

TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/28 W271 2143453-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2018

Entscheidungsdatum

28.05.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

KOG §2 Abs1 Z7

KOG §2 Abs1 Z9

ORF-G §1 Abs3

ORF-G §1a Z10

ORF-G §1a Z5

ORF-G §1a Z6

ORF-G §1a Z8

ORF-G §16 Abs5 Z4

ORF-G §35

ORF-G §36 Abs4

ORF-G §37 Abs1

ORF-G §37 Abs4

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. KOG § 2 heute
2. KOG § 2 gültig von 01.05.2026 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2026

3. KOG § 2 gültig ab 01.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2026
4. KOG § 2 gültig von 01.07.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2024
5. KOG § 2 gültig von 17.02.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 182/2023
6. KOG § 2 gültig von 01.01.2024 bis 16.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2023
7. KOG § 2 gültig von 01.09.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2023
8. KOG § 2 gültig von 01.03.2022 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 244/2021
9. KOG § 2 gültig von 01.11.2021 bis 28.02.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 190/2021
10. KOG § 2 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2020
11. KOG § 2 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
12. KOG § 2 gültig von 24.12.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
13. KOG § 2 gültig von 01.08.2015 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2015
14. KOG § 2 gültig von 28.12.2011 bis 31.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2011
15. KOG § 2 gültig von 01.10.2010 bis 27.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
16. KOG § 2 gültig von 01.08.2007 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2007
17. KOG § 2 gültig von 26.04.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2007
18. KOG § 2 gültig von 01.01.2005 bis 25.04.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2005
19. KOG § 2 gültig von 01.08.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2004
20. KOG § 2 gültig von 01.04.2001 bis 31.07.2004

1. KOG § 2 heute
2. KOG § 2 gültig von 01.05.2026 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2026
3. KOG § 2 gültig ab 01.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2026
4. KOG § 2 gültig von 01.07.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2024
5. KOG § 2 gültig von 17.02.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 182/2023
6. KOG § 2 gültig von 01.01.2024 bis 16.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2023
7. KOG § 2 gültig von 01.09.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2023
8. KOG § 2 gültig von 01.03.2022 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 244/2021
9. KOG § 2 gültig von 01.11.2021 bis 28.02.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 190/2021
10. KOG § 2 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2020
11. KOG § 2 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
12. KOG § 2 gültig von 24.12.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
13. KOG § 2 gültig von 01.08.2015 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2015
14. KOG § 2 gültig von 28.12.2011 bis 31.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2011
15. KOG § 2 gültig von 01.10.2010 bis 27.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
16. KOG § 2 gültig von 01.08.2007 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2007
17. KOG § 2 gültig von 26.04.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2007
18. KOG § 2 gültig von 01.01.2005 bis 25.04.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2005
19. KOG § 2 gültig von 01.08.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2004
20. KOG § 2 gültig von 01.04.2001 bis 31.07.2004

1. ORF-G § 1 heute
2. ORF-G § 1 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. ORF-G § 1 gültig von 01.08.2007 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2007
4. ORF-G § 1 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001
5. ORF-G § 1 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 10/1991
6. ORF-G § 1 gültig von 23.12.1987 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 606/1987
7. ORF-G § 1 gültig von 01.01.1986 bis 22.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 563/1985

1. ORF-G § 1a heute
2. ORF-G § 1a gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2023
3. ORF-G § 1a gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
4. ORF-G § 1a gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

1. ORF-G § 1a heute

2. ORF-G § 1a gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2023
3. ORF-G § 1a gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
4. ORF-G § 1a gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

1. ORF-G § 1a heute
2. ORF-G § 1a gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2023
3. ORF-G § 1a gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
4. ORF-G § 1a gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

1. ORF-G § 1a heute
2. ORF-G § 1a gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2023
3. ORF-G § 1a gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
4. ORF-G § 1a gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

1. ORF-G § 16 heute
2. ORF-G § 16 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
3. ORF-G § 16 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. ORF-G § 16 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001
5. ORF-G § 16 gültig von 01.04.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2001
6. ORF-G § 16 gültig von 29.09.1984 bis 31.03.2001

1. ORF-G § 35 heute
2. ORF-G § 35 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. ORF-G § 35 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001
4. ORF-G § 35 gültig von 12.07.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 49/2000
5. ORF-G § 35 gültig von 01.01.1999 bis 11.07.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/1999

1. ORF-G § 36 heute
2. ORF-G § 36 gültig ab 24.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2026
3. ORF-G § 36 gültig von 01.01.2024 bis 23.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2023
4. ORF-G § 36 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
5. ORF-G § 36 gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 55/2014
6. ORF-G § 36 gültig von 01.10.2010 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
7. ORF-G § 36 gültig von 01.08.2004 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2004
8. ORF-G § 36 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001
9. ORF-G § 36 gültig von 01.04.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2001
10. ORF-G § 36 gültig von 30.12.2000 bis 31.03.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
11. ORF-G § 36 gültig von 01.01.1999 bis 29.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/1999

1. ORF-G § 37 heute
2. ORF-G § 37 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. ORF-G § 37 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001

1. ORF-G § 37 heute
2. ORF-G § 37 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. ORF-G § 37 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

Spruch

W271 2143453-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (ORF) gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 09.11.2016, GZ XXXX , zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (ORF) gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 09.11.2016, GZ römisch 40 , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 5, Ziffer 4, ORF-G als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Im Zuge der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (kurz: "KOG") der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des dritten Abschnitts ("Kommerzielle Kommunikation") des ORF-Gesetzes (kurz: "ORF-G"), BGBl. Nr. 379/1984 idGF, sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk (in Folge: "Beschwerdeführer" oder "ORF") und seine Tochtergesellschaften wurde u.a. das am 06.04.2016 ausgestrahlte regionale Hörfunkprogramm "Radio Niederösterreich" ausgewertet. 1. Im Zuge der gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KommAustria-Gesetz (kurz: "KOG") der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des dritten Abschnitts ("Kommerzielle Kommunikation") des ORF-Gesetzes (kurz: "ORF-G"), Bundesgesetzblatt Nr. 379 aus 1984, idGF, sowie der werberechtlichen Bestimmungen der Paragraphen 9 bis 9 b und 18 ORF-G durch den Österreichischen Rundfunk (in Folge: "Beschwerdeführer" oder "ORF") und seine Tochtergesellschaften wurde u.a. das am 06.04.2016 ausgestrahlte regionale Hörfunkprogramm "Radio Niederösterreich" ausgewertet.

2. Wegen des Verdachts, dass im Zuge der am 06.04.2016 ausgestrahlten Sendungen "Guten Morgen Niederösterreich" (ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr) und "Mittagsmagazin" (ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr) gegen die genannten Bestimmungen verstoßen worden sein könne, leitete die KommAustria (in Folge: "belangte Behörde") ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein. Dies wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29.04.2016, GZ XXXX , gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm §§ 35 bis 37 ORF-G mitgeteilt. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens zum Sachverhalt und der rechtlichen Würdigung durch die belangte Behörde Stellung zu nehmen, wovon der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17.05.2016 Gebrauch machte. 2. Wegen des Verdachts, dass im Zuge der am 06.04.2016 ausgestrahlten Sendungen "Guten Morgen Niederösterreich" (ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr) und "Mittagsmagazin" (ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr) gegen die genannten Bestimmungen verstoßen worden sein könne, leitete die KommAustria (in Folge: "belangte Behörde") ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein. Dies wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29.04.2016, GZ römisch 40 , gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KOG in Verbindung mit Paragraphen 35 bis 37 ORF-G mitgeteilt. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens zum Sachverhalt und der rechtlichen Würdigung durch die belangte Behörde Stellung zu nehmen, wovon der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17.05.2016 Gebrauch machte.

Im Wesentlichen führte der Beschwerdeführer aus, dass eine Kennzeichnung der Produktplatzierung zu Gunsten von " XXXX " am Ende der Sendestunde zwischen ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr aufgrund eines Versehens des Moderators nicht erfolgt sei. Mit der XXXX GmbH bestehe eine Vereinbarung über die verbale Einbindung des Gewinnspielhinweises im Programm XXXX ; nur bei einer dieser vereinbarungsgemäßen Erwähnungen habe der Moderator die Kennzeichnung der Produktplatzierung nicht abgerufen. Zum Vorwurf der fehlenden Kennzeichnung der Produktplatzierung in Hinblick auf die Einbindung der " XXXX " brachte der Beschwerdeführer vor, dass hier keine Produktplatzierung vorliege, weil dieser Gewinnspielhinweis ausschließlich zur Steigerung der Attraktivität von " XXXX " durch Bekanntmachung des " XXXX " eingesetzt worden sei. Der Beschwerdeführer habe zwar mit der XXXX eine Vereinbarung über ein Inserat (" XXXX ") und ein TV-Wettersponsoring geschlossen, um auf die Aktivität von XXXX im Zuge des XXXX aufmerksam zu machen. Es sei aber keine Nennung im Zusammenhang mit dem XXXX vereinbart worden. In der inkriminierten Sendestunde sei die " XXXX " in der XXXX lediglich als eine Teilnahmemöglichkeit (von zwei gleichwertigen) am Gewinnspiel angegeben worden. Die Nennung der XXXX finde als Gestaltungselement im journalistischen Spielraum, der dem ORF zuzugestehen sei, Deckung.

Im Wesentlichen führte der Beschwerdeführer aus, dass eine Kennzeichnung der Produktplatzierung zu Gunsten von " römisch 40 " am Ende der Sendestunde zwischen ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr aufgrund eines Versehens des Moderators nicht erfolgt sei. Mit der römisch 40 GmbH bestehe eine Vereinbarung über die verbale Einbindung des Gewinnspielhinweises im Programm römisch 40 ; nur bei einer dieser vereinbarungsgemäßen Erwähnungen habe der Moderator die Kennzeichnung der Produktplatzierung nicht abgerufen. Zum Vorwurf der fehlenden Kennzeichnung der Produktplatzierung in Hinblick auf die Einbindung der " römisch 40 " brachte der Beschwerdeführer vor, dass hier keine Produktplatzierung vorliege, weil dieser Gewinnspielhinweis ausschließlich zur Steigerung der Attraktivität von " römisch 40 " durch Bekanntmachung des " römisch 40 " eingesetzt worden sei. Der Beschwerdeführer habe zwar mit der römisch 40 eine Vereinbarung über ein Inserat (" römisch 40 ") und ein TV-Wettersponsoring geschlossen, um auf die Aktivität von römisch 40 im Zuge des römisch 40 aufmerksam zu machen. Es sei aber keine Nennung im Zusammenhang mit dem römisch 40 vereinbart worden. In der inkriminierten Sendestunde sei die " römisch 40 " in der römisch 40 lediglich als eine Teilnahmemöglichkeit (von zwei gleichwertigen) am Gewinnspiel angegeben worden. Die Nennung der römisch 40 finde als Gestaltungselement im journalistischen Spielraum, der dem ORF zuzugestehen sei, Deckung.

3. Die belangte Behörde erließ daraufhin am 09.11.2016 den nunmehr angefochtenen Bescheid, GZ XXXX , in dem Folgendes festgestellt wurde:

3. Die belangte Behörde erließ daraufhin am 09.11.2016 den nunmehr angefochtenen Bescheid, GZ römisch 40 , in dem Folgendes festgestellt wurde:

"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. 50/2016, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, fest, dass der ORF im regionalen Hörfunkprogramm " XXXX " am 06.04.2016

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7 und Ziffer 9, KommAustria-Gesetz (KOG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2016,, in Verbindung mit den Paragraphen 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), Bundesgesetzblatt Nr. 379 aus 1984, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2015,, fest, dass der ORF im regionalen Hörfunkprogramm " römisch 40 " am 06.04.2016

A. im Rahmen der von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung , XXXX ' durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Ende der Sendung, sowie

A. im Rahmen der von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung , römisch 40 ' durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Ende der Sendung, sowie

B. im Rahmen der von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr ausgestrahlten Sendung , XXXX ' durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Beginn und am Ende der Sendung

B. im Rahmen der von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr ausgestrahlten Sendung , römisch 40 ' durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Beginn und am Ende der Sendung

jeweils die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G verletzt hat, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen sind, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

jeweils die Bestimmung des Paragraph 16, Absatz 5, Ziffer 4, ORF-G verletzt hat, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen sind, um jede Irreführung

des Konsumenten zu verhindern.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen, 2. Die KommAustria erkennt gemäß Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Dem ORF wird aufgetragen,

A. den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) im regionalen Hörfunkprogramm , XXXX ' je einmal zwischen 08:00 und 09:00 Uhr sowie zwischen 12:00 und 13:00 Uhr in folgender Weise durch A. den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) im regionalen Hörfunkprogramm , römisch 40 ' je einmal zwischen 08:00 und 09:00 Uhr sowie zwischen 12:00 und 13:00 Uhr in folgender Weise durch

Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer

Rechtsaufsicht über den ORF Folgendes festgestellt:

Am 06.04.2016 wurden im Hörfunkprogramm , XXXX ' zwei Sendungen ausgestrahlt, die Produktplatzierungen enthielten. Diese Sendungen wurden am Beginn bzw. am Ende nicht eindeutig gekennzeichnet. Damit wurde gegen das gesetzliche Kennzeichnungsgebot von Produktplatzierungen verstoßen.', sowie Am 06.04.2016 wurden im Hörfunkprogramm , römisch 40 ' zwei Sendungen ausgestrahlt, die Produktplatzierungen enthielten. Diese Sendungen wurden am Beginn bzw. am Ende nicht eindeutig gekennzeichnet. Damit wurde gegen das gesetzliche Kennzeichnungsgebot von Produktplatzierungen verstoßen.', sowie

B. binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln." B. binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß Paragraph 36, Absatz 4, ORF-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen wie folgt aus:

Hinsichtlich der Sendestunde zwischen ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr habe keine Kennzeichnung der Produktplatzierung zugunsten von " XXXX " und XXXX stattgefunden, was hinsichtlich " XXXX " vom Beschwerdeführer eingeräumt worden sei. Hinsichtlich der Sendestunde zwischen ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr habe keine Kennzeichnung der Produktplatzierung zugunsten von " römisch 40 " und römisch 40 stattgefunden, was hinsichtlich " römisch 40 " vom Beschwerdeführer eingeräumt worden sei.

Es sei auch aber auch bei der Nennung der XXXX von einer Produktplatzierung auszugehen. Dies deshalb, weil beim Merkmal der Entgeltlichkeit nicht von einer tatsächlichen Entgeltlichkeit auszugehen sei, sondern grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173, VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Vorliegend bestehe kein Zweifel, dass die Einbindung des preisstiftenden Unternehmens im Rahmen eines Gewinnspiels einen typischen Fall darstelle, dem üblicherweise im Verkehrsgebrauch die Leistung eines Entgelts oder einer sonstigen Gegenleistung zu Grunde liege. Dies gelte auf Basis der zugrundeliegenden Kooperation unabhängig davon, ob eine konkrete vertragliche Entgeltleistung in Bezug auf die Nennung zwischen der XXXX und dem Beschwerdeführer vereinbart worden sei. Folglich liege auch in der fehlenden Kennzeichnung der Produktplatzierung hinsichtlich XXXX in der Sendung " XXXX " um ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr eine Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G. Es sei auch aber auch bei der Nennung der römisch 40 von einer Produktplatzierung auszugehen. Dies deshalb, weil beim Merkmal der Entgeltlichkeit nicht von einer tatsächlichen Entgeltlichkeit auszugehen sei, sondern grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch vergleiche VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173, VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Vorliegend bestehe kein Zweifel, dass die Einbindung des preisstiftenden Unternehmens im Rahmen eines Gewinnspiels einen typischen Fall darstelle, dem üblicherweise im Verkehrsgebrauch die Leistung eines Entgelts oder einer sonstigen Gegenleistung zu Grunde liege. Dies gelte auf Basis der zugrundeliegenden Kooperation unabhängig davon, ob eine konkrete vertragliche Entgeltleistung in Bezug auf die Nennung zwischen der römisch 40 und dem Beschwerdeführer vereinbart worden sei. Folglich liege auch in der fehlenden Kennzeichnung der Produktplatzierung hinsichtlich römisch 40 in der Sendung " römisch 40 " um ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr eine Verletzung des Paragraph 16, Absatz 5, Ziffer 4, ORF-G.

4. Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Entscheidung am 07.12.2016 Beschwerde. Darin vertrat er die Ansicht,

dass hinsichtlich der Nennung der XXXX nicht der Tatbestand der Produktplatzierung erfüllt sei und begründete dies zusammengefasst wie folgt: 4. Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Entscheidung am 07.12.2016 Beschwerde. Darin vertrat er die Ansicht, dass hinsichtlich der Nennung der römisch 40 nicht der Tatbestand der Produktplatzierung erfüllt sei und begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Anders als der Gewinnspielhinweis in der Sendung " XXXX " enthalte der in der Sendung " XXXX " ausgestrahlte Gewinnspielhinweis weder die Nennung des Gewinnspielpreises und des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens, noch die Nennung eines sonstigen Produktplatzierungs-Partners. Anders als der Gewinnspielhinweis in der Sendung " römisch 40 " enthalte der in der Sendung " römisch 40 " ausgestrahlte Gewinnspielhinweis weder die Nennung des Gewinnspielpreises und des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens, noch die Nennung eines sonstigen Produktplatzierungs-Partners.

Richtig sei, dass der ORF XXXX bei der XXXX Inseratenvolumen in Form eines XXXX eingekauft habe. Im Gegenwert dieses Inseratenvolumens habe die XXXX beim ORF XXXX Sponsoring von TV-Wettersendungen eingekauft. Diese Leistungen und Gegenleistungen seien Inhalt des beiliegenden Vertrags " XXXX 2016 " vom 10.12.2015 zwischen der XXXX und dem ORF, vertreten durch die XXXX . Richtig sei, dass der ORF römisch 40 bei der römisch 40 Inseratenvolumen in Form eines römisch 40 eingekauft habe. Im Gegenwert dieses Inseratenvolumens habe die römisch 40 beim ORF römisch 40 Sponsoring von TV-Wettersendungen eingekauft. Diese Leistungen und Gegenleistungen seien Inhalt des beiliegenden Vertrags " römisch 40 2016 " vom 10.12.2015 zwischen der römisch 40 und dem ORF, vertreten durch die römisch 40 .

Aus dem Vertrag gehe hervor, dass mit der XXXX keinerlei Kommunikationsleistungen in Bezug auf das XXXX vereinbart worden seien und es sei umgekehrt auch keine Zahlungsverpflichtung eingegangen worden, aus der die XXXX eine zusätzliche Attraktivierung und Bewerbung der XXXX habe annehmen können. Es sei daher unrichtig, im Zusammenhang mit dem XXXX von einer zugrundeliegenden Kooperation mit der XXXX hinsichtlich des Bezugs bzw. der Verteilung der Teilnahmeunterlagen zu sprechen, auf deren Basis die Einbindung der XXXX in den beiden inkriminierten Gewinnspielhinweisen erfolgt sei. Bei anderer Sichtweise würde es mit jeder Zeitung, bei der der ORF z.B. ein Inserat für einen Hinweis auf seine Programme buche, eine "Kooperation" in diesem Sinne geben, was nicht der branchenweiten Übung entspreche. Aus dem Vertrag gehe hervor, dass mit der römisch 40 keinerlei Kommunikationsleistungen in Bezug auf das römisch 40 vereinbart worden seien und es sei umgekehrt auch keine Zahlungsverpflichtung eingegangen worden, aus der die römisch 40 eine zusätzliche Attraktivierung und Bewerbung der römisch 40 habe annehmen können. Es sei daher unrichtig, im Zusammenhang mit dem römisch 40 von einer zugrundeliegenden Kooperation mit der römisch 40 hinsichtlich des Bezugs bzw. der Verteilung der Teilnahmeunterlagen zu sprechen, auf deren Basis die Einbindung der römisch 40 in den beiden inkriminierten Gewinnspielhinweisen erfolgt sei. Bei anderer Sichtweise würde es mit jeder Zeitung, bei der der ORF z.B. ein Inserat für einen Hinweis auf seine Programme buche, eine "Kooperation" in diesem Sinne geben, was nicht der branchenweiten Übung entspreche.

