



BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT

GZ 611.009/0031-BKS/2007

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. +43 (1) 531 15-4277
Fax +43 (1) 531 15-4285
e-mail: bks@bka.gv.at
www.bks.gv.at

B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL, die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHHALER, Dr. HOLOUBEK und Dr. KARASEK über die Anzeige der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) gemäß § 11a KOG iVm § 2 Abs. 1 Z 4 lit. a KOG vom 13.07.2007, KOA 3.500/07-025, wie folgt entschieden:

Spruch:

I.

Gemäß § 11a KOG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 52/2007 in Verbindung mit § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 und § 37 Abs. 1 ORF-G in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 159/2005 wird festgestellt, dass der ORF am 13.07.2007 im Programm ORF 1 den um 21.49 Uhr beginnenden Werbeblock nicht eindeutig durch optische oder akustische Mittel vom vorangehenden Programm getrennt und dadurch § 13 Abs. 3 ORF-G verletzt hat.

II.

Gemäß § 11a KOG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 52/2007 in Verbindung mit § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 und § 37 Abs. 1 ORF-G in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 159/2005 wird festgestellt, dass der ORF am 13.07.2007 im Programm ORF 1 durch die Darstellung von Opel-Modellen in der Sendung „Österreichs schlechtester Autofahrer“ um ca. 22.11 Uhr § 14 Abs. 5 ORF-G verletzt hat.

III.

a.) Dem ORF wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung den Spruchpunkt I. an einem Freitag zwischen 21.45 und 22.00 Uhr im Programm ORF 1 in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Der Bundeskommunikationssenat hat festgestellt, dass der ORF am 13. Juli 2007 im Programm ORF 1 gegen das im ORF-G verankerte Gebot der Trennung von Werbung und Programm verstoßen hat, indem er den gegen 21.49 Uhr beginnenden Werbeblock nicht durch eindeutige optische oder akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat.“

b.) Dem ORF wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung den Spruchpunkt II. an einem Freitag zwischen 22.00 und 22.30 Uhr im Programm ORF 1 in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Der Bundeskommunikationssenat hat festgestellt, dass der ORF am 13. Juli 2007 im Programm ORF 1 in der Sendung „Österreichs schlechtester Autofahrer“ um ca. 22.11 Uhr durch die entgeltliche Darstellung von mehreren Autos gegen das im ORF-G enthaltene Verbot von Product-Placement verstoßen hat.“

c.) Dem ORF wird aufgetragen, dem Bundeskommunikationssenat gemäß § 36 Abs. 5 ORF-G iVm § 11 KOG binnen weiterer zwei Wochen über die Veröffentlichung einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen.

Begründung:

Mit Schriftsatz vom 10.08.2007 erstattete die KommAustria nach Durchführung des Vorverfahrens beim Bundeskommunikationssenat Anzeige nach § 11a Abs. 3 KOG betreffend die Ergebnisse der Auswertung von Sendungen im Programm ORF 1 vom 13.07.2007 zwischen 20.15 und 22.35 Uhr und übermittelte entsprechende Aufzeichnungen und Unterlagen betreffend sachverhaltsrelevante Ergebnisse im Zuge des vor der KommAustria geführten Verfahrens.

Der Bundeskommunikationssenat hat durch Einsichtnahme in die vorgelegte DVD folgenden Sachverhalt festgestellt:

I. Werbeblock (Werbetrener):

Gegen 21:49 Uhr wird nach einem Programmhinweis auf die Sendung The Punisher ein „Werbetrener“ gesendet, der den Programmhinweis vom folgenden Werbeblock, der mit einem

Werbespot für Mömax beginnt, trennen soll. Es folgen mehrere Spots. Nach dem letzten Spot (Mobilkom Austria) wird gegen 21.56 Uhr wieder ein „Werbetrener“ gesendet, der mit jenem Werbetrener identisch ist, der am Beginn des Werbeblocks gesendet wurde. Es folgt Werbung für Opel. Inhalt dieses Spots ist nach einer Einblendung des Textes „Opel. Sicherheit und Verantwortung“ eine Darstellung verschiedener Opelmodelle, welche bei der Absolvierung von Strecken eines Fahrsicherheitstrainings gezeigt werden und durch einen Sprecher zu einem Gewinnspiel aufgerufen wird. Am Ende dieses Spots wird erneut ein „Werbetrener“ gesendet, gefolgt von einer werblich gestalteten Sponsoransage für Opel. Dabei wird wieder der Text „Opel. Sicherheit und Verantwortung“ eingeblendet. Zunächst werden verschiedene Opelmodelle in einem Halbkreis gezeigt. Danach werden einige Bilder aus dem vorangegangenen Werbespot gesendet, bei dem Opelmodelle Strecken eines Fahrsicherheitstrainings absolvieren. Ein Sprecher führt aus: „Opel übernimmt Verantwortung und macht Österreichs Straßen sicherer. Gute Unterhaltung bei der folgenden Sendung wünscht Ihnen Opel. Sicherheit und Verantwortung.“

Es folgt die Sendung Österreichs schlechtesten Autofahrer mit erkennbarer Signation zu Beginn.

