

TE Vwgh Erkenntnis 2013/5/22 2010/03/0008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2013

Index

16/02 Rundfunk;

Norm

AMD-G 2001 §2 Z40 idF 2012/I/16;

AMD-G 2001;

ORF-G 2001 §13 Abs1;

ORF-G 2001 §14;

ORF-G 2001 §1a Z8 lit a;

ORF-G 2001 §4 Abs1;

ORF-G 2001;

Privatradiog 2001 §16 Abs2;

Privatradiog 2001 §19 Abs1;

Privatradiog 2001 §19 Abs3;

Privatradiog 2001 §19 Abs4 lit b;

PrTV-G 2001 §34;

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 Ö R in W, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 14. Dezember 2009, ZI 611.030/0001- BKS/2009, betreffend Verletzungen des Privatradiogesetzes (mitbeteiligte Partei: A R GmbH & Co KG in K, 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 57,40 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Aufgrund einer Beschwerde der beschwerdeführenden Partei bezüglich mehrerer von der mitbeteiligten Partei ausgestrahlter Sendungen stellte die KommAustria mit erstinstanzlichem Bescheid vom 29. Juli 2009 in Spruchpunkt 1. fest, dass die mitbeteiligte Partei am 3. Mai 2009 Werbung für S. Reisen und C. Kreuzfahrten gesendet und diese um ca

10:59, 11:11, 11:22, 11:50 und 11:59 nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt habe, wodurch sie § 19 Abs 3 Privatradiogesetz (PrR-G) verletzt habe. Mit Spruchpunkt 2. wurde die Beschwerde im Übrigen (damit unter anderem hinsichtlich einer von der beschwerdeführenden Partei behaupteten Verletzung des § 19 PrR-G durch die Ausstrahlung eines Hinweises auf eine Greifvogelschau im Programm der mitbeteiligten Partei) als unbegründet abgewiesen. Mit Spruchpunkt 3. wurde der mitbeteiligten Partei die Verlesung des Spruchpunkts 1. durch einen Programmansager binnen vier Wochen ab Rechtskraft des Bescheids aufgetragen. Aufgrund einer Beschwerde der beschwerdeführenden Partei bezüglich mehrerer von der mitbeteiligten Partei ausgestrahlter Sendungen stellte die KommAustria mit erstinstanzlichem Bescheid vom 29. Juli 2009 in Spruchpunkt 1. fest, dass die mitbeteiligte Partei am 3. Mai 2009 Werbung für S. Reisen und C. Kreuzfahrten gesendet und diese um ca 10:59, 11:11, 11:22, 11:50 und 11:59 nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt habe, wodurch sie Paragraph 19, Absatz 3, Privatradiogesetz (PrR-G) verletzt habe. Mit Spruchpunkt 2. wurde die Beschwerde im Übrigen (damit unter anderem hinsichtlich einer von der beschwerdeführenden Partei behaupteten Verletzung des Paragraph 19, PrR-G durch die Ausstrahlung eines Hinweises auf eine Greifvogelschau im Programm der mitbeteiligten Partei) als unbegründet abgewiesen. Mit Spruchpunkt 3. wurde der mitbeteiligten Partei die Verlesung des Spruchpunkts 1. durch einen Programmansager binnen vier Wochen ab Rechtskraft des Bescheids aufgetragen.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die beschwerdeführende als auch die mitbeteiligte Partei Berufung an die belangte Behörde. Die beschwerdeführende Partei beantragte darin näher begründet (unter anderem) die Feststellung, dass die mitbeteiligte Partei durch die Ausstrahlung eines Beitrags zugunsten der Greifvogelschau auf der Burg L gegen die Bestimmung des § 19 Abs 3 lit b bzw § 19 Abs 3 PrR-G verstoßen habe und dass die mitbeteiligte Partei am 3. Mai 2009 zwischen 10:59 Uhr und 13 Uhr durch die Ausstrahlung der Sendung "A K Wolkenlos" (im Folgenden: "Wolkenlos") "aufgrund mangelnder Erkennbarkeit der Dauerwerbesendung gegen § 19 Abs 3 PrR-G verstoßen" habe, in eventu aufgrund einzelner Sendungsteile gegen die Bestimmung des § 19 Abs 3 PrR-G bzw wegen fehlender Kennzeichnung als Patronanzsendung gegen § 19 Abs 5 lit b Z 2 PrR-G verstoßen habe. Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die beschwerdeführende als auch die mitbeteiligte Partei Berufung an die belangte Behörde. Die beschwerdeführende Partei beantragte darin näher begründet (unter anderem) die Feststellung, dass die mitbeteiligte Partei durch die Ausstrahlung eines Beitrags zugunsten der Greifvogelschau auf der Burg L gegen die Bestimmung des Paragraph 19, Absatz 3, Litera b, bzw Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G verstoßen habe und dass die mitbeteiligte Partei am 3. Mai 2009 zwischen 10:59 Uhr und 13 Uhr durch die Ausstrahlung der Sendung "A K Wolkenlos" (im Folgenden: "Wolkenlos") "aufgrund mangelnder Erkennbarkeit der Dauerwerbesendung gegen Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G verstoßen" habe, in eventu aufgrund einzelner Sendungsteile gegen die Bestimmung des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G bzw wegen fehlender Kennzeichnung als Patronanzsendung gegen Paragraph 19, Absatz 5, Litera b, Ziffer 2, PrR-G verstoßen habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden diese Berufungen abgewiesen. Die belangte Behörde legte zunächst das Verwaltungsgeschehen dar und gab dabei wörtlich die Feststellungen der erstinstanzlichen Behörde wieder. Hinsichtlich des Sendungsteils betreffend die Greifvogelschau wurden folgende Feststellungen getroffen:

"Am 01.05.2009 gegen 14:19 Uhr führt der Moderator nach einem Musiktitel folgendes aus: 'An diesem verlängerten Wochenende, da gibt es natürlich auch unzählige Veranstaltungen hier bei uns in K. Einen genauen Überblick, was man denn alles so anstellen kann, gibt es in unseren (mitbeteiligte Partei) Freizeittipps, na so kurz nach halb, noch in dieser Stunde. Jetzt gleich, da weiß allerdings dieser Herr etwas zu berichten.'

Es folgt die Einspielung eines Telefonanrufes mit einem Mitarbeiter der Burg L eingespielt: 'Hallo, da spricht der (F.) von der Burg L. Wir sind da mitten in der Adler-Arena auf Burg L, wo circa 25 verschiedene, heimische Greifvogel- und Eulenarten gehalten werden. Und wir möchten Sie, meine sehr geschätzten Hörer der (mitbeteiligten Partei), einladen, uns zu besuchen. Wir haben heute den ersten Tag offen, am 1. Mai, haben drei Vorführungen mit unseren gefiederten Akteuren, um 11 Uhr, um 14 Uhr 30 und um 16 Uhr 30. Also, es tut sich einiges. Es ist sicherlich a schena Ausflug, uns zu besuchen. Ich freue mich schon auf Ihr Kommen.'

Moderator: 'Ja, danke (F.) von der Burg L. Also, wenn sie Lust auf eine spannende Greifvogelschau haben, dann wissen sie jetzt, wohin Sie müssen.' Es startet der nachfolgende

Musiktitel und der Moderator fährt fort: 'Nach L nämlich, auf die Burg. Feinen Freitag-Nachmittag.'

Die Ausstrahlung der gegenständlichen Äußerungen durch die (mitbeteiligte Partei) erfolgte nicht gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung."

Zur Sendung "Wolkenlos" vom 3. Mai 2009 hatte die erstinstanzliche Behörde eine detaillierte Beschreibung des Sendungsablaufs zwischen 10:59 Uhr und 12:47 gegeben, wobei die Moderationen im Wesentlichen wörtlich wiedergegeben wurden. Weiters wurde jeweils dargelegt, zu welchen Zeitpunkten eine erkennbare Trennung (von Werbung und redaktionellem Inhalt) durch einen "Pling" erfolgte.

Die belangte Behörde hielt zunächst fest, dass die von der erstinstanzlichen Behörde getroffenen Feststellungen auch ihrer Wahrnehmung entsprächen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zum Beitrag über die Greifvogelschau aus, die beschwerdeführende Partei behauptete in ihrer Berufung, dass es sich bei diesem Beitrag aufgrund der Absicht der Absatzförderung um Schleichwerbung handle. Die beschwerdeführende Partei hinterfrage auch die Feststellung der erstinstanzlichen Behörde, wonach die Ausstrahlung des Beitrags unentgeltlich erfolgt sei.

Kommerzielle Werbung im Sinne des § 19 Abs 1 PrR-G liege dann vor, wenn zwei Tatbestandselemente erfüllt seien: eine Sendung müsse das Ziel verfolgen, den Absatz des dargestellten Produkts oder der dargestellten Dienstleistung zu fördern (Absatzförderungseignung) und diese Sendung müsse gegen Entgelt erfolgen (Entgeltlichkeit). Dies gelte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs - die belangte Behörde verwies dazu auf VwGH vom 1. Juli 2009, 2009/04/0079 - auch für Hinweise auf Kulturveranstaltungen, die der ORF im Rahmen seines Kulturauftrags gemäß § 4 Abs 1 Z 5 ORF-G sende. Auch wenn solche Hinweise auf Kulturveranstaltungen "fast zwangsläufig in einer Weise gestaltet sein müssen, dass der bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher an der Kulturveranstaltung Interesse gewinnt", ändere das nichts daran, dass damit eben auch das Tatbestandselement "Ziel, den Absatz zu fördern" erfüllt werde. Einer gesetzessystematisch differenzierten Auslegung dahingehend, dass derartigen Hinweisen auf Kulturveranstaltungen, denen zwangsweise ein "gewisser Anreizeffekt" immanent sei, Absatzförderungseignung nur dann zuerkannt werde, wenn eine hinreichend werbliche Gestaltung insbesondere durch spezifisch verkaufsfördernde Hinweise vorliege, habe der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 1. Juli 2009 eine Absage erteilt und an einer einheitlichen Auslegung des Tatbestandselements der Absatzförderung festgehalten. Der Verwaltungsgerichtshof habe allerdings in der Folge hinsichtlich des Tatbestandselements der Entgeltlichkeit differenziert: Im Allgemeinen - wobei der Verwaltungsgerichtshof hier das klassische Bild von kommerzieller Wirtschaftswerbung vor Augen haben dürfte - gelte, dass die Frage der Entgeltlichkeit anhand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen sei. Dies sei bei Hinweisen auf Kulturveranstaltungen anders; hier komme es darauf an, ob für den Hinweis oder die Darstellung tatsächlich ein Entgelt geleistet worden sei, weil die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots gemäß § 4 Abs 1 ORF-G schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zähle und es daher keinen "üblichen Verkehrsgebrauch" gebe, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhalte. Kommerzielle Werbung im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, PrR-G liege dann vor, wenn zwei Tatbestandselemente erfüllt seien: eine Sendung müsse das Ziel verfolgen, den Absatz des dargestellten Produkts oder der dargestellten Dienstleistung zu fördern (Absatzförderungseignung) und diese Sendung müsse gegen Entgelt erfolgen (Entgeltlichkeit). Dies gelte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs - die belangte Behörde verwies dazu auf VwGH vom 1. Juli 2009, 2009/04/0079 - auch für Hinweise auf Kulturveranstaltungen, die der ORF im Rahmen seines Kulturauftrags gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, ORF-G sende. Auch wenn solche Hinweise auf Kulturveranstaltungen "fast zwangsläufig in einer Weise gestaltet sein müssen, dass der bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher an der Kulturveranstaltung Interesse gewinnt", ändere das nichts daran, dass damit eben auch das Tatbestandselement "Ziel, den Absatz zu fördern" erfüllt werde. Einer gesetzessystematisch differenzierten Auslegung dahingehend, dass derartigen Hinweisen auf Kulturveranstaltungen, denen zwangsweise ein "gewisser Anreizeffekt" immanent sei, Absatzförderungseignung nur dann zuerkannt werde, wenn eine hinreichend werbliche Gestaltung insbesondere durch spezifisch verkaufsfördernde Hinweise vorliege, habe der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 1. Juli 2009 eine Absage erteilt und an einer einheitlichen Auslegung des Tatbestandselements der Absatzförderung festgehalten. Der Verwaltungsgerichtshof habe allerdings in der Folge hinsichtlich des Tatbestandselements der Entgeltlichkeit differenziert: Im Allgemeinen - wobei der Verwaltungsgerichtshof hier das klassische Bild von kommerzieller Wirtschaftswerbung vor Augen haben dürfte - gelte, dass die Frage der Entgeltlichkeit anhand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen sei. Dies sei bei Hinweisen auf

Kulturveranstaltungen anders; hier komme es darauf an, ob für den Hinweis oder die Darstellung tatsächlich ein Entgelt geleistet worden sei, weil die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots gemäß Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zähle und es daher keinen "üblichen Verkehrsgebrauch" gebe, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhalte.

Auf dem Boden dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sei der berufsgegenständliche Sachverhalt gemäß § 19 PrR-G differenziert zu beurteilen: Die Ankündigung der Greifvogelschau auf der Burg L sei geeignet gewesen, das Interesse der Zuhörer für diese Veranstaltungen zu wecken und der Förderung des Besuchs zu dienen, indem auch noch positive Aussagen hinzugefügt worden seien ("Sicherlich ein schöner Ausflug", "Besuch lohnt sich in jedem Fall"). Aus der Sicht des durchschnittlich interessierten und informierten Zusehers glichen diese Veranstaltungshinweise äußerlich herkömmlichen Werbespots und seien geeignet, Interesse an den beschriebenen Veranstaltungen zu wecken. Damit sei das Tatbestandselement der Absatzförderung erfüllt. Auf dem Boden dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sei der berufsgegenständliche Sachverhalt gemäß Paragraph 19, PrR-G differenziert zu beurteilen: Die Ankündigung der Greifvogelschau auf der Burg L sei geeignet gewesen, das Interesse der Zuhörer für diese Veranstaltungen zu wecken und der Förderung des Besuchs zu dienen, indem auch noch positive Aussagen hinzugefügt worden seien ("Sicherlich ein schöner Ausflug", "Besuch lohnt sich in jedem Fall"). Aus der Sicht des durchschnittlich interessierten und informierten Zusehers glichen diese Veranstaltungshinweise äußerlich herkömmlichen Werbespots und seien geeignet, Interesse an den beschriebenen Veranstaltungen zu wecken. Damit sei das Tatbestandselement der Absatzförderung erfüllt.

Hinsichtlich der Entgeltlichkeit sei die belangte Behörde zunächst der Auffassung, dass die gegenständlichen Hinweise auf die Greifvogelschau Hinweise auf Kulturveranstaltungen seien, die unter den Programmauftrag des § 16 Abs 2 PrR-G fielen. Für die Bestimmung des § 16 Abs 2 PrR-G sei nämlich - wie auch für den Kulturauftrag des ORF - von einem weiten Kulturbegriff auszugehen, der Hoch- und Populärkultur gleichermaßen einschließe. Wie die im hg Erkenntnis vom 1. Juli 2009 behandelte Jagdausstellung zähle eine Schau heimischer Greifvogel- und Eulenarten, die auch über deren traditionellen jagdlichen Einsatz und deren Lebensweisen informiere, zur Kultur im Sinne des § 16 Abs 2 PrR-G. Damit seien aber auf die vorliegenden Veranstaltungshinweise jene Grundsätze zur Auslegung des Tatbestandselements der Entgeltlichkeit zu übertragen, die der Verwaltungsgerichtshof für Hinweise auf Kulturveranstaltungen durch den ORF in dem genannten Erkenntnis vom 1. Juli 2009 entwickelt habe. Auch private Hörfunkveranstalter würden damit einem gesetzlichen Programmauftrag zur Darstellung des kulturellen Lebens im Verbreitungsgebiet unterliegen, auch wenn dieser gesetzliche Auftrag gegenüber demjenigen für den ORF zur Vermittlung und Förderung eines vielfältigen kulturellen Angebots in abgeschwächter Form erfolge. Auch für private Hörfunkveranstalter sei davon auszugehen, dass es keinen "üblichen Verkehrsgebrauch" gebe, demzufolge solche Hinweise auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet gegen Entgelt erfolgten. Vielmehr komme es für private Hörfunkveranstalter - wie auch für den ORF - im Hinblick auf solche Hinweise auf das kulturelle Leben, so sie mit der Zielsetzung der Absatzförderung erfolgten, darauf an, ob tatsächlich dafür ein Entgelt geleistet worden sei. In Zusammenhang mit § 16 Abs 2 PrR-G sei § 19 Abs 1 PrR-G für das Kriterium der Entgeltlichkeit bei Hinweisen auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet daher gleich auszulegen wie § 13 Abs 1 ORF-G in Zusammenhang mit § 4 Abs 1 ORF-G. Eine Differenzierung, derzufolge es für das Kriterium der Entgeltlichkeit bei Hinweisen auf kulturelle Veranstaltungen nur für § 13 Abs 1 ORF-G auf die tatsächliche Leistung eines Entgelts ankäme, für § 19 Abs 1 PrR-G aber weiterhin der objektive Maßstab und die Annahme zur Anwendung käme, dass Hinweise auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet nach dem üblichen Verkehrsgebrauch gegen Entgelt erfolgten, sei auch nicht durch den Umstand geboten, dass Sendungen des ORF im Rahmen des Kulturauftrags zum gebührenfinanzierten Programmauftrag des ORF zählten. Denn hier wie dort liege das Argument dafür, dass der objektive Maßstab eines üblichen Verkehrsgebrauchs der Entgeltlichkeit nicht zur Anwendung komme, darin, dass ein gesetzlicher Auftrag bestehe, derartige Hinweise auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet in das Programmangebot aufzunehmen. Entgeltlichkeit sei hier also nicht "üblich", weil die Entscheidung für die auf die Veranstaltung hinweisende Sendung auch ausschließlich und ohne jede Veranlassung Dritter, insbesondere des Veranstalters selbst, in Ausführung des gesetzlichen (und im Zulassungsbescheid konkretisierten) Programmauftrags getroffen werden könne. Auch für private Hörfunkveranstalter in einem marktwirtschaftlichen Umfeld sei es daher keineswegs unüblich, solche Hinweise ohne vermögenswerte Gegenleistung zu senden. Es fehle daher an einer sachlichen Rechtfertigung, sie grundsätzlich diesbezüglich strenger zu behandeln als den ORF. Hinsichtlich der Entgeltlichkeit sei die belangte Behörde zunächst der

Auffassung, dass die gegenständlichen Hinweise auf die Greifvogelschau Hinweise auf Kulturveranstaltungen seien, die unter den Programmauftrag des Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G fielen. Für die Bestimmung des Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G sei nämlich - wie auch für den Kulturauftrag des ORF - von einem weiten Kulturbegriff auszugehen, der Hoch- und Populärkultur gleichermaßen einschließe. Wie die im hg Erkenntnis vom 1. Juli 2009 behandelte Jagdausstellung zähle eine Schau heimischer Greifvogel- und Eulenarten, die auch über deren traditionellen jagdlichen Einsatz und deren Lebensweisen informiere, zur Kultur im Sinne des Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G. Damit seien aber auf die vorliegenden Veranstaltungshinweise jene Grundsätze zur Auslegung des Tatbestandselements der Entgeltlichkeit zu übertragen, die der Verwaltungsgerichtshof für Hinweise auf Kulturveranstaltungen durch den ORF in dem genannten Erkenntnis vom 1. Juli 2009 entwickelt habe. Auch private Hörfunkveranstalter würden damit einem gesetzlichen Programmauftrag zur Darstellung des kulturellen Lebens im Verbreitungsgebiet unterliegen, auch wenn dieser gesetzliche Auftrag gegenüber demjenigen für den ORF zur Vermittlung und Förderung eines vielfältigen kulturellen Angebots in abgeschwächter Form erfolge. Auch für private Hörfunkveranstalter sei davon auszugehen, dass es keinen "üblichen Verkehrsgebrauch" gebe, demzufolge solche Hinweise auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet gegen Entgelt erfolgten. Vielmehr komme es für private Hörfunkveranstalter - wie auch für den ORF - im Hinblick auf solche Hinweise auf das kulturelle Leben, so sie mit der Zielsetzung der Absatzförderung erfolgten, darauf an, ob tatsächlich dafür ein Entgelt geleistet worden sei. In Zusammenhang mit Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G sei Paragraph 19, Absatz eins, PrR-G für das Kriterium der Entgeltlichkeit bei Hinweisen auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet daher gleich auszulegen wie Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G in Zusammenhang mit Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G. Eine Differenzierung, derzufolge es für das Kriterium der Entgeltlichkeit bei Hinweisen auf kulturelle Veranstaltungen nur für Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G auf die tatsächliche Leistung eines Entgelts ankäme, für Paragraph 19, Absatz eins, PrR-G aber weiterhin der objektive Maßstab und die Annahme zur Anwendung käme, dass Hinweise auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet nach dem üblichen Verkehrsgebrauch gegen Entgelt erfolgten, sei auch nicht durch den Umstand geboten, dass Sendungen des ORF im Rahmen des Kulturauftrags zum gebührenfinanzierten Programmauftrag des ORF zählten. Denn hier wie dort liege das Argument dafür, dass der objektive Maßstab eines üblichen Verkehrsgebrauchs der Entgeltlichkeit nicht zur Anwendung komme, darin, dass ein gesetzlicher Auftrag bestehe, derartige Hinweise auf das kulturelle Leben im Verbreitungsgebiet in das Programmangebot aufzunehmen. Entgeltlichkeit sei hier also nicht "üblich", weil die Entscheidung für die auf die Veranstaltung hinweisende Sendung auch ausschließlich und ohne jede Veranlassung Dritter, insbesondere des Veranstalters selbst, in Ausführung des gesetzlichen (und im Zulassungsbescheid konkretisierten) Programmauftrags getroffen werden könne. Auch für private Hörfunkveranstalter in einem marktwirtschaftlichen Umfeld sei es daher keineswegs unüblich, solche Hinweise ohne vermögenswerte Gegenleistung zu senden. Es fehle daher an einer sachlichen Rechtfertigung, sie grundsätzlich diesbezüglich strenger zu behandeln als den ORF.

Es komme hinsichtlich des Tatbestandselements der Entgeltlichkeit daher darauf an, ob tatsächlich ein Entgelt geleistet worden sei. Im gegenständlichen Fall habe die mitbeteiligte Partei für die Ausstrahlung der Beiträge über die Veranstaltung auf der Burg L kein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erhalten. Das Tatbestandselement der Entgeltlichkeit sei somit nicht erfüllt und es liege keine Werbung vor. Angesichts der Art und Weise der Gestaltung und Platzierung der beiden Hinweise könne auch nicht erkannt werden, dass Schleichwerbung vorliege.

Zur Sendung "Wolkenlos" führte die belangte Behörde aus, bei dieser Sendung handle es sich um eine durch redaktionelle Teile unterbrochene Werbesendung. Vor diesem Hintergrund gelte es die Einhaltung des Trennungsgrundsatzes des § 19 Abs 3 PrR-G differenziert nach den einzelnen Einspielungen zu überprüfen: Zur Sendung "Wolkenlos" führte die belangte Behörde aus, bei dieser Sendung handle es sich um eine durch redaktionelle Teile unterbrochene Werbesendung. Vor diesem Hintergrund gelte es die Einhaltung des Trennungsgrundsatzes des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G differenziert nach den einzelnen Einspielungen zu überprüfen:

Die Einspielungen in dieser Sendung am 3. Mai 2009 um 11:35 Uhr, 12:06 Uhr, 12:13 Uhr, 12:21 Uhr, 12:38 Uhr und 12:45 Uhr hätten jeweils mit einem eindeutig wahrnehmbaren "Pling" gestartet. Dieser sei jeweils auf die im Wesentlichen beendeten bzw "ausgeblendeten" Musiktitel gefolgt bzw sei gleichzeitig mit diesem gesendet worden. Nach werblichen Äußerungen sei jeweils - teils nach Einspielung eines Jingles "Wolkenlos" - ein eindeutig wahrnehmbarer "Pling" gefolgt. In den genannten Fällen hätten Lautstärke und Gestaltung der "Plings" die gleichzeitig unmittelbar beendeten Musiktitel so eindeutig überragt, dass an der Wahrnehmbarkeit und Eindeutigkeit derselben nicht gezweifelt werden könne. Die gebotene Trennung sei daher insoweit gegeben.

Eine mangelnde Erkennbarkeit von Werbung als solcher im Sinne des § 19 Abs 3 PrR-G liege nicht vor. Die einzelnen Moderationspassagen seien klar werblich gestaltet und verfolgten eindeutig erkennbar den Zweck, die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern bzw konkret die Zuhörerinnen und Zuhörer dazu zu bewegen, bei S. Reisen bzw C. Kreuzfahrten eine Kreuzfahrt zu buchen. Aufgrund der jeweils kurzen Dauer der Moderationspassagen, welche zwischen den maßgeblichen Kennzeichnungen lägen und nicht über die Länge herkömmlicher Werbeblöcke hinausgingen, sei keine gesteigerte Anforderung an das Erkennbarkeitsgebot zu legen. Eine mangelnde Erkennbarkeit von Werbung als solcher im Sinne des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G liege nicht vor. Die einzelnen Moderationspassagen seien klar werblich gestaltet und verfolgten eindeutig erkennbar den Zweck, die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern bzw konkret die Zuhörerinnen und Zuhörer dazu zu bewegen, bei S. Reisen bzw C. Kreuzfahrten eine Kreuzfahrt zu buchen. Aufgrund der jeweils kurzen Dauer der Moderationspassagen, welche zwischen den maßgeblichen Kennzeichnungen lägen und nicht über die Länge herkömmlicher Werbeblöcke hinausgingen, sei keine gesteigerte Anforderung an das Erkennbarkeitsgebot zu legen.

Dagegen wendet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den hinsichtlich der oben angeführten Sendungsteile angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten unter Verzicht auf eine Gegenschrift vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift und beantragte ebenfalls, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Zum Sendungsteil betreffend die Greifvogelschaurömisches. Zum Sendungsteil betreffend die Greifvogelschau

1. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich hinsichtlich dieser Sendungsteile in ihrem Recht verletzt, dass von der belangten Behörde festgestellt werde, dass die mitbeteiligte Partei am 1. Mai 2009 gegen 14:19 Uhr durch die Ausstrahlung eines verkaufsfördernden Hinweises auf die Greifvogelschau die Bestimmung des § 19 Abs 3 PrR-G, in eventu jene des § 19 Abs 4 lit b PrR-G, verletzt habe und die Veröffentlichung des die Rechtsverletzung feststellenden Bescheids angeordnet werde. 1. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich hinsichtlich dieser Sendungsteile in ihrem Recht verletzt, dass von der belangten Behörde festgestellt werde, dass die mitbeteiligte Partei am 1. Mai 2009 gegen 14:19 Uhr durch die Ausstrahlung eines verkaufsfördernden Hinweises auf die Greifvogelschau die Bestimmung des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G, in eventu jene des Paragraph 19, Absatz 4, Litera b, PrR-G, verletzt habe und die Veröffentlichung des die Rechtsverletzung feststellenden Bescheids angeordnet werde.

Die beschwerdeführende Partei wendet sich im Wesentlichen gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde und die darauf gestützte Feststellung, dass die mitbeteiligte Partei kein Entgelt für die Sendung des Hinweises auf die Greifvogelschau erhalten habe. Die mitbeteiligte Partei habe im Verfahren vor der erstinstanzlichen Behörde eine schriftliche Stellungnahme des E.G. vorgelegt, worin dieser bestätige, dass für die Veranstaltungshinweise auf der "Burg L" am 1. Mai 2009 weder direkt noch indirekt ein geldwerter Vorteil von der mitbeteiligten Partei verlangt und auch nicht entrichtet worden sei. Unterzeichnet sei das Schreiben für eine "Cafe - Restaurant Burgruine L (unleserlich) GES M B H & CO KG". Die erstinstanzliche Behörde habe hierzu amtswegig überprüft, dass E.G. auf der Website der Burg L als Leiter geführt werde, woraus die belangte Behörde geschlossen habe, dass für den Hinweis auf die Greifvogelschau kein Entgelt geleistet worden sei. Dieses Schreiben sei aber für einen Beweis völlig ungeeignet, da sich der inkriminierte Sendebeitrag weder auf die Burg L an sich noch auf die Leistungen der Burgruine L GmbH & CO KG, sondern sich vielmehr auf die "Adler-Arena" bezogen habe. Die "Adler-Arena" werde von einer "Greifvogelwarte L Gesellschaft m.b.H." betrieben.

2. Hinsichtlich des gegenständlichen Sendebeitrags ist strittig, ob dieser den Tatbestand der Werbung erfüllte und somit gemäß § 19 Abs 3 PrR-G durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hätte werden müssen. 2. Hinsichtlich des gegenständlichen Sendebeitrags ist strittig, ob dieser den Tatbestand der Werbung erfüllte und somit gemäß Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hätte werden müssen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur begrifflichen Definition von Werbung im Sinne des § 13 Abs 1 ORF-G aF (nunmehr § 1a Z 8 lit a ORF-G) und § 34 PrTV-G (nunmehr § 2 Z 40 AMD-G) ist unter Werbung 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, zu verstehen. Mangels eigener Definition im PrR-G und aufgrund des engen systematischen Zusammenhanges mit den genannten anderen Rechtsvorschriften kann zur Auslegung des Begriffs "Werbung" im Sinne des § 19 Abs 3 PrR-G auf die genannten Begriffsbestimmungen des ORF-G und des PrTV-G (bzw nunmehr AMD-G) zurückgegriffen werden (vgl etwa VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0173). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur begrifflichen Definition von Werbung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G aF (nunmehr Paragraph eins a, Ziffer 8, Litera a, ORF-G) und Paragraph 34, PrTV-G (nunmehr Paragraph 2, Ziffer 40, AMD-G) ist unter Werbung 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, zu verstehen. Mangels eigener Definition im PrR-G und aufgrund des engen systematischen Zusammenhanges mit den genannten anderen Rechtsvorschriften kann zur Auslegung des Begriffs "Werbung" im Sinne des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G auf die genannten Begriffsbestimmungen des ORF-G und des PrTV-G (bzw nunmehr AMD-G) zurückgegriffen werden vergleiche , etwa VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0173).

Für das Vorliegen von "Werbung" ist entscheidend, ob die (gegen eine Gegenleistung bzw für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl dazu etwa VwGH vom 17. März 2011, 2011/03/0014, mwN). Für das Vorliegen von "Werbung" ist entscheidend, ob die (gegen eine Gegenleistung bzw für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann vergleiche , dazu etwa VwGH vom 17. März 2011, 2011/03/0014, mwN).

Diese Absatzförderungsabsicht des gegenständlichen Sendebeitrags wurde von der belangten Behörde bejaht. Die belangte Behörde hat aber die Entgeltlichkeit des Sendebeitrags verneint und dies damit begründet, dass für die Sendung kein tatsächliches Entgelt an die mitbeteiligte Partei geflossen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, 2004/04/0114, zu den Voraussetzungen von Product-Placement im Sinne des § 14 Abs 5 ORF-G ausgesprochen, dass die Frage, ob eine Erwähnung oder Darstellung "gegen Entgelt" in diesem Sinne vorliegt, an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen ist. Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, 2004/04/0114, zu den Voraussetzungen von Product-Placement im Sinne des Paragraph 14, Absatz 5, ORF-G ausgesprochen, dass die Frage, ob eine Erwähnung oder Darstellung "gegen Entgelt" in diesem Sinne vorliegt, an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen ist. Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde.

In seinem Erkenntnis vom 19. November 2008, 2005/04/0172, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass diese Überlegungen in gleicher Weise für die Beantwortung der Frage gelten, ob ein Entgelt oder eine Gegenleistung als Voraussetzung der Werbung (im Sinne des § 13 Abs 1 ORF-G aF) geleistet wurden. Entscheidend ist demnach, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw eine Gegenleistung (§ 13 Abs 1 ORF-G aF) zu leisten wäre. In seinem Erkenntnis vom 19. November 2008, 2005/04/0172,

hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass diese Überlegungen in gleicher Weise für die Beantwortung der Frage gelten, ob ein Entgelt oder eine Gegenleistung als Voraussetzung der Werbung (im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G aF) geleistet wurden. Entscheidend ist demnach, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw eine Gegenleistung (Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G aF) zu leisten wäre.

Aufgrund des gleichen Begriffsverständnisses von Werbung im Sinne des ORF-G und des PrR-G ist damit auch für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei Werbung im Sinne des PrR-G grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl das bereits zitierte Erkenntnis vom 21. November 2011, 2009/03/0173). Aufgrund des gleichen Begriffsverständnisses von Werbung im Sinne des ORF-G und des PrR-G ist damit auch für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei Werbung im Sinne des PrR-G grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen vergleiche , das bereits zitierte Erkenntnis vom 21. November 2011, 2009/03/0173).

Die belangte Behörde ging jedoch im angefochtenen Bescheid davon aus, dass die Entgeltlichkeit im gegenständlichen Fall nicht nach einem objektiven Maßstab, sondern der tatsächlichen Leistung eines Entgelts zu beurteilen sei, da es sich bei dem Sendebeitrag zur Greifvogelschau um einen Hinweis auf eine Kulturveranstaltung gehandelt habe. Sie verwies dazu auf VwGH vom 1. Juli 2009, 2009/04/0079. In diesem Erkenntnis hat sich der Verwaltungsgerichtshof damit auseinandergesetzt, ob im ORF gesendete Hinweise auf eine Jagdausstellung und eine Theateraufführung das für Werbung erforderliche Element der Entgeltlichkeit aufwiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat dabei verneint, dass es im Hinblick auf die (im Wesentlichen aus dem gesetzlichen Programmauftrag des ORF resultierende) Besonderheit von Hinweisen auf Kulturveranstaltungen auf ein Entgelt nach dem "üblichen Verkehrsgebrauch" und nicht auf ein tatsächlich geleistetes Entgelt ankäme, weil die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebotes gemäß § 4 Abs 1 ORF-G schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zähle; es gebe somit keinen "üblichen Verkehrsgebrauch", nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhalte. Vielmehr sei zu prüfen, ob dem ORF für die Sendung von Veranstaltungshinweisen tatsächlich ein Entgelt bzw eine Gegenleistung zugekommen sei. Die belangte Behörde ging jedoch im angefochtenen Bescheid davon aus, dass die Entgeltlichkeit im gegenständlichen Fall nicht nach einem objektiven Maßstab, sondern der tatsächlichen Leistung eines Entgelts zu beurteilen sei, da es sich bei dem Sendebeitrag zur Greifvogelschau um einen Hinweis auf eine Kulturveranstaltung gehandelt habe. Sie verwies dazu auf VwGH vom 1. Juli 2009, 2009/04/0079. In diesem Erkenntnis hat sich der Verwaltungsgerichtshof damit auseinandergesetzt, ob im ORF gesendete Hinweise auf eine Jagdausstellung und eine Theateraufführung das für Werbung erforderliche Element der Entgeltlichkeit aufwiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat dabei verneint, dass es im Hinblick auf die (im Wesentlichen aus dem gesetzlichen Programmauftrag des ORF resultierende) Besonderheit von Hinweisen auf Kulturveranstaltungen auf ein Entgelt nach dem "üblichen Verkehrsgebrauch" und nicht auf ein tatsächlich geleistetes Entgelt ankäme, weil die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebotes gemäß Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zähle; es gebe somit keinen "üblichen Verkehrsgebrauch", nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhalte. Vielmehr sei zu prüfen, ob dem ORF für die Sendung von Veranstaltungshinweisen tatsächlich ein Entgelt bzw eine Gegenleistung zugekommen sei.

Die von der belangten Behörde - näher begründete - Einordnung des gegenständlichen Sendebeitrags als Hinweis auf eine Kulturveranstaltung, wie sie etwa auch dem hg Erkenntnis vom 1. Juli 2009, 2009/04/0079, zugrunde lag, wird von der Beschwerde nicht in Zweifel gezogen.

In Bezug auf derartige Veranstaltungshinweise hat der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis das Abstellen auf ein tatsächlich geleistetes Entgelt (unter anderem) mit dem durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF begründet, weshalb es keinen "üblichen Verkehrsgebrauch" gebe, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhalte. Ungeachtet dessen, dass bei privaten Rundfunkveranstaltern grundsätzlich kein durch öffentliche Mittel finanzierter Programmauftrag vorliegt, ist bei vom Programmauftrag des § 16 Abs 2 PrR-G erfassten Hinweisen auf Kulturveranstaltungen ebenso davon auszugehen, dass für derlei Hinweise - zu deren Sendung der

Rundfunkveranstalter auch gehalten sein kann, vgl erneut VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0173 - kein "üblicher Verkehrsgebrauch" besteht, nach welchem der Rundfunkveranstalter ein privates Entgelt vom Veranstalter des Kulturereignisses erhält. In Bezug auf derartige Veranstaltungshinweise hat der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis das Abstellen auf ein tatsächlich geleistetes Entgelt (unter anderem) mit dem durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF begründet, weshalb es keinen "üblichen Verkehrsgebrauch" gebe, nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhalte. Ungeachtet dessen, dass bei privaten Rundfunkveranstaltern grundsätzlich kein durch öffentliche Mittel finanzierter Programmauftrag vorliegt, ist bei vom Programmauftrag des Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G erfassten Hinweisen auf Kulturveranstaltungen ebenso davon auszugehen, dass für derlei Hinweise - zu deren Sendung der Rundfunkveranstalter auch gehalten sein kann, vergleiche , erneut VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0173 - kein "üblicher Verkehrsgebrauch" besteht, nach welchem der Rundfunkveranstalter ein privates Entgelt vom Veranstalter des Kulturereignisses erhält.

In einem solchen Fall ist daher - in gleicher Weise wie bei einem vom ORF im Rahmen seines Programmauftrags gesendeten Hinweis auf eine Kulturveranstaltung - davon auszugehen, dass das für den Tatbestand der Werbung wesentliche Merkmal der Entgeltlichkeit mangels eines üblichen Verkehrsgebrauchs nur dann gegeben ist, wenn für die Sendung des Hinweises ein tatsächliches Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung an den Rundfunkveranstalter geleistet wird. Die belangte Behörde hat daher zu Recht die Leistung eines tatsächlichen Entgelts geprüft.

3. Die belangte Behörde verneinte die tatsächliche Leistung eines Entgelts und stützte sich dabei in der Begründung des angefochtenen Bescheids im Wesentlichen auf eine schriftliche Äußerung des E.G., der auf der "offiziellen Homepage der Burg L" als "Leiter" und "Direktor" angegeben sei. Es sei kein Grund erkennbar, warum diese Aussagen nicht den Tatsachen entsprechen sollten.

Die beschwerdeführende Partei zieht den Beweiswert dieser Mitteilung in Zweifel, da der gegenständliche Sendebeitrag explizit nur auf die Adler-Arena und nicht auf die Burg L oder auf die Leistungen der Burgruine L GmbH & CO KG Bezug genommen habe. Aus dem Schreiben des E.G. gehe nur hervor, dass die Burgruine L GmbH & CO KG für die Ausstrahlung kein Entgelt geleistet habe.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im Sinne des Grundsatzes der Unbeschränktheit und Gleichwertigkeit der Beweismittel gemäß § 46 Abs 1 AVG als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts geeignet und nach der Lage des Falles zweckdienlich ist (vgl unter vielen VwGH vom 4. April 2002, 2002/08/0023). Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im Sinne des Grundsatzes der Unbeschränktheit und Gleichwertigkeit der Beweismittel gemäß Paragraph 46, Absatz eins, AVG als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts geeignet und nach der Lage des Falles zweckdienlich ist vergleiche , unter vielen VwGH vom 4. April 2002, 2002/08/0023).

Die belangte Behörde hat zum Beweiswert des Schreibens des E.G. ausgeführt, dass kein Zweifel an der Identität und Funktion des E.G. bestehe und dass dieser auf der offiziellen Homepage der Burg L als "Leiter" und "Direktor" angegeben sei.

Ungeachtet der Frage, in welchem wirtschaftlichen Verhältnis die Burgruine L GmbH & CO KG und die Greifvogelwarte L Gesellschaft m.b.H. zueinander stehen, ist nicht auszuschließen, dass E.G., der nach außen hin als "Leiter" bzw "Direktor" der Burg L auftritt, verwertbare Angaben zur finanziellen Abwicklung einer dort stattfindenden Greifvogelschau machen konnte. Die belangte Behörde hat dieses Beweismittel daher zu Recht in ihre Erwägungen miteinbezogen und im Übrigen auch begründet, weshalb sie diesem Beweismittel mehr Glauben schenkte als dem - unsubstantiiert gebliebenen - Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, wonach ein Entgelt geflossen sei. Die von der belangten Behörde vorgenommene Beweismittelwürdigung widerspricht daher weder den Denkgesetzen, noch steht sie außerhalb jeder Lebenserfahrung und ist vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstanden (vgl zu dem vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Prüfmaßstab zB das Erkenntnis vom 25. Februar 2009, 2006/03/0104). Ungeachtet der Frage, in welchem wirtschaftlichen Verhältnis die Burgruine L GmbH & CO KG und die Greifvogelwarte L Gesellschaft m.b.H. zueinander stehen, ist nicht auszuschließen, dass E.G., der nach außen hin als "Leiter" bzw "Direktor" der Burg L auftritt, verwertbare Angaben zur finanziellen Abwicklung einer dort stattfindenden Greifvogelschau machen konnte. Die belangte Behörde hat dieses Beweismittel daher zu Recht in ihre Erwägungen miteinbezogen und im Übrigen auch begründet, weshalb sie diesem Beweismittel mehr Glauben schenkte als dem

- unsubstantiiert gebliebenen - Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, wonach ein Entgelt geflossen sei. Die von der belangten Behörde vorgenommene Beweismwürdigung widerspricht daher weder den Denkgesetzen, noch steht sie außerhalb jeder Lebenserfahrung und ist vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstanden vergleiche , zu dem vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Prüfmaßstab zB das Erkenntnis vom 25. Februar 2009, 2006/03/0104).

Der belangten Behörde ist folglich nicht entgegenzutreten, wenn sie mangels anderslautender Anhaltspunkte zu dem Ergebnis gelangt ist, dass für die Sendung des gegenständlichen Sendebeitrags kein Entgelt an die mitbeteiligte Partei geflossen ist. Der Sendebeitrag war daher nicht unter den Tatbestand Werbung im Sinne des PrR-G zu subsumieren und die belangte Behörde hat zu Recht keine Verletzung des § 19 Abs 3 PrR-G festgestellt. Der belangten Behörde ist folglich nicht entgegenzutreten, wenn sie mangels anderslautender Anhaltspunkte zu dem Ergebnis gelangt ist, dass für die Sendung des gegenständlichen Sendebeitrags kein Entgelt an die mitbeteiligte Partei geflossen ist. Der Sendebeitrag war daher nicht unter den Tatbestand Werbung im Sinne des PrR-G zu subsumieren und die belangte Behörde hat zu Recht keine Verletzung des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G festgestellt.

4. Eine Eignung zur Irreführung über den Werbezweck des Sendebeitrags behauptet die beschwerdeführende Partei schließlich in ihrer Beschwerde nicht, weshalb auf das - auch sonst nicht näher ausgeführte - Vorbringen, die belangte Behörde hätte eine Verletzung des § 19 Abs 4 lit b PrR-G feststellen müssen, nicht weiter einzugehen war. 4. Eine Eignung zur Irreführung über den Werbezweck des Sendebeitrags behauptet die beschwerdeführende Partei schließlich in ihrer Beschwerde nicht, weshalb auf das - auch sonst nicht näher ausgeführte - Vorbringen, die belangte Behörde hätte eine Verletzung des Paragraph 19, Absatz 4, Litera b, PrR-G feststellen müssen, nicht weiter einzugehen war.

II. Zur Sendung "Wolkenlos"römisch zwei. Zur Sendung "Wolkenlos"

5. Die beschwerdeführende Partei bringt dazu vor, dass die mitbeteiligte Partei am 3. Mai 2009 gegen ca 11:35 Uhr, 12:06 Uhr, 12:13 Uhr, 12:21 Uhr, 12:38 Uhr und 12:45 Uhr durch die Ausstrahlung werblich gestalteter Moderations- bzw Sendungspassagen in der Sendung "Wolkenlos" die Bestimmungen des § 19 Abs 3 PrR-G, in eventu des § 19 Abs 4 lit b PrR-G oder des § 19 Abs 5 lit b Z 3 PrR-G verletzt habe. 5. Die beschwerdeführende Partei bringt dazu vor, dass die mitbeteiligte Partei am 3. Mai 2009 gegen ca 11:35 Uhr, 12:06 Uhr, 12:13 Uhr, 12:21 Uhr, 12:38 Uhr und 12:45 Uhr durch die Ausstrahlung werblich gestalteter Moderations- bzw Sendungspassagen in der Sendung "Wolkenlos" die Bestimmungen des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G, in eventu des Paragraph 19, Absatz 4, Litera b, PrR-G oder des Paragraph 19, Absatz 5, Litera b, Ziffer 3, PrR-G verletzt habe.

§ 19 PrR-G idF BGBl I Nr 7/2009 lautet (auszugsweise): Paragraph 19, PrR-G in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 7 aus 2009, lautet (auszugsweise):

"Werbung

§ 19. (1) Werbesendungen (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von Patronanzsendungen) dürfen im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nicht in die höchstzulässige Dauer einzurechnen sind Hinweise des Hörfunkveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, sowie Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit, kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken und ungestaltete An- und Absagen von Patronanzsendungen. Paragraph 19, (1) Werbesendungen (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von Patronanzsendungen) dürfen im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Nicht in die höchstzulässige Dauer einzurechnen sind Hinweise des Hörfunkveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, sowie Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit, kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken und ungestaltete An- und Absagen von Patronanzsendungen.

1. (2) Absatz 2, (...)

2. (3) Absatz 3, Werbung muss klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

3. (4) Absatz 4, a) Werbung darf nicht irreführen und den Interessen der Verbraucher nicht schaden.

b) Schleichwerbung ist unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken

oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Hörfunkveranstalter 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.

(...)

1. (5) Absatz 5, a) Eine Patronanzsendung liegt vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistung des Unternehmens zu fördern.

b) Patronanzsendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Inhalt und Programmplatz einer Patronanzsendung dürfen vom Auftraggeber auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Hörfunkveranstalters in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.
2. Sie sind als Patronanzsendung durch den Namen des Auftraggebers oder einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Programmanfang oder am Programmende eindeutig zu kennzeichnen (An- oder Absage).
3. Sie dürfen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen anregen.

(...)"

Die belangte Behörde ging davon aus, dass es sich bei der Sendung "Wolkenlos" um eine durch redaktionelle Teile unterbrochene Werbesendung handle und deshalb die Einhaltung des Trennungsgrundsatzes des § 19 Abs 3 PrR-G differenziert nach den einzelnen Einspielungen zu überprüfen gewesen sei. Dabei kam sie zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der von der beschwerdeführenden Partei angegebenen Übergänge gegen ca 11:35 Uhr, 12:06 Uhr, 12:13 Uhr, 12:21 Uhr, 12:38 Uhr und 12:45 Uhr eine eindeutige Trennung gegeben gewesen sei, da die werblich gestalteten Passagen am Beginn und am Ende jeweils durch eindeutig wahrnehmbare "Plings" vom restlichen Programm abgegrenzt gewesen seien (die Feststellung der Verletzung des § 19 Abs 3 PrR-G aufgrund der "um ca 10:59, 11:11, 11:22, 11:50 und 11:59" nicht eindeutig erfolgten Trennung der Werbung von anderen Programmteilen wurde von der mitbeteiligten Partei nicht angefochten und ist nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens). Die belangte Behörde ging davon aus, dass es sich bei der Sendung "Wolkenlos" um eine durch redaktionelle Teile unterbrochene Werbesendung handle und deshalb die Einhaltung des Trennungsgrundsatzes des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G differenziert nach den einzelnen Einspielungen zu überprüfen gewesen sei. Dabei kam sie zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der von der beschwerdeführenden Partei angegebenen Übergänge gegen ca 11:35 Uhr, 12:06 Uhr, 12:13 Uhr, 12:21 Uhr, 12:38 Uhr und 12:45 Uhr eine eindeutige Trennung gegeben gewesen sei, da die werblich gestalteten Passagen am Beginn und am Ende jeweils durch eindeutig wahrnehmbare "Plings" vom restlichen Programm abgegrenzt gewesen seien (die Feststellung der Verletzung des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G aufgrund der "um ca 10:59, 11:11, 11:22, 11:50 und 11:59" nicht eindeutig erfolgten Trennung der Werbung von anderen Programmteilen wurde von der mitbeteiligten Partei nicht angefochten und ist nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens).

§ 19 Abs 3 PrR-G stellt nach seinem klaren Wortlaut zwei (kumulative) Anforderungen an Werbung auf: Werbung muss (zunächst) klar als solche erkennbar sein und (weilers) durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein (vgl VwGH vom 30. September 2010, 2009/03/0174, uva). Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G stellt nach seinem klaren Wortlaut zwei (kumulative) Anforderungen an Werbung auf: Werbung muss (zunächst) klar als solche erkennbar sein und (weilers) durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein vergleiche , VwGH vom 30. September 2010, 2009/03/0174, uva).

Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass die gegenständlich verwendeten "Plings" geeignet waren, eine eindeutige akustische Trennung der einzelnen Programmteile zu signalisieren. Sie meint jedoch, dass die Sendungsgestaltung als solche unzulässig sei, da eine (der österreichischen Rechtsordnung unbekannte)

Dauerwerbesendung vorliege. Unter Verweis auf die deutsche Rechtslage und Literaturzitate vertritt die beschwerdeführende Partei die Ansicht, dass durch die bloße Kennzeichnung am Beginn und Ende der einzelnen Sendungsteile das Anliegen, das vom Trennungsgebot verfolgt werde, nicht erreicht werde. Der deutsche Gesetzgeber habe erkannt, dass dem Schutzanliegen des Trennungsgebotes bei Dauerwerbesendungen nicht dadurch entsprochen werden könne, dass am Beginn und am Ende der Sendung darauf hingewiesen werde, dass es sich um eine Werbesendung handle bzw um eine Sendung, in der werbliche Aussagen mit redaktionellem Programm vermischt werden; aus diesem Grunde sei vorgesehen, dass die Sendung während ihrer gesamten Dauer als Dauerwerbesendung zu kennzeichnen sei. Dies wäre nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei auch für Sendungsgestaltungen, wie sie verfahrensgegenständlich vorlägen, geboten. Da der österreichischen Rechtsordnung eine Regelung von Dauerwerbesendungen unbekannt sei und eine dem Regelungsanliegen des Trennungsgebotes entsprechende Kennzeichnung im Hörfunk vermutlich auch gar nicht möglich sei, seien Sendungsgestaltungen, wie sie hier zu beurteilen seien, unzulässig.

Der Gesetzgeber fordere nicht bloß die Trennung der Werbung vom Programm, sondern er statuiere zusätzlich das Gebot der Erkennbarkeit von Werbung, das durch die gegenständlichen Sendungsteile verletzt werde.

6. Wie die beschwerdeführende Partei selbst vorbringt, ist dem PrR-G (wie auch dem ORF-G oder dem AMDG) der Begriff der "Dauerwerbesendung" fremd. Zwar ist es bei einer Abfolge von redaktionell gestalteten Programmteilen (wie etwa im vorliegenden Fall von Musikbeiträgen und nicht werblich gestalteten Informationen über Reiseziele) mit Sendungsteilen von eindeutig werblichem Charakter denkbar, dass im Falle nicht eindeutiger Trennung dieser jeweiligen Programmteile eine durchgehende gestaltete Werbesendung in der Art einer von der beschwerdeführenden Partei angesprochenen "Dauerwerbesendung" anzunehmen wäre; dafür könnte etwa auch sprechen, wenn - wie im vorliegenden Fall - die selben Personen sowohl die werblich gestalteten als auch die redaktionellen, nicht werblich gestalteten Sendungsteile moderieren. Wäre demnach die gesamte Sendung als Werbesendung zu qualifizieren, müsste geprüft werden, ob die dafür geltenden Rechtsvorschriften - neben der eindeutigen akustischen Trennung etwa auch die Begrenzung der Werbezeit nach § 19 Abs 1 PrR-G - eingehalten wurden. 6. Wie die beschwerdeführende Partei selbst vorbringt, ist dem PrR-G (wie auch dem ORF-G oder dem AMDG) der Begriff der "Dauerwerbesendung" fremd. Zwar ist es bei einer Abfolge von redaktionell gestalteten Programmteilen (wie etwa im vorliegenden Fall von Musikbeiträgen und nicht werblich gestalteten Informationen über Reiseziele) mit Sendungsteilen von eindeutig werblichem Charakter denkbar, dass im Falle nicht eindeutiger Trennung dieser jeweiligen Programmteile eine durchgehende gestaltete Werbesendung in der Art einer von der beschwerdeführenden Partei angesprochenen "Dauerwerbesendung" anzunehmen wäre; dafür könnte etwa auch sprechen, wenn - wie im vorliegenden Fall - die selben Personen sowohl die werblich gestalteten als auch die redaktionellen, nicht werblich gestalteten Sendungsteile moderieren. Wäre demnach die gesamte Sendung als Werbesendung zu qualifizieren, müsste geprüft werden, ob die dafür geltenden Rechtsvorschriften - neben der eindeutigen akustischen Trennung etwa auch die Begrenzung der Werbezeit nach Paragraph 19, Absatz eins, PrR-G - eingehalten wurden.

Im Beschwerdefall hat allerdings die belangte Behörde - insoweit auch unstrittig - festgestellt, dass die hier noch zu beurteilenden werblichen Sendungsteile durch "Plings" eindeutig akustisch von anderen (redaktionellen) Sendungsteilen getrennt waren. Ausgehend von diesen Feststellungen - sowie den ebenso unbestrittenen Feststellungen, wonach die verfahrensgegenständlichen, durch "Plings" von den anderen Programmteilen getrennten werblichen Sendungsteile auch als Werbung klar erkennbar waren - kann der belangten Behörde daher auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie keine Verletzung des Trennungsgebots nach § 19 Abs 3 PrR-G festgestellt hat. Im Beschwerdefall hat allerdings die belangte Behörde - insoweit auch unstrittig - festgestellt, dass die hier noch zu beurteilenden werblichen Sendungsteile durch "Plings" eindeutig akustisch von anderen (redaktionellen) Sendungsteilen getrennt waren. Ausgehend von diesen Feststellungen - sowie den ebenso unbestrittenen Feststellungen, wonach die verfahrensgegenständlichen, durch "Plings" von den anderen Programmteilen getrennten werblichen Sendungsteile auch als Werbung klar erkennbar waren - kann der belangten Behörde daher auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie keine Verletzung des Trennungsgebots nach Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G festgestellt hat.

7. Soweit die beschwerdeführende Partei "in eventu" eine Verletzung des § 19 Abs 5 lit b Z 3 PrR-G behauptet, ist darauf zu verweisen, dass angesichts des Vorliegens einer klar werblich gestalteten Ansage die belangte Behörde zu Recht vom Vorliegen von Werbung im Sinne des § 19 Abs 1 PrR-G ausgegangen ist. Für das Vorliegen einer

Patronanzsendung im Sinne des § 19 Abs 5 PrR-G bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte (vgl zur Abgrenzung werblicher Hinweise von An- und Absagen von Patronanzsendungen VwGH vom 17. März 2011, 2011/03/0014, mwN).

7. Soweit die beschwerdeführende Partei "in eventu" eine Verletzung des Paragraph 19, Absatz 5, Litera b, Ziffer 3, PrR-G behauptet, ist darauf zu verweisen, dass angesichts des Vorliegens einer klar werblich gestalteten Ansage die belangte Behörde zu Recht vom Vorliegen von Werbung im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, PrR-G ausgegangen ist. Für das Vorliegen einer Patronanzsendung im Sinne des Paragraph 19, Absatz 5, PrR-G bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte vergleiche , zur Abgrenzung werblicher Hinweise von An- und Absagen von Patronanzsendungen VwGH vom 17. März 2011, 2011/03/0014, mwN).

8. Abschließend ist dem Beschwerdevorbringen, dass die belangte Behörde eine Verletzung des Schleichwerbeverbots nach § 19 Abs 4 lit b PrR-G feststellen hätte müssen, entgegenzuhalten, dass der Annahme von Schleichwerbung im gegenständlichen Fall bereits die mangelnde Irreführungsabsicht entgegensteht. Ist wie im vorliegenden Fall der Werbezweck einer Sendung bzw eines Sendungsteils nämlich offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor (vgl VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172).

8. Abschließend ist dem Beschwerdevorbringen, dass die belangte Behörde eine Verletzung des Schleichwerbeverbots nach Paragraph 19, Absatz 4, Litera b, PrR-G feststellen hätte müssen, entgegenzuhalten, dass der Annahme von Schleichwerbung im gegenständlichen Fall bereits die mangelnde Irreführungsabsicht entgegensteht. Ist wie im vorliegenden Fall der Werbezweck einer Sendung bzw eines Sendungsteils nämlich offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor vergleiche , VwGH vom 21. Oktober 2011, 2009/03/0172).

9. Die Beschwerde erweist sich daher als insgesamt unbegründet und war gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen. 9. Die Beschwerde erweist sich daher als insgesamt unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 22. Mai 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010030008.X00

Im RIS seit

03.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at