

TE Bvwg Erkenntnis 2015/1/15 W194 2007700-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.01.2015

Entscheidungsdatum

15.01.2015

Norm

AVG 1950 §68
B-VG Art.133 Abs4
KOG §13
KOG §2 Abs1 Z7
KOG §36
ORF-G §15 Abs2
ORF-G §37 Abs1
ORF-G §38 Abs1 Z2
ORF-G §38a
ORF-G §38b Abs1
TKG 2003 §111
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs2
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §24
VwGVG §27
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

1. AVG 1950 § 68 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 68 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. KOG § 13 heute
2. KOG § 13 gültig von 01.05.2026 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2026
3. KOG § 13 gültig ab 01.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2026
4. KOG § 13 gültig von 01.07.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2024
5. KOG § 13 gültig von 17.02.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 182/2023
6. KOG § 13 gültig von 01.01.2024 bis 16.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2023
7. KOG § 13 gültig von 01.09.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2023
8. KOG § 13 gültig von 01.03.2022 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 244/2021
9. KOG § 13 gültig von 01.11.2021 bis 28.02.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 190/2021
10. KOG § 13 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2020
11. KOG § 13 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
12. KOG § 13 gültig von 24.12.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
13. KOG § 13 gültig von 01.08.2015 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2015
14. KOG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 31.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2011
15. KOG § 13 gültig von 28.12.2011 bis 31.01.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2011
16. KOG § 13 gültig von 01.10.2010 bis 27.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
17. KOG § 13 gültig von 01.04.2001 bis 30.09.2010

1. KOG § 2 heute
2. KOG § 2 gültig von 01.05.2026 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2026
3. KOG § 2 gültig ab 01.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2026
4. KOG § 2 gültig von 01.07.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2024
5. KOG § 2 gültig von 17.02.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 182/2023
6. KOG § 2 gültig von 01.01.2024 bis 16.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 163/2023
7. KOG § 2 gültig von 01.09.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2023
8. KOG § 2 gültig von 01.03.2022 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 244/2021
9. KOG § 2 gültig von 01.11.2021 bis 28.02.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 190/2021
10. KOG § 2 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2020
11. KOG § 2 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
12. KOG § 2 gültig von 24.12.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
13. KOG § 2 gültig von 01.08.2015 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2015
14. KOG § 2 gültig von 28.12.2011 bis 31.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2011
15. KOG § 2 gültig von 01.10.2010 bis 27.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
16. KOG § 2 gültig von 01.08.2007 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2007
17. KOG § 2 gültig von 26.04.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2007
18. KOG § 2 gültig von 01.01.2005 bis 25.04.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2005
19. KOG § 2 gültig von 01.08.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2004
20. KOG § 2 gültig von 01.04.2001 bis 31.07.2004

1. KOG § 36 heute
2. KOG § 36 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2013
3. KOG § 36 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

1. ORF-G § 15 heute
2. ORF-G § 15 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. ORF-G § 15 gültig von 01.08.2007 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2007
4. ORF-G § 15 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001
5. ORF-G § 15 gültig von 29.09.1984 bis 31.12.2001

1. ORF-G § 37 heute
2. ORF-G § 37 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. ORF-G § 37 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001

1. ORF-G § 38 heute
 2. ORF-G § 38 gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2023
 3. ORF-G § 38 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020
 4. ORF-G § 38 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
 5. ORF-G § 38 gültig von 01.08.2007 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2007
 6. ORF-G § 38 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001
1. ORF-G § 38a heute
 2. ORF-G § 38a gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2023
 3. ORF-G § 38a gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
1. ORF-G § 38b heute
 2. ORF-G § 38b gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
1. TKG 2003 § 111 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 111 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 111 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VwGVG § 24 heute
 2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 27 heute
 2. VwGVG § 27 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W194 2007700-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Vorsitzende und die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (ORF) gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 6. März 2014, KOA 3.500/14-010, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, iVm § 36 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, iVm § 38b Abs. 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 55/2014, als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 36,

KommAustria-Gesetz (KOG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 84 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-Gesetz (ORF-G), Bundesgesetzblatt Nr. 379 aus 1984, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 55 aus 2014,, als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.03.2014, KOA 3.500/14-010, entschied die KommAustria (im Folgenden belangte Behörde) "im Abschöpfungsverfahren gemäß § 38b ORF-G" wie folgt:1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.03.2014, KOA 3.500/14-010, entschied die KommAustria (im Folgenden belangte Behörde) "im Abschöpfungsverfahren gemäß Paragraph 38 b, ORF-G" wie folgt:

"1. Gemäß § 38b Abs. 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 169/2013 wird festgestellt, dass der Österreichische Rundfunk dadurch, dass er am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins einen Werbeblock ausgestrahlt hat, welcher die Sendung "Wir sind Kaiser" unterbrochen hat, § 15 Abs. 2 ORF-G verletzt hat, und durch diese rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil in der Höhe von € XXXX€ römisch 40

erlangt hat. Dieser wird gemäß § 38b Abs. 1 letzter Satz ORF-G für abgeschöpft erklärterlangt hat. Dieser wird gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, letzter Satz ORF-G für abgeschöpft erklärt.

2. Der Österreichische Rundfunk hat den Abschöpfungsbetrag gemäß Spruchpunkt 1. binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, IBAN:

AT932011129231280909, BIC: GIBAATWWXXX, Verwendungszweck: KOA 3.500/14-010, zu überweisen."

2. In ihrer rechtlichen Würdigung führte die belangte Behörde insbesondere aus:

2.1. Entgegen der Auffassung des ORF sei nicht zu erkennen, dass es für die Anwendung des § 38b ORF-G eines vorangegangenen Feststellungsverfahrens bzw. einer Feststellung nach § 37 ORF-G (oder allenfalls § 38 ORF-G) bedürfe. Im Hinblick darauf, dass die Bestimmung des § 38b ORF-G ausweislich des ausdrücklichen Hinweises in den Gesetzesmaterialien dem § 111 TKG 2003 (in der Stammfassung gemäß BGBl. I Nr. 70/2003) inhaltlich nachgebildet sei, sei davon auszugehen, dass auch § 38b Abs. 1 ORF-G eine - von einer Feststellung gemäß § 37 ORF-G oder auch von einer Feststellung im Rahmen eines anderen (etwa Straf-)Verfahrens unabhängige - Rechtsgrundlage für die Feststellung einer Rechtsverletzung im engen inhaltlichen Zusammenhang mit dem darauf aufbauenden Ausspruch der Abschöpfung gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G normiert. Dies werde insbesondere auch durch den Wortlaut des § 38b Abs. 1 ORF-G selbst deutlich, der nicht etwa auf ein vorangegangenes Feststellungsverfahren nach § 37 ORF-G Bezug nehme (z.B. "Hat die Regulierungsbehörde in einem Verfahren gemäß § 37 festgestellt..."), sondern durch die Formulierung im Präsens ("Stellt die Regulierungsbehörde fest...") - wie auch die Bestimmung § 111 TKG 2003 - eine selbständige Rechtsgrundlage für eine bescheidmäßige Feststellung schaffe. Für die belangte Behörde ergebe sich weder aus dem klaren Wortlaut, noch der Genese der Bestimmung aus § 111 TKG 2003 ein Hinweis, dass ein Verfahren nach § 38b ORF-G eine Feststellung nach § 37 ORF-G (oder § 38 ORF-G) voraussetzen würde. Vielmehr sehe auch § 36 Abs. 1 ORF-G in seinem Einleitungssatz ausdrücklich eine selbständige Entscheidung der KommAustria auch in "anderen in diesem Bundesgesetz [...] genannten Fällen" vor, worunter nach Auffassung belangten Behörde auch das selbständige Abschöpfungsverfahren nach § 38b ORF-G falle.2.1. Entgegen der Auffassung des ORF sei nicht zu erkennen, dass es für die Anwendung des Paragraph 38 b, ORF-G eines vorangegangenen Feststellungsverfahrens bzw. einer Feststellung nach Paragraph 37, ORF-G (oder allenfalls Paragraph 38, ORF-G) bedürfe. Im Hinblick darauf, dass

die Bestimmung des Paragraph 38 b, ORF-G ausweislich des ausdrücklichen Hinweises in den Gesetzesmaterialien dem Paragraph 111, TKG 2003 (in der Stammfassung gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003,) inhaltlich nachgebildet sei, sei davon auszugehen, dass auch Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G eine - von einer Feststellung gemäß Paragraph 37, ORF-G oder auch von einer Feststellung im Rahmen eines anderen (etwa Straf-)Verfahrens unabhängige - Rechtsgrundlage für die Feststellung einer Rechtsverletzung im engen inhaltlichen Zusammenhang mit dem darauf aufbauenden Ausspruch der Abschöpfung gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G normiert. Dies werde insbesondere auch durch den Wortlaut des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G selbst deutlich, der nicht etwa auf ein vorangegangenes Feststellungsverfahren nach Paragraph 37, ORF-G Bezug nehme (z.B. "Hat die Regulierungsbehörde in einem Verfahren gemäß Paragraph 37, festgestellt..."), sondern durch die Formulierung im Präsens ("Stellt die Regulierungsbehörde fest...") - wie auch die Bestimmung Paragraph 111, TKG 2003 - eine selbständige Rechtsgrundlage für eine bescheidmäßige Feststellung schaffe. Für die belangte Behörde ergebe sich weder aus dem klaren Wortlaut, noch der Genese der Bestimmung aus Paragraph 111, TKG 2003 ein Hinweis, dass ein Verfahren nach Paragraph 38 b, ORF-G eine Feststellung nach Paragraph 37, ORF-G (oder Paragraph 38, ORF-G) voraussetzen würde. Vielmehr sehe auch Paragraph 36, Absatz eins, ORF-G in seinem Einleitungssatz ausdrücklich eine selbständige Entscheidung der KommAustria auch in "anderen in diesem Bundesgesetz [...] genannten Fällen" vor, worunter nach Auffassung belangten Behörde auch das selbständige Abschöpfungsverfahren nach Paragraph 38 b, ORF-G falle.

Für dieses Ergebnis sprächen auch systematische Gründe: Vor allem das seit 15 Jahren bestehende Nebeneinander der Verwaltungsstrafverfahren nach § 38 ORF-G und den Feststellungs-/Beschwerdeverfahren nach §§ 36 und 37 ORF-G beweise, dass das Feststellungsverfahren gerade nicht Voraussetzung weiteren behördlichen Handelns sei. Die KommAustria könne insbesondere nicht erkennen, dass die zahlreichen "prozessualen" Einschränkungen, die den Verfahren der §§ 36 bis 38 ORF-G immanent seien, den ausdrücklich in § 38b ORF-G eingeflossenen gesetzgeberischen Willen nach einer Rückabwicklung gesetzwidrig erlangter Vorteile aus Werbeverstößen determinieren sollten. So erscheine es wenig konsequent, eine Abschöpfung dann nicht vorzunehmen, wenn etwa klar rechtswidriges Verhalten auf Verschuldensebene zu einer Nicht-Bestrafung nach § 38 ORF-G führe, oder einer erstinstanzlich erfolgreichen Beschwerde nach § 36 ORF-G nachträglich - aus welchen Gründen auch immer - im Rechtsmittelweg die Beschwerdelegitimation versagt würde. Für dieses Ergebnis sprächen auch systematische Gründe: Vor allem das seit 15 Jahren bestehende Nebeneinander der Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 38, ORF-G und den Feststellungs-/Beschwerdeverfahren nach Paragraphen 36 und 37 ORF-G beweise, dass das Feststellungsverfahren gerade nicht Voraussetzung weiteren behördlichen Handelns sei. Die KommAustria könne insbesondere nicht erkennen, dass die zahlreichen "prozessualen" Einschränkungen, die den Verfahren der Paragraphen 36 bis 38 ORF-G immanent seien, den ausdrücklich in Paragraph 38 b, ORF-G eingeflossenen gesetzgeberischen Willen nach einer Rückabwicklung gesetzwidrig erlangter Vorteile aus Werbeverstößen determinieren sollten. So erscheine es wenig konsequent, eine Abschöpfung dann nicht vorzunehmen, wenn etwa klar rechtswidriges Verhalten auf Verschuldensebene zu einer Nicht-Bestrafung nach Paragraph 38, ORF-G führe, oder einer erstinstanzlich erfolgreichen Beschwerde nach Paragraph 36, ORF-G nachträglich - aus welchen Gründen auch immer - im Rechtsmittelweg die Beschwerdelegitimation versagt würde.

Es sei daher gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G festzustellen gewesen, dass der ORF dadurch, dass er am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins einen Werbeblock ausgestrahlt habe, welcher die Sendung "Wir sind Kaiser" unterbrochen habe, § 15 Abs. 2 ORF-G verletzt habe. Es sei daher gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G festzustellen gewesen, dass der ORF dadurch, dass er am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins einen Werbeblock ausgestrahlt habe, welcher die Sendung "Wir sind Kaiser" unterbrochen habe, Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G verletzt habe.

Selbst wenn man § 38b Abs. 1 ORF-G eine selbständige Rechtsgrundlage für eine bescheidmäßige Feststellung absprechen wollte, liege im Straferkenntnis der KommAustria vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, jedenfalls eine rechtskräftige Feststellung der genannten Rechtsverletzung auch gegenüber dem ORF vor, da die Feststellung nach § 9 Abs. 7 VStG auch eine Feststellung des rechtswidrigen Handelns gegenüber dem - in diesem Verfahren Parteistellung besitzenden - Unternehmen beinhalte (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II², E 68ff zu § 9 VStG wiedergegebene Rechtsprechung des VwGH, sowie VwGH 21.11.2000, 99/09/0002). Selbst wenn man Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G eine selbständige Rechtsgrundlage für eine bescheidmäßige Feststellung absprechen wollte, liege

im Straferkenntnis der KommAustria vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, jedenfalls eine rechtskräftige Feststellung der genannten Rechtsverletzung auch gegenüber dem ORF vor, da die Feststellung nach Paragraph 9, Absatz 7, VStG auch eine Feststellung des rechtswidrigen Handelns gegenüber dem - in diesem Verfahren Parteistellung besitzenden - Unternehmen beinhalte vergleiche die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II², E 68ff zu Paragraph 9, VStG wiedergegebene Rechtsprechung des VwGH, sowie VwGH 21.11.2000, 99/09/0002).

2.2. Im vorliegenden Fall hätte der ORF auf Grund der Bestimmung des § 15 Abs. 2 ORF-G den gegenständlichen Werbeblock nicht ausstrahlen dürfen und aus diesem keine Einnahmen erzielen können. Der gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G erforderliche wirtschaftliche Vorteil liege somit in den aus diesen Spots erzielten positiven Veränderungen im Vermögen des ORF. Die belangte Behörde setzte sich im angefochtenen Bescheid letztlich mit der Höhe des erzielten wirtschaftlichen Vorteils des ORF auseinander (Seite 12 des angefochtenen Bescheides).

2.2. Im vorliegenden Fall hätte der ORF auf Grund der Bestimmung des Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G den gegenständlichen Werbeblock nicht ausstrahlen dürfen und aus diesem keine Einnahmen erzielen können. Der gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G erforderliche wirtschaftliche Vorteil liege somit in den aus diesen Spots erzielten positiven Veränderungen im Vermögen des ORF. Die belangte Behörde setzte sich im angefochtenen Bescheid letztlich mit der Höhe des erzielten wirtschaftlichen Vorteils des ORF auseinander (Seite 12 des angefochtenen Bescheides).

3. Gegen diesen Bescheid erhob der ORF mit Schreiben vom 04.04.2014 fristgerecht Beschwerde und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge

"a.) eine mündliche Verhandlung durchführen und

b.) in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid vom 6.3.2014 zu KOA 3.500/14-010 aufheben und das Verfahren einstellen."

Zur Begründung seiner Beschwerde führte der ORF folgende Argumente ins Treffen: keine rechtskräftigen Feststellungen im Sinne des § 38b Abs. 1 ORF-G im Straferkenntnis zu KOA 3.500/13-008, keine "selbständige Grundlage" in § 38b ORF-G für die Feststellung von Rechtsverletzungen (systematische sowie historische Erwägungen).

Zur Begründung seiner Beschwerde führte der ORF folgende Argumente ins Treffen: keine rechtskräftigen Feststellungen im Sinne des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G im Straferkenntnis zu KOA 3.500/13-008, keine "selbständige Grundlage" in Paragraph 38 b, ORF-G für die Feststellung von Rechtsverletzungen (systematische sowie historische Erwägungen).

3.1. Nach Auffassung des ORF gebe es keine tauglichen Feststellungen im Sinne des § 38b ORF-G, die eine ausreichende Grundlage für die gegenständliche Abschöpfung bilden würden. Die belangte Behörde habe sich bis zum angefochtenen Bescheid auf die im Rahmen des zu KOA 3.500/13-008 geführten Verwaltungsstrafverfahrens getroffenen "Feststellungen" gestützt. Eine solche Feststellung einer Rechtsverletzung wie sie § 38b ORF-G fordere, sei im Straferkenntnis aber nicht erfolgt und auch rechtlich gar nicht möglich. Ein Verwaltungsstrafverfahren, das gegen eine natürliche Person gerichtet werde, beinhalte keine relevante Feststellung, die den ORF adressiere. Es sei im Verwaltungsstrafverfahren daher gerade nicht bescheidmäßig festgestellt worden, dass der ORF eine Bestimmung der §§ 13 bis 17 ORF-G verletzt habe. Die Inanspruchnahme der Haftung gemäß § 9 VStG ersetze keine ausdrückliche Feststellung gegenüber dem ORF.

3.1. Nach Auffassung des ORF gebe es keine tauglichen Feststellungen im Sinne des Paragraph 38 b, ORF-G, die eine ausreichende Grundlage für die gegenständliche Abschöpfung bilden würden. Die belangte Behörde habe sich bis zum angefochtenen Bescheid auf die im Rahmen des zu KOA 3.500/13-008 geführten Verwaltungsstrafverfahrens getroffenen "Feststellungen" gestützt. Eine solche Feststellung einer Rechtsverletzung wie sie Paragraph 38 b, ORF-G fordere, sei im Straferkenntnis aber nicht erfolgt und auch rechtlich gar nicht möglich. Ein Verwaltungsstrafverfahren, das gegen eine natürliche Person gerichtet werde, beinhalte keine relevante Feststellung, die den ORF adressiere. Es sei im Verwaltungsstrafverfahren daher gerade nicht bescheidmäßig festgestellt worden, dass der ORF eine Bestimmung der Paragraphen 13 bis 17 ORF-G verletzt habe. Die Inanspruchnahme der Haftung gemäß Paragraph 9, VStG ersetze keine ausdrückliche Feststellung gegenüber dem ORF.

3.2. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung, wonach § 38b Abs. 1 ORF eine "selbständige Grundlage" für eine bescheidmäßige Feststellung schaffe, sei "deutlich von den Gesetzgrundlagen entfernt und verfehlt". Der 8. Abschnitt des ORF-G beinhalte eine umfassende, aber im Hinblick auf die Amtswegigkeit der Aufsicht beschränkte Kontrollbefugnis der Regulierungsbehörde. Diese reduziere sich auf die in § 36 Abs. 1 Z 3 ORF-G festgelegten Fälle. Ebenfalls eingeschränkt sei die amtswegige Kontrolle im Bereich der "Werbebeobachtung" gemäß §

2 Abs. 1 Z 7 KOG. Die These der belangten Behörde, § 38b Abs. 1 ORF-G würde eine selbständige Grundlage für die (amtswegige) Feststellung einer Rechtsverletzung bieten, werde daher mehrfach systematisch widerlegt. 3.2. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung, wonach Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF eine "selbständige Grundlage" für eine bescheidmäßige Feststellung schaffe, sei "deutlich von den Gesetzgrundlagen entfernt und verfehlt". Der 8. Abschnitt des ORF-G beinhalte eine umfassende, aber im Hinblick auf die Amtswegigkeit der Aufsicht beschränkte Kontrollbefugnis der Regulierungsbehörde. Diese reduziere sich auf die in Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, ORF-G festgelegten Fälle. Ebenfalls eingeschränkt sei die amtswegige Kontrolle im Bereich der "Werbebeobachtung" gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KOG. Die These der belangten Behörde, Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G würde eine selbständige Grundlage für die (amtswegige) Feststellung einer Rechtsverletzung bieten, werde daher mehrfach systematisch widerlegt.

Nach Auffassung des ORF enthalte § 38b ORF-G keine dem § 37 ORF-G vergleichbare Anordnung, sondern setze die Feststellung nach § 37 ORF-G voraus. Dass § 38b Abs. 1 ORF-G keine selbständige Grundlage für Feststellungen bilde, zeige sich auch bereits bei der Abschöpfung nach § 38a Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 ORF-G. Für die Sanktion der Abschöpfung nach § 38b ORF-G bestehe ein paralleler Anknüpfungspunkt mit (beschränkter) Amtswegigkeit in § 2 Abs. 1 Z 7 KOG. Die amtswegige "Werbebeobachtung" sei daher Auslöser und Anknüpfungspunkt einer Feststellung nach § 37 ORF-G und einer Sanktion der Abschöpfung nach § 38b ORF-G. Dies zeige sich auch im Rahmen der Bestimmungen zur Zuständigkeit innerhalb der belangten Behörde. "Offenkundig" möchte der Gesetzgeber den Werbebereich insgesamt bei einem Einzelmitglied konzentriert wissen - sowohl was die Feststellungen als auch was die Verwaltungsstrafen anbelange (§ 13 Abs. 4 Z 1 lit. b und § 13 Abs. 6 KOG). Eine eigene Bestimmung zu § 38b ORF-G existiere hingegen nicht. Die Auslegung der belangten Behörde - mit parallelen Feststellungsmöglichkeiten nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG und § 38b ORF-G - würde nun ermöglichen, dass die (amtswegige) Feststellung einer Werbe-Rechtsverletzung sowohl einem Einzelmitglied als auch einem Senat zukomme, was auch einander widersprechende Feststellungen zuließe und "im Übrigen" das Recht des ORF auf den gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 83 Abs. 2 B-VG verletze. Dem Gesetzgeber könne zudem nicht zugesonnen werden, dass er eine Feststellung nach § 38b ORF-G ohne jede Frist rückwirkend zuließe. Nach Auffassung des ORF enthalte Paragraph 38 b, ORF-G keine dem Paragraph 37, ORF-G vergleichbare Anordnung, sondern setze die Feststellung nach Paragraph 37, ORF-G voraus. Dass Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G keine selbständige Grundlage für Feststellungen bilde, zeige sich auch bereits bei der Abschöpfung nach Paragraph 38 a, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 3 ORF-G. Für die Sanktion der Abschöpfung nach Paragraph 38 b, ORF-G bestehe ein paralleler Anknüpfungspunkt mit (beschränkter) Amtswegigkeit in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KOG. Die amtswegige "Werbebeobachtung" sei daher Auslöser und Anknüpfungspunkt einer Feststellung nach Paragraph 37, ORF-G und einer Sanktion der Abschöpfung nach Paragraph 38 b, ORF-G. Dies zeige sich auch im Rahmen der Bestimmungen zur Zuständigkeit innerhalb der belangten Behörde. "Offenkundig" möchte der Gesetzgeber den Werbebereich insgesamt bei einem Einzelmitglied konzentriert wissen - sowohl was die Feststellungen als auch was die Verwaltungsstrafen anbelange (Paragraph 13, Absatz 4, Ziffer eins, Litera b und Paragraph 13, Absatz 6, KOG). Eine eigene Bestimmung zu Paragraph 38 b, ORF-G existiere hingegen nicht. Die Auslegung der belangten Behörde - mit parallelen Feststellungsmöglichkeiten nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, KOG und Paragraph 38 b, ORF-G - würde nun ermöglichen, dass die (amtswegige) Feststellung einer Werbe-Rechtsverletzung sowohl einem Einzelmitglied als auch einem Senat zukomme, was auch einander widersprechende Feststellungen zuließe und "im Übrigen" das Recht des ORF auf den gesetzlichen Richter im Sinne des Artikel 83, Absatz 2, B-VG verletze. Dem Gesetzgeber könne zudem nicht zugesonnen werden, dass er eine Feststellung nach Paragraph 38 b, ORF-G ohne jede Frist rückwirkend zuließe.

3.3. Schließlich sei die Bezugnahme der belangten Behörde auf § 111 TKG 2003 in der Stammfassung "weithergeholt und stütze die These der KommAustria keineswegs". Die Erläuterungen zu § 38b ORF-G würden deutlich machen, dass sich der Gesetzgeber lediglich "inhaltlich", nicht aber formal (betreffend die Modalitäten der Anordnung) an § 111 TKG 2003 orientiert habe. Von einer Nachbildung der Anordnungsmodalitäten der Stammfassung von § 111 TKG 2003 könne keine Rede sein, zumal diese Fassung zum Zeitpunkt der Erlassung des § 38b ORF-G schon lange nicht mehr in Geltung gestanden und "sogar" (infolge der Bindung des Kartellgerichts an die rechtliche Beurteilung der Regulierungsbehörde) verfassungswidrig gewesen sei. 3.3. Schließlich sei die Bezugnahme der belangten Behörde auf Paragraph 111, TKG 2003 in der Stammfassung "weithergeholt und stütze die These der KommAustria keineswegs". Die Erläuterungen zu Paragraph 38 b, ORF-G würden deutlich machen, dass sich der Gesetzgeber lediglich "inhaltlich", nicht aber formal (betreffend die Modalitäten der Anordnung) an Paragraph 111, TKG 2003 orientiert habe. Von einer Nachbildung der Anordnungsmodalitäten der Stammfassung von Paragraph 111, TKG 2003 könne keine Rede sein,

zumal diese Fassung zum Zeitpunkt der Erlassung des Paragraph 38 b, ORF-G schon lange nicht mehr in Geltung gestanden und "sogar" (infolge der Bindung des Kartellgerichts an die rechtliche Beurteilung der Regulierungsbehörde) verfassungswidrig gewesen sei.

4. Mit Beschwerdevorlage vom 06.05.2014, beim Bundesverwaltungsgericht am 08.05.2014 eingelangt, übermittelte die belangte Behörde die verfahrensgegenständlichen Verfahrensakten und sowie eine Stellungnahme zur Beschwerde des ORF, worin im Wesentlichen wie folgt ausgeführt wird:

4.1. Zur Rechtsnatur des § 38b ORF-G wird darauf verwiesen, dass § 36 Abs. 1 erster Satz ORF-G ausdrücklich vorsehe, dass außerhalb des § 36 ORF-G weitere (auch amtswegige) Verfahren nach dem ORF-G oder KOG im Rahmen der Rechtsaufsicht existieren würden. Das seien etwa die Strafverfahren gemäß § 38 ORF-G, aber auch das Abschöpfungsverfahren gemäß § 38b ORF-G. Letztere Bestimmung trage ausweislich der Gesetzesmaterialien dem Gedanken Rechnung, dass "der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf". Auch die Materialien würden somit nahelegen, dass es hinsichtlich der Abschöpfung rechtswidrig erlangter wirtschaftlicher Vorteile aus der Verletzung von Werbebestimmungen irgendwelche Beschränkungen in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht geben sollte. Der ORF erkenne, dass die Bestimmung dazu dienen würde, wettbewerbliches Verhalten zu sanktionieren. Hinsichtlich der Zulässigkeit von Regelungen im Interesse des Schutzes des Wettbewerbs im Zusammenhang mit den Werbebestimmungen betreffend den ORF habe nun aber der Verfassungsgerichtshof sogar ausdrücklich festgehalten, dass solche Bestimmungen gerade zur Sicherung der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Sinne des Art. 1 BVG-Rundfunk geboten sein könnten (VfGH 25.06.2003, G 304/01).

4.1. Zur Rechtsnatur des Paragraph 38 b, ORF-G wird darauf verwiesen, dass Paragraph 36, Absatz eins, erster Satz ORF-G ausdrücklich vorsehe, dass außerhalb des Paragraph 36, ORF-G weitere (auch amtswegige) Verfahren nach dem ORF-G oder KOG im Rahmen der Rechtsaufsicht existieren würden. Das seien etwa die Strafverfahren gemäß Paragraph 38, ORF-G, aber auch das Abschöpfungsverfahren gemäß Paragraph 38 b, ORF-G. Letztere Bestimmung trage ausweislich der Gesetzesmaterialien dem Gedanken Rechnung, dass "der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf". Auch die Materialien würden somit nahelegen, dass es hinsichtlich der Abschöpfung rechtswidrig erlangter wirtschaftlicher Vorteile aus der Verletzung von Werbebestimmungen irgendwelche Beschränkungen in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht geben sollte. Der ORF erkenne, dass die Bestimmung dazu dienen würde, wettbewerbliches Verhalten zu sanktionieren. Hinsichtlich der Zulässigkeit von Regelungen im Interesse des Schutzes des Wettbewerbs im Zusammenhang mit den Werbebestimmungen betreffend den ORF habe nun aber der Verfassungsgerichtshof sogar ausdrücklich festgehalten, dass solche Bestimmungen gerade zur Sicherung der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Sinne des Artikel eins, BVG-Rundfunk geboten sein könnten (VfGH 25.06.2003, G 304/01).

Wenn der ORF eine rückwirkende Aufrollung von Fällen befürchte, sei festzuhalten, dass wohl keine Rückwirkung auf die Zeit vor Inkrafttreten der Regelung des § 38b ORF-G möglich sein werde. Die fehlende zeitliche Beschränkung sei jedoch insofern konsequent, als es nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im öffentlichen Recht nur dort eine Verjährung gebe, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorsehe. Dies sei im Zusammenhang mit § 38b ORF-G ebenso wenig der Fall, wie im verwandten Bereich der privaten Mitbewerber. Insbesondere würden auch die "Kern"-Bestimmungen des § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a und b ORF-G keinerlei zeitlichen Beschränkungen unterliegen.

Wenn der ORF eine rückwirkende Aufrollung von Fällen befürchte, sei festzuhalten, dass wohl keine Rückwirkung auf die Zeit vor Inkrafttreten der Regelung des Paragraph 38 b, ORF-G möglich sein werde. Die fehlende zeitliche Beschränkung sei jedoch insofern konsequent, als es nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im öffentlichen Recht nur dort eine Verjährung gebe, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorsehe. Dies sei im Zusammenhang mit Paragraph 38 b, ORF-G ebenso wenig der Fall, wie im verwandten Bereich der privaten Mitbewerber. Insbesondere würden auch die "Kern"-Bestimmungen des Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, Litera a und b ORF-G keinerlei zeitlichen Beschränkungen unterliegen.

Der ORF lasse ferner unberücksichtigt, dass Verletzungen von Werbebestimmungen auch in Beschwerde- und Antragsverfahren nach § 36 Abs. 1 Z 1 und 2 ORF-G (in welchen Senatszuständigkeit bestehe) aufgegriffen werden könnten, und dass auch in solchen Fällen selbstverständlich Straf- und Abschöpfungsverfahren zulässig seien.

Der ORF lasse ferner unberücksichtigt, dass Verletzungen von Werbebestimmungen auch in Beschwerde- und Antragsverfahren nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins und 2 ORF-G (in welchen Senatszuständigkeit bestehe) aufgegriffen werden könnten, und dass auch in solchen Fällen selbstverständlich Straf- und Abschöpfungsverfahren zulässig seien.

4.2. Dass § 111 TKG 2003 in der Stammfassung bei der Erlassung des § 38b ORF-G nicht mehr in Kraft gewesen sei, könne die belangte Behörde auf faktischer Ebene nicht nachvollziehen. So sei § 38b ORF-G am 01.10.2010 in Kraft getreten, während § 111 TKG 2003 in seiner Stammfassung bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 am 22.11.2011 in Geltung gewesen sei. Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Bedenken sei festzuhalten, dass diese die Bindung des Kartellgerichts an eine verwaltungsbehördliche Entscheidung und nicht die Bestimmung schlechthin betroffen hätten. Gerade dieser Aspekt des § 111 TKG 2003 sei aber eben nicht in § 38b ORF-G übernommen worden.

4.2. Dass Paragraph 111, TKG 2003 in der Stammfassung bei der Erlassung des Paragraph 38 b, ORF-G nicht mehr in Kraft gewesen sei, könne die belangte Behörde auf faktischer Ebene nicht nachvollziehen. So sei Paragraph 38 b, ORF-G am 01.10.2010 in Kraft getreten, während Paragraph 111, TKG 2003 in seiner Stammfassung bis zum Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, am 22.11.2011 in Geltung gewesen sei. Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Bedenken sei festzuhalten, dass diese die Bindung des Kartellgerichts an eine verwaltungsbehördliche Entscheidung und nicht die Bestimmung schlechthin betroffen hätten. Gerade dieser Aspekt des Paragraph 111, TKG 2003 sei aber eben nicht in Paragraph 38 b, ORF-G übernommen worden.

4.3. Zur Feststellung der Rechtsverletzung durch den ORF im Straferkenntnis gegen den verantwortlichen Beauftragten wurde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 01.07.2010, Zl. 2008/09/0377, verwiesen, wonach es einer Einbindung der gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftungspflichtigen Gesellschaft in das gegen ihr Organ geführte Strafverfahren bedürfe, um dieser gegenüber die Garantien eines rechtsstaatlich einwandfreien Verfahrens gewährleisten zu können. Dies habe zur Folge, dass die haftungspflichtige Gesellschaft in dem gegen ihr Organ geführten Strafverfahren Parteistellung mit allen dazu gehörigen Rechten genieße. Das bedeute aber weiters, dass ihr gegenüber auch im Spruch des das Strafverfahren gegen das Organ abschließenden Erkenntnisses ein Haftungsausspruch zu erfolgen habe.

4.3. Zur Feststellung der Rechtsverletzung durch den ORF im Straferkenntnis gegen den verantwortlichen Beauftragten wurde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 01.07.2010, Zl. 2008/09/0377, verwiesen, wonach es einer Einbindung der gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftungspflichtigen Gesellschaft in das gegen ihr Organ geführte Strafverfahren bedürfe, um dieser gegenüber die Garantien eines rechtsstaatlich einwandfreien Verfahrens gewährleisten zu können. Dies habe zur Folge, dass die haftungspflichtige Gesellschaft in dem gegen ihr Organ geführten Strafverfahren Parteistellung mit allen dazu gehörigen Rechten genieße. Das bedeute aber weiters, dass ihr gegenüber auch im Spruch des das Strafverfahren gegen das Organ abschließenden Erkenntnisses ein Haftungsausspruch zu erfolgen habe.

Bezugspunkt des § 9 VStG sei die Verantwortlichkeit für jene Rechtsvorschriften, deren Einhaltung der juristischen Person oder eingetragenen Personengesellschaft obliege. Grundlage - und letztendlich notwendige Voraussetzung - des Abspruchs gemäß § 9 Abs. 7 VStG sei auch die Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens der haftungspflichtigen Gesellschaft. Im vorliegenden Fall sei dem ORF mit Schreiben vom 21.01.2013 die Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den verantwortlichen Beauftragten des ORF zur Kenntnis gebracht worden. In dem dieses Verfahren abschließenden Straferkenntnis sei im Spruch die Haftung des ORF gemäß § 9 Abs. 7 ORF-G ausgesprochen worden; das Straferkenntnis sei dem ORF ordnungsgemäß zugestellt worden. Das Straferkenntnis enthalte außerdem den Ausspruch, dass der für den gesamten Bereich des ORF verantwortliche Beauftragte zu verantworten habe, "dass am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins" - nämlich vom ORF, dessen verantwortlicher Beauftragter er "ja" sei - "ein Werbeblock ausgestrahlt wurde, welcher die Sendung 'Wir sind Kaiser' unterbrochen hat".

Bezugspunkt des Paragraph 9, VStG sei die Verantwortlichkeit für jene Rechtsvorschriften, deren Einhaltung der juristischen Person oder eingetragenen Personengesellschaft obliege. Grundlage - und letztendlich notwendige Voraussetzung - des Abspruchs gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG sei auch die Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens der haftungspflichtigen Gesellschaft. Im vorliegenden Fall sei dem ORF mit Schreiben vom 21.01.2013 die Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den verantwortlichen Beauftragten des ORF zur Kenntnis gebracht worden. In dem dieses Verfahren abschließenden Straferkenntnis sei im Spruch die Haftung des ORF gemäß Paragraph 9, Absatz 7, ORF-G ausgesprochen worden; das Straferkenntnis sei dem ORF ordnungsgemäß zugestellt worden. Das Straferkenntnis enthalte außerdem den Ausspruch, dass der für den gesamten Bereich des ORF verantwortliche Beauftragte zu verantworten habe, "dass am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins" - nämlich vom ORF, dessen verantwortlicher Beauftragter er "ja" sei - "ein Werbeblock ausgestrahlt wurde, welcher die Sendung 'Wir sind Kaiser' unterbrochen hat".

5. Der ORF nahm dazu mit Schreiben vom 04.06.2014, beim Bundesverwaltungsgericht am 06.06.2014 eingelangt, Stellung und führte insbesondere aus:

Die belangte Behörde könne sich "nicht entscheiden", ob sie § 38b ORF-G als selbständige Feststellungsgrundlage heranziehen wolle oder auf einem Spruch eines Bescheides aufbaue, der in einem Verwaltungsstraßverfahren an den verantwortlichen Beauftragten des ORF adressiert gewesen sei. Beide Grundlagen seien ungeeignet, die gegenständliche Abschöpfung vorzunehmen. Der belangten Behörde gelinge es mit ihren Ausführungen auch nicht, den Spruch des Verwaltungsstraßerkenntnisses umzudeuten und jene Passage des Spruchs wörtlich zu zitieren, in "der festgestellt würde, dass sich der ORF - als Adressat des Erkenntnisses - rechtswidrig verhalten hätte, weil ein solcher Spruch selbstverständlich nicht existiert". "Völlig irrelevant" sei das Argument, dass § 36 ORF-G der belangten Behörde eine Feststellung von Rechtsverletzungen des ORF ermögliche, die aufgrund einer Beschwerde von Konkurrenten erfolge, da im gegenständlichen Fall keine solche Beschwerde von Konkurrenten erhoben worden sei. Die belangte Behörde könne sich "nicht entscheiden", ob sie Paragraph 38 b, ORF-G als selbständige Feststellungsgrundlage heranziehen wolle oder auf einem Spruch eines Bescheides aufbaue, der in einem Verwaltungsstraßverfahren an den verantwortlichen Beauftragten des ORF adressiert gewesen sei. Beide Grundlagen seien ungeeignet, die gegenständliche Abschöpfung vorzunehmen. Der belangten Behörde gelinge es mit ihren Ausführungen auch nicht, den Spruch des Verwaltungsstraßerkenntnisses umzudeuten und jene Passage des Spruchs wörtlich zu zitieren, in "der festgestellt würde, dass sich der ORF - als Adressat des Erkenntnisses - rechtswidrig verhalten hätte, weil ein solcher Spruch selbstverständlich nicht existiert". "Völlig irrelevant" sei das Argument, dass Paragraph 36, ORF-G der belangten Behörde eine Feststellung von Rechtsverletzungen des ORF ermögliche, die aufgrund einer Beschwerde von Konkurrenten erfolge, da im gegenständlichen Fall keine solche Beschwerde von Konkurrenten erhoben worden sei.

Korrekt sei der Hinweis der belangten Behörde, dass die Stammfassung des § 111 TKG 2003 zum Zeitpunkt der Erlassung des § 38b ORF-G noch in Kraft gewesen sei. Der ORF habe mit diesem Vorbringen gemeint, dass die verfassungswidrige Fassung zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr in Geltung gestanden habe. Korrekt sei der Hinweis der belangten Behörde, dass die Stammfassung des Paragraph 111, TKG 2003 zum Zeitpunkt der Erlassung des Paragraph 38 b, ORF-G noch in Kraft gewesen sei. Der ORF habe mit diesem Vorbringen gemeint, dass die verfassungswidrige Fassung zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr in Geltung gestanden habe.

6. Die Stellungnahme des ORF vom 04.06.2014 wurde der belangten Behörde mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.06.2014 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt. Eine Stellungnahme der belangten Behörde langte nicht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt kann auf die Ausführungen zum Verfahrensgang (vgl. zuvor I.) sowie die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen (vgl. dessen Seiten 4 bis 7) verwiesen werden. Zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt kann auf die Ausführungen zum Verfahrensgang (vergleiche zuvor römisch eins.) sowie die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen (vergleiche dessen Seiten 4 bis 7) verwiesen werden.

2. Beweiswürdigung:

Beweiswürdigend ist im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen festzuhalten, dass diesen in der Beschwerde nicht entgegengetreten wird.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl. I Nr. 51/2012) wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 BV-G) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet. 3.1. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,) wurde mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, BV-G) das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Art. 135 Abs. 1 B-VG sowie § 2 VwGVG.) Die entsprechende Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält § 36 KOG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013), durch Senat entscheidet. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Artikel 135, Absatz eins, B-VG sowie Paragraph 2, VwGVG.) Die entsprechende Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält Paragraph 36, KOG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (Paragraph 9, Absatz 2, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,,), durch Senat entscheidet.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.3. § 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 1 zu § 27 VwGVG). Konkret lautet die Bestimmung: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen." 3.3. Paragraph 27, VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 1 zu Paragraph 27, VwGVG). Konkret lautet die Bestimmung: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen."

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Die vorliegend relevanten Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt: Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis

der Verwaltungsgerichte bildet Paragraph 28, VwGVG. Die vorliegend relevanten Absatz eins und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist."

Der maßgebliche Sachverhalt steht gegenständlich fest (vgl. Punkt II.1.). Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden. Der maßgebliche Sachverhalt steht gegenständlich fest vergleiche Punkt römisch zwei.1.). Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt A)

3.4. § 38b ORF-G lautet: 3.4. Paragraph 38 b, ORF-G lautet:

"Abschöpfung der Bereicherung

§ 38b. (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach § 18 Abs. 1 überschritten wurde, kann sie einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils festsetzen und für abgeschöpft erklären. Paragraph 38 b, (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der Paragraphen 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach Paragraph 18, Absatz eins, überschritten wurde, kann sie einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils festsetzen und für abgeschöpft erklären.

(2) Der Österreichische Rundfunk hat der Regulierungsbehörde auf Anfrage alle Informationen zur Verfügung zu stellen, ihr alle Auskünfte zu erteilen und ihr Einsicht in alle Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren, soweit dies erforderlich ist, um den Abschöpfungsbetrag feststellen zu können. Soweit die Regulierungsbehörde den Abschöpfungsbetrag aus Informationen, Auskünften, Aufzeichnungen oder Büchern nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie ihn zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(3) Der abgeschöpfte Betrag fließt dem Bund zu."

3.5. Die Gesetzesmaterialien zu dieser mit BGBl. I Nr. 50/2010 eingefügten Bestimmung halten fest (vgl. RV 611 BlgNr, XXIV. GP zu § 38b ORF-G): 3.5. Die Gesetzesmaterialien zu dieser mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, eingefügten Bestimmung halten fest vergleiche Regierungsvorlage 611 BlgNr, römisch 24 . Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 38 b, ORF-G):

"Mit den Bestimmungen des § 38b wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf. Die Bestimmung orientiert sich inhaltlich an § 111 TKG 2003. Es handelt sich um keine Strafe." Mit den Bestimmungen des Paragraph 38 b, wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf. Die Bestimmung orientiert sich inhaltlich an Paragraph 111, TKG 2003. Es handelt sich um keine Strafe.

3.6. Mit der vorliegenden Beschwerde macht der ORF ausschließlich rechtliche Erwägungen geltend und bringt dazu im Einzelnen vor, dass einerseits das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis keine tauglichen Feststellungen im Sinne von § 38b Abs. 1 ORF-G liefere und andererseits diese Regelung aus systematischen und historischen Erwägungen auch keine "selbständige Grundlage" für die Feststellung von Rechtsverletzungen biete. 3.6. Mit der vorliegenden Beschwerde macht der ORF ausschließlich rechtliche Erwägungen geltend und bringt dazu im Einzelnen vor, dass einerseits das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis keine tauglichen Feststellungen im Sinne von Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G liefere und andererseits diese Regelung aus systematischen und historischen Erwägungen auch keine "selbständige Grundlage" für die Feststellung von Rechtsverletzungen biete.

§ 38b Abs. 1 ORF-G bestimmt für die Abschöpfung der Bereicherung drei kumulative Voraussetzungen: Erstens muss eine rechtswidrige Handlung des ORF gegen eine der Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G vorliegen oder die Einnahmengrenze des § 18 Abs. 1 Satz 3 ORF-G überschritten werden. Zweitens muss der ORF durch den Verstoß einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben. Drittens ist die Abschöpfung mit der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils begrenzt (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011] 355). Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G bestimmt für die Abschöpfung der Bereicherung drei kumulative Voraussetzungen: Erstens muss eine rechtswidrige Handlung des ORF gegen eine der Bestimmungen der Paragraphen 13 bis 17 ORF-G vorliegen oder die Einnahmengrenze des Paragraph 18, Absatz eins, Satz 3 ORF-G überschritten werden. Zweitens muss der ORF durch den Verstoß einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben. Drittens ist die Abschöpfung mit der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils begrenzt vergleiche Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011] 355).

Im hier zu beurteilenden Fall ist - vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens - allein das Vorliegen der ersten Voraussetzung des § 38b Abs. 1 ORF-G ("Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach § 18 Abs. 1 überschritten wurde") strittig. Im hier zu beurteilenden Fall ist - vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens - allein das Vorliegen der ersten Voraussetzung des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G ("Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der Paragraphen 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach Paragraph 18, Absatz eins, überschritten wurde") strittig.

Im Zusammenhang mit diesem Erfordernis wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass sich die Regulierungsbehörde hier "regelmäßig" auf die Ergebnisse eines Rechtsaufsichtsverfahrens nach §§ 35ff stützen wird; "zwingend vorausgesetzt ist dieser Konnex vom Wortlaut aber nicht" (siehe Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011] 355). Im Zusammenhang mit diesem Erfordernis wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass sich die Regulierungsbehörde hier "regelmäßig" auf die Ergebnisse eines Rechtsaufsichtsverfahrens nach Paragraphen 35 f, f, stützen wird; "zwingend vorausgesetzt ist dieser Konnex vom Wortlaut aber nicht" (siehe Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011] 355).

3.7. Die belangte Behörde stützt sich vorliegend auf die Ergebnisse eines von ihr gemäß § 38 ORF-G geführten Verwaltungsstrafverfahrens (vgl. Seite 5 des angefochtenen Bescheides) - konkret auf das Straferkenntnis vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008 -, nimmt dieses als "Anlass" (vgl. Seite 10 des angefochtenen Bescheides) für die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G und stellt hierauf in Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides "durch Senat III, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe" gemäß "§ 38b Abs. 1" ORF-G fest, dass der ORF dadurch, "dass er am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins einen Werbeblock ausgestrahlt hat, welcher die Sendung ‚Wir sind Kaiser‘ unterbrochen hat, § 15 Abs. 2 ORF-G verletzt hat". 3.7. Die belangte Behörde stützt sich vorliegend auf die Ergebnisse eines von ihr gemäß Paragraph 38, ORF-G geführten Verwaltungsstrafverfahrens (vergleiche Seite 5 des angefochtenen Bescheides) - konkret auf das Straferkenntnis vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008 -, nimmt dieses als "Anlass" (vergleiche Seite 10 des angefochtenen Bescheides) für die Einleitung eines Verfahrens gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G und stellt hierauf in Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides "durch Senat römisch drei, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe" gemäß "§ 38b Absatz eins, ORF-G fest, dass der ORF dadurch, "dass er am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins einen Werbeblock ausgestrahlt hat, welcher die Sendung ‚Wir sind Kaiser‘ unterbrochen hat, Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G verletzt hat".

Das in Rede stehende Straferkenntnis enthält auszugsweise folgenden Spruch:

"Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat III, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 und § 13 Abs. 6 iVm Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden: "Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat römisch drei, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian

Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 9 und Paragraph 13, Absatz 6, in Verbindung mit Absatz 3, Ziffer 3, KommAustria-Gesetz (KOG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2011,, wie folgt entschieden:

Sie haben als gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, in 1136 Wien, Würzburggasse 30 zu verantworten, dass am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ein Werbeblock ausgestrahlt wurde, welcher die Sendung "Wir sind Kaiser" unterbrochen hat. Sie haben als gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks für Übertretungen nach Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, ORF-Gesetz (ORF-G), Bundesgesetzblatt Nr. 379 aus 1984, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2012,, in 1136 Wien, Würzburggasse 30 zu verantworten, dass am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ein Werbeblock ausgestrahlt wurde, welcher die Sendung "Wir sind Kaiser" unterbrochen hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 ORF-G in Verbindung mit § 9 Abs. 2 VStG Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, VStG

[...]

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

[...]"

3.8. Der ORF bringt dazu im Wesentlichen vor, dass die Feststellung einer Rechtsverletzung, wie sie § 38b ORF-G fordere, im Straferkenntnis nicht erfolge und auch rechtlich gar nicht möglich sei. Ein Verwaltungsstrafverfahren, das gegen eine natürliche Person gerichtet werde, beinhalte keine relevante Feststellung, die den ORF adressiere. Es sei im Verwaltungsstrafverfahren daher gerade nicht bescheidmäßig festgestellt worden, dass der ORF eine Bestimmung der §§ 13 bis 17 ORF-G verletzt habe. Die Inanspruchnahme der Haftung gemäß § 9 VStG ersetze keine ausdrückliche Feststellung gegenüber dem ORF. 3.8. Der ORF bringt dazu im Wesentlichen vor, dass die Feststellung einer Rechtsverletzung, wie sie Paragraph 38 b, ORF-G fordere, im Straferkenntnis nicht erfolge und auch rechtlich gar nicht möglich sei. Ein Verwaltungsstrafverfahren, das gegen eine natürliche Person gerichtet werde, beinhalte keine relevante Feststellung, die den ORF adressiere. Es sei im Verwaltungsstrafverfahren daher gerade nicht bescheidmäßig festgestellt worden, dass der ORF eine Bestimmung der Paragraphen 13 bis 17 ORF-G verletzt habe. Die Inanspruchnahme der Haftung gemäß Paragraph 9, VStG ersetze keine ausdrückliche Feststellung gegenüber dem ORF.

Die belangte Behörde hält dem in ihrer gemeinsam mit der Beschwerdevorlage übermittelten Stellungnahme insbesondere entgegen, dass Grundlage - und letztendlich notwendige Voraussetzung - des Abspruchs gemäß § 9 Abs. 7 VStG auch die Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens der haftungspflichtigen Gesellschaft sei. Im vorliegenden Fall sei dem ORF mit Schreiben vom 21.01.2013 die Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den verantwortlichen Beauftragten des ORF zur Kenntnis gebracht worden. In dem dieses Verfahren abschließenden Straferkenntnis sei im Spruch die Haftung des ORF gemäß § 9 Abs. 7 ORF-G ausgesprochen worden; das Straferkenntnis sei dem ORF ordnungsgemäß zugestellt worden. Die belangte Behörde hält dem in ihrer gemeinsam mit der Beschwerdevorlage übermittelten Stellungnahme insbesondere entgegen, dass Grundlage - und letztendlich notwendige Voraussetzung - des Abspruchs gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG auch die Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens der haftungspflichtigen Gesellschaft sei. Im vorliegenden Fall sei dem ORF mit Schreiben vom 21.01.2013 die Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den verantwortlichen Beauftragten des ORF zur Kenntnis gebracht worden. In dem dieses Verfahren abschließenden Straferkenntnis sei im Spruch die Haftung des ORF gemäß Paragraph 9, Absatz 7, ORF-G ausgesprochen worden; das Straferkenntnis sei dem ORF ordnungsgemäß zugestellt worden.

3.9. Zu prüfen ist daher in einem ersten Schritt, welche Rechtswirkungen das vorliegende Straferkenntnis in Bezug auf den ORF entfaltet.

Das Verwaltungsstrafrecht ist Schuldstrafrecht. Die §§ 3 bis 6 VStG sind Ausdruck des Grundsatzes "keine Strafe ohne Schuld". Voraussetzung für eine Bestrafung ist daher, dass sich die Verwirklichung der tatbestandmäßig-rechtswidrigen Tat dem Täter gegenüber auch persönlich zum Vorwurf machen lässt (Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] § 3 Rz 1) Das Verwaltungsstrafrecht ist Schuldstrafrecht. Die Paragraphen 3 bis 6 VStG sind Ausdruck des Grundsatzes "keine Strafe ohne Schuld". Voraussetzung für eine Bestrafung ist daher, dass sich die Verwirklichung der tatbestandmäßig-rechtswidrigen Tat dem Täter gegenüber auch persönlich zum Vorwurf machen lässt (Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] Paragraph 3, Rz 1)

Grundsätzlich gilt im Anwendungsbereich des VStG, dass dieses eine Strafbarkeit nur von natürlichen Personen kennt. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen ("Verbandsverantwortlichkeit") besteht nach dem VStG nicht (siehe Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] § 9 Rz 3). In diesem Sinne weist § 9 Abs. 1 VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für "die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen" in erster Linie den "zur Vertretung nach außen" Berufenen zu, soweit nicht verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind. Grundsätzlich gilt im Anwendungsbereich des VStG, dass dieses eine Strafbarkeit nur von natürlichen Personen kennt. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen ("Verbandsverantwortlichkeit") besteht nach dem VStG nicht (siehe Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] Paragraph 9, Rz 3). In diesem Sinne weist Paragraph 9, Absatz eins, VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für "die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen" in erster Linie den "zur Vertretung nach außen" Berufenen zu, soweit nicht verantwortliche Beauftragte gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt sind.

Bezugspunkt des § 9 VStG ist die Verantwortlichkeit für jene Rechtsvorschriften, deren Einhaltung der juristischen Person obliegt. Die Verantwortlichkeit gemäß § 9 VStG setzt daher voraus, dass die in Rede stehenden Straftaten nicht bloß im Umfeld der juristischen Person begangen werden, sondern dieser auch rechtlich zurechenbar sind. Voraussetzung einer solchen Zurechnung ist jedenfalls das Bestehen einer einschlägigen, die juristische Person als solche treffende Rechtspflicht. Bezieht sich die Rechtspflicht bloß auf das Verhalten einer natürlichen Person, so ist § 9 VStG unanwendbar. (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] § 9 Rz 7 mwN). Bezugspunkt des Paragraph 9, VStG ist die Verantwortlichkeit für jene Rechtsvorschriften, deren Einhaltung der juristischen Person obliegt. Die Verantwortlichkeit gemäß Paragraph 9, VStG setzt daher voraus, dass die in Rede stehenden Straftaten nicht bloß im Umfeld der juristischen Person begangen werden, sondern dieser auch rechtlich zurechenbar sind. Voraussetzung einer solchen Zurechnung ist jedenfalls das Bestehen einer einschlägigen, die juristische Person als solche treffende Rechtspflicht. Bezieht sich die Rechtspflicht bloß auf das Verhalten einer natürlichen Person, so ist Paragraph 9, VStG unanwendbar. vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] Paragraph 9, Rz 7 mwN).

§ 9 Abs. 7 VStG lautet: Paragraph 9, Absatz 7, VStG lautet:

"Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand." "Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Absatz 3, genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich daraus das Erfordernis, die betroffene juristische Person dem Strafverfahren als Partei mit allen Parteienrechten beizuziehen (vgl. zB VwGH 14.04.2010, Zl. 2009/08/0149; 01.07.2010, Zl. 2008/09/0377). Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich daraus das Erfordernis, die betroffene juristische Person dem Strafverfahren als Partei mit allen Parteienrechten beizuziehen vergleiche zB VwGH 14.04.2010, Zl. 2009/08/0149; 01.07.2010, Zl. 2008/09/0377).

Aus diesen Erwägungen ist zunächst abzuleiten:

Da das VStG keine strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen kennt, ist in Bezug auf eine einer juristischen

Person zurechenbaren Straftat auf das Spezifikum Bedacht zu nehmen, dass sich auf Tatbestandsebene die Frage der Erfüllung des objektiven Tatbestandes durch die juristische Person stellt, während es (erst) auf der Schuldebene auf das Verschulden des verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der juristischen Person ankommt. Auf Tatbestands- und Schuldebene bestehen insoweit unterschiedliche Adressaten. Weiters gilt: Erst wenn die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes durch die juristische Person gegeben ist, ist zu prüfen, ob der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche für die durch die juristische Person verwirklichte Rechtsverletzung einzustehen hat.

Für den Beschwerdefall bedeutet dies nun:

In dem in Rede stehenden Strafverfahren hatte eine natürliche Person - konkret der verantwortliche Beauftragte des ORF - für die durch die juristische Person, dh. vorliegend den ORF, verwirklichte Rechtsverletzung einzustehen. Im Verfahren ging es um die Verletzung des § 15 Abs. 2 ORF-G, eine Bestimmung die zweifellos an den ORF adressiert ist, wobei ein Verstoß gegen diese Bestimmung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G eine Verwaltungsübertretung darstellt. Dass ein anderer als der ORF Adressat dieser Bestimmungen sein sollte, wird auch in der vorliegenden Beschwerde nicht behauptet. Überdies gilt nach der dargestellten Systematik, dass es ohne Erfüllung des objektiven Tatbestandes durch den ORF letztlich nie zur Verhängung einer Strafe (über den verantwortlichen Beauftragten) hätte kommen können. In dem in Rede stehenden Strafverfahren hatte eine natürliche Person - konkret der verantwortliche Beauftragte des ORF - für die durch die juristische Person, dh. vorliegend den ORF, verwirklichte Rechtsverletzung einzustehen. Im Verfahren ging es um die Verletzung des Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G, eine Bestimmung die zweifellos an den ORF adressiert ist, wobei ein Verstoß gegen diese Bestimmung gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, ORF-G eine Verwaltungsübertretung darstellt. Dass ein anderer als der ORF Adressat dieser Bestimmungen sein sollte, wird auch in der vorliegenden Beschwerde nicht behauptet. Überdies gilt nach der dargestellten Systematik, dass es ohne Erfüllung des objektiven Tatbestandes durch den ORF letztlich nie zur Verhängung einer Strafe (über den verantwortlichen Beauftragten) hätte kommen können.

Dass der (für den Beschwerdefall relevante) objektive Tatbestand durch den ORF vorliegend erfüllt wird, zeigt sich auch an dem entsprechenden Begründungselement des in Rede stehenden Straferkenntnisses (vgl. dessen Seite 6 [Hervorhebung hinzugefügt]): Dass der (für den Beschwerdefall relevante) objektive Tatbestand durch den ORF vorliegend erfüllt wird, zeigt sich auch an dem entsprechenden Begründungselement des in Rede stehenden Straferkenntnisses vergleiche dessen Seite 6 [Hervorhebung hinzugefügt]:

"Die KommAustria stellt daher fest, dass der ORF durch die Unterbrechung der Sendung ‚Wir sind Kaiser‘ am 31.12.212 durch den von [...] ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr ausgestrahlten Werbe[...]block gegen das Verbot des § 15 Abs. 2 ORF-G verstoßen hat. Es liegt daher der objektive Tatbestand iSd § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 ORF-G und somit Rechtswidrigkeit vor." Das Straferkenntnis ist im Übrigen rechtskräftig; weder der ORF, der dem Strafverfahren vor der belangten Behörde im Sinne von § 9 Abs. 7 VStG als Partei beigezogen war, noch dessen verantwortlicher Beauftragter haben dagegen ein Rechtsmittel erhoben." Die KommAustria stellt daher fest, dass der ORF durch die Unterbrechung der Sendung ‚Wir sind Kaiser‘ am 31.12.212 durch den von [...] ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr ausgestrahlten Werbe[...]block gegen das Verbot des Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G verstoßen hat. Es liegt daher der objektive Tatbestand iSd Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G und somit Rechtswidrigkeit vor." Das Straferkenntnis ist im Übrigen rechtskräftig; weder der ORF, der dem Strafverfahren vor der belangten Behörde im Sinne von Paragraph 9, Absatz 7, VStG als Partei beigezogen war, noch dessen verantwortlicher Beauftragter haben dagegen ein Rechtsmittel erhoben.

Für das Bundesverwaltungsgericht steht damit fest, dass das gegenständliche Straferkenntnis die Feststellung enthält (welche auch notwendige Voraussetzung der Verhängung einer Strafe über den verantwortlichen Beauftragten war), dass der ORF durch den beschriebenen Sachverhalt - soweit im Beschwerdefall von Belang - die Regelung des § 15 Abs. 2 ORF-G verletzt hat. Für das Bundesverwaltungsgericht steht damit fest, dass das gegenständliche Straferkenntnis die Feststellung enthält (welche auch notwendige Voraussetzung der Verhängung einer Strafe über den verantwortlichen Beauftragten war), dass der ORF durch den beschriebenen Sachverhalt - soweit im Beschwerdefall von Belang - die Regelung des Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G verletzt hat.

Dem Vorbringen des ORF, wonach die Feststellung einer Rechtsverletzung gegenüber dem ORF im Straferkenntnis nicht erfolgt und rechtlich auch gar nicht möglich sei bzw. dieses keine "relevante" Feststellung enthalte, war angesichts der getroffenen Erwägungen nicht zu folgen.

3.10. Daran anschließend stellt sich nun die Frage, welche Wirkungen das Straferkenntnis, welches eine Verletzung des (§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm) § 15 Abs. 2 ORF-G feststellt, im vorliegenden Abschöpfungsverfahren gemäß § 38b ORF-G entfaltet; dies unter Bedachtnahme darauf, dass die erste Voraussetzung der Anwendung des § 38b Abs. 1 ORF-G "eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung" des ORF ist. 3.10. Daran anschließend stellt sich nun die Frage, welche Wirkungen das Straferkenntnis, welches eine Verletzung des (Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G feststellt, im vorliegenden Abschöpfungsverfahren gemäß Paragraph 38 b, ORF-G entfaltet; dies unter Bedachtnahme darauf, dass die erste Voraussetzung der Anwendung des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G "eine gegen die Bestimmungen der Paragraphen 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung" des ORF ist.

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt hier zum Ergebnis, dass die belangte Behörde verpflichtet war, die (rechtskräftige) Entscheidung im Strafverfahren ihrer Entscheidung im nunmehrigen Abschöpfungsverfahren zugrunde zu legen. Jedes andere Ergebnis bzw. das Verneinen einer derartigen Bindungswirkung (vgl. zu diesem Begriff Eberhard/Lachmayer in Holoubek/Lang, "Bindungswirkung" und "Verbindlichkeit" als Rechtskraftwirkung [2008] 85f und die dort zitierte Literatur) würde dazu führen, dass in Kauf genommen wird, dass die belangte Behörde - zB in anderer Senatszusammensetzung - dieselbe Sache in einem nachfolgenden Verfahren anders beurteilt. Dass in der vorliegenden Konstellation von einer Identität der Sache (vgl. dazu ausführlich Werndl in Holoubek/Lang, Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren [2008] 144ff) auszugehen ist - sowohl dem Abschöpfungs- als auch dem Verwaltungsstrafverfahren liegt der Sachverhalt der Unterbrechung der Sendung "Wir sind Kaiser" am 31.12.2012 durch einen von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr ausgestrahlten Werbeblock im Fernsehprogramm ORF eins zugrunde (vgl. II.3.7.) -, steht für das Bundesverwaltungsgericht außer Zweifel und wird auch von den Parteien des Verfahrens nicht in Abrede gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt hier zum Ergebnis, dass die belangte Behörde verpflichtet war, die (rechtskräftige) Entscheidung im Strafverfahren ihrer Entscheidung im nunmehrigen Abschöpfungsverfahren zugrunde zu legen. Jedes andere Ergebnis bzw. das Verneinen einer derartigen Bindungswirkung vergleiche zu diesem Begriff Eberhard/Lachmayer in Holoubek/Lang, "Bindungswirkung" und "Verbindlichkeit" als Rechtskraftwirkung [2008] 85f und die dort zitierte Literatur) würde dazu führen, dass in Kauf genommen wird, dass die belangte Behörde - zB in anderer Senatszusammensetzung - dieselbe Sache in einem nachfolgenden Verfahren anders beurteilt. Dass in der vorliegenden Konstellation von einer Identität der Sache vergleiche dazu ausführlich Werndl in Holoubek/Lang, Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren [2008] 144ff) auszugehen ist - sowohl dem Abschöpfungs- als auch dem Verwaltungsstrafverfahren liegt der Sachverhalt der Unterbrechung der Sendung "Wir sind Kaiser" am 31.12.2012 durch einen von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr ausgestrahlten Werbeblock im Fernsehprogramm ORF eins zugrunde vergleiche römisch zwei.3.7.) -, steht für das Bundesverwaltungsgericht außer Zweifel und wird auch von den Parteien des Verfahrens nicht in Abrede gestellt.

Insoweit muss davon ausgegangen werden, dass die belangte Behörde im Abschöpfungsverfahren gar keine andere "Wahl" hatte, als die im Strafverfahren getroffene rechtskräftige Feststellung, dass der ORF durch den beschriebenen Sachverhalt am 31.12.2012 gegen das Verbot des § 15 Abs. 2 ORF-G verstoßen hat (vgl. zuvor II.3.9.), für die Beurteilung der ersten Voraussetzung des § 38b Abs. 1 ORF-G heranzuziehen. Mit anderen Worten: die belangte Behörde musste im Abschöpfungsverfahren auf die - soweit für dieses Verfahren relevante - Bindungswirkung des Straferkenntnisses Rücksicht nehmen. Insoweit muss davon ausgegangen werden, dass die belangte Behörde im Abschöpfungsverfahren gar keine andere "Wahl" hatte, als die im Strafverfahren getroffene rechtskräftige Feststellung, dass der ORF durch den beschriebenen Sachverhalt am 31.12.2012 gegen das Verbot des Paragraph 15, Absatz 2, ORF-G verstoßen hat vergleiche zuvor römisch zwei.3.9.), für die Beurteilung der ersten Voraussetzung des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G heranzuziehen. Mit anderen Worten: die belangte Behörde musste im Abschöpfungsverfahren auf die - soweit für dieses Verfahren relevante - Bindungswirkung des Straferkenntnisses Rücksicht nehmen.

§ 38b Abs. 1 ORF fordert "eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung" des ORF. Nichts anderes ergibt sich - wie unter II.3.9. bereits dargetan - aus der Beurteilung der Tatbestandsebene im gegenständlichen Strafverfahren. Die Schuldebene kann vorliegend schon insoweit außer Betracht bleiben, als § 38b Abs. 1 ORF-G eine "bloß" rechtswidrige Handlung voraussetzt. Dieses Straferkenntnis entfaltet Bindungswirkung folglich nur dahin, dass der ORF gegen sich gelten lassen muss, das im Rahmen der Beurteilung des objektiven Tatbestandes festgestellte Verhalten vorgenommen zu haben. Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF fordert "eine gegen die Bestimmungen der Paragraphen 13 bis 17 verstoßende rechtswidrige Handlung" des ORF. Nichts anderes ergibt sich -

wie unter römisch zwei.3.9. bereits dargetan - aus der Beurteilung der Tatbestandsebene im gegenständlichen Strafverfahren. Die Schuldenebene kann vorliegend schon insoweit außer Betracht bleiben, als Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G eine "bloß" rechtswidrige Handlung voraussetzt. Dieses Straferkenntnisses entfaltet Bindungswirkung folglich nur dahin, dass der ORF gegen sich gelten lassen muss, das im Rahmen der Beurteilung des objektiven Tatbestandes festgestellte Verhalten vorgenommen zu haben.

Jegliche andere Auslegung würde die Wirkungen der Rechtskraft des vorliegenden Straferkenntnisses außer Acht lassen und insoweit in Konflikt mit § 68 AVG geraten (vgl. zur entschiedenen Sache als Prozesshindernis bzw. zur Problematik einer weiteren mit der ersten Entscheidung in Widerspruch stehenden Entscheidung in derselben Sache neuerlich Werndl in Holoubek/Lang, Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren [2008] 144ff). Jegliche andere Auslegung würde die Wirkungen der Rechtskraft des vorliegenden Straferkenntnisses außer Acht lassen und insoweit in Konflikt mit Paragraph 68, AVG geraten vergleiche zur entschiedenen Sache als Prozesshindernis bzw. zur Problematik einer weiteren mit der ersten Entscheidung in Widerspruch stehenden Entscheidung in derselben Sache neuerlich Werndl in Holoubek/Lang, Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren [2008] 144ff).

3.11. Soweit es die Argumentation in der Beschwerde nahelegt, dass ein Verfahren gemäß § 38b ORF-G zwingend eine vorangegangene Feststellung gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G im Rahmen eines Rechtsaufsichtsverfahrens erfordert, so ist auf den eindeutigen Wortlaut des § 38b Abs. 1 ORF-G zu verweisen, welcher in dieser Hinsicht keinerlei Anhaltspunkte enthält. Dass die belangte Behörde für die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G regelmäßig die Ergebnisse eines Rechtsaufsichtsverfahrens (siehe neuerlich Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011] 355) heranziehen wird, steht für das Bundesverwaltungsgericht außer Zweifel, ändert aber nichts daran, dass dem Wortlaut des § 38b Abs. 1 ORF nur die verpflichtende Voranstellung eines Rechtsaufsichtsverfahrens bzw. einer Feststellung gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G nicht entnommen werden kann. Diese Auslegung wird auch durch die Gesetzesmaterialien gestützt (vgl. II.3.5.), welche ebenfalls keine Anhaltspunkte für das vom ORF vertretene einschränkende Verständnis enthalten, sondern vielmehr - worauf die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme richtig hinweist - generell statuieren, dass der ORF "aus Rechtsverletzungen" keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf. 3.11. Soweit es die Argumentation in der Beschwerde nahelegt, dass ein Verfahren gemäß Paragraph 38 b, ORF-G zwingend eine vorangegangene Feststellung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, ORF-G im Rahmen eines Rechtsaufsichtsverfahrens erfordert, so ist auf den eindeutigen Wortlaut des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G zu verweisen, welcher in dieser Hinsicht keinerlei Anhaltspunkte enthält. Dass die belangte Behörde für die Einleitung eines Verfahrens gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G regelmäßig die Ergebnisse eines Rechtsaufsichtsverfahrens (siehe neuerlich Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ [2011] 355) heranziehen wird, steht für das Bundesverwaltungsgericht außer Zweifel, ändert aber nichts daran, dass dem Wortlaut des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF nur die verpflichtende Voranstellung eines Rechtsaufsichtsverfahrens bzw. einer Feststellung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, ORF-G nicht entnommen werden kann. Diese Auslegung wird auch durch die Gesetzesmaterialien gestützt vergleiche römisch zwei.3.5.), welche ebenfalls keine Anhaltspunkte für das vom ORF vertretene einschränkende Verständnis enthalten, sondern vielmehr - worauf die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme richtig hinweist - generell statuieren, dass der ORF "aus Rechtsverletzungen" keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf.

Nur ergänzend ist jedoch festzuhalten, dass für den Fall, dass einem Abschöpfungsverfahren ein Rechtsverletzungsverfahren gemäß §§ 36, 37 ORF-G vorangestellt ist, im Abschöpfungsverfahren auf die (allfällige) Bindungswirkung einer Feststellung gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G Bedacht zu nehmen ist (im Sinne der Ausführungen zu vorangestellten Verwaltungsstrafverfahren unter II.3.10.). Nur ergänzend ist jedoch festzuhalten, dass für den Fall, dass einem Abschöpfungsverfahren ein Rechtsverletzungsverfahren gemäß Paragraphen 36, 37, ORF-G vorangestellt ist, im Abschöpfungsverfahren auf die (allfällige) Bindungswirkung einer Feststellung gemäß Paragraph 37, Absatz eins, ORF-G Bedacht zu nehmen ist (im Sinne der Ausführungen zu vorangestellten Verwaltungsstrafverfahren unter römisch zwei.3.10.).

3.12. Angesichts der bisher getroffenen Erwägungen kann dahingestellt bleiben, ob § 38b Abs. 1 ORF-G - wie von der belangten Behörde vertreten und in der Beschwerde aus systematischen und historischen Gründen bestritten - eine "selbständige Grundlage" für die Feststellung von Rechtsverletzungen bietet. Tatsächlich hat die belangte Behörde vor Einleitung des Abschöpfungsverfahrens ein (Straf-)Verfahren geführt (und sich gegenständlich auch auf dessen Ergebnisse gestützt), welches für das vorliegende Verfahren die dargestellte Bindungswirkung entfaltet hat. Schon

insoweit erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorbringen des ORF, da eine Frage aufgeworfen wird, die im konkreten Verfahren nicht zu beurteilen ist. Mangels Entscheidungsrelevanz kann daher ebenfalls dahingestellt werden, wie die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens zu beurteilen wäre, dem kein Verfahren mit Bindungswirkung für das Verfahren gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G vorangestellt war.^{3.12.} Angesichts der bisher getroffenen Erwägungen kann dahingestellt bleiben, ob Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G - wie von der belangten Behörde vertreten und in der Beschwerde aus systematischen und historischen Gründen bestritten - eine "selbständige Grundlage" für die Feststellung von Rechtsverletzungen bietet. Tatsächlich hat die belangte Behörde vor Einleitung des Abschöpfungsverfahrens ein (Straf-)Verfahren geführt (und sich gegenständlich auch auf dessen Ergebnisse gestützt), welches für das vorliegende Verfahren die dargestellte Bindungswirkung entfaltet hat. Schon insoweit erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorbringen des ORF, da eine Frage aufgeworfen wird, die im konkreten Verfahren nicht zu beurteilen ist. Mangels Entscheidungsrelevanz kann daher ebenfalls dahingestellt werden, wie die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens zu beurteilen wäre, dem kein Verfahren mit Bindungswirkung für das Verfahren gemäß Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G vorangestellt war.

3.13. Soweit der ORF in seiner Beschwerde die Regelungen zur Zuständigkeit innerhalb der belangten Behörde anspricht und daraus ableitet, dass der Gesetzgeber "offenkundig" den Werbebereich insgesamt bei einem Einzelmitglied konzentriert wissen möchte, was vorliegend aber nicht der Fall sei, ist ihm - wie auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme zurecht anführt - zu entgegnen, dass keineswegs jedes Verfahren im Zusammenhang mit der Verletzung von Werbebestimmungen der Entscheidung eines Einzelmitgliedes zugewiesen ist. Zu denken ist hier insbesondere an die Verfahren gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 und 2 ORF-G, in welchen Senatszuständigkeit gegeben ist. Im Übrigen ist anzumerken, dass auch das in Rede stehende Straferkenntnis von einem Senat der belangten Behörde erlassen wurde (siehe II.3.7.).^{3.13.} Soweit der ORF in seiner Beschwerde die Regelungen zur Zuständigkeit innerhalb der belangten Behörde anspricht und daraus ableitet, dass der Gesetzgeber "offenkundig" den Werbebereich insgesamt bei einem Einzelmitglied konzentriert wissen möchte, was vorliegend aber nicht der Fall sei, ist ihm - wie auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme zurecht anführt - zu entgegnen, dass keineswegs jedes Verfahren im Zusammenhang mit der Verletzung von Werbebestimmungen der Entscheidung eines Einzelmitgliedes zugewiesen ist. Zu denken ist hier insbesondere an die Verfahren gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins und 2 ORF-G, in welchen Senatszuständigkeit gegeben ist. Im Übrigen ist anzumerken, dass auch das in Rede stehende Straferkenntnis von einem Senat der belangten Behörde erlassen wurde (siehe römisch zwei.3.7.).

Letztlich gelingt es dem ORF auch mit seinem Vorbringen zu § 111 TKG 2003 nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Nach den zitierten Gesetzesmaterialien (II.3.5.) orientiert sich § 38b ORF-G inhaltlich an § 111 TKG 2003. Fest steht - worauf auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme hinweist -, dass § 111 TKG 2003 in seiner Stammfassung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 38b ORF am 01.10.2010 in Kraft gestanden ist. Die mit der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 vorgenommene Änderung des § 111 TKG 2003 (konkret gestrichen wurde der folgende Satz des Abs. 1 dieser Bestimmung: "Das Kartellgericht ist dabei an die Feststellung der Regulierungsbehörde über das Vorliegen einer rechtswidrigen Handlung gebunden.") ist für das vorliegende Verfahren nicht von Belang, da diese spezifische Konstruktion der Zuständigkeit vom ORF-G nicht übernommen wurde. Die verfassungsrechtlichen Bedenken des ORF können schon insoweit nicht nachvollzogen werden. Gerade aufgrund der in § 111 TKG 2003 (weiterhin, nur ohne Bindung des Kartellgerichts) vorgesehenen spezifischen Zuständigkeits-Konstruktion ist ferner davon auszugehen, dass die Gesetzesmaterialien zu § 38b ORF-G lediglich von einer "inhaltlich[en]" Orientierung an § 111 TKG 2003 sprechen. Letztlich gelingt es dem ORF auch mit seinem Vorbringen zu Paragraph 111, TKG 2003 nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Nach den zitierten Gesetzesmaterialien (römisch zwei.3.5.) orientiert sich Paragraph 38 b, ORF-G inhaltlich an Paragraph 111, TKG 2003. Fest steht - worauf auch die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme hinweist -, dass Paragraph 111, TKG 2003 in seiner Stammfassung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Paragraph 38 b, ORF am 01.10.2010 in Kraft gestanden ist. Die mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, vorgenommene Änderung des Paragraph 111, TKG 2003 (konkret gestrichen wurde der folgende Satz des Absatz eins, dieser Bestimmung: "Das Kartellgericht ist dabei an die Feststellung der Regulierungsbehörde über das Vorliegen einer rechtswidrigen Handlung gebunden.") ist für das vorliegende Verfahren nicht von Belang, da diese spezifische Konstruktion der Zuständigkeit vom ORF-G nicht übernommen wurde. Die verfassungsrechtlichen Bedenken des ORF können schon insoweit nicht nachvollzogen

werden. Gerade aufgrund der in Paragraph 111, TKG 2003 (weiterhin, nur ohne Bindung des Kartellgerichts) vorgesehenen spezifischen Zuständigkeits-Konstruktion ist ferner davon auszugehen, dass die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 38 b, ORF-G lediglich von einer "inhaltlich[en]" Orientierung an Paragraph 111, TKG 2003 sprechen.

3.14. Aus alledem war spruchgemäß der Beschwerde keine Folge zu geben. Das Beschwerdevorbringen beschränkte sich ausschließlich auf das Vorliegen der ersten Voraussetzung des § 38b Abs. 1 ORF-G (siehe II.3.6.), weswegen sich auch ein Eingehen auf die weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmung erübrigte. 3.14. Aus alledem war spruchgemäß der Beschwerde keine Folge zu geben. Das Beschwerdevorbringen beschränkte sich ausschließlich auf das Vorliegen der ersten Voraussetzung des Paragraph 38 b, Absatz eins, ORF-G (siehe römisch zwei.3.6.), weswegen sich auch ein Eingehen auf die weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmung erübrigte.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte ungeachtet des Antrags des ORF aus folgenden Erwägungen abgesehen werden:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich dazu Folgendes (vgl. zB VwGH 28.08.2013, ZI2011/06/0006, und 29.01.2014, ZI. 2013/03/0004, zu § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG): In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne. Die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen (VwGH vom 27. September 2013, 2012/05/0212, und VwGH vom 23. Oktober 2013, 2012/03/0002). Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich dazu Folgendes vergleiche zB VwGH 28.08.2013, ZI. 2011/06/0006, und 29.01.2014, ZI. 2013/03/0004, zu Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG): In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne. Die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen (VwGH vom 27. September 2013, 2012/05/0212, und VwGH vom 23. Oktober 2013, 2012/03/0002).

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK wie auch Art. 47 GRC im Hinblick auf unionsrechtlich garantierte Rechte stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Artikel 6, EMRK wie auch Artikel 47, GRC im Hinblick auf unionsrechtlich garantierte Rechte stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133

Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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. Nach Artikel 133, Absatz 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Die vorliegende Entscheidung hängt von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da es zu § 38b ORF-G bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig. Die vorliegende Entscheidung hängt von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da es zu Paragraph 38 b, ORF-G bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt.

Schlagworte

Abschöpfungsverfahren, Bindungswirkung, fairer Wettbewerb, Feststellungsbescheid, Feststellungsverfahren, Haftung, Identität der Sache, Kognitionsbefugnis, Kontrolle, mündliche Verhandlung, Parteistellung, Prüfungsumfang, Rechtskraft, Revision zulässig, Rückzahlung, Rückzahlungsanspruch, Verjährung, Verschulden, Wettbewerb, Wettbewerbsrelevanz, wirtschaftliche Interessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W194.2007700.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2015

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at