



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Beschwerde der Russmedia Verlag GmbH (FN 59302i) und der Antenne Vorarlberg GmbH (FN 59175y) gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wird, soweit diese Verletzungen der Bestimmungen der §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 des ORF-Gesetzes (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2023, behauptet, gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 37 Abs. 1 ORF-G als unbegründet abgewiesen.
2. Der Beschwerde wird, soweit diese eine Verletzung der Bestimmung des § 14 Abs. 7 ORF-G behauptet, Folge gegeben und gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 90/2024, iVm mit §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c und 37 Abs. 1 ORF-G festgestellt, dass der ORF am 29.05.2023 im Fernsehprogramm „ORF 2“ die Bestimmung des § 14 Abs. 7 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er durch den in der Sendung „Vorarlberg Heute“ von ca. 19:18:15 bis ca. 19:20:55 Uhr ausgestrahlten Beitrag „Sonnemonat Mai“ das von ihm veranstaltete Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ beworben hat.
3. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 2. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung im Fernsehprogramm „ORF 2“, Regionalfenster Vorarlberg, an einem Werktag (Montag bis Freitag) im Rahmen der ab ca. 19:00 Uhr ausgestrahlten Sendung „Vorarlberg Heute“ durch Verlesung und Einblendung des folgenden Textes im Bild zu veröffentlichen:

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

*Am 29.05.2023 wurde durch den im Fernsehprogramm „ORF 2“ in der Sendung „Vorarlberg Heute“ ausgestrahlten Beitrag „Sonnemonat Mai“ das Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ des ORF beworben. Dadurch wurde gegen die Bestimmung des ORF-Gesetzes, wonach die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des ORF in dessen Fernsehprogrammen unzulässig ist, verstößen.“*

4. 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

#### 1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 05.07.2023 erhoben die Russmedia Verlag GmbH (in der Folge: Erstbeschwerdeführerin) und die Antenne Vorarlberg GmbH (in der Folge: Zweitbeschwerdeführerin; gemeinsam in der Folge: Beschwerdeführerinnen) wegen des am 29.05.2023 im Rahmen des regionalen Fernsehprogramms „Vorarlberg Heute“ im Fernsehprogramm „ORF 2“ ausgestrahlten Beitrags über die Aktion „Sonnemonat Mai“ des ORF Radio Vorarlberg Beschwerde gegen den ORF (in der Folge: Beschwerdegegner).

Die Beschwerdeführerinnen brachten im Wesentlichen vor, dass der Beschwerdegegner für das Unternehmen „Hansesun“, laut Aussendung des Beschwerdegegners Photovoltaik-Marktführer in Vorarlberg, ein multimediales Werbepaket geschnürt habe, bestehend aus Werbung im Hörfunk, im regionalen Fernsehprogramm von „Vorarlberg Heute“ und online auf der Website „vorarlberg.orf.at“. Die Besonderheit dieses Werbepakets liege darin, dass der Konsument mit Hilfe eines karitativ anmutenden Gewinnspiels durch Täuschung über den eigentlichen Werbezweck, den Verkauf und die Montage von Photovoltaik-Anlagen durch „Hansesun“ zu fördern, zum Kauf des beworbenen Produkts bewegt werden solle. Die Beschwerde beziehe sich auf die Fernsehwerbung als Teil dieses Gesamtwerbepakets. Dem Beschwerdegegner möge die Vorlage der diesem zugrunde liegenden Vereinbarung aufgetragen werden.

Am 29.05.2023 habe der Beschwerdegegner in seinem regionalen Fernsehprogramm „Vorarlberg Heute“ einen Bericht über die Aktion „Sonnemonat Mai“ des ebenfalls von diesem veranstalteten Hörfunkprogramms „Radio Vorarlberg“ ausgestrahlt. Um etwa 19:18 Uhr berichte die Moderatorin aus dem Studio des Beschwerdegegners wie folgt:

*„Wer regelmäßig ORF ‚Radio Vorarlberg‘ hört, der kennt das, was jetzt kommt (Summen eines Liedes im Hintergrund). Jeden Tag wird ein Sommerhit gesummt. Wenn die Hörerinnen und Hörer das Lied erkennen, erspielen sie damit ein Photovoltaik-Modul für das Vorarlberger Kinderdorf in der Bregenzer Kronhalde und damit die Anlage so schnell wie möglich Strom liefert, hilft ‚Guten Morgen‘-Moderator Dominic Dapré selbst bei der Montage.“*

Im Hintergrund des Studios werde auf einem Bildschirm der Ausschnitt eines Videos abgespielt, das ein Dach zeige, auf dem eine Photovoltaik-Anlage errichtet werde. „Mal sehen, ob's dann wirklich schneller geht.“ (Hintergrundmusik).

Das Video, welches zuvor auf dem Bildschirm erschienen ist, werde nun im Vollbildmodus fortgesetzt. Der Moderator Dominic Dapré steige mit einer Bohrmaschine in seinen Händen aus einem weißen Van mit der Aufschrift „Strom aus der Region“. Er trage eine schwarze Weste mit dem Logo des Beschwerdegegners und klettere anschließend die Leiter hinauf auf das Dach des Kinderdorfs Kronhalde.

Der Moderator moderiere den Videobeitrag teilweise im Bild und teilweise erklärend im Off: „Ein paar kleine Schritte für mich, aber ein großer fürs Vorarlberger Kinderdorf“, sage er, während er die



Leiter hinauf aufs Dach steige. „*Und hier steht es, das Grundgerüst für die ersten Photovoltaik-Module, die die ‚Radio Vorarlberg‘ Hörerinnen und Hörer die vergangenen beiden Wochen fürs Kinderdorf Kronhalde gewonnen haben.*“ Im Hintergrund werde gezeigt, wie drei Monteure, alle mit einem weißen T-Shirt bekleidet, welches vorne das Logo des Unternehmens „Hansesun“ und auf der Rückseite den Spruch „Strom für eine enkeltaugliche Welt“ zeige, die Installation der Photovoltaik-Module vorbereiten.

Es folge ein Interview mit dem Monteur Paul Eller von „Hansesun“, der ein T-Shirt mit dem Logo „Hansesun“ trage:

Dominic (Dapré): „*Servas.*“ Paul (Eller): „*Servas.*“ Dominic: „*Bitteschön, die goldene Bohrmaschine.*“ Paul: „*Danke.*“ Dominic: „*Die haben wir vergessen unten.*“ Paul: „*Haha, du denkst mit.*“ Dominic: „*Wo sind wir grad da?*“ Paul: „*Wir tun jetzt grad die Unterkonstruktion machen für unsere Module und ja gut, dass du da bist.*“ Dominic: „*Passt, was muss ich tun?*“ Paul: „*Module lupfen.*“ Dominic: „*Ah, der beste Job und das in der Sonne.*“ Paul: „*Ja, Sonnemonat Mai.*“ „*Gesagt getan. Sie wollten es ja nicht anders.*“

Währenddessen trage Dominic Dapré ein Modul auf dem Dach von einer auf die andere Seite und Monteur Paul Eller befestige dieses anschließend mit einem weiteren Monteur am Dach. Dominic: „*Achtung frisches Modul.*“ „*Ob das schon zum guten Zweck dazu zählt, sei dahingestellt. Die Anlage selbst jedenfalls bringt das Kinderdorf Kronhalde energietechnisch richtig vorwärts.*“

An dieser Stelle würden die Errichtung der Photovoltaik-Anlage und die arbeitenden Monteure einschließlich des helfenden Moderators gezeigt.

Der Bericht werde mit einem Interview mit Wolfgang Greif, dem Haustechniker des Vorarlberger Kinderdorfs, fortgesetzt:

„*Seit 2019 ist man jetzt stetig dran, die Anlage zu montieren. Wir haben jetzt schon drei da. Und das ist das Vierte, was kommt. Und diese drei Anlagen haben sage und schreibe schon 60 Megawatt produziert, das sind 60.000 Kilowatt.*“

Hinter Herrn Greif sei das Dach zu sehen, auf welchem zwei Monteure gerade eine Anlage befestigen und der dritte Monteur ein Modul über das Dach transportiere.

„*Ein Kinderdorf Doppelhaus braucht etwa 10.000 Kilowatt Stunden im Jahr. Die Anlagen produzieren also sogar mehr Strom als notwendig.*“

Hier würden die Gebäude des Kinderdorfes aus der Vogelperspektive gezeigt und anschließend die Monteure von „Hansesun“ in Nahaufnahme mit ihren T-Shirts, während sie ihrer Arbeit nachgehen und ein Modul am Dach befestigen.

Das Interview mit Wolfgang Greif werde fortgesetzt:

„*Das ist super, also zum Beispiel Elektroauto laden, E-Bike laden und die Kinder können einfach mehr Handy laden, was sie halt möchten. Ist eine echt gute Sache.*“



Dann werde erneut die Montage der Photovoltaik-Anlage gezeigt, bei der einer der Mitarbeiter in kurzer Nahaufnahme abgebildet sei und sein weißes T-Shirt mit dem Logo „Hansesun“ auf der Vorderseite deutlich zu erkennen sei. Auch Dominic Dapré sei zu erkennen, wie er ein Modul über die Dachfläche transportiere. Er führe aus: „*Was mich vor allem erstaunt, ist wie schnell so eine Anlage steht. Zwei Stunden bräuchten die Jungs etwa normalerweise. Also halt, wenn ich nicht helfen würde.*“

Anschließend werde ein Interview mit Andreas Müller gesendet. Eingeblendet werde sein Name und die Bezeichnung als Geschäftsführer von „Hansesun“:

„*Das sind über 200.000 Kilowatt Stunden, was das Kinderdorf braucht, mit allen Gebäuden und das ist eine Menge Geld und dementsprechend war die Idee, mit dem ORF gemeinsam ein Gewinnspiel zu machen und man kann statt Geld ein Modul gewinnen.*“

Während des Interviews seien im Hintergrund zwei Monteure, die ein Photovoltaik-Modul transportieren, zu sehen. Anschließend sei Dominic Dapré gemeinsam mit einem Monteur von „Hansesun“ bei der Fixierung eines Moduls zu sehen. Dazu führe dieser aus: „*Eigentlich ganz einfach. Gelernt ist gelernt. Und es ist ja noch Platz für ein paar Module. Unser Gewinnspiel läuft noch bis kommenden Mittwoch täglich in der Früh auf ORF ,Radio Vorarlberg'.*“

An dieser Stelle werde nochmals die Photovoltaik-Anlage aus der Vogelperspektive gezeigt. Damit ende der Beitrag.

Die Werbeaktion werde vom Beschwerdegegner mit einem Beitrag auf vorarlberg.orf.at und einer Aussendung begleitet.

Zur Beschwerdelegitimation führten die Beschwerdeführerinnen aus, dass dafür die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden berührten rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens ausreiche. Im Unterschied zur Beschwerdemöglichkeit gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G könne gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G Beschwerde auch bei bloß mittelbarer Schädigung oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten sei, erhoben werden.

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, sei das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und dem Beschwerdegegner. Ein solches Wettbewerbsverhältnis sei dann anzunehmen, wenn sich das beschwerdeführende Unternehmen am selben oder auf einem vor- oder nachgelagerten Markt in einer Wettbewerbssituation zum Beschwerdegegner befindet.

Die Erstbeschwerdeführerin befindet sich als Medieninhaberin der reichweitenstärksten Tageszeitung Vorarlbergs „VN – Vorarlberger Nachrichten“ mit dem Beschwerdegegner am Werbemarkt um Werbeaufträge in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G. Die Zweitbeschwerdeführerin sendet in Vorarlberg das regionale Hörfunkprogramm „Antenne Vorarlberg“ und stehe mit dem Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ des Beschwerdegegners insbesondere am Hörermarkt und am Hörfunkwerbemarkt in direktem Wettbewerb. Die verbotene Cross-Promotion sauge Hörer der Zweitbeschwerdeführerin in das Programm von „Radio Vorarlberg“ ab und schädige damit die rechtlichen und wirtschaftlichen

Interessen der Zweitbeschwerdeführerin. Die Aktivlegitimation beider Beschwerdeführerinnen liege damit gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G vor.

In rechtlicher Hinsicht führten die Beschwerdeführerinnen aus, die Verletzung des Verbots der Cross-Promotion liege eindeutig vor, ohne dass es einer näheren Begründung bedürfe. Der inkriminierte Beitrag des Beschwerdegegners entspreche dem Prototyp einer Verletzung des Verbots von Cross-Promotion. Von einem neutralen Sendehinweis könne keine Rede sein. Das krasse Gegenteil sei der Fall: Der Werbespot sei darauf angelegt, Fernsehkonsumen in das Hörfunkprogramm von „Radio Vorarlberg“ zu ziehen. Den Zusehern werde ein karitativ anmutendes Gewinnspiel im Programm von „Radio Vorarlberg“ vorgegaukelt, das in Wahrheit nichts anderes sei als pure Werbung für Photovoltaik-Anlagen von „Hansesun“. Mit einem vermeintlich redaktionellen Fernsehbeitrag würden das Programm von „Radio Vorarlberg“ und die Produkte von „Hansesun“ beworben.

Der Sendungsbeitrag erfülle weiters den Tatbestand der Schleichwerbung. Die Zuseher würden durch einen redaktionell getarnten Beitrag raffiniert in einen Werbebeitrag für „Hansesun“ hineingezogen. Es liege nicht nur eine Gattungswerbung für die Vorzüge von Photovoltaik-Anlagen, sondern eine gezielte Werbung für die Produkte von „Hansesun“ vor. Hervorgehoben werde die Schnelligkeit der Monteure von „Hansesun“, eine typisch werbliche Aussage. Dem Zuseher werde eine problemlose und rasche Montage von Photovoltaik-Anlagen von „Hansesun“ suggeriert.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) sei für das Vorliegen von Werbung entscheidend, ob die Äußerung oder Darstellung insgesamt geeignet sei, das bislang uninformede oder unentschlossene Publikum für den Erwerb eines Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieses Produktes zu fördern, geschlossen werden könne.

Im vorliegenden Fall liege zweifellos Werbung in Form von Schleichwerbung vor. Dem Zuseher würden die Vorteile einer Photovoltaik-Anlage und deren rasche und unkomplizierte Montage in einer besonders raffinierten Form mit flinken und sympathischen Monteuren geschildert. Der Benefit der Montage einer Photovoltaik-Anlage durch „Hansesun“ werde durch die Einbindung und scheinbare Montagehilfe des bekannten Moderators Dominic Dapré gefördert. Durch die als rein karitativ vorgetäuschte Aktion und die Einbeziehung des Moderators würden beim Zuseher positive Emotionen zugunsten des Beschwerdegegners und des Unternehmens „Hansesun“ erzeugt.

Durch das Auftrittsverbot gemäß § 13 Abs. 2 ORF-G solle vermieden werden, dass die Seriosität von journalistisch tätigen Mitarbeitern des Beschwerdegegners auf das umworbene Unternehmen abfärbt. Mit anderen Worten diene das Verbot vor allem dazu, bekannte Moderatoren, denen das Publikum erhöhte Glaubwürdigkeit beimesse, nicht zu Werbeträgern zu machen. Gegen genau dieses Verbot verstößt der Auftritt des Moderators Dominic Dapré in der Nachrichtensendung „Vorarlberg Heute“.

Der inkriminierte Beitrag verstößt damit gegen die Bestimmungen des § 14 Abs. 7 ORF-G, § 14 Abs. 5 ORF-G, § 13 Abs. 1 ORF-G und § 13 Abs. 2 ORF-G. Selten sei eine Rechtsverletzung des Beschwerdegegners so plump und massiv wie im vorliegenden Fall gewesen.



Mit Schreiben vom 11.07.2023 übermittelte die KommAustria dem Beschwerdegegner die Beschwerde vom 05.07.2023 samt Beilagen zur Stellungnahme und forderte diesen zur Vorlage der Aufzeichnungen der beschwerdegegenständlichen Sendung auf.

Mit E-Mail vom 04.08.2023 übermittelte der Beschwerdegegner die Aufzeichnungen durch Zurverfügungstellung eines Download-Links.

## **1.2. Stellungnahme des Beschwerdegegners**

Mit Schreiben vom 07.08.2023 nahm der Beschwerdegegner Stellung und führte im Wesentlichen aus:

Eine Verletzung von Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation liege nicht vor, da der Beitrag nicht das Ziel gehabt habe, den Absatz von Produkten oder Dienstleistungen – weder von bestimmten Unternehmen bzw. auch nicht des Beschwerdegegners – zu fördern, sondern über die karitative Aktion für das Vorarlberger „SOS Kinderdorf“ zu berichten. Diese Aktion habe der Beschwerdegegner seinen Zusehern – anders als die Beschwerdeführerinnen hier weismachen wollten – auch keineswegs vorgegaukelt oder vorgetäuscht, sondern tatsächlich durchgeführt. Der Beschwerdegegner weise mit aller Entschiedenheit alle Behauptungen der Beschwerdeführerinnen zurück, die in die Richtung gingen, er habe in Wahrheit ein Werbepaket für ein Photovoltaik-Unternehmen geschnürt. Das alles sei falsch – und solle offenbar dazu dienen, eine für die Beschwerde günstige Stimmung zu machen.

Dominic Dapré habe am 29.05.2023 als redaktioneller Mitarbeiter des Beschwerdegegners einen Fernseh-Bericht über die Montage einer Photovoltaik-Anlage im Kinderdorf Kronhalde in Bregenz hergestellt. Als Gestaltungsform sei eine bewährte Variante gewählt worden, die ihn als Reporter im Bild zeige. Bildlich seien Zitate aus „Hör mal, wer da hämmert“ umgesetzt worden, die die Arbeit bzw. das Handwerk in den Vordergrund stellen. Dominic Dapré stelle als Reporter im Bild seit vielen Jahren Beiträge für die Sendung „Vorarlberg Heute“ her und sei als redaktioneller Mitarbeiter in allen Medien des Beschwerdegegners in Vorarlberg tätig.

Das Vorarlberger Kinderdorf sei die größte Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung in Vorarlberg. Die Organisation unterhalte präventive, ambulante oder (teil-)stationäre Angebote für rund 3.000 Kinder und Jugendliche sowie deren Familien. Das Vorarlberger Kinderdorf gliedere sich in einen gemeinnützigen, überparteilichen und konfessionell unabhängigen Verein, der auch das Kinderdorf Kronhalde führe. Im Kinderdorf Kronhalde würden Minderjährige, deren Eltern mittel- bis langfristig nicht in der Lage seien, ausreichende Pflege und Erziehung ihrer Kinder zu gewährleisten, im Auftrag der Kinder- und Jugendhilfe des Landes Vorarlberg betreut.

Das Kinderdorf sei – wie alle anderen Einrichtungen in Österreich – durch die Energiekrise getroffen worden. Daher sei eine karitative Aktion ins Leben gerufen worden, um Photovoltaik-Module für das Kinderdorf zu erspielen, um dadurch die Stromkosten der Hilfsorganisation zu senken. Die Montage dieser Module durch ein (entsprechend konzessioniertes) Unternehmen, das die Aktion gemeinsam mit dem ORF umgesetzt habe, sei im gegenständlichen Bericht begleitet worden, um die Unterstützung für die Hilfsorganisation entsprechend bildlich zu dokumentieren und dem Publikum zu zeigen, dass sich das Engagement für das Kinderdorf und die betroffenen Kinder gelohnt habe.



Der Beitrag beinhaltet keine werbliche Wirkung für das Photovoltaik-Unternehmen „Hansesun“. So seien auch einzelne Aussagen nicht auf das konkrete Unternehmen bezogen, sondern allgemein auf die Umstände der Installation von Photovoltaik-Anlagen in Kombination mit humorvollen Aussagen (*„Was mich vor allem erstaunt ist, wie schnell so eine Anlage steht. Zwei Stunden brauchten die Jungs etwa normalerweise. Also halt, wenn ich nicht helfen würde.“*).

Im Fokus des Berichts stünden – wie sich leicht durch eine weniger tendenzielle Darstellung feststellen ließe – die tatsächliche Montage von Photovoltaik-Modulen auf dem Kinderdorf, der Strombedarf und die Dimensionierung der Photovoltaik-Anlage, ohne absatzfördernde Aussagen über das Photovoltaik-Unternehmen. Nicht einmal dem Geschäftsführer des Photovoltaik-Unternehmens selbst werde die Gelegenheit eingeräumt bzw. nutze dieser das Interview, über die Vorzüge seines Unternehmens zu sprechen. Dass die Monteure, wie auch der Redakteur des Beschwerdegegners, als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von bestimmten Unternehmen Dienstkleidung tragen, entspreche der Lebensrealität.

Es sei falsch, dass die Rechtsverletzung wie von den Beschwerdeführerinnen vorgebracht „[s]elten...so plump und massiv wie im vorliegenden Fall“ gewesen sei, und im Übrigen widersprüchlich zu deren Vorbringen, dass es sich gegenständlich um Schleichwerbung gehandelt habe.

Nicht nachvollziehbar sei auch, aus welchen Gründen die behauptete Verletzung des Verbots der Cross-Promotion keiner näheren Begründung bedürfe. Im Vordergrund des Beitrages stehe ohne Zweifel die Montage der Photovoltaik-Anlage im Kinderdorf und nicht die Tatsache der Ausstrahlung auf „Radio Vorarlberg“. Wäre am Ende des Beitrags nicht – kurz und ohne Aufforderung – auf die laufende Aktion auf „Radio Vorarlberg“ hingewiesen worden, wäre das aus redaktioneller Sicht geradezu unverständlich.

Mit Schreiben vom 08.08.2023 übermittelte die KommAustria den Beschwerdeführerinnen das Schreiben des Beschwerdegegners vom 07.08.2023 zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 14.08.2023 führten die Beschwerdeführerinnen aus, von der Möglichkeit einer Stellungnahme Abstand zu nehmen, wiederholten aber ihren Antrag, dem Beschwerdegegner die Vorlage der mit dem Unternehmen „Hansesun“ abgeschlossenen Vereinbarung aufzutragen.

## 2. Sachverhalt

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

### 2.1. Erstbeschwerdeführerin

Die Russmedia Verlag GmbH ist eine zu FN 59302i eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Schwarzach, Gutenbergstraße 1. Ihr Unternehmensgegenstand umfasst unter anderem die gewerbsmäßige Vervielfältigung von Schriften und bildlichen Darstellungen in einem zur Massenherstellung geeigneten Verfahren sowie deren Verlag und Verkauf und die Beteiligung an anderen Unternehmungen mit gleichartigem oder ähnlichem Betriebsgegenstand.



Die Erstbeschwerdeführerin ist Medieninhaberin der reichweitenstärksten Tageszeitung Vorarlbergs, der „VN – Vorarlberger Nachrichten“.

## 2.2. Zweitbeschwerdeführerin

Die Antenne Vorarlberg GmbH ist eine zu FN 59175y eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Schwarzach, Gutenbergstraße 1. Ihr Unternehmensgegenstand umfasst unter anderem die Veranstaltung eigenständiger, regionaler und/oder lokaler Hörfunkprogramme in Vorarlberg, die Durchführung sämtlicher Geschäfte und Maßnahmen, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks notwendig oder erforderlich erscheinen, sowie die Beteiligung an und die Zusammenarbeit mit Gesellschaften mit gleichartigem Unternehmensgegenstand in jeglicher Art und Weise.

Die Zweitbeschwerdeführerin veranstaltet aufgrund des Bescheids der KommAustria vom 01.04.2021, KOA 1.180/21-002, im Versorgungsgebiet „Vorarlberg“ das Hörfunkprogramm „Antenne Vorarlberg“.

## 2.3. Beschwerdegegner

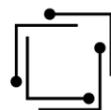
Der Beschwerdegegner ist gemäß § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G eine Stiftung, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gemäß den §§ 3 bis 5 ORF-G ist.

## 2.4. Sendung „Vorarlberg Heute“ vom 29.05.2023

Am 29.05.2023 wird im Fernsehprogramm „ORF 2“ des Beschwerdegegners in den im Bundesland Vorarlberg ausgestrahlten Sendungen (Regionalfenster Vorarlberg) um ca. 19:00 Uhr die Sendung „Vorarlberg Heute“ ausgestrahlt. Diese beginnt mit der Begrüßung durch die Moderatorin der Sendung, Kerstin Polzer, und einer schlagzeilenartigen, mit Musik unterlegten Übersicht über die Themen der Sendung.



Abbildung 1: Schlagzeile in der Sendung „Vorarlberg Heute“ zum Beitrag „Sonnemonat Mai“ um ca. 19:00:41 Uhr



Dabei werden zunächst die Themen „Seltenes Ereignis“ über die Weihe von zwei Priestern in der Diözese Feldkirch und „Immer beliebter“ über die private Hühnerhaltung angekündigt. Als drittes Thema wird um ca. 19:00:41 Uhr „Sonnemonat Mai“ angekündigt (siehe Abbildung 1). Dazu führt die Moderatorin aus: „*Sonnemonat Mai. ,Radio Vorarlberg‘ Hörer erspielen eine Photovoltaik-Anlage für das Kinderdorf.*“ Unmittelbar anschließend folgt um ca. 19:00:46 Uhr als letztes Thema der Übersicht der Wetterbericht.

Um ca. 19:00:58 Uhr beginnen die einzelnen Beiträge. Auf den angekündigten Beitrag über die Priesterweihe folgen Beiträge über den Ausbau des Kraftwerkspeichers Bolgenach, über eine Schülerausstellung im Landhaus zu Gewalt gegen Kinder und über aktuelle Kunstprojekte im öffentlichen Raum, der angekündigte Beitrag über private Hühnerhaltung sowie ein Beitrag über das Pflanzen von Blumenwiesen. Auf diesen folgt um ca. 19:18:15 Uhr der angekündigte Beitrag „Sonnemonat Mai“.

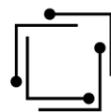
Dieser wird von der Sendungsmoderatorin wie folgt anmoderiert: „*Wer regelmäßig ORF ,Radio Vorarlberg‘ hört, der kennt das, was jetzt kommt. [Summen eines Liedes im Hintergrund]. Jeden Tag wird ein Sommerhit gesummt. Wenn die Hörerinnen und Hörer das Lied erkennen, erspielen sie damit ein Photovoltaik-Modul für das Vorarlberger Kinderdorf in der Bregenzer Kronhalde. Und damit die Anlage so schnell wie möglich Strom liefert, hilft ,Guten Morgen‘-Moderator Dominic Dapré selbst bei der Montage. Mal sehen, ob's dann wirklich schneller geht.*“

Während dieser Anmoderation sind auf dem Bildschirm im Studiohintergrund Bilder aus der Vogelperspektive von der Installation der Photovoltaik-Anlage zu sehen (siehe Abbildung 2) und es ist das Lied „Here comes the sun“ zu hören.



**Abbildung 2: Anmoderation des Beitrags „Sonnemonat Mai“ um ca. 19:18:29 Uhr**

Die Einspielung wird nun im Vollbildmodus fortgesetzt. Zur Titelmelodie von „Raumschiff Enterprise“ steigt dabei der – auch mit einer Einblendung als solcher ausgewiesene (siehe Abbildung 3) – Moderator der Sendung „Guten Morgen Vorarlberg“, Dominic Dapré, mit einer



Bohrmaschine in seinen Händen aus einem weißen Van mit der Aufschrift „Strom aus der Region“. Er trägt eine schwarze Weste mit dem Logo des Beschwerdegegners und klettert anschließend die Leiter hinauf auf das Dach des Kinderdorfs Kronhalde. Dabei führt er aus: „Ein paar kleine Schritte für mich, aber ein großer fürs Vorarlberger Kinderdorf.“



Abbildung 3: Auftritt Dominic Dapré im Beitrag „Sonnemonat Mai“ um ca. 19:18:57 Uhr

Dapré (aus dem Off): „Und hier steht es, das Grundgerüst für die ersten Photovoltaik-Module, die die ‚Radio Vorarlberg‘ Hörerinnen und Hörer die vergangenen beiden Wochen fürs Kinderdorf Kronhalde gewonnen haben.“



Abbildung 4: Installation der Photovoltaik-Module im Beitrag „Sonnemonat Mai“ um ca. 19:19:03 Uhr



Im Bild ist dazu zu sehen, wie drei Monteure, alle mit einem weißen T-Shirt bekleidet, welches vorne das Logo „Hansesun“ und auf der Rückseite den Spruch „Strom für eine enkeltaugliche Welt“ zeigt, die Installation der Photovoltaik-Module vorbereiten (siehe Abbildung 4).

Es folgt ein Interview mit dem Monteur Paul Eller von „Hansesun“ (siehe Abbildung 5): Eller: „*Servas, heile.*“ Dapré: „*Servas. Bitteschön, die goldene Bohrmaschine.*“ Eller: „*Danke.*“ Dapré: „*Die haben wir vergessen unten.*“ Eller: „*Haha, du denkst mit.*“ Dapré: „*Wo sind wir grad dran?*“ Eller: „*Wir tun jetzt grad die Unterkonstruktion machen für unsere Module, und, ja, gut, dass du da bist, wir brauchen nämlich eh noch einen, der helfen kann.*“ Dapré: „*Was? Was muss ich tun?*“ Eller: „*Module lupfen.*“ Dapré: „*Ah, der beste Job, und das in der Sonne.*“ Eller: „*Sonnemonat Mai.*“



Abbildung 5: Interview mit Monteur Paul Eller von „Hansesun“ um ca. 19:19:15 Uhr

Dapré (aus dem Off): „*Gesagt getan. Sie wollten es ja nicht anders.*“ Währenddessen trägt Dapré ein Modul auf dem Dach von einer auf die andere Seite und Monteur Eller befestigt dieses anschließend mit einem weiteren Monteur am Dach. Dapré führt dazu aus: „*Achtung, frisches Modul.*“

Dapré (aus dem Off): „*Ob das schon zum guten Zweck dazu zählt, sei dahingestellt. Die Anlage selbst jedenfalls bringt das Kinderdorf Kronhalde energietechnisch richtig vorwärts.*“ Während dieser Ausführungen sind im Bild die Errichtung der Photovoltaik-Anlage und die arbeitenden Monteure einschließlich des Moderators zu sehen.

Es folgt ein Interview mit Wolfgang Greif, dem Haustechniker des Vorarlberger Kinderdorfs. Hinter diesem ist dabei das Dach des Kinderdorfs zu sehen, auf welchem zwei Monteure gerade eine Anlage befestigen und der dritte Monteur ein Modul über das Dach transportiert (siehe Abbildung 6).



Abbildung 6: Interview mit Haustechniker Wolfgang Greif, Kinderdorf Kronhalde, um ca. 19:19:58 Uhr

Greif: „Seit 2019 ist man jetzt stetig dran, die Anlage zu montieren. Wir haben jetzt schon drei da. Und das ist die vierte, was kommt. Und diese drei Anlagen haben sage und schreibe schon 60 Megawatt produziert, das sind 60.000 Kilowatt.“

Dapré (aus dem Off): „Ein Kinderdorf Doppelhaus braucht etwa 10.000 Kilowatt Stunden im Jahr. Die Anlagen produzieren also sogar mehr Strom als notwendig“. Während dieser Ausführungen sind die Gebäude des Kinderdorfs aus der Vogelperspektive und anschließend die Monteure von „Hansesun“ zu sehen, die gerade ein Modul am Dach befestigen.

Danach wird das Interview mit Wolfgang Greif fortgesetzt. Dieser führt aus: „Das ist super, also zum Beispiel zum Elektroauto laden, E-Bike laden und die Kinder können einfach mehr Handy laden, was sie halt möchten. Ist eine echt coole Sache.“

Im Anschluss wird weiter die Montage der Photovoltaik-Anlage gezeigt. Dabei ist unter anderem Dominic Dapré zu sehen, wie er ein Modul über die Dachfläche transportiert. Dapré (aus dem Off): „Was mich vor allem erstaunt ist, wie schnell so eine Anlage steht. Zwei Stunden bräuchten die Jungs etwa normalerweise. Also halt, wenn ich nicht helfen würde.“

Es folgt ein Interview mit Andreas Müller, dem Geschäftsführer von „Hansesun“ (siehe Abbildung 7). Dieser führt aus: „Das sind über 200.000 Kilowatt Stunden, was das Kinderdorf braucht, mit allen Gebäuden, und das ist eine Menge Geld und dementsprechend haben wir die Idee gehabt, dass wir mit dem ORF gemeinsam ein Gewinnspiel machen, und man kann statt Geld ein Modul gewinnen.“



Abbildung 7: Interview mit Andreas Müller, Geschäftsführer von „Hansesun“, um ca. 19:20:30 Uhr

Während des Interviews sind im Hintergrund zwei Monteure, die ein Photovoltaik-Modul transportieren, zu sehen. Anschließend ist Dominic Dapré gemeinsam mit einem Monteur von „Hansesun“ bei der Fixierung eines Moduls zu sehen (siehe Abbildung 8). Der Monteur weist dabei darauf hin: „Reicht schon“. Dominic Dapré führt darauf aus: „Eigentlich ganz einfach. Gelernt ist gelernt. Und es ist ja noch Platz für ein paar Module. Unser Gewinnspiel läuft noch bis kommenden Mittwoch täglich in der Früh auf ORF ,Radio Vorarlberg‘.“



Abbildung 8: Dominic Dapré beim Montieren eines Moduls um ca. 19:20:44 Uhr

Abschließend wird nochmals die installierte Anlage aus der Vogelperspektive gezeigt.



Der Beitrag endet um ca. 19:20:55 Uhr und es folgt ein Kurzbericht über eine Vorarlberger Fußballerin. Nach diesem folgt die Verabschiedung durch die Moderatorin der Sendung und der Abspann. Die Sendung endet um ca. 19:21:31 Uhr.

Dominic Dapré ist Moderator beim bundeslandweiten Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ des Beschwerdegegners. Er moderiert dort unter anderem Teile der Morgensendung „Guten Morgen Vorarlberg“.

## **2.5. Zum Gewinnspiel „Sonnemonat Mai“**

Das Gewinnspiel „Sonnemonat Mai“ fand zwischen 15. und 31.05.2023 im Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ des Beschwerdegegners statt. Die Hörerinnen und Hörer dieses Programms konnten dabei Photovoltaik-Module für das Vorarlberger Kinderdorf Kronhalde sowie eine Powerbank für sich selbst gewinnen. Das Gewinnspiel wird seit 2019 und damit 2023 bereits zum vierten Mal durchgeführt.

Neben den beiden Initiatoren ORF Vorarlberg und „Hansesun“ förderten weitere Unternehmen die Aktion, etwa durch die Zurverfügungstellung der Unterkonstruktion, der Photovoltaik-Module, des Monitoring-Systems und der Wechselrichter sowie durch die Übernahme der Anlieferung.

Die offizielle Übergabe der Anlage fand am 07.06.2023 statt.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zu den Beschwerdeführerinnen sowie zu deren jeweiligem Unternehmensgegenstand beruhen auf dem unbestrittenen Beschwerdevorbringen und dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellung, dass die Erstbeschwerdeführerin Medieninhaberin der in Vorarlberg verbreiteten Tageszeitung „VN – Vorarlberger Nachrichten“ ist, ergibt sich aus einer amtswegigen Einsichtnahme in das unter <https://www.vn.at/impressum> abrufbare Impressum dieser Zeitung. Die Feststellung, dass es sich bei dieser um die reichweitenstärkste Tageszeitung Vorarlbergs handelt, ergibt sich aus einer amtswegigen Einsichtnahme in die Reichweitenanalyse im Rahmen der „Media-Analyse 2023 Presse“ unter <https://www.media-analyse.at/table/4000>.

Die Feststellung, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Versorgungsgebiet „Vorarlberg“ das Hörfunkprogramm „Antenne Vorarlberg“ veranstaltet, ergibt sich aus dem angeführten Bescheid der KommAustria vom 01.04.2021, KOA 1.180/21-002.

Die Feststellungen zur Sendung „Vorarlberg Heute“ am 29.05.2023 und deren Inhalten ergeben sich aus einer amtswegigen Einsichtnahme in die vom Beschwerdegegner am 04.08.2023 vorgelegten Aufzeichnungen dieser Sendung.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten von Dominic Dapré für den Beschwerdegegner ergeben sich aus einer amtswegigen Einsichtnahme in die Website des Beschwerdegegners unter <https://vorarlberg.orf.at/radio/stories/366/> und <https://vorarlberg.orf.at/radio/stories/moderatoren/>.



Die Feststellungen zum Gewinnspiel „Sonnemonat Mai“ ergeben sich aus einer amtsweigigen Einsichtnahme in die Pressemeldung des Beschwerdegegners vom 09.06.2023, OTS0067, abrufbar unter [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20230609OTS0067/orf-vorarlberg-und-hansesun-foerdern-energieautonomie-fuer-vorarlberger-kinderdorf](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20230609OTS0067/orf-vorarlberg-und-hansesun-foerdern-energieautonomie-fuer-vorarlberger-kinderdorf).

## 4. Rechtliche Beurteilung

### 4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die KommAustria.

### 4.2. Rechtsgrundlagen

#### 4.2.1. Maßgebliche Bestimmungen des ORF-G

§ 1a ORF-G 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 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;*

*7. „Schleichwerbung“ die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk oder einer seiner Tochtergesellschaften absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt;*

*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 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;

11. (...).“

§ 13 ORF-G lautet auszugsweise:

**„3. Abschnitt  
Kommerzielle Kommunikation**

**Inhaltliche Anforderungen und Beschränkungen**

**§ 13.** (1) Kommerzielle Kommunikation muss als solche leicht erkennbar sein. Schleichwerbung und unter der Wahrnehmungsgrenze liegende kommerzielle Kommunikation in Programmen und Sendungen sind untersagt.

(2) In der kommerziellen Kommunikation dürfen weder im Bild noch im Ton Personen auftreten, die regelmäßig Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen oder die regelmäßig als programmgestaltende und journalistische Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks sonstige Sendungen moderieren.

(...).“

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

**„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten**

**§ 14** (...)

(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.

(...)

(7) Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks (§ 3) und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig.

(...).“

§ 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. (...)

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.

(...).“

§ 37 ORF-G lautet auszugsweise:

*„Entscheidung“*

**§ 37.** (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

(2) - (4) (...).“



## 4.3. Beschwerdevoraussetzungen

### 4.3.1. Zur Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführerinnen stützen ihre Legitimation für die Geltendmachung von Verletzungen der Bestimmungen der §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 und 7 ORF-G durch den dargestellten Sachverhalt auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G: Durch die gegenständliche, gegen diese Bestimmungen verstößende Berichterstattung des Beschwerdegegners seien ihre wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen berührt worden.

Nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G besteht eine Beschwerdelegitimation von Unternehmen, deren „*rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.*“ Diese Bestimmung verlangt – anders als die Individualbeschwerde nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G – keine Behauptung einer unmittelbaren Schädigung, sondern lässt die behauptete Verletzung rechtlicher oder wirtschaftlicher Interessen genügen (vgl. Bundeskommunikationssenat [BKS] 18.06.2007, 611.960/0004-BKS/2007). Dies ist auch bei bloß mittelbarer Schädigung (etwa bei entgangenem Gewinn oder dem Ausbleiben eines Vorteils) oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, möglich (vgl. BKS 14.12.2004, 611.933/0003-BKS/2004). Für das Vorliegen einer Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G reicht damit die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden Berührungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens aus (vgl. BKS 29.01.2007, 611.956/0002-BKS/2007).

Bei der Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G handelt es sich demnach um eine Erweiterung des Rechtsschutzes für wirtschaftlich tätige natürliche und juristische Personen (vgl. BKS 19.04.2010, 611.980/0003-BKS/2010). Diese erleichterte Zugangsmöglichkeit zum Rechtsschutz in Hinblick auf das Erfordernis der individuellen Betroffenheit ist allerdings nicht nur durch die besonderen Bedingungen der Wettbewerbssituation – insbesondere von anderen Medienunternehmen zum Beschwerdegegner, aber auch allgemein von Unternehmen zueinander – bedingt, sondern zugleich auch auf diese beschränkt (vgl. wiederum BKS 18.06.2007, 611.960/0004-BKS/2007). Damit ist das Vorliegen eines spezifischen Wettbewerbsverhältnisses zwingende Voraussetzung dafür, dass durch eine behauptete Verletzung des ORF-G wirtschaftliche oder rechtliche Interessen eines gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G beschwerdeführenden Unternehmens berührt werden (vgl. Verfassungsgerichtshof [VfGH] 23.09.2008, B 1461/07; BKS 25.09.2006, 611.933/0006-BKS/2006).

Nach der dargestellten Rechtsprechung – die zum gleichlautenden § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBI. I Nr. 50/2010 ergangen ist – sind damit Voraussetzungen für eine Beschwerde nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G erstens das Vorliegen eines spezifischen Wettbewerbsverhältnisses und zweitens die Darlegung der Auswirkungen der behaupteten Rechtsverletzung in rechtlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze [2018]<sup>14</sup>, 338).

#### 4.3.1.1. Zur Erstbeschwerdeführerin

Die Erstbeschwerdeführerin befindet sich als Medien-Printunternehmen mit Sitz in Vorarlberg und Medieninhaberin der reichweitenstärksten Tageszeitung Vorarlbergs, der „VN – Vorarlberger Nachrichten“, mit dem Beschwerdegegner in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G und steht mit diesem im Wettbewerb um Werbeaufträge am regionalen Werbemarkt (siehe dazu § 14 Abs. 5a letzter Satz ORF-G; vgl. auch VwGH 22.07.2020,



Ra 2020/03/0047). Es ist daher gegenständlich vom Vorliegen eines spezifischen Wettbewerbsverhältnisses zwischen der Erstbeschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner auszugehen.

Die behaupteten Rechtsverletzungen könnten auch Auswirkungen jedenfalls auf die wirtschaftlichen Interessen der Erstbeschwerdeführerin haben:

Durch die behauptete Verletzung der Bestimmungen der §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 ORF-G könnte der Beschwerdegegner, indem er Eingriffe in seine redaktionelle Unabhängigkeit bzw. die Ausstrahlung von Sendungen oder Sendungsteilen, die nach thematischen Vorgaben Dritter gegen Entgelt gestaltet wurden, zulässt, die Attraktivität seines im Rahmen des bundesweit empfangbaren Fernsehprogramms „ORF 2“ ausgestrahlten regionalen Programmfensters in Vorarlberg für Werbekunden erhöhen, womit die Konkurrenzsituation des Beschwerdegegners durch solcherart rechtswidrig erwirtschaftete Einnahmen gegenüber den Mitbewerbern verbessert wäre. Andererseits wäre dadurch eine Einsparung von eigenen Produktionskosten zu erwarten und ist auch insofern von Wettbewerbsvorteilen auszugehen (vgl. dazu den Bescheid der KommAustria vom 19.06.2018, KOA 3.500/18-030 [bestätigt durch VwGH 22.07.2020, Ra 2020/03/0047]).

Durch die behauptete Verletzung von § 14 Abs. 7 ORF-G wiederum, durch die der Beschwerdegegner sein Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ im Vorarlberger Programmfenster seines bundesweit empfangbaren Fernsehprogramms „ORF 2“ als sozial in der Region Vorarlberg engagierten Sender darstellen und damit positionieren kann, könnte dieser die Attraktivität dieses Hörfunkprogramms für Werbekunden erhöhen, womit durch die solcherart rechtswidrig erwirtschafteten Einnahmen ebenfalls seine Konkurrenzsituation gegenüber den Mitbewerbern verbessert wäre.

Es ist daher im Sinne der dargestellten Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass durch die behaupteten Rechtsverletzungen bzw. den inkriminierten Sachverhalt eine (zumindest) mittelbare Schädigung der Erstbeschwerdeführerin und somit ein Eingriff in deren wirtschaftliche Interessen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, weshalb ihre Beschwerdelegitimation – welche im Übrigen vom Beschwerdegegner auch nicht bestritten wurde – gegeben ist.

#### **4.3.1.2. Zur Zweitbeschwerdeführerin**

Die Zweitbeschwerdeführerin steht durch die Veranstaltung des regionalen Hörfunkprogramms „Antenne Vorarlberg“ mit dem Beschwerdegegner auf dem Hörermarkt ebenso wie auf dem Werbemarkt im Wettbewerb. Damit liegt gegenständlich auch zwischen dieser Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner ein spezifisches Wettbewerbsverhältnis vor.

Private Hörfunkveranstalter wie die Zweitbeschwerdeführerin, die mit dem Beschwerdegegner um Hörer und Werbeeinnahmen konkurrieren, können durch die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G zur kommerziellen Kommunikation auch in ihren rechtlichen, vor allem aber in ihren wirtschaftlichen Interessen berührt sein:

Durch das Anbieten von behauptetermaßen gesetzwidriger, weil gegen die Bestimmungen der §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 ORF-G verstoßender Werbung kann sich der Beschwerdegegner einen Einnahmenvorteil gegenüber privaten Mitbewerbern verschaffen. Dieser Vorteil, ausgenutzt zu einer attraktiven Sendezeit, kann auch Auswirkungen auf die Verteilung der Marktanteile und damit auf die Zweitbeschwerdeführerin haben, womit deren wirtschaftliche Interessen berührt sind (vgl. BKS 07.09.2009, 611.956/0029-BKS/2009).



Dies ist auch bei einer Verletzung des Cross-Promotion-Verbots der Fall, und zwar gerade dann, wenn die behauptete Rechtsverletzung – wie gegenständlich – im Fernsehen stattgefunden und in einer Bewerbung eines Hörfunkprogramms bestanden hat, weil der Gesetzeszweck des § 14 Abs. 7 ORF-G in diesem Fall gerade in der Vermeidung einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Markt für Hörer und Hörfunkwerbung besteht (vgl. dazu BKS 16.06.2008, 611.955/0002-BKS/2008).

Es ist daher im Sinne der dargestellten Rechtsprechung ebenfalls nicht ausgeschlossen, dass durch die behaupteten Rechtsverletzungen bzw. den inkriminierten Sachverhalt eine (zumindest) mittelbare Schädigung auch – wenn nicht sogar: besonders – der Zweitbeschwerdeführerin 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 deren Beschwerdelegitimation gegeben ist.

#### **4.3.2. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde**

Der gegenständliche Beitrag wurde am 29.05.2023 in „Vorarlberg Heute“ im Fernsehprogramm „ORF 2“ ausgestrahlt. Die Beschwerde wurde von den Beschwerdeführerinnen am 05.07.2023 eingebracht und ist daher rechtzeitig.

### **4.4. Zu den behaupteten Rechtsverletzungen**

Die Beschwerdeführerinnen behaupten zusammengefasst, dass der Beschwerdegegner durch den gegenständlichen Beitrag gegen die Bestimmungen der §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 und 7 ORF-G verstößen habe. Zum einen sei die Darstellung der Produkte und Dienstleistungen des Unternehmens „Hansesun“ in diesem werblich gestaltet, weshalb unzulässige Schleichwerbung (§ 13 Abs. 1 ORF-G) bzw. unzulässige Regionalwerbung (§ 14 Abs. 5 ORF-G) vorliege und zugleich durch den Auftritt eines bekannten Moderators in dieser das Moderatorenwerbeverbot (§ 13 Abs. 2 ORF-G) verletzt werde, zum anderen handle es sich bei diesem Beitrag um eine unzulässige Bewerbung des Hörfunkprogramms „Radio Vorarlberg“ des Beschwerdegegners in dessen Fernsehprogramm (§ 14 Abs. 7 ORF-G).

#### **4.4.1. Zu den behaupteten Verletzungen von §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 ORF-G**

1. In Bezug auf die Darstellung des Unternehmens „Hansesun“ im gegenständlichen Beitrag bringen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen vor, dass durch die Hervorhebung der Schnelligkeit der Monteure dieses Unternehmens und das Erwecken des Eindrucks einer problemlosen und raschen Montage der von diesem angebotenen Photovoltaik-Anlagen dessen Produkte und Dienstleistungen beworben und zudem durch die als rein karitativ vorgetäuschte Aktion beim Publikum positive Emotionen erzeugt würden. Dadurch würden die Tatbestände der §§ 13 Abs. 1 und 14 Abs. 5 ORF-G sowie, aufgrund des Auftritts des bekannten Moderators Dominic Dapré in diesem Beitrag, auch des § 13 Abs. 2 ORF-G erfüllt.

2. Gemäß § 14 Abs. 5 ORF-G ist Werbung in den Fernsehprogrammen des Beschwerdegegners nur österreichweit zulässig (Regionalfernsehwerbeverbot). Ausgenommen davon ist bloß 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 (§ 14 Abs. 5a ORF-G).



§ 14 Abs. 5 ORF-G knüpft dabei an die Definition von Werbung nach § 1a Z 8 ORF-G an (vgl. VwGH 22.07.2020, Ra 2020/03/0047).

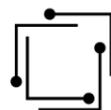
Werbung im Sinne dieser Bestimmung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich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

Für die Qualifikation als werblich gestaltet ist nach der Rechtsprechung maßgeblich, ob eine Äußerung mit dem Ziel, den Absatz von Produkten und die Inanspruchnahme von Dienstleistungen zu fördern, gesendet wird (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, bislang uninformede oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb oder die Inanspruchnahme zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167; 18.09.2013, 2012/03/0162). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungssteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Als typische werbliche Gestaltungselemente gelten qualitativ-wertende Aussagen, werbliche Botschaften in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen, das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes bzw. besonderer Produkteigenschaften oder direkte Kaufappelle durch Nennung einer Bezugsquelle (vgl. dazu *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 16 und [zum inhaltsgleichen § 2 Z 40 AMD-G] 456).

„Schleichwerbung“ wird in § 1a Z 7 ORF-G umschrieben als die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk oder einer seiner Tochtergesellschaften absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.

Schleichwerbung setzt damit einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus (so VwGH 14.11.2007, 2005/04/0245; 29.02.2008, 2005/04/0275). Für das Vorliegen der Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, ist dabei insbesondere auf die Gestaltung des Beitrags abzustellen (vgl. VwGH 30.06.2011, 2011/03/0140; 30.10.2013, 2011/03/0156). Insoweit deckt sich damit der Tatbestand der Schleichwerbung mit jenem der Werbung nach § 1a Z 8 ORF-G, bei dem – wie soeben ausgeführt – daraus, ob eine konkrete Darstellung geeignet ist, das bislang uninformede oder unentschlossene Publikum für den Erwerb von Produkten oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen zu gewinnen, auf die Absatzförderungsabsicht geschlossen wird. Anders als bei der Werbung ist bei der Schleichwerbung hingegen erforderlich, dass der Werbezweck nicht offengelegt wird, es also zu einer Irreführung über diesen kommt (vgl. VwGH 18.09.2013, 2011/03/0156; 30.04.2021, Ra 2019/03/0087, mwN; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 14f).

Das Auftrittsverbot für Moderatorinnen und Moderatoren nach § 13 Abs. 2 ORF-G wiederum bezweckt vor allem die Verhinderung eines „Imagetransfers“ von den regelmäßig eine hohe Glaubwürdigkeit genießenden Sendungsmoderatorinnen und -moderatoren hin zum Gegenstand der kommerziellen Kommunikation (vgl. VwGH 13.09.2016, Ra 2016/03/0047). Mit der Novelle



BGBI. I Nr. 50/2010 wurde dieses zunächst nur für Werbung vorgesehene Auftrittsverbot auf alle Formen kommerzieller Kommunikation ausgeweitet.

§ 13 Abs. 2 ORF-G baut dabei auf den entsprechenden Bestimmungen des ORF-G zur kommerziellen Kommunikation, die diese Formen festlegen, auf. Voraussetzung für die Anwendung dieses Verbots auf den Auftritt einer Moderatorin oder eines Moderators in Werbung oder Schleichwerbung ist demnach, dass es sich hierbei um Werbung im Sinne des § 1a Z 8 ORF-G bzw. Schleichwerbung im Sinne des § 1a Z 7 ORF-G handelt. Damit ist auch für die Erfüllung des Tatbestandes des § 13 Abs. 2 ORF-G wesentlich, dass sich aus der Gestaltung des gegenständlichen Beitrags das Vorliegen eines Werbezwecks ergibt.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich damit, dass gemeinsame Voraussetzung für die Erfüllung der Tatbestände der §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 ORF-G das Vorliegen einer werblichen Gestaltung ist.

3. Thema des gegenständlichen Beitrags ist die als Gewinnspiel gestaltete karitative Aktion „Sonnemonat Mai“. Dies ergibt sich bereits aus der Ankündigung des Beitrags in der Themenübersicht zu Beginn der Sendung (*„Sonnemonat Mai. ,Radio Vorarlberg‘ Hörer erspielen eine Photovoltaik-Anlage für das Kinderdorf“*) sowie aus dessen Anmoderation (*„Wer regelmäßig ,ORF Radio Vorarlberg‘ hört, der kennt das, was jetzt kommt. Jeden Tag wird ein Sommerhit gesummt. Wenn die Hörerinnen und Hörer das Lied erkennen, erspielen sie damit ein Photovoltaik-Modul für das Vorarlberger Kinderdorf in der Bregenzer Kronhalde.“*).

Im Beitrag selbst ist sodann einerseits der ausgespielte Gewinn in Form der gerade in – selbst einen Teil des Gewinns darstellenden – Installation befindlichen Photovoltaik-Anlage zu sehen (siehe Abbildungen 4 und 8). Andererseits werden in den Ausführungen des Moderators des Beitrags, Dominic Dapré, und in den Interviews die Ergebnisse und Auswirkungen der Aktion dargestellt (*„Und hier steht es, das Grundgerüst für die ersten Photovoltaik-Module, die die ,Radio Vorarlberg‘ Hörerinnen und Hörer die vergangenen beiden Wochen fürs Kinderdorf Kronhalde gewonnen haben.“; „Seit 2019 ist man jetzt stetig dran, die Anlage zu montieren. Wir haben jetzt schon drei da. Und das ist die vierte, was kommt. Und diese drei Anlagen haben sage und schreibe schon 60 Megawatt produziert, das sind 60.000 Kilowatt.“; „Das sind über 200.000 Kilowatt Stunden, was das Kinderdorf braucht, mit allen Gebäuden, und das ist eine Menge Geld und dementsprechend haben wir die Idee gehabt, dass wir mit dem ORF gemeinsam ein Gewinnspiel machen, und man kann statt Geld ein Modul gewinnen.“*).

4. Eine karitative Aktion wie die gegenständliche ist grundsätzlich ein Ereignis, das geeignet ist, aus redaktionellen Gründen Aufnahme in ein regionales Fernsehprogramm zu finden (vgl. BKS 16.09.2009, 611.110/0007-BKS/2009; siehe auch VwGH 30.04.2021, Ra 2019/03/0087). Ihre Grenze findet die Berichterstattung darüber allerdings dort, wo die Grenze zur Werbung überschritten wird (vgl. BKS 01.09.2009, 611.956/0025-BKS/2009; 07.09.2009, 611.956/0029-BKS/2009).

5. Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzuhalten, dass weder die Einbeziehung des Logos von „Hansesun“ auf dem T-Shirt des als Interviewpartners dienenden Monteurs Paul Eller (siehe Abbildung 5) noch die Einblendung des Namens des Unternehmens „Hansesun“ zu Beginn des Interviews mit dessen Geschäftsführer Andreas Müller (siehe Abbildung 7) als Werbung oder eine sonstige Form der kommerziellen Kommunikation einzustufen ist:



Bei dem T-Shirt des Monteurs handelt es sich offensichtlich um einen Teil seiner Arbeitskleidung. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass sämtliche im Beitrag zu sehenden und auf der Baustelle arbeitenden Monteure das gleiche T-Shirt tragen (siehe etwa Abbildung 4), und der im Beitrag keine Montageleistungen erbringende Geschäftsführer des Unternehmens kein solches trägt (siehe Abbildung 7). Damit handelt es sich bei der Einbeziehung des T-Shirts bloß um die Wiedergabe eines Teils eines realen Lebenssachverhalts (Aufbau einer Photovoltaik-Anlage durch die Monteure eines bestimmten Unternehmens), der die Absatzförderung fehlt.

Dies gilt in ähnlicher Weise für die Einblendung des Namens des Unternehmens im Rahmen des Interviews mit dessen Geschäftsführer (siehe wiederum Abbildung 7). Diese dient in der erfolgten Art und Weise bloß der Offenlegung der beruflichen Herkunft des Interviewpartners und damit der Information des Publikums (vgl. dazu VwGH 26.02.2016, Ra 2015/03/0087). Damit erfolgt auch diese aus redaktionellen Gründen, es fehlt ihr daher ebenfalls bereits die für alle Formen der kommerziellen Kommunikation erforderliche Absatzförderungsabsicht (vgl. dazu VwGH 13.03.2024, Ra 2022/03/0300, mwN).

6. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerinnen überschreitet der gegenständliche Beitrag auch nicht die Grenzen zur Werbung.

Die beiden Aussagen „*Was mich vor allem erstaunt ist, wie schnell eine solche Anlage steht. Zwei Stunden bräuchten die Jungs normalerweise. Also halt, wenn ich nicht helfen würde.*“ und „*Eigentlich ganz einfach. Gelernt ist gelernt*“ verstehen die durchschnittlich aufmerksame und informierte Zuseherin und der durchschnittlich aufmerksame und informierte Zuseher nach Ansicht der KommAustria als in der konkreten Aufbausituation durch den Moderator getroffene allgemeine Aussagen über die Installation von Photovoltaik-Anlagen an sich („*Was mich vor allem erstaunt ist wie schnell eine solche Anlage steht*“, „*Eigentlich ganz einfach*“) und nicht als Aussagen über die Installation derartiger Anlagen durch das Unternehmen „Hansesun“ und damit über dessen Produkte und Dienstleistungen.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die beiden Aussagen vereinzelt erfolgt sind und sich der Bezug derselben zum Unternehmen nur aus der Gesamtheit des Beitrags und damit nur mittelbar ergibt (vgl. BKS 09.03.2009, 611.966/0001-BKS/2009; ähnlich unter dem Gesichtspunkt der Entgeltlichkeit Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 16f). Diesen Aussagen lässt sich damit keine für das Vorliegen von Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G erforderliche unmittelbare Absatzförderungsabsicht für die Produkte und Dienstleistungen des Unternehmens „Hansesun“ entnehmen (vgl. dazu VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007; 22.07.2020, Ra 2020/03/0047; siehe auch wiederum VwGH 13.03.2024, Ra 2022/03/0300).

Anderes ergibt sich auch nicht aus den Aussagen des im Beitrag ebenfalls zu Wort kommenden Haustechnikers des Kinderdorfs (etwa: „*Ein Kinderdorf Doppelhaus braucht etwa 10.000 Kilowatt Stunden im Jahr. Die Anlagen produzieren also sogar mehr Strom als notwendig. Das ist super, also zum Beispiel zum Elektroauto laden, E-Bike laden und die Kinder können einfach mehr Handy laden, was sie halt möchten. Ist eine echt coole Sache.*“) sowie den weiteren Aussagen des Moderators Dominic Dapré (etwa: „*Ob das schon zum guten Zweck dazu zählt, sei dahingestellt. Die Anlage selbst jedenfalls bringt das Kinderdorf Kronhalde energietechnisch richtig vorwärts.*“) und des Geschäftsführers des Unternehmens „Hansesun“ („*Das sind über 200.000 Kilowatt Stunden, was das Kinderdorf braucht, mit allen Gebäuden, und das ist eine Menge Geld und dementsprechend war die Idee, mit dem ORF gemeinsam ein Gewinnspiel machen und man kann statt Geld ein Modul*



gewinnen.“), da auch diese sich nach dem Verständnis der durchschnittlich aufmerksamen und informierten Zuseherin und des durchschnittlich aufmerksamen und informierten Zusehers nicht unmittelbar auf die Produkte und Dienstleistungen des Unternehmens „Hansesun“, sondern auf die karitative Aktion „Sonnemonat Mai“ beziehen, die eben „*eine echt coole Sache*“ sei, die mit der „Anlage selbst [...] das Kinderdorf Kronhalde energietechnisch richtig vorwärts“ bringe und diesem mit „über 200.000 Kilowatt Stunden ... eine Menge Geld“ sparen helfe.

Aufgrund der fehlenden werblichen Gestaltung des gegenständlichen Beitrags ist damit der Tatbestand der Werbung nach § 1a Z 8 lit. a ORF-G bereits in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „Ziel, den Absatz [...] zu fördern“ nicht erfüllt, da in diesem Beitrag keine Aussage oder Darstellung dazu dient bzw. objektiv dazu geeignet ist, das bislang uninformierte bzw. unentschlossene Publikum für den Erwerb von Photovoltaik-Anlagen oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Unternehmens „Hansesun“ zu gewinnen und damit deren Absatz bzw. Inanspruchnahme zu fördern.

Vielmehr handelt es sich bei diesem Beitrag um einen redaktionell gehaltenen Bericht über eine als Gewinnspiel ausgestaltete karitative Aktion. Ein solcher Beitrag ist, wie bereits ausgeführt, aus redaktionellen Gründen auch für die Aufnahme in eine regionale Nachrichtensendung wie „Vorarlberg Heute“ grundsätzlich geeignet. Damit ist der mit diesem verbundene mittelbare und allgemeine (die Grenze zur unmittelbaren Absatzförderung nicht überschreitende) Werbeeffekt, der einer solchen Berichterstattung immanent ist, anders als nach § 14 Abs. 7 ORF-G (siehe dazu unten Punkt 4.4.2.) hinzunehmen (so für gesponserte Sendungen BKS 15.12.2008, 611.973/0005-BKS/2008; 09.03.2009, 611.966/0001-BKS/2009).

7. Mangels Vorliegens einer Absatzförderungsabsicht im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G ist damit gegenständlich weder der Tatbestand des § 13 Abs. 2 ORF-G (Moderatorenwerbeverbot) noch des § 14 Abs. 5 ORF-G (regionales Fernsehwerbeverbot) erfüllt.

Dies gilt auch für den Tatbestand des § 13 Abs. 1 iVm § 1a Z 7 ORF-G (Schleichwerbung); diesbezüglich sind zudem auch keine anderen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, zu erkennen. Es kann daher offen bleiben, ob der Beitrag geeignet wäre, das Publikum über diesen Werbezweck irrezuführen.

Bei diesem Ergebnis war auch nicht näher auf den Antrag der Beschwerdeführerinnen, dem Beschwerdegegner die Vorlage der allfälligen Vereinbarung mit dem Unternehmen „Hansesun“ aufzutragen, einzugehen, da es auf die Frage der Entgeltlichkeit – die im Übrigen nach einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch zu bestimmen wäre (vgl. VwGH 26.02.2016, Ra 2016/03/0021, mwN – nicht ankommt.

8. Die Beschwerde war daher, soweit sie eine Verletzung der Bestimmungen der §§ 13 Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 5 ORF-G durch den gegenständlichen Beitrag behauptet, als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt 1.).

#### **4.4.2. Zur Verletzung von § 14 Abs. 7 ORF-G (Cross-Promotion-Verbot)**

1. Zur Verletzung des Cross-Promotion-Verbots bringen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen vor, dass der gegenständliche Beitrag dem Prototyp einer solchen Verletzung entspreche, da er keinesfalls einen neutralen Sendehinweis darstelle, sondern im Gegenteil darauf ausgerichtet sei, Fernsehkonsumen ten in das Hörfunkprogramm von „Radio Vorarlberg“ zu ziehen.



Mit diesem vermeintlich redaktionellen Fernsehbeitrag werde daher das Programm von „Radio Vorarlberg“ beworben.

2. Nach § 14 Abs. 7 ORF-G idF BGBl. I 150/2020 ist die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks und umgekehrt, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig.

Zur wortgleichen Vorgängerbestimmung, § 13 Abs. 9 ORF-G idF BGBl. I Nr. 83/2001, sind bereits zahlreiche Entscheidungen ergangen, auf die für die Auslegung von § 14 Abs. 7 ORF-G zurückgegriffen werden kann:

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist das Verbot der Bewerbung eigener Programme durch den ORF eine geeignete Maßnahme zum Schutz privater Mitbewerber und insofern nicht überschießend, als es die Bewerbung der Rundfunk- und Fernsehprogramme des ORF durch das jeweils andere Medium, nicht aber die als neutralen Hinweis gestaltete reine Information untersagt (VfGH 08.10.2003, B 1540/02, VfSlg. 17.006).

Solche neutral gehaltenen Hinweise sind nach der Rechtsprechung des BKS beispielsweise solche über die Sendung selbst, die Sendezeit und den Programmplatz (vgl. BKS 01.06.2005, 611.009/0027-BKS/2005). Typische Imagewerbung hingegen wird von diesem Ausnahmetatbestand nicht erfasst (VwGH, 20.10.2004, 2003/04/0179; BKS 26.02.2007, 611.009/0001-BKS/2007). Neben dem Verbot bewerbender Hinweise auf Sendungsinhalte enthält das Cross-Promotion-Verbot damit auch ein Verbot der Imagewerbung für ein Programm (BKS 26.02.2007, 611.009/0001-BKS/2007).

3. Wie bereits oben in Punkt 4.4.1. ausgeführt, handelt es sich bei dem gegenständlichen Beitrag inhaltlich um einen Bericht über eine als Gewinnspiel ausgestaltete karitative Aktion. Dass im Beitrag selbst die Installation der Photovoltaik-Module im Vordergrund steht ändert daran nichts, handelt es sich bei dieser Installation doch um einen Teil des ausgespielten Preises und damit des Gewinnspiels.

Die beitragsgegenständliche Aktion „Sonnemonat Mai“ wird unter anderem von „Radio Vorarlberg“ durchgeführt, worauf im Rahmen der gegenständlichen Sendung „Vorarlberg Heute“ mehrfach hingewiesen wird.

So wird bereits in der Ankündigung des Beitrags im Rahmen der Themenübersicht zu Beginn der Sendung ausdrücklich auf die Beteiligung von „Radio Vorarlberg“ hingewiesen („*Sonnemonat Mai, „Radio Vorarlberg“ Hörer erspielen eine Photovoltaik-Anlage für das Kinderdorf*“), ebenso in der Anmoderation des Beitrags („*Wer regelmäßig ORF „Radio Vorarlberg“ hört, der kennt das, was jetzt kommt. [...] Jeden Tag wird ein Sommerhit gesummt. Wenn die Hörerinnen und Hörer das Lied erkennen, erspielen sie damit ein Photovoltaik-Modul für das Vorarlberger Kinderdorf in der Bregenzer Kronhalde*“) und im Beitrag selbst („*Und hier steht es, das Grundgerüst für die ersten Photovoltaik-Module, die die „Radio Vorarlberg“ Hörerinnen und Hörer die vergangenen beiden Wochen fürs Kinderdorf Kronhalde gewonnen haben*; „*Und es ist ja noch Platz für ein paar Module. Unser Gewinnspiel läuft noch bis kommenden Mittwoch täglich in der Früh auf ORF „Radio Vorarlberg“*“). Ein weiterer Bezug zu „Radio Vorarlberg“ ergibt sich daraus, dass ein bekannter Moderator von „Radio Vorarlberg“, Dominic Dapré, im Beitrag zu sehen ist und dieser auch als solcher ausgewiesen wird (siehe Abbildung 3).



4. Bei dem Beitrag handelt es sich um einen eigenständigen redaktionellen Bericht und nicht bloß um einen Hinweis auf Sendungen im Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“. Dies ergibt sich zum einen aus der inhaltlichen Gestaltung des Beitrags (Darstellung der Installation der Photovoltaik-Anlage, Interviews mit dem Haustechniker des Kinderdorfs Kronhalde und dem Geschäftsführer des Unternehmens „Hansesun“ über die Aktion), die sich nicht zuletzt in einer Beitragsdauer von ca. zwei Minuten und 40 Sekunden niederschlägt, und zum anderen daraus, dass nicht auf eine konkrete Sendung hingewiesen wird, sondern bloß allgemein auf das Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ (*„Radio Vorarlberg‘ Hörer erspielen eine Photovoltaik-Anlage für das Kinderdorf“; „Wer regelmäßig ORF ,Radio Vorarlberg‘ hört, der kennt das, was jetzt kommt.“; „Und hier steht es, das Grundgerüst für die ersten Photovoltaik-Module, die die ,Radio Vorarlberg‘ Hörerinnen und Hörer die vergangenen beiden Wochen fürs Kinderdorf Kronhalde gewonnen haben“; „Unser Gewinnspiel läuft noch bis kommenden Mittwoch täglich in der Früh auf ORF ,Radio Vorarlberg“*; vgl. dazu BKS 26.02.2007, 611.009/0001-BKS/2007).

Die durchschnittlich aufmerksame und informierte Zuseherin und der durchschnittlich aufmerksame und informierte Zuseher entnimmt dem gegenständlichen Beitrag nach Ansicht der KommAustria weiters, dass sich „Radio Vorarlberg“ mit der Durchführung dieses Gewinnspiels für einen guten Zweck engagiert. Dies ergibt sich zum einen neben direkten Aussagen dazu (etwa: *„Ob das schon zum guten Zweck dazu zählt, sei dahingestellt. Die Anlage selbst jedenfalls bringt das Kinderdorf Kronhalde energietechnisch richtig vorwärts.“*) aus den wiederholten Hinweisen auf das Kinderdorf und damit eine soziale Einrichtung als Nutznießerin (etwa: *„Radio Vorarlberg‘ Hörer erspielen eine Photovoltaik-Anlage für das Kinderdorf.“; „Wenn die Hörerinnen und Hörer das Lied erkennen, erspielen sie damit ein Photovoltaik-Modul für das Vorarlberger Kinderdorf in der Bregenzer Kronhalde.“*), und zum anderen aus der im Beitrag wiedergegebenen aktiven Mitarbeit eines bekannten Moderators von „Radio Vorarlberg“, mag diese auch, wie der Beitrag launig andeutet, nicht besonders hilfreich gewesen sein.

Der Beitrag zeigt damit den Einsatz von „Radio Vorarlberg“ sowie seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (etwa: *„Ein paar kleine Schritte für mich, aber ein großer fürs Vorarlberger Kinderdorf.“*) und seiner Hörerinnen und Hörer für den guten Zweck und schafft damit beim Fernsehpublikum das Bild von „Radio Vorarlberg“ als dauerhaft (*„Seit 2019 ist man jetzt stetig dran, die Anlage zu montieren. Wir haben jetzt schon drei da. Und das ist die vierte, was kommt. Und diese drei Anlagen haben sage und schreibe schon 60 Megawatt produziert, das sind 60.000 Kilowatt.“*) sozial engagiertem Hörfunkprogramm.

Dem entspricht es im Übrigen, wenn der Beschwerdegegner – allerdings offensichtlich mit Blickwinkel bloß auf die Hörerinnen und Hörer von „Radio Vorarlberg“ – in seiner Stellungnahme ausführt, dass es im gegenständlichen Beitrag darum gehe, *„die Unterstützung für die Hilfsorganisation entsprechend bildlich zu dokumentieren und dem Publikum zu zeigen, dass sich das Engagement für das Kinderdorf und die betroffenen Kinder gelohnt habe.“*

Der Beitrag dient damit der Imageförderung für das Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“. Die mehrfache Erwähnung dieses Programms bewirkt dabei, dass die positiven Emotionen, die durch den Beitrag bei den Zuseherinnen und Zusehern von „Vorarlberg Heute“ erzeugt werden, auf das Hörfunkprogramm „Radio Vorarlberg“ übertragen werden (vgl. dazu VwGH 17.11.2011, 2011/03/0054; BKS 26.02.2007, 611.009/0001-BKS/2007; 16.06.2008, 611.955/0002-BKS/2008 [bestätigt durch VwGH 11.11.2009, 2008/04/0119]).



5. Damit handelt es sich bei dem gegenständlichen Beitrag über eine als Gewinnspiel durchgeführte karitative Aktion des Beschwerdegegners als Veranstalter des Hörfunkprogramms „Radio Vorarlberg“ um eine nach § 14 Abs. 7 ORF-G unzulässige Förderung des allgemeinen Images dieses Programms in dessen Fernsehprogramm „ORF 2“, Regionalfenster Vorarlberg. Es war daher eine Verletzung dieser Bestimmung festzustellen (Spruchpunkt 2.).

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

Gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Beschwerdegegner auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Nach der Rechtsprechung des VfGH liegt diese Entscheidung im Ermessen der Behörde (vgl. VfSlg. 12.497/1990). Demnach müssen vom Beschwerdegegner als Medium begangene Rechtsverletzungen durch einen „contrarius actus“ des Beschwerdegegners nach Möglichkeit ausgeglichen werden. In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Nicht zwingend (aber naheliegend) ist daher eine Veröffentlichung, welche durch die Wahl der Sendezeit ein vergleichbares Publikum erreicht.

Es war daher die Veröffentlichung in der gleichen Sendung, in der die Rechtsverletzung stattgefunden hat, aufzutragen (siehe Spruchpunkt 3.).

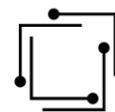
Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnungen stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204) (Spruchpunkt 4.).

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 eingebbracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt Österreich (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/24-055“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“,



**KommAustria**  
Kommunikationsbehörde Austria

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. Juli 2024

**Kommunikationsbehörde Austria**

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