



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. 6/2024, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2023, fest, dass der ORF am 31.03.2023 im Fernsehprogramm „ORF 2“ die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G idF BGBl. I Nr. 84/2022 dadurch verletzt hat, dass er die Produktplatzierung für „Red Bull“ enthaltende Sendung „Guten Morgen Österreich“ ausgestrahlt hat, ohne diese an ihrem Beginn um ca. 06:30 Uhr als Produktplatzierung enthaltend zu kennzeichnen.
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 Fernsehprogramm „ORF 2“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) in der Zeit von 06:30 bis 08:30 Uhr in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Textes im Bild zu veröffentlichen:

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

Am 31.03.2023 wurde im Fernsehprogramm ORF 2 die Produktplatzierung enthaltende Sendung „Guten Morgen Österreich“ ausgestrahlt, ohne dass diese an ihrem Beginn mit einem entsprechenden Hinweis versehen war. Dadurch wurde gegen die Bestimmung des ORF-Gesetzes verstoßen, wonach Produktplatzierung enthaltende Sendungen an ihrem Beginn eindeutig zu kennzeichnen sind.“

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

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

Tochtergesellschaften wurden unter anderem Teile des am 31.03.2023 ausgestrahlten Fernsehprogramms „ORF 2“ ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts des Vorliegens einer Verletzung der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 28.04.2023 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 12.05.2023 erklärte der ORF, von der Möglichkeit zur Stellungnahme keinen Gebrauch zu machen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 31.03.2023 wird im Fernsehprogramm „ORF 2“ ab ca. 06:30 Uhr die von Eva Pölzl moderierte Sendung „Guten Morgen Österreich“ ausgestrahlt. Diese Sendung wird zur vollen und halben Stunde durch Nachrichten („Zeit im Bild“) unterbrochen. Werbung wird während dieser Unterbrechungen keine ausgestrahlt.

Um ca. 07:18:50 Uhr wird ein Beitrag über einen von mehreren prominenten Persönlichkeiten geförderten Bienenschutz ausgestrahlt. In diesem Beitrag kommt unter anderem in einem Interview der Tennissportler Dominic Thiem zu Wort. Dieses Interview dauert von ca. 07:19:53 bis ca. 07:20:14 Uhr und damit knapp 21 Sekunden. Während dieser Zeitspanne ist Dominic Thiem durchgehend groß im Bild zu sehen. Dabei trägt er eine Kappe, auf der das Logo von „Red Bull“ erkennbar ist (siehe Abbildung 1).



Abbildung 1: Interview mit Dominic Thiem

Während der Sendung spricht die Moderatorin wiederholt mit ihren Gästen Conny Kreuter, der Chef-Choreographin von „Dancing Stars“, und dem Astrophysiker Norbert Frischauf. Dies erfolgt über die Sendestunden verteilt; die Gespräche bauen dabei zumindest teilweise aufeinander auf.

Zu Beginn der Sendung „Guten Morgen Österreich“ um ca. 06:30 Uhr wird kein Hinweis auf in der Sendung enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 31.03.2023 im Fernsehprogramm „ORF 2“ gründen sich auf die von der KommAustria von Amts wegen erstellten Aufzeichnungen des Programms.

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 31.03.2023 von 06:30 bis 08:30 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 2“ ausgestrahlten Sendungen den begründeten Verdacht der Verletzung einer Bestimmung des 3. Abschnitts des ORF-G ergeben, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten und dem ORF Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben war.

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

4.2. Rechtsgrundlagen

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

5. *„Sendung“*

a) in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, unabhängig von ihrer Länge in sich geschlossene Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall eines Fernsehprogramms Bestandteil eines Sendepfades oder im Fall eines Abrufdienstes Bestandteil eines Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;

[...]

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;

[...]“

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

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

[...]

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

[...]

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

(6) Abs. 5 Z 4 kommt nicht zur Anwendung, sofern die betreffende Sendung nicht vom Österreichischen Rundfunk selbst oder von einem mit dem Österreichischen Rundfunk verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde und diese keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatten.“

4.3. Verletzung von § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G durch die unterbliebene Kennzeichnung der Sendung „Guten Morgen Österreich“

1. Nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G sind Sendungen, die (zulässige) Produktplatzierung enthalten, zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 ORF-G bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung der Konsumenten zu verhindern. Da die gegenständliche, durch die Einbeziehung des Logos von „Red Bull“ auf der Kappe von Dominic Thiem Produktplatzierung enthaltende, Sendung „Guten Morgen Österreich“ an ihrem Beginn keinen derartigen Hinweis enthält, wurde diese Bestimmung verletzt.

2. Bei der Produktplatzierung wird der Name, die Marke, die Leistung, die Ware usw. eines Unternehmens gefördert, indem dieser bzw. diese werbewirksam in einer Sendung platziert wird. Dies ist dann der Fall, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten

eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist. Anders als die Werbung nach § 1a Z 8 lit. a ORF-G (arg: „*Äußerung ... mit dem Ziel, den Absatz ... zu fördern*“) beschränkt sich die Produktplatzierung darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese – wie das § 1a Z 10 ORF-G in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 lit. m der Richtlinie 2010/13/EU formuliert – „*innerhalb einer Sendung erscheinen*“ (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 28.02.2014, 2012/03/0019, mwN).

Nach der ständigen Rechtsprechung handelt es sich bei der Präsentation von bekannten Logos auf der Kleidung von Moderatoren und Interviewpartnern um Produktplatzierungen, da diese durch die Moderations- oder Interviewsituation in die Handlung der Sendung einbezogen werden und damit im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G „*innerhalb einer Sendung erscheinen*“ (vgl. Bundesverwaltungsgericht [BVwG] 24.10.2018, W120 2119111-1/8E, bestätigt durch VwGH 06.03.2019, Ra 2018/03/0138, mwN).

Weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit derselben, also, dass irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze [2018]⁴, 19). Nach der ständigen Rechtsprechung ist das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 1a Z 10 ORF-G an einem objektiven Maßstab zu messen. Dabei ist grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173; 28.02.2014, 2012/03/0019). Damit ist es für die Beurteilung, ob eine Produktplatzierung vorliegt, nicht maßgeblich, ob der Fernveranstalter überhaupt ein Entgelt erhält oder ob ein Entgelt gegebenenfalls lediglich einem Dritten zukommt. Auch das Akzeptieren von auf entgeltlichen Vereinbarungen zwischen Dritten beruhenden Logo-Präsentationen in Fernsehsendungen begründet demnach die Entgeltlichkeit der Produktplatzierung (vgl. wiederum VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Dass das Tragen von Sponsorenlogos in Fernsehsendungen regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund hat und insoweit „*nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt*“ ergibt sich bereits daraus, dass die diesbezügliche Erlaubnis auch Bestandteil von Vereinbarungen des ORF mit seinen Moderatoren ist, so etwa im Fall eines Ex-Sportlers, der als Co-Moderator einer Fußballsendung tätig war (vgl. KommAustria 30.11.2015, KOA 3.500/15-040, bestätigt durch BVwG 24.10.2018, W120 2119111-1/8E, und VwGH 06.03.2019, Ra 2018/03/0138).

3. Gegenständlich wird das allgemein bekannte Logo von „Red Bull“ auf der Kappe des Tennissportlers Dominic Thiem durch die Interviewsituation (siehe Abbildung 1) in die Handlung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ einbezogen. Diese Präsentation des Logos beruht offensichtlich auf einer entgeltlichen Vereinbarung zwischen Dominic Thiem und „Red Bull“. Dessen Auftritt wurde zudem in dieser Form vom ORF augenscheinlich akzeptiert. Hierfür spricht insbesondere die Entscheidung, das Interview mit Dominic Thiem in gegenständlicher Form (Großaufnahme für ca. 21 Sekunden) auszustrahlen bzw. diesen als einen der Interviewpartner auszuwählen.

Die Zurechnung der durch den Interviewpartner – zumindest mit Billigung des ORF – vorgenommenen Produktplatzierung an den ORF ist auch systematisch schlüssig, zumal § 16 Abs. 6 ORF-G eine (auf die Kennzeichnung bezogene) Ausnahme von dieser überhaupt nur dann kennt,

wenn es sich um keine Eigen- oder Auftragsproduktion des ORF handelt und der ORF keine Kenntnis vom Vorliegen der Produktplatzierung hatte (vgl. zur Zurechnung kommerzieller Kommunikation sogar bei Co-Produktionen schon VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019). Der vom Gesetzgeber verlangte Sorgfaltsmaßstab schließt es somit bei Eigen- und Auftragsproduktionen aus, dass sich der ORF auf den Standpunkt zurückzieht, eine möglicherweise der jeweiligen Logopräsenz auf der Bekleidung zu Grunde liegende Vereinbarung zwischen den Unternehmen und den Sportlern ginge ihn nichts an (vgl. KommAustria 30.11.2015, KOA 3.500/15-040, bestätigt durch BVwG 24.10.2018, W120 2119111-1/8E, und VwGH 06.03.2019, Ra 2018/03/0318).

Damit ist die Präsentation des Logos von „Red Bull“ auf der Kappe von Dominic Thiem als Produktplatzierung im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G zu qualifizieren.

4. Bei der Sendung „Guten Morgen Österreich“ handelt es sich aufgrund des zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhangs um eine einheitliche Sendung im Sinne des § 1a Z 5 ORF-G (vgl. dazu VwGH 30.01.2019, Ro 2018/03/0055). Dies ergibt sich gegenständlich insbesondere aus den aufeinander aufbauenden Gesprächen mit den beiden Studiogästen Conny Kreuter und Norbert Frischauf.

5. Am Anfang der Sendung um ca. 6:30 Uhr wird kein Hinweis auf die in dieser enthaltene Produktplatzierung – dem „Red Bull“-Logo auf der Kappe von Dominic Thiem – ausgestrahlt. Damit wird die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G, wonach Produktplatzierung enthaltende Sendungen (unter anderem) an ihrem Anfang zu kennzeichnen sind, verletzt.

4.4. Zur Veröffentlichung der Entscheidung

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990; VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs 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 VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt Österreich (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/24-023“, 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 26. März 2024

Kommunikationsbehörde Austria

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