



Bescheid

I. Spruch

1. Gemäß § 38b Abs. 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 16/2025, wird festgestellt, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) durch die Ausstrahlung bzw. die anschließende 7-tägige Bereitstellung auf der Seite www.tvthek.ORF.at der Sendungen
 - a. „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ vom 02.10.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 im Programm „ORF 2“ die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 2 iVm § 1a Z 10 ORF-G idF BGBl. I Nr. 112/2015 verletzt hat, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen und
 - b. „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ vom 02.10.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016, sowie „Money Maker“ vom 28.08.2016 im Programm „ORF 2“ die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 3 iVm § 1a Z 10 ORF-G idF BGBl. I Nr. 112/2015 verletzt hat, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen dürfen.

Der ORF hat dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil in Höhe von zumindest **EUR 110.785,78** erlangt. Dieser Betrag wird gemäß § 38b Abs. 1 letzter Satz ORF-G für **abgeschöpft** erklärt.

2. Der ORF hat den Abschöpfungsbetrag gemäß Spruchpunkt 1. binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, IBAN: AT932011129231280909, BIC: GIBAATWWXXX, Verwendungszweck: KOA 3.500/25-012, zu überweisen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit einer Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-Gesetz (ORF-G) vom 7.10.2016 an die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) machte der Verband Österreichischer Privatsender (VÖP) als bevollmächtigter Vertreter sieben näher bezeichneter privater Fernsehveranstalter bzw. eines Werbezeitvermarktungsunternehmens geltend, der Österreichische Rundfunk (ORF) habe durch die Ausstrahlung näher bezeichneter Sendungen [„Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ am 2.10.2016; „Money Maker“ am 28.08.2016; „Bingo“ am 1.10.2016 und „Brieflos-Show“ am 2.10.2016] und deren Bereitstellung im Online Angebot „TVthek“ gegen

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Bestimmungen des ORF-G, insbesondere gegen § 17 Abs. 6 (Gestaltung von Sendungen nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt), § 14 Abs. 10 (Verbot des redaktionellen Einflusses auf den Programminhalt durch den Auftraggeber kommerzieller Kommunikation) und § 16 Abs. 5 Z 1 und 3 ORF-G (Verstoß gegen die Vorgaben zur Produktplatzierung) verstoßen.

Mit Bescheid vom 12.03.2018, KOA 3.500/18-010, stellte die KommAustria fest, der Beschwerdegegner habe dadurch gegen § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G verstoßen, dass in den in Beschwerde gezogenen Sendungen „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“, „Bingo“ und „Brieflos-Show“ jeweils Produktplatzierungen der Österreichischen Lotterien GmbH (ÖLG) enthalten gewesen seien, bei denen unmittelbar zum Erwerb von Losen bzw. Teilnahme­scheinen aufgefordert worden sei, die eine Teilnahme an Spielen der ÖLG ermöglicht hätten. Der ORF habe außerdem gegen § 14 Abs. 1 ORF-G verstoßen, weil in der in Beschwerde gezogenen Sendung „Money Maker“ mehrfach werbliche Äußerungen enthalten gewesen seien, die als solche nicht leicht erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar bzw. nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom vorangehenden Programm getrennt gewesen seien. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und die Veröffentlichung der festgestellten Rechtsverletzung in näher bezeichneter Weise aufgetragen.

Der ORF erhob gegen den stattgebenden Teil, der VÖP gegen den abweisenden Teil des Bescheides Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

Mit Erkenntnis vom 21.11.2022, GZ W194 2192143-1/22E, W194 2192262-1/19E, W194 2192263-1/19E, W194 2192264-1/19E, W194 2192265-1/19E, W194 2192269-1/19E, W194 2192270-1/19E, W194 2192272-1/19E, wies das BVwG sämtliche Beschwerden (mit einer Maßgabebestätigung betreffend die Richtigstellung einer Norm im Spruch) als unbegründet ab. Gegen dieses Erkenntnis erhoben der ORF und der VÖP Revision

