

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/7/26 2005/04/0153

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.07.2007

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3L E06202050;  
E5XC E06202050;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
16/02 Rundfunk;

## Norm

31989L0552 Fernsehtätigkeit-RL Ausübung Art10 idF 31997L0036;  
31997L0036 Nov-31989L0552;  
52004XC0428(01) Fernsehwerbung;  
B-VG Art140;  
EURallg;  
KOG 2001 §11;  
ORF-G 2001 §13 Abs3;  
ORF-G 2001 §13 Abs7;  
ORF-G 2001 §14 Abs5;  
ORF-G 2001 §14 Abs6;  
ORF-G 2001 §17 Abs1;  
ORF-G 2001 §17 Abs2;  
ORF-G 2001 §17 Abs5;  
ORF-G 2001 §36 Abs5;  
ORF-G 2001 §37 Abs4;  
VwRallg;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2005/04/0154 E 28. Jänner 2008

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Papst, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks (ORF) in Wien, vertreten durch Korn Frauenberger Rechtsanwälte OEG in

1040 Wien, Argentinerstraße 20/1/3, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 23. Mai 2005, ZI. 611.009/0015- BKS/2005, betreffend Feststellung von Verletzungen des ORF-Gesetzes, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die beschwerdeführende Partei das ORF-Gesetz (ORF-G) in mehrfacher Weise verletzt habe: Am 6. und 7. September 2004 habe die Beschwerdeführerin gegen § 17 Abs. 2 Z. 2 erster Satz ORF-G verstoßen, weil sie während einer Fernsehsendung einen Sponsorhinweis ausgestrahlt habe, dabei aber eine eindeutige Kennzeichnung dieser Sendung als Patronanzsendung an ihrem Anfang und Ende unterlassen habe (Spruchpunkt I.). Am 7. September 2004 habe die Beschwerdeführerin ein weiteres Mal gegen § 17 Abs. 2 Z. 2 ORF-G verstoßen, indem sie es unterlassen habe, den Beginn einer weiteren Patronanzsendung im Fernsehen zu kennzeichnen (Spruchpunkt II.). Außerdem habe die beschwerdeführende Partei am letztgenannten Tag im Programm ORF 2 am Ende einer Nachrichtensendung einen Sponsorhinweis ausgestrahlt und somit durch die finanzielle Unterstützung einer Nachrichtensendung gegen § 17 Abs. 4 ORF-G verstoßen (Spruchpunkt III.). Schließlich habe die beschwerdeführende Partei an den beiden genannten Tagen unmittelbar nach einem Programmhinweis in ORF 2 Werbeeinschaltungen für CD ausgestrahlt und es dabei unterlassen, diese eindeutig optisch oder akustisch von anderen Programmteilen zu trennen, wodurch § 13 Abs. 3 ORF-G verletzt worden sei (Spruchpunkt IV). Unter Spruchpunkt V. wurde der beschwerdeführenden Partei in näher bezeichneter Weise aufgetragen, die genannten Entscheidungen zu verlesen und der belangten Behörde gemäß § 36 Abs. 5 ORF-G hierüber einen Nachweis in Form von (Sendungs-)Aufzeichnungen vorzulegen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde fest:

"I. Am 06.09. und am 07.09.2004 wird in ORF2 um ca. 19.24 Uhr jeweils die Sendung 'TOI TOI TOI' ausgestrahlt. Während dieser beiden Sendungen (Dauer je ca. eineinhalb Minuten) wird nach etwa 20 Sekunden folgendes Insert eingeblendet: 'Toi Toi Toi / Carolyn Aigner / eingekleidet von (Logo) Peek & Cloppenburg'.

II. Am 07.09.2004 wird in ORF2 am Ende der Sendung 'Gut beraten Österreich' um ca. 18.51 Uhr während der Verabschiedung der beiden Moderatoren folgendes Insert eingeblendet: 'Moderatoren eingekleidet von Kleider Bauer'. Danach folgt der Abspann der Sendung.

III. am 07.09.2004 wird in ORF2 im Programm des Landesstudios Vorarlberg im Abspann der Sendung 'Vorarlberg Heute' folgendes Insert eingeblendet: 'Günter Polanec wurde eingekleidet von (Logo) Herrenmode Garzon'.

IV. Am 06.09.2004 werden in ORF2 unmittelbar nach einem Programmhinweis für die Sendung 'Wenn die Musi spielt' um ca.

19.23 Uhr zwei Werbespots für CDs, nämlich zunächst für das neue Album der Gruppe 'Frei' unter dem Titel 'Baila Bionda' und gleich darauf folgend für das Album der Gruppe 'Die Ladiner' ausgestrahlt. Während dieser insgesamt knapp 50 Sekunden dauernden Spots erfolgt durch den ORF eine Kennzeichnung als 'ORF-Werbung' mittels eines entsprechenden Logos im oberen linken Bildrand. Im Anschluss an den CD-Spot für das Album der Ladiner folgt unmittelbar die Sendung 'TOI TOI TOI'.

Am 07.09.2005 werden in ORF2 unmittelbar nach einem Programmhinweis für die Übertragung des Fußball-WM-Qualifikationsspiels Österreich gegen Aserbeidschan um ca.

19.23 Uhr zwei Werbespots für CDs gesendet, nämlich zunächst für die neue CD von Jazz Gitti 'Die Liebe meines Lebens', wobei auch für kurze Zeit ein Konzertausschnitt mit ihr gezeigt wird. Darauf folgt ein Spot für die neue CD mit den Liedern der Finalisten und Sieger des Grand Prix der Volksmusik 2004. Während dieser insgesamt etwa 50 Sekunden dauernden Werbespots erfolgt durch den ORF eine Kennzeichnung als 'ORF-Werbung' mittels eines entsprechenden Logos im oberen linken Bildrand. Im Anschluss an den Werbespot für die CD mit Liedern des Grand Prix der Volksmusik 2004 beginnt auch an diesem Sendetag unmittelbar danach die Gewinnspielshow 'TOI TOI TOI'."

Nach Wiedergabe der Stellungnahmen der KommAustria, die die gegenständlichen Rechtsverletzungen gemäß § 11a KOG zur Anzeige gebracht habe, und jener der beschwerdeführenden Partei, führte die belangte Behörde aus, sie habe dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Februar 2005 hinsichtlich der Sachverhaltsteile I. bis III. zur

Bekanntgabe aufgefordert, ob und in welcher Höhe diese dafür ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten habe. Der Beschwerdeführer habe jedoch Angaben dazu unter Hinweis auf die bestehenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verweigert. Bereits in der erwähnten Stellungnahme zur Anzeige habe der Beschwerdeführer zu den Sachverhaltsteilen I. bis III. vorgebracht, dass er durch die gegenständlichen Ausstatterhinweise seiner Verpflichtung im Sinne des § 26 Mediengesetz entsprochen habe. Da die letztgenannte Bestimmung eine Entgeltleistung an das Medienunternehmen, gegenständlich somit an den Beschwerdeführer, voraussetze, sei davon auszugehen, dass ein Beitrag zur Finanzierung im Sinne des § 17 Abs. 1 ORF-G mit dem Ziel geleistet worden sei, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des (finanzierenden) Unternehmens zu fördern. Auch das Zurverfügungstellen von Bekleidung sei als Beitrag zur Finanzierung im genannten Sinne zu verstehen. Bei den Sachverhalten, die den Spruchpunkten I. bis III. zu Grunde lägen, sei daher vom Vorliegen von Patronanzsendungen im Sinne des § 17 Abs. 1 ORF-G auszugehen. Der Einwand des Beschwerdeführers, es habe sich nicht um Patronanzsendungen (Sponsoring), sondern um ein zulässiges Product-Placement im Sinne des § 14 Abs. 5 und 6 ORF-G gehandelt, sei unzutreffend. Ein Product-Placement setze, wie sich aus der Wortfolge "Erwähnung oder Darstellung" in der letztgenannten Bestimmung ergebe, voraus, dass ein Mindestmaß an Erkennbarkeit des zur Schau gestellten Produktes gegeben sei. Product-Placement liege nach Ansicht der belangten Behörde daher nur dann vor, wenn das Publikum mit dem dargestellten Produkt einen bestimmten Hersteller verbinde. Dies treffe auf die gegenständlich zur Schau gestellten Produkte - die Kleidung der Moderatoren - nicht zu, weil diese mangels sichtbarer Identifikationsmerkmale nicht von vornherein einem bestimmten Hersteller zugeordnet werden könnten. Erst durch den ausgestrahlten Sponsorhinweis habe der Zuseher erfahren, wer die Kleidung zur Verfügung gestellt habe und wem das Produkt daher zuzurechnen sei. Da es sich in den vorliegenden Fällen somit um kein Product-Placement im Sinn des § 14 Abs. 5 und 6 ORF-G sondern um ein Sponsoring im Sinne des § 17 Abs. 1 ORF-G gehandelt habe, hätte der Beschwerdeführer die Anforderungen des § 17 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. erfüllen müssen. Dies sei nicht geschehen, weil in dem Spruchpunkt I. zu Grunde liegenden Fall die Ansage der Patronanzsendung nicht am Beginn der Sendung, sondern erst ca. 20 Sekunden danach erfolgt sei und das Ende dieser Patronanzsendung überhaupt nicht gekennzeichnet gewesen sei. In dem Spruchpunkt II. zu Grunde liegenden Fall sei die Ansage der Patronanzsendung zur Gänze unterblieben. Das dem Spruchpunkt III. zu Grunde liegende Sponsoring habe eine Nachrichtensendung betroffen, sodass § 17 Abs. 4 ORF-G verletzt worden sei. Zu den unter Spruchpunkt IV. festgestellten Verstößen gegen § 13 Abs. 3 ORF-G führte die belangte Behörde aus, dass diese Bestimmung nicht nur die klare Erkennbarkeit der Werbung verlange, sondern zusätzlich auch die eindeutige Trennung der Werbung von anderen Programmteilen durch optische oder akustische Mittel. Gegen diese Bestimmung habe die beschwerdeführende Partei mit den in Rede stehenden Werbeeinschaltungen für CD verstoßen, weil sie erst während des Werbespots am linken oberen Bildrand das Insert "ORF WERBUNG" eingebendet habe. Durch dieses Insert sei zwar erkennbar gewesen, dass es sich um eine Werbeeinschaltung handle, doch sei damit keine akustische oder optische "Trennung" im Sinne des § 13 Abs. 3 ORF-G von den zuvor ausgestrahlten Programmhinweisen erfolgt. Vielmehr hätten die Werbespots "unmittelbar und ansatzlos" an die Programmhinweise angeschlossen. Die bloße Einblendung des genannten Inserts sei per se nicht geeignet, beim Zuseher jene erhöhte Aufmerksamkeit zu erregen, die eine Verwechslung der vorangegangenen redaktionellen Hinweise von den kommerziellen Werbeeinschaltungen ausschließe. Bei der gegenteiligen Rechtsansicht, wie sie die beschwerdeführende Partei vertritt, würde dem durchschnittlichen Zuseher zugemutet werden, den gesamten Bildschirm laufend nach derartigen Inserts abzusuchen. Zu Spruchpunkt V. verwies die belangte Behörde auf § 37 Abs. 4 und § 36 Abs. 5 ORF-G.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das ORF-G in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 97/2004

lautet (auszugsweise):

"3. Abschnitt

Werbung und Patronanzsendungen

Definition der Werbung und Werbezeiten

§ 13. (1) Der Österreichische Rundfunk kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen

Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Kommerzielle Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

(2) ...

(3) Werbung muss klar als solche erkennbar sein. Sie ist durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

...

(7) In Programmen des Fernsehens sind Werbesendungen nur österreichweit zulässig. Fernsehwerbesendungen dürfen im Jahresschnitt die Dauer von 5 vH der täglichen Sendezeit pro Programm nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Für die Ermittlung der Dauer der zulässigen Fernsehwerbung ist eine tägliche Sendezeit unabhängig vom tatsächlichen Ausmaß mit höchstens 14 Stunden pro Tag und Programm zu Grunde zu legen. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Sendezeitanteil der Fernsehwerbung nicht 20 vH überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.

...

Werbegrundsätze, Product-Placement, Unterbrecherwerbung

§ 14. ...

(5) Die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung, sofern diese nicht geringfügig sind, außerhalb von Werbesendungen (Product-Placement) ist unzulässig. Das Verbot von Product-Placement gilt nicht für Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien. Die mediale Unterstützung gemäß § 17 Abs. 7 des Glücksspielgesetzes gilt nicht als Product-Placement.

(6) Product-Placement außerhalb von Werbesendungen ist dann zulässig, wenn es bei der Übertragung oder Berichterstattung über Sport-, Kultur- oder Wohltätigkeitsveranstaltungen notwendig ist. Dieser Absatz gilt nicht für Kinder- und Jugendsendungen.

...

Patronanzsendungen (Sponsoring)

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

(2) Patronanzsendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

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

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

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

...

(4) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht im Sinne von Abs. 1 finanziell unterstützt werden.

(5) An- und Absagen von Patronanzsendungen sind, sofern es sich bei den Patronanzsendungen nicht um solche zu Gunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke handelt, in die Berechnung der

höchstzulässigen Werbezeit einzurechnen. Die einzurechnende Zeitdauer von An- und Absagen regionaler Sendungen im Fernsehen (§ 3 Abs. 2) bestimmt sich nach dem Verhältnis des durch die regionale Sendung technisch erreichbaren Bevölkerungsanteils zur Gesamtbevölkerung Österreichs."

Zu den Spruchpunkten I. bis III.:

Gegen die Feststellungen der belangten Behörde, die beschwerdeführende Partei habe bei der Ausstrahlung von Patronanzsendungen gegen § 17 Abs. 2 und 4 ORF-G verstößen, wendet die Beschwerde ein, dass es sich in den gegenständlichen Fällen nicht um Patronanzsendungen (Sponsoring) im Sinne dieser Bestimmung gehandelt habe. Das Zurschaustellung der Bekleidung der Moderatoren stelle vielmehr ein Product-Placement im Sinne des § 14 Abs. 5 und 6 ORF-G dar, das unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig sei. Der Unterschied zwischen einer Patronanzsendung und einem Product-Placement bestehe nach Ansicht des Beschwerdeführers darin, dass bei Letzterem die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen usw. "in einem synallagmatischen Austauschverhältnis zum geleisteten Entgelt" stehe, was auf gesponserte Sendungen (Patronanzsendungen) nicht zutreffe. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass die beschwerdeführende Partei für das Präsentieren der Kleidung durch die Moderatoren eine Gegenleistung in Form des kostenlosen Zurverfügungstellens dieser Kleidung erhalten habe und stelle daher einen synallagmatischen Zusammenhang her, sodass der Tatbestand des Product-Placements, nicht aber der Patronanzsendung erfüllt sei.

