

CONTENT-REGULIERUNG IM TV

INHALTLICHE ANFORDERUNGEN AN FERNSEHPROGRAMME ÖSTERREICHISCHER RUNDFUNKVERANSTALTER

MASTER-THESIS

zur Erlangung des akademischen Grades LL.M. (Master of Laws) des
Universitätslehrganges für Informationsrecht und Rechtsinformation
der Universität Wien

vorgelegt von

DR. ROMAN KRAMMER

Begutachter: Dr. Matthias Traimer

Eingereicht im September 2002

Redigierte Fassung (c) 2005

VORWORT

Obwohl das Rundfunkrecht bereits den Untersuchungsgegenstand zahlreicher Publikationen wie auch universitärer Arbeiten bildete, fehlt für Österreich bisher eine vollständige systematische Darstellung seiner auf die verbreiteten Programminhalte bezogenen Regelungen. Kennzeichnend für frühere Annäherungen an das Thema der „Content-Regulierung im TV“ war vielmehr die Konzentration auf ausgewählte Teilaspekte desselben, eine ganzheitliche Betrachtung wurde jedoch nicht versucht. Diese Lücke will meine Master-Thesis schließen. Zu diesem Zwecke wird ein Grundriss sowohl der hierfür maßgeblichen rundfunkgesetzlichen Vorschriften als auch des relevanten verfassungs- und europarechtlichen Umfeldes, in dem diese eingebettet sind, vorgelegt, welcher den bestehenden Wissensstand zusammenfasst, zugleich aber auch aktuelle, zum Teil neuartige Entwicklungen und die daran anknüpfenden juristischen Fragestellungen in die Erörterung einbezieht.

Die vorliegende Abhandlung wurde während dieses Sommers innerhalb eines dreimonatigen Zeitraumes verfasst und befindet sich – was die zu Grunde liegende Rechtslage, die berücksichtigte Judikatur und Literatur sowie die zitierten Internetfundstellen betrifft – auf dem Stande von Anfang September 2002.

Mein Dank gilt Herrn *Dr. Matthias Traimer*, dem Leiter der Abteilung „Medienangelegenheiten“ im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, der mir als fundierter Kenner der Materie und Betreuer dieser Arbeit aus Sicht der Praxis viele nützliche Hinweise sowie den notwendigen Freiraum in der wissenschaftlichen Bewertung gegeben hat. Weiters habe ich auch den Verantwortlichen des Universitätslehrganges für Informationsrecht und Rechtsinformation für die Aufnahme in den Jahrgang 2001/02, die mir die Spezialisierung in einem der interessantesten und zukunftsreichsten Rechtsgebiete ermöglichte, den Vortragenden für die durch deren exzellente Referate gewonnenen Erkenntnisse, der Organisation für den reibungslosen Ablauf und die persönlichen Hilfestellungen sowie allen Kolleginnen und Kollegen für eine gleichermaßen freundschaftliche wie produktive Atmosphäre zu danken.

Wien, im September 2002

R. Kramer

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	1
Inhaltsverzeichnis	2
Abkürzungsverzeichnis	5
1. Einführung	12
2. Verfassungsgesetzliche Rahmenbedingungen.....	15
2.1. Kompetenzrechtliche Bestimmungen.....	15
2.2. Grundrechtliche Bestimmungen.....	16
2.2.1. Allgemeines	16
2.2.2. Die Rundfunkfreiheit.....	18
2.3. Das BVG-Rundfunk.....	21
3. Europarechtliche Bezüge	25
3.1. Allgemeine Aspekte	25
3.2. Die Fernsehrichtlinie	29
4. Die geltenden rundfunkrechtlichen Determinanten der Programmgestaltung	34
4.1. Grundsätzliche Anforderungen an Fernsehprogramme	34
4.1.1. Gesetzlicher Programmauftrag	34
4.1.2. Allgemeine Programmgrundsätze	39
4.1.3. Berichterstattung und Informationssendungen.....	41
4.1.4. Aufrufe in Krisen- und Katastrophenfällen.....	46

4.2.	Der rundfunkrechtliche Jugendschutz	47
4.3.	Europäische Programmquoten	50
4.3.1.	Allgemeines	50
4.3.2.	Sendung europäischer Werke	53
4.3.3.	Förderung unabhängiger Hersteller	54
4.3.4.	Grundrechtliche Bewertung	56
4.4.	Die Ausübung von Fernsehexklusivrechten an Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung	60
4.4.1.	Allgemeines	60
4.4.2.	Pflichten der Fernsehveranstalter	63
4.4.3.	Recht auf Kurzberichterstattung	66
4.4.4.	Grundrechtliche Bewertung	68
4.5.	Werbesendungen im weiteren Sinn	71
4.5.1.	Allgemeines	71
4.5.2.	Werbung und Teleshopping	75
4.5.2.1.	Formvorschriften	75
4.5.2.1.1.	Trennungsgebot und Irreführungsverbot ...	75
4.5.2.1.2.	Grundsatz der Blockwerbung	79
4.5.2.1.3.	Zulässigkeitsvoraussetzungen für Unterbrecherwerbung	79
4.5.2.1.4.	Zeitliche Beschränkungen für Werbesendungen	83
4.5.2.2.	Inhaltsvorschriften	85
4.5.2.2.1.	Allgemeine Gestaltungskriterien	85
4.5.2.2.2.	Schutz von Minderjährigen	86
4.5.2.2.3.	Produktspezifische Werbeverbote und -beschränkungen	88
4.5.3.	Patronanzsendungen (Sponsoring)	95
4.5.4.	Gesetzlich nicht geregelte Sonderwerbformen	100
4.5.4.1.	Split-Screen-Werbung	100
4.5.4.2.	Virtuelle Werbung	102

5. Rechtsverwirklichung	105
5.1. Behörden.....	105
5.2. Verfahren.....	107
6. Schlussfolgerungen	110
Literaturverzeichnis	114

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch v 1. 6. 1811, JGS 946 idFdlN BGBl I 2002/118
ABl [Jahr Serie Nummer, Seite]	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs	Absatz, -sätze
AfP [Jahr, Seite]	Archiv für Presserecht
Anm	Anmerkung
AnwBl [Jahr, Seite]	Österreichisches Anwaltsblatt
ARL	Allgemeine Richtlinien des Österreichischen Rundfunks (ORF) für die Programmgestaltung, Programmerstellung und Programmkoordination in Hörfunk und Fernsehen
Art	Artikel
AVG	BG v 21. 7. 1925 über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG) wv BGBl 1991/51 idFdlN BGBl I 2002/117
BG	Bundesgesetz, -e, -en
BGBl [Jahr/Nummer; ab 1997: Teil Jahr/Nummer]	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BKS	Bundeskommunikationssenat
BlgNR mit Nummer und GP [zB 634 BlgNR 21. GP]	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BRD	Bundesrepublik Deutschland

BReg	Bundesregierung
B-VG	Bundesverfassungsgesetz (B-VG) wv BGBl 1930/1 idFdlN BGBl I 2002/99
B-VG-Nov	Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle
BVG	Bundesverfassungsgesetz, -e, -es
BVG-Rundfunk	BVG v 10. 7. 1974 über die Sicherung der Unabhängig- keit des Rundfunks BGBl 1974/396
bzw	beziehungsweise
CR [Jahr, Seite]	Computer und Recht
dh	das heißt
DÖV [Jahr, Seite]	Die Öffentliche Verwaltung
ecolex [Jahr, Seite]	ecolex. Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
Erk	Erkenntnis
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ [Jahr, Seite]	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW [Jahr, Seite]	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	und der (die) folgende
FERG	BG über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (Fernseh-Exklusivrechtegesetz – FERG) BGBl I 2001/85
Fernseh-RL	RL des Rates v 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (89/552/EWG) ABl 1989 L 298, 23 idFdIN ABl 1997 L 202, 60
ff	und die folgenden
FN	Fußnote
G	Gesetz(e), -gesetz(e), -es, -en
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idFdIN	in der Fassung der letzten Novelle
insb	insbesondere
iSd	im Sinne der (des)
iVm	in Verbindung mit
JBl [Jahr, Seite]	Juristische Blätter

JGS [Nummer]	Gesetze und Verordnungen im Justizfach („Justizgesetzsammlung“)
JRP [Jahr, Seite]	Journal für Rechtspolitik
JZ [Jahr, Seite]	Juristenzeitung
KOG	BG über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz – KOG) BGBl I 2001/32
KommAustria	Kommunikationsbehörde Austria
Jud	Judikatur
leg cit	legis citatae
Lit	Literatur
lit	litera, -ae
mE	meines Erachtens
MedienG	BG v 12. 6. 1981 über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz) BGBl 1981/314 idFdIN BGBl I 2001/136
MR [Jahr/Heft, Seite; ab 1987: Jahr, Seite]	Medien und Recht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v 4. 11. 1950 BGBl 1958/210 idFdIN BGBl III 1998/30
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nov	Novelle
Nr	Nummer

NVwZ [Jahr, Seite]	Neue Verwaltungszeitschrift
ÖBl [Jahr, Seite]	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ [Jahr, Seite]	Österreichische Juristen-Zeitung
ORF	Österreichischer Rundfunk
ORF-G	BG über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G) wv BGBl 1984/379 idFdlN BGBl I 2002/100
ÖZW [Jahr, Seite]	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PrTV-G	BG, mit dem Bestimmungen für privates Fernsehen erlassen werden (Privatfernsehgesetz – PrTV-G) BGBl I 2001/84
RdM [Jahr, Seite]	Recht der Medizin
RFG	BG über die Aufgaben und die Einrichtung des Österreichischen Rundfunks (Rundfunkgesetz – RFG) wv BGBl 1984/379 idF vor BGBl I 2001/83
RFK	(ehemalige) Kommission zur Wahrung des RFG
RfR [Jahr, Seite]	Rundfunkrecht. Beilage zu ÖBl
RGBl [Jahr/Nummer]	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie(n), -richtlinie
Rspr	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl(en)
Slg [Jahr, Seite; ab 1990: Jahr, Teil- Seite]	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (und des Gerichts erster Instanz)

sog	so genannt, -e, -er, -es
SpuRt [Jahr, Seite]	Sport und Recht
StGB	BG v 23. 1. 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) BGBl 1974/60 idFdlN BGBl I 2002/134
StGBI [Jahr/Nummer]	Staatsgesetzblatt
StGG	Staatsgrundgesetz v 21. 12. 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder RGBI 1867/142 idFdlN BGBl 1988/684
TV	Television, Televisions-, Fernsehen, Fernseh-
ua	und andere, unter anderem
UrhG	BG über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) BGBl 1936/111 idFdlN BGBl I 2000/110
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
V	Verordnung (nach österreichischem Recht)
v	vom
VAB	Bericht des Verfassungsausschusses
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg [Nummer/Jahr]	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VO	Verordnung (nach Europarecht)

VStG	BG v 21. 7. 1925 über allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und das Verwaltungsstrafverfahren (Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG) wv BGBl 1991/52 idFdlN BGBl I 2002/117
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlgNF [Nummer] A [/Jahr]	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes. Neue Folge (ab 1946). Administrativrechtlicher Teil
WBl [Jahr, Seite]	Wirtschaftsrechtliche Blätter. Beilage zu JBl
wv	wieder verlautbart
Z	Ziffer(n)
zB	zum Beispiel
ZEuP [Jahr, Seite]	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV [Jahr, Seite]	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
1. ZP-MRK	(Erstes) Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v 20. 3. 1952 BGBl 1958/210 idFdlN BGBl III 1998/30
ZUM [Jahr, Seite]	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

1. EINFÜHRUNG

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist jener Teil des österreichischen Rundfunkrechts, der sich der „Content-Regulierung im TV“ widmet,¹ dh inhaltliche Anforderungen an die Fernsehprogramme heimischer Rundfunkveranstalter statuiert.² Dagegen sollen für diese Darstellung anderen Rechtsgebieten zuzuordnende gesetzliche Vorschriften (insb solche medien-, straf-, urheber- oder wettbewerbsrechtlicher Natur), welche die Programmgestaltung der Sendeunternehmen gleichfalls – sei es direkt, sei es indirekt – beeinflussen,³ bewusst ausgeklammert bleiben.

Entsprechend der systematischen Stellung des Rundfunkrechts als – in die ausschließliche Gesetzgebungs- und Vollzugszuständigkeit des Bundes fallender⁴ – Teilbereich des Besonderen Verwaltungsrechts⁵ ist die folgende Abhandlung, die sich als grundrissartiger Leitfaden hinsichtlich des genannten Themenfeldes verstanden wissen möchte, als **eine den öffentlich-rechtlichen Grundlehren verpflichtete rechtsdogmatische Untersuchung** konzipiert. Um der Methodenreinheit willen wird daher auf eine rechtspolitische Kommentierung der vorgestellten Regelungen weitgehend verzichtet, obwohl sich hierzu sicherlich genügend Anlass böte. Lediglich im Schlussteil soll ein kurzes in diese Richtung deutendes Resümee der im Zuge der Verfassung dieses Werkes gewonnenen eigenen Erkenntnisse gegeben werden.⁶

Im Mittelpunkt des Interesses hat jedoch zweifellos eine – nach nachvollziehbaren Gesichtspunkten gegliederte – juristische **Aufarbeitung der geltenden inhaltsbe-**

¹ Der Begriff der „Content-Regulierung“ ist dabei kein vom Gesetzgeber selbst verwendeter, sondern ein von der Rechtswissenschaft zur Beschreibung der auf die Steuerung von Medieninhalten hinauslaufenden staatlichen Maßnahmen entwickelter und geht in der literarischen Diskussion dieses Landes – soweit ersichtlich – auf *Berka*, „Content-Regulation“ im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 193 zurück.

² Vgl die Überschrift zum 7. Abschnitt (§§ 30 bis 54) des PrTV-G.

³ Eine Zusammenstellung der wichtigsten Bestimmungen enthält *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht in Österreich⁵ (2000) 51.

⁴ Hierzu im Detail die Ausführungen unter Punkt 2.1.

⁵ Vgl etwa *Walter/Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts² (1987) 111.

⁶ Vgl diesbezüglich die unter Punkt 6 aufgestellten Schlussfolgerungen.

zogenen Reglementierungen der Fernsehsendetätigkeit zu stehen.⁷ Positivrechtlich bietet sich dazu eine Orientierung an deren Anordnung in den relevanten BG an. Nach der im vergangenen Jahr vorgenommenen großen Reform der Rundfunkgesetzgebung, die insofern einen historischen Wendepunkt in der Geschichte des angesprochenen Rechtsgebietes⁸ markiert, als nun – einen sich über annähernd zehn Jahre erstreckenden Liberalisierungsprozess abschließend – mit der erstmaligen Zulassung (auch) von privatem terrestrischen Fernsehen das die Medienlandschaft Österreichs über Dekaden prägende faktische Rundfunkmonopol des ORF endgültig der Vergangenheit angehört, finden sich diese hauptsächlich im ORF-G sowie im PrTV-G.⁹

Deren Normierungen richten sich an **im Inland niedergelassene Rundfunkveranstalter**.¹⁰ Solche sind nach den zitierten G einerseits der ORF und die von diesem zum Betrieb von Spartenkanälen gegründeten Tochtergesellschaften,¹¹ andererseits jeder, der „mit Ausnahme des Österreichischen Rundfunks, Hörfunk- oder Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabelnetzen oder über Satellit oder Fernsehprogramme für die Verbreitung auf drahtlosem terrestrischen Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt“, nicht aber, „wer Rundfunkprogramme ausschließlich weiter verbreitet.“¹² Hingegen wird der **Terminus „Fernsehprogramme“**, auf deren Inhaltsregulierung allein sich diese Darstellung konzentriert, gesetzlich nirgends umschrieben.¹³

⁷ Vgl zu diesen die umfangreichen Ausführungen unter Punkt 4. sowie – zur Rechtsdurchsetzung – jene unter Punkt 5.

⁸ Zur Entwicklung des österreichischen Rundfunkrechts vgl insb *Funk*, Rundfunk aus österreichischer Perspektive, in: *Juristenfakultät der Universität Leipzig/Institut für Rundfunkrecht e.V. Leipzig* (Hrsg), Rundfunk aus österreichischer und europarechtlicher Perspektive (1999) 9; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 9 ff.

⁹ Vgl §§ 4 ff und §§ 10 ff ORF-G; §§ 31 ff PrTV-G.

¹⁰ Zu dem – aus dem Europarecht herrührenden – Niederlassungsprinzip vgl § 3 PrTV-G und die Ausführungen unter Punkt 3.2.

¹¹ Vgl § 1 Abs 1, § 2 Abs 1 und § 9 Abs 1 ORF-G.

¹² § 2 Z 1 PrTV-G.

¹³ Der verfassungsgesetzliche Rundfunkbegriff des Art I Abs 1 BVG-Rundfunk bezieht sich gleichermaßen auf Radio und TV, ohne diese für sich zu spezifizieren (vgl auch die Ausführungen unter Punkt 2.3.).

Immerhin enthält die Fernseh-RL in Art 1 lit a eine Definition der „Fernsehsendung“, woraus hervorgeht, dass hiervon auf individuellen Abruf zur Informationsvermittlung verfügbare Kommunikationsdienste nicht eingeschlossen sind.¹⁴ Gleichwohl werden einige die Programmgestaltung betreffende Grundsätze vom nationalen Gesetzgeber auch auf Teletext- sowie die vom ORF organisierten Online-Angebote für sinngemäß anwendbar erklärt.¹⁵

Keine öffentlich-rechtliche Studie kann sich heutzutage einer Erwähnung des für die besprochene Materie einschlägigen **verfassungs- und europarechtlichen Rahmens** entziehen.¹⁶ Dies ist auch hier der Fall, doch werden diese Ausführungen auf ein für das Verständnis der im weiteren Verlauf anzustellenden Gedankengänge notwendiges Maß reduziert. Überhaupt ist die Arbeit – der gewählten Form des Grundrisses gem – um eine kompakte und prägnante Präsentation der gegenwärtigen Rechtslage bemüht, wobei auf die eingehendere **Erläuterung aktueller Fragestellungen** besonders Wert gelegt wurde.

Um dem Leser dennoch eine Vertiefung der angeschnittenen Problemkreise zu ermöglichen, wurde das Werk mit einem **umfangreichen Anmerkungsapparat** versehen. Hierin sind neben über den unmittelbaren Zusammenhang hinausgehenden Überlegungen Judikaturverweise¹⁷ sowie vor allem auch eine detaillierte Dokumentation der **weiterführenden Lit** eingearbeitet. Dabei wird das österreichische Schrifttum jüngerer Datums – je nach Relevanz – möglichst vollständig erfasst. Da dieses zu den hier behandelten Themenkomplexen in der Regel aber nur sehr sporadisch vorhanden war, musste nicht selten – soweit sie sich im Bereich der europaweit harmonisierten Regelungen verwertbar erwiesen – auf deutsche Publikationen zurückgegriffen wer-

¹⁴ Vgl zur Begriffsbestimmung des Art 1 lit a Fernseh-RL im Detail auch *Nanclares*, Die EG-Fernsehrichtlinie (1995) 90.

¹⁵ Vgl § 18 ORF-G; § 2 Z 21 iVm § 54 PrTV-G.

¹⁶ Hierzu die Ausführungen unter Punkt 2. und 3.

¹⁷ Entscheidungszitate ohne Fundstellenangabe sind hierbei zwar in Printform (dh in Zeitschriften bzw Sammlungen) nicht veröffentlicht, aber im Internet verfügbar (betreffend BKS-Jud zum ORF-G: <http://www.bka.gv.at/medien/bksentscheidungenorf.htm>; zu den Bescheiden der KommAustria: <http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Rundfunk~Regulierung~Entscheidungen>; hinsichtlich der Rspr des VfGH: <http://www.ris.bka.gv.at/vfgh>).

den, was angesichts der dort gesammelten langjährigen Erfahrungen in der Regulierungspraxis eines dualen Rundfunksystems den Blick für künftig möglicherweise auch bei uns schlagend werdende Konfliktlagen schärfte.

2. VERFASSUNGSGESETZLICHE RAHMENBEDINGUNGEN¹⁸

2.1. Kompetenzrechtliche Bestimmungen¹⁹

Von entscheidender Bedeutung für die Rundfunkverfassung²⁰ eines Staates erweist es sich zunächst, wer dort überhaupt zur Reglementierung des Rundfunkwesens berufen sein soll. Entsprechend der bundesstaatlichen Einrichtung Österreichs (Art 2 B-VG) sind die staatlichen Aufgaben bundesverfassungsgesetzlich auf einen Oberstaat, den Bund, und mehrere Gliedstaaten, die neun Bundesländer, verteilt.²¹ Nach der – im gegebenen Zusammenhang relevanten – **allgemeinen Kompetenzverteilung**²² bestehen hierbei Zuständigkeiten des Bundes nur insoweit, als die Art 10 bis 12 B-VG solche ausdrücklich begründen, während alle übrigen, der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes durch die Bundesverfassung nicht explizit übertragenen Angelegenheiten nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG im selbstständigen Wirkungsbereich der Länder verbleiben.

¹⁸ **Lit:** *Holoubek*, Rundfunkgesetz wohin? (1995) 9; *Korinek*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Rundfunks in Österreich, in: *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat. Rechtsstaat – Liberalisierung und Strukturreform (1998) 33; *Korinek*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen staatlicher Regulierung der Medien vor dem Hintergrund der Konvergenz, JRP 2000, 129; *Simma*, Ein Vergleich der österreichischen und der deutschen Rundfunkverfassung (1992).

¹⁹ **Lit:** *Berka*, Das Recht der Massenmedien (1989) 101; *Wittmann*, Rundfunkfreiheit (1981) 54.

²⁰ Verstanden als die Summe jener Verfassungsnormen, welche für die Organisation und für die Ausübung von Rundfunk maßgeblich sind (vgl. *Holoubek*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol [1990] 83; *Korinek*, Rahmenbedingungen 34).

²¹ *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972) 189.

²² Vgl. dazu insb. *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I (1997) 281; *Öblinger*, Verfassungsrecht⁴ (1999) Rz 240; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000) Rz 263.

In den Kompetenzbestimmungen des B-VG fehlt ein eigener Tatbestand „Rundfunk(wesen)“, sodass die kompetenzrechtliche Zuordnung dieser Materie lange Zeit nicht zur Gänze geklärt erschien. Lediglich für die Regelung der fernmelderechtlichen Seite des Rundfunks bestand in Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG („Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen“)²³ eine eindeutige kompetenzrechtliche Grundlage.²⁴ Letztlich Klarheit schuf im Jahre 1954 der VfGH²⁵, als er als **Ergebnis eines Kompetenzfeststellungsverfahrens** gem Art 138 Abs 2 B-VG aussprach, dass das Rundfunkwesen „zur Gänze, somit in organisatorischer, technischer und kultureller Beziehung Bestandteil des Telegraphenwesens, und daher gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B.-V.G. in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache“ sein.²⁶ An dieser Beurteilung hat auch die B-VG-Nov 1974 BGBl 444, wodurch der angesprochene Kompetenztatbestand in „Post- und Fernmeldewesen“ umbenannt wurde, nichts geändert.²⁷

Als Teil des Rundfunk- und damit Fernmeldewesens unterliegt somit insb auch das Fernsehen – unbeschadet der im zitierten verfassungsgerichtlichen Erk aus 1954 ebenfalls anerkannten veranstaltungspolizeilichen Zuständigkeit der Länder für öffentliche Fernsehvorführungen²⁸ – einer **weitreichenden Kompetenz des Bundes**,²⁹ welche – als Regelung der kulturellen Seite des Rundfunks – jedenfalls auch die hier interessierenden Aspekte der inhaltlichen Programmregulierung umfasst.

2.2. Grundrechtliche Bestimmungen

2.2.1. Allgemeines

Zu den bundesverfassungsrechtlichen Determinanten der österreichischen Rundfunkordnung gehören – abgesehen von den soeben gestreiften Kompetenzverteilungs-

²³ Heute: „Post- und Fernmeldewesen“.

²⁴ Vgl *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 54.

²⁵ VfSlg 2721/1954; vgl dazu *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 56 ff.

²⁶ So Rechtssatz 1 des Erk VfSlg 2721/1954 mit der Wirkung einer „authentischen Interpretation“ des Bundesverfassungsrechts (vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 1093).

²⁷ Vgl Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP, 10; VfSlg 7593/1975.

²⁸ Dazu im Detail *Kramer*, Das Kinowesen (2000) 86.

²⁹ Vgl *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 64 f.

normen – weiters auch diverse, landläufig als Grundrechte bezeichnete „**verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte**“³⁰. Dabei handelt es sich um subjektive Rechte der Rechtsunterworfenen begründende Vorschriften im Verfassungsrang,³¹ die sowohl auf die Vollziehung (etwa die Rundfunkaufsichtsbehörden) als auch für die Gesetzgebung bindende Wirkung entfalten.³² **Träger dieser besagten Rechte** können nach der Rspr des VfGH wie auch des EGMR neben natürlichen auch juristische Personen, insb auch solche öffentlichen Rechts sein, sodass auch der – nunmehr als öffentlich-rechtliche Stiftung eingerichtete – ORF Grundrechtsschutz genießt.³³ Vorausgesetzt wird jeweils, dass das betreffende verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht seinem Wesen nach nicht auf natürliche Personen beschränkt, sondern auch auf juristische Personen anwendbar ist,³⁴ was bei den im vorliegenden Kontext relevanten Freiheitsrechten jedenfalls zutrifft.

Namentlich kommt im Rundfunkwesen vor allem der **Erwerbs-³⁵ und Eigentumsfreiheit³⁶** sowie dem verfassungsrechtlichen **Gleichheitssatz³⁷**, allem voran jedoch den den freien Informationsfluss gewährleistenden Grundrechten (der Meinungs-, Zensur- und Kunstfreiheit) Bedeutung zu,³⁸ die in der Lehre zum Teil unter dem

³⁰ So die Terminologie des B-VG (vgl Art 144 Abs 1 leg cit).

³¹ *Öblinger*, Verfassungsrecht Rz 677.

³² Vgl hierzu zB *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 1328 f.

³³ Vgl im Detail *Korn*, Der Tätigkeitsbereich des ORF – zugleich eine Kritik an der Schrankentheorie, in: *Hoffmann/Weissmann* (Hrsg), *Ambiente eines Juristenlebens*. Festschrift für *Otto Oberhammer* zum 65. Geburtstag (1999) 77 (79).

³⁴ Vgl *Öblinger*, Verfassungsrecht Rz 705; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 1324.

³⁵ Art 6 Abs 1 StGG: Vgl insb *Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 745; *Öblinger*, Verfassungsrecht Rz 885 ff; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 1386 ff.

³⁶ Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZP-MRK: Vgl insb *Berka*, Grundrechte Rz 705 ff; *Öblinger*, Verfassungsrecht Rz 867 ff; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 1368 ff.

³⁷ Art 7 Abs 1 B-VG sowie Art 2 StGG: Vgl insb *Berka*, Grundrechte Rz 875 ff; *Öblinger*, Verfassungsrecht Rz 755 ff; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 1341 ff.

³⁸ *Holoubek/Trainer/Weiner*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien (2000) 14; vgl auch *Korinek*, JRP 2000, 130 ff.

Oberbegriff „Kommunikationsfreiheit“ zusammengefasst werden³⁹ und im Folgenden – kraft ihrer besonderen Wichtigkeit für den in dieser Arbeit untersuchten Regelungsgegenstand – in ihrer spezifischen Ausprägung als **Rundfunkfreiheit** skizziert werden sollen.

2.2.2. Die Rundfunkfreiheit⁴⁰

Die Rundfunkfreiheit, verstanden als die Freiheit von Radio und Fernsehen, wird demnach in Österreich als **Teil der – umfassenden – Kommunikationsfreiheit** grundrechtlich (mit)geschützt.⁴¹ Die einschlägigen Verfassungsnormen garantieren nämlich – über den rein individuellen Meinungs austausch hinaus – auch die **Freiheit der Massenmedien**, dh derjenigen Mittel, durch die unter den Bedingungen der Gegenwart die sich wechselseitig bedingenden Freiheiten, andere zu informieren und selbst informiert zu werden, überhaupt erst wirksam ausgeübt werden können.⁴²

Im Mittelpunkt des grundrechtlichen Schutzes des freien Kommunikationsverkehrs stehen dabei traditionsgemäß Art 13 StGG und Art 10 MRK. Da die erstgenannte Bestimmung⁴³ jedoch zufolge ihrer restriktiven Deutung durch den VfGH nach hL als taugliche Schutzgrundlage für die Veranstaltung von Hörfunk und Fernsehen aus-

³⁹ So etwa *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit. Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Pressefreiheit und Zensurverbot, in: *Machacek/Pabr/Stadler* (Hrsg), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992) 393; *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 910.

⁴⁰ **Lit:** *Astheimer*, Rundfunkfreiheit – ein europäisches Grundrecht (1990) 49; *Berka*, Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand (1988) 14; *Berka*, Massenmedien 81; *Berka*, Grundrechte Rz 574; *Binder*, Die Rundfunkfreiheit in Österreich, EuGRZ 1986, 209; *Binder*, Die Rundfunkfreiheit. – Art. 10 EMRK –, in: *Machacek/Pabr/Stadler* (Hrsg), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992) 461; *Holoubek*, Rundfunkfreiheit 77; *Holoubek*, Die Rundfunkfreiheit des Art. 10 EMRK, MR 1994, 6; *Holoubek/Traimer/Weiner*, Grundzüge 13 und 28; *Korinek*, Rahmenbedingungen 38; *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar³ (2002) Art 10 MRK IV.; *Petersen*, Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag (1994) 251; *Probst*, Art. 10 EMRK – Bedeutung für den Rundfunk in Europa (1996) 40; *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 23 und 176.

⁴¹ Vgl *Binder*, Rundfunkfreiheit 461 ff.

⁴² *Berka*, Grundrechte Rz 544.

⁴³ Art 13 Abs 1 StGG ordnet an: „Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern.“

scheidet,⁴⁴ wird **Art 10 MRK zum zentralen Angelpunkt der Rundfunkfreiheit**.⁴⁵ Das darin jedermann eingeräumte Recht auf freie Meinungsäußerung schließt – wie Art 10 Abs 1 Satz 2 MRK präzisiert – „die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten und Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen“ mit ein.

Im Rundfunkbereich folgt hieraus die **Freiheit zur Veranstaltung und Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen** über terrestrischen Funk oder Satellitenausstrahlung und über Kabelnetze, wobei insb auch Privaten der Marktzugang eröffnet sein soll,⁴⁶ um dem Publikum eigene bzw fremde Informationen aller Art⁴⁷ (kommerzielle Werbung inkludiert)⁴⁸ übermitteln zu können. Korrespondierend dazu besteht ein **Recht der Rezipienten**, die gesendeten Programme – staatlicherseits ungehindert – auch empfangen zu dürfen.⁴⁹

Auf Grund seines Charakters als Konventionsbestimmung⁵⁰ macht Art 10 MRK neben einer Beachtung der hierzu ergangenen österreichischen Jud auch eine Befassung mit der einschlägigen **Rspr der Straßburger Instanzen**, vor allem des EGMR, erforderlich.⁵¹ Dieser hat mehrfach die besondere Rolle der freien Meinungsäußerung durch die Massenmedien (einschließlich des Rundfunks) für eine demokratische Gesellschaft hervorgehoben und dem Staat die besondere Rolle eines „letzten Garanten der Meinungsvielfalt“ zugesprochen.⁵²

⁴⁴ Vgl *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 23 mwN; *Binder*, Rundfunkfreiheit 462.

⁴⁵ Vgl ua VfSlg 9909/1983, 10.948/1986, 14.258/1995, 14.453/1996, 14.635/1996.

⁴⁶ *Berka*, Grundrechte Rz 574.

⁴⁷ Vgl – mit zahlreichen Judikaturhinweisen – *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht Art 10 II.1.

⁴⁸ Seit VfSlg 10.948/1986 ständige Rspr des VfGH; vgl auch *Berka*, Grundrechte Rz 547 mwN.

⁴⁹ Vgl EGMR 22. 5. 1990, 15/1989/175/231, EuGRZ 1990, 261; ferner *Holonbek*, Grenzüberschreitender Rundfunk, Satellitendirektfernsehen und Art. 10 EMRK, MR 1989, 194.

⁵⁰ Dh Grundrechtsbestimmung der MRK.

⁵¹ Eine tief gehende Analyse der Jud des EGMR sowie der – inzwischen abgeschafften – EKMR bietet zB *Petersen*, Rundfunkfreiheit 253 ff.

⁵² EGMR 24. 11. 1993, 36/1992/381/455-459, EuGRZ 1994, 549; vgl auch schon EGMR 26. 11. 1991, 51/1990/242/313, ÖJZ 1992, 378.

Gerade deshalb darf es eigentlich nicht überraschen, dass die angesprochenen Freiheitsrechte nicht schrankenlos gelten, sondern unter **Gesetzesvorbehalt** stehen.⁵³ Gem Art 10 Abs 2 MRK sind Einschränkungen derselben erlaubt, sofern sie gesetzlich vorgesehen sind, bestimmten legitimen Interessen⁵⁴ dienen und in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich sind, dh einem zwingenden sozialen Bedürfnis entsprechen.⁵⁵ Flankierend wird der verfassungsgesetzliche Schutz der Rundfunkfreiheit jedoch durch zwei – wegen ihrer vorbehaltlosen Einräumung über Art 10 MRK hinausgehende – genuin innerstaatliche Grundrechtsnormen ergänzt, nämlich das allgemeine Zensurverbot⁵⁶ sowie die von Art 17a StGG mitumfasste Kunstvermittlungsfreiheit⁵⁷.

Gleichwohl erklärt **Art 10 Abs 1 Satz 3 MRK** es für zulässig, Radio- und Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren zu unterwerfen. Der EGMR⁵⁸ hat daraus abgeleitet, dass es den Konventionsstaaten gestattet sei, im Rahmen der von ihnen vorgesehenen Bewilligungsverfahren auch im Art 10 Abs 2 MRK nicht explizit genannte Ziele zu berücksichtigen, doch müsse der Eingriff in die Rundfunkveranstaltungs-freiheit nach wie vor den übrigen Kriterien dieses materiellen Gesetzesvorbehaltes entsprechen, insb verhältnismäßig sein.⁵⁹ Im Lichte dieser Jud dürfen die Staaten in gewissem Umfang etwa auch – was im Hinblick auf das hier zu behandelnde

⁵³ Dazu im Einzelnen *Astheimer*, Rundfunkfreiheit 139 ff.

⁵⁴ Art 10 Abs 2 MRK nennt den Schutz der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit und der öffentlichen Sicherheit, die Aufrechterhaltung der Ordnung, die Verbrechensverhütung sowie die Gewährleistung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rspr, ferner auch den Schutz vertraulicher Nachrichten, der Gesundheit, der Moral, des guten Rufes und – allgemein – der Rechte anderer.

⁵⁵ Vgl *Berka*, Grundrechte Rz 559 f.

⁵⁶ Vgl die Z 1 des – gem Art 149 Abs 1 B-VG im Rang eines BVG stehenden – Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung v 30. 10. 1918 StGBI 1918/3; dazu *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 183 ff.

⁵⁷ Zur Freiheit der Kunst vgl insb *Berka*, Grundrechte Rz 605 ff; *Öblinger*, Verfassungsrecht Rz 930 ff.

⁵⁸ Vgl ua EGMR 28. 3. 1990, 14/1988/158/214, EuGRZ 1990, 255; EGMR 24. 11. 1993, 36/1992/381/455–459, EuGRZ 1994, 549.

⁵⁹ Hierzu auch *Binder*, Rundfunkfreiheit 472 ff; *Holoubek*, MR 1994, 6 ff; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht Art 10 MRK IV.2. f.

Thema von Interesse ist – inhaltliche Anforderungen in die Zulassungsentscheidung einbeziehen und zB organisatorische und finanzielle Rahmenbedingungen für Rundfunkveranstalter vorschreiben.⁶⁰

In dieser Sichtweise manifestiert sich ein bisweilen beschriebenes **doppelfunktionales Verständnis der Rundfunkfreiheit** als ein über die individuellen Freiheitsrechte des einzelnen Veranstalters hinausgehendes, den Rundfunkkommunikationsprozess in seiner kulturellen wie demokratiepolitischen Bedeutung an sich schützendes Funktionsgrundrecht, eine Tendenz, die durch die Normierungen des BVG-Rundfunk noch verstärkt wird.⁶¹

2.3. Das BVG-Rundfunk⁶²

Damit ist die dritte – und vielleicht wichtigste – Säule der österreichischen Rundfunkverfassung, das aus 1974 stammende BVG-Rundfunk, angesprochen. Diesem – zur Abgrenzung seines Anwendungsbereiches – an die Spitze gestellt ist eine sprachlich weit gefasste **verfassungsrechtliche Definition des Begriffs „Rundfunk“** (Art I Abs 1)⁶³, welche – unabhängig von der Verbreitungsart – grundsätzlich alle Arten von

⁶⁰ *Holoubek/Traimer/Weiner*, Grundzüge 30.

⁶¹ Vgl etwa *Holoubek*, Rundfunkrechtliche Probleme des Medienverbundes, in: *Aicher/Holoubek* (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 107 (108).

⁶² **Lit:** *Berka*, Rundfunkmonopol 27; *Berka*, Massenmedien 83; *Berka*, Grundrechte Rz 574; *Binder*, EuGRZ 1986, 209; *Binder*, Rundfunkfreiheit 471; *Buchner*, Die Position des ORF und seine Aufgaben in einem dualen Rundfunksystem, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 78 (91); *Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich (1988) Rz 709; *Gmoser*, Der Programmauftrag und die Objektivitätspflicht des ORF (1993) 34; *Holoubek*, Rundfunkfreiheit 94 und 126; *Holoubek*, Recht der Massenmedien, in: *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts I (2002) 1041 (1064); *Holoubek/Traimer/Weiner*, Grundzüge 26 und 31; *Korinek*, Die Gewährleistung von Kommunikationsfreiheit im österreichischen Rundfunkrecht, RfR 1980, 1; *Korinek*, Rahmenbedingungen 34; *Korinek*, JRP 2000, 132; *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 103; *Simma*, Vergleich 15 und 46; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 33; *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 43.

⁶³ Darin wird Rundfunk umfassend umschrieben als „die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen“, was sich jüngst hinsichtlich neu aufkommender Kommu-

Rundfunk einschließt.⁶⁴ Lediglich der sog „passive Kabelrundfunk“, das ist die integrale (zeitgleiche und unveränderte) Weiterleitung fremder Fernsehprogramme, wird von der Praxis nicht darunter subsumiert.⁶⁵

An diese Legaldefinition anknüpfend wird Rundfunk sodann – wohl zur Betonung der besonderen gesellschaftlichen Bedeutung dieses Mediums – **zur öffentlichen Aufgabe erklärt** (Art I Abs 3)⁶⁶ und dies in Art I Abs 2 juristisch fassbar dahingehend präzisiert, dass die näheren Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation in einem BG festzulegen sind, das insb die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der mit der Besorgung von Rundfunk betrauten Personen und Organe gewährleistet.

Daraus folgt zweierlei: Zum einen darf Rundfunk in Österreich nur auf der Grundlage einer **bundesgesetzlichen Ermächtigung („Legalkonzession“)** betrieben werden,⁶⁷ was dem ORF – da das RFG als lange Zeit einziges Ausführungsg zu Art I Abs 2 BVG-Rundfunk allein diesen zur Veranstaltung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen berechnigte – bis in die neunziger Jahre ein faktisches Monopol sicherte. Erst mit der Erlassung entsprechender Privatrado- und PrivatfernsehG wurde – ent-

nikationstechnologien als äußerst problematisch erweist (vgl dazu *Korinek*, JRP 2000, 133; *Holoubek/Traimer/Weiner*, Grundzüge 26 f; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 34 f).

⁶⁴ Vgl *Berka*, Grundrechte Rz 576; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 34.

⁶⁵ VwSlgNF 13.681 A/1992; aA offenbar *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 34.

⁶⁶ Zu den möglichen Deutungen dieser Formel vgl *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 49 ff.

⁶⁷ Nach hL und Rspr (beginnend mit VfSlg 9909/1983 unter Berufung auf *Öblinger*, Rechtsprobleme des Kabelfernsehens und des Satellitenrundfunks, RfR 1983, 37 [38]) ist der Gesetzesvorbehalt des Art I Abs 2 BVG-Rundfunk kein Schrankenvorbehalt, der zu Eingriffen in die Rundfunkfreiheit ermächtigt, sondern vielmehr ist ein solches G Bedingung für den Gebrauch dieser Freiheit.

scheidend veranlasst durch den Druck Straßburgs⁶⁸ – dieser dem Art 10 MRK widersprechende Zustand beseitigt.⁶⁹

Zum anderen gibt das BVG-Rundfunk dem Bundesgesetzgeber inhaltlich – durch die Normierung grundlegender Anforderungen – ein **rundfunkpolitisches Leitbild** vor, das den Grundsätzen der Unabhängigkeit, der Objektivität und Unparteilichkeit, der Meinungsvielfalt sowie der Ausgewogenheit verpflichtet ist.⁷⁰ Insb die vier letztgenannten Prinzipien, deren einfachgesetzliche Umsetzung im ORF-G und im PrTV-G näher zu beleuchten sein wird,⁷¹ spielen bezüglich der Content-Regulierung im Fernsehen eine wesentliche Rolle.

Dabei beziehen sich die Grundsätze der **Objektivität und Unparteilichkeit** – primär – auf Informationssendungen.⁷² Sie sollen sicherstellen, dass Informationen im Rundfunk – unter Einhaltung der Standards journalistischer Sorgfalt und Fairness – sachgemäß, umfassend und wahrheitsgetreu ohne einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung bestimmter Interessen vermittelt werden.⁷³ Diese Intentionen ergänzend will das verfassungsgesetzliche **Pluralitätsgebot** der Vielfalt der bestehenden Meinungen zwecks Förderung des Meinungsmarktes und einer freien demokratischen Willensbildung Ausdruck verleihen, zugleich aber auch den durch die Berichterstattung in ihren Persönlichkeitsrechten Betroffenen im Sinne eines „audiatur et altera pars“ Gehör verschaffen.⁷⁴ Die allgemeine Programmdirektive der **Ausgewogenheit**

⁶⁸ Vgl EGMR 24. 11. 1993, 36/1992/381/455–459, EuGRZ 1994, 549; EGMR 20. 10. 1997, 109/1996/728/915, ÖJZ 1998, 151; EGMR 21. 9. 2000, 32.240/96, MR 2000, 263.

⁶⁹ Vgl *Binder*, Rundfunkfreiheit 476 ff; *Holoubek*, MR 1994, 6 ff; *Mayer*, Das Ende des Rundfunkmonopols und seine Folgen, *ecolex* 1994, 511; zuletzt *Streit*, Privat-TV 2000 oder der lange Atem des Monopols, MR 2000, 209.

⁷⁰ Vgl dazu im Detail *Berka*, Rundfunkmonopol 27 ff; *Buchner*, Position 92 ff.

⁷¹ Vgl die Ausführungen unter Punkt 4.1.3.

⁷² Vgl Art I Abs 2 BVG-Rundfunk: „... Objektivität und Unparteilichkeit *der Berichterstattung* ...“; eindeutig zu weit, weil nicht mehr vom Gesetzeswortlaut gedeckt jedoch die mit VfSlg 10.948/1986 begründete Jud des VfGH, wonach jede Rundfunkdarbietung den Geboten der Objektivität, Pluralität und Ausgewogenheit unterworfen wäre und nur – je nach Darbietung – die Gewichte der einzelnen Aufträge verschieden seien (zutreffend *Buchner*, Position 94).

⁷³ *Berka*, Grundrechte Rz 583.

⁷⁴ Vgl *Buchner*, Position 92 f.

verpflichtet den Gesetzgeber schließlich dafür Sorge zu tragen, dass der Rundfunk mit seinen Programmen möglichst allen kommunikativen Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung trägt. In diesem Gebot wurzelt vor allem auch der kulturstaatliche Auftrag des Rundfunks.⁷⁵

Ohne Zweifel kommt diesen **programminhaltlichen Verfassungsaufträgen**, die – mangels entsprechender Differenzierung – für den öffentlich-rechtlichen wie privaten Rundfunk Geltung beanspruchen,⁷⁶ eine die individuelle Programmgestaltungsfreiheit des einzelnen Rundfunkveranstalters einschränkende Wirkung zu. Dies ist auf innerstaatlicher Ebene rein formal betrachtet zunächst nicht weiter problematisch, da das BVG-Rundfunk als jüngere und speziellere Verfassungsvorschrift dem Art 10 MRK vorgeht.⁷⁷ Doch könnte der angesprochene Normenkonflikt auf Grund der internationalen Dimension der MRK vor dem EGMR schlagend werden.⁷⁸ Wie oben angedeutet, hat dieser jedoch – im Rahmen des Verhältnismäßigen (Art 10 Abs 2 MRK) – die Sicherung der Ausgewogenheit und der Qualität der Programme als legitime Ziele der staatlichen Rechtsgestaltung anerkannt,⁷⁹ sodass Art I Abs 2 BVG-Rundfunk – im Ergebnis – **mit Art 10 Abs 1 Satz 3 MRK vereinbar** erscheint.⁸⁰

⁷⁵ Berka, Grundrechte Rz 583.

⁷⁶ Zum in der Lehre umstrittenen genauen Verständnis des Art I Abs 2 BVG-Rundfunk vgl – den Meinungsstand zusammenfassend – Holoubek/Traimer/Weiner, Grundzüge 32 FN 114.

⁷⁷ Twaroch/Buchner, Rundfunkrecht 38; vgl auch den Ansatz einer harmonisierenden Interpretation bei Holoubek, Rundfunkfreiheit 163 ff.

⁷⁸ Vgl allgemein Öhlinger, Verfassungsrecht Rz 129 ff.

⁷⁹ EGMR 24. 11. 1993, 36/1992/381/455–459, EuGRZ 1994, 549; wiederholt in EGMR 20. 10. 1997, 109/1996/728/915, ÖJZ 1998, 151; EGMR 21. 9. 2000, 32.240/96, MR 2000, 263.

⁸⁰ Mayer, Bundes-Verfassungsrecht Art 10 MRK IV.2.; vgl ferner Buchner, Position 94 ff; Wittmann, Rundfunkfreiheit 30.

