



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. 108/2021, iVm mit §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 108/2021, fest, dass der ORF im Fernsehprogramm „ORF 2“ am 31.07.2020
 - a. die Bestimmung des § 16 Abs. 1 iVm Abs. 3 ORF-G in der Fassung BGBl. I Nr. 50/2010 dadurch verletzt hat, dass im Beitrag „Fit mit Philipp“ innerhalb der Sendung „Guten Morgen Österreich“ unzulässige Produktplatzierung ausgestrahlt wurde,
 - b. die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G in der Fassung BGBl. I Nr. 50/2010 dadurch verletzt hat, dass die innerhalb der Sendung „Schmeckt perfekt“ ausgestrahlte Produktplatzierung nicht am Anfang der Sendung um ca. 09:31 Uhr und am Ende der Sendung um ca. 10:00 Uhr gekennzeichnet wurde, und
 - c. die Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass die am Ende der Sendung „Guten Morgen Österreich“ um ca. 09:29:38 Uhr ausgestrahlten Logos verschiedener Tourismusgemeinden und -regionen nicht eindeutig als Sponsorhinweise gekennzeichnet 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 09:00 und 10:00 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 31.07.2020 wurde im Fernsehprogramm „ORF 2“ in der Sendung „Guten Morgen Österreich“ unzulässige Produktplatzierung ausgestrahlt. Zudem wurden am Ende dieser Sendung Sponsorhinweise ausgestrahlt, die nicht eindeutig als solche gekennzeichnet waren. Weiters wurde die am selben Tag ausgestrahlte Sendung „Schmeckt perfekt“ weder an ihrem Anfang noch an ihrem Ende als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet. Damit wurde gegen die Bestimmungen des § 16 Abs. 1, § 16 Abs. 5 Z 4 und § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz verstoßen.

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 31.07.2020 ausgestrahlten Fernsehprogramms „ORF 2“ ausgewertet.

Aufgrund des begründeten Verdachts von Verletzungen von § 16 Abs. 1, § 16 Abs. 5 Z 4 und § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 26.08.2020 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet und der ORF zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 07.09.2020 nahm der ORF zur Verfahrenseinleitung Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass eine Verletzung von § 16 Abs. 1 ORF-G nicht vorliege, da die gegenständlichen Socken, welche der Moderator im Beitrag „Fit mit Philipp“ getragen habe, seine Privatkleidung seien. Diese handelsüblichen Socken seien aufgrund der trainings- und sendungsbedingten Beanspruchung notwendigerweise qualitativ hochwertig. Als solche hätten sie, wie andere hochwertige Sportbekleidung auch, ein Branding. Es gebe jedoch keinerlei Kooperation zwischen dem ORF und dem Moderator bzw. auch nicht zwischen diesen und allfälligen Sportbekleidungsunternehmen. Am ehesten denkmöglich wäre eine Subsumtion der Präsentation der Socken unter § 1a Z 10 letzter Satz ORF-G, nämlich die kostenlose Zurverfügungstellung in Form einer Produktionshilfe; dies aufgrund des sowohl absolut als auch relativ zum Produktionsbudget völlig unbedeutenden Wertes der Socken.

Weiters sei auch mit der innerhalb der Sendung „Schmeckt perfekt“ zu sehenden „ORF-Nachlese“ keine Produktplatzierung erfolgt. In der „ORF-Nachlese“ seien alle in der Sendung vorkommenden Rezepte programmbegleitend nachzulesen. Man wolle diesen Umstand – die Verfügbarkeit sendungsbegleitenden Materials – im Sinne des Servicecharakters möglichst unaufdringlich kommunizieren. Dies erfolge entweder mündlich, in Form von Inserts oder von „Dummies“, also dem Zeigen einer generischen Titelseite. Würden derart neutrale Hinweise auf Begleitmaterial Produktplatzierung darstellen, dürfe nur Begleitmaterial zu Kino- und Fernsehfilmen, Fernsehserien, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung kommunizieren werden. Dieses Ergebnis könne dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden.

