

TE Vwgh Erkenntnis 2024/12/13 Ro 2024/03/0006

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.2024

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

16/02 Rundfunk

22/02 Zivilprozessordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

91/01 Fernmeldewesen

Norm

ORF-G 2001 §37

ORF-G 2001 §38a

ORF-G 2001 §38b

ORF-G 2001 §38b Abs1

TKG 2003 §111

VStG §45

VStG §45 Abs1 Z2

VwRallg

ZPO §273

1. TKG 2003 § 111 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 111 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 111 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. ZPO § 273 heute
2. ZPO § 273 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2002
3. ZPO § 273 gültig von 03.07.1925 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 183/1925

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

Ro 2024/03/0007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer sowie die Hofrätin Dr. Maurer-Kober als Richterin und die Hofräte Dr. Faber, Dr. Himberger und Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision 1. des Österreichischen Rundfunks und 2. des Mag. R W, beide in W, beide vertreten durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Februar 2023, W148 2218362-1/14E und W148 2218546-1/14E, betreffend Abschöpfung der Bereicherung nach § 38b ORF-Gesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria; weitere Partei: Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt), Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer sowie die Hofrätin Dr. Maurer-Kober als Richterin und die Hofräte Dr. Faber, Dr. Himberger und Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision 1. des Österreichischen Rundfunks und 2. des Mag. R W, beide in W, beide vertreten durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Februar 2023, W148 2218362-1/14E und W148 2218546-1/14E, betreffend Abschöpfung der Bereicherung nach Paragraph 38 b, ORF-Gesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria; weitere Partei: Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt),

Spruch

I. den Beschluss gefasst:römisch eins. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie vom Zweitrevisionswerber erhoben wurde, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:römisch zwei. zu Recht erkannt:

Die Revision wird, soweit sie vom Erstrevisionswerber erhoben wurde, als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1

Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 10. November 2015 wurde dem damals gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortlichen Beauftragten für den gesamten Bereich des Erstrevisionswerbers, des Österreichischen Rundfunks (ORF), zur Last gelegt, er habe jeweils im Fernsehprogramm ORF einsMit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 10. November 2015 wurde dem damals gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG verantwortlichen Beauftragten für den gesamten Bereich des Erstrevisionswerbers, des Österreichischen Rundfunks (ORF), zur Last gelegt, er habe jeweils im Fernsehprogramm ORF eins

?

die Ausstrahlung von Sponsorhinweisen während einer Sendung am 30. Juli 2013 in zwölf konkret genannten Zeiträumen (Spruchpunkte 1. bis 12. des Straferkenntnisses),

?

die Überschreitung der höchstzulässigen Werbezeit pro Tag durch Ausstrahlung von Werbespots und Sponsorhinweisen in einem näher genannten Ausmaß am 27. Oktober 2013 (Spruchpunkt 13. des Straferkenntnisses) sowie

?

die Überschreitung der höchstzulässigen Werbezeit pro Stunde durch Ausstrahlung von Werbespots und Sponsorhinweisen in einem näher genannten Ausmaß innerhalb eines näher bezeichneten Zeitraums am 29. November 2013 und am 30. November 2013 (Spruchpunkte 14. und 15. des Straferkenntnisses)

zu verantworten. Dadurch habe der damals verantwortliche Beauftragte hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 12. jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 zweiter Satz des ORF-Gesetzes (ORF-G), hinsichtlich des Spruchpunktes 13. § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 5 zweiter Satz iVm § 17 Abs. 5 ORF-G und hinsichtlich der Spruchpunkte 14. und 15. jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 5 vierter Satz iVm § 17 Abs. 5 ORF-G verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die belangte Behörde über ihn näher bestimmte Strafen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, § 16 und § 19 VStGzu verantworten. Dadurch habe der damals verantwortliche Beauftragte

hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 12. jeweils Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Satz des ORF-Gesetzes (ORF-G), hinsichtlich des Spruchpunktes 13. Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 5, zweiter Satz in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 5, ORF-G und hinsichtlich der Spruchpunkte 14. und 15. jeweils Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 5, vierter Satz in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 5, ORF-G verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die belangte Behörde über ihn näher bestimmte Strafen nach Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, ORF-G in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, Paragraph 16 und Paragraph 19, VStG.

2

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 25. November 2016, W249 2118650-1, hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 13. des Straferkenntnisses statt, behob diese und stellte das diesbezügliche Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm §§ 31 Abs. 2 und 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein, weil im Entscheidungszeitpunkt bereits Strafbarkeitsverjährung eingetreten sei. In Bezug auf die Spruchpunkte 14. und 15. des Straferkenntnisses wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab. Eine Revision, die gegen den die Beschwerde abweisenden Teil des Erkenntnisses erhoben wurde, wies der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis VwGH 1.9.2017, Ra 2017/03/0007, 0035, als unbegründet ab. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 25. November 2016, W249 2118650-1, hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 13. des Straferkenntnisses statt, behob diese und stellte das diesbezügliche Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 31, Absatz 2 und 45 Absatz eins, Ziffer 2, VStG ein, weil im Entscheidungszeitpunkt bereits Strafbarkeitsverjährung eingetreten sei. In Bezug auf die Spruchpunkte 14. und 15. des Straferkenntnisses wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab. Eine Revision, die gegen den die Beschwerde abweisenden Teil des Erkenntnisses erhoben wurde, wies der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis VwGH 1.9.2017, Ra 2017/03/0007, 0035, als unbegründet ab.

3

In der Folge leitete die belangte Behörde ein Abschöpfungsverfahren gemäß § 38b ORF-G ein. Mit Bescheid vom 7. März 2019 stellte sie jene Rechtsverletzungen fest, die sie bereits ihrem Bescheid vom 10. November 2015 im Verwaltungsstrafverfahren gegen den verantwortlichen Beauftragten des Erstrevisionswerbers zugrunde gelegt hatte - einschließlich der Spruchpunkte, hinsichtlich derer das Verwaltungsgericht das Verfahren eingestellt hatte. Weiters stellte sie fest, dass der Erstrevisionswerber dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil in der Höhe von insgesamt EUR 19.503,67 erlangt habe. Diesen Betrag erklärte die belangte Behörde gemäß § 38b Abs. 1 letzter Satz ORF-G für abgeschöpft. Unter einem sprach sie aus, dass der Erstrevisionswerber den Abschöpfungsbetrag binnen zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides zu überweisen habe. In der Folge leitete die belangte Behörde ein Abschöpfungsverfahren gemäß Paragraph 38 b, ORF-G ein. Mit Bescheid vom 7. März 2019 stellte sie jene Rechtsverletzungen fest, die sie bereits ihrem Bescheid vom 10. November 2015 im Verwaltungsstrafverfahren gegen den verantwortlichen Beauftragten des Erstrevisionswerbers zugrunde gelegt hatte - einschließlich der Spruchpunkte, hinsichtlich derer das Verwaltungsgericht das Verfahren eingestellt hatte. Weiters stellte sie fest, dass der Erstrevisionswerber dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil in der Höhe von insgesamt EUR 19.503,67 erlangt habe. Diesen Betrag erklärte die belangte Behörde gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, letzter Satz ORF-G für abgeschöpft. Unter einem sprach sie aus, dass der Erstrevisionswerber den Abschöpfungsbetrag binnen zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides zu überweisen habe.

4

Die dagegen erhobene Beschwerde beider Revisionswerber wies das Verwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 8. Februar 2023 (mit der Maßgabe einer neuen Gliederung der Spruchpunkte) als unbegründet ab. Die Revision erklärte es für zulässig.

5

Begründend traf das Verwaltungsgericht Feststellungen zum Sachverhalt, der den Rechtsverletzungen, die in den Spruchpunkten 1. bis 13. des Straferkenntnisses vom 10. November 2015 dargestellt wurden, zugrunde lag: Am 30. Juli 2013 sei während der Live-Übertragung des Fußballspiels „Austria Wien gegen FH Hafnarfjörður“ in zwölf näher bezeichneten Zeiträumen im Rahmen von Grafik-Inserts zusätzlich das Logo der Tageszeitung „K“ eingeblendet worden, wobei der Ausstrahlung des Logos eine entgeltliche Vereinbarung zwischen dem Erstrevisionswerber und der K KG zugrunde gelegen sei. Am 27. Oktober 2013 seien (näher genannte) Werbespots und Sponsorhinweise (zu näher angegebenen Zeiten) ausgestrahlt worden, deren Dauer zu einer Überschreitung der täglich zulässigen Werbedauer

um 42 Sekunden netto geführt habe. Im Hinblick auf die mit dem rechtskräftigen Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 25. November 2016 bestätigten Spruchpunkte 14. und 15. des Straferkenntnisses vom 10. November 2015 ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass die stündlich zulässige Werbedauer von zwölf Minuten durch Ausstrahlung von Werbespots und Sponsorhinweisen am 29. November 2013 in der Zeit von ca. 18:00:00 bis ca. 18:59:59 um ca. zwei Sekunden sowie am 30. November 2013 in der Zeit von ca. 21:00:00 bis ca. 21:59:59 um ca. 21 Sekunden überschritten worden sei. Schließlich legte das Verwaltungsgericht die Zusammensetzung des als wirtschaftlichen Vorteil ermittelten Betrages näher dar.

6

Rechtlich nahm das Verwaltungsgericht unter Berufung auf näher genannte Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts insbesondere an, dass das Abschöpfungsverfahren nach §§ 38a und 38b ORF-G keinen strafrechtlichen (pönalen) Charakter habe. Eine zeitliche Beschränkung bzw. Verjährung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Dass dem Abschöpfungsverfahren ein Feststellungs- oder Verwaltungsstrafverfahren voranzugehen habe, sei dem Wortlaut des § 38b ORF-G nicht zu entnehmen. Dessen Regelungsanliegen, nämlich eine unrechtmäßige Bereicherung unabhängig von der Frage des Verschuldens rückgängig zu machen, stehe der Annahme einer Abhängigkeit von vorangegangenen Bestrafungen entgegen. Daher biete § 38b ORF-G eine eigenständige Rechtsgrundlage für bescheidmäßige Feststellungen und dürfe ein Abschöpfungsverfahren unabhängig von den Verfahren nach den §§ 36 ff ORF-G geführt werden. Rechtlich nahm das Verwaltungsgericht unter Berufung auf näher genannte Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts insbesondere an, dass das Abschöpfungsverfahren nach Paragraphen 38 a und 38 b ORF-G keinen strafrechtlichen (pönalen) Charakter habe. Eine zeitliche Beschränkung bzw. Verjährung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Dass dem Abschöpfungsverfahren ein Feststellungs- oder Verwaltungsstrafverfahren voranzugehen habe, sei dem Wortlaut des Paragraph 38 b, ORF-G nicht zu entnehmen. Dessen Regelungsanliegen, nämlich eine unrechtmäßige Bereicherung unabhängig von der Frage des Verschuldens rückgängig zu machen, stehe der Annahme einer Abhängigkeit von vorangegangenen Bestrafungen entgegen. Daher biete Paragraph 38 b, ORF-G eine eigenständige Rechtsgrundlage für bescheidmäßige Feststellungen und dürfe ein Abschöpfungsverfahren unabhängig von den Verfahren nach den Paragraphen 36, ff ORF-G geführt werden.

7

Im vorliegenden Fall seien aufgrund der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens im Hinblick auf die Spruchpunkte 1. bis 13. des Straferkenntnisses vom 10. November 2015 im Abschöpfungsverfahren „erstmals“ Feststellungen bezüglich der Verstöße gegen § 17 Abs. 1 Z 2 zweiter Satz ORF-G (in zwölf Fällen) und gegen § 14 Abs. 5 zweiter Satz iVm § 17 Abs. 5 ORF-G (in einem Fall) zu treffen gewesen. In Bezug auf die in den Spruchpunkten 14. und 15. des Straferkenntnisses vom 10. November 2015 umschriebenen Taten wurde auf das in dieser Hinsicht die Beschwerde abweisende Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 25. November 2016 verwiesen. Durch die fünfzehn Werbeverstöße habe der Erstrevisionswerber im Jahr 2013 Einnahmen und damit einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt, den er bei rechtskonformem Verhalten nicht lukriert hätte. Im vorliegenden Fall seien aufgrund der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens im Hinblick auf die Spruchpunkte 1. bis 13. des Straferkenntnisses vom 10. November 2015 im Abschöpfungsverfahren „erstmals“ Feststellungen bezüglich der Verstöße gegen Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Satz ORF-G (in zwölf Fällen) und gegen Paragraph 14, Absatz 5, zweiter Satz in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 5, ORF-G (in einem Fall) zu treffen gewesen. In Bezug auf die in den Spruchpunkten 14. und 15. des Straferkenntnisses vom 10. November 2015 umschriebenen Taten wurde auf das in dieser Hinsicht die Beschwerde abweisende Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 25. November 2016 verwiesen. Durch die fünfzehn Werbeverstöße habe der Erstrevisionswerber im Jahr 2013 Einnahmen und damit einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt, den er bei rechtskonformem Verhalten nicht lukriert hätte.

8

Die Zulassung der Revision begründete das Verwaltungsgericht mit dem Fehlen von Rechtsprechung zur Frage, ob einem Abschöpfungsverfahren nach § 38b ORF-G zwingend die Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß §§ 36 ff ORF-G voranzugehen habe oder ob die Bestimmung eine selbständige Rechtsgrundlage für die Feststellung einer Rechtsverletzung biete. Die Zulassung der Revision begründete das Verwaltungsgericht mit dem Fehlen von Rechtsprechung zur Frage, ob einem Abschöpfungsverfahren nach Paragraph 38 b, ORF-G zwingend die Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß Paragraphen 36, ff ORF-G voranzugehen habe oder ob die Bestimmung eine selbständige Rechtsgrundlage für die Feststellung einer Rechtsverletzung biete.

9

Mit Beschluss vom 5. Dezember 2023, E 883/2023-13, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der gegen das angefochtene Erkenntnis erhobenen Beschwerde des Erst- und Zweitrevisionswerbers ab und trat diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Die Ablehnung der Beschwerdebehandlung begründete der Verfassungsgerichtshof unter anderem wie folgt:

„Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Verfassungswidrigkeit des Fehlens einer Verjährungsfrist für den in § 38b ORF-Gesetz geregelten Abschöpfungsanspruch behauptet wird, lässt ihr Vorbringen die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Selbst wenn man davon ausgeht, dass Art. 6 EMRK für bestimmte Konstellationen die gesetzliche Festlegung einer Verjährungsfrist erfordert (vgl. für den Fall einer disziplinarrechtlichen Sanktion der Beendigung des Dienstverhältnisses EGMR 9.1.2013, 21.722/11, Oleksandr Volkov, Z 137, 139), begegnet es im Hinblick auf die Bedeutung der Einhaltung der Vorschriften des 3. Abschnittes des ORF-Gesetzes durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter ORF für einen fairen Wettbewerb keinen diesbezüglichen Bedenken, wenn für den Abschöpfungsanspruch gemäß § 38b ORF-Gesetz keine Frist für seine Geltendmachung und Durchsetzung bestehen sollte.“ „Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Verfassungswidrigkeit des Fehlens einer Verjährungsfrist für den in Paragraph 38 b, ORF-Gesetz geregelten Abschöpfungsanspruch behauptet wird, lässt ihr Vorbringen die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Selbst wenn man davon ausgeht, dass Artikel 6, EMRK für bestimmte Konstellationen die gesetzliche Festlegung einer Verjährungsfrist erfordert vergleiche , für den Fall einer disziplinarrechtlichen Sanktion der Beendigung des Dienstverhältnisses EGMR 9.1.2013, 21.722/11, Oleksandr Volkov, Ziffer 137, 139,), begegnet es im Hinblick auf die Bedeutung der Einhaltung der Vorschriften des 3. Abschnittes des ORF-Gesetzes durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter ORF für einen fairen Wettbewerb keinen diesbezüglichen Bedenken, wenn für den Abschöpfungsanspruch gemäß Paragraph 38 b, ORF-Gesetz keine Frist für seine Geltendmachung und Durchsetzung bestehen sollte.“

10

Daraufhin brachten beide Revisionswerber die vorliegende ordentliche Revision ein, die sich nicht gegen die verwaltungsgerichtlichen Feststellungen oder die festgesetzte Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils, sondern ausschließlich gegen die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts wendet, wonach die Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 38b ORF-G kein vorangegangenes Verfahren nach den §§ 36 ff ORF-G voraussetze. Daraufhin brachten beide Revisionswerber die vorliegende ordentliche Revision ein, die sich nicht gegen die verwaltungsgerichtlichen Feststellungen oder die festgesetzte Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils, sondern ausschließlich gegen die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts wendet, wonach die Abschöpfung der Bereicherung gemäß Paragraph 38 b, ORF-G kein vorangegangenes Verfahren nach den Paragraphen 36, ff ORF-G voraussetze.

11

Dazu wird ins Treffen geführt, dass § 38b ORF-G keine Verjährungsvorschrift enthalte und daher - letztlich auch aus verfassungsrechtlicher Sicht - keine abschließende und von den §§ 37 und 38 ORF-G unabhängige Rechtsgrundlage für die Feststellung von Rechtsverletzung im Rahmen eines Abschöpfungsverfahrens bilden könne. Vielmehr stehe § 38b in einem notwendigen systematischen Zusammenhang mit den §§ 37 und 38 ORF-G, sodass ein Verfahren nach diesen Bestimmungen voranzugehen bzw. deren Verjährungsbestimmung Anwendung zu finden habe. Jedenfalls aber müsse das Ergebnis eines solchen Verfahrens Bindungswirkung auf eine Abschöpfung nach § 38b ORF-G entfalten. Andernfalls könnte die Rechtswidrigkeit ein und derselben Handlung - entgegen dem Grundsatz „ne bis in idem“ - mehrmals und zeitlich unbegrenzt festgestellt werden. Eine solche Konsequenz verstoße auch gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums, widerspreche dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes und stehe mit Art. 6 EMRK in Konflikt. Da der Verfassungsgerichtshof im Beschluss vom 5. Dezember 2023, E 883/2023-13, über die Ablehnung der Beschwerdebehandlung eingeräumt habe, dass Art. 6 EMRK für bestimmte Konstellationen die gesetzliche Festlegung einer Verjährungsfrist erfordere, sei - entsprechend der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes - § 38b ORF-G dahingehend verfassungskonform zu interpretieren, dass diese Bestimmung keine selbständige Rechtsgrundlage für die Feststellung einer Rechtswidrigkeit darstelle. Dazu wird ins Treffen geführt, dass Paragraph 38 b, ORF-G keine

Verjährungsvorschrift enthalte und daher - letztlich auch aus verfassungsrechtlicher Sicht - keine abschließende und von den Paragraphen 37 und 38 ORF-G unabhängige Rechtsgrundlage für die Feststellung von Rechtsverletzung im Rahmen eines Abschöpfungsverfahrens bilden könne. Vielmehr stehe Paragraph 38 b, in einem notwendigen systematischen Zusammenhang mit den Paragraphen 37 und 38 ORF-G, sodass ein Verfahren nach diesen Bestimmungen voranzugehen bzw. deren Verjährungsbestimmung Anwendung zu finden habe. Jedenfalls aber müsse das Ergebnis eines solchen Verfahrens Bindungswirkung auf eine Abschöpfung nach Paragraph 38 b, ORF-G entfalten. Andernfalls könnte die Rechtswidrigkeit ein und derselben Handlung - entgegen dem Grundsatz „ne bis in idem“ - mehrmals und zeitlich unbegrenzt festgestellt werden. Eine solche Konsequenz verstoße auch gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums, widerspreche dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes und stehe mit Artikel 6, EMRK in Konflikt. Da der Verfassungsgerichtshof im Beschluss vom 5. Dezember 2023, E 883/2023-13, über die Ablehnung der Beschwerdebehandlung eingeräumt habe, dass Artikel 6, EMRK für bestimmte Konstellationen die gesetzliche Festlegung einer Verjährungsfrist erfordere, sei - entsprechend der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes - Paragraph 38 b, ORF-G dahingehend verfassungskonform zu interpretieren, dass diese Bestimmung keine selbständige Rechtsgrundlage für die Feststellung einer Rechtswidrigkeit darstelle.

12

Die Annahme einer zeitlich unbefristeten Abschöpfung sei überdies unionsrechtswidrig, weil das Abschöpfungsregime der §§ 38a f ORF-G auf die Herstellung einer beihilferechtskonformen Situation abziele und Art. 25 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 eine fünfjährige Verfolgungsverjährungsfrist anordne. Abschließend regt die Revision ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Frage an, ob eine innerstaatliche Regelung zur zeitlich unbeschränkt möglichen Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vorteile mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar sei. Die Annahme einer zeitlich unbefristeten Abschöpfung sei überdies unionsrechtswidrig, weil das Abschöpfungsregime der Paragraphen 38 a, f ORF-G auf die Herstellung einer beihilferechtskonformen Situation abziele und Artikel 25, der Verordnung (EG) Nr. 1 aus 2003, des Rates vom 16. Dezember 2002 eine fünfjährige Verfolgungsverjährungsfrist anordne. Abschließend regt die Revision ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Frage an, ob eine innerstaatliche Regelung zur zeitlich unbeschränkt möglichen Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vorteile mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar sei.

13

Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht nahm von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung Abstand. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Zurückweisung der Revision, soweit sie vom Zweitrevisionswerber erhoben wurde: Zur Zurückweisung der Revision, soweit sie vom Zweitrevisionswerber erhoben wurde:

14

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der Erstrevisionswerber in Bestätigung des von beiden Revisionswerbern in Beschwerde gezogenen Bescheides der belangten Behörde vom 7. März 2019 verpflichtet, den Betrag, der als wirtschaftlicher Vorteil aufgrund der festgestellten Werbeverstöße für abgeschöpft erklärt wurde, zu überweisen. Inwiefern der Zweitrevisionswerber, der Generaldirektor des Erstrevisionswerbers, durch diese Entscheidung in seinen Rechten verletzt sein könnte, ist nicht ersichtlich. Auch § 39 Abs. 2 KommAustria-Gesetz (KOG), wonach der Generaldirektor des Erstrevisionswerbers im Verfahren vor der KommAustria und vor dem Bundesverwaltungsgericht Parteistellung zukommt, vermittelt keine über die Stellung als Formalpartei in diesem Verfahren hinausgehende Rechtsstellung, sodass daraus für den Zweitrevisionswerber im vorliegenden Fall nichts zu gewinnen ist (vgl. VwGH 30.4.2021, Ra 2019/03/0087 und 0088, mit Hinweis auf VwGH 26.7.2007, 2006/04/0175, und VwGH 9.5.2015, Ro 2015/03/0002 bis 0012, jeweils mwN). Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der Erstrevisionswerber in Bestätigung des von beiden Revisionswerbern in Beschwerde gezogenen Bescheides der belangten Behörde vom 7. März 2019 verpflichtet, den Betrag, der als wirtschaftlicher Vorteil aufgrund der festgestellten Werbeverstöße für abgeschöpft erklärt wurde, zu überweisen. Inwiefern der Zweitrevisionswerber, der Generaldirektor des Erstrevisionswerbers, durch diese Entscheidung in seinen Rechten verletzt sein könnte, ist nicht ersichtlich. Auch Paragraph 39, Absatz 2, KommAustria-Gesetz (KOG), wonach der Generaldirektor des Erstrevisionswerbers im Verfahren vor der KommAustria und vor dem Bundesverwaltungsgericht Parteistellung zukommt, vermittelt keine über die Stellung als Formalpartei in diesem Verfahren hinausgehende Rechtsstellung, sodass daraus für den

Zweitrevisionswerber im vorliegenden Fall nichts zu gewinnen ist vergleiche , VwGH 30.4.2021, Ra 2019/03/0087 und 0088, mit Hinweis auf VwGH 26.7.2007, 2006/04/0175, und VwGH 9.5.2015, Ro 2015/03/0002 bis 0012, jeweils mwN).

15

Daher war die Revision, soweit sie vom Zweitrevisionswerber erhoben wurde, schon mangels Berechtigung zur Erhebung zurückzuweisen.

II. Abweisung der Revision, soweit sie vom Erstrevisionswerber erhoben wurde: Abweisung der Revision, soweit sie vom Erstrevisionswerber erhoben wurde:

16

Die Revision des Erstrevisionswerbers gegen das angefochtene Erkenntnis erweist sich im Sinne der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts als zulässig. Im Ergebnis ist sie jedoch nicht begründet.

17

Die im vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des ORF-Gesetzes (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984, in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 50/2010 (bzw. hinsichtlich §§ 36 und 38 in der Fassung BGBl. I Nr. 150/2020), lauten auszugsweise folgendermaßen: Die im vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des ORF-Gesetzes (ORF-G), Bundesgesetzblatt Nr. 379 aus 1984,, in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, (bzw. hinsichtlich Paragraphen 36 und 38 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 150 aus 2020,,), lauten auszugsweise folgendermaßen:

„Rechtsaufsicht

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen - soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist - über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen Paragraph 36, (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen - soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist - über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach Paragraph 6 b, Absatz 2, erteilten Auflagen

1.

auf Grund von Beschwerden

...

2.

auf Antrag

...

3.

von Amts wegen

a.

soweit der begründete Verdacht besteht, dass gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 bereitgestellte Angebote oder gemäß § 3 Abs. 8 veranstaltete Programme nicht dem durch die §§ 4b bis 4f und die Angebotskonzepte (§ 5a), einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilter Auflagen, gezogenen Rahmen entsprechen; soweit der begründete Verdacht besteht, dass gemäß Paragraph 3, Absatz 5, Ziffer 2, bereitgestellte Angebote oder gemäß Paragraph 3, Absatz 8, veranstaltete Programme nicht dem durch die Paragraphen 4 b, bis 4f und die Angebotskonzepte (Paragraph 5 a,,), einschließlich allfälliger nach Paragraph 6 b, Absatz 2, erteilter Auflagen, gezogenen Rahmen entsprechen;

b.

auf Grundlage von Prüfungsberichten gemäß § 40 Abs. 6, soweit der begründete Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 8a, 31 Abs. 17a, 31c und 39 bis 39b besteht. auf Grundlage von Prüfungsberichten gemäß Paragraph 40, Absatz 6,, soweit der begründete Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der Paragraphen 8 a, 31, Absatz 17 a, 31 c und 39 bis 39 b besteht.

(2) ...

...

Entscheidung

§ 37. (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Paragraph 37, (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

(2) ...

...

Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer - soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden - nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei Paragraph 38, (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer - soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden - nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei

1.

...

2.

§ 13 Abs. 4, § 13 Abs. 1 bis 6, § 14 Abs. 1, 3 bis 5 und 9 oder den §§ 15 bis 17 zuwiderhandelt Paragraph 13, Absatz 4,, Paragraph 13, Absatz eins bis 6, Paragraph 14, Absatz eins, 3 bis 5 und 9 oder den Paragraphen 15, bis 17 zuwiderhandelt;

3.

...

...

Abschöpfungsverfahren

§ 38a. (1) Die Regulierungsbehörde hat unbeschadet einer Entscheidung gemäß §§ 37 oder 38 mit Bescheid die Abschöpfung von Einnahmen aus Programmentgelt anzuordnen, wenn der Österreichische Rundfunk Paragraph 38 a, (1) Die Regulierungsbehörde hat unbeschadet einer Entscheidung gemäß Paragraphen 37, oder 38 mit Bescheid die Abschöpfung von Einnahmen aus Programmentgelt anzuordnen, wenn der Österreichische Rundfunk

1.

Mittel aus Programmentgelt für Tätigkeiten herangezogen hat, die die Grenzen des öffentlich-rechtlichen Auftrags überschreiten, insbesondere für die eine Auftragsvorprüfung durchzuführen gewesen wäre, aber nicht durchgeführt wurde oder bei denen die Behörde nach Durchführung der Auftragsvorprüfung eine negative Entscheidung erlassen hat, in der Höhe dieser Mittel, oder

2.

durch ein Verhalten gemäß § 31c den Bedarf nach Finanzierung aus Programmentgelt erhöht hat, ohne dass dies zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich gewesen wäre, im Ausmaß des erhöhten Programmentgelts, oder durch ein Verhalten gemäß Paragraph 31 c, den Bedarf nach Finanzierung aus Programmentgelt erhöht hat, ohne dass dies zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich gewesen wäre, im Ausmaß des erhöhten Programmentgelts, oder

3.

eine Bildung oder Dotierung einer Sonderrücklage entgegen den Bestimmungen des § 39a vorgenommen hat eine Bildung oder Dotierung einer Sonderrücklage entgegen den Bestimmungen des Paragraph 39 a, vorgenommen hat. Mitteln aus Programmentgelt im Sinne dieser Bestimmung sind Mittel gleichzuhalten, die bei der Festlegung des Programmentgelts nach § 31 Abs. 3 in Abzug zu bringen wären. Mitteln aus Programmentgelt im Sinne dieser Bestimmung sind Mittel gleichzuhalten, die bei der Festlegung des Programmentgelts nach Paragraph 31, Absatz 3, in Abzug zu bringen wären.

(2) ...

...

Abschöpfung der Bereicherung

§ 38b. (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach § 18 Abs. 1 überschritten wurde, kann sie einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils festsetzen und für abgeschöpft erklären. Paragraph 38 b, (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der Paragraphen 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach Paragraph 18, Absatz eins, überschritten wurde, kann sie einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils festsetzen und für abgeschöpft erklären.

(2) Der Österreichische Rundfunk hat der Regulierungsbehörde auf Anfrage alle Informationen zur Verfügung zu stellen, ihr alle Auskünfte zu erteilen und ihr Einsicht in alle Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren, soweit dies erforderlich ist, um den Abschöpfungsbetrag feststellen zu können. Soweit die Regulierungsbehörde den Abschöpfungsbetrag aus Informationen, Auskünften, Aufzeichnungen oder Büchern nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie ihn zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(3) Der abgeschöpfte Betrag fließt dem Bund zu.“

18

Nach § 36 Abs. 1 ORF-G entscheidet die Regulierungsbehörde (unter anderem) über die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G aufgrund von Beschwerden (Z 1), auf Antrag (Z 2) und (in hier nicht relevanten Fällen) von Amts wegen (Z 3). Neben der Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G obliegt der Regulierungsbehörde auch die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach § 38 ORF-G. Nach Paragraph 36, Absatz eins, ORF-G entscheidet die Regulierungsbehörde (unter anderem) über die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G aufgrund von Beschwerden (Ziffer eins,), auf Antrag (Ziffer 2,) und (in hier nicht relevanten Fällen) von Amts wegen (Ziffer 3,). Neben der Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, ORF-G obliegt der Regulierungsbehörde auch die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach Paragraph 38, ORF-G.

19

Nach § 38b Abs. 1 ORF-G kann die Regulierungsbehörde einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils unter anderem dann festsetzen und für abgeschöpft erklären, wenn sie feststellt, dass der ORF durch eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat. Den Gesetzesmaterialien zufolge wurde mit der Einführung des § 38b ORF-G dem Gedanken Rechnung getragen, dass der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren dürfe, wobei sich die Bestimmung inhaltlich an § 111 TKG 2003 orientiere und es sich um keine Strafe handle (ErlRV 611 BlgNR 24. GP 56). Auf die Schwere der Rechtsverletzung und ein Verschulden kommt es nicht an (zur in dieser Hinsicht vergleichbaren Bestimmung des § 38a ORF-G vgl. VfSlg. 19.916/2014). Nach Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G kann die Regulierungsbehörde einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils unter anderem dann festsetzen und für abgeschöpft erklären, wenn sie feststellt, dass der ORF durch eine gegen die Bestimmungen der Paragraphen 13 bis 17 ORF-G verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat. Den Gesetzesmaterialien zufolge wurde mit der Einführung des Paragraph 38 b, ORF-G dem Gedanken Rechnung getragen, dass der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren dürfe, wobei sich die Bestimmung inhaltlich an Paragraph 111, TKG 2003 orientiere und es sich um keine Strafe handle (ErlRV 611 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 56). Auf die Schwere der Rechtsverletzung und ein Verschulden kommt es nicht an (zur in dieser Hinsicht vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 38 a, ORF-G vergleiche , VfSlg. 19.916 aus 2014,).

20

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtsfrage, ob das Abschöpfungsverfahren nach § 38b ORF-G ein vorangegangenes Verwaltungsstrafverfahren oder ein Verfahren, in dem eine Rechtsverletzung des ORF-G festgestellt wurde, voraussetzt und ob die Abschöpfung ohne jegliche zeitliche Beschränkung möglich sei, hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0011, ausdrücklich offengelassen. Der Gerichtshof hat in diesem Erkenntnis jedoch bei der Auslegung des § 38b ORF-G auch auf die verfahrensrechtliche Systematik des § 111 TKG 2003 Bedacht genommen und zur Ermittlung der Höhe des erlangten wirtschaftlichen

Vorteils bei allfälligen Beweisschwierigkeiten eine im Wesentlichen § 273 ZPO entsprechende Vorgehensweise als geboten erachtet. In diesem Zusammenhang wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die Festsetzung und Abschöpfung gemäß § 111 TKG 2003 - im Unterschied zur Rechtslage nach § 38b ORF-G - von einer Aufteilung der Zuständigkeiten gekennzeichnet ist, nämlich dass die Regulierungsbehörde eine Rechtsverletzung (bescheidmäßig) feststellt und im Anschluss daran beim Kartellgericht den Antrag stellt, damit dieses einen Betrag festsetzt und für abgeschöpft erklärt. Ein rechtskräftiges Verwaltungsstraferkenntnis war für die Abschöpfung nach § 111 TKG 2003 also nicht erforderlich. Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtsfrage, ob das Abschöpfungsverfahren nach Paragraph 38 b, ORF-G ein vorangegangenes Verwaltungsstrafverfahren oder ein Verfahren, in dem eine Rechtsverletzung des ORF-G festgestellt wurde, voraussetzt und ob die Abschöpfung ohne jegliche zeitliche Beschränkung möglich sei, hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0011, ausdrücklich offengelassen. Der Gerichtshof hat in diesem Erkenntnis jedoch bei der Auslegung des Paragraph 38 b, ORF-G auch auf die verfahrensrechtliche Systematik des Paragraph 111, TKG 2003 Bedacht genommen und zur Ermittlung der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils bei allfälligen Beweisschwierigkeiten eine im Wesentlichen Paragraph 273, ZPO entsprechende Vorgehensweise als geboten erachtet. In diesem Zusammenhang wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die Festsetzung und Abschöpfung gemäß Paragraph 111, TKG 2003 - im Unterschied zur Rechtslage nach Paragraph 38 b, ORF-G - von einer Aufteilung der Zuständigkeiten gekennzeichnet ist, nämlich dass die Regulierungsbehörde eine Rechtsverletzung (bescheidmäßig) feststellt und im Anschluss daran beim Kartellgericht den Antrag stellt, damit dieses einen Betrag festsetzt und für abgeschöpft erklärt. Ein rechtskräftiges Verwaltungsstraferkenntnis war für die Abschöpfung nach Paragraph 111, TKG 2003 also nicht erforderlich.

21

Die Bestimmung des § 38b ORF-G, die § 111 TKG 2003 zum Vorbild hat, konzentriert die Zuständigkeit für die Feststellung, dass der ORF durch eine rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, sowie die Festsetzung und Abschöpfung eines entsprechenden Betrags bei der Regulierungsbehörde, ohne dass es der Anrufung des Kartellgerichts bedarf. Weder dieser Umstand noch der Wortlaut des § 38b ORF-G lassen aber erkennen, dass die Feststellung, dass der ORF durch eine rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, und die Abschöpfung der Bereicherung - im Gegensatz zu § 111 TKG 2003 - ein vorangegangenes Verfahren, in dem entweder die Rechtswidrigkeit des bereichernden Verhaltens gesondert festgestellt oder wegen dieser Rechtswidrigkeit eine Verwaltungsstrafe verhängt wird, voraussetzen würde. Es ist auch kein Grund ersichtlich, der einer Beurteilung der Rechtswidrigkeit im Rahmen des Abschöpfungsverfahrens nach § 38b ORF-G entgegensteht. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wird insbesondere in einem Verwaltungsstrafverfahren auch über Gesichtspunkte, wie die Verschuldensfrage, abgesprochen, deren Vorliegen keine Voraussetzung für eine Abschöpfung nach § 38b ORF-G bildet. Zudem sind nicht alle Rechtswidrigkeiten, die nach § 38b ORF-G zu einer Abschöpfung des erlangten wirtschaftlichen Vorteils führen können, mit Verwaltungsstrafe bedroht. Die Bestimmung des Paragraph 38 b, ORF-G, die Paragraph 111, TKG 2003 zum Vorbild hat, konzentriert die Zuständigkeit für die Feststellung, dass der ORF durch eine rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, sowie die Festsetzung und Abschöpfung eines entsprechenden Betrags bei der Regulierungsbehörde, ohne dass es der Anrufung des Kartellgerichts bedarf. Weder dieser Umstand noch der Wortlaut des Paragraph 38 b, ORF-G lassen aber erkennen, dass die Feststellung, dass der ORF durch eine rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, und die Abschöpfung der Bereicherung - im Gegensatz zu Paragraph 111, TKG 2003 - ein vorangegangenes Verfahren, in dem entweder die Rechtswidrigkeit des bereichernden Verhaltens gesondert festgestellt oder wegen dieser Rechtswidrigkeit eine Verwaltungsstrafe verhängt wird, voraussetzen würde. Es ist auch kein Grund ersichtlich, der einer Beurteilung der Rechtswidrigkeit im Rahmen des Abschöpfungsverfahrens nach Paragraph 38 b, ORF-G entgegensteht. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wird insbesondere in einem Verwaltungsstrafverfahren auch über Gesichtspunkte, wie die Verschuldensfrage, abgesprochen, deren Vorliegen keine Voraussetzung für eine Abschöpfung nach Paragraph 38 b, ORF-G bildet. Zudem sind nicht alle Rechtswidrigkeiten, die nach Paragraph 38 b, ORF-G zu einer Abschöpfung des erlangten wirtschaftlichen Vorteils führen können, mit Verwaltungsstrafe bedroht.

22

In der Revision wird die Abhängigkeit von einem zuvor durchgeführten Verfahren nach §§ 37 oder 38 ORF-G damit begründet, dass für die in § 38b ORF-G geregelte Abschöpfung eine Verjährungsvorschrift fehle und deshalb gewissermaßen als Substitut die Verjährungsregeln, die für Verfahren nach §§ 37 oder 38 ORF-G gelten, zur

Anwendung gelangen müssten. In der Revision wird die Abhängigkeit von einem zuvor durchgeführten Verfahren nach Paragraphen 37, oder 38 ORF-G damit begründet, dass für die in Paragraph 38 b, ORF-G geregelte Abschöpfung eine Verjährungsvorschrift fehle und deshalb gewissermaßen als Substitut die Verjährungsregeln, die für Verfahren nach Paragraphen 37, oder 38 ORF-G gelten, zur Anwendung gelangen müssten.

23

Zunächst ist festzuhalten, dass nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts die Verjährung keine allgemeine, der österreichischen Rechtsordnung zugehörige Institution ist. Im öffentlichen Recht besteht die Institution der Verjährung vielmehr nur dort, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt im Bereich des öffentlichen Rechts bei Fehlen ausdrücklicher Verjährungsbestimmungen eine planwidrige Lücke der gesetzlichen Regelungen in Ansehung von Verjährung nicht vor (vgl. VwGH 9.12.2020, Ro 2020/12/0003, mwN). Zunächst ist festzuhalten, dass nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts die Verjährung keine allgemeine, der österreichischen Rechtsordnung zugehörige Institution ist. Im öffentlichen Recht besteht die Institution der Verjährung vielmehr nur dort, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt im Bereich des öffentlichen Rechts bei Fehlen ausdrücklicher Verjährungsbestimmungen eine planwidrige Lücke der gesetzlichen Regelungen in Ansehung von Verjährung nicht vor (vergleiche, VwGH 9.12.2020, Ro 2020/12/0003, mwN).

24

In Kenntnis dieser Rechtsprechung stützt die Revision ihre Ansicht vom Erfordernis einer Verjährungsbestimmung für eine Abschöpfung gemäß § 38b ORF-G auch auf verfassungsrechtliche Gründe. Solche liegen aber nicht vor: Wie bereits den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, handelt es sich im Falle einer Abschöpfung nach § 38b ORF-G, bei der eine Verletzung der §§ 13 ff ORF-G festgestellt und der dadurch erlangte wirtschaftliche Vorteil mit dem Ziel seiner Abschöpfung ermittelt wird, nicht um eine Strafe. Der behauptete Verstoß gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ scheidet daher in der hier vorliegenden Konstellation aus, weil zwischen einem Abschöpfungsverfahren und einem Verwaltungsstrafverfahren keine Sachidentität besteht. Dies gilt gleichermaßen im Hinblick auf die Feststellung einer Rechtsverletzung nach § 37 ORF-G (zur Identität der Rechtssache im Zusammenhang mit dem Wiederholungsverbot vgl. allgemein etwa VwGH 13.9.2016, Ro 2015/03/0045, mwN). In Kenntnis dieser Rechtsprechung stützt die Revision ihre Ansicht vom Erfordernis einer Verjährungsbestimmung für eine Abschöpfung gemäß Paragraph 38 b, ORF-G auch auf verfassungsrechtliche Gründe. Solche liegen aber nicht vor: Wie bereits den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, handelt es sich im Falle einer Abschöpfung nach Paragraph 38 b, ORF-G, bei der eine Verletzung der Paragraphen 13, ff ORF-G festgestellt und der dadurch erlangte wirtschaftliche Vorteil mit dem Ziel seiner Abschöpfung ermittelt wird, nicht um eine Strafe. Der behauptete Verstoß gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ scheidet daher in der hier vorliegenden Konstellation aus, weil zwischen einem Abschöpfungsverfahren und einem Verwaltungsstrafverfahren keine Sachidentität besteht. Dies gilt gleichermaßen im Hinblick auf die Feststellung einer Rechtsverletzung nach Paragraph 37, ORF-G (zur Identität der Rechtssache im Zusammenhang mit dem Wiederholungsverbot vergleiche, allgemein etwa VwGH 13.9.2016, Ro 2015/03/0045, mwN).

25

Im vorliegenden Fall hob das Verwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 25. November 2016 das gegen den verantwortlichen Beauftragten des Erstrevisionswerbers ergangene Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10. November 2015 hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 13. gemäß § 31 Abs. 2 VStG auf und stellte das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht keine Bindung an eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens aus formalen Gründen (vgl. etwa VwGH 26.8.2022, Ra 2021/11/0182, mwN). Schon deshalb kommt eine Bindungswirkung des Erkenntnisses vom 25. November 2016 hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 13. für das gegenständliche Abschöpfungsverfahren nicht in Betracht. Im vorliegenden Fall hob das Verwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 25. November 2016 das gegen den verantwortlichen Beauftragten des Erstrevisionswerbers ergangene Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10. November 2015 hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 13. gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG auf und stellte das Strafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG ein. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht keine Bindung an eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens aus formalen Gründen (vergleiche, etwa VwGH 26.8.2022, Ra 2021/11/0182, mwN). Schon deshalb kommt eine Bindungswirkung des Erkenntnisses vom 25. November 2016 hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 13. für das gegenständliche Abschöpfungsverfahren nicht in Betracht.

26

Soweit in der Revision - unter Berufung auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2023, E 883/2023-13 - eine verfassungskonforme Interpretation des § 38b ORF-G zur Vermeidung einer zeitlich unbeschränkten Möglichkeit der Abschöpfung als erforderlich erachtet wird, beruhen diese Überlegungen auf einem Missverständnis der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes. Dieser hat die Behandlung der Beschwerde nach Art. 144 B-VG, in der die Verfassungswidrigkeit des Fehlens einer Verjährungsfrist für den in § 38b ORF-G geregelten Abschöpfungsanspruch behauptet wurde, mit der Begründung abgelehnt, das Beschwerdevorbringen lasse die Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bestehe. Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof in der Begründung seines Beschlusses auch nicht „eingeräumt“, dass Art. 6 EMRK für bestimmte Konstellationen die gesetzliche Festlegung einer Verjährungsfrist erfordere, sondern lediglich festgehalten, dass selbst dann, wenn ein solches Erfordernis aus Art. 6 EMRK ableitbar wäre, die vorliegende Konstellation angesichts der Bedeutung der Einhaltung der §§ 13 ff ORF-G für einen fairen Wettbewerb keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne. Der Umstand, dass die Abschöpfung gemäß § 38b ORF-G - ebenso wie § 111 TKG 2003 - keiner Verjährung unterliegt, verlangt daher keine verfassungskonforme Auslegung in der vom Erstrevisionswerber dargelegten Weise.

Soweit in der Revision - unter Berufung auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2023, E 883/2023-13 - eine verfassungskonforme Interpretation des Paragraph 38 b, ORF-G zur Vermeidung einer zeitlich unbeschränkten Möglichkeit der Abschöpfung als erforderlich erachtet wird, beruhen diese Überlegungen auf einem Missverständnis der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes. Dieser hat die Behandlung der Beschwerde nach Artikel 144, B-VG, in der die Verfassungswidrigkeit des Fehlens einer Verjährungsfrist für den in Paragraph 38 b, ORF-G geregelten Abschöpfungsanspruch behauptet wurde, mit der Begründung abgelehnt, das Beschwerdevorbringen lasse die Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bestehe. Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof in der Begründung seines Beschlusses auch nicht „eingeräumt“, dass Artikel 6, EMRK für bestimmte Konstellationen die gesetzliche Festlegung einer Verjährungsfrist erfordere, sondern lediglich festgehalten, dass selbst dann, wenn ein solches Erfordernis aus Artikel 6, EMRK ableitbar wäre, die vorliegende Konstellation angesichts der Bedeutung der Einhaltung der Paragraphen 13, ff ORF-G für einen fairen Wettbewerb keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne. Der Umstand, dass die Abschöpfung gemäß Paragraph 38 b, ORF-G - ebenso wie Paragraph 111, TKG 2003 - keiner Verjährung unterliegt, verlangt daher keine verfassungskonforme Auslegung in der vom Erstrevisionswerber dargelegten Weise.

27

Die insbesondere mit Hinweis auf Art. 25 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt ebenfalls nicht vor. Die genannte Bestimmung regelt die Verjährung im Hinblick auf die von der Europäischen Kommission zu verhängenden Geldbußen und Zwangsgelder gemäß Art. 23 und 24 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. Die Revision legt nicht dar - und es ist auch nicht ersichtlich -, inwiefern die Regelung des Art. 25 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 auf den vorliegenden Fall Anwendung finden soll. Überdies besteht der in der Revision ins Treffen geführte beihilfenrechtliche Hintergrund bei § 38a ORF-G, der unter anderem eine unionsrechtlich unerwünschte Verwendung von Programmentgelten für Aufgaben außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF rückgängig machen soll (vgl. nochmals VfSlg. 19.916/2014 sowie VwGH 6.4.2016, Ro 2015/03/0014, VwSlg. 19.338 A/2016), nicht aber bei der Regelung des § 38b ORF-G, die auf die Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile aus Werbeverstößen abzielt. Daher war der Anregung in der Revision, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten, nicht nachzukommen.

Die insbesondere mit Hinweis auf Artikel 25, der Verordnung (EG) Nr. 1 aus 2003, des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikel 81, und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt ebenfalls nicht vor. Die genannte Bestimmung regelt die Verjährung im Hinblick auf die von der Europäischen Kommission zu verhängenden Geldbußen und Zwangsgelder gemäß Artikel 23 und 24 der Verordnung (EG) Nr. 1 aus 2003. Die Revision legt nicht dar - und es ist auch nicht ersichtlich -, inwiefern die Regelung des Artikel 25, der Verordnung (EG) Nr. 1 aus 2003, auf den vorliegenden Fall Anwendung finden soll. Überdies besteht der in der Revision ins Treffen geführte beihilfenrechtliche Hintergrund bei Paragraph 38 a, ORF-G, der unter anderem eine unionsrechtlich unerwünschte Verwendung von Programmentgelten für Aufgaben außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF rückgängig machen soll

vergleiche , nochmals VfSlg. 19.916 aus 2014, sowie VwGH 6.4.2016, Ro 2015/03/0014, VwSlg. 19.338 A/2016), nicht aber bei der Regelung des Paragraph 38 b, ORF-G, die auf die Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile aus Werbeverstößen abzielt. Daher war der Anregung in der Revision, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten, nicht nachzukommen.

28

Daraus folgt, dass die in der Revision behauptete Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses nicht vorliegt. Deshalb erweist sich die Revision als unbegründet und war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Daraus folgt, dass die in der Revision behauptete Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses nicht vorliegt. Deshalb erweist sich die Revision als unbegründet und war somit gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Wien, am 13. Dezember 2024

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg6/6

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2024:RO2024030006.J00

Im RIS seit

27.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2025

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at