

TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/20 2003/04/0179

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E3L E06202050;
E6J;
16/02 Rundfunk;
59/04 EU - EWR;

Norm

11992E056 EGV Art56 Abs1;
11992E066 EGV Art66;
11997E046 EG Art46 Abs1;
11997E055 EG Art55;
31989L0552 Fernsehätigkeit-RL Ausübung;
61998CJ0006 ARD / PRO 7 VORAB;
62002CJ0262 Kommission / Frankreich;
EURallg;
ORF-G 2001 §13 Abs9;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks in Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in 1014 Wien, Tuchlauben 17, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 6. September 2002, Zl. 611.913/004-BKS/2002, betreffend Verletzung des ORF-Gesetzes (mitbeteiligte Partei: Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH in 3100 St. Pölten, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit ihrer am 6. Mai 2002 beim Bundeskommunikationssenat eingelangten Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a und d ORF-G beantragte die mitbeteiligte Partei, festzustellen, "dass der Beschwerdegegner entgegen § 13 Abs. 9 ORF-G das von ihm bundesweit verbreitete Hörfunkprogramm 'Hitradio Ö3' in seinen Fernsehprogrammen beworben hat, insbesondere in TV-Werbespots, insbesondere solchen, in denen Personen, Stoffpuppen oder Tiere personalisiert und in verschiedenen Lebenssituationen dargestellt werden, insbesondere im TV-Spot 'Toni, der Lehrbub', der zumindest am 25.3.2002 um ca. 23.00 Uhr im Programm ORF 1 gesendet wurde, wobei nicht ausschließlich neutral gehaltene Sendungsinhalte von einzelnen Hörfunksendungen des Beschwerdegegners präsentiert wurden, in eventu

dass der Beschwerdegegner dadurch gegen § 13 Abs 9 ORF-G verstoßen hat, dass er zumindest am 25.3.2002 um ca. 23.00 Uhr im Programm ORF 1 den TV-Spot 'Toni, der Lehrbub' gesendet hat, sowie

dass der Beschwerdegegner durch die Bewerbung des von ihm bundesweit verbreiteten Hörfunkprogramms 'Hitradio Ö3' in seinen Fernsehprogrammen, insbesondere in TV-Werbespots, in denen Personen, Stoffpuppen oder Tiere personalisiert und in verschiedenen Lebenssituationen dargestellt werden, insbesondere im TV-Spot 'Toni, der Lehrbub', wobei nicht ausschließlich neutral gehaltene Sendungsinhalte von einzelnen Hörfunksendungen des Beschwerdegegners präsentiert wurden, die Bestimmung des § 13 Abs. 9 ORF-G verletzt hat."

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 6. September 2002 wurde dieser Beschwerde gemäß den §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 Z 1 lit. a und lit. d, 37 Abs. 1 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 in der Fassung BGBl. I Nr. 100/2002, teilweise stattgegeben und festgestellt, der Österreichische Rundfunk (ORF) habe dadurch gegen § 13 Abs. 9 ORF-G verstoßen, dass er am 25. März 2002 um ca. 23.00 Uhr im Programm ORF 1 den TV-Spot "Toni, der Lehrbub" gesendet habe. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der ORF am 25. März 2002 um 23.00 Uhr einen Spot gesendet habe, in dem ein Hase aufgetreten sei, der folgenden Text gesprochen habe:

"Grias eich, i bin der Toni, der Lehrbua vom Osterhasen. Mei

Chef hat gsagt, i soll eich was ausrichten: Ö3 gewinnen und Autos hören. (...) Na, anders hat er gsagt, soll i sagen: Ö3 hören und in die Osterferien Autos gwinnen! Ja so wars."

Danach sei der Text:

"Ö3-Osterfestspiele. Morgen kurz nach 9 Uhr in Ö3-Extra: Die

Ö3-Osterfestspiele in Hitradio Ö3"

eingeblendet worden, der auch von einer Off-Sprecherin verlesen worden sei. Während des Spots sei ein vom ORF für sein Hörfunkprogramm "Ö3" verwendetes Logo sichtbar geworden.

Die mitbeteiligte Partei sei ein zugelassener Hörfunkveranstalter, nach ihrem Vorbringen sei eine durch die behauptete Verletzung des ORF-Gesetzes verursachte unmittelbare Schädigung gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-Gesetz nicht denkunmöglich, zudem lägen die Voraussetzungen für die Beschwerdemöglichkeit als Konkurrent gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-Gesetz vor.

Erklärtes Ziel der Novelle zum ORF-Gesetz, BGBl. I Nr. 83/2001, sei neben der rechtlichen Neuorganisation als Stiftung auch eine deutliche Abgrenzung der für den ORF erlaubten und nicht erlaubten Tätigkeiten im Zusammenhang mit Werbung und Sponsoring gewesen, auch um eine Abgrenzung zwischen den Finanzierungsmöglichkeiten des ORF und jenen des privaten Rundfunksektors zu treffen, dessen Aufbau und Entwicklung ein wesentliches rechtspolitisches Ziel sei. Das Verbot der "cross promotion" in § 13 Abs. 9 ORF-G solle Wettbewerbsverzerrungen auf Grund des dem ORF zukommenden Wettbewerbsvorteils gegenüber privaten Veranstaltern hintanhaltend. Nicht von der Regelung erfasst würden neutral gehaltene Informationen über einzelne Sendehalte. Um das Werbeverbot in § 13 Abs. 9 ORF-G nicht auszuhöhlen, verbiete sich die Auffassung, wonach der Sendungsinhaltshinweis werblich gestaltet werden dürfe.

Der in Rede stehende Spot "Toni, der Lehrbub" weise alle Merkmale einer kommerziellen Werbung im Sinne des § 13 Abs. 1 ORF-G auf, da er durch originelle audio-visuelle Gestaltung eine typische Imagewerbung darstelle. Beschreibend führte die belangte Behörde aus:

"Der neutral gehaltene Hinweis auf die 'Ö3 Osterfestspiele' in der Sendung 'Ö3 Extra' des Hörfunkprogramms 'Ö3'

durch Verlesung und die Einblendung eines Inserts tritt gegenüber der Aufmerksamkeit heischenden, im Dialekt sprechenden Hasen völlig in den Hintergrund. Der Hinweis auf die Sendung lässt sich nur noch als Ausgangspunkt für den vom Hasen kommunizierten Text deuten, nicht jedoch als Hinweis auf einen Sendungsinhalt. Besonders deutlich tritt der Charakter der Imagewerbung in der Passage 'Ö3 hören und in die Osterferien Autos g(e)winnen!' zutage, die durch die Assoziation 'Ö3 hören' und 'g(e)winnen' nur als Förderung des Images des genannten Hörfunkprogramms zu deuten ist."

Bezüglich der übrigen beantragten Feststellungen habe es die mitbeteiligte Partei verabsäumt, ihre Angaben hinreichend zu präzisieren.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des VfGH vom 8. Oktober 2003, B 1540/0-14, abgewiesen und mit Beschluss vom 27. November 2003, B 1540/02-19, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Die Beschwerdeführerin erstattete hiezu eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf Bewerbung ihrer Hörfunkprogramme durch Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte gemäß § 13 Abs. 9 ORF-G verletzt.

Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, dass § 13 Abs. 9 ORF-G die Bewerbung von Hörfunkprogrammen der Beschwerdeführerin in ihren Fernsehprogrammen und umgekehrt verbiete. Davon sei aber ausdrücklich die Bewerbung durch Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte ausgenommen. Solche Sendungsinhaltshinweise seien zulässige Eigenwerbung im Sinn des § 13 Abs. 1 ORF-G und dienten der Förderung des jeweiligen Sendungsinhalts. Entgegen den Erläuterungen zu § 13 Abs. 9 ORF-G, wonach die Ausnahme nur "neutral gehaltene Informationen über einzelne Sendungsinhalte" erfasse, könne dies dem Wortlaut nicht entnommen werden. Vielmehr spreche § 13 Abs. 9 ORF-G in Zusammenhang mit zulässigen "Hinweisen auf einzelne Sendungsinhalte" ausdrücklich von Bewerbung. In diesem Sinne sei jeder Hinweis auf Sendungsinhalte gleichzeitig Eigenwerbung des ORF; ein werbliches Element sei notwendiger und konstruktiver Bestandteil solcher Hinweise. Jede öffentliche Ankündigung oder Verlautbarung in einem Massenmedium führe zwangsläufig zu einer Popularitätssteigerung. Dabei mache es keinen Unterschied, wie der Sendungsinhalt gestaltet sei.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde, im vorliegenden Fall trete der neutral gehaltene Hinweis auf die "Ö3 Osterfestspiele" durch Verlesung und Einblendung eines Inserts gegenüber der Aufmerksamkeit heischenden, im Dialekt sprechenden Hasen völlig in den Hintergrund, sei unzutreffend. Gegenstand des vorliegenden TV-Spots sei ein Hinweis auf einen konkreten Sendungsinhalt, nämlich ein zulässiges Gewinnspiel. Es liege im Wesen eines Fernsehspots, die wesentlichen Informationen auch visuell darzustellen. Die Darstellung des Hasen, dessen Stimme täglich im Rahmen des "Ö3 Gewinnspiels" im Radio zu hören gewesen sei, könne nicht als verbotene Imagewerbung angesehen werden. Es könne auch keinen Unterschied machen, ob ein Mensch oder ein Hase den Sendungsinhaltshinweis präsentiere. Ebenso dürfe im Rahmen des gegenständlichen TV-Spots auch der Preis des Gewinnspiels - ein Auto einer näher bezeichneten Marke - vorgestellt werden. Alle visuell dargestellten Informationen hätten einen direkten Bezug zum Inhalt der angekündigten Sendung (Gewinnspiel) und es sei nicht verständlich, warum die belangte Behörde von einer unzulässigen Imagekampagne ausgehe.

In ihrer Replik beruft sich die Beschwerdeführerin erstmals auf die gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Dienstleistungsfreiheit sowie die Fernseh-Richtlinie 89/552/EWG in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG sowie die dazu ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in der Rechtssache C-6/98. Sie bringt vor, nach diesen Rechtsvorschriften sei vom Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmen oder Beschränkungen der Fernsehwerbung auszugehen, sodass die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht aus diesen gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen abzulehnen sei.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 83/2001, lauten wie folgt:

"§ 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.

...

(9) Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks (§3 Abs1) und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig.

§ 36. (1) Der Bundeskommunikationssenat entscheidet gemäß § 35 Abs. 1 - soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist - über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes

1. auf Grund von Beschwerden

a) einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;

...

d) eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden."

Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 9 ORF-G ist die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des ORF in Fernsehprogrammen des ORF und umgekehrt grundsätzlich unzulässig (arg.: "Die Bewerbung ... ist ... unzulässig."). Von diesem grundsätzlichen Verbot sind jedoch "Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte" ausgenommen (arg.: "sofern es sich nicht um ... handelt"). Daher sind "Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte" eine Form der Bewerbung, die vom Gesetz (als Ausnahmetatbestand) als zulässig erklärt wird.

Diese Auslegung teilt auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH) in dem im Beschwerdefall ergangenen Erkenntnis vom 8. Oktober 2003, B 1540/02: "Ein grundsätzliches Verbot der Bewerbung eigener Programme ist geeignet, die Ausnutzung dieser Marktposition hintanzuhalten. Entgegen der vom ORF in der Beschwerde vertretenen Auffassung verliert dieses grundsätzliche Verbot seine Eignung nicht dadurch, dass mit der (zulässigen) Ankündigung des Inhalts einzelner Sendungen, etwa im Rahmen von sog. "Trailern", eine gewisse Eigenwerbung im Ergebnis möglich ist." Nach der Rechtsprechung des VfGH regelt § 13 Abs. 9 ORF-G "die ‚Bewerbung‘ der Hörfunk und Fernsehprogramme des ORF durch das jeweils andere

Medium. Reine Information ist vom Anwendungsbereich des

§ 13 Abs. 9 ORF-G daher nicht betroffen" (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 8. Oktober 2003).

Aus der Begriffswahl des Gesetzgebers, der von "Hinweisen" auf "Sendungsinhalte" spricht, ist abzuleiten, dass bei diesem Ausnahmetatbestand nicht der bewerbende, sondern der informative, redaktionelle Inhalt im Vordergrund zu stehen hat (vgl. auch Kogler/Kramler/Trainer, Österreichische Rundfunkgesetze (2002), S. 45).

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid diejenigen Merkmale schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, die ihrer Ansicht nach dafür sprechen, dass der vorliegende TV-Spot über einen reinen Hinweis auf den Sendungsinhalt hinausgeht und somit der bewerbende Inhalt im Vordergrund steht. Diese sind der "Aufmerksamkeit heischende, im Dialekt sprechende Hase" gegenüber dem der neutral gehaltene Hinweis auf ein Gewinnspiel in einer Sendung des Hörfunkprogrammes Ö3 völlig in den Hintergrund trete, und der von diesem Hasen "kommunizierte" Text "Ö3 hören und in die Osterferien Autos g(e)winnen!", der durch die Assoziation "Ö3 hören" und "g(e)winnen" nur als Förderung des Images des genannten Hörfunkprogrammes gedeutet werden könne. Es kann ihr auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Auffassung vertritt, dass der verfahrensgegenständliche TV-Werbespot durch seine durchaus originelle audio-visuelle Gestaltung eine typische "Imagewerbung" darstellt und somit vom Ausnahmetatbestand des § 13 Abs. 9 ORF-G nicht erfasst ist.

Der Beschwerde ist auch darin nicht zu folgen, wenn sie im Ergebnis vorbringt, dass es im Hinblick auf § 13 Abs. 9 ORF-G keinen Unterschied mache, wie der Hinweis auf den Sendungsinhalt gestaltet sei. Eine solche extensive Auslegung des Ausnahmetatbestandes erkennt die grundsätzliche Zielsetzung des in § 13 Abs. 9 ORF-G normierten Werbeverbotes, welches nach den Materialien (RV 634 BlgNR XXI. GP) Wettbewerbsverzerrungen durch die gegenseitige Bewerbung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen des ORF verhindern soll.

Insoweit sich die Beschwerdeführerin auf die gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit stützt, ist festzustellen, dass nach der - im Zusammenhang mit indirekter Fernsehwerbung ergangenen - Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen eine Erbringung von Dienstleistungen darstellt (vgl. das Urteil des EuGH vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache C- 262/02, Kommission/Französische Republik, Slg. 2004, Randnr. 26). Der freie Dienstleistungsverkehr kann jedoch nach dieser Rechtsprechung "in Ermangelung gemeinschaftlicher Harmonisierungsmaßnahmen durch nationale Regelungen beschränkt werden, die aus den in Art. 56 Abs. 1 EG-Vertrag iVm Art. 66 EG-Vertrag genannten Gründen oder aus zwingenden Gründen des allgemeinen Interesses gerechtfertigt sind" (vgl. das Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 23 mwN). Derartige Beschränkungen haben unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen. "Nach diesem Grundsatz müssen die getroffenen Maßnahmen geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Zieles zu gewährleisten, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist" (vgl. das Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 24 mwN).

Die Beschwerdeführerin hat im vorliegenden Fall nicht dargetan, inwieweit die vom VfGH im zitierten Erkenntnis vom 8. Oktober 2003 im Hinblick auf Art. 10 Abs. 2 EMRK erkannten legitimen Eingriffsziele im Sinne der obzitierten Rechtsprechung des EuGH unzulässig bzw. deren Verwirklichung durch § 13 Abs. 9 ORF-G unverhältnismäßig sein sollte.

Wenn sich die Beschwerdeführerin auf die Richtlinie 89/552 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl. L 298 vom 17. 10. 1989, S. 23, in der Fassung der Richtlinie 97/36, ABl. L 202 vom 30. 7. 1997, S. 60, und die hiezu ergangene Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache C- 6/98 beruft, so lässt sie nicht erkennen, welche Bestimmung dieser Richtlinie im vorliegenden Fall betroffen sein sollte. In der von der Beschwerdeführerin angeführten Rechtssache C-6/98 hat der EuGH festgehalten, dass eine Bestimmung der Richtlinie 89/552 eng auszulegen ist, wenn sie die Ausstrahlung und Verbreitung von Fernsehsendungen einer Beschränkung unterwirft, ohne dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Beschränkung klar und eindeutig formuliert hat (vgl. das Urteil des EuGH vom 28. Oktober 1999 in der Rechtssache C- 6/98, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstalten (ARD) gegen PRO 7 Media AG, Slg. 1999, Seite I- 7599, Randnr. 30). Diese Rechtsprechung bezieht sich sohin auf die Auslegung der Richtlinie selbst, sodass für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen ist.

Die sich somit insgesamt als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Oktober 2004

Gerichtsentscheidung

EuGH 61998J0006 ARD / PRO 7 VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003040179.X00

Im RIS seit

30.11.2004

Zuletzt aktualisiert am

10.01.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at