

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/11 2008/04/0119

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.2009

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

16/02 Rundfunk;

Norm

B-VG Art140;

KOG 2001 §11;

ORF-G 2001 §13 Abs1;

ORF-G 2001 §13 Abs9;

ORF-G 2001 §3 Abs5;

ORF-G 2001 §36 Abs5;

ORF-G 2001 §37 Abs4;

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 16. Juni 2008, Zl. 611.955/0002-BKS/2008, betreffend Feststellung einer Verletzung des ORF-Gesetzes (mitbeteiligte Parteien:

1. 1.Ziffer eins
L GmbH & Co KG in L, 2. R GmbH in I, 3. A GmbH & Co KG in DL GmbH & Co KG in L, 2. R GmbH in römisch eins,
3. A GmbH & Co KG in D,

2. 4.Ziffer 4

K GmbH & Co KG in K, 5. A GmbH in Wien und 6. X BetriebsgmbH in Wien, alle vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 4/15), zu Recht erkannt: K GmbH & Co KG in K, 5. A GmbH in Wien und 6. römisch zehn BetriebsgmbH in Wien, alle vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 4/15), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und den Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 16. Juni 2008 hat der Bundeskommunikationssenat über Antrag der Mitbeteiligten vom 27. Mai 2008 gemäß §§ 35 Abs. 1 und 36 Abs. 1 ORF-Gesetz, BGBl. I Nr. 83/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 8/2008 (ORF-G), festgestellt, dass der ORF am 25. April 2008 um 22.45 Uhr durch die Ausstrahlung eines Werbespots (in einem Fernsehprogramm des Beschwerdeführers) für die im Hörfunkprogramm Ö3 und auf dessen Website stattfindende Aktion "Eurowuchtern" im Fernsehprogramm ORF 1 § 13 Abs. 9 ORF-G verletzt habe (Spruchpunkt I.); im Übrigen wurden die Anträge der mitbeteiligten Parteien abgewiesen (Spruchpunkt II.); gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G wurde dem ORF aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung der Entscheidung den Spruchpunkt I. an einem Freitag zwischen Mit Bescheid vom 16. Juni 2008 hat der Bundeskommunikationssenat über Antrag der Mitbeteiligten vom 27. Mai 2008 gemäß Paragraphen 35, Absatz eins und 36 Absatz eins, ORF-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 8 aus 2008, (ORF-G), festgestellt, dass der ORF am 25. April 2008 um 22.45 Uhr durch die Ausstrahlung eines Werbespots (in einem Fernsehprogramm des Beschwerdeführers) für die im Hörfunkprogramm Ö3 und auf dessen Website stattfindende Aktion "Eurowuchtern" im Fernsehprogramm ORF 1 Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verletzt habe (Spruchpunkt römisch eins.); im Übrigen wurden die Anträge der mitbeteiligten Parteien abgewiesen (Spruchpunkt römisch zwei.); gemäß Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G wurde dem ORF aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung der Entscheidung den Spruchpunkt römisch eins. an einem Freitag zwischen

22.30 und 23.00 Uhr im ORF 1 durch Verlesung eines bestimmt genannten Textes zu veröffentlichen und binnen weiterer zwei Wochen über die Veröffentlichung einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen (Spruchpunkt III.). 22.30 und 23.00 Uhr im ORF 1 durch Verlesung eines bestimmt genannten Textes zu veröffentlichen und binnen weiterer zwei Wochen über die Veröffentlichung einen Nachweis in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen (Spruchpunkt römisch drei.).

Zur Begründung von Spruchpunkt I. führte die belangte Behörde - soweit hier wesentlich - aus, der gegenständliche Spot in der Dauer von etwa 21 Sekunden habe folgenden Inhalt gehabt: Zur Begründung von Spruchpunkt römisch eins. führte die belangte Behörde - soweit hier wesentlich - aus, der gegenständliche Spot in der Dauer von etwa 21 Sekunden habe folgenden Inhalt gehabt:

"Zu Hintergrundgeräuschen - Lärm, Schreie und Jubel von Fußballfans - erscheint zunächst ein wie ein Computercursor aussehender Pfeil auf dem Bildschirm und wandert über eine grüne Fläche, die offenbar ein Fußballfeld darstellen soll (zu erkennen an der Grasstruktur der Fläche). Der Pfeil wandert über das Feld und zu einer größeren Zahl von Scheiben, welche das Muster eines Fußballs aufweisen und abwechselnd in blau und rot gehalten sind. Auf diesen Scheiben sind unterschiedliche Textpassagen geschrieben. Einige der Scheiben werden aus der Nähe gezeigt, der in diesen enthaltene Text lautet:

- -Strichaufzählung

'Beide Teams fangen bei Null:Null an und beide wollen gewinnen' (dazu werden die Worte 'wir fangen alle zwei bei null:null an' gesprochen),

- -Strichaufzählung

'Hicke hacke hicke hacke, hoi hoi hoi' (auch dieser Text wird gesprochen),

- -Strichaufzählung

'Es fallen mir keine Steine vom Herzen, es rieselt leise der Kalk' (gesprochen, 'Es fallen mir keine Steine mehr vom

Herzen, es rieselt leise der Kalk'.)

Danach erscheinen ein schwarzer Hintergrund und zeitlich versetzt der Text 'Die Ö3 Eurowuchteln' sowie (darunter in kleinerer Schrift) 'Spielen Sie mit und schicken Sie uns Ihre Meinung zur EURO'. Gleichzeitig wird dieser Text von einer weiblichen Stimme gesprochen. Danach verschwindet die zweitgenannte Textzeile und erscheint stattdessen unter dem Text 'Die Ö3 Eurowuchteln' der Text 'OE3.ORF.AT/EUROWUCHTELN'. Dazu wird von derselben weiblichen Stimme gesprochen: 'Auf oe3.orf.at slash Eurowuchteln'."

Die in diesem Spot genannte Website sei eine Unterseite der Website von Ö3. Auf ihr fänden sich - als "unfreiwillig komisch" bezeichnete - Sprüche von bekannten Persönlichkeiten, die mit Fußball in Verbindung gebracht werden könnten.

§ 13 Abs. 9 ORF-G untersage dem ORF die Bewerbung von Hörfunkprogrammen in Fernsehprogrammen und umgekehrt, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handle. Die im letzten Halbsatz enthaltene Ausnahme sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht extensiv auszulegen. Typische "Imagewerbung" werde von diesem Ausnahmetatbestand nicht erfasst. Auch nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes habe ein Hinweis auf Sendungsinhalte neutral zu sein. Die belangte Behörde habe zwar die Erwähnung einer Veranstaltungsbezeichnung, in der auch ein Hinweis auf ein ORF-Hörfunkprogramm enthalten gewesen sei, in einem ORF-Fernsehprogramm als zulässig erachtet ("Ö3- Donauinselfest"), nicht aber weitergehende Hinweise auf dieses Programm (Einblendung des Ö3-Logos und der Wortfolge "Hitradio Ö3"). Ebenso sei die wiederholte akustische und optische Erwähnung eines Hörfunkprogramms in einem Fernsehspot als gemäß § 13 Abs. 9 ORF-G unzulässige Werbung erachtet worden. Das Vorliegen einer Imagewerbung sei anhand der spezifischen Charakteristika des jeweils zu beurteilenden Beitrages festzustellen. Ein Katalog bestimmter Elemente, deren Vorliegen oder Nicht-Vorliegen dafür entscheidend sei, ob Imagewerbung vorliege, bestehe nicht. Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G untersage dem ORF die Bewerbung von Hörfunkprogrammen in Fernsehprogrammen und umgekehrt, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handle. Die im letzten Halbsatz enthaltene Ausnahme sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht extensiv auszulegen. Typische "Imagewerbung" werde von diesem Ausnahmetatbestand nicht erfasst. Auch nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes habe ein Hinweis auf Sendungsinhalte neutral zu sein. Die belangte Behörde habe zwar die Erwähnung einer Veranstaltungsbezeichnung, in der auch ein Hinweis auf ein ORF-Hörfunkprogramm enthalten gewesen sei, in einem ORF-Fernsehprogramm als zulässig erachtet ("Ö3- Donauinselfest"), nicht aber weitergehende Hinweise auf dieses Programm (Einblendung des Ö3-Logos und der Wortfolge "Hitradio Ö3"). Ebenso sei die wiederholte akustische und optische Erwähnung eines Hörfunkprogramms in einem Fernsehspot als gemäß Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G unzulässige Werbung erachtet worden. Das Vorliegen einer Imagewerbung sei anhand der spezifischen Charakteristika des jeweils zu beurteilenden Beitrages festzustellen. Ein Katalog bestimmter Elemente, deren Vorliegen oder Nicht-Vorliegen dafür entscheidend sei, ob Imagewerbung vorliege, bestehe nicht.

Dem gegenständlichen Beitrag sei kein Hinweis auf bestimmte Sendungsinhalte des Hörfunksenders Ö3 zu entnehmen; er sei daher dahin zu beurteilen, ob er eine verbotene Bewerbung eines Hörfunkprogramms des ORF in einem Fernsehprogramm des ORF darstelle und somit unter das Verbot der Cross-Promotion des § 13 Abs. 9 ORF-G falle. Dem gegenständlichen Beitrag sei kein Hinweis auf bestimmte Sendungsinhalte des Hörfunksenders Ö3 zu entnehmen; er sei daher dahin zu beurteilen, ob er eine verbotene Bewerbung eines Hörfunkprogramms des ORF in einem Fernsehprogramm des ORF darstelle und somit unter das Verbot der Cross-Promotion des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G falle.

Dazu sei auszuführen, dass der Beitrag durch seine optische und akustische Gestaltung ein ausgeprägtes werbliches Erscheinungsbild aufweise. Die Hintergrundgeräusche von Fußballfans appellierten an die Emotionen fußballinteressierter Zuseher, an die sich der Spot ganz offensichtlich richte; dasselbe gelte für die Gestaltung des Bildes als Fußballfeld mit darauf abgebildeten Fußbällen. Beabsichtigt sei offenbar eine Übertragung der mit Fußball empfundenen positiven Zuschaueremotionen auf die an diese Bilder anschließende Botschaft. Gleichzeitig seien die Inhalte, insbesondere die eingeblendeten und gesprochenen Textzitate darauf ausgelegt, unterhaltsam zu wirken und zum Lachen anzuregen, so etwa die Textzeile "Hicke hacke hicke hacke, hoi hoi hoi", welche als Anspielung auf den Trainer der Österreichischen Nationalmannschaft Josef H. gedacht sei, wie sich auch aus dem ähnlich formulierten Internetangebot "Hicke und die starken Männer", auf einer anderen Unterseite der Website von Ö3 ergebe; ebenso die mit Fußballklischees spielende Textzeile "beide Teams fangen bei Null:Null an" (eine an sich selbstverständliche Aussage, die ebenso wie "das Spiel dauert 90 Minuten" oder "der Ball ist rund" dennoch beim Fußball immer wieder

hervorgehoben werde). Auch diese humoristische Seite des Beitrags trage zum werblichen Erscheinungsbild bei. Der erste Teil des Beitrages sei daher durch seine gesamte optische und akustische Gestaltung geeignet, bei den Zusehern werbliche Wirkung auszulösen. Die anschließende Botschaft bestehe darin, die Zuseher auf das Angebot "Eurowuchteln" von Ö3 aufmerksam zu machen und sie zum Besuch der entsprechenden Homepage zu motivieren, habe also ebenfalls eine werbliche Zielrichtung. In diesem Zusammenhang werde mehrfach auf den Hörfunksender Ö3 aufmerksam gemacht: Einmal - im Bild und Ton -

durch den Text "Ö3-Eurowuchteln", dann - ebenfalls im Bild und Ton - durch die Angabe der Ö3-Homepage. Diese mehrfache Nennung sei geeignet, die bei den Zusehern durch den ersten Teil des Beitrags bewirkte Emotion auf den Hörfunksender Ö3 zu übertragen, für ihn zu werben und ihn als einen Sender zu positionieren, auf dem Witze und humoristische Angebote zu hören seien.

Wie dargestellt, bewirke die mehrfache optische und akustische Erwähnung eines Hörfunkprogramms in einem Fernsehprogramm einen ausgeprägten werblichen Effekt. Dies gelte umso mehr, wenn diese Erwähnung, wie vorliegend, in einem nach werblichen Gesichtspunkten gestalteten Beitrag eingebettet sei. Es könne nicht davon gesprochen werden, dass im genannten Beitrag der informative und redaktionelle Inhalt im Vordergrund, der Werbende aber im Hintergrund stehe. Es handle sich daher um eine durch § 13 Abs. 9 ORF-G verpönte Bewerbung des Hörfunkprogramms Ö3 in einem Fernsehprogramm des ORF. Wie dargestellt, bewirke die mehrfache optische und akustische Erwähnung eines Hörfunkprogramms in einem Fernsehprogramm einen ausgeprägten werblichen Effekt. Dies gelte umso mehr, wenn diese Erwähnung, wie vorliegend, in einem nach werblichen Gesichtspunkten gestalteten Beitrag eingebettet sei. Es könne nicht davon gesprochen werden, dass im genannten Beitrag der informative und redaktionelle Inhalt im Vordergrund, der Werbende aber im Hintergrund stehe. Es handle sich daher um eine durch Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verpönte Bewerbung des Hörfunkprogramms Ö3 in einem Fernsehprogramm des ORF. Dass das zweimalige Zeigen des Textes "Die Ö3-Bühne am Donausinselfest" von der belangten Behörde per se als nicht unzulässige Imagewerbung für Ö3 qualifiziert worden sei, stehe diesem Ergebnis nicht entgegen. Bei dieser Textzeile sei dem Publikum deutlich erkennbar gewesen, dass es sich um einen Veranstaltungshinweis für eine Bühne handle, sodass die Bewerbung des Hörfunkprogramms nicht im Vordergrund gestanden sei. Beim vorliegenden Beitrag sei für den Durchschnittsbetrachter jedoch nicht erkennbar, dass es nicht um die Bewerbung des Hörfunksenders selbst, sondern nur seines Online-Angebots gehe. Durch die Verwendung des Begriffs "Ö3-Eurowuchteln" werde der durchschnittliche Hörer typischerweise den Beitrag mit dem Programm Ö3 in Verbindung bringen. Ein "neutraler" Informationsgehalt (wie etwa die Nennung der auf der Ö3-Bühne beim Donauinselfest auftretenden Künstler) fehle vorliegend, woran auch der Hinweis auf die Homepage von Ö3 nichts ändern könne. Eine Auslegung von § 13 Abs. 9 ORF-G dahin, dass die bloße Nennung der Homepage eines Senders aus der Bewerbung des Senders eine solche des Webangebots mache, würde die genannte Bestimmung bedeutungslos machen. Dass das zweimalige Zeigen des Textes "Die Ö3-Bühne am Donausinselfest" von der belangten Behörde per se als nicht unzulässige Imagewerbung für Ö3 qualifiziert worden sei, stehe diesem Ergebnis nicht entgegen. Bei dieser Textzeile sei dem Publikum deutlich erkennbar gewesen, dass es sich um einen Veranstaltungshinweis für eine Bühne handle, sodass die Bewerbung des Hörfunkprogramms nicht im Vordergrund gestanden sei. Beim vorliegenden Beitrag sei für den Durchschnittsbetrachter jedoch nicht erkennbar, dass es nicht um die Bewerbung des Hörfunksenders selbst, sondern nur seines Online-Angebots gehe. Durch die Verwendung des Begriffs "Ö3-Eurowuchteln" werde der durchschnittliche Hörer typischerweise den Beitrag mit dem Programm Ö3 in Verbindung bringen. Ein "neutraler" Informationsgehalt (wie etwa die Nennung der auf der Ö3-Bühne beim Donauinselfest auftretenden Künstler) fehle vorliegend, woran auch der Hinweis auf die Homepage von Ö3 nichts ändern könne. Eine Auslegung von Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G dahin, dass die bloße Nennung der Homepage eines Senders aus der Bewerbung des Senders eine solche des Webangebots mache, würde die genannte Bestimmung bedeutungslos machen.

Zur Begründung von Spruchpunkt III. führte die belangte Behörde aus, dass der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung und die Erbringung eines Nachweises hierüber auf § 37 Abs. 4 ORF-G und der Auslegung dieser Bestimmung durch den Verwaltungsgerichtshof beruhe. Zur Begründung von Spruchpunkt römisch drei. führte die belangte Behörde aus, dass der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung und die Erbringung eines Nachweises hierüber auf Paragraph 37, Absatz 4, ORF-G und der Auslegung dieser Bestimmung durch den Verwaltungsgerichtshof beruhe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die sich ihrem gesamten Inhalt nach nur gegen die Spruchpunkt I. und III. wendet, mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit

seines Inhaltes aufzuheben. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die sich ihrem gesamten Inhalt nach nur gegen die Spruchpunkte römisch eins. und römisch drei. wendet, mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der ORF bringt in dieser Beschwerde im Wesentlichen vor, dass nach der bisherigen Judikatur der belangten Behörde Hinweise auf "sendungsexterne Aktivitäten", wie z.B. von einem Hörfunkprogramm mitorganisierte Veranstaltungen, in einem Fernsehprogramm auch bei "durchaus aufgelockerter Spotgestaltung" nicht per se gegen § 13 Abs. 9 ORF-G verstießen. Dazu seien vielmehr werblich gestaltete Hinweise auf das Hörfunkprogramm - etwa durch mehrfache Erwähnung in Wort und Bild, ergänzt durch eine besondere grafische Aufbereitung, insbesondere Einblendung des Logos - erforderlich. Es sei maßgeblich, ob bei einer Gesamtbetrachtung der werbliche oder der informative Inhalt der Hinweise auf das Hörfunkprogramm im Vordergrund stehe. Darauf, ob die gesamte Spotgestaltung werblich sei, komme es nicht an. Vorliegend sei der Name des Programms Ö3 nur zweimal, jeweils in Wort und Bild, genannt worden, einmal im Namen der Veranstaltung selbst ("Ö3- Eurowuchteln") und einmal als Bestandteil der Internetseite als "Veranstaltungsort". Diese Hinweise seien optisch und akustisch so neutral wie möglich gestaltet und in keiner Weise werblich aufbereitet gewesen. Insbesondere sei das Logo von Ö3 nicht verwendet worden. Die von der belangten Behörde als werblich verpönte Gestaltung des ersten Spotteils sei bezogen auf die angekündigte Veranstaltung üblich, handle es sich doch um eine Aktivität, die einerseits auf den Fußball bezogen sei und andererseits durch Aussprüche ("Euro-Wuchteln") von Fußballspielern usw. geprägt sei. Das werde durch die optische Gestaltung und die Einblendung einiger "Wuchteln" entsprechend deutlich gemacht. Ohne entsprechende Erklärung wäre für den Seher nicht erkennbar, worum es sich bei den "Ö3-Eurowuchteln" handle, zumal aus dem Titel kaum zwangsläufig erschießbar sei, was sich dahinter verberge. Der Spot habe daher entgegen der Ansicht der belangten Behörde informativen Charakter. Er erkläre knapp und pointiert, worum es sich bei den "Ö3-Eurowuchteln" handle. Durch eine bloße Einblendung des Textes "ab sofort - die 'Ö3- Eurowuchteln' unter www.oe3.orf.at" hätte wohl kein Zuseher irgendeine Vorstellung gehabt, was ihm hiermit vermittelt werden solle. Der ORF bringt in dieser Beschwerde im Wesentlichen vor, dass nach der bisherigen Judikatur der belangten Behörde Hinweise auf "sendungsexterne Aktivitäten", wie z.B. von einem Hörfunkprogramm mitorganisierte Veranstaltungen, in einem Fernsehprogramm auch bei "durchaus aufgelockerter Spotgestaltung" nicht per se gegen Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verstießen. Dazu seien vielmehr werblich gestaltete Hinweise auf das Hörfunkprogramm - etwa durch mehrfache Erwähnung in Wort und Bild, ergänzt durch eine besondere grafische Aufbereitung, insbesondere Einblendung des Logos - erforderlich. Es sei maßgeblich, ob bei einer Gesamtbetrachtung der werbliche oder der informative Inhalt der Hinweise auf das Hörfunkprogramm im Vordergrund stehe. Darauf, ob die gesamte Spotgestaltung werblich sei, komme es nicht an. Vorliegend sei der Name des Programms Ö3 nur zweimal, jeweils in Wort und Bild, genannt worden, einmal im Namen der Veranstaltung selbst ("Ö3- Eurowuchteln") und einmal als Bestandteil der Internetseite als "Veranstaltungsort". Diese Hinweise seien optisch und akustisch so neutral wie möglich gestaltet und in keiner Weise werblich aufbereitet gewesen. Insbesondere sei das Logo von Ö3 nicht verwendet worden. Die von der belangten Behörde als werblich verpönte Gestaltung des ersten Spotteils sei bezogen auf die angekündigte Veranstaltung üblich, handle es sich doch um eine Aktivität, die einerseits auf den Fußball bezogen sei und andererseits durch Aussprüche ("Euro-Wuchteln") von Fußballspielern usw. geprägt sei. Das werde durch die optische Gestaltung und die Einblendung einiger "Wuchteln" entsprechend deutlich gemacht. Ohne entsprechende Erklärung wäre für den Seher nicht erkennbar, worum es sich bei den "Ö3-Eurowuchteln" handle, zumal aus dem Titel kaum zwangsläufig erschießbar sei, was sich dahinter verberge. Der Spot habe daher entgegen der Ansicht der belangten Behörde informativen Charakter. Er erkläre knapp und pointiert, worum es sich bei den "Ö3-Eurowuchteln" handle. Durch eine bloße Einblendung des Textes "ab sofort - die 'Ö3- Eurowuchteln' unter www.oe3.orf.at" hätte wohl kein Zuseher irgendeine Vorstellung gehabt, was ihm hiermit vermittelt werden solle.

Überdies verbiete § 13 Abs. 9 ORF-G nicht die Werbung für einen Online-Dienst eines Hörfunkprogramms im Fernsehen. Überdies verbiete Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G nicht die Werbung für einen Online-Dienst eines Hörfunkprogramms im Fernsehen.

Da eine Verletzung des ORF-G nicht vorliege, hätte die belangte Behörde auch nicht auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und Erbringung eines Nachweises hierüber erkennen dürfen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet

abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des ORF-G haben folgenden

Wortlaut:

"Unternehmensgegenstand und Finanzierung der Tätigkeiten

§ 2. (1) Der Unternehmensgegenstand des Österreichischen Rundfunks umfasst, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, Paragraph 2, (1) Der Unternehmensgegenstand des Österreichischen Rundfunks umfasst, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist,

1. 1.Ziffer eins

die Veranstaltung von Rundfunk,

2. 2.Ziffer 2

die Durchführung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehenden Online-Diensten und Teletext und den Betrieb von für die Tätigkeiten nach dieser Ziffer und Z 1 notwendigen technischen Einrichtungen, die Durchführung von mit der Tätigkeit nach Ziffer eins, in Zusammenhang stehenden Online-Diensten und Teletext und den Betrieb von für die Tätigkeiten nach dieser Ziffer und Ziffer eins, notwendigen technischen Einrichtungen,

...

Versorgungsauftrag

§ 3 ...Paragraph 3, ...

1. (5) Absatz 5, Zum Versorgungsauftrag gehört auch die Veranstaltung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 in Zusammenhang stehenden Online-Diensten und Teletext, die der Erfüllung des Programmauftrags (§ 4) dienen. Die weiteren Anforderungen an derartige Online-Dienste und Teletext bestimmen sich nach § 18. Zum Versorgungsauftrag gehört auch die Veranstaltung von mit Rundfunkprogrammen nach Absatz eins, in Zusammenhang stehenden Online-Diensten und Teletext, die der Erfüllung des Programmauftrags (Paragraph 4,) dienen. Die weiteren Anforderungen an derartige Online-Dienste und Teletext bestimmen sich nach Paragraph 18,

...

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. (9) Absatz 9, Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks (§ 3 Abs. 1) und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig. Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks (Paragraph 3, Absatz eins,) und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig.

"

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich in seiner bisherigen Judikatur zu § 13 Abs. 9 ORF-G mit der Frage zu beschäftigen, ob ein - ausnahmsweise zulässiger - Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte im Sinn des letzten Halbsatzes dieser Bestimmung oder eine unzulässige Bewerbung vorliegt. Dazu wurde der Grundsatz entwickelt, dass

zur Erfüllung dieses Ausnahmetatbestandes der informative, redaktionelle Inhalt und nicht der bewerbende im Vordergrund stehen müsse; es sei daher keineswegs unerheblich, wie der Hinweis gestaltet sei (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 20. Oktober 2004, Zl. 2003/04/0179, vom 27. Jänner 2006, Zl. 2004/04/0114, und vom 26. Juli 2007, Zl. 2005/04/0151). Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich in seiner bisherigen Judikatur zu Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G mit der Frage zu beschäftigen, ob ein - ausnahmsweise zulässiger - Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte im Sinn des letzten Halbsatzes dieser Bestimmung oder eine unzulässige Bewerbung vorliegt. Dazu wurde der Grundsatz entwickelt, dass zur Erfüllung dieses Ausnahmetatbestandes der informative, redaktionelle Inhalt und nicht der bewerbende im Vordergrund stehen müsse; es sei daher keineswegs unerheblich, wie der Hinweis gestaltet sei (vergleiche etwa die Erkenntnisse vom 20. Oktober 2004, Zl. 2003/04/0179, vom 27. Jänner 2006, Zl. 2004/04/0114, und vom 26. Juli 2007, Zl. 2005/04/0151).

Im vorliegenden Fall handelt es sich unstrittig nicht um einen Hinweis auf einen einzelnen Sendungsinhalt, sondern um die Ankündigung der Aktion "Ö3 Eurowuchteln" in einem Fernsehprogramm des ORF.

Wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, zielt die akustische und optische Gestaltung des gegenständlichen Spots (Hintergrundgeräusche von Fußballfans, Gestaltung des Bildes als Fußballfeld) darauf ab, die mit Fußball verbundenen positiven Emotionen auf die gesendete Botschaft zu übertragen. Auf diese Weise werden einige Beispiele für "Euro-Wuchteln" in Wort und Bild präsentiert.

Dabei handelt es sich um eine werbliche Gestaltung, die über den für die bloße Information erforderlichen Aufwand deutlich hinausgeht.

In dem - wie dargestellt, werblich gestalteten - Spot wird der Name des Hörfunkprogramms Ö3 mehrfach optisch und akustisch erwähnt. Auch wenn der Name dieses Programms vordergründig nur als Bestandteil des Veranstaltungstitels und des Namens der Homepage, auf der diese Aktion stattfindet (des gemäß § 3 Abs. 5 ORF-G mit dem Programm Ö3 in Verbindung stehenden Online-Dienstes), aufscheint, wird - wie die belangte Behörde richtig erkannt hat - der durchschnittlich aufmerksame und informierte Zuseher die werbliche Botschaft mit dem Hörfunkprogramm Ö3 in Verbindung bringen. In dem - wie dargestellt, werblich gestalteten - Spot wird der Name des Hörfunkprogramms Ö3 mehrfach optisch und akustisch erwähnt. Auch wenn der Name dieses Programms vordergründig nur als Bestandteil des Veranstaltungstitels und des Namens der Homepage, auf der diese Aktion stattfindet (des gemäß Paragraph 3, Absatz 5, ORF-G mit dem Programm Ö3 in Verbindung stehenden Online-Dienstes), aufscheint, wird - wie die belangte Behörde richtig erkannt hat - der durchschnittlich aufmerksame und informierte Zuseher die werbliche Botschaft mit dem Hörfunkprogramm Ö3 in Verbindung bringen.

Bei einer Gesamtbetrachtung dieser Umstände kann die Ansicht der belangten Behörde, dass der gegenständliche Spot (auch) darauf abgezielt habe, die bei den Zusehern bewirkten positiven Emotionen auf das Programm Ö3 zu übertragen und somit eine von § 13 Abs. 9 ORF-G verpönte Bewerbung dieses Programms darstelle, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Bei einer Gesamtbetrachtung dieser Umstände kann die Ansicht der belangten Behörde, dass der gegenständliche Spot (auch) darauf abgezielt habe, die bei den Zusehern bewirkten positiven Emotionen auf das Programm Ö3 zu übertragen und somit eine von Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verpönte Bewerbung dieses Programms darstelle, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Aus diesem Grund bestehen auch keine Bedenken gegen die Verpflichtung des ORF, die Feststellung der belangten Behörde zu veröffentlichen und einen Nachweis hierüber vorzulegen (vgl. etwa das bereits zitierte hg. Erkenntnis zur Zl. 2005/04/0151). Aus diesem Grund bestehen auch keine Bedenken gegen die Verpflichtung des ORF, die Feststellung der belangten Behörde zu veröffentlichen und einen Nachweis hierüber vorzulegen (vergleiche etwa das bereits zitierte hg. Erkenntnis zur Zl. 2005/04/0151).

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 11. November 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008040119.X00

Im RIS seit

09.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

28.12.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at