



BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2

Tel. +43 (1) 531 15-4271

Fax +43 (1) 531 15-4285

e-mail: bks@bka.gv.at

www.bks.gv.at

GZ 611.956/0021-BKS/2009

B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL, die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHTHALER, Dr. HOLOUBEK und Dr. KARASEK über die Beschwerde der A. gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

Spruch:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 36 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit § 37 Abs. 1 ORF-G in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 102/2007 teilweise Folge gegeben und es wird festgestellt, dass der Österreichische Rundfunk am 15.12.2008, am 08.01.2009 und am 14.01.2009 jeweils um ca. 19.15 Uhr im Fernsehprogramm ORF2 Steiermark durch die wiederholte Erwähnung und Darstellung von Unternehmen während der Sendung „G'wiss Steirisch“ die Bestimmungen des § 13 Abs. 7 1. Satz und durch Unterlassung der Trennung dieser Werbung vom übrigen Programm § 13 Abs. 3 ORF-G verletzt hat;

II. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

III. Dem ORF wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung den Spruchpunkt I. der Entscheidung an einem Montag, einem Mittwoch und einem Donnerstag zwischen 19.00 und 19.20 Uhr im Fernsehprogramm ORF2 Steiermark in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Der Bundeskommunikationssenat hat aufgrund einer Beschwerde der Antenne Steiermark Folgendes festgestellt: Der ORF hat am 15.12.2008, am 08.01.2009 und am 14.01.2009 um ca. 19.15 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 Steiermark die Sendung „G'wiss Steirisch“ ausgestrahlt. Durch die wiederholte Erwähnung und Darstellung von Unternehmen während der Sendung wurde das im ORF-Gesetz vorgesehene Verbot regionaler Fernsehwerbung verletzt. Das ORF-Gesetz wurde auch durch die Unterlassung der eindeutigen Trennung dieser Werbung vom übrigen Programm verletzt.“

Dem ORF wird ferner 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 Schreiben vom 26.01.2009 erhob die A. (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gegen den ORF Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 lit. d ORF-G betreffend folgende Sendungen:

Am 15.12.2008, am 08.01.2009 und am 14.01.2009 sendete der ORF gegen 19.15 Uhr im regionalisierten Fernsehprogramm von ORF 2 Steiermark die Sendung „G'wiss steirisch“, bei der ein telefonisch in die Sendung eingebundener Zuseher einen mittels Hinweisen vorgestellten Ort erraten muss und dabei Preise gewinnen kann. Die Sendung wird von der Steiermärkischen Sparkasse gesponsert. Gegen Ende der Sendung fordert der Moderator die Zuseher auf, die im Bild eingeblendete Telefonnummer 0901 055665 zu wählen, um an der am nächsten Tag folgenden Sendung als Quizkandidat teilnehmen zu können. Pro Sendung nimmt immer nur ein telefonisch zugeschalteter Teilnehmer am Quiz teil. Ein Hinweis auf die Mehrverrechnung erfolgt nicht.

Zu Beginn der Sendung erfolgt ein Sponsorhinweis der „Steiermärkischen Sparkasse“. Abhängig von den zu gewinnenden Preisen erfolgt in der Sendung eine Vorstellung derselben durch den Moderator:

am 15.12.2008 (Sachverhaltsteil 1.) gab es Gutscheine für die Therme Bad Waltersdorf und Gutscheine in nicht genannter Höhe für das „Universalmehl“ oder verschiedene Sorten „glatt“ oder „griffig“, „Weizenmehl“ oder „Roggenmehl“ oder „Dinkelperle“, zur Verfügung gestellt von der Rösselmühle in Graz, zu gewinnen. Bildschirmfüllend wird mehrere Sekunden lang ein aufgeschnittener Weihnachtsstollen, der als „Weihnachts-Backerl“ bezeichnet wird und eine Packung Rösselmühle „Weizenperle“ Typ 480 glatt, auf der die Aufschrift „Qualitätsmehl seit 1270“ deutlich zu sehen ist, gezeigt.

am 08. und am 14.01.2009 (Sachverhaltsteil 2. und 3.) gab es für die Teilnehmer beider Sendungen je zwei Eintrittskarten für den Besuch der „Opernredoute“ in Graz und je ein „Schnupperabo“ für das Fitness-Studio „Power-Plate“ zu gewinnen.

Am 15.12.2008 erfolgt gegen Ende, aber nicht am Schluss der Sendung, u.a. der Hinweis „mit freundlicher Unterstützung der Rösselmühle“ samt Logo der Rösselmühle. Am 08. und 14.01.2009 werden ebenfalls noch vor dem Ende der Sendung die Hinweise (Logos) der „Opernredoute“ und „Power-Plate“ zeitgleich mit der an den Gewinner des Quiz gerichteten Gratulation des Moderators, der die gewonnenen Preise erneut wiederholt, eingeblendet.

Nach einigen weiteren Kommentaren des Moderators endet die Sendung. In den Schlussequenzen ist die Sponsorabsage der „Steiermärkischen Sparkasse“ zu sehen. Im selben Fenster erscheint die Telefonnummer, zu deren Anwahl die Zuseher angeregt werden.

Rechtlich brachte die Beschwerdeführerin zu allen drei Sachverhaltsteilen vor, dass der ORF sowohl in der Moderation, als auch bei Einblendung der Telefonnummer die Tatsache verschweige, dass es sich bei dieser um eine Mehrwertnummer handelt, bei der ein Entgelt von 55 Cent verrechnet werde. Sämtliche Anrufer hätten unabhängig von ihrer tatsächlichen Teilnahme am Quiz das Entgelt zu entrichten. Durch Anwahl der Nummer könne der Anrufer seinen Namen und seine Daten, unter denen er erreichbar sei, auf eine eingerichtete Mailbox sprechen. Ein wesentlicher Teil des Entgeltes verbleibe dem ORF. Die Sendung sei daher ein so genanntes „Call-In-Format“. Durch die in der Sendung stattfindende Animation zur Anwahl der Telefonnummer würden erhebliche Einnahmen generiert. Einem nicht unerheblichen Teil der Zuseher sei die Tatsache eines höheren Entgelts unbekannt. Viele Zuseher würden daher in ihrer Erwartungshaltung zu den anfallenden Telefongebühren getäuscht.

Der Hauptzweck der Sendung bestehe in der Veranstaltung des Gewinnspiels. Daneben würden noch Einnahmen durch Sponsoring generiert. Die durch das Call-In-Format entstehenden Einnahmen durch Mehrwertnummern seien erheblich. Die in der Sendung gestellte Frage sei zentraler Bestandteil des Dienstleistungsangebotes „Gewinnspiel“. Die Sendungen „G'wiss steirisch“ verletzen daher das dem ORF auferlegte Teleshopping-Verbot nach § 13 Abs 2 ORF-G und das Irreführungsverbot im Zusammenhang mit Eigenwerbung (Call-In-Format).

Alle drei Sendungen würden zudem mehrfach gesponsert und unterlägen daher den Anforderungen des § 17 ORF-G. Die Hinweise in der Mitte und gegen Schluss, aber nicht am Ende der Sendung auf die (Mit-) Auftraggeber der Sendung seien keine zulässige Kennzeichnung einer Patronanzsendung.

Bei Sachverhaltsteil 3. komme hinzu, dass eine Bewerbung des breiten Leistungsangebotes der Rösselmühle hinzutrete. Durch die Darstellung des Gewinns werde die Vielfalt der Produkte der Rösselmühle herausgestrichen, was einen spezifisch verkaufsfördernden Hinweis nach § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G darstelle. Hinzu trete die Bezeichnung „Qualitätsmehl seit 1270“ und die Präsentation des Weihnachtsstollens, der zum Backen mit (Rössel-) Mehl verführen solle. Da die Grenze zur Werbung überschritten werde, verstoße der Spot gegen das regionale Fernsehwerbeverbot nach § 13 Abs. 7 1. Satz ORF-G und das Trennungsgebot nach § 13 Abs. 3 ORF-G.

Zur Beschwerdelegitimation brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie im Versorgungsgebiet Steiermark kommerzielles terrestrisches Privatrado veranstalte und somit in direktem Wettbewerb zum ORF auf dem regionalen Werbe- und Hörermarkt stünde. Durch das Anbieten von Sonderwerbformen könne sich der ORF einen Wettbewerbsvorteil verschaffen; Auswirkungen auf die Verschiebung der Marktanteile seien möglich. Der

inkriminierte Spot schädige die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin.

Der ORF trat dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in seiner Stellungnahme vom 20.02.2009 entgegen und legte die vertraglichen Vereinbarungen mit der Steiermärkischen Sparkasse vor. In der Sache brachte der ORF im Hinblick auf den Vorwurf des Teleshopping vor, dass es sich um kein klassisches Call-In-Format handle. Schon im Verhältnis zur Dauer werde die Nummer nur kurz am Ende eingeblendet und erfolge nur eine „Vorankündigung“ eines Zusehers. Die Einnahmen wären in Relation gering und reichten nicht einmal ansatzweise an die ebenfalls geringen Einnahmen aus Sponsoring und der Zurverfügungstellung der Preise heran. Es fehle daher an einem selbständigen Dienstleistungsangebot. Zur Frage der Täuschung der Zuseher durch die Mehrwertnummer sei auszuführen, dass es an den Tatbildmerkmalen der Schleichwerbung mangle. Es liege keine bewerbende Zusatzinformation vor, die die Erwartungshaltung des Zusehers täusche. Die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin liefe darauf hinaus, jede Verwendung von Mehrwertnummern im ORF generell als Werbung anzusehen und damit unmöglich zu machen.

Im Hinblick auf das inkriminierte „Reminder-Verbot“ des § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G sei festzuhalten, dass nur die Steiermärkische Sparkasse Sendungssponsor sei. Die Auslobung der Preise und Nennung der stiftenden Unternehmen seien als Product-Placements im Unterschwellenbereich und damit sonstige entgeltliche Veröffentlichungen zu qualifizieren, die Offenlegung entspreche § 26 MedienG. Es liege daher keine Verletzung vor. Im Hinblick auf die Darstellung der Gutscheine der Rösselmühle (Sachverhaltsteil 3.) sei darüber hinaus noch festzuhalten, dass die Nennung der verschiedenen Produkte, für die die Gutscheine eingelöst werden könnten, kein Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes darstelle, weil keine Produkteigenschaften hervorgehoben würden. Auch die bildliche Darstellung bewege sich im Rahmen des Zulässigen; der gezeigte Weihnachtsstollen stelle lediglich eine jahreszeitlich passende Ergänzung dar.

Die Beschwerdeführerin replizierte mit Schreiben vom 18.03.2009 auf dieses Vorbringen und führte aus, dass die Aufforderung zur Anwahl einer (undeckelten) Mehrwerttelefonnummer zum Zweck der Teilnahme am Gewinnspiel sowohl der Vereinnahmung von Mehrwertgebühren, als auch der Gewinnung möglichst vieler Zuseher für die am folgenden Tag ausgestrahlte Sendung (Eigenwerbung) diene. Nach § 14 Abs. 1 Z 7 ORF-G dürfe Werbung (und damit auch Eigenwerbung) nicht irreführen und den Interessen der Verbraucher schaden. Da durch Unterlassung des gesetzlich vorgeschriebenen Hinweises auf die Kosten der Inanspruchnahme des Mehrwertdienstes ein erheblicher Teil der Zuseher über die Teilnahmevoraussetzungen am Gewinnspiel getäuscht werde, liege sowohl

irreführende Werbung, als auch Schädigung der Interessen der Verbraucher vor. Der Vorwurf der Schleichwerbung sei dagegen gar nicht erhoben worden.

Der Zweck der Sendung sei auf die Maximierung der Erzielung von Einnahmen aus einem regionalen Fernsehformat gerichtet. Der Unterhaltungswert einer Quizsendung wie „G´wiss steirisch“, sei denkbar gering. Das Spiel nehme neben der Präsentation der Preise den Hauptteil der Sendung ein. Die Bedeutung des Spiels innerhalb der Sendung sei unbestreitbar. Dass sich die Gewinnerwartungen des ORF im Fall von „G´wiss steirisch“ nicht erfüllt haben, könne nicht zum Ausschluss der Anwendung der Bestimmungen über das Teleshopping-Verbot führen. Wesentlich sei, dass der einzige Zweck der Anwahl der Mehrwerttelefonnummer im Bestreben der Anrufer liege, eine Teilnahmemöglichkeit am Gewinnspiel zu erlangen. Nicht nachvollziehbar sei der vom ORF bemühte Vergleich der Gesprächsgebühren der Mehrwerttelefonnummer mit dem Porto einer Postkarte, da am Porto der Post der ORF nicht partizipiert. Die Sendung „G´wiss steirisch“ fördere im Übrigen rechtswidrige Praktiken nach § 14 Abs. 1 Z 6 ORF-G, weil gegen § 2 Abs. 1 Glückspielgesetz (GSpG) verstoßen werde. Der OGH habe mit Urteil vom 18.11.2008, 4 Ob 167/08z, klar gestellt, dass die Verknüpfung eines Gewinnspiels mit der Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes gegen das GSpG verstößt und damit einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Z 1 UWG (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch) begründe.

Zur Patronisierung sei auszuführen, dass die Sendung „G´wiss steirisch“ nicht nur vom Hauptsponsor sondern auch noch durch die Sponsoren der Preise patronisiert werde, weil diese durch die von ihnen zur Verfügung gestellten Preise einen Beitrag zur Finanzierung der Sendung „G´wiss steirisch“ im Sinne von § 17 Abs. 1 ORF-G leisteten, um ihr eigenes Erscheinungsbild und ihre eigenen Leistungen zu fördern. Die etwa in der Mitte der Sendungen erfolgten Aussagen des Moderators zu den Preisen stellten eindeutig verbotene Sponsorhinweise während der Sendung dar; nichts anderes könne für die gegen Schluss, also noch während der Sendung, nicht aber an ihrem eigentlichen Ende gesendeten Sponsorhinweise gelten. Das Argument des ORF zur Kennzeichnung nach § 26 MedienG scheitere an der Verwendung der für Patronanzsendungen typischen Sponsorhinweise „zur Verfügung gestellt von“ oder „mit freundlicher Unterstützung von“. Die Darstellung der Angebotsvielfalt der Produkte der Rösselmühle begründe einen spezifisch verkaufsfördernden Hinweis nach § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G. Auch bei der Präsentation eines köstlich aussehenden Weihnachtsstollens in Verbindung mit dem deutlich sichtbaren Hinweis „Qualitätsmehl seit 1270“ und der Bekanntgabe der verschiedenen erhältlichen Sorten von Mehl (z.B. „Weizenperle glatt“), werde die Grenze zur Werbung überschritten.

Der Bundeskommunikationssenat hat in die vorgelegten Aufzeichnungen und Unterlagen Einsicht genommen. Der oben wiedergegebene Sachverhalt des Beschwerdevorbringens

entspricht den Wahrnehmungen des Bundeskommunikationssenates und wurde auch vom ORF nicht bestritten.

Rechtlich folgt:

Zur Beschwerdelegitimation:

Gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G entscheidet der Bundeskommunikationssenat über die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G aufgrund von Beschwerden eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert, weil sie mit dem ORF auf dem regionalen Werbekundenmarkt in Wettbewerb steht und beide um das gleiche regionale Publikum konkurrieren. Durch das Anbieten gesetzwidriger Werbung kann sich der ORF einen Einnahmenvorteil gegenüber privaten Mitbewerbern schaffen. Dieser Vorteil, ausgenützt zu einer attraktiven Sendezeit, kann auch Auswirkungen auf die Verteilung der Marktanteile zwischen Fernsehen und Radio und damit auf die Beschwerdeführerin haben. Die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin sind daher durch den Beschwerdesachverhalt im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G jedenfalls berührt.

Zu Spruchpunkt I. (Sachverhaltsteil 1. bis 3.):

Bei den Sendungen „G'wiss steirisch“ handelt es sich um Patronanzsendungen im Sinne des § 17 ORF-G. Sendungssponsor ist die Steiermärkische Sparkasse. Die Hinweise auf diesen Sponsors am Anfang und in den letzten Bildsequenzen ist inhaltlich nicht zu beanstanden.

Zugleich werden im Rahmen des Gewinnspieles Preise optisch und akustisch vorgestellt. Der Bundeskommunikationssenat verweist zur rechtlichen Einordnung einer solchen Darstellung auf seine ständige Rechtsprechung, wonach grundsätzlich vom Vorliegen von Product-Placements auszugehen ist, deren Zulässigkeit bei Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze nach den Bestimmungen des § 14 Abs. 5 und 6 ORF-G zu beurteilen ist; bei Unterschreiten dieser Grenze sind sie als Produktplatzierungen im Unterschwellenbereich grundsätzlich zulässig und als „sonstige entgeltliche Veröffentlichungen“ zu qualifizieren (vgl. grundlegend BKS 04.04.2006, GZ 611.941/0002-BKS/2006). Der Bundeskommunikationssenat hat weiters ausgesprochen, dass ein „Hinweis auf den Auftraggeber“ im Sinne des § 17 Abs. 2 Z 2 zweiter Satz ORF-G bedingt, dass durch die Art und Weise seiner Gestaltung das Bestehen des Sponsorverhältnisses, d.h. die Offenlegung seiner Eigenschaft als Patron der (gesamten) Sendung zum Ausdruck kommen muss. Die Zulässigkeit einer sonstigen Erwähnung eines Unternehmens in einer Sendung ist nach den für Produktplatzierungen allgemein geltenden Regelungen zu beurteilen, erfasst

die gesetzliche Definition doch auch die Erwähnung oder Darstellung des Namens eines Unternehmens.

Eine Erwähnung oder Darstellung ist unter anderem – und zwar nun wieder unabhängig von der Höhe des Entgelts – dann nicht mehr zulässig, wenn die Grenze zur Werbung überschritten wird. Grundsätzlich gilt, dass dann keine Werbung im Sinne des ORF-G vorliegt, wenn sich die Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen in Grenzen hält (vgl. BKS 04.04.2006, GZ 611.941/0002-BKS/2006, oder BKS 31.03.2008, GZ 611.009/0031-BKS/2007).

Im vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Entgeltlichkeit der Präsentation der Preise und der stiftenden Unternehmen an sich außer Frage steht und vom ORF auch zugestanden wurde. Es fehlt hingegen bei der Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen an einem „Hinweis auf den Auftraggeber“ im Sinne des § 17 Abs. 2 Z 2 zweiter Satz ORF-G, da lediglich eine „Unterstützung“ durch die Grazer Opernredoute, Atrium Perfect Body, die Thermenregion Bad Waltersdorf und die Rösselmühle offengelegt wird (im Unterschied dazu wurde für die Kennzeichnung am Beginn ein für Patronanzsendungen typisches „widmet ihnen die Steiermärkische Sparkasse“ verwendet).

Die Zulässigkeit ist zu bejahen, wenn die Grenze zur Werbung nicht überschritten wird. Hier ist nun festzuhalten, dass die Sendung „G'wiss steirisch“ insgesamt rund zwei Minuten dauert. Die Darstellung der Preise in der Mitte der Sendung dauert zwischen ca. 20 (14.01.) und 30 (15.12.) Sekunden, wobei jeweils auch die Logos/ Firmennamen eingeblendet werden und der Moderator deutlich darauf hinweist, von wem die Preise zur Verfügung gestellt werden. Mag diese Darstellung für sich genommen noch gerade zulässig sein, so treten in unmittelbarer zeitlicher Abfolge nun nach der Beantwortung der Fragen am Sendungsende

eine noch einmal zwischen 5 und 15 (!) Sekunden dauernde großflächige Einblendung der Namen der die Preise stiftenden Unternehmen und

eine neuerliche Erwähnung dieser Unternehmen durch den Moderator am Sendungsende

hinzu. Bezogen auf die Gesamtdauer der Sendung von nicht einmal zwei Minuten ist diese wiederholte Erwähnung und Darstellung aber zu eindringlich, um sich noch unter eine „Offenlegungsverpflichtung“ subsumieren zu lassen. Die bei Offenlegungen und Darstellung von Preisen einzuhaltenden Grenzen wurden daher überschritten, sodass in allen drei Fällen vom Vorliegen einer Werbesendung auszugehen ist. Daran vermag die Kombination mit einer Gewinnmöglichkeit nichts zu ändern. Eine Trennung in werbliche und nicht-werbliche Elemente ließe sich zwar anhand der Teile „Gewinnspiel“ und „Preispräsentation“ vornehmen; sie änderte aber nichts an der rechtlichen Subsumtion erheblicher Teile als

Werbung und scheint daher im Lichte der Kürze der Sendung nicht zielführend. Bei diesem Ergebnis konnte ferner dahingestellt bleiben, inwiefern die Darstellung der Produkte der Rösselmühle (Sachverhaltsteil 3.) für sich genommen als werblich zu werten gewesen wäre. Aufgrund der regionalisierten Ausstrahlung im Fernsehprogramm ORF2 Steiermark wurde somit gegen das Verbot des § 13 Abs. 7 1. Satz ORF-G verstoßen. Da die Sendung vom vorangehenden sonstigen Programm durch optische oder akustische Mittel nicht getrennt war, war auch eine Verletzung des § 13 Abs. 3 ORF-G festzustellen (vgl. wiederum BKS 17.11.2008, GZ 611.009/0014-BKS/2008, sowie BKS 15.12.2008, GZ 611.973/0005-BKS/2008).

Zu Spruchpunkt II.:

Ungeachtet der Qualifikation von „G'wiss Steirisch“ als Werbesendung ist die Frage des Vorliegens von Teleshopping durch die Verwendung der Mehrwertnummer zu prüfen. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich nun aber insoweit von den bislang vom Bundeskommunikationssenat als Teleshopping qualifizierten Sendungen, als im Unterschied zur Sendung „Quiz Express“ (BKS 01.09.2008, GZ 611.009/0042-BKS/2008) die Veranstaltung des Mehrwertnummerngewinnspiels nicht quantitativ im Vordergrund der Sendung steht. Vielmehr umfasst die Sendung „G'wiss steirisch“ einerseits die Präsentation der Frage samt kurzem Videoclip, ein persönliches Gespräch mit dem Kandidaten, die – bereits oben dargestellte – Präsentation der Preise und letztlich die Auflösung samt Gewinnbekanntgabe. Erst am Ende wird in untergeordnetem Ausmaß die Teilnahmemöglichkeit kurz eingeblendet. Quantitativ lässt sich daher im Lichte der Gesamtdauer von knapp zwei Minuten gerade noch die Sichtweise vertreten, dass das Verwenden der Mehrwertnummer zur Kandidatenauswahl für die nächste Sendung einer bloß „interaktiven Gestaltung“ der Sendung nahekommt und damit die Bedeutung des Mehrwertnummern-Spiels bezogen auf die Sendedauer untergeordnet ist. (vgl. EuGH 18.10.2007, C-195/06, *KommAustria gegen ORF*, Rz 38). Für diese Sichtweise sprechen auch die gerade nicht laufende Einblendung der Nummer und das System des Rückrufs eines Kandidaten an einem anderen Tag für eine andere Sendung. Dadurch unterscheidet sich der Sachverhalt aber auch von den Entscheidungen zum „ORF Sport Gewinnspiel“ und zum „Dancing Stars Gewinnspiel“, bei denen der Bundeskommunikationssenat u.a. das Fehlen einer interaktiven Gestaltung, etwa durch Einbindung der Teilnehmer in eine Sendung, als Indiz für das Vorliegen von Teleshopping angesehen hat (BKS 20.10.2008, GZ 611.009/0023-BKS/2008 und GZ 611.009/0022-BKS/2008). Es war daher nicht weiter darauf einzugehen, dass auch nach den vom ORF vorgelegten Zahlen die wirtschaftliche Bedeutung der Einnahmen der Mehrwertnummer insgesamt gänzlich nebensächlich ist (vgl. wiederum EuGH 18.10.2007, C-195/06, *KommAustria gegen ORF*, Rz 38).

Soweit die Beschwerde im Rahmen des Gewinnspiels das Vorliegen von Eigenwerbung moniert, ist ihr entgegenzuhalten, dass keines der vom EuGH genannten Indizien vorliegt: Die dem Kandidaten gestellten Fragen verklangen keine Kenntnisse über andere Sendungen des Veranstalters und schaffen daher auch keinen Anreiz, andere Sendungen zu verfolgen. Die Preise sind auch nicht aus der Sendung selbst stammende Produkte wie etwa Videoaufzeichnungen, die der Werbung für diese Programme dienen (EuGH 18.10.2007, C-195/06, KommAustria gegen ORF, Rz 45). Eigenwerbung im Sinne einer u.a. den Anforderungen des § 13 Abs. 3 ORF-G unterworfenen Äußerung liegt daher nicht vor.

Zum Vorwurf, es verstoße gegen § 14 Abs. 1 Z 7 ORF-G, dass die Mehrwertnummer nicht als solche gekennzeichnet sei, ist auszuführen, dass sich die Bestimmungen des § 14 ORF-G nur auf Werbung beziehen. Die Einblendung der Nummer ist aber – wie dargestellt – keine Werbung, sodass auf diese Frage nicht weiter einzugehen war.

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. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung zu vergleichbaren Sendezeiten soll im Sinne eines „contrarius actus“ der gleiche Veröffentlichungswert erzielt werden. 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 220,- Euro zu entrichten.

27. April 2009
Der Vorsitzende:
PÖSCHL