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.03.2024, Ra 2022/03/0300, wurde das Erkenntnis des BVwG vom 21.11.2022 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes teilweise aufgehoben und im Übrigen als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 12.04.2024, KOA 3.500/24-029, leitete die KommAustria in der genannten Angelegenheit hinsichtlich der Spruchpunkte 1.a und 1.c. des Bescheids der KommAustria vom 12.03.2018 ein Verfahren zur Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 38b ORF-G ein und der ORF aufgefordert, sämtliche Vereinbarungen zwischen dem ORF (bzw. der ORF Enterprise GmbH & Co KG oder anderen Tochtergesellschaften) und den ÖLG (einschließlich konzernverbundener Unternehmen), die einen Bezug zu den verfahrensgegenständlichen Sendungen haben, in ungeschwärzter Form vorzulegen.

Mit Schreiben vom 17.04.2024 legt der ORF den angeforderten Vertrag zwischen ORF und ÖLG sowie relevante Berechnungen des Abschöpfungsbetrags („Mediale Unterstützung 2016“) vor.

Mit Schreiben vom 25.04.2024, KOA 3.500/24-035, wurde Philipp Wiefler MSc. zum Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines Gutachtens zur Berechnung der Höhe des aus den festgestellten Rechtsverletzungen des ORF erlangten wirtschaftlichen Vorteils beauftragt. Im Zuge der Vorarbeiten und Vorbereitung des Gutachtens hat am 06.05.2024 ein gemeinsamer Termin mit dem ORF stattgefunden, bei welchem die für das Gutachten

heranzuziehenden Bewertungsgrundlagen besprochen wurde. Eine Abschrift des Protokolls über diesen Termin wurde dem ORF übermittelt und dessen Erhalt durch jenen bestätigt.

Mit Schreiben vom 13.05.2024, legte der Amtssachverständige sein Gutachten vor. In diesem wurde der erlangte wirtschaftliche Vorteil des ORF mit Gesamtwert von EUR 110.785,78 beziffert.

Mit Schreiben vom 29.05.2024, KOA 3.500/24-037, übermittelte die KommAustria das Gutachten des Amtssachverständigen an den ORF zur Stellungnahme, welches dem ORF am gleichen Tag zugestellt wurde. In der Folge langte keine Stellungnahme des ORF ein.

Mit Erkenntnis des BVwG vom 05.06.2024, GZ W271 2192143-1/45E W271 2192262-1/39E W271 2192263-1/43E W271 2192264-1/39E W271 2192265-1/39E W271 2192269-1/39E W271 2192270-1/39E W271 2192272-1/39E, wurde ausgesprochen, dass der angefochtene Bescheid der KommAustria vom 12.03.2018 insofern bestätigt wird, als der Beschwerde des VÖP teilweise Folge gegeben und festgestellt wird, dass in den Sendungen „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ vom 02.10.2016 in ORF 2, „Bingo“ vom 01.10.2016 in ORF 2, „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 in ORF 2 Produktplatzierungen der ÖLG enthalten waren und in diesen Sendungen jeweils unmittelbar zum Erwerb von Losen bzw. Teilnahme Scheinen aufgefordert wurde, die eine Teilnahme an Spielen der ÖLG ermöglichen, wodurch § 16 Abs. 5 Z 2 iVm § 1a Z 10 ORF-G idF BGBl. I Nr. 112/2015 verletzt wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen sowie, dass in den Sendungen „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ vom 02.10.2016 in ORF 2, „Bingo“ vom 01.10.2016 in ORF 2 und „Money Maker“ vom 28.08.2016 Produktplatzierungen der ÖLG enthalten waren, welche das betreffende Produkt zu stark herausstellten, wodurch § 16 Abs. 5 Z 3 iVm § 1a Z 10 ORF-G idF BGBl. I Nr. 112/2015 verletzt wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen dürfen. Im Übrigen wird die Beschwerde hinsichtlich der Sendungen „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ vom 02.10.2016 in ORF 2, „Bingo“ vom 01.10.2016 in ORF 2 und „Money Maker“ vom 28.08.2016 in ORF 2 gemäß § 14 Abs. 10, § 16 Abs. 5 Z 1 sowie § 17 Abs. 6 ORF G, sowie hinsichtlich der Sendung „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 in ORF 2 gemäß § 14 Abs. 10, § 16 Abs. 5 Z 1 und 3 sowie § 17 Abs. 6 ORF G, als unbegründet abgewiesen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zu den festgestellten Verstößen der Werbebestimmungen des ORF-G

