



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 224/2021, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 247/2021, fest, dass der ORF die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er am 29.01.2021 in der im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ von 09:00 bis 10:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „Radio Niederösterreich am Vormittag“ Produktplatzierung für die niederösterreichischen Elektrofachhändler ausgestrahlt hat, ohne dies

a. zu Beginn der Sendung um ca. 09:05:07 Uhr und

b. am Ende der Sendung um ca. 10:00 Uhr

zu kennzeichnen.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ an einem Wochentag zwischen 09:00 und 10:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den ORF Folgendes festgestellt: Am 29.01.2021 wurde im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ in der von 09:00 bis 10:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „Radio Niederösterreich am Vormittag“ Produktplatzierung ausgestrahlt, ohne dies zu Beginn und am Ende der Sendung zu kennzeichnen. Dadurch wurde das ORF-Gesetz verletzt.“*

3. Dem ORF wird gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 10/2021, der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften, wurden u.a. Auswertungen der im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ am 29.01.2021 von 08:00 bis 10:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen vorgenommen.

Aufgrund des begründeten Verdachts der Verletzung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 25.02.2021 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 11.03.2021 nahm der ORF Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass bei dem angekündigten Gewinnspiel lediglich einzelne Gutscheine zu je EUR 500,- ausgespielt worden seien. Diese seien von den niederösterreichischen Elektrofachhändlern kostenlos bereitgestellt worden, weshalb eine Kennzeichnung nicht zu erfolgen hatte. Auch handle es sich bei den von der KommAustria angeführten Aussagen nicht um werbliche Äußerungen. Die Bezeichnung „*High Definition Television*“ (HDTV) sei ein Sammelbegriff, der eine Reihe von Fernsehnormen bezeichne, die gegenüber dem Standard Definition Television (SDTV) eine erhöhte vertikale, horizontale oder temporale Auflösung aufweise. Diese Technik sei mittlerweile weder neu noch etwas Besonderes und gehöre seit vielen Jahren zum TV-Standard. Die Formulierung „...*gestochen scharf sehen...*“ sei daher wohl eher als beschreibendes Merkmal dieser – inzwischen gängigen – HD-Technologie anzusehen und nicht absatzfördernd. Der Bundeskommunikationssenat (BKS) habe zu der Bezeichnung „super Gerät“ oder „nagelneu“ festgehalten: *„Es ist im Lichte der Definition von Werbung auch nicht prinzipiell zu verlangen, dass Gewinne ohne jeden Superlativ angekündigt, sondern immer nur sachlich nüchtern im Stil eines Nachrichtensprechers erwähnt werden müssten.“* Zudem sei unzweifelhaft entscheidend, inwiefern der Hinweis insgesamt geeignet sei, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann. Da bei der Beurteilung alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen seien und die inkriminierte Wendung lediglich völlig untergeordnet erfolgt sei, sei die Darstellung insgesamt nicht geeignet, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen. Werbung liege daher nicht vor.

### 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 29.01.2021 beginnt um ca. 09:05:07 Uhr im Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ nach Nachrichten, Wetterbericht und Verkehrsinformationen die Sendeschiene „Radio Niederösterreich am Vormittag“. Gegen Ende der ersten Sendestunde wird um ca. 09:59:37 Uhr unmittelbar nach einem Musikstück der folgende Hinweis ausgestrahlt:

Sprecher: *„Bei uns am Start, die größten Hits und schönsten Oldies.“*

Es werden drei Musiksamples eingespielt („*You’re simply the best*“, „*Principessa*“, „*Waterloo*“).

Sprecher: *„Radio Niederösterreich Hitslalom‘ hören und gewinnen: HD-Flachbildfernseher von den niederösterreichischen Elektrofachhändlern im Gesamtwert von EUR 5.000,-.“*

Sprecherin: *„Damit Sie bei der Ski-WM in Cortina d’Ampezzo jede Schneeflocke gestochen scharf sehen.“*

Sprecher: *„Der ‚Radio Niederösterreich Hitslalom‘ ab Montag in ‚Guten Morgen Niederösterreich‘.“*

Unmittelbar anschließend folgt um ca. 10:00 Uhr zu einem für das gegenständliche Hörfunkprogramm typischen Musikbett durch eine andere Sprecherin die Ansage: *„Das ist der Freitagvormittag. Es ist 10 Uhr und Birgit Zeiss-Brammer jetzt wieder für Sie aus unserer Nachrichtenredaktion.“*

Es folgen die Signation der Nachrichten sowie die Nachrichten.

Weder am Beginn der Sendeschiene „Radio Niederösterreich am Vormittag“ um ca. 09:05:07 Uhr noch an deren Ende um ca. 10:00 Uhr werden Hinweise auf enthaltene Produktplatzierungen oder auf Sponsoring ausgestrahlt. Der Gesamtwert des Preises wird mit EUR 5.000,- angegeben.

Die Sendung „Radio Niederösterreich am Vormittag“ wird auf der Website des ORF beschrieben als: *„Radio NÖ am Vormittag‘ (9.00-12.00 Uhr): Leichter leben mit Radio NÖ. Am Vormittag bekommen Sie jede Menge Tipps: von Gesundheit und Geld, Konsumentenschutz und Recht bis zu Auto und Schönheit. Von 11.00 bis 12.00 Uhr begrüßen wir prominente Gäste im Studio – diese bringen auch ihr persönliches Lieblingsrezept mit.“*

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 29.01.2021 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ gründen sich auf die amtswegig erstellten Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellung zur Beschreibung der Sendung „Radio Niederösterreich am Vormittag“ gründet sich auf die Angaben des ORF auf der Website <https://noe.orf.at/studio/stories/476/> (zuletzt besucht am 27.01.2022).

## 4. Rechtliche Beurteilung

### 4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften nach Maßgabe des ORF-G. Gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung, jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall hat die Auswertung der Sendung „Radio Niederösterreich am Vormittag“ vom 29.01.2021 den begründeten Verdacht der Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ergeben, weswegen in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten und dem ORF Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben war.

### 4.2. Rechtsgrundlagen

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

#### ***„Begriffsbestimmungen***

**§ 1a.** *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

*[...]*

*5. ‚Sendung‘*

*[...]*

*b) in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;*

*[...]*

*6. ‚Kommerzielle Kommunikation‘ jede Äußerung, Erwähnung oder Darstellung, die*

*a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder*

*b) der Unterstützung einer Sache oder Idee*

*dient und einer Sendung oder einem Angebot oder im Fall der lit. a auch einem nutzergenerierten Video (§ 2 Z 26b AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001) gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigelegt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen*

*Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;*

*[...]*

*8. ‚Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)‘*

*a) 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 oder*

*b) jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;*

*[...]*

*10. ‚Produktplatzierung‘ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung oder eines nutzergenerierten Videos (§ 2 Z 26b AMD-G) erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind.*

*11. „Sponsoring“, wenn ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern.“*

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

#### **„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten**

**§ 14.** (1) *Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.*

*(...).“*

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

#### **„Produktplatzierung**

**§ 16.** (1) *Produktplatzierung (§ 1a Abs. 1 Z 10) ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.*

*(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung. Diese Ausnahme gilt nicht für Nachrichtensendungen sowie Sendungen zur politischen Information.*

*(3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen Verbrauchersendungen. Verbrauchersendungen sind Sendungen, in denen*

*Zuschauern Ratschläge im Zusammenhang mit dem Kauf oder der Verwendung von Produkten oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen gegeben werden oder die Bewertungen für den Kauf von Produkten oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen beinhalten.*

*[...]*

*(5) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, haben folgenden Anforderungen zu genügen:*

*[...]*

*4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.*

*[...].“*

§ 17 ORF-G lautet auszugsweise:

#### **„Sponsoring**

**§ 17. (1) Gesponserte Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:**

*[...]*

*2. Sie sind durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen (Sponsorhinweise). Sponsorhinweise während einer Sendung sind unzulässig. Das Verbot von Sponsorhinweisen während einer Sendung gilt nicht für die Einblendung von Hinweisen während der Übertragung von Veranstaltungen sowie während deren Wiederholung oder zeitversetzter Ausstrahlung, sofern der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften keinen Einfluss auf die Platzierung der Hinweise haben und hierfür weder unmittelbar noch mittelbar ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten.*

*[...].“*

### **4.3. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung**

1. Der um ca. 09:59:37 Uhr ausgestrahlte Hinweis kündigt ein Gewinnspiel namens „Radio Niederösterreich Hitslalom“ an, das ab dem folgenden Montag in der Sendeschiene „Guten Morgen Niederösterreich“ ausgestrahlt werden soll. Diese Ankündigung beinhaltet neben der Nennung des zu gewinnenden Preises (HD-Flachbildfernseher) und der Stifter des Preises (niederösterreichische Elektrofachhändler) die Aussage: „Damit Sie bei der Ski-WM in Cortina d'Ampezzo jede Schneeflocke gestochen scharf sehen.“

2. Die KommAustria hat mit Schreiben an den ORF vom 25.02.2021 ausgeführt, dass sich aus dieser Gestaltung für den Durchschnittshörer ergebe, dass die niederösterreichischen Elektrofachhändler Produktionsmittel für den Beitrag „Radio Niederösterreich Hitslalom“, nämlich den Preis für das angekündigte Gewinnspiel, zur Verfügung stellen. Eine solche Konstellation sei nach der Rechtsprechung unter der weiteren Voraussetzung, dass sich die Darstellung bzw. Ankündigung des Gewinnspielpreises auf relativ neutral gehaltene akustische Bezugnahmen und Hinweise auf das betreffende Produkt beschränkt, als ein Fall von Produktplatzierung im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G anzusehen. Fehle es jedoch an dieser relativen

Neutralität der Bezugnahmen – etwa, weil konkrete Produkteigenschaften angepriesen werden – und werde somit über die notwendige Präsentation des Preises des Gewinnspiels hinausgegangen, liege hingegen Werbung im Sinne des § 1a Z 8 ORF-G vor.

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist die KommAustria vorläufig zur Ansicht gelangt, die Präsentation des Preises sei gegenständlich als Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G zu qualifizieren. Dem ist der ORF in seiner Stellungnahme vom 11.03.2021 entgegengetreten.

Wie der ORF in dieser Stellungnahme zutreffend ausführt, hat der BKS (mehrmals) ausgesprochen, dass nicht prinzipiell zu verlangen ist, dass Gewinne ohne jeden Superlativ angekündigt, sondern immer nur sachlich nüchtern im Stil eines Nachrichtensprechers erwähnt werden müssen (vgl. BKS 28.09.2009, 611.172/0001-BKS/2009; 19.10.2009, 611.150/0007-BKS/2009). Weiters sind Gewinnspiele und die Darstellung der Preise dann keine Werbung, wenn sich die Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen in Grenzen hält und etwa kein übermäßiges Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebots oder keine aufdringlichen Kaufaufforderungen erfolgen (vgl. BKS 28.09.2009, 611.172/0001-BKS/2009; 19.10.2009, 611.150/0007-BKS/2009).

Dem ORF ist zuzugeben, dass gegenständlich die Stifter des Preises, die niederösterreichischen Elektrofachhändler, nicht werblich herausgestrichen werden, sondern bloß allgemein und ohne besondere Wertung genannt werden. Ebenfalls ist ihm zuzugeben, dass es bei den als Gewinn ausgespielten HD-Flachbildfernsehern aufgrund der verwendeten Technik naheliegend ist, dass man mit diesen „gestochen scharf sehen“ kann, womit mit dieser Formulierung ein allgemeines Merkmal dieser Technologie und nicht ein besonderes Qualitätsmerkmal des ausgespielten Preises beschrieben wird. Daran ändert auch die Angabe, dass selbst „jede Schneeflocke“ derart scharf gesehen werden könne, nichts, da mit dieser nicht nur eine besondere Eigenschaft des Preises herausgestrichen wird, sondern auch ein Bezug zur Alpinen Ski-WM in Cortina d’Ampezzo hergestellt wird, weshalb das Herausstreichen nicht als übermäßig anzusehen ist. Damit ist die gegenständliche Nennung der Preisstifter sowie der Preise nicht als Werbung zu qualifizieren.

3. Wie bereits im Schreiben der KommAustria vom 25.02.2021 ausgeführt, ist der gegenständliche Sachverhalt allerdings bei Verneinung einer werblichen Gestaltung der Gewinnspielankündigung als Produktplatzierung im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G zu qualifizieren (vgl. VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162; BVerwG 29.01.2019, W219 2130430-1/12E).

3. 1. Bei der Produktplatzierung wird der Name, die Marke, die Leistung, die Ware usw. eines Unternehmens gefördert, indem dieser bzw. diese werbewirksam in einer Sendung platziert wird. Dies ist dann der Fall, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten das zur Schau gestellte Produkt oder Logo als Marke bekannt ist. Anders als die Werbung nach § 1a Z 8 lit. a ORF-G (arg: „Äußerung ... mit dem Ziel, den Absatz ... zu fördern“) beschränkt sich die Produktplatzierung darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese – wie das § 1a Z 10 ORF-G in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 lit. m der Richtlinie 2010/13/EU formuliert – „innerhalb einer Sendung erscheinen“ (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019 mwN).

Zur Abgrenzung von Produktplatzierung und Sponsoring hat der VwGH ausgesprochen, dass sowohl Produktplatzierung als auch Sponsoring entgeltlich erfolgen und ihnen gemeinsam ist, dass in beiden Fällen letztlich der Name, die Marke, die Leistungen, die Waren usw. eines

Unternehmens gefördert werden. Beim Sponsoring wird dieser Werbeeffect zugunsten des Sponsors durch seine Kennzeichnung im Rahmen des gesetzlich vorgeschriebenen Sponsorhinweises erreicht. Nicht jede Zurschaustellung von Produkten (etwa auch eines Sponsors) in einer Sendung ist umgekehrt als Produktplatzierung zu qualifizieren. Es muss sich vielmehr um ein „Markenprodukt“ handeln und die Zurschaustellung muss „werbewirksam“ erfolgen (vgl. VwGH 05.05.2014, 2013/03/0122 mwN).

Gegenständlich ist das als Preis ausgespielte Produkt – mehrere HD-Flachbildfernseher – nicht erkennbar, da dessen Marke nicht angeführt wird. Erkennbar ist allerdings der Name der Stifter dieses Preises, nämlich die niederösterreichischen Elektrofachhändler. In Zusammenhang mit Sponsoring wurde in der Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen, dass der Begriff des Unternehmens (vgl. § 1a Z 11 ORF-G: „*ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen*“) weit zu verstehen ist und etwa auch Interessensvertretungen und Vermarktungsgemeinschaften umfasst (vgl. BKS 04.04.2006, 611.941/0002-BKS/2006; VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; siehe auch *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 452). Aufgrund der vom VwGH gezogenen Parallele zwischen Sponsoring und Produktplatzierung, wonach beide letztlich der Förderung des Namens, der Marke, der Leistung oder der Waren eines Unternehmens dienen, ist davon auszugehen, dass auch die Nennung einer Vermarktungsgemeinschaft als Preisstifter wie gegenständlich als werbewirksame Einbeziehung in die Handlung einer (Hörfunk-)Sendung im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G anzusehen ist (vgl. BVwG 29.01.2019, W219 2130430-1/12E).

3.2. Weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit derselben, also, dass irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 19). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation dabei nicht an. Nach der ständigen Rechtsprechung ist das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 1a Z 10 ORF-G an einem objektiven Maßstab zu messen. Dabei ist grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173; 28.02.2014, 2012/03/0019).

Gegenständlich hat sich der ORF durch die Bereitstellung des Preises durch die niederösterreichischen Elektrofachhändler erspart, diesen selbst bereitzustellen. Diese Ersparnis steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nennung der Stifter; es ist nicht anzunehmen, dass diese Nennung auch ohne die Bereitstellung des Preises und die dadurch bewirkte Ersparnis von Produktionskosten erfolgt wäre. Damit liegt jedenfalls in dieser Ersparnis (Anschaffung von HD-Flachbildfernsehern im Wert von EUR 5.000,-) eine „ähnliche Gegenleistung“ im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G. Hinzu kommt, dass, sieht man von der Ersparnis ab, für eine Namensnennung wie gegenständlich durch einen Rundfunkveranstalter oder Mediendienstanbieter üblicherweise ein Entgelt geleistet wird (vgl. BVwG 29.01.2019, W219 2130430-1/12E: Leistung eines Entgelts nach dem Tarifwerk für Produktplatzierungen).

3.3. Gegen das Vorliegen von Produktplatzierung bringt der ORF im Wesentlichen vor, dass in dem angekündigten Gewinnspiel lediglich einzelne Gutscheine zu je EUR 500,- ausgespielt worden seien und diese von den niederösterreichischen Elektrofachhändlern kostenlos bereitgestellt worden seien. Damit zielt der ORF darauf ab, dass es sich bei den (einzelnen) Preisen um

Produktionshilfen von unbedeutendem Wert im Sinne des § 1a Z 10 Satz 2 ORF-G handelt, die von der Definition der Produktplatzierung ausgenommen sind.

Dieses Argument verfängt bereits deshalb nicht, da der Gesamtwert des Preises in der gegenständlichen Ankündigung des Gewinnspiels mit EUR 5.000,- angegeben wird („*HD Flachbildfernseher von den niederösterreichischen Elektrofachhändlern im Gesamtwert von EUR 5.000,-*“). Damit wird ausdrücklich dieser Gesamtwert als Preis angekündigt, und nicht einzelne Flachbildfernseher (oder Gutscheine für solche) mit einem geringeren Wert. Es wird hier daher der Gesamtpreis präsentiert, und dieser ist jedenfalls von bedeutendem Wert (zur Grenze *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>4</sup>, 20).

4. Gemäß § 16 Abs. 1 ORF-G ist Produktplatzierung vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig. Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind gemäß Abs. 3 Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.

Die Sendung „Radio Niederösterreich am Vormittag“ hat nach der Eigenbeschreibung des ORF „leichter leben“ zum Gegenstand und beinhaltet neben dem den Großteil der Sendung ausmachenden Musikprogramm insbesondere Tipps für verschiedene Lebensbereiche sowie Kochrezepte von Studiogästen. Damit handelt es sich bei dieser Sendung um eine Sendung der leichten Unterhaltung, bei welcher gemäß § 16 Abs. 3 ORF-G Produktplatzierung grundsätzlich zulässig ist.

5. Nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G sind Sendungen in den Hörfunkprogrammen des ORF, die Produktplatzierung enthalten, zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung der Konsumenten zu verhindern. Unter einer Sendung ist dabei nach § 1a Z 5 lit. b ORF-G ein einzelner, in sich geschlossener und zeitlich begrenzter Bestandteil eines Hörfunkprogramms zu verstehen.

Die Sendeschiene „Radio Niederösterreich am Vormittag“ beginnt nach der Eigenbeschreibung des ORF um 09:00 Uhr und endet um 12:00 Uhr.

In Bezug auf Fernsehprogramme hat der VwGH ausgesprochen, dass § 1a Z 5 lit. a ORF-G die „Sendung“ als eine in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton umschreibt, woraus sich das Erfordernis ergibt, die gesendete Bildfolge daraufhin zu prüfen, inwieweit sie in einem zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang steht und daher insgesamt als in sich geschlossene Sendung anzusehen ist (vgl. VwGH 13.09.2016, Ra 2016/03/0047; 19.11.2008, 2005/04/0172). Auch betreffend Hörfunkprogramme stellt § 1a Z 5 lit. b ORF-G darauf ab, ob ein in sich geschlossener und zeitlich begrenzter Bestandteil eines Programmes vorliegt; daher ist auch im Bereich des Hörfunks das wesentliche Beurteilungskriterium des zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhangs heranzuziehen (vgl. VwGH 19.12.2018, Ro 2018/03/0011).

Bei mehrstündigen Sendeschienen bzw. „Flächenprogrammen“ wie vorliegend „Radio Niederösterreich am Vormittag“ besteht ausgehend vom Verständnis des durchschnittlichen Zuhörers jede Sendestunde für sich genommen aus unterschiedlichen inhaltlichen Elementen, die mehr oder weniger gleichbleibend in jeder Stunde „wiederholt“ werden (zB Wetter und Verkehr), sodass jede Sendestunde – nicht zuletzt aufgrund der zur vollen Stunde vorgesehenen

eigenständig präsentierten Nachrichtensendung – ein in sich geschlossenes System darstellt. Vor diesem Hintergrund ist die Sendestunde von „Radio Niederösterreich am Vormittag“ am 29.01.2021 von 09:00 bis 10:00 Uhr mit einem Beginn um ca. 5 Minuten nach der vollen Stunde und einem Ende mit dem Beginn der Nachrichten zur nächsten vollen Stunde als Sendung im Sinne des § 1a Z 5 lit. b ORF-G zu qualifizieren (vgl. zu „Radio Tirol am Vormittag“ VwGH 19.12.2018, Ro 2018/03/0011 mwN). Diese Sendestunde umfasst auch den gegenständlichen Hinweis.

Weder zu Beginn noch am Ende dieser Sendestunde wurde ein Hinweis auf die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt.

6. Die Sendung „Radio Niederösterreich am Vormittag“ am 29.01.2021 von 09:00 bis 10:00 Uhr war demnach entgegen § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G weder zu Beginn um ca. 09:05:07 Uhr noch am Ende um ca. 10:00 Uhr als (zulässige) Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet, weshalb jeweils eine Verletzung der genannten Bestimmung festzustellen war (vgl. Spruchpunkt 1.)

#### **4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung**

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990; VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des VfGH ist die Veröffentlichung 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 zur vergleichbaren Sendezeit soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnungen stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 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 1.850/22-002“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 27. Jänner 2022

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Thomas Petz, LL.M.  
(Mitglied)