

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/8 2011/03/0019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

16/02 Rundfunk;

Norm

ORF-G 2001 §13 Abs1;

ORF-G 2001 §13 Abs3;

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 des Österreichischen Rundfunks in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 19. Mai 2008, ZI 611.009/0005-BKS/2008, betreffend Feststellung einer Verletzung des ORF-Gesetzes (weitere Partei: Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 11a KommAustria-Gesetz (KOG) iVm § 35 Abs 1 und § 36 Abs 1 ORF-Gesetz (ORF-G) fest, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) am 10. November 2007 im Programm ORF 1 durch die Ausstrahlung von Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß Paragraph 11 a, KommAustria-Gesetz (KOG) in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins und Paragraph 36, Absatz eins, ORF-Gesetz (ORF-G) fest, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) am 10. November 2007 im Programm ORF 1 durch die Ausstrahlung von

Werbung in der Sendung 'Wetten, Dass ... ' die Bestimmung des

§ 13 Abs 3 ORF-G verletzt habe. Gleichzeitig trug sie dem ORF gemäß § 37 Abs 4 ORF-G auf, diese Entscheidung zu einem näher bestimmten Zeitpunkt und in näher umschriebener Art und Weise zu veröffentlichen und der belangten Behörde darüber gemäß § 11 KOG iVm § 36 Abs 5 ORF-G einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen. Paragraph 13, Absatz 3, ORF-G verletzt habe. Gleichzeitig trug sie dem ORF gemäß

Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G auf, diese Entscheidung zu einem näher bestimmten Zeitpunkt und in näher umschriebener Art und Weise zu veröffentlichen und der belangten Behörde darüber gemäß Paragraph 11, KOG in Verbindung mit Paragraph 36, Absatz 5, ORF-G einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen.

Dieser Entscheidung legte die belangte Behörde in Bezug auf die strittige Sendung folgenden Sachverhalt zugrunde:

"Nach einem Werbeendrenner und einem Hinweis (Jetzt 'Wetten, Dass...') folgt gegen 20:15 Uhr im Programm ORF 1 die Sendung 'Wetten, Dass...'. Nach Einspielung der Eurovision-Signation für ZDF, SF und ORF wird die Sendungsintroduktion der Sendung 'Wetten, Dass...' ausgestrahlt, an deren Beginn die 'Gäste' der Sendung

vorgestellt werden. Danach folgt die Begrüßung durch den Moderator T.G.. Am rechten oberen Bildrand ist die Programmkennung (ORF1) und daneben LIVE eingeblendet.

Gegen 21:37 Uhr führt der Moderator im Bild aus: 'Jetzt kommen wir zu unserer Aktion 'Wetten, dass...' bewegt. Die machen wir zusammen mit der Stiftung 'D' und mit 'A'. 188 olympische Medaillen für Deutschland haben die Sporthilfeathleten bisher gewonnen - und da sollen natürlich in Peking nächstes Jahr noch einige dazukommen. Und auch Sie können mithelfen. Rufen Sie an! Neben dem A winken als Gewinn auch zwei Karten zum Ball des Sports am 2. Februar. Das ist Europas größte Sport-Benefiz-Gala. Also, rufen Sie an! Machen Sie mit, und gewinnen Sie! Vielleicht ja diesen wunderschönen, neuen A, die sportliche Limousine in der Mittelklasse - frisch mit dem 'Goldenen Lenkrad' ausgezeichnet - und hier ist er!'

Gezeigt wird nun, wie ein A auf die Bühne gefahren wird, und zwar von einem 'Siegertyp(en) - M. E.; er ist der Champion der diesjährigen DTM Saison '. Das Fahrzeug wird von diesem zentral auf der Bühne in halbschräger Position abgestellt. M.E. steigt aus dem Fahrzeug, während der Moderator ihm entgegengeht und ihn begrüßt. Es folgt ein kurzer Wortwechsel über den Charakter von Rennfahrern, bis der Moderator ausführt:

'Nun fragen sich natürlich alle Autofahrer: Ja, ich hab' diesen A, toll sieht der aus, aber, die Rennversion, das würde mich auch mal jucken... Was ist der Unterschied zwischen so einem

Auto, wie wir's auf der Autobahn sehen, und dem, was Du zwischen den Händen hast?' Dabei wird das Fahrzeug im Bild gezeigt und ein Schwenk von der linken auf die rechte Seite durchgeführt. M.E.:

'Würde sagen da gibt's ziemlich viel gleich, weil die Rennautos, was wir fahren, is Autos, was kommt von der Straßenwagen. Mein Rennauto ist auch ein A. Und die Entwicklung von den Straßenautos kommt zu unseren Rennautos - alles von Fahrwerk, von Lenkung, von Motoren, die Entwicklung kommt zu unseren Autos. Mit den kämpfen wir halt richtig auf der Rennstrecke in den besten Tourenwagen...'

Dabei nimmt die Kamera zunächst die linke Seite des Hecks auf und vollführt dann einen großen Schwenk über die linke Seite des Fahrzeugs bis zur Front und endet bildschirmfüllend am rechten Scheinwerfer.

Nun unterbricht der Moderator und meint, dass dies aufregend aussehe und kündigt hiermit eine Aufzeichnung an, die 'M. bei der Arbeit ', also auf der Rennstrecke zeigt. Hiezu gibt er bekannt, dass man, um zu gewinnen, eine bestimmte Nummer anrufen (welche er bekannt gibt) und die Gewinnfrage richtig beantworten müsse. Dann könne man am Ende der Saison das Auto in der eigenen Garage stehen haben bzw. am Ende der Saison auf dem Siegtreppchen stehen.

Danach werden wieder der Moderator und M.E. neben dem Fahrzeug gezeigt, und M.E. führt aus, dass der Sieg bzw. das Gefühl zu siegen sehr schön seien. Dabei werden auch die Nummer bzw. Informationen (die Erlöse - offenbar aus den Anrufen der Mehrwertnummer - gingen an die Stiftung D) für die Zuseher aus Österreich am unteren Bildrand eingeblendet. Anschließend wird die Gewinnfrage gestellt und samt Telefonnummer nochmals eingeblendet (Aus welchem Land kommt M.E.? A Niederlande B Schweden).

Schließlich verabschiedet sich der Moderator von M.E. 'Ich hoffe, es hat Dir Spaß gemacht - und... mit dem Auto macht's immer

Spaß '. Danach wird gezeigt, wie das Fahrzeug von M.E. gegen 21:41 Uhr von der Bühne gefahren wird.

Am Ende der Sendung wird gegen 22:59 Uhr 'Mit Unterstützung von A' und 'Eine Produktion von ZDF ORF SF' in Laufschrift eingeblendet.

Zwischen dem ORF und dem ZDF besteht hinsichtlich der Sendung

'Wetten, Dass...' ein Koproduktionsvertrag, der einen

Kostenbeitrag des ORF vorsieht."

Rechtlich folgte die belangte Behörde, der Moderator der Sendung "Wetten, Dass..." habe durch die Art der Präsentation des gegenständlichen PKW den Tatbestand der "Werbung" erfüllt. Seine Äußerungen müsse sich der ORF als Rundfunkveranstalter zurechnen lassen, zumal er selbst zugestehende, dass er "einen gewissen redaktionellen Einfluss auf die Sendungsgestaltung" hatte.

Unbeachtlich sei in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass der A als Preis eines Gewinnspiels präsentiert worden sei. Gewinnspiele und die Darstellung der Preise seien nämlich nur dann keine Werbung, wenn sich die Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen in Grenzen halte und weder ein übermäßiges Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebots noch eine aufdringliche Kaufaufforderung erfolge.

Nach den der belangten Behörde vorliegenden Unterlagen, insbesondere dem Koproduktionsvertrag zwischen ZDF und ORF vom 10. April 2007, sei festzuhalten, dass keine spezifisch auf die Sendung bezogene vertragliche Entgeltbeziehung im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt belegbar sei. Der vereinbarte Produktionskostenbeitrag sei ein Fixbetrag, der von den tatsächlichen Produktionskosten des ZDF und/oder Einnahmen aus Werbungen, Product-Placement usw. unabhängig zu sein scheine. Auch eine Beteiligung des ORF an derartigen Einnahmen sei nicht vereinbart.

Bei der Beurteilung der Entgeltlichkeit einer Werbung komme es aber nicht allein darauf an, ob dem ORF unmittelbar Entgelt zugeflossen sei. Eine solche Auslegung würde Möglichkeiten zur Umgehung der Werbebestimmungen zu Lasten der Zuseher eröffnen, hätten es doch die Vertragsparteien in der Hand, durch entsprechende Vertragsgestaltung oder durch die Zwischenschaltung anderer Personen der Anwendung der Werbebestimmungen zu entgehen. Für die Annahme der Entgeltlichkeit reiche es aus, wenn das Entgelt oder die sonstige Gegenleistung zum Gesamthaushalt der koproduzierten Sendung beitrage. Entscheidend sei nämlich, dass jedenfalls die in kausalem Zusammenhang mit der Sendung erwirtschafteten Einnahmen entweder im Rahmen des Koproduktionsvertrages bereits berücksichtigt seien oder - wofür ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen Sorge getragen hätte - zu berücksichtigen gewesen wären. Dies insbesondere angesichts des Umstandes, dass nicht unerhebliche Teile der durch die Sendung insgesamt erzielten Marktanteile, die letztendlich der inkriminierten Darstellung zu Gute kämen, über das (mittels eigener österreichischer Telefonnummer angesprochene) österreichische Publikum und damit den ORF generiert worden seien.

Bejahe man aber im vorliegenden Fall die Entgeltlichkeit auch mittelbar zugunsten des ORF, so sei festzuhalten, dass die Grenze zur Werbung im gegenständlichen Fall überschritten worden sei. Die verfahrensgegenständliche Sendungssequenz sei einerseits von ihrer Aufmachung her, aber auch in ihrer dramaturgischen Abtrennung vom sonstigen Sendungsverlauf wie ein klassischer Werbespot gestaltet. Insbesondere die qualitativ wertenden Aussagen des Moderators in Zusammenhang mit den bildlichen Darstellungen und der "Expertise" des Rennfahrers trügen zu diesem Gesamteindruck bei. Schleichwerbung scheide wegen der Offensichtlichkeit der werblichen Darstellung mangels Irreführungseignung in jedem Fall aus. Die inkriminierte Darstellung wäre daher als kommerzielle Werbung gemäß § 13 Abs 3 ORF-G zu trennen und zu kennzeichnen gewesen. Bejahe man aber im vorliegenden Fall die Entgeltlichkeit auch mittelbar zugunsten des ORF, so sei festzuhalten, dass die Grenze zur Werbung im gegenständlichen Fall überschritten worden sei. Die verfahrensgegenständliche Sendungssequenz sei einerseits von ihrer Aufmachung her, aber auch in ihrer dramaturgischen Abtrennung vom sonstigen Sendungsverlauf wie ein klassischer Werbespot gestaltet. Insbesondere die qualitativ wertenden Aussagen des Moderators in Zusammenhang mit den bildlichen Darstellungen und der "Expertise" des Rennfahrers trügen zu diesem Gesamteindruck bei. Schleichwerbung scheide wegen der Offensichtlichkeit der werblichen Darstellung mangels Irreführungseignung in jedem Fall aus. Die inkriminierte Darstellung wäre daher als kommerzielle Werbung gemäß Paragraph 13, Absatz 3, ORF-G zu trennen und zu kennzeichnen gewesen.

Soweit der ORF einwende, dass mit einer derartigen Sichtweise auch eine Verantwortlichkeit für werbliche Darstellungen bzw Product-Placements in anderen aus dem Ausland erworbenen Sendungen wie beispielsweise den bisweilen ausgestrahlten James-Bond-Filmen bejaht würde, sei ihm entgegenzuhalten, dass er sich im vorliegenden Fall in seiner Eigenschaft als Koproduzent der Sendung die entsprechenden Einflussmöglichkeiten sichern hätte können, was diesen Fall zumindest von bisher ausgestrahlten James-Bond-Filmen unterscheide.

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung des Bundeskommunikationssenats stütze sich auf § 37 Abs 4 ORF-G und seine Auslegung im Sinne der Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung beruhe auf § 11 KOG iVm § 36 Abs. 5 ORF-G. Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung des Bundeskommunikationssenats stütze sich auf Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G und seine Auslegung im Sinne der Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung beruhe auf Paragraph 11, KOG in Verbindung mit Paragraph 36, Absatz 5, ORF-G.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Ob die beschwerdeführende Partei gegen die Bestimmungen des ORF-G verstoßen hat, richtet sich nach der Rechtslage, die im Zeitpunkt der Ausstrahlung der genannten Fernsehsendung in Geltung war (vgl dazu etwa das hg Erkenntnis vom 19. November 2008, ZI 2005/04/0172). 1. Ob die beschwerdeführende Partei gegen die Bestimmungen des ORF-G verstoßen hat, richtet sich nach der Rechtslage, die im Zeitpunkt der Ausstrahlung der genannten Fernsehsendung in Geltung war vergleiche , dazu etwa das hg Erkenntnis vom 19. November 2008, ZI 2005/04/0172).

Die im Beschwerdefall somit maßgebliche Bestimmung des § 13 ORF-G, BGBl Nr 379/1984 idF BGBl I Nr 83/2001, lautet (auszugsweise): Die im Beschwerdefall somit maßgebliche Bestimmung des Paragraph 13, ORF-G, Bundesgesetzblatt Nr 379 aus 1984, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 83 aus 2001,, lautet (auszugsweise):

"Definition der Werbung und Werbezeiten

§ 13. (1) Der Österreichische Rundfunk kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Kommerzielle Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Paragraph 13, (1) Der Österreichische Rundfunk kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Kommerzielle Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

1. (2) Absatz 2,...

2. (3) Absatz 3, Werbung muss klar als solche erkennbar sein. Sie ist durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

..."

2. Die beschwerdeführende Partei gesteht zu, dass die gegenständliche Darstellung des Hauptpreises eines Gewinnspiels aufgrund der dazu getätigten Aussagen des Sendungsmoderators am Maßstab der einschlägigen Rechtsprechung werblich gewesen sei. Sie rügt aber, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid dem ORF zu Unrecht die Aussagen des Sendungsmoderators zugerechnet und ohne tragfähige Begründung eine dem ORF zu Gute kommende Entgeltlichkeit angenommen habe.

3.1. Im Einzelnen wendet sie zunächst ein, die belangte Behörde habe keine Feststellungen zu den zwischen A und dem ZDF bestehenden Vereinbarungen getroffen. Sie habe vielmehr aus der im Abspann der Sendung erfolgten

Einblendung "Mit Unterstützung von A" abgeleitet, dass die werbliche Darstellung vom ZDF gegen Entgelt vorgenommen worden sei. Das treffe allerdings - aus näher dargestellten Gründen - nicht zu. Es bestünden daher keinerlei Feststellungen, die es erlauben würden, die Darstellung des Hauptpreises durch das ZDF als gegen Entgelt erfolgend zu qualifizieren.

3.2. Dem ist entgegen zu halten, dass die "Entgeltlichkeit" einer Werbung nach der hg Rechtsprechung an Hand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung iS des § 13 Abs 1 ORF-G ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw eine Gegenleistung zu leisten wäre. 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 (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 19. November 2008, Z I 2005/04/0172, mwN). Ausgehend davon kann es nicht als fehlerhaft erkannt werden, wenn eine werbliche Darstellung wie im gegenständlichen Fall - ungeachtet der Frage, ob dafür tatsächlich ein Entgelt geleistet worden ist - von der belangten Behörde als entgeltlich qualifiziert wurde. Die Beschwerde erstattet auch kein Vorbringen, das zu einer anderen Beurteilung führen könnte.

3.2. Dem ist entgegen zu halten, dass die "Entgeltlichkeit" einer Werbung nach der hg Rechtsprechung an Hand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung iS des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw eine Gegenleistung zu leisten wäre. 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 vergleiche , etwa das hg Erkenntnis vom 19. November 2008, ZI 2005/04/0172, mwN). Ausgehend davon kann es nicht als fehlerhaft erkannt werden, wenn eine werbliche Darstellung wie im gegenständlichen Fall - ungeachtet der Frage, ob dafür tatsächlich ein Entgelt geleistet worden ist - von der belangten Behörde als entgeltlich qualifiziert wurde. Die Beschwerde erstattet auch kein Vorbringen, das zu einer anderen Beurteilung führen könnte.

4.1. Gegen die Zurechnung der Werbung an den ORF bringt die Beschwerde vor, dass dem ORF aufgrund des mit dem ZDF abgeschlossenen Koproduktionsvertrag auf die Sendungsgestaltung nur insofern Einfluss zugekommen sei, als der ORF österreichische Wettkandidaten habe suchen dürfen und er teilweise eine Mitbestimmungsmöglichkeit bei der Auswahl der Talkgäste oder der in der Sendung auftretenden Musikgruppen gehabt habe. Im Übrigen sei das ZDF aber federführender Partner gewesen und habe für die gesamte künstlerische und technische Durchführung der Sendung verantwortlich gezeichnet und die Vertriebs Erlöse vereinnahmt. Der Sendungsmoderator sei - notorisch - kein Angestellter des ORF, sondern stehe zum ZDF in Rechtsbeziehung. Der ORF habe daher nach dem Koproduktionsvertrag weder Einfluss auf die konkrete Sendungsgestaltung noch auf das Agieren des Moderators gehabt. Es verfange auch nicht, wenn die belangte Behörde meine, der ORF hätte sich einen entsprechenden Einfluss auf die Sendungsgestaltung sichern können, weshalb ihm die werblichen Aussagen des Moderators zurechenbar wären. Ungeachtet der Frage, ob es diese Zurechnungsfigur im Rahmen des § 13 ORF-G überhaupt gebe, überschätze die belangte Behörde die Möglichkeiten des ORF deutlich: Es könne nicht ernsthaft angenommen werden, dass der ORF dem ZDF die Durchführung einer nach deutschem Rundfunkrecht zulässigen, für das ZDF infolge des Herkunftslandprinzips der Fernseh-Richtlinie auch in Österreich gedeckten und ausschließlich deutschen Sportlern zu Gute kommenden Aktion untersagen oder deren Gestaltung auch nur irgendwie hätte beeinflussen können.

4.1. Gegen die Zurechnung der Werbung an den ORF bringt die Beschwerde vor, dass dem ORF aufgrund des mit dem ZDF abgeschlossenen Koproduktionsvertrag auf die Sendungsgestaltung nur insofern Einfluss zugekommen sei, als der ORF österreichische Wettkandidaten habe suchen dürfen und er teilweise eine Mitbestimmungsmöglichkeit bei der Auswahl der Talkgäste oder der in der Sendung auftretenden Musikgruppen gehabt habe. Im Übrigen sei das ZDF aber federführender Partner gewesen und habe für die gesamte künstlerische und technische Durchführung der Sendung verantwortlich gezeichnet und die Vertriebs Erlöse vereinnahmt. Der Sendungsmoderator sei - notorisch - kein Angestellter des ORF, sondern stehe zum ZDF in Rechtsbeziehung. Der ORF habe daher nach dem Koproduktionsvertrag weder Einfluss auf die konkrete Sendungsgestaltung noch auf das Agieren des Moderators gehabt. Es verfange auch nicht, wenn die belangte Behörde meine, der ORF hätte sich einen entsprechenden Einfluss auf die Sendungsgestaltung sichern können, weshalb ihm die werblichen Aussagen des Moderators zurechenbar wären. Ungeachtet der Frage, ob es diese Zurechnungsfigur im Rahmen des Paragraph 13, ORF-G überhaupt gebe,

überschätze die belangte Behörde die Möglichkeiten des ORF deutlich: Es könne nicht ernsthaft angenommen werden, dass der ORF dem ZDF die Durchführung einer nach deutschem Rundfunkrecht zulässigen, für das ZDF infolge des Herkunftslandprinzips der Fernseh-Richtlinie auch in Österreich gedeckten und ausschließlich deutschen Sportlern zu Gute kommenden Aktion untersagen oder deren Gestaltung auch nur irgendwie hätte beeinflussen können.

Im Übrigen habe die belangte Behörde zu Unrecht angenommen, dass dem ORF die Entgelte für die strittige Werbung mittelbar zu Gute gekommen seien. Die belangte Behörde räume ein, dass aus dem zwischen dem ORF und dem ZDF bestehenden Koproduktionsvertrag keine spezifisch auf die Sendung bezogene vertragliche Entgeltbeziehung im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt belegbar sei. Der Produktionskostenbeitrag (des ORF) sei ein Fixbetrag gewesen, der nach den Feststellungen der belangten Behörde von den tatsächlichen Produktionskosten des ZDF und/oder dessen Einnahmen aus Werbungen, Product-Placements usw unabhängig zu sein scheine. Auch wäre nicht vereinbart worden, dass der ORF an derartigen Einnahmen zu beteiligen gewesen sei. Gleichwohl gehe die belangte Behörde davon aus, dass das von A geleistete Entgelt (von dem nicht festgestellt worden sei, worin dieses bestanden habe) auch dem ORF zu Gute gekommen sei. Dabei übersehe die belangte Behörde, dass der vom ORF geleistete Produktionskostenzuschuss im Ergebnis den Erwerb urheberrechtlicher Senderechte sichergestellt habe. Auch sei er im Verhältnis zu den Gesamtkosten "untergeordnet" gewesen. Schon deshalb sei der Produktionskostenbeitrag von den Einnahmen des ZDF aus Sonderwerbeformen unabhängig gewesen und es würden bei dessen Bemessung die Erträge des ZDF aus diesen Sonderwerbeformen auch nicht implizit mitberücksichtigt. Der Beitrag reflektiere den Wert der Senderechte, der im Wesentlichen durch die in Österreich erzielbare Reichweite, nicht aber durch die Produktionskosten beeinflusst sei. Die aus den Sonderwerbeformen des ZDF gezogenen Vorteile kämen daher auch mittelbar nicht dem ORF zu Gute, weil sich der Beitrag des ORF hierdurch nicht verändere bzw auch nicht verändert hätte, wenn im Vorfeld über derartige Aktionen gesprochen worden wäre.

4.2. Im gegenständlichen Fall ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der strittigen Sendung - wie im Abspann ausgewiesen - um eine Koproduktion mit anderen Rundfunkveranstaltern gehandelt hat.

Die beschwerdeführende Partei bezieht sich mit ihrem Vorbringen auf das vertragliche Innenverhältnis zwischen den Koproduktionspartnern, das dem ORF auch nach den Feststellungen der belangten Behörde (zumindest in Bezug auf die hier interessierende Frage) keinen Einfluss auf die Gestaltung der Sendung erlaubt und ihn an allfälligen Werbeeinnahmen auch nicht beteiligt hat.

Die Sichtweise der belangten Behörde läuft hingegen darauf hinaus, den ORF als Koproduzenten - ungeachtet der vertraglichen Vereinbarungen mit dem ZDF - für die Vorkommnisse in der Sendung verantwortlich zu machen. Dabei scheint es der belangten Behörde von Relevanz zu sein, ob dem ORF die strittige Werbung zumindest mittelbar auch finanziell zu Gute gekommen ist oder zumindest zu Gute kommen hätte können.

4.3. Das im vorliegenden Fall in Rede stehende Trennungsgebot von Werbung und Programm nach § 13 Abs 3 ORF-G richtet sich an den ORF als Rundfunkveranstalter, der in seinem Programm Sendezeiten zu Zwecken der Werbung vergibt (§ 13 Abs 1 ORF-G). 4.3. Das im vorliegenden Fall in Rede stehende Trennungsgebot von Werbung und Programm nach Paragraph 13, Absatz 3, ORF-G richtet sich an den ORF als Rundfunkveranstalter, der in seinem Programm Sendezeiten zu Zwecken der Werbung vergibt (Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G).

Der in der Rechtsprechung entwickelte objektive Maßstab, nach dem zu beurteilen ist, ob entgeltliche Werbung iS des § 13 Abs 1 ORF-G vorliegt (vgl dazu Punkt 3.2. der Erwägungen), hat - wie nochmals hervorzuheben ist - das Ziel des Gesetzgebers vor Augen, den ORF zu einer insbesondere im Interesse der Fernsehzuseher gelegenen transparenten Gestaltung der in seinem Programm gezeigten Werbung anzuhalten (vgl dazu etwa Laiß, Werberegulierung der österreichischen Rundfunkmedien (2007), 71 ff, mwN). Er bringt es mit sich, dass von einer "Vergabe" von Werbezeiten durch den ORF auch dann gesprochen werden kann, wenn die Werbung in einem vom ihm produzierten Programm ohne vertragliche Vereinbarung mit dem beworbenen Unternehmen stattgefunden hat und dem ORF dafür kein Entgelt oder eine andere Gegenleistung zugeflossen ist (die werbliche Darstellung aber nach der Verkehrsauffassung üblicherweise nur gegen Entgelt erfolgen würde). Der in der Rechtsprechung entwickelte objektive Maßstab, nach dem zu beurteilen ist, ob entgeltliche Werbung iS des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G vorliegt vergleiche , dazu Punkt 3.2. der Erwägungen), hat - wie nochmals hervorzuheben ist - das Ziel des Gesetzgebers vor Augen, den ORF zu einer insbesondere im Interesse der Fernsehzuseher gelegenen transparenten Gestaltung der in seinem Programm gezeigten Werbung anzuhalten vergleiche , dazu etwa Laiß, Werberegulierung der österreichischen Rundfunkmedien

(2007), 71 ff, mwN). Er bringt es mit sich, dass von einer "Vergabe" von Werbezeiten durch den ORF auch dann gesprochen werden kann, wenn die Werbung in einem vom ihm produzierten Programm ohne vertragliche Vereinbarung mit dem beworbenen Unternehmen stattgefunden hat und dem ORF dafür kein Entgelt oder eine andere Gegenleistung zugeflossen ist (die werbliche Darstellung aber nach der Verkehrsauffassung üblicherweise nur gegen Entgelt erfolgen würde).

Ausgehend davon ist es im vorliegenden Fall auch nicht entscheidend, welche konkreten vertraglichen Vereinbarungen der ORF in Bezug auf die hier strittige Werbung und die daraus erzielten Erlöse getroffen hat. Es spielt auch keine Rolle, ob der ORF zu dem werbenden Moderator in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung steht oder welcher konkrete Einfluss dem ORF auf das Verhalten des Moderators bzw die werbliche Gestaltung der Sendung in den internen Verträgen mit dem ZDF eingeräumt worden ist.

Maßgeblich ist vielmehr, dass der ORF als Rundfunkveranstalter die strittige Sendung ausgestrahlt hat und gegenüber dem Fernsehpublikum, das auch Ziel der beanstandeten Werbung war, als (mit anderen Fernsehveranstaltern gleichrangiger) Koproduzent der Sendung aufgetreten ist (vgl die Einblendung am Ende der Sendung: "Eine Produktion von ZDF ORF SF"). Es wurde daher weder offen gelegt, dass der Einfluss des ORF auf dieses Programm sich auf die von der beschwerdeführenden Partei vorgebrachten Bereiche beschränkte, noch, dass die in der Sendung vorkommende Werbung vom ORF nicht beabsichtigt war und ihm daraus keine finanziellen Vorteile zu Gute kommen konnten. Aus der Sicht eines durchschnittlich informierten und aufmerksamen Fernsehzuschauers, dessen Schutz die in Rede stehenden Vorschriften (ua) bezwecken, musste daher jedenfalls der Eindruck entstehen, es handle sich um eine vom ORF (mit)produzierte Sendung, auf deren Inhalt er auch entsprechenden Einfluss nehmen konnte. In dieser Situation hat sich der ORF die in der Sendung vorkommende Werbung wie eine solche in eigenständig produzierten Programmen zurechnen zu lassen, ohne dass es darauf ankäme, ob er diese selbst in Auftrag gegeben hat und davon neben seinem Koproduzenten ZDF finanziell (unmittelbar oder mittelbar) profitiert hat oder profitieren konnte. Eine andere Sichtweise würde nicht nur den oben angesprochenen Schutzinteressen entgegen stehen, sondern würde auch der Kontrollfunktion der die Rechtsaufsicht über den ORF ausübenden belangten Behörde zuwider laufen, die in einem solchen Fall die Einhaltung des ORF-G nicht anhand des gezeigten Programms, sondern der - der Öffentlichkeit nicht bekannten - internen Abmachungen zwischen den Koproduzenten zu beurteilen hätte. Derartige Absichten können dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Maßgeblich ist vielmehr, dass der ORF als Rundfunkveranstalter die strittige Sendung ausgestrahlt hat und gegenüber dem Fernsehpublikum, das auch Ziel der beanstandeten Werbung war, als (mit anderen Fernsehveranstaltern gleichrangiger) Koproduzent der Sendung aufgetreten ist vergleiche , die Einblendung am Ende der Sendung: "Eine Produktion von ZDF ORF SF"). Es wurde daher weder offen gelegt, dass der Einfluss des ORF auf dieses Programm sich auf die von der beschwerdeführenden Partei vorgebrachten Bereiche beschränkte, noch, dass die in der Sendung vorkommende Werbung vom ORF nicht beabsichtigt war und ihm daraus keine finanziellen Vorteile zu Gute kommen konnten. Aus der Sicht eines durchschnittlich informierten und aufmerksamen Fernsehzuschauers, dessen Schutz die in Rede stehenden Vorschriften (ua) bezwecken, musste daher jedenfalls der Eindruck entstehen, es handle sich um eine vom ORF (mit)produzierte Sendung, auf deren Inhalt er auch entsprechenden Einfluss nehmen konnte. In dieser Situation hat sich der ORF die in der Sendung vorkommende Werbung wie eine solche in eigenständig produzierten Programmen zurechnen zu lassen, ohne dass es darauf ankäme, ob er diese selbst in Auftrag gegeben hat und davon neben seinem Koproduzenten ZDF finanziell (unmittelbar oder mittelbar) profitiert hat oder profitieren konnte. Eine andere Sichtweise würde nicht nur den oben angesprochenen Schutzinteressen entgegen stehen, sondern würde auch der Kontrollfunktion der die Rechtsaufsicht über den ORF ausübenden belangten Behörde zuwider laufen, die in einem solchen Fall die Einhaltung des ORF-G nicht anhand des gezeigten Programms, sondern der - der Öffentlichkeit nicht bekannten - internen Abmachungen zwischen den Koproduzenten zu beurteilen hätte. Derartige Absichten können dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 5. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 8. September 2011

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030019.X00

Im RIS seit

07.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at