

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.06.2019

Geschäftszahl

Ro 2018/03/0047

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

Ro 2018/03/0048

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision

1. des Dr. A W und 2. des Österreichischen Rundfunks (ORF), beide in Wien, beide vertreten durch Tschurtschenthaler Rechtsanwälte Gmb

H in 9020 Klagenfurt, Dr. Arthur Lemisch-Platz 7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. August 2018, Zl. W219 2166661-1/7E und Zl. W219 2166838-1/7E, betreffend Übertretungen des ORF-Gesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 31. Mai 2017 wurde dem Erstrevisionswerber als Generaldirektor der zweitrevisionswerbenden Partei und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung jener Verwaltungsvorschriften, für die keine verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich Verantwortlicher des Österreichischen Rundfunks ORF) eine Übertretung des § 38 Abs. 1 Z 6 letzter Fall in Verbindung mit § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-Gesetz (ORF-G) zur Last gelegt. Der Erstrevisionswerber habe zu verantworten, dass am 24. Oktober 2015 vom ORF das Druckwerk "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" herausgegeben wurde, das nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte gedient habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Erstrevisionswerber eine Geldstrafe in der Höhe von 17.000 EUR (Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen) verhängt.

Ferner wurde ausgesprochen, dass die zweitrevisionswerbende Partei für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht die von den revisionswerbenden Parteien gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab und sprach aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sei. 3 Nach Darlegung des bisherigen Verfahrensganges traf das Verwaltungsgericht Feststellungen zum Inhalt des Druckwerks "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" vom 24. Oktober 2015. Dabei sah das Verwaltungsgericht den bereits von der KommAustria festgestellten Sachverhalt - der zuvor im Zuge der Darlegung des Verfahrensganges wörtlich wiedergegeben worden war - als bestätigt an. Wörtlich heißt es in diesen Feststellungen - nach einer tabellarischen Übersicht über die auf den einzelnen Seiten des Druckwerks veröffentlichten Inhalte und "Sendeinweise" - unter anderem:

"Die in der vorstehenden Tabelle angeführten Sendeinweise sind - mit Ausnahme der Seiten 18 und 47 - jeweils im unmittelbaren Bereich des Mittelfalzes des Heftes, meist in Zusammenhang mit dem

Quellennachweis der Bilder, quer und in deutlich reduzierter Schriftgröße abgedruckt. Um diesen Hinweis lesen zu können, muss das Heft mit entsprechend stärkerem Drücken in der Mitte 'auseinandergebogen' werden. (...) Abgesehen von den 'Sendehinweisen' beinhaltet keiner der in der Tabelle angeführten Artikel der 'ORF-Nachlese Edition Winterzeit' Informationen über Programme oder Sendeinhalte (...). Eine quantitative Auswertung der einzelnen Seiten hinsichtlich des im Druck enthaltenen Umfangs bzw. Anteils an 'Informationen über Programme und Sendeinhalte' ergibt damit folgendes Bild (die kurzen 'Sendehinweise' machen - mit Ausnahme der Seite 47 - jeweils unter 1 % der Seitenfläche aus; sie wurden vereinfachend auf 1 % (0,01 Seiten) aufgerundet.):

(es folgt eine weitere tabellarische Darstellung des Inhalts des Druckwerks mit Angabe des Umfangs redaktioneller Inhalte und des Umfangs der Information über Programme und Sendeinhalte)

Die in der vorstehenden Tabelle vorgenommenen Auswertung zeigt, dass - abgesehen von den in der Tabelle aufgelisteten 'Sendehinweisen' - kein Artikel (und damit auch umfangmäßig keine Seite) irgendeine Information über Programme oder Sendeinhalte zum Inhalt hat; bei keinem der dargestellten Inhalte der 'ORF-Nachlese Edition Winterzeit' erfolgt im Text eine über den dargestellten, wenige Zeichen umfassenden 'Sendehinweis' (so vorhanden) hinausgehende inhaltliche Bezugnahme auf eine ORF-Sendung oder ein ORF-Programm. Die Angabe der 'Sendehinweise' erfolgt ohne jegliche inhaltliche Bezugnahme in den Artikeln selbst. (...) Lediglich beim Artikel Nr. 29 ('Brauchtum etc.') beinhaltet Seite 47 unter dem Titel 'ORF-Sendungen zum Thema' Hinweise auf 'Radio Oberösterreich, Mein Adventradio' mit Hinweisen auf Sendungen von Adventmärkten an den vier Adventsonntagen von 14:00 bis 17:00 Uhr und die Angabe von drei Fernsehsendungen (...). Das Ausmaß beträgt rund 20 % der Seite (...). Somit beinhalten 0,49 % des Gesamtumfanges der 'ORF-Nachlese Edition Winterzeit' Informationen über Programme und Sendeinhalte. Legt man ausschließlich die redaktionell gestalteten Inhalte zu Grunde (wovon die KommAustria nicht ausgeht), liegt dieser Wert bei 0,66 %."

Zusammenfassend stellte das Verwaltungsgericht fest, das Druckwerk habe im Wesentlichen Artikel zu Wintersport- und Freizeitmöglichkeiten, zu Brauchtum und zu Adventmärkten in den neun Bundesländern sowie themenbezogene Werbeeinschaltungen enthalten. Abgesehen von den "Sendehinweisen" habe keiner der Artikel der "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" Informationen über Programme oder Sendeinhalte enthalten.

Zusätzlich stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" auf Seite 3 folgendes Impressum enthalte:

"Medieninhaber: ORF Marketing & Creation GmbH & Co KG (...) Herausgeber: Österreichischer Rundfunk (ORF), Würzburgg. 30, A- 1136 Wien; Die ORF nachlese erscheint im Auftrag des ORF, Abteilung Marketing und Kommunikation unter der Leitung von Mag. (B.). Die Inhalte dieses Hefts stammen aus den ORF-Sendungen in TV und Hörfunk sowie aus den ORF-Landesstudios. Die konkreten Sendedaten (=Sendehinweis) finden Sie auf jeder Seite ausgewiesen."

Im Tatzeitpunkt sei für die zweitrevisionswerbende Partei als juristische Person für die Einhaltung des § 38 Abs. 1 Z 6 ORF-G kein strafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt gewesen. Der Erstrevisionswerber habe als Generaldirektor die zweitrevisionswerbende Partei nach außen vertreten. 4 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht - nach Wiedergabe der anwendbaren Rechtsgrundlagen - aus, gemäß § 1 Abs. 1 Z 9 MedienG sei "Herausgeber", wer die grundlegende Richtung des periodischen Mediums bestimmt. Für das Verwaltungsgericht sei kein Grund ersichtlich zu bezweifeln, dass der Gesetzgeber des ORF-G, wenn er eine Regelung treffe, um die rechtmäßige "Herausgabe" von Druckwerken im Bereich des ORF "oder seiner Tochtergesellschaften" zu beschränken, ein Begriffsverständnis im Sinne der Definition des "Herausgebers" nach § 1 Abs. 1 Z 9 MedienG vorausgesetzt habe. Es sei kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die in Rede stehende Regelung des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G andere, dem "Herausgeber" im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 9 MedienG funktionell untergeordnete Rechtspersonen - etwa den "Medieninhaber" im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 8 MedienG oder andere am Prozess der Produktion von Druckwerken Beteiligte - für die Einhaltung der Beschränkung für die rechtmäßige "Herausgabe" von Druckwerken verantwortlich machen wollte.

Das Verwaltungsgericht schloss sich der Rechtsansicht der belangten Behörde unter näherer Ausführung dahingehend an, dass sich § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G nicht nur auf Druckwerke, sondern auch auf andere Produkte beziehe. "Herausgabe" und "Vertrieb" müssten nach dem erkennbaren Zweck der Norm nicht stets kumulativ vorliegen. Demnach sei die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass die zweitrevisionswerbende Partei das in Rede stehende Druckwerk im Sinne des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G herausgegeben habe und dass der Erstrevisionswerber dafür im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener strafrechtlich verantwortlich sei.

Zur Frage, ob das Druckwerk überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte diene, führte das Verwaltungsgericht aus, dass der Gesetzgeber in § 8a Abs. 6 Z 1 Satz 2 ORF-G erkennbar auf § 14 Abs. 6 Z 1 leg. cit. Bezug nehme und eine solche Bezugnahme auch deshalb notwendig sei, weil das ORF-G in sich widersprüchlich wäre, wenn es im Zusammenhang mit den Werbebeschränkungen eine Privilegierung für Hinweise auf "Begleitmaterialien" vorsehen würde, gleichzeitig aber an anderer Stelle die Herausgabe und den Vertrieb solcher Begleitmaterialien verbieten würde. Für den vorliegenden Fall ließe sich daher festhalten, dass die Herausgabe des in Rede stehenden Druckwerks jedenfalls dann nicht gegen das Verbot des § 8a Abs. 6 Z 1 Satz 1 ORF-G verstoßen hätte, wenn es sich bei diesem Druckwerk um ein "Begleitmaterial" im Sinne des § 14

Abs. 6 Z 1 und damit auch des § 8a Abs. 6 Z 1 Satz 2 ORF-G gehandelt hätte. Dass es sich bei dem in Rede stehenden Druckwerk nicht um ein solches "Begleitmaterial" gehandelt habe, sei bereits rechtskräftig entschieden worden (Hinweis auf BVwG 12.1.2018, W219 2123858-1/8E, gefolgt von ausführlicher Wiedergabe der Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses).

Demnach sei im Folgenden zu klären, ob es sich bei dem vorliegenden Druckwerk um ein Produkt im Sinne des Verbots des § 8a Abs. 6 Z 1 erster Satz ORF-G handle, weil es "nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte" diene:

Das Verwaltungsgericht ging dabei in Anlehnung an die Rechtsansicht der KommAustria davon aus, dass es nach § 8a Abs. 6 Z 1 erster Satz ORF-G darauf ankomme, welchen Eindruck der durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuseher bzw. Zuhörer der ORF-Programme durch das Lesen des in Rede stehenden Druckwerks hinsichtlich (des Ausmaßes) des Vorliegens oder Nichtvorliegens von Informationen über Programme und Sendeinhalte (des ORF) bekomme. Mit der im Impressum des in Rede stehenden Druckwerks enthaltenen Passage, wonach die konkreten Sendedaten (Sendeinweis) jeweils auf jeder Seite zu finden seien und dort ausgewiesen wären, werde dem Leser eindeutig mitgeteilt, dass das Druckwerk selbst den Anspruch erhebe, seine Inhalte würden mit den auf jeder Seite konkret bezeichneten Sendungen korrespondieren und zwar ausschließlich mit diesen Sendungen.

Die nunmehrigen revisionswerbenden Parteien hätten ferner die Feststellungen, dass das Druckwerk "im Wesentlichen Artikel zu Wintersport- und Freizeitmöglichkeiten, zu Brauchtum und zu Adventmärkten in den neun Bundesländern sowie themenbezogene Werbeeinschränkungen" und dass "abgesehen von den "Sendeinweisen" (...) keiner der in der Tabelle angeführten Artikel der "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" Informationen über Programme oder Sendeinhalte" enthalten hätten, nicht bestritten, indem sie etwa konkrete sachverhaltsbezogene Einwendungen erhoben hätten. Schließlich schlussfolgerte das Verwaltungsgericht, dass das Druckwerk "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte gedient und seine Herausgabe dem Verbot des § 8a Abs. 6 Z 1 erster Satz ORF-G widersprochen habe.

5 Eine ordentliche Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukomme. Zwar lege der Wortlaut des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G die vom Verwaltungsgericht vertretene Auslegung nahe, allerdings fehle es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G. 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende ordentliche Revision. In deren Zulassungsbegründung wird unter anderem ausgeführt, es fehle Rechtsprechung zu der im Revisionsfall anzuwendenden Regelung des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G. Konkret seien die Rechtsfragen, was unter dem Begriff der "Herausgabe" im Sinne des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G zu verstehen sei, ob die Tatbestandsmerkmale der "Herausgabe" und des "Vertriebs" kumulativ vorliegen müssten und ob § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G einen zeitlichen Nahebezug zur begleiteten Sendung verlange, zu klären. Weiters stelle sich die Rechtsfrage, ob ein allfälliger Verstoß gegen § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G "dem ORF verwaltungsstrafrechtlich überhaupt zurechenbar wäre".

7 Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht nahm von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

8 Die Revision gegen das angefochtene Erkenntnis erweist sich im Sinne der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts als zulässig. Im Ergebnis ist sie jedoch nicht berechtigt. 9 Die im Revisionsfall maßgeblichen Bestimmungen des ORF-Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1989 idF BGBl. I Nr. 50/2010 (ORF-G), lauten (auszugsweise) wie folgt:

"Kommerzielle Tätigkeiten § 8a. (...)

(6) Nicht zu den Aufgaben des Österreichischen Rundfunks oder seiner Tochtergesellschaften zählen

1. die Herausgabe und der Vertrieb von Produkten, insbesondere von periodischen Druckwerken, die nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen. Nicht ausgeschlossen sind jedoch die Herausgabe und der Vertrieb von sonstigen Produkten, die direkt von den Rundfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks nach § 3 Abs. 1 abgeleitet sind;

(...)

Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. (...)

(6) Nicht in die jeweilige höchstzulässige Werbedauer einzurechnen ist die Dauer von

1. Hinweisen des Österreichischen Rundfunks auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind und

(...)

Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer - soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden - nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei

(...)

6. entgegen § 8a kommerzielle Tätigkeiten nicht organisatorisch oder rechnerisch von den Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags trennt, Mittel aus dem Programmengelt für kommerzielle Tätigkeiten heranzieht oder § 8a Abs. 6 zuwiderhandelt; (...)"

10 § 1 MedienG, BGBl. Nr. 314/1981 idF BGBl. I Nr. 8/2009,

lautet auszugsweise:

"Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) Im Sinn der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ist

(...)

2. 'periodisches Medium': ein periodisches Medienwerk oder ein periodisches elektronisches Medium;

(...)

5. 'periodisches Medienwerk oder Druckwerk': ein Medienwerk oder Druckwerk, das unter demselben Namen in fortlaufenden Nummern wenigstens viermal im Kalenderjahr in gleichen oder ungleichen Abständen erscheint und dessen einzelne Nummern, mag auch jede ein in sich abgeschlossenes Ganzes bilden, durch ihren Inhalt im Zusammenhang stehen;

(...)

8. 'Medieninhaber': wer

a) ein Medienunternehmen oder einen Mediendienst betreibt oder

b) sonst die inhaltliche Gestaltung eines Medienwerks besorgt

und dessen Herstellung und Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst oder

c) sonst im Fall eines elektronischen Mediums dessen inhaltliche Gestaltung besorgt und dessen Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst oder

d) sonst die inhaltliche Gestaltung eines Mediums zum Zweck der nachfolgenden Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung besorgt;

9. 'Herausgeber': wer die grundlegende Richtung des periodischen Mediums bestimmt; (...)"

11 Die im Revisionsfall maßgeblichen Bestimmungen des VStG lauten (auszugsweise) wie folgt:

"Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(...)

(7) 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.

(...)

Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

(...)

§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat; (...)"

12 Die Revision wendet sich zunächst gegen die Zurechnung der Übertretung an die zweitrevisionswerbende Partei. Diese fungiere lediglich als medienrechtliche Herausgeberin der "ORF Nachlese Edition Winterzeit"; als Medieninhaberin trete eine Tochtergesellschaft auf, die somit definitionsgemäß (§ 1 Abs. 1 Z 8 lit. b MedienG) die inhaltliche Gestaltung der "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" besorge und auch deren Herstellung und Verbreitung veranlasse, wenn auch im Auftrag der zweitrevisionswerbenden Partei.

13 Die Revision macht geltend, dass § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G nicht auf den "Herausgeber" abstelle, sondern auf "die Herausgabe und den Vertrieb von Produkten". Darunter seien keineswegs nur Medien- und Druckwerke im Sinne des Mediengesetzes zu verstehen, sondern etwa auch Kleidungsstücke und sonstige Gebrauchsgegenstände. Schon aus diesem Grund sei es zweifelhaft, ob für die Auslegung des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G ohne weiteres (allein) auf das Begriffsverständnis des Mediengesetzes zurückgegriffen werden könne. Der Zweck der Regelung liege darin, zu verhindern, dass Produkte, die nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen, auf den Markt kommen. Mit dem Begriff des Herausgebers im Sinne des § 1 Mediengesetz habe dies nichts zu tun, es komme nur darauf an, wer die Produkte herausbringt oder vertreibt im Sinne von "auf den Markt bringt". Nur dieses Verständnis werde auch durch die Gesetzesmaterialien (Verweis auf RV 634 BlgNR 21. GP) gestützt, welche die Begriffe "Herausgabe" und Vertrieb" austauschbar verwenden würden. Anhand der Materialien sei belegbar, dass (auch) bei Zeitschriften mit "Herausgabe" und "Vertrieb" in Wahrheit dasselbe gemeint sei.

14 Nach § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G (in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 50/2010) zählen "die Herausgabe und der Vertrieb von Produkten, insbesondere von periodischen Druckwerken, die nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen," nicht zu den Aufgaben des Österreichischen Rundfunks oder seiner Tochtergesellschaften. Eine Legaldefinition des Begriffes "Herausgabe" enthält das ORF-G nicht. Die Erläuterungen (RV 634 BlgNR 21. GP) zur wortgleichen Vorgängerbestimmung (§ 9 Abs. 6 Z 1 ORF-G in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2001) lauten:

"Abs. 6 sieht weitere Einschränkungen für die dem ORF oder seinen Tochtergesellschaften möglichen Aktivitäten vor. Z 1 beschränkt die kommerziellen Aktivitäten des ORF hinsichtlich der Herausgabe und des Vertriebs von Produkten. Insbesondere soll der ORF nur Zeitschriften vertreiben, die überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalten dienen. Damit ist weiterhin etwa die Herausgabe der "ORF-Nachlese" eine zulässige Tätigkeit. Andererseits ist es dem ORF nicht untersagt, Produkte zu vertreiben, die direkt von seinen im öffentlich-rechtlichen Auftrag stehenden Rundfunkprogrammen abgeleitet sind."

15 Den revisionswerbenden Parteien ist zwar einzuräumen, dass die Erläuterungen den Begriff "Herausgabe" zunächst nicht allein für Druckwerke verwenden, sondern allgemein von Herausgabe und Vertrieb von "Produkten" sprechen. Dies lässt aber nicht den Schluss zu, dass der Gesetzgeber in (nunmehr) § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G unter der "Herausgabe" von Druckwerken gerade nicht die Wahrnehmung der Funktion eines "Herausgebers" im Sinne des MedienG verstehen wollte, sondern ein offenbar bloß faktisches "auf den Markt Bringen", wie dies die revisionswerbenden Parteien vertreten, zumal der Gesetzestext unter "Produkten" ausdrücklich auch periodische Druckwerke versteht und diese sogar besonders hervorhebt ("insbesondere"), sodass es naheliegt, den Begriff "Herausgabe" jedenfalls im Hinblick auf Druckwerke im medienrechtlichen Sinne zu verstehen. Dass im Folgesatz der Erläuterungen lediglich auf den Vertrieb von Zeitschriften abgestellt wird, kann schon deshalb nicht schaden, weil nach § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G sowohl die Herausgabe als auch der Vertrieb nicht zu den Aufgaben des ORF zählen. Im Übrigen sprechen die Erläuterungen in der Folge ausdrücklich von der Herausgabe der ORF-Nachlese, die dem ORF weiterhin möglich sein soll (dies im Hinblick darauf, dass dieses Druckwerk nach Auffassung des historischen Gesetzgebers "überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalten" diene, nicht aber weil die Herausgabe im medienrechtlichen Sinne - im Unterschied etwa zum Vertrieb - zulässig sein sollte). Für ein Verständnis, wonach "die

Herausgabe ... von periodischen Druckwerken" nicht im Sinne einer

medienrechtlichen Herausgeberschaft zu verstehen wäre, fehlt damit auch in den Gesetzesmaterialien jeglicher Anhaltspunkt. 16 Knüpft der Gesetzgeber aber an einen Begriff an, der bereits in einer anderen Rechtsvorschrift inhaltlich umschrieben wurde, ohne seinen Inhalt näher festzulegen, und lässt sich auch sonst aus der anzuwendenden Norm kein Hinweis dafür finden, dass er von einer abweichenden Bedeutung ausgegangen wäre (wie z.B. aus der Gesetzessystematik und dem Regelungszweck), ist im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung und der daraus folgenden Einheit der Rechtssprache vom gleichen Begriffsinhalt, wie er in ausdrücklichen Regelungen festgelegt wurde, auszugehen (vgl. VwGH 18.11.1991, 90/12/0094; 27.4.2016, Ra 2016/05/0031). 17 Damit ist für § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G festzuhalten, dass der ORF nicht als Herausgeber im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 9 MedienG von Druckwerken tätig werden darf, die nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen (oder nicht direkt von den Programmen des ORF nach § 3 Abs. 1 ORF-G abgeleitet sind).

18 Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass der ORF als Herausgeber des verfahrensgegenständlichen Druckwerks im Impressum aufscheint. Das Verwaltungsgericht geht in der Folge in der rechtlichen Beurteilung auch davon aus, dass der ORF rechtlich als Herausgeber im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 9 MedienG tätig war. Dies räumt die Revision auch ausdrücklich ein.

19 Vor diesem Hintergrund ist das weitere Vorbringen in der Revision, wonach eine bestimmte Tochtergesellschaft des ORF als Medieninhaberin für die inhaltliche Gestaltung des Druckwerks verantwortlich

war, dieses "auf den Markt gebracht" und vertrieben hat, nicht von Relevanz. Ein allfälliger Verstoß (auch) dieser Tochtergesellschaft gegen die Bestimmung des § 8 a Abs. 6 Z 1 ORF-G ändert nämlich nichts an der Verpflichtung des ORF, nicht als Herausgeber von Druckwerken zu fungieren, die nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen (oder nicht direkt von den Programmen des ORF nach § 3 Abs. 1 ORF-G abgeleitet sind).

20 Die Revision macht weiter geltend, es liege keine Verletzung des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G vor, einerseits weil nach dieser Vorschrift bereits "ein bloß loser Zusammenhang von Nachlese-Inhalten mit ORF-Programmen" genüge, und andererseits, weil eine verwaltungsstrafrechtlich relevante Verletzung dieser Bestimmung nur erfolgen könne, wenn es zur Herausgabe und zum Vertrieb eines unzulässigen Produktes käme; ein derartiger Tatvorwurf sei aber gar nicht erhoben worden.

21 Zum letzteren Vorbringen reicht es darauf hinzuweisen, dass § 8a Abs. 6 ORF-G eine Aufzählung von Tätigkeiten enthält, die nicht zu den Aufgaben des ORF oder seiner Tochtergesellschaften zählen. § 38 Abs. 1 Z 6 ORF-G stellt das Zuwiderhandeln gegen § 8a Abs. 6 ORF-G unter Verwaltungsstrafe. Ein Zuwiderhandeln liegt bereits dann vor, wenn eine jener Tätigkeiten ausgeübt wird, die dem ORF nach § 8a Abs. 6 ORF-G untersagt sind. Damit ist sowohl die Herausgabe zum Beispiel von periodischen Druckwerken untersagt (sofern nicht ein Ausnahmestatbestand greift) als auch der Vertrieb solcher Druckwerke, die von anderen herausgegeben werden. 22 Zur Frage des "losen Zusammenhangs" mit ORF-Programmen verweist die Revision zunächst auf eine Entscheidung des Bundeskommunikationssenats, die sich jedoch nicht mit der hier gegenständlichen Bestimmung auseinandersetzt, sondern mit der Frage der Werbung für "Begleitmaterialien" im Sinne des § 13 Abs. 5 ORF-G (in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2001, nunmehr § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G). Die revisionswerbenden Parteien führen dazu weiter aus, dass die vom Verwaltungsgericht angenommene Bindungswirkung des - insoweit rechtskräftig gewordenen - Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Jänner 2018, W219 2123858-1/8E, in dem festgestellt worden war, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Druckwerk nicht um Begleitmaterial im Sinne des § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G handle, dem Erstrevisionswerber im hier gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nicht entgegengehalten werden könne.

23 Dem ist entgegenzuhalten, dass sich das zitierte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts mit der Frage befasste, ob es sich beim verfahrensgegenständlichen Druckwerk um direkt von Programmen des ORF abgeleitete Begleitmaterialien im Sinne des § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G handelt. Unter Hinweis auf dieses Erkenntnis vom 12. Jänner 2018 hat das Verwaltungsgericht diese Frage im hier angefochtenen Erkenntnis verneint und ist darauf aufbauend zum Ergebnis gekommen, dass das Druckwerk nicht unter den Ausnahmestatbestand des § 8a Abs. 6 Z 1 zweiter Satz ORF-G (Produkte, die direkt von den Rundfunkprogrammen des ORF abgeleitet sind) falle. Entgegen der Ansicht der revisionswerbenden Parteien ist das Verwaltungsgericht dabei nicht davon ausgegangen, dass mit dem Erkenntnis vom 12. Jänner 2018 bindend über die hier relevante Frage abgesprochen worden sei, ob es sich beim verfahrensgegenständlichen Druckwerk um ein direkt von den Rundfunkprogrammen des ORF abgeleitetes Produkt handle; es hat sich vielmehr die in der Begründung des zitierten Erkenntnisses ausgeführten Argumente zur Frage, ob es sich bei diesem Druckwerk um direkt von Sendungen des ORF abgeleitete Begleitmaterialien handle, zu eigen gemacht. Diesen Argumenten tritt die Revision auch nicht entgegen, sodass die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, wonach es sich beim verfahrensgegenständlichen Druckwerk nicht um ein direkt von den Rundfunkprogrammen des ORF abgeleitetes Produkt im Sinne des § 8 Abs. 6 Z 1 zweiter Satz ORF-G handelt, nicht als rechtswidrig erkannt werden kann. 24 § 8a Abs. 6 Z 1 erster Satz ORF-G erlaubt die Herausgabe von Druckwerken dann, wenn diese überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen. Bereits die Verwaltungsbehörde hat umfangreiche Feststellungen zum Inhalt des verfahrensgegenständlichen Druckwerks getroffen, die vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis ausdrücklich übernommen und dahingehend zusammengefasst wurden, dass das verfahrensgegenständliche Druckwerk im Wesentlichen Artikel zu Wintersport- und Freizeitmöglichkeiten, zu Brauchtum und Adventmärkten in den neun Bundesländern sowie themenbezogene Werbeeinschaltungen enthalten habe; abgesehen von "Sendehinweisen" habe keiner der Artikel Informationen über Programme oder Sendeinhalte enthalten. Auf der Grundlage dieser Feststellungen ist das Verwaltungsgericht zum Ergebnis gekommen, dass das verfahrensgegenständliche Druckwerk nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte gedient hat. 25 Die Revision macht geltend, dass das Verwaltungsgericht den von den revisionswerbenden Parteien gestellten Beweisanträgen hätte Folge geben müssen. Das Verwaltungsgericht hätte demnach Sachverständige aus dem Fachgebiet der Medienwissenschaften beiziehen müssen zum Beweisthema, inwieweit quantitativ und qualitativ ein journalistisch-inhaltlicher Zusammenhang zwischen dem verfahrensgegenständlichen Druckwerk und den Programmen und Sendeinhalten des ORF bestehe; weiters hätte es das Beweisanbot auf Vorlage sämtlicher Sendungen, an die die Beiträge im verfahrensgegenständlichen Druckwerk anknüpften, auf DVD annehmen müssen.

