

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.02.2014

Geschäftszahl

2012/03/0019

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 14. Dezember 2011, Zl 611.009/0007-BKS/2011, betreffend Verletzung des ORF-Gesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung**A. Angefochtener Bescheid**

1. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei das ORF-Gesetz, BGBl Nr 379/1984 idF BGBl I Nr 50/2010 (ORF-G), im Grund seines § 1a Abs 1 Z 10 iVm § 16 Abs 1 und 5 leg cit verletzt habe. Dies, weil zwei großformatig auf der Jacke des Co-Moderators angebrachte Firmenlogos von "V" und "Transporte R." sowie eine großflächig mit den Firmenlogos von "Ti.", "G.", "P." und "T."

bestückte Wand als Hintergrund für den Co-Moderator jeweils im Ausmaß von insgesamt ca 5 Minuten und 47 Sekunden im Bild gezeigt worden seien und durch dieses zu starke Herausstellen der Produktplatzierungen jeweils § 16 Abs 5 Z 3 ORF-G verletzt worden sei.

Zudem wurde der Auftrag zur Veröffentlichung und die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung seitens der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als Erstbehörde bestätigt.

2. Dem liege folgender Sachverhalt zugrunde: Am 4. August 2011 sei um ca 18.47 Uhr bis ca 20.59 Uhr im Programm ORF eins die Sendung "UEFA Europa League Qualifikation 3. Runde Rückspiel: FK Senica - Red Bull Salzburg + Brøndby Kopenhagen - Josko Ried" ausgestrahlt worden. Die Sendung sei in zwei Sendungsteile gegliedert gewesen: Von ca 18.47 Uhr bis ca 18.54 Uhr sei der Sendungsteil "Countdown", von ca 18.56 Uhr bis ca 20.59 Uhr der Sendungsteil "Das Spiel" ausgestrahlt worden.

Kurz nach Beginn des Sendungsteils "Countdown" um 18.47 Uhr sei die Kennzeichnung "P - Unterstützt durch Produktplatzierung" im oberen Bildbereich erfolgt. Daraufhin habe die Vorberichterstattung durch den Moderator R. P. und den Co-Moderator R. M. aus dem Stadion der Wiener Austria begonnen, aus dem ab ca 21.02 Uhr das im gegenständlichen Verfahren nicht weiter interessierende Spiel "Austria Wien - Olympia Ljubljana" übertragen worden sei. Dabei sei R. M. ab ca 18.47 Uhr als Fußballexperte von R. P. befragt worden. Während des Gesprächs sei R. M. hauptsächlich in zwei Kameraperspektiven gezeigt worden. Eine dieser Perspektiven habe ihn frontal vor einer transparenten Wand gezeigt, die mit jeweils 4 mal 4 farbigen Logos von vier verschiedenen Marken ("Ti.", "G.", "P." und "T.") bestückt gewesen sei (im Folgenden: Logowand). Dabei hätten die Firmenlogos mit ca 50 bis 60 % der Bildschirmfläche einen großen Teil des Bildschirms eingenommen. Zusätzlich zur Logowand habe der Zuschauer in dieser Einstellung zwei weitere Firmenlogos ("V." und "Transporte R.") gesehen, die ungefähr im Format 8 x 5 cm bzw 7 x 3 cm und damit großformatig an der Jacke von R. M. angebracht gewesen seien; diese hätte ca 5 % der Bildschirmfläche eingenommen. Insgesamt seien durch diese Kameraeinstellung die Logowand und die Firmenlogos auf der Jacke

von R. M. während des Sendungsteiles "Countdown", der bis ca 18.54 Uhr gedauert habe, ca 95 Sekunden lang im Bild gewesen. Am Ende des Sendungsteiles sei die Logowand seitlich gezeigt worden, wobei deutlich zu erkennen gewesen sei, dass diese auf Rollen angebracht und somit mobil gewesen sei. Im darauffolgenden, um ca 18.56 Uhr beginnenden Sendungsteil "Das Spiel", der ebenfalls durch "P - Unterstützt durch Produktplatzierung" gekennzeichnet gewesen sei, sei R. M. in der gleichen Kameraeinstellung mit der Logowand im Hintergrund und den Firmenlogos auf seiner Jacke zu sehen gewesen. Ab 19.48 Uhr habe dieser in der Halbzeitpause mit R. P. die erste Halbzeit der beiden Fußballspiele analysiert, die Analyse habe bis ca 18.59 Uhr gedauert. Nach Abpfiff der beiden Fußballspiele sei R. M. ab ca 20.52 Uhr wieder im Bild gewesen und habe die Spiele gemeinsam mit Moderator R. P. analysiert. Die Analyse habe bis ca 20.59 Uhr gedauert; in dieser Zeit sei R. M. samt Firmenlogos auf seiner Jacke ca 139 Sekunden lang vor der Logowand zu sehen gewesen.

Insgesamt seien die besagten Firmenlogos somit ca 347 Sekunden oder 5 Minuten und 47 Sekunden in der beschriebenen Größe im Bild zu sehen gewesen.

Nach dem Erstbescheid gehe die beschwerdeführende Partei jedenfalls bei den Firmenlogos auf der Jacke des Co-Moderators von Produktplatzierungen aus. Nach Auffassung der belangten Behörde sei vorliegend die Definition von Produktplatzierung als die Einbeziehung von Marken gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung, damit diese in der Sendung erschienen, zweifelsfrei erfüllt. Strittig sei gegenständlich, ob die Darstellungen dem Verbot des § 16 Abs 5 Z 3 ORF-G widersprechen würden, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthielten, das betreffende "Produkt" nicht zu stark herausstellen dürften.

Ein zu starkes Herausstellen könne durch unterschiedliche Merkmale bedingt sein, wegen der Häufigkeit von Einblendungen einer bestimmten Marke könne auch eine überdimensionale Einblendung im Bild als "zu stark" qualifiziert werden.

Dem Berufungseinwand, wonach die Erstbehörde mit der Berücksichtigung des dramaturgischen oder redaktionellen Zusammenhangs in rechtswidriger Weise ein Kriterium "rekonstruiert" habe, das sich zwar in der Rechtslage vor der Novelle BGBl I Nr 50/2010 finde, nicht aber in der geltenden Fassung des § 16 ORF-G, sei entgegenzuhalten, dass sich aus der Entstehungsgeschichte der dieser Regelung zugrunde liegenden unionsrechtlichen Richtlinienbestimmung unmittelbar ergebe, dass bei der Beurteilung eines zu starken Herausstellens auch auf die dramaturgisch-redaktionelle Rechtfertigung abgestellt werden könne. Das Kriterium des "zu starken Herausstellens" finde sich nämlich schon (worauf auch in der Berufung hingewiesen werde) in der Interpretativen Mitteilung der Europäischen Kommission vom 28. April 2004, ABI C102/02, im Zusammenhalt mit der Qualifikation der Darstellung von Waren, Dienstleistungen und Marken als "Schleichwerbung". Nach Rz 34 dieser Mitteilung stelle der Umstand, dass ein Produkt "deutlich hervorgehoben" werde, einen Anhaltspunkt für Schleichwerbung dar, wenn "diese Hervorhebung nicht durch redaktionelle Erfordernisse des Programms gerechtfertigt" sei. Damit sei es kein Zufall, dass in der Richtlinie 2007/65/EG das Kriterium der zu "deutlichen Hervorhebung" im Kontext der Bestimmung über Produktplatzierung aufgenommen worden sei, um zu gewährleisten, dass "Produktplatzierung, die den Charakter von Schleichwerbung hat, jedoch verboten bleibt" (vgl Erwägungsgrund 81 der Richtlinie 2010/13/EU). Das Kriterium des redaktionellen Erfordernisses könne daher auch bei der Auslegung der die Richtlinie wörtlich umsetzenden Bestimmungen im ORF-G als ein zusätzlicher Maßstab für noch zulässige Bezugnahme (Rz 33 der erwähnten Mitteilung) auf Waren, Marken und Dienstleistungen herangezogen werden. Die dramaturgisch redaktionellen Gegebenheiten stellten die Vergleichsbasis für die Beurteilung her, ob etwas gegenüber dem "Normalzustand" zu stark herausgestellt sei, zumal Erwägungsgrund 90 der Richtlinie 2010/13/EU den redaktionellen Handlungsstrang als Bezugspunkt beinhalte.

Insofern werde kein durch die Novelle BGBl I Nr 50/2010 beseitigtes Kriterium angewendet; daran ändere auch der Hinweis der beschwerdeführenden Partei auf die in der Literatur zum Ausdruck gebrachten Sorgen betreffend die Vollziehbarkeit nichts. Vielmehr zeige der vorliegende Fall, dass dieses Kriterium handhabbar sei; auch in der von der beschwerdeführenden Partei zitierten Literatur werde trotz kritischer Grundhaltung aufgezeigt, dass dieses Kriterium keineswegs unpraktikabel sei.

Nach Auffassung der belangten Behörde stellten - entgegen der beschwerdeführenden Partei - für die Beurteilung des "zu starken Herausstellens" auch die redaktionellen Erfordernisse ein Beurteilungskriterium dar. Eine unzulässige Hervorhebung könne sich folglich aus dem wiederholten Auftreten der betreffenden Marken oder aus der Art und Weise ihrer Hervorhebung im Kontext des Dargebotenen ergeben (vgl Rz 33 der Mitteilung und die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 611 BlgNR XXIV. GP). Zudem könne nicht erst und nur dann von einem starken Herausstellen ausgegangen werden, wenn abgesehen von der Darstellung im Bild nachgewiesenermaßen zusätzliche Maßnahmen wie mündliche oder sonstige Hinweise erfolgten, um spezifisch die Aufmerksamkeit der Zuseher auf die Logos zu lenken.

Bei der Definition im § 1a Z 10 ORF-G als auch bei der in § 16 Abs 5 Z 3 ORF-G getroffenen Regelung handle es sich um wörtliche Übernahmen der Textierungen in Art 11 der 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, ABl L 95 vom 15. April 2010, S 1 (AVMD-RL)). Entgegen der beschwerdeführenden Partei stehe außer Zweifel, dass sich das Verbot des zu starken Herausstellens (auch nach

dieser Richtlinie) auf die in der Definition der Produktplatzierung aufgezählten Markendienstleistungen beziehe, weil durch ein lediglich auf das Herausstellen von "Produkten" eingeschränktes Verständnis der Regelung ein wesentlicher Teil ihres intendierten Anwendungsbereichs entzogen würde. In der Kurzbezeichnung "Produktplatzierung" im § 16 Abs 5 ORF-G seien entgegen der Meinung der beschwerdeführenden Partei auch die Begriffe "Marken" und "Dienstleistungen" mitumfasst.

Die auf der Jacke von R. M. angebrachten Logos seien schon auf Grund ihrer Größe stark herausgestellt, zumal sie in Teilen sogar über die Jacke hinausgereicht hätten. Bekleidung jeglicher Marke sei oft mit Logos ausgestattet, die überproportional aufgeklebten Fremdlogos auf der Jacke im vorliegenden Fall seien aber auf der Kleidung in besonders aufdringlicher Art und Weise für den konkreten Einsatz im Rahmen der Sendung für die Kamera platziert worden. Anders als bei der Bandenwerbung oder bei den Spielertrikots erfolge mit einer ausschließlich auf die Zuseher am Fernsehschirm abstellenden Darstellung ein übermäßiges Herausheben bestimmter Marken, der Durchschnittszuseher werde in der konkreten Interview- bzw Kommunikationssituation auch durch gar nichts anderes abgelenkt, sondern einzig auf den Träger der Logos fokussiert.

Wenn die beschwerdeführende Partei meine, dass die Dauer der Einblendungen in Relation zur Gesamtdauer der Sendung zu setzen wäre, vermöge dies nicht zu überzeugen. Die Interview- bzw Kommentarszenen würden durch ihre "dramaturgische Absetzung" eine eigenständige Position innerhalb der Sendung einnehmen und den Eindruck erwecken, ihr alleiniger Zweck sei die "Demonstration" eines mit großflächigen Logos bestückten Co-Moderators. Schon weil es sich um eine szenisch von den anderen Teilen abweichende Bildgestaltung und auch um ein gänzlich anderes (statisches) Bildmotiv handle, komme den Platzierungen eine erhöhte Bedeutung zu. Die Aufmerksamkeit des Zuschauers werde abgesehen von der bildlichen Ausgestaltung auch durch die inhaltliche Komponente des Co-Moderators als Experte gesteigert. Daher sei die Intensität der Hervorhebung innerhalb der Blöcke der Interview- bzw Kommentarszenen zu bewerten. Diese einzelnen Teile hätten einen eigenständigen und gegenüber den anderen Teilen gesteigerten Neuigkeits- oder Informationswert, weshalb auch auf die Interviewbzw Moderationsteile abzustellen sei. In einer Dauer von 5 Minuten und 47 Sekunden seien daher die jeweiligen Marken höchst prominent und plakativ präsentiert bzw platziert worden. Bei diesem Ergebnis könne angesichts der Größe der Logos und der daraus abzuleitenden Prominenz für den Fernsehzuschauer dahingestellt bleiben, ob die Marke "Transporte R." tatsächlich um - wie in der Berufung vorgebracht - 25 Sekunden weniger (somit nur 5 Minuten und 22 Sekunden) im Bild zu sehen sei.

Es sei nicht Aufgabe der belangten Behörde, "alternative Gestaltungsweisen" (deren Fehlen die beschwerdeführende Partei in der Berufung beklagt habe) für eine dem ORF-G entsprechende Platzierung von Logos aufzuzeigen. Es gebe auch keinen Anhaltspunkt für ein vollständiges Verbot von auf Jacken angebrachten Logos. Es sei auch nicht ersichtlich, worauf die beschwerdeführende Partei mit ihrem Hinweis, dass R. M. vom durchschnittlichen Zuschauer nicht als ORF-Mitarbeiter, sondern als Experte wahrgenommen worden sei, und mit dem genannten Beispiel des N. L. und seiner Kappe abzielen könnte. Werde der Tatbestand der Produktplatzierung erfüllt, sei es unerheblich, ob und inwieweit ein Zuseher ein in der Sendung platziertes Logo nur einem Experten zurechne. Zudem könne aus den Regelungen betreffend die Produktplatzierung nicht generell abgeleitet werden, dass N. L. in Zukunft ohne Kappe oder nur mit einer "anonymisierten" Kappe auftreten dürfte; offen bleibe auch, woraus die beschwerdeführende Partei eine Bevorzugung von Markenbekleidungsherstellern ableiten würde.

Bezüglich der Logowand bestreite die beschwerdeführende Partei auch in der Berufung (wenn auch nur teilweise) das Vorliegen einer Produktplatzierung. Der Hinweis, dass die beschwerdeführende Partei selbst für das Führen von Interviews vor der Wand kein Entgelt oder auch sonst keine Gegenleistung erhalten habe, sei für das Vorliegen einer Produktplatzierung irrelevant. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die "Logo-Präsenz" der Unternehmen auf einer entgeltlichen Vereinbarung zwischen den Vereinen bzw den von diesen beauftragten Vermarktern und den dort präsentierten Unternehmen beruhe, und der alleinige Zweck der Aufstellung der Logowand darin bestehe, die entsprechenden Logos in einer Sendung, nämlich als Hintergrund der TV-Interviews, zur Geltung kommen zu lassen. Die beschwerdeführende Partei habe zum Vorhalt der Erstbehörde, dass die Logowand ausschließlich für das Fernsehinterview verwendet würde und somit nicht nur zufällig platziert werde, nicht weiter Stellung genommen.

Die beschwerdeführende Partei gehe in der Berufung auch nicht mehr darauf ein, dass die auf der Wand sichtbaren Logos 50 bis 60 % des Bildschirms einnehmen würden und ihre Präsentation im vorliegenden Fall somit nicht dezent, sondern aufdringlich groß ("massig" optisch präsent) ausgefallen sei. Hinzu träten hier der schon genannte zeitliche Aspekt mit der insgesamt 5 Minuten und 47 Sekunden bemessenen Darstellung und die Eigenständigkeit der die Produktplatzierung beinhaltenden Szenen.

Entgegen der Berufung komme es im gegebenen Zusammenhang auch nicht ausschließlich auf die Messung von Prozentsätzen an, die Erstbehörde habe sich auch gar nicht darauf beschränkt, sondern "szenische" Überlegungen angestellt; der Verweis der beschwerdeführenden Partei auf eine frühere Entscheidung der belangten Behörde vermöge den Standpunkt der beschwerdeführenden Partei auch deshalb nicht zu stützen, weil die belangte Behörde in dieser Entscheidung zu einer anteilmäßigen Dauer von (umgerechnet) schon 16,6 % bis 25 % von einer "gerade noch" zulässigen Darstellung ausgegangen sei und zum Ausdruck gebracht habe, dass auch noch andere Aspekte zu bewerten gewesen seien.

Der Auftrag zur Veröffentlichung und die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung entspreche der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

B. Beschwerdeverfahren

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Zur Gegenschrift erstattete die beschwerdeführende Partei eine Äußerung.

C. Erwägungen

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Ob die beschwerdeführende Partei gegen die Bestimmungen des ORF-G verstoßen hat, richtet sich nach der Rechtslage, die im Zeitpunkt der Ausstrahlung der in Rede stehenden Fernsehendung in Geltung war (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung VwGH vom 18. September 2013, 2011/03/0156, mwH).

Die im Beschwerdefall somit maßgebenden Bestimmungen des ORF-G lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

...

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 beigelegt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;

7. 'Schleichwerbung' die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk oder einer seiner Tochtergesellschaften absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt;

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.

..."

"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."

2. Aus § 16 Abs 1 ORF-G ergibt sich, dass Produktplatzierung immer dann unzulässig ist, wenn nicht ein Ausnahmebestand nach § 16 Abs 2 und 3 leg cit zum Tragen kommt (vgl die zur vor der Novelle BGBl I Nr 50/2010 maßgeblichen Regelung in § 14 ORF-G ergangenen, insofern aber auch vorliegend einschlägigen Erkenntnisse VwGH vom 27. Jänner 2006, 2004/04/0114 ,VwSlg 16.817 A/2006, und VwGH vom 26. Juli 2007, 2005/04/0153, VwSlg 17.247 A/2007).

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon ausgesprochen, dass bei der Produktplatzierung letztlich der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw eines Unternehmens gefördert werden, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt erst dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen 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 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 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.

Im Übrigen muss - wie erwähnt - eine Produktplatzierung, wenn sie ausnahmsweise zulässig sein soll, den in § 16 Abs 5 ORF-G normierten Anforderungen genügen, wozu auch - für den vorliegenden Fall maßgeblich - zählt, dass sie "das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen" darf (§ 16 Abs 5 Z 3 leg cit).

3.1. Zu ihrem Einwand, es würde sich vorliegend gar nicht um Produktplatzierung handeln, ist die beschwerdeführende Partei zunächst darauf hinzuweisen, dass sie nach den insoweit unstrittigen Feststellungen zu Beginn bei der Sendungsteile der in Rede stehenden Sendung unstrittig die Kennzeichnung "P - Unterstützt durch Produktplatzierung" im oberen Bildbereich einblendete und insofern schon selbst die Auffassung vertreten hat, dass in den Teilen dieser Sendung eine Produktplatzierung gegeben war. Bezüglich dieser durch die beschwerdeführende Partei schon bei ihrer Sendung im Wege dieser Kennzeichnung erfolgten Qualifikation enthält die Beschwerde kein gegenläufiges substantiiertes Vorbringen.

3.2. Zu der in der Beschwerde angesprochenen Frage, dass Produktplatzierung iSd § 1a Z 10 ORF-G nur dann vorliegen kann, wenn eine solche kommerzielle Kommunikation gegen Entgelt erfolgt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob die Voraussetzung "gegen Entgelt" vorliegt, auf dem Boden der Rechtsprechung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist (vgl VwGH vom 22. Mai 2013, 2010/03/0008, unter Hinweis auf VwSlg 16.817 A/2006, mwH). 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 üblichen 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.

Im Übrigen wird mit der bloßen Behauptung, es könne "angesichts der im Sport 'an allen Ecken und Enden' anzutreffenden

werblichen Einschübe ... keine Verkehrsauffassung dahin geben,

dass dem Rundfunkveranstalter für die Darstellung/Erwähnung ein Entgelt geleistet" werde, nicht substantiiert aufgezeigt, dass tatsächlich keine solche Verkehrsauffassung besteht.

Ungeachtet dessen kann nicht gesehen werden, dass die - von der Beschwerde nicht in Abrede gestellte - entgeltliche Vereinbarung zwischen dem die Interviewzone zur Verfügung stellenden Verein und einem von diesem beauftragten Vermarkter und den auf der Interviewwand präsentierten Unternehmen ohne Einfluss auf die Gestaltung der Beziehung zwischen der beschwerdeführenden Partei und dem Verein bzw dem Vermarkter (bzw allenfalls auch den angesprochenen Unternehmen) wäre, weshalb in einem solchen Fall die Einbeziehung in die Sendung der beschwerdeführenden Partei iS der Definition der "Produktplatzierung" nach § 1a Z 10 ORF-G gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgte. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei ist diesbezüglich entnehmbar, dass diese auf die Gestaltung der Interviewzone keinen Einfluss hatte und sie (im Ergebnis) die Verwendung dieser Zone in der schon vorgefundenen Ausstattung akzeptierte, was als derartige Gegenleistung einstufen werden kann. Abgesehen davon liegt § 16 ORF-G, der "Produktplatzierung" nur ausnahmsweise zulässt, und den somit in dieser Bestimmung offensichtlich vorrangig zum Schutz der Rundfunkkonsumenten getroffenen Regelungen nicht zu Grunde, dass eine Produktplatzierung nur dann gegeben ist, wenn ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung direkt an den Veranstalter der Sendung fließt.

3.3. Wenn sich die beschwerdeführende Partei gegen die behördliche Beurteilung wendet, dass die vorliegende Produktplatzierung zu stark herausgestellt worden und damit dem § 16 Abs 5 Z 3 ORF-G zuwider gelaufen sei, ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass die Beschwerde die maßgeblichen Feststellungen betreffend die Logowand und die auf der Jacke des Co-Moderators großformatig angebrachten Firmenlogos im Wesentlichen unbestritten lässt. Gleiches gilt für die weitere maßgebliche Feststellung im bekämpften Bescheid, dass die besagten Firmenlogos ca 5 Minuten und 47 Sekunden im Bild zu sehen waren und dass sie ca 50 bis 60 % der Bildschirmfläche einnahmen.

Weiters konnte die Behörde entgegen der Stoßrichtung der Beschwerde bei der Beurteilung des Herausstellens der Produktplatzierung von der in der Beschwerde nicht in Abrede gestellten Trennung der Sendungsteile "Countdown" und "Das Spiel" ausgehen. Zudem besteht kein Einwand dagegen, dass die Behörde für ihre Beurteilung lediglich den Sendeteil "Countdown" und ferner die abschließende Analyse nach dem Abpfiff der Spiele sowie die Kommentierung in der Halbzeitpause herangezogen hat, zumal sich diese Teile von der eigentlichen Spielübertragung wegen ihrer besonderen, im bekämpften Bescheid dargestellten Gestaltung absetzen.

Schon angesichts des Umstands, dass (unstrittig) die Firmenlogos bei den (ebenfalls unstrittigen) Kameraperspektiven einen großen Teil des Bildschirms einnahmen und diese Situation für etwa 20 % des maßgeblichen Zeitraums (nämlich die Dauer des Sendungsteils "Countdown" in der Länge von etwa 7 Minuten, die Kommentierung in der Halbzeitpause in der Dauer von etwa 11 Minuten und die Analyse nach dem Abpfiff in der Dauer von etwa 7 Minuten) bestand, begegnet die behördliche Beurteilung, dass bei der in Rede stehenden Produktplatzierung die Herausstellung im Sinn des § 16 Abs 5 Z 3 ORF-G "zu stark" erfolgte, keinem Einwand. Von daher geht das Vorbringen fehl, ein zu starkes Herausstellen wäre erst dann gegeben, wenn es zu einem mehrfachen Hinzoomen auf ein Emblem oder es dazu kommt, dass die Kameraführung die Sponsorenhinweise besonders in Szene setzt. Gleiches gilt für die Ausführungen in der Beschwerde, die standpunktbezogen ein zu starkes Herausstellen iSd § 16 Abs 5 Z 3 ORF-G erst dann annehmen, wenn das Produkt in einer Weise herausgestellt wird, bei der es ausschließlich um den Werbeeffect geht.

An dieser Beurteilung vermag der Beschwerdehinweis, dass Werbeaufkleber usw im Sport heute allgegenwärtig wären und dass (zusammengefasst) die beschwerdeführende Partei auf die Gestaltung der Interviewzone keinen Einfluss habe, nichts zu ändern. Vielmehr muss die beschwerdeführende Partei im Interesse der Einhaltung des ORF-G dafür Sorge tragen, dass dieses Gesetz im Rahmen ihrer Sendungen eingehalten wird und ihre Vereinbarungen mit denjenigen, die die Interviewzone zur Verfügung stellen, gegebenenfalls entsprechend gestalten. Gleiches gilt für die Durchführung der gesamten Sendung. Eine andere Sichtweise würde dem im ORF-G normierten Schutz vor dem § 16 Abs 5 leg cit zuwiderlaufenden Produktplatzierungen entgegenstehen und zudem der Kontrollfunktion der die Rechtsaufsicht über den ORF ausübenden belangten Behörde zuwiderlaufen, deren Beurteilung an der Einhaltung des ORF-G und nicht an der

Gestaltung der Interviewzonen durch Dritte orientiert sein muss (vgl in diesem Sinne VwGH vom 8. September 2011, 2011/03/0019). Von daher vermag die Beschwerde mit dem Hinweis, die Sponsorenhinweise in den Interviewzonen würden einen Teil einer von ihr grundsätzlich nicht gestaltbaren Lebensrealität darstellen, nichts zu gewinnen.

4. Auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung bestehen gegen den von der Beschwerde kritisierten Auftrag zur Veröffentlichung des bekämpften Bescheides samt Nachweiserbringung keine Bedenken (vgl etwa VwGH vom 18. September 2013, 2011/03/0156, mwH).

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 iVm § 79 Abs 11 VwGG als unbegründet abzuweisen.

6. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455 (vgl § 79 Abs 11 VwGG iVm § 3 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013, idF BGBl Nr 8/2014).

Wien, am 28. Februar 2014

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2014:2012030019.X00