



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. 50/2016, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 120/2016, fest, dass der ORF im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ am 29.08.2017 im Rahmen der von ca. 06:04 Uhr bis ca. 06:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Oberösterreich“ durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Ende der Sendung die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G verletzt hat, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen sind, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen,
 - a. den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ zwischen 06:00 und 07:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

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

Am 29.08.2017 wurde im Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ eine Sendung ausgestrahlt, die eine Produktplatzierung enthielt. Die Sendung wurde am Ende nicht eindeutig gekennzeichnet. Damit wurde gegen das gesetzliche Kennzeichnungsgebot von Produktplatzierungen verstoßen.“; sowie

- b. 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 gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 120/2016, („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk (ORF) und seine Tochtergesellschaften, wurden u.a. Teile des am 29.08.2017 ausgestrahlten regionalen Hörfunkprogramms „Radio Oberösterreich“ ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts von Verletzungen der genannten Bestimmungen des ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 15.09.2017, KOA 1.850/17-014, ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 03.10.2017 nahm der ORF zur Verfahrenseinleitung Stellung. Im Wesentlichen wird ausgeführt, dass es sich bei der fehlenden Kennzeichnung von Produktplatzierung am Ende der Sendestunde zwischen ca. 06:04 Uhr und ca. 06:59 Uhr um ein Versehen des Moderators gehandelt habe.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest (alle nachfolgend angeführten Ausstrahlungen fanden am 29.08.2017 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ statt):

Um ca. 06:04:42 Uhr erfolgt nach den Verkehrsinformationen und vor Beginn der zweiten Sendestunde von „Guten Morgen Oberösterreich“ folgende Ansage durch einen Sprecher: *„Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen“*.

Gegen ca. 06:23:13 Uhr wird nach einem Werbeblock ein Gewinnspielhinweis ausgestrahlt, der wie folgt lautet:

„Radio Oberösterreich sucht den Energie Star 2017. Energize! Ob Gemeinden, Schulen, Unternehmen oder Privatpersonen, wir suchen Projekte und Lösungen aus Bereichen wie Innovation, Effizienz, Erneuerbare Energie, Mobilität und Wohnen. Schreiben Sie an gewinn@orf.at, welches Energieprojekt Sie umgesetzt haben, dann können Sie eine Spezialenergieberatung vom Energiesparverband des Landes Oberösterreich gewinnen. Infos zur Energie Star Anmeldung gibt's beim Radio Oberösterreich Kundenservice unter 0732/ 666 952.“

Die Sendestunde endet um ca. 06:59:32 Uhr; es folgen ein Werbespot und anschließend die Nachrichten. Am Ende der Sendestunde wird kein Produktplatzierungshinweis gesendet. Die Unterlassung ist auf ein Versehen des Moderators zurückzuführen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 29.08.2017 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen des Programms. Diese wurden vom ORF nicht bestritten.

Die Feststellung zum Umstand, dass die fehlende Kennzeichnung am Ende der Sendestunde um ca. 06:59 Uhr auf einem Versehen des Moderators beruht, basiert auf dem Vorbringen des ORF in der Stellungnahme vom 03.10.2017.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und 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 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 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 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. Materiell anzuwendende Rechtsvorschriften

§ 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;“

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 16.

[...]

(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. [...]“

4.3. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung um ca. 06:59 Uhr (Spruchpunkt 1.)

Die KommAustria geht davon aus, dass in der Sendestunde zwischen ca. 06:04 Uhr und ca. 06:59 Uhr Produktplatzierung im Rahmen des Gewinnspielhinweises um ca. 06:23:12 Uhr zugunsten des „Energiesparverbandes des Landes Oberösterreich“ stattgefunden hat, und dass sich der um ca. 06:04:42 Uhr am Anfang der Sendung gesendete Produktplatzierungshinweis hierauf bezieht. Dies wurde auch vom ORF nicht bestritten.

Bei der Produktplatzierung (vgl. die Definition in § 1a Z 10 ORF-G) werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Einbeziehung (Platzierung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das präsentierte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH vom 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

Im vorliegenden Fall erfüllen nach Auffassung der KommAustria die Nennung des Gewinnspielpreises sowie der den Preis zur Verfügung stellenden Einrichtung mit den Worten: „Schreiben Sie an gewinn@orf.at, welches Energieprojekt Sie umgesetzt haben, dann können Sie eine Spezialenergieberatung vom Energiesparverband des Landes Oberösterreich gewinnen“, die Voraussetzungen der Präsentation einer Dienstleistung iSd Tatbestandsmerkmale der Produktplatzierung.

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit, dass also irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 21). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation als Produktplatzierung nicht an. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 1a Z 10 ORF-G an einem objektiven Maßstab zu messen ist. Für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung iSd ORF-G 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, VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass die Einbindung des preisstiftenden Unternehmens im Rahmen eines Gewinnspiels einen typischen Fall darstellt, dem üblicherweise im Verkehrsgebrauch die Leistung eines Entgelts oder einer sonstigen Gegenleistung zu Grunde liegt. Vom ORF wurde das Vorliegen von Produktplatzierung nicht bestritten.

Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, sind nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

Hinsichtlich des Begriffs der Sendung ist nach der ständigen Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Definition in § 1a Z 5 lit. b ORF-G wörtlich die ständige Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates (BKS) aufgreift (BKS 05.11.2012, 611.804/0002-BKS/2012, unter Hinweis auf BKS 01.06.2005, 611.009/0016-BKS/2005, und 20.10.2008, 611.009/0023-BKS/2008). Der BKS vertritt nach ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass es bei der Beurteilung eines Programmbestandteils als „Sendung“ nicht auf die Dauer der Ausstrahlung per se ankommen kann. Vielmehr sei bei der Beurteilung darauf abzustellen, ob es sich um einen einzelnen, in sich geschlossenen, zeitlich begrenzten Teil des Rundfunkprogramms handelt. Bei dieser Beurteilung ist neben dem Inhalt der Sendungsteile auch darauf abzustellen, ob (im Bild) oder im Ton der Übertragung ein Hinweis darauf zu erkennen ist, dass eine Sendung zu Ende geht und eine neue Sendung beginnt (vgl. dazu BKS 04.04.2006, 611.009/0057-BKS/2005 zu § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G in der Fassung BGBl. I Nr. 97/2004, mwN).

Hinsichtlich der Abgrenzung der Sendung ist auf die einschlägige Rechtsprechung zu mehrstündigen Formaten bzw. Programmschienen im Hörfunk zu verweisen (BKS 05.12.2011, 611.804/0002-BKS/2012): Demnach führt allein der Umstand, dass unter einem bestimmten Titel (vorliegend: „Guten Morgen Oberösterreich“) in den relevanten Sendestunden ein bestimmter Moderator bzw. ein bestimmtes Moderatorenteam durch das Programm führt, welches bei anderen Sendeflächen wechselt und unter Umständen für die jeweiligen Sendeschienen als Aushängeschild fungiert, noch nicht zur Qualifikation als „eine Sendung“. Auch ein grober thematischer Bogen (Morgen / Vormittag / Nachmittag) begründet noch keinen so durchgehenden inneren Zusammenhang, wie dies für eine vom übrigen Programm abgrenzbare Sendung charakteristisch wäre. Tatsächlich besteht auch vorliegend jede Sendestunde für sich genommen aus unterschiedlichen inhaltlichen Elementen; diese Elemente werden jedoch mehr oder minder gleichbleibend in jeder anderen Stunde „wiederholt“ (z.B. Wetter, Verkehr, Sport etc.), sodass jede Sendestunde – nicht zuletzt aufgrund der zur vollen Stunde vorgesehenen eigenständig präsentierten Nachrichtensendung und des damit verbundenen „Zwangs“, gegen die Sendeminute 59 hin zu einem gestalterischen Ende zu kommen – ein in sich geschlossenes „System“ darstellt. Schon aufgrund der Einteilung der Uhrzeit in volle Stunden begreift der

Durchschnittsbetrachter die an dieser zeitlichen „Vorgabe“ orientierten gestalterischen Elemente als abgegrenzte Einheit, ohne dabei einen spezifischen inhaltlichen Zusammenhang zu den Folgestunden zu erkennen oder vorauszusetzen.

Vor dem Hintergrund, dass „Guten Morgen Oberösterreich“ zu jeder vollen Stunde durch eine Nachrichtensendung, gefolgt von Wetterinformationen und Verkehrsmeldungen, unterbrochen wird, kann daher nicht von einer durchgehenden, in sich geschlossenen mehrstündigen Sendung gesprochen werden, sondern ist jede Sendestunde von „Guten Morgen Oberösterreich“ als Sendung iSd § 1a Z 5 lit. b ORF-G zu qualifizieren.

Da der Produktplatzierungshinweis nur am Anfang der Sendung um ca. 06:04:42 Uhr, nicht jedoch am Ende der Sendung um ca. 06:59:32 Uhr ausgestrahlt wurde, war eine Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G festzustellen.

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 zur 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).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.850/18-001“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag

anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 15. Jänner 2018

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk
 2. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz,
1. und 2. vertreten durch Mag. Sonja Müller-Wiedermann, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**