26 Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Revision zum Erfolg zu verhelfen. Zunächst ist festzuhalten, dass die revisionswerbenden Parteien den detaillierten, durch Übernahme der verwaltungsbehördlichen Feststellungen getroffenen Feststellungen zum konkreten Inhalt des verfahrensgegenständlichen Druckwerks nicht substantiiert entgegen treten. Die Ausnahmebestimmung des § 8a Abs. 6 Z 1 erster Satz ORF-G ist nicht bereits dann erfüllt, wenn allenfalls durch Beiziehung von Sachverständigen oder durch ergänzende Informationen des ORF ein wie auch immer gearteter, allenfalls "loser" Zusammenhang des Inhalts des Produkts (hier einer Zeitschrift) mit

Sendungen des ORF hergestellt werden kann, sondern es ist vielmehr erforderlich, dass das jeweilige Produkt überwiegend der "Information über Programme und Sendeinhalte" dient. Dies setzt voraus, dass die Zeitschrift selbst diese Zielsetzung der Information über Programme und Sendeinhalte für jedermann klar erkennen lässt, dass also insbesondere der Programmbzw. Sendungsbezug durch entsprechende transparente Informationen in der Zeitschrift selbst hergestellt wird, wozu es keines Sachverständigenbeweises bedarf. Auch die Revision behauptet im Übrigen nicht, dass aus der Zeitschrift selbst erkennbar wäre, dass ein Sendungsbezug der darin präsentierten Inhalte in größerem Umfang als von der Behörde bzw. vom Verwaltungsgericht festgestellt gegeben wäre. Vor diesem Hintergrund kann schließlich auch dahinstehen, ob § 8a Abs. 6 Z 1 erster Satz ORF-G einen zeitlichen Nahebezug zwischen den Programmen und Sendeinhalten und der Herausgabe des Druckwerks verlangt (was von den revisionswerbenden Parteien verneint wird), zumal das Verwaltungsgericht ohnehin die Hinweise auch auf mehrere Jahre zurückliegende Sendungen berücksichtigt hat. Im Übrigen ist auf der Grundlage des vom Verwaltungsgericht - im Wesentlichen durch Bestätigung der Feststellungen der KommAustria - festgestellten Sachverhalts auch nicht auszumachen, dass die Inhalte des verfahrensgegenständlichen Druckwerks überwiegend zumindest einen - wenn auch nur losen - Zusammenhang mit Programmen und Sendeinhalten des ORF aufgewiesen hätten. Zudem wurde weder in der Beschwerde gegen den Bescheid der KommAustria noch nunmehr in der Revision konkret aufgezeigt, welche Beiträge im verfahrensgegenständlichen Druckwerk nach Ansicht der revisionswerbenden Parteien tatsächlich der Information über welche Programme und Sendeinhalte des ORF dienen würden. 27 Soweit die Revision geltend macht, die Verhängung einer Verwaltungsstrafe sei infolge fehlender Klarheit der Strafbestimmung "im Lichte des Rechtsstaatsprinzips und des Art 7 EMRK" rechtswidrig, ist darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde der revisionswerbenden Parteien gegen das auch hier angefochtene Erkenntnis mit Beschluss vom 26. November 2018, E 3700/2018, abgelehnt hat; in diesem Beschluss hat der Verfassungsgerichtshof mit näherer Begründung auch ausgeführt, dass die hier maßgebliche Strafbestimmung des § 38 Abs. 1 Z 6 letzter Fall ORF-G hinreichend klar und bestimmt erscheint. Dem schließt sich der Verwaltungsgerichtshof an. Wenn dem ORF in § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G - unter der Strafdrohung des § 38 Abs. 1 Z 6 ORF-G - die Herausgabe unter anderem von periodischen Druckschriften untersagt wird, wenn diese nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen, so kann vom Normadressaten - dem ORF als einem großen Medienunternehmen - die Abgrenzung von strafbarem zu nicht strafbarem Verhalten eindeutig eingesehen werden und es besteht kein Anlass zur Annahme, die Strafnorm wäre nicht hinreichend klar gefasst.

28 Auch das Vorbringen, es liege ein unverschuldeter Verbotsirrtum (entschuldbarer Rechtsirrtum) vor, erweist sich für die revisionswerbenden Parteien als nicht zielführend. Ein solcher Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG setzt voraus, dass dem Betroffenen das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen (vgl. VwGH 24.3.2015, 2013/03/0054, mwN). Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum bei einer derartigen Konstellation nicht auszuschließen. Selbst guter Glaube stellt den angeführten Schuldaußschließungsgrund dann nicht dar, wenn es - wie im Revisionsfall - Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde nachzufragen (vgl. etwa VwGH 1.9.2017, Ra 2017/03/0007, mwN). 29 Ebenso wenig ist das Vorbringen der revisionswerbenden Parteien zielführend, wonach der Spruch des Straferkenntnisses nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entspreche, da die Tathandlung bloß im Wege einer Wiedergabe des Gesetzestextes umschrieben sei, obwohl das Tatverhalten im Spruch selbst formuliert sein müsste:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das erfordert in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/02/0242, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses ferner so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann (vgl. etwa VwGH 26.6.2018, Ra 2017/05/0294; VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0316, jeweils mwN). Diese Angaben (Tatort, Tatzeit sowie der wesentliche Inhalt des Tatgeschehens) wurden vollumfänglich im Spruch des Straferkenntnisses der KommAustria, der vom Verwaltungsgericht durch Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde bestätigt wurde, umschrieben. Der Tatvorwurf stützt sich konkret auf die "Herausgabe" des Druckwerks "ORF-Nachlese Edition Winterzeit" am 24. Oktober 2015, wodurch das Tatverhalten für den vorliegenden Fall ausreichend spezifiziert wurde und damit auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung - nämlich des §§ 38 Abs. 1 Z 6 letzter Fall in Verbindung mit 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G - geschlossen werden kann.

