jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/29 W219 2130430-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.2019

Entscheidungsdatum

29.01.2019

Norm

B-VG Art.133 Abs4
KOG §2 Abs1 Z7
KOG §36
ORF-G §1a Z10
ORF-G §1a Z11
ORF-G §1a Z8
ORF-G §14 Abs1
ORF-G §14 Abs9
ORF-G §16 Abs5 Z3
ORF-G §16 Abs5 Z4
ORF-G §17 Abs1 Z2
ORF-G §36 Abs4
ORF-G §37 Abs4
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W219 2130430-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Isabel FUNK-LEISCH und den Richter Dr. Christian EISNER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 16.06.2016, Zl. KOA 1.850/16-034, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.12.2018 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der Spruch des bekämpften Bescheides wie folgt abgeändert wird:

a) In Spruchpunkt 1. entfällt der Unterpunkt A. sowie die Bezeichnung des zweiten Unterpunktes als "B."

b) In Spruchpunkt 2.A des bekämpften Bescheides entfallen die im Folgenden durchgestrichenen Worte:

"[...] ‚Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den XXXX Folgendes festgestellt:

Am 1. März 2016 wurde im Programm von Radio Salzburg in vier Fällen gegen das gesetzliche Gebot verstoßen, Werbung sowie Spendenaufrufe durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.' [...]"

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die KommAustria (im Folgenden: belangte Behörde) wertete im Zuge ihrer Beobachtungspflicht gemäß§ 2 Abs. 1 Z 7 KOG betreffend die Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts ("Kommerzielle Kommunikation") und der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 9 bis 9b und 18 ORF-G durch den XXXX (im Folgenden: beschwerdeführende Partei) das am 01.03.2016 ausgestrahlte regionale Hörfunkprogramm

XXXX aus.

Aufgrund des begründeten Verdachts der Verletzung von Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G leitete die belangte Behörde mit Schreiben vom 23.03.2016 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein und forderte die beschwerdeführende Partei zur Stellungnahme auf. Mit Schreiben vom 14.04.2016 nahm die beschwerdeführende Partei zur Verfahrenseinleitung Stellung.

2.1. Mit dem bekämpften Bescheid sprach die belangte Behörde Folgendes aus:

"1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den XXXX gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2015, 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 am 01.03.2016 im regionalen Hörfunkprogramm XXXX

A. um ca. 07:53:29 Uhr, ca. 10:22:43 Uhr sowie ca. 15:24:34 Uhr jeweils im Anschluss an Programmhinweise zur Sendung ‚Fahr wie Conny, die XXXX Pistenchallenge' einen Hinweis zugunsten der XXXX ausgestrahlt hat, wobei diese Werbung weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt war, wodurch jeweils § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde;

B. um ca. 06:50:08 Uhr einen kostenlosen Spendenaufruf zugunsten der Kinderhilfsstiftung , XXXX ' ausgestrahlt hat, der an seinem Ende nicht durch akustische Mittel eindeutig von den nachfolgenden Programmteilen getrennt war, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm § 14 Abs. 9 ORF-G verletzt wurde.

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

A. den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) im regionalen Hörfunkprogramm XXXX zwischen 06:00 Uhr und 11:00 Uhr in folgender

Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

‚Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer

Rechtsaufsicht über den XXXX Folgendes festgestellt:

Am 1. März 2016 wurde im Programm von XXXX in vier Fällen gegen das gesetzliche Gebot verstoßen, Werbung sowie Spendenaufrufe durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.'; sowie

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

2.2. Die belangte Behörde traf im bekämpften Bescheid folgende Sachverhaltsfeststellungen:

"[...] Hinweise zu Gunsten der XXXX am 01.03.2016 um ca. 07:53:29 Uhr, 10:22:43 Uhr und 15:24:34 Uhr

Von ca. 06:00:00 Uhr bis ca. 09:00:00 Uhr des 01.03.2016 wurde das moderierte Morgenprogramm ‚Guten Morgen

Salzburg', von ca. 09:00:00 Uhr bis ca. 12:00:00 Uhr das moderierte Vormittagsprogramm ‚Ihr Vormittag' und von ca. 14:00:00 Uhr bis ca. 18:00:00 Uhr das moderierte Nachmittagsprogramm ‚Ihr Nachmittag' ausgestrahlt. Jeweils zur vollen Stunde werden in diesen Programmschienen Nachrichten, Wetter- und Verkehrsinformationen gesendet.

[...] Hinweise während der Sendestunde von 07:00:00 bis 08:00:00 Uhr

Während der Sendestunde von 07:00:00 bis 08:00:00 Uhr erfolgt um ca. 07:51:25 Uhr nach einem Musikstück folgende Ansage durch einen Sprecher: ‚Fahr wie XXXX , die XXXX Pistenchallenge'. Sodann führt der Moderator ein Interview mit der betreffenden " XXXX " zu ihren Vorbereitungen auf die Challenge am kommenden Samstag sowie ihre allgemeine Haltung zum Schifahren. Unter anderem wird dabei die Frage gestellt, worauf sich die Gäste am kommenden Samstag freuen dürften. Nach Ende des Interviews erfolgt durch einen Sprecher die Ansage: ‚Fahr wie XXXX , die XXXX Pistenchallenge, freundlich unterstützt von den XXXX .' Unmittelbar im Anschluss sagt der Moderator: ‚Und wenn Sie sagen, da will ich unbedingt dabei sein, anmelden unter XXXX . Viel Spaß.' Unmittelbar danach fängt ein neuer Musiktitel an.

[...] Hinweise während der Sendestunde von 10:00:00 bis 11:00:00 Uhr

Während der Sendestunde von 10:00:00 Uhr bis 11:00:00 Uhr sagt die Moderatorin nach einem Musikstück um ca. 10:21:47 Uhr: ‚Ein One Hit Wonder aus den Neunzigern von der Gruppe XXXX . Das ist XXXX . Ein wenig Schneenachschub gibt es heute, das ist durchaus positiv für unseren Schiausflug am Samstag nach XXXX und da ist dann weniger der sportliche Ehrgeiz gefragt als umso mehr gute Laune.' Sodann erfolgt die Ansage durch einen Sprecher: ‚Fahr wie XXXX , die XXXX Pistenchallenge in XXXX .' Anschließend stellt sich die betreffende XXXX vor und spricht einige Worte über die kommende Pistenchallenge.

Danach sagt ein Sprecher: ‚Fahr wie XXXX und ein Schiwochenende in XXXX gewinnen. Infos und Anmeldung auf XXXX . Die XXXX Pistenchallenge am kommenden Samstag, freundlich unterstützt von den XXXX .' Unmittelbar danach fängt ein neuer Musiktitel an.

[...] Hinweise während der Sendestunde von 15:00:00 bis 16:00:00 Uhr

Während der Sendestunde von 15:00:00 bis 16:00:00 Uhr sagt ein Sprecher nach einem Musiktitel um ca. 15:24:05 Uhr: ‚Fahr wie XXXX , die XXXX Pistenchallenge in XXXX .' Sodann stellt sich die betreffende XXXX vor und spricht einige Worte über die kommende Pistenchallenge. Danach sagt der Sprecher: ‚Fahr wie XXXX und ein Schiwochenende in XXXX gewinnen. Infos und Anmeldung auf XXXX . Die XXXX Pistenchallenge am kommenden Samstag, freundlich unterstützt von den XXXX .' Unmittelbar danach fängt ein neuer Musiktitel an.

[...] Vereinbarungen im Sendungsumfeld / Abwicklung des Events bzw. Gewinnspiels

Zwischen dem XXXX und den XXXX besteht eine Vereinbarung, wonach der XXXX gegen Leistung eines Entgelts sowie Bereitstellung von Sachleistungen (20 Schikarten und ein Schiwochenende für zwei Personen, dieses bestehend aus 1 Übernachtung und Schikarten für 2 Personen für 2 Tage) durch den Vertragspartner diesen im Zeitraum vom 25.02.2016 bis 05.03.2016 im Programm von XXXX namentlich nennt.

Beim der , XXXX Pistenchallenge' handelte es sich um ein Gleichmäßigkeitsrennen, bei dem 20 Teilnehmer aus dem Hörerkreis von XXXX möglichst nahe an die von der Moderatorin XXXX erzielte Zeit herankommen sollten. Der Sieger erhielt als Preis das Schiwochenende für zwei Personen."

2.3. In der rechtlichen Beurteilung führt die belangte Behörde zu den mit Spruchpunkt 1.A festgestellten Verstößen gegen das Gebot, Werbung vom redaktionellen Programm zu trennen, aus:

Die beschwerdeführende Partei habe hier Programminhalte vorangekündigt, nämlich die " XXXX Pistenchallenge", die am Samstag, 05.03.2016, stattfinden sollte. Der jeweils anschließend an diese Programmhinweise ausgestrahlte Hinweis zugunsten der XXXX bringe ein Sponsoringverhältnis iSd § 1a Z 11 ORF-G zum Ausdruck, wonach seitens der XXXX ein Beitrag zur Finanzierung dieses (für Samstag angekündigten) Programmbestandteils geleistet worden sei.

Die Ausführungen der beschwerdeführenden Partei, es handle sich bei diesen Hinweisen um Produktplatzierungen, da die XXXX der beschwerdeführenden Partei lediglich ein Schiwochenende als Preis für ein Gewinnspiel zur Verfügung gestellt hätten und in diesem Zusammenhang erkennbar als Stifter des Preises genannt worden seien, vermöge nicht zu überzeugen. Aus der vorgelegten Kooperationsvereinbarung gehe hervor, dass die XXXX der beschwerdeführenden Partei als Gegenleistung für die namentliche Nennung im Programm XXXX sowohl Geld- als auch Sachleistungen zur

Verfügung gestellt hätten (Entgelt, 20 Schikarten und ein Schiwochenende für zwei Personen). Von rechtlicher Bedeutung sei dabei, dass der Gewinnspielpreis (Schiwochenende, bestehend aus Übernachtung und Liftkarten) nur eine Komponente der Leistungen des Vertragspartners dargestellt habe. Zusätzlich seien der beschwerdeführenden Partei aber auch 20 Liftkarten zur Verfügung gestellt worden, die augenscheinlich für die Abwicklung der Produktion, nämlich für die 20 Teilnehmer am Rennen verwendet worden seien. Es sei daher davon auszugehen, dass die XXXX iSd § 1a Z 11 ORF-G insgesamt einen Beitrag zur Finanzierung der Sendung geleistet hätten und nicht bloß durch die Bereitstellung eines Sachpreises im Rahmen einer Produktplatzierung aufgetreten seien.

Die Unterstützung der gesamten Sendung durch die XXXX komme auch im Wortlaut der Hinweise zum Ausdruck ("Fahr wie XXXX , die XXXX Pistenchallenge, freundlich unterstützt von den XXXX " sowie "Die XXXX Pistenchallenge am kommenden Samstag, freundlich unterstützt von den XXXX "). Zwar werde in den um ca. 10:21:47 Uhr sowie 15:24:05 Uhr gesendeten Hinweisen auch der Gewinn eines Schiwochenendes angesprochen, jedoch seien die XXXX nicht dezidiert als Stifter des Preises genannt und in diesem Zusammenhang in die Handlung der laufenden Sendung bzw. des Programmhinweises eingebaut (vgl. § 1a Z 10 ORF-G), sondern entstehe durch die generelle Formulierung vielmehr der Eindruck, dass die gesamte Sendung " XXXX Pistenchallenge" durch die XXXX unterstützt werde, was auch objektiv der Fall sei.

In dem um ca. 07:51:25 Uhr gesendeten Hinweis bleibe das Gewinnspiel sowie der Preis sogar gänzlich unerwähnt. Bei der Differenzierung zwischen Sponsorhinweis und Produktplatzierung werde auf den Umstand abgestellt, dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt "in die Handlung der Sendung eingebaut" ist, weshalb die Definition das Wort "innerhalb" enthalte. Hinweise auf Sponsoren dagegen könnten während einer Sendung gezeigt werden, seien aber nicht Teil der Handlung. Insoweit scheide eine Subsumtion unter den Tatbestand des § 1a Z 10 ORF-G in Bezug auf diesen Hinweis auch aus dieser Überlegung heraus aus.

Nach dem jüngsten Urteil des EuGH in der Rechtssache C-314/14 Sanoma Media Finland Oy u.a. fielen ausschließlich am Beginn, während oder am Ende der gesponserten Sendung ausgestrahlte Hinweise unter den Tatbestand der "Sponsorhinweise" iSd Art. 23 Abs. 2 AVMD RL. Alle an anderen Stellen des Programms ausgestrahlten Hinweise auf Sponsoren von Sendungen fielen demgegenüber unter den Begriff der Werbung.

Daraus ergebe sich, dass solche Hinweise abseits der gesponserten Sendung auch den sonstigen Anforderungen an die Werbung zu genügen hätten, insbesondere dem Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot nach Art. 19 Abs. 1 AVMD RL. Dies gelte unabhängig von der Frage, ob eine "werbliche Gestaltung" (etwa in Form verkaufsfördernder Aussagen) vorliegt, oder sich der Hinweis in einer neutralen Nennung des Sponsors bzw. der Einblendung eines Logos etc. erschöpft.

Dieses Ergebnis entspreche der bereits 2003 vertretenen Sichtweise des Obersten Gerichtshofs, der in einer Entscheidung zum ORF-G festgestellt habe, dass unter einem Sponsorhinweis (in den damaligen verba legalia die "An- und Absage") nur die Kennzeichnung am Anfang oder Ende der gesponserten Sendung zu verstehen sei und demgegenüber die im Anlassfall beanstandeten Spots nicht die gesponserte Sendung (Patronanzsendung), sondern bloß deren Ankündigung gewesen seien, weswegen die Logoeinblendungen als (kommerzielle) Werbung zu werten gewesen seien. Dementsprechend kämen hierfür aber u.a. auch die Vorschriften hinsichtlich der Trennung und Erkennbarkeit (§ 14 Abs. 1 ORF-G) zur Anwendung (OGH 24.09.2003, 4 Ob 118/03m).

Die vom EuGH im zitierten Urteil vorgenommene Auslegung (ebenso wie die zitierte OGH-Rechtsprechung) seien sowohl für Fernsehen als auch für Hörfunk relevant: Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sei die Fernsehrichtlinie (nunmehr AVMD-RL) nämlich auch für die Auslegung der werberechtlichen Bestimmungen des Privatradiogesetzes (PrR-G) maßgeblich (Verweis auf VwGH 22.10.2012, Zl. 2009/03/0180).

Für die beschwerdeführende Partei ergebe sich die Geltung der EuGH-Auslegung sowohl für Fernsehen als auch für Hörfunk neben den sinngemäß zu übertragenden Überlegungen des VwGH auch bereits aus dem Umstand, dass dem ORF-G in den gesetzlichen Definitionen und materiellen Vorschriften keine relevante Differenzierung nach der Mediengattung zu entnehmen sei und auch die Gesetzesmaterialien keinerlei Hinweise enthielten, die eine unterschiedliche Interpretation der einschlägigen Vorschriften für Hörfunk oder Fernsehen nahelegen könnten (vgl. in diesem Zusammenhang auch die ohne weiteres angenommene Geltung der aus der AVMD RL übernommenen Bestimmungen zur Produktplatzierung auch für den Hörfunk VwGH 18.09.2013, Zl. 2012/03/0162).

Die Hinweise zu Gunsten der XXXX seien daher nicht unter den Tatbestand der Sponsorhinweise iSd § 17 Abs. 1 Z 2

ORF-G zu subsumieren, da sie abseits der vorangekündigten Sendung ausgestrahlt worden seien. Im Sinne des Gesagten liege daher "Werbung" iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G vor, die entgegen § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G nicht eindeutig von anderen Programmteilen getrennt worden sei.

3. Nur gegen die Spruchpunkte 1.A und 2. dieses Bescheides wendet sich die Beschwerde vom 15.07.2016. Die beschwerdeführende Partei stellt die Anträge, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und in der Sache selbst zu entscheiden und die Spruchpunkte 1.A. und 2 des angefochtenen Bescheides aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

3.1. Die Beschwerde bestreitet den festgestellten Sachverhalt in folgender Weise:

Der Inhalt des Vertrages mit der XXXX werde von der belangten Behörde nicht richtig dargestellt. Die Leistung der beschwerdeführenden Partei bestehe nicht darin, dass der Vertragspartner im Programm XXXX namentlich genannt werde, sondern

dass anlässlich der Durchführung des "Fahr wie ... - Gewinnspieles"

die zur Verfügung gestellten Sachleistungen und/oder der Vertragspartner verbal eingebunden werde.

3.2. Gegen die rechtliche Würdigung der belangten Behörde wendet sich die Beschwerde in folgenden Punkten:

3.2.1. Die verfahrensgegenständlichen Hinweise seien als Produktplatzierungen iSd § 1a Z 10 ORF-G innerhalb von Sendungen, die jeweils zu Beginn und Ende mit der Produktplatzierungskennzeichnung gemäß § 16 Abs 5 Z 4 ORF-G versehen waren, zu qualifizieren. Da somit kein Trennungserfordernis bestanden habe, sei § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G nicht verletzt worden.

Die Hinweise seien keine Vorankündigungen von Programminhalten gewesen und hätten auch kein Sponsoringverhältnis zum Ausdruck gebracht. Vielmehr seien sie selbst Programminhalte gewesen, die sich mit der " XXXX Pistenchallenge" in XXXX beschäftigt hätten. Bei dieser von XXXX für seine Hörer und Hörerinnen veranstalteten Aktion habe es sich um ein mit der XXXX -Moderatorin XXXX durchgeführtes Schi-Gleichmäßigkeitsrennen am 5.3.2016 in XXXX gehandelt. Interessierte Personen hätten sich für diese Aktion anmelden und 20 Hörer und Hörerinnen hätten teilnehmen können. Eine Person habe ein Schiwochenende in XXXX für 2 Personen gewinnen können. Allen 20 Hörern und Hörerinnen seien die für die Teilnahme an diesem Gewinnspiel erforderlichen Schikarten als Preis zur Verfügung gestellt worden. Die 20 Schikarten und das Schiwochenende seien von den XXXX in die Kooperation eingebracht worden. Mit der Qualifizierung als "Programmhinweise" verkenne die belangte Behörde den Charakter dieser Programminhalte. Der Vertrag mit den Bergbahnen Wagrain sehe die Zurverfügungstellung der erwähnten Sachleistungen für das Gewinnspiel (20 Schikarten für 20 an der Pistenchallenge teilnehmende Hörer und Hörerinnen; 1 Schiwochenende für denjenigen, der der Zeit von XXXX am nächsten kommt) und die Zahlung eines dem Tarifwerk für Produktplatzierung im regionalen Radioprogramm XXXX entsprechenden Geldbetrages an die beschwerdeführende Partei vor. Dass von der XXXX sowohl Sach- als auch Geldleistungen für das Gewinnspiel erbracht worden seien, schade der Einordnung als Produktplatzierung nicht, da auch nach der Literatur die Leistung eines Entgelts für die Erwähnung oder Darstellung bei Produktplatzierungen möglich sei. Entscheidend sei, dass die Bergbahnen AG Wagrain keinen Beitrag zur Finanzierung einer Sendung mit dem Ziel, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild etc. zu fördern, geleistet habe. Vielmehr sei ihr Name im Rahmen der Durchführung der Aktion " XXXX Pistenchallenge" in XXXX im Zusammenhang mit den von ihr für dieses Gewinnspiel vertragsgemäß zur Verfügung gestellten Leistungen in Sendungen einbezogen worden. Es liege daher definitionsgemäß nicht Sponsoring iSd § 1a Z 11 ORF-G, sondern Produktplatzierung ISd § 1a Z 10 ORF-G vor. Die Gegenleistung der beschwerdeführenden Partei habe nicht in einem Hinweis auf den Sponsor einer Sendung, sondern in der verbalen Einbindung der Sachleistungen und/oder der XXXX in verschiedene Sendungen im Zusammenhang mit der Ankündigung und Berichterstattung über die " XXXX Pistenchallenge" XXXX bestanden.

Es würden keine gesetzlichen Vorgaben existieren, mit welcher Formulierung bei Produktplatzierungen die Einbeziehung in eine Sendung zu erfolgen habe. Auf Grund der Vielfalt der der Produktplatzierung zugänglichen Sachverhalte wäre eine diesbezügliche Vorgabe auch schlicht nicht möglich. Den Rundfunkveranstaltern komme daher bei der Art der Einbindung ein Gestaltungsspielraum zu, solange gesetzlich zwingende Bestimmungen, wie zB das Verbot der zu starken Herausstellung, nicht verletzt werden. Die belangte Behörde habe bisher sehr ähnliche, beinahe identische Formulierungen als Produktplatzierung anerkannt. Wesentlich sei, dass die XXXX im Zusammenhang mit

den von ihr für das Gewinnspiel " XXXX Pistenchallenge" zur Verfügung gestellten Sachleistungen in das Programm verbal eingebunden worden sei. Auf die konkrete Formulierung komme es dabei nicht an, ebenso wenig darauf, ob sie "dezidiert als Stifter des Preises genannt" wurde. Für das durchschnittliche Publikum sei der Zusammenhang der XXXX mit dem Gewinnspiel als solches und dem dem Sieger des Gleichmäßigkeitsrennens winkenden Preis eines Schiwochenendes in XXXX jedenfalls erkennbar.

3.2.2. Die Beschwerde wendet sich weiters gegen die aus dem Urteil des EuGH vom 17.2.2016, Rs C-314/14 - Sanoma Media Finland Oy, abgeleitete Rechtsmeinung der belangten Behörde, dass ein Erfordernis der Trennung von Sponsorhinweisen bei Programmhinweisen gelte.

4. Mit Schriftsatz vom 20.07.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dazugehörigem Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Gleichzeitig mit der Beschwerdevorlage gab die belangte Behörde eine Stellungnahme ab, in der sie ergänzende Anmerkungen erstattete.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.05.2018 wurde der beschwerdeführenden Partei die Stellungnahme der belangten Behörde übermittelt und ihr Gelegenheit gegeben, binnen einer Frist von vier Wochen Stellung zu nehmen. Die beschwerdeführende Partei erstattete eine Stellungnahme.

5. Am 17.12.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Was den Ablauf und Inhalt der Sendungen am 01.03.2016 im Hörfunkprogramm XXXX und die "Vereinbarungen im Sendungsumfeld /Abwicklung des Events bzw. Gewinnspiels" betrifft, sieht das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich den bereits von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt (vgl. die wörtliche Wiedergabe oben Pkt. I.2.2.) als bestätigt an; das Bundesverwaltungsgericht legt eben diesen Sachverhalt seiner Entscheidung zu Grunde.

1.2. Zusätzlich stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass über die Feststellungen der belangten Behörde hinaus folgende Wortfolgen gesendet wurden:

von 07:05:06 bis 07:05:10 "Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen" und von 07:59:26 bis 07:59:30 "Diese Sendung enthielt Produktplatzierungen"

von 10:04:04 bis 10:04:08 "Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen" und von 10:59:47 bis 10:59:51 "Diese Sendung enthielt Produktplatzierungen"

von 15:04:11 bis 15:04:15 "Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen" und von 15:59:51 bis 15:59:55 "Diese Sendung enthielt Produktplatzierungen"

2. Beweiswürdigung:

Zu 1.1.:

Diese Feststellungen bestritt die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen nicht.

Zu 1.2.:

Das Bundesverwaltungsgericht hielt der belangten Behörde während der mündlichen Verhandlung vor, dass - über die Sachverhaltsfeststellungen im bekämpften Bescheid hinaus - diese Produktplatzierungskennzeichnungen am Beginn und am Ende der jeweiligen Sendung gesendet worden seien. Die belangte Behörde bestritt dies nicht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Art 135 Abs. 1 B-VG sowie § 2 VwGVG). Die entsprechende Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält § 36 KOG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013), durch Senat entscheidet.

3.2.1. Das ORF-G lautet auszugsweise:

"§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

8. ‚Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)'

a) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern oder

b) jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;

[...]

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

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

[...]

Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. (1) Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

[...]

(9) Auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken im Programm- und Online-Angebot finden die Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 3 und 9 sowie des § 14 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz sinngemäß Anwendung.

[...]

Produktplatzierung

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

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

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

(4) Unbeschadet der Regelungen des § 13 dürfen Sendungen jedenfalls auch keine Produktplatzierung zugunsten von Unternehmen enthalten, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist. Produktplatzierung ist weiters in regional ausgestrahlten Fernsehsendungen unzulässig, ebenso kostenlose Bereitstellungen nach § 1a Z 10 letzter Satz.

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

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

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

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

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

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

Sponsoring

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

[...]

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

[...]"

Zu A)

3.3. Die belangte Behörde sprach mit Spruchpunkt 1.A des bekämpften Bescheides aus, die beschwerdeführende Partei habe zu drei genannten Zeitpunkten jeweils im Anschluss an Programmhinweise zur Sendung "Fahr wie XXXX , die XXXX Pistenchallenge" einen Hinweis zugunsten der XXXX ausgestrahlt, was Werbung darstelle (so seien Sponsorhinweise außerhalb der gesponserten Sendung vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH vom 17.02.2016, Rs C-314/14, Sanoma Media Finland Oy u.a., zu bewerten). Diese Werbung sei entgegen § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt gewesen.

Die Beschwerde wendet sich dagegen zunächst mit dem Argument, die beschwerdeführende Partei habe in den inkriminierten Sendungen nicht (bloße) Programmhinweise ausgestrahlt, sondern Programminhalte, die sich mit der " XXXX Pistenchallenge" in XXXX beschäftigt hätten, einem von XXXX veranstalteten Ski-Gleichmäßigkeitsrennen mit der XXXX -Moderatorin XXXX . Der Hinweis auf die XXXX habe kein Sponsoringverhältnis iSd § 1a Z 11 ORF-G zum Ausdruck gebracht; vielmehr seien gemäß einem Vertrag mit den XXXX Produktplatzierungen iSd § 1a Z 10 ORF-G in die Sendungen eingebunden worden: Die XXXX hätten Sachleistungen für ein Gewinnspiel (20 Schikarten für 20 an der Pistenchallenge teilnehmende Hörerinnen und Hörer, 1 Schiwochenende für die Person, die der Zeit von XXXX am nächsten kommt) zur Verfügung gestellt und einen dem Tarifwerk für Produktplatzierung entsprechenden Geldbetrag bezahlt; der Name der XXXX sei im Zusammenhang mit den zur Verfügung gestellten Sachleistungen in die Sendungen einbezogen worden. Darauf, ob die XXXX im Zusammenhang mit dem Gewinnspiel dezidiert als Stifter des Preises genannt wurden, komme es nicht an, da der entsprechende Zusammenhang für das durchschnittliche Publikum jedenfalls erkennbar gewesen sei.

3.4. Das Bundesverwaltungsgericht folgt im Ergebnis der Argumentation der beschwerdeführenden Partei und gelangt anders als die belangte Behörde nicht zu einer Qualifikation der in Rede stehenden Ausstrahlungen als (Hörfunk-)Werbung, sondern als Produktplatzierungen:

3.4.1. "Produktplatzierung" ist nach § 1a Z 10 ORF-G 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.09.2013, 2012/03/0162, ausgesprochen, die Einordnung der Produktplatzierung als eine Form der kommerziellen Kommunikation zeige, dass auch der Produktplatzierung die Absicht der Absatzförderung immanent sei. Insofern bestehe zwischen Werbung und Produktplatzierung kein

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

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

Produktplatzierung allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einbezogen oder darauf Bezug genommen wird, so dass diese - wie das XXXX -G in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 lit. m der Richtlinie 2010/13/EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) formuliere - "innerhalb einer Sendung erscheinen". Der Unterschied zwischen Werbung und Produktplatzierung liege demnach in der Art der Präsentation des Produktes im Medium, hinsichtlich dessen in jedem Fall eine Absatzförderung beabsichtigt sei. Bei der Produktplatzierung finde - im Rahmen von Fernsehsendungen - eine bloße Zurschaustellung des Produktes durch Einbeziehung oder Bezugnahme darauf in der Sendung statt. Dementsprechend habe sich die Produktplatzierung bei Hörfunksendungen auf relativ neutral gehaltene akustische Bezugnahmen und Hinweise auf das betreffende Produkt zu beschränken, während im Rahmen von Werbung diese "Neutralität" der Darstellung nicht mehr gegebenen sei. In diesem Sinn habe der Verwaltungsgerichtshof zur Präsentation von Produkten anlässlich von Gewinnspielen bereits ausgesprochen, dass die Präsentation von Preisen eines Gewinnspieles dann als Werbung (und nicht als Produktplatzierung) anzusehen sei, wenn sie über die notwendige Präsentation des Preises eines Gewinnspieles hinausgeht (vgl. VwGH vom 1. Oktober 2008, 2005/04/0053), indem beispielsweise Preise der Gewinnshow im Fernsehen nicht bloß gezeigt, sondern auch konkrete Produkteigenschaften angepriesen worden seien (vgl. VwGH vom 14. November 2007, 2005/04/0167; vgl. auch Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetzes[3] (2011), 22, wonach Gewinnspiele, bei denen Waren oder Dienstleistungen, die dem XXXX von einem Unternehmen zur Verfügung gestellt wurden, ausgespielt werden, unter den Begriff der Produktplatzierung fallen würden, solange die Darstellung der Preise nicht die Grenze zur Werbung überschreite; falle die Darstellung "zu werblich aus", so sei von Fernsehwerbung auszugehen).

Zur Abgrenzung von Produktplatzierung und Sponsoring hat der Verwaltungsgerichtshof (vgl. zuletzt VwGH 05.05.2014, 2013/03/0122, mwN) ausgesprochen, dass sowohl Produktplatzierung als auch Sponsoring entgeltlich erfolgen und ihnen gemeinsam ist, dass in beiden Fällen letztlich der Name, die Marke, die Leistungen, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert werden. Beim Sponsoring werde dieser Werbeeffekt zugunsten des Sponsors durch seine Kennzeichnung im Rahmen des gesetzlich vorgeschriebenen Sponsorhinweises erreicht. Nicht jede Zurschaustellung von Produkten (etwa auch eines Sponsors) in einer Sendung sei umgekehrt als Produktplatzierung zu qualifizieren. Es müsse sich vielmehr um ein "Markenprodukt" handeln und die Zurschaustellung (angesprochen sind hier offenbar in erster Linie Fernsehsendungen) müsse "werbewirksam" erfolgen.

3.4.2. Vor diesem Hintergrund hat aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts im vorliegenden Fall die beschwerdeführende Partei die Dienstleistungen der XXXX gegen Entgelt in die Handlung ihrer Sendungen im Sinne von Produktplatzierungen einbezogen:

Die " XXXX Pistenchallenge" war ein Schi-Gleichmäßigkeitsrennen in XXXX mit der XXXX -Moderatorin XXXX . Einem Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und den XXXX gemäß haben die XXXX Sachleistungen für ein Gewinnspiel (20 Schikarten für 20 an der Pistenchallenge teilnehmende Hörerinnen und Hörer, 1 Schiwochenende für die Person, die der Zeit von XXXX am nächsten kommt) zur Verfügung gestellt und einen dem Tarifwerk für Produktplatzierungen entsprechenden Geldbetrag bezahlt. Im Vorfeld der " XXXX Pistenchallenge" strahlte die beschwerdeführende Partei während der Sendestunde von 7 bis 8 Uhr in der Sendung "Ihr Vormittag" ein Gespräch des Moderators dieser Sendung mit XXXX über ihre Vorbereitungen auf die " XXXX Pistenchallenge" in XXXX aus; die Hörerinnen und Hörer wurden über den Ablauf informiert, auch darüber, in welcher Weise sie sich für eine Teilnahme anmelden konnten. In ganz ähnlicher Weise kam auch während der Sendestunden von 10 bis 11 Uhr und von 15 bis 16 Uhr XXXX zu Wort und sprach einige Worte über die Pistenchallenge, bevor ein Sprecher die Hörerinnen und Hörer über die Möglichkeit, ein Schiwochenende in XXXX zu gewinnen, und über die Anmeldemodalitäten aufklärte.

Der in diesem Umfeld jeweils ausgestrahlte Satz "Die XXXX Pistenchallenge, freundlich unterstützt von den XXXX "

bringt nach der Meinung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zum Ausdruck, dass die XXXX eine bestimmte Sendung mit diesem Titel im Sinne von Sponsoring gemäß § 1a Z 11 ORF-G (bloß) mit einem Beitrag zur Finanzierung unterstützt hätten. Vielmehr wird für das durchschnittlich informierte und aufmerksame Publikum aus dem Gesamtzusammenhang klar ersichtlich, dass die XXXX Produktionsmittel, nämlich insbesondere den Preis (ein Schiwochenende in XXXX) für das näher dargestellte Gewinnspiel zur Verfügung gestellt haben. Eine solche Konstellation hat die oben wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (insbesondere VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162, mwN) unter der weiteren Voraussetzung, dass sich eine Hörfunksendung "auf relativ neutral gehaltene akustische Bezugnahmen und Hinweise auf das betreffende Produkt" beschränkt, als einen Fall von Produktplatzierung und nicht von Werbung angesehen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht im vorliegenden Fall auch die relative Neutralität der Bezugnahmen auf das Produkt der XXXX als gegeben an, zumal nicht etwa konkrete Produkteigenschaften angepriesen wurden und somit über die notwendige Präsentation des Preises des Gewinnspieles nicht hinausgegangen wurde. Daher liegen Produktplatzierungen iSd § 1a Z 10 ORF-G vor.

3.5. Das Bundesverwaltungsgericht sieht im Übrigen die Anforderungen, die § 16 ORF-G für rechtmäßige Produktplatzierungen aufstellt, im vorliegenden Fall als erfüllt an: Aus § 16 Abs. 1 ORF-G ergibt sich zwar, dass Produktplatzierung immer dann unzulässig ist, wenn nicht ein Ausnahmebestand nach § 16 Abs. 2 und 3 leg.cit. zum Tragen kommt (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, mwN). Die inkriminierten Sendungen sind allerdings zweifellos solche der leichten Unterhaltung iSd § 16 Abs. 3 ORF-G, sodass auch eine solche Produktplatzierung zulässig ist, die gegen Entgelt (und nicht nur gegen kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Sinne des § 16 Abs. 2 ORF-G, vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetzes4 [2018], 210) erfolgt. Ein Verstoß gegen die Gebote des § 16 Abs. 5 ORF-G ist nicht ersichtlich: Dass das Produkt nicht zu stark herausgestellt wurde (vgl. § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G), wurde bereits oben zur Abgrenzung von Werbung dargelegt. Der Anforderung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G, die Produktplatzierungen zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen, wurde entsprochen (vgl. oben Pkt. II.1.2.).

3.6. Die mit Spruchpunkt 1.A des bekämpften Bescheides festgestellten Verstöße der beschwerdeführenden Partei gegen das Gebot des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G, Werbung an ihrem Beginn und an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen zu trennen, lagen somit mangels der Eigenschaft der inkriminierten Ausstrahlungen als Werbung nicht vor.

Der Beschwerde war daher insoweit stattzugeben; es waren die im Spruch ersichtlichen Änderungen des bekämpften Bescheides vorzunehmen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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 nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (VwGH 18.03.2015, Zl Ra 2015/04/0005).

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig: Die Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zur Abgrenzung der Produktplatzierung von der Werbung vgl. insb. VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162) bzw. ergeht aufgrund einer eindeutigen Rechtslage.

Schlagworte

akustische Trennung, Entgelt, Erkennbarkeit, Finanzierungsbeitrag,
mündliche Verhandlung, Produktplatzierung, Rechtsaufsicht,
Sponsoring, Spruchpunkt - Abänderung, Werbung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W219.2130430.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at