



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. 10/2021, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 10/2021, fest, dass der ORF die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G idF BGBl. I Nr. 24/2020 dadurch verletzt hat, dass die am 31.05.2020 von ca. 18:03:03 bis ca. 19:01:47 Uhr im Fernsehprogramm ORF 1 ausgestrahlte Sendung „Sport am Sonntag“ an ihrem Beginn keinen Hinweis auf die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung aufgewiesen hat.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung im Fernsehprogramm ORF 1 an einem Sonntag zwischen 17:45 und 19:15 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 31.05.2020 wurde im Fernsehprogramm ORF 1 die Sendung „Sport am Sonntag“ ausgestrahlt, ohne dass zu Sendungsbeginn ein Hinweis auf die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung erfolgt ist. 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 31.05.2020 ausgestrahlten Fernsehprogramms ORF 1 ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts der Verletzung der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 24.06.2020 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 09.07.2020 teilte der ORF mit, dass keine Stellungnahme abgegeben werde.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 31.05.2020 wurde von ca. 18:03:03 Uhr bis ca. 19:01:47 Uhr die Sendung „Sport am Sonntag“ ausgestrahlt.

Im Rahmen dieser Sendung wird ab ca. 18:15 Uhr ein Bericht über Dominic Thiem ausgestrahlt, der unter anderem Interviewpassagen mit dem Tennisspieler Jürgen Melzer und dem ehemaligen Tennisspieler Alexander Antonitsch beinhaltet. Anschließend an diesen Bericht wird Dominic Thiem selbst im Studio interviewt. Alle interviewten Sportler tragen dabei Kleidungsstücke mit deutlich erkennbaren Logos darauf, Alexander Antonitsch steht zudem neben einer „Logowand“ mit Markenlogos.

Im Detail trägt Jürgen Melzer während der ausgestrahlten Interviewpassagen einen Pullover und eine Kappe mit den Logos von „Lacoste“ (Schriftzug auf dem Pullover, Krokodil-Emblem auf der Kappe); zudem ist auf dem Pullover das Logo von „Ströck“ erkennbar:



Abbildung 1: Jürgen Melzer (ca. 18:16:28 Uhr)

Alexander Antonitsch steht in den eingespielten Interviewpassagen vor einer „Logowand“, die unter anderem die Logos der „Generali“-Versicherung (Namenzug und Markuslöwe) enthält; zudem trägt er während des Interviews eine Kappe mit dem Logo „KITZ“:



Abbildung 2: Alexander Antonitsch (ca. 18:16:32 Uhr)

Dominic Thiem trägt während des Studiointerviews eine Jacke mit den Logos von „Adidas“ und von „Bank Austria“:



Abbildung 3: Dominic Thiem (ca. 18:19:21 Uhr)

Die gegenständliche Sendung enthält zwar an ihrem Ende um ca. 19:01:42 Uhr, jedoch nicht an ihrem Beginn um ca. 18:03:03 Uhr einen Hinweis auf Produktplatzierungen.



Abbildung 4: Produktplatzierungshinweis am Sendungsende (ca. 19:01:42 Uhr)

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 31.05.2020 im Fernsehprogramm ORF 1 gründen sich auf die amtswegig erstellten Aufzeichnungen des Programms.

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 „Sport am Sonntag“ vom 31.05.2020 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 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. Dafür ist auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung und damit auf das ORF-G in seiner am 31.05.2020 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 24/2020 abzustellen.

§ 1a ORF-G idF BGBl. I Nr. 24/2020 lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

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;

[...]“

§ 16 ORF-G idF BGBl. I Nr. 24/2020 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.

(4) Unbeschadet der Regelungen des § 13 dürfen Sendungen jedenfalls auch keine Produktplatzierung zugunsten von Unternehmen enthalten, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist. Produktplatzierung ist weiters

in regional ausgestrahlten Fernsehsendungen unzulässig, ebenso kostenlose Bereitstellungen nach § 1a Z 10 letzter Satz.

(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 der Kennzeichnungspflicht von Produktplatzierung

Im Rahmen der Sendung „Sport am Sonntag“ am 31.05.2020 wurde durch das Unterbleiben einer entsprechenden Kennzeichnung der in dieser Sendung enthaltenen Produktplatzierung zu Sendungsbeginn um ca. 18:03:03 Uhr die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G verletzt.

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. 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 – ebenso wie auf Logowänden – 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, VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

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/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 19). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation dabei nicht an.

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 Fernsehveranstalter 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). Vergleichbares gilt auch für die Interviewführung vor Logowänden (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Der Auftritt der genannten Personen in der festgestellten Form wurde gegenständlich vom ORF offensichtlich akzeptiert. Damit liegt nicht nur eine Präsentation bekannter Logos vor, sondern diese erfolgte auch entgeltlich, womit die Tatbestandsmerkmale der Produktplatzierung nach § 1a Z 10 ORF-G erfüllt sind.

Dieses Ergebnis scheint auch der ORF zu teilen, da er die Sendung an ihrem Ende als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet hat (vgl. Abbildung 4). Zudem ist er dem Vorhalt der KommAustria, die enthaltene Produktplatzierung nicht entsprechend zu Sendungsbeginn gekennzeichnet zu haben, nicht entgegengetreten (vgl. dazu wiederum VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

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 „Sport am Sonntag“ handelt es sich um eine Sportsendung, bei welcher gemäß § 16 Abs. 3 ORF-G Produktplatzierung grundsätzlich zulässig ist.

Die Sendung war demnach entgegen § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G lediglich an ihrem Ende, nicht aber an ihrem Beginn um ca. 18:03:03 Uhr als (zulässige) Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet, weshalb eine Verletzung der genannten Bestimmung festzustellen war (vgl. Spruchpunkt 1.).

4.3. 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 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 3.500/21-026“, 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 20. Mai 2021

Kommunikationsbehörde Austria

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