



KOA 3.500/18-010

# Bescheid

## I. Spruch

### 1. Der Beschwerde der

1. Puls 4 TV GmbH & Co KG,
2. ProSieben Austria GmbH,
3. Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft m.b.H.,
4. Red Bull Media House GmbH,
5. Sky Österreich Fernsehen GmbH,
6. Schau media Wien GesmbH und der
7. 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

- i. Lotto 6 aus 45 (mit Joker) vom 02.10.2016 in ORF 2
- ii. Bingo vom 01.10.2016 in ORF 2
- iii. 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 die Sendung Money Maker vom 28.08.2016 in ORF 2, mehrfach Äußerungen enthielt, die mit dem Ziel gesendet wurden, den Absatz von Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen der „Österreichische Lotterien GmbH“, namentlich der Rubbellose, zu fördern, wobei diese Werbung



- iv. nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 1 ORF-G iVm § 1a Z 8 lit. a ORF-G verletzt wurde;
  - v. nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom vorangehenden Programm getrennt war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 1 ORF-G iVm § 1a Z 8 lit. a ORF-G verletzt wurde.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde hinsichtlich der Sendungen
- a. Lotto 6 aus 45 (mit Joker) vom 02.10.2016 in ORF 2,
  - b. Bingo vom 01.10.2016 in ORF 2 und
  - c. 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,
- sowie hinsichtlich der Sendung
- d. Money Maker vom 28.08.2016 in ORF 2 gemäß § 14 Abs. 10, § 16 Abs. 5 Z 1 bis 3 sowie § 17 Abs. 6 ORF-G als unbegründet abgewiesen.
3. 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 jeweils an einem Samstag zwischen 18:00 und 19:00 Uhr sowie an einem Sonntag zwischen 17:30 und 18:30 Uhr und zwischen 19:15 und 19:30 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 aufgrund einer Beschwerde des Verbands Österreichischer Privatsender gegen den ORF Folgendes festgestellt:*

*Der ORF hat am 28. August sowie am 1. und 2. Oktober 2016 im Fernsehprogramm ORF eins mehrere Glücksspielsendungen in Kooperation mit den „Österreichischen Lotterien“ ausgestrahlt. In diesen Sendungen wurde jeweils unmittelbar zum Erwerb von Losen bzw. Teilnahmescheinen für Spiele der Österreichischen Lotterien aufgefordert bzw. wurden Waren und Dienstleistungen der Österreichischen Lotterien beworben.*

*Dadurch wurde das gesetzliche Verbot verletzt, wonach Sendungen mit Produktplatzierungen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen bzw. wurde gegen das gesetzliche Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot bei Werbung verstößen.“*

Im Anschluss hat der ORF die o.a. Veröffentlichung im unmittelbaren Zusammenhang mit der nächstfolgenden Bereitstellung der Sendungen Lotto 6 aus 45 (mit Joker), Money Maker, Bingo und Brieflos-Show auf TVThek.ORF.at für die Dauer von 7 Tagen zum Abruf bereitzustellen.



4. 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**

#### **1.1. Beschwerde**

Mit am 07.10.2016 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben erhab der VÖP – Verband Österreichischer Privatsender als bevollmächtigter Vertreter von sieben Gesellschaften (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 IP Österreich GmbH; im Folgenden: die Beschwerdeführer) eine Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G.

Darin wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die einzelnen Beschwerdeführer auf Dauer selbständig wirtschaftlich tätige Unternehmen betreiben würden. Sie stünden mit dem ORF (in der Folge auch: Beschwerdegegner) sowohl auf dem Zuschauer- als auch auf dem Werbemarkt im Wettbewerb. Die einzelnen Beschwerdeführer würden in ihren rechtlichen sowie wirtschaftlichen Interessen durch die dargestellten Verletzungen berührt und seien daher zur Einbringung einer Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G aktiv legitimiert. Die Beschwerdelegitimation habe der BKS in mehreren Verfahren bestätigt (BKS 12.12.2004; 611.933-0003-BKS/2004; BKS 27.06.2008, 611.941-0001-BKS/2008; BKS 18.04.2013, 611.941./004-BKS/2013). Dies betreffe insbesondere die Beschwerdelegitimation der IP Österreich.

Der Beschwerdegegner sei eine aufgrund des ORF-G eingerichtete Stiftung des öffentlichen Rechts, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages sei. Der öffentlich-rechtliche Auftrag umfasse die Aufträge gemäß §§ 3 bis 5 ORF-G (§ 1 Abs. 2 und 3 ORF-G). Der in § 3 ORF-G geregelte Versorgungsauftrag umfasse unter anderem drei österreichweit und neun bundeslandweite empfangbare Programme des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens. Im Rahmen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages seien außerdem die kommerzielle Kommunikation – insbesondere die Produktplatzierung (§ 16 ORF-G) und Sponsoring (§ 17 ORF-G) – einschränkenden Bestimmungen des dritten Abschnitts des ORF-G (§§ 13 ff ORF-G) zu beachten.

Der ORF habe offenbar bereits seit Jahrzehnten eine enge Kooperation mit der Österreichische Lotterien GmbH (in der Folge auch: ÖLG). Diese umfangreiche Zusammenarbeit habe ihren Ursprung offenbar in den 80er Jahren und in § 17 Abs. 7 Glücksspielgesetz.

Im Rahmen dieser Kooperation bezahle (gemeint wohl: erhalte) der ORF nach Angaben der Wirtschaftskammer rund EUR 11,1 Mio. (2013). Im Jahresbericht des ORF an das Parlament würden diese Einnahmen etwas unsystematisch als Erlöse aus Koproduktionen ausgewiesen und gemeinsam mit anderen Koproduktionen mit EUR 14,5 Mio. (2015) angegeben. Es handle sich also jedenfalls um jährliche Beträge im zweistelligen Millionenbereich.



Davon unberührt seien die zusätzlichen beträchtlichen Aufwendungen, die die ÖLG in den Programmen des ORF für klassische Werbung (Fernsehwerbespots, Radiowerbespots) ausgeben würde. Leitende Mitarbeiter der ÖLG hätten erst kürzlich in einem Interview die langjährige Kooperation und die Entgeltlichkeit der vom ORF erbrachten Leistungen bestätigt.

Offensichtlich als Ergebnis dieser umfassenden Kooperation strahle der ORF – soweit erkennbar – insgesamt sieben regelmäßige Glücksspielsendungen aus:

- Lotto 6 aus 45 (mit Joker)
- Euromillionen
- Bingo
- Brieflos-Show
- Money Maker
- Zahlenlotto
- TOI TOI TOI

Der ORF habe bei seinen Glücksspielsendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Money Maker“ vom 28.08.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 gegen Bestimmungen des ORF-G verstoßen. Die Argumentation treffe in weiten Teilen auf die übrigen Sendungen gleichermaßen zu.

Die ÖLG sei ein Glücksspielunternehmen, das österreichweit verschiedene Glücksspiele, unter anderem „Lotto 6 aus 45“, „Joker“, „Bingo“ und „Brieflos“ sowie in den Sommermonaten „Money Maker“, anbiete. Der ORF strahle mit den genannten Glücksspielen eng verknüpfte Glücksspielsendungen aus:

#### Lotto 6 aus 45 (mit Joker), Sendung vom 02.10.2016

In dieser jeweils mittwochs und sonntags abends (um ca. 18:47 bzw. 19:17 Uhr) ausgestrahlten Sendung übertrage der ORF live ausschließlich die Ziehungen der von der ÖLG angebotenen Glücksspiele „Lotto 6 aus 45“ und „Joker“. Die gesamte On Air Grafik und das Studiodesign seien vollständig auf jenes Erscheinungsbild abgestimmt, mit dem auch die ÖLG das Produkt „Lotto 6 aus 45“ anbieten und bewerben würde. So würden sich in einer grafischen Animation etwa die für die Ziehung verwendeten, mit grünen Zahlen beschrifteten Kugeln in das Wort „Lotto“ verbinden. Das aus den Kugeln gebildete „Lotto“ zerfalle und die Aufschrift „6 aus 45 mit Joker“ werde abgebildet. Dies dauere in der Regel neun Sekunden.

Im Anschluss daran, ab ca. 00:10, begrüße der Moderator die Zuseher in einem in grünen Farbtönen gehaltenen Studio mit den Worten „*Herzlich Willkommen zu den Ziehungen von Lotto 6 aus 45 und Joker*“.

Ab ca. 00:17 erörtere der Moderator die Gewinne der letzten Ziehung von „Lotto 6 aus 45“ und gebe die aktuelle Höhe des Jackpots bekannt. In weiterer Folge weise der Moderator darauf hin, dass die Glückstrichter und Kugeln bereit seien und stelle den die Ziehung beaufsichtigenden Notar vor. Ab ca. 00:50 starte der Moderator die Ziehung von „Lotto 6 aus 45“ und gebe die jeweils gezogenen Gewinnzahlen bekannt. Dies dauere in der Regel bis ca. 03:25.

Nach dem Bekanntgeben aller gezogenen Gewinnzahlen überbrücke der Moderator bis zur Ziehung der „Jokerzahl“. In diesem Moment, ab ca. 03:28, ändere sich die Hintergrundfarbe von grün auf blau und gleichzeitig würden die mit blauen Zahlen beschrifteten Kugeln angezeigt. Diese würden vom Zuseher wegrollen und ab ca. Minute 03:30 werde die blaue Aufschrift Joker abgebildet.

Wenn der Moderator ab ca. 03:34 zu sprechen beginne, ändere sich die Hintergrundfarbe des Studios von grün auf blau. Der Moderator gebe die Anzahl der Gewinner sowie deren Bundesland bekannt und weise darauf hin, dass diese die richtigen Zahlenkombinationen auf ihren Quittungen gehabt hätten und „*auch das Kreuzel beim JA zum Joker gesetzt*“ hätten.

Im Anschluss an die Ziehung und die nochmalige Darstellung der Joker-Gewinnzahl gratuliere der Moderator den Gewinnern und Gewinnerinnen und weise darauf hin, dass die Zuseher ihren allfälligen Gewinn mit der Lotterien Service App auf ihrem Mobiltelefon überprüfen könnten. Nach dem Abschied des Moderators würden ab ca. 06:40 neuerlich die Gewinnzahlen der Ziehung von „Lotto 6 aus 45“ und die gezogenen Jokerzahlen abgebildet. Auf dem Bildschirm werde außerdem der Hinweis auf die Produktplatzierungen, das ÖLG-Logo sowie die Webseite [www.win2day.at](http://www.win2day.at) wiedergegeben.

#### Money Maker, Sendung vom 28.08.2016

Diese Sendung werde vom ORF in den Sommermonaten täglich um ca. 19:20 Uhr ausgestrahlt und dauere in der Regel nicht länger als vier Minuten. Darin werde im Wesentlichen ein Kandidat/eine Kandidatin den Zusehern vorgestellt, der/die in die sogenannte „Gelddusche“ einsteige und binnen jeweils 30 bzw. 40 Sekunden versuche, möglichst viele herumwirbelnde Geldscheine zu fangen. Die Voraussetzung für die Teilnahme an der Sendung als Kandidat/Kandidatin sei, dass man auf dem von der ÖLG (ebenfalls in den Sommermonaten) angebotenen Rubbellos „Money Maker“ drei ORF Symbole aufgerubbelt habe.

Die im Jahr 2016 zuletzt ausgestrahlte Sendung vom 28.08.2016 habe aufgrund des 20-jährigen Jubiläums ca. 05:40 Minuten gedauert. Der Moderator habe zu Beginn die Zuseher begrüßt und auf die sich aufgrund des 20-jährigen Jubiläums ergebende Besonderheit der Ausgabe (die Möglichkeit des Gewinnes eines Mini Cabrios für drei Kandidaten) hingewiesen. Ab 00:32 entspreche der Ablauf dieser Sendung den üblichen Sendungen. Der Moderator stelle zu Beginn die Kandidatin vor und fordere sie (ca. bei 00:37) auf, eine von drei Karten zu ziehen. Je nach gezogener Karte dürfe sie entweder 30 Sekunden oder 40 Sekunden Geldscheine fangen bzw. würde ihr Gewinn verdoppelt.

Nach Ablauf dieser 30 Sekunden (ca. bei 01:50) leite der Moderator – wie auch bei den übrigen Sendungen – ein Publikumsspiel ein, in dem jeweils zwei Zuseher die Möglichkeit hätten, am Telefon eine goldene Philharmoniker-Münze zu gewinnen. Das Spiel dauere – wie bei anderen Sendungen – nicht länger als eine Minute und ende daher ca. bei 02:45. Im Anschluss daran verkünde der Moderator den erzielten Gewinn der Kandidatin in der Gelddusche.

An der Jubiläumsverlosung würden drei Kandidaten/Kandidatinnen teilnehmen, die aus allen Teilnehmern und Teilnehmerinnen gezogen worden seien, die jeweils drei Money Maker-Rubbellose mit je zwei ORF-Symbolen bis 28.07.2016 eingesendet hätten. Die Zuordnung zu den Säulen sei nach der gezogenen Reihenfolge erfolgt. Nach der Vorstellung der Kandidaten und



der Kandidatin und einem kurzen Gespräch mit ihnen erkläre der Moderator ab 04:15 die Spielregeln, nämlich, dass es um Glück und nicht um Geschwindigkeit gehe und, dass sie nach seinem Startkommando gleichzeitig auf den Startknopf drücken sollen. Nach dem Drückvorgang – der mit dem Motorgeräusch eines Autos begleitet würde – habe aufgrund des Zufallsprinzips der bei der Säule Nr. 1 stehende Kandidat das Auto gewonnen (ca. 05:02). Danach gratuliere der Moderator dem Gewinner und teile den anderen Kandidaten mit, dass sie jeweils eine goldene Philharmoniker-Münze erhielten; danach ende die Sendung.

#### Bingo, Sendung vom 01.10.2016

Für die Sendung Bingo, welche vom ORF jeden Samstag um 18:20 Uhr ausgestrahlt werde und ungefähr eine halbe Stunde dauere, bediene sich der ORF exakt des gleichen Logos wie die ÖLG für das gleichnamige Glücksspiel Bingo. Das gesamte Studiodesign und die Sendungsgestaltung seien jenem Erscheinungsbild angeglichen, mit dem auch das Produkt Bingo der ÖLG im Markt auftrete.

Der wesentliche Bestandteil dieser Sendung sei die Live-Bekanntgabe der vom Computer generierten Gewinn-Buchstaben-Zahlen-Kombinationen, die der an dem Spiel Teilnehmende auf einem sogenannten Bingoschein, der aus 25 Feldern bestehe, ankreuzen müsse. Die Teilnahme an dem Bingospiel sei nur mittels der von der ÖLG per Zufallszahlengenerator vergebenen Bingo Tipps (Quicktipp) möglich (Punkt 2.2. der Spielbedingungen der ÖLG zu Bingo).

Gleich zu Beginn der Sendung gebe der Moderator die Gesamtgewinnsumme bekannt, die an dem Tag „ausgespielt“ werde (ca. 00:50). Im Anschluss daran werde den Teilnehmern erklärt, dass während der Show die Gewinnzahlen gezogen würden und sie alle gezogenen Zahlen bis zum Schluss auf ihrem Bingoschein anzukreuzen hätten (ca. 01:00 bis 01:33).

Der Ablauf der Sendung werde im Wesentlichen in zwei Runden (Box und Ring) aufgeteilt, die den in den Spielbedingungen der ÖLG festgelegten, gleichnamigen Gewinnrängen entsprächen. Insgesamt gebe es sieben Ränge: Box, Ring, Box 2. Chance, Ring 2. Chance, Bingo, Bingo Bonus und Card (Punkt 2.4. der Spielbedingungen der ÖLG zu Bingo). Bei dem Rang Box gewinnen diejenigen Spielteilnehmer, die als erste alle inneren neun Felder angekreuzt hätten und bei dem Rang Ring diejenigen Spielteilnehmer, die als erste alle äußeren 16 Felder angekreuzt hätten (Punkt 2.4.2. der Spielbedingungen). Zudem gebe es während der gesamten Sendung die Möglichkeit, einen Bingo Multibonus zu gewinnen, indem man alle auf dem Bingoschein vorgedruckten Zahlen bis zur inklusive 43. gezogenen Gewinnzahl ankreuzt. Der mögliche Gewinn für den Bingo Multibonus werde vor Beginn der ersten Runde vom Moderator mitgeteilt.

Die erste Runde in der Sendung sei die Box-Runde. Der Moderator gebe zu deren Beginn den in dieser Runde zu erzielenden Gewinn bekannt. Zwischen den Ziehungen der Gewinnzahlen würden vom Moderator mit den im Studio anwesenden Kandidaten kurze Gespräche geführt und diesen Spielfragen gestellt, bei deren richtiger Beantwortung sie gewinnen könnten. Am Ende der Box- Runde gebe der Moderator bekannt, wie viele Teilnehmer in dieser Runde gewonnen hätten. Der bereits zu Beginn der Runde bekannt gegebene Gewinn werde zwischen diesen Gewinnern gleichmäßig verteilt.

Ab ca. der Mitte der Sendung beginne die Ring-Runde. Diese laufe gleich wie die Box-Runde ab. Am Ende der Runde würden wiederum die Anzahl der Gewinner sowie der erzielte Gewinn



mitgeteilt. Im Anschluss daran komme von den im Studio anwesenden Kandidaten derjenige ins Finale, der den größten Gewinn bei den Spielfragen erzielt habe. Dieser wähle eine von den mit den Buchstaben B-I-N-G-O bezeichneten Bingo-Trommeln und je nachdem, welche Karte auf der Trommelrückseite sei, werde sein bisher erzielte Gewinn vergrößert oder aber auch verkleinert.

Im Anschluss daran würde die zu diesem Kandidat gehörende Gruppe aus dem Publikum mit ihm an dem letzten Spiel teilnehmen. Dabei handle es sich um ein sogenanntes Kandidatenspiel, dessen Bedingungen in Punkt 2.4.3. der Spielbedingungen der ÖLG zu Bingo wie folgt festgelegt würden:

*„Kandidatenspiel: Voraussetzung für die Teilnahme am Kandidatenspiel unter den von der Gesellschaft gesondert bekannt gegebenen Bedingungen ist die Teilnahme an einer Bingo Runde, die durch Angabe und Vorweisen der Quittung bzw. Quittungsnummer des betreffenden Spielscheines nachgewiesen wird. Aus den ermittelten Teilnehmern werden bis zu 75 Kandidaten zur Bingo Show einer der nächstfolgenden Runden eingeladen. Das Kandidatenspiel wird gestartet, sobald zumindest ein Bingo Tipp nur mehr eine Zahl vom Bingo Gewinn entfernt ist. Die Teilnehmer müssen erraten, ob der Bingo Gewinn mit der nächsten ermittelten Gewinnzahl eintritt.“*

Am Ende dieses Spiels gebe der Moderator die in den übrigen fünf Gewinnrängen erzielten Gewinne sowie die Höhe des Bingo Multibonus im nächsten Spiel bekannt.

Außerdem werde während der gesamten Sendezeit das Produkt der ÖLG (Glücksspiel „Bingo“) so stark herausgestellt, dass dies nur darauf schließen lasse, dass die Sendung einzig und allein der Präsentation dieses Produktes diene.

#### Brieflos-Show, Sendung vom 02.10.2016

Der ORF strahle diese Sendung jeden Sonntag um etwa 17:55 Uhr aus. Die Sendung dauere in der Regel nicht länger als 30 Minuten. Wesentlicher Inhalt der Sendung sei, dass ein unter der notariellen Aufsicht öffentlich gezogener Kandidat das Brieflosrad drehen bzw. andere Gewinnmöglichkeiten erhalten könne. Die Voraussetzung für die Teilnahme in der Sendung als Kandidat sei eine Auslosung aus dem Kreis der Briefloskäufer, die ihre – von der ÖLG angebotenen – Brieflose mit dem Aufdruck „TV-Show“ bzw. des jeweiligen Namens der in der TV-Show angebotenen Gewinnmöglichkeit in dem Gewinnfeld eingesendet hätten. Dies ergebe sich unter anderem auch aus dem Punkt 3. der Spielbedingungen der ÖLG zu „Brieflos“. Die Inanspruchnahme der Leistungen der ÖLG (Erwerb eines Briefloses) sei daher eine Bedingung für die Teilnahme als Kandidat in der Show.

Auch in diesem Fall sei das Studio- und Sendungsdesign dem Marktauftritt des von der ÖLG angebotenen Produktes Brieflos angepasst. Zudem werde dieses Produkt in der Sendung nicht nur zu stark herausgestellt, sondern vielmehr würden die Zuseher direkt zur Inanspruchnahme der von der ÖLG im Zusammenhang mit dem Produkt angebotenen Leistungen aufgefordert. So werde zum Beispiel vom Moderator zu Beginn der Sendung klargestellt, dass eine Teilnahme als Kandidat nur durch den Erwerb eines Briefloses möglich sei:

*„Nach wie vor gelten die gleichen Regeln, um hier einmal selber am Rad zu drehen, müssen Sie gezogen werden. Dazu brauchen Sie wieder ein Brieflos, in dem oben drüber steht „Brieflos-Show“. Dann tragen Sie Name, Adresse, Telefonnummer deutlich lesbar – dann haben wir es leichter – ein*



*und dann schicken Sie es ab, wenn Sie wollen; an „Brieflos“ Postfach 18, 1038 Wien oder wenn es geht, geben Sie es dort ab, wo Sie's herhaben“.*

In weiterer Folge erkläre der Moderator den im Studio anwesenden Teilnehmerinnen, dass die Show in drei Spielrunden aufgeteilt sei. Nach zwei Spielrunden werde eine der Teilnehmerinnen ausscheiden und die übrigen zwei würden in die dritte Runde kommen. Die Logos der Spielrunden seien dabei an das Erscheinungsbild des Produktes der ÖLG „Brieflos“ angeglichen.

Nach einer kurzen Vorstellung der im Studio anwesenden Teilnehmerinnen werde vom Moderator der erste ausgeloste Kandidat ins Studio eingeladen, um das Brieflosrad zu drehen (ca. 04:32). Im Anschluss daran würden die ersten zwei Spielrunden mit den Teilnehmerinnen gespielt. Nach der zweiten Runde scheide die Teilnehmerin mit der geringsten Punktezahl aus und bekomme vom Moderator 40 Brieflose (ca. 11:04).

Nach einem kurzen Musikprogramm (ca. 11:40 bis 15:20) würden die Kandidaten für die nächste Sendung vom Moderator unter notarieller Aufsicht ausgelost (ca. 18:53).

Danach werde der zweite ausgeloste Kandidat ins Studio eingeladen, um das Brieflosrad zu drehen (ca. 20:00). Die in der darauf folgenden dritten und letzten Spielrunde ausgeschiedene Teilnehmerin bekomme vom Moderator wiederum – offenbar als Trostpreis – Brieflose der ÖLG (ca. 24:00).

Am Schluss gebe der Moderator die Höhe des Gewinnes der letzten Teilnehmerin bekannt und erkläre den Anmeldevorgang für diejenigen, die an der Teilnahme an der Show als Publikum interessiert wären. Dies sei unter anderem über die Webseite der ÖLG [www.win2day.at](http://www.win2day.at) möglich.

Sämtliche dargestellten Sendungen seien an deren Anfang und Ende im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 5 ORF-G (gemeint wohl: § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G) durch die Wortfolge „unterstützt durch Produktplatzierung“ gekennzeichnet.

In rechtlicher Hinsicht brachten die Beschwerdeführer vor, dass grundsätzlich die gesamte Kooperation zwischen dem Beschwerdegegner und der ÖLG sämtlichen werberechtlichen Bestimmungen des ORF-G unterliegen würde. Zwischen 2002 und 2010 habe es in § 14 Abs. 5 ORF-G eine Sonderbestimmung gegeben, die vorgesehen habe, dass „*die mediale Unterstützung gem. § 17 Abs. 7 des Glücksspielgesetzes nicht als Product-Placement (gilt)*“. Diese durch den Ausschussbericht (AB 719 BlgNr. XXI. GP) eingefügte Bestimmung habe bedeutet, dass Sendungen etwa über die Lottoziehung kein Product-Placement (trotz der Leistung eines Entgelts an den ORF) darstellen und damit zulässig seien (*Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*<sup>2</sup>, 89).

Um der durch das Glücksspielgesetz vorgegebenen Verpflichtung, für die mediale Unterstützung zu sorgen, entsprechen zu können, habe eine Ausnahme vom Verbot des Product-Placement vorgesehen werden müssen, da derartige Sendungen ansonsten unzulässig gewesen wären.

Es sei daher bereits dem Gesetzgeber des ORF-G nicht nur bewusst gewesen, dass die ÖLG für die Ausstrahlung der Glücksspielsendungen (insbesondere die Lottoziehung) an den ORF ein Entgelt leisten würde, sondern auch, dass diese Leistungsbeziehung ohne eine entsprechende Ausnahmebestimmung gesetzwidrig gewesen wäre.



Die Ausnahmeregelung sei, weil mit der Richtlinie über audiovisuelle Dienste unvereinbar, durch die Novelle BGBI I Nr. 50/2010 entfallen, sodass seither die mediale Unterstützung gemäß § 17 Abs. 7 Glücksspielgesetz (GSpG) den allgemeinen Vorgaben des ORF-G zu entsprechen habe.

Bei den zur medialen Unterstützung geleisteten Zahlungen handle es sich zweifellos um geldwerte Leistungen an den ORF, sodass kein Zweifel daran bestehen könne, dass die Sendungen im Sinne des § 1a Z 6 ORF-G der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes der ÖLG dienen und somit kommerzielle Kommunikation darstellen würden.

Sofern also die Gegenleistungen der ÖLG nicht für klassische Werbung geleistet würden, müssten die Sendungen den Anforderungen an Produktplatzierung oder Sponsoring entsprechen. Hinzu komme, dass § 14 Abs. 10 ORF-G vorsehe, dass „*Ein Auftraggeber kommerzieller Kommunikation (...) keinen redaktionellen Einfluss auf den Programminhalt ausüben (darf)*“.

Im Zusammenhang mit Sponsoring enthalte § 17 Abs. 6 ORF-G eine noch weitergehende Festlegung:

„*Die Gestaltungen von Sendungen oder Sendungsteilen nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt ist unzulässig. Die Ausstrahlung einer Sendung darf nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass ein Beitrag zur Finanzierung der Sendung geleistet wird.*“

Nach den Erläuterungen zur Novelle BGBI I Nr. 83/2001 solle der erste Satz „*Themensponsoring verbieten, das heißt, dass der Entgeltleistende eine Vorgabe hinsichtlich des Themas zu dem eine Sendung gestaltet wird, macht*“. Dies basiere nicht zuletzt auf der Anforderung der AVMD-Richtlinie, wonach „*Themenplatzierung*“ an sich die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit beeinträchtige.

Nach § 1a Z 10 ORF-G werde die Produktplatzierung als jede Form kommerzieller Kommunikation definiert, die darin bestehe, 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. Bei Sendungen, die jegliche Form von Produktplatzierung enthielten, müssten die folgenden im § 16 Abs. 5 ORF-G normierten Anforderungen kumulativ erfüllt sein:

- ihr Inhalt oder ihr Programmplatz dürften keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit beeinträchtigt werden (Z 1),
- sie dürften nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen (Z 2),
- sie dürften das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen (Z 3) und
- sie seien 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 (Z 4).



Für gesponserte Sendungen würden im Wesentlichen die gleichen Vorgaben gelten (§ 17 Abs. 1 ORF-G). § 17 Abs. 6 ORF-G sehe überdies vor, dass die Gestaltung von Sendungen oder Sendungsteilen nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt unzulässig sei. Damit werde die allgemeine Regel hinsichtlich kommerzieller Kommunikation, wonach ein Auftraggeber keinen redaktionellen Einfluss auf den Programminhalt ausüben dürfe (§ 14 Abs. 10 ORF-G), näher präzisiert.

Auch der Gesetzgeber habe, wie aus den Materialien ersichtlich sei, im Zusammenhang mit § 17 ORF-G klargestellt, dass die Ausstrahlung einer redaktionellen Sendung durch den ORF nicht von der Bedingung der Leistung eines Produktionskostenzuschusses abhängig gemacht werden dürfe. Für gesetzeskonformes Sponsoring sei es entscheidend, dass der ORF „*initiativ eine Ausstrahlung einer Sendung in Erfüllung seines Programmauftrages zu betreiben hat*“ und „*erst in einem zweiten Schritt*“ Möglichkeiten des Sponsoring hinzutreten. Diese Überlegungen seien auf Produktplatzierungen ohne weiteres übertragbar. Eine zulässige Produktplatzierung, also nach § 1 Abs. 1 Z 10 ORF-G eine „*Form der kommerziellen Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt, oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder darauf bezugzunehmen*“ setze zweifellos eine auch ohne diese Produktplatzierung redaktionell vertretbare Sendung voraus.

Diese Grundsystematik, wonach zuerst im Rahmen einer redaktionellen Entscheidung eine Sendung bestehen müsse, in die dann allenfalls zulässige Methoden der kommerziellen Kommunikation einfließen würden, habe die KommAustria erst kürzlich (wenn auch im Rahmen eines Rechtsverletzungsverfahrens wegen einer Verletzung des AMD-G) eindeutig bestätigt (KommAustria 11.05.2016, KOA 1.960/16-239).

Für die einzelnen beschwerdegegenständlichen Sendungen bedeute dies Folgendes:

Die in der Regel nicht länger als sieben Minuten dauernde Sendung Lotto 6 aus 45 (mit Joker) sei ein notwendiger Bestandteil der den von der ÖLG angebotenen Glücksspielen „Lotto 6 aus 45“ und „Joker“ zugrundeliegenden Spiellogik. Die Gewinnermittlung im Sinne der Spielbedingungen dieser Glücksspiele sei geradezu der einzige Inhalt der Sendung. Zudem würden das Studio- und Sendungsdesign dem Erscheinungsbild der Produkte der ÖLG (Lotto 6 aus 45 und Joker) exakt angeglichen. Es sei somit offensichtlich, dass die Sendung vollständig nach den redaktionellen Vorgaben, die sich aus der Spiellogik des Angebotes der ÖLG von Lotto 6 aus 45 und Joker ergeben würden, abgewickelt werde. Die Sendung und das Produkt seien mithin in einer Weise verzahnt, dass das eine ohne das andere nicht bestehen könne.

Es stehe fest, dass in diesem Zusammenhang das Unternehmen, dessen Produkt („Lotto 6 aus 45“) in der Sendung platziert sei, den Inhalt der Sendung so weitgehend vorgebe, dass für irgendwelche nennenswerten redaktionellen Entscheidungen des ORF in Wahrheit kein Raum bleibe. Hinzu komme, dass nach den für Produktplatzierung geltenden Regelungen wohl davon auszugehen sei, dass das Produkt zumindest „zu stark herausgestellt“ sei. Die Sendung verstöße daher gegen § 14 Abs. 10, § 16 Abs. 5 Z 1 und 3 sowie § 17 Abs. 6 ORF-G.

Auch bei der Sendung Money Maker sei die nur durch die Inanspruchnahme des Angebotes der ÖLG – nämlich des Rubellosen Money Maker – erreichbare Gewinnmöglichkeit in der Gelddusche ein wesentlicher Bestandteil des Spiels und der einzige Inhalt der Sendung. Ohne diesen Bestandteil hätte die nicht länger als vier bzw. als sechs Minuten (Jubiläumsausgabe) dauernde



Sendung keinen wesentlichen Inhalt. Denn das Publikumsspiel am Telefon trete völlig in den Hintergrund der Sendung.

Aus dem geschilderten Sachverhalt ergebe sich weiters eindeutig, dass der zentrale Bestandteil der Sendung Bingo die Abwicklung des von der ÖLG angebotenen Glücksspiels Bingo sei. Ohne diesen Bestandteil hätte die Sendung keinen wesentlichen Inhalt und Sinn. Die Sendung diene nahezu ausschließlich dazu, die Gewinnzahlen öffentlich bekannt zu geben. Daran würden auch die zwischen den einzelnen Ziehungen durchgeführten Kandidatenspiele nichts zu ändern vermögen. Denn eine der Voraussetzung dafür, dass man an diesen teilnehmen könne, sei die Angabe einer gültigen Bingo Quittungsnummer und somit der Kauf des von der ÖLG angebotenen Bingoscheines.

Die Sendung Brieflos-Show habe mehrere direkte Hinweise auf das Angebot der ÖLG. Dies ergebe sich vor allem daraus, dass die Kandidaten für die nächste Sendung aus den eingesendeten – von der ÖLG angebotenen – Brieflosen gezogen würden. Diese in der Sendung live und öffentlich durchgeführte Ziehung sei ein notwendiger Bestandteil der sogenannten zweiten Stufe der Briefloslotterie der ÖLG (Punkt 3. der Spielbedingungen). Hinzu komme, dass die die Show einleitende Klarstellung des Moderators über die Teilnahmebedingungen unmissverständlich eine direkte Aufforderung zum Erwerb des Produktes (Briefloses) der ÖLG darstelle.

Zusammengefasst seien die dargestellten „Glücksspielsendungen“ des ORF – geradezu systemimmanent – nach thematischen Vorgaben eines Dritten, nämlich der ÖLG gestaltet. Sie würden gegen das Verbot der redaktionellen Beeinflussung durch kommerzielle Kommunikation verstößen. Die Sendungen würden weitgehend und zum Teil vollständig nach redaktionellen Vorgaben, die sich aus der Spiellogik der einzelnen Angebote der Lotterien ergäben, funktionieren.

Selbst wenn man – wofür nichts spreche – diesen Befund verneinen sollte, seien die platzierten Produkte zu stark herausgestellt und die Sendungen enthielten zahlreiche direkte Aufforderungen, die Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Der ORF verstöße daher durch die Ausstrahlung der Sendungen, welche an den genannten Tagen ausgestrahlt und in der Folge für die Dauer von sieben Tagen im Online Angebot TVthek bereitgehalten worden seien, gegen § 17 Abs. 6, § 14 Abs. 10 und § 16 Abs. 5 ORF-G.

Abschließend beantragten die Beschwerdeführer die Veröffentlichung der Entscheidung und die Einleitung eines Verfahrens nach § 38b ORF-G.

Mit Schreiben vom 11.10.2016 übermittelte die KommAustria die Beschwerde an den Beschwerdegegner, räumte diesem die Möglichkeit ein, binnen einer Frist von zwei Wochen zur Beschwerde Stellung zu nehmen und forderte ihn auf, Aufzeichnungen der vier beschwerdebezogenen Sendungen vorzulegen.

## **1.2. Stellungnahme des Beschwerdegegners und Vorlage der Aufzeichnungen**

Mit Schreiben vom 27.10.2016 nahm der Beschwerdegegner zur Beschwerde Stellung und legte zudem mit Schreiben vom 28.10.2016 Aufzeichnungen bzw. Mitschnitte der beschwerdegegenständlichen Sendungen vor.



Zusammengefasst führt der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme zunächst aus, dass sich der Hauptvorwurf der Beschwerde auf einen einzigen Nenner reduzieren lasse, nämlich, dass die ÖLG die redaktionelle Unabhängigkeit des ORF untergraben und redaktionelle Vorgaben aufgestellt habe, was (daher) mit dem ORF-G nicht in Einklang stehe. Dabei würden die Beschwerdeführer versuchen, eine fehlende redaktionelle Unabhängigkeit des ORF bzw. Vorgaben der ÖLG aus dem Ergebnis der Sendungsgestaltung abzuleiten: Der Inhalt der Sendungen sei – etwa bei der Sendung „Lotto 6 aus 45“ durch den Fokus der Gewinnermittlung (bzw. Gewinnzahlermittlung) – durch Spiellogik und Spielbedingungen der ÖLG determiniert. Für redaktionelle Entscheidungen des ORF bleibe kein Raum.

Dieses Vorbringen gehe faktisch bereits insofern ins Leere, als zum einen für sämtliche redaktionellen Inhalte der inkriminierten Sendungen die Verantwortung alleine bei der zuständigen ORF-Redaktion liege. Dies gelte für die Formate im Allgemeinen und auch für die konkreten Sendungen. Alle redaktionellen Inhalte würden unabhängig und ohne thematische Vorgaben der ÖLG oder von sonstigen Dritten alleine durch die ORF-Redaktion entwickelt, ausgewählt und gestaltet.

Dies zeige sich insbesondere im „Redaktionsalltag“ daran, dass in wöchentlich stattfindenden Ablauf- und Fragensitzungen alle redaktionellen Inhalte von der zuständigen ORF-Redaktion besprochen und festgelegt würden. Alle 14 Tage fänden Redaktionssitzungen im engeren Sinne statt, zu denen ausschließlich ORF-Mitarbeiter, die an den genannten Sendungen mitwirken, eingeladen seien und teilnehmen würden; auch dort würden redaktionelle Inhalte nur von der ORF-Redaktion besprochen und festgelegt und hätten andere Personen selbstverständlich keinen Zutritt.

Im Einzelnen bedeute dies, dass redaktionelle Konzepte ausschließlich auf Initiative der ORF-Redaktion entstünden. Moderationstexte, Auswahl etwaiger Gäste und Zuspielungen würden von der ORF-Redaktion vorgegeben bzw. abgenommen. Kameraeinstellungen, Schnitte und die sonstige Bildgestaltung sowie das Design und die Musik lägen allein beim ORF.

Das „Design“, das von den Beschwerdeführern hauptsächlich angegriffen werde, d.h. die optische Gestaltung und die Bildsprache, liege ebenfalls alleine beim ORF. Es setze eine moderne Fernsehsendung in Szene und sei in gewisser Weise guter „Design-Standard“.

Das Design lasse sich insbesondere für die Sendungen „Lotto 6 aus 45“, „Bingo“ und „Brieflos-Show“ auf ein „Refreshment“ im Jahr 2014 zurückführen. Dabei seien das TV-Studio und auch die Sendungsdesigns nicht komplett neu entworfen worden, sondern sei das vorhandene Design unter Beibehaltung zentraler visueller Elemente überarbeitet und modernisiert worden. Hierzu sei die ORF-interne Grafikdesignabteilung von der zuständigen Redaktion mit der Umsetzung beauftragt worden, ohne dass der ÖLG ein Mitspracherecht eingeräumt worden wäre.

Beim Design sei es im Übrigen naheliegend, die Sendung von ihrem Inhalt nicht völlig zu entkoppeln. Bei „Lotto 6 aus 45“ stünden Ziehungsgeräte und Kugeln im Eigentum der Lotterien. Während einer TV-Sendung protokolliere die Informationsgrafik für den Zuschauer mittels sogenannten „Inserts“ die Ziehung am Bildschirm. Eine möglichst richtige, also authentische Darstellung dieser Information sei daher sinnvoll und werde durch das Zitieren der minimalen Kennzeichen wie Form (Kugel), Farbe (grün/blau) und Zahl erreicht.



Daraus ergebe sich auch eine zweckmäßige Farbcodierung für die Sendung: Das Intro und die LED-Bespielung im Studio seien in einer eigens definierten Grün-Blau-Kombination (für die Lottoziehung werde, daraus abgeleitet, grün betont, bei der Jokerziehung blau). All dies sei keineswegs „zwingend“ – aber durchaus zweckmäßig und eben guter „Design-Standard“.

Weitere redaktionelle Entscheidungen würden im Detail auch eine gewisse Unterschiedlichkeit umsetzen: Der Titel der Sendung sowie der Zwischenjingle „Joker“ seien in der Schrift „Interstate“ gesetzt und hätten eine vom Lottospiel unabhängige Erscheinung und würden insofern auch einen differenzierten Charakter aufweisen. Zur klaren Vermittlung der Lotterie der gezogenen Zahlen würden in den Designhintergründen teilweise die beiden Logos „Lotto“ und „Joker“ in ihrer Basisform, aber in einer ORF-eigenen Interpretation verwendet. Wichtig sei auch darauf hinzuweisen, dass das Design bzw. entscheidende Designelemente (wie Intro) gerade nicht aus einer realen Nachbildung von Produkten der ÖLG (z.B. dem „Brieflos“) bestünden.

Auch juristisch lasse sich ein Vorwurf nicht (allein) aus der Tatsache ableiten, der ORF habe auf bestimmte Spielabläufe (z.B. wie viele Zahlen werden bei „Lotto 6 aus 45“ gezogen bzw. wie erfolgt die Ziehung) keinen Einfluss. Der ORF habe regelmäßig auf bestimmte Details von „Geschehnisabläufen“, die in seine Sendungen einbezogen seien, keinen detailregelnden Einfluss. Dies konfligiere mit den gesetzlichen Vorgaben nicht, solange die redaktionelle Letztentscheidung beim ORF gewahrt bleibe.

Beispielsweise entzögen sich Sportübertragungen – was Spiellogik und Spielbedingungen der jeweiligen Sportverbände für die Sportausübung anlange (z.B. Spieldauer, Spielmodus, Teilnehmerzusammenstellung, etc.) – gleichfalls einer detailregelnden Einflussnahme durch den übertragenden Rundfunkveranstalter. Auch die meisten Kulturveranstaltungen und Galas, Ehrungen usw. seien teils detailliert ausgearbeitet. Dies schade freilich nicht, seien doch sämtliche anderen Inhalte und die Mitwirkenden, wie Moderation bzw. Moderatoren, Kamera bzw. Kameraleute, Schnitt bzw. Cutter, Design bzw. Artdirektion und -mitarbeiter etc., im Detail redaktionell festgelegt und die Übertragung letztlich redaktionell endabgenommen.

Nach der Rechtsprechung liege eine Verletzung des Verbots, auf eine Sendung oder ihren Inhalt im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 1, § 17 Abs. 6 und § 14 Abs. 10 ORF-G Einfluss zu nehmen, durch die Erstattung von Themenvorschlägen durch den Auftraggeber/Sponsor und die Mitwirkung von diesem zuzurechnenden Experten an der Moderation, nicht vor. Maßgeblich sei nur, wem die „Programmhoheit“, also die (letzte) Entscheidung in redaktionellen Fragen, zustehe. Ein Recht, Inhalts- und Textvorschläge zu unterbreiten, deren Annahme, Änderung oder Ablehnung der Redaktion vorbehalten bleibe, falle nicht unter das Verbot.

Schon aufgrund der stets beim ORF verbleibenden redaktionellen Letztentscheidung scheide eine Verletzung des ORF-G durch die verfahrensgegenständlichen Sendungen aus. Daher seien die Beschwerdeführer überhaupt einer rechtserheblichen Behauptung eines gesetzwidrigen Sachverhalts und daher eines Nachweises schuldig geblieben, welche konkreten Vorgaben die ÖLG zur Gestaltung der beschwerdegegenständlichen Sendungen nun genau gemacht haben könnten, die keiner redaktionellen Entscheidung unterzogen worden wären. Im Übrigen bestehe auch keinerlei vertragliche Verpflichtung, die verfahrensgegenständlichen Sendungen überhaupt oder diese in einer bestimmten Form bzw. in einem bestimmten Design auszustrahlen.



Nicht zuletzt sei darauf hinzuweisen dass es falsch sei, die Ausstrahlung der verfahrensgegenständlichen Sendungen auf ausschließlich wirtschaftliche Gründe und das alleinige Interesse bzw. diesbezügliche Vorgaben der ÖLG zurückzuführen. Für die Ausstrahlung der Sendungen „Lotto 6 aus 45“, „Money Maker“, „Bingo“ und „Brieflos-Show“ sprächen vor allem auch das ungebrochene Zuseherinteresse, das insbesondere mit Daten der ORF-Medienforschung leicht nachweisbar sei. So habe etwa die Sendung „Bingo“ 22 % Marktanteil, d.h. knapp ein Viertel aller TV-Zuseher zur Sendezeit würden diese Sendung einschalten. Damit sei „Bingo“ Marktführer. Auch die Sendung „Lotto 6 aus 45“ sei mit einem durchschnittlichen Marktanteil von 30 % ein Fixpunkt, d.h. fast jeder dritte TV-Konsument zur Sendezeit schalte diese Sendung ein. Sie liege in etwa auf Niveau der Seitenblicke und sei eine der beliebtesten ORF-Sendungen.

Anders als die Beschwerdeführer glauben machen wollten, gehe es bei den verfahrensgegenständlichen Sendungen also gerade nicht darum, die Zuseherinnen und Zuseher zum Kauf von Produkten der ÖLG aufzufordern. Das Zuseherinteresse, welches bei der „Lottoziehung“ wie gezeigt ohnehin enorm sei, sei bei den anderen Sendungen nicht ausschließlich an einer Ziehung orientiert, sondern folge auch einem eigenständigen redaktionellen Inhalt:

#### „Brieflos-Show“

Bei der Sendung Brieflos-Show handle es sich um eine ca. 25-minütige Vorabendshow mit verschiedenen Showelementen. Darunter befände sich auch, aber eben nicht nur, das Element, dass ein Brieflos-Gewinner am sogenannten „Glücksrad“ drehen dürfe. Es gäbe aber noch andere Inhalte: Insbesondere würden Quizkandidaten aus dem Studio-Publikum ausgelost.

- Spielrunde 1 - Rückblick: In drei Archivzuspielungen würden Ereignisse der vergangenen Woche präsentiert. Zu den jeweiligen Zuspielungen werde den drei Quizkandidaten je eine Quizfrage gestellt.
- Spielrunde 2 - Partnerwahl: Die drei Quizkandidaten müssten Personen bzw. Gegenstände richtig zuordnen.
- Der Showgast: In jeder Sendung trete ein Showgast auf, der/die ihren/seinen aktuellen Song präsentiere. Anschließend führe der Moderator ein Gespräch mit dem Gast.
- Finalrunde - Ansichtssache: In der Finalrunde sollen die zwei verbleibenden Quizteilnehmer das Studio-Publikum richtig einschätzen. Der Moderator stelle Behauptungen auf und die Quizkandidaten würden schätzen, zu wieviel Prozent das Studio-Publikum diesen Behauptungen zustimme. Die Person mit den meisten Punkten gewinne einen Geldpreis.

#### „Money Maker“

Bei dieser Sendung handle es sich um ein saisonales Kurzformat. Neben der Teilnahme eines Rubbellos-Gewinners gebe es eine tägliche Chance eines Zusehers, bei einem Telefonspiel zu gewinnen. Dieses Spiel stehe in keinem Zusammenhang mit dem „Money Maker“-Rubbellos. Im Übrigen sei zum entsprechenden Hinweis der Beschwerdeführer auf ein Auto, das in der Jubiläumssendung ausgespielt worden sei, auszuführen, dass dieses in keiner der vorangegangenen „Money Maker“-Sendungen ausgelobt worden sei und auch sonst nicht auf die



Möglichkeit hingewiesen worden sei, dieses Auto zu gewinnen. Die Verlosung des Autos könne somit nicht absatzfördernd gewirkt haben.

### „Bingo“

Bei der Sendung Bingo handle es sich um eine ca. 35-minütige Quizsendung, in welcher nicht Bingo gespielt werde, sondern es werde das Ziehungsergebnis kommuniziert. Die Fragen für das Quiz würden von der zuständigen ORF-Reaktion wöchentlich erstellt und in einer wöchentlich stattfinden „Fragensitzung“ abgenommen.

Fünf Kandidatinnen, die per Los aus dem Publikum ausgewählt worden seien, spielen stellvertretend für ihr Team beim Quiz um den Einzug ins Finale. Pro richtiger Antwort erhalte ein/e Kandidat/in EUR 100,-, ist die Antwort falsch, bekämen die anderen Quizkandidaten EUR 25,- gutgeschrieben. Die Person, die den höchsten Geldbetrag erspiele, gewinne das Quiz und führe sein Team ins Finale. Im Finale gehe es darum zu erraten, wann Bingo „fällt“.

In der Beschwerde werde darüber hinaus behauptet, dass Produktplatzierungen (Logos/On-Air-Grafik/Studiodesign etc.) in den Sendungen zu stark herausgestellt und direkte Aufforderungen, die Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, enthalten gewesen wären. Die Beschwerdeführer seien aber konkrete, rechtserhebliche Beispiele schuldig geblieben, welche Elemente eine verpönte werbliche Wirkung hätten bzw. worin die starke Herausstellung nun genau liegen solle.

Wie erwähnt, seien Design bzw. entscheidende Designelemente (wie Intro) gerade nicht darauf ausgelegt worden, eine reale Nachbildung von Produkten der ÖLG (z.B. dem „Brieflos“) vorzunehmen. Wie daher eine zu starke Herausstellung eines Produkts realisiert werden könnte, bleibe nicht nachvollziehbar. Das Brieflos sei im Original in der Sendung Brieflos-Show nur bei der Ziehung der Lose und bei der Überreichung als Trostpreis zu sehen. In keiner weiteren verfahrensgegenständlichen Sendung kämen die Produkte vor: Kein „Lottoschein“ bei der Lottoziehung, kein „Bingo-Schein“ in der Sendung „Bingo“, kein „Rubbellos“ in der Sendung „Money Maker“. Dass ein Moderator die Teilnahmebedingung rein sachlich erkläre, sei von einer Kaufaufforderung deutlich unterscheidbar (vgl. demgegenüber zu „...dann bitte kaufen Sie sich ein Brieflos...!“, KommAustria 04.08.2015, KOA 3.500/15-043). Auch sonst sei sich der Beschwerdegegner gerade aufgrund der strengen Regulierungspraxis stets bewusst, dass sämtliche Bezugnahmen auf Produkte der ÖLG die jeweiligen gesetzlichen Vorgaben einzuhalten hätten. So würden sich etwa Hinweise auf mögliche Gewinnsummen bei Ziehungen, z.B. bei „Lotto 6 aus 45“, nur auf die jeweils aktuelle Ziehung beziehen (für diese gebe es zum Zeitpunkt der Sendung naturgemäß keine Mitspielmöglichkeit mehr).

Abschließend stellte der Beschwerdegegner den Antrag, der vorliegenden Beschwerde keine Folge zu geben.

Mit Schreiben vom 07.11.2016 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des Beschwerdegegners an die Beschwerdeführer und räumte diesen die Möglichkeit ein, sich hierzu binnen zwei Wochen zu äußern.

### **1.3. Replik der Beschwerdeführer**

Mit Schreiben vom 22.11.2016 erstatteten die Beschwerdeführer eine Replik zur Stellungnahme des Beschwerdegegners.



Dabei wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der ORF die Beschwerde auf einen ihm relevant erscheinenden „Hauptvorwurf“ reduziere, wonach die ÖLG die redaktionelle Unabhängigkeit des ORF „*untergraben und redaktionelle Vorgaben aufgestellt*“ habe. In der Sache ließen sich die Ausführungen des ORF in einigen wenigen Punkten zusammenfassen:

- Der ORF sei für sämtliche redaktionelle Inhalte verantwortlich und die Sendungen würden unabhängig und ohne thematische Vorgaben der ÖLG alleine durch die ORF-Redaktion entwickelt, ausgewählt und gestaltet.
- Das Design der Sendungen entspreche dem guten Designstandard von modernen Fernsehsendungen. Allfällige Übereinstimmungen mit dem Marktauftritt der ÖLG seien „bloß zufällig“.
- Der ORF habe auch bei anderen Sendungsinhalten wie etwa Sportübertragungen oder Kulturveranstaltungen keine Möglichkeiten einer „detailregelnden Einflussnahme“.
- Es bestehে keinerlei vertragliche Verpflichtung, die verfahrensgegenständlichen Sendungen überhaupt oder in einer bestimmten Form auszustrahlen.
- Die Sendungen würden auch allen Anforderungen an Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, entsprechen.

Für die Entscheidung wesentlich seien im gegebenen Zusammenhang aber auch Umstände, die der ORF weitgehend unerwähnt lasse und nicht substantiiert bestreite: Der ORF habe zum einen den in der Beschwerde geschilderten Inhalt und Ablauf der inkriminierten Sendungen nicht bestritten; die in der Stellungnahme des Beschwerdegegners hinzugefügten Sachverhaltskomponenten würden aus der Sicht der Beschwerdeführer nichts an dem entscheidungswesentlichen Sachverhalt ändern.

Weiters habe der ORF nicht bestritten, dass die ÖLG für die Kooperation ein Entgelt im zweistelligen Millionenbereich erhalte (gemeint wohl: bezahle). Dieser Umstand sei daher im Rahmen der Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes als zugestanden anzusehen.

Damit seien aus Sicht der Beschwerdeführer alle wesentlichen Sachverhaltsfragen geklärt, dass nämlich der ORF für die Produktion und Ausstrahlung von Sendungen, die einen unverzichtbaren Bestandteil der Spiellogik von einzelnen Produkten der ÖLG darstellen würden, ein Entgelt in Millionenhöhe erhalte, womit im Hinblick auf die enge Verzahnung zwischen Spiellogik und Sendungsablauf (das eine bedinge das andere notwendigerweise) die Themen der Sendungen im Sinne des § 17 Abs. 6 ORF-G gegen Entgelt vorgegeben seien. Aus der Sicht der Beschwerdeführer sei bereits damit die dargestellte Gesetzesverletzung evident.

Konkret behauptet der ORF, sämtliche redaktionelle Inhalte würden in der Verantwortung der zuständigen ORF-Redaktion liegen. Alle redaktionellen Inhalte würden unabhängig und ohne thematische Vorgaben der ÖLG allein durch die ORF-Redaktion entwickelt, ausgewählt und gestaltet. Dies falle schwer zu glauben, denn es könne nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden, dass zentrale Inhalte eine unverzichtbare Rolle im Rahmen der Spielbedingungen des jeweiligen Produkts der ÖLG hätten. Dies treffe jedenfalls auf die Sendungen „Lotto 6 aus 45“, „Money



“Maker” und überwiegend auch auf „Bingo“ zu. Im wohl bewusst in Anführungszeichen gesetzten „Redaktionsalltag“ könnten daher bestenfalls für die Qualifikation der Sendung insgesamt unwesentliche Details besprochen, hinterfragt und festgelegt werden. Dass Moderationstexte, Kameraeinstellungen, Schnitte und ähnliche Details von der ORF-Redaktion vorgegeben würden, ändere nichts daran, dass die Sendungen insgesamt aufgrund einer thematischen Vorgabe gestaltet würden und der ORF wesentliche Inhalte daher gerade nicht eigenständig verändern könnte.

Das angeblich von den Produkten der ÖLG so deutlich abweichende Design sei letztendlich daher für die rechtliche Beurteilung auch kein notwendiges Tatbestandsmerkmal. Es stehe freilich fest, dass die weitgehende Übereinstimmung offenbar dazu dienen solle, den Spielern einerseits und den Sehern des ORF andererseits einen Eindruck einer möglichst engen Verzahnung von Fernsehsendung und Glücksspielprodukt zu vermitteln. Dass es dabei geringfügige Unterschiede in der grafischen Aufbereitung gebe, sei für die rechtliche Beurteilung völlig unerheblich.

Auch das Argument, wonach der ORF bei anderen Geschehnisabläufen, die in seine Sendungen einbezogen seien, keinen detailregelnden Einfluss habe, gehe weitgehend am Thema vorbei. Es verstehe sich von selbst, dass auch andere Programminhalte in ihren Grundstrukturen jenseits der redaktionellen Einflussnahme des ORF bereits feststünden. Mit einer thematischen Vorgabe im Sinne des § 17 Abs. 6 ORF-G habe dies freilich nichts zu tun. Hinzu komme, dass thematische Vorgaben nur dann eine Rechtsverletzung darstellen würden, wenn dafür – wie im vorliegenden Fall – ein Entgelt geleistet würde. Die Beschwerdeführer würden davon ausgehen, dass der ORF zumindest im Regelfall in Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben von Sportverbänden und Veranstaltern von Kulturveranstaltungen keine Entgelte für die Übertragung der jeweiligen Events vereinnahme.

Die vom ORF zitierte „Rechtsprechung“ im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Themen- und Textvorschlägen durch den Sponsor sei mit der fast vollständigen Determinierung der Sendungsinhalte durch die Kooperation mit den Lotterien nicht vergleichbar.

Wenn der ORF darüber hinaus darauf verweise, dass die inkriminierten Sendungen beim Publikum äußerst beliebt seien und daher nicht bloß wirtschaftliche Gründe für ihre Ausstrahlung sprächen, übersehe er, dass die jeweiligen Sendeplätze äußerst attraktiv seien; „Lotto 6 aus 45“ und „Money Maker“ seien jeweils zwischen den absolut Reichweitenstärksten des ORF („Bundesland heute“ um 19:00 Uhr und „Zeit im Bild 1“ um 19:30 Uhr) programmiert, sodass die Reichweiten- und Marktanteilsdaten wohl in erster Linie dem programmlichen Umfeld geschuldet seien und nicht der Attraktivität des Programms. Tatsächlich seien in nahezu allen Fällen die Reichweiten und Marktanteilsdaten gegenüber dem vorangehenden und nachfolgenden Programm signifikant schlechter.

Sollte die KommAustria zu dem Ergebnis gelangen, dass die Sendungen nicht schon aufgrund der Verstöße gegen § 17 Abs. 6 ORF-G eine Rechtsverletzung darstellen würden, seien jedenfalls die Anforderungen des § 16 Abs. 5 ORF-G nicht erfüllt:

Die Produkte der ÖLG seien in den jeweiligen Sendungen geradezu omnipräsent. Einen redaktionell, dramaturgischen Ablauf, der nicht unmittelbar mit der Gewinn(zahlen)ermittlung verbunden sei, existiere jedenfalls in den Sendungen „Lotto 6 aus 45“ und „Money Maker“ überhaupt nicht.



Nach Ansicht der Beschwerdeführer komme es in diesem Zusammenhang auch nicht auf die nach Ansicht des ORF fehlende Darstellung der „Teilnahmescheine“ an, sondern um die Präsentation der angebotenen Produkte selbst. Gegenstand des Vertragsverhältnisses zwischen einem teilnehmenden Spieler und den ÖLG sei ja nicht etwa der Erwerb eines Lotto- oder Bingoscheines, sondern die damit verbundene Gewinnmöglichkeit in einem der von den ÖLG angebotenen Spiele (siehe KommAustria 04.08.2015, KOA 3.500/15-043, zur „Brieflos-Show“).

Mit Schreiben vom 24.11.2016 übermittelte die KommAustria die Replik der Beschwerdeführer an den Beschwerdegegner.

Mit Schreiben vom 15.12.2016 fordert die KommAustria den Beschwerdegegner weiters auf, binnen zwei Wochen sämtliche Vereinbarungen zwischen dem ORF (bzw. der ORF Enterprise GmbH & Co KG oder anderen Tochtergesellschaften) und der ÖLG (einschließlich konzernverbundener Unternehmen), die einen Bezug zu den verfahrensgegenständlichen Sendungen haben, vorzulegen.

#### **1.4. Duplik des Beschwerdegegners und Vorlage von Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdegegner und der ÖLG**

Mit Schreiben vom 12.12.2016 erstattete der Beschwerdegegner eine weitere Stellungnahme. Darin führt er zunächst aus, dass die Beschwerdeführer der Stellungnahme des Beschwerdegegners fälschlicherweise angeblich unstrittige Ausführungen entnommen habe. Auch würden die Beschwerdeführer die Stellungnahme des Beschwerdegegners in wichtigen Punkten völlig unrichtig zusammenfassen. So etwa sei es unrichtig, dass der Beschwerdegegner vorgebracht habe, seine Sendungsgestaltung an bloßen Zufälligkeiten zu orientieren.

Bezeichnend sei aber, dass die Beschwerdeführer den Hinweisen des ORF auf die ständige Entscheidungspraxis – im Hinblick auf die Zulässigkeit verfahrensgegenständlicher Sendungsformate und zum Bestehen der redaktionellen Letztentscheidung – weiterhin überhaupt nichts entgegenzusetzen hätten. Daher blieben die Beschwerdeführer jede rechtserhebliche Behauptung eines gesetzwidrigen Sachverhalts und daher jeden Beleg schuldig, welche konkreten Vorgaben die ÖLG zur Gestaltung der beschwerdegegenständlichen Sendungen nun genau gemacht haben könnten, die keiner redaktionellen Entscheidung unterzogen worden wären.

Aus welchen Umständen die Beschwerdeführer tatsächlich annehmen, es stehe fest, der ORF wolle das Sendungsdesign möglichst im Sinne einer engen „Verzahnung“ von TV-Sendung und „Glücksspielprodukt“ gestalten, bleibe völlig im Dunkeln. Es sei betont, dass für sämtliche redaktionellen Inhalte der inkriminierten Sendungen die Verantwortung alleine bei der zuständigen ORF-Redaktion liege. Dies gelte für die Formate im Allgemeinen und für die konkreten Sendungen im Besonderen. Weiters seien alle redaktionellen Inhalte unabhängig und ohne thematische Vorgaben der ÖLG oder von sonstigen Dritten alleine durch die ORF-Redaktion entwickelt, ausgewählt und gestaltet worden.

Für die Programmamacher und Redakteure gehe der Vorwurf, die erwähnten Sendungen könnten auf Grund von (nicht näher genannten) „thematischen“ Vorgaben nicht eigenständig verändert werden, vollkommen ins Leere. Ob und wenn ja, in welche Sendung etwa eine Ziehung integriert werde, entscheide alleine der ORF. Dass die gegenständlichen Sendungen in der gegenständlichen



Art und Weise (und nicht etwa die Sendung „Lotto 6 aus 45“ z.B. als Quizformat) produziert würden, sei ebenfalls eine programmgestalterische und programmplanerische Entscheidung des ORF.

Im Übrigen sei der Anmerkung der Beschwerdeführer, nicht die Sendungen, sondern die Programmumfelder wären bei den Zuseher beliebt, entgegensezten, dass die Sendungen „Bundesland Heute“ und „ZIB“ zwar natürlich die „Informations-Flaggschiffe“ des ORF seien, weswegen erwartbar sei, dass andere Sendungen quotentechnisch unter ihnen bleiben würden. Am Mittwoch aber liege die Sendung „Lotto 6 aus 45“ (um ca. 18:48 Uhr: 400.000 Reichweite, 27 % Marktanteil) sehr wohl über dem Vorprogramm („Heute konkret“ am Mittwoch: 320.000 Reichweite, 24 % Marktanteil – Analysezeitraum jeweils 01.01. bis 26.10.2016). Die Anmerkung der Beschwerdeführer gelte auch für Sendungen wie die ORF-Sportnachrichten (ca. 19:55 Uhr: 834.000 Reichweite, 36 % Marktanteil) oder die ORF „Seitenblicke“ (ca. 20:03 Uhr: 736.000 Reichweite, 31 % Marktanteil), deren Quotenerfolge umstritten der Sendung und nicht etwa hauptsächlich dem Programmumfeld zugebilligt würden.

Die Beschwerdeführer würden schließlich weiterhin konkrete, rechtserhebliche Beispiele schuldig bleiben, welche Elemente nun genau eine verpönte werbliche Wirkung hätten bzw. worin die starke Herausstellung eines Produkts bzw. einer Dienstleistung nun genau liegen solle. Die Beschwerdeführer würden lediglich schwer Verständliches vermeinen, wenn sie behaupten, die gegenständlichen Sendungen würden zwar nicht den jeweiligen Teilnahmeschein (z.B. Lottoschein) als Produkt unzulässig hervorheben, dafür aber eine „Gewinnmöglichkeit“. Es bleibe nicht nachvollziehbar, durch welche konkreten Darstellungen der ORF eine „Gewinnmöglichkeit“ unzulässig hervorgehoben haben sollte. Die Ziehung einer Zahl sei etwa deutlich von verbalen oder bildlichen Darstellungen von Gewinnen bzw. Gewinnmöglichkeiten zu unterscheiden.

Der Antrag, die KommAustria möge der Beschwerde des VÖP bzw. der Beschwerdeführer keine Folge geben und diese abweisen, werde aufrechterhalten.

Mit Schreiben vom 28.12.2016 legte der Beschwerdegegner die mit Schreiben der KommAustria vom 15.12.2016 angeforderten Unterlagen vor.

Zusätzlich dazu wurde ausgeführt, dass es sich bei dem übermittelten Vertrag um den vom 08.01.2007 zwischen der ÖLG und dem ORF abgeschlossenen Vertrag über die „generelle mediale Unterstützung“ (iSd § 17 Abs. 7 Glücksspielgesetz [GSpG]) der von den ÖLG durchgeföhrten Ausspielungen durch den ORF handle. Die zugrundeliegende Vereinbarung sei aufrecht, d.h. sie sei nicht im Sinne des Punktes 5. des Vertrags vom 08.01.2007 schriftlich gekündigt worden.

Der genannte Vertrag vom 08.01.2007 sei mit dem Vertrag vom 29.04.2015 zwischen dem ORF und der ÖLG über die mediale Unterstützung 2014 generell adaptiert worden. Die Vertragsparteien hätten darin einvernehmlich festgehalten, dass sämtliche Bestimmungen des Vertrages zur medialen Unterstützung vom 08.01.2007 so verstanden würden, dass sie mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen, insbesondere den Bestimmungen des ORF-G, in Einklang stünden.

Es werde die Ansicht vertreten, dass die Entgeltbestimmung des Vertrags vom 08.01.2007 als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis anzusehen seien. Darüber hinaus sei mit der ÖLG insofern Rücksprache gehalten worden, als auch die ÖLG Bestimmungen des Vertrags als Betriebs- und



Geschäftsgeheimnis ansehen könnte. Aus diesem Grund und vor dem Hintergrund der bisherigen Vorgehensweise der Behörde in anderen Verfahren seien die gegenüber den Beschwerdeführern sensiblen Informationen (auch aus dem Verhältnis zur bzw. der ÖLG) geschwärzt worden, um die Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (auch der ÖLG) sicherzustellen.

Die übermittelten Dokumente würden zeigen, dass sämtliche redaktionellen Inhalte der verfahrensgegenständlichen Formate alleine von der zuständigen ORF-Redaktion verantwortet würden und alle redaktionellen Inhalte unabhängig und ohne thematische Vorgaben der ÖLG oder von sonstigen Dritten alleine durch die ORF-Redaktion entwickelt, ausgewählt und gestaltet werden hätten können bzw. worden seien und dies auch in Zukunft so sei. Dies gelte selbstverständlich auch für die konkreten verfahrensgegenständlichen Sendungen „Lotto 6 aus 45“ (Ausstrahlung vom 02.10.2016), „Money Maker“ (28.08.2016), „Bingo“ (01.10.2016) und „Brieflos-Show“ (02.10.2016). Der hierfür entscheidende Nachweis liege insbesondere in Klausel 2.2: Danach räume der ORF zwar der ÖLG die „Möglichkeit“ ein, „Themenvorschläge zu unterbreiten, entsprechendes Informationsmaterial beizustellen, auf aktuelle oder besondere Geschehnisse und Veranstaltungen im Geschäftsbereich des Konzessionärs hinzuweisen“. Mit dieser Möglichkeit sei keine Verpflichtung verbunden, wie ausdrücklich festgehalten werde: „Die Letztentscheidung des ORF wird dadurch nicht berührt.“ Noch deutlicher könne vertraglich nicht klargestellt werde, dass die redaktionelle Unabhängigkeit des ORF über allem stehe.

Wie ausgeführt, seien Bestimmungen des Vertrags vom 08.01.2007 durch den Vertrag vom 29.04.2015 aktualisiert worden, sodass sie mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen, insbesondere den Bestimmungen des ORF-G, in Einklang stünden. Unabhängig davon sei zur Vermeidung von Unklarheiten festzuhalten, dass die Klauseln 2.3. letzter Satz und 2.5. letzter Satz des Vertrags vom 08.01.2007 (zur etwaigen Tragung von „Fremdkosten“ und zur Gewährung von „Produktionskostenzuschüssen“) jedenfalls seit Inkrafttreten der ORF-G-Novelle 2010 nicht angewendet werden seien bzw. jeweils eine weitere Vereinbarung voraussetzen würden, die nicht getroffen worden sei. Entsprechendes gelte für Klausel 2.6 (für allfällige Zusatzzahlungen im Zusammenhang mit der Sendung „Bingo“); ein in dieser Klausel angesprochener Zusatzvertrag sei seit Inkrafttreten der ORF-G-Novelle 2010 nicht geschlossen worden. Die Sendung „Bingo“ sei daher vertraglich nicht anders behandelt wie alle anderen Inhalte in den ORF-Programmen.

Zusammengefasst würden die übermittelten Unterlagen zeigen, dass behauptete Vorgaben durch die ÖLG nicht möglich bzw. zulässig seien.

Mit Schreiben vom 29.12.2017 übermittelte die KommAustria die Duplik des Beschwerdegegners sowie die Stellungnahme vom 28.12.2016 samt den beigefügten Verträgen an die Beschwerdeführer.

## **1.5. Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 19.01.2017**

Mit Schreiben vom 19.01.2017 erstatteten die Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme.

Dabei wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdegegner keine der Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts dienenden Argumente vorgebracht habe. Den Hinweisen des ORF auf die ständige Entscheidungspraxis im Hinblick auf die Zulässigkeit verfahrensgegenständlicher Sendungsformate bzw. zum Bestehen der redaktionellen Letztentscheidung hätten die Beschwerdeführer tatsächlich insofern nichts entgegenzusetzen, als es solche Hinweise im bisherigen Vorbringen des Beschwerdegegners nicht gegeben habe. Der



einige Hinweis sei – soweit erkennbar – eine Entscheidung der KommAustria gewesen, in der eine Rechtsverletzung durch die Ausstrahlung der Sendung „Brieflos-Show“ festgestellt worden sei. Andere einschlägige Entscheidungen seien den Beschwerdeführern nicht bekannt.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners sei der inkriminierte Sachverhalt bereits in der Beschwerde ausreichend konkretisiert und eine nähere Präzisierung der gesetzwidrigen Komponenten der Sendungen nicht erforderlich.

Im Hinblick auf einen Verstoß gegen § 16 Abs. 5 ORF-G wurde weiters ausgeführt, der Beschwerdegegner habe argumentiert, dass es nicht nachvollziehbar sei, wie eine zu starke Herausstellung eines Produktes realisiert werden könnte, obwohl das Brieflos (also der Teilnahmeschein) in der Sendung Brieflos-Show nur bei der Ziehung zu sehen sei und die „Produkte“ in keiner der anderen verfahrensgegenständlichen Sendungen vorkämen. Unter „Produkte“ habe der Beschwerdegegner offenbar den „Lottoschein, den „Bingoschein“ und das „Rubbellos“ angesehen. Daraufhin hätten die Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 22.11.2016 ihre Ansicht dargestellt, dass die Produkte der ÖLG, also die im Rahmen des Austauschverhältnisses zwischen dem Spieler und den ÖLG von dieser erbrachte Gegenleistung, nicht etwa die jeweiligen Teilnahmescheine seien, sondern die durch diese verbrieftete Teilnahmemöglichkeit an einem Glücksspiel. Auch bei der Einbindung einer Sport- oder Kulturveranstaltung in eine Sendung würde es nicht darauf ankommen, ob die Eintrittskarten vorkämen. Auch in diesen Fällen würden diese bloß den wahren Inhalt des Austauschverhältnisses verbrieften, im konkreten Fall die Möglichkeit einer Veranstaltung auf einen bestimmten (Sitz-) Platz beizuwollen.

Dass in den Sendungen – mit Ausnahme der Brieflos-Show – diese Teilnahmescheine zumindest nicht direkt eingebunden seien, spiele daher keine Rolle. Die unzulässige Herausstellung ergebe sich daraus, dass das gesamte „Look and Feel“ des jeweiligen Spiels mit bloß geringfügigen Abweichungen die jeweilige Sendung beherrsche und wesentliche, unverzichtbare Bestandteile der Spiellogik und Spielbedingungen im Rahmen der Sendungen stattfänden.

Im Hinblick auf die vom Beschwerdegegner vorgelegten Unterlagen wurde weiters vorgebracht, dass der Beschwerdegegner die in der Beschwerde dargestellten Gegenleistungen bisher nicht bestritten habe. Dies wäre auch ohne Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen leicht möglich gewesen. Wenn man in Betracht ziehe, dass der Beschwerdegegner mit der ÖLG für eine rechtskräftig als Schleichwerbung qualifizierte zusätzliche Kampagne („Das große Lotto-Zusatzzahlenspiel“) für einen Zeitraum von bloß zwölf Tagen insgesamt eine Gegenleistung von mehr als EUR 500.000,- vereinbart und erhalten habe (siehe den Bescheid der KommAustria vom zu KOA 11.210/14-018), würden die Angaben in der Beschwerde durchaus plausibel sein. Auf die Höhe der von der ÖLG geleisteten Vergütung komme es freilich weder im Zusammenhang mit der Beurteilung nach § 17 Abs. 6 ORF-G, noch im Zusammenhang mit der Frage der Einhaltung der Rahmenbedingungen für Sendungen mit Produktplatzierungen an.

Aufgrund des vorgelegten Vertrages stehe fest, dass im Rahmen des Vertragsgegenstandes der medialen Unterstützung iSd § 17 Abs. 7 GSpG der ORF neben der aktuellen Berichterstattung „die Gestaltung von Unterhaltungssendungen, die einen inhaltlichen Bezug auf die vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen aufweisen, beispielsweise (...) die Durchführung, Übertragung und Ankündigung (...) des Konzessionärs (...)“ zusichere. Mit anderen Worten habe sich der ORF daher in diesem Vertrag zur Gestaltung und Ausstrahlung von Unterhaltungssendungen über die



Ausspielungen der ÖLG verpflichtet. Die als Teil des Informationsauftrags des ORF angesehene Veröffentlichung von Ergebnissen und Quoten werde nicht extra abgegolten.

Außerdem stehe fest, dass der ursprünglich vereinbarte Umfang der in diesem Zusammenhang vereinbarten Verpflichtungen des ORF – wenn auch allenfalls nicht vollständig – in der Anlage zum Vertrag aufgelistet und offenbar jeweils mit einem finanziellen Gegenwert ausgewiesen sei.

Gemäß Punkt 2.4. der Vereinbarung handle es sich bei den zuvor beschriebenen Maßnahmen „um solche außerhalb der Werbesendungen gemäß § 13 Abs. 1 ORF-G“. Auf Basis der im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages geltenden Rechtslage sei die mediale Unterstützung also offenbar im Bereich von redaktionellen Sendungen zu erfüllen gewesen, wobei im Hinblick auf die Ausnahmebestimmung des § 14 Abs. 5 ORF-G (damalige Fassung) dies gerade keine Produktplatzierung dargestellt habe.

Weiters berechige die Nichterbringung der in den Punkten 2.1. bis 2.3. beschriebenen und in der Beilage ./1 konkretisierten Leistungen die ÖLG zur fristlosen Auflösung des Vertrages.

Angesichts des Umstandes, dass eine zentrale Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Abwicklung der Kooperation durch die Novelle des ORF-G (BGBl. I Nr. 50/2010) weggefallen sei, sei es verwunderlich, dass sich die Vertragspartner auf die mit Schreiben vom 29.04.2015 dokumentierte „Klarstellung“ beschränkt hätten. Denn es handle sich dabei entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners nicht um eine „generelle Adaptierung“:

Der erste Absatz des Schreibens enthalte eine inhaltlich unrichtige Behauptung, dass § 8a ORF-G festlege, dass die mediale Unterstützung gemäß § 17 Abs. 7 GSpg durch Tochtergesellschaften wahrzunehmen sei. In Wahrheit enthielten die zitierten Absätze 3 und 4 keine Hinweise auf § 17 Abs. 7 GSpg.

Der zweite Absatz enthalte bloß die einvernehmliche Feststellung, dass „sämtliche Bestimmungen (...) so verstanden werden, dass sie mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen, insbesondere den Bestimmungen des ORF-G, in Einklang stehen“. Dies sei eher eine Wissenserklärung und habe keinen nennenswerten normativen Charakter. Der Rest betreffe Abrechnungsformalitäten.

Es treffe zu, dass Punkt 2.2. des Vertrages nur eingeschränkte Einflussmöglichkeiten einräume und die Letztentscheidung des ORF hervorgehoben werde. Eine solche redaktionelle Hoheit über einzelne Details ändere freilich nichts daran, dass sich der ORF in dem ursprünglich abgeschlossenen und inhaltlich nicht wesentlich veränderten Vertrag dazu verpflichte, bestimmte Inhalte gegen Entgelt auszustrahlen.

Im Hinblick darauf, dass die dafür bis zum Inkrafttreten der Novelle des ORF-G (BGBl. I Nr. 50/2010) allenfalls vorhandene gesetzliche Rechtfertigung weggefallen sei, stehe fest, dass die unveränderte Beibehaltung der Kooperation unabhängig von der in dem Schreiben vom 29.04.2015 geäußerten Wunschvorstellung gerade nicht mit den Bestimmungen des ORF-G in Einklang zu bringen sei.

## **1.6. Namhaftmachung von Auskunftspersonen**

Mit Schreiben vom 26.01.2017 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 19.01.2017 an den Beschwerdegegner zur Kenntnis. Mit demselben



Schreiben forderte die KommAustria den Beschwerdegegner zur Namhaftmachung von Auskunftspersonen zum Zwecke einer Einvernahme im Rahmen einer mündlichen Verhandlung bis 08.02.2017 auf. Konkret wurde der Beschwerdegegner zu folgender Bekanntgabe aufgefordert:

1. „Welche Personen waren auf Seiten des ORF bzw. einer Tochtergesellschaft jeweils bezogen auf die vier verfahrensgegenständlichen Sendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Money Maker“ vom 28.08.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 – im Rahmen der Redaktion bzw. allenfalls auf Vermarktungsseite mit der konkreten Umsetzung bzw. Gestaltung dieser Sendungen befasst?
2. Welche Personen waren auf Seiten des ORF bzw. einer Tochtergesellschaft vor dem bzw. zum Zeitpunkt der jeweils erstmaligen Ausstrahlung dieser Sendungen (wobei der Erstausstrahlungstermin bekanntzugeben ist) im Rahmen der Redaktion bzw. allenfalls auf Vermarktungsseite mit der Konzeption, Detailplanung, Gestaltung und Umsetzung der jeweiligen Sendung befasst (einschließlich aller Vorbereitungshandlungen, insbesondere einer wie auch immer gearteten Einbeziehung der Österreichischen Lotterien)?
3. Welche Personen waren auf Seiten des ORF bzw. einer Tochtergesellschaft nach dem Zeitpunkt der jeweils erstmaligen Ausstrahlung dieser Sendungen im Rahmen der Redaktion bzw. allenfalls auf Vermarktungsseite mit allfälligen Anpassungen am Format bzw. der Gestaltung samt Umsetzung der jeweiligen Sendung (wobei die Anpassungen darzustellen sind) befasst (einschließlich aller Vorbereitungshandlungen, insbesondere einer wie auch immer gearteten Einbeziehung der Österreichischen Lotterien)?
4. Welche Personen sind bzw. waren von Seiten der Österreichischen Lotterien aktuell, d.h. im Hinblick auf die verfahrensgegenständlichen Sendungen, bzw. auch vor und nach dem Zeitpunkt der jeweils erstmaligen Ausstrahlung dieser Sendungen in irgendeiner Weise hinsichtlich deren Konzeption, Detailplanung, Gestaltung und Umsetzung, einschließlich allfälliger Anpassungen, einbezogen bzw. beteiligt (insbesondere im Hinblick auf Punkt 2.2. des Vertrages vom 08.01.2007 abgeschlossen zwischen der Österreichische Lotterien Gesellschaft m.b.H. und dem ORF)?

Die Bekanntgabe nach den Punkten 1. bis 4. hat jeweils unter Angabe der konkreten, von den betreffenden Personen durchgeführten Tätigkeiten, der Bezeichnung ihrer Funktion sowie der Angabe einer ladungsfähigen Anschrift zu erfolgen. [...]“

Der Beschwerdegegner ersuchte am 08.02.2017 telefonisch um Fristerstreckung bis 13.02.2017, da es sich aufgrund der Semesterferien sowie aufgrund diverser Auslandsaufenthalte potentieller Auskunftspersonen schwierig darstelle, die Auskunftspersonen zu kontaktieren; die Fristerstreckung wurde durch die KommAustria gewährt.

Am 13.02.2017 ersuchte der Beschwerdegegner erneut um Erstreckung der Frist zur Namhaftmachung von Auskunftspersonen, da es insbesondere im Hinblick auf die „älteren“ Formate (Lotto, Brieflos-Show) noch Schwierigkeiten gebe, zumal die Beteiligten entweder hochbetagt oder z.T. schon verstorben seien. Die KommAustria erstreckt die Frist abermals bis zum 20.02.2017.



Mit Schreiben vom 17.02.2017 legte der Beschwerdegegner eine Liste mit Personen vor, die „*die aktuell, d.h. im Hinblick auf die verfahrensgegenständlichen Sendungen, bzw. vor und nach dem Zeitpunkt der jeweils erstmaligen Ausstrahlung dieser Sendungen in irgendeiner Weise hinsichtlich deren Konzeption, Detailplanung, Gestaltung und Umsetzung, einschließlich allfälliger Anpassungen, einbezogen bzw. maßgeblich beteiligt waren*“.

## **1.7. Durchführung einer mündlichen Verhandlung**

Am 14.03.2017 führte die KommAustria in Anwesenheit der Parteien eine mündliche Verhandlung durch, in der u.a. die – namhaft gemachten – Zeugen

- A. (ORF),
- B. (ORF),
- C. (ORF),
- D. (ORF),
- E. (ÖLG) und
- F. (ÖLG)

hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Sendungen, deren jeweilige erstmalige Ausstrahlung bzw. deren Weiterentwicklung befragt wurden.

Mit Schreiben vom 27.03.2017 übermittelte die KommAustria den Parteien die Niederschrift des Tonbandprotokolls und räumte ihnen die Möglichkeit ein, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens Einwendungen gemäß § 14 Abs. 7 AVG wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung des Tonbandprotokolls zu erheben.

Es langten keine weiteren Schriftsätze mehr bei der KommAustria ein.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund der Beschwerde sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### **2.1. Beschwerdeführer und Beschwerdegegner**

#### **2.1.1. Beschwerdeführer**

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG, die ProSieben Austria GmbH, die Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH, die Red Bull Media House GmbH, die Sky Österreich Fernsehen GmbH und die Schau media Wien GesmbH sind alle Fernsehveranstalterinnen nach dem Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015. Sie verfügen jeweils über (verschiedene Verbreitungswege betreffende) Zulassungen der KommAustria zur Verbreitung der von ihnen veranstalteten Fernsehprogramme in Österreich. Die einzelnen Beschwerdeführer betreiben auf Dauer selbstständig und wirtschaftlich tätige Unternehmen, welche mit dem Beschwerdegegner sowohl auf dem Zuschauer-, als auch auf dem Werbemarkt im Wettbewerb stehen.

Die Puls 4 TV GmbH & Co KG verfügte zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046, eine Zulassung zur



Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Programm PULS 4 bis zum 18.05.2017. Auch zum jetzigen Zeitpunkt ist sie aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 16.05.2017, KOA 2.135/17-005, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das genannte Programm.

Die ProSieben Austria GmbH ist aufgrund der Bescheide der KommAustria vom 18.10.2013, KOA 2.135/13-007 und KOA 2.135/13-008, sowie vom 06.09.2016, KOA 2.135/16-003, berichtigt durch den Bescheid der KommAustria vom 19.09.2016, KOA 2.135/16-008, Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für die Programme ProSieben Austria, kabel eins austria und kabel eins Doku austria.

Die Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 30.06.2015, KOA 2.135/15-004, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Programm Sat.1 Österreich. Das zugelassene Programm ist ein im deutschen Rahmenprogramm „Sat.1“ ausgestrahltes Fensterprogramm und beinhaltet verschiedene Programmfenster im zeitlichen Umfang von ca. 285 Minuten täglich.

Die Red Bull Media House GmbH ist ebenfalls als Fernsehveranstalterin nach dem AMD-G tätig. Sie verfügt über (verschiedene Verbreitungswege betreffende) Zulassungen der KommAustria zur Verbreitung des von ihr veranstalteten Fernsehprogramms in Österreich. So ist sie etwa aufgrund der Bescheide der KommAustria vom 30.12.2010, KOA 2.135/10-003 und KOA 2.135/10-004, sowie vom 10.04.2013, KOA 4.455/13-003, Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen (für die Programme Servus TV Deutschland und Red Bull TV Deutschland) bzw. zur Verbreitung eines digitalen Fernsehprogramms über eine terrestrische Multiplex-Plattform (für das Programm Servus TV).

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH verfügt aufgrund der Bescheide der KommAustria vom 16.08.2012, KOA 2.135/12-016, und vom 18.11.2015, KOA 2.150/15-004, über Zulassungen zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für die Programme Sky Sport Austria (SD) und Sky Sport Austria (HD). Sie ist weiters Anbieterin von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf.

Die Schau media Wien GesmbH verfügt aufgrund des Bescheides vom 05.05.2017, KOA 2.135/17-003, über eine Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Programm Schau TV. Weiters zeigte sie mit Schreiben vom 27.02.2013, KOA 1.950/13-013, gemäß § 9 AMD-G einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf an.

Die IP Österreich GmbH ist als Vermarkterin von Werbezeiten von privaten Rundfunkveranstaltern (insbesondere der RTL-Gruppe) tätig. Die IP Österreich GmbH betreibt ein auf Dauer selbstständig und wirtschaftlich tätiges Unternehmen, welches mit dem Beschwerdegegner auf dem Werbemarkt im Wettbewerb steht.

## **2.1.2. Beschwerdegegner**

Der Beschwerdegegner ist gemäß § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G eine Stiftung des öffentlichen Rechts, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gemäß den §§ 3 bis 5 ORF G darstellt.

Der Versorgungsauftrag des Beschwerdegegners umfasst gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 ORF-G u.a. die Veranstaltung von zwei österreichweit empfangbaren Fernsehprogrammen, die unter den Namen ORF eins und ORF 2 verbreitet werden.

## **2.2. Zur Sendung „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ vom 02.10.2016**

Die Sendung „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ wird generell jeweils mittwochs und sonntags um ca. 18:47 bzw. 19:17 Uhr – jeweils live – im Fernsehprogramm ORF 2 ausgestrahlt [Zeitangaben erfolgen in der Folge hinsichtlich sämtlicher Sendungen in mm:ss“ der Sendungen, jeweils im Hinblick auf die vorgelegten Aufzeichnungen]. Die erstmalige Ausstrahlung der Sendung „Lotto 6 aus 45“ erfolgte am 14.09.1986. Die Ziehungsgeräte, welche innerhalb der Sendung zum Einsatz kommen, stehen im Eigentum der ÖLG.

Die konkrete verfahrensgegenständliche Sendung „Lotto 6 aus 45 (mit Joker)“ vom 02.10.2016, welche ab 19:17 Uhr ausgestrahlt wurde, beginnt bei Minute 02'24“ der vom Beschwerdegegner vorgelegten Aufzeichnungen und hat im Wesentlichen folgenden Ablauf:

Im Lauf der etwa zehn Sekunden dauernden Anfangssequenz werden anhand einer grafischen Animation mit grünen Zahlen beschrifteten Kugeln in das Wort „Lotto“ verbunden. Das aus den Kugeln gebildete „Lotto“ zerfällt anschließend und die Aufschrift „6 aus 45 mit Joker“ erscheint. Im Hintergrund ist ebenfalls mittels leuchtenden Kugeln das Wort „Lotto“ zu sehen.



Im Anschluss daran, ab Minute ca. 02'34“, begrüßt der Moderator Thomas May die Zuseher in einem in grünen Farbtönen gehaltenen Studio mit den Worten „Wunderschönen Guten Abend meine Damen und Herren, herzlich Willkommen zu den Ziehungen von Lotto 6 aus 45 und Joker“.



Sowohl auf dem unteren Teil des Ziehungstrichters als auch im Studiohintergrund ist jeweils das Wort „Lotto“ zu erkennen (Näheres zu den Logos siehe weiter unten). Der Moderator teilt eingangs das Ergebnis der letzten Ziehung mit („Der Vierfach-Jackpot vom vergangenen Mittwoch, der ist von einem Spielteilnehmer aus der Steiermark im Alleingang geknackt worden. Mit dem Solotreffer ist er nun um mehr als 6,3 Millionen Euro reicher. Und das ist der vorläufig höchste Sechser im heurigen Jahr“). Während diesen Ausführungen wird am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet.



Im Anschluss daran setzt der Moderator fort: „Auch Sie haben jetzt die Chance Millionär zu werden, denn es geht um exakt 1 Million Euro.“ Nach Grußworten vom Notar führt der Moderator

aus: „Ich drücke Ihnen jetzt die Daumen – wir starten mit der Ziehung“. Dann betätigt der Moderator bei Minute 03‘17“ einen Knopf am Ziehungsgerät, die Kugeln fallen in den Trichter und die automatische Ziehung beginnt. Nach jeder gezogenen Kugel wiederholt der Moderator die jeweils auf der Kugel aufscheinenden Zahl und die gezogenen Zahlen werden kumuliert am linken oberen Bildschirmrand eingeblendet.

Nach dem Bekanntgeben aller gezogenen Gewinnzahlen samt Zusatzzahl und anschließender Wiederholung aller gezogenen Zahlen zum Überblick, leitet der Moderator bei Minute 05‘50“ von der Lottoziehung zur Jokerziehung über: „Und damit kommen wir zum Joker.“

Die Anfangssequenz der Jokerziehung ist jener der Lottoziehung im Hinblick auf die grafische Animation ähnlich. Es fliegen offensichtlich die für Jokerziehungen verwendeten, mit blauen Zahlen beschrifteten, Kugeln durch das Bild und das Wort „Joker“ wird eingeblendet. Ähnlich wie der Lotto-Anfangssequenz ist auch im Hintergrund das Wort „Joker“ durch die grafische Verbindung von weißen Kugeln im blauen Hintergrund zu sehen.



Nach dieser etwa 4 Sekunden dauernden Anfangssequenz fährt der Moderator – während sich die Hintergrundfarbe des Sendungsstudio im Zuge seiner nachfolgenden Aussagen von grün auf blau ändert – fort: „Beim Joker hat's am Mittwoch drei Gewinner gegeben. Ein Niederösterreicher, ein Kärntner und ein Tiroler hatten die richtige Zahlungskombination auf ihren Quittungen und auch das Kreuzerl beim ‚JA‘ zum Joker gesetzt. Sie können sich jeweils über einen Gewinn von 93.000,- Euro freuen. Ich hoffe, auch Sie haben heute ‚Ja‘ zum Joker gesagt - dann wünsche ich viel, viel Glück für die Ziehung.“ Die Ziehung beginnt bei Minute 06‘21“.

Wie bereits während der Lottoziehung kommentiert der Moderator die aktuell gezogenen Zahlen. Diese werden kumuliert im unteren Bildschirmrand eingeblendet.



Im Anschluss an die Ziehung und die nochmalige Darstellung der Joker-Gewinnzahl samt der dafür zu gewinnenden Preise („1,50 Euro gewinnen Sie mit einer übereinstimmenden Stelle, 7 Euro mit zwei Stellen, 77 Euro mit drei, 770 mit vier, 7700 mit fünf und mit sechs übereinstimmenden Stellen haben Sie den ‚Joker‘.“) gratuliert der Moderator den Gewinnern und Gewinnerinnen und weist darauf hin, dass die Zuseher ihren allfälligen Gewinn mit der ‚Lotterien Service-App‘ auf ihrem Mobiltelefon überprüfen können. Im Zuge dieser Ausführungen ändert sich die Hintergrundfarbe des Studios wieder auf grün und der Moderator bewegt sich wieder in Richtung Lotto-Ziehungsgerät. Er verweist auf die zusätzliche Einsehbarkeit der Anzahl und die Höhe der Gewinne „auch im ORF-Teletext auf Seite 721“, auf die Tageszeitungen und die jeweilige Annahmestelle.

Nach dem Abschied des Moderators werden in Form einer Zusammenfassung neuerlich die Gewinnzahlen der Lotto- sowie der Jokerziehung abgebildet. Am unteren Bildschirmrand werden außerdem das ÖLG-Logo sowie die Website [www.win2day.at](http://www.win2day.at) eingeblendet. Zusätzlich dazu wird wie bei Beginn der Sendung am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet.



Die Sendung endet bei Minute 09'14''. Insgesamt hatte die Sendung sohin eine Dauer von ca. 6 Minuten und 50 Sekunden.

Neben den beschriebenen Anfangssequenzen zum jeweiligen Spiel („Lotto“ bzw. „Joker“) sind auch während der Sendung aus verschiedensten Kameraeinstellung die Wortfolgen „Lotto“ bzw. „Joker“ zu sehen. Zunächst ist die Wortfolge „Lotto“ direkt nach der Einleitungssequenz ab Minute ca. 02'34'' bis Minute ca. 02'41'' im Hintergrund in einem Ausmaß von ca. 5 % des Gesamtbildes zu sehen (siehe 2. Abbildung oben). Ab Minute 02'59'' wandert selbiger Schriftzug bis etwa Minute 03'04'' durch einen Kamerashwenk nach links erneut durch das Bild, diesmal beträgt die Größe etwa 15 % des Gesamtbildes. Selbiges gilt ab Minute 03'08'' für die Dauer von drei Sekunden.

Nach der beschriebenen Anfangssequenz für das Spiel „Joker“ ist die Wortfolge „Joker“ ab Minute 05'57'' bis 06'22'' im Hintergrund in einem Ausmaß von ca. 5 % des Gesamtbildes zu sehen. Etwa die Hälfte dieser Zeit ist die Wortfolge im Hintergrund durch den Kamerashwenk allerdings nicht gänzlich sichtbar, da der Schriftzug über einen Bildschirmrand „verschwindet“. In eben dieser Größe ist die Wortfolge von Minute 08'10'' bis Minute 08'29'' (ebenfalls teilweise verschwindend) sowie von Minute 08'34'' bis Minute 08'55'' zu sehen.

Auf den Sockeln der Ziehungsgäste, welche für das jeweilige Spiel zum Einsatz kommen, ist der Schriftzug „Lotto“ bzw. „Joker“ in grünen bzw. blauen Buchstaben jeweils gut sichtbar angebracht. Der jeweilige Schriftzug macht dabei etwa 1 % bis maximal 3 % der Bildschirmgröße aus, und ist insgesamt für etwa 120 Sekunden (teilweise parallel zu den vorstehend genannten Einblendungen) zu sehen.

Neben den etwa 14 Sekunden dauernden Einleitungssequenzen zu den jeweiligen Spielen „Lotto“ sowie „Joker“ sind somit die beschriebenen Logos im Bildschirmhintergrund etwa 85 Sekunden sowie jene auf den Ziehungsgästen etwa 120 Sekunden zu sehen.

## 2.3. Zur Sendung „Money Maker“ vom 28.08.2016

Die Sendung „Money Maker“ wird vom ORF in den Sommermonaten täglich um ca. 19:20 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 ausgestrahlt. In dieser Zeit ist auch das Rubbellos „Money Maker“ erhältlich.

Die erstmalige Ausstrahlung der Sendung „Money Maker“ erfolgte am 01.07.1996.

Bei der verfahrensgegenständlichen Sendung handelt es sich um eine Jubiläumssendung. Die Ausspielung eines Autos ist sonst nicht Bestandteil der Sendung.

Im Hinblick auf das verfahrensgegenständliche „Special“ der Sendung „Money Maker“ wurde eine Absprache zwischen der ÖLG und der Rechtsabteilung des Beschwerdegegners zur Ausspielung des Autos getroffen. Konkret passierte die Abwandlung im Vergleich zur ‚regulären‘ Sendung „Money Maker“ insoweit, als ein entsprechender Vorschlag der ÖLG gemacht wurde, einen zusätzlichen Preis im Rahmen der Sendung in Form eines Autos auszuspielen. Seitens des Beschwerdegegners wurde dies als zusätzlicher Mehrwert der Sendung gesehen und demnach umgesetzt bzw. in die Sendung integriert.

Die Voraussetzung für die Teilnahme an der Sendung als Kandidat in der Gelddusche ist, dass man auf dem von der ÖLG angebotenen Rubbellos „Money Maker“ drei ORF-Symbole „aufgerubbelt“ hat. Das Rubbellos „Money Maker“ ist folgendermaßen gestaltet:



Die Teilnahme im Rahmen der TV-Show ist eine von mehreren Gewinnmöglichkeiten im Rahmen des Gesamtproduktes Rubbellos „Money Maker“.

Insgesamt werden pro Jahr 100 Möglichkeiten durch das Rubbellos ausgespielt, in der Gelddusche teilzunehmen. Aber nur etwa 60 Personen kommen im Rahmen der Sendung „Money Maker“ zum Zug, alle anderen nehmen an der Gelddusche teil, ohne Bestandteil einer Sendung zu sein.

Die konkrete verfahrensgegenständliche Sendung „Money Maker“ vom 28.08.2016 beginnt um ca. 19:20 Uhr bei Minute 00'55“ der vom Beschwerdegegner vorgelegten Aufzeichnungen unmittelbar nach einem Programmhinweis und der bildschirmfüllenden Einblendung des ORF-2-Senderlogos auf rotem Hintergrund. Sie hat im Wesentlichen folgenden Ablauf:

Im Lauf der etwa sieben Sekunden dauernden Anfangssequenz in Form einer grafischen Animation werden Geldscheine sowie die Buchstaben, welche am Ende der Sequenz die Worte „Money Maker“ bilden, durch das Bild gewirbelt.



In Anschluss folgen Grußworte durch den Moderator Alexander Rüdiger und zeitgleich wird am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet. Der Moderator führt aus: „Es ist die letzte Show in diesem Jahr, deshalb wird diese Ausgabe etwas anders. Anlässlich von 20 Jahren 'Money Maker' haben heute drei Kandidaten die Chance ein 'Mini Cabrio' zu gewinnen. Zuvor sagen die Geldscheine aber noch 'Fang mich' – ein letztes Mal in der Gelddusche zu Ina aus Zagersdorf im Burgenland, und da kommt sie schon.“ Anschließend erscheint die Kandidatin durch einen Eingang. Nach einer kurzen Vorstellung der Kandidatin und der Ziehung einer Karte (im konkreten Fall zur Verdoppelung des Gewinnes) steigt sie in eine Art „Gelddusche“ bzw. „Windkanal“ ein und versucht, binnen 30 Sekunden möglichst viele herumwirbelnde Geldscheine zu fangen. Je nach vorher gezogener Karte darf ein Kandidat entweder 30 Sekunden oder 40 Sekunden Geldscheine fangen oder es wird sein Gewinn verdoppelt.

Der Moderator führt während der 30 Sekunden aus: „Omas machen die Welt einfach schöner. Es war einmal eine Omi namens Anna, die davon träumte. Ihre Zahnmedizinstudentin Ina bei Money Maker in der Gelddusche zu sehen. Heute, liebe Anna, geht dieser sehr spezielle Wunsch in Erfüllung. [...]“



Direkt nach Ablauf dieser 30 Sekunden leitet der Moderator bei Minute 02'46“ ein Publikumsspiel ein, in dem jeweils zwei Zuseher die Möglichkeit haben, am Telefon eine goldene Philharmoniker-Münze zu gewinnen. Dabei versuchen die Kandidaten, durch den Moderator über eine Art virtuelles Rubbellos der Zahlen 1 bis 9 zwei goldene Philharmoniker-Münzen aufzurubbeln. Dieses Spiel hat keinen Zusammenhang mit dem Kauf eines Money Maker-Rubbelloses.



Ab Minute 03'42“ leitet der Moderator wieder zum „Geldduschen-Spiel“ über und verkündet den von der Kandidaten gewonnenen Betrag.



Im Anschluss folgt die Jubiläumsverlosung. Der Moderator führt aus: „*Unter allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern, die drei Moneymaker-Lose mit je zwei ORF-Symbolen bis 28. Juli 2016 eingesendet haben, wurden drei Kandidaten gezogen, die an der Verlosung des Cabrios teilnehmen.*“

Die nunmehr ins Studio tretenden zwei Kandidaten und eine Kandidatin nehmen hinter Säulen Aufstellung, wobei die Zuordnung zu den Säulen dabei nach der gezogenen Reihenfolge erfolgt. Nach der Vorstellung der Kandidaten und der Kandidatin und einem kurzen Gespräch mit ihnen erklärt der Moderator die Spielregeln, nämlich, dass es um Glück und nicht um Geschwindigkeit gehe und, dass sie nach seinem Startkommando gleichzeitig auf den Startknopf drücken sollen. Nach dem Drückvorgang – der mit dem Motorgeräusch eines Autos begleitet wurde – hat aufgrund des Zufallsprinzips der bei der Säule Nr. 1 stehende Kandidat das Auto gewonnen. Danach gratuliert der Moderator dem Gewinner und teilt den anderen Kandidaten mit, dass sie jeweils eine goldene Philharmoniker-Münze erhalten. Der Moderator schließt die Sendung mit den Worten: „*Das war die Money Maker-Saison 2016. Ich wünsch' Ihnen noch ein fantastisches Jahr. Aus der Dusche kommt jetzt wieder Wasser – bis es 2017 wieder heißt*“, woraufhin akustisch und optisch die Wortfolge „Money Maker“ erscheint. Zusätzlich dazu wird wie bei Beginn der Sendung am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet.



Dieser animierte Abspann dauert in etwa drei Sekunden. Die Sendung endet bei Minute 06'35''. Sie hatte somit eine Dauer von ca. 5 Minuten und 40 Sekunden. Unmittelbar darauf folgt ein nach großflächiger Einblendung eines roten Bildschirms mit dem Text „Mittwoch“ und „ORF 2“ ein Programmhinweis auf die ORF-Sendung Autofocus.

Neben der insgesamt etwa 10 Sekunden dauernden Einleitungssequenz und Abspann der Sendung ist auch während der Sendung aus verschiedensten Kameraeinstellung die Wortfolge „Money Maker“ zu sehen. So ist das betreffende Logo bereits in der Eingangsmoderation im Zuge

eines Kamerataschenwinks im Studiohintergrund für etwa zwei Sekunden vollständig (im Ausmaß von ca. 5 % des Gesamtbildes) und danach die letzten Buchstaben der Wortfolge im oberen linken Bildschirmrand im Hintergrund des Moderators zu sehen. Dies hat ein Ausmaß von etwa 5 bis 10 % der Gesamtbildschirmfläche und ist für die Dauer von etwa 22 Sekunden eingeblendet. Dieses Logo (siehe Abbildung 3 der Sendung „Money Maker“) im Hintergrund ist dauerhaft im Studio angebracht und während zahlreicher Kamerataschenwände oftmals für nur kurze Augenblicke (und mehrmals auch nur ein Teil des Schriftzuges) im Bild. Dies beispielsweise bei dem 30-sekündigen Spiel in der Gelddusche, wo in teils hektischer Kameraführung das Logo oftmals für nur wenige Augenblicke zu sehen ist.

Während des weiteren Verlaufs der Sendung ist das Logo weiters auf dem Anzug der Kandidatin angebracht, welches im Laufe der Sendung bei der Abwicklung des Spiels oftmals für nur einen kurzen Augenblick zu sehen ist. Zudem befindet sich das Logo auf dem „virtuellen Rubbellos“ im Hinblick auf das „Philharmoniker-Münzen“-Spiel. Dies nimmt etwa 3 % der Bildschirmfläche in Anspruch und ist für etwa 48 Sekunden im Bild. Während dieser Zeit ist auch hinter dem Moderator ein Teil des Logos des Studiohintergrundes (konkret: „Maker“) zu sehen.

Ebenfalls ist im Zuge der Verlosung des Autos unter den drei Kandidaten das Logo „Money Maker“ mehrmals im Bild zu sehen. So ist etwa für einen wenig Sekunden dauernden Kamerataschenwinkel folgendes Bild zu sehen:



Bei der weiteren Erklärung der Voraussetzung für den Gewinn des Autos ist das Logo des Studiohintergrundes in einem Ausmaß von bis zu 50 % des Gesamtbildes für die Dauer von etwa 24 Sekunden zu sehen.



In etwa derselben Größe im Hintergrund ist das „abgeschnittene“ Logo während der Schlussworte des Moderators für etwa 16 Sekunden im Bild.

## 2.4. Zur Sendung „Bingo“ vom 01.10.2016

Die Sendung „Bingo“ wird vom ORF jeden Samstag um ca. 18:20 Uhr im Programm ORF 2 ausgestrahlt. Die erstmalige Ausstrahlung der Sendung „Bingo“ erfolgte am 13.11.1999.

Die Ergebnisbekanntgabe beim Spiel Bingo erfolgt auch über die Homepage bzw. über sonstige Medien der Österreichischen Lotterien. Bei diesem Spiel findet kein „Livespiel“ statt, sondern es erfolgt lediglich die Bekanntgabe der bereits feststehenden Ergebnisse der Ziehung im Rahmen der Sendung.

Die Teilnahme an dem Bingospiel ist mittels der von der ÖLG per Zufallszahlengenerator vergebenen Bingo Tipps (Quicktipp) möglich (Punkt 2.2. der Spielbedingungen zu Bingo).

Wesentlicher Bestandteil der Sendung ist die Bekanntgabe der vom Computer generierten Gewinn-Buchstaben-Zahlen-Kombinationen, die der an dem Spiel Teilnehmende auf einem sogenannten Bingoschein, der aus 25 Feldern besteht, ankreuzen muss.

Die konkrete verfahrensgegenständliche Sendung vom 01.10.2016 beginnt bei Minute 00'00“ der vom Beschwerdegegner vorgelegten Aufzeichnungen. Eingeleitet wird die Sendung durch eine etwa 12-sekündige Einleitungssequenz.



Gleich danach betritt der Moderator Dorian Steidl das Studio und er gibt die an diesem Tag zu erzielende Gesamtgewinnsumme („Rund 168.000,- Euro, die werden ausgespielt heute. Vielleicht auch für Sie etwas dabei. Wie Sie gewinnen können: So funktioniert unser Spiel“) bekannt. Während seiner Begrüßungsworte wird am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet.



Im Anschluss daran werden den Teilnehmern die ‚Spielregeln‘ in einer Art vorproduzierten Einspielung erläutert, dass jeder Bingotipp aus 25 Feldern mit Zahlen von 1 bis 75 besteht, die den Buchstaben, B, I, N, G und O in der jeweiligen Spalte zugeordnet sind. Die Sprecherin dieses Beitrages führt konkret aus: „Während der Show werden die Gewinnzahlen gezogen und Sie

*kreuzen auf Ihrem Bingoschein einfach bis zum Schluss alle gezogenen Zahlen an. Die fünf „Bingosterne“ auf Ihrem Tipp gelten bereits als angekreuzte Felder. Wenn Sie Ihren Tipp mit den gezogenen Zahlen komplett ankreuzen konnten, haben Sie „Bingo“ erreicht.“*

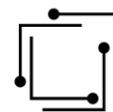
Nach Verkündung des Gewinnes im Falle eines Bingo Multibonus (alle auf dem Bingoschein vorgedruckten Zahlen können bis zur inklusiven 43. gezogenen Gewinnzahl ankreuzt werden) beginnt das Bingospiel bei Minute 01'49“ mit der „BOX-Runde“, bei dem diejenigen Spielteilnehmer gewinnen, die als erste alle inneren neun Felder angekreuzt haben. Insgesamt gibt es sieben Ränge: Box, Ring, Box 2. Chance, Ring 2. Chance, Bingo, Bingo Bonus und Card (Punkt 2.4. der Spielbedingungen der ÖLG zu Bingo).

Im Studio selbst sind zwei Gruppen von Kandidaten anwesend: Einerseits fünf Personen im vorderen Teil des Studios beim Moderator hinter einem Pult, andererseits ca. 70 Personen im „Tribünenbereich“, die wiederum in fünf Gruppen aufgeteilt sind, die mittels farbiger T-Shirts einem der Kandidaten vorne als „Team“ zugeordnet sind. Sie alle kommen aus dem politischen Bezirk Südoststeiermark.

Nach Bekanntgabe der ersten fünf Zahlen samt den dazugehörigen Buchstaben werden vom Moderator mit den fünf vorne im Studio anwesenden Kandidaten kurze Gespräche geführt und diesen aus verschiedenen Kategorien Fragen gestellt, bei deren richtiger Beantwortung sie gewinnen können. Zwischen den Fragen wird dabei immer eine weitere „Bingozahl“ bekanntgegeben. Diesbezüglich führt der Moderator beispielsweise bei Minute 05'01“ aus: „Der Computer stoppt per Zufallssystem, bei der ,1 16‘.“



Am Ende der Box-Runde bei Minute 10'23“ gibt der Moderator bekannt, wie viele Teilnehmer in dieser Runde gewonnen haben und dass der bereits zu Beginn der Runde bekannt gegebene Gewinn zwischen diesen Gewinnern gleichmäßig verteilt wird.



Im Anschluss werden alle bis zu diesem Zeitpunkt gezogenen Zahlen in Form eines Durchlaufens am unteren Bildschirmrand eingeblendet und in der Folge führt der Moderator Gespräche mit den fünf Kandidaten.

Ab Minute 15'48" leitet der Moderator in die ‚Ring-Runde‘ über und gibt anschließend die nächsten fünf Zahlen bekannt. Gewinner ist derjenige, der als erster alle äußeren 16 Felder angekreuzt hat.

Inhaltlich läuft die ‚Ring-Runde‘ im Wesentlichen gleich ab wie die ‚Box-Runde‘ und beinhaltet eine Quizrunde mit den Kandidaten. Am Ende der Runde ab Minute 23'10" werden wiederum die Anzahl der Gewinner sowie der erzielte Gewinn mitgeteilt.



Im Anschluss daran kommt von den fünf vorne im Studio anwesenden Kandidaten derjenige ins Finale, der den größten Gewinn bei den Spielfragen erzielt hat, in der gegenständlichen Sendung konkret Marlene (gelbes Team). Diese wählt eine von den mit den Buchstaben B-I-N-G-O bezeichneten Bingo-Trommeln und je nachdem, welche Karte auf der Trommelrückseite ist, wird der bisher erzielte Gewinn vergrößert oder aber auch verkleinert. Im konkreten Fall halbiert sich der von der Kandidatin bereits erzielte Gewinn.



Im Anschluss daran nimmt die zu dieser Kandidatin gehörende Gruppe aus den im hinteren Studiobereich befindlichen Personen (gelbes Team) mit ihr an dem letzten Spiel in der Sendung



teil. Dabei handelt es sich um ein sogenanntes „Kandidatenspiel“, dessen Bedingungen in Punkt 2.4.3. der Spielbedingungen der ÖLG zu Bingo wie folgt festgelegt sind:

*„Kandidatenspiel: Voraussetzung für die Teilnahme am Kandidatenspiel unter den von der Gesellschaft gesondert bekannt gegebenen Bedingungen ist die Teilnahme an einer Bingo Runde, die durch Angabe und Vorweisen der Quittung bzw. Quittungsnummer des betreffenden Spielscheines nachgewiesen wird. Aus den ermittelten Teilnehmern werden bis zu 75 Kandidaten zur Bingo Show einer der nächstfolgenden Runden eingeladen. Das Kandidatenspiel wird gestartet, sobald zumindest ein Bingo Tipp nur mehr eine Zahl vom Bingo Gewinn entfernt ist. Die Teilnehmer müssen erraten, ob der Bingo Gewinn mit der nächsten ermittelten Gewinnzahl eintritt.“*

Es gewinnen diejenigen Kandidaten, die zum jenem Zeitpunkt die Bühnenmitte betreten, zu dem im Bingo-Spiel aufgrund der sukzessive bekanntgegebenen Zahlen „Bingo“ erstmals erreicht wird. Im konkreten Fall sind dies drei Personen, die EUR 7.500,- gewinnen.

Am Ende dieses Spiels gibt der Moderator die in den übrigen fünf Gewinnrängen erzielten Gewinne sowie die Höhe des Bingo Multibonus im nächsten Spiel bekannt. Ab Minute 31'45" leitet der Moderator zum Kartenspiel über, bei welchem die gezogene Karten zu einem Gewinn von EUR 1,50 führt, wenn diese bei den Teilnehmern am Bingoschein zu finden ist.

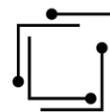
Im Zuge der Verabschiedung weist der Moderator die Zuseher darauf hin, dass in 14 Tagen Personen aus dem politischen Bezirk Braunau als Kandidaten im Studio mitspielen können und gibt die Telefonnummer („Publikumshotline“) für die Anmeldung bekannt. Voraussetzung für eine Teilnahme ist – wie oben angeführt – ein gültiger Bingoschein.

Weiters weist der Moderator darauf hin, dass per Hotline, auf der Teletextseite 722 sowie unter [www.win2day.at](http://www.win2day.at) die gezogenen Zahlen zur Kontrolle zu finden sind. Zusätzlich dazu wird wie zu Beginn der Sendung am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet.

Die Sendung endet bei Minute 33'15". Sie hatte somit eine Dauer von ca. 33 Minuten und 15 Sekunden.

Neben der etwa 12-sekündigen Einleitungssequenz ist das Logo „Bingo!“ ebenfalls mehrere Male in der Sendung zu sehen. Direkt bei der Einleitungsmoderation des Moderators sind etwa drei „Bingo!“-Logos als Einblendung im Studiohintergrund (siehe oben Abbildung 2) für etwa zehn Sekunden im Ausmaß von etwa 3 % des Gesamtbildes zu sehen. Auch in weiterer Folge ist das Logo Bestandteil der Sendung und wechselt – etwa durch zahlreiche schnelle Kamerashwenks – in Sekundenabstand. Daneben ist das Logo für etwa 14 Sekunden bei der Spielregelerklärung zu sehen.

Im Zuge der Spielrunden mit den Kandidaten ab etwa Minute 01'49" sind bei Einblendung der Kandidaten zunächst die grafischen „Bingo!“-Logos im Studiohintergrund zu sehen (siehe erneut oben Abbildung 2). Diese machen zusammen maximal 10 % der Gesamtbildschirmfläche aus. Im weiteren Verlauf der Quizrunden mit den Kandidaten werden diese allerdings nicht mehr eingeblendet. Allerdings befinden sich die Logos auf den Polo-Shirts der Kandidaten, welche bei sämtlichen Spielrunden sowie Fragebeantwortungen durch die Kandidaten zu sehen sind. Auch



auf den Polo-Shirts des Studiopublikums, welches mehrmals für wenige Augenblicke im Rahmen der Sendungsgestaltung eingeblendet wird, sind „Bingo!“-Logos angebracht.

Nach dem Ende der Spielrunden ab Minute 23'45“ sind die „Bingo!“-Logos im Studiohintergrund erneut zu sehen. Die Einblendungen sind – mit Kameraschnitt bedingten Unterbrechungen – bis etwa Minute 25'09“ zu erkennen. Weiters sind diese Einblendungen im Rahmen der Verabschiedung des Moderators für etwa 8 Sekunden im Bild zu sehen.

## **2.5. Zur Sendung „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016**

Die erstmalige Ausstrahlung der Sendung „Brieflos-Show“ erfolgte (noch unter dem Titel „Millionenrad“) am 26.05.1990. Die Voraussetzung für die Teilnahme in der Sendung als Kandidat zur Betätigung des Glücksrades ist die im Zuge einer Brieflos-Show vorgenommenen Auslosung aus dem Kreis der Briefloskäufer, die ihre Brieflose mit dem Aufdruck „TV-Show“ bzw. des jeweiligen Namens eingesendet haben.

Die verfahrensgegenständliche Sendung Brieflos-Show vom 02.10.2016 wird um ca. 17:55 Uhr ausgestrahlt. Sie beginnt bei Minute 00'00“ der vom Beschwerdegegner vorgelegten Aufzeichnungen mit einer computeranimierten Anfangssequenz, die etwa 11 Sekunden dauert.



Im Anschluss daran begrüßt der Moderator Peter Rapp aus dem Studio die Zuseher. Während seines Auftrittes sowie seiner Begrüßungsworte wird am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet.

Eingangs führt der Moderator aus: „*Herzlich Willkommen zum ersten Mal im Oktober. Nach wie vor gelten die gleichen Regeln, um hier einmal selber am Rad zu drehen, müssen Sie gezogen werden. Dazu brauchen Sie wieder ein Brieflos, in dem oben drüber steht ‚Brieflos-Show‘. Dann tragen Sie Name, Adresse, Telefonnummer deutlich lesbar – dann haben wir es leichter – ein und dann schicken Sie es ab, wenn Sie wollen; an ‚Brieflos‘ Postfach 18, 1038 Wien, oder wenn es geht,*



*„geben Sie es dort ab, wo Sie's herhaben. Das ist eine öffentliche Ziehung, daher werden wir auch immer notariell überwacht. Heute von Mag. Werner Poindl.“*

In weiterer Folge erklärt der Moderator ab Minute 01'39“ den im Studio anwesenden Teilnehmerinnen im Rahmen des „Publikumsspiels“, dass das Spiel in drei Spielrunden aufgeteilt ist. Nach zwei Spielrunden wird eine der Teilnehmerinnen ausscheiden und die übrigen zwei kommen in die dritte Runde.

Nach einer kurzen Vorstellung der im Studio anwesenden Teilnehmerinnen weist der Moderator auf eine „Glücksnummer“ hin, wo Zuseher die Möglichkeit haben anzurufen, um zu tippen, wieviel ein Kandidat in der Folge gewinnt. Nach Aussage des Moderators wird dabei aus den abgegebenen richtigen Tipps ein Zufallsgenerator einen Gewinner ziehen.



Ab Minute 03'38“ begrüßt der Moderator den ersten – in einer vorhergehenden Show – gezogenen Kandidaten im Studio, der daraufhin das „Brieflosrad“ dreht und EUR 3.000,- gewinnt.

Im Anschluss daran werden ab Minute 05'10“ mit den anwesenden Teilnehmerinnen die ersten zwei Spielrunden gespielt. Bei den Spielrunden handelt es sich um ein Quiz, bei dem die Teilnehmerinnen einen Geldbetrag gewinnen können. Vor den gestellten Fragen werden jeweils kurze Sequenzen aus Beiträgen gesendet, auf die die jeweilige Frage abzielt. Die Spielrunden werden jeweils durch kurze Intros eingeleitet, welche optisch der Einleitungssequenz ähnlich sind.



Nach der zweiten Runde scheidet ca. bei Minute 10'58" die Teilnehmerin mit der geringsten Punktezahl aus und bekommt vom Moderator 40 Brieflose. Danach folgt – ebenfalls im Studio – ein Auftritt zweier Musiker in Gedenken an Georg Danzer. Der Auftritt inklusive einem nachfolgendem Gespräch zwischen dem Moderator und den Musikern dauert bis Minute 18'27".

Direkt im Anschluss werden zwei Kandidaten für die nächste Sendung vom Moderator unter notarieller Aufsicht aus einer Art „Brieflostrommel“ gezogen.



Ab Minute 19'36" weist der Moderator erneut auf die Möglichkeit der Teilnahme am Gewinnspiel durch das Wählen der „Glücksnummer“ sowie der Abgabe eines Tipps, wieviel bzw. was der nächste Kandidat gewinnen wird, hin.

Bei Minute 20'00" wird der zweite gezogene Kandidat ins Studio eingeladen, um das Brieflosrad zu drehen. Er gewinnt fünf Philharmoniker-Münzen. Der Auftritt inklusive das Drehen am Rad dauert bis etwa Minute 21'33".

Die in der darauf folgenden dritten und letzten Spielrunde ausgeschiedene Teilnehmerin bekommt vom Moderator wiederum Brieflose als Trostpreis.



Bei etwa Minute 24'16" gibt der Moderator die Höhe des Gewinnes der letzten Teilnehmerin bekannt und erklärt den Anmeldevorgang für diejenigen, die an der Teilnahme am Publikumsspiel interessiert sind. Dies ist nach Angaben des Moderators unter anderem über [www.win2day.at](http://www.win2day.at), schriftlich an Kennwort „Brieflos“, Postfach 100, 1038 Wien, oder telefonisch möglich.

Während seiner nachfolgenden Verabschiedung wird wie bei Beginn der Sendung am oberen Bildschirmrand der Schriftzug „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ eingeblendet. Die Sendung endet bei Minute 25'26" und hat somit ebendiese Dauer.

Neben der etwa 11-sekündigen Einleitungssequenz, die den Wortlaut „Brieflos-Show“ enthält, ist das Logo „Brieflos-Show“ auf der Geschenkverpackung im Zuge der Überreichung des „Philharmoniker-Preises“ an einen Kandidaten für etwa neun Sekunden zu sehen. Weiters sind die Brieflose als Produkte der ÖLG im Zuge der je etwa zehn Sekunden dauernden Verabschiedung der zwei Kandidaten des Publikumsspiels sowie bei der Ziehung der Lose zum Zweck der Teilnahme an der nächsten Sendung zu sehen.



## **2.6. Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdegegner und der ÖLG sowie aktuelle Ausgestaltung der Sendungsabwicklung**

Der Beschwerdegegner und die ÖLG, welcher eine Konzession iSd § 14 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016, erteilt wurde, haben am 08.01.2007 einen Vertrag über die „generelle mediale Unterstützung“ (iSd § 17 Abs. 7 GSpG) der von den ÖLG durchgeführten Ausspielungen durch den ORF geschlossen. Bei dieser Vereinbarung handelt es sich um eine Pauschal- bzw. Rahmenvereinbarung zur Vereinbarung der medialen Unterstützung durch den Beschwerdegegner. Der Vertrag ist nach wie vor aufrecht, wurde also bis dato nicht im Sinne des Punktes 5. des Vertrags schriftlich gekündigt (zur Adaptierung des Vertrages vom 29.04.2015 siehe weiter unten).

Bereits davor, ab 1986, wurden die ersten Verträge zwischen der ÖLG und dem Beschwerdegegner auf Basis von Jahresverträgen abgeschlossen. Abgesehen von der zeitlichen Komponente waren die Verträge im Wesentlichen ähnlich zu jenem vom 08.01.2007 ausgestaltet.

Auszugsweise lautet die vertragliche Vereinbarung vom 08.01.2007 wie folgt:

### **„1. Vertragsgegenstand**

*Gegenstand dieses Vertrages ist die generelle mediale Unterstützung der vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen durch den ORF jeweils als Bestandteil der in Erfüllung seiner Aufträge gemäß § 3 ORF-Gesetz ausgestrahlten Hörfunk- und Fernsehprogramme bzw. deren Sendungen einschließlich Teletext-Leistungen und angebotenen Online-Dienste im Rahmen des ORF-Gesetzes einerseits sowie die Leistung der gemäß § 17 Abs. 7 Glücksspielgesetz im Rahmen einer privatrechtlichen Vereinbarung vom Konzessionär an den ORF zur Überweisung zu bringenden Mittel andererseits.*

### **2. Mediale Unterstützung der vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen durch den ORF**

2.1 *Der ORF sichert im Interesse der Allgemeinheit und des Konzessionärs dem Konzessionär im Rahmen des ORF-Gesetzes bzw. im Sinne der Präambel dieses Vertrages die generelle mediale Unterstützung der vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen in Sendungen in all seinen Programmen (Hörfunk und Fernsehen), im Teletext und in seinen Online-Diensten zu. Dies betrifft insbesondere die aktuelle Berichterstattung und die Gestaltung von Unterhaltungssendungen, die einen inhaltlichen Bezug auf die vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen aufweisen, beispielsweise die Information über zukünftige Spielereignisse (Jackpots, Promotions u.a.), die Durchführung, Übertragung und Ankündigung von Ziehungen sowie Sonderausspielungen der Ausspielungen des Konzessionärs sowie die Veröffentlichung von Ergebnissen und Quoten. Die im Rahmen dieses Vertrages zugesicherten Veröffentlichungen der Ziehungsergebnisse der Hauptspiele (Lotto, Toto, Joker, EURO-Millionen) in Hörfunk, Fernsehen, Teletext und Online werden als Teil der Erfüllung des Informationsauftrages des ORF gesehen und werden nicht für die Berechnung der Leistung gesondert herangezogen.*

2.2 *Der ORF räumt dem Konzessionär bei der Gestaltung von Sendungen, insbesondere von Unterhaltungssendungen, die Möglichkeit ein, Themenvorschläge zu unterbreiten, entsprechendes Informationsmaterial beizustellen, auf aktuelle oder besondere Geschehnisse und Veranstaltungen*



*im Geschäftsbereich des Konzessionärs hinzuweisen sowie dem ORF in jeder Hinsicht fachberatend zur Seite zu stehen. Die Letztentscheidung des ORF wird dadurch nicht berührt.*

**2.3** *Die mediale Wahrnehmung der Aktivitäten des Konzessionärs erfolgt in Erfüllung des gesetzlichen Programmauftrages gemäß § 4 ORF-Gesetz. Der ORF bringt dazu eigene Leistungen ein. Für Fremdkosten (Außenkosten) hat der Konzessionär im eigenen Namen und auf eigene Rechnung nur aufzukommen, sofern sie durch besondere, über die übliche Sendegestaltung hinausgehende Wünsche des Konzessionärs veranlasst wurden und nicht Leistungen betreffen, die Rundfunkunternehmer üblicherweise selbst erbringen.*

**2.4** *Bei sämtlichen unter Punkt 2.1 bis 2.3 beschriebenen Maßnahmen handelt es sich um solche außerhalb der Werbesendungen gemäß § 13 Abs. 1 ORF-Gesetz. Die Möglichkeit des Konzessionärs oder sonstiger Dritter, kommerzielle Werbung für die vom Konzessionär gemäß § 14 des Glücksspielgesetzes betriebenen Ausspielungen in Hörfunk und Fernsehen, Teletext und Online-Diensten verbreiten zu lassen, soweit dies gesetzlich zulässig ist, bleibt vom Regelungsgegenstand dieses Vertrages unberührt.*

**2.5** *Einvernehmlich wird von den Vertragsparteien festgehalten, dass anlassbezogene Aktionen Maßnahmen der medialen Unterstützung und damit Leistungen des ORF im Rahmen dieses Vertrages darstellen. Die konkrete Ausgestaltung solcher Aktionen wird einvernehmlich im Einzelfall in gesonderten Zusatzverträgen geregelt. Vertragliche Vereinbarungen über Produktionskostenzuschüsse bleiben vom Regelungsgegenstand dieses Vertrages unberührt.*

**2.6** *Die vom ORF erbrachten Leistungen im Zusammenhang mit der vom Konzessionär durchgeführten Ausspielung "BINGO" stellen ebenfalls grundsätzlich Maßnahmen der medialen Unterstützung dar. Da aufgrund der besonderen Ausgestaltung dieser Ausspielung und insbesondere der hierfür durchgeführten Ziehung ein besonderer Leistungsumfang besteht, werden nicht nur die diesbezüglichen Leistungen sondern auch weitere Zahlungen des Konzessionärs zur Ausgestaltung der für diese Ausspielung durchgeführten Sendungen in einem gesonderten Zusatzvertrag geregelt. Sollte dieser jährlich zu verlängernde Zusatzvertrag, aus welchem Grunde immer, durch die Vertragsparteien beendet werden, vereinbaren diese bereits jetzt, den in Beilage ./1 genannten Katalog der Medialen Unterstützung neu zu fassen.*

*(...)"*

Die Klauseln 2.3. letzter Satz und 2.5. letzter Satz des Vertrags vom 08.01.2007 (zur etwaigen Tragung von „Fremdkosten“ und zur Gewährung von „Produktionskostenzuschüssen“) wurden seit Inkrafttreten der ORF-G-Novelle 2010 nicht angewendet. Auch im Hinblick auf die Klausel 2.6 (für allfällige Zusatzzahlungen im Zusammenhang mit der Sendung Bingo) wurde kein Zusatzvertrag geschlossen.

Der Vertrag über die „generelle mediale Unterstützung“ wurde für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2007 geschlossen und beinhaltet außerdem die Klausel, dass er sich automatisch jeweils um ein weiteres Kalenderjahr verlängert, sofern nicht eine der Vertragsparteien von einer Kündigungsmöglichkeit Gebraucht macht. Bis dato wurde von keiner der Vertragsparteien das Vertragsverhältnis gekündigt und ist diese insofern weiterhin in Geltung.



Am 29.04.2017 wurde ein darauf aufbauender Vertrag zwischen dem ORF und der ÖLG („Vertrag zwischen dem Österreichischen Rundfunk und den Österreichischen Lotterien über die mediale Unterstützung 2014“) geschlossen. Darin wurde im Wesentlichen festgehalten, dass „*sämtliche Bestimmungen des Vertrages zur medialen Unterstützung so verstanden werden, dass sie mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen, insbesondere den Bestimmungen des ORF-G, in Einklang stehen. Insbesondere sind redaktionelle Inhalte insbesondere der Berichterstattung als solches nicht Teil der medialen Unterstützung.*“

Seit Bestehen der Kooperation zwischen dem Beschwerdeführer und der ÖLG steht die Klausel 2.2 des Vertrages, wonach die redaktionelle Letztentscheidung beim Beschwerdegegner liegt, in Geltung.

Auf Basis der dargestellten abgeschlossenen Pauschalvereinbarung werden von der ÖLG Geldleistungen an den Beschwerdegegner erbracht. Hierbei handelt es sich um einen jeweils variablen Betrag, der – je nach Leistungen bzw. Ausstrahlungen des Beschwerdegegners – quartalsweise an den Beschwerdegegner geleistet wird. So sieht bereits die Präambel des Vertrages folgende Zielsetzung vor:

„*Im Rahmen der vorliegenden Vereinbarung wird grundsätzlich festgehalten, dass beim Leistungsaustausch alle Kommunikationsinhalte als Gegenwert berücksichtigt werden, welche die Erlebniswelt des Glückspiels unter Berücksichtigung der ordnungspolitischen Zielsetzungen des Glücksspielgesetzes vermitteln.*“

Der Beschwerdegegner ist verpflichtet, bis Ende Februar eines jeden Folgejahres für die im jeweiligen Vertragsjahr erbrachten Leistungen Rechnung legen. Eine diesbezügliche Schlusszahlung hat für jedes Vertragsjahr spätestens bis Ende März des Folgejahres zu erfolgen. Zum Teil kommt es dabei auch zu Vorauszahlungen, die im Nachhinein abgerechnet werden.

Wesentlicher Bestandteil der Abrechnung ist der Umstand, dass eine Sendung ausgestrahlt wurde, ihre konkrete Länge und ihre Reichweite. Die Einblendung oder Einbindung von Marken, Namen oder Logos sind keine konkreten Abrechnungskomponenten. Es wurde im Gefolge der mit BGBI. I Nr. 50/2010 geänderten Rechtslage seitens des Beschwerdegegners eine Überprüfung vorgenommen, inwiefern eine Rückführung der Kommunikationsleistung auf das Tarifwerk möglich ist, insbesondere im Hinblick auf die Zahl der Nennungen etc. Die entsprechenden Leistungen lassen sich auf Basis des Tarifwerks als Produktplatzierungen nachvollziehen.

Bei den Ausspielungen gemäß Punkt 2.1. bis 2.3. des o.g. Vertrages handelt es sich nicht um Werbesendungen gemäß § 13 Abs. 1 ORF-G. Die ÖLG haben jedoch unabhängig davon die Möglichkeit, Werbung in den Programmen des Beschwerdegegners zu beauftragen.

Zwischen dem Beschwerdegegner und der ÖLG findet ein regelmäßiger Kontakt, insbesondere im Hinblick auf die Sendung „Lotto 6 aus 45“ bzw. „Joker“ statt. Dabei geht es um organisatorische Fragen, etwa welche Wartungszeit bzw. welche sonstigen technischen Maßnahmen seitens der ÖLG hier bei den Ziehungsgeräten gesetzt werden müssen. Ergänzend werden im Rahmen dieses Austausches Informationen über Jackpots etc. geliefert.



Eine Verpflichtung dahingehend, dass der Beschwerdegegner die ÖLG im Hinblick auf eine etwaige Weiterentwicklung bzw. auf neue Ideen im Zusammenhang mit den gegenständlichen Sendungen in Kenntnis setzt, besteht nicht. In der Praxis wird dies allerdings so gehandhabt.

Die Entscheidung, ein bestimmtes Glücksspiel zu machen, trifft die ÖLG unabhängig davon, ob im Anschluss eine Berücksichtigung bzw. eine Umsetzung im Rahmen einer Fernsehsendung oder Hörfunksendung des ORF erfolgt.

Die ÖLG hat betreffend die Produktkommunikation der von ihr ausgespielten Produkte mit anderen Medienunternehmen (ATV, Verband Österreichischer Zeitungen, Puls 4) ebenfalls entsprechende Kooperationsverträge abgeschlossen. Im Unterschied zum Kooperationsvertrag mit dem Beschwerdegegner unterscheiden sie sich dadurch, dass es hier nicht um die Veranstaltung bzw. die Übertragung einer Ziehung geht, sondern es handelt sich um andere Kooperationen mit diesen Medienunternehmen. Übertragungen von Ziehungen finden ausschließlich im Programm des Beschwerdegegners statt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Inhalt und Ablauf der vom Beschwerdegegner ausgestrahlten Sendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Money Maker“ vom 28.08.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 ergeben sich aus den vom Beschwerdegegner mit Schreiben vom 28.10.2016 vorgelegten Aufzeichnungen bzw. Mitschnitte, in welche die Behörde Einsicht genommen hat.

Die Feststellungen zu den jeweiligen erstmaligen Ausstrahlungen der Sendungen „Lotto 6 aus 45“, „Money Maker“, „Bingo“ und „Brieflos-Show“ ergeben sich aus den glaubhaften Ausführungen des Beschwerdegegners in seiner Stellungnahme vom 17.02.2017.

Die Feststellungen zu den Voraussetzungen zur Teilnahme an den jeweiligen Fernsehsendungen ergeben sich aus den Ausführungen der jeweiligen Moderation in den Sendungen sowie den jeweiligen Spielbedingungen der ÖLG.

Die Feststellungen, dass das Rubbellos „Money Maker“ nur in den Sommermonaten erhältlich ist und auch die Fernsehsendung nur in den Sommermonaten ausgestrahlt wird, ergeben sich aus den übereinstimmenden Ausführungen der ÖLG und dem Beschwerdegegner. Die Feststellung, dass die Möglichkeit der Teilnahme an der Gelddusche als eine Gewinnform des Rubbelloses „Money Maker“ auch außerhalb der Fernsehsendung „Money Maker“ besteht, beruht auf den glaubhaften Ausführungen des Zeugen E..

Die Feststellungen zum konkreten Zustandekommen und zur Umsetzung der Jubiläumssendung „Money Maker“ vom 28.08.2016 basieren ebenfalls auf den glaubhaften Aussagen des Zeugen B..

Die Feststellungen, dass beim Spiel Bingo kein Livespiel stattfindet, sondern lediglich die Bekanntgabe der bereits feststehenden Ergebnisse der Ziehung im Rahmen der vom Beschwerdegegner ausgestrahlten Sendung erfolgt, beruhen auf den glaubhaften Ausführungen des Zeugen E..



Die Feststellungen, dass die ÖLG Konzessionsinhaberin zur Veranstaltung von Glücksspielen und insbesondere der den verfahrensgegenständlichen Sendungen zu Grunde liegenden Glücksspielen ist, beruhen auf den glaubhaften Ausführungen des Zeugen E. sowie auf der Einsichtnahme in die Website des Konzessionsgebers Bundesministerium für Finanzen, abrufbar unter <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html>.

Die Feststellungen insbesondere zum Abschluss und Inhalt des Vertrags vom 08.01.2007 zwischen der ÖLG und dem Beschwerdegegner sowie zur Adaptierung des Vertrages durch jenen vom 29.04.2015, ergeben sich aus der Vorlage der Verträge im Schriftsatz des Beschwerdegegners vom 15.12.2016 sowie dessen glaubhaften Ausführungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen, dass bereits davor ab dem Jahre 1986 die ersten Verträge zwischen der ÖLG und dem Beschwerdegegner auf Basis von Jahresverträgen abgeschlossen wurden und zu jenem Vertrag vom 08.01.2007 ähnlich ausgestaltet waren, ergeben sich ebenfalls aus den glaubhaften Ausführungen des Beschwerdegegners.

Die Feststellung, dass der Vertrag nach wie vor in Geltung steht und nicht von einer Vertragspartei gekündigt wurde, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der ÖLG und des Beschwerdegegners. Die Feststellung, dass seit Bestehen der Kooperation zwischen dem Beschwerdeführer und der ÖLG die Klausel 2.2 des Vertrages, wonach die redaktionelle Letztentscheidung beim Beschwerdegegner liegt, nach wie vor in Geltung steht, beruhen auf den glaubhaften Schilderungen des Beschwerdegegners im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen im Hinblick auf die Abrechnungsmodalitäten zwischen dem Beschwerdegegner und der ÖLG beruhen zum einen auf den vorgelegten Vertrag vom 08.01.2007, andererseits aus den glaubhaften Schilderungen der Zeugin F..

Die Feststellungen zur Überprüfung und zur Rückführbarkeit der vom Beschwerdegegner erbrachten Kommunikationsleistungen auf das Tarifwerk und ihre Einordnung als Produktplatzierungen stützen sich auf die unbestritten gebliebenen Angaben des Beschwerdegegners in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung, dass die Ziehungsgeräte im Rahmen der Sendung „Lotto 6 aus 45“ im Eigentum der ÖLG stehen, basieren auf den glaubhaften Aussagen des Zeugen B..

Die Feststellungen, dass die Entscheidung der ÖLG, ein bestimmtes Glücksspiel zu machen, diese unabhängig davon trifft, ob im Anschluss eine Berücksichtigung bzw. eine Umsetzung im Rahmen einer FernsehSendung oder Hörfunksendung des ORF erfolgt, beruhen vor allem auf den glaubwürdigen Schilderungen des am 14.03.2017 in der mündlichen Verhandlung als Zeugen befragten E. und insbesondere auf dessen nachvollziehbaren Angaben, dass es vor einem Spiel eine Genehmigung des Konzessionsgebers (Bundesministerium für Finanzen) bedarf.

Die Feststellungen zum Abschluss von Kooperationsverträgen zwischen der ÖLG und anderen Medienunternehmen sowie deren unterschiedliche Ausgestaltung zu jenem zwischen der ÖLG und dem Beschwerdegegner, beruhen ebenfalls auf den glaubwürdigen Schilderungen in der mündlichen Verhandlung des Zeugen E..



## 4. Rechtliche Beurteilung

### 4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den ORF der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

### 4.2. Beschwerdevoraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

#### *„Rechtsaufsicht“*

**§ 36.** (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

- a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;
- b. ...
- c. eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

[...]

(2) ...

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

(4) ...“

#### 4.2.1. Zur Beschwerdelegitimation

##### 4.2.1.1. Allgemeines

Die Beschwerdeführer stützen ihre Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G.

Für das Vorliegen einer Beschwerdelegitimation nach dieser Bestimmung reicht die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden berührten rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens aus (vgl. z.B. BKS 29.01.2007, GZ 611.956/0002-BKS/2007, zum wortidenten § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBI. I Nr. 50/2010). Im Unterschied zur Beschwerdemöglichkeit gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G kann gemäß lit. c leg.cit. Beschwerde auch bei bloß mittelbarer Schädigung oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, erhoben werden (vgl. BKS 12.12.2004, GZ 611.933/0003-BKS/2004, sowie Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 327).



Weitere Voraussetzung dafür, dass durch eine behauptete Verletzung des ORF-G wirtschaftliche Interessen eines gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G beschwerdeführenden Unternehmens berührt werden, ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und dem Beschwerdegegner. Ein solches Wettbewerbsverhältnis ist dann anzunehmen, wenn sich das beschwerdeführende Unternehmen am selben oder auf einem vor- oder nachgelagerten Markt in einer Wettbewerbssituation zum Beschwerdegegner oder zu einem seiner Tochterunternehmen befindet (vgl. etwa BKS 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2006, wiederum zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBI. I Nr. 50/2010; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 327).

#### **4.2.1.2. Zur Beschwerdelegitimation der Puls 4 TV GmbH & Co KG, der ProSieben Austria GmbH, der Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft m.b.H., der Red Bull Media House GmbH, der Sky Österreich Fernsehen GmbH und der Schau media Wien GesmbH**

Es ist davon auszugehen, dass sich die Puls 4 TV GmbH & Co KG, die ProSieben Austria GmbH, die Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft m.b.H., die Red Bull Media House GmbH, die Sky Österreich Fernsehen GmbH und die Schau media Wien GesmbH, die allesamt Fernsehveranstalterinnen sind (bzw. im Falle der Schau media Wien GesmbH zum Zeitpunkt der Beschwerde lediglich Abrufdiensteanbieterin war und nunmehr auch Fernsehveranstalterin ist), mit dem Beschwerdegegner in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G befinden, und dass sie mit dem Beschwerdegegner im Wettbewerb sowohl um Marktanteile am Zusehermarkt als auch – damit korrelierend – um Werbeaufträge am Werbemarkt stehen. Die behaupteten Rechtsverletzungen könnten auch Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführer haben.

Einerseits könnte der Beschwerdegegner durch Eingriffe in seine redaktionelle Unabhängigkeit bzw. durch die Ausstrahlung von Sendungen oder Sendungsteilen, die nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt gestaltet wurden, die Attraktivität seines Programms für Zuseher und Werbekunden gleichermaßen erhöhen, wobei gestiegerte Zuseherzahlen höhere Werbeerlöse mit sich bringen und die Konkurrenzsituation des Beschwerdegegners durch solcherart rechtswidrig erwirtschaftete Einnahmen gegenüber den Mitbewerbern an sich verbessert wäre. Zum anderen wäre dadurch eine Einsparung von eigenen Produktionskosten zu erwarten und ist auch insofern von Wettbewerbsvorteilen auszugehen.

Auch ist es möglich, dass der Vertragspartner des Beschwerdegegners im Falle der genannten Verletzungen, also der Einflussnahme auf das redaktionelle Programm, zu einer erhöhten Bindungswirkung an den Beschwerdegegner neigt. Da der Beschwerdegegner der einzige Fernsehveranstalter ist, der Glücksspiele der ÖLG in Form von Fernsehsendungen ausstrahlt und keine andere diesbezügliche Vereinbarung mit anderen Rundfunkveranstalter in dieser Form besteht, kann es weiters sein, dass Zuseher von konkurrierenden Sendern abwandern, was im Ergebnis zu einem Abfluss der Werbeeinnahmen führt und insoweit die wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt werden.

Es ist daher im Sinne der unter Punkt 4.2.1.1. zitierten Entscheidungspraxis nicht ausgeschlossen, dass durch die behaupteten Rechtsverletzungen bzw. den inkriminierten Sachverhalt eine (zumindest) mittelbare Schädigung der Beschwerdeführer und somit ein Eingriff in deren wirtschaftliche Interessen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, weshalb die



Beschwerdelegitimation – welche vom Beschwerdegegner auch nicht bestritten wurde – gegeben ist.

#### **4.2.1.3. Zur Beschwerdelegitimation der IP Österreich GmbH**

Wie bereits festgehalten, handelt es sich bei der IP Österreich GmbH um eine Vermarkterin von Werbezeiten von privaten Rundfunkveranstaltern.

Im Sinne der Entscheidungspraxis des Bundeskommunikationssenates (BKS, vgl. BKS 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2006; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 327) ist davon auszugehen, dass ein nach Z 1 lit. c leg.cit. geschütztes Wettbewerbsverhältnis auch dann vorliegt, wenn sich das beschwerdeführende Unternehmen auf einem vor- oder nachgelagerten Markt in einer Wettbewerbssituation zum Beschwerdegegner oder zu einem seiner Tochterunternehmen befindet. Daraus kann geschlossen werden, dass ein nach Z 1 lit. c leg.cit. geschütztes Wettbewerbsverhältnis nicht erst dann gegeben ist, wenn das beschwerdeführende Unternehmen selbst als Hörfunk- oder Fernsehveranstalter tätig ist. Dies trifft insofern auf das Verhältnis zwischen der IP Österreich GmbH zum Beschwerdegegner zu, als sich die den Beschwerdegegner in seiner Programmgestaltung beschränkenden Regelungen des ORF-G bzw. die Verletzung derselben auf die Werbevermarktung der privaten Rundfunkveranstalter und damit den wirtschaftlichen Erfolg der Vermarkterin der Werbezeiten dieser Unternehmen auswirken können. Insofern ist die IP Österreich GmbH auf einem dem „Markt der Veranstaltung von Rundfunkprogrammen“ vor- oder allenfalls nachgelagerten Markt tätig.

Die gesetzlichen Regelungen über die Anforderungen an die kommerzielle Kommunikation des Beschwerdegegners bzw. seiner Tochtergesellschaften grenzen deren zulässige Tätigkeit unter anderem auch im Hinblick auf das Wettbewerbsverhältnis zu anderen Unternehmen ein und haben daher Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen solcher, in einem entsprechenden Wettbewerbsverhältnis stehenden Unternehmer (vgl. dazu BKS 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2006). Die IP Österreich GmbH ist als Vermarkterin von Werbezeiten von privaten Rundfunkveranstaltern (insbesondere der RTL-Gruppe) tätig und steht somit mit dem Beschwerdegegner (auch wenn dieser die Werbevermarktung durch seine Tochtergesellschaft besorgen lässt) auf dem Werbemarkt im Wettbewerb. Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass durch die behaupteten Rechtsverletzungen eine (zumindest) mittelbare Schädigung der IP Österreich GmbH und somit ein Eingriff in deren wirtschaftliche Interessen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, weshalb auch in diesem Fall die Beschwerdelegitimation zu bejahen ist (vgl. dazu zuletzt BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013).

#### **4.2.2. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde**

Die in Beschwerde gezogenen Glücksspielsendungen „Lotto 6 aus 45“, „Money Maker“, „Bingo“ und „Brieflos-Show“ wurden am 28.08.2016, am 01.10.2016 bzw. am 02.10.2016, jeweils im Programm ORF 2 ausgestrahlt. Die Beschwerde vom 07.10.2017 ist am selben Tag bei der KommAustria eingelangt. Die Ausstrahlungszeitpunkte liegen jeweils innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G, sodass die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Auch die nachträgliche Bereitstellung der Sendungen im Rahmen des Online-Auftritts <http://tvthek.orf.at/> liegt somit innerhalb der Beschwerdefrist.



## 4.3. Zu den behaupteten Rechtsverletzungen

### 4.3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des ORF-G

§ 1a ORF-G idF BGBl. I Nr. 112/2015 lautet auszugsweise

#### *„Begriffsbestimmungen“*

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

1. – 5. ...

6. „Kommerzielle Kommunikation“ jede Äußerung, Erwähnung oder Darstellung, die

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder
- b) der Unterstützung einer Sache oder Idee

dient und einer Sendung oder einem Angebot gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;

7. ...

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;

9. ...

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 einzubringen 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.

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

§ 13 Abs. 3 ORF-G lautet auszugsweise:

#### *„Kommerzielle Kommunikation Inhaltliche Anforderungen und Beschränkungen“*

**§ 13. (1) – (2) ...**

(3) Kommerzielle Kommunikation darf nicht

1. – 6. ...



7. die redaktionelle Unabhängigkeit beeinträchtigen.  
(4) – (9) ... “

§ 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.  
(2) – (9) ...  
(10) Ein Auftraggeber kommerzieller Kommunikation darf keinen redaktionellen Einfluss auf den Programminhalt ausüben.  
(11) ... “

§ 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.“



§ 17 ORF-G lautet auszugsweise:

*„Sponsoring“*

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

1. *Ihr Inhalt und bei Fernseh- oder Hörfunkprogrammen ihr Programmplatz dürfen vom Sponsor auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.*
  2. *Sie sind durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen (Sponsorhinweise). Sponsorhinweise während einer Sendung sind unzulässig. Das Verbot von Sponsorhinweisen während einer Sendung gilt nicht für die Einblendung von Hinweisen während der Übertragung von Veranstaltungen sowie während deren Wiederholung oder zeitversetzter Ausstrahlung, sofern der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften keinen Einfluss auf die Platzierung der Hinweise haben und hierfür weder unmittelbar noch mittelbar ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten.*
  3. *Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen, anregen.*
- (2) – (5) ...
- (6) *Die Gestaltung von Sendungen oder Sendungsteilen nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt ist unzulässig. Die Ausstrahlung einer Sendung darf nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass ein Beitrag zur Finanzierung der Sendung geleistet wird.“*

**4.3.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSspG)**

§ 17 Abs. 7 Glücksspielgesetz (GSspG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016, lautet

*„Konzessionsabgabe“*

**§ 17. (1) – (6) ...**

*(7) Der Konzessionär sorgt für die generelle mediale Unterstützung. Zur Erlangung dieser medialen Unterstützungsleistungen kann der Konzessionär private rechtliche Vereinbarungen mit öffentlichen und privaten Medienpartnern sowie gemeinnützigen Organisationen abschließen.“*

**4.3.3. Einordnung der „medialen Unterstützung“ innerhalb des rechtlichen Rahmens des ORF-G**

Vorab ist im gegenständlichen Fall die grundsätzliche Frage zu klären, wie die im Rahmen des Vertrags vom 08.01.2007 samt der Ergänzung vom 29.04.2015 geregelten wechselseitigen Leistungen zwischen dem Beschwerdegegner und der ÖLG rechtlich iSd ORF-G einzuordnen sind, konkret also, inwieweit die „generelle mediale Unterstützung der vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen durch den ORF jeweils als Bestandteil der in Erfüllung seiner Aufträge gemäß § 3 ORF Gesetz ausgestrahlten Hörfunk- und Fernsehprogramme bzw. deren Sendungen“ (vgl. die Formulierung des Vertragsgegenstandes) werberechtliche Implikationen nach sich zieht.



Hier ist zunächst auf die Rechtslage nach dem ORF-G idF der Novelle BGBI. I Nr. 83/2001 hinzuweisen: Der damals neu eingeführte § 14 Abs. 5 ORF-G sah ein grundsätzliches Verbot (mit engen Ausnahmen) des „Product-Placement“ vor, das als „*Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen gegen Entgelt, sofern diese nicht geringfügig sind, außerhalb von Werbesendungen*“ definiert wurde. Explizit ordnete § 14 Abs. 5 letzter Satz an, dass „*die mediale Unterstützung gemäß § 17 Abs. 7 Glücksspielgesetz [...] nicht als Product-Placement [gilt].*“

Unter der Prämisse, dass dem Gesetzgeber zu diesem Zeitpunkt die bereits seit rund 15 Jahren gesetzlich geregelte (vgl. unten) und bestehende Kooperation zwischen der ÖLG und dem Beschwerdegegner bekannt war, ist daher anzunehmen, dass die vom Beschwerdegegner erbrachten Unterstützungsleistungen jedenfalls als dem Tatbestand des „Product-Placement“ unterfallend und somit als eine Form der „kommerziellen Kommunikation“ angesehen wurden, wenngleich dieser Begriff erst später Eingang in das ORF-G finden sollte. In der Judikatur und Literatur wurden Sponsoring und Product-Placement zu diesem Zeitpunkt überwiegend unter dem Titel „*Sonderwerbeformen*“ behandelt (vgl. z.B. BKS 26.02.2007, 611.001/0012-BKS/2006; Grabenwarter, Inhaltliche und zeitliche Beschränkungen der Rundfunkwerbung, in Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg), Medienfreiheit vs. Inhaltsregulierung (2006) 33 ff).

Dieses Ergebnis deckt sich mit dem grundsätzlichen Ziel des § 17 Abs. 7 GSpG: Diese Bestimmung fand im Jahr 1986 als § 20e Abs. 7 durch die Novelle BGBI. Nr. 292/1986 Eingang in das damalige Glücksspielgesetz, BGBI. Nr. 169/1962, und lautete wie folgt:

„(7) *Der Bund sorgt für die generelle mediale Unterstützung, ausgenommen die Werbung im engeren Sinn wie insbesondere Inserate und Werbesendungen, der vom Konzessionär betriebenen Spiele aus dem Abgabenaufkommen der Spiele (Konzessionsabgabe und Wettgebühren).*“

Auf dieser Basis ermächtigte der Bund den Konzessionär (ÖLG) mit acht Partnern Verträge abzuschließen, wobei die Kosten vom Bund getragen wurden. 1992 wurde mit der Novelle BGBI. Nr. 23/1992 die mediale Unterstützung (nunmehr in § 17 Abs. 7 GSpG) formell in die Eigenverantwortung des Konzessionärs übertragen, wobei die Kosten insoweit weiter indirekt vom Bund getragen wurden, als für die Ausgaben ein degressiver Steuerfreibetrag zustand (vgl. zu beidem die Begründung des Initiativantrags 4037/A, BlgNR XVIII. GP). Mit der Novelle BGBI. I Nr. 105/2005 erfolgte die vorläufig letzte Umgestaltung der Bestimmung, wonach nunmehr der Konzessionär selbst u.a. im Wege des Abschlusses von privatrechtlichen Vereinbarungen mit öffentlichen und privaten Medienpartnern für die mediale Unterstützung sorgt.

Auch daraus ergibt sich, dass die „generelle mediale Unterstützung“ stets als „Sonderwerbeform“ neben der klassischen kommerziellen Werbung eingeordnet worden war. Unter Zugrundelegung der heutigen Terminologie des ORF-G ist davon auszugehen, dass es sich somit um eine Form der kommerziellen Kommunikation iSd § 1a Z 6 lit. a ORF-G handelt. Die entsprechenden Tatbestandsmerkmale sind jedenfalls erfüllt:

- Es liegt eine Entgeltleistung seitens der ÖLG an den Beschwerdegegner vor.
- Die vertragsgegenständlichen Sendungen enthalten jeweils Äußerungen, Erwähnungen oder Darstellungen der oder zugunsten der ÖLG, somit eines Unternehmens, das einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht.



- Die genannten Äußerungen, Erwähnungen oder Darstellungen dienen schon aufgrund des Umstands, dass die Entgeltleistung seitens der ÖLG explizit unter dem Titel der gesetzlich definierten „generellen medialen Unterstützung“ der Spiele iSd § 17 Abs. 7 GSpG erfolgt, zweifelsfrei der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds der ÖLG.

Es ist daher in einem ersten Zwischenergebnis festzuhalten, dass dem Grunde nach die Vereinbarung zwischen der ÖLG und dem Beschwerdegegner Regelungen über kommerzielle Kommunikation iSd § 1a Z 6 ORF-G zum Inhalt hat.

Dies führt zur zweiten Frage, welcher konkreten Erscheinungsform iSd § 1a Z 6 Schlussatz ORF-G die vom Beschwerdegegner erbrachten Leistungen dem Grunde nach zuzuordnen sind; dies freilich ohne vorwegzunehmen, dass die Einzelbetrachtung auf Sendungsebene zu anderen Ergebnissen führen kann, etwa dass Werbung oder Schleichwerbung vorliegen kann. Ausgangspunkt ist dabei die bereits oben dargestellte Rechtslage nach § 14 Abs. 5 ORF-G idF BGBl. I Nr. 83/2001, wonach die mediale Unterstützung iSd § 17 Abs. 1 GSpG von der Legaldefinition des Product-Placement ausgenommen war (und damit auch nicht unter das Verbot dieser Sonderwerbeform fiel). Die maßgeblichen Gesetzesmaterialien (AB 719 BlgNR, XXI. GP.) führen dazu explizit aus, dass „*[d]ie Änderungen in § 14 Abs. 5 und 6 [...] einerseits eine Klarstellung [bezuwecken], dass die Übertragung der Lottoziehung kein unzulässiges Product-Placement ist*“.

In weiterer Folge ist insbesondere die Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 von Relevanz: Mit dieser wurde u.a. die AVMD-RL 2010/50/EU im ORF-G umgesetzt, wobei die vormalige explizite Ausnahme der „medialen Unterstützung“ aus dem (unionsrechtlich vorgegebenen) Anwendungsbereich der Bestimmungen zur Produktplatzierung entfallen ist. Auch dies lässt erkennen, dass die seitens des Beschwerdegegners erbrachten Leistungen im Bereich der generellen medialen Unterstützung dem Grunde nach dem Tatbestand des Product-Placement / der Produktplatzierung zugeordnet wurden, hätte es doch sonst weder der Ausnahme in § 14 Abs. 5 Schlussatz ORF-G idF BGBl. I Nr. 83/2001, noch des Entfalls dieser Ausnahme durch die Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 bedurft.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass auch die beiden Vertragsparteien (ÖLG und Beschwerdegegner) von einer Subsumtion unter den Tatbestand der Produktplatzierung ausgehen: So hat etwa der Beschwerdegegner in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass nach dem Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 eine Überprüfung stattgefunden habe, inwieweit eine Rückführbarkeit der erbrachten Kommunikationsleistungen auf das Tarifwerk gegeben sei. Diese sei möglich und man gehe rechtlich von Produktplatzierungen aus.

Nach Ansicht der KommAustria sind die relevanten Tatbestandsmerkmale des § 1a Z 10 ORF-G dem Grunde nach durch die Leistungen des Beschwerdegegners erfüllt:

- Im Rahmen der von der medialen Unterstützung erfassten Sendungen werden Produkte, Dienstleistungen oder Marken der ÖLG einbezogen oder es wird darauf Bezug genommen.
- Die Produkte bzw. Dienstleistungen sind als Marken erkennbar und werden werbewirksam präsentiert (vgl. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153).
- Es erfolgt eine Entgeltleistung durch die ÖLG an den Beschwerdegegner.



Ebenso ist davon auszugehen, dass die in Frage stehenden Sendungen der Kategorie der „leichten Unterhaltung“ zuzuordnen sind. Sendungen der leichten Unterhaltung iSd § 38 Abs. 3 AMD-G zeichnen sich grundsätzlich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente im Vordergrund stehen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 519). Werden Unterhaltung und Information gemeinsam präsentiert, so kann bei solchen Formaten – anders als bei den in den Materialien (vgl. 611 BlgNR XXIV. GP, 45 zu § 16 Abs. 3 ORF-G) ausdrücklich genannten Sendungen (Shows, Comedy-Sendungen, Musikunterhaltungssendungen) nicht schlechthin gesagt werden kann, dass sie unter den Begriff der leichten Unterhaltung fallen. Vielmehr kommt es für die Einordnung als Sendung der leichten Unterhaltung, nicht zuletzt angesichts dessen, dass es sich bei § 16 Abs. 3 ORF-G um eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Produktplatzierung gemäß § 16 Abs. 1 ORF-G handelt und daher der Ausnahmetatbestand als solcher restriktiv auszulegen ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte etwa VwGH 13.09.2016, Ro 2016/03/0013), auf ein Überwiegen der unterhaltenden Elemente an (vgl. zur selben Sichtweise in Deutschland *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner*, Rundfunkstaatsvertrag § 44 Rz 9 (69. Lfg 2017)). Formate, die Mischformen von Unterhaltung und etwa Information beinhalten, sind keine neue Entwicklung: Gerade Quizsendungen, die auch in den Materialien genannt werden, zeichnen sich in der Regel neben dem unterhaltenden auch durch ein informatives Element aus. Der Gesetzgeber geht aber ausweislich der genannten Materialien davon aus, dass bei diesen Quizsendungen das unterhaltende Element im Vordergrund steht.

Umgelegt auf die vertrags- und verfahrensgegenständlichen Sendungen ist festzuhalten, dass jeweils ein oder mehrere Spiele bzw. deren Ergebnisse jedenfalls in spannender und darüber hinaus teils durchaus unterhaltsamer Art und Weise präsentiert werden. Der bloße Informationscharakter, wie er etwa bei einer reinen Ergebnispräsentation z.B. in Form eines Standbildes mit den gezogenen Zahlen oder Gewinnern klar im Vordergrund steht, tritt demnach in den Hintergrund. Insoweit fallen nach Auffassung der KommAustria die Sendungen unter die Ausnahme des § 16 Abs. 3 Satz 1 letzter Fall ORF-G, wonach das Verbot der Produktplatzierung nicht für Sendungen der „leichten Unterhaltung“ gilt.

Zusammengefasst lässt sich daher festhalten, dass die im Rahmen der Vereinbarung vom 08.10.2007 bzw. 29.04.2015 unter dem Titel „mediale Unterstützung“ durch den Beschwerdegegner zu Gunsten der ÖLG erbrachten Leistungen dem Grunde nach als Produktplatzierungen iSd § 1a Z 10 ORF-G angesehen werden können.

#### **4.3.4. Förderung des Absatzes von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen der ÖLG durch die verfahrensgegenständlichen Sendungen**

Die Beschwerdeführer bringen zusammengefasst vor, dass der Beschwerdegegner in seinen verfahrensgegenständlichen Sendungen unmittelbare Aufforderungen zum Kauf von Dienstleistungen ausgestrahlt habe, was insbesondere § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G verletze, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen. Weiters sehen die Beschwerdeführer durch die dargestellten Einblendungen in den verfahrensgegenständlichen Sendungen hinsichtlich der Produkte der ÖLG jeweils Verstöße gegen § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G verwirklicht, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen dürfen.



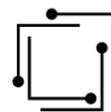
Wie bereits oben unter 4.3.3 angedeutet, schließt die grundsätzliche Möglichkeit, die seitens des Beschwerdegegners erbrachten Leistungen unter den Tatbestand einer zulässigen Produktplatzierung zu subsumieren, nicht aus, dass eine Einzelfallbetrachtung auf Sendungsebene zu abweichenden Ergebnissen führt. Tatsächlich stellt sich im gegenständlichen Verfahren unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens vordringlich die Frage, inwiefern durch den Beschwerdegegner in den 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 eine Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen der ÖLG verwirklicht wurde.

Nach der ständigen Rechtsprechung hat die KommAustria die rechtliche Beurteilung eines ihr mit Beschwerde nach § 36 ORF-G zugetragenen Sachverhalts ohne Bindung an die Rechtsausführungen in der Beschwerde vorzunehmen. Dies ergibt sich – wie der VwGH bereits zur Rechtslage vor der Novelle BGBI. I Nr. 50/2010 ausgesprochen hat – insbesondere aus § 37 Abs. 1 ORF-G, der normiert, dass die Entscheidung der Regulierungsbehörden in der Feststellung besteht, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Im Hinblick auf den Wortlaut dieser Bestimmung ist die Regulierungsbehörde zur Prüfung verpflichtet, ob durch den der Beschwerde zugrundeliegenden Sachverhalt irgendeine Bestimmung des ORF-G verletzt worden ist. Eine Beschränkung der Prüfung bloß auf in der Beschwerde ausdrücklich angeführte Vorschriften des ORF-G ist hingegen zu verneinen (VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0049; 18.09.2013, 2012/03/0162; 08.10.2010, 2006/04/0089).

Das Tatbestandsmerkmal der „*Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen*“ kommt im ORF-G u.a. in der Definition der Werbung nach § 1a Z 8 lit. a ORF-G vor. Zugleich beinhalten sowohl § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G für Sendungen mit Produktplatzierungen, als auch § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G für gesponserte Sendungen ein weitgehend wortidentes Verbot, wonach diese Sendungen jeweils nicht unmittelbar zum „*Kauf von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen*“ auffordern bzw. anregen dürfen. Zuletzt setzt auch die Definition der Schleichwerbung (§ 1a Z 7 ORF-G) am „*Werbezweck*“ und damit der Absatzförderung i.S.d. § 1a Z 8 lit. a ORF-G an. Die KommAustria hat demnach neben den ausdrücklich in der Beschwerde genannten Normen auch diese Bestimmungen in ihre Beurteilung miteinzubeziehen.

