

# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, in Verbindung mit §§ 35 bis 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, fest, dass der ORF am 29.06.2016 im regionalen Hörfunkprogramm Radio Kärnten
  - a.) die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G dadurch verletzt hat, dass die von ca. 17:11:30 bis ca. 17:59:59 Uhr ausgestrahlte Sendung „Servus, Srečno, Ciao“, die Produktplatzierungen zugunsten des Hotels Landhof Irschen enthielt,
    - i. weder an ihrem Anfang
    - ii. noch an ihrem Endeeindeutig gekennzeichnet wurde;
  - b.) die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass der um ca. 16:30:10 Uhr gesendete Werbespot für die „ORF Nachlese Edition Wanderzeit“ an dessen Anfang nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt wurde;
  - c.) die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass die um ca.
    - i. 06:46:06 Uhr,
    - ii. 06:51:06 Uhr,
    - iii. 07:32:56 Uhr,
    - iv. 09:03:46 Uhr und
    - v. 11:40:27 Uhrausgestrahlten Werbespots sowie die um ca.
    - vi. 07:12:27 Uhr,
    - vii. 07:40:34 Uhr und
    - viii. 08:20:30 Uhrausgestrahlten Werbeblöcke jeweils weder an ihrem Anfang noch an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt wurden.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem Österreichischen Rundfunk wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) je einmal zwischen 06:00 Uhr und 08:00 Uhr, zwischen 08:00 und 12:00 Uhr und zwischen 16:00 und 18:00 Uhr im regionalen Hörfunkprogramm Radio Kärnten in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den ORF Folgendes festgestellt:*

*Am 29. Juni 2016 wurde im Programm von Radio Kärnten die Sendung „Servus, Srečno, Ciao“ ausgestrahlt. Diese Sendung enthielt Produktplatzierungen. Die Sendung wurde aber entgegen der gesetzlichen Vorschrift am Anfang und am Ende nicht eindeutig gekennzeichnet. Weiters wurde am 29. Juni 2016 mehrfach gegen die gesetzliche Verpflichtung verstoßen, Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.“*

3. Dem ORF wird aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria Auswertungen von Sendungen des Hörfunkprogramms Radio Kärnten am 29.06.2016 zwischen 00:00 und 24:00 Uhr durchgeführt.

Mit Schreiben vom 26.07.2016 leitete die KommAustria aufgrund des begründeten Verdachts des Vorliegens von Verletzungen der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G, § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm § 14 Abs. 9 ORF-G und § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35 bis 37 ORF-G ein und gab dem ORF die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 17.08.2016, eingelangt am selben Tag, nahm der ORF zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens Stellung.

Mit Schreiben vom 24.08.2016 gab die KommAustria dem ORF erneut die Möglichkeit zur Stellungnahme. Der ORF nahm in der Folge mit Schreiben vom 07.09.2016 Stellung.

Zur vermuteten Unterlassung der Kennzeichnung von Produktplatzierungen am Anfang und am Ende der Sendung „Servus, Srečno, Ciao“ wurde die Rechtsauffassung der KommAustria geteilt und begründend dazu ausgeführt, dass es sich im konkreten Fall auf Grund des an den ORF geleisteten Entgelts um Produktplatzierung handle. Die Produktplatzierungskennzeichnung sei versehentlich nicht ausgestrahlt worden.

Zur vermuteten Unterlassung der Trennung des Spots für die „ORF-Nachlese Edition Wanderzeit“ führte der ORF aus, dass die Trennung dieses Spots aufgrund eines Abwicklungsfehlers versehentlich unterblieben sei.

Zur vermuteten gesetzwidrigen Verwendung von nicht eindeutigen akustischen Trennmittel wurde ausgeführt und die Rechtsansicht der KommAustria geteilt, dass es sich bei den inkriminierten Sponsorhinweisen nicht um Werbung handle. Eine Trennung sei daher jeweils nicht erforderlich gewesen und sei irrtümlich erfolgt. Allerdings werde die Ansicht der KommAustria, dass durch diese irrtümliche Verwendung das Trennmittel insgesamt seine Eignung zur Trennung verliert, nicht geteilt. Die Eindeutigkeit des § 14 Abs. 1 2. Satz ORF-G sei nach der ständigen Rechtsprechung aus der Sicht des durchschnittlichen Zuhörers/der durchschnittlichen ZuhörerIn zu beurteilen. Er/sie sei weiterhin ohne Zweifel in der Lage, in jedem anderen Fall zu erkennen, dass nach dem Trennmittel Werbung und nicht Programm folge. Verletzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 seien daher ausgeschlossen.

Im Hinblick auf drei weitere vermutete Rechtsverletzungen legte der ORF in der Stellungnahme das Nichtvorliegen des Tatbestands der Produktplatzierung bzw. des Tatbestands eines Beitrags im Dienste der Öffentlichkeit dar.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest (hinsichtlich der ursprünglich ebenfalls inkriminierten Sendungen „Guten Morgen Kärnten“, „Radio Kärnten Cabrio“ und „Österreichischer Klimaschutzpreis“ war unter Berücksichtigung der Stellungnahme des ORF von keiner Rechtsverletzung auszugehen):

### 2.1. Sendung „Servus, Srečno, Ciao“ von ca. 17:11:30 bis 17:59:59 Uhr

Von ca. 17:11:30 bis ca. 17:59:59 Uhr wird die Sendung „Servus, Srečno, Ciao“ ausgestrahlt. Nach einem Musiktitel führt die Moderatorin um ca. 17:40:00 Uhr aus: *„17:40 Uhr ist es, Sie hören ‚Servus, Srečno, Ciao‘ in Radio Kärnten und wir quizzten eine Runde, wenn Sie wollen. Vielleicht plauder‘ ich ja in Kürze gerade mit Ihnen. Ja, noch nie mitgespielt, vielleicht wird’s einmal Zeit. Es geht um einen Gutschein im Wert von 70,- Euro, zur Verfügung gestellt vom ‚4-Stern Wander- und Wohlfühlhotel Landhof Irschen‘ anlässlich des Kräuterfestivals diesen Samstag und Sonntag in Irschen. Meine Frage, die lautet: ‚Das mediterrane Kraut Basilikum wird gerne zu Mozzarella mit Tomaten und Olivenöl serviert‘ – ja, ich geb‘ da auch noch Kernöl drauf und Parmesan – ah und jetzt wollt ich von Ihnen wissen: ‚Wie heißt denn diese italienische Vorspeise?‘ Also Kernöl und Parmesan lass ma mal weg, weil das mag ich. Also Tomaten, Mozzarella, Basilikum, Olivenöl – wenn Sie das wissen und gewinnen wollen, rufen Sie uns an: 0463/511005. Ich drück‘ ganz fest den Daumen und vielleicht hör ma uns gleich, wir miteinander, wir zwei.“* Es folgt ein Musiktitel und um ca. 17:45:00 Uhr wird folgender Dialog ausgestrahlt:

Moderatorin: *„Wir quizzten in ‚Servus, Srečno, Ciao‘ in Radio Kärnten. Meine Frage, die lautete: ‚Das mediterrane Kraut Basilikum, das wird ja gerne zu Mozzarella mit Tomaten und Olivenöl serviert, wie heißt denn diese italienische Vorspeise?‘ Und ... aus Himmelberg, die könnte das wissen, Grüß Gott Frau ..., schönen Nachmittag!“*

Anruferin: *„Ja schönen Nachmittag, Grüß Gott“.*

Moderatorin: *„Wie heißt denn die, diese Vorspeise?“*

Anruferin: „Caprese nennt man die.“

Moderatorin: „Jawohl, das ist das Caprese.“

Im Hintergrund wird Applaus eingespielt.

Moderatorin: „Essen Sie das auch gerne, manchmal so?“

Anruferin: „Ja schon.“

Moderatorin: „Essen Sie es auch einfach nur mit Basilikum, Mozzarella, Tomaten und Olivenöl?“

Anruferin: „Ja genau.“

Moderatorin: „Oder tun Sie auch noch was dazu?“

Anruferin: „Na genau so.“

Moderatorin: „Sehr brav, hab‘ nur i den komischen Geschmack. Ja gratuliere, gratuliere, ein Gutschein im Wert von 70,- Euro, zur Verfügung gestellt vom ‚4-Stern Wander- und Wohlfühlhotel Landhof Irschen‘ ist schon am Weg zu Ihnen.“

Anruferin: „Danke schön.“

Moderatorin: „Ja bitte schön. Ja, da kann man schon ein bissi was – vielleicht noch was dazu – und dann geht schon. Wander, Wöhlfühl, ach, was gibt es Besseres in einem schönen Sommer? Frau ..., was steht bei Ihnen noch so an, es ist ein herrliches Tagerl, so wie es aussieht.“

Anruferin: „Ja, so ein bisschen die Sonne genießen und sonst nimmer so viel.“

Moderatorin: „Nimmer so viel, es ist sie ja nicht mehr so stark und dreiviertel sechs am Abend, jetzt kann man sie schon ein bisschen genießen, ohne dass man irgendwelche Sonnenbrände kriegt.“

Anruferin: „Ja genau, genau.“

Moderatorin: „Frau ... dann machen Sie das mal, genießen Sie für mich mit.“

Anruferin: „Ja genau, genau.“

Moderatorin: „Gratulation nochmal zum Gutschein, lassen Sie es sich gut gehen, Baba, Ciao.“

Die Anruferin bedankt sich und die Moderatorin und die Anruferin verabschieden sich voneinander, danach folgt ein Musiktitel.

Für die Einbeziehung des zu gewinnenden Preises in die Sendung wurde vom „Wander- und Wohlfühlhotel Landhof Irschen“ an den ORF ein Entgelt geleistet.

## **2.2. Spot zugunsten der „ORF-Nachlese Edition Wanderzeit“ um ca. 16:30:10 Uhr**

Um ca. 16:30:10 Uhr wird unmittelbar nach einem Musiktitel folgender Spot für die ORF-Nachlese gesendet: *„Wanderzeit 2016, so entdecken Sie Österreichs beste Wanderrouten; Ausflugstipps aus Harrys Liebste Hütt'n ab 17. Juli, ORF 2. Die ORF-Nachlese Edition Wanderzeit, jetzt neu.“* Danach wird das Programm um ca. 16:30:25 Uhr mit der Zeitanzeige, der Nennung des Sendernamens und der Ankündigung der halbstündlichen Lokalnachrichten durch die Moderatorin fortgesetzt.

## **2.3. Verwendung von akustischen Trennmitteln am 29.06.2016**

Am 29.06.2016 werden um ca. 06:46:06 Uhr, 06:51:06 Uhr, 07:32:56 Uhr, 09:03:46 Uhr und 11:40:27 Uhr einzelne Werbespots sowie um ca. 07:12:27 Uhr, 07:40:34 Uhr und 08:20:30 Uhr Werbeblöcke ausgestrahlt, die jeweils am Anfang und Ende durch ein akustisches Signal („Zwitschern“) vom redaktionellen Programm getrennt wurden.

In der Sendung „Guten Morgen Kärnten“ wird nach einem Musiktitel um ca. 06:30:26 Uhr ein akustisches Signal („Zwitschern“) gesendet, danach folgt folgender Text: *„Der ORF Kärnten präsentiert – ‚Die Geschichte ist so konstruiert‘ – Erlesenes, bei den Vierzigsten Tagen der deutschsprachigen Literatur – ‚die Wahrheit nämlich ist den Menschen zumutbar‘ – von Morgen bis Sonntag im ORF Theater in Klagenfurt. Texte und Infos online unter ‚bachmannpreis.orf.at‘. Die Tage der deutschsprachigen Literatur, präsentiert von der Stadt Klagenfurt, der Kelag und der BKS Bank.“* Danach wird um ca. 06:30:59 Uhr wiederum ein akustisches Signal („Zwitschern“) gesendet.

In der Sendung „Tausend Fragen“ wird nach einem Produktplatzierungshinweis um ca. 13:04:15 Uhr ein akustisches Signal („Zwitschern“) gesendet, danach folgt folgender Text: *„Diese Sendung widmet Ihnen der XXXLutz Kärnten.“* Danach wird wiederum ein akustisches Signal („Zwitschern“) gesendet. Im Verlauf der Sendung werden vom Moderator der Hauptpreis, ein „Einkaufsgutschein im Wert von 7.300,- Euro für den XXXLutz Kärnten“, sowie der Tagespreis, ein „Konsumationsgutschein im Wert von 70,- Euro vom Gasthaus Luggale in Feldkirchen“, mehrmals erwähnt und gegen Ende der Sendung die Gewinner der Preise genannt. Um ca. 13:59:18 Uhr wird ein akustisches Signal („Zwitschern“) gesendet, danach folgt folgender Text: *„Diese Sendung widmete Ihnen der XXXLutz Kärnten.“* Danach wird wiederum ein akustisches Signal („Zwitschern“) gesendet und es folgt ein Produktplatzierungshinweis.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Inhalt des am 29.06.2016 ausgestrahlten Tagesprogramms im regionalen Hörfunkprogramm Radio Kärnten ergeben sich aus der amtswegigen Einsichtnahme in das genannte Hörfunkprogramm.

Die Feststellung, dass für die unter Punkt 2.1. des Sachverhalts dargestellte Einbeziehung des zu gewinnenden Preises in die Sendung ein Entgelt geleistet wurde, beruht auf den glaubhaften Angaben des ORF in seiner Stellungnahme vom 17.08.2016.

## 4. Rechtliche Beurteilung

### 4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des dritten Abschnitts des ORF-G sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

Bei begründetem Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen hat die KommAustria diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall ergab die Auswertung des Tagesprogramms einen begründeten Verdacht des Vorliegens von Verletzungen von § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G, § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm § 14 Abs. 9 ORF-G und § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35 bis 37 ORF-G einzuleiten war.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahmen des ORF war hinsichtlich der ursprünglich ebenfalls inkriminierten Sendungen „Guten Morgen Kärnten“, „Radio Kärnten Cabrio“ und „Österreichischer Klimaschutzpreis“ von keiner festzustellenden Rechtsverletzung auszugehen und das Verfahren insoweit nicht fortzuführen.

### 4.2. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung um ca. 17:11:30 und 17:59:59 Uhr (Spruchpunkt 1a.)

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

#### **„Begriffsbestimmungen**

**§ 1a.** Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

5. ‚Sendung‘

a) in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall von Fernsehprogrammen Bestandteil eines Sendepfandes oder im Fall von Abrufdiensten eines Katalogs ist;

b) in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;

[...]

10. ‚Produktplatzierung‘ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind.

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

#### **„Produktplatzierung**

## § 16.

[...]

(5) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, haben folgenden Anforderungen zu genügen:

[...]

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

[...]“

Bei der Produktplatzierung (vgl. die Definition in § 1a Z 10 ORF-G) werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Einbeziehung (Platzierung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das präsentierte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH vom 08.10.2010, 2006/04/0089; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153).

Im vorliegenden Fall erfüllt nach Auffassung der KommAustria die Nennung des Gewinnspielpreises sowie des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens mit den Worten „Es geht um einen Gutschein im Wert von 70 Euro, zur Verfügung gestellt vom ‚4-Stern Wander- und Wohlfühlhotel Landhof Irschen‘ anlässlich des Kräuterfestivals diesen Samstag und Sonntag in Irschen.“ die Voraussetzungen der Präsentation einer Marke bzw. eines Markenproduktes iSd Tatbestandsmerkmale der Produktplatzierung.

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit, dass also irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 21). Dass im gegenständlichen Fall für die Einbeziehung des zu gewinnenden Preises in die Sendung ein Entgelt geleistet wurde, gibt der ORF in seiner Stellungnahme vom 17.08.2016 ausdrücklich an.

Im Hinblick auf den oben unter 2.1. dargestellten Sachverhalt ist demnach der Tatbestand der Produktplatzierung im Hinblick auf den Gewinnspielhinweis durch die Erwähnung des „4-Stern Wander- und Wohlfühlhotels Landhof Irschen“ erfüllt.

Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, sind nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

Hinsichtlich des Begriffs der Sendung ist nach der stRSpr davon auszugehen, dass die Definition in § 1a Z 5 lit. b ORF-G wörtlich die ständige Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates aufgreift (BKS 05.11.2012, 611.804/0002-BKS/2012, unter Hinweis auf BKS 01.06.2005, 611.009/0016-BKS/2005, und BKS 20.10.2008, 611.009/0023-BKS/2008). Der BKS vertritt nach ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass es bei der Beurteilung eines Programmbestandteils als „Sendung“ nicht auf die Dauer der Ausstrahlung per se ankommen kann. Vielmehr sei bei der Beurteilung darauf abzustellen, ob es sich um einen einzelnen, in sich geschlossenen, zeitlich begrenzten Teil des Rundfunkprogramms handelt. Bei dieser Beurteilung ist neben dem Inhalt der Sendungsteile auch darauf abzustellen, ob (im Bild) oder im Ton der Übertragung ein Hinweis darauf zu erkennen ist, dass eine Sendung zu Ende geht und eine neue Sendung beginnt (vgl. dazu BKS 04.04.2006, 611.009/0057-BKS/2005 zu § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G in der Fassung BGBl. I Nr. 97/2004, mwN).

Hinsichtlich der Abgrenzung der Sendung ist auf die einschlägige Rechtsprechung zu mehrstündigen Formaten bzw. Programmschienen im Hörfunk zu verweisen (BKS 05.12.2011, 611.804/0002-BKS/2012): Demnach führt allein der Umstand, dass unter einem bestimmten Titel (vorliegend: „Servus, Srečno, Ciao“) in den relevanten Sendestunden ein bestimmter Moderator bzw. ein bestimmtes Moderatorenteam durch das Programm führt, welches bei anderen Sendeflächen wechselt und unter Umständen für die jeweiligen Sendeschienen als Aushängeschild fungiert, noch nicht zur Qualifikation als „eine Sendung“. Auch ein grober thematischer Bogen (Morgen / Vormittag / Nachmittag) begründet noch keinen so durchgehenden inneren Zusammenhang, wie dies für eine vom übrigen Programm abgrenzbare Sendung charakteristisch wäre. Tatsächlich besteht jede Sendestunde für sich genommen aus unterschiedlichen inhaltlichen Elementen; diese Elemente werden jedoch mehr oder minder gleichbleibend in jeder anderen Stunde „wiederholt“ (z.B. Wetter und Verkehr), sodass jede Sendestunde – nicht zuletzt aufgrund der zur vollen Stunde vorgesehenen eigenständig präsentierten Nachrichtensendung und des damit verbundenen „Zwangs“, gegen die Sendeminute 59 hin zu einem gestalterischen Ende zu kommen – ein in sich geschlossenes „System“ darstellt. Schon aufgrund der Einteilung der Uhrzeit in volle Stunden begreift der Durchschnittsbetrachter die an dieser zeitlichen „Vorgabe“ orientierten gestalterischen Elemente als abgegrenzte Einheit, ohne dabei einen spezifischen inhaltlichen Zusammenhang zu den Folgestunden zu erkennen oder voraussetzen.

Vor dem Hintergrund, dass „Servus, Srečno, Ciao“ zu jeder vollen Stunde durch eine Nachrichtensendung, gefolgt von Wetterinformationen und Verkehrsmeldungen, unterbrochen wird, kann daher nicht von einer durchgehenden, in sich geschlossenen mehrstündigen Sendung gesprochen werden, sondern ist jede Sendestunde von „Servus, Srečno, Ciao“ als Sendung iSd § 1a Z 5 lit. b ORF-G zu qualifizieren.

Da die Sendung „Servus, Srečno, Ciao“ weder an ihrem Anfang um ca. 17:11:30 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 17:59:59 Uhr eindeutig hinsichtlich der Produktplatzierung gekennzeichnet wurde, war jeweils eine Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G festzustellen (Spruchpunkt 1.a).

#### **4.3. Unterlassung der akustischen Trennung des Spots für die „ORF-Nachlese Edition Wanderzeit“ um ca. 16:30:10 Uhr (Spruchpunkt 1.b.)**

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

##### ***„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten***

**§ 14. (1) Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.**

*[...]*“

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei dem in Frage stehenden Spot um Werbung für die „ORF-Nachlese Edition Wanderzeit“ handelt.

Der Hinweis auf den Inhalt der ORF-Nachlese beinhaltet eine qualitativ-wertende Aussage („*Österreichs beste Wanderrouten*“); ebenso wird erwähnt, dass eine neue Ausgabe der ORF-Nachlese erschienen ist. Damit ist der Spot jedenfalls geeignet, unentschlossene Hörer zum Kauf der ORF-Nachlese zu animieren. Die Einordnung als Werbespot wurde vom ORF auch bestätigt. Aufgrund eines Abwicklungsfehlers sei die Trennung versehentlich unterblieben.

