

TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/14 2005/04/0245

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.11.2007

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06202050;
E5XC E06202050;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
16/02 Rundfunk;

Norm

31989L0552 Fernsehtätigkeit-RL Ausübung Art10 idF 31997L0036;
31997L0036 Nov-31989L0552;
52004XC0428(01) Fernsehwerbung;
B-VG Art140;
EURallg;
KOG 2001 §11;
ORF-G 2001 §13 Abs1;
ORF-G 2001 §13 Abs3;
ORF-G 2001 §14 Abs2;
ORF-G 2001 §36 Abs5;
ORF-G 2001 §37 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schenk, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (ORF) in Wien, vertreten durch Korn Frauenberger Rechtsanwälte OEG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 6. September 2005, Zl. 611.009/0031-BKS/2005, 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 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die beschwerdeführende Partei am

14. März 2005 um ca. 19.23 Uhr im Programm ORF1 durch die Ausstrahlung von zwei Werbespots für CDs ohne die erforderliche Trennung vom davor ausgestrahlten redaktionellen Programm gegen § 13 Abs. 3 zweiter Satz ORF-G verstoßen habe (Spruchpunkt I.1.). Weiters wurde festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei am 14. März 2005 um 19.53 Uhr im Programm ORF1 in der Sendung "ZIB-Wetter - Ski-Wetter" gegen das Verbot der Schleichwerbung nach § 14 Abs. 2 ORF-G verstoßen habe (Spruchpunkt I.2.). Schließlich wurde der beschwerdeführenden Partei aufgetragen, die genannten Entscheidungen binnen vier Wochen ab Zustellung zu veröffentlichen und der belangten Behörde einen Nachweis hierüber in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen (Spruchpunkt II.).

Zu Spruchpunkt I.1. stellte die belangte Behörde fest:

"Am 14. März 2005 folgen im Programm ORF1 um ca. 19:23 Uhr unmittelbar auf Programmhinweise auf die 'Millionenshow' und auf einen Film im Rahmen des Osterprogramms ohne jegliche Trennung zwei Werbespots für CDs, nämlich zunächst für die 'Ö3 Greatest Hits CD Volume 29' und gleich darauf folgend für das Album 'Is that you' von der Interpretin 'Rebekka Bakken'. Während dieser insgesamt knapp eine Minute dauernden Spots erfolgt eine Kennzeichnung als ORF-Werbung mittels eines entsprechenden Logos im oberen linken Bildrand. Während beider Spots werden Szenen aus Konzertauftritten bzw. Musikvideos der auf der CD befindlichen Titel bzw. Bands, entsprechende Text-Inserts sowie Bilder des CD-Covers gezeigt. Im Hintergrund wird von je einem Sprecher/einer Sprecherin folgender Text verlesen: 'Die Ö3 Greatest Hits CD Volume 29 ist da. Da sind die Hits darauf, da sind die Stars drauf. Die Ö3 Greatest Hits DC Volume 29. Jetzt im Handel.'

bzw. 'Rebekka Bakken, die große neue Stimme, intim und persönlich. Melodien voller Gefühl und Gedanken die das Herz berühren, auf ihrem neuen Album 'Is that you?.'

Im Anschluss an den CD-Spot für das Album von Rebekka Bakken folgt eine Standbildeinblendung mit den Beinhalten der Sendungen 'Millionenshow' und 'Monk' am selben Abend im Programm ORF1."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, § 13 Abs. 3 ORF-G verlange in seinem ersten Satz, dass die Werbung als solche klar erkennbar sein müsse. Zusätzlich müsse die Werbung nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung von anderen Programmteilen durch optische oder akustische Mittel eindeutig getrennt werden, sodass es nicht genüge, wenn die Werbung auf Grund ihres Inhaltes eindeutig erkennbar sei. Gegenständlich habe die beschwerdeführende Partei die Werbespots "unmittelbar und ansatzlos" im Anschluss an die Programmhinweise gesendet und damit gegen § 13 Abs. 3 zweiter Satz ORF-G verstoßen. Daran ändere nichts, dass während der Werbespots am linken oberen Bildrand das Insert "ORF-Werbung" eingeblendet worden sei, weil dadurch keine eindeutige Trennung von den davor ausgestrahlten Programmhinweisen erfolgt sei.

