

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. 84/2013, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 55/2014 fest, dass der ORF am 12.06.2014 im Programm ORF eins die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass der um ca. 20:44 Uhr ausgestrahlte Werbespot für das „ORF Public Viewing bei der Strandbar Herrmann“ am Anfang nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt wurde.
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 an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 20:00 Uhr und 21:00 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher und Einblendung des Textes im Bild zu veröffentlichen:

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

Der ORF hat am 12. Juni 2014 Werbung für das „ORF Public Viewing bei der Strandbar Herrmann“ ausgestrahlt, die am Anfang nicht von anderen Programmteilen getrennt war. Dadurch hat der ORF gegen das gesetzliche Gebot verstoßen, wonach Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist.“

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. 84/2013, 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. 55/2014, sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften, wurden von der KommAustria die am 12.06.2014 von ca. 20:15 Uhr bis ca. 00:15 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ausgestrahlten Sendungen ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G wurde der ORF mit Schreiben vom 03.07.2014 zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 21.07.2014 nahm der ORF zu den Ergebnissen der Auswertung durch die KommAustria Stellung.

Mit Schreiben vom 26.09.2014 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 von Rechtsverletzungen ein und forderte den ORF zur Stellungnahme auf.

Mit Schreiben vom 14.10.2014 nahm der ORF zur Verfahreseinleitung Stellung.

2. Sachverhalt

Werbepot für das „Public Viewing bei der Strandbar Herrmann“ um ca. 20:44 Uhr

Am 12.06.2014 wurde unmittelbar nach dem Ende der Sendung „FIFA-Fußball WM 2014 Brasilien – Die Eröffnung“ gegen ca. 20:44 Uhr ein Werbespot für das „ORF Public Viewing bei der Strandbar Herrmann“ ausgestrahlt.

Der Spot dauert ca. 25 Sekunden, wobei durch einen Sprecher aus dem Off folgender Text gesprochen wird: *„Das große ORF eins Public Viewing in Wien. Alle Spiele der Fußball WM 2014 live bei der Strandbar Herrmann miterleben. Infos auf insider.ORF.at. Alle Spiele auf einem Sender – Live und in HD – die FIFA-Fußball WM in ORF eins.“*

Während des Spots sind Bilder der „Strandbar Herrmann“ zu sehen. In der ersten Hälfte des Spots wird groß der Barbereich im Bild gezeigt, wo einer jungen Dame – augenscheinlich von ihrer Begleitung – Getränke (dem Anschein nach Cocktails) gereicht werden, die diese anschließend zum Bereich der Großleinwand mitnimmt. In der zweiten Hälfte des Spots folgen Bilder von Fußball-Spielen. In der unteren Bildschirmhälfte in einem roten Banner werden weitere Übertragungsorte des „ORF Public Viewing“ eingeblendet (vgl. die nachfolgenden Screenshots):





Am Ende des Spots wird ein ungestalteter Sponsorhinweis mit folgendem Wortlaut ausgestrahlt: „Das ORF eins Public Viewing presented by Kurier und Sony“ [jeweils mit Logoeinblendung]. Danach folgen ein Werbetrenner und ein Werbeblock.

Auf der Website insider.ORF.at wird das „ORF Public Viewing bei der Strandbar Herrmann“ wie folgt dargestellt [kreisförmige Markierung hinzugefügt]:

PROGRAMM

UPLOADS

GEWINNSPIELE

VORTEILE



WM-Video: Die Highlights Russland - Südkorea 1:1



WM-Video: Die Highlights Brasilien - Mexiko 0:0



WM-Video: Die Highlights Belgien - Algerien 2:1



SMS Butler zur FIFA WM 2014



ORF insider Sport-Newsletter zur FIFA WM 2014



ORF eins Public Viewing bei der Strandbar Herrmann, presented by KURIER & SONY

WERBUNG



FIFA WM HATTRICK
Teste dein WM-Wissen!

Der FIFA WM Hattrick

Haben Sie das Zeug zum Quiz-Weltmeister? Dann stellen Sie Ihr Wissen übers runde Leder unter Beweis und machen Sie mit beim FIFA WM Hattrick.

[mehr ...](#)



ORF eins Public Viewing bei der Strandbar Herrmann, presented by KURIER & SONY

Sommer- und Fußballfeeling pur bei Wiens größtem Public Viewing während der Fußball-WM 2014. Am 12. Juni hat die Fußball Weltmeisterschaft gestartet - mit allem, was dazugehört. Live-Übertragungen, TV-Magazine und Public Viewing unter freiem Himmel.

Möchten auch Sie Sommer- und Fußballfeeling zuhause erleben, dann machen Sie mit beim ORF insider Gewinnspiel und gewinnen Sie einen von vier Liegestühlen.

[Liegestuhl gewinnen \(Login\)](#)

KURIER

Einzigartige Atmosphäre an der Strandbar Herrmann

Bei Wiens größtem Public Viewing während der Fußball-WM 2014 kommen alle fußballbegeisterten Fans bei freiem Eintritt im gesamten Public-Viewing-Bereich auf ihre Kosten.

SONY

An allen 25 Spieltagen werden die Spiele LIVE auf einer 21 m² Videowall übertragen; die gewohnt chillige Atmosphäre bei der **Strandbar Herrmann** garantiert eine einzigartige Open Air-Stimmung. Die Spiele werden ab der Gruppenphase jeweils um 17.25 und um 20.15 Uhr in ORF eins LIVE beim Public Viewing gezeigt.

Fürs das leibliche Wohl, sei es gemütlich beim Cocktailtrinken im Strandstuhl oder Genießen diverser kulinarischer Highlights, ist natürlich auch gesorgt.



Facts zum Public Viewing

ORF eins, **KURIER** und **SONY** präsentieren euch das Public Viewing 2014.

- Zeitraum: 12. Juni 2014 bis 13. Juli 2014
- Strandbar Herrmann, täglich ab 15.00 Uhr geöffnet
- freier Eintritt im gesamten Public Viewing Bereich

ORF eins HD

Weiter ORF Public Viewings in Österreich

FM4 WM-Quartier Wiener WUK 12.06. - 13.07.

Minoritenplatz in Wels 12.06. - 13.07.

Karmeliterplatz in Graz 12.06. - 13.07.

Marktplatz in Dornbirn 04.07. - 13.07.

[Übersicht aller FIFA WM 2014...](#)

Die Website der „Strandbar Herrmann“ (<http://www.strandbarherrmann.at>) beinhaltet folgende Startseite mit einer Darstellung des „ORF eins Public Viewing 2014“:

STRANDBARHERRMANN

STARTSEITE HERRMANN NEWSLETTER FOTOS PAVILLON MENU SBH MOBIL KONTAKT

Willkommen beim Public Viewing 2014!

Ab 13h haben wir geöffnet und zeigen um 18h FRANKREICH - NIGERIA , um 22h DEUTSCHLAND - ALGERIEN bei jedem Wetter! Wer verliert ist raus!, Jun 30

Heute ist die letzte Achtelfinalrunde mit 18h ARGENTINIEN - SCHWEIZ und 22h BELG... Heute ist die letzte Achtelfinalrunde mit 18h ARGENTINIEN - SCHWEIZ und 22h BELGIEN - USA....heute solls jedenfalls trocken bleiben :) 1 day ago

Nächste Veranstaltungen

DJ Dimitrios - 03/07/2014 - 16:00
 Fußball-Weltmeisterschaft 2014: Frankreich - Deutschland - 04/07/2014 - 18:00
 Fußball-Weltmeisterschaft 2014: Brasilien - Kolumbien - 04/07/2014 - 22:00
 Fußball-Weltmeisterschaft 2014: Argentinien - Belgien - 05/07/2014 - 18:00
 Fußball-Weltmeisterschaft 2014: Niederlande - Costa Rica - 05/07/2014 - 22:00

Das ORF eins Public Viewing 2014 bei der Strandbar Herrmann wird präsentiert von KURIER und SONY, es gibt auch jede Menge Preise und Goodies zu gewinnen. Unter anderem werden VIP-Plätze und Handies vergeben.

Wir zeigen alle Spiele mit Beginnzeiten bis 22h! Dabei zeigen wir die Spiele, die der ORF zeigt, Details findet ihr hier: tv.orf.at

Aus organisatorischen Gründen können wir während der Fußball WM leider keine Reservierungen annehmen. Wir bitten um Verständnis!

Es gelten wie immer die üblichen Regeln bei Großveranstaltungen. Also bitte keine spitzen Gegenstände, Regenschirme (Knirpse sind erlaubt), brennbare Sprays etc. zum Public Viewing mitbringen.

An WM-Spieltagen ist die Cocktail-Happy-Hour von 17h bis 18h!
 Aktuelle Infos auch auf [facebook](https://www.facebook.com/strandbar) oder [Twitter](https://twitter.com/strandbar)...

Jul 2014						
M	D	M	D	F	S	S
30	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31	1	2	3

© Blaufuss Gastronomie GmbH 2005-2013. Design: EinMOLig 06

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen der Sendung und wurden vom ORF nicht bestritten. (Zu den Einwänden rechtlicher Art vgl. unten 4.2.)

Die Feststellungen zur Website insider.ORF.at gründen sich auf die von der KommAustria erstellten Screenshots vom 01.07.2014.

Die Feststellungen zur Website der „Strandbar Herrmann“ gründen sich auf die von der KommAustria erstellten Screenshots vom 02.07.2014.

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 des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation

beinhalten, durchzuführen. Im Fall des Österreichischen Rundfunks sind auch die Online-Angebote erfasst. Vermutet die KommAustria Verletzungen der genannten Bestimmungen, so hat sie die Ergebnisse ihrer Auswertungen dem Österreichischen Rundfunk zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründetem Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Im vorliegenden Fall konnte die Stellungnahme des Österreichischen Rundfunks die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der im beobachteten Zeitraum vermuteten Werbeverstöße nicht ausräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 17 Abs. 1 und Abs. 3 und § 13 Abs. 2 iVm §§ 35, 36 und 37 Abs. 1 ORF-G einzuleiten war, wobei dem Österreichischen Rundfunk hierzu neuerlich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

4.2. Unterlassene Trennung der Werbung von anderen Programmteilen (Spruchpunkt 1.)

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

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;“

§ 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.“*

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei dem oben dargestellten Spot betreffend das „ORF Public Viewing bei der Strandbar Herrmann“ um Werbung handelt.

Der ORF brachte in seiner Stellungnahme vom 21.07.2014, auf die er auch in der Stellungnahme vom 14.10.2014 verwies, vor, dass es sich bei der gegenständlichen Sendung um keine Werbung iSd § 1a Z 8 ORF-G handle und diese daher auch nicht gemäß § 14 Abs. 1 ORF-G durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen sei. Zweck der Sendung sei nämlich nicht das entgeltliche Angebot der „Strandbar Herrmann“ (Gastronomie) oder der anderen eingeblendeten Public Viewing Orte in Österreich zu bewerben. Vielmehr solle durch die Beteiligung an Public Viewing Veranstaltungen und Trailer zu diesem Umstand ein positiver Imageeffekt zugunsten des ORF erzielt werden. Dies werde sowohl im Rahmen des gegenständlichen Spots als auch vor Ort bei der Veranstaltung deutlich. Der ORF habe im Rahmen des Public

Viewings bei der „Strandbar Herrmann“ (Blaufuss Gastronomie GmbH) die Möglichkeit gehabt, mit der Marke ORF eins flächendeckend präsent zu sein.