Mit durch Erkenntnis des BVwG vom 05.06.2024 wurde Folgendes ausgesprochen:

Der angefochtene Bescheid wird insofern bestätigt, als der Spruch in vollständiger Neufassung wie folgt zu lauten hat:

„I. Der Beschwerde der Puls 4 TV GmbH & Co KG, ProSieben Austria GmbH, Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft m.b.H., Red Bull Media House GmbH, Sky Österreich Fernsehen GmbH, schau media Wien GesmbH und der IP Österreich GmbH, alle vertreten durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender, gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wegen behaupteter Verletzung des ORF-Gesetzes (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, durch die

Ausstrahlung bzw. die anschließende 7-tägige Bereitstellung auf TVThek.ORF.at der Sendungen Lotto 6 aus 45 (mit Joker) vom 02.10.2016, Money Maker vom 28.08.2016, Bingo vom 01.10.2016 und Brieflos-Show vom 02.10.2016, wird gemäß § 35, § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c und § 37 Abs. 1 ORF-G idF BGBl. I Nr. 115/2017 teilweise Folge gegeben und es wird festgestellt,

a) dass in den Sendungen Lotto 6 aus 45 (mit Joker) vom 02.10.2016 in ORF 2, Bingo vom 01.10.2016 in ORF 2, Brieflos-Show vom 02.10.2016 in ORF 2 Produktplatzierungen der „Österreichische Lotterien GmbH“ enthalten waren und in diesen Sendungen jeweils unmittelbar zum Erwerb von Losen bzw. Teilnahmescheinen aufgefordert wurde, die eine Teilnahme an Spielen der Österreichische Lotterien GmbH ermöglichen, wodurch § 16 Abs. 5 Z 2 iVm § 1a Z 10 ORF-G idF BGBl. I Nr. 112/2015 verletzt wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen;

b) dass in den Sendungen Lotto 6 aus 45 (mit Joker) vom 02.10.2016 in ORF 2, Bingo vom 01.10.2016 in ORF 2, sowie Money Maker vom 28.08.2016 Produktplatzierungen der Österreichische Lotterien GmbH enthalten waren, welche das betreffende Produkt zu stark herausstellten, wodurch § 16 Abs. 5 Z 3 iVm § 1a Z 10 ORF-G idF BGBl. I Nr. 112/2015 verletzt wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen dürfen;

II. Im Übrigen wird die Beschwerde hinsichtlich der Sendungen Lotto 6 aus 45 (mit Joker) vom 02.10.2016 in ORF 2, Bingo vom 01.10.2016 in ORF 2 und Money Maker vom 28.08.2016 in ORF 2 gemäß § 14 Abs. 10, § 16 Abs. 5 Z 1 sowie § 17 Abs. 6 ORF G, sowie hinsichtlich der Sendung Brieflos-Show vom 02.10.2016 in ORF 2 gemäß § 14 Abs. 10, § 16 Abs. 5 Z 1 und 3 sowie § 17 Abs. 6 ORF G, als unbegründet abgewiesen.“

2.2. Zum Inhalt der Vereinbarung zwischen dem ORF und der ÖLG

Zwischen dem ORF und der ÖLG wurde am 08.01.2007 ein Kooperationsvertrag über die „generelle mediale Unterstützung“ der von der ÖLG durchgeführten Ausspielungen durch den ORF in diversen Rundfunkformaten abgeschlossen. Die verfahrensgegenständlichen Sendungen sind Teil dieses Vertrags.

Laut Kooperationsvertrag zwischen dem ORF und der ÖLG sind alle Sendungen mit insgesamt 145.445 Punkten bewertet, wofür der ORF Erlöse in Höhe von EUR 10,65 Mio. erzielt hat.

Für die vier betroffenen Sendungen ergeben sich aus der Jahresauswertung folgende Werte:

Sendung	Gesamtdauer	Gesamt-DRW (Tsd.)	Punkte	Erlöse
Lotto 6 aus 45 mit Joker	43.293 Sekunden	43.293	42.944	3.144.842,41 Euro
Bingo	106.294 Sekunden	15.919	28.202	2.065.041,39 Euro
Brieflos-Show	77.201 Sekunden	17:57:41	17.906	1.311.131,60 Euro
Money Maker	10.432 Sekunden	19:17:54	7.031	514.835,72 Euro

2.3. Zur Höhe des wirtschaftlichen Vorteils

Die Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils für die einzelnen Sendungen ergibt sich aus dem Produkt der Sendungsdauer, gemessen an der Sendungsdauer für das gesamte Jahr und der durchschnittlichen Reichweite, gemessen an der Reichweite für das gesamte Jahr. Dieses Produkt

beschreibt den jährlichen Anteil der einzelnen Sendung und wird folglich noch mit den jährlich erzielten Erlösen der einzelnen Sendung multipliziert.

2.3.1. „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“

Sendung	Dauer	DRW (Tsd.)	Bewertung
Sendung vom 02.10.2016	411 Sekunden	770	
Summe aller Sendungen 2016	43.293 Sekunden	59.516	
Anteil	0,95 %	1,29 %	
Gesamtanteil der Sendung vom 02.10.2016			1,12 %
Gesamterlöse 2016			3.144.842,41 Euro
Wert der Sendung vom 02.10.2016			35.265,68 Euro

2.3.2. „Bingo“

Sendung	Dauer	DRW (Tsd.)	Bewertung
Sendung vom 01.10.2016	1.996 Sekunden	258	
Summe aller Sendungen 2016	106.294 Sekunden	15.919	
Anteil	1,88 %	1,62 %	
Gesamtanteil der Sendung vom 01.10.2016			1,75 %
Gesamterlöse 2016			2.065.041,39 Euro
Wert der Sendung vom 01.10.2016			36.136,67 Euro

2.3.3. „Brieflos-Show“

Sendung	Dauer	DRW (Tsd.)	Bewertung
Sendung vom 02.10.2016	1.527 Sekunden	315	
Summe aller Sendungen 2016	77.201 Sekunden	13.916	
Anteil	1,98 %	2,27 %	
Gesamtanteil der Sendung vom 02.10.2016			2,12 %
Gesamterlöse 2016			1.311.131,60 Euro
Wert der Sendung vom 02.10.2016			27.820,13 Euro

2.3.4. „Money Maker“

Sendung	Dauer	DRW (Tsd.)	Bewertung
Sendung vom 02.10.2016	340 Sekunden	499	
Summe aller Sendungen 2016	10.432 Sekunden	40.439	
Anteil	3,26 %	1,23 %	
Gesamtanteil der Sendung vom 02.10.2016			2,25 %
Gesamterlöse 2016			514.835,72 Euro
Wert der Sendung vom 02.10.2016			11.563,29 Euro

Summiert man alle Einzelergebnisse der Punkte 2.3.1. bis 2.3.4. erhält man einen Gesamtwert von EUR 110.785,78 für die vier, vom Gutachtensauftrag umfassten, Sendungen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Verletzung der verfahrensgegenständlichen Werbebestimmungen durch den ORF beruhen auf den Verwaltungsakten der KommAustria zu ihrem Bescheid vom 12.03.2018, KOA 3.500/18-010.

Die Feststellungen zum Kooperationsvertrag zwischen ORF und ÖLG ergeben sich aus dessen Vorlage an die KommAustria.

Die Feststellungen zur Höhe des wirtschaftlichen Vorteils der jeweiligen Sendungen sowie zum Gesamtbetrag des wirtschaftlichen Vorteils beruhen im Wesentlichen auf dem Kooperationsvertrag, den vom ORF übermittelten Berechnungen sowie dem Gutachten des Amtssachverständigen vom 13.05.2024.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtliche Grundlagen

§ 38b ORF-G lautet:

„Abschöpfung der Bereicherung

§ 38b. (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach § 18 Abs. 1 überschritten wurde, kann sie einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils festsetzen und für abgeschöpft erklären.

(2) Der Österreichische Rundfunk hat der Regulierungsbehörde auf Anfrage alle Informationen zur Verfügung zu stellen, ihr alle Auskünfte zu erteilen und ihr Einsicht in alle Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren, soweit dies erforderlich ist, um den Abschöpfungsbetrag feststellen zu können. Soweit die Regulierungsbehörde den Abschöpfungsbetrag aus Informationen, Auskünften, Aufzeichnungen oder Büchern nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie ihn zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(3) Der abgeschöpfte Betrag fließt dem Bund zu.“

Die Bestimmung wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 eingeführt. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (611 BlgNR 24. GP, 56) heißt es zu der Bestimmung:

„Zu § 38b:

Mit den Bestimmungen des § 38b wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf. Die Bestimmung orientiert sich inhaltlich an § 111 TKG 2003. Es handelt sich um keine Strafe.“

Eine Abschöpfung gemäß § 38b ORFG hat drei kumulative Voraussetzungen:

Als erste Voraussetzung wird das Vorliegen einer gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G verstoßenden rechtswidrigen Handlung oder das Überschreiten der Einnahmengrenze nach § 18 Abs. 1 Satz 3 ORF-G durch den ORF bestimmt.

Im Hinblick auf das Vorliegen einer rechtswidrigen Handlung des ORF kann sich die Regulierungsbehörde etwa auf die Ergebnisse eines Rechtsaufsichtsverfahrens nach §§ 35 ff ORF-G stützen, wobei dieser Konnex schon dem Wortlaut nach nicht zwingend vorausgesetzt wird (arg.: „*Stellt die Regulierungsbehörde fest ...*“ anstelle von „*Hat die Regulierungsbehörde in einem Verfahren gemäß § 37 festgestellt...*“). Gleichmaßen kann eine „Feststellung“ einer gegen die §§ 13 bis 17 ORF-G verstoßenden rechtswidrigen Handlung bedingende Abschöpfung auch auf die Ergebnisse eines Verwaltungsstraßverfahrens gestützt werden (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*⁴, S. 373f).

Als zweite Voraussetzung gilt, dass der ORF durch den Verstoß einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben muss. Somit ist im Einzelfall zu prüfen, inwieweit ein vermögenswerter Vorteil auf Seiten des ORF eingetreten ist. Dies ist bei Verstößen gegen quantitative und qualitative Beschränkungen, etwa dem Überschreiten von Werbezeiten, dem Anbieten von Produktplatzierung in ausgeschlossenen Sendungen, der verbotenen Absatzförderung in gesponserten Sendungen oÄ unzweifelhaft zu bejahen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*⁴, S. 374).

Drittens ist die Abschöpfung mit der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils begrenzt. Dies bedeutet, dass die Regulierungsbehörde anhand des dargestellten objektiven Maßstabs zu ermitteln hat, wie hoch der im Vergleich zum gesetzeskonformen Verhalten durch den Verstoß bewirkte Vorteil auf Seiten des ORF ist. Der Gesetzeswortlaut bietet dabei keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Frage nach hypothetischen rechtskonformen Handlungsweisen zu stellen wäre. Maßgeblich ist vielmehr, ob die konkret anhand ihrer wesentlichen Tatbestandselemente beschriebene rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil bewirkt hat. Der wirtschaftliche Vorteil umfasst jede in der Sphäre des ORF eingetretene „Bereicherung“ (vgl. zu letzterem VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0011, mwN.; *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*⁴, S. 374).

4.2. Feststellung von Rechtsverletzungen

Im Sinne der bisherigen Ausführungen ist zunächst die Frage zu beantworten, ob im Sinne des § 38b Abs. 1 ORF-G eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G verstoßende rechtswidrige Handlung vorliegt.