Es kann vorliegend ausdrücklich dahinstehen, ob es sich bei der beworbenen „ORF-Nachlese Edition Wanderzeit“ um ein „Begleitmaterial“ iSd § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G handelt. Selbst unter dieser Annahme sind nach der stRSpr die Anforderungen des § 14 Abs. 1 ORF-G nämlich auch für „Hinweise auf Begleitmaterialien“ zu beachten, da derartige Hinweise nur insoweit privilegiert sind, als sie nicht in die Werbezeit einzurechnen sind, nicht aber hinsichtlich der weiteren Anforderungen der Regelungen über Werbung (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0152).

Da der gegenständliche Spot um ca. 16:30:10 Uhr unmittelbar nach einem Musikstück ausgestrahlt wurde, war daher festzustellen, dass durch das Unterlassen einer akustischen Trennung von anderen Programmteilen am Beginn die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde (Spruchpunkt 1.b.); die Zeitansage und die Nennung des Sendernamens am Ende genügen nach der Rechtsprechung demgegenüber den gesetzlichen Anforderungen.

#### **4.4. Eindeutigkeit der Trennung (Spruchpunkt 1.c.)**

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

##### ***„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten***

**§ 14.** (1) *Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.  
[...]*

Die KommAustria geht im Hinblick auf den in der Sendung „Guten Morgen Kärnten“ um ca. 06:30:26 Uhr im Rahmen eines Veranstaltungs- bzw. Programmhinweises für die „*Vierzigsten Tage der deutschsprachigen Literatur*“ gesendeten Sponsorhinweis zu Gunsten „der Stadt Klagenfurt, der Kelag und der BKS Bank“ davon aus, dass es sich hierbei um einen „ungestalteten“ Sponsorhinweis handelt, da dieser keine qualitativ-wertenden Aussagen enthält.

Auch die um ca. 13:04:15 Uhr und ca. 13:59:18 Uhr gesendeten Sponsorhinweisen zu Gunsten des „*XXXLutz Kärnten*“ stellen keine werblich gestalteten Sponsorhinweise dar, zumal keine qualitativ-wertenden Aussagen vorgenommen werden. Dieser Kategorisierung ist auch der ORF in seiner Stellungnahme vom 17.08.2016 nicht entgegen getreten.

Nach der stRSpr unterliegen (nur) werblich gestaltete Sponsorhinweise den Anforderungen an Werbung, insbesondere dem Trennungsgebot (vgl. für viele VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180). Sie sind in ihrer Gesamtheit vom redaktionellen Programm durch akustische Mittel eindeutig iSd § 14 Abs. 1 ORF-G zu trennen.

Vorliegend wurden jedoch auch am Anfang und Ende der inkriminierten Sponsorhinweise im Rahmen der Sendung „Tausend Fragen“ bzw. am Anfang des in der Sendung „Guten Morgen Kärnten“ gesendeten, einen Sponsorhinweis enthaltenden, Hinweises und dem Ende dieses Sponsorhinweises akustische Trennelemente in Form eines „Zwitscherns“ gesendet. Dasselbe Trennelement („*Zwitschern*“) wurde am 29.06.2016 auch am Beginn und Ende der unter 2.3. angeführten einzelnen Werbespots bzw. Werbeblöcke gesendet.

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der ständigen Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt.

Der ORF führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Eindeutigkeit des § 14 Abs. 1 2. Satz ORF-G nach der ständigen Rechtsprechung aus der Sicht des durchschnittlichen Zuhörers/der durchschnittlichen Zuhölerin zu beurteilen sei. Er/sie sei im gegenständlichen Fall weiterhin ohne Zweifel in der Lage, in jedem anderen Fall zu erkennen, dass nach dem Trennmittel Werbung und nicht Programm folge.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers (bzw. Zuhörers) jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008, mwN). Der Zuseher (bzw. Zuhörer) wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob nun tatsächlich Werbung folgt bzw. ob Werbung endet (vgl. auch BKS 17.11.2008, 611.009/0021-BKS/2008).

