

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/8 2011/03/0029

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
16/02 Rundfunk;

Norm

ORF-G 2001 §14 Abs5;
ORF-G 2001 §14 Abs6;
ORF-G 2001 §37 Abs4;
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 18. Juni 2007, ZI 611.923/0004-BKS/2007, betreffend Verletzung des ORF-Gesetzes (mitbeteiligte Parteien: 1. A Betriebsgesellschaft m.b.H. in W,

2. B GmbH & Co KG in E, 3. D GmbH in W, 4. G GmbH in G, 5. K GmbH in W, 6. L GmbH & Co KG in L, 7. N GmbH, 8. KR Betriebsges.m.b.H., alle in W und vertreten durch Ploil Krepp Boesch Rechtsanwälte GmbH, in 1010 Wien, Stadiongasse 4, und 9. M GmbH (früher: Ö GmbH) in W, vertreten durch WILLE BRANDSTÄTTER SCHERBAUM Rechtsanwälte OG in 1090 Wien, Ferstelgasse 1; weitere Partei: Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

Spruch

Der - hinsichtlich seiner Spruchpunkte 1.1., 1.2. und 1.3. - angefochtene Bescheid wird in den Spruchpunkten 1.2. (Veröffentlichungsauftrag) und 1.3. (Auftrag zum Nachweis dieser Veröffentlichung) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen (hinsichtlich Spruchpunkt 1.1. des angefochtenen Bescheids) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen (im Folge des hg Erkenntnisses vom 27. Jänner 2006, ZI2004/04/0114 (im Folgenden: Vorerkenntnis), im zweiten Rechtsgang ergangenen) Bescheid stellte die belangte Behörde - soweit für das

gegenständliche Verfahren von Bedeutung ist - fest, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) durch wiederholte Darstellungen von Chips-Packungen der Marke "K", von Mineralwasserflaschen der Marke "R" und einer ca 1 m hohen Röhre mit der Aufschrift "B" im Backstage-Raum in der Sendung "Starmania" vom 17. Jänner 2003 in der Zeit zwischen 21.10 Uhr und ca 23.00 Uhr im Programm ORF 1 gegen § 14 Abs 5 ORF-Gesetz (ORF-G) verstoßen habe (Spruchpunkt 1.1.). Mit dem angefochtenen (im Gefolge des hg Erkenntnisses vom 27. Jänner 2006, ZI2004/04/0114 (im Folgenden: Vorerkenntnis), im zweiten Rechtsgang ergangenen) Bescheid stellte die belangte Behörde - soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung ist - fest, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) durch wiederholte Darstellungen von Chips-Packungen der Marke "K", von Mineralwasserflaschen der Marke "R" und einer ca 1 m hohen Röhre mit der Aufschrift "B" im Backstage-Raum in der Sendung "Starmania" vom 17. Jänner 2003 in der Zeit zwischen 21.10 Uhr und ca 23.00 Uhr im Programm ORF 1 gegen Paragraph 14, Absatz 5, ORF-Gesetz (ORF-G) verstoßen habe (Spruchpunkt 1.1.).

Dem ORF wurde gemäß § 37 Abs 4 ORF-G aufgetragen, diese Entscheidung binnen vier Wochen ab Zustellung der Entscheidung zu einer näher bestimmten Sendezeit durch Verlesung eines vorgegebenen Textes zu veröffentlichen (Spruchpunkt 1.2.) und der belangten Behörde gemäß § 36 Abs 5 ORF-G iVm § 11 KOG den Nachweis über diese Veröffentlichung in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen (Spruchpunkt 1.3.). Dem ORF wurde gemäß Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G aufgetragen, diese Entscheidung binnen vier Wochen ab Zustellung der Entscheidung zu einer näher bestimmten Sendezeit durch Verlesung eines vorgegebenen Textes zu veröffentlichen (Spruchpunkt 1.2.) und der belangten Behörde gemäß Paragraph 36, Absatz 5, ORF-G in Verbindung mit Paragraph 11, KOG den Nachweis über diese Veröffentlichung in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen (Spruchpunkt 1.3.).

Begründend führte die belangte Behörde (ua) aus, im Vorerkenntnis sei ausgeführt worden, dass die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung, sofern diese nicht geringfügig seien, außerhalb von Werbesendungen (Product-Placement) unzulässig sei. Das Verbot gelte nicht für Kino-, Fernsehfilme und Fernsehserien. Product-Placement im Sinn des ORF-G liege nur vor, wenn es gegen (nicht bloß geringfügiges) Entgelt erbracht werde. Ob eine Erwähnung oder Darstellung "gegen Entgelt" in diesem Sinne vorliege, sei an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Es komme nicht darauf an, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart hätten. Entscheidend sei vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handle, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolge.

Auf dieser rechtlichen Grundlage habe die belangte Behörde im weiteren Ermittlungsverfahren einen nichtamtlichen Sachverständigen bestellt, der mit der Verfassung eines Gutachtens zu den im Vorerkenntnis angesprochenen Fragen des "objektiven Maßstabes" ("nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt" und "übliches Entgelt") beauftragt worden sei. Zur Methode der Berechnung des Wertes von Product-Placement habe der Sachverständige ausgeführt, dass der Wert nur retrospektiv ermittelt werden könne. Den ersten Einflussfaktor stelle der für das Product-Placement zur Verfügung stehende Prozentanteil der Größe des Bildschirms dar, den zweiten Einflussfaktor bilde die Dauer der Erwähnung oder Darstellung und als dritter Einflussfaktor werde die Anzahl der Zuseher berücksichtigt. Darüber hinaus seien auch die branchenüblichen Rabatte zu berücksichtigen. Die Berechnung sei dergestalt erfolgt, dass Konsumentenreichweiten auf Viertelstundenbasis ermittelt worden seien. Es läge weder national noch international ein bekanntes sowie allgemein anerkanntes Kalkulationsschema in Form einer Preisliste vor, welches als Grundlage zur Bewertung von Product-Placement im ORF dienen könne. Als Methode der Wertermittlung sei daher das "komparative Verfahren der ökonomischen Bewertung von Product-Placement mittels Format Partialen" verwendet worden.

Der Sachverständige habe einen Verkehrswert der verfahrensgegenständlichen Product-Placement Aktivitäten (inkl Agenturprovision exkl Steuern und Abgaben) wie folgt festgestellt:

K EUR 7.638,50; R EUR 1.302,80; B EUR 12.491,90. Aus diesem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten ergäben sich die Feststellungen zum Verkehrswert der Erwähnungen bzw Darstellungen. Die Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit und vor allem die Prämissen der Berechnungsformel des Gutachtens seien von den Verfahrensparteien nicht in Frage gestellt worden. Der ORF habe nur Zweifel an der Praktikabilität der Berechnungsformel geäußert. Die diesbezüglichen nicht weiter substantiierten Einwände des ORF seien aber nicht geeignet, die Schlüssigkeit, Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens und insbesondere auch die Annahmen über die

wesentlichen Einflussfaktoren und deren Gewichtung in Frage zu stellen.

Rechtlich folge daraus, dass die vom Sachverständigen ermittelten Entgeltbeträge die Grenze der Geringfügigkeit (die Gesetzesmaterialien (RV 634 BlgNR 21. GP, S 36) würden den Betrag von EUR 1.000,-- nennen) überstiegen. Es habe daher verbotenes Product-Placement stattgefunden. Rechtlich folge daraus, dass die vom Sachverständigen ermittelten Entgeltbeträge die Grenze der Geringfügigkeit (die Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 634, BlgNR 21. GP, S 36) würden den Betrag von EUR 1.000,-- nennen) überstiegen. Es habe daher verbotenes Product-Placement stattgefunden.

Der Ausspruch in Spruchpunkt 1.2. über die Veröffentlichung der Entscheidung stütze sich auf § 37 Abs 4 ORF-G und seine Auslegung im Sinne der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs, VfSlg 12.497/1990 und des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. September 2004, ZI 2003/04/0045. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung sei die belangte Behörde im Lichte des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs davon ausgegangen, dass die Veröffentlichung als "öffentlicher contrarius actus" zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen sei, um "tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert" zu erzielen. Der aufgetragene Nachweis gemäß Spruchpunkt 1.3. gründe sich auf § 36 Abs 5 ORF-G. Der Ausspruch in Spruchpunkt 1.2. über die Veröffentlichung der Entscheidung stütze sich auf Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G und seine Auslegung im Sinne der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs, VfSlg 12.497 aus 1990, und des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. September 2004, ZI 2003/04/0045. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung sei die belangte Behörde im Lichte des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs davon ausgegangen, dass die Veröffentlichung als "öffentlicher contrarius actus" zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen sei, um "tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert" zu erzielen. Der aufgetragene Nachweis gemäß Spruchpunkt 1.3. gründe sich auf Paragraph 36, Absatz 5, ORF-G.

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

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten unter Verzicht auf eine Gegenschrift vor. Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Gegenschrift und beantragten, die Beschwerde kostenpflichtig 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 § 14 Abs 5 ORF-G, BGBl Nr 379/1984 idF BGBl I Nr 83/2001, sieht vor, dass die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung, sofern diese nicht geringfügig sind, außerhalb von Werbesendungen (Product-Placement) unzulässig ist. Das Verbot von Product-Placement gilt nicht für Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien. Die mediale Unterstützung gemäß § 17 Abs 7 des Glücksspielgesetzes gilt nicht als Product-Placement. Die im Beschwerdefall somit maßgebliche Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 5, ORF-G, Bundesgesetzblatt Nr 379 aus 1984, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 83 aus 2001,, sieht vor, dass die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung, sofern diese nicht geringfügig sind, außerhalb von Werbesendungen (Product-Placement) unzulässig ist. Das Verbot von Product-Placement gilt nicht für Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien. Die mediale Unterstützung gemäß Paragraph 17, Absatz 7, des Glücksspielgesetzes gilt nicht als Product-Placement.

Nach § 14 Abs 6 ORF-G ist Product-Placement außerhalb von Werbesendungen dann zulässig, wenn es bei der Übertragung oder Berichterstattung über Sport- Kultur- oder Wohltätigkeitsveranstaltungen notwendig ist. Dieser Absatz gilt nicht für Kinder- und Jugendsendungen. Nach Paragraph 14, Absatz 6, ORF-G ist Product-Placement außerhalb von Werbesendungen dann zulässig, wenn es bei der Übertragung oder Berichterstattung über Sport- Kultur- oder Wohltätigkeitsveranstaltungen notwendig ist. Dieser Absatz gilt nicht für Kinder- und Jugendsendungen.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Vorerkenntnis erkannt, dass Product-Placement im Sinne dieser Bestimmungen immer unzulässig ist, wenn nicht ein Ausnahmetatbestand (gemäß § 14 Abs 5 zweiter oder dritter Satz bzw gemäß § 14 Abs 6 ORF-G) zum Tragen kommt. Product-Placement liegt allerdings nur vor, wenn es gegen (nicht bloß geringfügiges) Entgelt erbracht wird. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Es kommt nicht darauf an, 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. Entspricht die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc außerhalb einer Werbesendung daher einer Erwähnung oder Darstellung, die nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolgt und überschreitet das für eine solche Erwähnung oder Darstellung im Verkehr übliche Entgelt die Grenze der Geringfügigkeit - die Gesetzesmaterialien (RV 634 BlgNR, 21. GP, S 36) nennen hierfür den Betrag von EUR 1.000,-- - so liegt verbotenes Product-Placement vor, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand zum Tragen kommt.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Vorerkenntnis erkannt, dass Product-Placement im Sinne dieser Bestimmungen immer unzulässig ist, wenn nicht ein Ausnahmetatbestand (gemäß Paragraph 14, Absatz 5, zweiter oder dritter Satz bzw gemäß Paragraph 14, Absatz 6, ORF-G) zum Tragen kommt. Product-Placement liegt allerdings nur vor, wenn es gegen (nicht bloß geringfügiges) Entgelt erbracht wird. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Es kommt nicht darauf an, 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. Entspricht die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc außerhalb einer Werbesendung daher einer Erwähnung oder Darstellung, die nach der Verkehrsauffassung gegen Entgelt erfolgt und überschreitet das für eine solche Erwähnung oder Darstellung im Verkehr übliche Entgelt die Grenze der Geringfügigkeit - die Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 634 BlgNR, 21. GP, S 36) nennen hierfür den Betrag von EUR 1.000,-- - so liegt verbotenes Product-Placement vor, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand zum Tragen kommt.

3. Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen hat die belangte Behörde (im fortgesetzten Verfahren) auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens verbotenes Product-Placement in den im Beschwerdeverfahren in Frage stehenden Fällen bejaht.

Dem hält die Beschwerde entgegen, das ausführlich ausgearbeitete Gutachten des Sachverständigen zeige, dass die belangte Behörde die im Vorerkenntnis aufgestellten Vorgaben missverstehe. Sie habe lediglich Feststellungen über das übliche Entgelt in einer ex post-Betrachtung getroffen; richtigerweise müsse es aber möglich sein, die Einhaltung der Vorgaben vorab zu beurteilen, also eine ex ante-Betrachtung vorzunehmen. Hinzu komme, dass es für einen Normunterworfenen (nach den Ergebnissen der Begutachtung) faktisch unmöglich sei zu beurteilen, ob durch ein Product-Placement das Gesetz verletzt werde oder nicht. Auch habe die belangte Behörde den in den Gesetzesmaterialien angesprochenen Wert von EUR 1.000,-- gleichsam als "magische Grenze für das Product-Placement markiert". Der Sachverständige habe aber jedenfalls im Fall "R" mit EUR 1.302,80 ein Entgelt ermittelt, das relativ knapp an der 1000-Euro-Marke liege. Bei der Geringfügigkeitsgrenze dürfe die Dauer einer Sendung nicht unberücksichtigt bleiben. Im Allgemeinen würden derartige Sendungen zwischen 30 und 60 Minuten dauern. Im gegenständlichen Fall sei es praktisch ausgeschlossen gewesen, zB eine Mineralwasserflasche nach 15 Minuten der zweistündigen Sendung aus dem Bild zu nehmen. Wenn daher der Gesetzgeber einen Richtwert von EUR 1.000,-- für verhältnismäßig kurze Sendungen vorgebe, müsse dieser Richtwert für entsprechend längere Sendungen höher ausfallen. Bezogen auf die gegenständliche Sendung führe dies dazu, dass Geringfügigkeit iSd § 14 Abs 5 ORF-G auch noch bei einem Entgelt von EUR 3.000,-- bis EUR 4.000,-- anzunehmen sei. Dem hält die Beschwerde entgegen, das ausführlich ausgearbeitete Gutachten des Sachverständigen zeige, dass die belangte Behörde die im Vorerkenntnis aufgestellten Vorgaben missverstehe. Sie habe lediglich Feststellungen über das übliche Entgelt in einer ex post-

Betrachtung getroffen; richtigerweise müsse es aber möglich sein, die Einhaltung der Vorgaben vorab zu beurteilen, also eine ex ante-Betrachtung vorzunehmen. Hinzu komme, dass es für einen Normunterworfenen (nach den Ergebnissen der Begutachtung) faktisch unmöglich sei zu beurteilen, ob durch ein Product-Placement das Gesetz verletzt werde oder nicht. Auch habe die belangte Behörde den in den Gesetzesmaterialien angesprochenen Wert von EUR 1.000,-- gleichsam als "magische Grenze für das Product-Placement markiert". Der Sachverständige habe aber jedenfalls im Fall "R" mit EUR 1.302,80 ein Entgelt ermittelt, das relativ knapp an der 1000-Euro-Marke liege. Bei der Geringfügigkeitsgrenze dürfe die Dauer einer Sendung nicht unberücksichtigt bleiben. Im Allgemeinen würden derartige Sendungen zwischen 30 und 60 Minuten dauern. Im gegenständlichen Fall sei es praktisch ausgeschlossen gewesen, zB eine Mineralwasserflasche nach 15 Minuten der zweistündigen Sendung aus dem Bild zu nehmen. Wenn daher der Gesetzgeber einen Richtwert von EUR 1.000,-- für verhältnismäßig kurze Sendungen vorgebe, müsse dieser Richtwert für entsprechend längere Sendungen höher ausfallen. Bezogen auf die gegenständliche Sendung führe dies dazu, dass Geringfügigkeit iSd Paragraph 14, Absatz 5, ORF-G auch noch bei einem Entgelt von EUR 3.000,-- bis EUR 4.000,-- anzunehmen sei.

4. Dem ist Folgendes zu erwidern:

4.1. Die Beschwerde zieht die Richtigkeit des vom Sachverständigen (retrospektiv) ermittelten Verkehrswerts des verfahrensgegenständlichen Product-Placements nicht in Zweifel. Sie vertritt jedoch die Meinung, dass dieser Wert für sie ex ante nicht abschätzbar gewesen sei. Dabei verkennt die beschwerdeführende Partei, dass der Sachverständige den Marktwert unter Heranziehung von Parametern ermittelt hat, die vom ORF bei der Gestaltung der in Frage stehenden Sendung maßgeblich beeinflusst werden konnten (insbesondere Platzierung des Produkts im Bild, Dauer seiner Sichtbarkeit bzw Erwähnung). Es ist daher nicht nachvollziehbar, wenn die beschwerdeführende Partei es für unmöglich ansieht, den für die Beurteilung der Geringfügigkeitsgrenze maßgeblichen Marktwert des Product-Placements schon bei der Planung einer Sendung richtig einzuschätzen und sich dementsprechend gesetzeskonform zu verhalten.

4.2. Im Übrigen ist der beschwerdeführenden Partei zwar zuzugestehen, dass die Geringfügigkeitsgrenze im ORF-G keine ziffernmäßige Präzisierung erfahren hat. Der im Vorerkenntnis angesprochene, in den Gesetzesmaterialien erwähnte Betrag von EUR 1.000,-- lässt als Richtwert aber Rückschlüsse auf die Absichten des Gesetzgebers zu. Es kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie - auch ausgehend von der ihr mit dem Vorerkenntnis überbundenen Rechtsansicht - diesen Richtwert in den gegenständlichen Fällen heranzog, um die Unzulässigkeit des im Beschwerdeverfahren strittigen Product-Placements zu begründen. Die Überschreitungen des Richtwerts in Bezug auf die Marke "K" um mehr als das Siebenfache und in Bezug auf jene von "B" um mehr als das Zwölfwache bedeute zweifellos, dass der Marktwert des gesendeten Product-Placements nicht mehr als geringfügig angesehen werden konnte. Aber auch der Verkehrswert der gezeigten Marke "R" lag um etwa 30% über dem in den Gesetzesmaterialien erwähnten Richtwert, weshalb der Verwaltungsgerichtshof fallbezogen auch insofern keine Fehlbeurteilung der belangten Behörde zu erkennen vermag.

Die in der Beschwerde eingenommene Sichtweise, bei Sendungen wie der gegenständlichen müsse die Geringfügigkeitsgrenze aufgrund der (langen) Sendungsdauer höher angesetzt werden, findet weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien (RV 634 BlgNR 21. GP, S 36) Deckung. Daraus lässt sich insbesondere die Prämisse der beschwerdeführenden Partei, der Gesetzgeber habe in Bezug auf den von ihm erwähnten Richtwert auf die Dauer der Sendung abstellen wollen und eine vergleichbare Unterhaltssendung in der Länge von 30 bis 60 Minuten im Auge gehabt, nicht ableiten. Die in der Beschwerde eingenommene Sichtweise, bei Sendungen wie der gegenständlichen müsse die Geringfügigkeitsgrenze aufgrund der (langen) Sendungsdauer höher angesetzt werden, findet weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 634, BlgNR 21. GP, S 36) Deckung. Daraus lässt sich insbesondere die Prämisse der beschwerdeführenden Partei, der Gesetzgeber habe in Bezug auf den von ihm erwähnten Richtwert auf die Dauer der Sendung abstellen wollen und eine vergleichbare Unterhaltssendung in der Länge von 30 bis 60 Minuten im Auge gehabt, nicht ableiten.

4. Wenn die beschwerdeführende Partei schließlich vorbringt, im gegenständlichen Fall wäre das Product-Placement deshalb zulässig gewesen, weil es sich um eine "Fernsehserie" gehandelt habe, für die das Verbot des Product-Placement nach § 14 Abs 5 ORF-G nicht gelte, ist auf das Zutreffen dieser Behauptung (zu der sich im angefochtenen Bescheid auch keine Sachverhaltsfeststellungen finden) schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil ein Sachvorbringen, das die Qualifikation der gegenständlichen Sendung als "Fernsehserie" erlauben würde nach den

vorliegenden Verwaltungsakten - im Verfahren vor der belangten Behörde gar nicht erstattet worden ist und sich das Beschwerdevorbringen insoweit als unzulässige Neuerung erweist. 4. Wenn die beschwerdeführende Partei schließlich vorbringt, im gegenständlichen Fall wäre das Product-Placement deshalb zulässig gewesen, weil es sich um eine "Fernsehserie" gehandelt habe, für die das Verbot des Product-Placement nach Paragraph 14, Absatz 5, ORF-G nicht gelte, ist auf das Zutreffen dieser Behauptung (zu der sich im angefochtenen Bescheid auch keine Sachverhaltsfeststellungen finden) schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil ein Sachvorbringen, das die Qualifikation der gegenständlichen Sendung als "Fernsehserie" erlauben würde nach den vorliegenden Verwaltungsakten - im Verfahren vor der belangten Behörde gar nicht erstattet worden ist und sich das Beschwerdevorbringen insoweit als unzulässige Neuerung erweist.

5. Berechtigung kommt der Beschwerde allerdings insoweit zu, als sie sich gegen den Auftrag zur Veröffentlichung der Entscheidung und Vorlage entsprechender Nachweise (Spruchpunkte 1.2. und 1.3.) wendet.

Gemäß § 37 Abs 4 ORF-G kann der Bundeskommunikationssenat auf Veröffentlichung seiner Entscheidung erkennen und dem Österreichischen Rundfunk oder einer Tochtergesellschaft auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Gemäß Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G kann der Bundeskommunikationssenat auf Veröffentlichung seiner Entscheidung erkennen und dem Österreichischen Rundfunk oder einer Tochtergesellschaft auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.

Nach der ständigen hg Rechtsprechung räumt § 37 Abs 4 ORF-G der belangten Behörde in der Frage der Veröffentlichung ihrer Entscheidung Ermessen ein. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind die in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts entwickelten Gesichtspunkte zu beachten (vgl dazu insbesondere das hg Erkenntnis vom 15. September 2004, Zlen 2003/04/0045 und 0060, mit Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Oktober 1990, VfSlg 12.497). Danach dient die Veröffentlichung der Entscheidung einer angemessenen Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung und es soll die begangene Rechtsverletzung durch einen "contrarius actus" wieder ausgeglichen werden. Nach der ständigen hg Rechtsprechung räumt Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G der belangten Behörde in der Frage der Veröffentlichung ihrer Entscheidung Ermessen ein. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind die in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts entwickelten Gesichtspunkte zu beachten vergleiche , dazu insbesondere das hg Erkenntnis vom 15. September 2004, Zlen 2003/04/0045 und 0060, mit Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Oktober 1990, VfSlg 12.497). Danach dient die Veröffentlichung der Entscheidung einer angemessenen Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung und es soll die begangene Rechtsverletzung durch einen "contrarius actus" wieder ausgeglichen werden.

Die beschwerdeführende Partei argumentiert, sie habe die Veröffentlichung der im ersten Rechtsgang ergangenen (und in den in Beschwerde gezogenen Punkten im Wesentlichen gleichlautenden) Entscheidung der belangten Behörde bereits fristgerecht vorgenommen. Ausgehend davon entspreche der nochmalige Auftrag zur Veröffentlichung nicht dem Gesetz.

Diesem Vorbringen ist insofern zuzustimmen, als eine neuerliche Veröffentlichung der verurteilenden Entscheidung über die begangene Rechtsverletzung, die sich inhaltlich mit einer (im ersten Rechtsgang bereits erfolgten) decken würde, nicht geboten erscheint, um dem Zweck des § 37 Abs 4 ORF-G Genüge zu tun. Träfe es daher zu, dass die beschwerdeführende Partei die ihr mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. Mai 2003 (im ersten Rechtsgang) unter Fristsetzung von zwei Wochen aufgetragene Veröffentlichung schon vorgenommen hat, so hätte die belangte Behörde mit dem (im Wesentlichen) gleichlautenden neuerlichen Veröffentlichungsauftrag das ihr eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Entsprechende Feststellungen und behördliche Überlegungen dazu lassen sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen, obwohl sie nach der Aktenlage (befristeter Veröffentlichungsauftrag im ersten Rechtsgang; keine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die dagegen erhobene und zu hg Zl 2004/04/0114 protokollierte Beschwerde) indiziert gewesen wären. Diesem Vorbringen ist insofern zuzustimmen, als eine neuerliche Veröffentlichung der verurteilenden Entscheidung über die begangene Rechtsverletzung, die sich inhaltlich mit einer (im ersten Rechtsgang bereits erfolgten) decken würde, nicht geboten erscheint, um dem Zweck des Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G Genüge zu tun. Träfe es daher zu, dass die beschwerdeführende Partei die ihr mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. Mai 2003 (im ersten Rechtsgang) unter Fristsetzung von zwei Wochen aufgetragene Veröffentlichung schon vorgenommen hat, so hätte die belangte Behörde mit dem (im Wesentlichen)

gleichlautenden neuerlichen Veröffentlichungsauftrag das ihr eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Entsprechende Feststellungen und behördliche Überlegungen dazu lassen sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen, obwohl sie nach der Aktenlage (befristeter Veröffentlichungsauftrag im ersten Rechtsgang; keine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die dagegen erhobene und zu hg ZI 2004/04/0114 protokollierte Beschwerde) indiziert gewesen wären.

Ausgehend davon leidet der angefochtene Bescheid hinsichtlich seines Spruchpunktes 1.2. (Veröffentlichungsauftrag) an einem relevanten Feststellungsmangel, der auch auf den damit untrennbar verbundenen Spruchpunkt 1.3. des angefochtenen Bescheids (Auftrag zum Nachweis dieser Veröffentlichung) durchschlägt.

6. Der angefochtene Bescheid war daher in seinen Spruchpunkten 1.2. und 1.3. gemäß § 42 Abs 2 Z 3 lit b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, im Übrigen war die Beschwerde aber gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 6. Der angefochtene Bescheid war daher in seinen Spruchpunkten 1.2. und 1.3. gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, im Übrigen war die Beschwerde aber gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Wien, am 8. September 2011 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47 f, f, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455. Wien, am 8. September 2011

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Ermessen VwRallg8 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030029.X00

Im RIS seit

11.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at