

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/18 2011/03/0156

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2013

Index

E000 EU- Recht allgemein;

E6j;

16/02 Rundfunk;

24/01 Strafgesetzbuch;

Norm

62010CJ0052 Eleftheri tileorasi und Giannikos VORAB;

EURallg;

ORF-G 2001 §14 Abs2;

StGB §5 Abs2;

1. StGB § 5 heute
2. StGB § 5 gültig ab 01.01.1975

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (ORF) in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 2. September 2010, ZI 611.956/0006-BKS/2010, betreffend Verletzung des ORF-Gesetzes (mitbeteiligte Partei: A GmbH & Co KG in D, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 4/15; weitere Partei: Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 sowie der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

A. Angefochtener Bescheid

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde wie folgt abgesprochen:

"I. Der Beschwerde wird gemäß § 36 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit § 37 Abs. 1 ORF-G Folge gegeben. Es wird festgestellt, dass ... (die beschwerdeführende Partei) am 26.03.2010 um etwa 18.51 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2

durch die Ausstrahlung der Sendung 'Infos & Tipps' die Bestimmungen des § 14 Abs. 2 ORF-G verletzt hat."I. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Litera d, in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz eins, ORF-G Folge gegeben. Es wird festgestellt, dass ... (die beschwerdeführende Partei) am 26.03.2010 um etwa 18.51 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 durch die Ausstrahlung der Sendung 'Infos & Tipps' die Bestimmungen des Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G verletzt hat.

II. De(r) ... (beschwerdeführenden Partei) wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung den Spruchpunkt I. der Entscheidung an einem Freitag zwischen 18.30 und 19.00 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:römisch zwei. De(r) ... (beschwerdeführenden Partei) wird gemäß Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung den Spruchpunkt römisch eins. der Entscheidung an einem Freitag zwischen 18.30 und 19.00 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

'Der Bundeskommunikationssenat hat aufgrund einer Beschwerde der ... (mitbeteiligten Partei) Folgendes festgestellt: D(ie) ... (beschwerdeführende Partei) hat am 26. März 2010 die Sendung 'Infos & Tipps' zum Thema Pellets ausgestrahlt. In dieser Sendung wurde ein Produkt eines einzelnen Unternehmens beworben. Die Darstellung war geeignet, die Zuhörer über den eigentlichen Zweck der Sendung in die Irre zu führen. D(ie) ... (beschwerdeführende Partei) hat dadurch das gesetzliche Verbot der Schleichwerbung verletzt.'

De(r) ... (beschwerdeführenden Partei) 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."De(r) ... (beschwerdeführenden Partei) wird ferner aufgetragen, dem Bundeskommunikationssenat gemäß Paragraph 36, Absatz 5, ORF-G in Verbindung mit Paragraph 11, KOG binnen weiterer zwei Wochen über die Veröffentlichung einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen."

2. Begründend stellte die belangte Behörde (nach Darstellung der Beschwerde der mitbeteiligten Partei, der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei sowie der Replik der mitbeteiligten Partei) zunächst folgenden Sachverhalt fest:

"Am 26.3.2010 strahlte d(ie) ... (beschwerdeführende Partei) um etwa 18.51 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 im Rahmen der Sendung 'Infos & Tipps' folgenden Beitrag betreffend Pellets aus:

Nach der Signation der Sendung 'Infos & Tipps' leitet ein Sprecher den Beitrag mit folgendem Text ein:

'Ersatz für fossile Energieträger durch Pellets stärkt die heimische Wirtschaft und sorgt mit Versorgungssicherheit und transparenter Preisgestaltung für Vertrauen in Nachhaltigkeit auf sicherem Preisniveau.'

Im Hintergrund wird Bildmaterial aus der Produktion von Pellets gesendet. Dabei wird auch ein abgepackter Pellets-Sack gezeigt, auf dem sich das Logo der Firma R.P. befindet.

Nach dieser Anmoderation kommt der Geschäftsführer der Firma R.P., D.R., dessen Name und Funktion eingeblendet werden, zu Wort:

'Als wir begonnen haben mit der Pelletsproduktion, war für uns immer das wichtigste Augenmerk, krisensicher zu sein und auch eine Preisstabilität den Kunden weiterzugeben. Wir produzieren jetzt mittlerweile auf drei Standorten eine Gesamtkapazität von 200.000 Tonnen, das entspricht circa in Österreich einem Anteil von 30%, was in Österreich benötigt wird, und unsere Aufgabe war es, aber was wir geschafft haben, eine Stabilität zu erzeugen mit einem eigenen Index, sprich dem R.-Stabilitätsindex, wo der Kunde im Vorfeld sich errechnen kann, wie teuer ihn die Pellets beziehungsweise der Brennstoff in den nächsten Jahrzehnten kommen wird.'

Dabei werden abwechselnd der Geschäftsführer vor dem Hintergrund von Pelletshaufen sowie weitere Ausschnitte aus der Pelletserzeugung am Werksgelände gezeigt. Während der Erwähnung des R Stabilitätsindex wird eine graphische Darstellung des R.- Stabilitätsindex gezeigt.

Der Sprecher hält fest:

'Die R.-Pelletsproduktion basiert auf Synergien.'

Im Hintergrund werden weitere Aufnahmen der Produktionsanlage sowie eine animierte, graphische Darstellung des Produktionsablaufs eingeblendet.

Danach fährt Herr R. fort:

'Wir können hier die Pellets also mit der Abwärme schon dementsprechend trocknen, vorbereiten zum Pelletieren, und das ist ein Vorteil, den wir unseren Kunden weiter geben können.'

Der Sprecher bringt abschließend die Gewinnfrage vor:

'Wer uns jetzt als Erster anruft und sagt, ob mit dem R.- Stabilitätsindex langfristige Preisstabilität mit Pellets garantiert wird, kann gewinnen. Und gleich folgen die Preise der Woche.'

Während der Gewinnfrage werden zunächst das Firmenlogo der Firma R.P., welches auf einer Wellblechwand des Werksgebäudes gefilmt wurde, eine Telefonnummer, unter der die Zuseher anrufen können und der Copyrightvermerk des ORF eingeblendet. Statt dem Firmenlogo wird kurze Zeit später ein an der zuvor gezeigten Produktionsanlage vorbeifahrender LKW mit dem Firmenlogo R.P. gezeigt.

Es folgt ein Werbetrenner und dann werden die verschiedenen Preise vorgestellt. Die Preise wurden von verschiedenen Unternehmen, nicht aber von der Firma R.P. zur Verfügung gestellt.

Bei der Sendung 'Infos & Tipps' handelt es sich dem ORF-Fernsehprogramm zufolge um eine wochentägliche Sendeleiste von ca. 18.51 bis ca. 19.00 Uhr, grundsätzlich eingebettet zwischen dem Servicemagazin 'Konkret' und der Sendung 'Bundesland heute'.

Im Firmenbuch sind die Firmen R.P. GmbH, R.P. W. GmbH, R.P. Vertriebs GmbH, R. Beteiligungs GmbH und R. Holding GmbH eingetragen. Geschäftsführer sind jeweils die Herren R. und Z., die auch die Eigentümer der Unternehmensgruppe sind."

3. Im Anschluss daran führte die belangte Behörde rechtlich wie folgt aus: Die Beschwerdeführerin sei gemäß § 36 Abs 1 lit d des ORF-Gesetzes, BGBl Nr 379/1984 idF vor der Novelle BGBl I Nr 50/2010 (ORF-G), zur Beschwerde legitimiert, weil sie als Privatradoveranstalterin in S mit der beschwerdeführenden Partei auf einem regionalen Werbekundenmarkt im Wettbewerb stehe und beide um das gleiche regionale Publikum konkurrieren würden. Durch das Anbieten gesetzwidriger (Sonder-)Werbeformen könne sich die beschwerdeführende Partei Wettbewerbsvorteile gegenüber privaten Mitbewerbern schaffen. Diese Vorteile - ausgenützt zu einer attraktiven Sendezeit - könnten auch Auswirkungen auf die Verteilung der Marktanteile und damit auf die mitbeteiligte Partei haben; die wirtschaftlichen Interessen der mitbeteiligten Partei seien daher durch den vorliegenden Sachverhalt iSd § 36 Abs 1 Z 1 lit d ORF-G jedenfalls berührt. 3. Im Anschluss daran führte die belangte Behörde rechtlich wie folgt aus: Die Beschwerdeführerin sei gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Litera d, des ORF-Gesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 379 aus 1984, in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 50 aus 2010, (ORF-G), zur Beschwerde legitimiert, weil sie als Privatradoveranstalterin in S mit der beschwerdeführenden Partei auf einem regionalen Werbekundenmarkt im Wettbewerb stehe und beide um das gleiche regionale Publikum konkurrieren würden. Durch das Anbieten gesetzwidriger (Sonder-)Werbeformen könne sich die beschwerdeführende Partei Wettbewerbsvorteile gegenüber privaten Mitbewerbern schaffen. Diese Vorteile - ausgenützt zu einer attraktiven Sendezeit - könnten auch Auswirkungen auf die Verteilung der Marktanteile und damit auf die mitbeteiligte Partei haben; die wirtschaftlichen Interessen der mitbeteiligten Partei seien daher durch den vorliegenden Sachverhalt iSd Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, Litera d, ORF-G jedenfalls berührt.

§ 14 Abs 2 ORF-G normiere das Verbot der Schleichwerbung. Die Erfüllung des Tatbestands setze einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Zweck voraus; diese beiden Tatbestandselemente müssten kumulativ gegeben sein. Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G normiere das Verbot der Schleichwerbung. Die Erfüllung des Tatbestands setze einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Zweck voraus; diese beiden Tatbestandselemente müssten kumulativ gegeben sein.

Die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, ergebe sich aus Ablauf und Gestaltung der verfahrensgegenständlichen Sendung. So befasse sich der Beitrag ausschließlich mit Pelletserzeugung und - vertrieb eines einzelnen Unternehmens, dessen besondere Eigenschaften umfassend und positiv dargestellt würden: Dies betreffe einerseits die Größe des Unternehmens (arg.:

"drei Standorte", "Gesamtkapazität von 200.000 Tonnen", "entspricht circa in Österreich einem Anteil von 30 %, was in

Österreich benötigt wird") und andererseits die Qualität der Pelletserzeugung (arg.: "Die R-Pelletsproduktion basiert auf Synergien", "... mit der Abwärme schon dementsprechend trocknen ... das ist ein Vorteil, den wir unseren Kunden weiter geben können"). Hinzu trete, dass vorliegend auch die kundenfreundliche Preisgestaltung des Unternehmens explizit hervorgehoben werde. So betone der Geschäftsführer des Unternehmens in seinem Interview, welche Vorteile gerade "R.P." für den Kunden böten (arg.: "Preisstabilität den Kunden weiterzugeben"), und dass das Unternehmen (gleichsam als Alleinstellungsmerkmal) einen "eigenen" "R-Stabilitätsindex" entwickelt habe, "wo der Kunde im Vorfeld schon errechnen kann, wie teuer ihm die Pellets bzw der Brennstoff in den nächsten Jahrzehnten kommen wird". Unterstrichen werde der werbliche Effekt durch die bildtechnische Gestaltung der Sendung, in deren Rahmen Ansichten und Produktionsvorgänge im Werk des Unternehmens sowie das Logo des Unternehmens wiederholt eingeblendet würden. Von Bedeutung für die Beurteilung der werblichen Gestaltung sei schließlich auch die Suggestivfrage des Sprechers zum Abschluss des Beitrags, welche die Werbebotschaft ("mit dem R-Stabilitätspreisindex (wird) langfristig Preisstabilität garantiert") nochmals wiederhole.

