

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/30 2011/03/0140

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2011

Index

E3L E06202050;
E6j;
16/02 Rundfunk;

Norm

31989L0552 Fernsehätigkeit-RL Ausübung Art1 litd;
62010CJ0052 Eleftheri tileorasi und Giannikos VORAB;
ORF-G 2001 §13 Abs1;
ORF-G 2001 §14 Abs2;

Beachte

Vorabentscheidungsverfahren: * Ausgesetztes Verfahren: 2011/03/0015 B 26. April 2011 * EuGH-Entscheidung: EuGH 62010J0052 B 9. Juni 2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (ORF) in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 26. März 2007, ZI 611.009/0007-BKS/2007, 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 Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die beschwerdeführende Partei am 7. Mai 2006 um ca 11.16 Uhr und 11.49 Uhr im Hörfunkprogramm Radio T durch die Ausstrahlung des Interviews mit dem Geschäftsführer der P-Gletscherbahnen in der Sendung "Frühschoppen - live aus dem Bergrestaurant P Gletscher" die Bestimmung des § 14 Abs 2 ORF-G verletzt habe. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die beschwerdeführende Partei am 7. Mai 2006 um ca 11.16 Uhr und 11.49 Uhr im

Hörfunkprogramm Radio T durch die Ausstrahlung des Interviews mit dem Geschäftsführer der P-Gletscherbahnen in der Sendung "Frühschoppen - live aus dem Bergrestaurant P Gletscher" die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G verletzt habe.

Der beschwerdeführenden Partei wurde aufgetragen, die genannte Entscheidung zu einer näher umschriebenen Sendezeit durch Verlesung eines vorgegebenen Textes zu veröffentlichen und der belangten Behörde gemäß § 36 Abs 5 ORF-G binnen weiterer zwei Wochen über die Veröffentlichung einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen. Der beschwerdeführenden Partei wurde aufgetragen, die genannte Entscheidung zu einer näher umschriebenen Sendezeit durch Verlesung eines vorgegebenen Textes zu veröffentlichen und der belangten Behörde gemäß Paragraph 36, Absatz 5, ORF-G binnen weiterer zwei Wochen über die Veröffentlichung einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen.

Dieser Entscheidung legte die belangte Behörde folgenden - unstrittigen - Sachverhalt zu Grunde:

"Im Rahmen des von Radio T (und zwar in diesem Fall auch österreichweit d.h. in allen bundeslandweiten Hörfunkprogrammen gleichzeitig) übertragenen Live-Events (Beginn der Übertragung gegen 11 Uhr 04) mit volkstümlicher Musik beginnt um ca. 11:16 Uhr nach der Absage des voran gegangenen Musikstücks ein Interview des Moderators (...) mit dem Geschäftsführer 'vom P Gletscher', W.K.. Dieser zählt die wichtigsten Daten des P Gletschers auf: 2.840 m Höhe, 90 km westlich von I und 35 km von Im entfernt. Darauf der Moderator: 'Und wenn man hier so in die Runde blickt, dann sind ja zahlreiche Schifahrer noch unterwegs, und - das kann ich selber sagen - beste Pistenverhältnisse. Was kann man denn jetzt im Frühjahr hier noch alles machen?' Daraufhin beschreibt der Geschäftsführer das Schigebiet: 85 ha Pistenfläche, die Langlaufloipe sei noch in Betrieb, 'eines unserer markanten Erlebnisse' sei die Tourenabfahrt über den T Eisbruch, 'einer der markantesten Eisbrüche in den Alpen insgesamt und sicherlich reizvolle Ziele jetzt noch fürs Frühjahr hier im Ptal.' Auf die Frage des Moderators, wie lange man im Frühjahr am Gletscher noch Schi laufen könne, führt W.K. weiter aus: Die Temperaturen seien im Winter extrem gewesen, die Schneemenge sei im langjährigen Durchschnitt, daher könne man bis 5. Juni, Pfingstmontag, noch Schi laufen, so lang sei noch geöffnet. Mit den Worten 'Also Pfingstmontag ist die letzte Gelegenheit jetzt fürs Frühjahr. Aber was sich sonst alles im Sommer noch tut, und was im Herbst alles geboten wird, da ist nämlich einiges zu erwarten, das hören wir ein bisschen später.' beendet der Moderator um 11 Uhr 18 das Interview und sagt das nächste Lied an: 'Ich möchte wieder mal', gespielt von der Musikgruppe 'Die Pfunds Kerle' aus Pfunds." Im Rahmen des von Radio T (und zwar in diesem Fall auch österreichweit d.h. in allen bundeslandweiten Hörfunkprogrammen gleichzeitig) übertragenen Live-Events (Beginn der Übertragung gegen 11 Uhr 04) mit volkstümlicher Musik beginnt um ca. 11:16 Uhr nach der Absage des voran gegangenen Musikstücks ein Interview des Moderators (...) mit dem Geschäftsführer 'vom P Gletscher', W.K.. Dieser zählt die wichtigsten Daten des P Gletschers auf: 2.840 m Höhe, 90 km westlich von römisch eins und 35 km von Im entfernt. Darauf der Moderator: 'Und wenn man hier so in die Runde blickt, dann sind ja zahlreiche Schifahrer noch unterwegs, und - das kann ich selber sagen - beste Pistenverhältnisse. Was kann man denn jetzt im Frühjahr hier noch alles machen?' Daraufhin beschreibt der Geschäftsführer das Schigebiet: 85 ha Pistenfläche, die Langlaufloipe sei noch in Betrieb, 'eines unserer markanten Erlebnisse' sei die Tourenabfahrt über den T Eisbruch, 'einer der markantesten Eisbrüche in den Alpen insgesamt und sicherlich reizvolle Ziele jetzt noch fürs Frühjahr hier im Ptal.' Auf die Frage des Moderators, wie lange man im Frühjahr am Gletscher noch Schi laufen könne, führt W.K. weiter aus: Die Temperaturen seien im Winter extrem gewesen, die Schneemenge sei im langjährigen Durchschnitt, daher könne man bis 5. Juni, Pfingstmontag, noch Schi laufen, so lang sei noch geöffnet. Mit den Worten 'Also Pfingstmontag ist die letzte Gelegenheit jetzt fürs Frühjahr. Aber was sich sonst alles im Sommer noch tut, und was im Herbst alles geboten wird, da ist nämlich einiges zu erwarten, das hören wir ein bisschen später.' beendet der Moderator um 11 Uhr 18 das Interview und sagt das nächste Lied an: 'Ich möchte wieder mal', gespielt von der Musikgruppe 'Die Pfunds Kerle' aus Pfunds.

Um ca. 11:49 Uhr - wieder nach Absage eines Musikstücks - erfolgt nach der Erinnerung durch den Moderator, dass das Frühjahrs-Schilaufen auf dem P Gletscher noch bis zum 5. Juni möglich sei, ein zweites Interview mit W.K.. Weitere drei Minuten lang spricht dieser über das Schigebiet 'P Gletscher' und stellt den Zuhörern Neuerungen in Aussicht. Es stehe ein hektischer Sommer bevor, das Unternehmen investiere mehrere Millionen und baue zwei neue Lifтанlagen: eine Achter-Gondelbahn und einen Sechser-Sessellift, diesen sogar mit Sitzheizung. So werde für den kommenden Herbst 'erheblich in den Komfort investiert', damit man den Gästen 'wieder interessante und abwechslungsreiche Pisten' bieten könne, man komme 'noch schneller zu den Ausgangspunkten.'

Davon würden auch die diversen Nationalmannschaften profitieren, die traditionellerweise hier am P Gletscher trainierten. Der Moderator streut ein, dass ziemlich alle Nationen vertreten seien und hier die besten Bedingungen nutzten. Der Geschäftsführer führt weiter aus, dass für den Umbau 900 t Stahl herauf transportiert werden müssten, dies sei eine besondere Leistung, nichts desto trotz starte die Schisaison 06/07 am 15. September und gehe wiederum durch bis Pfingsten nächsten Jahres. Man sei 'zu jeder Zeit zum Schifahren bereit'. Auf Anregung durch den Moderator stellt der Geschäftsführer noch eine weitere Besonderheit, die 'Konditoreibahn' vor: 'Ja, wenn die Hausfrau heuer noch nichts gebacken hat, sie könnte theoretisch sogar anrufen und noch schnell einen Kuchen bestellen, N und sein Konditoreiteam haben hier die höchste Konditorei Österreichs und sind sehr sehr populär mit ihren diversen Süßspeisen und Kuchen und werden auch von den Ski fahrenden Gästen gerne in Anspruch genommen.' Anschließend schickt der Moderator Grüße nach Wien zum 'Vienna City Marathon' und spricht den Geschäftsführer auf den geplanten Marathon im Ptal an. Dieser kündigt den ersten Gletschermarathon von der Talstation bis hin nach Im für den 2. Juli an und fordert 'alle in Wien Laufenden und Hinterherlaufenden' auf, fleißig zu trainieren, um erstmals am P Gletschermarathon teilnehmen zu können. Der Moderator beendet das Interview darauf hin mit den Worten: 'Somit haben wir also diese Verbindung auch hergestellt. Danke, W.K.! Viel Erfolg bei den Unternehmungen, die heuer im Sommer hier anlaufen und anstehen.' Und sagt schließlich das nächste Musikstück an (um 11 Uhr 52).

Akustische Trennsignale oder Hinweise auf die werbliche Eigenschaft kommender bzw. vorangehender Programmteile sind während der gesamten Sendung nicht zu hören.

In der weiteren Sendezeit werden zum Großteil Musikstücke von den anwesenden Musikgruppen gespielt. Um 11:07 Uhr erfolgt die Begrüßung durch den Moderator, der in der Folge mit 'Witzen' (um 11:11, um 11:19 und um 11:37 Uhr) sowie mit bloßen Ansagen der Musikstücke (um 11:14, 11:26, 11:55 Uhr) sowie mit drei weiteren Interviews die Sendezeit bestreitet.

So wird um 11:21 Uhr Pa von den 'Pfundskerlen' über das 13 jährige Bestehen befragt und ihm wird bis 11:23 Uhr Gelegenheit gegeben, auf ein von 19.- 27. August stattfindendes Musik-Fest hinzuweisen. Von 11:32 bis 11:35 Uhr erfolgt ein Interview mit F von den Grubertalern über die Bandmitglieder, das Bestehen der Musikgruppe und deren neue CD 'Es lebe die Volksmusik' sowie diverse zukünftige Fernsehauftritte dieser Gruppe. Um 11:41 Uhr wird ein Interview mit dem Obmann der Musikkapelle ausgestrahlt, in dem dieser über das 175-jährige Jubiläum und die Zusammensetzung der Kapelle und deren Nachwuchsarbeit spricht. Um 11:57 Uhr verabschiedet sich der Moderator des Frühschoppens. Am Ende der Sendung gegen 11:59 Uhr ist der von einem Radiosprecher gesprochene Text 'Der Radio T Frühschoppen wurde Ihnen präsentiert von TTourismus Marketing L' zu hören und dann die gesungene Sendersignation 'Radio T'."

Rechtlich folgte die belangte Behörde, sie habe keinen Zweifel, dass mit dieser Sendung das Ziel einer Absatzförderung (der P-Gletscherbahnen) verfolgt worden sei. Dies ergebe sich insbesondere aus den Äußerungen des Geschäftsführers der P-Gletscherbahnen, aber auch aus den gezielten Fragen des Moderators nach den Vorzügen des Schigebietes. Der Moderator preise diese Vorzüge selbst auch an. Hinzu trete die Aussage des Geschäftsführers der P-Gletscherbahnen, wonach erheblich investiert werde, um den Gästen im nächsten Winter wieder interessante und abwechslungsreiche Pisten zu bieten. Alle diesen Aussagen wirkten auf den Durchschnittshörer nicht anders als der in Werbespots vermittelte Appell, das Angebot eines schönen Schigebiets doch zu nutzen. Den Aussagen sei somit ohne Weiteres das Ziel der Förderung der Inanspruchnahme der entsprechenden Angebote zu entnehmen.

Hinsichtlich des weiteren Tatbestandmerkmals der Werbung nach § 13 Abs 1 ORF-G, nämlich der Entgeltlichkeit, sei festzuhalten, dass die beschwerdeführende Partei ausdrücklich hervorgehoben habe, die P-Gletscherbahnen hätten kein Entgelt geleistet. Dieses Vorbringen allein sei allerdings nicht geeignet, die Entgeltlichkeit der Erwähnung bzw der Darstellung durch den Geschäftsführer der Gletscherbahnen in Zweifel zu ziehen, weil es nicht auf eine konkrete vertragliche Vereinbarung des ORF mit den P-Gletscherbahnen ankomme. Vielmehr sei diesbezüglich ein - näher dargestellter - Vertrag zwischen dem "ORF Club Radio T" und der "Tourismus Marketing O" (TMO) über die Kooperation zur Produktion der gegenständlichen Sendung von Bedeutung. Für diese Kooperation habe die TMO an die beschwerdeführende Partei einen Pauschalbetrag von EUR 3.900,- geleistet, der - aus näher dargestellten Gründen -Hinsichtlich des weiteren Tatbestandmerkmals der Werbung nach Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G, nämlich der Entgeltlichkeit, sei festzuhalten, dass die beschwerdeführende Partei ausdrücklich hervorgehoben habe, die P-Gletscherbahnen hätten kein Entgelt geleistet. Dieses Vorbringen allein sei allerdings nicht geeignet, die Entgeltlichkeit der Erwähnung bzw der Darstellung durch den Geschäftsführer der Gletscherbahnen in Zweifel zu ziehen, weil es nicht

auf eine konkrete vertragliche Vereinbarung des ORF mit den P-Gletscherbahnen ankomme. Vielmehr sei diesbezüglich ein - näher dargestellter - Vertrag zwischen dem "ORF Club Radio T" und der "Tourismus Marketing O" (TMO) über die Kooperation zur Produktion der gegenständlichen Sendung von Bedeutung. Für diese Kooperation habe die TMO an die beschwerdeführende Partei einen Pauschalbetrag von EUR 3.900,-- geleistet, der - aus näher dargestellten Gründen -

von der belangten Behörde als Entgelt für beabsichtigte Werbung verstanden werden müsse. Im Sinne des letzten Satzes des § 14 Abs 2 ORF-G sei daher auch die Absichtlichkeit der (werblichen) Darstellung zu bejahen. von der belangten Behörde als Entgelt für beabsichtigte Werbung verstanden werden müsse. Im Sinne des letzten Satzes des Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G sei daher auch die Absichtlichkeit der (werblichen) Darstellung zu bejahen.

Zuletzt gehe die belangte Behörde auch davon aus, dass die Allgemeinheit durch die Gestaltung und Integration der beabsichtigten Werbung in die Sendung hinsichtlich des eigentlichen Werbezwecks irregeführt werden konnte. Die Gestaltung der inkriminierten Ausführungen in Form eines Interviews und insbesondere ihre "Verpackung" im Rahmen einer ansonsten vollständig auf Unterhaltung ("Stimmung") und Musik ausgerichteten Sendung führten nach Auffassung der belangten Behörde dazu, dass der Zuhörer hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung, der in der Förderung des Absatzes der Erbringung von Dienstleistungen bestand, in die Irre geführt wurde. Der durchschnittliche Zuseher erwarte sich von einem musikalischen Frühschoppen nicht zuletzt auf Grund bekannter Fernsehsendungen des ORF die Aufführung von Musikstücken mit gelegentlichen Interviews mit teilnehmenden Interpreten und allenfalls auch die Vermittlung der für Frühschoppen typischen Stimmung, müsse aber jedenfalls nicht damit rechnen, dass der für die Sendung gewählte thematische Rahmen des Frühschoppens am Gletscher mehr oder minder getarnt zur Förderung der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Wintertourismus genutzt werde. In einem scheinbar zwanglosen Geplauder in Form eines Interviews würde nämlich insbesondere vom Geschäftsführer der P-Gletscherbahnen im Ergebnis Werbung für die Schiregion präsentiert, die der Durchschnittshörer nicht nur mangels entsprechender Kennzeichnung, sondern auch wegen der dramaturgischen Einbindung nicht als solche wahrnehme. Es sei diesbezüglich von Bedeutung, dass eine völlig ununterscheidbare Einbindung der werblichen Elemente in eine im Wesentlichen auf die Darstellung von Musikstücken beschränkte Unterhaltungssendung erfolgt sei und für diese Einbindung die Stilform des Interviews für die Vermittlung der entsprechenden Botschaften verwendet worden sei. Die beschwerdeführende Partei habe deshalb mit dieser Sendung gegen das Verbot der Schleichwerbung nach § 14 Abs 2 ORF-G verstoßen. Zuletzt gehe die belangte Behörde auch davon aus, dass die Allgemeinheit durch die Gestaltung und Integration der beabsichtigten Werbung in die Sendung hinsichtlich des eigentlichen Werbezwecks irregeführt werden konnte. Die Gestaltung der inkriminierten Ausführungen in Form eines Interviews und insbesondere ihre "Verpackung" im Rahmen einer ansonsten vollständig auf Unterhaltung ("Stimmung") und Musik ausgerichteten Sendung führten nach Auffassung der belangten Behörde dazu, dass der Zuhörer hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung, der in der Förderung des Absatzes der Erbringung von Dienstleistungen bestand, in die Irre geführt wurde. Der durchschnittliche Zuseher erwarte sich von einem musikalischen Frühschoppen nicht zuletzt auf Grund bekannter Fernsehsendungen des ORF die Aufführung von Musikstücken mit gelegentlichen Interviews mit teilnehmenden Interpreten und allenfalls auch die Vermittlung der für Frühschoppen typischen Stimmung, müsse aber jedenfalls nicht damit rechnen, dass der für die Sendung gewählte thematische Rahmen des Frühschoppens am Gletscher mehr oder minder getarnt zur Förderung der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Wintertourismus genutzt werde. In einem scheinbar zwanglosen Geplauder in Form eines Interviews würde nämlich insbesondere vom Geschäftsführer der P-Gletscherbahnen im Ergebnis Werbung für die Schiregion präsentiert, die der Durchschnittshörer nicht nur mangels entsprechender Kennzeichnung, sondern auch wegen der dramaturgischen Einbindung nicht als solche wahrnehme. Es sei diesbezüglich von Bedeutung, dass eine völlig ununterscheidbare Einbindung der werblichen Elemente in eine im Wesentlichen auf die Darstellung von Musikstücken beschränkte Unterhaltungssendung erfolgt sei und für diese Einbindung die Stilform des Interviews für die Vermittlung der entsprechenden Botschaften verwendet worden sei. Die beschwerdeführende Partei habe deshalb mit dieser Sendung gegen das Verbot der Schleichwerbung nach Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G verstoßen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, hilfsweise wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 14 Abs 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl Nr 379/1984 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 83/2001, ist Schleichwerbung unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom ORF absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. 1. Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, ORF-Gesetz (ORF-G), Bundesgesetzblatt Nr 379 aus 1984, in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 83 aus 2001,, ist Schleichwerbung unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom ORF absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.

Die gesetzliche Bestimmung entspricht in ihrem Wortlaut den unionsrechtlichen Vorgaben in Art 1 lit d der (hier noch maßgeblichen) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl 1989, L 298, S 23) idF der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl 1997, L 202, S 60; im Folgenden: RL). Die gesetzliche Bestimmung entspricht in ihrem Wortlaut den unionsrechtlichen Vorgaben in Artikel eins, Litera d, der (hier noch maßgeblichen) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität Amtsblatt 1989, L 298, S 23) in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 Amtsblatt 1997, , L 202, S 60; im Folgenden: RL).

Zur Auslegung dieser unionsrechtlichen Regelung hat der griechische Symvoulia tis Epikrateias am 1. Februar 2010 ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art 267 AEUV an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gestellt, weshalb das gegenständliche Beschwerdeverfahren mit hg Beschluss vom 26. April 2011, ZI 2011/03/0015, bis zur Entscheidung darüber ausgesetzt worden ist. Zur Auslegung dieser unionsrechtlichen Regelung hat der griechische Symvoulia tis Epikrateias am 1. Februar 2010 ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 267, AEUV an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gestellt, weshalb das gegenständliche Beschwerdeverfahren mit hg Beschluss vom 26. April 2011, ZI 2011/03/0015, bis zur Entscheidung darüber ausgesetzt worden ist.

Mit Urteil vom 9. Juni 2011 hat der EuGH die ihm gestellte Vorlagefrage entschieden (Rs C-52/10 (ALTER CHANNEL), MR-Int 2011, 72 ff); das Beschwerdeverfahren war deshalb fortzusetzen.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt (Schleichwerbung für ein Wintersportgebiet im Rahmen des "Ski-Wetters" nach der Sendung "ZIB-Wetter" im Programm ORF 1) in seinem Erkenntnis vom 14. November 2007, ZI 2005/04/0245, erkannt, dass die Erfüllung des Tatbestandes der Schleichwerbung einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraussetzt. Der Werbezweck wurde in diesem Erkenntnis unter Hinweis darauf bejaht, dass im Rahmen der Sendung nicht bloß Bilder der Schiregion, die Höhenlage und die Wetterverhältnisse dieses Gebietes genannt worden seien, sondern zusätzlich auch die Besonderheiten dieses Wintersportgebietes (wie vor allem die Pistenlänge) hervorgehoben und auf bevorstehende Wintersportveranstaltungen hingewiesen worden seien. Damit seien die Vorzüge gerade dieser Schiregion herausgestrichen worden, weshalb die Darstellung geeignet gewesen sei, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für dieses Schigebiet zu gewinnen; die Präsentation der Region im "Ski-Wetter" sei somit zweifellos absatzfördernd gewesen, weshalb vom Vorliegen eines Werbezwecks auszugehen sei. Für den durchschnittlichen Zuseher sei der Werbezweck des in Rede stehenden Teils der Sendung keineswegs offen gelegt, sondern - im Gegenteil - verschleiert worden: Der Zuseher der Wetterinformationen des ORF habe nach der Ansage "Ski-Wetter" weitere, spezifisch auf den Wintersport zugeschnittene Informationen über das Wettergeschehen erwartet. Indem der ORF dieser Erwartungshaltung einerseits entsprochen habe, gleichzeitig aber ("schleichend") eine bestimmte Region beworben habe, habe er den durchschnittlichen Zuschauer über den tatsächlichen Werbezweck des Sendungsteiles "Ski-Wetter" in die Irre geführt und damit Schleichwerbung zu verantworten.

Diese Erwägungen lassen sich sinngemäß auf den vorliegenden Beschwerdefall übertragen. Im gegenständlichen Fall wurde im Rahmen einer musikalischen Veranstaltung des ORF - eingebettet in ein "Interview" - Werbung für eine Schiregion gemacht und der Zuseher durch die gewählte Gestaltung der Sendung über den Werbezweck irreführt. Die Beschwerde unternimmt auch keinen Versuch, diese von der belangten Behörde zu Recht angenommenen Tatbestandsmerkmale des § 14 Abs 2 ORF-G zu entkräften. Diese Erwägungen lassen sich sinngemäß auf den vorliegenden Beschwerdefall übertragen. Im gegenständlichen Fall wurde im Rahmen einer musikalischen Veranstaltung des ORF - eingebettet in ein "Interview" - Werbung für eine Schiregion gemacht und der Zuseher durch die gewählte Gestaltung der Sendung über den Werbezweck irreführt. Die Beschwerde unternimmt auch keinen Versuch, diese von der belangten Behörde zu Recht angenommenen Tatbestandsmerkmale des Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G zu entkräften.

3.1. Die Beschwerde wendet sich jedoch ausdrücklich gegen die Annahme der belangten Behörde, dass die gegenständlichen (werblichen) Äußerungen gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet worden seien und daher im Sinn des § 14 Abs 2 letzter Satz ORF-G jedenfalls die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, vorgelegen habe. Sie bringt (ua) vor, dass der Finanzierungsbeitrag der TMO für die strittige Sendung als Gegenleistung für einen einmaligen Patronanzhinweis in der Sendung und die Erwähnung der TMO im Zusammenhang mit Sendungsankündigungen bezahlt worden sei, es sich aber um kein Entgelt für werbliche Äußerungen gehandelt habe.

3.1. Die Beschwerde wendet sich jedoch ausdrücklich gegen die Annahme der belangten Behörde, dass die gegenständlichen (werblichen) Äußerungen gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet worden seien und daher im Sinn des Paragraph 14, Absatz 2, letzter Satz ORF-G jedenfalls die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, vorgelegen habe. Sie bringt (ua) vor, dass der Finanzierungsbeitrag der TMO für die strittige Sendung als Gegenleistung für einen einmaligen Patronanzhinweis in der Sendung und die Erwähnung der TMO im Zusammenhang mit Sendungsankündigungen bezahlt worden sei, es sich aber um kein Entgelt für werbliche Äußerungen gehandelt habe.

3.2. Auch dazu ist vorweg auf das bereits zitierte hg Erkenntnis vom 14. November 2007 zu verweisen, in dem zur Frage der Absichtlichkeit im Sinne des § 14 Abs 2 ORF-G ausgeführt wurde, dass es dabei entscheidend darauf ankomme, ob der ORF für die Präsentation der Schiregion ein Entgelt erhalten habe. Irrelevant sei hingegen, wer dieses Entgelt bezahlt habe. Dass ein Entgelt im beschriebenen Sinn bezahlt worden sei, wurde im damaligen Beschwerdefall - auch auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens des ORF - als gegeben erachtet. 3.2. Auch dazu ist vorweg auf das bereits zitierte hg Erkenntnis vom 14. November 2007 zu verweisen, in dem zur Frage der Absichtlichkeit im Sinne des Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G ausgeführt wurde, dass es dabei entscheidend darauf ankomme, ob der ORF für die Präsentation der Schiregion ein Entgelt erhalten habe. Irrelevant sei hingegen, wer dieses Entgelt bezahlt habe. Dass ein Entgelt im beschriebenen Sinn bezahlt worden sei, wurde im damaligen Beschwerdefall - auch auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens des ORF - als gegeben erachtet.

3.3. Ob auch der im vorliegenden Fall von der TMO für die Sendung bezahlte Betrag als Entgelt für die Präsentation des gegenständlichen Schigebiets anzusehen ist, kann aus folgenden Gründen dahingestellt bleiben:

§ 14 Abs 2 ORF-G setzt (neben der Eignung zur Irreführung) nur die Absicht voraus, einen Werbezweck zu verfolgen. Der letzte Satz dieser Norm stellt die Vermutung auf, dass die Absichtlichkeit insbesondere bei Entgeltlichkeit der in Rede stehenden "Erwähnung oder Darstellung" anzunehmen ist. Die Absicht, einen Werbezweck zu verfolgen, kann somit insbesondere - aber nicht nur - aus der Entgeltlichkeit abgeleitet werden. Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G setzt (neben der Eignung zur Irreführung) nur die Absicht voraus, einen Werbezweck zu verfolgen. Der letzte Satz dieser Norm stellt die Vermutung auf, dass die Absichtlichkeit insbesondere bei Entgeltlichkeit der in Rede stehenden "Erwähnung oder Darstellung" anzunehmen ist. Die Absicht, einen Werbezweck zu verfolgen, kann somit insbesondere - aber nicht nur - aus der Entgeltlichkeit abgeleitet werden.

In diesem Sinn hat der EuGH in seinem Urteil vom 9. Juni 2011 über das griechische Vorabentscheidungsersuchen zu den unionsrechtlichen Vorgaben auch erkannt, dass die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt. Die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung stelle zwar ein Kriterium dar, anhand dessen sich die Werbeabsicht eines Fernsehveranstalters feststellen lasse; aus dem Wortlaut von Art 1 lit d der RL sowie deren Systematik und Zweck ergebe sich jedoch, dass diese Absicht bei Fehlen eines Entgelts oder einer solchen ähnlichen Gegenleistung nicht

ausgeschlossen werden könne (vgl das zitierte Urteil RNr 34).In diesem Sinn hat der EuGH in seinem Urteil vom 9. Juni 2011 über das griechische Vorabentscheidungsersuchen zu den unionsrechtlichen Vorgaben auch erkannt, dass die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt. Die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung stelle zwar ein Kriterium dar, anhand dessen sich die Werbeabsicht eines Fernsehveranstalters feststellen lasse; aus dem Wortlaut von Artikel eins, Litera d, der RL sowie deren Systematik und Zweck ergebe sich jedoch, dass diese Absicht bei Fehlen eines Entgelts oder einer solchen ähnlichen Gegenleistung nicht ausgeschlossen werden könne vergleiche , das zitierte Urteil RNr 34).

Lässt sich daher - wie im vorliegenden Fall - schon aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, schließen (die Fragen des Moderators waren für seinen Gesprächspartner geradezu als Aufforderung zu verstehen, die Vorzüge der Skiregion darzulegen), braucht die gesetzliche Vermutung des § 14 Abs 2 letzter Satz ORF-G nicht in Anspruch genommen werden und es kommt nicht darauf an, ob für die in Rede stehende Bewerbung der Schiregion ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gewährt worden ist.Lässt sich daher - wie im vorliegenden Fall - schon aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, schließen (die Fragen des Moderators waren für seinen Gesprächspartner geradezu als Aufforderung zu verstehen, die Vorzüge der Skiregion darzulegen), braucht die gesetzliche Vermutung des Paragraph 14, Absatz 2, letzter Satz ORF-G nicht in Anspruch genommen werden und es kommt nicht darauf an, ob für die in Rede stehende Bewerbung der Schiregion ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gewährt worden ist.

Es kann der belangten Behörde daher im Ergebnis nicht entgegen getreten werden, wenn sie im Beschwerdefall Schleichwerbung für gegeben ansah.

4. Soweit sich die Beschwerde abschließend gegen den Auftrag zum Nachweis der Veröffentlichung der Entscheidung wendet und dessen Berechtigung bezweifelt, reicht es, auf die (mittlerweile) ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach gegen diese Anordnung keine rechtlichen Bedenken bestehen (vgl etwa die hg Erkenntnisse vom 23. Mai 2007, ZI 2006/04/0204, vom 14. November 2007, ZI 2005/04/0245, oder jüngst vom 8. Oktober 2010, ZI 2006/04/0089). 4. Soweit sich die Beschwerde abschließend gegen den Auftrag zum Nachweis der Veröffentlichung der Entscheidung wendet und dessen Berechtigung bezweifelt, reicht es, auf die (mittlerweile) ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach gegen diese Anordnung keine rechtlichen Bedenken bestehen vergleiche , etwa die hg Erkenntnisse vom 23. Mai 2007, ZI 2006/04/0204, vom 14. November 2007, ZI 2005/04/0245, oder jüngst vom 8. Oktober 2010, ZI 2006/04/0089).

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 Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm 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 römisch zwei, Nr 455.

Wien, am 30. Juni 2011

Gerichtsentscheidung

EuGH 62010CJ0052 Eleftheri tileorasi und Giannikos VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030140.X00

Im RIS seit

01.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at