jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/24 W120 2119111-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.10.2018

Entscheidungsdatum

24.10.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4
KOG §2 Abs1 Z7
KOG §2 Abs1 Z9
ORF-G §1a Z10
ORF-G §1a Z6
ORF-G §15
ORF-G §16 Abs5 Z4
ORF-G §18
ORF-G §35
ORF-G §36
ORF-G §37
ORF-G §9
ORF-G §9a
ORF-G §9b
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W120 2119111-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner als Vorsitzenden, die Richterin Dr. Margret Kronegger als Beisitzerin und den Richter Mag. Walter Tolar als Beisitzer über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks gegen den Bescheid der KommAustria vom 30. November 2015, KOA 3.500/15-040, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Beschwerdeführer gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G),BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 86/2015, fest, dass der Beschwerdeführer am 01.03.2015 im Rahmen der von ca. 19:18 Uhr bis ca. 19:50 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ausgestrahlten Sendung "Sport am Sonntag" durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Anfang der Sendung die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G verletzt hat, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 5 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen sind, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

2. Mit Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, Spruchpunkt 1. in konkret umschriebener Art zu veröffentlichen und der belangten Behörde einen Nachweis binnen weiterer zwei Wochen zu übermitteln.

3. Zum Gang des Verfahrens führte die belangte Behörde aus, dass im Zuge der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, der belangte Behörde obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 86/2015, ("Kommerzielle Kommunikation") sowie der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den Beschwerdeführer und seine Tochtergesellschaften, am 01.03.2015 von ca. 16:00 Uhr bis 20:00 Uhr das Fernsehprogramm ORF eins ausgewertet worden sei. Aufgrund der Vermutung von Verletzungen von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G im Rahmen der von ca. 19:18 Uhr bis ca. 19:50 Uhr ausgestrahlten Sendung "Sport am Sonntag" sei der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24.03.2015 zur Stellungnahme aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 09.04.2015 habe der Beschwerdeführer zu den Ergebnissen der Auswertung durch die belangte Behörde Stellung genommen. Mit Schreiben vom 27.04.2015 sei zu einer ergänzenden Stellungnahme bzw. zur Vorlage von Unterlagen aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 13.05.2015 habe der Beschwerdeführer nochmals Stellung genommen. Mit Schreiben vom 23.06.2015 habe die belangte Behörde aufgrund des trotz der Stellungnahmen weiter bestehenden, begründeten Verdachts einer Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung eingeleitet. Dabei sei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung binnen zwei Wochen eingeräumt worden. Mit Schreiben vom 08.07.2015 habe der Beschwerdeführer zur Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung von Rechtsverletzungen durch die belangte Behörde Stellung genommen.

4. In der rechtlichen Beurteilung habe die belangte Behörde sowohl in ihrer Aufforderung zur Stellungnahme vom 24.03.2015, als auch im Einleitungsschreiben zum Rechtsverletzungsverfahren vom 23.06.2015 die begründete Vermutung geäußert, dass die Sendung "Sport am Sonntag" Produktplatzierungen im Sinne von § 1a Z 10 iVm § 16 Abs. 5 ORF-G enthalte.

5. Der Beschwerdeführer habe zu der vermuteten Verletzung im Wesentlichen vorgebracht, dass die von der belangten Behörde als Produktplatzierung bezeichneten Einblendungen nicht gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung iSd § 1a Z 10 ORF-G vorgenommen worden seien und in keiner Weise einen ausschließlich für den konkreten Einsatz im Rahmen dieser Sendung hergestellten Sachverhalt darstellten. Ebenso wenig seien die in der Sendung auftretenden Sportler in einem Vertragsverhältnis zum Beschwerdeführer gestanden, sodass auch insofern keine Entgeltleistung vorläge. Die Logopräsenz auf der Bekleidung von XXXX , XXXX und XXXX und der interviewten Betreuer basiere möglicherweise auf Vereinbarungen zwischen den Unternehmen und den Sportlern/Betreuern bzw. deren Verbänden; in keinem der Fälle aber bestünde ein unmittelbares oder mittelbares Vertragsverhältnis zum Beschwerdeführer. Eine möglicher Weise der jeweiligen Logopräsenz auf der Bekleidung zugrundeliegende Vereinbarung zwischen den Unternehmen und den Sportlern/Betreuern liege dem Beschwerdeführer nicht vor bzw. sei ihm auch nicht zugänglich. Dies treffe auch auf eine allfällige Vereinbarung zwischen XXXX und " XXXX " zu. Sollten solche Vereinbarungen bestehen, läge deren Zweck nicht allein darin, die Logos gerade in der Sendung zur Geltung kommen zu lassen, sondern beinhalte das Sponsorenverhältnis das sichtbare Tragen der Logos jedenfalls beim Wettkampf und bei in

deren unmittelbarem Anschluss geleisteten Interviews. Weiters würden Sportler bei öffentlichen Auftritten oftmals die Logos ihrer Sponsoren tragen. All diese Logos würden keinen ausschließlich für den konkreten Einsatz im Rahmen der Sendung hergestellten Sachverhalt darstellen, vielmehr könnten sie durch eine übliche Praxis von Seiten aktiver oder ehemaliger Sportler oder deren Sponsoren gerechtfertigt werden. Ebenso seien die gegenständlich aufgegriffenen Sachverhalte nicht mit dem Fall des Tragens von Logos durch einen Co-Moderator vergleichbar, wie sie in den Feststellungen des Bescheides KOA 18.10.2011, 3.500/11-025, enthalten seien. Die Funktionen und Aufgaben des Co-Moderators im Ablauf einer Sendung unterschieden sich gänzlich von der Art der Mitwirkung eines Interviewpartners oder Studiogastes an einer Sendung, die zu aktuellen Ereignissen oder Fragen um Wortspenden oder Erörterungen gebeten würden. Aus diesen Gründen bestehe mit dem Co-Moderator ein, die verschiedensten Aspekte der Zusammenarbeit regelndes, Vertragsverhältnis, während ein solches in keinem der gegenständlichen Fälle vorliege. Der Produktplatzierungshinweis am Ende der Sendung sei in der zum Zeitpunkt ihrer Ausstrahlung am 01.03.2015 vertretbaren Rechtsansicht begründet, dass auf Grund des Schutzzwecks des Kennzeichnungsgebotes die Kennzeichnung einer Sendung, die keine Produktplatzierung enthält, unschädlich sei. Die nach Ausstrahlung der Sendung entwickelte Spruchpraxis der belangte Behörde (KOA 04.03.2015, 2.250/14-011) habe nicht berücksichtigt werden können. Daraus folge für den gegenständlichen Fall, dass mangels objektiver oder tatsächlicher Entgeltlichkeit der Logoeinbindungen nicht von zu kennzeichnender Produktplatzierung auszugehen sei, und damit keine Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G vorlägen.

6. Die belangte Behörde argumentierte, dass von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen sei. Damit sei es für die Beurteilung, ob eine Produktplatzierung vorliege, nicht maßgeblich, ob der Beschwerdeführer vorliegend überhaupt ein Entgelt erhalten habe oder ob ein Entgelt gegebenenfalls lediglich einem Dritten zugekommen sei. Dass das Tragen von Sponsorenlogos in Fernsehsendungen regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund habe und insoweit "nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt", könne schon insoweit nicht im Geringsten in Zweifel gezogen werden, als beispielsweise im Fall des Tragens von Logos durch einen Ex-Sportler als Co-Moderator einer Fußballsendung die diesbezügliche Erlaubnis sogar Bestandteil der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und dem betreffenden Ex-Sportler gewesen sei (vgl. diesbezüglich die Sachverhaltsfeststellungen im rechtskräftigen Bescheid KOA 18.10.2011, KOA 3.500/11-025). Der VwGH habe in seiner jüngeren Rechtsprechung auch das "Akzeptieren" von auf entgeltlichen Vereinbarungen zwischen Dritten beruhenden Logo-Präsentationen in Fernsehsendungen als den Tatbestand der Entgeltlichkeit einer Produktplatzierung auslösend angesehen (VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). In Bezug auf den Auftritt von XXXX im Rahmen des Studiointerviews hielt die belangte Behörde fest, dass das Tragen des " XXXX "-Logos auf dem Polo-Shirt unzweifelhaft auf einem entgeltlichen Vertrag zwischen dem betreffenden Unternehmen und XXXX beruhe, und der Auftritt in dieser Form vom Beschwerdeführer augenscheinlich akzeptiert worden sei. Nach der zitierten Rechtsprechung sei daher nach einem objektiven Maßstab vom Vorliegen von Produktplatzierung auszugehen, die entsprechend der Vorschriften des § 16 Abs. 5 Z4 ORF-G nicht nur am Ende, sondern auch am Beginn der Sendung entsprechend zu kennzeichnen gewesen wäre. Die Zurechnung der durch den Studiogast - zumindest mit Billigung des Beschwerdeführers - vorgenommenen Produktplatzierung an den Beschwerdeführer und damit das Auslösen der Kennzeichnungsverpflichtung der Sendung sei auch systematisch schlüssig, zumal § 16 Abs. 6 ORF-G eine Ausnahme von dieser überhaupt nur dann kenne, wenn es sich um keine Eigen- oder Auftragsproduktion des Beschwerdeführers handle und der Beschwerdeführer keine Kenntnis vom Vorliegen der Produktplatzierung habe (vgl. zur Zurechnung kommerzieller Kommunikation sogar bei Ko-Produktionen schon VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019). Der vom Gesetzgeber verlangte Sorgfaltsmaßstab schließe es somit bei Eigen- und Auftragsproduktionen aus, dass sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt zurückziehe, eine "möglicher Weise der jeweiligen Logopräsenz auf der Bekleidung zugrundeliegende Vereinbarung zwischen den Unternehmen und den Sportlern/Betreuern" ginge ihn quasi nichts an (arg. "Sollten solche Vereinbarungen existieren [...]"). Auch bei den weiteren in der Sendung vorkommenden Logo-Einbindungen, die sich auf aufgezeichnete Interviews mit den Sportlern/Betreuern XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX bezögen, die jeweils im Anschluss an Sportbewerbe stattgefunden hätten, könne keine andere Sichtweise Platz greifen: Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Vereinbarungen zwischen den Sponsoren und den Sportlern/Betreuern nicht alleine den Zweck hätten, in Sendungen zur Geltung zu kommen, genüge der Hinweis, dass eine "Ausschließlichkeit" vom Tatbestand des § 1a Z 10 ORF-G in keiner Weise gefordert sei. Es könne daher dahingestellt bleiben, dass das "Adaptieren" von Sportlern zwischen der Absolvierung des Bewerbs und den nachfolgenden Interviews im Ziel- oder

Wartebereich (insb. kameragerechtes Halten der Skier samt Logo, "Verkehrt-umden-Hals-Tragen" einer Skibrille etc.) ein deutliches Indiz dafür sein dürfte, dass die Herstellung der entsprechenden Logo-Präsenz vor allem auch für das Fernsehen "konstruiert" werde. Die belangte Behörde halte es umgekehrt für wenig wahrscheinlich, dass ein Skifahrer oder Skispringer außer für die Situation der genannten Fernsehinterviews mit seinen Skiern in der Hand oder seiner Skibrille um den Hals anzutreffen sein werde. Besonders auffallend werde die bewusste Platzierung letztgenannter Gegenstände dadurch, dass vor den Interviews Zeit und Muße bestanden habe, das Bewerbs-Trikot der Sportler gegen eine (wiederum logobesetzte) Jacke und den Helm gegen eine (ebenso logobesetzte) Kappe oder Mütze zu tauschen, und es damit aber wenig wahrscheinlich erscheine, dass die Skier und die Skibrille vom Sportler quasi "notgedrungen" in der beschriebenen Art und Weise bei sich getragen werden müssten. Dass im Übrigen erst die massenmediale Verbreitung derartiger Bilder durch das Fernsehen - im Unterschied zur vielleicht auch im privaten Bereich oder bei off-air-Veranstaltungen erfolgenden Präsentation der Logos durch die genannten Personen - den wirtschaftlich bedeutsamsten Teil der zu Grunde liegenden Vereinbarung und damit ihren Hauptzweck darstellen werde, stehe für die belangte Behörde außer Zweifel. Dass der Beschwerdeführer nur von "möglicher Weise" der jeweiligen Logopräsenz auf der Bekleidung zu Grunde liegenden Vereinbarungen zwischen den Unternehmen und den Sportlern/Betreuern spreche, die ihm selbst aber nicht vorlägen bzw. zugänglich seien, vermöge am Vorliegen von Produktplatzierungen sohin nichts zu ändern; es genüge in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die den Rundfunkveranstalter nach der ständigen Rechtsprechung (vgl. VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019, sowie 28.02.2014, 2012/03/0019) treffenden Sorgfalts-, Verhinderungs- und Aufklärungspflichten hinsichtlich der durch Dritte veranlassten Integration kommerzieller Kommunikation in seine Programme und Sendungen. Auf den Einwand des Beschwerdeführers, dass der Produktplatzierungshinweis am Ende der Sendung ohne Notwendigkeit gesetzt worden sei, war im Lichte der vorstehenden Ausführungen nicht näher einzugehen. Durch die Unterlassung der Kennzeichnung der Sendung an ihrem Beginn sei daher § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G verletzt worden. Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung stütze sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs sei die Veröffentlichung als "contrarius actus" zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass "tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert" erzielt werde. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung zu einer vergleichbaren Sendezeit solle diesem Anliegen eines "contrarius actus" Rechnung getragen werden. Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stütze sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

7. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass die verfahrensgegenständlichen Logos auf der Bekleidung des Studiogastes

XXXX einerseits und auf der Bekleidung und/oder den Ausrüstungsgegenständen von Sportlern und Betreuern andererseits Produktplatzierungen im Sinne des ORF-Gesetzes darstellten. Die gegenständlichen Sachverhalte unterschieden sich in einem zentralen Punkt von denjenigen, die bisher Gegenstand der Rechtsprechung zur Produktplatzierung gewesen seien: Bei keinem der aktuellen Sachverhalte gebe es eine vertragliche Beziehung über die Logos, die - direkt oder auch nur indirekt - zum Beschwerdeführer führte. Dem Beschwerdeführer seien in diesen Fällen daher weder unmittelbar noch mittelbar irgendwelche geldwerten Vorteile durch das Sichtbarwerden der Logos in der Sendung "Sport am Sonntag" zugekommen. Es habe kein Geld, keine sonstige Gegenleistung, keine Ersparnis von eigenen Kosten oder Aufwendungen, keine Anrechnung auf ein Lizenzentgelt, nichts gegeben. Der Beschwerdeführer verstünde durchaus, dass auch Darstellungen und Erwähnungen, für die das Entgelt oder die Gegenleistung nicht an den Beschwerdeführer (oder seine Tochtergesellschaften), sondern an Dritte geflossen seien, unter die Definition der Produktplatzierung fallen könnten. Es müsse allerdings dort eine Grenze liegen, wo es keinerlei vertraglichen Berührungspunkte mehr zum Beschwerdeführer oder einer Tochtergesellschaft gebe, insofern gehe auch der in der Kommentierung des ORF- Gesetzes zu findende Satz "Den ersten Fall der Produktplatzierung stellt es dar, wenn irgendjemand, irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat."

(Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze3, Seite 21) in seiner Absolutheit zu weit. Die gegenständlichen Sachverhalte unterschieden sich in diesem zentralen Punkt auch von denen, die dem Erkenntnis des VwGH vom 28.2.2014, 2012/03/0019 ("Mählich, Logowand") zugrunde gelegen wären. Roman Mählich sei Co-Moderator der Sendung "UEFA Europa League Qualifikation 3. Runde Rückspiel: FK Senica - Red Bull Salzburg +

Bröndby Kopenhagen - Josko Ried" am 4.8.2011 gewesen. Als Co-Moderator dieser (und anderer) Fußball-Sendung(en) wäre er in einem Vertragsverhältnis zum Beschwerdeführer gestanden, das die verschiedensten Aspekte der Zusammenarbeit, u.a. das Tragen von Logos seiner Sponsoren, geregelt habe.

Im Fall der "Logowand" habe ebenfalls eine Kette entgeltlicher Vereinbarungen, in die der Beschwerdeführer einbezogen gewesen sei existiert. Dies sei im gegenständlichen Verfahren nicht der Fall. XXXX sei als "frischgebackener" Weltmeister in der nordischen Kombination Studiogast in der Sendung "Sport am Sonntag" gewesen. Es gebe keinen Vertrag/keine Vertragskette zum Beschwerdeführer oder einer Tochtergesellschaft, der/die sein XXXX -Logo in der Sendung zum Inhalt gehabt hätten.

Die Logos auf der Bekleidung und/oder den Ausrüstungsgegenständen der im Bescheid genannten Sportler und Betreuer in den eingespielten Interviews seien ebenso wenig Gegenstand von Vereinbarungen mit dem Beschwerdeführer oder einer Tochtergesellschaft. Vielmehr seien die gegenständlichen Sachverhalte der in Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze3, Seite 201, beschriebenen "Bandenwerbung" vergleichbar. Nach den Autoren handle es sich dabei im Regelfall nicht um Produktplatzierung, es sei denn es lasse sich aus der vertraglichen Konstellation erkennen, dass für die Einbeziehung in die Sendung ein Entgelt geleistet worden sei. Bei der Bandenwerbung wäre es der Veranstalter des Ereignisses, dem allein der finanzielle Vorteil zufließe. In den gegenständlichen Fällen wäre es der Sportler, die Sportlerin oder der Betreuer. Die gesetzliche Definition der Produktplatzierung in § 1a Z 10 ORF-G - ebenso wie die Begriffsbestimmung der AVMD-RL - verlange die Einbeziehung bzw. Bezugnahme gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung. Der "objektivierte Entgeltbegriff" dürfe daher nicht dazu verwendet werden, Sachverhalte, bei denen es nicht im Geringsten eine vertragliche Grundlage für ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder einen sonst dem Beschwerdeführer oder einer Tochtergesellschaft zukommenden Vorteil gebe, ganz einfach zu Produktplatzierung zu erklären. Diese wäre mit dem ORF-Gesetz, aber auch mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen nicht vereinbar. Nicht zuletzt gebiete es der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Es sei keine Einbeziehung der Logos in die Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt, weshalb die gesetzliche Definition der Produktplatzierung in § 1a Z 10 ORF-G nicht verwirklicht sei. Es habe somit kein Kennzeichnungserfordernis am Beginn der Sendung bestanden. § 16 Abs 5 Z 4 ORF-G sei nicht verletzt. Der Produktplatzierungshinweis am Ende der Sendung sei nicht erforderlich, zum Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung mangels gegenteiliger Spruchpraxis auf Grund des Schutzzwecks der Norm aber rechtlich vertretbar. Die (rechtskräftige) Entscheidung der belangten Behörde vom 4.3.2015, KOA 2.250/14-011, habe nicht berücksichtigt werden können. Da mangels Vorliegen einer Kennzeichnungsverletzung nicht gegen das ORF-G verstoßen worden sei, werde der angefochtene Spruchpunkt 1. sowie der damit verbundene Spruchpunkt 2. (Veröffentlichung) des Bescheids aufzuheben sein.

Das BVwG möge eine mündliche Verhandlung durchführen und in der Sache selbst erkennen und die angefochtenen Spruchpunkte 1. und 2. des angefochtenen Bescheids aufheben und das Verfahren einstellen.

8. Zur Stellung eines Vorabentscheidungsersuchens hielt der Beschwerdeführer fest, dass die hier in Rede stehenden Normen unionsrechtlich durch die RL über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) determiniert seien. Schließlich stimme die Definition der Produktplatzierung in § 1a Z 10 ORF-G mit Art 1 Abs 1 lit m AVMD-RL nahezu wörtlich überein. Insoweit werde mit der hier in Rede stehenden Auslegung auch Unionsrecht ausgelegt. Soweit bislang zur Auslegung der werberechtlichen Bestimmungen, insbesondere auch zum Entgelterfordernis, die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens angeregt worden sei, sei dem zumeist entgegengehalten worden, dass es die AVMD-RL (heute; früher sei dies in gleicher Weise zur FernsehRL vertreten worden) den Mitgliedstaaten gestattet, Mediendiensteanbieter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen seien, strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen als in der RL vorgesehen zu unterwerfen (sofern dies im Einklang mit den sonstigen Vorschriften der Union stehe). Zwar treffe dies grundsätzlich zu, doch dürfe nicht einfach unterstellt werden, dass der nationale Gesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, um eine allenfalls gegenüber den unionsrechtlichen Vorgaben strengere nationale Regelung bzw. Auslegung gleichsam gegenüber Art 267 AEUV zu immunisieren. Vielmehr könne ein solcherart strengerer Norminhalt - und damit eine Loslösung von den unionsrechtlichen Vorgaben, die dann wohl auch aus Art 267 AEUV hinausführe - nur angenommen werden, wenn ein auf eine solche Verschärfung gerichteter Wille des Gesetzgebers auch nachweisbar bzw. zumindest erkennbar sei. Völlig zutreffend habe das deutsche Bundesverwaltungsgericht erst jüngst Folgendes ausgeführt:

Der nationale Normgeber kann aber nicht bei Übernahme einer Richtlinienbestimmung in nationales Recht den normativen Gehalt der übernommenen Norm abwandeln. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, dass er im vorliegenden Fall aufgrund der Optionsregelung in Art. 11 Abs 3 Unterabs. 1 der Richtlinie 2010/13/EU wohl über die Möglichkeit verfügt hätte, die in der Richtlinie normierten Anforderungen an die Zulässigkeit der Produktplatzierung im nationalen Recht zu verschärfen. Denn von dieser Möglichkeit macht der nationale Normgeber nicht Gebrauch, wenn er - wie hier mit § 7 Abs 7 Satz 2 Nr. 3 RStV - eine Bestimmung der Richtlinie (Art 11 Abs 3 Unterabs 3 Buchst c der Richtlinie 2010/13/EU) Wort für Wort rezipiert, ohne ein abweichendes Normverständnis im Normtext kenntlich zu machen.

Entsprechendes habe auch jüngst der Generalanwalt Szpunar beim EuGH, 06.10.2015 - C-314/14 (Sanoma Media Finland Oy - Nelonen Media gegen Viestintävirasto) festgehalten (Rz 50 ff, Hervorhebungen

hinzugefügt): Falls ... der Gerichtshof... einer liberaleren

Auslegung der erwähnten Vorschriften der Richtlinie 2010/13 folgen sollte, würde sich demnach die Frage stellen, ob die Mitgliedstaaten durch diese Vorschriften daran gehindert sind, Regeln festzulegen, wie sie die finnische Regulierungsstelle in dem Fall, der dem

Ausgangsverfahren zugrunde liegt, angewandt hat. ... ich bin ... der

Meinung, dass auch bei vollständiger Wahrung der Unabhängigkeit der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten solche ausführlicheren oder strengeren Bestimmungen deutlich formuliert sein müssen. Dagegen müssen mit den Vorschriften der Richtlinie 2010/13 identische oder ähnliche nationale Bestimmungen, die nicht ausdrücklich hiervon abweichen, in der ganzen Union einheitlich ausgelegt werden, und zwar gegebenenfalls so, wie von der Rechtsprechung des Gerichtshofs vorgegeben, in einer solchen Situation haben die auf dem audiovisuellen Markt tätigen Subjekte nämlich die berechtigte Erwartung, dass Bestimmungen mit ähnlichem Wortlaut wie die Vorschriften der Richtlinie einheitlich und unveränderlich ausgelegt werden. Die Anwendung von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie nur im Wege der nationalen Gerichts- und Verwaltungspraxis würde somit die Rechtssicherheit dieser Subjekte und auch das Hauptziel der Richtlinie, nämlich die Harmonisierung von Vorschriften der Mitgliedstaaten, untergraben."

Nichts anderes gelte im vorliegenden Zusammenhang. Der Gesetzgeber

habe mit den in Rede stehenden Bestimmungen die Vorgaben der AVMD-RL

nahezu eins zu eins in das österreichische Recht transformiert. Im

Ergebnis wird daher im vorliegenden Fall Unionsrecht ausgelegt. Dies

sei aber - wie dargelegt - dem EuGH vorbehalten, zumal ersichtlich

auch keine der in der Rs C.I.L.F.i.T. vom EuGH geprägten "Ausnahmen"

von der Vorlagepflicht vorliege. Insbesondere bestehe auch keine

einschlägige Rechtsprechung des EuGH zum Entgelterfordernis bei

Produktplatzierung, die die Ansicht der belangten Behörde zum

objektiven Entgeltbegriff stützen würde. Die bisherigen

Entscheidungen des EuGH beschäftigen sich nur mit den Begriffen der

Werbung und der Schleichwerbung: So habe der EuGH für die "indirekte

Fernsehwerbung" im Verfahren Bacardi France (EuGH 13.07.2004, Rs

C-429/02, Bacardi France SAS/Television frangaise 1 SA (TFi), Rz 27,

wbl 2004/214, noch zur FernsehRL 89/552/EWG, ABI 1989 L 298/23 idF

RL 97/36/EG, ABI 1997 L 202/60) festgehalten, dass sich der Begriff

der Fernsehwerbung nach den verwiesenen Schlussanträgen des

Generalanwalts nur "auf Sequenzen von Fernsehbildern, die eigens zu

Werbezwecken angefertigt würden und in dieser Eigenschaft dem

Fernsehveranstalter vergütet werden, beziehe. Sie erfasse indessen nicht Botschaften anderer Art, wie solche auf Werbebanden, die bei der Übertragung von Sportveranstaltungen gezeigt werden und für die der Fernsehveranstalter keine Gegenleistung erhalte (Schlussanträge des Generalanwalts Tizziano vom 11.03.2004 in der Rs C-262/02 und C-429/02, Rz 49). Im Urteil vom 9.6.2011, in der Rechtssache C 52/10 (Eleftheri Tileorasi gegen Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis u.a.) spreche der Gerichtshof aus, dass die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliege. Dies sei angesichts der Definition der Schleichwerbung nicht weiter überraschend: Schleichwerbung sei danach die "Erwähnung oder Darstellung von Waren ... in Programmen, wenn sie vom Fernsehveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit ... irreführen kann. Eine

Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt". Da im Ergebnis bei der Lösung der verfahrensgegenständlichen Rechtsfrage Unionsrecht ausgelegt werde und keine einschlägige Rechtsprechung des EuGH bestehe, rege der Beschwerdeführer in eventu an, das Verfahren zu unterbrechen und dem EuGH die für das Verfahren präjudizielle Frage vorzulegen, ob die Definition der Produktplatzierung nach Art 1 Abs 1 lit m AVMD-RL ohne Leistung eines Entgelt oder einer ähnlichen Gegenleistung oder eines sonstigen Vorteils an den Fernsehveranstalter erfüllt sein könne.

9. Die belangte Behörde legte die Akten betreffend das vorliegende Verfahren mit Schriftsatz vom 4. Jänner 2016 dem Bundesverwaltungsgericht vor.

10. Die belangte Behörde übermittelte eine Stellungnahme.

11. Der Beschwerdeführer erstattete am 8.2.2016 dazu eine Ausführung.

12. Am 18.09.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 01.03.2015 wurde von ca. 19:18 Uhr bis ca. 19:50 Uhr die Sendung "Sport am Sonntag" ausgestrahlt.

Die Sendung beginnt mit einem Vorspann und einem Überblick über die Inhalte der Sportsendung "Sport am Sonntag". Diese sind:

• XXXX und XXXX im Kampf um den Gesamtweltcup

• Die Höhepunkte der nordischen Ski-WM in Falun

• Weltmeister XXXX live zu Gast im Studio

Nach der Signation der Sendung leitet der Moderator den ersten Bericht ein. Am Sendungsbeginn um ca. 19:18 erfolgt keine Kennzeichnung "P Unterstützt durch Produktplatzierung".

Während der Sendung wird mehrfach - unter anderem um ca. 19:30 Uhr - während des Interviews mit dem Weltmeister XXXX ein Logo der Firma "

XXXX ", das in Brusthöhe auf dem Poloshirt befestigt ist, gezeigt:

Bild kann nicht dargestellt werden

Ebenso werden während der Sendung um ca. 19:23 Uhr, um ca. 19:24 Uhr, um ca. 19:28 Uhr, um ca. 19:45 Uhr, um ca.

19:46 Uhr, um ca. 19:47 Uhr und um ca. 19:48 Uhr Interviews mit Sportlern und Betreuern (XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX) geführt, bei denen zahlreiche Logos auf deren Bekleidung oder Ausrüstungsgegenständen, wie zum Beispiel die Logos der Firmen XXXX

, XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX ,

XXXX , XXXX und XXXX , gezeigt werden.

Am Ende der Sendung wird um ca. 19:50 Uhr die Kennzeichnung "P Unterstützt durch Produktplatzierung" im oberen Bildbereich eingeblendet.

2. Beweiswürdigung:

Diese Ausführungen gründen sich auf die jeweils erwähnten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verfahrensakten sind. Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen der Sendung und wurden vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

Die maßgeblichen Bestimmungen des ORF-Gesetzes, BGBl I Nr 379/1984 idF BGBl I Nr 50/2010 (ORF-G), lauten:

Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

(...)

10. 'Produktplatzierung' jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind.

(...)

Produktplatzierung

3.1.1. §"Produktplatzierung

3.1.2. § 16. (1) Produktplatzierung (§ 1a Abs. 1 Z 10) ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.

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

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

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

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

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

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

3.1.9. 2. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.

3.1.10. 3. Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.

3.1.11. 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.

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

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

(2) (...)

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

(...)

Sponsoring

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

1.(...)

2. Sie sind durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen (Sponsorhinweise). Sponsorhinweise während einer Sendung sind unzulässig.

(...)

Entscheidung

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

(2) (...)

(3) (...)

(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."

1.2. Die Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste - AVMD-RL), ABl 2010 L 95/1, deren Begriffsverständnis auch für die Auslegung des ORF-G von Bedeutung ist, sieht auszugsweise Folgendes vor:

"KAPITEL I

BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Artikel 1

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) (bis) j) (...)

m) 'Produktplatzierung' jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen; (...)"

In Erwägungsgrund 91 AVMD-RL (ErwG 91) heißt es (auszugsweise) wörtlich:

"(91) Produktplatzierung ist eine Tatsache in Kinospielfilmen und audiovisuellen Fernsehproduktionen. Um gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen und damit die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Medien zu verbessern, sind Regelungen für die Produktplatzierung erforderlich. Die Definition des Begriffs 'Produktplatzierung' durch diese Richtlinie sollte alle Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation erfassen, die darin besteht, gegen Entgelt

oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. (...) Das entscheidende Kriterium zur Unterscheidung zwischen 'Sponsoring' und 'Produktplatzierung' ist der Umstand, dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in die Handlung der Sendung eingebaut ist, weshalb die Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe m das Wort ‚innerhalb' enthält. Hinweise auf Sponsoren dagegen können während einer Sendung gezeigt werden, sind aber nicht Teil der Handlung."

3.2. Aus § 16 Abs 1 ORF-G ergibt sich, dass Produktplatzierung immer dann unzulässig ist, wenn nicht ein Ausnahmetatbestand nach § 16 Abs 2 und 3 leg cit zum Tragen kommt. Im vorliegenden Fall handelt es sich um Sportsendungen, die nach § 16 Abs 3 ORF-G von diesem Verbot ausgenommen sind. Bei der Produktplatzierung wird der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; "ein Zurschaustellen erfolgt erst dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl nochmals VwSlg 17.247 A/2007). Die Einordnung der Produktplatzierung in § 1a Z 10 ORF-G als eine Form der kommerziellen Kommunikation iSd § 1a Z 6 leg cit zeigt, dass der Produktplatzierung die Absicht der Absatzförderung immanent ist (vgl dazu und zum Folgenden VwGH vom 18. September 2013, 2012/03/0162). Insofern besteht zwischen Werbung und Produktplatzierung kein Unterschied; auch die Schleichwerbung setzt derartige (werbliche) Absichten voraus, legt sie aber im Unterschied zur Werbung und Produktplatzierung nicht offen und kann dadurch in

die Irre führen. Anders als die Werbung (arg: "Äußerung ... mit dem

Ziel, den Absatz ... zu fördern") beschränkt sich die

Produktplatzierung allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese - wie das ORF-G in Übereinstimmung mit Art 1 Abs 1 lit m der Richtlinie 2010/13/EU formuliert - "innerhalb einer Sendung erscheinen". Im Erwägungsgrund 91 dieser Richtlinie wird näher ausgeführt, "dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in der Handlung oder Sendung eingebaut ist". Der Unterschied zwischen der Produktplatzierung und Werbung (bzw Schleichwerbung) liegt demnach in der Art der Präsentation des Produkts im Medium, hinsichtlich dessen in jedem Fall eine Absatzförderung beabsichtigt ist. Bei der Produktplatzierung findet - im Rahmen von Fernsehsendungen - eine bloße Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung oder Bezugnahme darauf in der Sendung statt" (VwGH 28. Februar 2014, 2012/03/0019).

3.3. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass zur Beurteilung der Frage, ob eine solche kommerzielle Kommunikation gegen Entgelt erfolgt, ob die Voraussetzung "gegen Entgelt" vorliegt, anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist. "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. Für die Beurteilung des Merkmales der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung iSd ORF-G ist damit grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl auch VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0173). Damit ist es für die Beurteilung, ob eine Produktplatzierung vorliegt, entgegen der Beschwerde nicht maßgeblich, ob die beschwerdeführende Partei vorliegend überhaupt ein Entgelt erhalten hat oder ob ein Entgelt gegebenenfalls lediglich einem Dritten zukam. Mit ihrem umfangreichen Vorbringen dahin, dass sie vorliegend kein Entgelt bzw keine ähnliche Gegenleistung erhalten habe, vermag die beschwerdeführende Partei somit keine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides aufzuzeigen."

3.4. Im Sinne dieser Rechtsprechung ist daher zur Beurteilung, ob das Merkmal Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung iSd ORF-G gegeben ist, grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen.

Aus den unbestrittenen Feststellungen ergibt sich, dass in beiden Sachverhaltskonstellationen von einem In-Erscheinung-Treten bestimmter Art, nämlich in der Art einer Produktplatzierung, auszugehen ist. Bei dem während der

Sendung mehrfach - unter anderem um ca. 19:30 Uhr - während des Interviews mit dem Weltmeister XXXX gezeigten Logo der Firma " XXXX ", das in Brusthöhe auf dem Poloshirt befestigt ist, ist nach der Verkehrsauffassung davon auszugehen, dass dieses In-Erscheinung-Treten üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Anders gewandt kann nicht in Zweifel gezogen werden, dass nach der Verkehrsauffassung ein derartiges In-Erscheinung-Treten eines Logos gegen Entgelt erfolgt. Wem dieses Entgelt zufließt (nur XXXX oder auch dem Beschwerdeführer) ist nach der zitierten Rechtsprechung nicht beachtlich. Auch bei den während der Sendung um ca. 19:23 Uhr, um ca. 19:24 Uhr, um ca. 19:28 Uhr, um ca. 19:45 Uhr, um ca. 19:46 Uhr, um ca. 19:47 Uhr und um ca. 19:48 Uhr zu sehenden Interviews mit Sportlern und Betreuern (XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX), sind unbestritten zahlreiche Logos auf deren Bekleidung oder Ausrüstungsgegenständen, wie zum Beispiel die Logos der Firmen XXXX und XXXX , zu sehen. Auch hier gilt, dass nach der Verkehrsauffassung ein derartiges In-Erscheinung-Treten gegen Entgelt erfolgt ist. Auch in diesen Sachverhaltskonstellationen ist bei objektiver Betrachtung davon auszugehen, dass diese Logos gegen Entgelt getragen und im hier maßgebenden Zusammenhang in Erscheinung treten sollen.

Ob vertragliche Beziehungen bestehen und zwischen wem diese bestehen, ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht maßgebend. Vielmehr sind in diesem Zusammenhang von der belangten Behörde zutreffend die den Rundfunkveranstalter nach der ständigen Rechtsprechung (vgl. VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019, sowie 28.02.2014, 2012/03/0019) treffende Sorgfalts-, Verhinderungs- und Aufklärungspflichten hinsichtlich der durch Dritte veranlassten Integration kommerzieller Kommunikation in seine Programme und Sendungen anzunehmen. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen, entweder derartige Situationen zu unterbinden oder eine rechtmäßige Kennzeichnung vorzunehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof (vgl das Erkenntnis vom 8. November 2011, 2011/03/0019) stellte bei einer Ko-Produktion darauf ab, ob aus der Sicht eines durchschnittlich informierten und aufmerksamen Fernsehzuschauers, dessen Schutz die in Rede stehenden Vorschriften (ua) bezwecken, der Eindruck entstehen musste, es handle sich um eine vom Beschwerdeführer (mit)produzierte Sendung, auf deren Inhalt er auch entsprechenden Einfluss nehmen habe können. "In dieser Situation hat sich der Beschwerdeführer die in der Sendung vorkommende Werbung wie eine solche in eigenständig produzierten Programmen zurechnen zu lassen, ohne dass es darauf ankäme, ob er diese selbst in Auftrag gegeben hat und davon neben seinem Koproduzenten XXXX finanziell (unmittelbar oder mittelbar) profitiert hat oder profitieren konnte. Eine andere Sichtweise würde nicht nur den oben angesprochenen Schutzinteressen entgegen stehen, sondern würde auch der Kontrollfunktion der die Rechtsaufsicht über den ORF ausübenden belangten Behörde zuwider laufen, die in einem solchen Fall die Einhaltung des ORF-G nicht anhand des gezeigten Programms, sondern der - der Öffentlichkeit nicht bekannten - internen Abmachungen zwischen den Koproduzenten zu beurteilen hätte."

Diese höchstgerichtliche Wertung lässt sich auch auf die vorliegende Konstellation übertragen, wonach eine Verletzung der Schutzinteressen aus Sicht eines durchschnittlich informierten und aufmerksamen Fernsehzuschauers vorzunehmen ist.

Gerade im vorliegenden Fall einer nicht als Koproduktion, sondern vom ORF allein produzierten Sendung stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit eines derartigen In-Erscheinung-Tretens nach Gutdünken zu disponieren.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dem Beschwerdeführer mittelbar oder unmittelbar ein geldwerter Vorteil dadurch zugekommen ist, dass er einem Dritten Raum zum In-Erscheinung-Treten-lassen eines Produktes ermöglicht hat, zumal dafür nach dem Verkehrsgebrauch jedenfalls ein Entgelt zu leisten wäre.

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, ein Vorabentscheidungsersuchen zu stellen, ist ihm zu erwidern, dass er mit seinem Vorbringen vor dem Hintergrund der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung keinen Zweifel an der Auslegung des relevanten Unionsrechts bewirkt.

Zu Spruchpunkt 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.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. jüngst VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die Rechtslage ist eindeutig und die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur.

Schlagworte

Entgelt, Entgeltlichkeit, Irreführung, Kennzeichnungspflicht,
objektiver Maßstab, Produktplatzierung, Sponsoring,
Verkehrs(ge)brauch, Werbung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W120.2119111.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at