

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. 169/2004, iVm § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 21/2005, fest, dass die **Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H.**, (FN 158610a beim HG Wien), vertreten durch RA Dr. Johannes Wilhelm, Naglergasse 2, 1010 Wien, die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 15.12.2005

a.) um ca. 07:10 Uhr Werbung am Ende und um ca. 07:11 Uhr Werbung am Anfang für „Brieflos“ und „Lugner City Kino“ nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat, und

b.) um ca. 07:32 Uhr und 07:41 Uhr Werbung für die Bäckerei „Der Mann“ sowohl am Anfang als auch am Ende nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. auf, den Spruchpunkt 1.) binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 06:00 und 08:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Rundfunkbehörde hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt:

Die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. hat die Bestimmung des § 19 Abs. 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt, dass sie am 15.12.2005 um ca. 07:10, 07:11, 07:32 und 07:41 Uhr Werbung nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.“

Der Rundfunkbehörde sind gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis derselben vorzulegen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 28.12.2005 übermittelte die KommAustria der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. die Auswertung der am 15.12.2005 im Zeitraum von 06:00 bis 08:00 Uhr gesendeten Hörfunksendung und räumte dieser die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen zwei Wochen ein.

Am 11.01.2006 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen der ausgewerteten Hörfunksendung vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat Dezember 2005 stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH).

Mit Schreiben vom 25.01.2006, bei der KommAustria eingelangt am 26.01.2006, nahm die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. zu den seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung, worin sie sich im Wesentlichen dahingehend äußerte, dass den Werbebestimmungen entsprochen worden sei, da einerseits verkaufsfördernde Patronanzhinweise durch entsprechende Trennmittel von anderen Programmteilen getrennt worden seien und es sich andererseits bei dem Sponsoringhinweis „Der Mann, der verwöhnt“ nicht um einen verkaufsfördernden Hinweis handle, welcher demnach auch nicht von anderen Programmteilen zu trennen gewesen sei.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. leitete die KommAustria mit Schreiben vom 13.02.2006 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes durch die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. ein, worin diese noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche erhielt.

Mit Schreiben vom 21.02.2006 stellte die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. einen Antrag auf Fristverlängerung bis zum 01.03.2006, welchem seitens der KommAustria stattgegeben wurde.

Mit Schreiben vom 01.03.2006 nahm die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. erneut Stellung und brachte einen Antrag auf Einstellung des Verfahrens und in eventu auf Fortführung des Beweisverfahrens ein.

Zuständigkeit der Behörde:

Die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. ist auf Grund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 14.03.2002, GZ 611.171/001-BKS/2002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien 102,5 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001.

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGB. I Nr. 21/2005, obliegt der KommAustria 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 war die Stellungnahme der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich aller vermuteten Werbeverstöße auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 24 und 25 PrR-G iVm § 19 Abs. 3 PrR-G einzuleiten war.

Sachverhalt

Die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. ist auf Grund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 14.03.2002, GZ 611.171/001-BKS/2002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien 102,5 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001.

Im Rahmen der am 15.12.2005 im Zeitraum von 06:00 bis 8:00 Uhr gesendeten Hörfunksendung strahlte die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. u.a. auch Folgendes aus:

a.)

Um etwa 07:10 Uhr wurde mit folgendem Wortlaut: „Die Antenne Wien Gewinnminute auf Antenne 102,5 MHz“ powered by Brieflos – Brieflos, das große Geld zum kleinen Preis! und Lugner Kino City, Wiens neuestes und bequemstes Kino“ die Sendung „die Antenne Wien Gewinnminute“ angesagt. Vor der Ansage war ein deutliches akustisches Signal in Form eines Werbeblings zu vernehmen, welches jedoch am Ende der Ansage nicht wahrnehmbar war. Das Programm wurde nach Einspielen einer Tonfolge (fade out) vom Moderator mit folgenden Worten fortgeführt: „Mhm, Eurer Roman hier, Guten Morgen [...]“.

Auch vor der Absage der Patronanzsendung („Die Antenne Wien Gewinnminute auf Antenne 102,5 MHz“ powered by Brieflos – Brieflos, das große Geld zum kleinen Preis! und Lugner Kino City, Wiens neuestes und bequemstes Kino“) um etwa 07:11 Uhr konnte kein Signal wahrgenommen werden. Das Ende der Absage bzw. der Beginn des Programms wurde aber wiederum mit einem Werbebling gekennzeichnet.

b.)

Im Anschluss an die Verkehrsnachrichten wird um etwa 07:32 Uhr die Sendung „Der Antenne Wien Adventkalender“ mit folgendem Hinweis angesagt: „Weihnachten, mit der Wien Show das schönste Fest. Der Antenne 102,5 Adventkalender präsentiert von der Bäckerei der Mann. Der Mann, der verwöhnt! Advent mit „der Mann“ – Frohe Weihnachten!“. Mit dem Satz: „...15. Türchen am Adventkalender“ wird die Sendung eingeleitet. Ein akustisches Signal vor bzw. nach der Ansage konnte nicht wahrgenommen werden.

Nach dem Ende des Gewinnspiels wird folgende Sequenz eingespielt: „Die schönste Zeit des Jahres, Weihnachten mit der Wien Show. Das schönste Fest. Der Antenne Wien 102,5 Adventkalender wurde präsentiert von der Bäckerei Der Mann, der verwöhnt! Advent mit der Mann!“ – frohe Weihnachten!“. Die Patronanzabsage („Der Antenne Wien 102,5 Adventkalender wurde präsentiert von der Bäckerei Der Mann, der verwöhnt! Advent mit der Mann!“) um etwa 07:41 Uhr, welche auch von einer anderen Stimme gesprochen wird, ist nicht durch akustische Zeichen weder am Anfang noch am Ende von anderen Programmteilen getrennt. Sowohl das Gewinnspiel als auch die Patronanzabsage sind mit

einem Musikbett in der Art von Glockengeräuschen hinterlegt. Nach Ende der Patronanzabsage wird übergangslos ein Musiktitel eingespielt.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der KommAustria angefertigten Aufzeichnungen der Sendungen vom 15.12.2005 in der Zeit von 06:00 bis 08:00 Uhr sowie dem zitierten Bescheid des Bundeskommunikationssenates, als auch aus den Verfahrensakten.

Antrag der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. auf Fortsetzung des Beweisverfahrens:

Auf den Antrag der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. auf Fortsetzung des Beweisverfahrens und Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen hinsichtlich der Wahrnehmbarkeit und Erkennbarkeit der Trennmittel war nicht weiter einzugehen, da der Sachverhalt aufgrund der der Behörde vorliegenden Aufzeichnungen umfassend erhoben wurde und der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. im Rahmen der schriftlichen Stellungnahmemöglichkeit Gelegenheit gegeben wurde, sämtliche ihrer Standpunkte ausführlich darzulegen. Die Beiziehung eines Sachverständigen ist dann notwendig, wenn die Verwaltungsvorschriften dies ausdrücklich anordnen oder wenn die Beantwortung entscheidungsrelevanter Tatfragen besonderes Fachwissen über Tatsachen erfordert, über die Verwaltungsorgane nicht selbst verfügen. Davon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Die Beantwortung von Rechtsfragen, etwa wie über Eindeutigkeit und Erkennbarkeit eines Trennmittels im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G, ist nicht Aufgabe des Sachverständigen, ebenso wenig wie die Beweiswürdigung (vgl auch BKS 23.05.2005, 611.001/0004-BKS/2005).

Rechtlich folgt daraus

Ad Spruchpunkt 1a.)

In ihren Stellungnahmen führte die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H.zum Vorwurf Werbung in Form eines Patronanzhinweises nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt zu haben, im Wesentlichen Folgendes aus:

Da man auch seitens der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. davon ausgegangen sei, dass der Patronanzhinweis verkaufsfördernd sei, habe man im Besonderen darauf geachtet, eine eindeutige Trennung zwischen Werbung und Programm durchzuführen.

Auf die Patronanzansage „Die Antenne Wien Gewinnminute auf Antenne 102,5 MHz“ powered by Brieflos – Brieflos, das große Geld zum kleinen Preis! und Lugner Kino City, Wiens neuestes und bequemstes Kino“, welcher am Anfang eindeutig durch ein Werbepling getrennt worden sei, folge nach einer Tonfolge (fade out) die Einleitungssequenz „Mhm, Euer Roman hier, Guten Morgen“, welche als ausreichendes akustisches Trennmittel im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G einzustufen sei.

Unter Bezugnahme auf die Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates, in welcher dieser u.a. die Einleitungssequenzen „Hier ist Ö3, Österreichs Hitradio“, und „6 Uhr 44, Radio Niederösterreich mit dem schnellsten Verkehrsservice“ als ausreichende Werbetrenner qualifiziert habe, brachte die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. vor, sei auch der Satz „Mhm, Eurer Roman hier, Guten Morgen“ geeignet, Werbung von anderem Programm eindeutig zu trennen. Zwar sei in dieser Sequenz der Programmname „Antenne Wien“ nicht ausdrücklich genannt, aber dies sei auch nicht

zentrales Kriterium, zumal diese Sequenz jedenfalls geeignet sei, dem Zuhörer zu signalisieren, dass nun redaktionelles Programm fortgeführt werde.

Auch bei der Patronanzabsage sei eine entsprechende Trennung am Anfang in Form eines Flashes erfolgt. Dieser sei entgegen der Ausführungen der KommAustria unzweifelhaft wahrnehmbar. Eine bestimmte Gestaltung der als Trennmittel verwendeten akustischen Signale sei nicht vorgeschrieben. Aus dem Zweck des § 19 Abs. 3 PrR-G ergebe sich nicht zwingend, dass immer das gleiche Trennmittel zur Trennung von Werbung und Programm verwendet werden müsse. Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob das konkrete Trennmittel im Sinne der Spruchpraxis des BKS ausreichend wahrnehmbar und eindeutig ist.

Ob aber ein Trennmittel ausreichend wahrnehmbar und eindeutig ist, sei eine Sach- und keine Rechtsfrage. Dabei komme es nicht auf die subjektive Wahrnehmung der KommAustria an, sondern sei in einer objektiven Prüfung festzustellen, ob die verwendeten Trennmittel von durchschnittlichen Radiohörern als solche erkannt werden. So sei für einen durchschnittlichen Radiohörer eine Kombination einer Tonfolge mit einer anschließenden Anmoderation unzweifelhaft gesondert akustisch wahrnehmbar und auch als Überleitung zur Fortsetzung des redaktionellen Programms erkennbar. Auch die Einspielung eines Flashes – unabhängig von seiner Lautstärke – sei geeignet, eine nachfolgende Werbung kenntlich zu machen, weil dieser von der Antenne Wien nicht als Gestaltungsmittel in redaktionellen Teilen ihres Programms verwendet wird.

Gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G muss Werbung klar als solch erkennbar sein und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

Wie auch seitens der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. bestätigt wurde, handelt es sich bei inkriminiertem Hinweis um eine verkaufsfördernde Sponsorausage bzw. -absage, welche demnach den Regeln über Werbung unterliegt und gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist.

Unstrittig bleibt weiters, dass am Anfang der Patronanzansage und am Ende der Patronanzabsage ein Werbetrenner in Form eines Werbeplings eingespielt wurde.

Dem Argument der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H., dass das Ende der Patronanzansage (Werbung) durch Einspielung einer Tonfolge (fade out) und der Sequenz „Mhm, Eurer Roman hier, Guten Morgen“ ausreichend vom Programm getrennt war, kann die KommAustria nicht folgen.

Wie der Bundeskommunikationssenat (BKS) in seiner Entscheidung vom 23.05.2005, GZ 611.009/0015-BKS/2005 ausführte, „[...] ist dem Erfordernis der eindeutigen Trennung dann Rechnung getragen, wenn aufgrund der spezifischen Gestaltung der Einleitungssequenz, (etwa durch die Dauer verbunden mit einer besonderen optischen oder akustischen Präsentation bzw. deren Inhalt) unmittelbar von Beginn an jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, dass es sich beim nachfolgenden (d.h. der Einleitungssequenz folgenden) Programminhalt nicht um Werbung handelt.“

Diese Entscheidung stellt Grundsätze im Hinblick auf die Erfüllung des Kennzeichnungs- bzw. Trennungsgebots des § 13 Abs. 3 ORF-G auf, aus denen auch für das Kennzeichnungs- bzw. Trennungsgebot des § 19 Abs. 3 PrR-G – die auf den Hörfunk beschränkte, im Wesentlichen aber idente Bestimmung des Privatradiogesetzes – Leitlinien zu gewinnen sind. Wenn auch an einen Werbetrenner zu Beginn der Werbung strengere Anforderungen zu stellen sind, so wird doch deutlich, dass nicht jeder beliebigen Sequenz die Eigenschaft zukommen kann, eine ausreichende Trennung von Werbung und Programm darzustellen. Zudem würde die Annahme, dass jeder einleitende Satz eines Moderators –

also ein Teil des redaktionellen Programms - einen ausreichenden Werbetrenner darstellt, die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G obsolet machen.

Dass auch am Beginn der Patronanzabsage (Werbung) keine ausreichende Trennung vorgenommen wurde, bestritt die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H., da vorab ein sogenannter Flash eingespielt worden sei, welcher ausschließlich zur Kennzeichnung werblicher Botschaften verwendet werde. Dieser Flash sei als eindeutiges Trennmittel geeignet, Werbung von anderen Programmteilen zu trennen.

Auch nach mehrmaligem Anhören ist dieser Werbetrenner (Flash) für die Behörde nicht eindeutig wahrnehmbar. Vielmehr wurde der Flash als Teil des Musikbetts der vorangehenden Moderation wahrgenommen, nicht aber als ein eigenständiges Trennmittel.

Der BKS hat im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Eindeutigkeit des Trennmittels Folgendes ausgesprochen: „Der Bundeskommunikationssenat teilt die Auslegung der erstinstanzlichen Behörde, dass dem Grundsatz der eindeutigen Trennung der Werbung vom Programm nur dann entsprochen wird, wenn das zur Trennung verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Zuhörer den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar ist“. (BKS 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005) Und weiter: „Dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels kann daher nur bei dessen durchgehender und einheitlicher Verwendung als Trenner innerhalb des Gesamtprogramms des Rundfunkveranstalters Rechnung getragen werden.“ (BKS 28.06.2005, GZ 611.001/0010-BKS/2005).

Ein nicht bzw. kaum wahrnehmbares, jedenfalls aber nicht eindeutiges Trennmittel erfüllt die Anforderungen des § 19 Abs. 3 PrR-G nicht. Zudem wurde im von der Behörde beobachteten Zeitraum Werbung durchwegs durch ein sogenanntes Werbebling von anderem Programm getrennt. Der sogenannte Flash, welcher wie von der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. behauptet wird, auch durchgehend als Werbetrenner eingesetzt wird, konnte von der Behörde an anderer Stelle nicht wahrgenommen werden.

Den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderem Programm ist demnach am Ende der Patronanzansage sowie am Anfang der Patronanzabsage nicht Rechnung getragen worden, da weder um 07:10 Uhr noch um 07:11 Uhr ein entsprechendes akustisches Mittel gesendet wurde.

Ad Spruchpunkt 1b.)

Zum Vorwurf mit dem Patronanzhinweis „[...] Der Mann, der verwöhnt [...]“ einen verkaufsfördernden Patronanzhinweis gesendet zu haben und diesen nicht entsprechend § 19 Abs. 3 PrR-G von anderen Programmteilen eindeutig getrennt zu haben, nahm die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. wie folgt Stellung:

Die Wortfolge „Der Mann, der verwöhnt!“ stelle keine werbliche Gestaltung eines Patronanzhinweises dar. So gebe es gestaltete An- bzw. -absagen von Patronanzsendungen, die unterhalb der Schwelle zur Werbung liegen und daher auch nicht vom übrigen Programm zu trennen seien. Bei der Wertung einer Sponsoransage als verkaufsfördernd und damit die Grenze zur Werbung überschreitend komme es nicht auf ihre subjektive Wirkung bei einer gewissen Zahl von ZuhörerInnen in bestimmten Situationen an, sondern sei stets abstrakt zu prüfen, ob für das durchschnittliche Publikum eine Anregung zum Kauf von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen verwirklicht werde.

Unter dieser Schwelle liege jedenfalls die inkriminierte Aussage, zumal weder unmittelbar zum Kauf angeregt noch eine qualitative wertende Aussage getroffen werde. Besondere Produkt- bzw. Qualitätseigenschaften werden nicht hervorgehoben. Vielmehr sei dieser Hinweis als Slogan zu qualifizieren, der eine bestimmte Lebenseinstellung zum Ausdruck bringe. Auch enthalte der Hinweis keine Wertung gegenüber anderen Bäckereien, insbesondere bringe er auch nicht zum Ausdruck, dass Kunden von „Der Mann“ gegenüber den Kunden anderer Bäcker Vorteile hätten. So sei durch die konkrete Gestaltung des Hinweises nicht ausgeschlossen, dass auch andere Bäckereien ihre Kunden verwöhnen. Der Hinweis reiche jedenfalls nicht dazu aus, bei einem durchschnittlichen Publikum eine Anregung zum Kauf zu verwirklichen.

Darüber hinaus führte die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. aus, dass die Patronanzansage zudem ausreichend von anderem Programm getrennt gewesen sei. Der Beginn des Hinweises sei durch das Einspielen von Glockengeräuschen eindeutig vom übrigen Programm getrennt worden. Auch das Ende der Patronanzansage sei durch ein akustisches Signal, ähnlich einem Werbepling, vom nachfolgenden redaktionellen Programm getrennt gewesen. Die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. brachte weiters vor, dass aus ihrer Sicht zudem die Einleitungssequenz des Moderators „...15. Türchen am Adventkalender“ als ausreichendes Trennmittel zu qualifizieren sei.

Nicht Stellung nahm die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. zum Vorwurf, dass auch die Patronanzabsage nicht ausreichend von anderen Programmteilen getrennt worden sei. Zunächst ging die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. davon aus, dass diese nicht gestaltet war (Schreiben vom 25.01.2006). In ihrer Stellungnahme vom 01.03.2006 gab sie allerdings ohne nähere Erläuterungen an, dass auch die Patronanzabsage durch akustische Mittel am Anfang und am Ende getrennt gewesen sei.

Der Bundeskommunikationssenat (BKS) hat sich bereits mehrfach mit der Frage der zulässigen Ausgestaltung von Sponsorhinweisen beschäftigt. Bereits in der Entscheidung vom 13.12.2002, GZ 611.180/001-BKS/2002, wurde festgestellt, dass es auch eine Form der gestalteten An- und Absagen von Patronanzsendungen gibt, die unterhalb der Schwelle zur Werbung im Sinne der Absatzförderung liegen. Als „gestaltet“ im Sinne des § 19 Abs. 1 PrR-G ist eine An- und Absage nur dann anzusehen, wenn sie in einer solchen Weise ausgeformt ist, dass sie einen werblichen Charakter enthält.

Als zulässig und unterhalb der Schwelle zur kommerziellen Werbung angesehen wurde vom BKS etwa Sponsoransagen mit dem Hinweis auf den Tätigkeitsbereich des Unternehmens, wohingehend qualitativ-wertende Aussagen oder werbliche Botschaften in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen oder das Herausstreichen des Waren- oder Leistungsangebotes oder besonderer Produkteigenschaften jedenfalls als unzulässig und die Grenze zur Werbung im Sinne des § 13 ORF-G bzw. § 19 PrR-G überschreitend qualifiziert wurden (vgl. dazu BKS 23.05.2003, GZ 611.009/0018-BKS/2004, 22.06.2004, GZ 611.008/00014-BKS/2004 und 23.06.2005, GZ 611.009/0010-BKS/2005).

Das Argument der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H., es handle sich bei dem Hinweis „Der Mann, der verwöhnt!“ um einen Patronanzhinweis, welcher unterhalb der Schwelle zur kommerziellen Werbung liege, vermag nicht zu überzeugen. Bei dem inkriminierten Beitrag handelt es sich um eine werbliche Botschaft, bei der die Leistungen und Qualitäten der Firma „Der Mann“ herausgestrichen werden. Weniger geht es dabei – wie die Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. behauptet – um einen Slogan der ein bestimmtes Lebensgefühl hervorhebt, als vielmehr um einen indirekten Hinweis auf die Vorzüge der Produkte, deren Qualität bzw. Geschmack verwöhnen. Die Wortfolge „Der Mann, der verwöhnt“ suggeriert nämlich, dass jeder, der bei „Der Mann“ einkauft, verwöhnt wird. Es handelt sich somit um eine qualitativ-wertende Aussage.

Auch dem Argument, dass die Patronanzansage eindeutig von anderem Programm getrennt war, kann nicht gefolgt werden. Von der Behörde konnte kein eindeutiger Werbetrenner wahrgenommen werden. Richtig ist, dass eine Tonfolge in der Art von Glockengeräuschen eingespielt wurde, diese ist aber als Musikbett über die Patronanzansage hinaus auch noch während des Beginns der Sendung „Der Adventkalender“ zu vernehmen. Hinsichtlich der Anforderungen an die Eindeutigkeit von Werbetrennern wird - um Wiederholungen zu vermeiden – auf die Ausführungen unter Punkt 1a.) verwiesen.

Gleiches gilt für das Ende der Patronanzansage. Auch hier wurde vor und nach der Patronanzabsage kein eindeutiges Trennmittel eingespielt.

Es war daher festzustellen, dass um 07:32 Uhr und 07:41 Uhr vor und nach der werblich gestalteten Patronanzan- bzw. -absage zu der Sendung „Der Antenne Wien Adventkalender“ kein eindeutiges Trennmittel im Sinne der § 19 Abs. 3 PrR-G gesendet wurde und damit gegen § 19 Abs. 3 PrR-G verstoßen wurde.

Ad Spruchpunkt 2.)

Aus der Bestimmung des § 26 Abs. 2 PrR-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen kann und dem Hörfunkveranstalter auftragen kann, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. In seiner Entscheidung vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005 zum im Wesentlichen gleichlautenden Privatfernsehgesetz hat der Bundeskommunikationssenat dazu folgendes ausgeführt: „Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshof VfSlg 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes (§ 26 Abs. 2 PrR-G ist dieser Bestimmung nachgebildet), wonach „für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung (...) stets erforderlich sein [wird]“ (so jüngst zum ORF-G ausdrücklich: VwGH, 15.09.2004, ZI 2003/04/0045,0060) verwiesen werden. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist der Bundeskommunikationssenat im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon ausgegangen, dass die Veröffentlichung als „öffentlicher ‚contrarius actus‘ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt (...) aufzutragen ist, um ‚tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert‘ zu erzielen. Die Vorlage der Aufzeichnung dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.“

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H.auf, den Spruchpunkt 1.) in der unter Spruchpunkt 2.) angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Antenne Wien Privat Radio Betriebsgesellschaft m.b.H. ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 06:00 und 08:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, 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. Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis derselben vorzulegen.

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. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957 idF BGBl. I Nr. 180/2004, eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 22. März 2006

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter