

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 **PARTY FM NÖ Süd RadiobetriebsgesmbH** (im Folgenden: PARTY FM), (FN 160946 k beim LG Wiener Neustadt), vertreten durch Dr. Michael Mathes, Mag. Laurenz Strebl, Rechtsanwälte, Marc Aurel-Strasse 6, 1010 Wien, die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 03.03.2005 um ca. 07:13h und um ca. 08:16h jeweils redaktionellen Inhalt nicht eindeutig durch akustische Mittel vom folgenden Werbespot getrennt hat.

2.) Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der PARTY FM auf, den Spruchpunkt 1. binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der PARTY FM ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 07:00h und 09:00h durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Rundfunkbehörde hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt:

Die PARTY FM NÖ Süd RadiobetriebsgesmbH hat die Bestimmung des § 19 Abs. 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt, dass sie am 03.03.2005 um ca. 07:13h und um ca. 08:16h jeweils redaktionellen Inhalt nicht eindeutig durch akustische Mittel vom folgenden Werbespot getrennt hat.“

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

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 04.03.2005 forderte die KommAustria die PARTY FM zur Vorlage der Aufzeichnungen der von der PARTY FM am 03.03.2005 im Zeitraum vom 07:00h bis 9:00h gesendeten Hörfunksendungen auf. Diese Aufzeichnungen sind am 10.03.2005 bei der KommAustria eingelangt, wobei die versehentlich nicht übermittelte erste halbe Stunde des angeforderten Zeitraums mittels E-mail am 11.03.2005 nachgeliefert wurde.

Mit Schreiben vom 29.03.2005 übermittelte die KommAustria der PARTY FM die Auswertung der am 03.03.2005 im Zeitraum vom 07:00h bis 9:00h gesendeten Hörfunksendung und räumte dieser die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen zwei Wochen ein. Da dieses Schreiben der PARTY FM laut Auskunft derselben am 07.04.2005 noch immer nicht zugegangen war, wurde es ihr an diesem Tag erneut mittels Telefax übermittelt.

Am 01.04.2005 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen der ausgewerteten Hörfunksendung vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat März 2005 stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH).

Mit Schreiben vom 19.04.2005, bei der KommAustria eingelangt am 25.04.2005, nahm die PARTY FM 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, und ihrer Argumentation die Qualifikation des Werbespots des Spruchpunkts 1. als Patronanzhinweis sowie eine von der KommAustria abweichende Interpretation der entsprechenden Gesetzesbestimmungen zugrunde legte.

Die KommAustria leitete mit Schreiben vom 04.05.2005 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes durch die PARTY FM ein, worin diese noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme erhielt. Von dieser Gelegenheit hat die PARTY FM bis zum heutigen Tag keinen Gebrauch gemacht.

Zuständigkeit der Behörde:

Die PARTY FM ist auf Grund des Bescheides der Privatrundfunkbehörde vom 10.09.1999, GZ 611.307/2-PRB/99, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Bezirke Wiener Neustadt und Neunkirchen, Stadt Wiener Neustadt“. Mit Bescheid der KommAustria vom 23.09.2004, KOA 1.307/04-19, wurde der PARTY FM weiters die Übertragungskapazität „NEUNKIRCHEN - EVN Kraftwerk 98,2 MHz“ zur Verbesserung der Versorgung in diesem Versorgungsgebiet zugeordnet.

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 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 PARTY FM 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 PARTY FM ist auf Grund des Bescheides der Privatrundfunkbehörde vom 10.09.1999, GZ 611.307/2-PRB/99, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Bezirke Wiener Neustadt und Neunkirchen, Stadt Wiener Neustadt“. Mit Bescheid der KommAustria vom 23.09.2004, KOA 1.307/04-19, wurde der PARTY FM weiters die Übertragungskapazität „NEUNKIRCHEN - EVN Kraftwerk 98,2 MHz“ zur Verbesserung der Versorgung in diesem Versorgungsgebiet zugeordnet.

Im Rahmen der am 03.03.2005 im Zeitraum von 07:00h bis 9:00h gesendeten Hörfunksendung strahlte die PARTY FM u.a. auch Folgendes aus:

Um ca. 07:13h und um ca. 08:16h folgt dem Musiktitel „Emanuela“ von Fettes Brot (um ca. 07:13h) bzw. dem Musiktitel „Let me love you“ von Mario (um ca. 08:16h) die Ankündigung der nach dem Verkehrsservice zu erwartenden Musiktitel (um ca. 07:13h) bzw. des nach dem Verkehrsservice zu erwartenden Movieupdate (um ca. 08:16h) durch den Moderator. Anschließend ertönen Fanfaren gefolgt von den Worten: „106,7 Party FM präsentiert: Die aktuellsten Blockbuster.“ und diversen Filmausschnitten. Weiters hört man die Worte: „Hol Dir die Stars zu Dir nach Hause!“ gefolgt von einer Türklingel und Ausschnitten von Musiktiteln diverser Interpreten. Anschließend folgen die Worte: „Die Free-DVD-Hour. (Echo: DVD-Hour) Gewinn die neuesten Movies und Musik-DVD's für Dein Heimkino.“ „Schnappt sie Euch!“ „Heute. Ab 17:00 Uhr. Auf 106,7 Party FM.“ „Powered by Mediamarkt Wiener Neustadt“ „106,7 Party FM.“ und nach einem Geräusch: „Non-Stop-Partyhits.“ „Sonst noch Fragen?“. Unmittelbar darauf folgt der Wortfolge: „Mediamarkt. Ich bin doch nicht blöd.“ Im Anschluss daran wird ein Jingle und unmittelbar darauf ein Werbeblock gesendet.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der PARTY FM vorgelegten Aufzeichnungen sowie den zitierten Bescheiden der Privatrundfunkbehörde und der KommAustria; dem wurde seitens der PARTY FM auch nicht widersprochen.

Rechtlich folgt daraus

Ad Spruchpunkt 1.)

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

Im vorliegenden Fall wurde der den redaktionellen Inhalt vom Werbeblock trennende Jingle zu spät, nämlich erst nach der Ausstrahlung des ersten Werbespots „Mediamarkt. Ich bin

doch nicht blöd.“, gesendet. Den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderem Programm wurde daher nicht Rechnung getragen, da die akustische Kennzeichnung am Beginn dieses Werbespots unterlassen worden ist.

Die PARTY FM führte aus, es handle sich ihrer Meinung nach nicht um Werbung, sondern um Hinweise auf eine am selben Tag um 17:00 Uhr im Programm der PARTY FM auszustrahlende Patronanzsendung, welche durch den Namen oder das Firmenemblem des Auftraggebers eindeutig zu kennzeichnen sei. Anstelle des Firmenemblems wäre daher seitens der PARTY FM ein den Auftraggeber kennzeichnendes Schlagwort gesendet worden. Der Trennungsgrundsatz des § 19 Abs. 3 PrR-G sei daher nicht verletzt worden.

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. Schon aus dieser Entscheidung folgt daher, dass nicht jede Form der „Gestaltung“ eines Sponsorhinweises, welche über das für die Herstellung eines erkennbaren Zusammenhanges des Sponsors mit der gesponsorten Sendung notwendige Maß hinausgeht, gegen § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G verstößt.

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 vom 23.05.2003, GZ 611.009/0018-BKS/2004, vom 22.06.2004, GZ 611.008/00014-BKS/2004 und vom 23.06.2005, GZ 611.009/0010-BKS/2005).

Die inkriminierte Aussage „Mediamarkt. Ich bin doch nicht blöd.“ überschreitet die Grenze der zulässigen Ausgestaltung eines Sponsorhinweises.

Die Wortfolge „Mediamarkt. Ich bin doch nicht blöd.“ suggeriert nämlich, dass jeder, der bei Mediamarkt – und nicht bei einem anderen, vergleichbaren Unternehmen – einkauft, klug bzw. eben nicht blöd ist. Es handelt sich um eine qualitativ-wertende Aussage, welche das Unternehmen „Mediamarkt“ in Relation zu anderen Unternehmen mit vergleichbarem Unternehmensgegenstand setzt und impliziert, dass „Mediamarkt“ im Vergleich zu all diesen Unternehmen die beste Wahl ist. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass das Ziel der Ausstrahlung dieser Wortfolge die Steigerung des Absatzes der Waren von Mediamarkt ist. Weiters erfolgte die Äußerungen bei der Ausübung eines Handels mit Waren, und es kann – auf Grund der Erfahrung des täglichen Lebens und mangels gegenteiliger Angaben der PARTY FM – davon ausgegangen werden, dass die Ausstrahlung der Äußerung gegen Entgelt erfolgte.

Gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Nach der Rechtsprechung des BKS (vgl. Bescheid vom 11.11.2004, GZ 611.009/0009-BKS/2004) zu dem im Wesentlichen gleich lautenden § 13 Abs. 3 ORF-G gebietet diese Bestimmung in unmissverständlicher Weise die klare Trennung von Werbung und anderen Sendeinhalten. Der Schutzzweck dieser Norm ist auch, den Zuhörer durch akustische Trennzeichen in die Lage zu versetzen, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünscht. Dieser Zweck erfordert sowohl am Beginn eine akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der folgenden Ausstrahlung zu vermeiden, als auch am Ende des

Werbeblocks, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der redaktionellen Sendung angekündigt wird.

Den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderem Programm ist jedoch bei der Ausstrahlung des Werbespots „Mediamarkt. Ich bin doch nicht blöd.“ nicht Rechnung getragen worden, da ein akustisches Trennzeichen am Beginn dieses Werbespots weder um ca. 07:13h noch um ca. 08:16h gesendet worden ist.

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. Der Veröffentlichung der Entscheidung im Programm des Rundfunkveranstalters sollte der gleiche Veröffentlichungswert wie der Verletzung zukommen. Eine Veröffentlichung ist jedenfalls bei der Feststellung einer Verletzung durch den „Rundfunkveranstalter als Medium“, d.h. im Programm, erforderlich (vgl. VfSlg. 12497/1991 zu § 29 Abs. 4 RFG, nunmehr § 37 Abs. 4 ORF-G; vgl. hierzu ferner *Kogler/Kramler/Traimer*, Die österreichischen Rundfunkgesetze, 210 f).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der PARTY FM auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der PARTY FM ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 07:00h und 09:00h 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.

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. 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 26. Juli 2005

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter