jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Beschluss 2021/5/12 Ra 2020/03/0051

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.05.2021

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
16/02 Rundfunk

Norm

B-VG Art133 Abs4
ORF-G 2001 §38b
VwGG §28 Abs3
VwGG §34 Abs1

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger und die Hofräte Dr. Lehofer und Mag. Nedwed als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des Österreichischen Rundfunks in Wien, vertreten durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. März 2019, Zl. W120 2016274-1/37E, betreffend Abschöpfung nach § 38b ORF-Gesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria; weitere Partei: Bundeskanzler), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 2017, Ro 2017/03/0011, verwiesen.

2 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis hat das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren nach Durchführung zweier mündlicher Verhandlungen und der Vorlage von Stellungnahmen des ORF sowie der belangten Behörde die Beschwerde des ORF gegen den Bescheid der belangten Behörde - mit dem ausgesprochen worden war, dass der ORF durch die Ausstrahlung einen näher bezeichneten Gewinnspiels, welches gegen das Verbot der Schleichwerbung verstoßen habe, einen wirtschaftlichen Vorteil in der Höhe von EUR 506.550,-- erzielt habe und mit dem dieser Betrag für abgeschöpft erklärt wurde - als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt A) und eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für unzulässig erklärt (Spruchpunkt B).

3 Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges gab das Verwaltungsgericht die Feststellungen des vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Bescheides der belangten Behörde wörtlich wieder. Diesen ist unter anderem zu

entnehmen, dass der ORF den Ö L für deren Einbindung in das Hörfunkprogramm Ö3 einen Betrag von EUR 206.550,-- in Rechnung gestellt habe und die Ö L für die Gewinnspieldurchführung ein Preisgeld in Höhe von insgesamt EUR 300.000,-- zur Verfügung gestellt hätten, wobei die einzelnen Gewinnbeträge jedem Gewinner direkt ausgeschüttet worden seien. Daran anschließend stellte das Verwaltungsgericht fest, dass der ORF durch die Bereitstellung der Gewinnsumme in Höhe von EUR 300.000,-- eine Kostenersparnis erlangt habe, weil er selbst dieses Geld nicht habe aufwenden müssen, um den eingetretenen wirtschaftlichen positiven Vorteil zu erlangen. Die Höhe des wirtschaftlichen Vorteils sei mit der Höhe der ausgespielten Gewinnsumme anzunehmen.

4 Beweiswürdigend stützte sich das Verwaltungsgericht auf die Aussagen des Zeugen P. und des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung sowie auf die vom Amtssachverständigen erstellte gutachterliche Stellungnahme. So führte das Verwaltungsgericht etwa aus, der Amtssachverständige habe in der mündlichen Verhandlung argumentiert, dass Gewinnspiele bewusst eingesetzt würden, um eine stärkere Hörerbindung zu erreichen. Gerade auch deshalb gehe das Verwaltungsgericht von einem wirtschaftlichen Vorteil beim ORF aus (die Gewinnsumme habe sich in der Sphäre des ORF wirtschaftlich positiv ausgewirkt), weil ein Imagetransfer stattfinde und mit so einem Gewinnspiel nicht nur Werbung für die Ö L, sondern auch für den ORF gemacht worden sei. Auch der Umstand, dass um eine bestimmte Uhrzeit Ö3 habe gehört werden müssen, um die Gewinnnummer zu erhalten, verdeutliche den Werbecharakter auch für den ORF. Bezugnehmend auf die in der gutachterlichen Stellungnahme dargestellte Kostenvergleichsrechnung und die Rentabilitätsrechnung legte das Verwaltungsgericht dar, dass die Ausführungen des Amtssachverständigen überzeugten, wonach sich der ORF EUR 300.000,-- erspart habe, um ein vergleichbares Programm zu gestalten.

5 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass § 38b Abs. 1 ORF-G für die Abschöpfung der Bereicherung drei kumulative Voraussetzungen bestimme: Erstens müsse eine rechtswidrige Handlung des ORF im Hinblick auf einen Verstoß gegen eine der Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G vorliegen oder die Einnahmengrenze des § 18 Abs. 1 dritter Satz ORF-G überschritten werden. Zweitens müsse der ORF durch den Verstoß einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben. Drittens sei die Abschöpfung mit der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils begrenzt. Im vorliegenden Fall sei unbestritten, dass mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 11. November 2013 eine Verletzung des § 13 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G zwischen dem 12. und dem 16. September 2011 festgestellt worden sei und damit die erste Voraussetzung jedenfalls im Hinblick auf diesen Zeitraum erfüllt sei. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts müsse von einer Gewinnspielaktion ausgegangen werden, die „für den Zeitraum vom 5.9.2011 bis zum 16.9.2011 (12 Tage) geplant“ gewesen sei. Deren maßgeblicher Teil (60 Ö3-Items während der Spieldurchführung) sei unstrittig als Schleichwerbung qualifiziert worden. Die vorgelegte Vereinbarung mit den Ö L verdeutliche, dass diese Aktion auf die Gewinnausspielung vom 12. bis zum 16. September 2011 abgezielt habe, sodass die Ankündigungen vom 5. bis zum 11. September 2011 ohne das nachfolgende Gewinnspiel gar nicht ausgestrahlt und somit der hierauf anteilig entfallende Erlös auch nicht lukriert worden wäre. Aus diesem Grund könne daher auch keine zeitraumbezogene Betrachtung mit „Herausrechnung“ des für die Ankündigungen im Zeitraum zwischen dem 5. und dem 11. September 2011 geleisteten Entgelts erfolgen. Von der belangten Behörde sei daher auch zutreffend auf den § 38b Abs. 1 ORF-G innewohnenden Gedanken abgestellt worden, wonach der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren dürfe, was einer Zerteilung in Zeiträume entgegenstünde.

6 Darüber hinaus sei nach Auffassung des Verwaltungsgerichts von der belangten Behörde zutreffend argumentiert worden - unter der Prämisse der Festsetzung eines marktüblichen Preises für die Einbindung von Ö3 auf Drucksorten -, dass der ORF von den Ö L Sachleistungen im Wert von EUR 77.050,-- erhalten habe und hierfür eine entsprechende Rechnung gelegt worden sei. Da der ORF diese Sachleistungen tatsächlich erhalten habe, scheide schon aus diesem Grund eine den Abschöpfungsbetrag mindernde Berücksichtigung aus. Der Umstand, dass zwei eigenständige, einander gegenüberstehende - und vertraglich miteinander verknüpfte - Leistungen bzw. die daraus resultierenden Forderungen saldiert worden seien, ändere nichts daran, dass dem ORF für die Durchführung der Gewinnspielaktion ein wirtschaftlicher Vorteil in Höhe des hierfür von ihm in Rechnung gestellten Betrags von EUR 206.550,-- zugeflossen sei, weshalb auch keine Minderung des Betrages erfolgen könne. § 38b ORF-G biete keine Anhaltspunkte für eine Berücksichtigung (konzernintern anfallender) Kosten der Akquirierung von kommerzieller Kommunikation. Speziell auch in Anbetracht des in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Zwecks der Regelung könne nicht angenommen werden, dass interne Aufwände des ORF die Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils zu beeinflussen vermöchten.

7 Zum ausgespielten Gewinn in der Höhe von insgesamt EUR 300.000,-- führte das Verwaltungsgericht näher aus, dass sich dieser genau in der Höhe der Gewinnsumme wirtschaftlich positiv ausgewirkt habe. Dem Vorerkenntnis vom 22. November 2017 folgend sei der wirtschaftliche Vorteil des ORF daher mit der Kostenvergleichsrechnung zu ermitteln gewesen. Der Amtssachverständige habe in der Verhandlung geschildert, dass die Kostenvergleichsrechnung den Betrag von EUR 300.000,-- ergebe, welcher einen wirtschaftlichen Vorteil darstelle. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts überzeugten die Ausführungen des Amtssachverständigen, dass sich der ORF EUR 300.000,-- erspart habe, um ein vergleichbares Programm zu gestalten. Der wirtschaftliche Vorteil sei daher in der Höhe des Gewinnpreises beim ORF eingetreten. Ob er diese Mittel tatsächlich eingesetzt hätte und aus welchen Gründen er dies nicht tun würde, sei vor dem Hintergrund des konkreten Verfahrens irrelevant. Soweit der ORF vorbringe, dass diesem aus dem Gewinnspiel EUR 206.550,-- an Erlösen für Produktplatzierungen direkt zugeflossen seien, denen hingegen „Aufwendungen für die Produktion der Ö3-Hörfunksendung (z.B. Moderationskosten, Planungskosten) in derzeit nicht näher bezifferter Höhe“ gegenüber stünden, weshalb diese um die Gesamtsumme der Erlöse aus der Produktplatzierung zu kürzen seien, sei darauf hinzuweisen, dass ungeachtet der unterschiedlichen Textierung der §§ 38a und 38b ORF-G eine Übertragung der Wertung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 38a (Hinweis auf VwGH 6.4.2016, Ro 2015/03/0014) auf § 38b ORF-G durchzuführen sei. Eine Berücksichtigung der vom ORF vorgebrachten Aufwände sei vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Der Wortlaut des § 38b Abs. 1 ORF-G beziehe sich ausschließlich auf den Zusammenhang zwischen erlangtem wirtschaftlichen Vorteil und verursachender rechtswidriger Handlung. Der Gesetzgeber wolle, dass der ORF durch Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren dürfe. Dieses Ziel werde nur erreicht, wenn Aufwendungen in eine Berechnung nicht einbezogen würden. Die Beschwerde sei daher als unbegründet abzuweisen.

8 Die Revision sei nicht zulässig, weil das vorliegende Erkenntnis der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folge (Hinweis auf VwGH 22.11.2017, Ro 2017/03/0011) und daher auch keine Rechtsprechung fehle. Auch sei die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht uneinheitlich beantwortet worden. Es seien auch sonst keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

9 Gegen dieses Erkenntnis erhob der ORF zunächst eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese nach Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschluss vom 25. Februar 2020, E 2001/2019-13, dem Verwaltungsgerichtshof nach Art. 144 Abs. 3 B-VG zur Entscheidung abtrat.

10 Daraufhin erhob der ORF die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof das Vorverfahren eingeleitet hat, in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet, aber von der belangten Behörde eine Stellungnahme vorgelegt wurde, in welcher auf das Vorbringen im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht verwiesen wird.

11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

12 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

13 Die Revision erweist sich als nicht zulässig:

14 Vorweg ist festzuhalten, dass mit dem angefochtenen Erkenntnis - in Abweisung der Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde - ein Gesamtbetrag von EUR 506.550,-- für abgeschöpft erklärt wurde, der sich aus einem Betrag von EUR 206.550,--, welcher von der revisionswerbenden Partei für die „Einbindung“ des Gewinnspiels in ihr Hörfunkprogramm Ö3 in Rechnung gestellt wurde, und einem Betrag von EUR 300.000,--, bei dem es sich um die von den Ö L zur Verfügung gestellte ausgespielte Gewinnsumme handelt, zusammensetzt. Im Revisionsverfahren ist

die Höhe des abgeschöpften Betrags strittig, wobei sich das Revisionsvorbringen ausschließlich gegen die Einbeziehung der Gewinnsumme von EUR 300.000,-- richtet und die Berechtigung zur Abschöpfung des für die „Einbindung“ des Gewinnspiels in Rechnung gestellten Betrags nicht mehr in Frage gestellt wird.

15 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits in seinem in dieser Sache ergangenen Vorerkenntnis vom 22. November 2017, Ro 2017/03/0011, mit der Frage auseinandergesetzt, was unter einem wirtschaftlichen Vorteil im Sinne des § 38b ORF-G zu verstehen ist. Für den konkreten Fall hielt der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die auch im Vorerkenntnis ausschließlich strittige Frage der Abschöpfung des Betrages in Höhe der von den Ö L bereitgestellten Gewinnsumme fest, dass, wenn sich die bereitgestellte Gewinnsumme in der Sphäre des ORF wirtschaftlich positiv ausgewirkt habe, etwa in der Form einer erzielten Kostenersparnis bzw. in Form indirekter positiver Effekte auf dem Hörer- und Werbemarkt, dieser Vorteil bei der Festsetzung des Abschöpfungsbetrags nach § 38b ORF-G zu berücksichtigen ist.

16 Das Verwaltungsgericht ist im fortgesetzten Verfahren unter Berücksichtigung der Ausführungen des Amtssachverständigen zum Ergebnis gekommen, dass sich der ORF EUR 300.000,-- erspart habe, um ein vergleichbares Programm zu machen und der wirtschaftliche Vorteil daher in dieser Höhe beim ORF eingetreten sei.

17 Die Revision macht als zu klärende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung geltend, dass der Feststellung des Verwaltungsgerichtes, der ORF habe durch den ausgespielten Gewinn einen wirtschaftlichen Vorteil genau in der Höhe dieser Summe erlangt, eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung zugrunde liege. Den erlangten wirtschaftlichen Vorteil lediglich auf den Umstand zu reduzieren, dass die Gewinnsumme selbst hätte bereitgestellt werden müssen, erweise sich als rechtswidrig; vielmehr hätte sich das Verwaltungsgericht mit der Frage auseinandersetzen müssen, welche Aufwendungen und Erträge der ORF gehabt hätte, wenn er die Gewinnsumme selbst zur Verfügung gestellt bzw. das Gewinnspiel ohne die Ö L durchgeführt hätte. Dabei wären auch die Aufwendungen und Erträge des ORF bei der eigenständigen Durchführung des Gewinnspiels berücksichtigt worden.

18 Dieses Vorbringen zeigt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf, zumal darin der Sache nach die Feststellungen bzw. die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes in Zweifel gezogen werden, das - in Befolgung der Rechtspflicht nach § 63 VwGG - den Rechtszustand herzustellen hatte, der der im Vorerkenntnis zum Ausdruck gebrachten Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht. Dazu hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass beim ORF eine Kostenersparnis von EUR 300.000,-- eingetreten ist. Der zur Rechtskontrolle berufene Verwaltungsgerichtshof ist nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes, die einer Überprüfung unter den Gesichtspunkten der Vollständigkeit und Schlüssigkeit standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen (vgl. dazu näher VwGH 24.9.2014, Ra 2014/03/0012, mwN).

19 Soweit das Zulässigkeitsvorbringen darauf abstellt, dass entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes eine Übertragung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 38a ORF-G (VwGH 6.4.2016, Ro 2015/03/0014) auf § 38b ORF-G nicht vorzunehmen sei, und daher die Aufwendungen des ORF im Zusammenhang mit der Durchführung des Gewinnspiels zu berücksichtigen gewesen wären, vermag dies ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung darzulegen. Zunächst ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass die genannten Bestimmungen das Ziel gemeinsam haben, dass der ORF durch Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf (vgl. ErläutRV 611 BlgNR 24. GP 56). Zudem kann dem Verwaltungsgericht nicht entgegengetreten werden, wenn es der Berechnung der Kostenersparnis - wie vom Amtssachverständigen näher dargelegt - eine (auch im Vorerkenntnis bereits angesprochene) Kostenvergleichsrechnung zugrunde gelegt hat, bei der als Vergleichsvarianten einerseits das rechtswidrige Gewinnspiel (mit Bereitstellung des Preisgelds durch die Ö L) und andererseits ein vom ORF selbst veranstaltetes Gewinnspiel (mit Bereitstellung des Preisgelds durch den ORF) herangezogen wurden. In beiden Fällen fielen Aufwendungen des ORF (Produktionskosten) an, die insofern auch berücksichtigt wurden, dies vermag aber - da sie in beiden Vergleichsvarianten in derselben Höhe anfielen - an der Kostenersparnis in der Höhe des Preisgelds nichts zu ändern. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob die zu § 38a ORF-G ergangene Rechtsprechung ohne Weiteres auf den hier vorliegenden Fall einer Abschöpfung nach § 38b ORF-G übertragen werden kann, weil (wie angesprochen) entgegen dem Zulässigkeitsvorbringen der revisionswerbenden Partei die bei ihr angefallenen Aufwendungen bei der Berechnung der Kostenersparnis nicht unberücksichtigt geblieben sind.

20 Schließlich zeigt auch das Zulässigkeitsvorbringen zu indirekten positiven Effekten keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Die revisionswerbende Partei meint, dass das Verwaltungsgericht „der einschlägigen

Judikatur“ (gemeint ist offensichtlich das in dieser Sache ergangene Vorerkenntnis) den erlangten Vorteil zu schätzen gehabt hätte, da sich, wie vom Amtssachverständigen festgehalten, indirekte positive Effekte nur schwer bzw. nicht ermitteln hätten lassen. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis ausgeführt hat, dass der erlangte Vorteil zu schätzen ist, wenn er sich nicht aus den vom ORF erteilten Informationen ermitteln lässt. Im fortgesetzten Verfahren hat das Verwaltungsgericht den wirtschaftlichen Vorteil - soweit hier strittig - aufgrund einer vom Amtssachverständigen dargelegten Kostenvergleichsrechnung mit der Höhe der von den Ö L bereitgestellten Gewinnsumme festgestellt. Durch den Umstand, dass allfällige positive indirekte Effekte - zusätzlich zu der festgestellten Kostenersparnis - nicht berücksichtigt wurden und die Abschöpfungssumme daher nicht höher war, kann die revisionswerbende Partei nicht beschwert sein. Soweit die revisionswerbende Partei aber die Auffassung vertritt, allein aufgrund des Umstandes, dass eine Rentabilitätsrechnung unter Berücksichtigung positiver indirekter Effekte - nach den Ausführungen des Amtssachverständigen - nicht durchgeführt werden konnte, wäre eine Schätzung des gesamten abzuschöpfenden Betrags vorzunehmen gewesen, fehlt es an einer Darlegung, aus welchen Gründen die revisionswerbende Partei annimmt, dass dies einen Schätzungsbetrag hätte zur Folge haben können, der unter der festgestellten (jedenfalls gegebenen) Kostenersparnis gelegen wäre.

21 In der Revision werden damit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 12. Mai 2021

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2020030051.L00

Im RIS seit

11.06.2021

Zuletzt aktualisiert am

28.06.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at