritten Tag nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H ausgestrahlten Programms zwischen 16.00 Uhr – 16.10 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H im Zeitraum von 16.00 – 19.00 Uhr die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G mehrfach verletzt hat, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, die Entscheidung der KommAustria zu 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 05. Jänner 2005

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter