



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 24/2020, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 24/2020, fest, dass der ORF im Fernsehprogramm ORF 2 am 30.12.2019
 - a. im Rahmen der von ca. 11:59:13 bis ca. 12:03:22 Uhr ausgestrahlten Präsentation von „Wissenschaft im ORF“ entgegen des Verbots in § 14 Abs. 7 ORF-G seine Hörfunkprogramme in einem seiner Fernsehprogramme beworben hat, ohne dass es sich um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelte, und
 - b. die Bestimmung des § 16 Abs. 1 iVm Abs. 3 ORF-G dadurch verletzt hat, dass im Rahmen der Sendung „Gipfel-Sieg“ von ca. 12:03:22 bis ca. 12:47:22 Uhr unzulässige Produktplatzierungen ausgestrahlt wurden.
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) zwischen 12:00 und 13:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Texts im Bild zu veröffentlichen:

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

Am 30.12.2019 wurden im Fernsehprogramm ORF 2 die Hörfunkprogramme des ORF beworben. Dadurch wurde gegen das gesetzliche Verbot der cross promotion verstoßen.

Außerdem wurden in der Sendung „Gipfel-Sieg“ unzulässige Produktplatzierungen ausgestrahlt. Auch dadurch wurde das ORF-Gesetz 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 gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes („Kommerzielle Kommunikation“) sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und seine Tochtergesellschaften wurden unter anderem Teile des am 30.12.2019 ausgestrahlten Fernsehprogramms ORF 2 ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts von Verletzungen der §§ 14 Abs. 7 sowie 16 Abs. 1 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 27.01.2020 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 10.02.2020 nahm der ORF zur Verfahrenseinleitung Stellung und führte im Wesentlichen aus, hinsichtlich der Präsentation „Wissenschaft im ORF“ seien die betroffenen Abteilungen bereits am 29.01.2020 informiert worden, dass diese in der inkriminierten Gestaltung nicht mehr eingesetzt werden dürfe. Die Sendung „Gipfel-Sieg“ habe keine Produktplatzierungen gegen Entgelt enthalten, die nur in den in § 16 Abs. 3 ORF-G ausgenommenen Sendungen zulässig wären. Eine Verletzung des § 16 Abs. 1 iVm 3 ORF-G liege daher nicht vor. Die Sendung „Gipfel-Sieg“ habe allerdings auch keine kostenlosen Bereitstellungen von bedeutendem Wert enthalten. Die Kennzeichnung der Sendung nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G habe auf einem Irrtum beruht.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 30.12.2019 wird im Fernsehprogramm ORF 2 unmittelbar im Anschluss an den Abspann der Sendung „Universum History“ von ca. 11:59:13 bis ca. 12:03:22 Uhr eine Präsentation von „Wissenschaft im ORF“ ausgestrahlt. Es werden – vereinzelt mit Originalton – Ausschnitte aus Beiträgen aus Fernseh-Wissenschaftssendungen gezeigt, darüber wird von Off-Stimmen folgender Text gesprochen:

Sprecher:

„Es liegt in unserer Natur, unseren Forschergeist auszuleben, immer mehr wissen, entdecken zu wollen. Das ist typisch Mensch. Unverzichtbar, dass wir uns auch mit unserer Geschichte befassen und Brücken schlagen in die Zukunft.“

Die Natur erleben in ihrer ganzen Pracht, Vielfalt und Unberechenbarkeit. Mitreißende Szenen mit Tiefgang, immer wieder verknüpft mit den großen Themen unserer Zeit.

Das Geheimnis Mensch ergründen. Die aktuelle Forschung in den Fokus rücken und zeigen, was möglich ist. Wissenschaftler bis in den Grenzbereich begleiten, mit Themen begeistern, die so vielfältig sind wie unsere Spezies.

Zeit für Geschichte. Zeitgeschichte. Spannend erzählt, hochwertig und relevant. Historische Meilensteine, die bis ins Heute hineinwirken. Bewegte Bilder und bewegende Zeitzeugen sprechen lassen.

In die Zukunft blicken. Wie sehr wird sich unser Leben verändern? Was ist Science, was ist Fiction? Aufwendig recherchierte Reportagen machen Komplexes verständlich.“

Sprecherin:

„Wissenschaft im ORF, die Highlights täglich auf science.orf.at. Im Radio: 30 Sendungen pro Woche. Im Fernsehen: 800 Beiträge in der aktuellen Berichterstattung.“



Abbildung 1: Einblendung um ca. 12:01:52 Uhr

„Wöchentlich preisgekrönte internationale Dokumentationen, Magazine für alle Zielgruppen, neue Formate in Entwicklung.“

Sprecher:

„Elementar, vielschichtig, multimedial“.



Abbildung 2: Einblendung um ca. 12:02:17 Uhr

„Bildung, Wissenschaft und Zeitgeschehen im ORF.“

Von ca. 12:03:22 bis ca. 12:47:22 Uhr wird die Sendung „Gipfel-Sieg“ ausgestrahlt. Es handelt sich um ein Talk-Format, in welchem die ORF-Moderatorin Barbara Stöckl in einem Gesprächsdialog mit zwei Menschen – ein Mensch mit Behinderung und eine prominente Person – spricht, die auf unterschiedlichste Weise schwere und herausfordernde Lebensabschnitte zu ihrem persönlichen „Gipfel-Sieg“ gemacht haben. Diese ORF-III-Reihe soll den Zuseherinnen und Zusehern Mut machen, auch an ihren persönlichen „Gipfel-Sieg“ zu glauben.

Die Sendung am 30.12.2019 ist an ihrem Anfang mit einem Produktplatzierungshinweis gekennzeichnet.



Abbildung 3: Einblendung um ca. 12:02:43 Uhr

In der gegenständlichen Sendung interviewt Barbara Stöckl zunächst die Initiatorin des Formats, Marianne Hengl, Vorsitzende des Vereins „RollOn Austria“ anlässlich der 25. Sendung.

Zur Botschaft der Sendung ergibt sich folgender Dialog:

Marianne Hengl:

„[...] Der Gipfel-Sieg, diese Sendung, dieses Format soll Menschen Mut machen, Kraft geben, wenn's ganz tief kimmt im Leben und die Verzweiflung so groß ist, dass man immer wieder versucht aufzustehen, wobei es natürlich auch Menschen gibt, die sagen, ‚I kaun nit aufstehn, es ist so schwer, ich ertrage diese Last kaum‘ und das muss man auch akzeptieren, das gehört auch dazu zum Leben“.

Barbara Stöckl:

„Also ein sehr bewusster Blick auf die Höhen und Tiefen im Leben, und wie auch das Eine und das Andere zusammenhängen. [...]“

Danach treffen der Extrembergsteiger Hans Kammerlander und der ehemalige Schirennläufer Matthias Lanzinger, dessen Unterschenkel nach einem Unfall bei einem Weltcup-Schirennen amputiert werden musste, zusammen. Zur Sprache kommen im moderierten Gespräch etwa der Tod zweier Bergkameraden und Freunde von Hans Kammerlander während einer gemeinsamen Expedition, die Schwierigkeiten im Leben abseits des Extremsports und Alkoholprobleme, ein von Kammerlander betrunken verursachter Autounfall, bei welchem eine Person getötet wurde sowie sein Umgang damit, Lanzingers Unfall und seine „Rückkehr“ in den Sport sowie der Tod von Lanzingers Vater.

Matthias Lanzinger trägt während seines Interviews ein Polo-Shirt, auf welchem das Logo des Unternehmens „Salomon“ abgebildet ist. Lanzinger ist in diesem Unternehmen im Marketing tätig.



Abbildung 4: Logo „Salomon“ ca. 12:14:38 Uhr

Rechts hinter der Sitzbank, auf welcher die Interviewteilnehmer sitzen, ist mehrfach ein „Rollup“ zu sehen, auf welchem die Logos „Tannheimer Tal“ sowie „Ski Tannheimer Tal“ zu sehen sind.



Abbildung 5: Rollup mit Logos ca. 12:16:49 Uhr

Die Sendung ist an ihrem Ende mit einem Produktplatzierungshinweis gekennzeichnet.



Abbildung 6: Einblendung um ca. 12:47:02 Uhr

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 30.12.2019 im Fernsehprogramm ORF 2 gründen sich auf die amtswegig erstellten Aufzeichnungen des Programms.

Die darüber hinaus gehenden Feststellungen zur Sendung „Gipfel-Sieg“ beruhen im Wesentlichen auf der Beschreibung des Formats im Online-Angebot des ORF unter <https://tv.orf.at/orf3/stories/2957774/>, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat.

Die Feststellung, dass Matthias Lanzinger im Marketing des Unternehmens „Salomon“ tätig ist, ergibt sich ebenfalls aus den amtswegig erstellten Aufzeichnungen (Erwähnung durch die Moderatorin um ca. 12:40:00 Uhr).

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften nach Maßgabe des ORF-G. Gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

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 Sendung den begründeten Verdacht der Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ergeben, weswegen in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G einzuleiten 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.

§ 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 in eine Sendung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind.*

[...]“

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. [...]

(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.

[...]“

§ 16 ORF-G lautet:

„Produktplatzierung

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

(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung. Diese Ausnahme gilt nicht für Nachrichtensendungen sowie Sendungen zur politischen Information.

(3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.

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

- 1. Ihr Inhalt oder ihr Programmplatz darf keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit beeinträchtigt wird.*

2. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.
3. Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.
4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

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

4.2. Verletzung des Cross-Promotion-Verbots (§ 14 Abs. 7 ORF-G)

Bei der von ca. 11:59:13 bis ca. 12:03:22 Uhr ausgestrahlten Präsentation von „Wissenschaft im ORF“ handelt es sich nach Ansicht der KommAustria um verbotene cross promotion im Sinne von § 14 Abs. 7 ORF-G.

Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des ORF in Fernsehprogrammen des ORF und umgekehrt grundsätzlich unzulässig (arg.: „Die Bewerbung ... ist ... unzulässig.“). Von diesem grundsätzlichen Verbot sind jedoch „Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte“ ausgenommen (arg.: „sofern es sich nicht um ... handelt“). Daher sind „Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte“ eine Form der Bewerbung, die vom Gesetz (als Ausnahmetatbestand) als zulässig erklärt wird.

Diese Auslegung teilt auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH). Im Erkenntnis vom 08.10.2003, B 1540/02, hält dieser zur im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung § 13 Abs. 9 ORF-G aF fest, dass ein grundsätzliches Verbot der Bewerbung eigener Programme geeignet ist, die Ausnutzung der Marktposition des ORF hintanzuhalten. Dieses grundsätzliche Verbot verliert seine Eignung nicht dadurch, dass mit der zulässigen Ankündigung des Inhalts einzelner Sendungen, etwa im Rahmen von sog. „Trailern“, eine gewisse Eigenwerbung im Ergebnis möglich ist. Unzulässig ist nach Ansicht des VfGH demnach die Bewerbung der Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF durch das jeweils andere Medium; reine Information ist vom Anwendungsbereich dieser Regelung hingegen nicht erfasst.

Auf einfachgesetzlicher Ebene ist aus der Begriffswahl des Gesetzgebers, der von „Hinweisen“ auf „Sendungsinhalte“ spricht, abzuleiten, dass bei diesem Ausnahmetatbestand nicht der bewerbende, sondern der informative, redaktionelle Inhalt im Vordergrund zu stehen hat. Typische „Imagewerbung“ ist vom Ausnahmetatbestand des § 14 Abs. 7 ORF-G nicht erfasst. Vgl. zu all dem VwGH, 20.10.2004, Zl. 2003/04/0179, zu § 13 Abs. 9 ORF-G aF sowie diesem folgend BKS 14.12.2004, 611.933/0003-BKS/2004.

Die Gestaltung der gegenständlichen Präsentation dient nach Ansicht der KommAustria zur Pflege des Images der Wissenschaftssendungen des ORF und stellt eine Bewerbung (auch) der Hörfunkprogramme des ORF dar, da ausdrücklich – und nicht auf eine bestimmte Sendung hinweisend – 30 Wissenschaftssendungen wöchentlich in den Hörfunkprogrammen des ORF erwähnt und die Senderlogos der Hörfunkprogramme des ORF gezeigt werden; auf die Wissenschaftssendungen des ORF wird dabei in einer Weise hingewiesen, die geeignet ist, (auch)

noch unentschlossene Hörer zu gewinnen und damit die Quote der ORF-Hörfunkprogramme zu Lasten aller konkurrierenden Hörfunkveranstalter zu erhöhen (vgl. etwa „*Mitreibende Szenen mit Tiefgang, immer wieder verknüpft mit den großen Themen unserer Zeit.*“, „*mit Themen begeistern, die so vielfältig sind wie unsere Spezies.*“, „*Spannend erzählt, hochwertig und relevant.*“ und „*Aufwendig recherchierte Reportagen machen Komplexes verständlich.*“). Auf bestimmte Sendungsinhalte wird nicht Bezug genommen.

Es liegt daher ein Verstoß gegen § 14 Abs. 7 ORF-G vor (vgl. Spruchpunkt 1.a).

4.3. Verletzung des Verbots der Produktplatzierung (§ 16 Abs. 1 iVm 3 ORF-G)

Die KommAustria ist weiters der Ansicht, dass im Rahmen der Sendung „Gipfel-Sieg“ am 30.12.2019 gegen das Verbot von Produktplatzierungen nach § 16 Abs. 1 ORF-G verstoßen wurde.

Die Sendung ist an ihrem Anfang und ihrem Ende als Produktplatzierung am enthaltend gekennzeichnet (siehe oben Abbildung 3 und Abbildung 6).

Der ORF bringt dazu im Wesentlichen vor, dass die Kennzeichnung irrtümlich erfolgt sei, da die Sendung keinerlei Produktplatzierung enthalten habe. Die KommAustria geht demgegenüber davon aus, dass die Sendung Produktplatzierungen für „Salomon“, „Tannheimer Tal“ und „Ski Tannheimer Tal“ enthielt.

Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH vom 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit, dass also irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 19f.). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation als Produktplatzierung nicht an. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 1a Z 10 ORF-G an einem objektiven Maßstab zu messen ist. Für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung iSd ORF-G ist grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. zuletzt etwa VwGH 06.03.2019, Zl. Ra 2018/03/0138, mwN). Damit ist es für die Beurteilung, ob eine Produktplatzierung vorliegt, nicht maßgeblich, ob der ORF vorliegend überhaupt ein Entgelt erhalten hat oder ob ein Entgelt gegebenenfalls lediglich einem Dritten zukam.

Dass das Tragen von Sponsorenlogos in Fernsehsendungen regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund hat und insoweit „nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt“, kann schon insoweit nicht in Zweifel gezogen werden, als beispielsweise im Fall des Tragens von Logos durch einen Ex-Sportler als Co-Moderator einer Fußballsendung die diesbezügliche Erlaubnis sogar Bestandteil der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem ORF und dem betreffenden Ex-

Sportler war (vgl. diesbezüglich die Sachverhaltsfeststellungen im rechtskräftigen Bescheid KOA 18.10.2011, KOA 3.500/11-025).

Der VwGH hat im Übrigen in seiner Rechtsprechung auch das „Akzeptieren“ von auf entgeltlichen Vereinbarungen zwischen Dritten beruhenden Logo-Präsentationen in Fernsehsendungen als den Tatbestand der Entgeltlichkeit einer Produktplatzierung auslösend angesehen (vgl. VwGH 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019, sowie ausdrücklich zu Sponsorenlogos auf der Kleidung von Interviewpartnern VwGH 06.03.2019, Zl. Ra 2018/03/0138).

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 Ko-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 möglicher Weise der jeweiligen Logopräsenz auf der Bekleidung zu Grunde liegende Vereinbarung zwischen den Unternehmen und den Sportlern/Betreuern 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).

Matthias Lanzinger trug während der Sendung ein Polo-Shirt mit einem deutlich sichtbaren Logo des Unternehmens „Salomon“, für welches er im Marketing tätig ist. Vor dem Hintergrund des in der zitierten Rechtsprechung festgehaltenen Verkehrsgebrauchs, wonach das Tragen von Kleidung mit Sponsorenlogos durch (Ex-)Sportler in Fernsehsendungen regelmäßig gegen Entgelt erfolgt, erscheint es unzweifelhaft, dass zwischen Matthias Lanzinger, einem ehemaligen Spitzenskifahrer, und seinem nunmehrigen Arbeitgeber, für welchen er im Bereich Marketing tätig ist, eine entsprechende Vereinbarung über das Tragen von Kleidung mit dem Logo von „Salomon“ bei Medienterminen besteht. Das Tragen des Polo-Shirts mit dem Logo von „Salomon“ wurde vom ORF auch augenscheinlich akzeptiert.

Ebensowenig kann vor dem Hintergrund der genannten Rechtsprechung bezweifelt werden, dass das Aufstellen eines Rollups mit Logos, welches im Rahmen einer Sendung mehrfach im Hintergrund erscheint – und zwar in einer Weise, dass die Logos für den durchschnittlichen Zuschauer erkennbar sind – regelmäßig gegen Entgelt erfolgt.

Die KommAustria ist daher der Ansicht, dass die gegenständliche Sendung Produktplatzierungen enthielt. Auf das Vorbringen des ORF, dass die Kennzeichnung (bloß) irrtümlich erfolgt sei, ist daher nicht weiter einzugehen.

Gemäß § 16 Abs. 1 ORF-G ist Produktplatzierung vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig. Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind gemäß Abs. 3 Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.

Bei der Sendung „Gipfel-Sieg“ handelt es sich weder um eine Reihe (siehe dazu die Ausführungen des VwGH in seinem Erkenntnis vom 21.10.2011, Zl. 2011/03/0043) noch um eine Sportsendung,

mögen die Gäste auch Sportler sein. Auch eine Qualifikation als Sendung der leichten Unterhaltung scheidet aus; dies aus den folgenden Gründen:

In den Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, mit welcher der Begriff der „Sendung der leichten Unterhaltung“ in Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (AVMD-RL) Eingang in die österreichische Rechtsordnung gefunden hat, heißt es auszugsweise (vgl. 611 BlgNR XXIV. GP, 45 zu § 16 Abs. 3 ORF-G):

„Leichte Unterhaltungssendungen‘ sind z.B Shows, aber auch Comedy-Sendungen (vgl. Ladeur, Rz 14 zu § 44 RfStV, in Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage). Sie zeichnen sich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente klar im Vordergrund stehen. Die Amtliche Begründung des deutschen Rundfunkstaatsvertrages nennt beispielhaft auch Quizsendungen. Auch Musikunterhaltungssendungen, Comedy-Sendungen und vergleichbare Formate sind als leichte Unterhaltungssendungen zu qualifizieren. (vgl. Holznagel/Stenner, Rz 31 zu § 44 RfStV, in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, vgl. ferner Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, Bd. II, § 44 Rn. 22).“

Prinzipiell ist davon auszugehen, dass der Begriff „Sendung der leichten Unterhaltung“ jedenfalls in intellektueller Hinsicht nicht übermäßig anspruchsvolle, fiktionale als auch non-fiktionale Unterhaltungsformate umfasst, die für den überwiegenden Teil des Publikums verständlich sind und einen angenehmen Zeitvertreib, der keine erhöhte Aufmerksamkeit verlangt, darstellen. Negativ formuliert sind Nachrichten, politische Magazine oder Diskussionssendungen, Sendungen über religiöse Inhalte, Sendungen zum Konsumentenschutz, anspruchsvolle Comedy und satirisches Kabarett oder Kulturberichterstattung sowie Opernübertragungen aus den Festspielstätten oder Theaterübertragungen nicht unter „leichte Unterhaltung“ zu subsumieren (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 210).

In der vorliegenden Sendung werden schwierige Lebenssituationen der Gäste beleuchtet und wird über deren Lebenswege mit allen Höhen und Tiefen in anspruchsvoller Weise reflektiert. Die KommAustria geht daher davon aus, dass die Sendung die erhöhte Aufmerksamkeit der Zuhörer beansprucht und der Konsum der Sendung angesichts der gravierenden Themen – insbesondere der wiederholten Auseinandersetzung mit dem Thema Tod – für den durchschnittlichen Fernsehzuseher keinen angenehmen Zeitvertreib darstellt, sodass keine „Sendung der leichten Unterhaltung“ vorliegt. Daher widerspricht die Produktplatzierung im Rahmen der Sendung „Gipfel-Sieg“, die keinem der Ausnahmetatbestände des § 16 Abs. 3 ORF-G unterliegt, dem Verbot des § 16 Abs. 1 ORF-G, was spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.b).

4.4. 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; VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des VfGH ist die Veröffentlichung als „*contrarius actus*“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung zur vergleichbaren Sendezeit soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden.

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 für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/20-036“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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. November 2020

Kommunikationsbehörde Austria

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