Zu Spruchpunkt I.2. stellte die belangte Behörde fest:

"Am 14. März 2005 folgt im Programm ORF1 um ca. 19:53 Uhr unmittelbar nach der Sendung 'ZIB-Wetter' das 'Ski-Wetter'. Einbegleitet wird das 'Ski-Wetter' durch die Moderatorin des ZIB-Wetters, CK, mit den Worten 'Und jetzt noch ein Blick auf unser Ski-Wetter'. Darauf folgt unmittelbar ein Sendungsintro mit Winterskibildern und der Einblendung des Titels 'Ski-Wetter'.

Zu sehen sind einige Panoramablicke über ein Skigebiet, Skifahrer auf Liften und bei der Abfahrt. Gegen Ende der Sendung sieht man einige Personen in Ski-Bekleidung, die sich an einem Tisch im Freien sitzend mit Getränken gegenseitig zugprosteten.

Während dieser Szenen wird am linken unteren Bildrand ein Insert mit dem zweizeiligen Text 'O-H-Tirol' eingeblendet. In der rechten oberen Bildecke sieht man während der ganzen Sendung das übliche 'ORF1'-Logo. Im Hintergrund wird folgender Text von einem Sprecher verlesen:

'So sieht der beginnende Frühling auf den Bergen aus. Angenehme Temperaturen und fast zwölf Stunden Tageslicht laden zum Sonnenskiurlaub ein. Schnee gibt's ja noch mehr als genug, so wie hier in O-H im hinteren Ötztal/Tirol. Dieses Skigebiet zeichnet sich durch 110 Pistenkilometer aus und erstreckt sich von 1.800 bis über 3.000 m Höhe. In den nächsten Tagen wird es selbst in diesen Lagen leichtes Tauwetter geben und nachts wieder etwas Frost. Und das sind ja die besten Bedingungen für herrlichen Firn-Schnee an den Vormittagen. Und im April gibt's dann sogar Events mit 'Firn, Fun und Fire'. Weitere Informationen finden sie im Internet auf wetter.orf.at.'

Zum Abschluss (Gesamtdauer knapp 1 Minute) folgt auf blauem Hintergrund ein Standbild mit dem Text 'Ski-Wetter' zentriert oben, darunter 'wetter.orf.at' sowie 'Teletext Seite 848' sowie an unteren Bildrand der Hinweis 'Mit

freundlicher Unterstützung von www.a.info'. Im Anschluss folgt ein Trailer für die 'Primetime'-Sendung 'Monk' um 21.15 Uhr in ORF1."

Diesen Sachverhalt subsumierte die belangte Behörde unter § 14 Abs. 2 ORF-G und führte aus, dass Schleichwerbung dann vorliege, wenn Werbemaßnahmen so getarnt würden, dass sie als solche dem Publikum nicht erkennbar seien. Von Schleichwerbung müsse daher dann gesprochen werden, wenn die Art der Sendungsgestaltung beim durchschnittlichen Zuschauer den Eindruck erwecke, es handle sich um eine reine Informationssendung, bei der er nicht damit rechne, dass sie mit werblichen Elementen verknüpft sei. Eine solche Irreführung liege gegenständlich auf Grund der Art der Gestaltung der Sendung "ZIB-Wetter" vor. So werde dem Zuseher durch die von der Moderatorin dieser Sendung gesprochene Überleitung "Und jetzt noch einen Blick auf unser Ski-Wetter" der Eindruck vermittelt, das Ski-Wetter sei ein spezieller Teil der Sendung "ZIB-Wetter" und damit eine Fortsetzung des Informationsprogramms. In dieser Situation rechne der Zuseher nicht damit, dass im "Ski-Wetter" ein werblich gestalteter Beitrag über eine bestimmte Wintersportregion präsentiert werde. Im gegenständlichen Fall sei daher zu prüfen, ob auch die weiteren Tatbestandselemente des § 14 Abs. 2 ORF-G, nämlich die Absicht, die Skiregion zu Werbezwecken zu erwähnen bzw. darzustellen, erfüllt seien. Was dabei zunächst den Werbezweck anlange, so ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt eindeutig, dass das in Rede stehende Tiroler Skigebiet beworben worden sei, und zwar sowohl durch die Präsentation der Region O-H im Allgemeinen als auch speziell durch das Hervorheben der "Firn, Fun und Fire"-Events.

Zum Tatbestandselement der Absichtlichkeit stellte die belangte Behörde zunächst fest, dass die Ö-W im Internet auf einer eigenen Webseite unter dem Titel "TV Koop ORF-Wetterbericht im ZIB-Wetter" in einer im angefochtenen Bescheid näher dargestellten Weise angeboten habe, aktuelle Wettersituationen einer Region samt touristische Zusatzinformationen gegen einen Preis von EUR 5.615,-

im Programm des ORF zu präsentieren. Die entsprechende Internetadresse der Ö-W sei im Fernsehen am Ende des in Rede stehenden "Ski-Wetters" mit dem Text "Mit freundlicher Unterstützung von www.a.info" eingeblendet worden. Mit dieser Einblendung habe die beschwerdeführende Partei gemäß § 26 Mediengesetz offen gelegt, dass sie für das "Ski-Wetter" ein Entgelt erhalten habe, woraus sich die Absicht des Werbezweckes ergebe. Außerdem könne die Ö-W bestimmten Regionen nur dann einen "Spezialwetterbericht" im ORF offerieren, wenn entsprechende vertragliche Vereinbarungen mit der beschwerdeführenden Partei über die Ausstrahlung dieses Wetterberichtes vorlägen. Diese vertraglichen Vereinbarungen seien ein weiteres Indiz für die Absicht der beschwerdeführenden Partei, die genannte Skiregion zu bewerben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Zu Spruchpunkt I.1. (Trennung der Werbung von anderen Programmteilen):

Der vorliegende Sachverhalt gleicht in sachverhaltsmäßiger und in rechtlicher Hinsicht jenem Beschwerdefall, der dem hg. Erkenntnis vom 26. Juli 2007, Zl. 2005/04/0153, zu Grunde lag. Aus den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses (vgl. dort die Ausführungen zu Spruchpunkt IV.), auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ist auch das vorliegende Beschwerdebringen zum genannten Spruchpunkt unbegründet.

Zu Spruchpunkt I.2. (Schleichwerbung):

Das ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 in der hier maßgebenden Fassung

BGBl. I Nr. 97/2004, lautet auszugsweise:

"Definition der Werbung und Werbezeiten

§ 13. (1) Der Österreichische Rundfunk kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Kommerzielle Werbung ist 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.

...

Werbegrundsätze, Product-Placement, Unterbrecherwerbung

§ 14. ...

(2) Schleichwerbung ist unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk 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."

Die Erfüllung des Tatbestandes Schleichwerbung setzt demnach einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus.

Hinsichtlich dieser Tatbestandselemente wird in der Beschwerde u.a. der Werbezweck des "Ski-Wetters" bestritten. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei sei die Region O-H nicht werblich dargestellt worden. Die Wendung, dass es "mehr als genug Schnee" gebe, habe sich auf alle vergleichbaren Regionen in ähnlicher Höhenlage bezogen, wobei das Gebiet O-H nur das "gewählte und gezeigte Beispiel" gewesen sei. Was dabei die Erwähnung der Events "Firn, Fun und Fire" betreffe, so habe dieser Hinweis keinerlei konkrete Informationen und daher kein werbliches Element enthalten.

Nach den unstrittigen Sachverhaltsfeststellungen hat die beschwerdeführende Partei im Rahmen des Wetterberichtes nicht bloß Bilder der Skiregion O-H gezeigt und die Höhenlage sowie die Wetterverhältnisse dieses Gebietes genannt (dies wäre typischerweise als Inhalt eines Wetterberichtes anzusehen und könnte daher für sich genommen noch nicht als Bewerben einer Region qualifiziert werden), sondern - zusätzlich - die Besonderheiten dieses Wintersportgebietes wie vor allem die Pistenlängen hervorgehoben und auf bevorstehende Wintersportveranstaltungen mit dem klingenden Namen "Firn, Fun und Fire" hingewiesen. Damit wurden, auch wenn die Veranstaltungen nicht im Einzelnen beschrieben wurden, die Vorzüge gerade dieser Skiregion herausgestrichen, sodass die Darstellung geeignet war, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für dieses Skigebiet zu gewinnen (vgl. zu den Kriterien der Werbung das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2005/04/0167). Da die gegenständliche Präsentation der Region O-H im Ski-Wetter somit zweifellos absatzfördernd (§ 13 Abs. 1 ORF-G) war, ist vom Vorliegen eines Werbezwecks auszugehen.

Entscheidungsrelevant ist gemäß § 14 Abs. 2 ORF-G weiters, ob dieser Werbezweck von der beschwerdeführenden Partei beabsichtigt war. Die belangte Behörde hat diese Absicht im Wesentlichen daraus abgeleitet, dass die Ö-W ausdrücklich auf Internetseiten angeboten hat, die Bewerbung von Regionen im Rahmen der Wettersendung des ORF gegen Entgelt zu organisieren und hat daraus geschlossen, dass der ORF, weil ihm die Aufgabe der Ausstrahlung dieser Werbung zukomme, in die Verträge mit der Ö-W eingebunden sein müsse. Außerdem ergebe sich aus der Einblendung eines Hinweises, wonach das in Rede stehende "Ski-Wetter" mit Unterstützung der Ö-W gesendet worden sei, dass der ORF hierfür ein Entgelt erhalten habe.

Dagegen bringt die beschwerdeführende Partei vor, sie sei über das Angebot der Ö-W im Internet nicht informiert gewesen. Sie habe nach Bekanntwerden die Ö-W aufgefordert, das Angebot im Internet zu entfernen, weil das "Ski-Wetter" vom ORF ohne Einfluss von dritter Seite gestaltet werde. Die Ö-W sei dieser Aufforderung nachgekommen. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass sich die Interessen der überwiegend im Eigentum der Republik Österreich stehenden Ö-W teilweise, so etwa was die Information über die Wetter- und Pistenverhältnisse anlange, mit jenen der beschwerdeführenden Partei deckten. Es sei aber nicht einzusehen, dass die beschwerdeführende Partei bloß wegen dieser Interessenüberschneidung auf das Senden der gegenständlichen Wetterinformationen verzichten solle. Vielmehr entspreche es dem Grundsatz ordnungsgemäßer wirtschaftlicher Gebarung, "solcher Art lukrierbare Zuschüsse" zum redaktionellen Programm zu erwerben. Mit der Region O-H habe die beschwerdeführende Partei jedenfalls keine vertraglichen Beziehungen.

Zu diesem Vorbringen ist vorweg nochmals festzuhalten, dass gegenständlich im Rahmen der Wetterinformationen nicht bloß Landschaftsbilder der in Rede stehenden Region gezeigt und deren Name genannt wurden, sondern dass die Informationen, wie dargestellt, deutlich darüber hinaus gingen.

Was die Frage der Absichtlichkeit im Sinne des § 14 Abs. 2 ORF-G anlangt, so erübrigt es sich gegenständlich, auf das im angefochtenen Bescheid erwähnte (rechtliche) Dreiecksverhältnis zwischen der beschwerdeführenden Partei, der Ö-W und der Region O-H einzugehen. Entscheidend ist vielmehr, dass in der Beschwerde die Sachverhaltsannahmen der

belangten Behörde bestätigt werden, wonach die beschwerdeführende Partei für die Präsentation dieser Skiregion ein Entgelt erhalten habe. Schon deshalb ist gemäß § 14 Abs. 2 letzter Satz ORF-G (ohne dass es nach dieser Bestimmung darauf ankäme, wer das Entgelt geleistet hat) die gegenständliche Erwähnung bzw. Darstellung der Region O-H zu Werbezwecken als beabsichtigt anzusehen.

Damit bleibt - als entscheidendes Element der Schleichwerbung - gemäß § 14 Abs. 2 erster Satz ORF-G zu prüfen, ob der Zuseher hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Erwähnung bzw. Darstellung der Region O-H, also über den Werbezweck, irreführt wurde. Wäre der Werbezweck einer Sendung bzw. eines Sendungsteiles nämlich offensichtlich und würde daher der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so läge von vornherein keine Schleichwerbung im Sinne des § 14 Abs. 2 ORF-G, sondern Werbung im Sinne des § 13 leg. cit. vor.

Gegenständlich vertritt die beschwerdeführende Partei zum Tatbestandselement der Irreführung zusammengefasst die Auffassung, dass die Sendungen "ZIB-Wetter" und "Ski-Wetter" durch die Übergangsmoderation und das eingefügte Intro (gemeint ist die Einblendung von Winterskibildern mit dem Text "Ski-Wetter") zweifelsfrei voneinander getrennt worden und daher keine Irreführung des Fernsehpublikums erfolgt seien.

Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen usw. im Sinne des § 14 Abs. 2 ORF-G über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen (vgl. zu diesem Maßstab das bereits zitierte Erkenntnis ZI. 2005/04/0153, sowie das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI.2006/04/0204). Für den durchschnittlichen Zuseher wurde der Werbezweck des in Rede stehenden Teiles der Sendung "ZIB-Wetter" durch das Einblenden des Titels "Ski-Wetter" aber keineswegs offen gelegt, sondern - im Gegenteil - verschleiert: Der Zuseher der Wetterinformationen des ORF erwartet nach der Ansage "Ski-Wetter" - umso mehr, wenn diese Ansage durch den Moderator des unmittelbar vorangehenden "ZIB-Wetter" erfolgt - weitere, spezifisch auf den Wintersport zugeschnittene Informationen über das Wettergeschehen. Indem der ORF dieser Erwartungserhaltung einerseits entsprochen hat (nach den oben wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen wurde im "Ski-Wetter" über angenehme Temperaturen auf den Bergen, bevorstehendes Tauwetter und nächtlichen Frost berichtet), gleichzeitig aber andererseits - sozusagen "schleichend" - eine bestimmte Region beworben hat, hat er den durchschnittlichen Zuschauer über den tatsächlichen Werbezweck des Sendungsteiles "Ski-Wetter" in die Irre geführt und damit im vorliegenden Fall Schleichwerbung zu verantworten.

Diesem Ergebnis vermag die beschwerdeführende Partei auch nicht erfolgreich mit dem Vergleich zu begegnen, dass in Wirtschaftssendungen regelmäßig über die Leistungen konkreter Unternehmen und deren Daten wie Mitarbeiterzahl, Exportziffern usw., berichtet werde, ohne dass dies als Schleichwerbung angesehen werde. Die beschwerdeführende Partei übersieht nämlich, dass der durchschnittliche Fernsehzuschauer bei Wirtschaftssendungen - anders als bei Sendungen wie etwa einem Wetterbericht - Informationen über ökonomische Fakten konkreter Unternehmen, Regionen, Länder usw., geradezu erwartet, weil diese Fakten ein typischer Bestandteil von Wirtschaftssendungen sind, sodass hier eine Irreführung im genannten Sinn nur seltener in Betracht kommt.

Zu Spruchpunkt II. (Veröffentlichung):

Soweit die beschwerdeführende Partei die Anordnung über den Nachweis der Veröffentlichung der gegenständlichen Entscheidungen bekämpft, ist sie auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis ZI. 2006/04/0204 zu verweisen, in dem der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, dass er keine rechtlichen Bedenken gegen diese Anordnung hat.

Da sich die Beschwerde nach dem Gesagten als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 14. November 2007

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005040245.X00

Im RIS seit

06.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at