Unabhängig von einer Vereinbarung mit der XXXX habe der ORF Gewinnspielhinweise ausgestrahlt, in denen er die " XXXX " in der XXXX als zusätzliche Teilnahmemöglichkeit zum Herunterladen im Internet auf XXXX .orf.at angegeben habe. Diese Gewinnspielhinweise seien ausschließlich zur Attraktivierung des Programms von XXXX erfolgt. Die Nennung der XXXX finde auch als Gestaltungselement im journalistischen Spielraum der Programmgestaltung des ORF Deckung. Dass Einbindungen von Unternehmensnamen im redaktionellen Zusammenhang zulässig seien, habe der VwGH sogar im Falle des Zeigens eines Printmediums zur Kennzeichnung des an der Sendung zur politischen Information teilnehmenden Journalisten zuerkannt (vgl. VwGH 26.02.2016, Ra 2015/03/0087-7). Unabhängig von einer Vereinbarung mit der römisch 40 habe der ORF Gewinnspielhinweise ausgestrahlt, in denen er die " römisch 40 " in der römisch 40 als zusätzliche Teilnahmemöglichkeit zum Herunterladen im Internet auf römisch 40 .orf.at angegeben habe. Diese Gewinnspielhinweise seien ausschließlich zur Attraktivierung des Programms von römisch 40 erfolgt. Die Nennung der römisch 40 finde auch als Gestaltungselement im journalistischen Spielraum der Programmgestaltung des ORF Deckung. Dass Einbindungen von Unternehmensnamen im redaktionellen Zusammenhang zulässig seien, habe der VwGH sogar im Falle des Zeigens eines Printmediums zur Kennzeichnung des an der Sendung zur politischen Information teilnehmenden Journalisten zuerkannt (vergleiche VwGH 26.02.2016, Ra 2015/03/0087-7).

Die Nennung der XXXX in den inkriminierten Gewinnspielhinweisen stelle mangels dafür vereinbarten Entgelts keine Produktplatzierung dar. Es sei auch kein entsprechender Entgeltsbestandteil im Rahmen einer Gesamtvereinbarung

auf diesen Leistungsteil entfallen. Aus dem objektiven Maßstab sei im konkreten Fall nichts zu gewinnen, weil bei gegenteiliger Ansicht jedes Vorkommen eines Unternehmensnamens in einer Sendung zur Produktplatzierung erklärt werden könne. Der Fachkommentar zum ORF-G (Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, Seite 18) zeige zudem, dass je stärker, je öfter und besser dramaturgisch in Szene gesetzt ein Hinweis erfolge, desto eher zu erfragen sein werde, ob diese Darstellung tatsächlich noch durch übliche redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt werden könne und daher nach der Verkehrsauffassung kein Entgelt geleistet werde. Ein Hinweis, der unterhalb dieser Grenze bleibe, könne daher tatsächlich bezahlte Produktplatzierung oder redaktionelle Programmgestaltung sein. Ein Förderungseffekt trete demgegenüber bei jedem Einbau einer Marke in eine Sendung allein schon durch ihr bloßes Erkennbarmachen ein. Die Nennung der römisch 40 in den inkriminierten Gewinnspielhinweisen stelle mangels dafür vereinbarten Entgelts keine Produktplatzierung dar. Es sei auch kein entsprechender Entgeltsbestandteil im Rahmen einer Gesamtvereinbarung auf diesen Leistungsteil entfallen. Aus dem objektiven Maßstab sei im konkreten Fall nichts zu gewinnen, weil bei gegenteiliger Ansicht jedes Vorkommen eines Unternehmensnamens in einer Sendung zur Produktplatzierung erklärt werden könne. Der Fachkommentar zum ORF-G (Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, Seite 18) zeige zudem, dass je stärker, je öfter und besser dramaturgisch in Szene gesetzt ein Hinweis erfolge, desto eher zu erfragen sein werde, ob diese Darstellung tatsächlich noch durch übliche redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt werden könne und daher nach der Verkehrsauffassung kein Entgelt geleistet werde. Ein Hinweis, der unterhalb dieser Grenze bleibe, könne daher tatsächlich bezahlte Produktplatzierung oder redaktionelle Programmgestaltung sein. Ein Förderungseffekt trete demgegenüber bei jedem Einbau einer Marke in eine Sendung allein schon durch ihr bloßes Erkennbarmachen ein.

5. Die Beschwerde wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 28.12.2016 mit einer Stellungnahme der belangten Behörde vorgelegt: Diese gab darin bekannt, dass von einer Beschwerdeentscheidung Abstand genommen und auf eine mündliche Verhandlung ausdrücklich verzichtet werde.

Außerdem wies die belangte Behörde neuerlich, unter Bezugnahme auf VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, darauf hin, dass es nach der stRspr nicht entscheidend sei, ob die Beteiligten tatsächlich ein Entgelt für eine Ausstrahlung vereinbart haben, sondern ob es sich bei der Erwähnung oder Darstellung um eine solche handle, die üblicherweise nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolge, weil es sonst im Belieben der Beteiligten stünde, über die Zulässigkeit eines derartigen In-Erscheinung-Tretens zu disponieren, was dem Gesetz aber nicht zu entnehmen sei (vgl. auch VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008, 21.10.2011, 2009/03/0173). Für die belangte Behörde stehe außer Zweifel, dass ein Dritter für eine vergleichbare Einbindung nach dem Verkehrsgebrauch jedenfalls ein Entgelt zu leisten hätte, bzw. ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen dies bei der Entgeltberechnung berücksichtigt hätte (BKS 19.05.2008, 611.009/0005-BKS/2008). Außerdem wies die belangte Behörde neuerlich, unter Bezugnahme auf VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, darauf hin, dass es nach der stRspr nicht entscheidend sei, ob die Beteiligten tatsächlich ein Entgelt für eine Ausstrahlung vereinbart haben, sondern ob es sich bei der Erwähnung oder Darstellung um eine solche handle, die üblicherweise nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolge, weil es sonst im Belieben der Beteiligten stünde, über die Zulässigkeit eines derartigen In-Erscheinung-Tretens zu disponieren, was dem Gesetz aber nicht zu entnehmen sei (vergleiche auch VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008, 21.10.2011, 2009/03/0173). Für die belangte Behörde stehe außer Zweifel, dass ein Dritter für eine vergleichbare Einbindung nach dem Verkehrsgebrauch jedenfalls ein Entgelt zu leisten hätte, bzw. ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen dies bei der Entgeltberechnung berücksichtigt hätte (BKS 19.05.2008, 611.009/0005-BKS/2008).

Die Ausstrahlung der Nennung der XXXX sei unzweifelhaft geeignet, zumindest eine mittelbare Förderung des Absatzes von Waren oder des Erscheinungsbildes der juristischen Person zu bewirken, weil Zuhörer - vor allem ohne Internetzugang - die Ausstrahlung zum Anlass nehmen würden, um sich im Wege der Zeitung an dem Gewinnspiel zu beteiligen. Die Ausstrahlung der Nennung der römisch 40 sei unzweifelhaft geeignet, zumindest eine mittelbare Förderung des Absatzes von Waren oder des Erscheinungsbildes der juristischen Person zu bewirken, weil Zuhörer - vor allem ohne Internetzugang - die Ausstrahlung zum Anlass nehmen würden, um sich im Wege der Zeitung an dem Gewinnspiel zu beteiligen.

Die vom Beschwerdeführer zitierte VwGH-Rechtsprechung zur " XXXX " beziehe sich auf die Kennzeichnung eines Sendungsteilnehmers durch ein Logo und gerade nicht auf die konkrete Nennung einer (entgeltlichen) Bezugsquelle als Voraussetzung für die Teilnahme an einem redaktionellen Format. Der vorliegende Sachverhalt liege näher an jener Rechtsprechung, wonach im Rahmen von Programmhinweisen die Nennung von Bezugsquellen für Teilnahmekarten

sogar den Tatbestand der Werbung erfülle (BKS 20.10.2008, 611.009/0012-BKS/2008). Die vom Beschwerdeführer zitierte VWGH-Rechtsprechung zur "römisch 40" beziehe sich auf die Kennzeichnung eines Sendungsteilnehmers durch ein Logo und gerade nicht auf die konkrete Nennung einer (entgeltlichen) Bezugsquelle als Voraussetzung für die Teilnahme an einem redaktionellen Format. Der vorliegende Sachverhalt liege näher an jener Rechtsprechung, wonach im Rahmen von Programmhinweisen die Nennung von Bezugsquellen für Teilnahmekarten sogar den Tatbestand der Werbung erfülle (BKS 20.10.2008, 611.009/0012-BKS/2008).

6. Mit Schreiben vom 19.03.2018 wurde die Beschwerdevorlage samt Stellungnahme der belangten Behörde an den Beschwerdeführer mit der Möglichkeit zur Äußerung binnen zweier Wochen ab Zustellung übermittelt; von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer nicht Gebrauch.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Zum vorliegenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt ist hinsichtlich des Verfahrensgangs auf die unter I. getroffenen Ausführungen zu verweisen. Zum vorliegenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt ist hinsichtlich des Verfahrensgangs auf die unter römisch eins. getroffenen Ausführungen zu verweisen.

Aufgrund des von der belangten Behörde durchgeführten und vom Bundesverwaltungsgericht nachgeprüften Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche - und vom Beschwerdeführer unbestritten gebliebene - Sachverhalt fest:

1.1. Sendung "XXXX" vom 06.04.2016 von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr. 1. Sendung "römisch 40" vom 06.04.2016 von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr

Am 06.04.2016 erfolgte um ca. 08:08:24 Uhr nach den Verkehrsinformationen und vor Beginn der vierten Sendestunde von "XXXX" folgende Ansage durch einen Sprecher: "Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen." Am 06.04.2016 erfolgte um ca. 08:08:24 Uhr nach den Verkehrsinformationen und vor Beginn der vierten Sendestunde von "römisch 40" folgende Ansage durch einen Sprecher: "Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen."

Um ca. 08:29:01 Uhr wurde nach einem Musikstück ein Gewinnspielhinweis ausgestrahlt, der wie folgt gestaltet war:

Am Beginn wurde das Geräusch eines startenden Motors eingespielt und ein Sprecher leitete ein: "Steigen Sie ein - in Ihr neues Auto - ein XXXX." Hierauf eine Sprecherin: "Das XXXX." Ein Sprecher setzt fort: "Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies auf XXXX den XXXX. Zur Verfügung gestellt vom Autohaus XXXX." Danach wieder die Sprecherin: "Zuhören, anrufen und gewinnen." Darauf wieder der Sprecher: "Was Sie jetzt noch brauchen ist die XXXX. Die finden Sie ab 12. April in der XXXX und im Internet zum Herunterladen auf XXXX.orf.at." Hierauf wieder die Sprecherin: "Das XXXX ..."; der Sprecher vollendete den Satz: "... XXXX holen und ab 13. April mitspielen." Am Beginn wurde das Geräusch eines startenden Motors eingespielt und ein Sprecher leitete ein: "Steigen Sie ein - in Ihr neues Auto - ein römisch 40." Hierauf eine Sprecherin: "Das römisch 40." Ein Sprecher setzt fort: "Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies auf römisch 40 den römisch 40. Zur Verfügung gestellt vom Autohaus römisch 40." Danach wieder die Sprecherin: "Zuhören, anrufen und gewinnen." Darauf wieder der Sprecher: "Was Sie jetzt noch brauchen ist die römisch 40. Die finden Sie ab 12. April in der römisch 40 und im Internet zum Herunterladen auf römisch 40.orf.at." Hierauf wieder die Sprecherin: "Das römisch 40 ..."; der Sprecher vollendete den Satz: "... römisch 40 holen und ab 13. April mitspielen."

Danach wurde das Programm mit den Verkehrsnachrichten fortgesetzt.

Die Sendestunde endete um ca. 08:59 Uhr mit der Ausstrahlung der Nachrichten. Am Ende der Sendestunde wurde kein Produktplatzierungshinweis gesendet. Diese Unterlassung war auf ein Versehen des Moderators zurückzuführen.

1.2. Sendung "XXXX" vom 06.04.2016 von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr. 2. Sendung "römisch 40" vom 06.04.2016 von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr

Am 06.04.2016 wurde von ca. 12:09:35 Uhr bis ca. 12:59:49 Uhr die Sendung "XXXX" ausgestrahlt. Gegen 12:59:15 Uhr wurde nach einem Musikstück folgender Gewinnspielhinweis gesendet: Am 06.04.2016 wurde von ca. 12:09:35 Uhr bis ca. 12:59:49 Uhr die Sendung "römisch 40" ausgestrahlt. Gegen 12:59:15 Uhr wurde nach einem Musikstück folgender Gewinnspielhinweis gesendet:

Am Beginn wurde das Geräusch eines startenden Motors eingespielt und ein Sprecher leitete ein: "Steigen Sie ein - in

Ihr neues Auto."

Hierauf eine Sprecherin: "Das XXXX ." Der Sprecher setzte fortHierauf eine Sprecherin: "Das römisch 40 ." Der Sprecher setzte fort:

"Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies den XXXX Sommerflitzer." Danach wieder die Sprecherin: "Zuhören, anrufen und gewinnen." Danach wieder der Sprecher: "Was Sie jetzt noch brauchen, ist die XXXX . Die finden Sie ab 12. April in der XXXX und im Internet zum Herunterladen auf XXXX .orf.at." Hierauf wieder die Sprecherin: "Das XXXX "; der Sprecher vollendete den Satz: " XXXX holen und ab 13. April mitspielen.""Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies den römisch 40 Sommerflitzer." Danach wieder die Sprecherin: "Zuhören, anrufen und gewinnen." Danach wieder der Sprecher: "Was Sie jetzt noch brauchen, ist die römisch 40 . Die finden Sie ab 12. April in der römisch 40 und im Internet zum Herunterladen auf römisch 40 .orf.at." Hierauf wieder die Sprecherin: "Das römisch 40 "; der Sprecher vollendete den Satz: " römisch 40 holen und ab 13. April mitspielen."

Danach wurde das Programm mit den Nachrichten fortgesetzt.

Weder zu Sendungsbeginn noch zu Sendungsende wurde ein Produktplatzierungshinweis gesendet.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den von der belangten Behörde ausgestrahlten Gewinnspielhinweisen gründen sich auf die vom Bundesverwaltungsgericht nachgeprüften und für zutreffend befundenen Feststellungen der belangten Behörde im bekämpften Bescheid. Diese beruhen wiederum auf den sonst im Akt befindlichen unbedenklichen Unterlagen und Informationen über die Aufzeichnungen der relevierten Sendungen. Der Beschwerdeführer hat den bereits von der belangten Behörde festgestellten und vom Bundesverwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Sachverhalt wie auch die dazu getroffene Beweiswürdigung nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zuständigkeit

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 Beschwerdeführer. Die KommAustria ist nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG auch zuständig für die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des dritten Abschnitts des ORF-G sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den ORF und dessen Tochtergesellschaften. Nach dieser Bestimmung hat die belangte Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben in regelmäßigen Abständen Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Kommen Sachverhalte hervor, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, hat die Regulierungsbehörde diese von Amts wegen weiter zu verfolgen, und zwar binnen einer Frist von vier Wochen, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder deren Bereitstellung. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften nach Maßgabe des ORF-G. Gemäß Paragraph 35, ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den Beschwerdeführer. Die KommAustria ist nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KOG auch zuständig für die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des dritten Abschnitts des ORF-G sowie der werberechtlichen Bestimmungen der Paragraphen 9 bis 9 b und 18 ORF-G durch den ORF und dessen Tochtergesellschaften. Nach dieser Bestimmung hat die belangte Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben in regelmäßigen Abständen Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Kommen Sachverhalte hervor, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, hat die Regulierungsbehörde diese von Amts wegen weiter zu verfolgen, und zwar binnen einer Frist von vier Wochen, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder deren Bereitstellung.

Die Ausstrahlung der Gewinnspielhinweise erfolgte am 06.04.2016; eine Mitteilung der belangten Behörde über die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung von Rechtsverletzungen wurde dem Beschwerdeführer am 29.04.2016 übermittelt, die amtswegige Verfolgung vermuteter Gesetzesverstöße durch die belangte Behörde erfolgte daher rechtzeitig. Die Bestimmung der Regulierungsbehörde über die Rechtsaufsicht findet sich in § 36 ORF-G. Die Entscheidung der belangten Behörde besteht nach § 37 Abs. 1 ORF-G in der Feststellung, ob und durch welchen

Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Die Ausstrahlung der Gewinnspielhinweise erfolgte am 06.04.2016; eine Mitteilung der belangten Behörde über die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung von Rechtsverletzungen wurde dem Beschwerdeführer am 29.04.2016 übermittelt, die amtswegige Verfolgung vermuteter Gesetzesverstöße durch die belangte Behörde erfolgte daher rechtzeitig. Die Bestimmung der Regulierungsbehörde über die Rechtsaufsicht findet sich in Paragraph 36, ORF-G. Die Entscheidung der belangten Behörde besteht nach Paragraph 37, Absatz eins, ORF-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

Gemäß § 36 KOG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 VwGVG), durch Senat. Im gegenständlichen Fall richtet sich die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen einen Bescheid der KommAustria, die auch belangte Behörde im vorgenannten Sinne ist. Es besteht daher Senatszuständigkeit. Gemäß Paragraph 36, KOG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (Paragraph 9, Absatz 2, VwGVG), durch Senat. Im gegenständlichen Fall richtet sich die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen einen Bescheid der KommAustria, die auch belangte Behörde im vorgenannten Sinne ist. Es besteht daher Senatszuständigkeit.

§ 37 KOG sieht vor, dass, soweit in Bundesgesetzen der KommAustria in erster Instanz Aufgaben und Befugnisse als Regulierungsbehörde zugewiesen sind, diese auch dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Wahrnehmung seiner Aufgaben zustehen. In Verbindung mit § 2 Abs. 1 Z 9 KOG und § 37 KOG kommt die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Beschwerdeführer dem nunmehr angerufenen Bundesverwaltungsgericht zu. Paragraph 37, KOG sieht vor, dass, soweit in Bundesgesetzen der KommAustria in erster Instanz Aufgaben und Befugnisse als Regulierungsbehörde zugewiesen sind, diese auch dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Wahrnehmung seiner Aufgaben zustehen. In Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9, KOG und Paragraph 37, KOG kommt die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Beschwerdeführer dem nunmehr angerufenen Bundesverwaltungsgericht zu.

3.2. Zum Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG ("Erkenntnisse"), BGBl. I Nr. 33/2013, hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, "[s]ofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist". Nach Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG ("Erkenntnisse"), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, "[s]ofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist".

Nach § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Nach Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit

gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Im vorliegenden Fall steht der Sachverhalt fest und wurde dieser vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

Zu A)

3.3. Gesetzliche Grundlage

Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk - ORF-Gesetz (ORF-G), StF: BGBl. Nr. 379/1984 idgF, lauten auszugsweise: Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk - ORF-Gesetz (ORF-G), Stammfassung, Bundesgesetzblatt Nr. 379 aus 1984, idgF, lauten auszugsweise:

§ 1a ORF-G: Paragraph eins a, ORF-G:

"Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet [...] Paragraph eins a, Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet [...]

5. ‚Sendung‘ [...]

b) in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;

6. "Kommerzielle Kommunikation" jede Äußerung, Erwähnung oder Darstellung, die

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder

b) der Unterstützung einer Sache oder Idee

dient und einer Sendung oder einem Angebot gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8; [...] dient und einer Sendung oder einem Angebot gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der Litera a, als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Ziffer 8,; [...]

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: Paragraph 16, ORF-G:

"Produktplatzierung

§ 16. [...] Paragraph 16, [...]

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

§ 37 ORF-G: Paragraph 37, ORF-G:

"Entscheidung

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

Bundesgesetzes verletzt worden ist. [...]

(4) Die Regulierungsbehörde kann auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Österreichischen Rundfunk oder einer Tochtergesellschaft auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm oder in welchem Online-Angebot diese Veröffentlichung zu erfolgen hat."

3.4. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierungen

Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, sind nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G zu Sendungsbeginn und Sendungsende zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern. Diese Kennzeichnung verfolgt die Intention, den Zuhörer davon in Kenntnis zu setzen, dass irgendwann im Laufe der Sendung Produkte oder Leistungen vorkommen und diese Platzierungen nicht das Ergebnis kreativer redaktioneller Ideen oder Überlegungen darstellen, sondern deswegen erfolgen, weil jemand ein Entgelt dafür lukriert (BKS 05.11.2012, 611.804/0002-BKS/2012). Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, sind nach Paragraph 16, Absatz 5, Ziffer 4, ORF-G zu Sendungsbeginn und Sendungsende zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern. Diese Kennzeichnung verfolgt die Intention, den Zuhörer davon in Kenntnis zu setzen, dass irgendwann im Laufe der Sendung Produkte oder Leistungen vorkommen und diese Platzierungen nicht das Ergebnis kreativer redaktioneller Ideen oder Überlegungen darstellen, sondern deswegen erfolgen, weil jemand ein Entgelt dafür lukriert (BKS 05.11.2012, 611.804/0002-BKS/2012).

Sowohl bei den einzelnen Sendestunden von " XXXX " als auch beim " XXXX " handelt es sich um "einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte" Bestandteile des Programms und somit um eigene Sendungen iSd § 1a Z 5 lit b ORF-G. Die Qualifizierung als eigenständige Sendungen wurde hinsichtlich der beiden relevanten Sendungen auch nicht vom Beschwerdeführer bestritten. Sowohl bei den einzelnen Sendestunden von " römisch 40 " als auch beim " römisch 40 " handelt es sich um "einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte" Bestandteile des Programms und somit um eigene Sendungen iSd Paragraph eins a, Ziffer 5, Litera b, ORF-G. Die Qualifizierung als eigenständige Sendungen wurde hinsichtlich der beiden relevanten Sendungen auch nicht vom Beschwerdeführer bestritten.

Im nächsten Schritt ist daher zu prüfen, ob die in Punkt 1. oben beschriebenen Sendungen Produktplatzierungen enthielten und ob diese - zutreffendenfalls - gesetzeskonform gekennzeichnet wurden.

Eine Produktplatzierung ist jede Form der kommerziellen Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt 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 (vgl. Legaldefinition in § 1a Z 10 ORF-G); kurzum geht es um deren werbewirksame Platzierung in einer Sendung. Eine Produktplatzierung ist jede Form der kommerziellen Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt 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 (vergleiche Legaldefinition in Paragraph eins a, Ziffer 10, ORF-G); kurzum geht es um deren werbewirksame Platzierung in einer Sendung.

Aus der Regierungsvorlage (ErläutRV 634 BlgNR XXI. GP, Seite 37) zum Bundesgesetz BGBl. I Nr. 83/2001, mit dem das Rundfunkgesetz geändert wurde und u.a. den Titel ORF-G erhielt, ergibt sich aus den Ausführungen zu § 14 Abs. 5 ORF-G, dass der Gesetzgeber nicht jede Zurschaustellung von Produkten in einer Sendung als Produktplatzierung qualifiziert. Vielmehr müssen zwei wesentliche Kriterien erfüllt sein: Einerseits muss es sich um ein "Markenprodukt" handeln und andererseits muss das Zurschaustellen "werbewirksam" erfolgen. Eine Produktplatzierung liegt somit erst dann vor, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; vgl. dazu auch Damjanovic in: Berka/Grabenwarter/Holoubek, Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung [2006], Seite 74). Aus der Regierungsvorlage (ErläutRV 634 BlgNR römisch 21. GP, Seite 37) zum Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2001,, mit dem das Rundfunkgesetz geändert wurde und u.a. den Titel ORF-G erhielt, ergibt sich aus den Ausführungen zu Paragraph 14, Absatz 5, ORF-G, dass der Gesetzgeber nicht jede Zurschaustellung von Produkten in einer Sendung als Produktplatzierung qualifiziert. Vielmehr müssen zwei wesentliche Kriterien erfüllt sein: Einerseits muss es sich um ein "Markenprodukt" handeln und andererseits muss das Zurschaustellen "werbewirksam" erfolgen. Eine Produktplatzierung liegt somit erst dann vor, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen

Konsumenten das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist vergleiche VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; vergleiche dazu auch Damjanovic in: Berka/Grabenwarter/Holoubek, Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung [2006], Seite 74).

Die Einordnung der Produktplatzierung in § 1a Z 10 ORF-G als eine Form der kommerziellen Kommunikation iSd § 1a Z 6 ORF-G zeigt, dass der Produktplatzierung die Absicht der Absatzförderung immanent ist. Wenn eine Äußerung bzw. Darstellung für ein konkretes Produkt oder eine Dienstleistung, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen erfolgt, und diese geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte oder Dienstleistungen zu fördern, geschlossen werden kann, liegt Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit a ORF-G vor (VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007). Anders als die Werbung beschränkt sich die Produktplatzierung allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder einer ähnlichen Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese - wie das ORF-G in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 lit m der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (kurz: "AVMD-RL") definiert - "innerhalb einer Sendung erscheinen" (VwGH 18.9.2013, 2012/03/0162). Im ErwG 91 dieser Richtlinie wird näher ausgeführt, "dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in die Handlung der Sendung eingebaut ist". Bei der Produktplatzierung findet somit - im Rahmen von Fernsehsendungen - eine bloße (werbliche) Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung oder Bezugnahme in die Sendung statt (vgl. VwGH 05.05.2014, 2013/03/0122 unter Verweis auf VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162 und VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Die Einordnung der Produktplatzierung in Paragraph eins a, Ziffer 10, ORF-G als eine Form der kommerziellen Kommunikation iSd Paragraph eins a, Ziffer 6, ORF-G zeigt, dass der Produktplatzierung die Absicht der Absatzförderung immanent ist. Wenn eine Äußerung bzw. Darstellung für ein konkretes Produkt oder eine Dienstleistung, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen erfolgt, und diese geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte oder Dienstleistungen zu fördern, geschlossen werden kann, liegt Werbung im Sinne des Paragraph eins a, Ziffer 8, Litera a, ORF-G vor (VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007). Anders als die Werbung beschränkt sich die Produktplatzierung allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder einer ähnlichen Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese - wie das ORF-G in Übereinstimmung mit Artikel eins, Absatz eins, Litera m, der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (kurz: "AVMD-RL") definiert - "innerhalb einer Sendung erscheinen" (VwGH 18.9.2013, 2012/03/0162). Im ErwG 91 dieser Richtlinie wird näher ausgeführt, "dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in die Handlung der Sendung eingebaut ist". Bei der Produktplatzierung findet somit - im Rahmen von Fernsehsendungen - eine bloße (werbliche) Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung oder Bezugnahme in die Sendung statt vergleiche VwGH 05.05.2014, 2013/03/0122 unter Verweis auf VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162 und VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Die Frage, ob die Voraussetzung der Zurschaustellung "gegen Entgelt" vorliegt, ist nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 28.02.2014 2012/03/0019, mit Bezug auf VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008, und 27.01.2006, 2004/04/0114; Hervorhebungen nur hier): "Maßgebend ist dabei nicht, ob die Beteiligten für das Erscheinen eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke innerhalb einer Sendung iSd § 1a Z 10 ORF-G ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um ein In-Erscheinung-Treten bestimmter Art handelt, nämlich um ein solches, das nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Andersfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit eines derartigen In-Erscheinung-Tretens nach Gutdünken zu disponieren; ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zugrunde." Die Frage, ob die Voraussetzung der Zurschaustellung "gegen Entgelt" vorliegt, ist nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen vergleiche VwGH 28.02.2014 2012/03/0019, mit Bezug auf VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008, und 27.01.2006, 2004/04/0114; Hervorhebungen nur hier): "Maßgebend ist dabei nicht, ob die Beteiligten für das Erscheinen eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke innerhalb einer Sendung iSd Paragraph eins a, Ziffer 10, ORF-G ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um ein In-Erscheinung-Treten bestimmter Art handelt, nämlich um ein solches, das nach der Verkehrsauffassung

üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Andersfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit eines derartigen In-Erscheinung-Tretens nach Gutdünken zu disponieren; ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zugrunde."

Für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung iSd ORF-G ist damit grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch auszugehen; nicht entscheidend ist hingegen, ob tatsächlich ein Entgelt geleistet wurde (vgl. VwGH 26.02.2016, Ra 2016/03/0021 oder auch VwGH 28.02.2014 2012/03/0019, mit Bezug auf VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173; vgl. auch Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze4 [2018], Seite 19). Für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung iSd ORF-G ist damit grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch auszugehen; nicht entscheidend ist hingegen, ob tatsächlich ein Entgelt geleistet wurde vergleiche VwGH 26.02.2016, Ra 2016/03/0021 oder auch VwGH 28.02.2014 2012/03/0019, mit Bezug auf VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173; vergleiche auch Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze4 [2018], Seite 19).

XXXXrömisch 40

Im gegenständlichen Fall erfüllen die werbewirksame Nennung des Gewinnspielpreises sowie die Nennung des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens ("Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies auf XXXX den XXXX . Zur Verfügung gestellt vom Autohaus XXXX .") in der Sendung " XXXX " von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr zweifelsohne die obgenannten Tatbestandselemente für das Vorliegen einer Produktplatzierung. Im gegenständlichen Fall erfüllen die werbewirksame Nennung des Gewinnspielpreises sowie die Nennung des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens ("Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies auf römisch 40 den römisch 40 . Zur Verfügung gestellt vom Autohaus römisch 40 .") in der Sendung " römisch 40 " von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr zweifelsohne die obgenannten Tatbestandselemente für das Vorliegen einer Produktplatzierung.

Die Nennung des preisstiftenden Autohauses im Gewinnspielhinweis in der Sendung " XXXX " verwirklicht unbestritten auch den Tatbestand der Entgeltlichkeit. Die Entgeltlichkeit wurde vom Beschwerdeführer auch nicht in Zweifel gezogen. Vielmehr hat der Beschwerdeführer das Bestehen einer entgeltlichen Vereinbarung über die Produktplatzierung und die fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung, die auf ein Versehen des Moderators zurückzuführen war, in diesem Zusammenhang sogar eingestanden (vgl. Stellungnahme vom 17.05.2016, Seite 2). Die Nennung des preisstiftenden Autohauses im Gewinnspielhinweis in der Sendung " römisch 40 " verwirklicht unbestritten auch den Tatbestand der Entgeltlichkeit. Die Entgeltlichkeit wurde vom Beschwerdeführer auch nicht in Zweifel gezogen. Vielmehr hat der Beschwerdeführer das Bestehen einer entgeltlichen Vereinbarung über die Produktplatzierung und die fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung, die auf ein Versehen des Moderators zurückzuführen war, in diesem Zusammenhang sogar eingestanden vergleiche Stellungnahme vom 17.05.2016, Seite 2).

Die Sendung " XXXX " enthielt zwar einen Hinweis auf die Gewinnmöglichkeit eines "Sommerflitzers" nicht aber auch auf das Autohaus oder die konkrete Automarke. Die Sendung " römisch 40 " enthielt zwar einen Hinweis auf die Gewinnmöglichkeit eines "Sommerflitzers" nicht aber auch auf das Autohaus oder die konkrete Automarke.

Das Vorliegen einer Produktplatzierung ist daher im Hinblick auf das Auto bzw. Autohaus für " XXXX " zu bejahen, für das " XXXX " zu verneinen. Das Vorliegen einer Produktplatzierung ist daher im Hinblick auf das Auto bzw. Autohaus für " römisch 40 " zu bejahen, für das " römisch 40 " zu verneinen.

XXXXrömisch 40

Im Beschwerdefall war strittig, ob die Nennung der XXXX in den Gewinnspielhinweisen in beiden relevanten Sendungen ebenfalls eine Produktplatzierung darstellt; insbesondere wurde von der Beschwerdeführern bestritten, dass die Nennung der XXXX das Merkmal der Entgeltlichkeit erfülle. Im Beschwerdefall war strittig, ob die Nennung der römisch 40 in den Gewinnspielhinweisen in beiden relevanten Sendungen ebenfalls eine Produktplatzierung darstellt; insbesondere wurde von der Beschwerdeführern bestritten, dass die Nennung der römisch 40 das Merkmal der Entgeltlichkeit erfülle.

Die belangte Behörde nahm das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Entgeltlichkeit nach der üblichen Verkehrsauffassung an: So erfolge die Einbindung der XXXX als Bezugsmöglichkeit von Gewinnlosen unzweifelhaft nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt, zumal ein klarer Förderungseffekt zugunsten der Zeitung

eintreten würde, indem den Zuhörern der Erwerb der Zeitung als Möglichkeit zur Teilnahme am Gewinnspiel nahe gelegt werde. Es spiele keine rechtserhebliche, ob tatsächlich eine konkrete vertragliche Entgeltleistung in Bezug auf die Nennung der Rolle XXXX in der bzw. in den Sendung/en vereinbart worden sei. Die belangte Behörde nahm das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Entgeltlichkeit nach der üblichen Verkehrsauffassung an: So erfolge die Einbindung der römisch 40 als Bezugsmöglichkeit von Gewinnlosen unzweifelhaft nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt, zumal ein klarer Förderungseffekt zugunsten der Zeitung eintreten würde, indem den Zuhörern der Erwerb der Zeitung als Möglichkeit zur Teilnahme am Gewinnspiel nahe gelegt werde. Es spiele keine rechtserhebliche, ob tatsächlich eine konkrete vertragliche Entgeltleistung in Bezug auf die Nennung der Rolle römisch 40 in der bzw. in den Sendung/en vereinbart worden sei.

Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, dass zwar eine Vereinbarung mit der XXXX vorliege; diese umfasse aber nicht auch die gegenständlich relevanten Erwähnungen. Mangels einer konkreten Vereinbarung und mangels vereinbarten Entgelts liege keine Produktplatzierung vor. Aus dem objektiven Maßstab sei im konkreten Fall nichts zu gewinnen, weil bei gegenteiliger Ansicht auf diese Weise jedes Vorkommen eines Unternehmens in einer Sendung zu einer Produktplatzierung führen würde. Die XXXX in der XXXX sei lediglich als eine Teilnahmemöglichkeit zur "Attraktivierung" des Programms von XXXX angegeben worden. Deren Nennung finde - unter Berufung auf die rezente höchstgerichtliche Judikatur (konkret: VwGH 26.02.2016, Ra 2015/03/0087) und einschlägige Fachliteratur - im journalistischen Gestaltungsspielraum Deckung: Je stärker, öfter und besser dramaturgisch in Szene gesetzt ein Hinweis erfolge, desto eher werde (außer es lässt sich die Entgeltlichkeit ohnehin belegen) zu fragen sein, ob die Darstellung noch durch übliche redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt werden könne und damit nach der Verkehrsauffassung kein Entgelt dafür geleistet werde (Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011], Seite 18 bzw. nunmehr 4. Auflage, Seiten 16 f.). Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, dass zwar eine Vereinbarung mit der römisch 40 vorliege; diese umfasse aber nicht auch die gegenständlich relevanten Erwähnungen. Mangels einer konkreten Vereinbarung und mangels vereinbarten Entgelts liege keine Produktplatzierung vor. Aus dem objektiven Maßstab sei im konkreten Fall nichts zu gewinnen, weil bei gegenteiliger Ansicht auf diese Weise jedes Vorkommen eines Unternehmens in einer Sendung zu einer Produktplatzierung führen würde. Die römisch 40 in der römisch 40 sei lediglich als eine Teilnahmemöglichkeit zur "Attraktivierung" des Programms von römisch 40 angegeben worden. Deren Nennung finde - unter Berufung auf die rezente höchstgerichtliche Judikatur (konkret: VwGH 26.02.2016, Ra 2015/03/0087) und einschlägige Fachliteratur - im journalistischen Gestaltungsspielraum Deckung: Je stärker, öfter und besser dramaturgisch in Szene gesetzt ein Hinweis erfolge, desto eher werde (außer es lässt sich die Entgeltlichkeit ohnehin belegen) zu fragen sein, ob die Darstellung noch durch übliche redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt werden könne und damit nach der Verkehrsauffassung kein Entgelt dafür geleistet werde (Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011], Seite 18 bzw. nunmehr 4. Auflage, Seiten 16 f.).

Wie im Folgenden gezeigt wird, ist der Ansicht der belangten Behörde zu folgen:

Aus der Sicht des durchschnittlich interessierten und informierten Zusehers lassen die gesendeten Gewinnspielhinweise keinen Zweifel daran aufkommen, dass die XXXX darin beworben wird: Die Nennung der XXXX als Bezugsquelle der für die Teilnahme am Gewinnspiel notwendigen XXXX enthält sowohl in der Sendung " XXXX ", von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr, als auch in der Sendung " XXXX ", von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr, eine werbewirksame Zurschaustellung eines durch Nennung seiner Marke identifizierbaren Produkts, das in den Gewinnspielhinweis eingebaut wurde: "Was Sie jetzt noch brauchen, ist die Radio XXXX . Die finden Sie ab 12. April in der XXXX und im Internet zum Herunterladen auf XXXX .orf.at." Aus der Sicht des durchschnittlich interessierten und informierten Zusehers lassen die gesendeten Gewinnspielhinweise keinen Zweifel daran aufkommen, dass die römisch 40 darin beworben wird: Die Nennung der römisch 40 als Bezugsquelle der für die Teilnahme am Gewinnspiel notwendigen römisch 40 enthält sowohl in der Sendung " römisch 40 ", von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr, als auch in der Sendung " römisch 40 ", von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr, eine werbewirksame Zurschaustellung eines durch Nennung seiner Marke identifizierbaren Produkts, das in den Gewinnspielhinweis eingebaut wurde: "Was Sie jetzt noch brauchen, ist die Radio römisch 40 . Die finden Sie ab 12. April in der römisch 40 und im Internet zum Herunterladen auf römisch 40 .orf.at."

Der deutliche Hinweis auf die XXXX ist dazu geeignet, den Absatz der XXXX zum einen durch die bloße werbewirksame Nennung der XXXX im Radio, zum anderen durch den werbewirksamen Hinweis auf die Teilnahmemöglichkeit am

genannten Gewinnspiel - XXXX -"Sommerflitzer" - durch Erwerb der XXXX , zu fördern. Dabei ist der Kauf des Blattes sogar für jene Hörer notwendige Voraussetzung für die Teilnahme am Gewinnspiel, die über keinen Internetzugang verfügen, weil die zweite erwähnte Möglichkeit zur Teilnahme am Gewinnspiel jene über die Homepage XXXX .orf.at war. Der deutliche Hinweis auf die römisch 40 ist dazu geeignet, den Absatz der römisch 40 zum einen durch die bloße werbewirksame Nennung der römisch 40 im Radio, zum anderen durch den werbewirksamen Hinweis auf die Teilnahmemöglichkeit am genannten Gewinnspiel - römisch 40 -"Sommerflitzer" - durch Erwerb der römisch 40 , zu fördern. Dabei ist der Kauf des Blattes sogar für jene Hörer notwendige Voraussetzung für die Teilnahme am Gewinnspiel, die über keinen Internetzugang verfügen, weil die zweite erwähnte Möglichkeit zur Teilnahme am Gewinnspiel jene über die Homepage römisch 40 .orf.at war.

Am Ende des jeweiligen Gewinnspielhinweises wurde in beiden Sendungen mit den Worten "(...) die finden Sie ab 12. April in der XXXX " und " XXXX holen und ab 13. April mitspielen" weiters der geeignete Zeitpunkt zum Erwerb der XXXX besonders hervorgehoben, um am Gewinnspiel teilnehmen zu können. Diese Darstellung ist geeignet, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuhörer für den Erwerb der XXXX am konkreten Tag zu gewinnen; daraus ergibt sich das Ziel der Absatzförderung und damit das Vorliegen einer kommerziellen Kommunikation in Form einer Produktplatzierung (vgl. zur Absatzförderung bei Werbung VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007). Am Ende des jeweiligen Gewinnspielhinweises wurde in beiden Sendungen mit den Worten "(...) die finden Sie ab 12. April in der römisch 40 " und " römisch 40 holen und ab 13. April mitspielen" weiters der geeignete Zeitpunkt zum Erwerb der römisch 40 besonders hervorgehoben, um am Gewinnspiel teilnehmen zu können. Diese Darstellung ist geeignet, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuhörer für den Erwerb der römisch 40 am konkreten Tag zu gewinnen; daraus ergibt sich das Ziel der Absatzförderung und damit das Vorliegen einer kommerziellen Kommunikation in Form einer Produktplatzierung vergleiche zur Absatzförderung bei Werbung VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007).

Der Beschwerdeführer verneint, dass - im Unterschied zur Morgensendung - die Erwähnung der XXXX im " XXXX " keine Produktplatzierung sei: Anders als der Gewinnspielhinweis in der Sendung " XXXX " enthalte der in der Sendung " XXXX " ausgestrahlte Gewinnspielhinweis weder die Nennung des Gewinnspielpreises und des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens, noch die Nennung eines sonstigen Produktplatzierungs-Partners. Dem ist zwar insoweit beizupflichten, als das den Gewinn stiftende Autohaus im " XXXX " nicht namentlich erwähnt wurde. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers werden jedoch auch im " XXXX " deutlich die XXXX und der Preis des Gewinnspiels, der "Sommerflitzer", erwähnt, was ebenfalls auf einen maßgeblichen Gewinn schließen lässt, den zu gewinnen - unter anderem - der Erwerb der XXXX am besagten Tag ermöglichen kann. Auch bei dieser Darstellung handelt es sich klar ersichtlich um eine werbewirksame Platzierung der XXXX im beschriebenen Gewinnspielhinweis. Eine unterschiedliche Behandlung der Erwähnung der XXXX in den geprüften Sendungen ist daher nicht geboten. Der Beschwerdeführer verneint, dass - im Unterschied zur Morgensendung - die Erwähnung der römisch 40 im " römisch 40 " keine Produktplatzierung sei: Anders als der Gewinnspielhinweis in der Sendung " römisch 40 " enthalte der in der Sendung " römisch 40 " ausgestrahlte Gewinnspielhinweis weder die Nennung des Gewinnspielpreises und des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens, noch die Nennung eines sonstigen Produktplatzierungs-Partners. Dem ist zwar insoweit beizupflichten, als das den Gewinn stiftende Autohaus im " römisch 40 " nicht namentlich erwähnt wurde. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers werden jedoch auch im " römisch 40 " deutlich die römisch 40 und der Preis des Gewinnspiels, der "Sommerflitzer", erwähnt, was ebenfalls auf einen maßgeblichen Gewinn schließen lässt, den zu gewinnen - unter anderem - der Erwerb der römisch 40 am besagten Tag ermöglichen kann. Auch bei dieser Darstellung handelt es sich klar ersichtlich um eine werbewirksame Platzierung der römisch 40 im beschriebenen Gewinnspielhinweis. Eine unterschiedliche Behandlung der Erwähnung der römisch 40 in den geprüften Sendungen ist daher nicht geboten.

Die genannten Gewinnspielhinweise in beiden Sendungen enthalten damit klar erkennbar die werbewirksame Zurschaustellung einer erkennbaren und bekannten Zeitschrift.

Weiters ist zu klären, ob die werbewirksame Zurschaustellung "gegen Entgelt" erfolgte.

Zunächst ist es für die Beurteilung der Frage, ob eine "entgeltliche" Produktplatzierung vorliegt, wie bereits die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zutreffend ausgeführt hat, nicht maßgeblich, ob der Beschwerdeführer (oder ein Dritter) überhaupt ein Entgelt für das werbliche In-Erscheinung-Treten, hier: der XXXX , in den genannten Sendungen erhalten hat. 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. Zunächst ist es für die Beurteilung der Frage, ob eine "entgeltliche" Produktplatzierung vorliegt, wie bereits die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zutreffend ausgeführt hat, nicht maßgeblich, ob der Beschwerdeführer (oder ein Dritter) überhaupt ein Entgelt für das werbliche In-Erscheinung-Treten, hier: der römisch 40, in den genannten Sendungen erhalten hat. 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.

Das ist hier klar der Fall:

Mögliche Kunden konnten nach der Art der Darstellung und Anpreisung des Gewinnspiels erwarten, am besagten Tag in der römisch 40 einen römisch 40 für das angepriesene Gewinnspiel zu finden. Es zeigt sich, dass hier durch die beschriebene Radioansage ein - zumindest gedanklicher - Zusammenhang zwischen einer Leistung (Nennung der römisch 40 im Zusammenhang mit dem Gewinnspiel) und einer Gegenleistung (römisch 40 in jedem Heft) hergestellt wurde. Die beschriebene Art und Weise der Darstellung ist wegen der werbewirksamen Platzierung der römisch 40, die auf einen Leistungsaustausch schließen lässt, eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt (oder eine sonstige Gegenleistung) erfolgt. Die Gestaltung der Gewinnspielhinweise unter Erwähnung der römisch 40 spricht sohin insgesamt für eine nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgende Ausstrahlung und gegen eine bloß redaktionelle Berichterstattung. Mögliche Kunden konnten nach der Art der Darstellung und Anpreisung des Gewinnspiels erwarten, am besagten Tag in der römisch 40 einen römisch 40 für das angepriesene Gewinnspiel zu finden. Es zeigt sich, dass hier durch die beschriebene Radioansage ein - zumindest gedanklicher - Zusammenhang zwischen einer Leistung (Nennung der römisch 40 im Zusammenhang mit dem Gewinnspiel) und einer Gegenleistung (römisch 40 in jedem Heft) hergestellt wurde. Die beschriebene Art und Weise der Darstellung ist wegen der werbewirksamen Platzierung der römisch 40, die auf einen Leistungsaustausch schließen lässt, eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt (oder eine sonstige Gegenleistung) erfolgt. Die Gestaltung der Gewinnspielhinweise unter Erwähnung der römisch 40 spricht sohin insgesamt für eine nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgende Ausstrahlung und gegen eine bloß redaktionelle Berichterstattung.

Den Ausführungen des Beschwerdeführers, die Nennung der römisch 40 habe bloß zur "Attraktivierung" des Radioprogramms gedient und diese sei im redaktionellen Spielraum gedeckt, ist Folgendes entgegenzuhalten: Den Ausführungen des Beschwerdeführers, die Nennung der römisch 40 habe bloß zur "Attraktivierung" des Radioprogramms gedient und diese sei im redaktionellen Spielraum gedeckt, ist Folgendes entgegenzuhalten:

Eine Anpreisung des Gewinnspiels unter Verweis auf eine Teilnahmemöglichkeit über die genannte Homepage hätte bereits ausgereicht, um die Aufmerksamkeit der Hörer zu erlangen und für eine "Attraktivierung" des Radioprogramms zu sorgen (unabhängig davon, ob die Hörer dann am Gewinnspiel teilnehmen können oder wollen). Einer zusätzlichen Erwähnung der römisch 40 hätte es dazu nicht bedurft. Umso mehr tritt hervor, dass diese Form der werbewirksamen Darstellung nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt und die Nennung der römisch 40 im Zusammenhang mit dem Gewinnspiel keinem bloß redaktionellen Erfordernis geschuldet war. Eine Anpreisung des Gewinnspiels unter Verweis auf eine Teilnahmemöglichkeit über die genannte Homepage hätte bereits ausgereicht, um die Aufmerksamkeit der Hörer zu erlangen und für eine "Attraktivierung" des Radioprogramms zu sorgen (unabhängig davon, ob die Hörer dann am Gewinnspiel teilnehmen können oder wollen). Einer zusätzlichen Erwähnung der römisch 40 hätte es dazu nicht bedurft. Umso mehr tritt hervor, dass diese Form der werbewirksamen Darstellung nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt und die Nennung der römisch 40 im Zusammenhang mit dem Gewinnspiel keinem bloß redaktionellen Erfordernis geschuldet war.

Der Beschwerdeführer bringt vor, aus der Entscheidung des VfGH vom 26.02.2016, Ra 2015/03/0087, ergebe sich (sogar) die Zulässigkeit der Einbindung von Unternehmensnahmen im redaktionellen Zusammenhang. Dabei übersieht der Beschwerdeführer jedoch Folgendes:

Der Verwaltungsgerichtshof sah es fallbezogen im Hinblick auf das Objektivitätsgebot gemäß § 1 Abs. 3 ORF-G als zulässig (und geboten) an, die berufliche Zuordnung des in einer Sendung des ORF Fragen stellenden Journalisten zu einer bestimmten österreichischen Tageszeitung für die Zuseher der Sendung eindeutig offen zu legen. Eine solche Konstellation liegt hier jedoch nicht vor. Die Erwägungen der zitierten Entscheidung sind daher auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden. Der Verwaltungsgerichtshof sah es fallbezogen im Hinblick auf das Objektivitätsgebot gemäß Paragraph eins, Absatz 3, ORF-G als zulässig (und geboten) an, die berufliche Zuordnung des

in einer Sendung des ORF Fragen stellenden Journalisten zu einer bestimmten österreichischen Tageszeitung für die Zuseher der Sendung eindeutig offen zu legen. Eine solche Konstellation liegt hier jedoch nicht vor. Die Erwägungen der zitierten Entscheidung sind daher auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden.

Somit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass es sich sowohl bei der werbewirksamen Erwähnung des "XXXX" (in "XXXX") als auch bei den werbewirksamen Erwähnungen der XXXX (in "XXXX" und im "XXXX") um Produktplatzierungen im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G handelt. Somit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass es sich sowohl bei der werbewirksamen Erwähnung des "römisch 40" (in "römisch 40") als auch bei den werbewirksamen Erwähnungen der römisch 40 (in "römisch 40" und im "römisch 40") um Produktplatzierungen im Sinne des Paragraph eins a, Ziffer 10, ORF-G handelt.

Hinsichtlich des Sachverhalts unter Punkt 1.1. oben sind im Gewinnspielhinweis mit der Erwähnung des möglichen Gewinns, respektive des Autohauses, und der werbewirksamen Erwähnung der XXXX alle Merkmale von Produktplatzierungen erfüllt. Ein Hinweis auf die Produktplatzierung erfolgte nur am Anfang der Sendung "XXXX", und blieb an deren Ende aus. Folglich liegt ein Verstoß gegen § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G vor. Hinsichtlich des Sachverhalts unter Punkt 1.1. oben sind im Gewinnspielhinweis mit der Erwähnung des möglichen Gewinns, respektive des Autohauses, und der werbewirksamen Erwähnung der römisch 40 alle Merkmale von Produktplatzierungen erfüllt. Ein Hinweis auf die Produktplatzierung erfolgte nur am Anfang der Sendung "römisch 40", und blieb an deren Ende aus. Folglich liegt ein Verstoß gegen Paragraph 16, Absatz 5, Ziffer 4, ORF-G vor.

Hinsichtlich des Sachverhalts unter Punkt 1.2. oben handelt es sich bei der Nennung der XXXX auch im "XXXX" um eine Produktplatzierung. Diese Produktplatzierung wurde weder am Anfang noch am Ende der Sendung entsprechend kennzeichnet. Auch hier liegt ein Verstoß gegen § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G vor. Hinsichtlich des Sachverhalts unter Punkt 1.2. oben handelt es sich bei der Nennung der römisch 40 auch im "römisch 40" um eine Produktplatzierung. Diese Produktplatzierung wurde weder am Anfang noch am Ende der Sendung entsprechend kennzeichnet. Auch hier liegt ein Verstoß gegen Paragraph 16, Absatz 5, Ziffer 4, ORF-G vor.

Die Beschwerde war somit hinsichtlich der Spruchpunkte 1.A. und 1.B. des bekämpften Bescheides abzuweisen.

3.5. Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides

Gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung durch den Beschwerdeführer oder eine ihrer Tochtergesellschaften erkennen. Dies hat nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs als "contrarius actus" so zu erfolgen, dass mit der Entscheidungsveröffentlichung "tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert" erzielt wird (VfSlg 12.497). Entsprechend diesen Vorgaben hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Veröffentlichung dieser Entscheidung binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung aufgetragen. Gemäß Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung durch den Beschwerdeführer oder eine ihrer Tochtergesellschaften erkennen. Dies hat nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs als "contrarius actus" so zu erfolgen, dass mit der Entscheidungsveröffentlichung "tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert" erzielt wird (VfSlg 12.497). Entsprechend diesen Vorgaben hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Veröffentlichung dieser Entscheidung binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung aufgetragen.

Bei den beiden verfahrensgegenständlichen Gewinnspielhinweisen wurde ein Verstoß gegen § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G festgestellt; die Beschwerde war daher in Bezug auf die Spruchpunkte 1.A. und 1.B. des angefochtenen Bescheides abzuweisen. Somit war auch auf Abweisung der Beschwerde im Hinblick auf den damit zusammenhängenden 2. Spruchpunkt betreffend das Veröffentlichungsersuchen zu erkennen. Bei den beiden verfahrensgegenständlichen Gewinnspielhinweisen wurde ein Verstoß gegen Paragraph 16, Absatz 5, Ziffer 4, ORF-G festgestellt; die Beschwerde war daher in Bezug auf die Spruchpunkte 1.A. und 1.B. des angefochtenen Bescheides abzuweisen. Somit war auch auf Abweisung der Beschwerde im Hinblick auf den damit zusammenhängenden 2. Spruchpunkt betreffend das Veröffentlichungsersuchen zu erkennen.

Nach § 36 Abs. 4 ORF-G hat der Beschwerdeführer von allen seinen Sendungen und Online-Angeboten Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens zehn Wochen aufzubewahren. Im Falle einer Aufforderung der Regulierungsbehörde hat der Beschwerdeführer der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Auch hinsichtlich dieses von der belangten Behörde gesetzmäßig erlassenen Spruchpunkts war die Beschwerde abzuweisen. Nach Paragraph 36, Absatz 4, ORF-G hat der Beschwerdeführer von allen seinen

Sendungen und Online-Angeboten Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens zehn Wochen aufzubewahren. Im Falle einer Aufforderung der Regulierungsbehörde hat der Beschwerdeführer der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Auch hinsichtlich dieses von der belangten Behörde gesetzmäßig erlassenen Spruchpunkts war die Beschwerde abzuweisen.

3.6. Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte ungeachtet des Antrags des Beschwerdeführers aus folgenden Erwägungen abgesehen werden:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389, entgegenstehen. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389, entgegenstehen.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich dazu Folgendes (vgl. z.B. VwGH 29.01.2014/2013/03/0004; 28.08.2013, 2011/06/0006, zu § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG): In seinem Urteil vom 18.07.2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne. Die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen (vgl. zuletzt etwa VwGH 07.02.2018, Ra 2017/03/0101). Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich dazu Folgendes vergleiche z.B. VwGH 29.01.2014, 2013/03/0004; 28.08.2013, 2011/06/0006, zu Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG): In seinem Urteil vom 18.07.2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne. Die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen vergleiche zuletzt etwa VwGH 07.02.2018, Ra 2017/03/0101).

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im gegenständlichen Fall geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden weder die behördliche Beweiswürdigung noch der festgestellte Sachverhalt bestritten. Der Beschwerdeführer bestritt auch nicht die Ausführungen der belangten Behörde, dass es sich bei den beschriebenen Erwähnungen der XXXX um solche handelt, die nach der üblichen Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolgen. Der Beschwerdeführer wies lediglich darauf hin, dass keine entgeltliche Vereinbarung vorgelegen habe, weswegen - entgegen der Beurteilung der belangten Behörde - auch keine Produktplatzierung vorliegen würde. Der Beschwerdeführer lässt dabei jedoch völlig die ständige und bereits von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes außer Acht. Nach den obzitierten Entscheidungen kommt es auf die "tatsächliche" Entgeltlichkeit nicht an, sondern - wie bereits von der belangten Behörde zutreffend beurteilt - darauf, ob es sich bei der besagten Erwähnung oder Darstellung um eine solche handelt, die üblicherweise nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolgt (was hier zu bejahen war). Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im gegenständlichen Fall geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden weder die behördliche Beweiswürdigung noch der festgestellte Sachverhalt bestritten. Der Beschwerdeführer bestritt auch nicht die Ausführungen der belangten Behörde, dass es sich bei den beschriebenen Erwähnungen der römisch 40 um solche handelt, die nach der üblichen Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolgen. Der Beschwerdeführer wies lediglich darauf hin, dass keine entgeltliche Vereinbarung vorgelegen habe, weswegen - entgegen der Beurteilung der belangten Behörde - auch keine Produktplatzierung vorliegen würde. Der Beschwerdeführer lässt dabei jedoch völlig

die ständige und bereits von der belangten Behörde zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes außer Acht. Nach den obzitierten Entscheidungen kommt es auf die "tatsächliche" Entgeltlichkeit nicht an, sondern - wie bereits von der belangten Behörde zutreffend beurteilt - darauf, ob es sich bei der besagten Erwähnung oder Darstellung um eine solche handelt, die üblicherweise nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolgt (was hier zu bejahen war).

Es zeigt sich, dass die vorliegendenfalls vom Bundesverwaltungsgericht zu behandelnden Rechtsfragen anhand einer klaren Rechtslage zu beantworten waren. Die relevanten Rechtsfragen wurden zudem - mehrfach und einhellig - vom Verwaltungsgerichtshof beantwortet und waren nicht derart komplex, dass zu deren Lösung iSd Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung erforderlich gewesen wäre.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Rechtslage ist zudem klar. Gefolgt wird den unter A) zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere den Entscheidungen zur Beurteilung der Voraussetzung der "Entgeltlichkeit" bei Produktplatzierungen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Rechtslage ist zudem klar. Gefolgt wird den unter A) zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere den Entscheidungen zur Beurteilung der Voraussetzung der "Entgeltlichkeit" bei Produktplatzierungen.

Schlagworte

contrarius actus, Entgelt, Entgeltlichkeit, Irreführung,
Kennzeichnungspflicht, Kooperation, objektiver Maßstab,
Objektivitätsgebot, Produktplatzierung, Verkehrs(ge)brauch, Werbung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W271.2143453.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.06.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at