



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. 219/2022, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 126/2022, fest, dass der ORF am 30.01.2023 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm „Radio Salzburg“
 - a. die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er den von ca. 17:49:40 bis ca. 17:50:23 Uhr ausgestrahlten werblich gestalteten Gewinnspielhinweis für das „Skiparadies Zauchensee“ an dessen Anfang und Ende nicht durch akustische Mittel eindeutig von den anderen Programmteilen getrennt hat, und
 - b. die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er die von ca. 17:05:33 bis ca. 17:59:58 Uhr ausgestrahlte Sendung „Ihr Nachmittag“ an ihrem Anfang und Ende als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet hat, obwohl eine solche nicht vorlag.
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 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm „Radio Salzburg“ an einem Werktag zwischen 16:00 und 18:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

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

Der ORF hat am 30.01.2023 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm ‚Radio Salzburg‘ im Rahmen eines Gewinnspielhinweises Werbung für das „Skiparadies Zauchensee“ ausgestrahlt, ohne diese an ihrem Anfang und Ende vom redaktionellen Programm zu trennen. Darüber hinaus wurde die Sendung „Ihr Nachmittag“ von 17:00 bis 18:00 Uhr als Produktplatzierung beinhaltend gekennzeichnet, obwohl in dieser Sendung keine Produktplatzierung erfolgt ist. Dadurch wurden die Bestimmungen des ORF-Gesetzes zur kommerziellen Kommunikation verletzt.“

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 nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 219/2022, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 126/2022, („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften wurden unter anderem Auswertungen der am 30.01.2023 von 16:00 bis 18:00 Uhr im bundeslandweiten Hörfunkprogramm „Radio Salzburg“ ausgestrahlten Sendungen vorgenommen.

Aufgrund des begründeten Verdachts der Verletzung der Bestimmungen des § 14 Abs. 1 zweiter Satz und § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 24.02.2023 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Im Rahmen seiner Stellungnahme vom 13.03.2023 führte der ORF aus, dass dem inkriminierten Gewinnspiel keine Absatzförderungseignung für das genannte Skigebiet innewohne und es sich daher nicht um Werbung handle. Daher sei auch § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G nicht verletzt.

Der vorliegende Gewinnspieltrailer enthalte Informationen über den Gewinn und die Teilnahmemöglichkeiten und lade die Zuhörerinnen und Zuhörer ein, an diesem Gewinnspiel teilzunehmen. Um die Aufmerksamkeit des Publikums zu bekommen, sei ein themenaffiner Titel ausgewählt sowie auf Musik, akustische Elemente, Toneffekte und eine Sprecherstimme zurückgegriffen worden. Der Trailer sei vom ORF Salzburg getextet und von Tonmeistern des ORF Salzburg gefertigt worden. Aufgrund der Tatsache, dass klassische Hörfunkwerbung für Salzburger Seilbahnunternehmen in diversen Werbeblöcken ausgestrahlt werde, sei es für das Landesstudio Salzburg eine Grundregel gewesen, dass sich kein Element derartiger Werbespots im Gewinnspieltrailer wiederfinde.

Die verwendete Musik zeichne ein Stimmungsbild und stimme die Hörerinnen und Hörer auf das Thema ein. Aus diesem Grund werde auch der Musikausschnitt „Skifahren ist sche“ verwendet, da dieser den nachfolgenden Inhalt des Gewinnspiels verständlich kommuniziere und informiere, dass ein Gewinnspiel zum Thema „Skifahren“ folge. Durch die Musikeinspielung werde somit (wenn auch mehrfach) lediglich das Thema des Gewinnspiels kommuniziert.

Der Titel des Gewinnspiels („Auf ins Skivergnügen“) sei passend zum Gewinnspielpreis gewählt worden, da zehn Personen zu einem gemeinsamen Skitag eingeladen werden. Dieser Preis bzw. dieses Angebot könne nicht käuflich erworben werden, da es sich um einen begleiteten Skitag für eine bestimmte Zielgruppe handle. Im Gewinnspieltrailer müsse daher sichergestellt werden, dass die konkreten Anforderungen sowie das Datum erkennbar seien, um den Preis im Fall des Gewinnes auch tatsächlich in Anspruch nehmen zu können. Nachdem das Thema des Gewinnspiels zu Beginn mittels der Musik kommuniziert und der Name des Gewinnspiels genannt werde, folgten die für die Teilnehmer notwendigen Informationen.

Danach werde die Örtlichkeit des Gewinnspiels beschrieben. Mit „abwechslungsreiche Abfahrten vom Rosskopf bis zum Tauernkar“ werde einerseits die Topografie des Skigebiets angeführt, andererseits aber auch auf den Aufbau des Skigebiets (Pisten aller Schwierigkeitsgrade) hingewiesen. Das Skigebiet beheimate weiters die Weltcupstrecke am Gamskogel, die alle zwei Jahre Austragungsort eines Damen-Weltcuprennens sei. Bei der Formulierung „eine sportliche Weltcupstrecke am Gamskogel“ handle es sich daher um die Beschreibung und örtliche Zuordnung der Strecke, da sie den Hörerinnen und Hörern aufgrund der Rennberichterstattung der vergangenen Jahre geläufig sei. Die Beschreibung „Action beim Freeriden“ diene der genaueren Zuordnung des Preises zur konkreten Zielgruppe. Skitage würden auf unterschiedliche Zielgruppen zugeschnitten, im vorliegenden Fall handle es sich um einen für sportliche Skifahrer, die dabei auch (erste) Erfahrungen beim Freeriden unter fachkundiger Anleitung eines Guides machen könnten. Daran anschließend folgten Hinweise auf den Gewinnspielzeitraum und die Teilnahmemöglichkeit über extra.ORF.at.

Abschließend werden die potenziellen Teilnehmer darauf hingewiesen, dass es sich um einen sportlich-anspruchsvollen Skitag handle, der nicht für Anfänger oder Wiedereinsteiger geeignet sei, womit erneut Klarheit über den Inhalt des Preises und die angesprochene Zielgruppe geschaffen werde. Danach werde – wie bei derartigen Gewinnspielen üblich – der Zurverfügungsteller des Preises genannt, konkret „Zur Verfügung gestellt vom ‚Skiparadies Zauchensee‘“. Diese Nennung stelle die Produktplatzierung dar, weswegen die KommAustria irre, wenn sie davon ausgehe, dass dieser Hinweis eine Entgeltlichkeit für Werbung indiziere.

Da das Gewinnspiel nicht werblich gestaltet sei, sondern eine herkömmliche Produktplatzierung vorliege, sei die Sendung zu Beginn und Ende korrekt getrennt worden. Selbst wenn man der Ansicht der KommAustria folge, dass es sich bei dem vorliegenden Gewinnspiel um Werbung handle, irre die KommAustria bei der Verletzung des Kennzeichnungsgebots für Produktplatzierung enthaltende Sendungen. Auch in der Rechtsprechung fänden sich keinerlei Anhaltspunkte für eine derartige „Folgewirkung“.

Daher sei das gegenständliche Rechtsverletzungsverfahren einzustellen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 30.01.2023 wird im bundeslandweiten Hörfunkprogramm „Radio Salzburg“ des ORF von 16:00 bis 18:00 Uhr das von Walter Höller moderierte Flächenprogramm „Ihr Nachmittag“ ausgestrahlt. Dieses wird zur vollen und halben Stunde von Nachrichten, Wetter und Verkehrsinformationen unterbrochen.

Um ca. 17:05:33 Uhr wird nach den Verkehrsinformationen ein Hinweis auf die in der Sendung enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt („Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen.“).

Um ca. 17:49:34 Uhr führt der Moderator nach einem Musiktitel aus: „So, jetzt tausch ma den Fährmann gegen den Liftwart. Den brauchens auch nicht zu zahlen.“.

Unmittelbar anschließend folgt ab ca. 17:49:40 Uhr ein mit Musik hinterlegter Einspieler, in dem ein Sprecher zu einem Musiktitel („YMCA“), dessen abgewandelter Text „Schifoan i schen“ immer wieder in den Sprechpausen zu hören ist, ausführt: *„Auf ins Skivergnügen! [Skifoan is schen!] Abwechslungsreiche Abfahrten, vom Rosskopf bis zum Tauernkar, eine sportliche Weltcupstrecke am Gamskogel und Action beim Freeriden. [Skifoan is schen!]. Spielen Sie mit auf extra.orf.at oder in ‚Radio Salzburg‘ und gewinnen Sie einen sportlich anspruchsvollen Skitag für zwei inklusive Skiguide und Verpflegung. Zur Verfügung gestellt vom ‚Skiparadies Zauchensee‘. Mit ‚Radio Salzburg‘ auf ins Skivergnügen. [Skifoan is schen!].“*

Es folgt um ca. 17:50:23 Uhr Musik.

Am Ende der Sendestunde um ca. 17:59:58 Uhr wird ebenfalls ein Produktplatzierungshinweis („Diese Sendung enthielt Produktplatzierungen“) ausgestrahlt.

Außer in dem angeführten Einspieler wird in dieser Sendestunde kein Produkt genannt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den amtswegig angefertigten Aufzeichnungen der ausgestrahlten Sendungen, deren Inhalt im Übrigen nicht bestritten wurde.

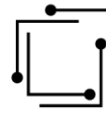
4. Rechtliche Beurteilung

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 30.01.2023 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm „Radio Salzburg“ des ORF von 16:00 bis 18:00 Uhr 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.



4.2. Rechtsgrundlagen

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

(...)

8. „Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)“

a) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern oder

b) jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;

(...)

10. „Produktplatzierung“ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung oder eines nutzergenerierten Videos (§ 2 Z 26b AMD-G) 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;

(...).“

§ 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.*

(...).“

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 16. *(1) Produktplatzierung (§ 1a Abs. 1 Z 10) ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.*

(...)

(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 Verbrauchersendungen. Verbrauchersendungen sind Sendungen, in denen Zuschauern Ratschläge im Zusammenhang mit dem Kauf oder der Verwendung von Produkten oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen gegeben werden oder die Bewertungen für den Kauf von Produkten oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen beinhalten.

(...)

(5) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, haben folgenden Anforderungen zu genügen:

(...)

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.

(...).“

4.3. Verletzung von § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G

1. Bei dem von ca. 17:49:40 bis ca. 17:50:23 Uhr ausgestrahlten Einspieler handelt es sich um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G für das „Skiparadies Zauchensee“. Diese ist nach § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G von anderen Programmteilen zu trennen. Dies ist gegenständlich weder am Beginn noch am Ende dieses Werbespots erfolgt.

2. Gemäß § 1a Z 8 lit. a ORF-G ist Werbung 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) ist für das Vorliegen von Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G entscheidend, 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 zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann. Zur Beurteilung des Tatbestandsmerkmals der Entgeltlichkeit bei Werbung erkennt der VwGH weiters in ständiger Rechtsprechung, dass es darauf ankommt, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Es ist daher grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch auszugehen; nicht entscheidend ist hingegen, ob tatsächlich Entgelt geleistet worden ist (vgl. etwa VwGH 26.02.2016, Ra 2016/03/0021).

Die Präsentation von Preisen im Rahmen eines Gewinnspiels ist nach ständiger Rechtsprechung im redaktionellen Programm insoweit zulässig, als nicht die Darstellung insgesamt geeignet ist, bislang

uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb der Produkte zu gewinnen (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167). Dabei ist im Lichte der Definition von Werbung nicht prinzipiell zu verlangen, dass Gewinne ohne jeden Superlativ angekündigt, sondern immer nur sachlich nüchtern im Stil eines Nachrichtensprechers erwähnt werden müssen (vgl. BKS 28.09.2009, 611.172/0001-BKS/2009). Die Darstellung der Preise stellt jedoch etwa dann Werbung dar, wenn das Leistungsangebot und damit besondere Eigenschaften eines Produktes (Ware oder Dienstleistung) herausgestrichen werden (vgl. BKS 17.11.2008, 611.009/0014-BKS/2008; siehe auch BKS 04.04.2006, 611.941/0002-BKS/2006; 31.03.2008, 611.009/0031-BKS/2007). Wird die Grenze zur Werbung überschritten, kommen die Bestimmungen über diese, insbesondere das Trennungsgebot des § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G, zur Anwendung (vgl. wiederum VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167).

3. Gegenständlich werden besondere Eigenschaften des Skigebiets Zauchensee hervorgehoben, wie „abwechslungsreiche Abfahrten“, „Action beim Freeriden“ und eine „sportliche Weltcupstrecke.“ Hinzu kommen die direkte Aufforderung „Auf ins Skivergnügen!“ zu Beginn und am Ende des Spots, der Hinweis, dass es einen „sportlich anspruchsvollen“ Skitag zu gewinnen gibt, und die Hinterlegung durch Musik, die wiederholt darauf hinweist, dass Skifahren „schön“ sei. Daraus ergibt sich nach der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung eine Absatzförderungsabsicht für das am Ende des Spots genannte „Skiparadies Zauchensee“. Dieses erbringt seine Dienstleistungen auch gegen Entgelt (vgl. dazu Bundesverwaltungsgericht [BVwG] 18.12.2015, W120 2014885-1/5E, bestätigt durch VwGH 26.02.2016, Ra 2016/03/0021).

Der ORF bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass der Einspieler vom Landesstudio Salzburg selbst hergestellt worden sei und dass dieser keine qualitativ-wertenden Aussagen beinhalte, sondern lediglich die Eigenschaften des gegenständlichen Skigebiets beschreibe, damit den Hörerinnen und Hörern klar werde, was der zu gewinnende Preis umfasse und für welche Art von Skifahrerin und Skifahrer dieser geeignet sei. Die Hinterlegung mit Musik sei dabei erfolgt, um die Hörerinnen und Hörer auf das Thema des Gewinnspiels einzustimmen.

Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen. Zunächst ist dazu festzuhalten, dass es für die Beurteilung der werblichen Gestaltung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G alleine auf das Verständnis der durchschnittlich aufmerksamen und informierten Hörerin und des durchschnittlich aufmerksamen und informierten Hörers ankommt. Weiters ist festzuhalten, dass die einzige Aussage, die sich gegenständlich tatsächlich auf die Ausgestaltung des Gewinnspielpreises richtet, der Hinweis darauf ist, dass der zu gewinnende Skitag sportlich anspruchsvoll ist („Spielen Sie mit auf extra.orf.at oder in ‚Radio Salzburg‘ und gewinnen Sie einen sportlich anspruchsvollen Skitag für zwei inklusive Skiguide und Verpflegung.“). Die übrigen Aussagen hingegen beziehen sich auf das gegenständliche Skigebiet und dessen Eigenschaften an sich und streichen die Vorzüge dieses Skigebietes hervor. Entgegen dem Vorbringen des ORF ist dabei nicht anzunehmen, dass die durchschnittlich aufmerksame und informierte Hörerin und der durchschnittlich aufmerksame und informierte Hörer durchgängig den angeführten Eigenschaften bloß die vom ORF unterstellten Informationen entnehmen wird, wie etwa, dass die Aussage „Action beim Freeriden“ (bloß) der genaueren Zuordnung des Preises zur konkreten Zielgruppe diene.

Werbespots wie der gegenständliche werden von Rundfunkveranstaltern üblicherweise auch nur gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung ausgestrahlt. Damit ist nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab auch die Entgeltlichkeit der Ausstrahlung gegeben. Für das Vorliegen einer

entgeltlichen Austauschbeziehung spricht im Übrigen auch der Hinweis darauf, dass der Gewinnspielpreis vom „Skiparadies Zauchensee“ zur Verfügung gestellt wurde.

Nach der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung handelt es sich daher aufgrund des quantitativen Überwiegens der qualitativ-wertenden Formulierungen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze [2018]⁴, 456) nicht um eine (zu stark herausgestellte oder unmittelbar zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen auffordernde) Produktplatzierung im Sinne von § 1a Z 10 iVm § 16 Abs. 5 Z 2 und 3 ORF-G, sondern um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G (vgl. BVwG 29.01.2019, W219 2130430-1/12E).

4. Als Werbung ist der gegenständliche Spot für das „Skiparadies Zauchensee“ gemäß § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G am Anfang und am Ende eindeutig von den übrigen Programmteilen zu trennen. Dies ist gegenständlich nicht erfolgt, da dieser unmittelbar auf redaktionelles Programm (Anmoderation) folgt und auf diesen wiederum unmittelbar redaktionelles Programm (Musik) folgt. Es war daher eine Verletzung von § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G durch den dargestellten Sachverhalt festzustellen (Spruchpunkt 1.a.).

4.4. Verletzung von § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G

1. Darüber hinaus liegt eine Verletzung von § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G vor, da die von ca. 17:05:33 bis ca. 17:59:58 Uhr ausgestrahlte Sendung „Ihr Nachmittag“ als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet wurde, obwohl eine solche nicht vorliegt.

2. Aus dem Blickwinkel der durchschnittlich aufmerksamen und informierten Hörerin und des durchschnittlich aufmerksamen und informierten Hörers ergibt sich insbesondere aufgrund des strukturell gleichen Aufbaus der beiden im Beobachtungszeitraum ausgestrahlten Sendestunden der Sendung „Ihr Nachmittag“ eine dramaturgische Einheit der jeweiligen Sendestunde. Daher ist jeweils diese als eigenständige Sendung im Sinne des § 1a Z 5 ORF-G anzusehen (vgl. zu den ähnlich gestalteten Sendungen „Radio Tirol am Vormittag“ und „Radio Tirol am Nachmittag“ VWGH 19.12.2018, Ro 2018/03/0011).

3. Zu Beginn der Sendung „Ihr Nachmittag“ um ca. 17:05:33 Uhr und an deren Ende um ca. 17:59:58 Uhr wird ein Produktplatzierungshinweis ausgestrahlt. In dieser Sendung ist jedoch keine Produktplatzierung enthalten (siehe hierzu oben Punkt 4.3.)

Das Kennzeichnungsgebot von Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, verlangt ausweislich des Wortlautes der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G, dass die Kennzeichnung eindeutig zu sein hat. Für die Eindeutigkeit gilt das Erfordernis, dass die Hörerin und der Hörer einheitlich auf das Bestehen einer Produktplatzierung deutlich hingewiesen werden muss (vgl. Erl. zur RV 611 BlgNR, 24. GP zur insofern vergleichbaren Bestimmung des § 38 AMD-G). Dies kann jedoch nur dadurch gewährleistet werden, dass lediglich Sendungen, die auch Produktplatzierungen enthalten, auch als solche gekennzeichnet werden. Eine Kennzeichnung von Sendungen, die keine solche enthalten, als Sendung, die Produktplatzierung enthält, kann dem nicht genügen. Würde man die Kennzeichnung bei jeder Sendung unabhängig von deren Inhalt zulassen, würde dies dem Schutzzweck der Norm widersprechen. In diesem Falle müsste die Hörerin und der Hörer bei jeder Kennzeichnung selbst nachforschen, ob sie bzw. er nun eine Sendung mit Produktplatzierung oder eine ohne hört. Dieser Gedanke ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, da er ansonsten nicht den Begriff „eindeutig“ verwendet hätte. Es kann daher nicht dem Veranstalter überlassen sein, jede Sendung mit Hinweis auf Produktplatzierungen zu versehen,

um eine Verletzung des Hinweisgebotes zu vermeiden. Eine derart überschießende Verwendung entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers und würde – im Gegenteil – gerade die zu vermeidende Irreführung bewirken.

Der ORF wendet sich gegen die Verletzung von § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G im Wesentlichen damit, dass es sich bei dieser bloß um eine „Folgewirkung“ handle, welche nach der Rechtsprechung keine Verletzung darstelle. Dem vom ORF in diesem Zusammenhang angeführten Erkenntnis des VfGH vom 18.09.2013, 2012/03/0162, ist dies allerdings nicht zu entnehmen. Dieses beschäftigt sich zum einen inhaltlich bloß mit der Abgrenzung von Produktplatzierung und (Schleich-)Werbung, und zum anderen wurde dem ORF gerade umgekehrt vorgehalten, die Produktplatzierung nicht gekennzeichnet zu haben. Der KommAustria sind auch sonst keine Entscheidungen bekannt, denen zu entnehmen wäre, dass die Verletzung einer Kennzeichnungsbestimmung wie § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G als Folge, dass die KommAustria eine kommerzielle Kommunikation rechtlich anders qualifiziert als die Rundfunkveranstalterin, denkunmöglich ist.

4. Es war daher festzustellen, dass durch die irreführende Kennzeichnung der Sendung „Ihr Nachmittag“ an ihrem Anfang um ca. 17:05:33 Uhr und an ihrem Ende um ca. 17:59:58 Uhr als Produktplatzierung enthaltend die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G verletzt wurde (Spruchpunkt 1.b.).

4.5. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkte 2. und 3.)

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; VfGH 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.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnungen stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VfGH 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 Österreich (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.850/24-002“, 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 29. Jänner 2024

Kommunikationsbehörde Austria

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