



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2022, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 84/2022, fest, dass der ORF am 22.10.2021 im Rahmen des bundesweiten Hörfunkprogramms „Ö3“ die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt hat, indem er den um ca. 16:58 Uhr ausgestrahlten Werbespot für „Spusu“ an seinem Beginn nicht eindeutig vom vorhergehenden Programm getrennt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Wochentag zwischen 16:00 und 17:00 Uhr im Hörfunkprogramm „Ö3“ durch Verlesung durch eine Sprecherin oder einen Sprecher in folgender Form zu veröffentlichen:

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

*Der ORF hat am 22. Oktober 2021 in seinem bundesweiten Hörfunkprogramm ‚Ö3‘ einen Werbespot ausgestrahlt, ohne diesen an seinem Beginn vom vorhergehenden Programm zu trennen. Dadurch hat der ORF gegen das Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen verstoßen.“*

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

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden 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 wurden u.a. Auswertungen der am 22.10.2021 zwischen 16:00 und 18:00 Uhr im Hörfunkprogramm „Ö3“ ausgestrahlten Sendungen vorgenommen.

Aufgrund der Vermutung einer Verletzung des § 14 Abs.1 Satz 2 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 18.11.2021 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 02.12.2021 teilte der ORF mit, dass es im ausgewerteten Zeitraum durch eine kurzfristige Verschiebung einer Gewinnspielrunde zur – ursprünglich nicht geplanten – Ausstrahlung der Produktplatzierungskennzeichnung gegen 16:58 Uhr gekommen sei. Dadurch hätten ebenso kurzfristig einzelne Programmelemente in ihrem Umfeld verändert werden müssen. Im Zuge dessen sei der im konkreten Fall manuell einzuspielende Werbetrenner irrtümlich nicht ausgestrahlt worden.

### 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

In der Sendestunde zwischen 16:00 und 17:00 Uhr am 22.10.2021 wird gegen 16:58 Uhr im vom ORF veranstalteten bundesweiten Hörfunkprogramm „Ö3“ unmittelbar nach einem Programmhinweis und einem Produktplatzierungshinweis ein Werbespot für „Spusu“ ausgestrahlt. Nach diesem Spot setzt das Programm mit der Signation der Nachrichtensendung fort.

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vom ORF vorgelegten Aufzeichnungen des am 22.10.2021 zwischen 16:00 und 18:00 ausgestrahlten bundesweiten Hörfunkprogramms „Ö3“. Der im Sachverhalt festgestellte Sendungsablauf wurde vom ORF nicht bestritten.

### 4. Rechtliche Beurteilung

#### 4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

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 Sendung 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. Rechtsverletzung**

### **4.2.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften**

§ 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*

*[...];“*

§ 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.*

*[...].“*

### **4.2.2. Verletzung von § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G (Unterlassung der eindeutigen Trennung)**

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

Die ständige Rechtsprechung zu diesem Trennungsgebot fordert sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine eindeutige akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit der ZuhörerIn und dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung

angekündigt wird (vgl. Bundeskommunikationssenat [BKS] 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005; KommAustria 16.06.2016, KOA 1.850/16-034).

Eine eindeutige Trennung der Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der ständigen Rechtsprechung ferner nur dann vor, wenn für die Zuhörerinnen und Zuhörer zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten der Zuhörerinnen und Zuhörer jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder aber redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008; 26.02.2007, 611.009/0002-BKS/2007; 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005). Die Zuhörerinnen und Zuhörer wären 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).

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat zu der mit § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G im Wesentlichen gleichlautenden Regelung des § 19 Abs. 3 PrR-G ausgesprochen, die vom Gesetz geforderte Eindeutigkeit der Trennung der Werbung vom übrigen Programm sei vom Gesichtspunkt der durchschnittlichen Hörerin und des durchschnittlichen Hörers aus zu beurteilen (vgl. VwGH 07.09.2009, 2008/04/0013; 14.11.2007, 2005/04/0180). Nach dem Schutzzweck der Norm muss somit für die durchschnittliche Hörerin und den durchschnittlichen Hörer der Sendung zweifelsfrei erkennbar sein, ob nach dem eingesetzten Trennelement Werbung folgt oder nicht.

Im gegenständlichen Fall fehlt – wie auch vom ORF zugestanden – ein Trennelement zwischen dem dem Werbespot für „Spusu“ vorangehenden Produktplatzierungshinweis und dem Werbespot gänzlich. Der gegenständliche Werbespot wurde daher vor seinem Beginn nicht eindeutig im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G von anderen Programmteilen getrennt.

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 / KOA 1.850/22-032“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 03. Oktober 2022

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Thomas Petz, LL.M.  
(Mitglied)