

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. 52/2007, fest, dass die **Radio Arabella GmbH** (FN 208537y beim HG Wien), vertreten durch RA Dr. Michael Krüger, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie am 06.08.2007

um ca. 07:04:26 und 07:04:34 Uhr sowie um 08:05:38 und 08:05:46 Uhr Werbung für die Bäckerei „Felber“ 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 Radio Arabella GmbH auf, den Spruchpunkt 1.) binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Radio Arabella GmbH ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 07:00 und 09:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht festgestellt:

Die Radio Arabella GmbH hat die Bestimmung des § 19 Abs. 3 Privatradiogesetz dadurch verletzt, dass sie am 06.08.2007 um ca. 07:04:26 und 07:04:34 Uhr sowie um 08:05:38 und 08:05:46 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 unverzüglich vorzulegen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 24.08.2007 übermittelte die KommAustria der Radio Arabella GmbH die Auswertung der am 06.08.2007 im Zeitraum von 07:00 bis 09:00 Uhr gesendeten Hörfunksendung und räumte dieser die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen zwei Wochen ein.

Mit Schreiben vom 06.09.2007, bei der KommAustria eingelangt am selben Tag, nahm die Radio Arabella GmbH zu den seitens der KommAustria vermuteten Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes Stellung, wobei sie im Wesentlichen beantragte, von der Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung der Verletzung von Werbebestimmungen Abstand zu nehmen.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Radio Arabella GmbH leitete die KommAustria mit Schreiben vom 18.09.2007 ein Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des Privatradiogesetzes durch die Radio Arabella GmbH ein, worin diese noch einmal Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche erhielt. Dabei wurde eine der beiden im Schreiben der KommAustria vom 24.08.2007 aufgegriffenen vermuteten Rechtsverletzungen, nämlich ein Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz iSd § 19 Abs. 3 PrR-G im Zusammenhang mit der Ansage „Sie gehört zum Sommergefühl wie das Eis am Schwedenplatz. Arabella Musik. Super Oldies und unsere Hits aus Österreich. Radio Arabella 92,9“, nicht weiter verfolgt.

Sachverhalt

Die Radio Arabella GmbH ist auf Grund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 14.12.2001, GZ 611.172/007-BKS/2001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien 92,9 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001.

Im Rahmen der am 06.08.2007 im Zeitraum von 07:00 bis 09:00 Uhr gesendeten Hörfunksendung strahlte die Radio Arabella GmbH u.a. auch Folgendes aus:

Im Anschluss an den Nachrichtenblock mit Wetter und Verkehrsmeldungen startet um 07:03:56 der Jingle für die Morgenshow von Arabella, eingeleitet mit den Worten „Aufwachen mit Sommergefühl, auf Arabella 92,9. Hier sind Ihre Arabella Muntermacher.“ Danach hört man die Stimme von Bernhard Vosicky mit den Worten: „Und wir stürzen uns gleich auf das Thema, das gestern natürlich alle Fußballfans begeistert hat: das 250. Wiener Meisterschafts-Derby zwischen Austria und Rapid Wien. Auch wenns ein nicht besonders interessantes Spiel vom Ergebnis her war – Einiges los im Hanappi-Stadion und wir lassen das Spiel noch mal Revue passieren in dieser Stunde. Mein Name ist Bernhard Vosicky.“ Darauf die weibliche Kollegin: „Meiner Daniela Soykan“ und wieder Bernhard Vosicky, der einen „schönen Montagmorgen“ wünscht.

Auf diese Einleitung der Morgensendung folgt das Geräusch des Rauschens einer Welle und danach (um 07:04:26 Uhr) die Ansage: „Starten Sie in den Tag mit den Arabella Muntermachern und mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber.“ Unmittelbar daran anschließend und ohne akustische Trennung wird um 07:04:34 Uhr ein Musiktitel gespielt und beginnt somit das Musikprogramm.

Um 07:33:26 Uhr wird nach dem Wetter, den Verkehrsmeldungen und den Schlagzeilen („Journal um Halb“) ein akustisches Signal (Werbepling) eingespielt und es folgt die Ansage

„Starten Sie in den Tag mit den Arabella Muntermachern und mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber.“ Nach einem im direkten Anschluss daran folgenden Werbepling wird um 07:33:34 Uhr das Musikprogramm fortgesetzt.

