



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 108/2021, in Verbindung mit §§ 35 bis 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 108/2021, fest, dass der ORF am 23.10.2020 im Hörfunkprogramm „FM4“ die Bestimmung des § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G dadurch verletzt hat, dass er die ab ca. 20:55:12 Uhr ausgestrahlte Werbung nicht eindeutig durch akustische Mittel vom vorangegangenen redaktionellen 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 Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:00 und 21:00 Uhr im Hörfunkprogramm „FM4“ in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

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

*Am 23. Oktober 2020 hat der ORF im Hörfunkprogramm „FM4“ gegen die gesetzliche Verpflichtung verstoßen, Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.“*

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 23.10.2020 ausgestrahlten österreichweiten Hörfunkprogramms „FM4“ ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts einer Verletzung unter anderem des § 14 Abs. 1 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 17.11.2020 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 01.12.2020 nahm der ORF dazu Stellung und führte aus, dass es am Ende der Sendung „Top FM4“ vom 23.10.2020 zu einem Fehler bei der Abwicklung gekommen sei. Die folgende Sondersendung „Europe’s biggest dance show“ sei eine EBU-Live-Schaltung mit acht europäischen Radiostationen gewesen, habe keiner Routine-Abwicklung von „FM4“ entsprochen und einen Studiowechsel erfordert.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 23.10.2020 wurde im Hörfunkprogramm „FM4“ des ORF im Anschluss an die Nachrichten in englischer Sprache beginnend mit ca. 19:02:55 Uhr die Sendung „Top FM4“ ausgestrahlt.

Um ca. 20:55:12 Uhr wurde – anschließend an die Abmoderation und die Verabschiedung durch die Moderatoren sowie ein Musikstück – gleichzeitig und somit einander überlappend 1.) der Hinweis „Diese Sendung enthielt Produktplatzierungen“, 2.) eine Sendersignation für „FM4“, 3.) ein Werbetrenner in Form eines „Scratch“, und 4.) der Beginn eines Werbeblocks (Werbespot für „Hervis“) ausgestrahlt.

Anschließend an den Werbeblock beginnt um ca. 20:57:00 Uhr die Sendung „La Boum deluxe“ als Live-Übertragung von „Europe’s biggest dance show“.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Sendungsablauf des Hörfunkprogramms „FM4“ vom 23.10.2020 gründen sich auf die amtswegig erstellten Aufzeichnungen des Programms. Sie wurden vom ORF nicht bestritten.

## **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 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 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. Verletzung von § 14 Abs. 1 ORF-G**

§ 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;*

*[...]“*

§ 14 Abs. 1 ORF-G lautet:

### ***„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.*

*[...]“*

Gemäß § 14 Abs. 1 ORF-G muss Werbung leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Hörfunkwerbung ist durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

Im Anschluss an die Sendung „Top FM4“ wird am 23.10.2020 beginnend mit ca. 20:55:12 Uhr ein Werbeblock (mit einem Spot für „Hervis“ als erstem Spot) ausgestrahlt.

Dieser Werbeblock soll erkennbar durch das akustische Mittel „Scratch“ vom vorangegangenen redaktionellen Programm getrennt werden. Diese Trennung ist aber im konkreten Fall nicht eindeutig im Sinn von § 14 Abs. 1 ORF-G, da – offenbar aufgrund eines Fehlers im technischen Ablauf – der Werbetrenner, ein (zudem nicht erforderlicher) Produktplatzierungshinweis, die Sender-Signation für „FM4“ sowie der Beginn des ersten Werbespots des Werbeblocks (für „Hervis“) gleichzeitig ausgestrahlt werden. Damit ist der Werbetrenner hinsichtlich seiner Eindeutigkeit durch andere akustische Elemente negativ beeinflusst.

Da der ORF am 23.10.2020 um ca. 20:55:12 Uhr im Hörfunkprogramm „FM4“ einen Werbeblock nicht eindeutig vom vorangegangenen redaktionellen Programm getrennt hat, war spruchgemäß eine Verletzung von § 14 Abs. 1 ORF-G festzustellen (Spruchpunkt 1.).

### **4.3. 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.

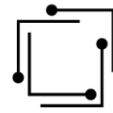
Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnungen stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

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 für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.850/21-005“, 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.



**KommAustria**  
Kommunikationsbehörde Austria

Wien, am 22. Oktober 2021

**Kommunikationsbehörde Austria**

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