

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 Life Radio GmbH & CoKG, FN 214 198y, (LG Linz), vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, als Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet „Oberösterreich“ die Bestimmungen über Patronanzsendungen in § 19 Abs. 5 lit b Z 3 Privatradiogesetz (PrR-G) (jeweils in Spruchpunkt 1a und 1b) dadurch verletzt hat, dass sie am 09.09.2004 im Rahmen der Nachmittagssendung von 16.00 Uhr bis 19.00 Uhr,

- a.) um ca. 16:58 Uhr am Ende der Patronanzsendung „Das ausführliche Wetter für Oberösterreich“ eine Patronanzabsage mit einem verkaufsförderndem Hinweis gesendet hat,
- b.) um 18.33 Uhr im Zusammenhang mit der Patronanzsendung „Life Radio Futurezone“ sowohl am Beginn der Sendung als auch am Ende der Sendung einen verkaufsfördernden Hinweis gesendet hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Life Radio GmbH & CoKG auf, Spruchpunkt 1.) am dritten Tag nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Life Radio GmbH & CoKG ausgestrahlten Programms zwischen 16.00 Uhr – 16.10 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen.

„Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter festgestellt, dass die Life Radio GmbH & CoKG als Hörfunkveranstalter die Bestimmung über Patronanzsendungen in § 19 Abs. 5 lit b Z 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt hat, dass sie am 09.09.2004 um 16.58 Uhr und um 18.33 Uhr verkaufsfördernde Hinweise jeweils im Zusammenhang mit einer Patronanzsendung gesendet hat.“

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

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 10.09.2004 forderte die KommAustria die Life Radio GmbH & CoKG auf, Ihre Aufzeichnungen der Hörfunksendungen vom 09.09.2004, 16.00 Uhr bis 19.00 Uhr, vorzulegen. Mit Schreiben vom 17.09.2004 legte die Life Radio GmbH & CoKG die geforderten Aufzeichnungen der KommAustria vor.

Mit Schreiben vom 29.09.2004 übermittelte die KommAustria der Life Radio GmbH & Co KG die Auswertung der am 09.09.2004 aufgezeichneten Sendungen und räumte dieser gemäß § 2 Abs. 1 KOG die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung ein.

Am 01.10.2004 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen des ausgewerteten Hörfunkprogramms vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat September stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH).

Mit Schreiben vom 12.10.2004, einlangend bei der KommAustria am 18.10.2004, nahm die Life Radio GmbH & Co KG, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt, zu den Ergebnissen der Auswertung durch die KommAustria erstmals Stellung, worin sie im Wesentlichen vorbrachte, dass nach Meinung der Life Radio GmbH&CoKG durch die beanstandeten Sendungen keine Rechtsverletzungen begangen worden seien und gleichzeitig beantragte, von einer Fortführung des Verfahrens Abstand zu nehmen.

Unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahmen, leitete die KommAustria auf Grund des begründeten Verdachtes einer Verletzung der Bestimmungen des § 19 PrR-G mit Schreiben vom 28.10.2004 das Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes ein. Hierzu wurde der Life Radio GmbH & CoKG erneut Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche gegeben.

Am 09.11.2004 langte bei der Behörde die Stellungnahme zur Verfahrenseinleitung vom 09.11.2004 ein, in welcher die Life Radio GmbH&CoKG erneut vorbrachte, dass aus ihrer Sicht keine Verstöße gegen das PrR-G vorlägen. Weiters beantragte die Life Radio GmbH & CoKG die Einstellung des eingeleiteten Rechtsverletzungsverfahrens mangels Vorliegen von Rechtsverletzungen.

Auf Grund der am 01.01.2005 in Kraft getretenen Novelle zum Privatradiogesetz, BGBl. I Nr. 169/2004, und der damit verbundenen Änderung des Wortlautes in § 19 Abs. 5 lit b Z 2 PrR-G stellte die KommAustria das Verfahren hinsichtlich des vermuteten Verstoßes gegen das Gebot der An – und Absage im Zusammenhang mit der Sendung „Life Radio Sommerclub“ ein. Seit 01.01.2005 wird vom Gesetz nunmehr nur noch eine An- oder Absage der Patronanzsendung gefordert.

Zuständigkeit der Behörde:

Die Life Radio GmbH&CoKG ist auf Grund des Bescheides der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997, GZ 611.140/21-RRB/97, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Oberösterreich“ für die Dauer von zehn Jahren ab 01.04.1998. Sie strahlt in ihrem Versorgungsgebiet das Programm „Life Radio“ aus.

Nach § 2 Abs. 2 Z 4 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGB. I Nr. 97/2004, obliegt der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), die Beobachtung der

Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 des Privatradiogesetzes, BGBl. I Nr., 32/2001 idF Nr. 169/2004, 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 zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründeten Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme der Life Radio GmbH & CoKG nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich aller vermuteten Werbeverstöße im Rahmen der Nachmittagssendung am 09.09.2004 auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 24 und 25 PrR-G iVm § 19 Abs. 5 PrR-G einzuleiten war.

Sachverhalt:

Am 09.09.2004 sendete die Life Radio GmbH & Co.KG im Rahmen der Nachmittagssendung „Life Radio Sommerclub“ folgende Beiträge bzw. Wortfolgen:

Ad Spruchpunkt 1a.) „Das ausführliche Wetter für Oberösterreich“

Gegen 16:58h wurde im Anschluss an die Nachrichten und die Verkehrsnachrichten unter dem Titel „Das ausführliche Wetter für Oberösterreich“ ein Wetterbericht ausgestrahlt. Eine Einleitung erfolgte durch die Ansage: „Das ausführliche Wetter für Oberösterreich – präsentiert von der F [REDACTED]“. Nach Ende des Wetterberichtes erfolgte die Absage: „Das Wetter – präsentiert von der F [REDACTED] – Mode macht Spaß, bei jedem Wetter“.

Ad Spruchpunkt 1b.) „Life Radio Futurezone“

Gegen 18.33h wurde die Sendung bzw. der Sendungsteil „Life Radio Futurezone“ ausgestrahlt. Eine Einleitung erfolgte durch die Ansage „Die Life Radio Futurezone – wird Ihnen präsentiert von L [REDACTED] – sparen Sie jetzt im Kombipaket“. Nach Ende des Sendungsteils wird diese Ansage wiederholt.

Beweiswürdigung:

Die Feststellung hinsichtlich der gesendeten Beiträge ergibt sich aus den von der Life Radio GmbH & CoKG zur Verfügung gestellten Aufzeichnungen.

Rechtlich folgt daraus:

Ad Spruchpunkt 1a.)

Gemäß § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G „dürfen Patronanzsendungen nicht zu Kauf, Miete, Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen anregen.“

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf bei der Patronanzabsage einen verkaufsfördernden Hinweis („Mode macht Spaß, bei jedem Wetter“) gesendet zu haben, brachte die Life Radio GmbH & Co KG vor, dass der Gesetzgeber gestaltete Sponsorhinweise ausdrücklich zulässt und diese daher eine eigene und zulässige Werbeform darstellen würden. Im gegenständlichen Fall allerdings läge ein ungestalteter Sponsorhinweis vor.

Die KommAustria ist der Auffassung, dass der Hinweis „Mode macht Spaß, bei jedem Wetter“ zum Erwerb von Modestücken anregt. Der Zusatz verstärkt beim Hörer den Eindruck, dass in dem Modengeschäft Mode für jede Wetterlage zu erwerben ist. Diesem Hinweis kann die klare Absicht entnommen werden, zum Kauf von Erzeugnissen des

Auftraggebers anzuregen. Mit ihrer Stellungnahme verkennt die Life Radio GmbH & CoKG, dass die Bestimmung des § 19 Abs. 5 lit b PrR-G im zweiten Satzteil keine abschließende Umschreibung unzulässiger Slogans enthält, sondern vielmehr beispielhaft und als jedenfalls unzulässig [arg.: ...insbesondere] den spezifisch verkaufsfördernden Hinweis nennt. Der Bundeskommunikationssenat hat zur wortgleichen Bestimmung des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G ausgeführt, dass „...damit zwar nicht von vornherein jede Form von werblicher Gestaltung eines Sponsorhinweises ausgeschlossen [sei]. Allerdings [sei] der Tatbestand des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G nicht erst dann erfüllt, wenn spezifisch verkaufsfördernde Hinweise erfolgen [argumentum „insbesondere“]. Auch die bloße Anregung zum Kauf erfüllt[e] den Tatbestand des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G“ (vgl. BKS vom 22.06.2004, GZ 611.008/0014-BKS/2004).

Weiters geht die KommAustria davon aus, dass eine Gestaltung von An- bzw. Absagen auch in einer Form möglich ist, die nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten anregen. Solche An- und Absagen können auch als Teil der Patronanzsendung zulässigweise gesendet werden. Der Begriff „gestaltet“ impliziert im Hinblick auf den grundsätzlichen Zweck der Ansage als Sponsornennung ein qualitativ zusätzliches Element der Darstellung eines Sponsors.

Mit dem Hinweis „Mode macht Spaß – bei jedem Wetter“ hat die Life Radio GmbH & Co KG jedoch die Grenze der für einen Sponsorhinweis zulässigen Gestaltung überschritten. Der Zuhörer soll mit diesem Hinweis zum Einkauf in der F. bewogen werden. Wie schon weiter oben ausgeführt ist die Gestaltung von Patronanzhinweisen nur als Ausnahme zum Trennungsgebot gesehen werden und ist daher restriktiv auszulegen.

Mit dem oben zitierten Hinweis wurde die Grenze der zulässigen Gestaltung von Patronanzhinweisen überschritten und damit gegen die Bestimmungen des § 19 Abs. 5 lit b Z 3 verstoßen.

Ad Spruchpunkt 1b.)

Die Life Radio GmbH & Co KG brachte in ihrer Stellungnahme vor, dass in der gegenständlichen An- bzw. Absage keine Produkt- oder Leistungsbezeichnung oder gar – information enthalten sei und sie daher weder als verkaufsfördernd noch als „Werbung“ qualifiziert werden könne, weshalb kein Verstoß gegen die Werbebestimmungen vorläge. Der Hinweis „Sparen Sie jetzt im Kombi-Paket“ ließe völlig offen um welches Produkt oder Dienstleistung es sich im Einzelnen handle.

Unter Bezugnahme auf die vorangehenden Ausführungen (unter Spruchpunkt 1a.) ist hier festzuhalten, dass eine allfällige Subsumption unter den Begriff der Werbung oder das Vorhandensein von Produkt- oder Leistungsinformation nicht weiter relevant ist.

Unzulässig ist nach § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G die Gestaltung einer Patronanzsendung (und damit auch der An- bzw. Absage, sofern sie – wie hier – als Teil der Patronanzsendung zu qualifizieren ist) in einer Weise, in der diese zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten anregen.

Auch wenn die An- bzw. Absage kein konkretes Produkt der L. nennt, ist die darin enthaltene Aussage darüber, dass „im Kombipaket“ gespart werden kann, jedenfalls dazu geeignet, den Hörer dazu anzuregen, Dienstleistungen der L. in Anspruch zu nehmen. Eine solche Anregung ist im Rahmen einer Patronanzsendung nach § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G nicht zulässig.

Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass mit dem Beisatz „Sparen Sie jetzt im Kombipaket“ die Grenze der für einen Sponsorhinweis zulässigen Gestaltung bei weitem überschritten wurde.

Mit dem oben zitierten Hinweis wurde damit gegen die Bestimmungen des § 19 Abs. 5 lit b Z 3 verstoßen.

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 Life Radio GmbH & CoKG auf, den unter Spruchpunkt 2.) angeführten Text am dritten Tag nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Life Radio GmbH & CoKG 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 Life Radio GmbH & CoKG im Zeitraum von 16.00 – 19.00 Uhr die Bestimmung des § 19 Abs. 5 lit b Z 3 PrR-G mehrfach verletzt hat, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint zu dieser Zeit die Entscheidung der KommAustria zu veröffentlichen. Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

Es war somit 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 idF BGBl. I Nr. 84/2002 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 27. Jänner 2005

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris