



KOA 4.730/18-035

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 78/2018, iVm §§ 24, 25 Abs. 1 und Abs. 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, fest, dass die RTG Radio Technikum GmbH (FN 434485 z) als Veranstalterin des Hörfunkprogramms „Technikum ONE“ im Zuge der am 31.10.2018 von 09:00 bis 11:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „Technikum ONE @ work“ die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie den von ca. 09:41:20 Uhr bis ca. 09:42:12 Uhr gesendeten Werbespot zugunsten der Sony PlayStation Classic an dessen Anfang und Ende nicht jeweils durch ein eindeutiges akustisches Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der RTG Radio Technikum GmbH auf, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms „Technikum ONE“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 09:00 und 11:00 Uhr durch einen Sprecher/eine Sprecherin in folgender Form verlesen zu lassen:

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

Die RTG Radio Technikum GmbH hat während der Sendung „Technikum ONE @ work“ am 31.10.2018 im Hörfunkprogramm „Technikum ONE“ Werbung ausgestrahlt. Diese war nicht durch eindeutige akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt. Dadurch wurde gegen die gesetzliche Trennungspflicht von Werbung verstoßen.“

3. Der RTG Radio Technikum GmbH wird weiters gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G aufgetragen, der KommAustria binnen weiterer zwei Wochen einen Nachweis der erfolgten Veröffentlichung gemäß Spruchpunkt 2. in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Rundfunkveranstalter wurden

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

u.a. Auswertungen des von der RTG Radio Technikum GmbH am 31.10.2018 ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Technikum ONE“ vorgenommen.

Mit Schreiben vom 27.11.2018 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts ein, dass die RTG Radio Technikum GmbH als Veranstalterin des Hörfunkprogramms „Technikum ONE“ die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, indem sie am 31.10.2018 den von ca. 09:41:20 Uhr bis ca. 09:42:12 Uhr gesendeten Spot an dessen Anfang und Ende nicht jeweils durch ein eindeutiges akustisches Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat. Dem RTG Radio Technikum GmbH wurde eine Frist zur Stellungnahme von zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 10.12.2018 nahm die RTG Radio Technikum GmbH zu der vermuteten Rechtsverletzung Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass die Moderation des jungen, noch in Ausbildung befindlichen Moderators, der offenbar zu viel Begeisterung für die Sony Playstation Classic versprüht habe, nun der Überprüfung, ob nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine Gegenleistung seitens Sony zu leisten wäre, standhalten müsse.

Es habe keinen Kontakt zu Sony oder einem Vertriebspartner von Sony zu diesem Beitrag gegeben, sondern lediglich der Umstand, dass viele technisch orientierte Online-Fachmagazine von der „Retro-Konsole für 100 Euro“ berichtet hätten. Speziell „heise.de“ und „futurezone.at“ hätten ab Mitte September umfangreich, möglicherweise auch entgeltlich, berichtet.

Diese von Sony möglicherweise stark betriebene globale Werbestrategie, in nahezu allen Fachmagazinen mit entsprechenden „redaktionellen“ Beiträgen vorzukommen, beeinflusse natürlich auch sämtliche Quellen, die für die Recherchearbeit des Moderators üblicherweise dienlich seien.

Die RTG Radio Technikum GmbH habe diese Causa zum Anlass genommen, alle Mitarbeiter am Programm (v.a. Redaktion und Moderation) weiter zu sensibilisieren, wie journalistische redaktionelle Arbeit zu erfolgen habe und dass von der „Multiplikation offensichtlich werbefinanzierter Beiträge“ aus anderen Quellen Abstand zu nehmen sei.

Die RTG Radio Technikum GmbH verfolge mit ihren Hörfunkprogrammen das Ziel, technische Studien und Berufe in den Fokus zu rücken und damit das Wissen in den Bereichen Technik und Naturwissenschaften zu fördern und vor allem junge Menschen für Technik zu begeistern. Dabei würden neben wissenschaftlichen und technischen Errungenschaften auch immer wieder Beiträge zu Produktneuheiten z.B. im Bereich der IT gebracht, die allerdings nicht als Werbung, sondern als redaktioneller Beitrag aufbereitet seien. Um Werbung für den Hörer klar erkennbar zu machen, würde die RTG Radio Technikum GmbH einen Werbetrenner, der auch auf der Webseite deklariert sei, vor und nach der Werbeeinschaltung verwenden.

Der gegenständliche Beitrag sei deshalb nicht als Werbung gekennzeichnet gewesen, weil dieser als solcher auch nicht gemeint bzw. geplant gewesen sei – es habe keine Absicht bestanden. Ein „vorsichtshalber“ kennzeichnen würde die Kennzeichnungspflicht nach § 19 Abs. 3 PrR-G ad absurdum führen und wäre ebenfalls geeignet, ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung nach sich zu ziehen.

Die RTG Radio Technikum GmbH sei als relativ junges Medienunternehmen auf einem guten Kurs und bestrebt, alle Mitarbeiter bestmöglich zu entwickeln und zu fördern, wobei die Mitarbeiter angehalten seien, passende Schulungsmaßnahmen in Anspruch zu nehmen. Das Management der RTG Radio Technikum GmbH sei sich seiner Verantwortung für qualitätvollen Journalismus und Radioprogrammgestaltung bewusst und erachte dies als hohen Wert.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die RTG Radio Technikum GmbH (FN 434485 z) ist auf Grund des Zulassungsbescheides der KommAustria vom 26.03.2018, KOA 4.370/18-016, Veranstalterin des digitalen Hörfunkprogramms „Technikum ONE“ über die der RTG Radio Technikum GmbH mit Bescheid der KommAustria vom 14.12.2017, KOA 4.530/17-005, zugeordnete Multiplex-Plattform für terrestrischen Hörfunk „MUX II – Wien“.

Am 31.10.2018 wurde in diesem Programm die Sendung „Technikum ONE @ work“ von 09:00 Uhr bis 13:00 Uhr ausgestrahlt. Das Programm hat einen Musikschwerpunkt, es kommen jedoch auch Eventtipps und Kurzbeiträge zu verschiedenen Themen vor. Von ca. 09:41:20 Uhr bis ca. 09:42:12 Uhr meldet sich anschließend an den Song „In ein paar Jahren“ von Christina Stürmer ein männlicher Moderator mit folgenden Worten:

„Solange müssen wir gar nicht drauf warten, diesen Dezember kommt sie und sie ist kleiner, sie ist billiger, und ich traue mich jetzt schon behaupten sie ist mindestens genauso Kult wie das Original. Die PlayStation Classic. Die Neuauflage der ersten Playstation kommt am 3. Dezember für einen knappen Hunderter. Das ist schon länger inoffiziell bekannt. Neu ist, die Spiele die auf der PlayStation Classic drauf sind, das ist nämlich nur eine begrenzte Anzahl. Alle Spiele sind schon vorher vorinstalliert. Disks zum Einschieben funktionieren da nicht, brauchen Sie vielleicht auch gar nicht, weil 'Was ist drauf?'. TEKKEN 3, Rayman, Final Fantasy 7, Grand Theft Auto. Das erste GTA überhaupt äh und noch vieles mehr ähm. Wenn Sie das anspricht dann und Sie zu Weihnachten äh ein bissl in Nostalgie baden wollen: PlayStation Classic gibts bereits jetzt zum Vorbestellen auf playstation.com. Find ich eine sehr gute Überbrückung bis dann hoffentlich endlich mal die PlayStation 5 rauskommt. Sony, ich hoff' ihr hörts zu. Ich warte.“

Ab ca. 09:41:58 Uhr sind im Hintergrund bereits leise die ersten Klänge des nachfolgenden Songs „Smile“ von Lily Allen zu hören. Anschließend folgt weiter Musikprogramm.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Veranstaltung des Hörfunkprogramms „Technikum ONE“ durch die RTG Radio Technikum GmbH ergeben sich aus dem genannten Bescheid der KommAustria zu KOA 4.370/18-016.

Die Feststellungen zum Ablauf der Sendung am 31.10.2018 ergeben sich aus der Einsichtnahme in die vorliegenden Aufzeichnungen der Sendungen.

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 kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter nach den Bestimmungen des PrR-G.

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht der Regulierungsbehörde. Gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G entscheidet die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter u.a. von Amts wegen über Verletzungen von Bestimmungen des PrR-G. Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des PrR-G verletzt worden ist.

4.2. Fehlende Trennung des Werbespots von ca. 09:41:20 Uhr bis ca. 09:42:12 Uhr an seinem Beginn und Ende (§ 19 Abs. 3 PrR-G)

§ 19 PrR-G lautet auszugsweise:

„Werbung, Sponsoring

§ 19. (1) Werbung (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von gesponserten Sendungen) darf 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 gesponserten Sendungen.

[...]

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

[...]“

Die KommAustria ist in ihrem Schreiben vom 27.11.2018 an die RTG Radio Technikum GmbH vorläufig davon ausgegangen, dass es sich beim gegenständlichen Beitrag um Werbung zugunsten der Spiele-Konsole „PlayStation Classic“ der Sony Interactive Entertainment Europe Limited handelt. An dieser Ansicht vermochte die Stellungnahme der RTG Radio Technikum GmbH aus nachstehenden Erwägungen nichts zu ändern.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist mangels eigener Definition im PrR-G und aufgrund des engen systematischen Zusammenhanges zur Auslegung des

Begriffs „Werbung“ im Sinne des § 19 Abs. 3 PrR-G auf die Begriffsbestimmungen des ORF-G (§ 1a Z 8) und des AMD-G (§ 2 Z 40) zurückzugreifen (vgl. dazu VwGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008). Nach den genannten Bestimmungen ist unter Werbung 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, zu verstehen.

Der Beitrag zugunsten der „PlayStation Classic“ beinhaltet nun mehrfach qualitativ-wertende Aussagen („[...] sie ist kleiner, sie ist billiger, und ich traue mich jetzt schon behaupten sie ist mindestens genauso Kult wie das Original.“, „[...] Sie zu Weihnachten äh ein bissl in Nostalgie baden wollen.“, „sehr gute Überbrückung“). Mit der Nennung des Anbieters und dem Verweis auf die Internetseite „playstation.com“ wird zugleich die Bezugsquelle angegeben. Ergänzt werden diese Aussagen durch die Nennung des Preises („für einen knappen Hunderter“) sowie den Hinweis auf die genauen Inhalte (vorinstallierte Spiele: „TEKKEN 3, Rayman, Final Fantasy 7, Grand Theft Auto“), welcher – in Kombination mit der langen Dauer des Spots – als werblicher Hinweis auf die besonderen Produkteigenschaften zu werten ist.

Die KommAustria geht davon aus, dass der Beitrag in der Gesamtheit jedenfalls dazu geeignet ist, den bislang uninformierten oder unentschlossene Zuhörer zum Kauf der Spiele-Konsole „PlayStation Classic“ zu animieren, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist (vgl. BKS 30.03.2009, GZ 611.976/0005-BKS/2009; VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167; 12.12.2007, Zl. 2005/04/0244; 29.02.2008, Zl. 2005/04/0275).

Aufgrund des gleichen Begriffsverständnisses von Werbung im Sinne des ORF-G bzw. des AMD-G und des PrR-G ist für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei Werbung im Sinne des PrR-G grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch auszugehen (vgl. dazu erneut VwGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008). Zur Beurteilung des Tatbestandsmerkmals der Entgeltlichkeit bei Werbung kommt es daher nach der ständigen Judikatur darauf an, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Nicht entscheidend ist hingegen, ob tatsächlich ein Entgelt geleistet worden ist (vgl. etwa VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172; 21.10.2011, Zl. 2009/03/0173; 26.02.2016, Zl. Ra 2016/03/0021; 01.09.2017, Zl. Ra 2017/03/0007). Der vorliegende Beitrag hebt ausschließlich die positiven Eigenschaften der „PlayStation Classic“ hervor und nennt darüber hinaus Preis und Bezugsquelle, sodass jedenfalls nach dem Verkehrsgebrauch üblicherweise hierfür ein Entgelt zu leisten wäre.

Dass die RTG Radio Technikum GmbH diese Causa zum Anlass genommen hat, alle Mitarbeiter am Programm (v.a. Redaktion und Moderation) weiter zu sensibilisieren, wie journalistische redaktionelle Arbeit zu erfolgen habe und dass von der Multiplikation offensichtlich werbefinanzierter Beiträge aus anderen Quellen Abstand zu nehmen ist, ist im vorliegenden Verfahren, das ausschließlich die Feststellung des objektiven Vorliegens einer Gesetzesverletzung zum Gegenstand hat, nicht von Relevanz (vgl. u.a. BKS 23.06.2005, 611.001/0007-BKS/2005; 10.08.2006, 611.001/0008-BKS/2006).

§ 19 Abs. 3 PrR-G erfordert sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine akustische Trennung, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (vgl. BKS 23.05.2005, GZ 611.001/0004-BKS/2005;

BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0006-BKS/2005; 23.06.2005, GZ 611.001/0003-BKS/2005; BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0008-BKS/2005). Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nur in jenen Fällen vor, in denen dem Zuhörer zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt bzw. Werbung beendet wird (siehe z.B. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0006-BKS/2005, BKS 26.02.2007, GZ 611.009/0002-BKS/2007).

Sowohl am Anfang als auch am Ende des Beitrags wurden allerdings keine Trennelemente gesetzt. Der gegenständliche Beitrag wurde ohne erkennbare Trennung zwischen zwei Musikstücken eingespielt.

Da weder der Anfang noch das Ende des genannten Beitrags, welcher von ca. 09:41:20 Uhr bis ca. 09:42:12 Uhr ausgestrahlt und nicht durch eindeutige akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde, war daher gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und Abs. 3 PrR-G eine Verletzung des § 19 Abs. 3 PrR-G festzustellen.

4.3. Zur Veröffentlichung der Entscheidung und zur Vorlage von Aufzeichnungen (Spruchpunkte 2. und 3.)

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 26 Abs. 2 PrR-G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045) ist die Veröffentlichung der Entscheidung 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 soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der RTG Radio Technikum GmbH auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 09:00 Uhr und 11:00 Uhr im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Technikum ONE“ durch Verlesung durch einen Sprecher/eine Sprecherin zu veröffentlichen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitraum erfolgte.

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 22 Abs. 1 PrR-G (zum vergleichbaren § 36 Abs. 4 ORF G vgl. VwGH 23.05.2007, Zl. 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 4.730/18-035“, 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.

Wien, am 09. Jänner 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)