

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. 111/2010, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010 fest, dass der ORF am 04.08.2011 im Fernsehprogramm ORF eins während der von ca. 18:47 Uhr bis ca. 20:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „UEFA Europa League Qualifikation 3. Runde Rückspiel: FK Senica – Red Bull Salzburg + Brøndby Kopenhagen – Josko Ried“ von ca. 18:47 Uhr bis ca. 18:54 Uhr, von ca. 19:48 Uhr bis ca. 19:59 Uhr und von ca. 20:52 bis ca. 20:59 Uhr

- a. zwei großformatig auf der Jacke des Co-Moderators angebrachte Firmenlogos von „Viva“ und „Transporte Riedmüller“, sowie
- b. eine großflächig mit den Firmenlogos von „Tipp 3“, „Generali“, „Puntigamer“ und „T-Mobile“ bestückte Wand als Hintergrund für den Co-Moderator

jeweils im Ausmaß von insgesamt ca. 5 Minuten und 47 Sekunden im Bild gezeigt und durch dieses zu starke Herausstellen der Produktplatzierungen jeweils § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G verletzt hat.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen vier Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 18:45 Uhr und 21:00 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins durch einen Sprecher in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den ORF Folgendes festgestellt: Der ORF hat am 4. August 2011 die Qualifikationsspiele von Red Bull Salzburg und Josko Ried für die UEFA Europa League in ORF eins übertragen. Während der Moderation und der Analyse wurden über knapp sechs Minuten auf der Jacke des Co-Moderators und im Bildhintergrund großformatig Firmenlogos eingeblendet. Der ORF hat dadurch gegen das gesetzliche Verbot verstoßen, wonach Produktplatzierungen nicht zu stark herausgestellt werden dürfen.“

Dem ORF wird aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G 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. 111/2010, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts („Kommerzielle Kommunikation“) des ORF-Gesetzes (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010, sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften, wurde von der KommAustria die am 04.08.2011 von ca. 18:47 Uhr bis ca. 20:59 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ausgestrahlte Sendung „UEFA Europa League Qualifikation 3. Runde Rückspiel: FK Senica – Red Bull Salzburg + Brøndby Kopenhagen – Josko Ried“ ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G wurde der ORF mit Schreiben vom 19.08.2011 zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 12.09.2011 nahm der ORF nach Fristerstreckung zu den Ergebnissen der Auswertung durch die KommAustria Stellung.

Mit Schreiben vom 15.09.2011 leitete die KommAustria aufgrund des trotz der Stellungnahme weiter bestehenden begründeten Verdachts einer Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung sowie ein Verfahren zur Abschöpfung der Bereicherung ein und forderte den ORF zur Vorlage von bestimmten Unterlagen mit Bezug zur verfahrensgegenständlichen Sendung auf.

Mit Schreiben vom 05.10.2011 nahm der ORF zur Verfahrenseinleitung Stellung und legte in Auszügen den Lizenzvertrag mit der BLM Marketing Event GmbH sowie die Bundesliga-Medienrichtlinien vor.

2. Sachverhalt

2.1. Sendung „UEFA Europa League Qualifikation 3. Runde Rückspiel: FK Senica – Red Bull Salzburg + Brøndby Kopenhagen – Josko Ried“

Am 04.08.2011 wird von ca. 18:47 Uhr bis ca. 20:59 Uhr im Programm ORF eins die Sendung „UEFA Europa League Qualifikation 3. Runde Rückspiel: FK Senica – Red Bull Salzburg + Brøndby Kopenhagen – Josko Ried“ ausgestrahlt.

Die Sendung ist in zwei Sendungsteile gegliedert. Von ca. 18:47 Uhr bis ca. 18:54 Uhr wird der Sendungsteil „Countdown“ ausgestrahlt, von ca. 18:56 Uhr bis ca. 20:59 Uhr der Sendungsteil „Das Spiel“.

Kurz nach Beginn des Sendungsteils „Countdown“ um 18:47 Uhr erfolgt die Kennzeichnung „P – Unterstützt durch Produktplatzierung“ im oberen Bildbereich. Daraufhin beginnt die Vorberichterstattung durch den Moderator Rainer Pariasek und den Co-Moderator Roman Mählich aus dem Stadion der Wiener Austria, aus dem ab ca. 21:02 Uhr das – im

gegenständlichen Verfahren nicht weiter interessierende – Spiel „Austria Wien – Olympia Ljubljana“ übertragen wird.

Dabei wird Roman Mählich ab ca. 18:47 Uhr als Fußballexperte von Rainer Pariasek befragt. Während des Gesprächs wird Roman Mählich hauptsächlich in zwei Kameraperspektiven gezeigt. Eine dieser Kameraperspektiven zeigt ihn frontal vor einer transparenten Wand, die mit jeweils vier mal vier farbigen Logos von vier verschiedenen Marken („Tipp 3“, „Generali“, „Puntigamer“ und „T-Mobile“) bestückt ist (im Folgenden: Logowand). Dabei nehmen die Firmenlogos mit ca. 50 bis 60 % der Bildschirmfläche einen großen Teil des Bildschirms ein.

Zusätzlich zu der Logowand sieht der Zuschauer in dieser Einstellung zwei weitere Firmenlogos („Viva“ und „Transporte Riedmüller“) die ungefähr im Format 8 x 5 cm bzw. 7 x 3 cm und damit großformatig an Roman Mählichs Jacke angebracht sind. Diese nehmen ca. 5 % der Bildschirmfläche ein.

Insgesamt sind durch diese Kameraeinstellung die Logowand und die Firmenlogos auf Roman Mählichs Jacke während des Sendungsteils „Countdown“, der bis ca. 18:54 Uhr dauert, ca. 95 Sekunden lang im Bild.

Am Ende des Sendungsteils wird die Logowand seitlich gezeigt, wobei deutlich zu erkennen ist, dass diese auf Rollen angebracht und somit mobil ist.

Im darauffolgenden Sendungsteil „Das Spiel“, der um ca. 18:56 Uhr beginnt und ebenfalls durch „P – Unterstützt durch Produktplatzierung“ gekennzeichnet ist, ist Roman Mählich in der gleichen Kameraeinstellung mit der Logowand im Hintergrund und den Firmenlogos auf seiner Jacke zu sehen: Ab ca. 19:48 Uhr analysiert er in der Halbzeitpause mit Rainer Pariasek die erste Halbzeit der beiden Fußballspiele. Die Analyse dauert bis ca. 19:59 Uhr. In dieser Zeit zeigt die Kamera ca. 113 Sekunden lang Roman Mählich in der oben beschriebenen Einstellung.

Nach Abpfiff der beiden Fußballspiele ist Roman Mählich ab ca. 20:52 Uhr wieder im Bild und analysiert die Spiele gemeinsam mit Moderator Rainer Pariasek. Diese Analyse dauert bis ca. 20:59 Uhr. In dieser Zeit ist Roman Mählich samt Firmenlogos auf seiner Jacke ca. 139 Sekunden lang vor der Logowand zu sehen.

Insgesamt sind die besagten Firmenlogos somit ca. 347 Sekunden oder 5 Minuten und 47 Sekunden in der beschriebenen Größe im Bild zu sehen.

2.2. Vertragliche Vereinbarungen im Sendungsumfeld

Seitens des ORF wurde mit Roman Mählich eine Vereinbarung abgeschlossen, die diesem unter anderem gestattet, während seiner Auftritte als Co-Kommentator zwei „Sponsoren“-Logos zu tragen.

Der vom ORF am 17.08.2011 mit der BLM Marketing und Event GmbH abgeschlossene Lizenzvertrag („Bundesliga-Vertrag“) beinhaltet u.a. folgende Bestimmungen:

„(4) Die Gestaltung der offiziellen Interviewwände und Interview-Stelen bei Flashzonen und Pressekonferenzen ist Sache der ÖFBL bzw. der Klubs.

[...]

4. Weitere Vereinbarungen

Für die allgemeinen Regeln zur Durchführung von Interviews und alle anderen journalistischen Belange sind, soweit im zugrundeliegenden Lizenzvertrag samt Anlagen nichts anderes geregelt ist, die Medienrichtlinien der Bundesliga in der jeweils aktuellen Fassung heranzuziehen.“

Die insoweit verwiesenen Bundesliga-Medienrichtlinien vom Juli 2010 beinhalten u.a. folgende Bestimmungen:

„2.4. [...] Als Vertreter der Informationsmedien dürfen nur Pressefotografen und TV-Mitarbeiter mit entsprechenden Arbeitskarten bzw. Leibchen (Bibs) den Innenraum des Stadions betreten und dort an den ihnen zugewiesenen Plätzen tätig sein. [...]

2.6. Während und nach dem Spiel sind Interviews auf dem Spielfeld nur dem TV-Liveverwerter erlaubt. Alle anderen Interviews dürfen ausschließlich in den von den Vereinen festgelegten „Mixed-Zonen“, bei TV-Interviews stets mit Hintergrund Interviewwand (bzw. Stele), geführt werden.“

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen der Sendung.

Seitens des ORF wurde die ursprünglich von der KommAustria angenommene Dauer der Einblendungen der Logowand und der Logos auf der Jacke von Roman Mählich (ca. 100 Sekunden Vorberichterstattung, ca. 116 Sekunden Halbzeitpause, ca. 140 Sekunden Nachberichterstattung) bestritten und folgende Dauer vorgebracht: 95 Sekunden Vorberichterstattung, 77 Sekunden Halbzeitpause, 137 Sekunden Nachberichterstattung. Die letztlich getroffenen Feststellungen (95 Sekunden Vorberichterstattung, 113 Sekunden Halbzeitpause, 139 Sekunden Nachberichterstattung) beruhen auf einer von der KommAustria nunmehr mittels Chronometer vorgenommenen Messung direkt aus den Aufzeichnungen, im Unterschied zur vormaligen Berechnung anhand des Time-Codes am Videoplayer. Die nicht durch die Messmethode zu erklärende Abweichung bei den Einblendungen während der Halbzeitpause (77 Sekunden laut ORF, 113 Sekunden laut Messung der KommAustria), konnte angesichts des Sendungsablaufs mit Einblendungen von 19:48:36 bis 19:48:37 (1 Sek), 19:48:46 bis 19:48:54 (8 Sek), 19:49:13 bis 19:49:17 (4 Sek), 19:50:24 bis 19:50:31 (7 Sek), 19:50:52 bis 19:51:01 (9 Sek), 19:51:13 bis 19:51:39 (26 Sek), 19:52:09 bis 19:52:14 (5 Sek), 19:52:16 bis 19:52:42 (26 Sek) und 19:58:04 bis 19:58:31 (27 Sek) nicht im Sinne des – auch nicht näher begründeten – Vorbringens des ORF, sondern nur im Sinne der Messung der KommAustria festgestellt werden.

Die Feststellungen zu den vertraglichen Vereinbarungen im Sendungsumfeld ergeben sich hinsichtlich der BLM Marketing und Event GmbH aus den vom ORF vorgelegten Verträgen bzw. Unterlagen, hinsichtlich des Vertrags mit Roman Mählich aus der Stellungnahme vom 12.09.2011.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk 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 u.a. 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 bei allen Rundfunkveranstaltern und

Mediendiensteanbietern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, jene Ergebnisse, bei denen sie eine Verletzung der genannten Bestimmungen vermutet, dem ORF zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln. Unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme hat die KommAustria bei begründetem Verdacht die Verletzung von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme des ORF vom 12.09.2011 nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der vermuteten Verstöße auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten war.

Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. Vorliegen von Produktplatzierung iSd § 1a Z 10 ORF-G

§ 1a Z 11 ORF-G lautet:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

10. „Produktplatzierung“ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung 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.“

Die KommAustria vertritt die Auffassung, dass es sich sowohl bei den in Frage stehenden Firmenlogos auf der Jacke von Roman Mählich als auch bei jenen auf der Logowand um Produktplatzierungen im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G handelt. Es steht für die KommAustria unter Berücksichtigung eines objektiven Maßstabes außer Zweifel, dass es sich jeweils um die Einbeziehung von Marken gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung handelt, damit diese in der Sendung erscheinen (zum objektiven Maßstab und dem „werbewirksamen“ Zurschaustellen einer Marke in einer Sendung als Produktplatzierung vgl. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153, bzw. 08.10.2010, 2006/04/0089).

Seitens des ORF wurde im Hinblick auf die Logos auf der Jacke von Roman Mählich das Vorliegen einer Produktplatzierung eingeräumt.

Der ORF bestreitet das Vorliegen einer Produktplatzierung aber hinsichtlich der Logowand. Begründend wird hierzu ausgeführt, dass die ORF-Mitarbeiter gemäß Bundesligavertrag nur an den vom Veranstalter zugewiesenen Plätzen tätig sein dürften. Damit würden die Interviewpositionen faktisch vom Hausrecht des jeweiligen Vereins abhängen, der auch entscheide, wie die Gestaltung von offiziellen Interviewwänden udgl. aussehe. Diese Praxis sei nicht nur im Fußball, sondern allgemein im Sportbereich seit Jahren sowohl national als auch international üblich. Würde man der Argumentation der KommAustria folgen, so wären auch sämtliche Interviews aus sogenannten „Flash-Zonen“, in denen Spieler und Trainer der Mannschaften den zugelassenen Fernsehsendern zur Verfügung stehen, unzulässig. Denn auch diese Interviewpositionen würden von den Vereinen vorgegeben und regelmäßig mit entsprechenden Logowänden versehen, die während jedes Interviews durchgehend im Hintergrund sichtbar seien. Würde man der Ansicht der KommAustria folgen, so müssten

sämtliche Logowände bei Interviewpositionen unzulässig sein. Damit müssten den österreichischen Rundfunkgesetzen unterliegende Rundfunkveranstalter im Ergebnis zur Gänze auf solche Interviews verzichten, was zur weltweit einzigartigen Situation führte, dass Fußballberichterstattung ohne Vor-Ort-Interviews stattfinden müsse.

Dieses Vorbringen des ORF ist nicht geeignet, Zweifel am Vorliegen des Tatbestandes der Produktplatzierung iSd § 1a Z 10 ORF-G bei der Logowand zu begründen. Die vom ORF vorgelegten Vereinbarungen mit der Bundesliga beinhalten eine ausdrückliche Festlegung dahingehend, dass TV-Interviews in den Stadien ausschließlich an bestimmten, von den Vereinen festgelegten Positionen sowie unter Einschluss einer „Interviewwand“ (Logowand) produziert werden dürfen. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, dass einerseits die Logo-Präsenz von bestimmten Unternehmen im Bereich dieser Positionen bzw. auf den zu verwendenden Logowänden auf einer entgeltlichen Vereinbarung zwischen den Vereinen bzw. den von diesen beauftragten Vermarktern und den dort präsentierten Unternehmen beruht. Zum anderen liegt der ausschließliche Zweck der bezug habenden vertraglichen Regelungen zwischen Bundesliga und ORF darin, sicherzustellen, dass die entsprechenden Logos auch tatsächlich in eine Sendung, nämlich als Hintergrund der TV-Interviews, einbezogen werden und sodann in dieser erscheinen. Damit sind alle Tatbestandsmerkmale des § 1a Z 10 ORF-G erfüllt, es liegt Produktplatzierung iSd Gesetzes vor. Ob und unter welchen Bedingungen diese zulässig ist, ist eine andere, nachfolgend zu erörternde Frage.

4.3. Zulässigkeit der Produktplatzierung

§ 16 ORF-G lautet:

„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.*

(4) *Unbeschadet der Regelungen des § 13 dürfen Sendungen jedenfalls auch keine Produktplatzierung zugunsten von Unternehmen enthalten, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist. Produktplatzierung ist weiters in regional ausgestrahlten Fernsehsendungen unzulässig, ebenso kostenlose Bereitstellungen nach § 1a Z 10 letzter Satz. (5) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, haben folgenden Anforderungen zu genügen:*

1. *Ihr Inhalt oder ihr Programmplatz darf keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit beeinträchtigt wird.*

2. *Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.*

3. *Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.*

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.*

(6) *Abs. 5 Z 4 kommt nicht zur Anwendung, sofern die betreffende Sendung nicht vom Österreichischen Rundfunk selbst oder von einem mit dem Österreichischen Rundfunk verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde und diese keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatten.“*

Festzuhalten ist vorweg, dass es sich (auch nach dem Vorbringen des ORF) bei der Sendung „UEFA Europa League Qualifikation 3. Runde Rückspiel: FK Senica – Red Bull Salzburg + Brøndby Kopenhagen – Josko Ried“ um eine Sportsendung im Sinne des § 16 Abs. 3 ORF-G handelt, in der Produktplatzierungen grundsätzlich zulässig sind. Auch den in § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G geregelten Anforderungen an die Kennzeichnung von Produktplatzierungen enthaltenden Sendungen wurde durch die Einblendung der Wortfolge „P – unterstützt durch Produktplatzierung“ am Bildschirm entsprechend Rechnung getragen.

Die KommAustria geht jedoch davon aus, dass durch die dargestellten Einblendungen gegen § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G verstoßen wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen dürfen.

Die KommAustria vertritt hierzu die Auffassung, dass ein „zu starkes Herausstellen“ durch unterschiedliche Merkmale bedingt sein kann. Zum einen ist nach den Materialien zu dieser Bestimmung (vgl. die Erl. zur RV 611 BlgNR, 24. GP) davon auszugehen, dass durch ein wiederholtes Auftreten der betreffenden Marken ein entsprechendes „zu starkes“ Herausstellen verwirklicht werden kann. So wie die außergewöhnliche Häufung von Einblendungen einer bestimmten Marke, kann aber nach dem Wortlaut der Bestimmung auch eine „überdimensionale“ Einblendung im Bild als „zu stark“ angesehen werden.

Als weiteres Merkmal stellen die Erläuterungen auf die „Art und Weise“ der Hervorhebung ab. Die KommAustria geht davon aus, dass unter diesem Kriterium die Form der Einbettung der Produktplatzierung in den sonstigen Handlungsablauf der Sendung zu verstehen ist und insoweit vor allem die Frage einer dramaturgischen oder redaktionellen Rechtfertigung zu beantworten ist. Da dabei – so die Erläuterungen – auch der Inhalt der Programme berücksichtigt werden soll, in denen die Produktplatzierung enthalten ist, ist dem ORF zuzustimmen, dass an die Übertragung einer Sportveranstaltung, die auch in der realen Welt durchaus von Marken und Sponsoren geprägt ist, andere Maßstäbe anzusetzen sein werden, als an ein fiktionales Werk in Form eines Kino- oder Fernsehfilms.

Der ORF vertritt nun unter Hinweis auf den bloßen Wortlaut des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G die Auffassung, dass die dramaturgisch-redaktionellen Erfordernisse bei der Beurteilung eines zu starken Herausstellens überhaupt keine Rolle spielen können. Entgegen der Ansicht der KommAustria sei dem Wortlaut der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G kein dramaturgisch-redaktionelles Erfordernis für Produktplatzierungen zu entnehmen. Die Bestimmung stelle darauf ab, ob durch die Art und Weise der Darstellung die Grenze zur Werbung überschritten wird. Denn die Grenze zur Werbung könne nicht nur durch verkaufsfördernde Hinweise iSd § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G, sondern eben auch durch andere Formen der Darstellung wie bspw. qualitativ-wertende Aussagen, Herausstreichen des Waren- und Dienstleistungsangebots oder Hervorheben von Produkteigenschaften überschritten werden. Daher hätten sowohl § 16 Abs. 5 Z 2 als auch § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G bei der Beurteilung des Überschreitens der Grenze zur Werbung eine eigenständige Bedeutung. Es könne daher keine Rede davon sein, dass mit der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G eine „neue Ebene der Prüfung“ eingeführt wurde und sich die Rechtslage dadurch gegenüber dem ORF-G vor der Fassung BGBl. I Nr. 50/2010 verschärft hätte. Auch ErwGr 90 zur AVMD-RL stütze die These des dramaturgisch-redaktionellen Erfordernisses für Produktplatzierungen nicht, da dieser zur Abgrenzung zwischen Sponsoring und Produktplatzierung nur festhalte, dass Produktplatzierung immer dann vorliege, wenn der Hinweis auf ein Produkt in die Handlung der Sendung eingebaut werde. Denn im Unterschied zur Produktplatzierung sei für Sponsorhinweise, die zwar nach den Bestimmungen der AVMD-RL auch während der Sendung erlaubt wären, maßgeblich, dass auf die Eigenschaft als Sendungssponsor hingewiesen werde, was gerade bei Produktplatzierungen, die – in welcher Form auch immer – in den Sendungsablauf eingebunden werden, nicht der Fall sei. Zur Einhaltung der Bestimmungen des § 16 ORF-G, insbesondere des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G bedürfe es daher gerade keiner redaktionellen Rechtfertigung bzw. Notwendigkeit der Produktplatzierung. Das von der KommAustria

herangezogene Kriterium eines „dramaturgischen oder redaktionellen Erfordernisses“ finde keine gesetzliche Deckung.

Diese Sichtweise vermag schon deswegen nicht zu überzeugen, weil gerade die dramaturgisch-redaktionellen Erfordernisse den Vergleichsmaßstab für die „normale“ Sendungsgestaltung festlegen, der zu dem komparativen „zu starken Herausstellen“ nach dem Gesetzeswortlaut in Relation zu setzen ist. Erforderlich bzw. gerechtfertigt ist nach Auffassung der KommAustria eine Produktplatzierung auch nicht bloß dann, wenn es keinerlei andere Möglichkeiten der Darstellung gibt. Vielmehr ist die Grenze des redaktionellen Gestaltungsspielraums danach zu ziehen, ob eine besonders herausgehobene und auch keinem natürlichen Lebenssachverhalt in Form eines üblichen Handlungsablaufs entsprechende Einbindung von Produkten und Marken stattfindet. Die KommAustria geht – anders als der ORF – davon aus, dass diese Sichtweise auch dem ErwGr 90 der AVMD-RL immanent ist, da mit der Einbeziehung in die Handlung nur eine Integration in einen ohne die Produktplatzierung bereits dramaturgisch-redaktionell vorgegebenen regulären Rahmen gemeint sein kann.

Die Sichtweise, dass bei der Beurteilung eines zu starken Herausstellens auf die dramaturgisch-redaktionelle Rechtfertigung abzustellen ist, steht darüber hinaus im Einklang mit der Umsetzung und Anwendung des zugrundeliegenden Art 11 AVMD-RL in anderen Mitgliedstaaten:

Die für die Bundesrepublik Deutschland maßgeblichen „Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, die Produktplatzierung, das Sponsoring und das Teleshopping im Fernsehen“ vom 23.02.2010 sehen in Ausführung zur zu § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G wortidenten Bestimmung des § 7 Abs. 7 Satz 2 Z 3 Rundfunkstaatsvertrag vor, dass *„eine Produktplatzierung [...] redaktionell gerechtfertigt sein [muss]. Dies ist der Fall, wenn das Produkt aus überwiegend programmlich-dramaturgischen Gründen in die Handlung oder den Ablauf integriert wird oder die Verwendung oder Darstellung des Produkts als Information zur Verdeutlichung des Inhalts der Sendung notwendig ist. Dem Produkt darf bei seiner Platzierung keine auffällige Stellung im Sendungsverlauf eingeräumt werden.“* (Hervorhebung nicht im Original).

Für das Vereinigte Königreich ist auf Pt. 1.97 bis 1.101 der von der Regulierungsbehörde OFCOM veröffentlichten „Guidance Notes – Section 9 – Commercial references in television programming“ vom 28.02.2011 mit u.a. folgender Vorgabe zu verweisen: *„Editorial justification is one of the fundamental tests by which undue prominence will be assessed.“*

Für Belgien kann auf die vom Conseil supérieur de l'audiovisuel erlassene „Recommandation relative au placement de produit“ vom 17.12.2009 zurückgegriffen werden, die in Pt. 3.3 ebenfalls auf die redaktionellen Erfordernisse einer Produktplatzierung abstellt: *„Le Collège considère comme mise en avant injustifiée une présentation de produits ou de marques aisément identifiables par un téléspectateur non averti et moyennement attentif qui n'est pas justifiée au regard des besoins éditoriaux de l'émission.“* (Hervorhebung nicht im Original).

Auch eine rechtsvergleichende Betrachtung des aus der AVMD-RL übernommenen Begriffs des „zu starken Herausstellens“ in der Umsetzungspraxis anderer Mitgliedstaaten führt daher zum Ergebnis, dass die redaktionellen Erfordernisse den allgemein anerkannten Beurteilungsmaßstab für die Zulässigkeit einer Produktplatzierung bilden. Soweit der ORF im Vorverfahren den Vergleich mit der Rechtslage in Deutschland in Frage stellt, weil sowohl die KommAustria selbst als auch der BKS in der Vergangenheit stets die Auffassung vertreten hätten, dass die Rechtslage in Deutschland und die Praxis der deutschen Landesmedienanstalten für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem ORF-G nicht maßgeblich ist, genügt ein Verweis auf den Umstand, dass die deutsche Rechtslage im in Frage stehenden Punkt erst aufgrund der Umsetzung des Art. 11 AVMD-RL umfassend angepasst wurde bzw. Regelungen zur Produktplatzierung erstmalig geschaffen werden mussten.

Die KommAustria bleibt daher bei ihrer schon zuvor vertretenen Auffassung, dass bei der Frage des zu starken Herausstellens eines Produktes oder einer Marke auch eine Berücksichtigung einer dramaturgisch-redaktionellen Rechtfertigung stattzufinden hat. Dies entspricht auch der in der einschlägigen Literatur vertretenen Auffassung, wonach eine unzulässige Hervorhebung bzw. das zu starke Herausstellen einer Produktplatzierung „auf rein phänomenologischer Basis vermutet [wird], wenn die Marken, Produkte oder Dienstleistungen entweder (a) wiederholt in einer Weise erscheinen, die nicht funktional oder unvermeidlich ist, oder (b) in einer Weise präsentiert werden und erscheinen, die sie klar erkennbar macht und irgendwie deplatziert wirkt, also nicht durch redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt ist“ (vgl. Angelopoulos, Produktplatzierung in europäischen audiovisuellen Produktionen, IRISplus 2010-3, 7, 16; vgl. weiters Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz³, 200; sowie Kogler, TV (ON DEMAND), 182 ff mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

Die weiters vorgebrachte Argumentation des ORF, dass das „zu starke Herausstellen“ überhaupt keine eigenständige normative Bedeutung habe und nur – wie bisher – in Zusammenschau mit § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G die Grenze zur Werbung abstecken soll, vermag demgegenüber nicht zu überzeugen. Die Frage der Absatzförderung und damit immanent das Überschreiten der Grenze zur Werbung (vgl. § 1a Z 8 ORF-G) ist ausweislich des Wortlautes im Rahmen des § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G geregelt. Die KommAustria bleibt bei ihrer schon im Vorverfahren vertretenen Auffassung, dass mit der Einfügung eines eigenen Tatbestands für die Frage des „zu starken Herausstellens“ eine gesonderte Einschränkung eingeführt wurde, die gerade nicht vollständig deckungsgleich zur bisherigen Rechtslage ist, die dieses Kriterium nur als eines von mehreren Indizien für das Überschreiten der Grenze zur Werbung kannte. Wenn der ORF einwendet, dass die Erläuterungen zu § 16 ORF-G explizit auf die bisherige Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Sponsoring und Werbung hinweisen und etwa die dort entwickelten Kriterien der qualitativ-wertenden Aussagen bzw. das Hervorheben von Produkteigenschaften im vorliegenden Fall nicht zutreffen würden, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Vorliegen dieser Tatbestände auch von der KommAustria nicht behauptet wurde. Sehr wohl sind in der Rechtsprechung aber auch die Dauer der Einblendung und die Größe derselben als Abgrenzungskriterien herausgearbeitet worden (vgl. BKS 22.11.2010, 611.941/0003-BKS/2010 über eine ausschließliche, eindeutig erkennbare, ca. sechs Sekunden in Anspruch nehmende Darstellung bestimmter Produkte), die nun eben (auch) in § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G herangezogen werden können.

4.3.1. Logos auf der Jacke von Roman Mählich

Gemessen an diesen Grundsätzen ist im Hinblick auf die auf der Jacke von Roman Mählich angebrachten Logos festzuhalten, dass diese schon aufgrund des Ausmaßes (rund 8 x 5 cm und 7 x 3 cm) quantitativ stark herausgestellt sind und durch ihre Größe in Teilen sogar über die Jacke hinausreichen. Rechtlich unerheblich ist die vom ORF ins Treffen geführte Argumentation, dass dieselbe Größe von Logos auch bei den Co-Kommentatoren in privaten Fernsehprogrammen „üblich“ wäre. Durch die Größe der auf der Jacke angebrachten Logos wird nach Auffassung der KommAustria auch keinerlei Lebenssachverhalt abgebildet, der im Sinne der obigen Ausführungen eine im Hinblick auf die konkrete Handlung redaktionell-dramaturgische Rechtfertigung begründen könnte: Während z.B. Markenbekleidung durchaus auch in der Realität entsprechend sichtbare Logos aufweist, stellen die überproportional aufgeklebten Fremdlogos auf der Jacke einen ausschließlich für den konkreten Einsatz im Rahmen der Sendung hergestellten Sachverhalt dar, der auch nicht durch eine „übliche“ Praxis, sei es von Seiten ehemaliger Sportler oder deren Sponsoren, gerechtfertigt werden kann. Anders ausgedrückt können sich die Rundfunkveranstalter und/oder die werbetreibenden Unternehmen die eine Produktplatzierung rechtfertigende Realität nicht selbst schaffen.

Soweit der ORF die Auffassung vertritt, dass eine Betrachtung des Sendungsumfelds der Fußball-Übertragung eine Zulässigkeit nahelege, weil es sich insgesamt um eine von Werbung und anderen Formen kommerzieller Kommunikation geprägte Wirklichkeit handle, ist ihm entgegenzuhalten, dass dies kein Aushebeln der spezifischen rundfunkrechtlichen Vorschriften zum Ergebnis haben kann. Im vorliegenden Fall wird nämlich gerade kein auch real auf den Zuseher beim Fußballspiel einwirkender Sachverhalt verwirklicht, wie dies etwa bei der Bandenwerbung oder bei den Spielertrikots der Fall wäre, sondern wird gezielt und in einer ausschließlich auf die Zuseher am Fernsehschirm abzielenden Art und Weise ein übermäßiges Hervorheben von bestimmten Marken betrieben. In der konkreten Interview- bzw. Kommentarsituation ist der Fokus des Zusehers auch ausschließlich auf den Träger der Logos gerichtet und kann dem insoweit nicht entgegengehalten werden, dass in der sonstigen Übertragung des Spiels „auch“ andere Marken zu sehen sind. Vergleichbar würde die im Stadion angebrachte Bandenwerbung auch kein vom Rundfunkveranstalter während des Interviews im Bild eingeblendetes Werbelaufband rechtfertigen.

Der ORF wendet weiters ein, dass die Dauer der Einblendungen in Relation zur Gesamtdauer der Sendung und nicht des Sendungsteils gesetzt werden müsse. Andernfalls wäre dem ORF auch in einer Magazinsendung die Präsentation von Markengeräten nicht mehr im Rahmen von Produktplatzierungen möglich und würde man ihm auch in diesem Fall eine selbstgeschaffene Realität vorwerfen. Im vorliegenden Fall sei daher die Darstellung der Logos „Viva“ und „Riedmüller Transporte“ im Vergleich zur Gesamtlänge der Sendung, durch die Aufteilung der Präsenz auf drei, zeitlich im Hinblick auf die Charakteristik des Mediums Fernsehen, weit auseinanderliegenden Blöcken und die nicht durchgängige Sichtbarkeit der Logos innerhalb dieser Blöcke vernachlässigbar.

Demgegenüber vertritt die KommAustria die Auffassung, dass aus Sicht des durchschnittlichen Zusehers die Interview- bzw. Kommentarszenen dramaturgisch von der sonstigen, die Hauptzeit der Sendung einnehmenden Übertragung der Spiele abgesetzt sind und dementsprechend eigenständig wahrgenommen werden. Insoweit ist die konkrete übermäßige Hervorhebung auch nicht an der Gesamtsendung zu messen, sondern an den relevanten Interview- bzw. Moderationsteilen. In diesen nimmt sie aber mit 5 Minuten und 47 Sekunden bei einer Gesamtdauer von rund 25 Minuten ca. 23 % der Zeit ein, was keinesfalls mehr als nebenrangig bezeichnet werden kann. Mit der behaupteten Unmöglichkeit des Zeigens von Markengeräten in einer Magazinsendung übersieht der ORF, dass es gerade auf den üblichen Handlungsablauf bzw. -inhalt als Maßstab ankommt: Dieser bestünde nun bei dem vom ORF konstruierten Beispiel in der Demonstration eines Markengerätes (mit der Zulässigkeit einer entsprechenden quantitativen und qualitativen Einblendung desselben), während er vorliegend eben in der Kommentierung eines Fußballspiels und nicht in der Demonstration eines mit großflächigen Logos bestickten Co-Moderators besteht.

Die Kombination aus den überproportional groß auf die Jacke aufgeklebten Logos, der erheblichen Dauer ihrer Einblendung und dem Fehlen einer dramaturgisch-redaktionellen Rechtfertigung führt die KommAustria daher zu dem Schluss, dass § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G verletzt wurde.

4.3.2. Logowand

Selbiges gilt – mutatis mutandis – für die Logowand, die für Roman Mählich in den fraglichen 5 Minuten und 47 Sekunden den Hintergrund bildet:

Wie oben dargestellt ist es nach Auffassung der KommAustria rechtlich unerheblich, auf Basis welcher vertraglichen Verpflichtungen der ORF die Logowand als Hintergrund gewählt hat, da jede derartige Vorgabe von ihrer Natur her ausschließlich darauf abzielt, dass die entsprechenden Marken in einer Sendung erscheinen, was den Tatbestand des § 1a Z 10 ORF-G erfüllt. Der ORF hat nach Auffassung der KommAustria bereits bei der Vertragsgestaltung den ihm durch das ORF-G gezogenen Rahmen zu beachten und sich entweder des Eingehens bzw. spätestens der Erfüllung jeder Verpflichtung zu enthalten, die

(in concreto) den Ge- und Verboten des § 16 Abs. 5 ORF-G entgegensteht. Aus dem Einwand, dass der Bundesligavertrag vorsehe, dass die ORF-Mitarbeiter nur an den ihnen zugewiesenen Plätzen tätig sein dürfen und die Interviewpositionen vom Hausrecht des jeweiligen Vereins abhängig sind, der auch über die Gestaltung der Interviewwände entscheidet, ist daher nichts zu gewinnen, zumal sich mit derselben Begründung auch eine rundfunkrechtliche Verantwortung für ein Führen des Interviews vor einer Interviewwand mit Zigaretten (§ 16 Abs. 4 ORF-G), Spirituosen und verschreibungspflichtigen Medikamenten (§ 13 Abs. 4 ORF-G) oder rassistisch-diskriminierenden Abbildungen (§ 13 Abs. 3 Z 2 ORF-G) verneinen ließe. Aus dem Vorbringen, dass es sich um eine seit Jahren übliche Praxis handle, ist rechtlich nichts zu gewinnen bzw. ist hier vor allem die mit 01.10.2010 in Kraft getretene Änderung der Rechtslage durch BGBl. I Nr. 50/2010 entgegenzuhalten.

Die Logos, die – je nach Position von Roman Mählich – rund 50 bis 60 % (!) der Bildschirmfläche einnehmen, sind schon aufgrund des quantitativen Kriteriums als stark herausgestellt zu werten. Eine wie auch immer geartete dramaturgisch-redaktionelle Rechtfertigung ist nicht erkennbar, was sich auch aus der zweiten verwendeten Kameraeinstellung ergibt, die Rainer Pariasek und Roman Mählich vor dem tatsächlichen Stadionhintergrund der Generali-Arena der Austria Wien abbildet.

Wenn der ORF neuerlich die Parallele zur Bandenwerbung im Stadion als Rechtfertigung heranzieht, so ist der KommAustria kein Sachverhalt ersichtlich, in dem diese in vergleichbarer Intensität auch auf den Zuseher vor Ort einwirken würde. Dass ihre Bildschirmpräsenz und damit die Einwirkung auf den Fernsehzuseher naturgemäß aufgrund von Perspektiven, Zooms etc. höher sein kann, vermag nichts daran zu ändern, dass es sich immer noch um die Abbildung eines Lebenssachverhaltes handelt, während die Logowand ausschließlich für das Fernsehinterview verwendet wird. Zur ebenfalls vom ORF eingewandten fehlenden zeitlichen Relevanz über die Gesamtdauer der Sendung gilt das oben Ausgeführte: Die drei Interview- bzw. Moderationsblöcke stehen selbständig innerhalb der Gesamtsendung, weswegen auch die Intensität der Hervorhebung innerhalb dieser Blöcke zu bewerten ist. Mit der insgesamt rund 23 % der Dauer einnehmenden Darstellung der Logowand in der dargelegten massiven optischen Präsenz ist die Produktplatzierung weit davon entfernt, als unbedeutend eingestuft werden zu können.

Soweit der ORF zuletzt noch einwendet, dass mit dieser Sichtweise auch das Zeigen von Straßenzügen mit Geschäftsschildern, Logos oder Werbeplakaten in der „Zeit im Bild“ verunmöglicht würde, übersieht er damit zum einen, dass Produktplatzierung definitionsgemäß immer ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Darstellung voraussetzt, und zum anderen, dass gerade im Abbilden einer Lebensrealität eine dramaturgisch-redaktionelle Rechtfertigung im Sinne des Gesagten erblickt werden kann.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass durch die Darstellung der Marken und Logos von „Viva“ und „Transporte Riedmüller“ auf der Jacke von Roman Mählich sowie der Marken und Logos von „Tipp 3“, „Generali“, „Puntigamer“ und „T-Mobile“ auf der Logowand § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G verletzt wurde.

4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.)

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 und VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs 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 zu einer vergleichbaren Sendezeit soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stützt sich auf § 36 Abs. 5 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

Das im Hinblick auf die vorliegende Rechtsverletzung eingeleitete Verfahren zur Abschöpfung der Bereicherung nach § 38b ORF-G bleibt im Lichte der noch erforderlichen Ermittlungsschritte einer späteren Entscheidung vorbehalten.

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.

Wien, am 18. Oktober 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Österreichischer Rundfunk, z.H. Mag. Christine Vesely, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**