Diese Sendegestaltung (in Wort und Bild) sei daher objektiv geeignet, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb von Pellets, und zwar im Konkreten der Firma R.P., zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen sei.

Zur Entgeltlichkeit sei darauf zu verweisen, dass der Umstand, ob eine Erwähnung oder Darstellung im gegebenen Zusammenhang "gegen Entgelt" vorliege, anhand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen sei. Entscheidend sei nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart hätten. Entscheidend sei vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handle, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolge. Andernfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Daher sei auch vorliegend von einem objektiven Maßstab auszugehen. Demnach sei entscheidend, ob für die Ausstrahlung des Beitrags nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine Gegenleistung zu leisten wäre. Dies sei angesichts der eindeutigen werblichen Gestaltung zugunsten eines einzelnen Unternehmens zu bejahen. Das Kriterium der absichtlichen Werblichkeit sei somit erfüllt.

Hinsichtlich des zweiten Tatbestandsmerkmals, der Irreführungseignung, sei auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer und seine Erwartungshaltung im Hinblick auf eine bestimmte Sendung abzustellen. Sei der Werbezweck offensichtlich, liege keine Schleichwerbung vor.

Durch die Betitelung der Sendung mit "Infos & Tipps" und die objektive Anmoderation durch den Sprecher der Sendung werde bei einem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer eine Erwartungshaltung nach einer serviceorientierten Informationssendung geweckt. Auch der Sendepplatz zwischen einem Servicemagazin und dem Magazin "Bundesland heute" sowie die Wahl der redaktionellen Gestaltungsmittel (Interview mit einem Unternehmensvertreter, An- und Zwischenmoderation sowie abschließende Gewinnfrage durch einen Sprecher der beschwerdeführenden Partei) lege diese Erwartungshaltung nahe. Gemessen an diesem objektiven Maßstab habe nicht mit dem Beginn einer Werbesendung, sondern mit einem Informationsprogramm gerechnet werden können. Die werbliche Botschaft sei auf diese Weise "getarnt" worden. Deshalb sei auch nicht vom Vorliegen eines offensichtlichen Werbezwecks und somit einer kommerziellen Werbung, die gemäß § 13 Abs 3 ORF-G zu trennen gewesen wäre, auszugehen, selbst wenn sich den Zusehern spätestens bei der Gewinnfrage, die die zentrale Werbebotschaft des Unternehmens wiederholt habe, der Werbezweck des Beitrags erschlossen haben könnten. Die vorgeblich in einem informativen Zusammenhang eingebettete werbliche Darstellung eines Unternehmens führe Zuseher in die Irre. Somit sei die Art der Sendegestaltung geeignet, die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung der Produkte in die Irre zu führen. Daher sei ein Verstoß gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß § 14 Abs 2 ORF-G festzustellen gewesen. Durch die Betitelung der Sendung mit "Infos & Tipps" und die objektive Anmoderation durch den Sprecher der Sendung werde bei einem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer eine Erwartungshaltung nach einer serviceorientierten Informationssendung geweckt. Auch der Sendepplatz zwischen einem Servicemagazin und dem Magazin "Bundesland heute" sowie die Wahl der redaktionellen Gestaltungsmittel (Interview mit einem Unternehmensvertreter, An- und Zwischenmoderation sowie abschließende Gewinnfrage durch einen Sprecher der beschwerdeführenden Partei) lege diese Erwartungshaltung nahe. Gemessen an diesem objektiven Maßstab habe nicht mit dem Beginn einer Werbesendung, sondern mit einem

Informationsprogramm gerechnet werden können. Die werbliche Botschaft sei auf diese Weise "getarnt" worden. Deshalb sei auch nicht vom Vorliegen eines offensichtlichen Werbezwecks und somit einer kommerziellen Werbung, die gemäß Paragraph 13, Absatz 3, ORF-G zu trennen gewesen wäre, auszugehen, selbst wenn sich den Zusehern spätestens bei der Gewinnfrage, die die zentrale Werbebotschaft des Unternehmens wiederholt habe, der Werbezweck des Beitrags erschlossen haben könnten. Die vorgeblich in einem informativen Zusammenhang eingebettete werbliche Darstellung eines Unternehmens führe Zuseher in die Irre. Somit sei die Art der Sendegestaltung geeignet, die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung der Produkte in die Irre zu führen. Daher sei ein Verstoß gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G festzustellen gewesen.

Der unter Spruchpunkt II. erfolgte Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung der belangten Behörde stütze sich auf § 37 Abs 4 ORF-G und seine Auslegung im Sinn der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung zu einer vergleichbaren Sendezeit solle im Sinn eines "contrarius actus" der gleiche Veröffentlichungswert erzielt werden. Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stütze sich auf § 11 KOG iVm § 36 Abs 5 ORF-G. Der unter Spruchpunkt römisch zwei. erfolgte Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung der belangten Behörde stütze sich auf Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G und seine Auslegung im Sinn der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung zu einer vergleichbaren Sendezeit solle im Sinn eines "contrarius actus" der gleiche Veröffentlichungswert erzielt werden. Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stütze sich auf Paragraph 11, KOG in Verbindung mit Paragraph 36, Absatz 5, ORF-G.

B. Beschwerdeverfahren

1. Gegen diesen Bescheid richtete die beschwerdeführende Partei zunächst eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung dem Verwaltungsgerichtshof iSd Art 144 Abs 3 B-VG zur Entscheidung abtrat (Beschluss vom 9. Juni 2011, B 1478/10). 1. Gegen diesen Bescheid richtete die beschwerdeführende Partei zunächst eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung dem Verwaltungsgerichtshof iSd Artikel 144, Absatz 3, B-VG zur Entscheidung abtrat (Beschluss vom 9. Juni 2011, B 1478/10).

2. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof machte die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend und begehrte die Aufhebung des angefochtenen Bescheids.

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

C. Erwägungen

1. Ob die beschwerdeführende Partei gegen die Bestimmungen des ORF-G verstoßen hat, richtet sich nach der Rechtslage, die im Zeitpunkt der Ausstrahlung der in Rede stehenden Fernsehsendung in Geltung war (vgl aus der ständigen Rechtsprechung VwGH vom 8. September 2011, 2011/03/0029, VwGH vom 21. Oktober 2011, 2011/03/0048, und VwGH vom 26. Juni 2013, 2012/03/0105). 1. Ob die beschwerdeführende Partei gegen die Bestimmungen des ORF-G verstoßen hat, richtet sich nach der Rechtslage, die im Zeitpunkt der Ausstrahlung der in Rede stehenden Fernsehsendung in Geltung war vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung VwGH vom 8. September 2011, 2011/03/0029, VwGH vom 21. Oktober 2011, 2011/03/0048, und VwGH vom 26. Juni 2013, 2012/03/0105).

2. Gemäß § 14 Abs 2 ORF-G in der hier maßgeblichen Fassung vor der NovelleBGBI I Nr 50/2010 ist Schleichwerbung 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." 2. Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 50 aus 2010, ist Schleichwerbung 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."

Damit setzt Schleichwerbung einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus (vgl VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172). Von der (grundsätzlich zulässigen) Werbung unterscheidet sich die unzulässige Schleichwerbung durch die Irreführung über den Werbezweck. Ist der Werbezweck eine Sendung bzw eines Sendeteils offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor. Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren und Dienstleistungen über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen (vgl VwGH vom 30. September 2010, 2009/03/0174, und VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172). Damit setzt Schleichwerbung einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus vergleiche , VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172). Von der (grundsätzlich zulässigen) Werbung unterscheidet sich die unzulässige Schleichwerbung durch die Irreführung über den Werbezweck. Ist der Werbezweck eine Sendung bzw eines Sendeteils offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor. Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren und Dienstleistungen über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen vergleiche , VwGH vom 30. September 2010, 2009/03/0174, und VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172).

3. Anders als die Beschwerde meint, ist es für das Vorliegen der Absicht, einen Werbezweck zu verfolgen, nicht bedeutsam, dass es - iS des für ihren Standpunkt ins Treffen geführten § 5 Abs 2 StGB - "dem Täter gerade darauf an(kommt), den Sachverhalt zu verwirklichen" und daher solcherart bei dieser Absicht die "voluntative Komponente (= Willensseite) am stärksten ausgeprägt" sein müsse. Vielmehr reicht es bezüglich der Annahme einer Absicht aus, wenn schon aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht geschlossen werden kann, einen Werbezweck zu erreichen (vgl VwGH vom 30. Juni 2011, 2011/03/0140). Insofern bedurfte es im bekämpften Bescheid keiner Auseinandersetzung betreffend die "innere Tatseite" auf Seiten der beschwerdeführenden Partei (vgl VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0183). 3. Anders als die Beschwerde meint, ist es für das Vorliegen der Absicht, einen Werbezweck zu verfolgen, nicht bedeutsam, dass es - iS des für ihren Standpunkt ins Treffen geführten Paragraph 5, Absatz 2, StGB - "dem Täter gerade darauf an(kommt), den Sachverhalt zu verwirklichen" und daher solcherart bei dieser Absicht die "voluntative Komponente (= Willensseite) am stärksten ausgeprägt" sein müsse. Vielmehr reicht es bezüglich der Annahme einer Absicht aus, wenn schon aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht geschlossen werden kann, einen Werbezweck zu erreichen vergleiche , VwGH vom 30. Juni 2011, 2011/03/0140). Insofern bedurfte es im bekämpften Bescheid keiner Auseinandersetzung betreffend die "innere Tatseite" auf Seiten der beschwerdeführenden Partei vergleiche , VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0183).

4.1. Im vorliegenden Fall kommt es weiters entgegen der beschwerdeführenden Partei - die vorbringt, für die vorliegende Sendung kein Entgelt erhalten zu haben - nicht auf die Frage des tatsächlichen Erhalts eines Entgelts (bzw einer ähnlichen Gegenleistung) an.

Wie im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs 2011/03/0140 (auf das gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird) ausgeführt, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in seinem Urteil vom 9. Juni 2011, Alter Channel, Rs C-52/10, Slg 2011, I 4973, Rz 34, zu den unionsrechtlichen Vorgaben für § 14 Abs 2 ORF-G auch erkannt, dass die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt. Diese Auffassung ist auch für den vorliegenden Zusammenhang maßgeblich, da die österreichischen Rechtsvorschriften richtlinienkonform im Interesse eines einheitlichen Verständnisses der vom Unionsrecht übernommenen Bestimmungen auszulegen sind (vgl VwGH vom 22. Oktober 2012, 2009/03/0180, mwH). Wie im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs 2011/03/0140 (auf das gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird) ausgeführt, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in seinem Urteil vom 9. Juni 2011, Alter Channel, Rs C-52/10, Slg 2011, römisch eins 4973, Rz 34, zu den unionsrechtlichen Vorgaben für Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G auch erkannt, dass die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt. Diese Auffassung ist auch für den vorliegenden Zusammenhang maßgeblich, da die

österreichischen Rechtsvorschriften richtlinienkonform im Interesse eines einheitlichen Verständnisses der vom Unionsrecht übernommenen Bestimmungen auszulegen sind vergleiche , VwGH vom 22. Oktober 2012, 2009/03/0180, mWH).

4.2. Ungeachtet dessen ist lediglich im Interesse der Vollständigkeit anzumerken, dass auf dem Boden des von der Behörde im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl dazu VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172, sowie VwGH vom 19. November 2008, 2005/04/0172, und VwGH vom 8. September 2011, 2011/03/0019) angelegten objektiven Maßstabes an der Entgeltlichkeit des in Rede stehenden Beitrags kein Zweifel bestünde, zumal davon ausgegangen werden kann, dass ein Fernsehveranstalter einem Anbieter von Pellets nur dann werbewirksam gestaltete Programmzeit einräumen wird, wenn dafür eine Gegenleistung erfolgt (vgl in diesem Sinn nochmals VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172). 4.2. Ungeachtet dessen ist lediglich im Interesse der Vollständigkeit anzumerken, dass auf dem Boden des von der Behörde im Einklang mit der Rechtsprechung vergleiche , dazu VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172, sowie VwGH vom 19. November 2008, 2005/04/0172, und VwGH vom 8. September 2011, 2011/03/0019) angelegten objektiven Maßstabes an der Entgeltlichkeit des in Rede stehenden Beitrags kein Zweifel bestünde, zumal davon ausgegangen werden kann, dass ein Fernsehveranstalter einem Anbieter von Pellets nur dann werbewirksam gestaltete Programmzeit einräumen wird, wenn dafür eine Gegenleistung erfolgt vergleiche , in diesem Sinn nochmals VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172).

5. Der belangten Behörde ist darin beizupflichten, dass die werbliche Absicht des gegenständlichen Beitrags bereits unmittelbar aus der Gestaltung des Beitrags abgeleitet werden kann. Damit braucht vorliegend die gesetzliche Vermutung des § 14 Abs 2 letzter Satz ORF-G - dass nämlich eine Erwähnung oder Darstellung insbesondere dann als beabsichtigt gilt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt - nicht in Anspruch genommen zu werden (vgl nochmals VwGH vom 30. Juni 2011, 2011/03/0140). 5. Der belangten Behörde ist darin beizupflichten, dass die werbliche Absicht des gegenständlichen Beitrags bereits unmittelbar aus der Gestaltung des Beitrags abgeleitet werden kann. Damit braucht vorliegend die gesetzliche Vermutung des Paragraph 14, Absatz 2, letzter Satz ORF-G - dass nämlich eine Erwähnung oder Darstellung insbesondere dann als beabsichtigt gilt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt - nicht in Anspruch genommen zu werden vergleiche , nochmals VwGH vom 30. Juni 2011, 2011/03/0140).

Sowohl durch den Umstand, dass lediglich mit dem Geschäftsführer eines (bestimmten) pelletproduzierenden bzw - vertreibenden Unternehmens ein Interview geführt wurde, als auch infolge der näheren - aus den oben wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen ersichtlichen - inhaltlichen Gestaltung des Beitrags - in dem die Vorzüge gerade der Pellets dieses Unternehmens herausgestrichen wurden - war dieser Beitrag jedenfalls dazu geeignet, bislang uninformiertes oder unentschlossenes Publikum für den Erwerb der Pellets des genannten Unternehmens zu gewinnen, woraus auf das Ziel, den Absatz dieses Produkts zu fördern, geschlossen werden kann (vgl iSd nochmals VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0183, mWH). Sowohl durch den Umstand, dass lediglich mit dem Geschäftsführer eines (bestimmten) pelletproduzierenden bzw - vertreibenden Unternehmens ein Interview geführt wurde, als auch infolge der näheren - aus den oben wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen ersichtlichen - inhaltlichen Gestaltung des Beitrags - in dem die Vorzüge gerade der Pellets dieses Unternehmens herausgestrichen wurden - war dieser Beitrag jedenfalls dazu geeignet, bislang uninformiertes oder unentschlossenes Publikum für den Erwerb der Pellets des genannten Unternehmens zu gewinnen, woraus auf das Ziel, den Absatz dieses Produkts zu fördern, geschlossen werden kann vergleiche , iSd nochmals VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0183, mWH).

Ferner musste der in Rede stehende Beitrag betreffend Pellets zu der als offensichtlich redaktionelle Sendung gestalteten Sendung "Infos & Tipps" beim durchschnittlichen Seher den Eindruck erwecken, Informationen über Pellets und deren Verwendung (bzw deren Beschaffung) zu erhalten. Der durchschnittliche Seher musste nicht damit rechnen, mit den Vorzügen eines bestimmten Produzenten bzw Vertreibers von Pellets konfrontiert zu werden, weshalb vorliegend auch die für das Vorliegen von Schleichwerbung von § 14 Abs 2 ORF-G geforderte Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck gegeben ist. Dass die verschiedenen Preise am Schluss des Beitrags für die Gewinnfrage erst nach einem Werbetrenner vorgestellt wurden und diese Preise von verschiedenen Unternehmen, nicht aber von dem im Mittelpunkt des Beitrags stehenden Pellets-Unternehmen zur Verfügung gestellt wurden, vermag daran nichts zu ändern, zumal die dargestellten werblichen Sendungsteile betreffend dieses Unternehmens schon vor der Vorstellung der verschiedenen Preise gesendet wurden. Ferner musste der in Rede stehende Beitrag betreffend Pellets zu der als offensichtlich redaktionelle Sendung gestalteten Sendung "Infos & Tipps" beim durchschnittlichen Seher den Eindruck

erwecken, Informationen über Pellets und deren Verwendung (bzw deren Beschaffung) zu erhalten. Der durchschnittliche Seher musste nicht damit rechnen, mit den Vorzügen eines bestimmten Produzenten bzw Vertreibers von Pellets konfrontiert zu werden, weshalb vorliegend auch die für das Vorliegen von Schleichwerbung von Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G geforderte Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck gegeben ist. Dass die verschiedenen Preise am Schluss des Beitrags für die Gewinnfrage erst nach einem Werbetrenner vorgestellt wurden und diese Preise von verschiedenen Unternehmen, nicht aber von dem im Mittelpunkt des Beitrags stehenden Pellets-Unternehmen zur Verfügung gestellt wurden, vermag daran nichts zu ändern, zumal die dargestellten werblichen Sendungsteile betreffend dieses Unternehmens schon vor der Vorstellung der verschiedenen Preise gesendet wurden.

6. Da es der Beschwerde somit nicht gelingt aufzuzeigen, dass keine Verletzung des ORF-G vorliegt, geht schließlich das gegen Spruchpunkt II des bekämpften Bescheides gerichtete Vorbringen fehl, dass infolge des Fehlens einer solchen Verletzung die Veröffentlichung des Bescheides samt Nachweiserbringung dort nicht angeordnet hätte werden dürfen. Ungeachtet dessen bestehen gegen die in diesem Spruchpunkt getroffenen Anordnungen auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung keine Bedenken (vgl etwa VwGH vom 30. Juni 2011, 2011/03/0140, mWH). 6. Da es der Beschwerde somit nicht gelingt aufzuzeigen, dass keine Verletzung des ORF-G vorliegt, geht schließlich das gegen Spruchpunkt römisch zwei des bekämpften Bescheides gerichtete Vorbringen fehl, dass infolge des Fehlens einer solchen Verletzung die Veröffentlichung des Bescheides samt Nachweiserbringung dort nicht angeordnet hätte werden dürfen. Ungeachtet dessen bestehen gegen die in diesem Spruchpunkt getroffenen Anordnungen auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung keine Bedenken vergleiche , etwa VwGH vom 30. Juni 2011, 2011/03/0140, mWH).

7. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen war. 7. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

8. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. 8. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 18. September 2013

Gerichtsentscheidung

EuGH 62010CJ0052 Eleftheri tileorasi und Giannikos VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011030156.X00

Im RIS seit

29.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at