Nach dem Schutzzweck der Norm muss somit für den Zuhörer zweifelsfrei erkennbar sein, ob nach dem eingesetzten Trennelement Werbung folgt oder nicht. Werden nun redaktionelle bzw. nicht-werbliche Elemente, wie vorliegend Veranstaltungs- bzw. Programmhinweise oder Sponsorhinweise, mit einem akustischen Element versehen, das vom Rundfunkveranstalter sonst als Trennelement zwischen Werbung und redaktionellem Programm verwendet wird, erweckt dies beim Zuseher fälschlicherweise den Eindruck, dass es sich bei den solcherart gekennzeichneten Programmteilen um Werbung handelt. Ist dies jedoch nicht der Fall, steht die Vorstellung des Zusehers mit den wahren Verhältnissen nicht in Einklang.

Das Trennungsgebot verlangt ausweislich des Wortlautes der Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G, dass die Trennung eindeutig zu sein hat. Für die Eindeutigkeit gilt nach der stRspr das Erfordernis, dass der Zuseher einheitlich auf das Vorliegen von Werbung deutlich hingewiesen werden muss (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008 mwN). Dies kann jedoch nur dadurch gewährleistet werden, dass ausschließlich Werbung (sowie werblich gestaltete Sponsorhinweise) mit dem entsprechenden akustischen Mittel getrennt wird.

Eine Trennung anderer Elemente (wie vorliegend redaktionelle Veranstaltungs- bzw. Programmhinweise sowie Sponsorhinweise, die nicht werblich gestaltet sind) vom redaktionellen Programm führt dazu, dass die Eindeutigkeit des verwendeten Trennelementes verloren geht. Würde man die Kennzeichnung bei jedem Programmhinweis oder Sponsorhinweis, unabhängig von dessen Inhalt, zulassen, würde dies dem Schutzzweck der Norm widersprechen. In diesem Falle müsste der Zuseher bei jeder akustischen Trennung selbst nachforschen, ob nun Werbung (etwa in Form eines werblich gestalteten Sponsorhinweises) folgt oder nicht. Dieses Ergebnis ist dem Gesetzgeber in keiner Weise zu unterstellen, da er ansonsten nicht den Begriff „eindeutig“ verwendet hätte. Es kann daher nicht dem Veranstalter überlassen sein, jeden Sponsorhinweis – oder wie vorliegend auch Veranstaltungs- bzw. Programmhinweise mit Sponsorhinweisen – akustisch vom redaktionellen Programm zu trennen, zB um „sicherheitshalber“ eine Verletzung des Hinweisgebotes zu vermeiden. Eine derart überschießende Verwendung widerspricht klar der Zielrichtung der gesetzlichen Bestimmung.

Sowohl der um ca. 06:30:26 Uhr gesendete Veranstaltungs- bzw. Programmhinweises samt Sponsorhinweis als auch die um ca. 13:04:15 Uhr und ca. 13:59:18 Uhr gesendeten Sponsorhinweise waren nicht als Werbung zu qualifizieren, jedoch jeweils an ihrem Anfang und Ende durch das auch bei den verbleibenden acht an diesem Tag ausgestrahlten (echten) Werbungen verwendete Trennmittel („Zwitschern“) getrennt.

Die KommAustria geht aufgrund dieser gesetzwidrigen Verwendung davon aus, dass insgesamt das im Programm verwendete Trennmittel („Zwitschern“) seine Eindeutigkeit und damit die Eignung als akustisches Trennmittel iSd Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verloren hat. Insoweit liegen bei den um ca. 06:46:06 Uhr, 06:51:06 Uhr, 07:32:56 Uhr, 09:03:46 Uhr und 11:40:27 Uhr ausgestrahlten Werbespots sowie bei den um ca. 07:12:27 Uhr, 07:40:34 Uhr und 08:20:30 Uhr ausgestrahlten Werbeblöcken jeweils Verletzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vor, da diese nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt waren, was spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.c.).

#### **4.5. Zur Veröffentlichung der Entscheidung und zur Vorlage von Aufzeichnungen (Spruchpunkt 2. und 3.)**

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, ZI. 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs ist die Veröffentlichung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung zu vergleichbaren Sendezeiten soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, ZI. 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 1.850/16-065“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE –

Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 20. Jänner 2017

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Michael Truppe  
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk,
2. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz,  
1. und 2. vertreten durch Mag. Müller-Wiedermann/Dr. Perktold, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**