Ein Sponsoring (Patronanzsendung) im Sinne des § 17 Abs. 1 ORF-G könne nach Rechtsauffassung des Beschwerdeführers gegenständlich auch deshalb nicht vorliegen, weil diese Bestimmung einen Beitrag zur Finanzierung verlange, der nach Ansicht des Beschwerdeführers nur in einer Geldleistung liegen könne, nicht aber in sonstigen Gegenleistungen. Hingegen komme es nach Meinung des Beschwerdeführers bei der Abgrenzung von Product-Placement und Sponsoring nicht auf das von der belangten Behörde herangezogene Kriterium der Erkennbarkeit des Herstellers des Produktes an, weil der Gesetzeswortlaut nicht darauf abstelle. Abgesehen davon müsse davon ausgegangen werden, dass die Herkunft der von den Moderatoren zur Schau gestellten Kleidung für manche Zuseher erkennbar sei, weil es Personen gebe, die die gezeigte Kleidung bereits auf Grund der Designlinien einem bestimmten Modehaus zuordnen können.

Die Argumentation der beschwerdeführenden Partei beruht zunächst auf der Rechtsansicht, der Tatbestand der Patronanzsendung (Sponsoring) im Sinne des § 17 Abs. 1 ORF-G sei nicht erfüllt, wenn der Sponsor für das Fördern seines Namens, seiner Marke usw. synallagmatisch eine Gegenleistung erbringt bzw. wenn eine Gegenleistung nicht in Geld besteht. Diese Rechtsansicht ist mit dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 ORF-G nicht in Einklang zu bringen. Nach dieser Bestimmung liegt eine Patronanzsendung im Fernsehen vor, wenn ein bestimmtes Unternehmen einen "Beitrag zur Finanzierung" audiovisueller Werke "mit dem Ziel leistet, den

Namen ... des Unternehmens" zu fördern. Ein Sponsoring liegt somit

definitionsgemäß dann vor, wenn das Unternehmen für die Förderung seines Namens, seiner Marke usw. einen Finanzierungsbeitrag für ein audiovisuelles Werk leistet. Dass dieser Beitrag in Geld bestehen müsse, ist dem § 17 Abs. 1 ORF-G nicht zu entnehmen. Abgesehen davon ist die belangte Behörde aber ohnehin nicht davon ausgegangen, dass in den vorliegenden Fällen die Gegenleistung ausschließlich in Form des kostenlosen Zurverfügungstellens der Kleidung erfolgt ist, sondern sie ist auf Grund des Hinweises des Beschwerdeführers auf § 26 Mediengesetz primär davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer eine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, dass die gegenständliche Darstellung der Bekleidung der Moderatoren als Product-Placement anzusehen und daher nach den Kriterien des § 14 Abs. 5 und 6 ORF-G, nicht aber nach § 17 Abs. 2 ORF-G zu beurteilen sei. Damit erhebt sich die Frage nach dem Unterschied zwischen Product-Placement und Patronanzsendung (Sponsoring). Der bereits erwähnte Umstand, dass ein Unternehmer, dessen Name, Marke usw. durch eine Sendung des ORF gefördert wird, dafür ein Entgelt entrichtet, stellt kein Unterscheidungskriterium dar, weil auch Product-Placement die Erbringung (eines nicht bloß geringfügigen) Entgelts voraussetzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, ZI. 2004/04/0114). Gemeinsam ist dem Product-Placement und dem Sponsoring auch, dass in beiden Fällen letztlich der Name, die Marke, die Leistungen, die Waren usw. eines Unternehmers gefördert werden. Ein wesentlicher Unterschied besteht in den Rechtsfolgen, die sich aus dem Vorliegen von Product-Placement einerseits und von Sponsoring andererseits ergeben. Während eine Patronanzsendung (Sponsoring) gemäß § 17 ORF-G grundsätzlich zulässig ist und deren An- und Absage daher auch in die Berechnung der höchstzulässigen Werbezeiten

einzurechnen sind (vgl. § 17 Abs. 5 iVm § 13 Abs. 7 ORF-G), ist Product-Placement unzulässig, wenn nicht einer der Ausnahmetatbestände des § 14 Abs. 5 oder 6 ORF-G erfüllt ist (vgl. auch dazu das zitierte Erkenntnis Zl. 2004/04/0114), sodass eine Einrechnung in die höchstzulässigen Werbezeiten nicht vorgesehen ist. Aus diesen unterschiedlichen Rechtsfolgen, die für den Beschwerdeführer von erheblichem wirtschaftlichen Interesse sein können, lässt sich allerdings für die Frage, ob das gegenständliche Zurschaustellen der Bekleidung von Moderatoren dem § 17 ORF-G oder dem § 14 leg. cit. zu subsumieren ist, nichts gewinnen.

