



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer sowie die Hofräte Dr. Himberger und Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des Österreichischen Rundfunks in Wien, vertreten durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Mai 2024, Zl. W290 2263530-1/3E, betreffend Verletzung des ORF-Gesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria; weitere Partei: Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Schreiben vom 9. September 2021 hatte die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde, die Kommunikationsbehörde Austria, den Revisionswerber unter anderem zur Bekanntgabe aufgefordert, ob insbesondere näher genannte (Live-)Übertragungen verschiedener Veranstaltungen, Konzerte und Diskussionsrunden im Online-Angebot „tirol.ORF.at“ bereitgestellt worden seien, ohne dass sie in den Fernseh- oder Radioprogrammen des Revisionswerbers gesendet wurden. Dazu sollten Aufzeichnungen der Inhalte und sonstige Nachweise vorgelegt werden.
- 2 Mit Schreiben vom 5. Oktober 2021 erwiderte der Revisionswerber unter Bekanntgabe diesbezüglicher Daten, dass sämtliche Livestreams einen starken Bezug zu Sendungen im Sinne einer inhaltlichen und thematischen Entsprechung in Fernsehen oder Hörfunk aufweisen würden. Da jedoch die Ausstrahlung der ältesten Sendungen bereits mehr als ein Jahr zurückliege und der jüngste Beitrag vor etwa vier Monaten gezeigt worden sei, würde die Aushebung und Übermittlung der alten Sendungen mangels lückenloser chronologischer Ablage von Sendungsaufzeichnungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 36 Abs. 4 des ORF-Gesetzes (ORF-G) einen erheblichen Arbeits- und Rechercheaufwand bedeuten.



- 3 Auf nochmalige Aufforderung zur Vorlage der Aufzeichnungen von Übertragungen näher genannter Veranstaltungen übermittelte der Revisionswerber mit Schreiben vom 21. Oktober 2021 Mediendateien lediglich zu zwei Livestreams und Bezug habender Sendungen, darunter eines Beitrags im Anschluss an die Fernsehsendung „Tirol heute“ vom 2. September 2021 hinsichtlich eines Konzerts. Von der Vorlage sämtlicher angeforderter Aufzeichnungen wurde mit dem Hinweis Abstand genommen, dass dies einen ganz erheblichen Arbeitsaufwand darstelle.
- 4 Schließlich leitete die belangte Behörde mit Schreiben vom 23. Dezember 2021 ein Rechtsverletzungsverfahren gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G ein und führte unter anderem aus, dass der von dem Revisionswerber als begleitete Sendung vorgelegte audiovisuelle Inhalt vom 2. September 2021 bloß die Live-Übertragung eines Konzerts ankündige, eine Sendungsankündigung aber nicht als von der Live-Übertragung begleitet iSd § 4e Abs. 3 ORF-G angesehen werden könne. Aufgrund ähnlicher Konstellationen bei den genannten Sendungen sei - mangels Vorlage weiterer Aufzeichnungen - vorläufig davon auszugehen, dass es sich in allen verfahrensgegenständlichen Fällen nur um Ankündigungen eigenständiger Inhalte handle und keine Sendungsbegleitung vorliege.
- 5 Mit Schreiben vom 16. März 2022 wies die belangte Behörde darauf hin, dass sie von den Sendungen, die von dem Revisionswerber als begleitet genannt worden seien, noch eine weitere, auf der Plattform YouTube abrufbare Sendung habe überprüfen können, diese jedoch ebenfalls bloß eine Ankündigung einer Live-Übertragung in Form eines kurzen Austausches zwischen der Moderatorin und dem Bandleader samt kurzem Live-Ausschnitt des geplanten Programms enthalte.
- 6 Daraufhin übermittelte der Revisionswerber mit Schreiben vom 4. April 2022 einen Beitrag in der Fernsehsendung „Tirol heute“ vom 19. Juni 2021 als eine weitere begleitete Sendung, die im Zuge einer Archivrecherche aufgefunden worden sei, und betonte, dass die Live-Übertragungen in allen verfahrensgegenständlichen Fällen nach der jeweiligen linearen Sendung „Tirol heute“ stattgefunden hätten. Da im Zeitpunkt der Ausstrahlung der



Nachrichtensendung noch kein audiovisuelles Material der erst danach stattfindenden Veranstaltung vorliege, habe die Berichterstattung darüber in derartigen Fällen stets bis zu einem gewissen Grad „Ankündigungscharakter“, wobei regelmäßig die Künstler oder Diskussionsteilnehmer vorgestellt würden, ein Überblick auf die Inhalte der Veranstaltung gegeben und eine Live-Schaltung erfolge oder eine „Kostprobe“ geboten werde.

- 7 Mit Bescheid vom 24. Oktober 2022 stellte die belangte Behörde gemäß § 35, § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a und § 37 ORF-G fest, der Revisionswerber habe § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G iVm § 5a ORF-G verletzt und dem durch die Angebotskonzepte für „oesterreich.orf.at“ und „TVthek.ORF.at“ gezogenen Rahmen nicht entsprochen, indem er in diesen Online-Angeboten näher genannte Sendungen als Livestream und danach als Video on Demand bereitgestellt habe, ohne dass diese eine in den Programmen des Hörfunks oder des Fernsehens nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlte Sendung begleitet hätten. Ferner habe der Revisionswerber § 4e Abs. 3 zweiter Satz ORF-G dadurch verletzt, dass bei dem in den genannten Online-Angeboten bereitgestellten Livestream und Video on Demand zu einer näher genannten Veranstaltung fehlerhafte Angaben und zu einer weiteren näher bezeichneten Veranstaltung keine Angaben zu einer den Online-Inhalten zugrundeliegenden Hörfunk- oder Fernsehsendung gemacht worden seien, womit nicht ersichtlich gewesen sei, welche Sendung von den dargestellten Inhalten begleitet werden sollte. Schließlich habe der Revisionswerber § 6 ORF-G dadurch verletzt, dass er jedenfalls von 26. September 2020 bis 26. Juni 2021 im Rahmen des Online-Angebots „tirol.ORF.at“ in der Rubrik „Studio 3“ und den dort verlinkten Seiten im Online-Angebot „TVthek.ORF.at“ ein regelmäßig bereitgestelltes und strukturiertes Angebot iSd § 4f Abs. 1 ORF-G, bestehend aus Live-Übertragungen von Veranstaltungen ohne Sendungsbezug iSd § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G, und deren anschließende Verfügbarmachung zum Abruf ohne vorherige Einholung einer Genehmigung gemäß § 6b ORF-G zur Verfügung gestellt habe. Zuletzt wurde dem Revisionswerber gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G die Veröffentlichung der Entscheidung in näher bezeichneter Form aufgetragen.



- 8 Soweit für das vorliegende Revisionsverfahren relevant, traf die belangte Behörde Feststellungen über näher genannte Veranstaltungen, die im Zeitraum von September 2020 bis September 2021 über die Online-Angebote „tirol.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ bereitgestellt und sieben Tage lang bereitgehalten worden seien, samt dem dazugehörigen Hinweis auf die Begleitung einer Sendung und deren Ausstrahlungstermin, wobei es sich jeweils um Ausgaben der Fernsehsendung „Tirol heute“ im Fernsehprogramm ORF 2 handelte. Weiters wurde der Inhalt eines etwa dreiminütigen Beitrags in der Sendung „Tirol heute“ vom 19. Juni 2021 und eines rund eineinhalbminütigen Beitrags im Anschluss an die Sendung „Tirol heute“ vom 2. September 2021 festgestellt. Bei den übrigen in den Sendungshinweisen genannten Ausgaben von „Tirol heute“ sei im Wesentlichen eine Ankündigung des Livestreams mit kurzem Überblick auf die Veranstaltungsinhalte samt Live-Schaltung oder Darbietung einer „Kostprobe“ ausgestrahlt worden. Ferner wurde festgestellt, dass von dem Revisionswerber seit 2012 sämtliche Fernsehinhalte (und auch in großem Umfang Radioinhalte) digital archiviert würden, wobei die Suchmaschine MARCO zur Durchsuchung der Archivinhalte diene. Die konkret angeforderten, aber nicht vorgelegten Sendungsinhalte seien im Sendungsarchiv des Revisionswerbers vorhanden.
- 9 Beweiswürdigend wurde darauf hingewiesen, dass der Revisionswerber trotz seines Sendungsarchivs Aufzeichnungen, die angefordert worden seien, nicht vorgelegt habe. Die Feststellungen zu den Fernsehsendungen „Tirol heute“ wurden damit begründet, dass sowohl die von dem Revisionswerber als „begleitet“ vorgelegten Sendungen als auch die auf der Plattform YouTube abrufbare und im Schreiben vom 16. März 2021 erwähnte Sendung vom 24. April 2021 lediglich die Ankündigung des Livestreams enthalten hätten und der Revisionswerber dies ausdrücklich als regelmäßige Gestaltung, die für die Annahme einer Sendungsbegleitung seiner Ansicht nach ausreiche, dargestellt habe, sodass - unter Berücksichtigung der Nichtvorlage weiterer Beweismittel - angenommen werden könne, dass auch die übrigen Sendungen, zu denen keine Aufzeichnungen vorgelegt worden seien, in gleicher Weise gestaltet gewesen seien. Für die Feststellungen zum Sendungsarchiv des Revisionswerbers wurde auf den Public-Value-Bericht 2021/22 verwiesen. Im



Ergebnis habe der Revisionswerber mit Schreiben vom 21. Oktober 2021 zugestanden, dass die angeforderten Inhalte nach wie vor dort enthalten seien. Rechtlich ging die belangte Behörde davon aus, dass bei den näher genannten Veranstaltungen keine Sendungsbegleitung iSd § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G (und damit auch keine Deckung durch die Angebotskonzepte „oesterreich.orf.at“ und „TVthek.ORF.at“) vorliege.

- 10 Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 6. Mai 2024 als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 11 Im Wesentlichen schloss sich das Verwaltungsgericht den Feststellungen und der Beweiswürdigung der belangten Behörde an. Ergänzend führte es unter anderem aus, die Behauptung des Revisionswerbers, dass die Vorlage von Aufzeichnungen bezüglich länger als zehn Wochen zurückliegender Sendungen aufgrund des Rechercheaufwands sehr aufwendig oder unmöglich sei, verfange nicht. Es sei auch nicht glaubwürdig, dass keinerlei Katalogisierung verwendet werde, die das Auffinden auch länger in der Vergangenheit zurückliegender Aufzeichnungen unproblematisch gestalte. Deshalb sei davon auszugehen, dass die Aufzeichnungen mit vertretbarem Aufwand auffindbar gewesen wären. Die zehnwöchige Aufbewahrungspflicht gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G stelle - entgegen dem Beschwerdevorbringen - keine lex specialis zur allgemeinen Mitwirkungspflicht dar und entbinde nicht davon, Aufzeichnungen vorzulegen, wenn diese - trotz Ablaufs der Aufbewahrungspflicht - noch nicht gelöscht worden seien. Der Revisionswerber habe auch nicht behauptet, dass sich die in Rede stehenden Sendungen von jenen, deren Aufzeichnungen vorgelegt worden seien, unterscheiden würden.
- 12 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich als nicht zulässig erweist:
- 13 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.

14 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

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

16 In der für ihre Zulässigkeit allein maßgeblichen Zulässigkeitsbegründung wird der rechtlichen Einordnung des Verwaltungsgerichts, dass es sich auf Basis des festgestellten Sachverhaltes bei den in Rede stehenden übertragenen Veranstaltungen um keine sendungsbegleitenden Inhalte gemäß § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G handle, nicht konkret entgegengetreten. Hingegen wird vorgebracht, dass diese Feststellung auf einer rechtswidrigen Beweiswürdigung beruhe. Die verfahrensrechtliche Mitwirkungspflicht von Parteien biete keine Grundlage dafür, über die in § 36 Abs. 4 ORF-G vorgesehene zehnwöchige Aufbewahrungspflicht hinaus die Vorlage von Inhalten zu fordern, deren Rekonstruktion bzw. Auffindung nicht mehr oder nur mehr unter unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich sei. Dass der Revisionswerber - ohne dazu verpflichtet zu sein - ein Sendungsarchiv ohne Übersicht bzw. Vollständigkeit führe, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen. Es stelle eine vorgreifende Beweiswürdigung dar, wenn aus der Nichtvorlage der Aufzeichnungen automatisch darauf geschlossen werde, dass in diesen Fällen keine sendungsbegleitenden Inhalte gemäß § 4e Abs. 1 und 3 ORF-G vorgelegen hätten. Von den insgesamt 18 Sendungen seien lediglich in einem einzigen Fall Feststellungen aufgrund konkreter Beweisergebnisse getroffen worden. In den übrigen Fällen liege jedoch richtigerweise ein „non liquet“ vor,



auf dessen Basis keine Rechtsverletzung hätte festgestellt werden dürfen. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass eine Bereitstellung mit vertretbarem Aufwand möglich gewesen wäre, sei spekulativ und willkürlich. Die vom Verwaltungsgericht unbeanstandet gelassene Erwägung der belangten Behörde, der Revisionswerber habe im Ergebnis eingestanden, dass die nicht übermittelten Aufzeichnungen noch existieren würden, sei aktenwidrig.

- 17 Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann nicht, wenn dazu noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen ist (vgl. z.B. VwGH 25.9.2024, Ra 2023/03/0182, mwN). Dies ist hier der Fall.
- 18 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 39 Abs. 2 AVG korrespondiert mit der Pflicht der Behörde zur amtswegigen Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts (Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens) die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Das Offizialprinzip entbindet die Parteien nicht davon, durch ein substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf, also insbesondere dann, wenn es auf Umstände ankommt, die in der Sphäre der Partei selbst gelegen sind und deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei Informationen betreffend betriebsbezogene bzw. personenbezogene Umstände der Fall ist, über die allein die Partei verfügt. Die Mitwirkungspflicht der Partei ist also gerade dann von Bedeutung, wenn ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, weil die Behörde außerstande ist, sich die Kenntnis von ausschließlich in der Sphäre der Partei liegenden Umständen von Amts wegen zu beschaffen (vgl. etwa VwGH 25.1.2023, Ra 2022/03/0245, mwN).





- 19 Gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G hat der Österreichische Rundfunk von allen seinen Sendungen und Online-Angeboten Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren. Im Falle einer Aufforderung der Regulierungsbehörde hat er ihr die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Überdies hat er jeder Person, die daran ein rechtliches Interesse darzutun vermag, Einsicht in die Aufzeichnungen zu gewähren.
- 20 Die Verpflichtungen gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G beziehen sich somit nicht nur auf Aufforderungen der Regulierungsbehörde, sondern auch auf solche jeder Person mit rechtlichem Interesse; sie bleiben auch nicht auf den Gegenstand eines Verfahrens nach § 36 Abs. 1 leg. cit. beschränkt (zur Vorgängerbestimmung des § 36 Abs. 4 ORF-G vgl. bereits VwGH 23.5.2007, 2006/04/0204). Vor diesem Hintergrund fehlt jeder Anhaltspunkt für die Annahme, diese Verpflichtungen des Österreichischen Rundfunks könnten seine Mitwirkungspflichten als Partei eines Verfahrens nach § 36 Abs. 1 ORF-G, in dem gemäß Art. I Abs. 2 EGVG das AVG anzuwenden ist, beschränken oder gar von ihrer Geltung dispensieren. In Anbetracht des vorliegenden Falles wäre eine Einschränkung oder Aufhebung verfahrensrechtlicher Mitwirkungspflichten durch § 36 Abs. 4 ORF-G auch sachlich nicht begründbar.
- 21 Sind daher Aufzeichnungen von Sendungen auch noch nach Ablauf der in § 36 Abs. 4 ORF-G genannten Frist vorhanden, sind sie im Falle der Aufforderung der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen. Folglich war der Revisionswerber im vorliegenden Fall verpflichtet, noch vorhandene Aufzeichnungen vorzulegen.
- 22 Soweit der Revisionswerber im Zusammenhang mit der Frage, ob Aufzeichnungen der gewünschten Sendungen noch vorhanden waren, eine Aktenwidrigkeit geltend macht, spricht er die Beweiswürdigung an, vermag aber deren Unvertretbarkeit nicht aufzuzeigen:
- 23 Die belangte Behörde hatte den Revisionswerber im Laufe des Verfahrens mehrmals konkret zur Vorlage von Aufzeichnungen näher genannter Veranstaltungen aufgefordert. Dieser Aufforderung war der Revisionswerber



trotz Kenntnis von der vorläufigen Beurteilung der überprüften Sendungsinhalte durch die belangte Behörde nicht (zur Gänze) nachgekommen. Auf Grundlage des Inhalts der Ausführungen in den Stellungnahmen des Revisionswerbers und der Existenz eines umfassenden Sendungsarchivs mit entsprechender Suchmaschine zogen die belangte Behörde und das Verwaltungsgericht den Schluss, dass die angeforderten Aufzeichnungen noch vorhanden seien. Den auf Informationen aus dem Public-Value-Bericht 2021/22 gestützten Feststellungen hat der Revisionswerber auch nichts Stichhaltiges entgegengehalten. Er hat insbesondere im Hinblick auf die im erwähnten Bericht dargestellten Recherchemöglichkeiten nicht konkretisiert, aus welchen Gründen sich die Archivsuche nach den in Rede stehenden Inhalten als besonders schwierig oder gar aussichtslos gestalten würde. Angesichts dessen vermag die Revision - was die Annahme eines tragbaren Aufwands für die Aushebung der Aufzeichnungen anbelangt - eine Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts, das die Ausführungen des Revisionswerbers als nicht plausibel wertete, nicht aufzuzeigen. Wenn das Verwaltungsgericht infolgedessen aus der Unterlassung der Vorlage vorhandener Aufzeichnungen eine Verletzung der Mitwirkungspflicht ableitete und dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung in die Würdigung der vorliegenden Ermittlungsergebnisse einbezog, hat es sich innerhalb der Bahnen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bewegt (vgl. zu den Konsequenzen einer Verletzung der Mitwirkungspflicht etwa VwGH 6.2.2023, Ra 2022/03/0294, mwN).

- 24 Der in der Revision erhobene Vorwurf einer vorgreifenden Beweiswürdigung trifft ebenfalls nicht zu, zumal nicht dargelegt wird, welche konkreten Beweise gewürdigt worden seien, ohne sie aufzunehmen. Die Feststellungen zu den in den Sendungshinweisen genannten Fernsehsendungen wurden nicht nur auf die Einsichtnahme in die vorgelegten bzw. amtswegig überprüften audiovisuellen Inhalte, sondern auch auf die resümierenden Ausführungen des Revisionswerbers im Schreiben vom 4. April 2022 gestützt. In dieser Hinsicht vermag die Revision nicht darzulegen, dass die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts unvertretbar wäre (zum Umfang der Prüfbefugnis des



Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf die Beweiswürdigung vgl. allgemein etwa VwGH 25.9.2024, Ra 2024/03/0076, mwN). Davon abgesehen wird auch die Relevanz des in der Revision geltend gemachten Verfahrensmangels nicht dargelegt.

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

W i e n , am 3. Dezember 2024