Die umfängliche rundfunkrechtliche Judikatur im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Absatzförderung lässt sich im Kern wie folgt zusammenfassen:

Bereits der VfGH hat ausgesprochen, dass es für die Beurteilung entscheidend ist, ob eine bestimmte Äußerung „*mit dem Ziel ... zu fördern*“ gesendet wird (VfSlg. 17.006/2003; Hervorhebung hinzugefügt). Der VwGH stellt in Ausführung dieses Grundsatzes in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob eine konkrete Darstellung in Bild und/oder Ton „*insgesamt geeignet war, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb dieser Produkte zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern [...], zu schließen ist*“ (beginnend ab VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167; Hervorhebung hinzugefügt). Entscheidend ist somit, „*ob die (gegen eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann*“ (VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275; 17.03.2011, 2011/03/0014; 22.05.2013, 2010/03/0008; Hervorhebung hinzugefügt).



Hiervon ausgehend wurden in der Rechtsprechung unterschiedlichste Elemente als typisch absatzfördernd qualifiziert: Neben der unmittelbaren Aufforderung, bestimmte Produkte oder Dienstleistungen zu erwerben bzw. in Anspruch zu nehmen (u.a. BKS 07.09.2009, 611.009/0014-BKS/2009), ist ein Kriterium etwa die Anzahl von Produktnennungen (BKS 27.04.2009, 611.956/0021-BKS/2009; BKS 23.05.2005, 611.009/0036-BKS/2005). Ebenso wurden das Herausstreichen von Produkteigenschaften (u.a. BKS 23.05.2005, 611.009/0036-BKS/2005; VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167) sowie das Hervorheben besonderer Produktvorteile oder das Herausstellen eines besonders günstigen Preis-/Leistungsverhältnisses eines Angebotes (u.a. BKS 30.03.2009, 611.976/0005-BKS/2009) als kauffördernde Anreize zur Inanspruchnahme durch den Konsumenten angesehen. Weiters wurden qualitativ-wertende Aussagen in Bezug auf bestimmte Produkte und Dienstleistungen als absatzfördernd qualifiziert (u.a. BKS 19.05.2008, 611.009/0005-BKS/2008; VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019). Zuletzt bewirkt auch eine längerdauernde Darstellung von Produkten einen absatzfördernden Effekt (BKS 23.05.2005, 611.009/0036-BKS/2005; 22.11.2010, 611.941/0003-BKS/2010; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; 08.10.2010, 2006/04/0089).

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der VwGH nunmehr klargestellt, dass auch eine „Mitbewerbung“ von Produkten und Dienstleistungen (eines Dritten) z.B. im Zuge von Programmankündigungen oder Veranstaltungshinweisen das Tatbestandsmerkmal der Absatzförderung erfüllt: So wurde eine „*(mit)angestrenzte Absatzförderung*“ eines in einem Spot erwähnten Gastronomiebetriebes dann als gegeben angesehen, wenn Liveübertragungen von Spielen der Fußball Weltmeisterschaft im Rahmen eines „Public Viewing“ in einer konkret genannten Strandbar angekündigt werden (VwGH 26.02.2016, Ra 2016/03/0021). Der VwGH hat in weiterer Folge im Zusammenhang mit einem Spot für eine Ö3-Veranstaltungsreihe („Pistenbully-Tour“) ausgesprochen, dass eine Absatzförderung zugunsten der jeweiligen Skigebiete bzw. Betreiber schon dadurch zum Ausdruck komme, „*dass die Orte dieser Skigebiete im Zusammenhang mit der Veranstaltungsreihe im Bild eingeblendet werden und dieser Spot damit dazu animieren soll, in das jeweilige Skigebiet zu kommen (womit in der Regel auch die Inanspruchnahme von entgeltlichen Leistungen verbunden ist)*“ (VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007). In derselben Entscheidung hielt der VwGH auch fest, dass das Absatzförderungsziel auch dann gegeben ist, „*wenn zwar in der Äußerung selbst nicht von einem entgeltlichen Produkt bzw einer entgeltlichen Dienstleistung die Rede ist, aber trotzdem der Äußerung deutlich das Ziel entnommen werden kann, den Absatz von Waren, Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt zu fördern*“ (VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007; Hervorhebung hinzugefügt).

Ausgehend von dieser Definition der Absatzförderung ist in einem weiteren Schritt eine Differenzierung dahingehend vorzunehmen, wann eine derartige Absatzförderung bei Sendungen mit Produktplatzierungen bzw. bei gesponserten Sendungen vorliegt, und wann – darüber hinaus – die Grenze zu Werbung überschritten ist (vgl. dazu oben, wonach das Tatbestandsmerkmal der „*Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen*“ im ORF-G u.a. in der Definition der Werbung nach § 1a Z 8 lit. a, als auch im Wesentlichen wortgleich in der Definition von Sendungen mit Produktplatzierungen nach § 16 Abs. 5 Z 2 vorkommt).

Bei dieser Beurteilung ist ausschlaggebend, ob eine Sendung lediglich einzelne absatzfördernde Elemente enthält, oder aber, ob die gesamte Sequenz der Absatzförderung dient, was für das Vorliegen von Werbung spricht (in diese Richtung etwa BKS 25.02.2008 611.009/0034-BKS/2007).



Ähnlich äußerst sich auch der VwGH, wonach einzelne absatzfördernde Aussagen nicht als Werbung, sondern nach dem Sponsoringtatbestand des § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G zu beurteilen sind: „Vor dem Hintergrund des festgestellten Sachverhaltes (die Sendung endete nach den Sachverhaltsfeststellungen der belannten Behörde mit dem Hinweis "Mit Unterstützung von Pedigree", was nach dem Gesagten aber auf ein Sponsoring hindeuten würde) hätte die belannte Behörde auch prüfen müssen, ob die Einblendung der in Rede stehenden Light-Produkte der Tiernahrung nicht den Tatbestand des § 17 Abs. 2 Z. 3 ORF-G (verbotene Anregung zum Kauf von Erzeugnissen des Sponsors) erfüllte.“ (VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089). Daran anknüpfend führte der BKS in seinem Ersatzbescheid aus, dass im Lichte der Rechtsprechung des VwGH „die ausschließliche, eindeutig erkennbare ca 6 Sekunden in Anspruch nehmende Darstellung bestimmter Produkte ausschließlich eines bestimmten Unternehmens einen „spezifischen verkaufsfördernden Hinweis“ darstellt, der uninformede und unentschlossene Zuschauer für den Erwerb gerade dieser Produkte der erwähnten Marke gewinnen soll (vgl auch VwGH 1.10.2008, 2005/04/0053). (...) Die „Aussage“ der verfahrensgegenständlichen Einblendung der Produkte geht damit auch weit über die vom VwGH im Erkenntnis vom 10.12.2009, 2006/04/0058 nicht als spezifisch verkaufsfördernd qualifizierte Aussage „präsentiert von Xwest-Sparen Sie jetzt im Kombipaket“ hinaus. Die explizite, ausschließliche und mehr als deutliche, sechs Sekunden dauernde Darstellung der Produkte eines bestimmten Erzeugers – nämlich „Pedigree“ – erfüllt daher für den Bundeskommunikationssenat das durch § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G „verpönte“ Verhalten. Da der VwGH dem BKS die Prüfung im Lichte der Regelungen über Sponsoring aufgetragen hat, war nicht mehr weiter darauf einzugehen, dass die verfahrensgegenständliche Sequenz damit auch den Tatbestand der Werbung erfüllt.“ (BKS 22.11.2010, 611.941/0003-BKS/2010).

Eine Abgrenzung dahingehend, wonach die Grenze zu Werbung überschritten wird, nimmt der VwGH in seinem Erkenntnis vom 18.09.2013, 2012/03/0162, bei einem in diesem Verfahren gegenständlichen Gewinnspiel dahingehend vor, dass (Schleich-) Werbung (und nicht Produktplatzierung) dann vorliegt, wenn alleiniger Zweck einer Sendung der Bewerbung dient: „Die Präsentation des Gewinnspiels im Hörfunkprogramm des ORF erfolgte in einer Art und Weise, dass damit die (Werbe)Botschaft vermittelt wurde, Lottospielen könne sich auch dann auszahlen, wenn die getippten Zahlen zu keinem unmittelbaren Lottogewinn geführt hätten. Dass diese über mehrere Tage im Hörfunkprogramm inszenierte und durch die Präsentation von glücklichen Gewinnern unterstützte Werbebotschaft nicht geeignet gewesen sein sollte, die Kaufabsichten des uninformeden oder unentschlossenen Publikums hinsichtlich des Erwerbes von Lottoscheinen zu beeinflussen, lässt sich nicht nachvollziehen und wird von der belannten Behörde auch nicht näher erläutert. Ein potentieller Werbeeffekt in Bezug auf die Produkte der Österreichischen Lotterien (im Speziellen auf Lottoscheine) kann daher nicht verneint werden.“ (VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162).

#### **4.3.4.1. Verstoß gegen § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G durch die Sendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016**

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Rechtsprechung bzw. der Differenzierung nach der Art und der Dauer der jeweiligen Sendung war aus nachstehenden Erwägungen zu erkennen, dass in den Sendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 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 ORF-G verletzt wurde, wonach Sendungen, die



Produktplatzierungen enthalten, nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen.

Im Hinblick auf die Sendung „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016 ist zunächst auszuführen, dass es sich bei dieser Sendung um keine reine Berichterstattung über die Ziehung handelt, sondern sich die Sendung als eine Art „Ziehungsshow“ darstellt, die zahlreiche andere Elemente als die reine Ergebnisbekanntgabe beinhaltet. Unter Zugrundlegung der oben genannten Rechtsprechung, wonach unterschiedlichste Elemente als typisch absatzfördernd qualifiziert wurden (etwa qualitativ-wertende Aussagen in Bezug auf bestimmte Produkte und Dienstleistungen oder eine längerdaueende Darstellung von Produkten) anerkennt die KommAustria und ist vor dem Hintergrund § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G auch nicht zu beanstanden, dass der Moderator der Sendung nähere Informationen über die letzte Ziehung bzw. deren Gewinn preisgibt („*Der Vierfach-Jackpot vom vergangenen Mittwoch, der ist von einem Spielteilnehmer aus der Steiermark im Alleingang geknackt worden. Mit dem Solotreffer ist er nun um mehr als 6,3 Millionen Euro reicher. Und das ist der vorläufig höchste Sechser im heurigen Jahr*“).

Die KommAustria sieht demgegenüber die Grenze dort überschritten, wo Aussagen des Moderators konkret auf die Gewinnmöglichkeiten durch die Teilnahme hinweisen („*Auch Sie haben jetzt die Chance Millionär zu werden, denn es geht um exakt 1 Million Euro.*“, bzw. „*Ich drücke Ihnen jetzt die Daumen – wir starten mit der Ziehung.*“). Besonders deutlich kommt die Absatzförderungseignung durch einen direkten Kaufimpuls zum Ausdruck, indem der Moderator etwa ausführt: „*Beim Joker hat's am Mittwoch drei Gewinner gegeben. Ein Niederösterreicher, ein Kärntner und ein Tiroler hatten die richtige Zahlungskombination auf ihren Quittungen und auch das Kreuzerl beim 'JA' zum Joker gesetzt. Sie können sich jeweils über einen Gewinn von 93.000,- Euro freuen. Ich hoffe, auch Sie haben heute 'Ja' zum Joker gesagt - dann wünsche ich viel, viel Glück für die Ziehung.*“ Einer sodurch entstandenen „Drucksituation“ auf vielleicht nur Lotto-Spieler bzw. der diesbezüglichen Äußerung kann – obwohl in der Äußerung selbst nicht von einem entgeltlichen Produkt bzw. einer entgeltlichen Dienstleistung die Rede ist – deutlich das Ziel entnommen werden, den Absatz von Waren, Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen (nämlich der Kauf eines Lottoscheines samt dem optional dazuzukaufenden „Kreuzerl“ für das Glücksspiel „Joker“) gegen Entgelt zu fordern (VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007).

Diese Überlegungen treffen freilich auch auf die Sendung „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 zu. Wie in den Feststellungen erwähnt, zeichnet sich die „Brieflos-Show“ dadurch aus, dass in jeder Show zwei Kandidaten live im Studio an der „letzten Runde“ eines Gewinnspiels teilnehmen; dies durch Drehen an einem Rad, wodurch verschiedene Gewinnbeträge gewonnen werden können. Voraussetzung für die Teilnahme an der Show ist der Erwerb der von den ÖLG vertriebenen „Brieflose“, von denen ein bestimmter Prozentsatz den Aufdruck „Brieflos-Show“ enthält, ihre Einsendung an den ORF unter Beifügung von Namen und Adresse sowie schließlich die Ziehung als Kandidat aus allen eingesendeten Losen. Darüber hinaus gibt es – wie dargestellt – unter anderem auch noch ein „Publikumsspiel“, bei dem mehrere Kandidaten aus dem Publikum in Form eines Quiz gegeneinander antreten und Geldpreise bzw. Sachpreis gewinnen können. Unterhaltende Elemente dominieren die somit Sendung klar.

Zentral für die gegenständliche Beurteilung ist aber – neben zahlreichen Einblendungen von Produkten – vor allem folgende Aussage des Moderators Peter Rapp hervorzuheben: „*Nach wie vor gelten die gleichen Regeln, um hier einmal selber am Rad zu drehen, müssen Sie gezogen*



werden. Dazu brauchen Sie wieder ein Brieflos, in dem oben drüber steht „Brieflos-Show“. Dann tragen Sie Name, Adresse, Telefonnummer deutlich lesbar – dann haben wir es leichter – ein und dann schicken Sie es ab, wenn Sie wollen; an „Brieflos“ Postfach 18, 1038 Wien oder wenn es geht, geben Sie es dort ab, wo Sie's herhaben“.

Ähnlich der durch die im Bescheid der KommAustria vom 04.08.2015, KOA 3.500/15-043, rechtskräftig festgestellten Verletzung der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G durch den Beschwerdegegner in seiner Sendung „Brieflos-Show“, welche die Aussage beinhaltete, „Herzlich willkommen. Wenn Sie hier weiterhin mitspielen wollen, dann bitte kaufen Sie sich ein Brieflos, wenn sie drin die Zeile Brieflos-Show vorfinden, Name, Adresse, Telefonnummer deutlich lesbar einzutragen – Kind hör auf zu weinen, so schlecht ist das nicht, was ich da mach – und zwar ,Brieflos‘ Postfach 18, 1038 Wien.“, geht die KommAustria im vorliegenden Fall in Folge der jüngeren Rspr des VwGH davon aus, dass auch der im gegenständlichen Fall erfolgten Äußerung des Moderators deutlich das Ziel entnommen werden, den Absatz von Waren, Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt zu fördern (vgl. VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007).

Auch im Hinblick auf die Sendung „Bingo“ vom 01.10.2016 ist zunächst auszuführen, dass es sich auch hier um keine reine Berichterstattung über die Ziehung handelt, da zahlreich andere unterhaltende Elemente die Sendung ergänzen. Es findet bei dieser Sendung auch kein „Livespiel“ statt, sondern es erfolgt lediglich die Bekanntgabe der bereits feststehenden Ergebnisse der Ziehung im Rahmen der Sendung. Die gestalterischen Show-Elemente machen den Großteil der Sendung aus. Wesentlicher Bestandteil der Sendung ist die Bekanntgabe der vom Computer generierten Gewinn-Buchstaben-Zahlen-Kombinationen, die der an dem Spiel Teilnehmende auf einem Bingoschein, der aus 25 Feldern besteht, ankreuzen muss.

Ähnlich der vorgenannten Sendungen ist somit der Kauf eines ‚Teilnahmescheins‘ Voraussetzung zum Gewinn der durch dieses Glückspiel ausgespielten Preise. Dies wird auch in Form einer vorproduzierten ‚Erklärung‘ der Spielregeln näher dargestellt, etwa, dass jeder Bingotipp aus 25 Feldern mit Zahlen von 1 bis 75 besteht, die den Buchstaben, B, I, N, G und O in der jeweiligen Spalte zugeordnet sind. Auch bei dieser Sendung geht die KommAustria davon aus, dass durch getätigte Äußerungen eine Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen der ÖLG verwirklicht wurde.

Unter der Prämisse der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH liegt in den Ausführungen des Moderators über die zu erzielende Gesamtgewinnsumme („Rund 168.000,- Euro, die werden ausgespielt heute. Vielleicht auch für Sie etwas dabei. Wie Sie gewinnen können: So funktioniert unser Spiel“) sowie der Moderatorin („Während der Show werden die Gewinnzahlen gezogen und Sie kreuzen auf Ihrem Bingoschein einfach bis zum Schluss alle gezogenen Zahlen an. Die fünf „Bingosterne“ auf Ihrem Tipp gelten bereits als angekreuzte Felder. Wenn Sie Ihren Tipp mit den gezogenen Zahlen komplett ankreuzen konnten, haben Sie „Bingo“ erreicht.“) absatzfördernde Äußerungen vor. Es kann daraus deutlich das Ziel entnommen werden, den Absatz von Waren, Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt zu fördern (vgl. VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007), was eine Verletzung der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G bedeutet.

Es war daher der Beschwerde insoweit Folge zu geben, als der Beschwerdegegner in seinen verfahrensgegenständlichen Sendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Bingo“ vom



01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 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 ORF-G verletzt wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern dürfen, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.

#### **4.3.4.2. Verstoß gegen § 14 Abs. 1 ORF-G durch die Sendung „Money Maker“ vom 28.08.2016**

Wie bereits oben unter 4.3.3 angedeutet, schließt die grundsätzliche Möglichkeit, die seitens des Beschwerdegegners erbrachten Leistungen unter den Tatbestand einer zulässigen Produktplatzierung zu subsumieren, nicht aus, dass eine Einzelfallbetrachtung auf Sendungsebene zu abweichenden Ergebnissen führt. Die KommAustria gelangt im Falle der verfahrensgegenständlichen Sendung „Money Maker“ vom 28.08.2016 aus nachstehenden Überlegungen zum Ergebnis, dass die Sendung gesamthaft als werblich gestaltet ist und somit eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist.

Wie bereits unter 4.3.4 festgehalten, hat der VfGH im Hinblick auf das Tatbestandselement der Förderung des Absatzes von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen ausgesprochen, dass es für die Beurteilung entscheidend ist, ob eine bestimmte Äußerung „*mit dem Ziel ... zu fördern*“ gesendet wird (VfSlg. 17.006/2003; Hervorhebung hinzugefügt). Der VwGH stellt in Ausführung dieses Grundsatzes in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob eine konkrete Darstellung in Bild und/oder Ton „*insgesamt geeignet war, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb dieser Produkte zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern [...], zu schließen ist*“ (beginnend ab VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167; Hervorhebung hinzugefügt). Entscheidend ist somit, „*ob die (gegen eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann*“ (VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275; 17.03.2011, 2011/03/0014; 22.05.2013, 2010/03/0008; Hervorhebung hinzugefügt).

Wie oben unter 4.3.4.1 mehrfach erwähnt, hat der VwGH auch festgehalten, dass das Absatzförderungsziel auch dann gegeben ist, „*wenn zwar in der Äußerung selbst nicht von einem entgeltlichen Produkt bzw einer entgeltlichen Dienstleistung die Rede ist, aber trotzdem der Äußerung deutlich das Ziel entnommen werden kann, den Absatz von Waren, Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt zu fördern*“ (VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007). Ebenfalls wurde festgehalten, dass auch eine längerdauernde Darstellung von Produkten einen absatzfördernden Effekt bewirkt (BKS 23.05.2005, 611.009/0036-BKS/2005; 22.11.2010, 611.941/0003-BKS/2010; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; 08.10.2010, 2006/04/0089).

Ein derartiger absatzfördernder Effekt ist bei der „Money Maker“ vom 28.08.2016 zweifelsohne festzustellen, ist doch das Rubbellos „Money Maker“ bzw. deren Marke der zentrale Bestandteil der Sendung, was sie auch als werbliche Sendung zu qualifizieren vermag. Dies zeigt sich zum einen in der nahezu dauerhaften und auch zum Teil großflächigen Einblendung des Schriftzuges „Money Maker“, etwa im Studiohintergrund, am Bildschirm beim Telefonspiel, oder am zu



verlosendem Auto. Verstärkt wird diese Absatzförderung durch das durchgeführte Publikumsspiel, in dem jeweils zwei Zuseher die Möglichkeit haben, am Telefon eine goldene Philharmoniker-Münze zu gewinnen. Dabei versuchen die Kandidaten, durch den Moderator über eine Art virtuelles Rubbellos der Zahlen 1 bis 9 zwei goldene Philharmoniker-Münzen aufzurubbeln. Zwar ist der Kauf eines Rubbelloses nicht Voraussetzung zur Teilnahme an diesem Publikumsspiel, allerdings nimmt er auch hier durch die Art der Durchführung des Spiels (der Moderator stellt auf dem im Studio befindlichen Bildschirm das „Aufrubbeln“ virtuell nach) auf das von der ÖLG zu kaufende Los Bezug und verstärkt somit den Effekt.

Aber auch der Äußerung des Moderators, wonach „*unter allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern, die drei Moneymaker-Lose mit je zwei ORF-Symbolen bis 28. Juli 2016 eingesendet haben*“ drei Kandidaten gezogen wurde, die an der Verlosung eines Cabrios teilnehmen, kann deutlich das Ziel entnommen werden kann, den Absatz von Waren, namentlich der Rubellose, gegen Entgelt zu fördern, bewirkt die Formulierung über den ausgespielten „Überraschungspreis“ doch eine insgesamte Attraktivierung des durch die ÖLG vertriebenen Loses.

Somit ist der Spot gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen, was auch ein geeignetes Trennmittel vor und nach dem Spot erforderlich macht. Im vorliegenden Fall wird die Werbung jedoch nahtlos in das redaktionelle Programm eingebettet.

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach ständiger Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008, mwN).

Es liegt zudem kein Fall vor, in dem etwa aufgrund der spezifischen Gestaltung einer Einleitungssequenz für den Zuseher von Beginn an jeder Zweifel über den redaktionellen Charakter der nachfolgenden Ausstrahlung beseitigt wäre; vielmehr lässt zunächst die Einblendung des Schriftzuges „P UNTERSTÜTZT DURCH PRODUKTPLATZIERUNG“ am Anfang und Ende der Sendung auf eine – Produkte enthaltende – redaktionelle Sendung hindeuten. Dasselbe gilt für das Ende der Werbung, welche unmittelbar in einen Programmhinweis mündet. Außerdem wird die Werbung in einer Art Show ausgestrahlt, welche zahlreiche Elemente von klassischen redaktionellen Sendungen beinhaltet.

Aus diesen Erwägungen ist abzuleiten, dass die Werbung nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar war, wurde dem durchschnittlichen Betrachter der Sendung doch durch die Einblendung des Produktplatzierungshinweises u.a. zu erkennen gegeben, dass eben keine Werbung folge, sondern er lediglich mit einer redaktionellen Sendung, welche Produktplatzierungen enthalte, rechnen müsse.

Dennoch ist im vorliegenden Fall aus der Sicht der KommAustria die Grenze zu Schleichwerbung iSd § 1a Z 7 ORF-G nicht überschritten. Schleichwerbung liegt nach der genannten Bestimmung dann vor, wenn gemessen am Durchschnittsbetrachter eine Werbemaßnahme so „getarnt“ ist,



dass sie ihm als solche nicht erkennbar wird, weil er die bewerbende „Zusatzinformationen“ so auch nicht erwartet hätte (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 16). Im gegebenen Zusammenhang wurde der durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuschauer allerdings nicht in die Irre geführt, ist doch die Erwartungshaltung in der vorliegenden Konstellation der medialen Unterstützung im Hinblick auf die konkrete Sendung „Money Maker“ auf die „Einbindung“ der Rubbellose bzw. der Marke „Money Maker“ gerichtet. Eine Täuschungsabsicht kann daher nicht angenommen werden. Es war daher vielmehr – wie gezeigt – von Werbung auszugehen, welche nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar war.

Es war daher festzustellen, dass die Sendung „Money Maker“ vom 28.08.2016 mehrfach Äußerungen enthielt, die mit dem Ziel gesendet wurden, den Absatz von Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen der „Österreichische Lotterien GmbH“, namentlich der Rubbellose, zu fördern, wobei diese Werbung nicht leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 1 ORF G iVm § 1a Z 8 lit. a ORF-G verletzt wurde, sowie nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom vorangehenden Programm getrennt war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 1 ORF G iVm § 1a Z 8 lit. a ORF-G verletzt wurde.

#### **4.3.5. Zur behaupteten Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G**

Im vorliegendem Fall war aufgrund des Beschwerdevorbringens zudem zu prüfen, ob durch die dargestellten Einblendungen in den verfahrensgegenständlichen Sendungen hinsichtlich der Produkte der ÖLG jeweils gegen § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G verstoßen wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen dürfen. Zur rechtlichen Einordnung der verfahrensgegenständlichen Sendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 unter den Tatbestand der Produktplatzierung vgl. oben 4.3.3 sowie zum Verstoß dieser Sendungen gegen § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G siehe 4.3.4.1. Zur rechtlichen Einordnung der Sendung „Money Maker“ vom 28.08.2016 als Werbung siehe oben 4.3.4.2. Eine Verletzung der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G durch die Sendung „Money Maker“ vom 02.10.2016 kommt insofern von vornherein nicht in Betracht.

Die KommAustria vertritt hierzu zunächst 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. An diesen Grundsätzen sind die verfahrensgegenständlichen Sendungen jeweils zu messen und hat eine Prüfung daher getrennt zu erfolgen.

Bei der Sendung „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, welche eine Dauer von 6 Minuten und 50 Sekunden hat, waren, wie aus den Feststellungen zu entnehmen ist, neben den etwa 14



Sekunden dauernden Einleitungssequenzen zu den jeweiligen Spielen „Lotto“ sowie „Joker“ die beschriebenen Logos im Bildschirmhintergrund etwa 85 Sekunden sowie jene auf den Ziehungsgeräten etwa 120 Sekunden zu sehen.

Vorausgeschickt werden kann zum einen, dass eine „überdimensionale“ Einblendung im Bild zu keinem Zeitpunkt der Sendung gegeben war, weswegen eine quantitativ zu starke Herausgestellung im Bild daher zu keinem Zeitpunkt vorliegt. Dennoch ist festzuhalten, dass die genannten Logos mehrfach in der Sendung zu sehen sind. So sind die Einblendungen in etwa zur Hälfte der Zeit der 6 Minuten und 50 Sekunden dauernden Sendung – zumindest in irgendeiner Form – zu sehen. Die KommAustria verkennt nicht, dass bei einer derartigen Dauer der Einblendung grundsätzlich von einem wiederholten Auftreten der betreffenden Logos gesprochen werden kann. Aus nachstehenden Überlegung ergibt sich jedoch, die Grenze des zu starken Herausstellens dennoch nicht überschritten wurde:

Im gegebenen Zusammenhang war insbesondere ausschlaggebend, dass eine dramaturgische und redaktionelle Rechtfertigung betreffend der Einbindung der Logos „Lotto“ bzw. „Joker“ nach Auffassung der KommAustria stets vorliegt und insofern von einer zulässigen Form der Einbettung auszugehen ist. Dabei darf auch nicht verkannt werden, dass die platzierten „Produkte“ auch Elemente des eigenen Sendungstitels sind. Es wäre im konkreten Fall nicht einsehbar, wenn man dem Beschwerdegegner die Einbindung der zu Nutze gemachten Glücksspiele der ÖLG bzw. der gewählten Sendungstitel in jeglicher Form verbieten würde. Die Platzierung der genannten Wortfolgen in den Handlungsverlauf der Sendung „Lotto 6 aus 45“ ist demgemäß auch in der verwendeten Form gerechtfertigt (wohl liegt aber ein Verstoß gegen § 16 Abs. 5 Z 2 ORF-G vor, siehe 4.3.4.1).