Zum Zwecke der Abgrenzung von Product-Placement und Sponsoring ist vielmehr auf die Gesetzesmaterialien zurückzugreifen. Die Regierungsvorlage (634 BlgNR XXI. GP) zum Bundesgesetz BGBI. I Nr. 83/2001 (mit dem das Rundfunkgesetz geändert wurde und u.a. den Titel ORF-G erhielt) führt zu § 14 Abs. 5 ORF-G aus:

"Product-Placement bedeutet die werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) von Markenprodukten in einer Sendung."

Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber nicht jede Zurschaustellung von Produkten in einer Sendung als (wie erwähnt grundsätzlich unzulässiges) Product-Placement qualifiziert.

Vielmehr müssen zwei wesentliche Kriterien erfüllt sein:

Einerseits muss es sich um ein "Markenprodukt" handeln und andererseits muss das Zurschaustellen "werbewirksam" erfolgen. Ein Product-Placement liegt somit erst dann vor, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. dazu auch Damjanovic in Berka/Grabewarter/Holoubek, Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung (2006), S. 74). Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall nicht erfüllt. Anhaltspunkte dafür, dass die von den Moderatoren getragenen Kleidungsstücke besondere, auf eine Marke hinweisende Kennzeichen enthielten, liegen nicht vor. Auch die Beschwerde behauptet nicht, dass der durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuseher die Kleidung von vornherein einem Hersteller oder Modehaus hätte zuordnen können. Auf den Umstand, dass diese Beurteilungskraft bei einzelnen, besonders gut informierten Zusehern mit einschlägigen Kenntnissen gegeben ist, kommt es entgegen der Beschwerde meinung nicht an.

Der belagten Behörde ist daher nicht entgegen zu treten, wenn sie gegenständlich das Vorliegen von Product-Placement verneint und den Sachverhalt nach den Kriterien des § 17 Abs. 2 ORF-G beurteilt hat. Da hinsichtlich der den Spruchpunkten I. und II. zu Grunde liegenden Sachverhalten unstrittig ist, dass die beschwerdeführende Partei die Patronanzsendungen an ihrem Anfang und an ihrem Ende nicht durch entsprechende An- bzw. Absagen eindeutig gekennzeichnet hat (die durch die Novelle BGBI. I Nr. 159/2005 geschaffene Wahlmöglichkeit, entweder den Beginn oder das Ende der Patronanzsendung zu kennzeichnen, bestand zum maßgeblichen Zeitpunkt der Ausstrahlung dieser Sendungen noch nicht), erweist sich die Beschwerde bezüglich dieser beiden Spruchpunkte als unbegründet. Gleiches gilt im Ergebnis für Spruchpunkt III., weil die Beschwerde nicht bestreitet, dass die finanzielle Unterstützung einer Nachrichtensendung betraf, sodass von einer Verletzung des § 17 Abs. 4 ORF-G auszugehen ist.

Zu Spruchpunkt IV:

Die Verletzung des § 13 Abs. 3 ORF-G hat die belagte Behörde zusammengefasst damit begründet, dass der Beschwerdeführer Werbeeinschaltungen für CD unmittelbar im Anschluss und ohne akustische oder optische Trennung von den zuvor ausgestrahlten Programmhinweisen gesendet hat. Zwar sei - während des Werbespots -

am linken oberen Bildrand das Insert "ORF WERBUNG" eingebendet gewesen, doch reiche dies nicht, um die in § 13 Abs. 3 ORF-G geforderte eindeutige "Trennung" der Werbespots von den vorangegangenen Programmhinweisen zu erreichen. Bei der gegenteiligen Rechtsansicht, wie sie der Beschwerdeführer vertritt, würde dem durchschnittlichen Zuseher nämlich zugemutet werden, den gesamten Bildschirm laufend nach derartigen Inserts abzusuchen.

Auch die Beschwerde geht davon aus, dass die in Rede stehende Bestimmung dem Schutz des Publikums vor Täuschung dienen soll. Eine solche Täuschung liege ihres Erachtens allerdings nicht vor, wenn der Werbecharakter erst knapp nach Beginn der Werbesendung eindeutig erkennbar werde. Wenn der Beschwerdeführer zum letztgenannten Vorbringen auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 20. Mai 2003, 4 Ob 66/03i, und den dort zu Grunde liegenden Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 17. Februar 2003, 4 R 16/03g, verweist, so ist ihm zu entgegen, dass der dort zu Grunde liegende Sachverhalt mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar ist. Der Oberste Gerichtshof hat nämlich in dem von ihm beurteilten Fall eine Täuschung über den Werbungscharakter einer Sendung

deshalb verneint, weil nach dem ihm vorgelegenen Sachverhalt schon der Beginn des Werbespots optisch und akustisch vom vorangegangenen Programminhalt getrennt worden war. Gerade das ist aber bei den beschwerdegegenständlichen Werbeeinschaltungen unterblieben.

Auch der Hinweis der Beschwerde auf eine Mitteilung der Kommission (Amtsblatt vom 28. April 2004, Nr. C 102) zu Auslegungsfragen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung (Richtlinie 89/552/EWG in der Fassung 97/36/EG, im Folgenden kurz Fernseh-Richtlinie) verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg: Die Kommission hat die in dieser Mitteilung behandelte sogenannte "Split-Screen-Technik" - redaktionelle Inhalte und Werbeinhalte werden gleichzeitig bzw. parallel gesendet, der Zuseher erhält am Bildschirm zwei verschiedene Bilder nebeneinander - zwar für zulässig erachtet und nicht als Verstoß gegen Art. 10 der Fernseh-Richtlinie (der im Wesentlichen mit § 13 Abs. 3 ORF-G ident ist) angesehen, obwohl die Werbung dabei nicht zeitlich von anderen Programminhalten getrennt war. Die Kommission hat dabei aber gleichzeitig verlangt, dass die vom Fernsehveranstalter eingesetzten akustischen oder optischen Mittel verhindern, dass die Zuschauer die Werbung mit dem redaktionellen Inhalt verwechseln. Der Beschwerde ist zunächst zu entgegnen, dass diese Mitteilung der Kommission auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht übertragbar ist, weil die Werbung gegenständlich nicht in Form der Split-Screen-Technik gesendet wurde. Gegenständlich kommt es daher darauf an, ob die Werbung den Kriterien des § 13 Abs. 3 ORF-G entsprochen hat, was nur dann der Fall ist, wenn sie als solche "klar erkennbar" und "eindeutig" von anderen Programmteilen getrennt war. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn - wie gegenständlich - die Werbung ohne entsprechendes optisches oder akustisches Zeichen beginnt und während der Werbung lediglich durch einen Schriftzug am oberen linken Bildrand auf den Umstand, dass es sich um eine Werbung handelt, hingewiesen wird. Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides ist daher nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Was schließlich den Spruchpunkt V. des angefochtenen Bescheides betrifft, so hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass er die Anordnung, die Beschwerdeführerin habe eine Entscheidung über die Verletzung des ORF-G zu veröffentlichen und hierüber Nachweise zu erbringen, nicht für rechtswidrig erachtet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2006/04/0204).

Nach dem Gesagten war die Beschwerde somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da die belangte Behörde keine Kosten beantragt hat, erübrigt sich eine Kostenentscheidung.

Wien, am 26. Juli 2007

#### **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005040153.X00

#### **Im RIS seit**

30.08.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.09.2015

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