



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. 50/2023, 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 28.06.2022 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“
 - a. die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass der von ca. 15:44:22 bis ca. 15:46:07 Uhr ausgestrahlte, werblich gestaltete Veranstaltungshinweis für „ABBAMANIA – The Show“ an seinem Beginn und Ende nicht eindeutig vom redaktionellen Programm getrennt war, und
 - b. die Bestimmung des § 14 Abs. 9 iVm Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass der von ca. 16:24:16 bis ca. 16:24:42 Uhr ausgestrahlte Aufruf des „Roten Kreuz“ zum Blutspenden an seinem Ende nicht eindeutig vom redaktionellen Programm getrennt war.
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 regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) in der Zeit von 15:00 bis 17:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

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

Am 28.06.2022 wurde im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ ein werblich gestalteter Veranstaltungshinweis ausgestrahlt, ohne dass dieser an seinem Beginn und Ende vom redaktionellen Programm getrennt war. Weiters wurde ein Aufruf zum Blutspenden ausgestrahlt, der an seinem Ende nicht vom nachfolgenden redaktionellen Programm getrennt waren. Dadurch wurde gegen das Gebot der eindeutigen Trennung von Werbung sowie von Beiträgen im Dienst der Öffentlichkeit beziehungsweise kostenlosen Spendenaufrufen und redaktionellem Programm verstoßen.“

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

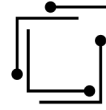
1. Gang des Verfahrens

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 werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften wurden unter anderem Teile des am 28.06.2022 ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Radio Steiermark“ ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts des Vorliegens von Verletzungen der Bestimmungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G sowie des § 14 Abs. 9 iVm Abs. 1 Satz 2 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 11.07.2022 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 22.07.2022 nahm der ORF Stellung und führte zur vorgehaltenen Verletzung von § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G im Wesentlichen aus, er sei durch den gesetzlichen Programmauftrag verpflichtet, im Rahmen seiner Sendungen kulturelle Aspekte im Sinne des § 4 Abs. 1 ORF-G zu berücksichtigen bzw. Kunst und Kultur zu fördern. Daher sei davon auszugehen, dass Hinweise auf Kulturveranstaltungen dann nicht als Werbung einzustufen seien (und daher den für Werbung gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen nicht unterliegen), solange sie nicht die Grenze des § 13 Abs. 1 ORF-G (nunmehr in der Definition nach § 1a Z 8 ORF-G) überschritten (vgl. VwGH 01.07.2009, 2009/04/0079). Hinweise auf Kulturveranstaltungen, wenn sie auch dem Programmauftrag (Kulturauftrag) des § 4 Abs. 1 Z 5 bis 7 ORF-G entsprechen sollten (arg: „Vermittlung“ bzw. „Förderung“), müssten demnach fast zwangsläufig in einer Weise gestaltet sein, dass der bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher oder Zuhörer an der Kulturveranstaltung Interesse gewinne. Im Hinblick auf die Besonderheit von Hinweisen auf Kulturveranstaltungen gebe es dem VwGH zufolge keinen „üblichen Verkehrsgebrauch“, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhalte. Es sei daher konkret darauf abzustellen, ob dem ORF für den gegenständlichen Veranstaltungshinweis tatsächlich ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zugekommen sei. Der vorliegende Fall sei nach diesen vom VwGH festgelegten Kriterien für Hinweise auf Kulturveranstaltungen zu beurteilen. Das schwedische Quartett „ABBA“ gelte als Pionier der Popkultur. Der ORF habe für diesen Hinweis kein Entgelt bzw. keine sonstige Gegenleistung erhalten. Im konkreten Fall liege daher keine Verletzung von § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vor, da es sich nicht um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 ORF-G handle.

Zur weiters vorgehaltenen Verletzung von § 14 Abs. 9 iVm Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch den Blutspendeaufruf des „Roten Kreuz“ brachte der ORF im Wesentlichen vor, dass in jüngster Zeit zahlreiche Medien über den drohenden Engpass an Blutkonserven aufgrund der extrem niedrigen Lagerstände berichtet und verschiedene Institutionen (Rotes Kreuz, Ärztekammer und andere) die Bevölkerung zu Blutspenden aufgerufen hätten. Aufgrund fehlender Blutkonserven müssten bereits Operationen in Krankenhäusern verschoben werden. So habe auch das Landeskrankenhaus Graz den ORF Steiermark informiert, dass die Blutkonserven nur mehr für wenige Tage reichten. In dieser Akutsituation sei der gegenständliche Blutspendeaufruf verstärkt eingesetzt und dabei im vorgehaltenen Fall der Trenner am Ende versehentlich nicht ausgestrahlt worden.



2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Veranstaltungshinweis für „ABBAMANIA – The Show“

1. Am 28.06.2022 wird von ca. 15:44:22 bis ca. 15:46:07 Uhr im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ im Anschluss an ein Musikstück folgender Veranstaltungshinweis ausgestrahlt:

Moderator: *„15:45 Uhr am Dienstag und ABBA-Fans kommen im kommenden Jahr 2023 voll und ganz auf ihre Kosten. Das kommende Jahr steht nämlich ganz im Zeichen von ‚ABBAMANIA – The Show‘. Das Showspektakel wird im Herbst 2023 erneut auf Tournee gehen und für ausgelassene ABBA-Stimmung sorgen. Tickets gibt’s morgen, besser gesagt, ab morgen um 10 Uhr unter oeticket.com.“*

Im Gepäck hat die Musikgruppe die größten Hits von Agneta, Björn, Benny und Anni-Frid, angefangen beim Grand Prix-Auftritt im Jahre 1974 bis hin zum großen Comeback 2021. Anhand der unvergessenen Klassiker wie ‚Waterloo‘, ‚SOS‘, ‚Mamma mia‘, ‚Money, money, money‘, oder eben – was Sie schon hören im Hintergrund, ‚Dancing Queen‘ – wird die musikalische Erfolgsgeschichte von ABBA erzählt. Mit dem unverwechselbaren ABBA-Look und mit dem dennoch ganz im eigenen Stil werden die Musikerinnen und Musiker das Publikum auf eine Reise durch 50 Jahre ABBA-Geschichte mitnehmen und gemeinsam ein unvergessliches Konzerterlebnis schaffen. ‚ABBAMANIA – The Show‘ ist längst selber schon zu einem unverzichtbaren Kapitel in der ABBA-Geschichte geworden.

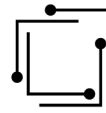
Es gibt drei Österreich-Termine im kommenden Jahr, am 7. November 2023 im Bruckner-Haus in Linz, am 08.11.2023 in der Grazer Helmut-List-Halle – das ist wahrscheinlich der interessanteste Termin für die ‚Radio Steiermark‘-Hörerinnen und -Hörer – und dann einen Tag drauf, am 09.11.2023 in Innsbruck. Karten wie gesagt ab morgen Mittwoch 10 Uhr bei oeticket. Und, wie gesagt hören wir uns jetzt einen riesen ABBA-Hit an zum Gusto machen, die ‚Dancing Queen‘. Viel Freude damit! 15:46 Uhr am Dienstag und ABBA-Fans, ganz schnell sein morgen. Ab 10.“

Unmittelbar anschließend folgt der Song „Dancing Queen“ von „ABBA“.

2. Auf der Website des im Beitrag genannten Ticket-Vertriebs „oeticket“ wird die Veranstaltung wie folgt beschrieben:

„Das Jahr 2023 steht ganz im Zeichen von ABBAMANIA THE SHOW. Das einzigartige Showspektakel wird im Herbst 2023 mit der fantastischen ABBAMANIA THE SHOW Band erneut auf Tournee gehen und für ausgelassene Stimmung sorgen.“

Im Gepäck hat die grandiose Musikgruppe die größten Hits von Agnetha, Björn, Benny und Anni-Frid. Angefangen beim Grand Prix Auftritt im Jahre 1974 bis hin zum großen Comeback 2021 – anhand der unvergessenen Klassiker wie ‚Waterloo‘, ‚SOS‘, ‚Mamma Mia‘, ‚Dancing Queen‘ oder ‚Money, Money, Money‘ wird die musikalische Erfolgsgeschichte von ABBA erzählt.



