

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt gemäß §§ 24 und 25 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, fest, dass die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH (FB-Nr. 280000 s), als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ am 17.04.2012 im Rahmen der Ausstrahlung ihres Hörfunkprogramms „Arabella Rock Graz“
 - a. die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 08:03 Uhr und 09:06 Uhr die gestalteten Patronanzhinweise nicht durch ein akustisches Mittel an deren Beginn vom Programm getrennt hat; sowie
 - b. die Bestimmung gem. § 19 Abs. 5 lit. b Z 2 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die Patronanzsendung weder an ihrem Beginn um 09:03 Uhr oder an ihrem Ende um 09:59 Uhr als solche gekennzeichnet hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH auf, die Spruchpunkte 1.a. und 1.b. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms „Arabella Rock Graz“ an einem Werktag zwischen 08:00 und 10:00 Uhr durch einen Sprecher/eine Sprecherin in folgender Form verlesen zu lassen:

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

Die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH hat am 17.04.2012 zwischen 08:00 und 10:00 Uhr zwei werblich gestaltete Sponsorhinweise nicht ordnungsgemäß durch akustische Mittel vom sonstigen Programm getrennt. Ebenso hat die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH die gesponserte Sendung „Welle 1 am Vormittag“ weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende als solche gekennzeichnet. Dadurch wurde das Privatradiogesetz verletzt.“

Der KommAustria sind gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 10.05.2012 übermittelte die KommAustria der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH das Ergebnis der Auswertung der am 17.04.2012 im Zeitraum von 08:00 bis 10:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ausgestrahlten Hörfunksendung im Programm „Arabella Rock Graz“ und räumte dieser die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen zwei Wochen ein.

Am 11.05.2012 übermittelte die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH Mitschnitte der Patronanzhinweise, wie sie in Zukunft gesendet werden sollen. Weiters teilte der Geschäftsführer der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH mit, seine Mitarbeiter entsprechend anzuweisen, um zukünftigen Rechtsverletzungen vorzubeugen.

Mit Schreiben vom 25.05.2012 nahm die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH inhaltlich zu den seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung.

Mit Schreiben vom 13.06.2012 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes durch die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ein. Zugleich wurde der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 27.06.2012 nahm die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH zu den seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ist eine zu FN 1280000 s beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz. Die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ist aufgrund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren.

Am 17.04.2012 strahlte die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH im beobachteten Zeitraum von 08:00 bis 10:00 Uhr folgendes Programm aus:

2.A. Sendung „Morningshow“ zwischen 08:03 und 09:00 Uhr

Um ca. 08:03 Uhr wird nach den Verkehrsnachrichten eine Absage zu einer Patronanzsendung mit folgendem Wortlaut gesendet: „*Dieses Update präsentierte euch Porsche Kärntnerstraße,*“. Es folgte ein Werbetrenner in Form eines „Plings“ mitten in der Patronanzabsage und diese wird wie folgt fortgesetzt: „*euer verlässlicher Partner für die*

Marken VW, Audi und Seat. www.porschekaertnerstrasse.at." Danach folgt ein „Pling“ und es wird das Programm mit einer Kennmelodie für die Morning-Show fortgesetzt.

2.B. Sendung „Welle 1 am Vormittag“ zwischen 09:03 und 10:00 Uhr

Nach den „Welle 1 News“ um 09:00 Uhr folgen die Sendungen Wetter und Verkehr. Nach diesen Sendungen wird mit einer Signation die Sendung „Welle 1 am Vormittag“ eingeleitet und der Moderator gibt einen Überblick über die Themen der Sendung. Der Moderator endet mit den Worten: „...Jetzt gibt es aber vorab für euch Musik mit Trick me von Kelis. Wunderschönen Vormittag - mein Name - Gernot Weixler“. Dann wird von ca. 09:03 Uhr bis ca. 09:06 der angekündigte Musiktitel gespielt. Danach wird folgende Ansage zu einer Patronanzsendung gesendet: „Diese Stunde präsentiert euch Cocktailbar Merano.“ Es folgt ein Werbetrenner in Form eines „Plings“ mitten in der Patronanzansage und diese wird fortgesetzt: „Die besten Cocktails der Stadt im Uni-Viertel, täglich Happy Hour, jeden Dienstag Live Karaoke – the Power of positive drinking – Cocktailbar Merano, Elisabethstraße 37, www.merano.at.“ Es folgte neuerlich der Werbetrenner und das Musikprogramm wird fortgesetzt.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der von der KommAustria erstellten Aufzeichnung der am 17.04.2012 in der Zeit von 08:00 bis 10:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ausgestrahlten Sendung im Rahmen des Hörfunkprogramms „Arabella Rock Graz“, dem Vorbringen der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH zur Auswertung der Sendung durch die KommAustria, sowie aus dem zitierten Zulassungsbescheid des Bundeskommunikationssenates, dem offenen Firmenbuch und den zugesandten Mitschnitten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Hörfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die Werbung beinhalten, durchzuführen. Vermutet die KommAustria Verletzungen der Werbebestimmungen, so hat sie die Ergebnisse ihrer Auswertungen dem betroffenen Rundfunkveranstalter zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründetem Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall konnte die Stellungnahme der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH vom 25.05.2012 die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstöße nicht ausräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 24 und 25 iVm § 19 Abs. 3 und § 19 Abs. 5 lit. b Z 2 PrR-G einzuleiten war, wobei der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde. Auch die Stellungnahme vom 27.06.2012 konnte die Bedenken der KommAustria nicht ausräumen.

4.2. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

§ 19 PrR-G lautet wörtlich:

„(1) Werbesendungen (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von Patronanzsendungen) dürfen im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nicht in die höchstzulässige Dauer einzurechnen sind Hinweise des Hörfunkveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, sowie Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit, kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken und ungestaltete An- und Absagen von Patronanzsendungen.

(2) Werbesendungen für Tabakwaren und Spirituosen sowie unter der Wahrnehmungsgrenze liegende Werbung sind unzulässig.

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

(4) a) Werbung darf nicht irreführen und den Interessen der Verbraucher nicht schaden.

b) Schleichwerbung ist unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Hörfunkveranstalter 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.

c) In der Werbung dürfen keine Personen auftreten, die regelmäßig Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen.

d) Ein Werbetreibender darf keinen redaktionellen Einfluss auf den Programminhalt ausüben.

(5) a) Eine Patronanzsendung liegt vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistung des Unternehmens zu fördern.

b) Patronanzsendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Inhalt und Programmplatz einer Patronanzsendung dürfen vom Auftraggeber auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Hörfunkveranstalters in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.

2. Sie sind als Patronanzsendung durch den Namen des Auftraggebers oder einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Programmanfang oder am Programmende eindeutig zu kennzeichnen (An- oder Absage).

3. Sie dürfen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen anregen.

c) Patronanzsendungen dürfen nicht von natürlichen Personen oder juristischen Personen in Auftrag gegeben werden, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Erzeugnissen oder die Erbringung von Dienstleistungen ist, für die die Werbung gemäß Abs. 2 oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen verboten ist.

d) Bei Patronanzsendungen von Unternehmen, deren Tätigkeit die Herstellung oder den Verkauf von Arzneimitteln bzw. das Anbieten medizinischer Leistungen umfasst, darf nur auf den Namen oder das Erscheinungsbild des Unternehmens hingewiesen werden, nicht aber auf therapeutische Behandlungen oder auf Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.

e) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht im Sinne von Abs. 5 lit. a finanziell unterstützt werden.

[...]

4.3. Zu Spruchpunkt 1.a.

Die KommAustria vertritt die Auffassung, dass es sich bei den oben unter 2.A. und 2.B. dargestellten Patronanzhinweisen bzw. -an- und -absagen um 08:03 Uhr und 09:06 Uhr jeweils um werblich gestaltete Hinweise handelt.

In ihrer Stellungnahme erklärte die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH, dass sie durch den Werbetrenner während der Hinweise die werblich gestalteten qualitativ wertenden Aussagen vom übrigen Programm trennen wollte und ihrerseits keine Verletzung der Bestimmungen des PrR-G intendiert war. Weiters führte sie aus, dass keine wortweise Trennung erfolgte, sondern der gesamte werbliche Teil gekennzeichnet war. Jedoch bestritt sie nicht den Trenner während der An- bzw. Absagen ausgestrahlt zu haben. Eine Irreführung der Zuhörer sei nicht erfolgt. Es habe sich um ein bedauerndes Versehen gehandelt und es seien umgehend geeignete Maßnahmen gesetzt worden, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden.

Der ständigen Judikatur des Bundeskommunikationssenats zufolge ist als „gestaltet“ im Sinne des § 19 Abs. 1 PrR-G eine An- oder Absage dann anzusehen, wenn sie in einer solchen Weise ausgeformt ist, dass sie einen werblichen Charakter enthält (BKS 19.05.2008, GZ 611.001/0001-BKS/2008).

Zwar ist es nun von Gesetzes wegen zulässig, Werbung in Form von derartig gestalteten Patronanzhinweisen auszustrahlen, allerdings kommen dann die spezifischen Regelungen über Werbung zur Anwendung, sodass diese Werbung gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G von anderen Programmteilen durch akustische Mittel getrennt werden muss. Ein Patronanzhinweis, dem eine werbliche Botschaft innewohnt, muss daher vom übrigen Programm akustisch getrennt gesendet werden, widrigenfalls ein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 PrR-G vorliegt (vgl. BKS 19.05.2008, GZ 611.001/0001-BKS/2008, BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0002-BKS/2005).

Der Bundeskommunikationssenat hat in seiner ständigen Judikatur mehrmals dargelegt, dass eine werblich gestaltete Patronanzansage von Beginn an durch akustische Mittel als Werbung getrennt sein muss. Eine passagenweise Trennung ist nicht zulässig: *„Es folgt schon aus dem Schutzzweck der Norm, nämlich Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten, dass eine ‚passagenweise‘ oder gar wortweise Trennung werblicher Elemente durch akustische Mittel im redaktionellen Programm nicht zulässig ist, wollte man dem Zuhörer nicht zumuten, mit akribischer Aufmerksamkeit dem Programm folgen zu müssen“* (BKS 19.05.2008, GZ 611.001/0001-BKS/2008; BKS 26.03.2007, GZ 611.001/0013-BKS/2006). Die Patronanzansage ist somit in ihrer Gesamtheit als Werbung gemäß § 19 Abs. 1 PrR-G zu betrachten. Entscheidend und erforderlich ist die eindeutige Trennung des gesamten, über die Grenze zur Werbung hinausgehenden Patronanzhinweises an dessen Beginn und Ende. Auf eine konkrete Gefahr einer Verwechslung des redaktionellen Programms mit der Werbung kommt es dabei nicht an.

Die Absage zur Patronanzsendung um 08:03 Uhr (2.A.) tätigt mit den Worten *„...euer verlässlicher Partner für die Marken...“* eine qualitativ-wertende Aussage in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen. Bei dieser Aussage wurde die Grenze zur Werbung überschritten, da besondere Eigenschaften der Dienstleistungen, nämlich der *„verlässliche Partner“*, der Firma *„Porsche Inter Auto GmbH & Co KG“* hervorgehoben wurden.

Die Ansage zur Patronanzsendung um 09:06 Uhr (2.B.) tätigt mit den Worten *„...Die besten Cocktails der Stadt...“* eine qualitativ-wertende Aussage in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen. Bei dieser Aussage wurde die Grenze zur Werbung auch

dadurch überschritten, dass besondere Eigenschaften der Dienstleistungen, nämlich „...täglich Happy Hour, jeden Dienstag Live Karaoke...“ der Cocktailbar Merano hervorgehoben wurden.

Da bei beiden dargestellten werblich gestalteten Hinweisen die Trennung zwar mitten in der An- bzw. Absage erfolgte, sie jedoch nicht von Beginn an vom übrigen Programm akustisch getrennt gesendet wurden, war jeweils die Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G festzustellen, da es an einer eindeutigen Trennung der Werbung von den sonstigen Programmteilen im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G mangelt.

4.4. Zu Spruchpunkt 1.b.

Nach § 19 Abs. 5 lit. b Z 2 PrR-G sind Patronanzsendungen am Programmanfang oder am Programmende durch eine entsprechende An- oder Absage eindeutig zu kennzeichnen.

Im Falle der Sendung „Welle 1 am Vormittag“ begann die Sendung mit der Moderation durch den Sprecher gegen 09:03 Uhr und wurde danach durch einen Musiktitel fortgesetzt. Der unter 2.B. dargestellte Patronanzhinweis wurde jedoch nicht am Anfang der Sendung, sondern erst um 09:06 Uhr, also 3 Minuten nach Sendungsbeginn nach dem ersten Musiktitel gesendet. Damit wurde den Anforderungen des § 19 Abs. 5 lit. b Z 2 PrR-G nicht mehr entsprochen (vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt unter Anwendung der vergleichbaren Vergaben des § 17 ORF-G BKS 23.05.2005, GZ 611.009/0015-BKS/2005). Auch am Ende der Sendung erfolgte keine Patronanzabsage zu Gunsten der „Cocktailbar Merano“.

In ihrer Stellungnahme bestritt die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH diese Vermutung nicht.

Da die KommAustria in der Sendung „Welle 1 am Vormittag“ somit keine Patronanzansagen am Anfang oder Patronanzabsagen am Ende der Sendung feststellen konnte, sondern lediglich einen Patronanzhinweis während der Sendung, war eine Verletzung des § 19 Abs. 5 lit. b Z 2 PrR-G festzustellen.

4.5. Zu Spruchpunkt 2.

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 26 PrR-G und die zur gleichlautenden Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G ergangene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 12.497/1990) und des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045; vgl. auch BKS 24.09.2007, GZ 611.001/0009-BKS/2007), wonach die Veröffentlichung der Entscheidung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen ist, 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 WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH auf, die Spruchpunkte 1.a. und 1.b. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 08:00 und 10:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitrahmen erfolgte, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, die Entscheidung der KommAustria zu eben dieser Zeit zu veröffentlichen.

Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 22 Abs. 1 PrR-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, ZI. 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 29. Oktober 2012

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH, p.A. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, per **RSb**