jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/11 2005/04/0242

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.10.2007

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
16/02 Rundfunk;

Norm

ORF-G 2001 §13 Abs1;
ORF-G 2001 §13 Abs3;
ORF-G 2001 §17 Abs1;
ORF-G 2001 §17 Abs2 Z1;
ORF-G 2001 §17 Abs2 Z2;
ORF-G 2001 §17 Abs2 Z3;
ORF-G 2001 §17 Abs2;
ORF-G 2001 §38 Abs1 Z2;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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. Eisner, über die Beschwerde des Dr. R in W, vertreten durch Korn Frauenberger Rechtsanwälte OEG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 31. August 2005, Zl. UVS- 06/46/6470/2004, betreffend Übertretungen des ORF-Gesetzes (weitere Partei: Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 22. Juni 2004 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortlicher Beauftragter dadurch, dass der österreichische Rundfunk (ORF)

1.a. am 15.2.2004 um 13.36 Uhr in 1136 Wien, Würzburggasse 30, während der Sendung "Übertragung des zweiten Durchgangs des Herrenweltcup-Slaloms in St. Anton" einen Patronanzhinweis für die Marke "I" gesendet habe,

1.b. am 15.2.2004 um 13.36 Uhr in 1136 Wien, Würzburggasse 30, einen zum Kauf von Erzeugnissen anregenden Patronanzhinweis für die Marke "I" gesendet habe,

2.a. am 29.2.2004 um 13.51 Uhr in 1136 Wien, Würzburggasse 30, während der Sendung "Übertragung des zweiten Durchgangs des Herrenweltcup-Slaloms in Kranjska Gora" einen Patronanzhinweis für die Marke "I" gesendet habe,

2.b. am 29.2.2004 um 13.51 Uhr in 1136 Wien, Würzburggasse 30, einen zum Kauf von Erzeugnissen anregenden Patronanzhinweis für die Marke "I" gesendet habe,

die Rechtsvorschriften des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G (jeweils zu Punkt 1.a. und 2.a.) sowie des§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 17 Abs. 2 Z 3 ORFG-G (jeweils zu Punkt 1.b. und 2. b.) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 38 Abs. 2 ORF-G vier Geldstrafen von jeweils EUR 5.000,-- (Ersatzarreststrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 31. August 2005 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen diesen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis bestätigt und dem Beschwerdeführer gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von insgesamt EUR 4.000,-- (20 % der verhängten Geldstrafen) vorgeschrieben.

Begründend stellte die belangte Behörde zunächst folgenden Sachverhalt fest:

Mit Vertrag vom 16. Oktober 2003, geschlossen zwischen dem ORF und der I-GmbH, einem nicht im Bereich der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen Unternehmen, sei vereinbart worden, dass der ORF in insgesamt 23 Produktionen unter dem Titel "Alpiner Skiweltcup 03/04" gegen einen einmaligen näher bezeichneten Pauschalbetrag insgesamt 46 Patronanzhinweise mit Einbindung des Logos "I" ausstrahle.

Am 15. Februar 2004 sei vom ORF mit Beginnzeit um 12.17 Uhr die Übertragung des zweiten Durchgangs des Herrenweltcup-Slaloms in St. Anton/Arlberg gesendet worden. Die Sendung sei wie folgt gestaltet worden:

"Nach Zuschaltung der Fahrt von Thomas Sykora mit der

Helmkamera meldet sich der Kommentator Robert Seeger wie folgt zu

Wort: 'Thomas Sykora ist diesen Kurs jetzt abgefahren ... Ja,

und ich würde sagen: gleich wird's losgehen mit Alan Baxter, der

am Start als erster Läufer des zweiten Durchgangs ins Rennen gehen

wird ... Und zum Start von Alan Baxter sind wir gleich

zurück.' Dann wird aus dem Back der Text gesprochen :

'Gleich wird gestartet. I wünscht viel Vergnügen'. Zu diesem Text wird im Bild ein junger Mann gezeigt, der mit den Händen einen Slalomlauf nachstellt und dann mit Besteck zu essen beginnt. Dazu wird das I und der Text 'Iss was Gscheits' eingeblendet.

Kurz nach 13.30 Uhr wird der Lauf des letzten Läufers und späteren Siegers des Rennens, Bode Miller, gezeigt. Nach den Jubelszenen im Zielraum folgt eine Zeitlupenwiederholung des Sieglaufes und ein Kameraschwenk in die schneebedeckte Bergwelt. Daraufhin spricht

der Kommentator folgende Worte: '... großer Sieger heute

jedenfalls Bode Miller.' Ansatzlos wird an dieser Stelle sodann ein weißer Teller mit einem Fertiggericht bestehend aus zwei Fleischstücken, einer braunen Sauce und einigen Stücken einer teigwarenähnlichen Beilage eingeblendet. Begleitet von Schifahrgeräuschen wird ein Stück der Beilage aufgespießt auf eine Gabel, zwischen den Fleischstücken durch die Sauce geführt, sodass das Bild einer Slalomspur entsteht. Nach den Worten 'Das war das Rennen' wird ein junger Mann gezeigt, der die Gabel mit dem Beilagenstück zum Mund führt, begleitet von den Worten:

'Und jetzt wünscht I einen Guten Appetit.' In der linken oberen Ecke des Bildes wird die Marke 'I' eingeblendet,

darunter in Schreibschrift die Worte 'Iss was G'scheit's': Dieser Spot dauert insgesamt rund sieben Sekunden. Danach wird wieder das Bergpanorama eingeblendet. Über dieses wird sodann die offizielle Rangliste des Rennens eingeblendet. Der Kommentator setzt ohne Ein- oder Überleitung mit den Worten fort: 'Ein Slalom, der in der Schlussphase dramatisch geworden ist. Bode Miller hat Nerven bewahrt, gewinnt hier überlegen mit einer knappen Sekunde Vorsprung auf Kalle Palander und Mario Matt': Nach dem Slalom-Endergebnis werden neuerlich Jubelszenen aus dem Zielraum eingeblendet, dann wieder das Bergpanorama, diesmal überblendet mit dem Weltcupstand im Slalom der Herren. Danach werden wieder Jubelszenen aus dem Zielraum gezeigt. Danach wird neuerlich das Bergpanorama eingeblendet, diesmal überblendet mit dem Gesamtweltcupstand der Herren. Danach wird das Siegerinterview gesendet, gefolgt von einem Interview mit dem drittplatzierten Mario Matt. Im Abspann ist kurz ein Schriftzug mit den Worten 'mit freundlicher Unterstützung von I, S, T' eingeblendet."

Am 29. Februar 2004 sei vom ORF die Übertragung des zweiten Durchganges des Herrenweltcup-Slaloms in Kranjska Gora mit der Beginnzeit um 12.45 Uhr gesendet worden. Die Sendung sei wie folgt gestaltet worden:

"Nach einer Vormoderation durch den Kommentator wird unmittelbar vor dem Start des ersten Läufers aus dem Back der Text gesprochen : 'Gleich wird gestartet. I wünscht viel Vergnügen': Zu diesem Text wird im Bild ein junger Mann gezeigt, der mit den Händen einen Slalomlauf nachstellt und dann mit Besteck zu essen beginnt. Dazu wird das I und der Text 'Iss was Gscheits' eingeblendet.

Kurz nach 13:45 Uhr wird die Fahrt des Führenden des ersten Durchgangs Manfred Pranger bis zu dessen Ausscheiden gesendet. Auf diese folgen Jubelszenen im Zielraum. Danach schwenkt die Kamera auf das Bergpanorama, welches mit dem Endstand des Slalom-Rennens überblendet wird. Danach folgt eine Kameraeinstellung auf ein Transparent für Mario Matt und eine Bildeinstellung über die Piste, an dieser Stelle überblendet mit dem Slalomweltcupgesamtstand, gefolgt von einem Bergpanorama, welches mit dem Weltcupgesamtstand der Herren überblendet wird. Die Kamera blendet sodann wieder in den Zielraum; daran anschließend wird die Wiederholung der Fahrt des Siegers Truls Ove Karlsen gesendet. Der Mitkommentator, ein ehemaliger Slalomrennläufer, analysiert die Fahrt fachmännisch. Daran anschließend folgen die Worte des Hauptkommentators: 'Also Gratulation an die Norweger, Karlsen gewinnt vor Stiansen und Dritter Mario Matt, das war's von uns, danke Thomas, wir verabschieden uns, schönen Sonntag noch und damit ins Ziel zu Christian Nehiba'. Dazu wird eine Gruppe von winkenden Menschen am Rande der Piste gezeigt. Ansatzlos folgt darauf um.13.51 Uhr ein Spot für die Marke 'I': Es wird an dieser Stelle ein weißer Teller mit einem Fertiggericht bestehend aus zwei Fleischstücken, einer braunen Sauce und einigen Stücken einer teigwarenähnlichen Beilage eingeblendet. Begleitet von Schifahrgeräuschen wird ein Stück der Beilage, aufgespießt auf eine Gabel, zwischen den Fleischstücken durch die Sauce geführt, sodass das Bild einer Slalomspur entsteht. Nach den Worten 'Das war das Rennen.' wird ein junger Mann gezeigt, der die Gabel mit dem Beilagenstück zum Mund führt, begleitet von den Worten: 'Und jetzt wünscht I einen Guten Appetit.' In der linken oberen Ecke des Bildes wird die Marke 'I' eingeblendet, darunter in Schreibschrift die Worte 'Iss was G'scheit's'. Der Spot dauert insgesamt rund sieben Sekunden. Danach wird der Kommentator Christian Nehiba gemeinsam mit Mario Matt eingeblendet. Im Rahmen des Interviews wird dann ein Teil des Laufs von Mario Matt eingeblendet, beide Gesprächspartner kommentieren den Lauf. Danach wird ein Interview mit Benjamin Raich gesendet, mit Bildern von seinem Ausfall. Daran anschließend wird die Siegerehrung eingeblendet, verbunden mit einem Wechsel des Kommentators und gefolgt von einem Ausschnitt aus der Fahrt des Siegläufers Karlsen, unterlegt mit Musik. Danach wird (unterbrochen von einem Schwenk in die Landschaft) wieder zu Herrn Nehiba geschaltet, welcher zwei weitere Interviews mit Rainer Schönfelder und Manfred Pranger führt. Nach einer Abmoderation und einem Zusammenschnitt von 'highlights' des Rennens wird nach Wien geschaltet.

Es folgt eine Zusammenfassung des am selben Tag durchgeführten Damenrennens sowie eine Studiomoderation. Im daran anschließenden Abspann wird weiß auf blauem Untergrund der Schriftzug 'Mit Unterstützung von I' eingeblendet.

Der Beschwerdeführer sei zur Zeit der Ausstrahlung der inkriminierten Spots Leiter der Rechtsabteilung des ORF und schon vor Ausstrahlung der Spots gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung des § 38 Abs. 1 ORF-G im gesamten Bereich des österreichischen Rundfunks bestellt worden.

Weder der Beschwerdeführer selbst noch seine Mitarbeiterin Mag. M hätten die inkriminierten Sendungen vor deren Ausstrahlung nach rechtlichen Gesichtspunkten überprüft. Von der Rechtsabteilung des ORF seien zu den Tatzeiten

nicht alle Sendungen, die Werbung enthielten, vor ihrer Ausstrahlung gesichtet und überprüft worden, sondern selektiv seien nur solche geprüft worden, bei denen es Probleme geben könnte. Die Vorlage solcher problematischer Sendungen bzw. Spots sei durch die ORF-Enterprise GmbH & Co KG (im Folgenden O-GmbH) erfolgt, deren Mitarbeiter angewiesen worden seien, problematische Sendungen oder Spots der Rechtsabteilung noch vor ihrer Ausstrahlung vorzulegen.

Zum Vorliegen von Patronanzsendungen führte die belangte Behörde aus, vom Beschwerdeführer sei explizit außer Streit gestellt worden, dass es sich bei den gegenständlichen Übertragungen von Skiweltcuprennen um Patronanzsendungen gemäß § 17 Abs. 1 ORF-G handle, die vom Vertrag zwischen dem ORF und der I-GmbH vom 16. Oktober 2003 erfasst gewesen seien.

Zum Vorliegen von Patronanzhinweisen führte die belangte Behörde aus, strittig sei, ob die gegenständlich inkriminierten Spots als Werbeeinschaltungen im Sinne der §§ 13 und 14 ORF-G oder als Patronanzhinweise im Sinne des § 17 ORF-G zu qualifizieren seien. Die Rechtsauffassung der Erstbehörde erweise sich aus folgenden Gründen als berechtigt:

Mit den jeweiligen Einleitungsworten der ausgestrahlten Spots werde ein konkreter Bezug zur laufenden Sportübertragung hergestellt. Besonders deutlich werde dies, wenn man diese Spots in Bezug zu den jeweils zu Beginn der Rennübertragungen gesendeten (korrespondierenden) "I" Spots setze, die mit den Worten eingeleitet worden seien: "Gleich wird gestartet. I wünscht viel Vergnügen". Durch diese Bezugnahme auf die laufende Sendung würden sich die gegenständlich inkriminierten Spots deutlich von üblichen Werbeeinschaltungen unterscheiden, die nach jeder beliebigen Fernsehsendung geschaltet werden könnten, weswegen allein schon auf Grund der inhaltlichen Gestaltung von Patronanzhinweisen auszugehen gewesen sei.

Dazu komme, dass die gegenständlichen Spots - würde man sie als normale Werbung qualifizieren - gemäß§ 13 Abs. 3 ORF-G durch optische oder durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt hätten werden müssen. Da dies nicht der Fall gewesen sei, müsste man dem ORF einen bewussten Verstoß gegen das ORF-G unterstellen, wollte man davon ausgehen, dass er die gegenständlichen Spots als normale Werbung im Sinne der §§ 13 und 14 ORF-G gesendet haben wolle.

Schlussendlich sei auch auf den Vertrag vom 16. Oktober 2003 hinzuweisen. Nach diesem Vertrag habe sich der ORF eben nicht zur Ausstrahlung von Werbespots, sondern von Patronanzhinweisen verpflichtet. Es möge nun durchaus zutreffen, dass es dem Vertragspartner letztendlich nicht darauf angekommen wäre, ob vom ORF Werbespots oder Patronanzhinweise für die Firma I gesendet würden, doch ändere nichts daran, dass Patronanzhinweise vertraglich festgelegt worden seien.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass sowohl die vertragliche Gestaltung als auch die inhaltliche Ausgestaltung als auch die Platzierung der Spots in den jeweiligen Sendungen eindeutig für das Vorliegen von Patronanzhinweisen sprächen.

Gegenständlich seien Übertretungen des § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G aus folgenden Gründen gegeben:

Bei der Übertragung des zweiten Durchgangs des Herren-Weltcup-Slaloms in St. Anton sei weder im Bild noch im Ton der Übertragung auch nur der geringste Hinweis darauf zu erkennen, dass zum Zeitpunkt der Einblendung des Patronanzhinweises eine Sendung zu Ende gehen und eine neue nach dem Patronanzhinweis beginnen sollte. Im Gegenteil seien die Sätze des Kommentators vor und nach dem Patronanzhinweis inhaltlich miteinander zusammengehangen und gehöre das eingeblendete Resultat unmittelbar zur Übertragung. Es sei nicht vertretbar, die Einblendung eines Rennergebnisses nicht zur Sendung der Übertragung desselben zu rechnen. Daher sei davon auszugehen, dass es sich bei der Übertragung des Rennens und der nachfolgenden Berichterstattung um eine einheitliche Sendung gehandelt habe und der Patronanzhinweis während der Sendung erfolgt sei.

Während der Übertragung des zweiten Durchgangs des Herren-Weltcup-Slaloms in Kranjska Gora sei ebenso weder im Bild noch im Ton der Übertragung auch nur der geringste Hinweis darauf zu erkennen, dass zum Zeitpunkt der Einblendung des Patronanzhinweises eine Sendung zu Ende gehen und eine neue nach dem Patronanzhinweis beginnen sollte. Der bloße Wechsel des Kommentators und die Sendung von Interviews gehörten zu den typischen Erscheinungsformen einer Sportübertragung. Kommentatorwechsel und Interviews fänden regelmäßig während

Sportübertragungssendungen statt und bildeten daher keinen Anhaltspunkt für den Beginn oder das Ende einer Sendung. Es liege daher auch hier eine einheitliche Sendung vor. Beim Patronanzhinweis handle es sich auch im vorliegenden Fall um einen Hinweis auf den Auftraggeber während der Sendung.

Eine Prüfung, ob eigenständige Teile der Sendung vorlägen, in welcher die Patronanz eingefügt werde, habe unterbleiben können, weil eine solche Ausnahme im Gegensatz zur Regelung für die Werbung für Patronanzsendungen nicht vorgesehen sei. Hiebei habe das ORF-G von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine gegenüber der Fernsehrichtlinie strengere Regelung zu schaffen.

Eine Übertretung des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G sei im vorliegenden Fall gegeben, da nicht bloß die Marke I genannt werde und mit der von ihr gesponserten Patronanzsendung entsprechend in Verbindung gebracht werde, sondern ein Produkt der Marke I samt genussvollem Konsumenten in ansprechender Form gezeigt werde. Anders als klassische Werbespots werde dieses Bild zwar nicht durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf ein Erzeugnis durch einen gesprochenen Text unterstützt, wohl aber im Bild der Slogan "Iss was g'scheit's" eingeblendet, wobei am Ende die Worte gesprochen würden "und jetzt wünscht I einen guten Appetit". In dieser Art der Präsentation liege eine Anregung zum Kauf eines Erzeugnisses der Marke I, was § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G widerspräche.

Die Tatbestände der Z 2 und Z 3 des § 17 Abs. 2 ORF-G stünden zueinander im Verhältnis der Idealkonkurrenz, sodass der Beschwerdeführer als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher des ORF sowohl am 15. Februar 2004 als auch am 29. Februar 2004 jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 2 Z 2 sowie jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G begangen habe.

Die weitere Bescheidbegründung betrifft das Verschulden des Beschwerdeführers und die Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 1. Dezember 2006, B 3269/05, wurde die vom Beschwerdeführer gegen den angefochtenen Bescheid (parallel) gemäß Art. 144 B-VG eingebrachte Beschwerde abgewiesen. In diesem Erkenntnis führte der VfGH im Wesentlichen aus, er teile das Bedenken des Beschwerdeführers nicht, wonach eine Ungleichbehandlung des ORF im Vergleich zu sonstigen privaten Rundfunkveranstaltern mangels sachlicher Rechtfertigung zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Gleichheitswidrigkeit führe, weil ein Verstoß gegen § 17 ORF-G gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 36.000,-- zu bestrafen sei, während bei einem Verstoß gegen den gleich gelagerten § 46 PrTV-G gemäß § 64 Abs. 2 PrTV-G eine Geldstrafe von bloß bis zu EUR 8.000,-- verhängt werden könne. Die unterschiedlichen Sanktionssysteme des ORF-G und des PrTV-G ließen darauf schließen, dass die Sanktionswirkung der Geldstrafen nach diesen Gesetzen nicht isoliert vergleichbar seien. Die tief greifende Verschiedenheit zwischen dem ORF als öffentlichrechtlichem Rundfunkveranstalter und den privaten Fernsehveranstaltern schließe es aus, Teilbereiche der diese Materien betreffenden Regelungen herauszugreifen und einander zur Beurteilung an Hand des Gleichheitssatzes gegenüber zu stellen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und verzichtete ebenso wie die weitere Partei auf Erstattung einer Gegenschrift.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Die im vorliegenden Fall (gemäß § 1 VStG bezogen auf den Zeitpunkt der vorgeworfenen Tatbegehung) maßgeblichen Bestimmungen des ORF-Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2001 (im Folgenden: ORF-G) lauten auszugsweise wie folgt:

"Patronanzsendungen (Sponsoring)

§ 17. (1) Eine Patronanzsendung im Fernsehen liegt vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von audiovisuellen Werken tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern.

(2) Patronanzsendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Inhalt und Programmplatz einer Patronanzsendung dürfen vom Auftraggeber auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Österreichischen Rundfunks in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.

2. Sie sind als Patronanzsendung durch den Namen oder das Firmenemblem des Auftraggebers am Anfang und am Ende eindeutig zu kennzeichnen (An- und Absage). Hinweise auf den Auftraggeber während der Sendung sind unzulässig.

3. Sie dürfen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen, anregen.

...

Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 36 000 EUR bestrafen, wer als Rundfunkveranstalter nach diesem Bundesgesetz - soweit die nachfolgend und in Abs. 2 genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden (§ 9 Abs. 4) -

...

2.

den (...) §§ 14 bis 17 zuwiderhandelt."

2.

In den Spruchpunkten 1.a. sowie 2.a. wirft die belangte Behörde dem Beschwerdeführer eine Übertretung des § 17 Abs. 2 Z 2 iVm § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G vor, da der ORF jeweils zu einem näher bezeichneten Zeitpunkt und während einer näher bezeichneten Sendung einen "Patronanzhinweis für die Marke 'I'" gesendet habe.

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G verweist als Blankettstrafnorm auf § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G, sodass es entscheidend auf letzteren Straftatbestand ankommt.

§ 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G kennt den von der belangten Behörde gewählten Begriff Patronanzhinweis nicht. Die belangte Behörde meint mit diesem Begriff aber offenkundig die in § 17 Abs. 2 Z 2 letzter Satz ORF-G geregelten Hinweise auf den Auftraggeber. Die Rechtmäßigkeit der Spruchpunkte 1.a. sowie 2.a. hängt somit entscheidend davon ab, ob die von der belangten Behörde so bezeichneten "Spots" als Hinweise auf den Auftraggeber gemäß § 17 Abs. 2 Z 2 letzter Satz ORF-G oder als Werbung (iS des § 13 Abs. 1 ORF-G) zu werten sind.

Zunächst ist im Beschwerdefall unstrittig, dass die vorliegenden Sendungen Patronanzsendungen sind, was sich im Übrigen auch aus der Absage gemäß § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G im Abspann der Sendungen erkennen lässt.

(Kommerzielle) Werbung ist gemäß § 13 Abs. 1 ORF-G 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. Dagegen normiert § 17 Abs. 2 Z 1 ORF-G, dass Inhalt und Programmplatz einer Patronanzsendung vom Auftraggeber auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden dürfen, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des ORF in Bezug auf die Sendungen angetastet werden. Dies ist auch dem Verständnis des gegenständlich maßgebenden zweiten Satzes des § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G zugrunde zu legen. Unter einem unzulässigen Hinweis auf den Auftraggeber im Sinne der letztgenannten Bestimmung kann daher (will man dem Gesetzgeber nicht ein redundante Regelung unterstellen) nur eine Äußerung verstanden werden, die von Seiten des ORF bzw. seiner Mitarbeiter getätigt wird, nicht aber, wenn sie vom Auftraggeber stammt (eine Einflussnahme auf den Inhalt der Sendung durch den Auftraggeber, wäre, wie erwähnt, schon nach der Z 1 der letztgenannten Bestimmung unzulässig).

Gegen das Vorliegen eines Hinweises auf den Auftraggeber im Sinne des § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G spricht daher gegenständlich, dass dieser offensichtlich nicht vom ORF (fallbezogen: nicht vom Moderator bzw. Kommentator der Sportsendung) stammte. Vielmehr handelt es sich beim in Rede stehenden Spot um Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G, was sich nicht nur aus dem Umstand ergibt, dass die Hinweise auf den Auftraggeber durch einen - vom durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer nicht dem ORF zugerechneten - Darsteller

vermittelt werden, sondern vor allem auch inhaltlich eigenständig in Form einer geschlossenen Handlung mit werblicher Gestaltung: Die Spots wurden als kurze Werbefilme präsentiert, die abseits des Sportgeschehens an einem eigenständigen Drehort spielen und einen vom Ablauf der Sportübertragung losgelösten Inhalt haben.

Dass die Spots - wie von der belangten Behörde festgestellt - nicht gemäß § 13 Abs. 3 ORF-G durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt gewesen sein mögen (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Juli 2007, Zl. 2005/04/0153), ändert an ihrer Eigenschaft als Werbung nichts. Diese Anforderung des § 13 Abs. 3 ORF-G stellt nämlich nur eine Rechtsfolge und kein Ausschlusskriterium des Vorliegens von Werbung dar (andernfalls würde § 13 Abs. 3 ORF-G ins Leere laufen, weil die mangelnde Abgrenzung von anderen Programmteilen immer zum Verlust des Charakters als Werbung und damit zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmung führen würde).

Da die belangte Behörde die gegenständlichen Spots dennoch als Hinweise gemäß § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G gewertet hat, hat sie den angefochtenen Bescheid im Umfang der Spruchpunkte 1.a. und 2.a. mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

3. Mit den Spruchpunkten 1.b. und 2.b. hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, § 17 Abs. 2 Z 3 iVm § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G übertreten zu haben, indem der ORF zu einem näher bezeichneten Zeitpunkt während einer näher bezeichneten Sendung einen "zum Kauf von Erzeugnissen anregenden Patronanzhinweis für die Marke I" gesendet habe.

§ 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G stellt darauf ab, ob die Patronanzsendung selbst (iSd § 17 Abs. 1 ORF-G) zum Kauf von Erzeugnissen anregt. So weist die Beschwerde zu Recht darauf hin, dass sich aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 ORF-G ergibt (arg.: "Patronanzsendungen müssen folgenden Anforderungen genügen" und "3. Sie dürfen nicht ..."), dass sich die in dieser Bestimmung normierten Anforderungen an die Patronanzsendungen selbst richten (idS auch Morscher/Christ, Rundfunkrechtliche Werberegelungen für öffentlich-rechtliches und privates Fernsehen, wbl 2005, 393ff). Daher ist es für eine Übertretung gemäß § 17 Abs. 2 Z 3 iVm

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G alleine entscheidend, ob die Patronanzsendung selbst eine nach dieser Bestimmung verbotene Anregung enthält und diese daher während der Sendung erfolgt ist.

Aus den oben zu 2. angeführten Gründen handelt es sich bei den gegenständlichen Spots um Werbung iS des § 13 Abs. 1 ORF-G, die auf Grund ihrer eigenständigen Gestaltung und des Umstands, dass sie nicht dem ORF zuzurechnen ist, die vorliegende (Patronanz)Sendungen jeweils unterbrochen hat. Daraus ergibt sich, dass die Anregung nicht durch die Patronanzsendung erfolgte und dass der Tatbestand des § 17 Abs. 2 Z 3 ORF-G nicht erfüllt ist.

Da die belangte Behörde dennoch davon ausgegangen ist, es sei dieser Tatbestand erfüllt, hat sie die Spruchpunkte 1.b. und 2.b. mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet.

4. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher insgesamt gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

5. Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 11. Oktober 2007

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005040242.X00

Im RIS seit

12.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

31.03.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at