ABBAMANIA THE SHOW vereint ausnahmslos alles, was die vier Schweden zu einer der größten internationalen Popsensationen des letzten Jahrhunderts gemacht hat – die Melodien, den Sound, die ganze Atmosphäre – kein anderes Bühnenspektakel transportiert diese unverwechselbare Mischung aus Lebensfreude, Romantik und Leidenschaft.

Mit dem unverwechselbaren ABBA-Look und dennoch im eigenen Stil werden die Musikerinnen und Musiker das Publikum auf eine faszinierende Reise durch 50 Jahre ABBA-Geschichte mitnehmen und gemeinsam ein unvergessliches Konzerterlebnis schaffen.

ABBAMANIA THE SHOW ist längst selbst zu einem unverzichtbaren Kapitel der ABBA Historie geworden!“

2.2. Aufruf des „Roten Kreuz“ zur Blutspende

Um ca. 16:24:16 Uhr wird nach einem akustischen Trennmittel („Pieps“) und dem Hinweis: „Der ORF ermöglicht diesen Hinweis kostenlos“ ein Aufruf des Roten Kreuz zum Blutspenden ausgestrahlt. Nach dem Ende dieses Aufrufs um ca. 16:24:42 Uhr folgt unmittelbar Musik.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 28.06.2022 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ gründen sich auf die von der KommAustria von Amts wegen erstellten Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellungen zur Veranstaltungsbeschreibung beim Ticket-Vertrieb „oeticket“ beruhen auf der amtswegigen Einsichtnahme in die Website von oeticket unter <https://www.oeticket.com/artist/abbamania-the-show/abbamania-the-show-mit-der-original-abbamania-the-show-band-2483766/> am 27.06.2023.

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 Sendungen den begründeten Verdacht der Verletzungen 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*

[...]

7. „Schleichwerbung“ die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk oder einer seiner Tochtergesellschaften absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt;

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:

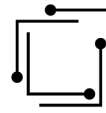
„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 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.*

[...]

(9) Auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe 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.

[...].“



4.3. Verletzung des Trennungsgebots durch den Werbespot für „ABBAMANIA – The Show“ (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G)

1. Bei dem Veranstaltungshinweis für „ABBAMANIA – The Show“ handelt es sich um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G. Diese ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Da gegenständlich weder an deren Anfang um ca. 15:44:22 Uhr noch an deren Ende um ca. 15:46:07 Uhr eine eindeutige Trennung erfolgt ist, wurde jeweils gegen diese Bestimmung verstoßen.

2. Für die Qualifikation einer Aussage als Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G ist die Erfüllung von zwei Tatbestandsmerkmalen erforderlich, der Absatzförderungsabsicht („Ziel, den Absatz ... zu fördern“) einerseits und der Entgeltlichkeit der Ausstrahlung („gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung“) andererseits.

Für das Vorliegen von Absatzförderungsabsicht ist nach der Rechtsprechung entscheidend, ob die gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 18.09.2013, 2012/03/0162; 12.12.2007, 2005/04/0244; 14.11.2007, 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. Bundeskommunikationssenat [BKS] 09.03.2009, 611.001/0007 BKS/2008).

Die Entgeltlichkeit der Ausstrahlung von Werbung ist nach der ständigen Rechtsprechung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (vgl. statt vieler VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 mwN).

3. Der gegenständliche Veranstaltungshinweis enthält nicht nur einen Hinweis auf die Möglichkeit des Erwerbs von Karten über die Website „oeticket.com“, sondern beschreibt die Veranstaltung in einer geradezu reißerischen Weise (wie etwa: „*unvergessliches Konzerterlebnis*“, „*Showspektakel*“, „*‘ABBAMANIA – The Show’ ist längst selber schon zu einen unverzichtbaren Kapitel in der ABBA-Geschichte geworden.*“) und enthält auch Aufforderungen zum Erwerb von Tickets (wie etwa: „*[...] Karten wie gesagt ab morgen Mittwoch 10 Uhr bei oeticket.*“, „*15:46 Uhr am Dienstag und ABBA-Fans, ganz schnell sein morgen. Ab 10.*“).

Aus diesem gehäuften Auftreten von qualitativ-wertenden und besondere Eigenschaften der Veranstaltung hervorhebenden Aussagen sowie der unmittelbaren Aufforderung zum Erwerb von Tickets, die zudem begleitet wird von der Angabe der Bezugsquelle, ist auf das Vorliegen einer Absatzförderungsabsicht zu schließen (vgl. dazu VwGH 01.07.2009, 2009/04/0079). Diese ist zudem für die durchschnittliche Hörerin und den durchschnittlichen Hörer auch so offensichtlich, dass

mangels Irreführungseignung eine Qualifikation des Hinweises als Schleichwerbung im Sinne des § 1a Z 7 ORF-G ausscheidet (vgl. VwGH 30.10.2010, 2009/03/0174).

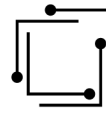
Damit ist bei dem von ca. 15:44:22 bis ca. 15:46:07 Uhr ausgestrahlten Hinweis auf „ABBAMANIA – The Show“ jedenfalls das Tatbestandsmerkmal der Absatzförderungsabsicht erfüllt.

4. Mit dem Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit der Ausstrahlung hat sich der VwGH in Zusammenhang mit Veranstaltungshinweisen für Kulturveranstaltungen – worauf der ORF in seiner Stellungnahme zutreffend hinweist – in seinem bereits angeführten Erkenntnis vom 01.07.2009, 2009/04/0079, auseinandergesetzt. In diesem hat er in Hinblick auf das Verhältnis des objektiven Maßstabs zum gesetzlichen Programmauftrag im Wesentlichen festgehalten, dass der ORF durch den Programmauftrag verpflichtet ist, im Rahmen seiner Sendungen kulturelle Aspekte im Sinne des § 4 Abs. 1 ORF-G zu berücksichtigen bzw. Kunst und Kultur zu fördern. Weil demnach die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebotes schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zählt, gibt es hier keinen „üblichen Verkehrsgebrauch“, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhält.

Die gegenständliche Fall unterscheidet sich allerdings in zweifacher Hinsicht von jenem, der dem genannten Erkenntnis des VwGH zugrunde lag:

Erstens erschöpft sich der gegenständliche Veranstaltungshinweis im Wesentlichen in der annähernd wortgleichen Wiedergabe des – aus Sicht der KommAustria reißerischen – Werbetextes des Veranstalters, zu dem der Moderator im Wesentlichen lediglich verkaufsfördernde Hinweise für den Erwerb von Tickets beim Ticket-Vertrieb „oeticket“ hinzufügt. Damit handelt es sich bei diesem Hinweis um die im Wesentlichen unveränderte Übernahme eines Werbetextes eines Veranstalters eines Kulturereignisses ohne erkennbare wesentliche redaktionelle Eigenleistung des ORF. Zwar darf – worauf auch der ORF in seiner Stellungnahme hinweist – nach der angeführten Rechtsprechung in Zusammenhang mit dem Programmauftrag (Kulturauftrag) nicht schlechthin davon ausgegangen werden, dass es einen „üblichen Verkehrsgebrauch“ gibt, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhält. Allerdings geht die KommAustria – auch angesichts des Schutzzwecks der Trennungsbestimmungen in den Rundfunkgesetzen, wonach Verwechslungen des redaktionellen Programms mit Werbung hinten gehalten werden sollen – nicht davon aus, dass die Rechtsprechung des VwGH so zu verstehen ist, dass eine im Wesentlichen unveränderte Übernahme von Werbetexten von Veranstaltern von Kulturereignissen ohne erkennbare wesentliche redaktionelle Eigenleistung des ORF vom Kulturauftrag umfasst ist. Vielmehr ist bei der schlichten Wiedergabe von Werbetexten wie im gegenständlichen Fall aus Sicht der KommAustria der Kulturauftrag jedenfalls überschritten (ähnlich das Bundesverwaltungsgericht [BVwG] 03.03.2022, W179 2176930-1/7E, zur Wiedergabe eines vollständigen Werbespots im Rahmen einer Society-Berichterstattung). Es ist daher davon auszugehen, dass für eine Ausstrahlung wie die gegenständliche im Wirtschaftsleben üblicherweise eine Gegenleistung erbracht wird, sodass wiederum der objektive Maßstab der Entgeltlichkeit zur Anwendung kommt.

Zweitens ist der gegenständliche Veranstaltungshinweis nicht nur hinsichtlich des – nach der angeführten Rechtsprechung wohl als (Pop-)Kulturveranstaltung zu beurteilenden – Konzerts selbst, sondern auch in Bezug auf den ausdrücklich im Beitrag genannten Ticket-Vertrieb „oeticket“ absatzfördernd (*„[...] Karten wie gesagt ab morgen Mittwoch 10 Uhr bei oeticket. [...] ganz schnell*



sein morgen. Ab 10.“). Zu einer vergleichbaren Konstellation eines Kinounternehmens, welches im Rahmen eines als absatzfördernd eingestuften Beitrags zu einer Film Premiere ebenfalls in absatzfördernder Weise genannt wurde, hat der VwGH ausgesprochen, dass der werbliche Hinweis auf das Kinounternehmen – im Gegensatz zum Hinweis auf die Premiere des Films an sich – kein Hinweis auf eine Kulturveranstaltung ist, sodass die Entgeltlichkeit daher nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173; siehe auch VwGH 26.2.2016, Ra 2016/03/0021, zur Bewerbung nicht nur einer Sportveranstaltung, sondern auch eines diese Veranstaltung begleitender Gastronomiebetriebs). Dies muss *mutatis mutandis* auch für den gegenständlichen Veranstaltungshinweis und die für den Ticket-Vertrieb „oeticket“ absatzfördernde Gestaltung gelten. Die KommAustria geht daher davon aus, dass nach dem üblichen Verkehrsgebrauch für eine solche Ausstrahlung ein Entgelt geleistet wird.

Aufgrund dieser Besonderheiten ist nach Ansicht der KommAustria gegenständlich der objektive Maßstab anzuwenden und nach diesem auch das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit der Ausstrahlung des Veranstaltungshinweises erfüllt, weshalb es sich bei diesem um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G handelt.

5. Weder um ca. 15:44:22 Uhr vor, noch um ca. 15:46:07 Uhr nach, dem werblich gestalteten Veranstaltungshinweis für „ABBAMANIA – The Show“ wurden akustische Trennmittel ausgestrahlt. Damit war dieser als Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G entgegen § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G an diesen beiden Stellen nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt, weshalb eine Rechtsverletzung festzustellen war (Spruchpunkt 1.a.).

4.4. Verletzung des Trennungsgebots durch den Blutspendeaufruf des „Roten Kreuz“ (§ 14 Abs. 9 iVm Abs. 1 Satz 2 ORF-G)

1. Nach § 14 Abs. 9 ORF-G finden auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken im Programm des ORF unter anderem die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz sinngemäß Anwendung. Damit sind derartige Beiträge und Aufrufe im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

2. Gegenständlich wurde vor dem Aufruf zum Blutspenden ein akustisches Trennmittel („Pieps“) ausgestrahlt, am Ende des Aufrufs hingegen nicht, sondern es folgte unmittelbar Musik und damit redaktionelles Programm. Daher ist dieser Aufruf an seinem Ende entgegen § 14 Abs. 9 iVm Abs. 1 Satz 2 ORF-G nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt, weshalb eine Rechtsverletzung festzustellen war (Spruchpunkt 1.b.).

Da Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe für wohltätige Zwecke in Hinblick auf das Trennungsgebot nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G gleich zu behandeln sind, kann im Übrigen offenbleiben, ob es sich bei dem gegenständlichen Aufruf um einen Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit oder um einen kostenlosen Spendenaufruf handelt.

4.5. Zur Veröffentlichung der Entscheidung

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.

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.850/23-005“, 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. Juni 2023

Kommunikationsbehörde Austria

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