Hinsichtlich des Vorliegens einer rechtswidrigen Handlung des ORF stützt sich die KommAustria im gegenständlichen Fall auf die Ergebnisse des Rechtsaufsichtsverfahrens nach den §§ 35 ff ORF-G sowie Feststellungen im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens (siehe Punkt 2.1. des Sachverhalts).

4.3. Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils

Die zweite Voraussetzung für eine Abschöpfung bedingt, dass der ORF durch den festgestellten Verstoß einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben muss.

Vor dem Hintergrund des bisher Gesagten hat die KommAustria keinen Zweifel daran, dass durch das unmittelbare Auffordern zur Inanspruchnahme der Leistungen der ÖLG sowie der zu starken Herausstellung der Produkte der ÖLG durch die Produktplatzierungen – und somit ein Mehr als das

gegenständliche erlaubte „Maß an Produktplatzierung“ – in den verfahrensgegenständlichen Sendungen in der Sphäre des ORF ein wirtschaftlicher Vorteil eingetreten ist (vgl. dazu wiederum VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/001): Im vorliegenden Fall hat der ORF in den Sendungen „*Money Maker*“ am 28.08.2016, „*Bingo*“ am 01.10.2016, „*Lotto 6 aus 45 (mit Joker)*“ und „*Brieflos-Show*“ am 02.10.2016 im Programm „ORF 2“ Produktplatzierungen in rechtswidriger Weise ausgestrahlt.

4.4. Zur Höhe des wirtschaftlichen Vorteils

Die Abschöpfung ist mit der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils begrenzt. Die konkrete Höhe des erzielten wirtschaftlichen Vorteils ist anhand eines Vergleichs der wesentlichen Tatbestandselemente der festgestellten rechtswidrigen Handlung (objektiver Maßstab) mit dem gesetzeskonformen Verhalten zu ermitteln. Die Regelung des § 38b Abs. 2 ORF-G eröffnet der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, alle relevanten Informationen einzuholen, um den Abschöpfungsbetrag feststellen zu können. Für den Fall, dass die Regulierungsbehörde den abzuschöpfenden Betrag aus Informationen, Auskünften, Aufzeichnungen oder Büchern nicht ermitteln oder berechnen kann, sieht § 38b Abs. 2 Satz 2 und 3 ORF-G vor, dass eine Schätzung des wirtschaftlichen Vorteils unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu erfolgen hat (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 374f).

Im vorliegenden Fall beträgt der wirtschaftliche Vorteil durch die Ausstrahlung der Sendung „*Money Maker*“ am 28.08.2016 mit EUR 11.563,29, jener der Sendung „*Bingo*“ am 01.10.2016 mit EUR 36.136,67, jener der Sendung „*Lotto 6 aus 45 (mit Joker)*“ vom 02.10.2016 mit EUR 35.265,68 und jener der Sendung „*Brieflos-Show*“ am 02.10.2016 mit EUR 27.820,13. Der in der Sphäre des ORF aus der rechtswidrigen Handlung eingetretene insgesamt wirtschaftliche Vorteil, beträgt daher jedenfalls EUR 110.785,78. Dieser Betrag wird der Abschöpfung zu Grunde gelegt.

Der Betrag fließt dem Bund zu und ist zu diesem Zweck auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierung-GmbH zu überweisen (Spruchpunkt 2.). Die bescheidmäßig angeordnete Abschöpfung verpflichtet den ORF daher zu einer Leistung bzw. zur Herstellung eines bestimmten Zustandes. In diesen Fällen ist nach § 59 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 157/2024, im Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen.

Im Verfahren haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der ORF nicht zeitnah nach Rechtskraft der Entscheidung zu der erforderlichen Überweisung in der Lage wäre. Insbesondere besteht im Lichte der im Verhältnis zu den sonstigen betrieblichen Kennzahlen des ORF vernachlässigbaren Größenordnung des Abschöpfungsbetrages kein Anlass, an der kurzfristigen Mittelverfügbarkeit zu zweifeln. Es erscheint daher eine Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides für die Überweisung angemessen.

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 Österreich (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/25-012“, 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 23. Mai 2025

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)