In eine ähnliche Richtung spricht sich das Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 23.07.2014 (BVerwG 6 C 31.13, „Hasseröder Männer-Camp“) aus, worin ausgeführt wird, dass die Bestimmung über das zu starke Herausstellen von Produktplatzierungen es nicht verwehre, dass der mit der Produktplatzierung verfolgte Werbezweck sich eindeutig erkennbar im Sendungsgeschehen abbilden, d.h. die Sendungsgestaltung insoweit nicht ausschließlich redaktionellen Kriterien folge, solange zwischen werblichen Belangen und redaktionellen Belangen ein angemessener Ausgleich gewahrt sei, d.h. der Werbezweck das Sendungsgeschehen nicht dominiere. Konkret führt das dt. BVerwG aus: „Eine Herausstellung ist somit zu stark, wenn der Werbezweck das Sendungsgeschehen dominiert, d.h. der natürliche Handlungsablauf ihm gegenüber in den Hintergrund gerückt ist.“ (siehe BVerwG vom 23.07.2014, 6 C 31.13, RZ 50 mwN).

Es ist dem dt. BVerwG auch insoweit zuzustimmen, als auch nicht jegliche, sondern nur eine „zu starke“ Herausstellung untersagt wird und ein gewissen Raum dafür verbleibt, dass die redaktionelle Gestaltungsabsicht partiell hinter die mit der Produktdarstellung verfolgte Werbeabsicht zurücktreten zu lassen.

Diese Überlegungen umgelegt auf den gegenständlichen Fall und unter Berücksichtigung einer Gesamtbetrachtung der Sendung „Lotto 6 aus 45“ nehmen die Produktplatzierungen in visueller und verbaler Hinsicht nicht derart überhand, dass ihnen gegenüber der natürliche Handlungsablauf der Sendung in den Hintergrund rückt. Die erwähnten Logos wurden im gesamten Sendungsverlauf durch die Kameraführung auch nie derart in den Vordergrund gerückt,



dass diese die Sendung überfrachten würden. Im Hinblick auf die Sendung „Lotto 6 aus 45“ konnte daher keine Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G festgestellt werden.

Auch im Hinblick auf die Sendungen „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016 vermag die KommAustria kein „zu starkes“ Herausstellen der platzierten Produkte bzw. Logos und insoweit keine Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G erkennen:

So ist etwa im Rahmen der Sendung „Brieflos-Show“ das einbezogene Produkt im Verhältnis zur Dauer der Sendung sehr wenig platziert: Neben der etwa 11-sekündigen Einleitungssequenz, die den Wortlaut „Brieflos-Show“ enthält, ist das Logo „Brieflos-Show“ auf der Geschenkverpackung im Zuge der Überreichung des „Philharmoniker-Preises“ an einen Kandidaten für etwa neun Sekunden zu sehen. Weiters sind die Brieflose als Produkte der ÖLG im Zuge der je etwa zehn Sekunden dauernden Verabschiedung der zwei Kandidaten des Publikumsspiels sowie bei der Ziehung der Lose zum Zweck der Teilnahme an der nächsten Sendung erkennbar. Bei einer Sendungsdauer von mehr als 25 Minuten ist jedenfalls kein wiederholtes Auftreten zu erkennen, auch war zu keinem Zeitpunkt eine überdimensionale Einblendung im Bild als „zu stark“ zu erkennen.

Nichts anderes kann für die Sendung „Bingo“ gelten, wo zwar auch ein wiederholtes Auftreten der betreffenden Marke zu erkennen ist, allerdings geht die KommAustria davon aus, dass es sich hierbei nicht die geforderte „außergewöhnliche Häufung“ von Einblendungen einer bestimmten Marke handelt. Auch unter Zugrundelegung der Form der Einbettung der Produktplatzierung in den sonstigen Handlungsablauf der Sendung ist vor dem Hintergrund der ebenfalls hier zutreffenden dramaturgischen oder redaktionellen Rechtfertigung davon auszugehen, dass die Hürde der zu starken Herausstellung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G nicht überschritten wurde.

Eine Verletzung der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G konnte daher auch nicht bei den beschwerdegegenständlichen Sendungen „Brieflos-Show“, „Money Maker“ und „Bingo“ festgestellt werden.

#### **4.3.6. Zur behaupteten Verletzung des § 14 Abs. 10 und des § 17 Abs. 6 ORF-G**

Das zu prüfende Beschwerdevorbringen beinhaltet zudem den Vorwurf, dass die inkriminierten und vom Beschwerdegegner ausgestrahlten Glücksspielsendungen „geradezu systemimmanent“ nach thematischen Vorgaben eines Dritten, nämlich der ÖLG, gestaltet worden seien. Die Sendungen würden weitgehend und zum Teil vollständig nach redaktionellen Vorgaben, die sich aus der Spiellogik der einzelnen Angebote der ÖLG ergäben, funktionieren. Sie würden ebenso gegen das Verbot der redaktionellen Beeinflussung durch kommerzielle Kommunikation verstößen.

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit der von den Beschwerdeführern vorgebrachten – und behauptetermaßen verletzten – Normen ist zunächst der Frage nachzugehen, welche Bestimmung(en) hier einschlägig ist (sind) und wie diese im Verhältnis zueinander stehen.

Die Beschwerdeführer behaupten die Verletzung der Bestimmungen der §§ 14 Abs. 10 und 17 Abs. 6 ORF-G durch sämtliche verfahrensgegenständlichen Sendungen. Der Regelungsgegenstand des Verbots der Beeinträchtigung der redaktionellen Unabhängigkeit findet sich auch bereits in § 13 Abs. 3 Z 7 ORF-G als generelle Anforderung an alle Formen kommerzieller Kommunikation in allen Inhaltsangeboten. In § 14 Abs. 10 ORF-G wird diese Anforderung mit anderen Worten



betont. § 13 Abs. 3 Z 7 ORF-G erfasst dabei den mit einer konkreten kommerziellen Kommunikation verbundenen Einfluss, während § 14 Abs. 10 ORF-G das Verhältnis zwischen ORF und Auftraggeber losgelöst von einem konkreten Vertragsverhältnis über eine bestimmte entgeltliche Kommunikation betrifft (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 148). Der konkrete Fall betrifft eine behauptete Rechtsverletzung im Rahmen einer Pauschalvereinbarung mit einem Glücksspielunternehmen und insofern einen möglichen, von einer konkreten kommerziellen Kommunikation losgelösten, Einfluss, weswegen hier grundsätzlich von der Einschlägigkeit der Bestimmung des § 14 Abs. 10 – und darüber hinaus des § 17 Abs. 6 ORF-G (siehe sogleich) – auszugehen ist. Der Gehalt dieser Anforderungen findet sich aber auch in den Anordnungen zur Produktplatzierung und zum Sponsoring, nämlich in §§ 16 Abs. 5 Z 1 und 17 Abs. 2 Z 1 ORF-G.

§ 17 Abs. 6 ORF-G sieht überdies vor, dass die Gestaltung von Sendungen oder Sendungsteilen nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt unzulässig ist. Damit wird die allgemeine Regel hinsichtlich kommerzieller Kommunikation, wonach ein Auftraggeber keinen redaktionellen Einfluss auf den Programminhalt ausüben darf (siehe die vorgenannten Bestimmungen des ORF-G), näher präzisiert. Die Bestimmung soll grundsätzlich „Themensponsoring“ verbieten, d.h. dass der „*ein Entgelt Leistende eine Vorgabe hinsichtlich des Themas, zu dem eine Sendung gestaltet wird, macht*“ (siehe Erl zur Novelle BGBI I 2001/83). Verbieten also § 13 Abs. 3 Z 7 ORF-G generell und § 14 Abs. 10 ORF-G jegliche inhaltliche Einflussnahme auf die Gestaltung von Sendungen, so ist nach § 17 Abs. 6 ORF-G „*darüber hinaus die Einflussnahme auf den Gegenstand der Sendung*“ untersagt (vgl. erneut *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 208).

Damit steht diese Bestimmung auch mit der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) in Einklang, die in ihrem Erwägungsgrund 93 in Bezug auf die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters folgendes vorsieht:

*„(93) Darüber hinaus sollten Sponsoring und Produktplatzierung verboten sein, sofern sie den Inhalt von Sendungen in der Weise beeinflussen, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird. Dies ist bei Themenplatzierung der Fall.“*

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten und die Ansicht der Beschwerdeführer insofern geteilt werden, wonach § 14 Abs. 10 ORF-G eine allgemeine Regel hinsichtlich der inhaltlichen Einflussnahme auf die Gestaltung von Sendungen durch kommerzieller Kommunikation darstellt, und diese Anforderung durch § 17 Abs. 6 ORF-G als im gegenständlichen Fall speziellere Norm konkretisiert wird. Im vorliegenden Fall wird daher zu prüfen sein, ob eine (verpönte) inhaltliche Einflussnahme in Form einer thematischen Vorgabe des Gegenstandes der Sendungen bzw. Sendungsteile – und insofern auch eine redaktionelle Einflussnahme auf den Programminhalt – stattgefunden hat.

Um beurteilen zu können, ob eine derartige Gestaltung von Sendungen oder Sendungsteilen nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt vorliegt, ist zunächst der Frage nachzugehen, was unter dem Begriff ‚Vorgabe‘ genau zu verstehen ist und – in einem weiteren Schritt –, wie die gegenständlichen Sendungen zustande gekommen sind, respektive gestaltet wurden.



Die KommAustria geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass eine Verletzung der Bestimmung des § 17 Abs. 6 ORF-G dann vorliegen wird, wenn thematische Vorgaben betreffend ganze Sendungen oder Sendungsteile seitens eines Dritten gemacht werden, und die diesbezügliche (redaktionelle) Gestaltung seitens des ORF gegenüber den Anforderungen des Dritten eine Art Bindungswirkung entfaltet und insofern diese Vorgabe für den ORF auch verpflichtend ist. Nach dem Dafürhalten der KommAustria muss sich also eine ‚Vorgabe‘ iSd § 17 Abs. 6 ORF-G in einer Verpflichtung der Einhaltung dieser Vorgaben durch den ORF widerspiegeln. Andernfalls läge lediglich ein Vorschlag vor, welcher unter der freien Disposition des ORF stünde.

Fest steht, dass der Beschwerdegegner einen Rahmenvertrag mit der ÖLG betreffend die ‚*Mediale Unterstützung der vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen durch den ORF*‘ geschlossen hat. Der Beschwerdegegner sichert demgemäß – abstrakt – der ÖLG „*im Rahmen des ORF-Gesetzes bzw. im Sinne der Präambel dieses Vertrages*“ die generelle mediale Unterstützung der von der ÖLG durchgeführten Ausspielungen in Sendungen in all seinen Programmen, im Teletext und in seinen Online-Diensten zu. Die ÖLG selbst setzt damit die Vorgabe des § 17 Abs. 7 GSpG um, wonach der Konzessionär für die „*generelle mediale Unterstützung*“ zu sorgen hat und diesbezüglich privatrechtliche Vereinbarungen mit öffentlichen und privaten Medienpartnern sowie gemeinnützigen Organisationen abschließen kann.

Der Beschwerdegegner sichert auf Basis des Vertrages – wiederum abstrakt – u.a. folgende Leistungen zu (vgl. Punktes 2.1 des Vertrages vom 08.01.2007): insbesondere die aktuelle Berichterstattung und die Gestaltung von Unterhaltungssendungen, die einen inhaltlichen Bezug auf die vom Konzessionär durchgeführten Ausspielungen aufweisen, beispielsweise die Information über zukünftige Spielereignisse (Jackpots, Promotions u.a.), die Durchführung, Übertragung und Ankündigung von Ziehungen sowie Sonderausspielungen der Ausspielungen des Konzessionärs sowie die Veröffentlichung von Ergebnissen und Quoten. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass die Berichterstattung und die Gestaltung von Unterhaltungssendungen lediglich pauschal Vertragsbestandteile sind. Konkrete – sowie auch die verfahrensgegenständlichen – Formate werden weder demonstrativ, noch taxativ aufgezählt.

In diesem Zusammenhang wird der ÖLG im Hinblick auf die „*Gestaltung von Sendungen, insbesondere von Unterhaltungssendungen*“ die Möglichkeit eingeräumt, „*Themenvorschläge zu unterbreiten, entsprechendes Informationsmaterial beizustellen, auf aktuelle oder besondere Geschehnisse und Veranstaltungen im Geschäftsbereich des Konzessionärs hinzuweisen sowie dem ORF in jeder Hinsicht fachberatend zur Seite zu stehen*“ (vgl. Punkt 2.2 des Vertrages vom 08.01.2007). Zudem wurde in der vertraglichen Vereinbarung festgehalten, dass gemäß dem Vertrag die „*Letztentscheidung des ORF [...] dadurch nicht berührt*“ werde.

Betreffend die verfahrensgegenständlichen Sendungen geht die KommAustria jedenfalls davon aus, dass es sich dabei jeweils um eine derartige Unterhaltungssendung iSd Punktes 2.1 des Vertrages vom 08.01.2007 handelt.

Der diesbezügliche Beschwerdevorwurf der Beschwerdeführer bestreitet das Element der Letztentscheidung bzw. der redaktionellen Alleinentscheidung allerdings, indem ausgeführt wird, dass etwa das Studiodesign dem Marktauftritt der Produkte der ÖLG angepasst wird, dass die Teilnahme an der Show jeweils abhängig von der Inanspruchnahme der jeweiligen Produkte der ÖLG ist und dass die jeweilige Sendung notwendiger Bestandteil der Spiellogik der zugrundeliegende Glücksspiele der ÖLG ist. Mit diesem Vorwurf treten die Beschwerdeführer der



tatsächlichen, praktischen Ausgestaltung der Klausel 2.2 des Vertrages vom 08.01.2007 insoweit entgegen, als es jedenfalls unverrückbare, thematische Vorgaben gebe, die dem Beschwerdeführer seitens der ÖLG gemacht würden und dass diese auch systemimmanent seien, zumal dem Beschwerdegegner hier keine Einflussnahme auf bestimmte Abläufe zukomme.

Dem Beschwerdegegner ist in diesem Zusammenhang zunächst beizupflichten, dass sich aus der vorgelegten vertraglichen Vereinbarung keinerlei konkrete Verpflichtungen zur Ausstrahlung bestimmter Sendungen bzw. Sendungen bestimmten Inhaltes oder einer wie auch immer gearteten, von der ÖLG determinierten, Gestaltung der verfahrensgegenständlichen Sendungen durch den Beschwerdegegner ergeben. Punktes 2.1 des Vertrages vom 08.01.2007, der im Wesentlichen die vom Beschwerdegegner zu erbringenden Leistungen beinhaltet, führt keine spezielle bzw. konkrete Sendung oder einen bestimmten Sendungstitel an, sondern verpflichtet den Beschwerdegegner ‚lediglich‘ zur Herstellung eines Bezuges durch die aktuelle Berichterstattung und die Gestaltung von Unterhaltungssendungen zu den von der ÖLG durchgeführten Ausspielungen. Alleine durch den (freiwilligen) Abschluss des Vertrages zwischen dem Beschwerdegegner und der ÖLG vermag die KommAustria jedenfalls nicht erkennen, dass eine Verletzung des ORF-G vorliegt.

Es ist folglich allerdings auch zu prüfen, wie die Gestaltung der inkriminierten Sendung tatsächlich, d.h. in der Praxis ausgestaltet ist. In diesem Zusammenhang ist aber logisch verknüpft auch der Frage nachzugehen, wie die verfahrensgegenständlichen Sendungen ursprünglich, das heißt bei der jeweiligen Erstausstrahlung, zustande gekommen sind, um ableiten zu können, auf Basis welcher (ursprünglicher) Intentionen oder Vorstellungen die verfahrensgegenständlichen Sendungen ausgestrahlt wurden. Zu diesem Zwecke wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens eine Frageliste zur Nennung von Auskunftspersonen zum Zwecke der Einvernahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung an den Beschwerdegegner übermittelt (siehe detailliert Punkt 1.6).

Wie der Zeuge A., zum Zeitpunkt der erstmaligen Ausstrahlung der Sendung „Lotto 6 aus 45“ Chef der Unterhaltungsplanung (Generalintendant), Programmkoordination und Kommunikation in Personalunion mit dem zentralen Chefredakteur, im Zuge der mündlichen Verhandlung ausführte, ging die grundsätzliche Initiative zur Konzeption der Sendung „Lotto 6 aus 45“ von der ÖLG aus, welche zunächst eine ‚mediale Unterstützung‘ für das Glücksspiel erreichen wollte. Auf Basis dessen wurde der Vorschlag von Seiten des ORF aufgegriffen und ein Konzept einschließlich eines Sendeplatzes ausgearbeitet, wobei sich die Spielmechanik im Sinne der Ziehung bereits aus den Vorgaben der Lotterien ergeben hat. Daraus resultierend wurde schließlich von den ÖLG eine entsprechende Entgeltleistung vorgenommen.

Wie bereits festgehalten, kam der ÖLG bei der Konzeption der Sendung „Lotto 6 aus 45“ keinerlei Gestaltungsspielraum etwa im Hinblick auf Moderatoren oder Studiogestaltung zu. Die einzige Einflussnahme der ÖLG beschränkte sich auf die Ziehungsmaschinerie bzw. den Ziehungsmodus und die Geräte. Auch auf den Sendeplatz und die Dauer der Sendung hatte die ÖLG keinen Einfluss. Dies ist auch das Ergebnis der mündlichen Verhandlung für die weiteren inkriminierten Sendungen „Money Maker“, „Bingo“ und „Brieflos-Show“: zuerst wurde seitens der ÖLG jeweils das konkrete Glücksspiel konzipiert, in einem weiteren Schritt wurde an den Beschwerdegegner herangetragen, zu entscheiden, ob hier eine Unterhaltungssendung in Frage käme.

In diesem Zusammenhang ist außerdem festzuhalten, dass die Entscheidung der ÖLG, ob ein Spiel ‚gemacht‘ bzw. konzipiert wird, unabhängig davon getroffen wird, ob eine diesbezügliche



Umsetzung in eine Fernsehsendung durch den Beschwerdegegner erfolgt. Daraus resultiert wiederum, dass die Glücksspiele nicht mit einem eventuellen medialen Niederschlag zwingend verknüpft sind.

Nach Auffassung der KommAustria kann nicht bemängelt werden, dass sich der Beschwerdegegner die von der ÖLG veranstalteten Glücksspiele zunutze macht, um daraus eine entsprechende Sendung zu gestalten und auch die entsprechenden Titel der Sendungen aus nachvollziehbaren Überlegungen dem Glücksspiel anpasst. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner den Vertrag zur medialen Unterstützung jederzeit kündigen kann und dass er nicht jedweden von der ÖLG an ihn herangetragenen Vorschlag im Rahmen einer Unterhaltungssendung umsetzen muss.

Dabei schadet nach Ansicht der KommAustria nicht, dass sich die Gestaltung der Sendungen (z.B. bei der Sendung „Lotto 6 aus 45“) durch den Beschwerdegegner auf eine formale bzw. auch kreative Art (etwa Lichtgestaltung, Musik, Moderation etc.) beschränkt, und es Teile (z.B. die Ziehung selbst) gibt, welche nicht innerhalb der Gestaltungsmöglichkeit des Beschwerdegegners liegen. Hier ist insbesondere auf das Spiel selbst zu verweisen, wie dies etwa bei „Lotto 6 aus 45“ in der Ziehung von sechs Kugeln aus dem Trichter besteht. Auch dies führt nach Ansicht der KommAustria zu keiner automatischen Verletzung des § 17 Abs. 6 ORF-G, da die grundsätzliche Letztentscheidung, ob der Beschwerdegegner über das jeweilige Glücksspiel eine Unterhaltungssendung konzipiert, jedenfalls beim Beschwerdegegner liegt.

Für die drei anderen beschwerdegegenständlichen Sendungen ist außerdem ausschlaggebend, dass diese weitaus mehr redaktionelle Elemente als nur die Durchführung einer Ziehung bzw. sonstigen Gewinnermittlung beinhalten. So macht etwa bei der „Brieflos-Show“ die Gewinnermittlung durch das Drehen am Rad – und somit das Glücksspiel, auf welches die Sendung Bezug nimmt – nur ein Bruchteil der Sendedauer aus, da redaktionelle Elemente die Sendung jedenfalls dominieren. Nichts anderes kann für die Sendung „Money Maker“ und „Bingo“ gelten.

Daneben waren auch folgende Aspekte zu beachten:

Punkt 5 des Vertrages vom 08.01.2007 sieht den Abschluss der (damals unterzeichneten) Vereinbarung für den Zeitraum von zwei Jahren, nämlich von 01.01.2006 bis zum 31.12.2007, vor. Der Vertrag verlängert sich automatisch um jeweils ein weiteres Kalenderjahr, sofern nicht eine der beiden Vertragsparteien drei Monate vor ursprünglichem oder verlängertem Vertragsende schriftlich erklärt, das Vertragsverhältnis nicht mehr fortsetzen zu wollen.

Diese dadurch festgesetzte (und bis dato noch nicht beanspruchte) einseitige Kündigungsmöglichkeit durch die Vertragsparteien – sohin auch durch den Beschwerdegegner – setzt fest, dass das Vertragsverhältnis einseitig unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist beendet werden kann. Mit der Inanspruchnahme der Auflösung des gesamten Pauschalvertrages über die mediale Unterstützung durch den Beschwerdegegner steht es dem Beschwerdegegner zum einen frei, keinerlei Glücksspiele, von denen die ÖLG die Konzession innehalt, in das Programm einzubauen und Unterhaltungssendungen zu generieren. Daneben hat der Beschwerdegegner aber auch die Möglichkeit, die Ausstrahlung von bestimmten Unterhaltungssendungen, die einen Bezug zu den Glücksspielen der ÖLG haben, zu beenden.



Außerdem ist festzuhalten, dass als Gegenleistung der vom Beschwerdegegner erbrachten ‚medialen Unterstützung‘ auf Basis der abgeschlossenen Pauschalvereinbarung die ÖLG laufend Geldleistungen an den Beschwerdegegner erbringt. Wie bereits unter Punkt 2.6 ausgeführt, handelt es sich dabei um einen variablen Betrag, der je nach Ausstrahlung, die konkrete Länge der Sendung und ihre Reichweite (und nicht etwa der Anzahl der Einbeziehung von Logos in die Sendungen) quartalsweise an den Beschwerdegegner geleistet wird. Der Beschwerdegegner ist dabei verpflichtet, bis Ende Februar eines jeden Folgejahres für die im jeweiligen Vertragsjahr erbrachten Leistungen Rechnung legen. Eine diesbezügliche Schlusszahlung hat für jedes Vertragsjahr spätestens bis Ende März des Folgejahres zu erfolgen.

In diesem Zusammenhang lässt sich sowohl aus dem vorgelegten Vertrag, als auch aus den Aussagen im Rahmen der mündlichen Verhandlung ableiten, dass als Basis des Leistungsaustausches die Ausstrahlungen der Ausspielungen durch den Beschwerdegegner herangezogen werden. Daraus ergibt sich weiters, dass die Höhe der Entgeltleistung von der ÖLG an den Beschwerdegegner von der Entscheidung des Beschwerdegegners abhängig ist, was wiederum dafür spricht, dass der ÖLG auch hier keinerlei detaillierte Einflussmöglichkeit zukommt.

Eine Verletzung des Verbots, auf die Sendung oder ihren Inhalt im Sinne der §§ 14 Abs. 10 und 17 Abs. 6 ORF-G Einfluss zu nehmen, liegt nach diesen Erwägungen nicht vor. Dies wird eben nicht schon durch die vertraglich zugestandene Erstattung von Themenvorschlägen verletzt. Nach einschlägiger Judikatur des BKS ist vielmehr maßgeblich, wem die „Programmhoheit“, also die (letzte) Entscheidung redaktioneller Fragen, zusteht: „(...) das Verbot thematischer Vorgaben nach § 17 Abs. 7 ORF-G erfasst nach Ansicht des Bundeskommunikationssenats nur Fälle, in denen der Sponsor seine Vorgaben auf Grund seiner rechtlichen Position oder seiner faktischen Macht gegenüber dem ORF auch durchsetzen kann. Ein bloßes Recht, Inhalts- und Textvorschläge zu unterbreiten, deren Annahme, Änderung oder Ablehnung der ORF-Redaktion vorbehalten bleibt, fällt nicht unter jenen Tatbestand. Dasselbe gilt für die Frage des „redaktionellen Einflusses“ im Sinne des § 14 Abs. 4 ORF-G.“ (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.966/0001-BKS/2009).

Eine solche redaktionelle Einflussnahme auf den Programminhalt bzw. eine Vorgabe an den Beschwerdegegner liegt nach dem festgestellten Sachverhalt, insbesondere dem Inhalt des vorgelegten Vertrags, aber auch entsprechend der tatsächlichen Abwicklung der beschwerdegegenständlichen Sendungen, nicht vor. Der Beschwerdegegner hat darlegen können, dass die redaktionelle Letztentscheidung der Sendungsgestaltung – zwar unter Zugrundelegung des jeweiligen zu Nutze gemachten Glücksspiels – stets ihm selbst obliegt.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass im Hinblick auf die vom Beschwerdegegner ausgestrahlten Sendungen „Lotto 6 aus 45“ vom 02.10.2016, „Money Maker“ vom 28.08.2016, „Bingo“ vom 01.10.2016 und „Brieflos-Show“ vom 02.10.2016, eine weitestgehend Autonomie des Beschwerdegegners im Hinblick auf die redaktionelle Unabhängigkeit, das Thema der Sendungen sowie deren Gestaltung, gewahrt wurde. Die KommAustria vermag daher keine Verletzung der §§ 14 Abs. 10 und 17 Abs. 6 ORF-G erkennen.

#### **4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 3)**

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G.

Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045) ist die Veröffentlichung der Entscheidung 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 soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt dem ORF auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 3. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung jeweils an einem Samstag zwischen 18:00 und 19:00 Uhr sowie an einem Sonntag zwischen 17:30 und 18:30 Uhr und zwischen 19:15 und 19:30 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins durch Verlesung durch einen Sprecher und Einblendung des Textes im Bild zu veröffentlichen. Im Anschluss hat der ORF die o.a. Veröffentlichung im unmittelbaren Zusammenhang mit der nächstfolgenden Bereitstellung der Sendungen Lotto 6 aus 45 (mit Joker), Money Maker, Bingo und Brieflos-Show auf TVThek.ORF.at für die Dauer von 7 Tagen zum Abruf bereitzustellen.

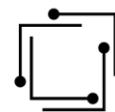
Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitraum erfolgten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/18-010“, 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 12. März 2018

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris  
(Mitglied)