

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/1 2009/04/0079

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.07.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
16/02 Rundfunk;

Norm

ORF-G 2001 §13 Abs1;
ORF-G 2001 §14 Abs2;
ORF-G 2001 §4 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

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 der A GmbH & Co KG in D, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 4/15, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 19. Jänner 2009, Zl. 611.956/0002-BKS/2009, betreffend Verletzung des ORF-G (mitbeteiligte Partei: Österreichischer Rundfunk, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem bei der belangten Behörde am 5. November 2008 eingelangten Schriftsatz erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z. 1 lit. d ORF-G und brachte vor, die mitbeteiligte Partei (im Folgenden kurz: ORF) habe im Fernsehprogramm "ORF 2 Steiermark" zu näher genannten Zeitpunkten jeweils einen Spot über eine Ausstellung des Jagdmuseums Schloss Stainz und über Theateraufführungen im Schauspielhaus Graz ausgestrahlt. Die

belangte Behörde möge daher feststellen, dass der ORF gegen den ersten Satz des § 13 Abs. 7 ORF-G verstoßen habe, wonach Werbesendungen in Programmen des Fernsehens nur österreichweit zulässig seien. In eventu wurde beantragt, einen Verstoß gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß § 14 Abs. 2 ORF-G festzustellen. Mit dem bei der belangten Behörde am 5. November 2008 eingelangten Schriftsatz erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, Litera d, ORF-G und brachte vor, die mitbeteiligte Partei (im Folgenden kurz: ORF) habe im Fernsehprogramm "ORF 2 Steiermark" zu näher genannten Zeitpunkten jeweils einen Spot über eine Ausstellung des Jagdmuseums Schloss Stainz und über Theateraufführungen im Schauspielhaus Graz ausgestrahlt. Die belangte Behörde möge daher feststellen, dass der ORF gegen den ersten Satz des Paragraph 13, Absatz 7, ORF-G verstoßen habe, wonach Werbesendungen in Programmen des Fernsehens nur österreichweit zulässig seien. In eventu wurde beantragt, einen Verstoß gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G festzustellen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die genannte Beschwerde gemäß § 37 Abs. 1 und § 36 Abs. 1 Z. 1 lit. d iVm § 13 Abs. 7 erster Satz und § 14 Abs. 2 ORF-G ab. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die genannte Beschwerde gemäß Paragraph 37, Absatz eins und Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, Litera d, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 7, erster Satz und Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G ab.

In der Begründung ihres Bescheides ging die belangte Behörde zunächst vom Vorliegen der Beschwerdelegitimation der beschwerdeführenden Partei im Grunde des § 36 Abs. 1 Z. 1 lit. d ORF-G aus. Die beschwerdeführende Partei als Privatradoveranstalterin stehe in direktem Wettbewerb mit dem ORF am Hörer- und Werbemarkt der Steiermark. Die Märkte, auf denen die beiden Parteien agierten, seien untrennbar miteinander verbunden. Der ORF könne sich daher durch die inkriminierten Spots gegenüber privaten Mitbewerbern wie der beschwerdeführenden Partei Vorteile verschaffen, sodass die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der beschwerdeführenden Partei berührt seien. In der Begründung ihres Bescheides ging die belangte Behörde zunächst vom Vorliegen der Beschwerdelegitimation der beschwerdeführenden Partei im Grunde des Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, Litera d, ORF-G aus. Die beschwerdeführende Partei als Privatradoveranstalterin stehe in direktem Wettbewerb mit dem ORF am Hörer- und Werbemarkt der Steiermark. Die Märkte, auf denen die beiden Parteien agierten, seien untrennbar miteinander verbunden. Der ORF könne sich daher durch die inkriminierten Spots gegenüber privaten Mitbewerbern wie der beschwerdeführenden Partei Vorteile verschaffen, sodass die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der beschwerdeführenden Partei berührt seien.

In der Sache nahm die belangte Behörde Einsicht in die Aufzeichnungen über die gegenständlichen Spots und stellte zu diesen wie folgt fest:

"a) Sonderausstellung 'Hirsche weltweit' im Jagdmuseum Schloss Stainz:

Am 14.10.2008 sendete der ORF gegen 19.00 Uhr im regionalisierten Programm von ORF 2 Steiermark nach einem Sendehinweis einen Spot über eine Ausstellung des Jagdmuseums Schloss Stainz. Eine Sprecherin sprach folgenden Text:

'Jagdkultur in der Steiermark. Die Sonderausstellung 'Hirsche weltweit' zeigt mehr als 60 Arten vom größten lebenden Hirschen, dem Elch bis zum kleinsten, dem Pudu. Neben einer beachtlichen Trophäenschau beleuchtet die Ausstellung die kulturgeschichtliche und wildbiologische Bedeutung der Hirsche. Die Sonderausstellung 'Hirsche weltweit' ist bis 1. Februar 2009 verlängert. Das Jagdmuseum am Landesmuseum Joanneum im Schloss Stainz ist ganzjährig jeden Dienstag bis Sonntag geöffnet.'

Im ca. 50 Sekunden dauernden Spot werden verschiedene Exponate der Ausstellung wie Geweihe verschiedener Art und Größe, Hirschpräparate udgl gezeigt. Der gesamte Spot ist mit Jagdhornbläsern musikalisch unterlegt. Gegen Ende des Spots werden die wesentlichen Informationen zur Ausstellung in schriftlicher Form ('Hirsche weltweit bis 1.2.2009, Jagdmuseum Schloss Stainz, Dienstag bis Sonntag') ebenso wie das Logo ORF Steiermark und die Webadresse steiermark.orf.at eingeblendet.

Der Spot wurde in unveränderter Form auch am 18.10.2008 gegen 19.00 Uhr im regionalisierten Programm von ORF 2 Steiermark gesendet.

b) Theateraufführungen Schauspielhaus Graz:

Am 14.10.2008 sendete der ORF gegen 19.00 Uhr im regionalisierten Programm von ORF 2 Steiermark einen Spot über die am nächsten Tag stattfindende Aufführung des Theaterstücks 'Die Nibelungen' im Schauspielhaus Graz. Eine Sprecherin sprach folgenden Text:

'Liebe und Macht, Rache und Untergang. Die Geschichte der Nibelungen am Anfang der Europäischen Geschichte. Ein Stoff für dieses Jahrhundert? Die Rache Brunhilds führt zur Ermordung des Nibelungenhelden Siegfried. Die Rache seiner Kriemhild zu einem Gemetzel am Hofe des Hunnenkönigs und damit zum Untergang der Nibelungen. Die Nibelungen - Ein Trauerspiel von Friedrich Hebbel, morgen im Schauspielhaus Graz.'

Der Spot zeigt Szenenausschnitte aus der Theateraufführung. Am Ende des Spots wird das Logo des Veranstalters Schauspielhaus Graz eingeblendet. Am Ende des Spots werden die wesentlichen Informationen zur Aufführung in schriftlicher Form ('Die Nibelungen, morgen'), das Logo des Veranstalters Schauspielhaus Graz ebenso wie das Logo ORF Steiermark und die Webadresse steiermark.orf.at eingeblendet.

In analog gleichartiger Form bewarb der ORF am 16.10.2008 die Theateraufführung 'Käthchen von Heilbronn' und am 18.10.2008 die Aufführung 'Nix wie weg' im Schauspielhaus Graz."

Ausgehend vom ersten Satz des § 13 Abs. 7 ORF-G, nach dem in Programmen des Fernsehens Werbesendungen nur österreichweit zulässig sind, prüfte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zunächst die Frage, ob die inkriminierten Veranstaltungshinweise bzw. Spots überhaupt unter den Begriff "Werbung" im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G fallen oder ob diese dem redaktionellen Programm zuzuordnen seien. Die beschwerdeführende Partei habe die Auffassung vertreten, dass es sich um werblich gestaltete Veranstaltungshinweise gehandelt habe, und habe die Werbeabsicht bei den Hinweisen betreffend die Theateraufführungen daraus abgeleitet, dass der ORF nicht etwa über bevorstehende Premieren, sondern über eine laufende Theaterproduktion berichtet habe, um bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Besuch der Veranstaltungen zu gewinnen. Die Ausstrahlung dieser Veranstaltungshinweise sei nach den Angaben der beschwerdeführenden Partei auch entgeltlich erfolgt, da der ORF im Austausch für die Veranstaltungshinweise beispielsweise einen Rabatt auf Kartenpreise für Ö1-Clubmitglieder erhalte oder mit der Produktion von Filmen beauftragt werde, die dann von Besuchern des (Jagd-)Museums erworben werden könnten. Der ORF habe im Verwaltungsverfahren die Einordnung der beiden Veranstaltungshinweise als kommerzielle Werbung bestritten und ihren öffentlich-rechtlichen Auftrag, über regional relevante Ereignisse und insbesondere über steirische Kulturprojekte zu berichten, betont. Er habe auch bestritten, dass gegenständlich ein entgeltliches Austauschverhältnis bestehe und dazu die Vernehmung von Zeugen beantragt. Die beschwerdeführende Partei habe sich diesen Beweisansprüchen angeschlossen. Ausgehend vom ersten Satz des Paragraph 13, Absatz 7, ORF-G, nach dem in Programmen des Fernsehens Werbesendungen nur österreichweit zulässig sind, prüfte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zunächst die Frage, ob die inkriminierten Veranstaltungshinweise bzw. Spots überhaupt unter den Begriff "Werbung" im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G fallen oder ob diese dem redaktionellen Programm zuzuordnen seien. Die beschwerdeführende Partei habe die Auffassung vertreten, dass es sich um werblich gestaltete Veranstaltungshinweise gehandelt habe, und habe die Werbeabsicht bei den Hinweisen betreffend die Theateraufführungen daraus abgeleitet, dass der ORF nicht etwa über bevorstehende Premieren, sondern über eine laufende Theaterproduktion berichtet habe, um bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Besuch der Veranstaltungen zu gewinnen. Die Ausstrahlung dieser Veranstaltungshinweise sei nach den Angaben der beschwerdeführenden Partei auch entgeltlich erfolgt, da der ORF im Austausch für die Veranstaltungshinweise beispielsweise einen Rabatt auf Kartenpreise für Ö1-Clubmitglieder erhalte oder mit der Produktion von Filmen beauftragt werde, die dann von Besuchern des (Jagd-)Museums erworben werden könnten. Der ORF habe im Verwaltungsverfahren die Einordnung der beiden Veranstaltungshinweise als kommerzielle Werbung bestritten und ihren öffentlich-rechtlichen Auftrag, über regional relevante Ereignisse und insbesondere über steirische Kulturprojekte zu berichten, betont. Er habe auch bestritten, dass gegenständlich ein entgeltliches Austauschverhältnis bestehe und dazu die Vernehmung von Zeugen beantragt. Die beschwerdeführende Partei habe sich diesen Beweisansprüchen angeschlossen.

Nach Ansicht der belangten Behörde erübrigten sich jedoch Ermittlungen zur Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit erfüllt sei, weil im vorliegenden Fall kommerzielle Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G schon deshalb nicht vorliege, da die in Rede stehenden Veranstaltungshinweise "keine hinreichend werbliche Gestaltung" erkennen ließen. Gemäß § 13 Abs. 1 ORF-G sei kommerzielle Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung

gesendet werde, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Dabei sei (so die belangte Behörde unter Hinweis auf ihre eigene Rechtsprechung) auf "typische werbliche Gestaltungselemente" wie qualitativ-wertende Aussagen, das Herausstreichen des Waren- oder Leistungsangebotes oder direkte Kaufappelle durch die Nennung einer Bezugsquelle abzustellen. Solche Elemente der werblichen Gestaltung lasse der gegenständliche Fall vermissen, wenngleich den Veranstaltungshinweisen "ein gewisser Anreizeffekt" immanent sei. Die konkrete Einzelfallbetrachtung zeige nach Ansicht der belangten Behörde, dass sich die Textierung und Moderation der Spots auf "sachliche Informationen zur Jagdausstellung bzw. auf eine inhaltliche Darstellung der Theaterstücke beschränkt, ohne dabei qualitativ-wertende Aussagen oder spezifisch verkaufsfördernde Hinweise zu beinhalten". Daran ändere nach Ansicht der belangten Behörde nichts, dass in den Veranstaltungshinweisen nähere Angaben zum Veranstaltungsort oder dem Veranstaltungsdatum bzw. -dauer gemacht würden. Auch das Zeigen von Bildern der Jagdausstellung oder die Wiedergabe von Szenenausschnitten der Theateraufführungen gehe über das zulässige Ausmaß medienspezifischer Gestaltung von Veranstaltungshinweisen im Rahmen des redaktionellen Programms nicht hinaus. Da die beiden in Rede stehenden Veranstaltungshinweise nach Ansicht der belangten Behörde schon wegen des Fehlens der werblichen Gestaltung (das somit das Ziel, den Absatz zu fördern, nicht erkennen lasse) keine Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G darstellten, müsse auf das weitere Tatbestandsmerkmal dieser Bestimmung, nämlich auf die Frage der Entgeltlichkeit und wie diese in einem Fall wie dem vorliegenden zu ermitteln sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 19. November 2008, Zl. 2005/04/0172) nicht eingegangen werden. Nach Ansicht der belangten Behörde erübrigten sich jedoch Ermittlungen zur Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit erfüllt sei, weil im vorliegenden Fall kommerzielle Werbung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G schon deshalb nicht vorliege, da die in Rede stehenden Veranstaltungshinweise "keine hinreichend werbliche Gestaltung" erkennen ließen. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G sei kommerzielle Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet werde, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Dabei sei (so die belangte Behörde unter Hinweis auf ihre eigene Rechtsprechung) auf "typische werbliche Gestaltungselemente" wie qualitativ-wertende Aussagen, das Herausstreichen des Waren- oder Leistungsangebotes oder direkte Kaufappelle durch die Nennung einer Bezugsquelle abzustellen. Solche Elemente der werblichen Gestaltung lasse der gegenständliche Fall vermissen, wenngleich den Veranstaltungshinweisen "ein gewisser Anreizeffekt" immanent sei. Die konkrete Einzelfallbetrachtung zeige nach Ansicht der belangten Behörde, dass sich die Textierung und Moderation der Spots auf "sachliche Informationen zur Jagdausstellung bzw. auf eine inhaltliche Darstellung der Theaterstücke beschränkt, ohne dabei qualitativ-wertende Aussagen oder spezifisch verkaufsfördernde Hinweise zu beinhalten". Daran ändere nach Ansicht der belangten Behörde nichts, dass in den Veranstaltungshinweisen nähere Angaben zum Veranstaltungsort oder dem Veranstaltungsdatum bzw. -dauer gemacht würden. Auch das Zeigen von Bildern der Jagdausstellung oder die Wiedergabe von Szenenausschnitten der Theateraufführungen gehe über das zulässige Ausmaß medienspezifischer Gestaltung von Veranstaltungshinweisen im Rahmen des redaktionellen Programms nicht hinaus. Da die beiden in Rede stehenden Veranstaltungshinweise nach Ansicht der belangten Behörde schon wegen des Fehlens der werblichen Gestaltung (das somit das Ziel, den Absatz zu fördern, nicht erkennen lasse) keine Werbung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G darstellten, müsse auf das weitere Tatbestandsmerkmal dieser Bestimmung, nämlich auf die Frage der Entgeltlichkeit und wie diese in einem Fall wie dem vorliegenden zu ermitteln sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 19. November 2008, Zl. 2005/04/0172) nicht eingegangen werden.

Die Abweisung des Eventualantrages der beschwerdeführenden Partei, einen Verstoß des ORF gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß § 14 Abs. 2 ORF-G festzustellen, begründete die belangte Behörde gleichfalls mit dem Fehlen eines Werbezwecks der Veranstaltungshinweise, sodass die Zuseher über einen solchen auch nicht hätten in die Irre geführt werden können. Die Abweisung des Eventualantrages der beschwerdeführenden Partei, einen Verstoß des ORF gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G festzustellen, begründete die belangte Behörde gleichfalls mit dem Fehlen eines Werbezwecks der Veranstaltungshinweise, sodass die Zuseher über einen solchen auch nicht hätten in die Irre geführt werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt hat. Der mitbeteiligte ORF hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei wendet ein, dass mit den gegenständlichen Veranstaltungshinweisen nicht nur, wie die belangte Behörde selbst ausführe, ein "gewisser Anreizeffekt" verbunden sei, sondern dass aus diesen Spots auch die Absicht hervorgehe, den Besuch einerseits der Jagdausstellung und andererseits der Theateraufführungen, also den Absatz im Sinne des § 13 Abs. 1 leg. cit. zu fördern. So enthalte der Veranstaltungshinweis über die Jagdausstellung die qualitativwertende Aussage über eine "beachtliche Trophäenschau" und sei durch "Fanfarenmusik" untermalt. Die Darstellung sei damit geeignet, bislang unentschlossene Zuseher für den Besuch der Ausstellung zu gewinnen und stelle daher im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Werbung dar. Gleiches gelte für den Hinweis auf die Theateraufführungen, die nicht etwa über bevorstehende Premieren berichteten, sondern über längst laufende Produktionen. Sofern man allerdings davon ausgehe, dass für den Zuseher aus der Gestaltung der Spots die Werbeabsicht nicht hervorgehe, so seien diese Spots geeignet, die Zuseher hinsichtlich ihres eigentlichen Zwecks, möglichst viele unentschlossene Besucher zu den Veranstaltungen zu locken, irrezuführen, sodass die belangte Behörde das Vorliegen verbotener Schleichwerbung im Sinne des § 14 Abs. 2 ORF-G hätte feststellen müssen. Die beschwerdeführende Partei wendet ein, dass mit den gegenständlichen Veranstaltungshinweisen nicht nur, wie die belangte Behörde selbst ausführe, ein "gewisser Anreizeffekt" verbunden sei, sondern dass aus diesen Spots auch die Absicht hervorgehe, den Besuch einerseits der Jagdausstellung und andererseits der Theateraufführungen, also den Absatz im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, leg. cit. zu fördern. So enthalte der Veranstaltungshinweis über die Jagdausstellung die qualitativwertende Aussage über eine "beachtliche Trophäenschau" und sei durch "Fanfarenmusik" untermalt. Die Darstellung sei damit geeignet, bislang unentschlossene Zuseher für den Besuch der Ausstellung zu gewinnen und stelle daher im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Werbung dar. Gleiches gelte für den Hinweis auf die Theateraufführungen, die nicht etwa über bevorstehende Premieren berichteten, sondern über längst laufende Produktionen. Sofern man allerdings davon ausgehe, dass für den Zuseher aus der Gestaltung der Spots die Werbeabsicht nicht hervorgehe, so seien diese Spots geeignet, die Zuseher hinsichtlich ihres eigentlichen Zwecks, möglichst viele unentschlossene Besucher zu den Veranstaltungen zu locken, irrezuführen, sodass die belangte Behörde das Vorliegen verbotener Schleichwerbung im Sinne des Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G hätte feststellen müssen.

Der ORF vertritt in seiner Gegenschrift die Rechtsposition der belangten Behörde und hebt den ihm durch § 4 Abs. 1 ORF-G auferlegten Auftrag hervor, kulturelle Gesichtspunkte im Programm zu berücksichtigen. Der ORF vertritt in seiner Gegenschrift die Rechtsposition der belangten Behörde und hebt den ihm durch Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G auferlegten Auftrag hervor, kulturelle Gesichtspunkte im Programm zu berücksichtigen.

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des ORF-G

lauten auszugsweise:

"Programmauftrag

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

die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen;

...

5.

die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft;

6.

die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion;

7.

die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots;

8.

die Darbietung von Unterhaltung;

...

§ 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. (7) Absatz 7, In Programmen des Fernsehens sind Werbesendungen nur österreichweit zulässig. ...

§ 14. ... Paragraph 14, ...

1. (2) Absatz 2, Schleichwerbung ist 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 Österreichischen Rundfunk 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."

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin behaupteten Verstöße gegen § 13 Abs. 7 und § 14 Abs. 2 ORF-G hat die belangte Behörde zunächst zutreffend geprüft, ob es sich bei den gegenständlichen Fernsehspots überhaupt um Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G handelt. Dabei hat die belangte Behörde aber schon die erste Tatbestandsvoraussetzung der letztgenannten Bestimmung, nämlich das Ziel, den Absatz zu fördern, verneint. Nach Ansicht der belangten Behörde lägen nämlich "spezifisch verkaufsfördernde Hinweise" und eine "hinreichend werbliche Gestaltung" der Spots nicht vor, wobei aber auch die belangte Behörde einen "gewissen Anreizeffekt" der genannten Fernsehspots zugesteht. Ausgehend davon hat sie sich mit dem weiteren Tatbestandselement des § 13 Abs. 1 ORF-G, nämlich der Entgeltlichkeit, nicht mehr beschäftigt. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin behaupteten Verstöße gegen Paragraph 13, Absatz 7 und Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G hat die belangte Behörde zunächst zutreffend geprüft, ob es sich bei den gegenständlichen Fernsehspots überhaupt um Werbung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G handelt. Dabei hat die belangte Behörde aber schon die erste Tatbestandsvoraussetzung der letztgenannten Bestimmung, nämlich das Ziel, den Absatz zu

fördern, verneint. Nach Ansicht der belangten Behörde lägen nämlich "spezifisch verkaufsfördernde Hinweise" und eine "hinreichend werbliche Gestaltung" der Spots nicht vor, wobei aber auch die belangte Behörde einen "gewissen Anreizeffekt" der genannten Ferneseinschaltungen zugesteht. Ausgehend davon hat sie sich mit dem weiteren Tatbestandselement des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G, nämlich der Entgeltlichkeit, nicht mehr beschäftigt.

Dem kann mit Blick auf die hg. Judikatur (vgl. zur Werbung das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2005/04/0167, und darauf aufbauend die hg. Erkenntnisse vom 14. November 2007, Zl. 2005/04/0180, vom 12. Dezember 2007, Zl. 2005/04/0244, vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0275, vom 1. Oktober 2008, Zl. 2005/04/0053, und vom 19. November 2008, Zl. 2005/04/0172) aus folgenden Gründen nicht beigespflichtet werden: Dem kann mit Blick auf die hg. Judikatur vergleiche, zur Werbung das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2005/04/0167, und darauf aufbauend die hg. Erkenntnisse vom 14. November 2007, Zl. 2005/04/0180, vom 12. Dezember 2007, Zl. 2005/04/0244, vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0275, vom 1. Oktober 2008, Zl. 2005/04/0053, und vom 19. November 2008, Zl. 2005/04/0172) aus folgenden Gründen nicht beigespflichtet werden:

Zunächst ist auf die Besonderheit des vorliegenden Falls Bedacht zu nehmen, die darin liegt, dass es um Hinweise auf Kulturveranstaltungen geht. Der ORF ist nämlich durch den gesetzlichen Programmauftrag verpflichtet, im Rahmen seiner Sendungen kulturelle Aspekte im Sinne des § 4 Abs. 1 ORF-G zu berücksichtigen bzw. Kunst und Kultur zu fördern. Daher ist davon auszugehen, dass Hinweise auf Kulturveranstaltungen dann nicht als Werbung einzustufen sind (und daher den für Werbung gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen nicht unterliegen), solange sie nicht die Grenze des § 13 Abs. 1 ORF-G überschreiten. Gerade der vorliegende Fall veranschaulicht allerdings, dass Hinweise auf Kulturveranstaltungen, wenn sie auch dem Programmauftrag (Kulturauftrag) des § 4 Abs. 1 Z. 5 bis 7 ORF-G entsprechen sollen (arg.: "Vermittlung" bzw. "Förderung"), fast zwangsläufig in einer Weise gestaltet sein müssen, dass der bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher an der Kulturveranstaltung Interesse gewinnt: Zunächst ist auf die Besonderheit des vorliegenden Falls Bedacht zu nehmen, die darin liegt, dass es um Hinweise auf Kulturveranstaltungen geht. Der ORF ist nämlich durch den gesetzlichen Programmauftrag verpflichtet, im Rahmen seiner Sendungen kulturelle Aspekte im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G zu berücksichtigen bzw. Kunst und Kultur zu fördern. Daher ist davon auszugehen, dass Hinweise auf Kulturveranstaltungen dann nicht als Werbung einzustufen sind (und daher den für Werbung gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen nicht unterliegen), solange sie nicht die Grenze des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G überschreiten. Gerade der vorliegende Fall veranschaulicht allerdings, dass Hinweise auf Kulturveranstaltungen, wenn sie auch dem Programmauftrag (Kulturauftrag) des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5 bis 7 ORF-G entsprechen sollen (arg.: "Vermittlung" bzw. "Förderung"), fast zwangsläufig in einer Weise gestaltet sein müssen, dass der bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher an der Kulturveranstaltung Interesse gewinnt:

So zeigen insbesondere die Feststellungen der belangten Behörde betreffend die inhaltliche Gestaltung der in Rede stehenden Kulturhinweise (Jagdhornbläser, Hinweis auf die "beachtliche Trophäenschau"), dass die Ankündigung der Jagdausstellung geeignet war, das Interesse der Zuseher für diese Veranstaltung zu wecken und der Förderung des Besuchs dieser Veranstaltung diene. Gleiches gilt für den Spot betreffend Theateraufführungen im Schauspielhaus Graz, da in diesem Spot nicht nur die bevorstehenden bzw. laufenden Theaterstücke dem Namen bzw. Autor nach genannt und auf Aufführungsort und -zeit hingewiesen wurde, sondern weil vor allem auch Szenenausschnitte aus den Aufführungen gesendet wurden. Aus der Sicht des durchschnittlich interessierten und informierten Zusehers gleichen diese Veranstaltungshinweise somit äußerlich - was die erkennbare Absicht der Förderung des Absatzes betrifft - herkömmlichen Werbespots. Dieser Eindruck verstärkt sich gegenständlich noch dadurch, dass die Veranstaltungshinweise gerade nicht in das redaktionelle Programm eingebaut waren (also nicht in eine Kultursendung, wie etwa die Sendung "Kulturmontag", oder eine Bundesländerberichterstattung, wie etwa "Bundesland heute", integriert waren), sondern, wie sich aus den Feststellungen im angefochtenen Bescheid ergibt, in einem eigenen "Spot" gesendet wurden.

Damit ist aber nach der hg. Judikatur der Tatbestand der Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G zumindest hinsichtlich des Tatbestandselementes "Ziel, den Absatz zu fördern" erfüllt, weil die gegenständlichen Hinweise auf Kulturveranstaltungen zweifellos dazu dienten, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für die

Kulturveranstaltungen zu gewinnen und damit deren Absatz (im Sinne der letztgenannten Bestimmung) zu fördern (vgl. dazu das bereits zitierte das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2005/04/0167, und die dort angeführte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften) Damit ist aber nach der hg. Judikatur der Tatbestand der Werbung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G zumindest hinsichtlich des Tatbestandselementes "Ziel, den Absatz zu fördern" erfüllt, weil die gegenständlichen Hinweise auf Kulturveranstaltungen zweifellos dazu dienten, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für die Kulturveranstaltungen zu gewinnen und damit deren Absatz (im Sinne der letztgenannten Bestimmung) zu fördern vergleiche , dazu das bereits zitierte das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2005/04/0167, und die dort angeführte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften)

Der belangten Behörde ist daher nicht beizupflichten, wenn sie die Subsumtion der gegenständlichen Hinweise auf Kulturveranstaltungen unter den Begriff der Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G schon wegen der Art der Gestaltung dieser Hinweise (die selbst nach Ansicht der belangten Behörde einen "gewissen Anreizeffekt" haben) verneint hat. Der belangten Behörde ist daher nicht beizupflichten, wenn sie die Subsumtion der gegenständlichen Hinweise auf Kulturveranstaltungen unter den Begriff der Werbung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G schon wegen der Art der Gestaltung dieser Hinweise (die selbst nach Ansicht der belangten Behörde einen "gewissen Anreizeffekt" haben) verneint hat.

Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob die gegenständlichen Hinweise auf Kulturveranstaltungen die Grenze zur Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G bereits überschritten haben, ist demnach, ob auch das weitere Tatbestandselement dieser Bestimmung, nämlich die Entgeltlichkeit, erfüllt wurde. Hätte der ORF nämlich trotz des genannten Kulturauftrages (für dessen Erfüllung er öffentliche Mittel erhält) für Veranstaltungshinweise wie die gegenständlichen zusätzlich auch noch ein Entgelt im Sinne des § 13 Abs. 1 leg. cit. erhalten, so läge Werbung vor, welche nach den von der Beschwerdeführerin angesprochenen Bestimmungen des § 13 Abs. 7 und § 14 Abs. 2 ORF-G zu beurteilen wäre. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob die gegenständlichen Hinweise auf Kulturveranstaltungen die Grenze zur Werbung im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G bereits überschritten haben, ist demnach, ob auch das weitere Tatbestandselement dieser Bestimmung, nämlich die Entgeltlichkeit, erfüllt wurde. Hätte der ORF nämlich trotz des genannten Kulturauftrages (für dessen Erfüllung er öffentliche Mittel erhält) für Veranstaltungshinweise wie die gegenständlichen zusätzlich auch noch ein Entgelt im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, leg. cit. erhalten, so läge Werbung vor, welche nach den von der Beschwerdeführerin angesprochenen Bestimmungen des Paragraph 13, Absatz 7 und Paragraph 14, Absatz 2, ORF-G zu beurteilen wäre.

Da die belangte Behörde somit unzutreffend die Auffassung vertreten hat, sie müsse das weitere Tatbestandselement des § 13 Abs. 1 ORF-G - das Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung - nicht prüfen, erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig. Da die belangte Behörde somit unzutreffend die Auffassung vertreten hat, sie müsse das weitere Tatbestandselement des Paragraph 13, Absatz eins, ORF-G - das Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung - nicht prüfen, erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Für das fortgesetzte Verfahren sei dazu aber auf Folgendes hingewiesen:

Wie erwähnt hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die Frage dahingestellt gelassen, ob auch in einem Fall wie dem vorliegenden das Entgelt - im Sinne des hg. Erkenntnisses vom 19. November 2008, Zl. 2005/04/0172 - schon dann zu bejahen sei, wenn ein Entgelt nach dem "üblichen Verkehrsgebrauch" zu leisten wäre und es daher auf ein tatsächlich geleistetes Entgelt gar nicht ankäme. Diese Frage ist im Hinblick auf die bereits angesprochene Besonderheit von Hinweisen auf Kulturveranstaltungen zu verneinen, weil die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebotes gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zählt (es gibt somit keinen "üblichen Verkehrsgebrauch", nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhält). Daher wird die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren zur Klärung der Frage des Entgelts (und damit zur Klärung, ob Werbung vorliegt) unter Beachtung der genannten Beweisanbote der Parteien des Verwaltungsverfahrens zu prüfen haben, ob dem ORF für die gegenständlichen Veranstaltungshinweise - tatsächlich - ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zugekommen ist (vgl. zu der von der Beschwerdeführerin angesprochenen Frage, ob auch eine Einsparung von Kosten als Entgelt anzusehen sind, das

Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 10. Juni 2008, 4 Ob 56/08a). Wie erwähnt hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die Frage dahingestellt gelassen, ob auch in einem Fall wie dem vorliegenden das Entgelt - im Sinne des hg. Erkenntnisses vom 19. November 2008, Zl. 2005/04/0172 - schon dann zu bejahen sei, wenn ein Entgelt nach dem "üblichen Verkehrsgebrauch" zu leisten wäre und es daher auf ein tatsächlich geleistetes Entgelt gar nicht ankäme. Diese Frage ist im Hinblick auf die bereits angesprochene Besonderheit von Hinweisen auf Kulturveranstaltungen zu verneinen, weil die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebotes gemäß Paragraph 4, Absatz eins, ORF-G schon zum gesetzlichen und durch öffentliche Mittel finanzierten Programmauftrag des ORF zählt (es gibt somit keinen "üblichen Verkehrsgebrauch", nach dem der ORF für kulturelle Hinweise in seinem Programm ein privates Entgelt vom betreffenden Veranstalter des Kulturereignisses erhält). Daher wird die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren zur Klärung der Frage des Entgelts (und damit zur Klärung, ob Werbung vorliegt) unter Beachtung der genannten Beweisanbote der Parteien des Verwaltungsverfahrens zu prüfen haben, ob dem ORF für die gegenständlichen Veranstaltungshinweise - tatsächlich - ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zugekommen ist vergleiche , zu der von der Beschwerdeführerin angesprochenen Frage, ob auch eine Einsparung von Kosten als Entgelt anzusehen sind, das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 10. Juni 2008, 4 Ob 56/08a).

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 1. Juli 2009

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009040079.X00

Im RIS seit

30.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at