II. Product-Placement in der Sendung „Österreichs schlechtesten Autofahrer“:

Gegen 22:11 Uhr führt der Moderator der Sendung aus: „Die nächsten Wochen werden die (Kandidaten) üben, üben, üben, üben und schauen, dass sie sich in Punkto Fahrsicherheit verbessern. Woche für Woche werden die, die darin am Besten sind, die Chance haben, die Clique der schlechtesten Autofahrer Österreichs zu verlassen. Und damit wir sicher sein können, dass sie sich auch echte Mühe geben, winken und blinken den Besten der Besten unter den Schlechtesten funkelneue Autos.“

Danach werden die Kandidaten dabei gezeigt, wie sie sich jene Opelmodelle ansehen, welche von Ihnen gewonnen werden können. Dabei sind Einstellungen von Opelmodellen zu sehen, die in einem Halbkreis bzw. V-förmig aufgestellt wurden, und zwar sowohl von sämtlichen Modellen in einer Totalen, in Form von Kameraschwenks sowie von einzelnen Fahrzeugen in Großaufnahme von außen und von innen. Die Opellogos sind auf den Fahrzeugen erkennbar. Die Darstellung hat eine Gesamtdauer von rund 17 Sekunden. Fahrzeuge von Opel sind zumindest teilweise dauernd im Bild.

Der Moderator führt aus dem Off aus: „Zusätzlich gibt's von uns zum neuen Gefährt einen extra Fahrsicherheitskurs, damit unsere Kandidatinnen und Kandidaten in Zukunft die Gefahren im Straßenverkehr besser meistern und selbst keine mehr darstellen.“

Am Ende der Sendung folgt gegen 22.34 Uhr eine ungestaltete Sponsoransage („Diese Sendung wurde Ihnen präsentiert von Opel“) bei der im Bild ein Kameraschwenk über verschiedene Opelmodelle zu sehen ist, welche im Halbkreis aufgestellt wurden. Nach einem Werbetrener folgt jener Opelwerbespot, der auch vor der Sendung ausgestrahlt wurde.

Die KommAustria wertete den Sachverhaltsteil I. als Verstoß gegen § 13 Abs. 3 ORF-G, wonach Werbung von anderen Programmteilen eindeutig durch optische oder akustische Mittel zu trennen sei. Nach Ansicht der KommAustria verbiete es die Ähnlichkeit der zur Trennung verwendeten Mittel diese in selber Form zur „Trennung“ der Werbung vom Programm und zwischen einzeln gesendeten Werbespots zu senden. Durch die zweimalige erneute Ausstrahlung des Werbetrenners zwischen Werbung um ca. 21.56 Uhr mangle es dem am Beginn des Werbeblocks um 21.49 Uhr gesendeten Werbetrener am Erfordernis der „Eindeutigkeit“, sodass eine Verletzung des § 13 Abs. 3 ORF-G vorliege.

Im Hinblick auf den Sachverhaltsteil II. ging die KommAustria davon aus, dass die Darstellung der Opel-Modelle als Preise eine Form des gemäß § 14 Abs. 5 ORF-G

verbotenen Product-Placements darstelle. Es könne – entgegen der Ausführungen des ORF – nicht darauf ankommen, inwieweit überhaupt ein Entgelt geflossen sei oder ob die Zurverfügungstellung und Einbindung der Preise „bloß“ aufgrund der Patronisierung der Sendung erfolgt sei. Ausschlaggebend sei vielmehr nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.01.2006, Zl. 2004/04/0114), ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung handle, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolge. Dies sei anhand eines objektiven Maßstabes zu prüfen, wobei nach Auffassung der KommAustria beim durchschnittlichen Zuseher – auch angesichts der Patronisierung der Sendung – dieser Eindruck erweckt werde.

Hinsichtlich der Einhaltung der Geringfügigkeitsgrenze für das für eine derartige Darstellung im Verkehr übliche Entgelt ging die KommAustria davon aus, dass angesichts der 17 Sekunden dauernden Darstellung und rund 343.000 durchschnittlichen Zusehern die Grenze von 1.000 Euro jedenfalls überschritten sei. Die Berechnung des ORF, wonach der Wert lediglich 902,09 Euro betrage, sei angesichts der Dauer und der Größe der Darstellung nicht glaubwürdig. Ein Ausnahmetatbestand des § 14 Abs. 5 oder 6 ORF-G komme nicht zum Tragen, insbesondere handle es sich um keine Fernsehserie, da diese typischerweise fiktionale Inhalte aufweise. Der bloße Umstand, dass es sich um eine mehrteilige Sendung handle, rechtfertige für sich allein noch nicht die Qualifikation als „Fernsehserie“.

Der vom Bundeskommunikationssenat zur Stellungnahme aufgeforderte ORF verwies mit Schreiben vom 10.09.2007 im Hinblick auf Sachverhaltsteil I. auf seine in einem anderen, sachverhaltsähnlichen Verfahren abgegebene Stellungnahme. In dieser vertritt er die Auffassung, dass die Verwendung des Trenners innerhalb des Werbeblocks sehr wohl eindeutig erfolge, nämlich durchgehend und einheitlich jeweils immer vor der Sendung von Werbung. Dementsprechend finde sich auch am Ende des Jingles das Wort „Werbung“ inseriert. Damit sei einem durchschnittlichen Zuseher mit einem Minimum an notwendiger Aufmerksamkeit klar erkennbar, dass gerade Werbung ausgestrahlt werde.

In Hinblick auf Sachverhaltsteil II. brachte der ORF vor, dass dem durchschnittlichen Zuseher im konkreten Fall schon aufgrund der kurzen Dauer nicht die Annahme von Product-Placement unterstellt werden könne. Auch müsse der ORF sich andernfalls jede Darstellung von Preisen als Product-Placement zurechnen lassen. Auch aus dem Sponsoring der Sendung durch Opel sei nichts zu gewinnen. Nach der Verkehrsauffassung sei bei der Einbindung der Autos nicht von Product-Placement auszugehen. Weiters sei die Ausnahmebestimmung für Product-Placement bei Fernsehserien sehr wohl auf die gegenständliche Sendung anwendbar. Weder der Wortlaut noch der Telos der Bestimmung (Erleichterung der Finanzierung von Eigenproduktionen) schließen es aus, eine nicht-

fiktionale, mehrteilige Sendung als Fernsehserie anzusehen. Insbesondere gebe es auch nicht-fiktionale Fernseh- oder Kinofilme. Als Beispiel für eine nicht-fiktionale Fernsehserie seien etwa „Österreich I“ oder „Österreich II“ zu nennen.

Der Bundeskommunikationssenat hat den ORF ergänzend zur Darstellung der Berechnungsgrundlage für den Wert des Product-Placements aufgefordert, wobei die Elemente des dem Bescheid vom 18.06.2007, GZ 611.923/0004-BKS/2007, zugrunde liegenden Gutachtens heranzuziehen seien. Der ORF legte daraufhin entsprechende Unterlagen vor, aus denen folgende Faktoren hervorgehen:

- Durchschnittsreichweite der Sendung am 13.07.2007: 340.000 Zuseher
- Sekundentarif Werbeblock 21.49-21.56 Uhr: 185 €/sec
- Sekundentarif Werbeblock 22.34-22.36 Uhr: 220 €/sec
- Viertelstundenreichweiten:
 - 21.30-21.45 Uhr 311.000 Zuseher
 - 21.45-22.00 Uhr 263.000 Zuseher
 - 22.00-22.15 Uhr 331.000 Zuseher
 - 22.30-22.45 Uhr 347.000 Zuseher
- Tausender-Kontakt-Preis (TKP) 01.01.-31.07.2007:
 - ORF1: 1,0 €/sec
 - Ö3: 0,1 €/sec
- Brutto-Netto-Relation 2006 (Diskontierung): 23,18 %

Die Sachverhaltsfeststellung gründet sich auf die beschriebene Wahrnehmung seitens des Bundeskommunikationssenats. Der festgestellte Sachverhalt wurde auch vom ORF nicht bestritten.

Rechtlich folgt:

Zu Spruchpunkt I.:

Die „Eindeutigkeit“ eines zur Trennung der Werbung vom Programm verwendeten Mittels (vgl. § 13 Abs. 3 ORF-G) erfordert, dass dieses oder ein ähnliches Mittel nicht in verwechslungsfähiger Weise auch anderweitig eingesetzt wird. Ein vom Rundfunkveranstalter als „Trenner“ zwischen Programm und Werbung und umgekehrt eingesetztes Gestaltungselement (im vorliegenden Fall der grüne „ORF-Einser“) verliert daher dann seine „Eindeutigkeit“, wenn es in derselben (oder in verwechslungsgünstiger) Form auch zwischen einzelnen Werbespots ausgestrahlt wird. Insoweit ist der vorliegende Fall gleichgelagert wie der Sachverhalt des Bescheides BKS 18.10.2007, GZ 611.009/0020-BKS/2007.

Der Bundeskommunikationssenat hat bereits in zahlreichen Vorentscheidungen ausgesprochen, dass der Trennungsgrundsatz es verbietet, zwischen den einzelnen Werbespots Trennungselemente einzuführen, die in derselben oder in ähnlicher Form auch zur „Trennung“ der Werbung vom Programm oder auch als „Senderkennung“ zwischen einzelnen Programmteilen gesendet werden. Der Zuschauer wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob es das Ende des Werbeblocks bedeutet oder vielmehr die Werbung auch im Anschluss weitergeht (vgl. BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005; vgl. auch BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0010-BKS/2005).

Von Bedeutung ist im vorliegenden Fall nun insbesondere, dass das Trennmittel, welches vom ORF in der Regel am Ende des Werbeblocks eingesetzt wird (vgl. etwa um 20.14 Uhr am selbigen Tag), sich nur marginal von dem zu Beginn und im vorliegenden Fall auch während des Werbeblocks ausgestrahlten „Trenner“ unterscheidet. Die dargestellte Praxis der Ausstrahlung von identen bzw. schwer zu unterscheidenden „Trennern“ während des Werbeblocks muss sich der ORF aber insoweit zurechnen lassen, als die Verwendung des Trennmittels während des Werbeblocks bewirkt, dass der ident zu Beginn der Sendung ausgestrahlte Trenner seine „Eindeutigkeit“ verliert. Es liegt daher ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 13 Abs. 3 ORF-G vor.

Zu Spruchpunkt II.:

Es ist davon auszugehen, dass die Verwendung und Darstellung der Opel-KFZ aufgrund einer entgeltlichen vertraglichen Vereinbarung zwischen ORF und General Motors Austria GmbH als Sponsor der Sendung erfolgt. Die Darstellung bewegt sich allerdings unterhalb dessen, was als „die Schwelle zur Werbung überschreitend“ zu qualifizieren wäre. Diesbezüglich hat der Bundeskommunikationssenat ausgesprochen, dass *„Gewinnspiele und die Darstellung der Preise dann keine Werbung im Sinne des ORF-G darstellen, wenn sich die Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen in Grenzen hält und etwa kein übermäßiges Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebots oder keine aufdringlichen Kaufaufforderungen (vgl. Twaroch-Buchner, Rundfunkrecht in Österreich⁵, E 17 zu § 5 RFG) erfolgen.“* (BKS 04.04.2006, GZ 611.941/0002-BKS/2006). Auch ein Verstoß gegen § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G liegt demnach durch die Darstellung der Fahrzeuge nicht vor. Mangels werblicher Darstellung scheidet auch eine Subsumption unter den Tatbestand der Schleichwerbung aus.

Damit kann es sich bei der Darstellung der Autos aber um eine Form einer Produktplatzierung handeln. § 14 Abs. 5 ORF-G definiert nun zunächst "Product-Placement" als die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder

Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen außerhalb von Werbesendungen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung, sofern diese nicht geringfügig sind. Product-Placement in diesem Sinne ist - so der weitere normative Gehalt des § 14 Abs. 5 ORF-G - verboten, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand gemäß Abs. 5 zweiter und dritter Satz erfüllt ist.

Ob eine Erwähnung oder Darstellung "gegen Entgelt" in diesem Sinne vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des VwGH (...) an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde. Entspricht die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung daher einer Erwähnung oder Darstellung, die nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolgt und überschreitet das für eine solche Erwähnung oder Darstellung im Verkehr übliche Entgelt die Grenze der Geringfügigkeit – die Gesetzesmaterialien (RV, 634 BlgNR, 21. GP, S 36) nennen hierfür den Betrag von 1.000,- Euro – so liegt verbotenes Product-Placement vor, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand zum Tragen kommt (vgl. BKS 18.06.2007, GZ 612.923/0004-BKS/2007).

Im gegenständlichen Fall sprechen mehrere Elemente für eine „nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt“ erfolgende Darstellung: Opel tritt als Sponsor der Sendung auf und es besteht auch eine vertragliche Vereinbarung über diverse Werbeleistungen im Sendungsumfeld. Dass diese Vereinbarung nicht auf die konkrete Produktplatzierung in der Sendung Bezug nimmt, ist nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates insoweit nicht von Relevanz, als die Darstellung der Preise in untrennbarem Zusammenhang mit der sonstigen Vereinbarung steht und die Übereignung der Fahrzeuge die zentrale Gegenleistung von Opel darstellt. Wenn nun aber der Rundfunkveranstalter solcherart als Preise zur Verfügung gestellte Produkte (möglicherweise auch von sich aus) in die Sendung einbindet, kann ein In-Rechnung-Stellen von sonstigen Leistungen im Sendungsumfeld (Trailer, Patronisierung, Werbespots etc.) nicht dazu führen, dass die Darstellung der Preise in der Sendung nicht mehr als entgeltlich anzusehen wäre. Dies insbesondere deshalb, weil die „Bewertung“ der sonstigen Gegenleistungen des ORF wiederum ausschließlich in seiner Dispositionsmöglichkeit steht.

Maßgeblich ist daher, dass die Darstellung der Autos als Preise durch den ORF in einem untrennbaren Kausalverhältnis zur Leistung des Vertragspartners (Übereignung der Fahrzeuge) steht. Die gegenteilige Auffassung hätte zur Konsequenz, dass Produktplatzierungen immer durch sonstige Vereinbarungen in Zusammenhang mit der Sendung, darunter insbesondere Sponsoring, „unentgeltlich“ werden könnten, womit aber die Bestimmung des § 14 Abs. 5 ORF-G ihren Anwendungsbereich verlieren würde. Bindet daher der ORF Produkte eines Sponsors in die Sendung ein, ist nach der Verkehrsauffassung davon auszugehen, dass diese Einbindung entgeltlich erfolgt, sofern die Darstellung hinreichend deutlich ist, um einem durchschnittlichen Zuseher aufzufallen. Dies kann bei der 17 Sekunden dauernden Einstellung aber nicht in Frage gestellt werden, entspricht diese Dauer doch in etwa der Dauer durchschnittlicher Werbespots (vgl. Pt. 5.b.I. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des ORF für Werbesendungen). Auch hatte die Einbindung ja tatsächlich einen nicht unerheblichen Wert (vgl. gleich unten), sodass es wenig glaubwürdig erscheint, dass die Darstellung in der Sendung nicht auch in die Kalkulation insgesamt eingeflossen ist.

Im Hinblick auf das im Verkehr übliche Entgelt für diese Darstellung hat der Bundeskommunikationssenat im Verfahren betreffend die Sendung Starmania (BKS 18.06.2007, GZ 612.923/0004-BKS/2007) ein Sachverständigengutachten zur Beurteilung dieses Kriteriums herangezogen. Dessen Grundsätze können wie folgt verallgemeinert werden:

Der „Wert“ eines (optischen) Product-Placements ist erstens vom räumlichen Ausmaß der Darstellung in der Sendung abhängig. Das räumliche Ausmaß wird in Logo-Format-Klassen in Prozent des Bildschirms mit einem Mittelwert ermittelt:

- | | | |
|------------|----------|-------------------|
| • Klasse 1 | 1-5 % | Mittelwert: 3 % |
| • Klasse 2 | 5-10 % | Mittelwert: 7,5 % |
| • Klasse 3 | 10-20 % | Mittelwert: 15 % |
| • Klasse 4 | 20-30 % | Mittelwert: 25 % |
| • Klasse 5 | 30-50 % | Mittelwert: 40 % |
| • Klasse 6 | 50-70 % | Mittelwert: 60 % |
| • Klasse 7 | 70-100 % | Mittelwert: 85 % |

Zweiter Faktor ist die Dauer der Einblendung, welche in Sekunden gemessen wird. Das Ergebnis der Multiplikation dieser beiden Faktoren ist die „Kommunikationsleistung optisch in Sekunden“ kl(o:sek).

Diese Formel kommt nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates aber nur dann zur Anwendung, wenn das Produkt im Rahmen des sonstigen Handlungsablaufs der Sendung dargestellt wird (vgl. etwa die im Bescheid BKS 18.06.2007, GZ 612.923/0004-BKS/2007, verfahrensgegenständlichen Chips-Packungen oder Mineralwasserflaschen im Backstage-Raum von „Starmania“ etc.). Besteht eine Szene nun aber bloß in der Darstellung eines Produktes, dann kommt es nicht darauf an, welchen prozentuellen Anteil der Bildschirmfläche das Produkt einnimmt oder ob – wie im vorliegenden Fall – allenfalls auch ein „neutraler“ Hintergrund (Autohaus) oder sonstige untergeordnete Elemente zu sehen sind. Vielmehr ist – mangels sonstiger die Aufmerksamkeit des Zusehers auf sich ziehender Handlung oder Geschehnisse – die gesamte Dauer der Einblendung als optische Kommunikationsleistung zu bewerten.

In der in Rede stehenden Szene mit einer Gesamtdauer von 17 Sekunden sind ausschließlich die als Preise zu gewinnenden Fahrzeuge in 13 verschiedenen Kameraeinstellungen zu sehen, insbesondere wie sie von den Kandidaten „ausprobiert“ werden (Probesitzen, Öffnen der Türen etc.). Da alle Fahrzeuge erkennbar der Marke Opel zuzuordnen sind (spätestens ab der zweiten Kameraeinstellung), kommt es nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates auch nicht auf eine jederzeit gegebene sichtbare Markenzuordnung der Fahrzeuge (insbesondere bei den Einstellungen im Fahrzeuginneren) an, sondern auf die Darstellung der Fahrzeuge als solches. Davon ausgehend ist aber die gesamte Szene im Ausmaß von 100 % als Produktplatzierung zu bewerten, die kl(o:sek) beträgt damit 17.

Im nächsten Schritt ist der Sekundentarif für das Product-Placement zu errechnen. Dabei ist als Referenzwert der nächstgelegene Werbeblock heranzuziehen. Im vorliegenden Fall ist dies jener von 21.49 bis 21.56 Uhr; der Sekundenpreis betrug 185,- Euro.

Da es sich um ein rein optisches Product-Placement handelte, ist weiters der Wert der „Tonspur“ in Abzug zu bringen. Dieser ergibt sich aus der Relation des Tausender-Kontakt-Preises (TKP) Ö3 zum TKP ORF 1 (aufgrund identer Zielgruppe), welcher bei 0,1 zu 1 liegt. Rein optisches Product-Placement ist daher mit 90 % des Sekundentarifs Werbung zu bewerten und beträgt im vorliegenden Fall daher 166,50 Euro. Dieser Wert wird als „Werbetarif optisch brutto“ wt(o:bt) bezeichnet.

Zu berücksichtigen ist weiters der Reichweitenadjustierungsfaktor. Dieser ergibt sich aus dem Umstand, dass eine Sendung im konkreten Fall eine höhere oder niedrigere Reichweite haben kann, als die der Berechnung des Werbetarifs zugrunde liegende Durchschnittsreichweite im Werbeblock. Der Reichweitenadjustierungsfaktor ist nun der

Quotient aus der Durchschnittsreichweite jenes Sendungsteils, in dem die Produktplatzierung vorkommt, dividiert durch die Durchschnittsreichweite des Referenz-Werbeblocks. Im vorliegenden Fall betrug die Durchschnittsreichweite zum Zeitpunkt der Produktplatzierung 331.000 Zuseher, jene des Werbeblocks von 21.49 bis 21.56 Uhr 263.000 Zuseher. Der Reichweitenadjustierungsfaktor beträgt daher 1,26.

Ebenfalls in Anschlag zu bringen ist der durchschnittliche Diskontsatz, d.h. die Summe der Rabatte und Abschläge etc. Dieser lag nach Auskunft des ORF bei 23,18 % im Jahr 2006. Für 2007 waren keine Daten verfügbar. Von ihnen sind aber auch keine ins Gewicht fallenden Veränderungen zu erwarten. Es ist daher der Diskontsatz 2006 (wd%tv) im Ausmaß von 23,18 % zu Grunde zu legen (als Multiplikator $1 - wd\%tv$ entspricht dies 0,7682).

Als Netto-Werbewert des optischen Product-Placements pro Sekunde unter Berücksichtigung der Reichweitenadjustierung $wt(o:nt:adj)$ ergibt sich damit ein Betrag von 160,19 Euro ($185 \times 1,27 \times 0,7682$).

Multipliziert mit der Dauer von 17 Sekunden ergibt sich ein Werbewert des Product-Placements $ww(o:nt:adj)$ in Höhe von ca. 2.723,- Euro. Die Geringfügigkeitsgrenze im Sinne des § 14 Abs. 5 ORF-G ist damit eindeutig überschritten, es liegt Product-Placement im Sinne des § 14 Abs. 5 ORF-G vor.

Im nächsten Schritt ist daher zu prüfen, inwieweit die Sendung „Österreichs schlechtester Autofahrer“ unter einen Ausnahmetatbestand entweder des § 14 Abs. 5 oder des Abs. 6 ORF-G fällt.

Der Begriff der „Fernsehserie“ ist im ORF-G nicht näher definiert. An anderer Stelle (vgl. § 15 Abs. 4 ORF-G) tritt etwa der Begriff der „Serie“ bzw. der „Reihe“ auf, der offenkundig aus der Fernsehrichtlinie (vgl. Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 89/552/EWG idF der Richtlinie 97/36/EG) übernommen wurde. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 23.10.2003, C-245/01, diesbezüglich ausgesprochen, dass es bestimmter Verbindungen zwischen Filmen bedürfe, um unter diese Privilegierung fallen zu können, darunter z.B. die Fortentwicklung einer Handlung oder dem Wiederkehren einer oder mehrerer Personen in den einzelnen Sendungen. Aus dieser Auslegung ist für den vorliegenden Fall, in dem es nicht um Filme geht, allein allerdings noch nichts zu gewinnen, weil Fernsehserien nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auch in der Form von Dokumentarserien gestaltet sein können.

Typischerweise versteht man unter einer „Fernsehserie“ eine *„Folge von inhaltlich zusammengehörigen fiktionalen Fernsehsendungen, die in regelmäßigen Abständen*

ausgestrahlt werden und eine fortgesetzte Handlung aufweisen. Die Serienfolgen sind dabei durch ein gleich bleibendes Stammpersonal und einen einheitlichen Handlungsort verknüpft; [...]“ (vgl. *Brockhaus - Enzyklopädie in 30 Bänden*, 21. Auflage, Leipzig-Mannheim, 2006).

Nun wird aber eine Fernsehserie im Sinne des § 14 Abs. 5 ORF-G nicht zwingend immer über die Fiktionalität ihres Inhaltes definiert. Es können durchaus auch Formate darunter fallen, die reale Geschehnisse zum Gegenstand haben, was sich daraus ergibt, dass auch die anderen beiden in § 14 Abs. 5 ORF-G genannten Formate, nämlich Kinofilme und Fernsehfilme, durchaus nicht-fiktionaler Natur sein können, etwa in Form eines Dokumentarfilms. Umgekehrt scheint ein bloßes Abstellen auf die Kriterien „Dramaturgie in Form von Fortsetzungen, gleich bleibende Darsteller und gleich bleibendes Handlungsumfeld“ insofern zu weit gehend, als damit letztlich auch die Übertragungen der Play-Off-Spiele einer Sportmannschaft als Fernsehserie qualifiziert werden könnten und auch jedes „Teilen“ einer Reportage in Fortsetzungen diese als Fernsehserie privilegieren würde. Angesichts des grundsätzlichen Verbots des Product-Placements für den ORF scheint eine derart weite Auslegung der Ausnahmen dem Bundeskommunikationssenat nicht dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen. Für den Bundeskommunikationssenat maßgebliches (und die Kategorien Kinofilm, Fernsehfilm und Fernsehserie insoweit verbindendes) Element erscheint vielmehr das Abstellen auf einen Handlungsstrang erforderlich zu sein, der über ein „Drehbuch“ im weiteren Sinn insoweit den Ablauf und das „Ende“ der Produktion vorgibt, als der Produzent maßgeblichen redaktionellen Einfluss auf die Fortentwicklung der Handlung haben muss und sich seine Rolle nicht bloß auf die Erstellung eines allgemeinen Handlungsrahmens beschränkt, innerhalb dessen die Akteure ohne (zwingende) Vorgaben agieren.

Letztlich ist es in diesem Zusammenhang auch wichtig, sich vor Augen zu führen, warum der Gesetzgeber in § 14 Abs. 5 ORF-G bei grundsätzlichem Verbot des Product-Placement für den ORF „Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien“ von diesem Verbot ausgenommen hat. Das grundsätzliche Verbot beschränkt den ORF im Vergleich zu privaten Fernsehveranstaltern, was in seiner Stellung als öffentliche Rundfunkanstalt begründet und gerechtfertigt ist (siehe VfSlg. 16.911/2003). Mit der Ausnahme von Kinofilmen, Fernsehfilmen und Fernsehserien von diesem Verbot trägt der Gesetzgeber den Sachgegebenheiten der Produktion derartiger Formate durch den ORF oder im Auftrag des ORF Rechnung und unterstützt auf diese Weise auch die Entstehung von Filmproduktionen im weiteren Sinn. Dieser Ausnahme liegt damit auch eine kulturelle Intention zugrunde. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die vom Verbot des Product-Placement für den ORF ausgenommenen Formate sich insbesondere gegen solche abgrenzen, die wie Fernsehshows in einem weiten Sinn speziell für die Unterhaltung im ORF produziert und in

der Folge gesendet werden („Casting-Shows“ fallen ebenso wie Spielshows nach dem Muster von „Starmania“ oder „Wetten dass“ in diese Kategorie).

Damit zeigt sich, dass (wie der Kino- oder Fernsehfilm) das Format der „Fernsehserie“ im Sinne des § 14 Abs. 5 ORF-G wesentlich durch ein die einzelnen Sendungen in ihrem Zusammenhang prägendes redaktionelles Element und einen inhaltlichen (fiktionalen oder non-fiktionalen) Handlungsstrang gekennzeichnet ist. Diese gestaltende, inhaltliche Verbindung zwischen den einzelnen Sendungen unterscheidet die Fernsehserie im vorliegenden Zusammenhang von der Verwendung wiederkehrender Formate insbesondere bei den angesprochenen Fernsehshows.

Die Sendung „Österreichs schlechtester Autofahrer“ ist nun im Hinblick auf § 14 Abs. 5 ORF-G deutlich in die Kategorie der wiederkehrenden „Fernsehshow“ und nicht in diejenige der „Fernsehserie“ im hier zugrunde gelegten Sinn einzuordnen. Wiederkehrend ist im Wesentlichen das Konzept, Personen bestimmte „Aufgaben“ erfüllen zu lassen, dies zu bewerten und daraus in einem wiederkehrenden Auswahlverfahren einen „Sieger“ zu ermitteln (ob das wie hier sozusagen mit umgekehrten Vorzeichen oder üblicherweise im Hinblick auf den oder die beste/n erfolgt, ist unerheblich). Neun Personen mit unterdurchschnittlichen Fahrkünsten absolvieren mehrere Wochen lang im Rahmen der jeweiligen Sendung diverse Aufgaben wie Fahrsicherheitstrainings, Einzelgespräche mit Fahrlehrern/Experten etc, um ihr Fahrverhalten zu verbessern. Jede Woche wird derjenige Kandidat, der sich nach Meinung einer Jury am Besten „entwickelt“ hat, aus dem Team genommen, sodass am Ende der „schlechteste“ Autofahrer übrigbleibt. Die redaktionelle Gestaltung beschränkt sich im Wesentlichen auf das Bereitstellen des Formats, in dessen Rahmen die Aufgaben erfüllt werden. Damit unterscheidet sich die Sendung insoweit nicht von einer Casting-Show wie „Starmania“, für die der Bundeskommunikationssenat bereits davon ausgegangen ist, dass der Ausnahmetatbestand des § 14 Abs. 5 ORF-G nicht vorliegt (BKS 18.6.2007, GZ 612.923/0004-BKS/2007).

Da die vorliegende Sendung somit nicht als Teil einer Fernsehserie zu qualifizieren ist, war auch das Product-Placement für Opel nicht zulässig. Da auch keine sonstigen Ausnahmetatbestände etwa des § 14 Abs. 6 ORF-G vorliegen, ist insoweit eine Verletzung des § 14 Abs. 5 ORF-G festzustellen.

Zu Spruchpunkt III.:

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung des Bundeskommunikationssenates stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und seine Auslegung im Sinne von VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, ZI. 2003/04/0045.

Was den Zeitpunkt der Veröffentlichung anlangt, geht der Bundeskommunikationssenat im Lichte des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs davon aus, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt – also an einem Freitag zu vergleichbaren Zeiten – aufzutragen ist, um „*tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert*“ zu erzielen.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stützt sich auf § 11 KOG iVm § 36 Abs. 5 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, ZI. 2006/04/0204).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis:

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss iS des § 24 Abs. 2 VwGG bzw. iS des § 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 VfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 180 zu entrichten.

31. März 2008
Der Vorsitzende:
PÖSCHL

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: