



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 90/2024, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2023, fest, dass der ORF in den im Rahmen des bundesweiten Fernsehprogramms „ORF 2“ regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen („Regionalfenster Tirol“) am 28.09.2023
  - a. die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G, idF BGBl. I Nr. 84/2022, dadurch verletzt hat, dass er
    - i. von ca. 18:49:16 bis ca. 18:49:37 Uhr Werbung für die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol, und
    - ii. von ca. 18:50:34 bis ca. 18:50:56 Uhr einen werblich gestalteten Veranstaltungshinweis für die „Shopping Night“ im „Sillpark“und damit regional auf das Bundesland Tirol beschränkte Fernsehwerbung, die nicht unter die Ausnahmebestimmung von § 14 Abs. 5a ORF-G fällt, ausgestrahlt hat.
  - b. die Bestimmung des § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G, idF BGBl. I Nr. 84/2022, dadurch verletzt hat, dass er den von ca. 18:50:34 bis ca. 18:50:56 Uhr ausgestrahlten werblich gestalteten Veranstaltungshinweis für die „Shopping Night“ im „Sillpark“ nicht an seinem Beginn und Ende durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung in den im Rahmen des bundesweiten Fernsehprogramms „ORF 2“ regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen („Regionalfenster Tirol“) an einem Werktag (Montag bis Freitag) unmittelbar vor der Sendung „Tirol heute“ in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Textes im Bild zu veröffentlichen:

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

*Am 28.09.2023 wurde im Regionalfenster des Fernsehprogramms „ORF 2“ für das Bundesland Tirol in zwei Fällen Werbung ausgestrahlt, die nur bundesweit hätte ausgestrahlt werden dürfen. Dadurch wurde gegen das Regionalverbot verstoßen. Weiters wurde einer dieser Werbespots ausgestrahlt, ohne dass dieser an seinem Beginn und Ende vom redaktionellen Programm getrennt wurde. Dadurch wurde gegen das Gebot der eindeutigen Trennung von Werbung und redaktionellem Programm verstoßen.“*

3. Dem ORF wird gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Im Zuge der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften wurden unter anderem Teile der am 28.09.2023 im Rahmen des bundesweiten Fernsehprogramms „ORF 2“ von 17:30 bis 19:30 Uhr regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts der Verletzung der Bestimmungen der §§ 14 Abs. 1 zweiter Satz und 14 Abs. 5 erster Satz iVm 5a ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 25.10.2023 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 17.11.2023 nahm der ORF Stellung und führte, soweit noch von Bedeutung, im Wesentlichen zunächst aus, der gegenständliche Werbespot für die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol sei, wie sich aus der als Beilage übermittelten Vertragspassus ergebe, irrtümlich ausgestrahlt worden und werde nicht mehr eingesetzt.

Bei dem Veranstaltungshinweis für die „Shopping Night“ wiederum handle es sich um einen ausschließlich redaktionellen Veranstaltungstipp, für den kein Geld oder eine sonstige Zuwendung geflossen sei. Inhaltlich liege der Fokus auf dem Rahmenprogramm der „Shopping Night“ und den Interpreten, die im Freien vor dem Einkaufspark aufträten. Keinesfalls liege Werbung für den „Sillpark“ an sich vor. Durch die Ausstrahlung dieses Hinweises werde daher weder das Trennungsgebot noch das Regionalfernsehverbot verletzt.

### **2. Sachverhalt**

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

## 2.1. Sendungsablauf

1. Am 28.09.2023 wird im Fernsehprogramm „ORF 2“ in den regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen („Regionalfenster Tirol“) von ca. 18:49:16 bis ca. 18:49:37 Uhr nach einem Werbetrenner ein Werbespot für die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol („AK Tirol“) ausgestrahlt. In diesem ist ein Junge zu sehen, der im Internet nach einer Lehrstelle als Friseur sucht. Dabei fragt er in die Kamera: „*Ich würde gern eine Lehre beginnen, weiß aber nicht, worauf ich achten soll. Wer hilft mir dabei?*“. Es folgt eine Einblendung des Logos der „AK Tirol“ mit dem Schriftzug „AK Tirol. Wir sind deine Stimme“ (siehe Abbildung 1) und ein Sprecher führt aus: „AK Tirol. Wir sind deine Stimme!“



**Abbildung 1: Einblendung „AK Tirol“**

2. Unmittelbar anschließend folgt die Signation der Sendung „ORF Tirol Freizeittipp“.

Nach zwei dieser Tipps wird von ca. 18:50:34 bis ca. 18:50:56 Uhr ein Tipp für die „Shopping Night“ im „Sillpark“ ausgestrahlt. Zu Bildern von einer solchen offensichtlich vorangegangenen „Shopping Night“ (siehe Abbildungen 2 und 3) führt eine Sprecherin aus dem Off aus:

*„Auch der ‚Sillpark‘ ist am kommenden Freitag den 29. September bei der ‚Shopping Night‘ in Innsbruck dabei. Geschäfte und Gastronomiebetriebe haben bis 22 Uhr geöffnet. Dazu findet ein Rahmenprogramm statt, bei dem unter anderem Petra Frey und Greg Bannis auftreten. Es gibt einen Handwerksmarkt, einen Roulette-Tisch und eine Fotobox.“*

Danach folgt ein weiterer „Freizeittipp“ und die Sendungssignation.



**Abbildung 2: Ansicht „Sillpark“ bei der „Shopping Night“**

(Abbildung 3: anonymisiert)

**Abbildung 3: DJ im „Sillpark“ bei der „Shopping Night“**

## **2.2. Veranstaltung „Innsbruck Shopping Night“**

Bei der „Innsbruck Shopping Night“ handelt es sich um eine Veranstaltung der Innsbruck Marketing GmbH, welche auf deren Homepage unter <https://www.innsbruckmarketing.at/shopping-night> wie folgt beschrieben wird:

*„Am 29. September lädt Innsbruck ein, bei der Shopping Night das Einkaufen in den Abend hineinzuverlegen und die Stadt in ganz besonderem Flair zu erleben. Der Handel hält an diesem Abend seine Türen bis 22 Uhr offen – ein besonderes Highlight für alle, die gerne einmal abseits der üblichen Öffnungszeiten shoppen möchten. So bleibt genügend Zeit, in aller Ruhe durch die zahlreichen Geschäfte und Boutiquen zu schlendern und das ein oder andere neue Lieblingsteil zu entdecken – dabei gilt: Vielfalt entdecken, Musik erleben und Innsbruck genießen.*

*Ab 17 Uhr werden die Besucher:innen an diesem Abend von Klaviermusik in allen Facetten bei ihrem Einkaufsbummel durch die Stadt begleitet. An verschiedenen Ecken und Plätzen in der Innenstadt gibt es dieses Instrument zu entdecken – ob mit Live-Auftritten von talentierten Konzertpianisten am Flügel, Boogie-Woogie-Spielern, die für mitreißende Stimmung sorgen, einem schwebenden Piano hoch oben in der Luft oder mit einem Klavierteppich flach am Boden, sowie bei „Klavier meets Graffiti“, wo den Instrumenten live neue Farbe verliehen wird und gleichzeitig die Besucher:innen dazu eingeladen sind, ihr Talent beim Spielen unter Beweis zu stellen und selbst Teil des musikalischen Geschehens zu werden. Auch Schüler:innen der Innsbrucker Musikschule zeigen an diesem Abend ihr Talent auf den schwarz-weißen Tasten. Die heimische Gastronomie lädt ein, sich bei einem erfrischenden Drink oder einer köstlichen Stärkung eine Pause vom Einkaufs-Bummel zu gönnen oder den Abend gemütlich ausklingen zu lassen.*

[...]

*Die Stadt präsentiert einen vielseitigen Branchenmix, der für jeden Geschmack und jedes Bedürfnis das passende Angebot bereithält – von exklusiven Boutiquen, langjährigen Familienbetrieben, vielseitigen Fachbetrieben bis hin zu trendigen Concept Stores, traditionellen Handwerksbetrieben und regionalen sowie internationalen Gastronomiebetrieben – die Auswahl ist beeindruckend und bietet eine breite Palette hochwertiger Produkte. Mit den Einkaufszentren DEZ, Kaufhaus Tyrol, Sillpark und Rathausgalerien wird diese große Auswahl noch erweitert und bereichert das Shopping-Erlebnis.“*

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 28.09.2023 in den im Rahmen des Fernsehprogramms „ORF 2“ regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen gründen sich auf die vom ORF vorgelegten Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellungen zur Innsbruck Shopping Night basieren auf den Angaben der Veranstalterin Innsbruck Marketing GmbH auf deren Website unter <https://www.innsbruckmarketing.at/shopping-night>, in welche die KommAustria zuletzt am 22.08.2024 (nunmehr verweisend auf die Archivseite <https://www.innsbruckmarketing.at/archiv-2023/shopping-night>) Einsicht genommen hat.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

#### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung, jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall hat die Auswertung der am 28.09.2023 von 17:30 bis 19:30 Uhr in den im Rahmen des bundesweiten Fernsehprogramms „ORF 2“ regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen den begründeten Verdacht der Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ergeben, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten und dem ORF Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben war.

Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Vor diesem Hintergrund wird der Beurteilung daher jene Fassung des ORF-G zugrunde gelegt, die zum Zeitpunkt des die Rechtsverletzung begründenden Sachverhaltes in Geltung stand, demnach die Fassung BGBl. I Nr. 84/2022.

## 4.2. Rechtsgrundlagen

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

### *„Begriffsbestimmungen*

*§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

*[...]*

- 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 oder im Fall der lit. a auch einem nutzergenerierten Video (§ 2 Z 26b AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001) 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;*

*[...]*

- 8. ‚Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)‘*
- a. jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern oder*
  - b. jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;*

*[...].“*

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

### *„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten*

*§ 14. (1) Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.*

*[...]*

*(5) In Fernsehprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Österreichweite Fernsehwerbung darf im Jahresdurchschnitt die Dauer von 42 Minuten pro Tag pro*

*Programm nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nicht in die nach dem vorstehenden Satz oder nach § 4b Abs. 2 vierter Satz und § 4c Abs. 2 fünfter Satz höchstzulässige Werbezeit einzurechnen ist Werbung für vom Österreichischen Rundfunk finanzierte oder mitfinanzierte Kinofilme. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.*

*(5a) Ausgenommen von Abs. 5 erster und zweiter Satz ist auf je ein Bundesland beschränkte Werbung für Veranstaltungen und Kampagnen in den Bereichen Sport, Kunst und Kultur, soweit diesen in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise kein breiter Raum zukommt, sowie in den Bereichen Volkskultur und Brauchtum und darüber hinaus Werbung für gemeinwirtschaftliche Gesundheitsdienstleistungen, Verkehrssicherheit und Konsumentenschutz. Die Dauer dieser Werbung ist mit je höchstens 150 Sekunden täglich pro Bundesland beschränkt. Abs. 5 vorletzter und letzter Satz bleiben unberührt. Die Werbung darf nur von folgenden Rechtsträgern in Auftrag gegeben werden:*

- 1. Länder und Gemeinden;*
- 2. sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie landesweit tätig sind;*
- 3. gemeinnützige Rechtsträger (§§ 34 ff Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961);*
- 4. Unternehmen, die ausschließlich gemeinwirtschaftliche Aufgaben in den im ersten Satz genannten Bereichen wahrnehmen und an denen ein Land allein oder mit anderen der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund, oder Eigenkapitals beteiligt ist, oder die ein Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt.*

*Die Werbung darf darüber hinaus vom Österreichischen Rundfunk nur dann ausgestrahlt werden, wenn der Auftraggeber nachweist, dass er für den Gegenstand der Werbung auch kommerzielle Kommunikation im zumindest gleichen Ausmaß bei anderen, zu Rundfunk komplementären Medienunternehmen in Auftrag gegeben hat oder geben wird.*

*[...].“*

### **4.3. Verletzung von § 14 Abs. 5 ORF-G („Regionalfernsehwerbeverbot“)**

#### **4.3.1. Werbespot für die „AK Tirol“**

1. Durch die Ausstrahlung des Werbespots für die „AK Tirol“ in den regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen des bundesweiten Fernsehprogramms „ORF 2“ („Regionalfenster Tirol“) von ca. 18:49:16 bis ca. 18:49:37 Uhr wurde gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G verstoßen, wonach in den Fernsehprogrammen des ORF Werbung nur österreichweit zulässig ist.

2. Bei dem gegenständlichen Spot handelt es sich um Fernsehwerbung im Sinne des § 1a Z 8 ORF-G, da die Leistungen der „AK Tirol“ hervorgehoben werden, was nicht zuletzt im Slogan „Wir sind deine Stimme!“ zum Ausdruck kommt. Dementsprechend wurde auch vor dessen

Ausstrahlung ein akustisches und optisches Trennmittel, das den Beginn von Werbung ankündigt, ausgestrahlt.

3. Nach § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G ist in Fernsehprogrammen des ORF Werbung nur österreichweit zulässig. Eine Ausnahme von diesem Verbot der Ausstrahlung von Werbung in den bundeslandweit ausgestrahlten Fernsehsendungen des ORF sieht § 14 Abs. 5a ORF nur unter besonderen Voraussetzungen vor, die zudem, da es sich um Ausnahmen handelt, eng auszulegen sind. Weiters müssen die drei in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze [2018]<sup>4</sup>, 176).

Gegenständlich handelt es sich zwar bei der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol um eine Körperschaft öffentlichen Rechts im Sinne des § 14 Abs. 5a Z 2 ORF-G; die Information über Unterstützungsmöglichkeiten bei der Lehrstellensuche fällt aber nicht in einen der zulässigen Bereiche gemäß § 14 Abs. 5a Satz 1 ORF-G. Der ORF gesteht im Übrigen selbst zu, dass die Ausstrahlung des Spots irrtümlich erfolgte.

4. Daher wurde durch die Ausstrahlung des gegenständlichen Werbespots für die „AK Tirol“ die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G verletzt (vgl. Spruchpunkt 1.a.i).

#### **4.3.2. Werblich gestalteter Veranstaltungshinweis für die „Shopping Night“ im „Sillpark“**

1. Durch die Ausstrahlung des werblich gestalteten und damit als Werbung im Sinne des § 1a Z 8 ORF-G zu qualifizierenden Veranstaltungshinweises für die „Shopping Night“ im „Sillpark“ in den regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen des bundesweiten Fernsehprogramms „ORF 2“ („Regionalfenster Tirol“) von ca. 18:50:34 bis ca. 18:50:56 Uhr wurde ebenfalls gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G verstoßen, wonach in den Fernsehprogrammen des ORF Werbung nur österreichweit zulässig ist.

2. Für die Qualifikation einer Aussage als Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G ist die Erfüllung von zwei Tatbestandsmerkmalen erforderlich, der Absatzförderungsabsicht („*Ziel, den Absatz ... zu fördern*“) einerseits und der Entgeltlichkeit der Ausstrahlung („*gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung*“) andererseits.

2.1. Für das Vorliegen von Absatzförderungsabsicht ist nach der Rechtsprechung entscheidend, ob die gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 18.09.2013, 2012/03/0162; 12.12.2007, 2005/04/0244; 14.11.2007, 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. Bundeskommunikationssenat [BKS] 09.03.2009, 611.001/0007 BKS/2008).

Eine solche Darstellung liegt nach Ansicht der KommAustria schon deshalb vor, weil nach der Rechtsprechung Veranstaltungshinweise „*fast zwangsläufig in einer Weise gestaltet sein müssen, dass der bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher an der [V]eranstaltung Interesse gewinnt*“ (vgl. dazu insbesondere VwGH 01.07.2009, 2009/04/0079). Im konkreten Fall finden sich zudem auch verkaufsfördernde Hinweise: So wird etwa auf die verlängerten Öffnungszeiten von

Geschäften und Gastronomie und, auch entsprechend bildlich unterlegt (siehe Abbildung 3), auf das flankierende Unterhaltungsangebot hingewiesen. Hinzu kommt, dass schon mit der Bezeichnung „Shopping Night“ eine besondere Eigenschaft dieser Veranstaltung, nämlich die Möglichkeit – in den Worten der Innsbruck Marketing GmbH (siehe oben Punkt 2.2.) – „*das Einkaufen in den Abend hineinzuverlegen*“, hervorgehoben wird, was wiederum auch bildlich entsprechend unterstrichen wird (siehe Abbildung 2).

2.2. Die Entgeltlichkeit der Ausstrahlung von Werbung ist nach der ständigen Rechtsprechung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (vgl. statt vieler VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 mwN).

In Hinblick auf Veranstaltungshinweise für Kulturveranstaltungen ist allerdings zu berücksichtigen, dass der ORF durch den Programmauftrag verpflichtet ist, im Rahmen seiner Sendungen kulturelle Aspekte im Sinne des § 4 Abs. 1 ORF-G zu berücksichtigen bzw. Kunst und Kultur zu fördern. Weil demnach die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebotes schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zählt, gibt es hier keinen „üblichen Verkehrsgebrauch“, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhält (siehe dazu wiederum VwGH 01.07.2009, 2009/04/0079).

Wie sich aus der Selbstbeschreibung der „Shopping Night Innsbruck“ und auch der Darstellung im Veranstaltungshinweis selbst ergibt („*Auch der Sillpark ist [...] bei der Shopping Night in Innsbruck dabei. Geschäfte und Gastronomiebetriebe haben bis 22h geöffnet. ... Dazu findet ein Rahmenprogramm statt...*“ [Hervorhebungen hinzugefügt]), handelt es sich dabei um ein Event, bei dem es in erster Linie um die Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen über die üblichen Öffnungszeiten hinaus geht, um „*das Einkaufen in den Abend reinzuverlegen*“; zur Steigerung der Attraktivität wird zusätzlich ein Rahmenprogramm, etwa auch Konzerte, angeboten. Angesichts dieses starken Überwiegens der Verkaufsförderung für das Shopping-Center bzw. die in diesem befindlichen Geschäfte, handelt es sich nicht um eine Ankündigung einer Kulturveranstaltung.

Doch selbst wenn man die im Rahmen der „Shopping Night“ stattfindenden Konzerte als selbständige Kulturveranstaltungen ansehen wollte, wird jedenfalls auch der Absatz des Shopping-Center „Sillpark“ – welches von der SILLPARK Shopping Center GmbH betrieben wird – bzw. der in diesem befindlichen Geschäfte gefördert (vgl. dazu den Bescheid der KommAustria vom 27.06.2023, KOA 1.850/23-005, mwN).

Aus diesen Gründen geht die KommAustria davon aus, dass der objektive Maßstab anzuwenden ist und nach dem üblichen Verkehrsgebrauch für eine solche Ausstrahlung ein Entgelt geleistet wird.

2.3. Bei dem gegenständlichen Veranstaltungshinweis handelt es sich somit um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G.

3. Mit der Ausstrahlung dieser Werbung wurde gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G verstoßen, wonach in Fernsehprogrammen des ORF Werbung nur österreichweit zulässig ist. Eine Ausnahme von diesem Verbot der Ausstrahlung von Werbung in den bundeslandweit ausgestrahlten Fernsehsendungen des ORF sieht § 14 Abs. 5a ORF, wie bereits ausgeführt, nur unter besonderen Voraussetzungen vor, die zudem, da es sich um Ausnahmen handelt, eng auszulegen sind. Weiters müssen die drei in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen (siehe oben Punkt 4.3.1.).

Gegenständlich liegt, wie sich aus den Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit ergibt, weder eine im Sinne des § 14 Abs. 5a erster Satz ORF-G privilegierte Veranstaltung vor, noch ist die offensichtlich auftraggebende SILLPARK Shopping Center GmbH ein nach § 14 Abs. 5a Z 1 bis 4 ORF-G privilegierter Rechtsträger.

4. Daher wurde auch durch die Ausstrahlung des gegenständlichen Werbespots für die „Shopping Night“ im „Sillpark“ die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G verletzt (vgl. Spruchpunkt 1.a.ii).

#### **4.4. Verletzung des Trennungsgebotes (§ 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G)**

1. Werbung ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

2. Da es sich bei dem von ca. 18:50:34 bis ca. 18:50:56 Uhr in den im Rahmen des bundesweit ausgestrahlten Fernsehprogramms „ORF 2“ regional im Bundesland Tirol ausgestrahlten Sendungen ausgestrahlten werblich gestalteten Veranstaltungshinweis für die „Shopping Night“ im „Sillpark“ um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G handelt (siehe dazu oben Punkt 4.3.2.), ist dieser an seinem Anfang vom vorhergehenden und an seinem Ende vom nachfolgenden Programm eindeutig zu trennen.

3. Eine solche Trennung ist gegenständlich allerdings unterblieben: Weder an seinem Anfang um ca. 18:50:34 Uhr nach einem Veranstaltungshinweis noch an seinem Ende um ca. 18:50:56 Uhr vor einem weiteren Veranstaltungshinweis erfolgt eine eindeutige Trennung. Damit wird durch den dargestellten Sachverhalt gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G verstoßen (vgl. Spruchpunkt 1.b.).

#### **4.5. Zur Veröffentlichung der Entscheidung und Vorlage der Aufzeichnungen**

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990; VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des VfGH ist die Veröffentlichung als „*contrarius actus*“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung zur vergleichbaren Sendezeit soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden (vgl. Spruchpunkt 2).

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnungen (vgl. Spruchpunkt 3) stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/24-056“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 17. September 2024

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Thomas Petz, LL.M.  
(Mitglied)