30 Die Revision rügt schließlich auch die Strafbemessung; das Verwaltungsgericht habe als zusätzlichen Milderungsgrund nicht berücksichtigt, dass sich der Erstrevisionswerber in einem Rechtsirrtum befunden habe bzw. Umstände vorlägen, die einem Rechtsirrtum nahekommen würden. Zudem verstoße es gegen das Doppelverwertungsverbot, wenn die "Herausgabe eines österreichweit verbreiteten Massenprodukts" als

straferhöhend gewertet werde, obwohl dies bereits im Tatbestand des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G "mitbedacht" worden sei, zumal sich die Aktivitäten des ORF und seiner Tochtergesellschaften regelmäßig und typischerweise auf ganz Österreich beziehen würden.

31 Die Revision kann damit nicht darlegen, dass im Hinblick auf den Erstrevisionswerber Umstände vorgelegen wären, die einem entschuldbaren Rechtsirrtum nahekommen würden. Die Revision legt insbesondere auch nicht ansatzweise dar, in welcher Weise im Unternehmen der zweitrevisionswerbenden Partei die Sicherstellung der Einhaltung des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G gewährleistet wird (vgl. zum notwendigen Kontrollsystem etwa VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092). Auch der Verweis auf eine lange zurückliegende Entscheidung des Bundeskommunikationssenates zu einem anderen Druckwerk (dort: "Oster-Nachlese"), in dem in einer nicht tragenden Begründung sachverhaltsbezogen (und anders als im vorliegenden Fall) ein - wenn auch teils loser - Zusammenhang mit Programmen des ORF zu erkennen war, vermag nicht darzutun, dass der Erstrevisionswerber im vorliegenden Fall sich in einem Rechtsirrtum befunden hätte, der einem entschuldbaren Rechtsirrtum nahegekommen wäre.

32 Das von der Revision weiters angesprochene Doppelverwertungsverbot ergibt sich aus dem in § 19 Abs. 2 erster Satz VStG enthaltenen Gebot, die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe nur soweit bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen, als sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen. Die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevanten Umstände dürfen also nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl. VwGH 26.6.2018, Ra 2017/05/0294, VwGH 16.3.2018, Ra 2017/02/0265, jeweils mwN).

Entgegen dem Revisionsvorbringen ist jedoch dem angefochtenen Erkenntnis nicht zu entnehmen, dass der Umstand, dass die Herausgabe ein "österreichweit verbreitetes Massenprodukt" betrifft, als erschwerend berücksichtigt worden wäre. Die verwaltungsbehördliche Entscheidung der KommAustria hatte ausdrücklich festgehalten, dass Erschwerungsgründe nicht vorlägen; die Passagen im angefochtenen Erkenntnis, auf die sich das Revisionsvorbringen diesbezüglich bezieht, sind bereits eine Reaktion auf ein - in der Revision nun wiederholtes - entsprechendes Beschwerdevorbringen der revisionswerbenden Parteien, das im dort angefochtenen Bescheid keine Deckung fand. Im Übrigen ist der Umstand, dass die Herausgabe ein "österreichweit verbreitetes Massenprodukt" betrifft, auch tatsächlich nicht im Tatbestand des § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G enthalten und kann auch nicht, wie die Revision meint, als vom Gesetzgeber angesichts der Aktivitäten des ORF als "mitbedacht" angesehen werden, zumal sich diese Aktivitäten nicht zwangsläufig auf das gesamte Bundesgebiet erstrecken (vgl. zum Beispiel die Verpflichtung zur Veranstaltung bundeslandweit empfangbarer Programme des Hörfunks bzw. zu regelmäßigen regionalen Sendungen in den Programmen des Fernsehens gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 bzw. Abs. 2 ORF-G).

33 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

34 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte schon mit Blick auf § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, zumal das Verwaltungsgericht, ein Tribunal im Sinn der EMRK, eine mündliche Verhandlung durchführte (vgl. VwGH 30.6.2015, Ra 2015/03/0020, VwGH 20.12.2017, Ra 2017/03/0052, jeweils mwN).

Wien, am 26. Juni 2019

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RO2018030047.J00