Hervorzuheben sei, dass bei dieser Veranstaltung weder ein Eintritt verlangt worden sei, noch Konsumationszwang bestanden habe (wenn jemand nur im Liegestuhl sitzen wollte, um das Spiel zu verfolgen, wäre dies ohne weiteres möglich gewesen). Das Public Viewing bei der „Strandbar Herrmann“ habe in der Vergangenheit zu den beliebtesten und größten Locations gezählt, um Sportereignisse öffentlich gemeinsam zu sehen, was auch in zahlreichen Presseberichten erneut zum Ausdruck gekommen sei. Der beanstandete Trailer nütze dem ORF, da er die Marke ORF eins transportiere. Der gegenständliche Spot sei auch nicht auf die Bewerbung des entgeltlichen Angebots der „Strandbar Herrmann“ gerichtet, sondern auf den Imagegewinn des ORF, der bereits im ersten Satz des Trailers deutlich werde: *„Das große ORF eins Public Viewing in Wien.“* Daran schließe die nähere Spezifizierung an: *„Von 12. Juni bis 13. Juli alle Spiele der Fußball WM 2014 live bei der Strandbar Herrmann miterleben.“* In der Nennung der „Strandbar Herrmann“ (lediglich 1x in Grafik und 1x im gesprochenen Text) handle es sich daher ausschließlich um die Nennung des Ortes, an dem das Public Viewing stattfinde. Dass dabei *„Alle Spiele auf einem Sender und in HD!“* stattfinden, unterstreiche erneut die Ausrichtung des Trailers auf die Markenbildung von ORF eins. Auch alle sonstigen Gestaltungstools wie Grafik (ORF eins präsentiert), O-Ton des ORF Kommentators Thomas König, ORF Promotion Voice aus dem Off (*„das große ORF eins Public Viewing in Wien...“*) vermittelten dem Zuseher: *„Die Fußball WM gibt es nur auf ORF eins – zu Hause und beim Public Viewing!“*

Auch die Gestaltung des Spots sei nicht auf das entgeltliche Angebot der „Strandbar Herrmann“ gerichtet. Es sei zwar durchaus intendiert gewesen durch die Gestaltung des Trailerbeginns und die Auswahl der Protagonistin eine gewisse Aufmerksamkeitswirkung zu erzielen. Damit sei aber nicht das entgeltliche Angebot der „Strandbar Herrmann“ beworben worden. Es würde auch nicht das „vielfältige Cocktailangebot“ im Sinne des Herausstreichens des „Waren- und Leistungsangebotes“ der „Strandbar Herrmann“ präsentiert, oder sonstige „qualitativ-wertende Aussagen“, werbliche Botschaften in Form von „Leistungsvergleichen“ mit anderen Unternehmen oder das Hervorheben „besonderer Produkteigenschaften“ getroffen. Die „Entgegennahme eines Getränks“ durch eine (junge) Dame stelle daher keinen Inhalt dar, der die Grenze zur Werbung überschreite. Der Barbereich mit Flaschen sei im Trailer knapp vier Sekunden zu sehen; dann erfolge bereits der Kameraschwenk auf die Leinwand sowie einen Torjubel des Publikums.

Die vorstehenden Ausführungen vermögen nach Auffassung der KommAustria nicht zu überzeugen:

Nach der stRsp ist für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung entscheidend, ob die Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb eines Produkts oder die Inanspruchnahme einer Dienstleistung zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte (oder der Dienstleistungen) zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 12.12.2007, ZI. 2005/04/0244; VwGH 14.11.2007, ZI. 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Im vorliegenden Fall wird durch den Spot vordringlich der Besuch des „Public Viewing“ in der genannten Location am Wiener Donaukanal beworben. Lediglich in untergeordnetem Maße tritt *auch* ein Hinweis auf das ORF-Programm (Übertragung aller Spiele live in HD) hinzu. Die gesamte Gestaltung legt dem Zuseher jedoch primär den Besuch des Public Viewing in der „Strandbar Herrmann“ (bzw. allenfalls anderer genannter Veranstaltungsorte) nahe und dient

weniger der Information des Zusehers über eine Vorschau des Programms des ORF bzw. einer „Imagewerbung“. Dies ergibt sich neben der quantitativen Komponente aus dem Umstand, dass auch der abschließende Sponsorhinweis sich vom Wortlaut her ausschließlich auf das „Public Viewing“ bezieht („*Das ORF eins Public Viewing presented by Kurier und Sony*“). Nach der Rechtsprechung des BKS ist davon auszugehen, dass eine Kombination eines Programmhinweises mit Werbung zu Gunsten eines Dritten (typischerweise wie vorliegend eines „Kooperationspartners“) gesamthaft als Werbung anzusehen ist (BKS 26.03.2007, GZ 611.001/0013-BKS/2006). Auf ein „Überwiegen“ der Drittwerbung (wenngleich vorliegend gegeben) kommt es hingegen nicht einmal an, zumal dem Rundfunkrecht eine „passagenweise Betrachtung“ von Werbung und anderen Programmteilen fremd ist und vielmehr geprüft werden muss, ob bei einer Gesamtbetrachtung eines Spots eine Eignung zur Förderung des Absatzes von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen gegeben ist (BKS 19.05.2008, GZ 611.001/0001-BKS/2008; 10.12.2007, GZ 611.001/0011-BKS/2007; 20.10.2008, GZ 611.009/0012-BKS/2008). Dies ist nach Auffassung der KommAustria der Fall: Der vorliegende Spot ist geeignet, noch unentschlossene Zuseher zu einem Besuch des „Public Viewing“ zu motivieren.

Ob der ORF im Rahmen des Public Viewings bei der „Strandbar Herrmann“ die Möglichkeit hatte, flächendeckend präsent zu sein, mag zwar Teil der Vereinbarung zwischen der „Strandbar Herrmann“ (Blaufuss Gastronomie GmbH) und dem ORF sein, ist jedoch für die rundfunkrechtliche Bewertung des gegenständlichen Sachverhalts ohne Belang. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob – wie der ORF vorbringt – konkret für den gegenständlichen Trailer kein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung entrichtet wurde. (Nach dem Vorbringen des ORF sei die Gestaltung des Trailers ausschließlich dem ORF oblägen; die „Strandbar Herrmann“ (Blaufuss Gastronomie GmbH) hätte auf die Ausstrahlung von Trailern oder die Gestaltung keinen Anspruch und kein Mitspracherecht gehabt. In der dem Public Viewing zugrundeliegenden Vereinbarung zwischen ORF und Blaufuss Gastronomie GmbH, damit das Areal zum Public Viewing genutzt werden kann, habe sich der ORF – gerade umgekehrt – zur Zahlung eines Betrags an die Blaufuss Gastronomie GmbH verpflichtet, um die gegenständliche Veranstaltung und den intendierten Imagegewinn durch entsprechendes Branding zu sichern. Der Trailer sei nicht Teil der Vereinbarung und darin nicht genannt worden.) Nach Auffassung der KommAustria ist die konkrete vertragliche Ausgestaltung insoweit unerheblich, als der ORF die entsprechende Kommunikationsleistung zu Gunsten der „Strandbar Herrmann“ tatsächlich in Form der Ausstrahlung des gegenständlichen Trailers erbracht hat (vgl. zur Unerheblichkeit vertraglicher Vereinbarungen und der Maßgeblichkeit des objektiven Maßstabes u.a. VwGH 27.01.2006, Zl. 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172 sowie zuletzt VwGH 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019). Unbeschadet dessen scheint der KommAustria das Vorbringen, dass ein zur besten Sendezeit am Tag des Eröffnungsspiels der Fußball-WM (und in Folge noch öfter) ausgestrahlter Spot zu Gunsten einer mit einem Kooperationspartner ausgerichteten Veranstaltung, keinerlei Berücksichtigung im Rahmen der Ausgestaltung der zu Grunde liegenden Verträge bzw. Verrechnungen gefunden haben soll, unglaubwürdig, da eine solche Nichtberücksichtigung von geldwerten Leistungen nicht den üblichen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens entspricht.

Vor diesem Ergebnis ist nur am Rande darauf einzugehen, dass auch die sonstige Integration des „Public Viewing“ auf der Internetseite insider.ORF.at als „Werbung“ klar die – auf dem objektiven Maßstab basierende – Annahme der Entgeltlichkeit im Rahmen einer Gesamtbetrachtung stützt. Wenn der ORF einwendet, dass die Kennzeichnung des maßgeblichen Inhaltes als Werbung dem Umstand geschuldet sei, dass die „Sponsoren“ – Kurier und Sony – sowie zusätzlich ein Gewinnspiel prominent in den Beitrag integriert worden seien und das ORF-G derzeit keine Anhaltspunkte biete, für „Produktplatzierung“ bzw. „Sponsoring“ eines Online-Beitrags iSd § 1a Z 10 bzw. 11 ORF-G (arg.: Sendung bzw. audiovisuelles Werk) eine andere Kennzeichnung vorzunehmen, so ist dem

entgegenzuhalten, dass mehrere Textpassagen im betreffenden Online-Inhalt (*„[...] die gewohnt chillige Atmosphäre bei der Strandbar Herrmann garantiert eine einzigartige Open Air-Stimmung[...]“* und *„Für das leibliche Wohl, sei es gemütlich beim Cocktail im Strandstuhl oder Genießen diverser kulinarischer Highlights, ist natürlich auch gesorgt.“*) eindeutig das Angebot der „Strandbar Herrmann“ werblich im Sinne eines Leistungsvergleichs hervorheben und somit eine Kennzeichnung des Beitrages als Werbung primär diesem werblichen Inhalt geschuldet sein muss, und nicht der neutralen Platzierung von zwei Sponsorenlogos. Dass diese Präsentation auf insider.ORF.at nicht unbeachtet bleiben kann, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass der in Frage stehende Spot die Zuseher ausdrücklich und nahezu durchgehend hinsichtlich näherer Informationen auf diese Website verweist.

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der „Entgeltlichkeit“ der beworbenen Waren und Dienstleistungen bei der Fernsehwerbung geht die KommAustria davon aus, dass auch hier eine objektive Betrachtungsweise mit der Maßfigur des durchschnittlichen Zusehers Platz zu greifen hat. Bei der Nennung von Unternehmen, die bekanntermaßen im Wirtschaftsleben tätig sind, bzw. bei der Darstellung von Produkten oder Dienstleistungen, die nach dem Verkehrsgebrauch zum entgeltlichen Erwerb bestimmt sind, kann vor dem Hintergrund der angeführten Rechtsprechung ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Absatz entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten gefördert werden soll (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008). Im vorliegenden Fall wird das entgeltliche Angebot der „Strandbar Herrmann“ (Gastronomie) insbesondere im ersten Teil des Spots in Form der großflächigen Präsentation der Getränke (dem Aussehen nach Cocktails) durch eine junge Dame ansprechend im Bild gezeigt. Nach Auffassung der KommAustria kann schon vor dem Hintergrund des Geschäftszweigs der „Strandbar Herrmann“ nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden, dass aus deren Sicht die gesamte Veranstaltung des „Public Viewing“ – in Kooperation mit dem ORF – vordringlich darauf gerichtet ist, den Absatz ihrer eigenen Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen während der WM gegen Entgelt zu fördern, und nicht etwa – wie dies die Stellungnahme des ORF suggeriert – die Vermietung von Plakatflächen für ORF-Imagewerbung im Vordergrund steht. Dies zeigt auch die Einsichtnahme in die Startseite der Website der „Strandbar Herrmann“ (www.strandbarherrmann.at), wonach das „Public Viewing“ in Kooperation mit dem ORF das zentrale Angebot des Betriebes während der Zeit der Fußball-WM ist, welches Gäste zum Besuch und zur Inanspruchnahme der angebotenen gastronomischen Dienstleistungen (u.a. Cocktail-Happy-Hour) animieren soll (wie dies auch im Rahmen der Werbung auf der ORF-eigenen Internetseite insider.ORF.at beschrieben wird).

Ob diese Präsentation dem ORF zuzurechnen ist – was auch die KommAustria nicht behauptet hat – kann dahingestellt bleiben; relevant ist jedoch der Umstand, dass der verfahrensgegenständliche Spot klar die Teilnahme an einer Veranstaltung bewirbt, die aus Sicht des (Mit-)Veranstalters auf den entgeltlichen Absatz seiner Waren und Dienstleistungen gerichtet ist. Dass es nach dem Vorbringen des ORF keinen „Konsumationszwang“ oder kein „Eintrittsgeld“ gegeben habe, ist als Einwand insoweit unerheblich, als dies auf die überwiegende Mehrzahl der österreichischen Gastronomiebetriebe zutreffen dürfte. Die Frage des Vorliegens einer Bewerbung hat sich nach Auffassung der KommAustria aber nicht am Ausnahmefall, sondern am Regelfall zu orientieren, der sich insoweit mit der Erwerbsabsicht der „Herrmann Strandbar“ decken dürfte.

Der ORF bringt vor, der vorliegende Fall gleiche in allen relevanten Punkten jener Entscheidung des BKS (09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008), in dem aufgrund der Unentgeltlichkeit der Teilnahme an einer Image-Veranstaltung (konkret: der „Arabella Schlauchboot – Rallye“ [gemeint: Antenne Kärnten Schlauchboot-Rallye]) der BKS kein Produkt identifizieren konnte, dessen entgeltlicher Absatz (als notwendige Voraussetzung für den Begriff der Eigenwerbung) gefördert werden könnte. Auch unter Zugrundelegung eines objektiven Maßstabs sei nach Auffassung des BKS bei derartigen Image-Veranstaltungen

nicht davon auszugehen, dass dafür nach dem Verkehrsgebrauch schlechthin ein Entgelt durch die Teilnehmer zu entrichten wäre.

Tatsächlich gleicht der vorliegende Fall nach Auffassung der KommAustria in keinem der relevanten Punkte dem zitierten „Schlauchboot-Rallye“-Fall: Es handelte sich dort um einen Fall der ausschließlichen Eigenwerbung eines Rundfunkveranstalters, bei der die unentgeltliche Teilnahme an einer vom Rundfunkveranstalter selbst organisierten Veranstaltung im Programm beworben wurde. Beim vorliegenden Fall hat der ORF demgegenüber mit der Blaufuss Gastronomie GmbH als Betreiberin der „Strandbar Herrmann“ eine entgeltliche Kooperationsvereinbarung über die Veranstaltung eines „Public Viewing“ im Rahmen der Fußball-WM abgeschlossen. Aus Sicht des Kooperationspartners steht bei der Veranstaltung klar die Erbringung seiner entgeltlichen Dienstleistungen im Gastronomiebereich im Vordergrund. Mit der Bewerbung der Veranstaltung im Fernsehprogramm des ORF, bei dem die maßgeblichen Dienstleistungen auch noch prominent im Bild gezeigt werden, wird aus Sicht des durchschnittlichen Zusehers eine Förderung des entgeltlichen Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen des Dritten verwirklicht, die nach dem Verkehrsgebrauch üblicherweise nur gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt. Die im Rahmen des Spots erfolgte Kombination dieser Drittwerbung mit einer „Imagewerbung“ zu Gunsten des ORF bzw. einem „Programmhinweis“ vermag nach dem Grundsatz der Gesamtbetrachtung nicht dazu zu führen, dass der gegenständliche Spot nicht mehr als Werbung iSd § 1a Z 8 ORF-G anzusehen und den entsprechenden gesetzlichen Anforderungen, insbesondere hinsichtlich Trennung und Erkennbarkeit, zu unterwerfen wäre.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates ist der „primäre Schutzzweck des Trennungsgebotes, den Konsumenten in die Lage zu versetzen, den eigentlichen Zweck der Ausstrahlung zu kennen und die im Rahmen der Werbung wiedergegebenen Informationen mit entsprechender ‚Vorsicht‘ wahrzunehmen, so er dies überhaupt wünscht“ (vgl. BKS 24.09.2007, GZ 611.001/0002-BKS/2007). Mit anderen Worten sollen also Verwechslungen des redaktionellen Programms mit Werbung hinten gehalten werden (BKS 26.03.2007, GZ 611.001/0013-BKS/2006; BKS 24.09.2007, GZ 611.001/0002-BKS/2007; BKS 20.10.2008, GZ 611.009/0012-BKS/2008, zum ORF-G).

Da der Hinweis direkt nach dem Abspann der Sendung „FIFA-Fußball WM 2014 Brasilien – Die Eröffnung“ und vor einem Werbeblock gesendet wurde und es an einem Werbetrenner am Anfang der Werbung für das „ORF Public Viewing bei der Strandbar Herrmann“ mangelt, war spruchgemäß eine Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G festzustellen (Spruchpunkt 1.).

4.3. 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. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

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“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 29. Oktober 2014

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk,
 2. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz,
1. und 2. vertreten durch Dr. Klaus Kassai, LL.M, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**