Um 08:05:02 Uhr folgt im Anschluss an die Nachrichten, Wetter und Verkehr wieder der Jingle für die Morgenshow von Arabella, eingeleitet mit den Worten „Aufwachen mit Sommergefühl, auf Arabella 92,9. Hier sind Ihre Arabella Muntermacher.“ Danach meldet sich Bernhard Vosicky: „Hinein in die neue Woche. Heute am Montag, 06. August, Badewetter. Nehmen Sie auf jeden Fall Ihr Radio mit ins Bad wenn Sie schwimmen gehen. Wir würden ja gern mit Ihnen gehen, das wär schon was Nettes heute.“ Daniela Soykan setzt fort: „Ja sicher. Also egal wo Sie hingehn, obs ins Gänsehäufel geht oder irgendwo ins Krapfenwaldl – wir wären gerne dabei. Also Radio auf jeden Fall mit einpacken. Die Tasche, wie gesagt, gepackt halten – 30 Grad stehn heute am Programm. Herz was willst du mehr.“ Wieder Bernhard Vosicky: „Jetzt schau dir mal, das wär gut. In die Arbeit und durch die Arbeit kommen. Mein Name ist Bernhard Vosicky.“ „Meiner Daniela Soykan.“ „Schönen Montag.“ An diese Worte schließt das Geräusch des Rauschens einer Welle und danach (um 08:05:38 Uhr) wiederum die Ansage: „Starten Sie in den Tag mit den Arabella Muntermachern und mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber.“ Unmittelbar daran anschließend (um 08:05:46 Uhr) und ohne akustische Trennung wird das Musikprogramm fortgesetzt.

Um 08:34:21 Uhr wird nach dem Wetter, den Verkehrsmeldungen und den Schlagzeilen ein akustisches Signal (Werbepling) eingespielt und es folgt die Ansage „Starten Sie in den Tag mit den Arabella Muntermachern und mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber.“ Es folgt wiederum ein Werbepling und daran anschließend wird um 08:34:29 Uhr ein Musiktitel gespielt.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den von der KommAustria angefertigten Aufzeichnungen der Sendungen vom 06.08.2007 in der Zeit von 07:00 bis 09:00 Uhr sowie dem zitierten Bescheid des Bundeskommunikationssenates. Dem Sachverhalt wurde von der Radio Arabella GmbH in ihrer Stellungnahme vom 06.09.2007 nicht widersprochen.

Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit der Behörde

Nach § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KOG 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 begründeten 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 Radio Arabella GmbH nicht geeignet, alle Bedenken der KommAustria hinsichtlich vermuteter 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.

Ad Spruchpunkt 1.)

Zum Vorwurf, mit dem Patronanzhinweis „(...) mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber“ einen verkaufsfördernden Patronanzhinweis gesendet zu haben und diesen nicht entsprechend § 19 Abs. 3 PrR-G von anderen Programmteilen eindeutig getrennt zu haben, nahm die Radio Arabella GmbH wie folgt Stellung:

Der Hinweis auf „frisches Gebäck“ und der Slogan „Der Bäcker Felber bäckt selber“ erfüllen keinesfalls das Kriterium von spezifisch verkaufsfördernden Hinweisen. Frisches Gebäck sei eine Selbstverständlichkeit für Bäckereien und lebensmittelrechtlich sogar zwingend erforderlich. Dass ein Bäcker *selbst bäckt*, sei gleichfalls eine selbstverständliche Banalität. Das Wort „selber“ sei offenkundig aufgrund des Reims mit dem Eigennamen „Felber“ gewählt worden und nicht etwa als besonderes Leistungsangebot, das den Bäcker „Felber“ von Konkurrenzbetrieben unterscheidet. An dieser Stelle verwies die Radio Arabella GmbH auf den nach Ansicht des Bundeskommunikationssenats insoweit zulässigen Hinweis „Mode macht Spaß, bei jedem Wetter“ (BKS 23.06.2005, 611.001/0007-BKS/2005).

Die Wortfolge „Starten Sie in den Tag mit den Arabella Muntermachern und mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber“ könne somit nicht als besondere Produkteigenschaft oder als Werbebotschaft mit Leistungsvergleichen gewertet werden.

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 wurden 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 Radio Arabella GmbH, wonach der Hinweis „(...) mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber“ keinesfalls das Kriterium von spezifisch verkaufsfördernden Hinweisen erfülle, vermag nicht zu überzeugen. Entgegen der Auffassung der Radio Arabella GmbH ist der inkriminierte Hinweis nicht mit dem vom Bundeskommunikationssenat als zulässig erachteten Hinweis „Mode macht Spaß, bei jedem Wetter“ vergleichbar, welcher „keinen speziellen werblichen Charakter zugunsten der Modestraße Fussl [vermittelt] (...), sondern eher als allgemeiner Slogan den Ausdruck eines bestimmten Lebensgefühls darstellen“ könnte (BKS 23.06.2005, 611.001/0007-BKS/2005). Bei der gegenständlichen Ansage geht es nämlich weniger um einen Slogan, der ein bestimmtes Lebensgefühl hervorhebt, sondern enthalten die Wortfolgen „frisches Gebäck von Ihrem Bäcker Felber“ bzw. „der „Bäcker Felber bäckt selber“ vielmehr einen indirekten Hinweis auf die Vorzüge der Produkte der Bäckerei Felber.

Der inkriminierte Beitrag ist daher mit der Aussage „Der Mann, der verwöhnt“ vergleichbar, welcher vom Bundeskommunikationssenat als werblich qualifiziert wurde - vgl. BKS 10.08.2006, 611.001/0002-BKS/2006: *Der Hinweis darauf, dass ein Unternehmen seine Kunden „verwöhnt“, soll das Unternehmen im Gegensatz zu seinen Mitbewerbern positiv charakterisieren und entfaltet dadurch ebenfalls werbliche Wirkung. (...) Dass die Aussage „Der Mann, der verwöhnt“ ein allgemeiner Slogan ist, der [vgl. BKS 23.06.2005, GZ*

611.001/0007-BKS/2005] den Ausdruck eines bestimmten Lebensgefühls vermitteln würde, kann der [BKS] schon deshalb nicht finden, da der Slogan, wie die Berufungswerberin selbst mehrmals eingehend ausführte, untrennbar mit der Bäckerei Mann verbunden und von dieser auch bei allen Auftritten eingesetzt werde. Es handelt sich daher nicht um einen allgemeinen Slogan, sondern um einen etablierten Werbeslogan der Bäckerei Mann.“

Dementsprechend soll auch der Hinweis „(...) mit frischem Gebäck von Ihrem Bäcker Felber. Der Bäcker Felber bäckt selber“ das Unternehmen der Bäckerei „Felber“ im Gegensatz zu seinen Mitbewerbern positiv charakterisieren. Da besondere Produkteigenschaften bzw. das Waren- und Leistungsangebot der Bäckerei „Felber“ hervorgehoben werden, handelt es sich beim inkriminierten Hinweis um eine qualitativ-wertende Aussage, weshalb die Grenze zur Werbung überschritten wird.

Zwar ist es von Gesetzes wegen zulässig, Werbung in Form von Patronanzhinweisen ausstrahlen, 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. Der gegenständliche Patronanzhinweis, dem eine werbliche Botschaft jenseits des nach § 19 Abs. 5 lit. b Z 3 PrR-G Erlaubten innewohnt, muss daher vom übrigen Programm akustisch getrennt gesendet werden, widrigenfalls ein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 PrR-G vorliegt (vgl. BKS 23.06.2005, 611.001/0002-BKS/2005).

Gemäß § 19 Abs. 3 PrR-G muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Dabei reicht es nicht aus, dass Werbung klar als solche erkennbar ist, um den Anforderungen des § 19 PrR-G zu genügen. Vielmehr muss neben die klare Erkennbarkeit der Werbung die eindeutige Trennung der Werbung von anderen Programmteilen durch akustische Mittel treten (vgl. etwa BKS 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005).

Nun ist um 07:33:26 und 07:33:34 Uhr sowie um 08:34:21 und 08:34:29 Uhr jeweils vor und nach der werblich gestalteten Patronanzansage ein deutlich akustisches Signal (Werbepling) zu vernehmen, welches den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der Trennung der Werbung von anderen Programmteilen gerecht wird. Dagegen konnte die Behörde vor und nach den Ansagen um 07:04:26 Uhr und um 08:05:38 Uhr kein solches akustisches und gleichzeitig einheitliches Signal wahrgenommen werden: Das zu Beginn der gegenständlichen Wortfolge um 07:04:26 Uhr bzw. 08:05:38 Uhr wahrnehmbare Geräusch ähnlich dem Rauschen einer Welle wird in diesem Zusammenhang dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Werbung verwendeten Mittels im Sinne einer durchgehenden und einheitlichen Verwendung als Trenner jedenfalls nicht gerecht (vgl. BKS 23.06.2005, 611.001/0010-BKS/2005).

Die Radio Arabella GmbH führte im Übrigen nicht näher aus, weshalb in ihrer Morgensendung zwar um 07:33:26 und 07:33:34 Uhr sowie um 08:34:21 und 08:34:29 Uhr jeweils vor und nach der gegenständlichen, werblich gestalteten Patronanzansage ein deutlich akustisches Signal (Werbepling) zu vernehmen war, jedoch vor und nach den Ansagen um 07:04:26 Uhr und um 08:05:38 Uhr kein solches akustisches und gleichzeitig einheitliches Signal wahrgenommen werden konnte.

Aufgrund Unterlassung der Sendung einer eindeutigen akustischen Trennung zwischen Werbung und anderen Programmteilen um 07:04:26 und 07:04:34 Uhr bzw. 08:05:38 und 08:05:46 Uhr wurde den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen nicht entsprochen.

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 Radio Arabella GmbH auf, den Spruchpunkt 1.) in der unter Spruchpunkt 2.) angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Radio Arabella GmbH ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 07:00 und 09:00 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.

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. 24/2007, eine Gebühr von EUR 13,20 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 08. Oktober 2007

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter

Zustellverfügung:

Radio Arabella GmbH, z.Hd. RA Dr. Michael Krüger, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, **per RSb**

