

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2015, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 86/2015, fest, dass der ORF am 04.11.2015 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm Radio Wien
 - A. durch die Ausstrahlung von Werbung und Sponsorhinweisen im Gesamtausmaß von 6 Minuten und 22 Sekunden die Bestimmung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G verletzt hat, wonach in bundeslandweiten Programmen gesendete Werbung und Sponsorhinweise im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten dürfen, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind;
 - B. den von ca. ca. 12:59:05 bis ca. 12:59:50 Uhr ausgestrahlten Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien bzw. deren Bildungs- und Bibliotheksangeboten an seinem Beginn nicht durch akustische Mittel eindeutig vom vorangehenden Programmteil getrennt hat, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G verletzt wurde; sowie
 - C. den von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 Uhr ausgestrahlten Werbespot zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit weder an seinem Beginn noch an seinem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt hat, wodurch jeweils § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen,
 - A. den Spruchpunkt I. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) im bundeslandweiten Hörfunkprogramm Radio Wien zwischen 07:00 Uhr und 09:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

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

Am 4. November 2015 wurden im Programm von Radio Wien Werbung und Sponsorhinweise im Ausmaß von 6 Minuten und 22 Sekunden ausgestrahlt. Dadurch wurde die gesetzlich festgelegte Werbezeitgrenze von 6 Minuten um 22 Sekunden überschritten.

Weiters wurde am 4. November 2015 in zwei Fällen gegen das gesetzliche Gebot verstößen, Werbung sowie Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.“, sowie

- B. 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

Im Zuge der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2015, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 86/2015, („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften, wurde u.a. das am 04.11.2015 ausgestrahlte bundeslandweite Hörfunkprogramm Radio Wien ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts von Verletzungen der genannten Bestimmungen des ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 16.11.2015, KOA 1.850/15-010, ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 01.12.2015 nahm der ORF zur Verfahrenseinleitung Stellung.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

A. Dauer der Werbung und Sponsorhinweise am 04.11.2015

1. Ausgestrahlte Werbespots und Sponsorhinweise

Am 04.11.2015 wurden im Hörfunkprogramm Radio Wien folgende Werbespots und Sponsorhinweise ausgestrahlt [Angaben in hh:mm:ss]:

Von ca. 06:59:34 bis ca. 06:59:54 wurde 1 Werbespot (Leiner) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:20.

Von ca. 07:04:52 bis ca. 07:05:00 wurde 1 Sponsorhinweis (Taxi 31300) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:08.

Von ca. 07:32:56 bis ca. 07:33:04 wurde 1 Sponsorhinweis (Petermax) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:08.

Von ca. 07:57:50 bis ca. 08:00:09 wurden 8 Werbespots (Kika, Zeitschrift Die Apotheke, Auhof-Center, ATG, Eurowings, Leiner, Eurowings, Therme Wien) ausgestrahlt. Von der Bruttodauer von ca. 00:02:19 sind 7 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:04, in Abzug zu bringen. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:02:15.

Von ca. 08:04:59 bis ca. 08:05:06 wurde 1 Sponsorhinweis (Taxi 31300) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:07.

Von ca. 09:31:12 bis ca. 09:31:52 wurden 3 Werbespots (Eurowings, Leiner, Eurowings) ausgestrahlt. Von der Bruttodauer von ca. 00:00:40 sind 2 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01, in Abzug zu bringen. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:00:39.

Von ca. 12:30:14 bis ca. 12:30:55 wurden 2 Werbespots (Mastnak, Kika) ausgestrahlt. Von der Bruttodauer von ca. 00:00:41 ist 1 „Schwarzblende“ mit einer Dauer von ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01, in Abzug zu bringen. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:00:41.

Von ca. 15:59:05 bis ca. 15:59:45 wurden 3 Werbespots (Eurowings, Petermax, Eurowings) ausgestrahlt. Von der Bruttodauer von ca. 00:00:40 sind 2 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01, in Abzug zu bringen. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:00:39.

Von ca. 17:29:20 bis ca. 17:30:20 wurden 3 Werbespots (Zeitschrift Die Apotheke, Petermax, Miele) ausgestrahlt. Von der Bruttodauer von ca. 00:01:00 sind 2 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01, in Abzug zu bringen. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:00:59.

Von ca. 17:31:44 bis ca. 17:31:50 wurde 1 Sponsorhinweis (Auhof-Center) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:06.

Von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 wurde 1 Werbespot (ORF-Nachlese Edition Winterzeit) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:20. Eine Sprecherin spricht dabei folgenden Text: „Jetzt neu in der ORF-Nachlese Edition: Winterzeit – Österreichs traumhafte Regionen. Die besten Ausflugsziele und regionale Highlights. Aktiv im Schnee und Entspannung pur. Bergwelt, Brauchtum und stimmungsvolle Märkte. In der ORF-Nachlese Edition Winterzeit, jetzt neu in ihrer Trafik.“

Die Dauer der am 04.11.2015 ausgestrahlten Werbespots und Sponsorhinweise betrug daher in Summe ca. 00:06:22.

2. Inhalt der ORF-Nachlese Edition Winterzeit

Das vom Österreichischen Rundfunk herausgegebene Druckwerk ORF-Nachlese Edition Winterzeit hat einen Umfang von 84 Seiten und ist am 24.10.2015 erschienen. Es beinhaltet Artikel zu Wintersport- und Freizeitmöglichkeiten in den neun Bundesländern, zu Brauchtum und zu Adventmärkten sowie themenbezogene Werbeeinschaltungen.

Im Detail stellen sich die Inhalte in einer tabellarischen Übersicht wie folgt dar:

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“
1	1	Cover mit Hinweisen „Österreichs traumhafteste Regionen“, „Die schönsten Adventmärkte“, „Aktiv im Schnee (Rodelspaß, Langlaufen, Winterwandern u.v.m.)“ sowie „Entspannung pur (Die besten Thermen, die schönsten Spas“	
2	2	Werbung	
3	3	Editorial (allgemeine Bezugnahme auf die Inhalte der Ausgabe sowie Weihnachtswünsche der Redaktionsleiterin); Impressum	
4	4-5	Inhaltsverzeichnis	
5	6	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 7 bis 14	
6	7	Artikel „Wintersport in der Großstadt“; Darstellung von drei Eislaufplätzen sowie von zwei Skipisten in Wien	„Radio Wien, ab 6.1.2016“
7	8-11	Artikel „Winterspaß vor der Tür“; Darstellung mehrerer Skigebiete im Mostviertel, einschließlich Einkehrmöglichkeiten	„Harrys liabste Hütt'n, 29.8.2004, ORF 2“
8	12	Werbung	
9	13	Artikel „Energie tanken im Naturparadies“; Darstellung des Eiswanderns am Neusiedlersee, des Winterwanderns, der Möglichkeit zum Besuch von Adventmärkten sowie der St. Martins Tagesterme (ca. 88 % der Seite)	„Harrys liabste Hütt'n, 5.9.2004, ORF 2“
10	13	Werbung (ca. 12 % der Seite)	
11	14	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Weihnachtsmarkt am Spittelberg, Traismauer Krippenspiel, Luziengang der burgenländischen Ungarn)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“
12	15	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 16 bis 44	
13	16-19	Artikel „Beim Christkind zu Hause“; Darstellung von jahreszeitbezogenen Angeboten in der Region Steyr (Wallfahrtsort Christkindl, Weihnachtsmuseum, diverse Krippen(-ausstellungen), diverse Adventmärkte, Steyrer Schmiedeweihnacht, Steyrtal Museumsbahn, Adventkalenderdorf Steinbach)	
14	20-21	Artikel „Wunderbare Winterwelt“; Darstellung der Region Dachstein-Salzkammergut, insbesondere des Skigebiets Dachstein West samt Einkehrmöglichkeiten und Pferdeschlittenfahrten, Schneewanderungen, der Gosauer Bergweihnacht, des Krampuslaufs in Bad Goisern sowie des „Meisteradvents“ in Schloss Neuwildenstein	„Harrys liabste Hütt'n, 22.1.2012, ORF 2“

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“
15	22-23	Artikel „Frohsinn an kalten Tagen“; Darstellung der Region Ausseerland - Salzkammergut (Skigebiete Loser und Tauplitz, Loipen in Bad Mitterndorf, GrimmingTherme, Narzissen Bad Aussee, drei Rodelbahnen)	
16	24	Artikel „Urlaubsglück im Schnee“; Darstellung der Region Fuschlsee mit Hinweisen auf das Langlaufdorf Faistenau, das Skigebiet Gaissau-Hintersee einschließlich Veranstaltungshinweisen, sowie die Adventmärkte im Rahmen des „Advents der Dörfer“	
17	25	Werbung	
18	26	Artikel „Einfach nur gemütlich“; Zusammenfassung der auf den nachfolgenden beiden Seiten präsentierten Angebote (Naturpark Almenland; Joglland-Waldheimat, Bad Waltersdorf)	
19	27	Artikel „Vielfältig und unterhaltsam“; Darstellung des Naturparks Almenland (Loipenangebot, Gratis-Skifahren in Fladnitz, Wandermöglichkeiten und Tipps für Hütten zum Einkehren, Heublumenbad)	„Steiermark heute, 13.3.2014, ORF 2“
20	28	Artikel „Wintertage erlebnisreich gestalten“ mit Informationen zur Region Joglland-Waldheimat (Skifahrnmöglichkeiten, Joglland-Loipe, Schneeschuh-Wanderungen) sowie Artikel „Sprudelnde Lebensenergie“ mit einer Vorstellung der Angebote der Therme Bad Waltersdorf	
21	29	Werbung	
22	30-31	Artikel „Urlaubsregion Murtal“; Darstellung der Skigebiete Hohentauern (Langlaufzentrum, Rodeltaxi, Wander- und Einkehrmöglichkeiten sowie Möglichkeiten zum Tourengehen) und Pölstal (Skiabfahrten, Skitouren und Langlaufen, Eisstockschießen und Kulinarik); weiters Hinweis auf das „Faschingsrennen“ am 08.02.2016	„Radio Kärnten, 3.-9.2., ganztägig“
23	32-35	Artikel „Jede Menge Winterfreude“; Darstellung der Wintersport- und Freizeit- sowie Einkehrmöglichkeiten in den Regionen Naturpark Zirbitzkogel-Grebenzen, Steirische Krakau und Oberwölz-Lachtal; Hinweis auf Winterwanderwege im Gebiet Murau-Kreischberg	„Harrys liabste Hütt'n, 9.1.2011, ORF 2“
24	36-37	Artikel „Wohltuendes im Winter“; Darstellung des Rogner Bad Blumau sowie der Freizeitmöglichkeiten in Bad Blumau (Spaziergänge und Museumsbesuch)	„Radio Steiermark Frühschoppen, 20.12.“

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“
25	38-40	Artikel „Fröhliches Warten aufs Christkind“; Allgemeine Darstellung der Stadt Klagenfurt und Umgebung (Altstadt, Wappensaal, Architektur, Wallfahrtskirche Maria Saal, Gurk-Kraftwerk) sowie einzelner Angebote in der Winterzeit (Ausstellung im Museum moderner Kunst, Christkindlmarkt, Eislaufplatz am Neuen Platz, Adventzauber am Schiff)	„Aktuelle Berichterstattung in Radio Kärnten“
26	41	Werbung	
27	42-44	Artikel „Wintervergnügen ohne Grenzen“; Darstellung der Region Villach (Skigebiete Gerlitzen und Dreiländereck, Adventmarkt mit Krampuslauf, Schneeschuhwandern im Dreiländereck, auf der Gerlitzen Alpe und im Naturpark Dobratsch, Therme Warmbad Villach, Adventmarkt in der Altstadt, Ankunft des Christkinds am 20.12.)	„Adventzeit, 27.11.2011, ORF 2“
28	45	Werbung	
29	46-47	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; zwei kurze Artikel (Kirchleintragen in Bad Eisenkappel, Christbaumtauchen in Gmunden); ca. 150 % der beiden Seiten	Auflistung „ORF Sendungen zum Thema“: 1. Radio Oberösterreich, Mein Adventradio mit Hinweisen auf Sendungen von Adventsonntagen von 14:00 bis 17:00 Uhr; 2. Beschreibung der „Ö3 Pistenbully Tour“ samt Datumsangabe, wo die Ö3-DJs auf den Pisten präsent sein werden; 3. TV: Angabe von 3 Sendungen: „Advent in Vorarlberg, So., 20.12., 17.05 Uhr, ORF 2“; Magische Weihnachten, 13.12., 16.00 Uhr, ORF 2; Bergweihnacht mit Zabine Kapfinger, Do., 24.12., 20.15 Uhr, ORF 2
30	47	Werbung (ca. 50 % der Seite)	
31	48	Fortsetzung „Brauchtum etc.“ mit drei kurzen Artikeln (Glöcklerlauf in Ebensee; Lichtstafette aus Bethlehem; Edelschrotter Lichtmessgeiger)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“
32	49	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 50 bis 77	
33	50-52	Artikel „Wintermärchen pur“; Darstellung der Region Radstadt und Umgebung (Skischaukel Radstadt-Altenmarkt, Loipenangebote, Rodelbahn Königslehen, Krippenpfad, Eisstockschießen, Therme Amadé, Radstädter Weihnachtswanderungen, Adventgarten)	„Adventzeit, 15.3.2013, ORF 2“
34	53	Werbung	

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“
35	54-56	Artikel „Skispaß und Naturgenuss“; Darstellung der Region Großarltal (Skischaukel Großarltal-Dorfgatstein, Ski amadé, Einkehrmöglichkeiten, Skitourengehen, Schneeschuhwandern über Verein Berg-Gesund, Rodelbahn beim Hotel Lammwirt, Adventmarkt mit Krippenweg und Kinderangeboten)	„Harrys liabste Hütt'n, 15.1.2006, ORF 2“
36	57	Werbung	
37	58-59	Artikel „Zauberhaftes Schneevergnügen“; Darstellung der Region Mittersill-Hollersbach-Stuhlfelden (Skigebiet Kitzbüheler Alpen, Pinzga-Loipe, Blizzard-Loipe, Hochmoor-Loipe, Angebot der Nationalpark-Ranger, Mittersiller Nationalpark Adventmarkt mit Kinderprogramm)	„Harrys liabste Hütt'n, 1.7.2012, ORF 2“
38	60-65	Artikel „Zauber der Kitzbüheler Alpen“; Darstellung der Region St. Johann in Tirol/Oberndorf/Kirchdorf und Erpfendorf (Kaiserbachtallope, Langlaufzentrum Koasastadion, Schneewinkel Skigebiet, Kitzbüheler Alpen AllStarCard, Comeback2Ski für Wiedereinsteiger, Winterwanderungen im Kaiserbachtal, Einkehrmöglichkeiten, Schneeschuhwandern auf der Kas-Kreuz-Koasa-Tour, Naturrodelbahnen in Kirchdorf, Bacheralm, Erpfendorf, Oberndorf und St. Johann in Tirol, Pferdekutschenfahrt, Stefani-Pferdeschlittenrennen, Biathloncenter Lärchenhof) sowie diverse Veranstaltungshinweise in der Winterzeit	„Harrys liabste Hütt'n, 10.2.2006, ORF 2“
39	66-67	Werbung	
40	68-71	Artikel „Abenteuer im Schnee“; Darstellung der Region Achensee (Schneeschuhwanderung am Achensee, Loipenangebot, Weihnachtsmarkt „Achensee Weihnacht“, Sennhütte Falzthurn, Alpengasthof Falzthurn, Gasthof St. Hubertus, Museumsweihnacht in Maurach); ca. 50 % der Seiten 69-71	„Harrys liabste Hütt'n, 6.2.2003, ORF 2“
41	69-71	Werbung (jeweils ca. 50 % der Seiten)	
42	72-75	Artikel „Im Angesicht der Dreitausender“; Darstellung der Region Osttirol und der Winterangebote (Tourengehen im Villgrattental samt Einkehrmöglichkeiten, geführte Schneeschuhwanderungen mit den Rangern des Nationalparks Hohe Tauern, Langlaufen ohne Gepäck im Rahmen von „Transdolomiti“, Skifahren im Defereggental); Buchtipp Skitourenführer Villgrattental	„Adventzeit, 4.12.2011, ORF 2“
43	76	Werbung	

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“
44	77	Artikel „Wahres Skivergnügen“; Darstellung der Region Montafon und der Wintersportangebote (Abfahrt HochjochTotale, Silvretta Skisafari, Höhenloipen)	„Harrys liabste Hütt'n, 17.2.2006, ORF 2“
45	78	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Tresterer in Zell am See, Jungfrauenkrone/Schäppel der Montafoner Tracht; Sternsingeraktion in Österreich)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“
46	79	Werbung	
47	80-82	Übersichtsseite „Adventmärkte“; Auflistung von insgesamt 59 Adventmärkten in allen neun Bundesländern samt Adressen und Öffnungszeiten; ca. 68 % der Seiten 80 und 81	
48	80-81	Werbung (ca. 32 % der Seiten)	
49	83-84	Werbung	

Der in der vorstehenden Tabelle angeführte „Sendehinweis“ ist dabei (mit Ausnahme der Seite 47) jeweils im unmittelbaren Bereich des Mittelfalzes des Heftes, meist in Zusammenhang mit dem Quellennachweis der Bilder, quer und in deutlich reduzierter Schriftgröße abgedruckt. Um diesen Hinweis lesen zu können, muss das Heft mit entsprechendem Druck in der Mitte „auseinandergebogen“ werden. Siehe nachfolgend als Beispiel die Doppelseiten 42/43 oder 50/51:



Abbildung 1: Seite 42/43; Markierung des „Sendehinweises“ (gelb) hinzugefügt



Abbildung 2: Seite 50/51; Markierung des „Sendehinweises“ (gelb) hinzugefügt

Bei keinem der dargestellten Inhalte der ORF-Nachlese Edition Winterzeit erfolgt im Text eine über den dargestellten „Sendehinweis“ (so vorhanden) hinausgehende inhaltliche Bezugnahme auf eine ORF-Sendung.

B. Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien

Nach dem Musikstück „Joan of Arc“ von Orchestral Manoeuvres In The Dark folgt um ca. 12:59:05 Uhr ein nahtloser Übergang zu einem Spot zugunsten der Stadt Wien bzw. deren Bildungs- und Bibliotheksangeboten. Nachdem kurz ein Geräusch (in der Diktion des ORF: „wusch-zisch“) zu hören ist, sprechen eine Sprecherin und ein Sprecher begleitet von Musikuntermalung folgenden Text:

„Weil Bildung in Wien großgeschrieben wird. Der Kindergarten ist für Kinder die erste Stufe in einem mehrstufigen Bildungssystem. Elementare Bildung und Betreuung machen Beruf und Familie besser vereinbar. Aufgrund des ständig wachsenden Bildungs- und Betreuungsangebots bietet Wien auch neue Arbeitsplätze für ausgebildete Kindergartenpädagoginnen und –pädagogen. Infos unter www.kindergarten.wien.at oder www.schulen.wien.at. Ob Neubau, Zubau, Sanierung oder Campus-Standorte: Wien fördert die Bildung unserer Jüngsten. Ein großes Freizeitangebot haben die Wiener Büchereien. Spannende Bücher, auch als E-Books. Und die virtuelle Bücherei gibt es auch als App. Reinschauen auf www.buechereien.wien.at. Eine Information der Stadt Wien.“

Unmittelbar im Anschluss um ca. 12:59:50 Uhr folgt die Einspielung der Kennmelodie der Nachrichten und der Sprecher meldet sich mit der Zeitansage und der Ankündigung der Nachrichtensendung im Programm zurück.

C. Werbespot für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit

Die bereits unter A. erwähnte Ausstrahlung des Werbespots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit erfolgte dergestalt, dass nach dem Musikstück „Do it again“ von Steely Dan um

ca. 18:29:25 Uhr ein nahtloser Übergang in den Werbespot erfolgt, d.h. der Spot unmittelbar nach dem Musikstück mit dem von der Sprecherin gesprochenen Text beginnt.

Unmittelbar nach dem Spot um ca. 18:29:45 Uhr wird für einige Sekunden das Ticken einer Uhr eingespielt und ein Sprecher bzw. eine Sprecherin führen (begleitet von Musikuntermalung) abwechselnd aus: „Der Tag hat 24 Stunden, pro Stunde 11 bis 14 Hits, macht über 300 Hits, Tag für Tag. Dazu die beste Information der Stadt. Wien und die Welt. Die Themen über die man spricht. Und: Lieblingsmusik von früh bis spät. Genießen Sie die Zeit, mit Radio Wien – das hört sich gut an.“ Es folgen die Schlagzeilen zur halben Stunde.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 04.11.2015 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm Radio Wien, namentlich zu den ausgestrahlten Werbespots, zu den Sponsorhinweisen und zum Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit, gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen des Programms und wurden vom ORF nicht bestritten (zur Frage der Einrechnung des Werbespots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit in die Werbezeit vgl. die rechtliche Würdigung unter 4.2).

Die Feststellungen zum Inhalt der ORF-Nachlese Edition Winterzeit sowie zu den angegebenen „Sendehinweisen“ und deren Platzierung stützen sich auf die Auswertung der im Akt beiliegenden und auch vom ORF übermittelten Ausgabe des betreffenden Druckwerks.

Die Feststellungen hinsichtlich des Umstandes, dass die „Sendehinweise“ im Bereich des Mittelfalzes erst bei druckvollem „Auseinanderbiegen“ des Heftes lesbar sind, beruhen auf der durch die KommAustria durchgeführten Auswertung des Druckwerks.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften nach Maßgabe des ORF-G. Gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria u.a. die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G („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 in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung, jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall hat die Auswertung der Sendungen den begründeten Verdacht der Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ergeben, weswegen in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten war.

Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. Überschreitung der zulässigen täglichen Dauer der Werbung und Sponsorhinweise am 04.11.2015 (Spruchpunkt 1.A)

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen“

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

8. „Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)“

- a) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern oder
- b) jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;

[...]

11. Sponsoring, wenn ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen 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 Leistungen des Unternehmens zu fördern.“

§ 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.

[...]

(4) Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 hat von Werbung frei zu bleiben. In österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Hörfunkwerbung darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. In einem Programm darf Werbung im Jahresdurchschnitt 8 vH der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, ist nur einmal zu zählen und darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Die Dauer von Werbung, die zeitgleich in mehr als einem bundeslandweiten Programm ausgestrahlt wird (Ringwerbung), ist jeweils in die fünfminütige Werbedauer des betreffenden bundeslandweiten Programms einzurechnen.

[...]

(6) Nicht in die jeweilige höchstzulässige Werbedauer einzurechnen ist die Dauer von

1. Hinweisen des Österreichischen Rundfunks auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind und
2. Produktplatzierungen.

[...]

(9) Auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufälle zu wohltätigen Zwecken im Programm- und Online-Angebot finden die Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 3 und 9 sowie des § 14 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz sinngemäß Anwendung.“

§ 17 ORF-G lautet auszugsweise:

„Sponsoring“

§ 17. [...]

(5) Sofern es sich bei einer gesponserten Sendung nicht um eine solche zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke handelt, sind Sponsorhinweise – mit Ausnahme der in Abs. 1 Z 2 letzter Satz beschriebenen Hinweise – in die in § 14 geregelte Werbezeit einzurechnen. Die einzurechnende Dauer der Sponsorhinweise regionaler Sendungen im Fernsehen bestimmt sich nach dem Verhältnis des durch die regionale Sendung technisch erreichten Bevölkerungsanteils zur Gesamtbevölkerung Österreichs.“

Die KommAustria hat bereits im Einleitungsschreiben zum Rechtsverletzungsverfahren vom 16.11.2015 die Auffassung vertreten, dass alle oben im Sachverhalt unter 2.A.1 als Werbespots bezeichneten Ausstrahlungen als kommerzielle Werbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G und alle als Sponsorhinweise bezeichneten Ausstrahlungen als Sponsorhinweise iSd § 1a Z 11 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G anzusehen und damit in die für das bundeslandweit ausgestrahlte Hörfunkprogramm Radio Wien maßgebliche höchstzulässige Werbezeit nach § 14 Abs. 4 Satz 5 ORF-G einzurechnen sind.

Der ORF ist dieser Einschätzung in seiner Stellungnahme vom 01.12.2015 lediglich hinsichtlich des von ca. 18:29:25 Uhr bis ca. 18:29:45 Uhr zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit ausgestrahlten Werbespots entgegengetreten und hat im Wesentlichen ausgeführt, dass zwar die Einordnung als „Werbung“ iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G nicht bestritten werde, jedoch eine Einrechnung in die Werbezeit nicht zu erfolgen habe, da es sich um Werbung für ein direkt von Programmen und Sendungen des ORF abgeleitetes Begleitmaterial handle. Als Begleitmaterialien würden entsprechend den Erläuterungen zur RFG-Novelle, BGBl. I Nr. 1/1999, 1520 BlgNR XX. GP, jene Produkte gelten, die speziell dazu bestimmt seien, die volle und interaktive Nutzung der betreffenden Programme zu ermöglichen. Die Erl würden dazu „Zeitschriften, die sich auf Inhalte von Sendungen beziehen“ nennen. Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005) werde der Voraussetzung der Eignung zur „vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme“ dann Rechnung getragen, wenn sich die Inhalte (im Sinne der Erläuterungen) jeweils konkret auf eine bestimmte Sendung beziehen, indem Sendungsinhalte vorangekündigt bzw. zum „Nachlesen“ angeboten und sendungsbegleitende oder -ergänzende Informationen geboten würden.

Bei der gegenständlichen ORF-Nachlese Edition Winterzeit sei der erforderliche Sendungsbezug bei jedem Artikel gegeben und es finde sich bei jedem Artikel ein konkreter Sendehinweis, wie etwa bei „Wintersport in der Großstadt“ (S. 7 f) „Sendehinweis: Radio Wien, ab 6.1.2016“ etc. Auch seien die Seiten mit Werbeeinschaltungen nicht zu beanstanden (vgl. BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005). Im Übrigen habe die KommAustria etwa bei der „ORF-Nachlese Edition Konkret“ vom 16.10.2010 den Sendungsbezug selbst ohne explizite Sendungshinweise als gegeben erachtet und dieses Servicemagazin zweifelsfrei als Begleitmaterial qualifiziert (KOA 28.01.2011, KOA 1.850/11-002). Die Dauer des Werbespots (20 Sekunden) sei daher nicht in die für das bundeslandweit ausgestrahlte Hörfunkprogramm Radio Wien maßgebliche höchstzulässige Werbezeit nach § 14 Abs. 4 Satz 5 ORF-G einzurechnen und betrage die Dauer der am 04.11.2015 ausgestrahlten Werbung und Sponsorhinweise 00:06:02.

Die KommAustria kann sich dieser Sichtweise nicht anschließen:

§ 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G nimmt Hinweise des ORF auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, von der Einrechnung in die Werbezeit aus. Nach der vom ORF zitierten Rechtsprechung des BKS ist – unter Hinweis auf die zitierten Erl. zur Novelle BGBI. I Nr. 1/1999, RV 1520 BlgNR XX. GP – davon auszugehen, dass als Begleitmaterialien im Sinne dieser Bestimmung jene Produkte anzusehen sind, die speziell dazu bestimmt sind, die volle und interaktive Nutzung der betreffenden Programme zu ermöglichen.

Der Voraussetzung der Eignung zur „vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme“ wird nach Auffassung des BKS „nur dann Rechnung getragen, wenn sich die Inhalte jeweils konkret auf eine bestimmte Sendung beziehen, indem Sendungsinhalte vorangekündigt bzw. zum ‚Nachlesen‘ angeboten und sendungsbegleitende oder -ergänzende Informationen geboten werden. Diesem Merkmal ist insbesondere deswegen erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken, da nur aufgrund des direkten Bezugs zu einzelnen Sendungen die Privilegierung eines Druckwerks gegenüber anderen hinsichtlich der Nicht-Einrechnung in die Werbezeit sachlich begründet werden kann. Zu betonen ist andererseits, dass [...] aufgrund des Erfordernisses der „direkten Ableitung“ von eigenen Programmen und Sendungen dem Begriff des Begleitmaterials in § 13 Abs. 5 ORF-G [nunmehr: § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G; Anm.] ein engeres Verständnis (nämlich die eben erörterte Voraussetzung eines konkreten Bezugs) zugrunde zu legen ist, als den in § 9 Abs. 6 Z 1 ORF-G [nunmehr: § 8a Abs. 6 Z 1] genannten periodischen Druckwerken, wenn sie (im Umkehrschluss) ‚überwiegend der Information über Programm und Sendeinhalte dienen‘ und damit zulässigerweise vom ORF oder seinen Tochtergesellschaften herausgegeben werden dürfen.“ (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005; Hervorhebung hinzugefügt).

Diesen Anforderungen wird die ORF-Nachlese Edition Winterzeit nun aber in keiner Weise gerecht:

Vorderhand ist festzuhalten, dass – entgegen der Stellungnahme des ORF – keineswegs bei allen oben im Sachverhalt dargestellten Inhalten des Druckwerks überhaupt ein „Sendehinweis“ angegeben (und folglich auch kein Sendungsbezug erkennbar) ist. Nach Auffassung der KommAustria mag dies zwar bei den Werbeeinschaltungen nicht zu fordern sein und lassen sich allenfalls auch Cover (Nr. 1), Editorial/Impressum (Nr. 3) und (Zwischen-)Inhaltsverzeichnis(se) (Nr. 4, 5, 12 und 32) *im Zweifel* und unpräjudiziert zugunsten des ORF aus der Betrachtung ausblenden. Tatsächlich fehlt aber auch bei den redaktionellen Artikeln Nr. 13 („Beim Christkind zu Hause“), Nr. 15 („Frohsinn an kalten Tagen“), Nr. 16 („Urlaubsglück im Schnee“), Nr. 18 („Einfach nur gemütlich“), Nr. 20 („Wintertage erlebnisreich gestalten“) und Nr. 47 („Adventmärkte“) jegliche Angabe eines Sendungsbezugs und ist ein solcher, etwa in Form von Vorankündigungen oder „Nachlesen“ einzelner Sendungsinhalte, auch im Text der jeweiligen Beiträge in keiner Weise vorhanden.

Weiters fehlt es zahlreichen Artikeln bzw. den zugehörigen „Sendehinweisen“ an der nach der zit. BKS-Rechtsprechung erforderlichen konkreten Bezugnahme auf eine Sendung. So beschränkt sich etwa bei den drei redaktionellen Artikeln Nr. 11, Nr. 31 und Nr. 45 (jeweils mit dem Titel „Brauchtum etc.“) der „Sendehinweis“ auf die lapidare Angabe „Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“. Die KommAustria bestreitet nun nicht, dass vielleicht tatsächlich im Rahmen der aktuellen Berichterstattung in den ORF-Hörfunkprogrammen die genannten Themenbereiche behandelt werden. Den Anforderungen an eine entsprechend konkrete Bezugnahme auf eine Sendung, die dem Zuhörer schlussendlich erst die „volle und interaktive Nutzung der Programme“ ermöglicht, wird die Angabe des gesamten Programmportfolios der 12 vom ORF veranstalteten Hörfunkprogramme in einem nicht näher definierten Zeitraum aber nicht einmal im Entferntesten gerecht.

Nichts anderes kann für die Angaben „*Radio Wien, ab 6.1.2016*“ bei Artikel Nr. 6 („*Wintersport in der Großstadt*“), „*Radio Kärnten, 3.-9.2., ganztägig*“ bei Artikel Nr. 22 („*Urlaubsregion Murtal*“) sowie „*Aktuelle Berichterstattung in Radio Kärnten*“ bei Artikel Nr. 25 („*Fröhliches Warten aufs Christkind*“) gelten: Mag hier zwar zumindest das Hörfunkprogramm angegeben sein, so fehlt dennoch eine konkrete Angabe einer Sendung, einer Sendezeit bzw. auch in den maßgeblichen redaktionellen Artikeln jegliche Bezugnahme im Sinne einer Vorankündigung einzelner Sendungsinhalte oder eine inhaltliche Auseinandersetzung in der Form, dass erkennbar wäre, welche sendungsbegleitenden oder ergänzenden Informationen hier gerade angeboten werden. Es kann insoweit dahingestellt bleiben, dass es die KommAustria für wenig wahrscheinlich erachtet, dass sich das Hörfunkprogramm Radio Kärnten zwischen 03. und 09.02. *ganztägig* der in der Steiermark gelegenen Urlaubsregion Murtal widmen wird.

Zuletzt ist festzuhalten, dass auch der Großteil jener „Sendehinweise“, bei denen zumindest eine Sendung konkret angegeben ist, dem Erfordernis der Sendungsbegleitung durch den jeweiligen Artikel nicht gerecht wird:

Festzuhalten ist nämlich, dass der Ausstrahlungszeitpunkt der bei den Artikeln 9, 7, 14, 19, 23, 27, 33, 35, 37, 38, 40, 42 und 44 im Rahmen der „Sendehinweise“ angegebenen Sendungen zwischen 19 Monate („*Steiermark heute, 13.3.2014, ORF 2*“ beim Artikel Nr. 14 „*Vielfältig und unterhaltsam*“) und 12 Jahre und 8 Monate („*Harrys liebste Hüt't'n, 6.2.2003, ORF 2*“ beim Artikel Nr. 40 „*Abenteuer im Schnee*“) vor dem Erscheinungsdatum der ORF-Nachlese Edition Winterzeit im Oktober 2015 liegt. Nach Auffassung der KommAustria werden die in Frage stehenden Artikel aufgrund dieses großen zeitlichen Abstandes zwischen Ausstrahlungsdatum und Erscheinungsdatum schon dem Wortsinn nach einer „Begleitung von Sendungen“ nicht gerecht. Eine „Begleitung“ setzt nach allgemeinem Sprachgebrauch – neben einem üblicherweise erkennbaren Zusammenhang zwischen Begleitetem und Begleitendem – jedenfalls auch eine gewisse zeitliche Nähe der Begleitung voraus. Es liegt nun zwar in der Natur der Sache, dass – wie vorliegend – bei Druckwerken, die der Vorankündigung oder dem Nachlesen von Sendungsinhalten dienen (vgl. neuerlich BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005), die Anforderungen an den zeitlichen Zusammenhang weniger eng zu ziehen sein werden, als dies etwa bei den im ORF-G an anderer Stelle, nämlich dem § 4e Abs. 3 ORF-G, geregelten sendungsbegleitenden Inhalten im Online-Angebot der Fall ist. Gerade diese Bestimmung lässt aber erkennen, dass der Gesetzgeber das Erfordernis einer zeitlichen Nahebeziehung bei der Sendungsbegleitung jedenfalls voraussetzt (§ 4 Abs. 3 ORF-G spricht von einem „*dem jeweiligen Sendungsformat angemessenen Zeitraum*“).

Dies ist schon deswegen auch im Bereich der Herausgabe von Druckwerken einzufordern, als die Zielrichtung der gesetzlichen Beschränkungen dieselbe ist: Nach den Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, mit der § 4e ORF-G eingeführt wurde, sollen nur bestimmte Online-Angebote als sendungsbegleitende Inhalte zulässig sein, um „*den Wettbewerb nicht ungebührlich zu verzerren*“. Wie der BKS im bereits mehrfach zitierten Bescheid ausgesprochen hat, ist auch bei den gedruckten Begleitmaterialien „*nur aufgrund des direkten Bezugs zu einzelnen Sendungen die Privilegierung eines Druckwerks gegenüber anderen hinsichtlich der Nicht-Einrechnung in die Werbezeit sachlich begründbar*“ und damit auch aus wettbewerblicher Sicht rechtfertigbar. Ohne dem Erfordernis eines gewissen zeitlichen Zusammenhang zwischen Sendung und Begleitmaterial wären dem ORF de facto keinerlei Grenzen auferlegt, da aufgrund des umfassenden Programmauftrags in § 4 Abs. 1 ORF-G wohl zu jedem x-beliebigen Themenkomplex in den vergangenen 50 Fernseh- oder 91 Hörfunkjahren eine Rundfunksendung als „*Aufhänger*“ gefunden werden könnte, die im Rahmen eines Druckwerks Jahrzehnte später „*begleitet*“ werden könnte.

Dem Ziel jedes Begleitmaterials, den Hörer oder Seher zur „*vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme*“ in die Lage zu versetzen, kann daher nur dann entsprochen werden, wenn die – wie vorliegend – „*Nachlese*“ in Form von Artikeln in einem solchen

Zeitabstand zur Ausstrahlung der begleiteten Sendung bereitgestellt wird, der auch der Erwartungshaltung des an derartigen ergänzenden oder vertiefenden Informationen interessierten durchschnittlichen Hörers oder Sehers entspricht. Anders ausgedrückt ist nach der Rechtsprechung des BKS zu fordern, dass wenn eine Sendung „nachgelesen“ werden können soll, der Zuseher oder Zuhörer diese Sendung kennen, erlebt haben oder sich zumindest ansatzweise erinnern müssen. Dass dies 19 Monate nach der Ausstrahlung einer tagesaktuellen Nachrichtensendung oder knapp 13 Jahre nach Ausstrahlung einer Unterhaltungssendung (siehe die obigen Beispiele der Artikel Nr. 14 und Nr. 40) der Fall wäre, kann nicht ernstlich behauptet werden.

Hinzu tritt, dass den genannten Artikeln auch jegliche inhaltliche Bezugnahme auf die behauptetermaßen „begleiteten“ Sendungen fehlt, und insoweit für den Leser bzw. vormaligen Zuseher in keiner Weise erkennbar wird, welche ergänzenden oder vertiefenden Informationen hier überhaupt geboten werden sollen, was nach Auffassung der KommAustria – zumal es sich offenkundig nicht um Sendungstranskripte oder sonst jeden Zweifel hinsichtlich des sendungsbegleitenden Charakters ausschließende Inhalte handelt – ebenfalls einer Eignung zur „*vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme*“ entgegensteht. Nur am Rande erwähnt sei, dass dies insoweit zu einigermaßen eigenwilligen und aufklärungsbedürftigen Bezügen führt, als beispielsweise die zum Artikel Nr. 37 mit dem Titel „*Zauberhaftes Schneevergnügen*“ angegebene Sendung „*Harrys liebste Hüt't'n, 1.7.2012, ORF 2*“ (ausweislich der Informationen auf der Website <http://service.orf.at/programm/fernsehen/orf2/harry/120701.html>) eine Sommerwanderung in der Region Mittersill zum Inhalt hat. Ebenso verhält es sich mit der bei Artikel Nr. 7 („*Winterspaß vor der Tür*“) angegebenen Sendung „*Harrys liebste Hüt't'n, 29.8.2004, ORF 2*“, die ebenfalls eine Sommerwanderung im Mostviertel zum Inhalt hat (vgl. <http://kundendienst.orf.at/programm/fernsehen/orf2/harry/40829.html>), sowie bei Artikel Nr. 13 („*Energie tanken im Naturparadies*“ mit Darstellung der Eiswanderns am Neusiedlersee, des Winterwanderns, der Möglichkeit zum Besuch von Adventmärkten sowie der St. Martins Tagesterme), deren behauptetermaßen begleitete Sendung „*Harrys liebste Hüt't'n, 5.9.2004, ORF 2*“ sich „*Radtouren durch das ebene Land, Wanderungen in den Nationalpark, bei denen seltene Vogelarten beobachtet werden können, Segeln, Surfen oder Schwimmen im flachen, warmen Wasser des Steppensees*“ (vgl. <http://kundendienst.orf.at/programm/fernsehen/orf2/harry/40905.html>) widmet und zu einem Zeitpunkt ausgestrahlt wurde, als die St. Martins Therme noch nicht einmal gebaut war.

Insgesamt sind damit die bei den Artikeln 9, 7, 14, 19, 23, 27, 33, 35, 37, 38, 40, 42 und 44 angegebenen „Sendehinweise“ nicht viel mehr als jenes berühmte Feigenblatt, als das sie augenscheinlich intendiert waren. In dieses Bild fügt sich auch der Umstand, dass – mit Ausnahme der Seite 47 – die Positionierung der „Sendehinweise“ im Bereich des Mittelfalzes des Magazins in reduzierter Schriftgröße sowie großteils in Kombination mit dem Quellennachweis der Abbildungen und somit in einer Art und Weise erfolgt, die bei der überwiegende Mehrzahl der Leser dazu führen dürfte, dass diese nicht wahrgenommen bzw. nur mit Mühe überhaupt gefunden werden.

Für die KommAustria bleiben damit von den dargestellten Inhalten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit lediglich die Artikel Nr. 29 und Nr. 24 als Grenzfälle übrig:

Im ersten Fall, nämlich Artikel Nr. 29 („*Brauchtum etc.*“), umfasst Seite 46 zwei kurze Artikel zu Brauchtumsveranstaltungen (Kirchleintragen in Bad Eisenkappel, Christbaumtauchen in Gmunden). Seite 47 beinhaltet nun unter dem Titel „*ORF-Sendungen zum Thema*“ Hinweise auf „*Radio Oberösterreich, Mein Adventradio*“ mit Hinweisen auf Sendungen von Adventmärkten an den vier Adventsonntagen von 14:00 bis 17:00 Uhr, weiters eine Beschreibung der „*Ö3 Pistenbully Tour*“ samt Datumsangabe, wann die Ö3-DJs auf den diversen Pisten präsent sein werden, und zuletzt die Angabe von drei Fernsehsendungen („*Advent in Vorarlberg*“, So., 20.12., 17.05 Uhr, ORF 2; „*Magische Weihnachten*“, 13.12., 16.00 Uhr, ORF 2; „*Bergweihnacht mit Zabine Kapfinger*“, Do., 24.12., 20.15 Uhr, ORF 2).

Hier ist nicht erkennbar, welchen konkreten Bezug diese Sendungen zu den vorangehenden Artikeln haben sollen, bzw. welche der insgesamt sieben Sendungen (bei der Ö3-Pistenbully-Tour handelt lediglich um eine Off-Air-Veranstaltung, deren Bezug zu „Brauchtum etc.“ für die KommAustria auch nicht erkennbar ist) nun zumindest eine der beiden Kulturveranstaltungen zum Inhalt haben soll. Insoweit wird dem vom BKS geforderten Kriterium, dass sich die Inhalte jeweils konkret auf eine bestimmte Sendung beziehen müssen, nicht entsprochen. Die Sendehinweise selbst sind demgegenüber nicht zu problematisieren.

Im zweiten Fall (Artikel Nr. 24 „*Wohltuendes im Winter*“ mit einer Darstellung des Rogner Bad Blumau sowie der Freizeitmöglichkeiten in Bad Blumau, wie etwa Spaziergängen und Museumsbesuchen) ist als Sendehinweis „*Radio Steiermark Frühschoppen, 20.12.*“ angegeben. Ausweislich der Informationen auf der Website <http://www.bad-blumau.com/veranstaltungen.html> findet am angegebenen Tag tatsächlich im Kulturzentrum Bad Blumau der ORF Radio Steiermark Frühschoppen statt. Zwar bleibt für den durchschnittlichen Leser weitgehend offen, welche Informationen des Artikels nun in Bezug auf die angekündigte Sendung von Relevanz sein sollen, da nicht einmal Veranstaltungsort- und Zeit angegeben werden. Da das Format des genannten Frühschoppens es aber zumindest möglich erscheinen lässt, dass im Zuge von Gesprächen mit ortsansässigen Personen auch die in dem Artikel angesprochenen Angebote thematisiert werden (vgl. hierzu BKS 07.09.2009, 611.956/0029-BKS/2009), ist *im Zweifel* davon auszugehen, dass der Artikel Interesse an der Sendung wecken soll und insoweit gerade noch den Anforderungen an die Bestandteile von Begleitmaterialien genügt.

Nichts zu gewinnen ist für den ORF aus dem Verweis auf die Entscheidung der KommAustria vom 28.01.2011, KOA 1.850/11-002, wonach die Behörde bei der „ORF-Nachlese Edition Konkret“ vom 16.10.2010 den Sendungsbezug selbst ohne explizite Sendungshinweise als gegeben erachtet und dieses Servicemagazin zweifelsfrei als Begleitmaterial qualifiziert habe. Einerseits hatte das Verfahren ausschließlich die Frage der Trennung des Werbespots vom Programm, nicht aber die Frage der Einrechnung in die Werbezeit zum Inhalt, womit auch keine rechtliche Relevanz der Einordnung des Druckwerks vorlag; zum anderen ergibt sich aus dem Verfahrensakt, dass eine Qualifikation als Begleitmaterial deswegen vorgenommen wurde, weil „*die Beschreibung des Magazins auf der ORF-Website [...] die Annahme nahe[legt], dass es sich bei dem Servicemagazin in der Nachlese Edition um Begleitmaterial handelt*“ und diese Annahme vom ORF in seiner Stellungnahme vom 29.11.2010 bestätigt wurde, womit sich – so das in Frage stehende Druckwerk tatsächlich keinen Sendungsbezug aufgewiesen haben sollte – eher Fragen des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG denn eines allfälligen „Präjudizes“ für den vorliegenden Fall stellen.

Das Ergebnis der eben vorgenommenen rechtlichen Einschätzung durch die KommAustria lässt sich in Form einer Ergänzung der oben unter 2.A.2 abgedruckten Tabelle wie folgt darstellen:

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt (Seiten)	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt mit tatsächlichem Sendungsbezug (Seiten)
1	1	Cover mit Hinweisen „Österreichs traumhafteste Regionen“, „Die schönsten Adventmärkte“, „Aktiv im Schnee (Rodelspaß, Langlaufen, Winterwandern u.v.m.)“ sowie „Entspannung pur (Die besten Thermen, die schönsten Spas“		0	0
2	2	Werbung		0	0

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt (Seiten)	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt mit tatsächlichem Sendungsbezug (Seiten)
3	3	Editorial (allgemeine Bezugnahme auf die Inhalte der Ausgabe sowie Weihnachtswünsche der Redaktionsleiterin); Impressum		0	0
4	4-5	Inhaltsverzeichnis		0	0
5	6	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 7 bis 14		0	0
6	7	Artikel „Wintersport in der Großstadt“; Darstellung von drei Eislaufplätzen sowie von zwei Skipisten in Wien	„Radio Wien, ab 6.1.2016“	1	0
7	8-11	Artikel „Winterspaß vor der Tür“; Darstellung mehrerer Skigebiete im Mostviertel, einschließlich Einkehrmöglichkeiten	„Harrys liabste Hütt'n, 29.8.2004, ORF 2“	4	0
8	12	Werbung		0	0
9	13	Artikel „Energie tanken im Naturparadies“; Darstellung des Eiswanderns am Neusiedlersee, des Winterwanderns, der Möglichkeit zum Besuch von Adventmärkten sowie der St. Martins Tagesterme (ca. 88 % der Seite)	„Harrys liabste Hütt'n, 5.9.2004, ORF 2“	0,88	0
10	13	Werbung (ca. 12 % der Seite)		0	0
11	14	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Weihnachtsmarkt am Spittelberg, Traismauer Krippenspiel, Luziengang der burgenländischen Ungarn)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“	1	0
12	15	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 16 bis 44		0	0
13	16-19	Artikel „Beim Christkind zu Hause“; Darstellung von jahreszeitbezogenen Angeboten in der Region Steyr (Wallfahrtsort Christkindl, Weihnachtsmuseum, diverse Krippen(ausstellungen), diverse Adventmärkte, Steyrer Schmiedeweihnacht, Steyrtal Museumsbahn, Adventkalenderdorf Steinbach)		4	0
14	20-21	Artikel „Wunderbare Winterwelt“; Darstellung der Region Dachstein-Salzkammergut, insbesondere des Skigebiets Dachstein West samt Einkehrmöglichkeiten und Pferdeschlittenfahrten, Schneewanderungen, der Gosauer Bergweihnacht, des Krampuslaufs in Bad Goisern sowie des „Meisteradvents“ in Schloss Neuwildenstein	„Harrys liabste Hütt'n, 22.1.2012, ORF 2“	2	0
15	22-23	Artikel „Fröhlichkeit an kalten Tagen“; Darstellung der Region Ausseerland - Salzkammergut (Skigebiete Loser und Tauplitz, Loipen in Bad Mitterndorf, GrimmingTherme, Narzissen Bad Aussee, drei Rodelbahnen)		2	0
16	24	Artikel „Urlaubsglück im Schnee“; Darstellung der Region Fuschlsee mit Hinweisen auf das Langlaufdorf Faistenau, das Skigebiet Gaissau-Hintersee einschließlich Veranstaltungshinweisen, sowie die Adventmärkte im Rahmen des „Advents der Dörfer“		1	0
17	25	Werbung		0	0
18	26	Artikel „Einfach nur gemütlich“; Zusammenfassung der auf den nachfolgenden beiden Seiten präsentierten Angebote (Naturpark Almenland; Joglland-Waldheimat, Bad Waltersdorf)		1	0

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt (Seiten)	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt mit tatsächlichem Sendungsbezug (Seiten)
19	27	Artikel „Vielfältig und unterhaltsam“; Darstellung des Naturparks Almenland (Loipenangebot, Gratis-Skifahren in Fladnitz, Wandermöglichkeiten und Tipps für Hütten zum Einkehren, Heublumenbad)	„Steiermark heute, 13.3.2014, ORF 2“	1	0
20	28	Artikel „Wintertage erlebnisreich gestalten“ mit Informationen zur Region Joglland-Waldheimat (Skifahrnmöglichkeiten, Joglland-Loipe, Schneeschuh-Wanderungen) sowie Artikel „Sprudelnde Lebensenergie“ mit einer Vorstellung der Angebote der Therme Bad Waltersdorf		1	0
21	29	Werbung		0	0
22	30-31	Artikel „Urlaubsregion Murtal“; Darstellung der Skigebiete Hohentauern (Langlaufzentrum, Rodeltaxi, Wander- und Einkehrmöglichkeiten sowie Möglichkeiten zum Tourengehen) und Pölstal (Skiabfahrten, Skitouren und Langlaufen, Eisstockschießen und Kulinarik); weiters Hinweis auf das „Faschingsrennen“ am 08.02.2016	„Radio Kärnten, 3.-9.2., ganztägig“	2	0
23	32-35	Artikel „Jede Menge Winterfreude“; Darstellung der Wintersport- und Freizeit- sowie Einkehrmöglichkeiten in den Regionen Naturpark Zirbitzkogel-Grebenzen, Steirische Krakau und Oberwölz-Lachtal; Hinweis auf Winterwanderwege im Gebiet Murau-Kreischberg	„Harrys liabste Hütt'n, 9.1.2011, ORF 2“	4	0
24	36-37	Artikel „Wohltuendes im Winter“; Darstellung des Rogner Bad Blumau sowie der Freizeitmöglichkeiten in Bad Blumau (Spaziergänge und Museumsbesuch)	„Radio Steiermark Frühschoppen, 20.12.“	2	2
25	38-40	Artikel „Fröhliches Warten aufs Christkind“; Allgemeine Darstellung der Stadt Klagenfurt und Umgebung (Altstadt, Wappensaal, Architektur, Wallfahrtskirche Maria Saal, Gurk-Kraftwerk) sowie einzelner Angebote in der Winterzeit (Ausstellung im Museum moderner Kunst, Christkindlmarkt, Eislaufplatz am Neuen Platz, Adventzauber am Schiff)	„Aktuelle Berichterstattung in Radio Kärnten“	3	0
26	41	Werbung		0	0
27	42-44	Artikel „Wintervergnügen ohne Grenzen“; Darstellung der Region Villach (Skigebiete Gerlitzen und Dreiländereck, Adventmarkt mit Krampuslauf, Schneeschuhwandern im Dreiländereck, auf der Gerlitzen Alpe und im Naturpark Dobratsch, Therme Warmbad Villach, Adventmarkt in der Altstadt, Ankunft des Christkinds am 20.12.)	„Adventzeit, 27.11.2011, ORF 2“	3	0
28	45	Werbung		0	0

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt (Seiten)	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt mit tatsächlichem Sendungsbezug (Seiten)
29	46-47	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; zwei kurze Artikel (Kirchleintragen in Bad Eisenkappel, Christbaumtauchen in Gmunden); ca. 50 % der Seite 47	Auflistung „ORF Sendungen zum Thema“: 1. Radio Oberösterreich, Mein Adventradio mit Hinweisen auf Sendungen von Adventmärkten an den vier Adventsonntagen von 14:00 bis 17:00 Uhr; 2. Beschreibung der „Ö3 Pistenbully Tour“ samt Datumsangabe, wo die Ö3-DJs auf den Pisten präsent sein werden; 3. TV: Angabe von 3 Sendungen: „Advent in Vorarlberg, So., 20.12., 17.05 Uhr, ORF 2“; Magische Weihnachten, 13.12., 16.00 Uhr, ORF 2; Bergweihnacht mit Zabine Kapfinger, Do., 24.12., 20.15 Uhr, ORF 2	1,5	0,5
30	47	Werbung (ca. 50 % der Seite)		0	0
31	48	Fortsetzung „Brauchtum etc.“ mit drei kurzen Artikeln (Glöcklerlauf in Ebensee; Lichtstafette aus Bethlehem; Edelschrotter Lichtmessgeiger)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“		0
32	49	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 50 bis 77		0	0
33	50-52	Artikel „Wintermärchen pur“; Darstellung der Region Radstadt und Umgebung (Skischaukel Radstadt-Altenmarkt, Loipenangebote, Rodelbahn Königslehen, Krippenpfad, Eisstockschießen, Therme Amadé, Radstädter Weihnachtswanderungen, Adventgarten)	„Adventzeit, 15.3.2013, ORF 2“	3	0
34	53	Werbung		0	0
35	54-56	Artikel „Skispaß und Naturgenuss“; Darstellung der Region Großarltal (Skischaukel Großarltal-Dorfgatse, Ski amadé, Einkehrmöglichkeiten, Skitourengehen, Schneeschuhwandern über Verein Berg-Gesund, Rodelbahn beim Hotel Lammwirt, Adventmarkt mit Krippenweg und Kinderangeboten)	„Harrys liabste Hütt'n, 15.1.2006, ORF 2“	3	0
36	57	Werbung		0	0
37	58-59	Artikel „Zauberhaftes Schneevergnügen“; Darstellung der Region Mittersill-Hollersbach-Stuhlfelden (Skigebiet Kitzbücheler Alpen, Pinzga-Loipe, Blizzard-Loipe, Hochmoor-Loipe, Angebot der Nationalpark-Ranger, Mittersiller Nationalpark Adventmarkt mit Kinderprogramm)	„Harrys liabste Hütt'n, 1.7.2012, ORF 2“	2	0

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt (Seiten)	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt mit tatsächlichem Sendungsbezug (Seiten)
38	60-65	Artikel „Zauber der Kitzbüheler Alpen“; Darstellung der Region St. Johann in Tirol/Oberndorf/Kirchdorf und Erpfendorf (Kaiserbachalope, Langlaufzentrum Koasastadion, Schnewinkel Skigebiet, Kitzbüheler Alpen AllStarCard, Comeback2Ski für Wiedereinsteiger, Winterwanderungen im Kaiserbachtal, Einkehrmöglichkeiten, Schneeschuhwandern auf der Kas-Kreuz-Koasa-Tour, Naturrodelbahnen in Kirchdorf, Bacheralm, Erpfendorf, Oberndorf und St. Johann in Tirol, Pferdekutschenfahrt, Stefani-Pferdeschlittenrennen, Biathloncenter Lärchenhof) sowie diverse Veranstaltungshinweise in der Winterzeit	„Harrys liabste Hütt'n, 10.2.2006, ORF 2“	6	0
39	66-67	Werbung		0	0
40	68-71	Artikel „Abenteuer im Schnee“; Darstellung der Region Achensee (Schneeschuhwanderung am Achensee, Loipenangebot, Weihnachtsmarkt „Achensee Weihnacht“, Sennhütte Falzthurn, Alpengasthof Falzthurn, Gasthof St. Hubertus, Museumsweihnacht in Maurach); ca. 50 % der Seiten 69-71	„Harrys liabste Hütt'n, 6.2.2003, ORF 2“	2,5	0
41	69-71	Werbung (jeweils ca. 50 % der Seiten)		0	0
42	72-75	Artikel „Im Angesicht der Dreitausender“; Darstellung der Region Osttirol und der Winterangebote (Tourengehen im Villgrattental samt Einkehrmöglichkeiten, geführte Schneeschuhwanderungen mit den Rangern des Nationalparks Hohe Tauern, Langlaufen ohne Gepäck im Rahmen von „Transdolomiti“, Skifahren im Defereggental); Buchtipp Skitourenführer Villgrattental	„Adventzeit, 4.12.2011, ORF 2“	4	0
43	76	Werbung		0	0
44	77	Artikel „Wahres Skivergnügen“; Darstellung der Region Montafon und der Wintersportangebote (Abfahrt HochjochTotale, Silvretta Skisafari, Höhenloipen)	„Harrys liabste Hütt'n, 17.2.2006, ORF 2“	1	0
45	78	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Tresterer in Zell am See, Jungfrauenkrone/Schäppel der Montafoner Tracht; Sternsingeraktion in Österreich)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“	1	0
46	79	Werbung		0	0
47	80-82	Übersichtsseite „Adventmärkte“; Auflistung von insgesamt 59 Adventmärkten in allen neun Bundesländern samt Adressen und Öffnungszeiten; ca. 68 % der Seiten 80 und 81		2,36	0
48	80-81	Werbung (ca. 32 % der Seiten)		0	0
49	83-84	Werbung		0	0
		Summe	59,24	2,5	
		in Prozent	100,00%	4,22%	

Es ist daher festzustellen, dass – selbst bei großzügiger und unpräjudizieller Außerachtlassung der Werbung, des Covers, der Inhaltsübersichten und des Editorials/Impressums – lediglich rund 4 % der in der ORF-Nachlese Edition Winterzeit enthaltenen redaktionellen Artikel den Anforderungen an die Inhalte von Begleitmaterialien iSd § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G genügen. Da somit – wie auch der BKS in der zit. Entscheidung zur „Oster-Nachlese“ dargelegt hat (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005) – beim

überwiegenden Teil der Artikel ein Zusammenhang mit Sendungen nur mehr bestenfalls indirekt feststellbar ist, kommt der verfahrensgegenständlichen ORF-Nachlese Edition Winterzeit die Eigenschaft eines Begleitmaterials iSd § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G nicht zu.

Folglich ist auch der am 04.11.2015 von ca. 18:29:25 Uhr bis ca. 18:29:45 Uhr zugunsten dieses Druckwerks ausgestrahlte Werbespot in die Berechnung der Werbezeit miteinzubeziehen.

Nach § 14 Abs. 4 Satz 5 ORF-G darf Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nach § 17 Abs. 5 ORF-G sind auch Sponsorhinweise in diese Werbezeitgrenze einzurechnen. Daraus ergibt sich eine höchstzulässige Dauer der Werbung und Sponsorhinweise pro Tag von 00:06:00.

Da die Dauer der am 04.11.2015 ausgestrahlten Werbung und Sponsorhinweise ca. 00:06:22 betrug und die höchstzulässige Werbezeit daher um 00:00:22 überschritten wurde, liegt eine Verletzung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G vor (Spruchpunkt 1.A).

Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die ORF-Nachlese Edition Winterzeit vor dem Hintergrund des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G, wonach die Herausgabe und der Vertrieb von Produkten, insbesondere periodischen Druckwerken, die nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen, nicht zu den Aufgaben des ORF oder seiner Tochtergesellschaften zählt, überhaupt zulässigerweise herausgegeben und vertrieben wurde, wogegen insbesondere der Umstand sprechen dürfte, dass mehrheitlich mangels inhaltlicher Bezugnahme der Artikel auf einzelne Sendungen keine „Information“ über Programme und Sendeinhalte vermittelt wird.

4.3. Unterlassung der eindeutigen akustischen Trennung des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit zu Gunsten der Stadt Wien um ca. 12:59:05 Uhr (Spruchpunkt 1.B)

Die KommAustria hat in ihrem verfahrenseinleitenden Schreiben vom 16.11.2015 die Unterlassung einer eindeutigen Trennung des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit zu Gunsten der Stadt Wien um ca. 12:59:05 Uhr von den vorangehenden Programmteilen inkriminiert.

Der ORF ist dieser Einschätzung in seiner Stellungnahme vom 01.12.2015 im Wesentlichen mit dem Argument entgegengetreten, dass eine Trennung vom redaktionellen Programm eindeutig durch ein akustisches Element („wusch-zisch“) unmittelbar nach dem Musikstück bzw. vor dem Spot erfolgt sei. Aus der verwaltungsgerichtlichen Judikatur gehe hervor, dass dem Trennungsgebot dann Rechnung getragen sei, wenn das entsprechende eingesetzte akustische Mittel eindeutig sei, wobei bei der Wahl der verwendeten Mittel ein Gestaltungsspielraum bestehe, solange gewährleistet sei, dass für einen durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten jeder Zweifel ausgeschlossen sei, ob nach einem bestimmten Trennelement Werbung oder redaktionelles Programm folge. Diese Anforderung sei entsprechend auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit umzulegen. So habe der BKS auch (bereits) einen Pfiff samt Änderung der Musikuntermalung ohne Wechsel des Moderators als ausreichende Abgrenzung zwischen eigenständigen Sendungen zu Nachrichten, Fußballberichterstattung und Wetter qualifiziert (BKS 23.06.2005, 611.001/0005-BKS/2005). Dies müsse umso mehr für eine ausreichende Trennung im vorliegenden Fall gelten. Das eingesetzte akustische Signal sei aus Sicht des ORF weitaus auffälliger als ein einzelner Pfiff. Das konkret eingesetzte Trennelement („wusch-zisch“) werde den Anforderungen gerecht, da es fast zwei Sekunden lang dauere, sich deutlich hörbar absetze und sich auch im Stil deutlich von jeglicher Musik im Hörfunkprogramm Radio Wien unterscheide. Das verfahrensgegenständliche Signal besitze daher genügend Auffälligkeitswert, um als Trennmittel geeignet zu sein.

Die KommAustria kann sich dieser Sichtweise nicht anschließen:

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. § 14 Abs. 9 ORF-G bestimmt, dass auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit u.a. die Bestimmung des § 14 Abs. 1 ORF-G sinngemäß Anwendung findet. Daraus folgt, dass – unbeschadet ihrer Privilegierung hinsichtlich der Nichteinrechnung in die Werbezeitgrenzen – auch Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen sind (*Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 175).

Nach der stRSpr kommt dem ORF bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zuhörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungs element kommerzielle Inhalte oder redaktionelles Programm folgt (BKS 16.11.2009, 611.0007-BKS/2009). Das den Beitrag einleitende „wusch-zisch“ ist aber nach Auffassung der KommAustria für einen durchschnittlichen Hörer nicht als eindeutiges Trennelement zu qualifizieren. Angesichts der schnellen und sehr kurzen Tonfolge könnte es ebenso einer Fortsetzung des redaktionellen Wortprogramms oder dem Bereich elektronischer Musik zugeordnet werden. Tatsächlich liegt vorliegend die Annahme nahe, dass das Geräusch bereits gestalterischer Bestandteil des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit ist. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung vom Programm wird jedoch nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Hörer den Beginn oder das Ende des Werbespots eindeutig zu signalisieren (BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0003-BKS/2005).

Zum anderen ergibt sich die fehlende Eindeutigkeit auch daraus, dass der ORF sonst im Programm Radio Wien am Anfang der ausgestrahlten Werbeblöcke für die Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm ein anderes Trennelement verwendet, nämlich einen „Pling“ (vgl. z.B. um ca. 06:59:34 Uhr). Dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels wird aber nur dann Rechnung getragen, wenn die Trennung durchgehend und einheitlich erfolgt (vgl. BKS 26.02.2007, 611.009/0002-BKS/2007; BKS 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005; BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008). Jede andere Sichtweise würde im Widerspruch zum Schutzzweck des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G stehen, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit kommerziellen Inhalten hintanzuhalten. Bedient sich der Rundfunkveranstalter eines Trennmittels, das nicht schon per se „eindeutig“ ist (z.B. die Ansage „es folgt ein Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit“ oder im Fernsehen die Einblendung „Werbung“), so ist nach Auffassung der KommAustria sein Gestaltungsspielraum bei den Trennmitteln insoweit eingeschränkt, als nur ein durchgehend verwendetes akustisches Trennmittel den gesetzlichen Anforderungen der Eindeutigkeit genügen kann.

Aus dem Verweis auf BKS 23.06.2005, 611.001/0005-BKS/2005, ist schon insoweit nichts zu gewinnen, als der in diesem Verfahren zu beurteilende Sachverhalt nicht die Frage der eindeutigen Trennung der Werbung vom Programm zum Gegenstand hatte, sondern die Abgrenzung zweier redaktioneller Sendungen voneinander, an die naturgemäß andere Anforderungen zu stellen sind.

Da im vorliegenden Fall der Spot an seinem Beginn ohne eindeutige Trennung unmittelbar auf ein Musikstück folgt, liegt eine Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G vor (Spruchpunkt 1.B).

4.4. Unterlassung der eindeutigen akustischen Trennung des Werbespots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit um ca. 18:29:25 Uhr (Spruchpunkt 1.C)

Unter 4.2 wurde bereits ausgeführt, warum es sich nach Auffassung der KommAustria bei dem von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 Uhr ausgestrahlten Spot zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit um kommerzielle Werbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G handelt, die nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G von anderen Programtteilen durch akustische Mittel eindeutig zu trennen ist.

Der ORF ist dem diesbezüglichen Vorhalt im Einleitungsschreiben zum Rechtsverletzungsverfahren in seiner Stellungnahme vom 01.12.2015 nicht entgegengetreten, sondern hat lediglich ausgeführt, dass der Beginn des Spots auf Grund einer technischen Panne tatsächlich ohne Trennung vom redaktionellen Programm ausgestrahlt worden sei. Laut Analyse der Landesdirektion Wien sei die Funktion des Reglers in der technischen Abwicklung fehlerhaft und daher das vorproduzierte Trennelement nicht hörbar gewesen.

Hierzu ist festzuhalten, dass der Werbespot ohne jegliche Trennung an seinem Beginn unmittelbar im Anschluss an ein Musikstück ausgestrahlt wurde. Auch am Ende des Werbespots erfolgte keine eindeutige Trennung, da das Programm unmittelbar mit einer „Eigenpromotion“ für das Hörfunkprogramm Radio Wien und somit einem redaktionellen Programmteil fortgesetzt wurde. Für den durchschnittlichen Zuhörer ist aufgrund der spezifischen Gestaltung (Ticken einer Uhr, konkreter Text) nicht klar erkennbar, ob nun ein weiterer Werbespot oder eben redaktionelles Programm folgt:

Nach der stRSpr kann dem Erfordernis der Trennung nur dann entsprochen werden, wenn auf Grund der spezifischen Gestaltung einer Einleitungssequenz – etwa durch die Dauer verbunden mit einer besonderen akustischen Präsentation bzw. deren Inhalt – unmittelbar von Beginn an jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden kann, dass es sich beim nachfolgenden Programminhalt nicht um Werbung handelt, sodass dementsprechend ein anschwellendes Beckengeräusch und der Beginn der Musikbegleitung ebenso wie „Schwarzblenden“ für nicht ausreichend erachtet wurden (BKS 23.5.2005; 611.009/0019-BKS/2004; 18.06.2007, 611.009/0016-BKS/2007; 27.6.2008, 611.941/0001-BKS/2008). Nichts anderes kann im vorliegenden Fall des Tickens einer Uhr gelten, wenn erst ganz am Ende des nachfolgenden Promotionspots eine „Auflösung“ dahingehend erfolgt, dass mit dem Programmteil die Vorzüge des Hörfunkprogramms Radio Wien dargestellt werden sollen.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass selbst unter der Annahme, dass es sich bei der ORF-Nachlese Edition Winterzeit um ein Begleitmaterial iSd § 14 Abs. 6 ORF-G gehandelt hätte, der Spot nur in Bezug auf die Nichteinrechnung in die Werbezeitgrenzen privilegiert wäre; er unterliegt jedoch den weiteren Anforderungen der Regelungen über Werbung, in diesem Fall dem Trennungsgebot (vgl. u.a. VwGH 01.10.2008, 2005/04/0161; VwGH 12.12.2007, 2005/04/0244).

Auf Fragen einer subjektiven Tatseite im Sinne des Verschuldens kommt es im Rahmen des Feststellungsverfahrens nach § 37 Abs. 1 ORF-G nicht an (vgl. u.a. VwGH 01.03.2005, 2004/04/0124).

Da der Werbespot für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit weder an seinem Beginn noch an seinem Ende durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programtteilen getrennt wurde, liegt jeweils eine Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vor (Spruchpunkt 1.C).

4.5. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.)

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, 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 einer vergleichbaren Sendezeit 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, 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 3.500/15-015“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 7. Dezember 2015

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)