

# 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 50/2016, 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 **Klassik Radio Austria GmbH** (FN 278207d beim Handelsgericht Wien) als Veranstalterin des im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Klassik Radio (Salzburg)“ im Zuge der am 06.04.2016 von 07:00 bis 10:00 Uhr ausgestrahlten Morgensendung die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, indem sie die ab ca. 07:54:35 Uhr ausgestrahlte Werbung hinsichtlich der Veranstaltung „Klassik Radio Live in Concert“ nicht eindeutig am Anfang und Ende von den sonstigen Programmteilen getrennt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Klassik Radio Austria GmbH auf, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ ausgestrahlten Programms „Klassik Radio (Salzburg)“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 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 Klassik Radio Austria GmbH hat in ihrer Morgensendung am 06.04.2016 im Hörfunkprogramm „Klassik Radio (Salzburg)“ einen werblichen Beitrag hinsichtlich der Veranstaltung „Klassik Radio Live in Concert“ und somit Werbung ausgestrahlt, welche nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt war. Dadurch wurde gegen die Bestimmung über die Trennungspflicht von Werbung verstoßen.“*

3. Der Klassik Radio Austria 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 u.a. Auswertungen des von der Klassik Radio Austria GmbH im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ am 06.04.2016 ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Klassik Radio (Salzburg)“ vorgenommen.

Mit Schreiben vom 28.04.2016 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts, dass die Klassik Radio Austria GmbH als Veranstalterin des Hörfunkprogramms „Klassik Radio (Salzburg)“ die Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G dadurch verletzt hat, indem sie am 06.04.2016 durch Ausstrahlung eines werblichen Veranstaltungshinweises hinsichtlich der Veranstaltung „Klassik Radio Live in Concert“ ab ca. 07:54:35 Uhr, diesen nicht eindeutig am Anfang und Ende von den sonstigen Programmteilen getrennt hat, sowie weiters die Bestimmung des § 20 Abs. 1 PrR-G dadurch verletzt hat, indem sie ab ca. 07:59:40 Uhr Werbung für Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind, ausgestrahlt hat, ein. Der Klassik Radio Austria GmbH wurde eine Frist zur Stellungnahme von zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 11.05.2016 ersuchte die Klassik Radio Austria GmbH um Erstreckung der Frist zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 27.05.2016. Mit Schreiben der KommAustria vom 12.05.2016 wurde dem Fristerstreckungsantrag Folge gegeben.

Mit Schreiben vom 25.05.2016 ersuchte die Klassik Radio Austria GmbH erneut um Erstreckung der Frist zur Abgabe einer Stellungnahme, und zwar bis zum 07.06.2016. Mit Schreiben der KommAustria vom 25.05.2016 wurde dem Fristerstreckungsantrag Folge gegeben.

Mit Schreiben vom 07.06.2016 nahm die Klassik Radio Austria GmbH zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung und führte zunächst aus, dass der Vorhalt der KommAustria betreffend die mangelhafte Kennzeichnung der Werbung hinsichtlich der Veranstaltung „Klassik Radio Live in Concert“ zutreffend sei.

Das Unterlassen der Trennung sei ein einmaliges Versehen und darauf zurückzuführen, dass die Klassik Radio Austria GmbH bis zum 2. Quartal 2016 neben den Werbeblöcken zur halben und vollen Stunde sogenannte „akustisch gekennzeichnete Single Werbeblöcke“ gesendet habe. Diese seien inhaltlich für Eigenwerbung genutzt worden. Seit Ende des 1. Quartals seien diese „Single Werbeblöcke“ komplett in die beiden Werbeblöcke zur vollen und halben Stunde übergegangen.

Die Vermarktung von Klassik Radio Austria GmbH erfolge sowohl über die RMS Austria und die RMS Deutschland als auch über sendereigene Vermarktungsfirmen. Für letztere sei die Werbedispo mit Jahresbeginn personell umgestellt worden. Dieser personellen Umstellung sei es geschuldet, dass die Buchung der Eigenwerbung versehentlich in die nicht mehr bestehenden „Single Werbeblöcke“ erfolgt sei. Die für diese bislang vorhandenen Werbeblöcke aber immer noch bestehenden Zeitfenster in der Stundenuhr seien in der Buchungsmaske noch für programmliche Trailer, d.h. Hinweise auf Veranstaltungen ohne den für die Werbung signifikanten Kaufimpuls – im Hinblick auf Karten oder Produkte wie Klassik Radio CDs – bestehen geblieben.

Nur so sei erklärbar, dass diese Werbung auf den ehemaligen „Single-Werbeplätzen“ gebucht worden seien. Die Einmaligkeit dieser Gesetzesverletzung sei auch mit der in der Vergangenheit korrekt gehandhabten Platzierung derartiger Beiträge als Werbung in den

vorgesehenen Werbeblöcken beweisbar. Der Nachweis könne für die Zeit erbracht werden, als Klassik Radio ebenfalls bereits eigene Konzertreihen beworben hat. Für die Zukunft sei ausgeschlossen, dass es zu einer Wiederholung dieses Fehlers kommen werde.

Unbegründet sei hingegen der Verdacht des Vorliegens einer Verletzung des § 20 Abs. 1 PrR-G betreffend der Werbung für Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind. Allein die Aufforderung zur Teilnahme an der Anämie-Studie stelle noch keine Werbung für Arzneimittel im Sinne von § 50 Abs 1 AMG dar. Die Aufforderung zur Teilnahme zielen nicht unmittelbar darauf ab, die Abgabe und den Verbrauch des Mittels zu fördern. Vielmehr diene die Studie der Erforschung von Wirkungen bzw. Nebenwirkungen des zu testenden Präparats. Außerdem werde das Prüfpräparat im Rahmen der Anämie-Studie gerade erst getestet und sei demnach mangels Zulassung auf dem Markt (in Apotheken) noch gar nicht erhältlich, weswegen eine ärztliche Verordnung im Sinne des § 20 Abs. 1 PrR-G nicht in Betracht komme. Darüber hinaus habe die Ethik-Kommission dem verwendeten Werbespot vorab zugestimmt.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Klassik Radio Austria GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 22.03.2016, KOA 1.414/16-003, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 01.07.2016. Auch davor war die Klassik Radio Austria GmbH aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.01.2006, KOA 1.414/05-001, bestätigt durch den Bescheid des BKS vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006, Inhaberin einer Zulassung für ebendieses Versorgungsgebiet für die Dauer von zehn Jahren ab 30.06.2006.

Am 06.04.2016 wurde in diesem Programm im Zeitraum von 07:00 bis 10:00 Uhr eine Morgensendung ausgestrahlt.

### Veranstaltungshinweis „Klassik Radio Live in Concert“

Ab ca. 07:54:35 Uhr folgt im Anschluss an einen klassischen Musiktitel ein Hinweis für die Veranstaltung „Klassik Radio Live in Concert“. Der Hinweis wird mit folgenden Worten der Sprecherin eingeleitet: *„Die legendäre Tour kehrt zurück - Klassik Radio Live in Concert. Die Klassik Radio Pops unter der Leitung von Nic Raine, moderiert von Holger Wemhoff. Sie haben ihre Lieblingsfilmmusik bereits auf die Bühne gewählt: Mit dabei sind unter anderem Fluch der Karibik, Star Wars und viele mehr. Und wir legen jetzt noch eine drauf: Starsopranistin Jana Degebrot wird live auf der Bühne singen.“* Nach Nennung des jeweiligen Filmtitels bzw. der Künstlerin werden jeweils kurze entsprechende Sequenzen bzw. Hörbeispiele abgespielt. Der Hinweis endet mit folgender Aufforderung: *„Klassik Radio Live in Concert – Jetzt Tickets sichern auf klassikradio.de“*. Unmittelbar im Anschluss folgt erneut ein klassischer Musiktitel.

Feststellungen zum ursprünglich inkriminierten Werbespot um ca. 07:59:40 Uhr konnten im Lichte der diesbezüglichen Einstellung des Verfahrens unterbleiben.

## 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Zulassung der Klassik Radio Austria GmbH zur Veranstaltung des Hörfunkprogrammes „Klassik Radio (Salzburg)“ für die Dauer von zehn Jahren ab 01.07.2016 ergeben sich aus dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria

vom 22.03.2016, KOA 1.414/16-003. Die Feststellungen, dass auch davor für das Hörfunkprogramm „Klassik Radio (Salzburg)“ eine zehnjährige Zulassung bestanden hat, ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 11.01.2006, KOA 1.414/05-001, bestätigt durch den Bescheid des BKS vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006.

Die Feststellung, dass die Klassik Radio Austria GmbH am 06.04.2016 zwischen 07:00 und 10:00 Uhr den oben im Sachverhalt geschilderten Veranstaltungshinweis gesendet hat, ergibt sich aus der Einsichtnahme in die Aufzeichnungen der Sendung.

## **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 Rundfunkveranstalter. 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. Unterlassung der eindeutigen akustischen Trennung der ausgestrahlten Werbung von anderen Programmteilen**

§ 19 PrR-G lautet auszugsweise:

*„§ 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.*

*[...]*“

Nach Rechtsauffassung der KommAustria handelt es sich bei dem ab 07:54:35 Uhr gesendeten Beitrag aus nachfolgenden Erwägungen um Werbung:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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. Mangels eigener Definition im PrR-G und aufgrund des engen systematischen

Zusammenhanges kann zur Auslegung des Begriffs „Werbung“ im Sinne des § 19 PrR-G auf die Begriffsbestimmungen des ORF-G und des AMD-G zurückgegriffen werden (vgl. dazu VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008).

Eine der Ausprägungsformen von Werbung ist Eigenwerbung. Bei dieser entfällt die für Werbung typische „doppelte Entgeltlichkeit“. Neben der werblichen Gestaltung genügt es bei der Eigenwerbung, dass das beworbene Produkt bzw. die beworbene Dienstleistung vom Rundfunkveranstalter selbst gegen Entgelt angeboten wird.

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei dem dargestellten Hinweis für die Veranstaltung „Klassik Radio Live in Concert“ um Eigenwerbung der Klassik Radio Austria GmbH handelt.

Im konkreten Fall ist die Teilnahme an der Veranstaltung vom entgeltlichen Erwerb der Tickets abhängig (vgl. die Informationen unter der URL <http://www.klassikradio.de/konzerte> samt der Weiterverlinkung zum Ticketportal [www.eventim.de](http://www.eventim.de).) Das Kriterium der Entgeltlichkeit liegt demnach vor. Ebenso wird zum Kauf von Konzerttickets unmittelbar aufgerufen („Jetzt Tickets sichern auf [klassikradio.de](http://www.klassikradio.de)“) und deren Bezugsquelle in Form des Hinweises auf die Website genannt. Die Gestaltung des Beitrags bzw. dessen Ansagen sind damit unzweifelhaft geeignet, die Erbringung der Dienstleistung – hier konkret der Besuch des Konzertes – zu fördern. Die Formulierungen können nicht anders verstanden werden, als dass sie dem spezifischen Ziel dienen sollen, einen Anreiz zu dessen Besuch zu schaffen. Die Hinweise auf die Veranstaltung „Klassik Radio Live in Concert“ weisen somit nach Einschätzung der KommAustria typische werbliche Gestaltungsmerkmale auf. Diese Einschätzung der Einordnung als Werbung teilt auch die Klassik Radio Austria GmbH in ihrer Stellungnahme vom 07.06.2016 und gesteht zu, dass die Trennung versehentlich unterlassen wurde.

Dass, wie die Klassik Radio Austria GmbH in ihrer Stellungnahme angibt, die Ausstrahlung der Werbung an einem seit kurzem nicht mehr für Werbung ausgerichteten Sendeplatz auf personelle Umstellung in Vermarktungsfirmen zurückzuführen sei, mag zwar faktisch erklären, warum letztendlich eine eindeutige Trennung unterlassen wurde, ist allerdings im gegenständlichen – rein auf objektive Gesichtspunkte abzustellenden – Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen nicht von Relevanz.

Nach der zitierten Bestimmung des § 19 Abs. 3 PrR-G ist Werbung vom redaktionellen Programm durch akustische Mittel eindeutig zu trennen; dies gilt auch für die Eigenwerbung (vgl. z.B. VwGH 22.04.2010, 2006/04/0060).

Da der inkriminierte Veranstaltungshinweis nahtlos in das redaktionelle Programm (Musikprogramm) integriert wurde, ist den Anforderungen an das durch § 19 Abs. 3 PrR-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen durch Unterlassen einer akustischen Trennung zu Beginn und am Ende des Hinweises nicht Rechnung getragen worden und liegt insoweit eine Gesetzesverletzung vor.

Die weitere, ursprünglich verfahrensgegenständliche Vermutung des Vorliegens einer Verletzung des § 20 Abs. 1 PrR-G betreffend Werbung für Arzneimittel um ca. 07:59:40 Uhr, war unter Berücksichtigung des Umstandes, dass primär die Teilnahme an der Studie im Mittelpunkt des Spots steht und nicht das zu testende Arzneimittel, somit eine nur mittelbare Absatzförderung vorliegt, im Zweifel zu Gunsten des Rundfunkveranstalters nicht weiter zu verfolgen und das Verfahren insoweit einzustellen.

#### **4.3. Zur Veröffentlichung der Entscheidung und zur Vorlage von Aufzeichnungen (Spruchpunkt 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, ZI. 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 Klassik Radio Austria 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 07:00 Uhr und 10:00 Uhr in dem im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramm „Klassik Radio (Salzburg)“ 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, ZI. 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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 1.414/16-010“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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 4. August 2016

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Michael Truppe  
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. Klassik Radio Austria GmbH, Alserstraße 4, 1090 Wien, **per RSb**