



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. 219/2022, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 84/2022, fest, dass der ORF am 29.04.2022 zwischen 18:57 und 19:21 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 2“ durch die Ausstrahlung desselben Werbespots für die Messe „AustroVin Tulln“ sowohl in den regional im Bundesland Burgenland als auch in den regional im Bundesland Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen (Regionalfenster) gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz iVm § 14 Abs. 5a erster Satz ORF-G verstoßen 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 im Fernsehprogramm „ORF 2“ sowohl in den regional im Bundesland Burgenland als auch in den regional im Bundesland Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen (Regionalfenster) jeweils an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:57 und 19:21 Uhr in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Texts im Bild zu veröffentlichen:

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

Der ORF hat am 29.04.2022 im Fernsehprogramm „ORF 2“ in den Regionalfenstern Burgenland und Niederösterreich denselben Werbespots für die Messe „AustroVin Tulln“ ausgestrahlt. Dadurch hat er gegen die Bestimmungen des ORF-Gesetzes verstoßen, wonach die Ausstrahlung von Regionalwerbung auf ein Bundesland beschränkt sein muss.

3. Dem ORF wird gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria 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 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften wurden unter anderem Auswertungen der am 29.04.2022 regional in den Bundesländern Burgenland und Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen (Regionalfenster) des Fernsehprogramms „ORF 2“ vorgenommen.

Aufgrund des begründeten Verdachts der Verletzung der Bestimmung des § 14 Abs. 5 iVm § 14 Abs. 5a erster Satz ORF-G durch Ausstrahlung desselben Werbespots in beiden Regionalfenstern wurde unter zugleich erfolgter Verbindung gemäß § 39 Abs. 2 AVG von der KommAustria mit Schreiben vom 27.05.2022 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 10.06.2022 brachte der ORF eine Stellungnahme ein, worin er im Wesentlichen ausführt, dass es richtig sei, dass am 29.04.2022 ein Werbespot für die Messe „AustroVin Tulln“ im Regionalfenster Burgenland und im Regionalfenster Niederösterreich ausgestrahlt worden sei. Das Landesstudio Burgenland bzw. „OLS Niederlassung Burgenland“ sei hier Auftragnehmer für den Spot und strahle ihn ausschließlich im Burgenland aus. Das Landesstudio Niederösterreich bzw. „OLS Niederlassung Niederösterreich“ sei der Auftragnehmer für den Spot und strahle ihn ausschließlich in Niederösterreich aus. Allein schon deshalb sei die Regionalwerbung auf je ein Bundesland beschränkt.

Zudem seien die beiden Spots mit einer Dauer von je 20 Sekunden nicht zeitgleich ausgestrahlt worden: Der Beginn sei in den Sendelisten um 18:58:32 Uhr im Burgenland und um 18:58:44 Uhr in Niederösterreich ausgewiesen. Die Regionalwerbung sei daher auch aufgrund der zeitlichen Dimension auf je ein Bundesland beschränkt. Da die Ausstrahlung der Regionalwerbung daher auf je ein Bundesland beschränkt gewesen sei, liege eine Verletzung des § 14 Abs. 5a erster Satz iVm § 14 Abs. 5 ORF-G nicht vor.

Zu diesen Ausführungen legte der ORF die jeweiligen Sendelisten vor.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Regionalfenster Burgenland vom 29.04.2022

Von ca. 18:57 bis ca. 19:21 Uhr wird im Fernsehprogramm „ORF 2“ das Regionalfenster Burgenland ausgestrahlt.

Zu Beginn des Regionalfensters wird die Sendung „Willkommen Burgenland“ ausgestrahlt. Nach einem gesponserten Programmhinweis wird um ca. 18:58:27 Uhr ein Werbetrenner ausgestrahlt. Der unmittelbar anschließende Werbespot hat die Messe „AustroVin Tulln“ zum Gegenstand (ab ca. 18:58:32 Uhr).



Abbildung 1: Werbespot „AustroVin Tulln 2022“

Eine Sprecherin führt dazu aus: „Die ‚AustroVin Tulln‘ von 5. bis 7. Mai ist die führende Fachmesse für Wein- und Obstbau, Kellereitechnik, Vermarktung und Weinkultur. Auf Österreichs größter Spezialmesse in der Landwirtschaft präsentieren 240 Aussteller auf 18.000 Quadratmetern aus 14 Nationen die gesamte Wertschöpfungskette für den Wein- und Obstbau.“

Im Anschluss an den 20-sekündigen Spot wird ein Werbetrenner und sodann ein Beitrag über Photovoltaikanlagen ausgestrahlt.

2.2. Regionalfenster Niederösterreich vom 29.04.2022

Von ca. 18:57 bis ca. 19:21 Uhr wird im Fernsehprogramm „ORF 2“ das Regionalfenster Niederösterreich ausgestrahlt.

Nach einem kurzen redaktionellen Beitrag wird ab ca. 18:57:51 Uhr ein Werbeblock ausgestrahlt. Nach einem Spot über die „Design Days Grafenegg“ und die niederösterreichische Landesausstellung im Schloss Marchegg folgt um ca. 18:58:44 Uhr ein Spot über die Messe „AustroVin Tulln“. Bei diesem handelt es sich um exakt denselben Spot wie oben in Punkt 2.1. beschrieben.

Es folgt die Sendersignation von „ORF 2 NÖ“ und eine Information im öffentlichen Interesse.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 29.04.2022 in den im Fernsehprogramm „ORF 2“ regional in den Bundesländern Burgenland und Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen (Regionalfenster) gründen sich auf die vom ORF vorgelegten Aufzeichnungen der jeweiligen Sendungen.

Die Feststellungen zu den genauen Ausstrahlungszeitpunkten des Werbespots für die Messe „AustroVin Tulln“ sowie zu dessen Dauer gründen sich auf die vom ORF mit Schreiben vom 10.06.2022 vorgelegten Sendelisten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF 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 unter anderem 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 im Fernsehprogramm „ORF 2“ regional in den Bundesländern Burgenland und Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen den begründeten Verdacht der Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ergeben, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten und dem ORF Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben 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. Rechtsgrundlagen

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

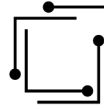
§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

6. „Kommerzielle Kommunikation“ jede Äußerung, Erwähnung oder Darstellung, die

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder

b) der Unterstützung einer Sache oder Idee



dient und einer Sendung oder einem Angebot oder im Fall der lit. a auch einem nutzergenerierten Video (§ 2 Z 26b AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001) gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;

[...]

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;“

[...].“

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

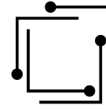
„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 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.

[...]

(5) In Fernsehprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Österreichweite Fernsehwerbung darf im Jahresdurchschnitt die Dauer von 42 Minuten pro Tag pro Programm nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nicht in die nach dem vorstehenden Satz oder nach § 4b Abs. 2 vierter Satz und § 4c Abs. 2 fünfter Satz höchstzulässige Werbezeit einzurechnen ist Werbung für vom Österreichischen Rundfunk finanzierte oder mitfinanzierte Kinofilme. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.

(5a) Ausgenommen von Abs. 5 erster und zweiter Satz ist auf je ein Bundesland beschränkte Werbung für Veranstaltungen und Kampagnen in den Bereichen Sport, Kunst und Kultur, soweit diesen in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise kein breiter Raum zukommt, sowie in den Bereichen Volkskultur und Brauchtum und darüber hinaus Werbung für gemeinwirtschaftliche Gesundheitsdienstleistungen, Verkehrssicherheit und Konsumentenschutz. Die Dauer dieser Werbung ist mit je höchstens 150 Sekunden täglich pro Bundesland beschränkt. Abs. 5 vorletzter und letzter Satz bleiben unberührt. Die Werbung darf nur von folgenden Rechtsträgern in Auftrag gegeben werden:



1. *Länder und Gemeinden;*
2. *sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie landesweit tätig sind;*
3. *gemeinnützige Rechtsträger (§§ 34 ff Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961);*
4. *Unternehmen, die ausschließlich gemeinwirtschaftliche Aufgaben in den im ersten Satz genannten Bereichen wahrnehmen und an denen ein Land allein oder mit anderen der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund-, oder Eigenkapitals beteiligt ist, oder die ein Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt.*

Die Werbung darf darüber hinaus vom Österreichischen Rundfunk nur dann ausgestrahlt werden, wenn der Auftraggeber nachweist, dass er für den Gegenstand der Werbung auch kommerzielle Kommunikation im zumindest gleichen Ausmaß bei anderen, zu Rundfunk komplementären Medienunternehmen in Auftrag gegeben hat oder geben wird.

[...].“

4.3. Verletzung von § 14 Abs. 5 erster Satz iVm § 14 Abs. 5a erster Satz ORF-G

1. Die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G sieht vor, dass in Fernsehprogrammen des ORF Werbung nur österreichweit zulässig ist. Ausgenommen von diesem Verbot regionaler Fernsehwerbung ist gemäß § 14 Abs. 5a ORF-G „auf je ein Bundesland beschränkte Werbung“ für Veranstaltungen und Kampagnen in den Bereichen Sport, Kunst und Kultur, soweit diesen in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise kein breiter Raum zukommt, sowie in den Bereichen Volkskultur und Brauchtum und darüber hinaus Werbung für gemeinwirtschaftliche Gesundheitsdienstleistungen, Verkehrssicherheit und Konsumentenschutz. Die Dauer dieser Werbung ist mit je höchstens 150 Sekunden täglich pro Bundesland beschränkt.

2. Gegenständlich wurde, wie festgestellt, im Fernsehprogramm „ORF 2“ derselbe Werbespot für die Messe „AustroVin Tulln“ sowohl in den regional im Bundesland Burgenland als auch in den regional im Bundesland Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen ausgestrahlt.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 14 Abs. 5a ORF-G ergibt sich zweifelsfrei (arg: „auf je ein Bundesland beschränk[t]“), dass regionale Fernsehwerbung, um vom Regionalwerbeverbot nach § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G ausgenommen zu sein, auf je ein Bundesland beschränkt sein muss.

Durch die vorgenommenen Ausstrahlungen desselben Werbespots in den beiden Regionalfenstern Burgenland und Niederösterreich war – unabhängig von der Prüfung, ob die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 14 Abs. 5a ORF-G vorliegen – die Ausstrahlung dieser Werbung entgegen dieser Bestimmung nicht auf ein einzelnes Bundesland beschränkt. Damit ist diese Ausnahme vom Regionalwerbeverbot gegenständlich nicht anwendbar.

3. Der ORF bringt in seiner Stellungnahme vom 10.06.2022 dagegen vor, dass die gegenständliche (idente) Regionalwerbung deshalb auf je ein Bundesland beschränkt sei, da einerseits das Landesstudio Burgenland Auftragnehmer für den Spot sei (und ihn ausschließlich im Burgenland ausstrahle), andererseits das Landesstudio Niederösterreich Auftragnehmer für den Spot sei (und ihn ausschließlich in Niederösterreich ausstrahle). Dieses Argument widerspricht einerseits dem Wortlaut des Gesetzes (arg: „auf je ein Bundesland beschränkte Werbung“), und andererseits auch dessen Regelungszweck, der erkennbar in der Beschränkung der Werbemöglichkeiten des ORF im lokalen Bereich zugunsten privater Rundfunkveranstalter liegt (vgl. dazu bereits BKS 26.04.2007,

611.009/0012-BKS/2007; 17.11.2008, 611.009/0014-BKS/2008). Mit der Ausstrahlung desselben Werbespots in mehreren Regionalfenstern würde nämlich dem ORF ermöglicht, in mehreren Bundesländern seine Marktmacht zu nutzen und damit die Anzahl der potenziell betroffenen privaten Rundfunkveranstalter erhöht. Dies spricht dafür, die in § 14 Abs. 5a erster Satz ORF-G vorgesehene Ausnahme vom Regionalwerbeverbot nach § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G auch unter diesem Gesichtspunkt eng auszulegen, sodass die Ausstrahlung desselben Werbespots nur in einem Regionalfenster zulässig ist.

Aus denselben Gründen geht auch das weitere Argument des ORF, dass die Werbespots nicht zeitgleich in den beiden Regionalfenstern ausgestrahlt worden seien, in die Leere. Zum einen findet auch ein solches Erfordernis keine Deckung im Gesetzeswortlaut, und zum anderen stünde es bei einer solchen Auslegung im Belieben des ORF, durch die Ausstrahlung desselben Werbespots zu (schon geringfügig) unterschiedlichen Zeiten in den Regionalfenstern Werbung in mehreren Bundesländern auszustrahlen und damit entgegen dem Gesetzeszweck seine Marktmacht gegenüber privaten Rundfunkveranstaltern in größerem Ausmaß – nämlich in mehreren Bundesländern – auszuüben.

4. Es war daher festzustellen, dass der ORF durch die Ausstrahlung desselben Werbespots für die Messe „AustroVin Tulln“ am 29.04.2022 zwischen 18:57 und 19:21 Uhr in den regional in den Bundesländern Burgenland und Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen gegen § 14 Abs. 5 erster Satz iVm § 14 Abs. 5a erster Satz ORF-G verstoßen hat (Spruchpunkt 1.).

4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkte 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; VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des VfGH 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 zur vergleichbaren Sendezeit soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden.

Da der gegenständliche Werbespot sowohl in den regional im Bundesland Burgenland als auch in den regional im Bundesland Niederösterreich ausgestrahlten Sendungen ausgestrahlt wurde, war die Veröffentlichung in beiden Regionalfenstern anzuordnen.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnungen 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 Österreich (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/23-014“, 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 27. April 2023

Kommunikationsbehörde Austria

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