Schließlich liege auch keine Verletzung der Kennzeichnungspflicht für Sponsoring vor, da sich einem durchschnittlich aufmerksamen und intelligenten Zuseher erschließe, dass die am Ende der Sendung „Guten Morgen Österreich“ eingeblendeten Logos – bei welchen es sich ausnahmslos um Tourismusorte bzw. -regionen handle – nur im Sinne eines Sponsorings verstanden werden können. Dies deswegen, da in unmittelbarer Nähe der Logos die Sponsoreneigenschaft durch „in Kooperation mit“ – bezogen auf den aktuellen Produktionsort (konkret: Marktgemeinde Mattsee) der Sendung – offengelegt werde. Da der Gesamtzusammenhang, in dem ein Logo gezeigt werde,

zu betrachten sei, sei klar, dass die gesamte Einblendung der Offenlegung einer Sponsoreneigenschaft diene; diese gelte somit auch für die sonstigen Logos.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Sendung „Guten Morgen Österreich“

Am 31.07.2020 wird um 08:00 Uhr wird die Sendung „Guten Morgen Österreich“ ausgestrahlt. Diese Sendung beinhaltet unter anderem die folgenden Beiträge:

Um ca. 08:34 Uhr wird ein Beitrag über die Corona-bedingte Erfassung der Gäste in Beherbergungsbetrieben gesendet, in der auch die Kritik des damaligen Wirtschaftssprechers der NEOS, Sepp Schellhorn, an dieser Lösung wiedergegeben wird.



Abbildung 1

Daran schließt unmittelbar ein Bericht über die „Elektra“-Premiere am nächsten Tag bei den Salzburger Festspielen an. Dieser Bericht besteht aus einem Interview mit der Opernsängerin Tanja Ariane Baumgartner über ihre Rolle der „Clytemnestra“ sowie aus Ausschnitten von den Probearbeiten.



Abbildung 2



Abbildung 3

An diesen Bericht schließt nach kurzer Anmoderation ein Beitrag über einen neuen Film über Max Reinhardt an. In diesem Film sollen dessen Leben und seine die Salzburger Festspiele prägende Philosophie im Mittelpunkt stehen. Im Beitrag werden dazu die Filmmacherin Beate Thalberg sowie die Programmdirektorin des Österreichischen Rundfunks, Mag. Kathrin Zechner, interviewt. Zudem werden Ausschnitte aus dem Film, der aus der Perspektive des Dieners von Max Reinhardt unter Verwendung von sehr viel Archivmaterial erzählt wird, wiedergeben.



Abbildung 4



Abbildung 5

An diesen Beitrag anschließend wird nach einem Gewinnspiel über die neue Buhlschaft berichtet, und zwar in Form von Interviews mit den Schauspielern Caroline Peters und Tobias Moretti sowie mit Auszügen aus der Inszenierung des „Jedermann“.



Abbildung 6

Darauf folgt ein Beitrag mit dem für die Übertragung der Veranstaltungen der Salzburger Festspiele durch den ORF verantwortlichen Regisseur André Turnheim. Dieser berichtet dabei insbesondere von den Herausforderungen, die sich bei der Übertragung von Kulturveranstaltungen stellen.



Abbildung 7

Nach einer kurzen Moderation folgt um ca. 8:49 Uhr ein historischer Rückblick zum Sendungstag (31.07.), in dem wichtige politische Ereignisse, die sich an diesem Tag zugetragen haben (Eröffnung Tiergarten Schönbrunn 1752, Eröffnung Airport in New York 1948, Zusammenstöße in Mekka 1987, Eröffnung Rhein-Main-Donau-Kanal 1992), dargestellt werden.



Abbildung 8

Um ca. 09:09:03 Uhr wird die Sendung „Guten Morgen Österreich“ nach einer Unterbrechung durch die Sendung „Zeit im Bild“ mit dem Beitrag „Fit mit Philipp“ fortgesetzt. In diesem Beitrag zeigt der Moderator Philipp Jelinek Fitnessübungen vor und fordert das Publikum zum Mitmachen auf.



Abbildung 9

Dabei wird zur Veranschaulichung der Position der Füße während der Übungen mehrfach auf seine Beine zoomt. Während dieser Einstellungen sind die auffällig neon-gelben Socken sowie die Marke ihres Herstellers „Giro“ deutlich sicht- und erkennbar, und zwar beispielsweise von ca. 09:10:48 bis 09:10:58, 09:11:55 bis 09:12:02, 09:12:28 bis 09:12:36, 09:13:01 bis 09:13:10 Uhr und 09:16:04 bis 09:16:11 Uhr (vgl. Abbildungen 10 und 11).



Abbildung 10



Abbildung 11

Am Ende der Sendung „Guten Morgen Österreich“ um ca. 09:29:38 Uhr wird im Anschluss an musikalisch untermalte Bilder von Panoramakameras auf einem hellen, sich von diesen Bildern eindeutig abhebenden Hintergrund eine Vielzahl von Logos eingeblendet. Zudem wird im unteren Bildbereich mit weißer Schrift auf rotem Hintergrund neben dem Logo der Sendung über zwei Zeilen der Schriftzug „Eine Produktion von ORF und ipmedia. (c) 2020. In Kooperation mit der Marktgemeinde Mattsee.“ eingeblendet (siehe Abbildung 12).

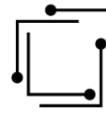


Abbildung 12

Anschließend folgen ein Werbetrenner sowie ein Werbespot für „XXXLutz“.

2.2. Sendung „Schmeckt perfekt“

Um ca. 09:31 Uhr folgt nach einer Programmvorschau die Sendung „Schmeckt perfekt“.

Während dieser Sendung ist um ca. 09:43:52 Uhr für knapp sieben Sekunden im Bildvordergrund auf der Küchenanrichte ein Exemplar der „ORF Nachlese“ zu sehen.



Abbildung 13

Weder zu Beginn der Sendung um ca. 09:31 Uhr noch an deren Ende um ca. 10:00 Uhr wird ein Hinweis auf in der Sendung enthaltene Produktplatzierung ausgestrahlt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 31.07.2020 im Fernsehprogramm „ORF 2“ des ORF gründen sich auf die amtswegig erstellten Aufzeichnungen des Programms, welche im Zuge des Ermittlungsverfahrens auch nicht beanstandet wurden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Rechtsgrundlagen

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 Sendungen vom 31.07.2020 von 08:00 bis 10:00 Uhr 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. Für diese Beurteilung ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung maßgeblich. Gegenständlich ist damit das ORF-G in seiner am 31.07.2020 geltenden Fassung BGBl. Nr. I 24/2020 anzuwenden. § 1a und § 16 sind demnach in der Fassung BGBl. Nr. I 50/2010 anzuwenden.

§ 1a ORF-G 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.

11. Sponsoring, wenn ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern.

[...]“

§ 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.

(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.

§ 17 ORF-G lautet auszugsweise:

„Sponsoring

§ 17. (1) *Gesponserte Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:*

1. Ihr Inhalt und bei Fernseh- oder Hörfunkprogrammen ihr Programmplatz dürfen vom Sponsor auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.

2. Sie sind durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen (Sponsorhinweise). Sponsorhinweise während einer Sendung sind unzulässig. Das Verbot von Sponsorhinweisen während einer Sendung gilt nicht für die Einblendung von Hinweisen während der Übertragung von Veranstaltungen sowie während deren Wiederholung oder zeitversetzter Ausstrahlung, sofern der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften keinen Einfluss auf die Platzierung der Hinweise haben und hierfür weder unmittelbar noch mittelbar ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten.

3. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen, anregen.

[...]

(3) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht im Sinne von Abs. 1 finanziell unterstützt werden.

[...].“

4.2. Unzulässige Produktplatzierung im Beitrag „Fit mit Philipp“ (§ 16 Abs. 1 ORF-G)

1. Während des Beitrags „Fit mit Philipp“ sind wiederholt für längere Zeit die Socken des Moderators großflächig und dominant im Bild. Dabei ist die Marke des Herstellers der Socken („Giro“) deutlich sicht- und erkennbar. Bei „Giro“ handelt es sich um eine bekannte Marke im Bereich Sportbekleidung, insbesondere für Radfahrbekleidung. Die Socken sind in auffälligem Neongelb gehalten; diese Farbe findet sich an anderer Stelle der Kleidung nicht wieder.

Bei dieser Darstellung der Socken handelt es sich nach Ansicht der KommAustria um eine Produktplatzierung, welche nach § 16 Abs. 1 ORF-G vorbehaltlich der Regelungen des Abs. 2 und 3 unzulässig ist.

2. Nach § 1a Z 10 ORF-G ist 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. Bei der Produktplatzierung werden demnach der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Einbeziehung (Platzierung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das präsentierte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153).

Weiters muss die Platzierung des Produkts im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G entgeltlich erfolgen, also ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung des Produkts geleistet werden. Ob eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ in diesem Sinne vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Es ist damit 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; VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt (vgl. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089).

3. Im vorliegenden Fall erfolgt die Einbeziehung der Socken in die Handlung der Sendung dadurch, dass der Moderator diese bei der Vorführung der Fitnessübungen trägt und diese insbesondere bei den Einstellungen von den Fußpositionen jeweils für mehrere Sekunden so zu sehen sind, dass das Logo „Giro“ gut erkennbar ist.

Zudem besteht auch kein Zweifel, dass die Präsentation eines Markenproduktes eines im Sportbekleidungsbereich tätigen Unternehmens im Rahmen eines Fitness-Segments einen typischen Fall darstellt, dem üblicherweise im Verkehrsgebrauch die Leistung eines Entgelts oder einer sonstigen Gegenleistung zu Grunde liegt.

Damit sind gegenständlich nach Ansicht der KommAustria alle Merkmale des Tatbestandes der Produktplatzierung nach § 1a Z 10 ORF-G erfüllt.

4. Bei dem Beitrag „Fit mit Philipp“ handelt es sich nach Ansicht der KommAustria um einen Teil der Sendung „Guten Morgen Österreich“. Dies ergibt sich insbesondere aus der Einblendung des „Guten Morgen“-Logos im linken unteren Bildrand während dieses Beitrags (siehe Abbildungen 9 bis 11).

Die Sendung „Guten Morgen Österreich“ fällt unter keine der in § 16 Abs. 2 und 3 ORF-G normierten Ausnahmen, insbesondere ist sie keine Sendung der leichten Unterhaltung. 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).

Die gegenständliche Sendung „Guten Morgen Österreich“ mag zwar locker moderiert sein und Mitmach-Fitnessübungen sowie musikunterlegte Panoramavideos beinhalten, daneben enthält sie aber auch Berichte über die Corona-Regelungen für Beherbergungsbetriebe und die Kritik einer Oppositionspartei an diesen, einen Beitrag über die historische Bedeutung des Sendetages (31.07.), sowie – mehrfach – Beiträge über die Salzburger Festspiele („Elektra“-Premiere, Max Reinhardt Film, „Jedermann“-Aufführung, Fernsehübertragungen). Beiträge zu tagespolitischen Themen sowie Kulturberichterstattung sind nicht als „leichte Unterhaltung“ zu qualifizieren (vgl. wieder Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 210).

Aufgrund dieser Amassierung informativer Beiträge kann nicht von einem – für die Qualifikation der Sendung als eine der „leichten Unterhaltung“ erforderlichen (vgl. dazu Erl zur RV 611 BlgNR, XXIV. GP) – klaren Überwiegen der unterhaltenden Elemente gesprochen werden; dies auch nicht unter Berücksichtigung der gesamten Sendungsdauer. Damit fällt die Sendung nicht unter die Ausnahme des § 16 Abs. 3 ORF-G (vgl. wieder Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 567 zu § 38 AMD-G aF mwN). Dies wurde vom ORF im Übrigen auch nicht vorgebracht.

Produktplatzierung ist in der gegenständlichen Sendung demnach unzulässig.

5. Der ORF bringt in seiner Stellungnahme vor, dass es sich um keine Produktplatzierung im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G handeln könne, da der Moderator des Segmentes „Fit mit Philipp“ lediglich seine eigene, private Kleidung trage. Überdies seien die Socken aufgrund der trainings- und sendungsbedingten Beanspruchung naturgemäß qualitativ hochwertig, weswegen der Moderator sie trage. Gerade bei hochwertigen Sportprodukten sei es so, dass immer irgendein Branding zu sehen sei. Es gebe aber keinerlei Kooperation oder Absprachen zwischen dem ORF und dem Moderator bzw. Dritten. Letztlich stellten die Socken, ginge man tatsächlich von einem gesetzlichen Tatbestand aus, lediglich eine kostenlose Zurverfügungstellung dar, da sie offenkundig von völlig unbedeutendem Wert seien.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass es beim Tatbestand der Produktplatzierung unerheblich ist, ob es sich bei den dargestellten Produkten um private Gegenstände Dritter oder um im Eigentum des ORF stehendes Inventar handelt. In beiden Fällen wird letztlich ein Markenprodukt im Rahmen einer Sendung des ORF gezeigt und damit in diese einbezogen. Zudem ändert die Verwendung privater Kleidung auch nichts an der Entgeltlichkeit: Da sich diese nach dem objektiven Maßstab bestimmt, ist es unerheblich, dass aufgrund der privaten Kleidung allenfalls keine Kooperation oder Absprache zwischen dem ORF und dem Moderator oder allfälligen Dritten vorliegt und damit allenfalls tatsächlich kein Entgelt geleistet wird.

Weiters führt auch der vom ORF behauptete Umstand, dass hochwertige Sportbekleidungsprodukte stets ein sichtbares Branding hätten nach Ansicht der KommAustria nicht zur Konformität der Produktplatzierung mit § 16 Abs. 1 ORF-G. Folgte man der Argumentation des ORF, so könnte der Schutzzweck dieser Bestimmung nämlich einfach durch die Darstellung von hochwertigen Sportbekleidungsprodukten unterlaufen werden. Dies kann dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden. Zudem mögen zwar Sportbekleidungsprodukte tatsächlich meist ein Branding aufweisen bzw. Marken und Logos allgegenwärtig sind. Diesem Umstand wird im Rahmen der Regelung der Produktplatzierung auch Rechnung getragen, und zwar dadurch, dass bei zulässiger Produktplatzierung die Grenze (nur) durch die zu starke Herausstellung der Produkte (§ 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G) gezogen wird. In einer Sendung wie der gegenständlichen ist Produktplatzierung jedoch – wie dargestellt – unzulässig.

Schließlich ist für den ORF auch mit dem Argument des unbedeutenden Werts der Socken und der damit in Zusammenhang stehenden Qualifizierung der Einbeziehung der Socken (höchstens) als Produktionshilfe gemäß § 1a Z 10 Satz 2 ORF-G nichts gewonnen. Für eine Qualifikation als solche ist nämlich zudem erforderlich, dass die Produktionshilfe kostenlos bereitgestellt wird. Dem Wortlaut dieser Bestimmung („Bereitstellung“) ist zu entnehmen, dass dies durch einen Dritten erfolgt, dieser also dem ORF das Produkt bereitstellt. Der Zweck dieser Regelung ist es demnach, ausnahmsweise im geringwertigen Bereich Produktbereitstellungen durch Dritte zu ermöglichen, nicht aber, dass der ORF selbst oder dessen Mitarbeiter derartige Markenprodukte frei in eine Sendung einbeziehen können. Hinzu kommt, dass für die Sendungsabwicklung – der die Produktionshilfe ja ausschließlich dienen soll – nicht, wie gegenständlich, die Verwendung von auffälligen Markenprodukten erforderlich ist.

