

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/21 2009/03/0173

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
16/02 Rundfunk;

Norm

AMD-G 2001 §2 Z40;
ORF-G 2001 §13 Abs1 impl;
ORF-G 2001 §13 Abs1;
ORF-G 2001 §14 Abs5;
ORF-G 2001 §14;
ORF-G 2001 §17 Abs1;
ORF-G 2001 §1a Z8 lit a;
ORF-G 2001 §4 Abs1 impl;
ORF-G 2001 §4 Abs1;
Privatradiog 2001 §16 Abs2;
Privatradiog 2001 §19 Abs3;
PrTV-G 2001 §34 Abs3;
PrTV-G 2001 §34;
VwRallg;

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 der LGmbH & Co. KG in L, vertreten durch Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 4/15, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 28. September 2009, ZI 611.070/0002-BKS/2009, betreffend Feststellung der Verletzung des Privatradiogesetzes (mitbeteiligte Partei: Österreichischer Rundfunk in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20; 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

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - aufgrund einer Beschwerde der mitbeteiligten Partei ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei § 19 Abs 3 Privatradiogesetz (PrR-G) dadurch verletzt habe, dass sie Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde - soweit für das Beschwerdeverfahren relevant - aufgrund einer Beschwerde der mitbeteiligten Partei ausgesprochen, dass die beschwerdeführende Partei Paragraph 19, Absatz 3, Privatradiogesetz (PrR-G) dadurch verletzt habe, dass sie

- -Strichaufzählung
am 26. Februar 2009 um ca 7:15 Uhr sowie am 2. März 2009 um ca 8:17 Uhr jeweils im Rahmen der ausgestrahlten Sendung "Die L Morgenshow" Werbung zu Beginn nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt habe, sowie
- -Strichaufzählung
am 26. Februar 2009 um ca 11:14 Uhr im Rahmen der Sendung "Spaß bei der Arbeit mit D H" Werbung in Form eines Filmtipps ausgestrahlt und diese zu Beginn nicht eindeutig durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt habe.

Der beschwerdeführenden Partei wurde gemäß § 26 Abs 2 PrR-G aufgetragen, die Entscheidung in näher bezeichneter Weise zu veröffentlichen und der Behörde Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung vorzulegen. Der beschwerdeführenden Partei wurde gemäß Paragraph 26, Absatz 2, PrR-G aufgetragen, die Entscheidung in näher bezeichneter Weise zu veröffentlichen und der Behörde Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung vorzulegen. Der Entscheidung wurde von der belangten Behörde folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

"Am 26.02.2009 und am 02.03.2009 strahlte L in seinem Programm 'L Oberösterreich' jeweils in der Zeit von 05:00 bis 09:00 die Sendung 'Die L Morgenshow' aus.

Am 26.02.2009 wurde ab 07:15 ein Werbeblock gesendet, der mit einem Spot für 'Danroll' begann. Während des vorangehenden Gesprächs der beiden Moderatoren wurde ein 'Pling' bestehend aus einer Tonfolge eingespielt, welcher zugleich mit den Worten der Moderatorin 'Blablablablabla' gesendet wurde.

Am 02.03.2009 folgte um ca. 08:17 Uhr im Anschluss an eine Unterhaltung der Moderatoren über verschiedene Vogelstimmen, welche mit Vogelgezwitscher unterlegt war, ein Werbeblock. Vor dem Werbeblock wurde ein 'Pling' eingespielt, wobei zugleich das Vogelgezwitscher wie auch die Moderatorin mit dem Wort 'Siehste' und Lachen zu hören waren.

(...)

Am 26.02.2009 strahlte L in seinem Programm 'L Oberösterreich' in der Zeit von 09:00 bis 12:00 Uhr die Sendung 'Spaß bei der Arbeit mit D H' aus.

(...)

Um ca. 11:14 Uhr wurde nach einem Musiktitel der Film 'Der Vorleser' vorgestellt, wobei die Moderatorin mit den Worten einleitete: 'Unser Film der Woche ist "Der Vorleser", für den Kate Winslet den Hauptrollen-Oscar gewonnen hat.' Nach Ausschnitten von der Oscar-Verleihung wurde der Film von der Moderatorin näher dargestellt, wobei auch Zitate aus dem Film eingespielt wurden. Um ca. 11:15 Uhr führte die Moderatorin schließlich an: 'Ein unglaublich toller Film. "Der Vorleser" mit Kate Winslet - unter anderem zu haben im H Megaplex in P.' Danach folgte ein 'Pling' und daran anschließend ein Werbeblock.

(...)

C. Kooperationen zwischen L und dem H Megaplex P

Eine Recherche der KommAustria auf der Website der (beschwerdeführenden Partei) www.l.at am 14.04.2009 ergab diesbezüglich insbesondere folgende Ergebnisse:

- -Strichaufzählung
September 2008: L und die O-Nachrichten luden zur Kinopremiere des neuen Films 'Wanted' ins H Megaplex nach P;
- -Strichaufzählung
Jänner 2009: Informationsnachmittag im H-Megaplex gemeinsam mit L und der Bezirksschulbehörde zum Thema Abenteuer Lehre 2009;

- -Strichaufzählung
Februar 2009: Eine Woche lang haben A und Herr F in der
L Morgenshow Karten für den neuen Familienfilm 'Das Hundehotel' im
H Megaplex verlost."

Hinsichtlich der Verletzung des Trennungsgebots in den Sendungen "Die L Morgen Show" am 26. Februar 2009 und 2. März 2009 führte die belangte Behörde aus, gemäß § 19 Abs 3 PrR-G müsse Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung der Werbung von Programmen werde nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet sei, dem Zuhörer den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar sei. Der Zuhörer solle durch das akustische Trennzeichen am Beginn und Ende einer Werbeeinschaltung auch in die Lage versetzt werden, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünsche. Dem Hörfunkveranstalter komme bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet sei, dass auf Seiten des Zuhörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen sei, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder redaktionelles Programm folge. Hinsichtlich der Verletzung des Trennungsgebots in den Sendungen "Die L Morgen Show" am 26. Februar 2009 und 2. März 2009 führte die belangte Behörde aus, gemäß Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G müsse Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung der Werbung von Programmen werde nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete akustische Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet sei, dem Zuhörer den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks zu signalisieren, wenn es also deutlich wahrnehmbar sei. Der Zuhörer solle durch das akustische Trennzeichen am Beginn und Ende einer Werbeeinschaltung auch in die Lage versetzt werden, Werbung nicht aufmerksam verfolgen zu müssen, wenn er dies nicht wünsche. Dem Hörfunkveranstalter komme bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet sei, dass auf Seiten des Zuhörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen sei, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder redaktionelles Programm folge.

Dem in § 19 Abs 3 PrR-G verankerten Trennungsgebot sei am 26. Februar 2009 um ca 7:15 Uhr und am 2. März 2009 um ca 8:17 Uhr nicht Rechnung getragen worden, da in beiden Fällen die eingespielten "Werbetreffer" durch die Moderation der Sprecherin der Sendung überlagert worden seien und so die deutliche Wahrnehmung des Trennelements derart beeinträchtigt worden sei, dass diese nicht mehr geeignet gewesen seien, dem durchschnittlichen Zuhörer zweifelsfrei den Beginn der folgenden Werbeeinspielungen zu signalisieren. Dem in Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G verankerten Trennungsgebot sei am 26. Februar 2009 um ca 7:15 Uhr und am 2. März 2009 um ca 8:17 Uhr nicht Rechnung getragen worden, da in beiden Fällen die eingespielten "Werbetreffer" durch die Moderation der Sprecherin der Sendung überlagert worden seien und so die deutliche Wahrnehmung des Trennelements derart beeinträchtigt worden sei, dass diese nicht mehr geeignet gewesen seien, dem durchschnittlichen Zuhörer zweifelsfrei den Beginn der folgenden Werbeeinspielungen zu signalisieren.

Zur Entgeltlichkeit und Werbeabsicht der Sendung "Film der Woche" bzw zur in der Berufung der beschwerdeführenden Partei behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz aufgrund der unterlassenen Einvernahme einer Zeugin führte die belangte Behörde aus, die beschwerdeführende Partei bringe in ihrer Berufung vor, dass die erstinstanzliche Behörde aus der Bezeichnung "Film der Woche" und dem "Geschmacksurteil" der Moderatorin, wonach ein "unglaublich toller Film" vorliege, fälschlicherweise einem derartigen Beitrag Werbeabsicht unterstellt habe. Denn aufgrund der Tatsache, dass der besagte Film "Der Vorleser" bei den Academy Awards die meisten "Oscars" erzielt habe, wäre es journalistisch nachvollziehbar, dass der Film eben als "Film der Woche" bezeichnet werden könne. Darüber hinaus seien der Hinweis, dass der Film im H Megaplex P gezeigt würde, sowie die seitens der erstinstanzlichen Behörde recherchierten Kontakte von der beschwerdeführenden Partei zu Megaplex keine Indizien für die Werblichkeit und Entgeltlichkeit des inkriminierten Beitrags. Die beschwerdeführende Partei sei der Ansicht, das erstinstanzliche Verfahren wäre insofern mangelhaft gewesen, als die Erstbehörde - wie seitens der beschwerdeführenden Partei beantragt - die Zeugin A. C., Mitarbeiterin der beschwerdeführenden Partei in der Abteilung "Werbedisposition", nicht zum Beweis der Unentgeltlichkeit des Beitrags "Film der Woche" einvernommen habe.

Die belangte Behörde führte aus, sie sehe keine Veranlassung, von der Beurteilung der ersten Instanz abzuweichen. Mangels eigener Definition von Werbung im PrR-G seien die Begriffsbestimmungen der in engem sachlichem und

zeitlichem Zusammenhang mit dem PrR-G im Nationalrat beschlossenen Regelungen des ORF-G einerseits und des PrTV-G andererseits heranzuziehen. "Kommerzielle Werbung" sei demnach (vgl § 13 Abs 1 ORF-G und § 34 PrTV-G) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung mit dem Ziel gesendet werde, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt zu fördern. Die belangte Behörde führte aus, sie sehe keine Veranlassung, von der Beurteilung der ersten Instanz abzuweichen. Mangels eigener Definition von Werbung im PrR-G seien die Begriffsbestimmungen der in engem sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem PrR-G im Nationalrat beschlossenen Regelungen des ORF-G einerseits und des PrTV-G andererseits heranzuziehen. "Kommerzielle Werbung" sei demnach vergleiche , Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G und Paragraph 34, PrTV-G) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung mit dem Ziel gesendet werde, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt zu fördern.

Der inkriminierte Beitrag verfolge deutlich das Ziel der Absatzförderung, weil die Hörer aufgrund der szenischen Ausgestaltung mit Hörproben aus dem Film in Verbindung mit der Schilderung der Geschichte durch die Moderatorin und der abschließenden Empfehlung der Moderatorin als "unglaublich toller Film" in engem Zusammenhang mit dem Hinweis speziell auf das H Megaplex P zum Besuch des Films in ebendiesem Kino angeregt werden sollten.

Zur Entgeltlichkeit sei auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, nach der der Umstand, ob eine Erwähnung oder Darstellung im gegebenen Zusammenhang "gegen Entgelt" vorliege, an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen sei. Entscheidend sei nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc, außerhalb der 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 zu disponieren. Auch im vorliegenden Fall sei daher von einem objektiven Maßstab auszugehen. Entscheidend sei demnach, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Beitrags nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt oder eine andere Gegenleistung zu leisten wäre. Da der Kinostart des Films "Der Vorleser" österreichweit am 27. Februar 2009 stattgefunden habe und daher davon auszugehen sei, dass mehrere oberösterreichische und somit im Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei gelegene Kinos den besagten Film ab diesem Zeitpunkt in ihrem Programm gehabt hätten, könne gerade der spezielle Hinweis auf das Megaplex P nicht als zufällig und aufgrund eines spontanen Einfalls der Moderatorin erfolgt angesehen werden. Diese spezielle Hervorhebung nur eines einzigen, im weiträumigen Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei gelegenen Kinos, sei nach Auffassung der belangten Behörde ein typisches Verhalten eines Unternehmers am Markt und es sei gerade in Zusammenhalt mit den erwiesenen - und auch nicht bestrittenen - Kooperationen zwischen speziell dem H Megaplex P und der beschwerdeführenden Partei zu Recht anzunehmen, dass ein nach den Grundsätzen der Marktwirtschaft agierendes Unternehmen ein anderes Unternehmen nur dann exklusiv im Rahmen eines Hörfunkprogramms namhaft mache, wenn es hierfür eine Gegenleistung erwarten könne. Es sei daher zu Recht Entgeltlichkeit anzunehmen. In der nicht erfolgten Einvernahme der beantragten Zeugin sei auch keine Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens zu erkennen.

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:

1. Die beschwerdeführende Partei führt hinsichtlich der Sendungsteile am 26. Februar 2009 um ca 7:15 Uhr und am 2. März 2009 um ca 8:17 Uhr aus, die belangte Behörde habe nicht festgestellt, ob bei der Überlagerung von Trennelement und Moderation der Sprecherin der "Werbepling" die redaktionelle Sequenz oder die redaktionelle Sequenz den "Werbepling" überlagere. Die in den Bescheiden beider Instanzen in der rechtlichen Begründung "nachgeschobenen Behauptungen", die redaktionellen Sequenzen hätten den jeweiligen "Werbepling"

überlagert, fänden außerdem im festgestellten Sachverhalt keine Deckung. Die Feststellungen seien daher mangelhaft, weil die in concreto tatsächlich vorhandene akustische Dominanz der "Werbeplings" im Verhältnis zu den auslaufenden redaktionellen Sequenzen eine Verletzung des Trennungsgrundsatzes ausschließe. Ein "Werbepling" verliere seine Eigenschaft als Trennmittel nicht dadurch, wenn in zwei Einzelfällen zeitgleich noch einige Silben der Moderation hörbar seien, zumal das auch im konkreten Fall verwendete akustische Mittel im Programm der beschwerdeführenden Partei durchgehend und einheitlich als Element der Trennung von Werbung und sonstigen Programmteilen verwendet werde. Dem Durchschnittshörer sei in beiden Fällen vollkommen klar gewesen, dass nach Ertönen des "Werbeplings" Werbung gesendet werde. Entscheidend sei einzig und allein der beim durchschnittlichen Hörer entstehende Eindruck und nicht eine auf die Spitze getriebene Formalinterpretation. An dieser Stelle sei im Grundsätzlichen festzuhalten, dass sich bei einer derart strengen Beurteilung jede Live-Moderation aufhören würde. Der Moderator steuere bei Live-Moderationen selbst die einzelnen Sendesequenzen wie Musiktitel, "Werbeplings" und dergleichen. Sender wären gezwungen, auf vorproduzierte Sendeteile zurückzugreifen, um nicht ständig mit angeblich undeutlichen "Werbeplings" konfrontiert zu werden.

2. Gemäß § 19 Abs 3 PrR-G in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 50/2010 muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

2. Gemäß Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 50 aus 2010, muss Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

Das Vorbringen, die Feststellung der Überlagerung von redaktioneller Sequenz und "Werbeplings" finde im Sachverhalt keine Deckung, kann angesichts der von der belangten Behörde - wenn auch teils in den rechtlichen Erwägungen disloziert - getroffenen Feststellungen nicht nachvollzogen werden. Die belangte Behörde hat Aufzeichnungen der verfahrensgegenständlichen Sendungsteile unmittelbar verfolgt und ist dabei hinsichtlich der gesendeten Werbeblöcke am 26. Februar 2009 um ca 7:15 Uhr und am 2. März 2009 um ca 8:17 Uhr zu dem Ergebnis gekommen, dass die eingespielten "Werbetrenner" durch die Moderation der Sprecherin der Sendung überlagert worden seien und die deutliche Wahrnehmbarkeit des Trennelements derart beeinträchtigt gewesen sei, dass dieses nicht mehr geeignet gewesen sei, dem durchschnittlichen Zuhörer zweifelsfrei den Beginn der folgenden Werbeeinspielungen zu signalisieren.

§ 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. Die vom Gesetz geforderte Eindeutigkeit der Trennung gemäß § 19 Abs 3 PrR-G ist vom Gesichtspunkt des durchschnittlichen Hörers aus zu beurteilen. Eine Einschränkung, welche akustischen Mittel für eine derartige Trennung zulässig sind, trifft das Gesetz nur in die Richtung, dass diese Trennung eindeutig sein muss. Dem Hörfunkveranstalter stehen daher verschiedene Mittel offen, um eine solche Trennung für den durchschnittlichen Zuhörer eindeutig zu bewerkstelligen (vgl dazu die hg Erkenntnisse vom 30. September 2010, ZI 2009/03/0174, und vom 7. September 2009, ZI 2008/04/0013 mwN). 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. Die vom Gesetz geforderte Eindeutigkeit der Trennung gemäß Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G ist vom Gesichtspunkt des durchschnittlichen Hörers aus zu beurteilen. Eine Einschränkung, welche akustischen Mittel für eine derartige Trennung zulässig sind, trifft das Gesetz nur in die Richtung, dass diese Trennung eindeutig sein muss. Dem Hörfunkveranstalter stehen daher verschiedene Mittel offen, um eine solche Trennung für den durchschnittlichen Zuhörer eindeutig zu bewerkstelligen vergleiche , dazu die hg Erkenntnisse vom 30. September 2010, ZI 2009/03/0174, und vom 7. September 2009, ZI 2008/04/0013 mwN).

Gestaltet ein Hörfunkveranstalter sein Programm derart, dass das üblicherweise von ihm für die Trennung von Werbung und redaktionellem Programm verwendete akustische Signal zeitgleich mit einer live gesprochenen Moderation ausgestrahlt wird, wie dies im Beschwerdefall festgestellt und von der beschwerdeführenden Partei auch nicht bestritten wurde, so ist keine eindeutige Trennung gegeben.

Die beschwerdeführende Partei rügt in diesem Zusammenhang, dass die belangte Behörde zwar keine Feststellungen getroffen habe, ob der "Werbepling" die redaktionelle oder umgekehrt die redaktionelle Sequenz den "Werbepling" jeweils überlagerte, in der rechtlichen Begründung aber von einer derartigen Überlagerung ausgegangen sei. Dabei geht die beschwerdeführende Partei offensichtlich davon aus, dass die von der belangten Behörde angesprochene

"Überlagerung" als "akustische Dominanz" zu verstehen sei, und macht geltend, dass die "tatsächlich vorhandene akustische Dominanz der Werbeplings im Verhältnis zu den auslaufenden Sequenzen" eine Verletzung des Trennungsgrundsatzes ausschließe.

Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden: Die belangte Behörde ist in vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstandender Beweiswürdigung aufgrund ihrer unmittelbaren Wahrnehmung der verfahrensgegenständlichen Sendungsteile zum Ergebnis gekommen, dass der eingespielte "Werbetreffer" aufgrund seiner Überlagerung durch die Moderation nicht geeignet gewesen sei, zweifelsfrei den Beginn der folgenden Werbeeinspielungen zu signalisieren. Dabei ist die belangte Behörde erkennbar und zutreffend von einer zeitlich verstandenen "Überlagerung" ausgegangen. Eine derartige zeitliche "Überlagerung" ist aber bereits ausreichend, um eine mangelnde Trennung feststellen zu können, auf eine "akustische Dominanz" der Moderation über das akustische Signal zur Werbetrennung kommt es nicht an.

Da § 19 Abs 3 PrR-G schließlich auch nicht zwischen live moderierten Sendungen (mit Werbeeinspielungen) und zur Gänze vorproduziertem Programm unterscheidet, hat die belangte Behörde dem Umstand, dass die gegenständliche Sendungsteile nicht voraufgezeichnet waren, zu Recht keine Bedeutung zugemessen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach den Feststellungen jeweils die Werbetrenner und die Moderation zugleich ausgestrahlt wurden, so dass auch nicht von geringfügigen, die klare akustische Trennung nicht beeinträchtigenden, Überlappungen zwischen auslaufender Moderation und gerade beginnender Einspielung des Werbetrenners auszugehen ist. Da Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G schließlich auch nicht zwischen live moderierten Sendungen (mit Werbeeinspielungen) und zur Gänze vorproduziertem Programm unterscheidet, hat die belangte Behörde dem Umstand, dass die gegenständliche Sendungsteile nicht voraufgezeichnet waren, zu Recht keine Bedeutung zugemessen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach den Feststellungen jeweils die Werbetrenner und die Moderation zugleich ausgestrahlt wurden, so dass auch nicht von geringfügigen, die klare akustische Trennung nicht beeinträchtigenden, Überlappungen zwischen auslaufender Moderation und gerade beginnender Einspielung des Werbetrenners auszugehen ist.

3. Zur Verletzung des Trennungsgrundsatzes am 26. Februar 2009, um ca 11:14 Uhr, führt die beschwerdeführende Partei zunächst aus, dass die Rechtsansicht der belangten Behörde, bereits die Sendungsbezeichnung "Film der Woche" lasse auf die Absatzförderungsabsicht schließen, das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und das Recht auf Meinungsvielfalt nach Art 1 Abs 1 BVG-Rundfunk verletze. Es sei das selbstverständliche (Grund-)Recht jedes Senders, redaktionelle Formate zu senden, die eigene Wertungen der Redaktion beinhalteten, solange das nach dem BVG-Rundfunk und dem PrR-G geltende Objektivitätsgebot eingehalten werde. 3. Zur Verletzung des Trennungsgrundsatzes am 26. Februar 2009, um ca 11:14 Uhr, führt die beschwerdeführende Partei zunächst aus, dass die Rechtsansicht der belangten Behörde, bereits die Sendungsbezeichnung "Film der Woche" lasse auf die Absatzförderungsabsicht schließen, das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und das Recht auf Meinungsvielfalt nach Artikel eins, Absatz eins, BVG-Rundfunk verletze. Es sei das selbstverständliche (Grund-)Recht jedes Senders, redaktionelle Formate zu senden, die eigene Wertungen der Redaktion beinhalteten, solange das nach dem BVG-Rundfunk und dem PrR-G geltende Objektivitätsgebot eingehalten werde.

Der redaktionelle "Beauty Contest" impliziere zwangsläufig qualitative Wertungen, sodass auch das im konkreten Fall verwendete Geschmacksurteil der Moderatorin ("unglaublich toller Film") zulässig sein müsse. Der Hinweis, wo der mit mehreren Oscars ausgezeichnete Film unter anderem auch gesehen werden könne, sei nichts anderes als ein Dienst am Kunden bzw Hörer. Ein Veranstaltungstipp, der verschweige, wo die Veranstaltung zu besuchen sei, wäre für Hörer weitgehend wertlos. Ebenso klar sei, dass nicht jedes Kino in Oberösterreich aufgezählt werden könne, in dem der konkrete Film auch tatsächlich zu sehen sei. Die beschwerdeführende Partei habe keinerlei Entgelt dafür erhalten, dass das H Megaplex in P pars pro toto und keinesfalls ausschließlich als Kinobetrieb bezeichnet worden sei, in dem der konkrete Film auch tatsächlich zu sehen gewesen sei.

Aus den von der erstinstanzlichen Behörde und der belangten Behörde festgestellten drei Kontakten des Senders mit H Megaplex auf Entgeltlichkeit und Werbeabsicht zu schließen, sei nicht nachvollziehbar.

4. Die belangte Behörde ging im angefochtenen Bescheid davon aus, dass es sich bei der am 26. Februar 2009 um ca 11:14 Uhr gesendeten Programmsequenz um Werbung handelte, die von den anderen Programmteilen nicht durch akustische Mittel eindeutig getrennt wurde. Sie verweist hinsichtlich der begrifflichen Definition von Werbung dabei zutreffend auf § 13 Abs 1 ORF-G aF (nunmehr § 1a Z 8 lit a ORF-G) und § 34 PrTV-G

(nunmehr § 2 Z 40 AMD-G), wonach 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 ist. 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. 4. Die belangte Behörde ging im angefochtenen Bescheid davon aus, dass es sich bei der am 26. Februar 2009 um ca 11:14 Uhr gesendeten Programmsequenz um Werbung handelte, die von den anderen Programmteilen nicht durch akustische Mittel eindeutig getrennt wurde. Sie verweist hinsichtlich der begrifflichen Definition von Werbung dabei zutreffend auf 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), wonach 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 ist. 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für das Vorliegen von "Werbung" 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 das hg Erkenntnis vom 17. März 2011, ZI 2011/03/0014, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für das Vorliegen von "Werbung" 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 das hg Erkenntnis vom 17. März 2011, ZI 2011/03/0014, mwN).

Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie anhand der Ausgestaltung der Programmsequenz davon ausgegangen ist, dass "die Hörer aufgrund der szenischen Ausgestaltung mit Hörproben aus dem Film in Verbindung mit der Schilderung der Geschichte durch die Moderatorin und der abschließenden Empfehlung der Moderatorin als 'unglaublich toller Film' in engem Zusammenhang mit dem Hinweis speziell auf das H Megaplex P zum Besuch des Films in ebendiesem Kino angeregt werden sollen". Auch wenn eine positiv wertende Aussage über einen Film allein noch keine Absatzförderungsabsicht begründen muss, da schließlich jede Filmkritik auf Werturteilen aufbaut, ergibt sich im Beschwerdefall aus dem Hinweis auf ein bestimmtes Kino, in dem der - überschwänglich positiv - dargestellte Film gesehen werden kann die Absicht, den Absatz in eben diesem Kino durch den Besuch des präsentierten Films zu fördern.

Die von der beschwerdeführenden Partei aufgeworfenen grundrechtlichen Bedenken vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern, da die Beurteilung des Ziels der Absatzförderung und damit der Werblichkeit der gegenständlichen Passage nicht allein auf der - für sich unproblematischen - positiven Wertung der Moderatorin über den Film oder der Bezeichnung des Sendungsteils ("Film der Woche") beruht, sondern auf einer Beurteilung der Gesamtsequenz, in der vor allem dem Hervorstreichen eines einzelnen Kinos, in dem dieser Film gesehen werden kann, Bedeutung zukommt. Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie diese durch keine erkennbaren redaktionellen Überlegungen motivierte Hervorhebung eines von zahlreichen Kinos, in denen der als "unglaublich toll" angepriesene Film zu sehen war, als Werbung beurteilt hat.

5. Hinsichtlich des Tatbestandselements der Entgeltlichkeit ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass diese nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs an Hand eines objektiven Maßstabs - und unabhängig davon, ob tatsächlich ein Entgelt geflossen ist - zu beurteilen ist. Sie hat deshalb auch keine Feststellungen dazu getroffen, ob konkret ein Entgelt vom Megaplex P an die beschwerdeführende Partei für die Sendung des Hinweises auf den Kinofilm gegeben wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, ZI2004/04/0114, 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, ZI 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, ZI 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) 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) zu leisten wäre. In seinem Erkenntnis vom 19. November 2008, ZI 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) 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) 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.

6. Die beschwerdeführende Partei bestreitet, dass im gegenständlichen Fall bei der Prüfung von Entgeltlichkeit von einem objektiven Maßstab auszugehen sei. Die beschwerdeführende Partei sei gemäß § 16 Abs 2 PrR-G verpflichtet, in ihrem Programm in angemessener Weise insbesondere das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Versorgungsgebiet darzustellen. Der Bericht über den Inhalt eines mit Oscars prämierten Films einschließlich einer beispielhaften Anführung des Orts, an dem der Film zu sehen sei, entspreche zweifellos dem bestehenden Programmauftrag der beschwerdeführenden Partei. Im Lichte der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Juli 2009, ZI 2009/04/0079, zu Hinweisen auf Kulturveranstaltungen hätte daher die Entgeltlichkeit explizit geprüft werden müssen. 6. Die beschwerdeführende Partei bestreitet, dass im gegenständlichen Fall bei der Prüfung von Entgeltlichkeit von einem objektiven Maßstab auszugehen sei. Die beschwerdeführende Partei sei gemäß Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G verpflichtet, in ihrem Programm in angemessener Weise insbesondere das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Versorgungsgebiet darzustellen. Der Bericht über den Inhalt eines mit Oscars prämierten Films einschließlich einer beispielhaften Anführung des Orts, an dem der Film zu sehen sei, entspreche zweifellos dem bestehenden Programmauftrag der beschwerdeführenden Partei. Im Lichte der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Juli 2009, ZI 2009/04/0079, zu Hinweisen auf Kulturveranstaltungen hätte daher die Entgeltlichkeit explizit geprüft werden müssen.

7. In dem von der beschwerdeführenden Partei angeführten Erkenntnis vom 1. Juli 2009, ZI 2009/04/0079, 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 in 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 zählt; es gibt somit keinen "üblichen Verkehrsgebrauch", nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhält. Vielmehr ist zu prüfen, ob dem ORF für die Sendung von Veranstaltungshinweisen tatsächlich ein Entgelt bzw eine Gegenleistung zugekommen ist. 7. In dem von der beschwerdeführenden Partei angeführten Erkenntnis vom 1. Juli 2009, ZI 2009/04/0079, 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 in 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 zählt; es gibt somit keinen "üblichen Verkehrsgebrauch", nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhält. Vielmehr ist zu prüfen, ob dem ORF für die Sendung von Veranstaltungshinweisen tatsächlich ein Entgelt bzw eine Gegenleistung zugekommen ist.

§ 4 Abs 1 ORF-G, auf den in jenem Erkenntnis Bezug genommen wird, lautet in der im damaligen Beschwerdefall geltenden Fassung BGBl I Nr 83/2001: Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G, auf den in jenem Erkenntnis Bezug genommen wird, lautet in der im damaligen Beschwerdefall geltenden Fassung BGBl I Nr 83/2001:

"§ 4. (1) Der Österreichische Rundfunk hat durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 verbreiteten Programme zu sorgen für:" § 4. (1) Der Österreichische Rundfunk hat durch die Gesamtheit seiner gemäß Paragraph 3, verbreiteten Programme zu sorgen für:

1. die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen;
 2. die Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens;
 3. die Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration;
 4. die Förderung des Verständnisses für die europäische Integration;
 5. die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft;
 6. die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion;
 7. die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots;
1. 8.Ziffer 8
die Darbietung von Unterhaltung;
 2. 9.Ziffer 9
die angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen;
 3. 10.Ziffer 10
die angemessene Berücksichtigung der Anliegen behinderter Menschen;
11. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern;
 12. die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;
 13. die Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung;
 14. die Information über Themen des Umwelt- und Konsumentenschutzes und der Gesundheit;
 15. die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung;
 16. die Information über die Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates sowie die Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer;
 17. die Förderung des Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge;
 18. die Förderung des Verständnisses für Fragen der europäischen Sicherheitspolitik und der umfassenden Landesverteidigung."

Im PrR-G fehlt es - dem Wesen des dualen Rundfunksystems folgend - an einer dem § 4 Abs 1 ORF-G entsprechenden Bestimmung, die einen ähnlich umfassenden und detaillierten Programmauftrag für private Hörfunkveranstalter enthalten würde. Aufgrund von § 16 Abs 2 PrR-G zählt aber eine Bedachtnahme bei der Programmgestaltung auf das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Versorgungsgebiet zu den Zielsetzungen des PrR-G (vgl dazu näher das hg Erkenntnis vom 12. Dezember 2007, ZI 2005/04/0107). Im PrR-G fehlt es - dem Wesen des dualen Rundfunksystems folgend - an einer dem Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G entsprechenden Bestimmung, die einen ähnlich umfassenden und detaillierten Programmauftrag für private Hörfunkveranstalter enthalten würde. Aufgrund von Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G zählt aber eine Bedachtnahme bei der Programmgestaltung auf das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Versorgungsgebiet zu den Zielsetzungen des PrR-G vergleiche , dazu näher das hg Erkenntnis vom 12. Dezember 2007, ZI 2005/04/0107).

§ 16 Abs 2 PrR-G lautet: Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G lautet:

1. "(2) Absatz 2, Die Veranstalter haben in ihren Programmen in angemessener Weise insbesondere das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Versorgungsgebiet darzustellen. Dabei ist den im Versorgungsgebiet wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen nach Maßgabe redaktioneller Möglichkeiten Gelegenheit zur Darstellung ihrer Meinungen zu geben."

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu der vom Wortlaut her identen Bestimmung des (nicht mehr in Kraft befindlichen) § 4 Abs 2 RRG führten zu dieser Bestimmung aus: Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu der vom Wortlaut her identen Bestimmung des (nicht mehr in Kraft befindlichen) Paragraph 4, Absatz 2, RRG führten zu dieser Bestimmung aus:

"§ 4 erlegt auch privaten Programmveranstaltern die Einhaltung gewisser Programmgrundsätze als rechtliche Rahmenbedingung ihrer Hörfunkveranstaltung auf. § 4 geht dabei davon aus, daß zwar eine den rundfunkverfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende Hörfunkordnung insgesamt nur zu gewährleisten ist, wenn auch privaten Programmveranstaltern gewisse inhaltliche Programmgrundsätze auferlegt werden, es aber auch geboten ist, Programmauflagen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk einerseits und an private Programmveranstalter andererseits in ihrer Intensität unterschiedlich zu strukturieren, will man den unterschiedlichen Gegebenheiten in beiden Bereichen eines dualen Rundfunksystems sachgerecht Rechnung tragen." (RV 1134 BlgNR 18. GP, S 11) "§ 4 erlegt auch privaten Programmveranstaltern die Einhaltung gewisser Programmgrundsätze als rechtliche Rahmenbedingung ihrer Hörfunkveranstaltung auf. Paragraph 4, geht dabei davon aus, daß zwar eine den rundfunkverfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende Hörfunkordnung insgesamt nur zu gewährleisten ist, wenn auch privaten Programmveranstaltern gewisse inhaltliche Programmgrundsätze auferlegt werden, es aber auch geboten ist, Programmauflagen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk einerseits und an private Programmveranstalter andererseits in ihrer Intensität unterschiedlich zu strukturieren, will man den unterschiedlichen Gegebenheiten in beiden Bereichen eines dualen Rundfunksystems sachgerecht Rechnung tragen." Regierungsvorlage 1134 BlgNR 18. GP, S 11)

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die beschwerdeführende Partei - ungeachtet des Fehlens eines dahingehenden konkreten Programmauftrags - Hinweise auf Kultur- und andere Veranstaltungen nicht nur senden kann, sondern dazu in gewissem Rahmen - soweit dies zur angemessenen Darstellung des öffentlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Lebens im Versorgungsgebiet erforderlich ist -

auch durch den allgemeinen Programmauftrag des § 16 Abs 2 PrR-G (und darüber hinaus gegebenenfalls auch durch das in der Zulassung genehmigte Programm) gehalten sein kann. auch durch den allgemeinen Programmauftrag des Paragraph 16, Absatz 2, PrR-G (und darüber hinaus gegebenenfalls auch durch das in der Zulassung genehmigte Programm) gehalten sein kann.

Im Beschwerdefall kann jedoch dahingestellt bleiben, ob bei der Sendung von Hinweisen auf Kulturveranstaltungen auch bei Privatrundfunkveranstaltern - in gleicher Weise wie nach dem hg Erkenntnis vom 1. Juli 2009, ZI 2009/04/0079, beim Österreichischen Rundfunk - das für Werbung erforderliche Merkmal der Entgeltlichkeit nur dann erfüllt ist, wenn tatsächlich ein Entgelt für die Sendung des Hinweises geflossen ist (für eine Gleichbehandlung die auch von der beschwerdeführenden Partei zitierte Entscheidungsbesprechung von Kassai, MR 2009, 279f). Die werbliche Hervorhebung bezog sich nämlich nicht auf eine bestimmte Kulturveranstaltung, sondern auf ein Kinounternehmen, in dem - worauf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (diesbezüglich in der

Beschwerde unwidersprochen) hingewiesen hat - genauso wie in mehreren anderen im Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei liegenden Kinos eine internationale kommerzielle Filmproduktion ohne regionalen Bezug zum Versorgungsgebiet gezeigt wurde. Der werbliche Hinweis auf ein bestimmtes Kinounternehmen, in dem - wie in anderen Kinos auch - der vorgestellte "Film der Woche" zu sehen ist, könnte damit auch nicht als konkreter Hinweis auf eine Kulturveranstaltung im Sinne der zitierten - zum ORF-G ergangenen -

Rechtsprechung angesehen werden.

Die Frage der Entgeltlichkeit des Hinweises auf den Kinostart des Films "Der Vorleser" in einem bestimmten Kino ist daher im Sinne des hg Erkenntnisses vom 19. November 2008, ZI 2005/04/0172, danach zu beurteilen, ob für die Sendung eines solchen Hinweises nach "üblichem Verkehrsgebrauch" ein Entgelt zu leisten ist. Auf die von der belangten Behörde festgestellten Verweise auf der Website der beschwerdeführenden Partei auf das Megaplex P kommt es dabei ebenso wenig an wie auf die zum Beweis der Unentgeltlichkeit beantragte Vernehmung der Mitarbeiterin der beschwerdeführenden Partei als Zeugin. Die entsprechenden Feststellungen bzw die Vernehmung der Zeugin hätten nämlich zur Frage, ob nach objektiven Gesichtspunkten Entgeltlichkeit vorlag, nichts beitragen können.

Der Verwaltungsgerichtshof kann der Beurteilung der belangten Behörde, wonach ein nach den Grundsätzen der Marktwirtschaft agierendes Unternehmen ein anderes Unternehmen nur dann exklusiv im Rahmen eines Hörfunkprogramms namhaft macht, wenn es hierfür eine Gegenleistung erwarten kann, nicht entgegentreten. Die belangte Behörde hat schlüssig dargelegt, dass - im Hinblick auf den in mehreren Kinos erfolgenden Filmstart - der Hinweis auf das Megaplex P als spezielle Hervorhebung nur eines einzigen im weiträumigen Versorgungsgebiets der beschwerdeführenden Partei gelegenen Kinos dem typischen Verhalten eines Unternehmers am Markt entspricht. Das Merkmal der Entgeltlichkeit ist daher als erfüllt anzusehen.

Da somit das Vorliegen von Werbung zu bejahen ist und der gegenständliche Sendungsteil unstrittig nicht durch akustische Mittel eindeutig vom restlichen Programm getrennt wurde, hat die belangte Behörde zu Recht eine Verletzung des § 19 Abs 3 PrR-G festgestellt. Da somit das Vorliegen von Werbung zu bejahen ist und der gegenständliche Sendungsteil unstrittig nicht durch akustische Mittel eindeutig vom restlichen Programm getrennt wurde, hat die belangte Behörde zu Recht eine Verletzung des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G festgestellt.

8. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 8. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet 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 21. Oktober 2011

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009030173.X00

Im RIS seit

13.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at