



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2023, iVm §§ 24, 25 Abs. 1 und Abs. 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, fest, dass die Radio Grün Weiß GmbH (FN 227115v) als Veranstalterin des im Versorgungsgebiet „Graz und Graz-Umgebung sowie Mur-, Mürz- und Ennstal“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Radio Grün Weiß“ am 05.12.2021 die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie

a. um ca. 09:45 Uhr und

b. um ca. 17:45 Uhr

Werbung für die Angebote der Red Bull Media House GmbH ausgestrahlt hat, ohne diese durch akustische Trennmittel eindeutig vom vorhergehenden redaktionellen Programm zu trennen.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Radio Grün Weiß GmbH auf, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr im Versorgungsgebiet „Graz und Graz-Umgebung sowie Mur-, Mürz- und Ennstal“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Radio Grün Weiß“ an einem Sonntag zwischen 09:00 und 10:00 Uhr und zwischen 17:00 und 18:00 Uhr in folgender Form verlesen zu lassen:

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

Die Radio Grün Weiß GmbH hat am 05.12.2021 um 09:45 Uhr und um 17:45 Uhr in ihrem Hörfunkprogramm „Radio Grün Weiß“ Werbung ausgestrahlt, ohne diese durch akustische Mittel eindeutig vom vorhergehenden redaktionellen Programm zu trennen. Dadurch wurde das Privatradiogesetz verletzt.“

3. Der Radio Grün Weiß GmbH wird weiters gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G aufgetragen, der KommAustria binnen weiterer zwei Wochen einen Nachweis der erfolgten Veröffentlichung gemäß Spruchpunkt 2. in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 17.12.2021 hat die KommAustria die Radio Grün Weiß GmbH unter anderem aufgefordert, Aufzeichnungen des am 05.12.2021 im Hörfunkprogramm „Radio Grün Weiß“ ausgestrahlten „Wochenkommentar“ von Dr. Ferdinand Wegscheider vorzulegen. Dieser Aufforderung ist die Radio Grün Weiß GmbH mit Schreiben vom 27.12.2021 nachgekommen.

Mit Schreiben vom 31.01.2022 forderte die KommAustria ergänzende Angaben zu den vorgelegten Aufzeichnungen an. Dieser Aufforderung ist die Radio Grün Weiß GmbH mit Schreiben vom 12.02.2022 nachgekommen.

Mit Schreiben vom 10.06.2022 leitete die KommAustria gegen die Radio Grün Weiß GmbH ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der Verletzung der Bestimmungen des PrR-G zur kommerziellen Kommunikation in dem am 05.12.2021 ausgestrahlten Hörfunkprogramm „Radio Grün Weiß“ ein.

Dieses Schreiben wurde der Radio Grün Weiß GmbH am 14.06.2022 zugestellt. Eine Stellungnahme ist bis zum heutigen Tag nicht erfolgt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zur Rundfunkveranstalterin

Die Radio Grün Weiß GmbH (FN 227115v) mit Sitz in 8700 Leoben, Langgasse 6, ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 02.08.2016, KOA 1.471/16-008, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 13.05.2020, KOA 1.471/20-007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz und Graz-Umgebung sowie Mur-, Mürz- und Ennstal“.

2.2. Zum Sendungsablauf

Am 05.12.2021 wurde im Hörfunkprogramm „Radio Grün Weiß“ der Radio Grün Weiß GmbH während der von 09:00 bis 10:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „Grün-weiße Morgenwelle“ um ca. 09:45 Uhr unmittelbar anschließend an einen Beitrag mit Auszügen aus der im von der Red Bull Media House GmbH veranstalteten Fernsehprogramm „Servus TV“ am 04.12.2021 ausgestrahlten Sendung „Der Wegscheider“ folgender Hinweis ausgestrahlt:

„Jeden Sonntag auch auf Radio Grün Weiß: ‚Der Wegscheider‘. Die ganze Folge in kompletter Länge gibt’s jeden Samstag um 19:26 Uhr auf ‚Servus TV‘ oder online unter servustv.com/mediathek.“

Anschließend folgen die Sendersignation und Musik.

Der Beitrag wurde am selben Tag während der von 17:00 bis 18:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „Treffpunkt Wochenende“ wiederholt. Auch hier wird unmittelbar nach diesem um ca. 17:45 Uhr der angeführte Hinweis ausgestrahlt. Auf diesen Hinweis folgen erneut die Sendersignation und Musik.

Bei der Sendung „Der Wegscheider“ handelt es sich um eine regelmäßig am Samstag um ca. 19:26 Uhr im Fernsehprogramm „Servus TV“ der Red Bull Media House GmbH ausgestrahlte Sendung.

2.3. Zur Zustellung

Das Einleitungsschreiben der KommAustria vom 10.06.2022 wurde der Radio Grün Weiß GmbH am 14.06.2022 zugestellt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Zulassung der Radio Grün Weiß GmbH zur Veranstaltung des Hörfunkprogrammes „Radio Grün Weiß“ ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und den diesen zugrunde liegenden Verwaltungsakten.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 05.12.2021 im Hörfunkprogramm „Radio Grün Weiß“ gründen sich auf die von der Radio Grün Weiß GmbH vorgelegten Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellung, dass es sich bei dem gegenständlichen Beitrag um Ausschnitte aus der im Fernsehprogramm „Servus TV“ der Red Bull Media House GmbH am 04.12.2021 ausgestrahlten Sendung „Der Wegscheider“ handelt, gründen sich auf die glaubwürdigen Angaben der Radio Grün Weiß GmbH vom 12.02.2022, protokolliert zu KOA 1.471/22-001.

Die Feststellung zur Ausstrahlung der Sendung „Der Wegscheider“ im Fernsehprogramm „Servus TV“ gründet sich auf eine amtswegige Einsichtnahme in die Website von „Servus TV“ unter <https://www.servustv.com/aktuelles/b/der-wegscheider/aa-1q66uk71n1w11/> (zuletzt besucht am 18.07.2023).

Die Feststellung zur Zustellung ergibt sich aus der Übernahmebestätigung im Akt.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden. Gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G besteht die Entscheidung der Regulierungsbehörde in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde von der KommAustria wahrgenommen.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG kommt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht einschließlich der Führung von Verwaltungsstrafverfahren nach den Bestimmungen des PrR-G zu.

4.2. Anzuwendende Rechtsvorschriften

§ 19 PrR-G lautet auszugsweise:

„Werbung, Sponsoring

§ 19. (1) Werbung (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von gesponserten Sendungen) darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind.

(1a) Nicht in die höchstzulässige Dauer nach Abs. 1 einzurechnen ist die Dauer von

- 1. Hinweisen des Hörfunkveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind,*

[...]

(3) Werbung muss leicht als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

[...].“

4.3. Verletzung des Trennungsgebots (§ 19 Abs. 3 PrR-G)

1. Bei den von der Radio Grün Weiß GmbH am 05.12.2021 um ca. 09:45 Uhr und um ca. 17:45 Uhr im Hörfunkprogramm „Radio Grün Weiß“ ausgestrahlten Hinweisen auf das Angebot der Red Bull Media House GmbH (*„Die ganze Folge in kompletter Länge gibt's jeden Samstag um 19:26 Uhr auf ‚Servus TV‘ oder online unter servustv.com/mediathek.“*) handelt es sich um Werbung. Als solche ist diese nach § 19 Abs. 3 PrR-G durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Eine solche Trennung ist zwar jeweils am Ende der Hinweise durch Einspielung der Sendersignation erfolgt, nicht aber vor diesen. Damit wurde an diesen Stellen jeweils gegen das Trennungsgebot verstoßen.

2. Nach § 19 Abs. 1a Z 1 PrR-G sind *„Hinweis[e] des Hörfunkveranstalters auf eigene Sendungen“* nicht in die höchstzulässige Werbedauer einzurechnen. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass derartige Hinweise, wenn sie auf Sendungen eines anderen Mediendiensteanbieters verweisen, nicht von dieser Privilegierung erfasst sind. Der Bundeskommunikationssenat (BKS) hat dabei zu dem im Wesentlichen inhaltsgleichen § 13 Abs. 5 ORF-G idF BGBl. I Nr. 97/2004 (§ 14 Abs. 6 Z 1 und 2 ORF-G idF BGBl. I Nr. 84/2022) festgehalten, dass derartige Hinweise Werbung sind (BKS 04.04.2006, 611.009/0057-BKS/2005).

Gegenständlich folgt unmittelbar nach einem Hinweis auf das eigene Programm (*„Jeden Sonntag auch auf Radio Grün Weiß: ‚Der Wegscheider.‘“*) der Hinweis *„[...] Die ganze Folge in kompletter Länge gibt's jeden Samstag um 19:26 Uhr auf ‚Servus TV‘ oder online unter*

servustv.com/mediathek.“ Bei diesem Hinweis handelt es sich um einen Hinweis auf die Angebote – das Fernsehprogramm und die Mediathek – eines anderen Mediendienstanbieters, nämlich der Red Bull Media House GmbH. Nach der dargestellten Rechtsprechung ist dieser Hinweis daher als Werbung zu qualifizieren.

3. Dies ergibt sich aufgrund der diesem Hinweis immanenten Absatzförderungsabsicht auch unmittelbar aus § 19 Abs. 1 PrR-G.

Als Werbung im Sinne dieser Bestimmung ist eine Äußerung zu qualifizieren, wenn zwei Tatbestandsmerkmale erfüllt sind: Erstens muss es sich um eine Äußerung handeln, die insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb eines Produktes oder die Inanspruchnahme einer Dienstleistung zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte oder Dienstleistungen zu fördern, geschlossen werden kann (Absatzförderungsabsicht; vgl. VwGH 09.07.2009, 2008/04/0014 mwN). Zweitens muss diese Äußerung vom Hörfunkveranstalter gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung ausgestrahlt werden (Entgeltlichkeit). Dabei ist von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173).

Der gegenständliche Hinweis erschöpft sich nicht darin, die Herkunft des zuvor ausgestrahlten Beitrags offenzulegen, sondern verweist darüber hinaus darauf, dass in „Servus TV“ und in der Mediathek dazu noch mehr vergleichbare Inhalte sowohl aus der gegenständlichen Folge der Sendung („*die ganze Folge in kompletter Länge*“) als auch aus anderen – bereits ausgestrahlten oder erst auszustrahlenden – Folgen derselben Sendereihe („*jeden Samstag*“) zu sehen sind. Durch dieses Hervorheben des Mehrwerts der entgeltlichen – weil werbefinanzierten (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 456f) – Angebote der Red Bull Media House GmbH dient der Hinweis dazu, die Zuhörerinnen und Zuhörer von Radio Grün Weiß für die Inanspruchnahme der audiovisuellen Mediendienste der Red Bull Media House GmbH zu gewinnen. Daraus ist nach der dargestellten Rechtsprechung auf das Vorliegen einer Absicht zur Absatzförderung zu schließen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der gegenständliche Hinweis nicht für sich alleine ausgestrahlt wird, sondern unmittelbar nach der – für diesen als „Teaser“ dienenden – Ausstrahlung von Inhalten einer der verwiesenen Sendungen.

Auch das zweite Tatbestandsmerkmal von Werbung, die Entgeltlichkeit der Ausstrahlung, ist erfüllt, da Hinweise auf Sendungen eines anderen Mediendienstanbieters durch einen kommerziell tätigen Hörfunkveranstalter – wenn überhaupt – so üblicherweise nur gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung ausgestrahlt werden. Diese kann auch Teil eines größeren Austauschverhältnisses sein, das unter anderem die Bereitstellung von Sendungsmaterial zum Gegenstand hat. Damit ist nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab auch das Erfordernis der Entgeltlichkeit der Ausstrahlung erfüllt.

Der gegenständliche Hinweis auf die Angebote der Red Bull Media House GmbH ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt als Werbung im Sinne des § 19 Abs. 1 PrR-G zu qualifizieren (vgl. dazu Bundesverwaltungsgericht [BVwG] 12.07.2022, W282 2234596-1/5E).

4. § 19 Abs. 3 PrR-G erfordert für Werbung sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung als auch am Ende der Werbeeinschaltung eine akustische Trennung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (vgl. BKS 23.05.2005, 611.001/0004-

BKS/2005; 23.06.2005, 611.001/0006-BKS/2005). Eine eindeutige Trennung der Werbung von anderen Programmteilen liegt nur in jenen Fällen vor, in denen der Zuhörer und dem Zuhörer zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt bzw. Werbung beendet wird (siehe etwa BKS 23.06.2005, 611.001/0006-BKS/2005 und 26.02.2007, 611.009/0002-BKS/2007).

Eine solche Trennung ist vor dem gegenständlichen Hinweis („[...] Die ganze Folge in kompletter Länge gibt's jeden Samstag um 19:26 Uhr auf ‚Servus TV‘ oder online unter servustv.com/mediathek.“) nicht erfolgt. Dadurch wurde die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G verletzt.

Die Rechtsverletzung war daher spruchgemäß festzustellen (Spruchpunkt 1.).

4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung und zur Vorlage von Aufzeichnungen

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 26 Abs. 2 PrR-G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 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) ist die Veröffentlichung der Entscheidung 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 soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Radio Grün Weiß GmbH auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Sonntag zwischen 09:00 und 10:00 Uhr und zwischen 17:00 und 18:00 Uhr im Hörfunkprogramm „Radio Grün Weiß“ durch Verlesung zu veröffentlichen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitraum erfolgten.

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 22 Abs. 1 PrR-G (zum vergleichbaren § 36 Abs. 4 ORF-G vgl. 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 1.471/23-009“, 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 18. Juli 2023

Kommunikationsbehörde Austria

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