Aus diesen Gründen unterliegt die Produktplatzierung im Beitrag „Fit mit Philipp“, die keinen der Ausnahmetatbestände des § 16 Abs. 2 und 3 ORF-G erfüllt, dem Verbot des § 16 Abs. 1 ORF-G. Gegen dieses Verbot wird durch die wiederholte Platzierung der „Giro“-Socken in diesem Beitrag verstoßen.

4.3. Nicht gekennzeichnete Produktplatzierung in der Sendung „Schmeckt perfekt“ (§ 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G)

1. In der Sendung „Schmeckt perfekt“ wird um ca. 09:43:52 Uhr im Bildvordergrund eine Ausgabe der „ORF Nachlese“ gezeigt, die auf der Küchenanrichte aufliegt. Diese Ausgabe nimmt für knapp sieben Sekunden einen nicht unbedeutenden Teil des Bildes ein und ist dabei eindeutig als „ORF Nachlese“ erkennbar.

2. Bei dieser Präsentation handelt es sich nach Ansicht der KommAustria wiederum um eine werbewirksame Zurschaustellung eines bekannten Markenproduktes („ORF Nachlese“) und damit

um Produktplatzierung. Außerdem handelt es sich bei „Schmeckt perfekt“ um eine Sendung der leichten Unterhaltung, somit um ein Sendungsformat, in dem Produktplatzierungen grundsätzlich erlaubt sind (zu den diesbezüglichen Ausführungen siehe oben Punkt 4.2).

3. Der ORF bringt in seiner Stellungnahme auch hier vor, dass es sich um keine Produktplatzierung handle, sondern lediglich um einen Hinweis auf Begleitmaterial. Die „ORF Nachlese“ enthalte alle Rezepte, die in der Sendung „Schmeckt perfekt“ zubereitet werden und stelle somit programmbegleitendes Material dar; dies wolle der ORF im Sinne des Servicecharakters möglichst unaufdringlich kommunizieren. Diese Kommunikation erfolge üblicherweise entweder mündlich, in Form von Inserts oder in Form eines „Dummies“, konkret dem Zeigen eines Blattes, welches generisch wie ein Titelblatt der „ORF Nachlese“ aussieht. Ein derartig neutraler Hinweis auf Begleitmaterial könne keine Produktplatzierung darstellen, da der ORF ansonsten nur Begleitmaterial zu den in § 16 Abs. 3 ORF-G erwähnten Ausnahmeformaten kommunizieren dürfe, was dem Gesetzgeber nicht zugestanden werden könne.

Dazu ist auszuführen: Begleitmaterialien sind (vgl. schon die Erl. zur RFG-Novelle BGBl. I Nr. 1/1999, 1520 BlgNR, 20. GP) *„Produkte, die speziell dazu bestimmt sind, die volle und interaktive Nutzung der betreffenden Programme zu ermöglichen“*, wie z.B. Zeitschriften oder CD-ROMs, die sich auf Inhalte von Sendungen beziehen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 182). Die Qualifikation eines Druckwerks als Begleitmaterial setzt einen konkreten Sendungsbezug voraus. Der Voraussetzung der Eignung zur *„vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme“* wird nur dann Rechnung getragen, wenn sich die Inhalte (im Sinne der Erläuterungen) jeweils konkret auf eine bestimmte Sendung beziehen, indem Sendungsinhalte vorangekündigt bzw. zum „Nachlesen“ angeboten und sendungsbegleitende oder -ergänzende Informationen geboten werden (vgl. KommAustria 07.12.2015, KOA 1.850/15-015).

Schon aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass es sich bei der Platzierung eines „Dummys“ wie gegenständlich um keine Platzierung von Begleitmaterial handelt, fehlt diesem doch der Bezug zur konkreten Sendung. Hinzu kommt, dass durch die gewählte Form der Darstellung des Magazins („Dummy-Cover“) auch bei den Zusehern nicht automatisch ein Konnex zwischen Sendung und dem dazugehörigen Begleitmaterial (in Form des Magazins) hergestellt wird, auch nicht zur Sendung an sich und schon gar nicht zu den im Magazin enthaltenen Rezepten. Ohne Klarstellung, aus welchem Grund die „ORF Nachlese“ in der Sendung vorkommt, wird die isolierte Darstellung des Magazins von durchschnittlich aufmerksamen und informierten Zuseher nicht als ein Hinweis auf Begleitmaterial verstanden. Dies wird insbesondere anhand eines Vergleiches mit anderen, vom ORF erwähnten Formen von Hinweisen auf Begleitmaterialien ersichtlich: Wo eine mündliche Bezugnahme oder ein schriftlicher Hinweis während der Sendung, etwa durch *„Alle Rezepte finden Sie in der ORF Nachlese“* in neutraler Form auf die Möglichkeit des Nachlesens im Begleitmaterial hinweist und die Verbindung zwischen Sendung und jenem herstellt, so schafft dies das bloße Zeigen der „ORF Nachlese“ nicht, und stellt überdies die Platzierung eines Produktes dar.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es sich bei der Präsentation der „ORF Nachlese“ (auch) um keine Produktionshilfe im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G handelt, da diese nicht für den Ablauf der Sendung „Schmeckt perfekt“ erforderlich ist. Die Tatsache, dass das Magazin Rezepte enthält, welche das Nachkochen ermöglichen, vermag allein noch keine Notwendigkeit der Präsentation zu schaffen.

Soweit der ORF weiters ausführt, dass, sollten derartige Hinweise Produktplatzierungen darstellen, man nur noch Hinweise auf Begleitmaterialien zu den im § 16 Abs. 3 ORF-G privilegierten Sendungen ausstrahlen dürfe, ist dem (wiederum) entgegenzuhalten, dass die gegenständliche Präsentation der „ORF Nachlese“ aufgrund der gewählten Form der Darstellung gerade keinen Hinweis auf Begleitmaterial darstellt.

Da die gewählte Darstellung des Magazins hier das Zeigen eines Produktes zur Folge hat und sich diese im gegenständlichen Fall nicht als Hinweis auf Begleitmaterialien eignet, hat nach Ansicht der KommAustria aufgrund der Präsentation der „ORF Nachlese“ in der Sendung „Schmeckt perfekt“ eine werbewirksame Platzierung eines Produktes stattgefunden.

4. Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, sind nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G sowohl zu Sendungsbeginn als auch -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 ORF-G bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

Im gegenständlichen Fall fehlt sowohl am Anfang der Sendung „Schmeckt perfekt“ um ca. 09:31 Uhr als auch an deren Ende um ca. 10:00 Uhr ein entsprechender Hinweis auf die stattgefundene Produktplatzierung. Damit liegt nach Auffassung der KommAustria eine Verletzung der Bestimmungen des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G vor.

4.4. Einblendung von Logos (§ 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G)

1. Um ca. 09:29:38 Uhr wird am Ende der Sendung „Guten Morgen Österreich“ eine Vielzahl von Logos von Tourismusorten und -regionen in Form eines „Grafik-Overlays“ eingeblendet. Dieses Overlay ist in deckendem Weiß ausgestaltet, sodass die Logos klar vom Bergpanorama im Hintergrund abgehoben und getrennt sind.

2. Nach der Rechtsprechung des VwGH gelten Einblendungen von Logos in Form von „Grafik-Overlays“ als Sponsorhinweise, sofern diese nicht aufgrund ihres Bezugs zur Handlung als Produktplatzierung zu qualifizieren sind (vgl. VwGH 05.05.2014, 2013/03/0122). Im gegenständlichen Fall sind die Logos nicht in die Handlung der Sendung einbezogen und daher als Sponsorhinweise zu qualifizieren (vgl. dazu auch BVwG vom 11.09.2018, W2712196047-1/9E). Bei der Sendung „Guten Morgen Österreich“ handelt es sich folglich ausweislich dieser Hinweise um eine – durch zahlreiche Tourismusorte und -regionen – gesponserte Sendung.

3. Nach § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G müssen gesponserte Sendungen entweder zu Beginn oder am Ende eindeutig als gesponsert gekennzeichnet werden. Eine solche Kennzeichnung ist gegenständlich in Hinblick auf die im „Grafik-Overlay“ platzierten Hinweise nicht erfolgt.

4. Der ORF bringt in seiner Stellungnahme vor, dass es sich einem durchschnittlich aufmerksamen und intelligenten Zuseher erschließe, dass die eingeblendeten Logos – bei denen es sich ausnahmslos um Tourismusorte bzw. -regionen handle – nur im Sinne eines Sponsorings verstanden werden könnten. Dies deshalb, weil in unmittelbarer Nähe der Logos eine Sponsoreigenschaft mit den Worten „In Kooperation mit“, bezogen auf den aktuellen, immer wechselnden „Produktionsort“ der Sendung (konkret: Marktgemeinde Mattsee), offengelegt werde. Es sei, wie auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 26.02.2016, Ra 2015/03/0087, nahelege, unter Berücksichtigung des „Gesamtzusammenhang, in dem das Logo gezeigt wird“, der

„nicht außer Acht gelassen werden“ dürfe, klar, dass die gesamte Einblendung der Offenlegung einer Sponsoreigenschaft diene, die somit auch für die sonstigen Logos gelte.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der VwGH in der vom ORF zitierten Entscheidung ebenso ausführt, dass ein Hinweis, der (nur) aus dem Logo besteht, um die gesponserte Sendung an ihrem Ende eindeutig als solche zu kennzeichnen klarstellen muss, dass die Sendung von eben jenen Unternehmen gesponsert wurde, denen ein Logo zuzuordnen ist. Mit anderen Worten reicht damit die bloße Einblendung des Logos des sponsernden Unternehmens nicht aus, sondern ist auch ein Hinweis, dass diese Sendung vom jeweiligen Unternehmen gesponsert wurde, erforderlich.

Soweit der ORF in der gegenständlichen Einblendung „In Kooperation mit Marktgemeinde Mattsee“ eine solche Klarstellung sieht, ist darauf hinzuweisen, dass diese ausdrücklich nur die Kooperation mit dieser Gemeinde verdeutlicht. Eine Konkretisierung der Kooperation mit allen anderen sponsernden Tourismusorten lässt sie hingegen vermissen. Mit dem isolierten und visuell gänzlich anders gestalteten (weiße Schrift auf rotem Hintergrund) Hinweis ausschließlich auf die Kooperation mit der Marktgemeinde Mattsee wird nämlich gerade keine allgemeine, die anderen Tourismusorte einschließende Kooperation signalisiert wird. Der vom ORF angeführte Gesamtzusammenhang, in dem die Logos gezeigt werden, liegt damit nicht vor. Daher fehlt es an der vom VwGH geforderten Klarstellung der Kennzeichnung.

Da bei der gegenständlichen Einblendung von Logos ein derartiger Hinweis, der das Sponsoring als solches ausweist, fehlt, mangelt es an der Eindeutigkeit der Kennzeichnung. Nach Ansicht der KommAustria liegt daher eine Verletzung der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G vor.

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

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990; VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.500/21-049“, 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 23. Juli 2021

Kommunikationsbehörde Austria

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