3. EUROPARECHTLICHE BEZÜGE⁸¹

3.1. Allgemeine Aspekte

Mit dem zum 1. 1. 1995 vollzogenen **EU-Beitritt** hat das europäische Gemeinschaftsrecht, das sich – dem supranationalen Charakter der EG entsprechend – durch seine autonome Geltung, seine unmittelbare Anwendbarkeit sowie den Vorrang gegenüber ihm widersprechendem innerstaatlichen Recht auszeichnet,⁸² auch in Österreich volle Wirksamkeit erlangt.⁸³ Da die Gemeinschaft – bedingt durch den damals einsetzenden Internationalisierungsprozess im Rundfunksektor – relativ frühzeitig die Notwendigkeit einer nationale Regelungswerke übergreifenden europäischen Medienordnung erkannt und ab den späten achtziger Jahren verstärkt im audiovisuellen Be-

⁸¹ **Lit:** *Engel/Seelmann-Eggebert*, Kommunikation und Medien, in: *Dausen* (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts I (2000) E.V. Rz 76; *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Europäisches Medienrecht insbesondere EG-Fernsehrichtlinie und Europaratskonvention in Gegenüberstellung der Einzelregelungen (1991); *Höhne/Streit*, Rundfunkrecht, in: *Straberger* (Hrsg), EU-Recht. Handbuch für die österreichische Rechtspraxis III (2002); *Holoubek*, Europäisches Rundfunkrecht: Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit, RfR 1994, 9; *Holoubek*, Massenmedien 1050; *Holzsmüller*, Europäisches Rundfunkrecht (1995); *Holzsnagel*, Rundfunkrecht in Europa (1996) 123; *Hörtner*, Der Einfluß des Europäischen Fernsehrechts auf das österreichische Rundfunkgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Werbung (1995); *Kugelmann*, Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages (1991); *Kühtreiber*, Rundfunkfreiheit in Europa (1993) 89; *Mestmäcker* ua, Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung (1990); *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie; *Petersen*, Rundfunkfreiheit; *Rosenthal*, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den rechtlichen Rahmen der Informationsgesellschaft (1998); *Schmahl*, Die Kulturkompetenz der Europäischen Gemeinschaft (1996) 110; *Schnedl*, Rundfunk aus europarechtlicher Perspektive, in: *Juristenfakultät der Universität Leipzig/Institut für Rundfunkrecht e.V. Leipzig* (Hrsg), Rundfunk aus österreichischer und europarechtlicher Perspektive (1999) 21; *Traimer*, Freiheit der Informationsverbreitung und grenzüberschreitendes Fernsehen in Europa (1992) 142; *Valentini*, Rundfunk im Recht der Europäischen Gemeinschaft (1994).

⁸² Zu diesen Strukturprinzipien des EG-Rechts vgl insb *Öblinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht² (2001) 49.

⁸³ Bereits anlässlich der Teilnahme unseres Landes am EWR waren weite Teile des Gemeinschaftsrechts zu übernehmen.

reich Aktivitäten gesetzt hat,⁸⁴ sind auch hier die **einschlägigen europarechtlichen Vorgaben** zu beachten.

Vor dem Hintergrund des – für die Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten maßgeblichen – Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung⁸⁵ und des Fehlens einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung für den Rundfunk im EGV stellt sich dabei zunächst die vor allem in der BRD kontrovers diskutierte Frage nach einer entsprechenden **Rechtsetzungsbefugnis der EG**.⁸⁶ Ein geeigneter Ansatzpunkt hierfür kann nach richtiger Auffassung – der finalen Struktur der Gemeinschaftskompetenzen⁸⁷ folgend – eigentlich nur im allgemeinen gemeinschaftspolitischen Ziel der Schaffung eines Binnenmarktes gem Art 14 EGV⁸⁸ erblickt werden,⁸⁹ wohingegen die der EG durch den EUV in Art 151 EGV eingeräumten Zuständigkeiten auf dem Gebiete der Kulturpolitik⁹⁰ ob ihres komplementären Charakters als Grundlage für den Entzug nationalstaatlicher Befugnisse⁹¹ ausscheiden.⁹²

⁸⁴ Vgl Höfling/Möves/Pechstein (Hrsg), Medienrecht 2; Schnedl, Rundfunk 21; Holoubek/Traimer/Weiner, Grundzüge 44.

⁸⁵ Hierzu zB Öblinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht 20 ff.

⁸⁶ Vgl insb Schwartz, EG-Rechtsetzungsbefugnis für das Fernsehen, ZUM 1989, 381; Degenhart, Rundfunkordnung im europäischen Rahmen, ZUM 1992, 449 (451); Petersen, Rundfunkfreiheit 27 ff; Nancloares, EG-Fernsehrichtlinie 29 ff mwN.

⁸⁷ Die Kompetenzen der EG sind nicht gegenständlich, sondern als Ziele umschrieben (vgl Öblinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht 22 f).

⁸⁸ Vgl auch Art 2, 3 Abs 1 lit c EGV; dazu Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I 241 f.

⁸⁹ Delbrück, Europäische Rahmenbedingungen des Rundfunks – EG-Richtlinie und Europaratskonvention, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 1 (12); Schnedl, Rundfunk 22 f; vgl auch Ress, Die Rundfunkfreiheit als Problem der europäischen Integration, ZfRV 1992, 434 (444).

⁹⁰ Dazu im Detail Schmahl, Kulturkompetenz 199 ff.

⁹¹ Vgl insb Art 151 Abs 5 EGV: „... unter Ausschluß jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ...“

⁹² So Schnedl, Rundfunk 22 mwN.

Diesem Ansatz entsprechend hat der EuGH seit 1974 in ständiger Rspr⁹³ **Fernsendungen** (einschließlich solcher zu Werbezwecken) **als Dienstleistungen iSd Art 50 EGV**, dh als zeitlich begrenzte, in grenzüberschreitender Weise, in der Regel gegen Entgelt erbrachte selbstständige Leistungen, qualifiziert⁹⁴ und deren Ausstrahlung sowie Weiterverbreitung daher – unabhängig von der Übertragungsart – dem Schutz der Art 49 ff EGV unterstellt.⁹⁵ Demgegenüber würde der Handel mit sämtlichen für die Rundfunktätigkeit benötigten Gegenständen (zB mit Tonträgern und Filmen) den Bestimmungen über den freien Warenverkehr (Art 28 ff EGV) unterliegen.⁹⁶

Im Einzelnen verlangt die Dienstleistungsfreiheit neben der Beseitigung aller offenen und versteckten Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit auch die Aufhebung aller sonstigen Beschränkungen, die – selbst wenn sie unterschiedslos wirken – geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden zu unterbinden oder zu behindern.⁹⁷ Während **diskriminierende Maßnahmen** (etwa Regelungen, welche die Einspeisung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten in inländische Kabelnetze beschränken)⁹⁸ grundsätzlich verboten sind, sofern sie nicht ausnahmsweise aus Gründen des „ordre public“ einer Rechtfertigung nach Art 55 iVm Art 46 Abs 1 EGV zugänglich, mit den Grundrechten, insb der Meinungsfreiheit vereinbar⁹⁹ und verhältnismäßig erscheinen,¹⁰⁰ lässt die Jud des EuGH **diskriminierungslose Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs** in weiterem Maße zu. Hier können nämlich „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“, insb auch spezifisch rund-

⁹³ Vgl EuGH 30. 4. 1974, 155/73, Slg 1974, 409; EuGH 18. 3. 1980, 52/79, Slg 1980, 833; EuGH 26. 4. 1988, 352/85, Slg 1988, 2085 ua; dazu *Holz Müller*, Rundfunkrecht 27 ff.

⁹⁴ Zur Subsumtion unter den gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistungsbegriff vgl im Detail *Petersen*, Rundfunkfreiheit 39 ff; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 55 ff.

⁹⁵ Vgl hierzu auch *Troberg*, Mediawet und kein Ende: Dienstleistungsfreiheit und Fernseh-Rechtsprechung des EuGH, ZEuP 1994, 100; *Zeiler*, Fernsehen ohne Grenzen, *ecolx* 1997, 619.

⁹⁶ EuGH 30. 4. 1974, 155/73, Slg 1974, 409.

⁹⁷ Zur Freiheit des Dienstleistungsverkehrs allgemein vgl etwa *Bleckmann*, *Europarecht. Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften*⁶ (1997) Rz 1672.

⁹⁸ Vgl EuGH 26. 4. 1988, 352/85, Slg 1988, 2085; EuGH 16. 12. 1992, C-211/91, Slg 1992, I-6757.

⁹⁹ EuGH 18. 6. 1991, C-260/89, Slg 1991, I-2925.

¹⁰⁰ Vgl *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 65 ff; *Schnedl*, Rundfunk 26 f.

funkpolitische Zielsetzungen (wie zB die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens, die Hintanhaltung kommerzieller Einflüsse, der Konsumentenschutz oder die Gewährleistung der Programmqualität)¹⁰¹ rechtfertigend wirken, wenn die fraglichen Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechen und den ins Treffen geführten Allgemeininteressen nicht bereits durch Vorschriften des Sendestaates Rechnung getragen wurde.¹⁰² Aber auch diesen Auflagen genügende mitgliedstaatliche Aktionen stellen nur so lange keine Verletzung des Art 49 EGV dar – und sind folglich in das rechtspolitische Ermessen des jeweiligen nationalen Gesetzgebers gestellt –, als im betroffenen Bereich gemeinschaftsweit harmonisierte Regeln fehlen,¹⁰³ was hinsichtlich der Regelungsmaterie Rundfunk seit dem In-Kraft-Treten der Fernseh-RL nur mehr zum Teil der Fall ist.

Neben den Grundfreiheiten des Binnenmarktes kommt – auf der Ebene des europäischen Primärrechts – für die im Folgenden zu erörternden fernsehrrechtlichen Normen ferner auch den **Wettbewerbsvorschriften des EGV** eine gewisse Bedeutung zu.¹⁰⁴ Namentlich handelt es sich bei der **Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Gebühren bzw Programmengelte** nach Auffassung der Europäischen Kommission¹⁰⁵ um – grundsätzlich verbotene – staatliche Beihilfen iSd Art 87 Abs 1 EGV, welche jedoch unter der Voraussetzung, dass die begünstigten Rundfunkveranstalter mit der Erfüllung des – staatlicherseits klar zu definierenden – öffentlich-rechtlichen Auftrages eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen, nach Art 86 Abs 2 EGV mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein können,¹⁰⁶ was den österreichischen Gesetzgeber im vergangenen Jahr nebst an-

¹⁰¹ Vgl EuGH 25. 7. 1991, C-288/89, Slg 1991, I-4007; EuGH 25. 7. 1991, C-353/89, Slg 1991, I-4069.

¹⁰² Vgl *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 70 ff; *Engel/Seelmann-Eggebert*, Kommunikation Rz 79 ff.

¹⁰³ In diesem Sinne EuGH 18. 3. 1980, 52/79, Slg 1980, 833.

¹⁰⁴ Zu diesen und ihrer Rolle im Rundfunksektor *Engel/Seelmann-Eggebert*, Kommunikation Rz 99 ff; *Holznapel*, Rundfunkrecht 161 ff; *Schnedl*, Rundfunk 29 ff.

¹⁰⁵ Jüngst dargelegt in der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ABl 2001 C 320, 5.

¹⁰⁶ Vgl im Detail auch *Kletter*, Die Finanzierung des ORF mittels Programmengelten, MR 2001, 260.

deren Vorkehrungen ua auch zu einer gegenüber der bisherigen Rechtslage präziseren Formulierung des Programmauftrages des ORF bewog.¹⁰⁷

3.2. Die Fernsehrichtlinie¹⁰⁸

Da der EuGH – wie aufgezeigt – staatliche Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit mangels gemeinschaftsrechtlicher Harmonisierung des gegenständlichen Regelungsbereiches in bestimmtem Umfang tolerierte, bedurfte es zur tatsächlichen Verwirklichung eines europäischen Rundfunkbinnenmarktes einer **Angleichung der einschlägigen mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften**. Um Behinderungen des freien Verkehrs von Fernsehsendungen weiter abzubauen und entsprechenden Wettbewerbsverzerrungen im Gemeinsamen Markt zu begegnen,¹⁰⁹ hat die EG daher nach mehrjährigen Vorarbeiten Ende 1989 schließlich – gestützt auf die ihr in Art 55 iVm Art 47 Abs 2 EGV zugestandene Koordinierungsbefugnis – die RL 89/552/EWG¹¹⁰, allgemein bekannt als die sog **Fernseh-RL**, erlassen¹¹¹ und diese acht Jahre später unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich in der praktischen

¹⁰⁷ Dazu VAB 719 BlgNR 21. GP, 1 f; vgl nachfolgend auch die Ausführungen unter Punkt 4.1.1.

¹⁰⁸ **Lit:** *Greissinger*, Die EuGH-Rechtsprechung zur Fernsehrichtlinie, CR 1999, 112; *Hailbronner/Weber*, Möglichkeiten zur Förderung der europäischen Kultur in Rundfunk und Fernsehen anhand der Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft, DÖV 1997, 561; *Holz Müller*, Rundfunkrecht 35; *Holznapel*, Rundfunkrecht 178; *Knothe/Bashayan*, Die Revision der Fernsehrichtlinie, AfP 1997, 849; *Kugelmann*, Rundfunk 41; *Kühtreiber*, Rundfunkfreiheit 129; *Mestmäcker* ua, Einfluß 14; *Möwes/Schmitt-Vockenhausen*, Europäische Medienordnung im Lichte des Fernsehübereinkommens des Europarats und der EG-Fernsehrichtlinie 1989, EuGRZ 1990, 121; *Nanclares*, Fernsehrichtlinie 77; *Petersen*, Rundfunkfreiheit 98; *Rosenthal*, Kompetenz 128; *Schmahl*, Kulturkompetenz 114; *Schmitt-Vockenhausen*, Revision der EG-Fernsehrichtlinie, ZUM 1998, 377; *Schnedl*, Rundfunk 34; *Seidel*, „Fernsehen ohne Grenzen“, NVwZ 1991, 120; *Traimer*, Geplante Änderung der EG-Fernseh-Richtlinie, MR 1996, 218; *Traimer*, Neufassung der EU-Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ verabschiedet, MR 1997, 127; *Valentini*, Rundfunk 140.

¹⁰⁹ So die Erwägungsgründe 2, 3 und 9 zur RL 89/552/EWG.

¹¹⁰ RL des Rates v 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (89/552/EWG) ABl 1989 L 298, 23.

¹¹¹ Zur Vorgeschichte vgl insb *Nanclares*, Fernsehrichtlinie 80 ff; ferner auch *Kühtreiber*, Rundfunkfreiheit 129 ff; *Valentini*, Rundfunk 140 ff.

Durchführung gesammelten Erfahrungen mit der RL 97/36/EG¹¹² an die geänderten Rahmenbedingungen der TV-Wirtschaft angepasst.¹¹³ Abweichend vom ursprünglichen Vorhaben, das gesamte Rundfunkwesen einem gemeinschaftsweit einheitlichen Rechtsrahmen zu unterwerfen, bezieht die genannte RL nur noch die Ausübung der Fernsehtätigkeit in ihren Geltungsbereich ein. Hörfunksendungen unterliegen sohin ausschließlich den angesprochenen primärrechtlichen Anforderungen, vor allem Art 49 ff sowie Art 81 ff EGV.¹¹⁴

Entsprechend ihrer Zielsetzung, mit dem notwendigen Mindestmaß an Rechtsangleichung den freien Sendeverkehr zu gewährleisten, im Übrigen die rundfunkrechtliche Zuständigkeit der EU-Staaten jedoch nicht zu berühren,¹¹⁵ enthält die Fernseh-RL **Bestimmungen** zur Förderung der Verbreitung und Herstellung von Fernsehprogrammen (Art 4 bis 9), zu Fernsehwerbung, Sponsoring und Teleshopping (Art 10 bis 20), zum Schutz von Minderjährigen und der öffentlichen Ordnung (Art 22 bis 22b) sowie zum Gegendarstellungsrecht (Art 23). Darüber hinaus wurde in der revidierten Fassung aus 1997 mit Art 3a betreffend die Ausübung von Fernsehübertragungsrechten ein rechtlicher Mechanismus etabliert, der garantieren soll, dass Ereignisse, welchen ein Mitgliedstaat „erhebliche gesellschaftliche Bedeutung“ beimisst, für die Zuseher dieses Staates im Fernsehen frei verfolgbar und somit allgemein zugänglich sind.¹¹⁶

Aus dem 17. Erwägungsgrund folgt, dass die Fernseh-RL weitere Maßnahmen, insb zum Schutz der Verbraucher, der Lauterkeit des Handels und des Wettbewerbs, nicht ausschließt. Freilich bleiben die Mitgliedstaaten, wenn sie solche durch die RL unberührt gelassenen Aspekte rundfunkrechtlich regeln, an den EGV sowie an sonstiges

¹¹² RL 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 30. 6. 1997 zur Änderung der RL 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit ABl 1997 L 202, 60.

¹¹³ Vgl *Knothe/Bashayan*, AfP 1997, 854 ff; *Traimer*, MR 1997, 127 ff; *Schmitt-Vockenhausen*, ZUM 1998, 377 ff.

¹¹⁴ *Holznapel*, Rundfunkrecht 181; *Schnedl*, Rundfunk 36.

¹¹⁵ Erwägungsgrund 13 zur RL 89/552/EWG.

¹¹⁶ Zu den einzelnen Vorschriften der Fernseh-RL vgl überblicksweise *Schnedl*, Rundfunk 38 ff; *Engel/Seelmann-Eggebert*, Kommunikation Rz 87 ff.

relevantes Sekundärrecht gebunden.¹¹⁷ Aber selbst in den von der Fernseh-RL koordinierten Bereichen (etwa im Recht der Werbesendungen) ist es den EU-Staaten gem Art 3 Abs 1 *leg cit* gestattet, für die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter **strengere oder ausführlichere Bestimmungen** zu erlassen,¹¹⁸ was ihnen – trotz grundsätzlich angestrebter Rechtsvereinheitlichung – einen nicht unerheblichen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum belässt.¹¹⁹ Demgemäß wird von der Konzeption der RL her bloß eine **Teil-, nicht Vollharmonisierung des europäischen Fernsehrechts** erreicht.¹²⁰ Die Fernseh-RL statuiert also Mindeststandards, die nicht nur für grenzüberschreitende Sendungen, sondern – wie aus einer Reihe von Einzelbestimmungen ersichtlich¹²¹ – prinzipiell auch für eine rein innerstaatliche Rundfunktätigkeit gelten.¹²²

Im Zentrum der Rechtsverwirklichung steht dabei das **Sendestaatsprinzip**. Gem Art 2 *leg cit* unterliegen Veranstalter von TV-Programmen nach der Harmonisierung ausschließlich der Rechtshoheit des Sendestaates, der – diesem Grundsatz folgend – auch für die Befolgung der Fernseh-RL durch diese die alleinige Verantwortung trägt.¹²³ Die Rechtmäßigkeit ihrer Sendungen beurteilt sich demnach nach dessen Rechtsordnung.¹²⁴ Allerdings müssen auch von allfälligen Verletzungen unmittelbar betroffene Dritte (unter Einschluss von Unionsbürgern) in diesem Staat die Möglich-

¹¹⁷ Vgl EuGH 9. 7. 1997, C-34/95, C-35/95 und C-36/95, Slg 1997, I-3875.

¹¹⁸ Hierzu erstmals EuGH 9. 2. 1995, C-412/93, Slg 1995, I-179 (dazu *Reidlinger*, Staatliche Beschränkungen der Fernsehwerbung im Binnenmarkt, WBl 1995, 141), wonach dieses Recht im Bereich der Werbung nicht auf den in Art 20 Fernseh-RL festgelegten Umfang beschränkt ist; vgl auch *Jarass*, Fernsehwerbung im deutschen und europäischen Recht, ZUM 1997, 769 (770); *Greisinger*, CR 1999, 118.

¹¹⁹ Kritisch daher *Kugelman*, Rundfunk 42: „Von einem Binnenmarkt für Rundfunksendungen ist nicht die Rede.“

¹²⁰ *Holz Müller*, Rundfunkrecht 36 und 38 f.

¹²¹ Vgl insb Art 2 Abs 6 *e contrario*, Art 3 Abs 1, Art 9 und 20 Fernseh-RL.

¹²² Zutreffend *Petersen*, Rundfunkfreiheit 99; vgl auch *Möwes/Schmitt-Vockenhausen*, EuGRZ 1990, 122; *Rosenthal*, Kompetenz 129; *Schnedl*, Rundfunk 36; aA jedoch *Kugelman*, Rundfunk 49.

¹²³ Art 3 Abs 2 Fernseh-RL; zum Sendestaatsprinzip allgemein vgl *Höfiling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 8 ff.

¹²⁴ *Rosenthal*, Kompetenz 130; vgl Art 2 Abs 1 und Art 2a Abs 3 Fernseh-RL.

keit erhalten, durch geeignete Verfahren die tatsächliche Einhaltung der Richtlinienbestimmungen zu erwirken.¹²⁵

Aus dem Sendestaatsprinzip folgt das – in Art 2a Fernseh-RL niedergeschriebene – Verbot, den **freien Empfang und die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten** aus Gründen zu behindern, die in die von der RL koordinierten Bereiche fallen.¹²⁶ Ein diesbezügliches Abweichen ist nur bei wiederholten schwer wiegenden Verstößen gegen die Vorschriften zum Schutz der Jugend und der öffentlichen Ordnung zulässig und überdies formal an ein Konsultationsverfahren mit dem Sendestaat sowie der EU-Kommission gebunden.¹²⁷

In der innergemeinschaftlichen Praxis hat – zumeist auf Grund divergierender Auslegungen des Begriffs des Rechtshoheit – vor allem die **Feststellung des Sendestaates** beträchtliche Schwierigkeiten bereitet und den EuGH zu einer auf das Kriterium der Niederlassung hinauslaufenden **Konkretisierung** des Art 2 Abs 1 Fernseh-RL veranlasst.¹²⁸ Um letztlich Klarheit zu schaffen, reagierte der Richtliniengeber im Rahmen der letzten Änderung der Fernseh-RL mit einer – zur angesprochenen Jud kompatiblen – Präzisierung der für die Zuständigkeitsbestimmung einschlägigen Bezugspunkte.¹²⁹ Entscheidend ist demnach primär der Ort der Niederlassung, der in der Folge in einer detaillierten Liste von Entscheidungskriterien näher determiniert wird.¹³⁰ Subsidiär ist der Mitgliedstaat zuständig, der dem Fernsehveranstalter die Frequenz zuteilt, ihm Satellitenübertragungskapazitäten überlässt oder dessen Erd-Satelliten-Sende-

¹²⁵ So nunmehr Art 3 Abs 3 Fernseh-RL; dazu *Trainer*, MR 1997, 128.

¹²⁶ Vgl *Greissinger*, CR 1999, 116 ff; *Engel/Seelmann-Eggebert*, Kommunikation Rz 95.

¹²⁷ Vgl im Einzelnen Art 2a Abs 2 Fernseh-RL; ferner EuGH 10. 9. 1996, C-11/95, Slg 1996, I-4115; EuGH 29. 5. 1997, C-14/96, Slg 1997, I-2785; gegenläufig aber EuGH 5. 10. 1994, C-23/93, Slg 1994, I-4795.

¹²⁸ Vgl EuGH 10. 9. 1996, C-222/94, Slg 1996, I-4025; EuGH 29. 5. 1997, C-14/96, Slg 1997, I-2785; EuGH 5. 6. 1997, C-56/96, Slg 1997, I-3143; hierzu *Helberger*, Die Konkretisierung des Sendestaatsprinzips in der Rechtsprechung des EuGH, ZUM 1998, 50; *Greissinger*, CR 1999, 114 ff.

¹²⁹ Vgl insb die Erwägungsgründe 10, 12 und 13 zur RL 97/36/EG.

¹³⁰ Vgl Art 2 Abs 2 Fall 1 iVm Abs 3 Fernseh-RL, wonach es insb darauf ankommt, wo der betreffende Rundfunkunternehmer seine Hauptverwaltung hat und die Programmentscheidungen trifft.

station jener nutzt.¹³¹ Nur für den Fall, dass die Rechtshoheit sich auch nach dieser Alternative nicht klären lässt, verweist die RL für die Bestimmung des Niederlassungsortes zuletzt auf die entsprechenden Vorschriften des EGV (nunmehr Art 43 ff).¹³²

Parallel zur Fernseh-RL der EG hat der Europarat ebenfalls im Jahre 1989 mit dem – auch von Österreich ratifizierten – sog **Fernsehübereinkommen**¹³³ ein multilaterales Regelwerk zum grenzüberschreitenden Rundfunk geschaffen,¹³⁴ das sich – obgleich der RL inhaltlich weitgehend angeglichen – von dieser betreffend Ziele, Wirkungsweise und Sanktionsverfahren doch erheblich unterscheidet.¹³⁵ Seinem Art 27 Abs 1 entsprechend findet dieses im Verhältnis zwischen Staaten der EU nur insoweit Anwendung, als zu einer bestimmten Regelungsmaterie keine Gemeinschaftsvorschrift existiert, sodass hier in erster Linie die Fernseh-RL maßgeblich ist.¹³⁶

¹³¹ Art 2 Abs 2 Fall 2 iVm Abs 4 Fernseh-RL.

¹³² Art 2 Abs 5 Fernseh-RL.

¹³³ Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen samt Anhang BGBl III 1998/164 idFdlN BGBl III 2002/64.

¹³⁴ Zum Fernsehübereinkommen vgl insb *Trettenbrein*, Die Europaratskonvention vom 5. Mai 1989 über das grenzüberschreitende Fernsehen, MR 1989, 78; *Holznapel*, Rundfunkrecht 187 ff sowie im Detail *Höfling/Möves/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 104 ff.

¹³⁵ Dazu *Delbrück*, Die europäische Regelung des grenzüberschreitenden Rundfunks – Das Verhältnis von EG-Richtlinie und Europaratskonvention, ZUM 1989, 373; *Hörtner*, Einfluß 58 ff; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 178 ff.

¹³⁶ *Berger*, Novellierung der Fernsehrichtlinie ohne Novellierung des Fernsehübereinkommens? ZUM 1996, 119 (125); vgl auch die zu Art 27 Abs 1 Fernsehübereinkommen korrespondierende Bestimmung des Art 24 Fernseh-RL.

4. DIE GELTENDEN RUNDFUNKRECHTLICHEN DETERMINANTEN DER PROGRAMMGESTALTUNG¹³⁷

4.1. Grundsätzliche Anforderungen an Fernsehprogramme

4.1.1. Gesetzlicher Programmauftrag¹³⁸

Wenn nachfolgend – dem Untersuchungsgegenstand Rechnung tragend – schwerpunktmäßig die hierzulande konkret bestehenden inhaltsbezogenen Normen des einfachgesetzlichen Fernsehrechts thematisiert werden sollen, empfiehlt es sich, mit dem gesetzlichen Programmauftrag zu beginnen, handelt es sich dabei doch gleichsam um eine „Grundnorm“ für die inhaltliche Programmgestaltung.¹³⁹

Wie andere europäische Staaten hat auch der österreichische Gesetzgeber die **Aufgabenstellung des öffentlichen Rundfunks** nach dem Vorbild eines binnenpluralistischen und integrativen Steuerungsmodells festgelegt.¹⁴⁰ Demgemäß sind Art und Umfang der vom ORF anzubietenden Radio- und TV-Programme in groben Zügen gesetzlich vorgezeichnet.¹⁴¹ Der ORF soll – um es mit den Verba legalia auf den Punkt zu bringen – ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anbieten, das sich an der Vielfalt der Interessen seines Publikums zu orientieren und diese ausgewogen zu berücksichtigen hat.¹⁴²

¹³⁷ **Lit:** *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze (2002) 16, 32 und 180; *Vartian*, Privatfernsehrecht. Kurzkomentar zum PrTV-G (2002) 84.

¹³⁸ **Lit:** *Berka*, Massenmedien 148; *Gmoser*, Programmauftrag 58; *Holoubek*, Rundfunkgesetz 33 und 49; *Holoubek/Traimer/Weiner*, Grundzüge 35; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 16; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 49.

¹³⁹ Vgl. auch *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 50 f, welche die nach dem gesetzlichen Programmauftrag herzustellenden Hörfunk- und Fernsehdarbietungen des ORF als „Programm *im materiellen Sinn*“ bezeichnen.

¹⁴⁰ Dazu rechtsvergleichend *Holznagel*, Rundfunkrecht 200 f.

¹⁴¹ Vgl. *Berka*, Massenmedien 148 ff; *Holoubek*, Rundfunkgesetz 49 ff.

¹⁴² § 4 Abs 2 ORF-G. Einen über sämtliche rundfunkgesetzliche Vorgaben hinausgehenden Konkretisierungsgrad erreichen diesbezüglich die ARL (abgedruckt bei *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 311 ff), die sich der ORF als interne Leitlinien, insb für die Tätigkeit seiner programmgestaltenden

Jedoch auch **private Fernsehveranstalter** unterliegen – was auf den ersten Blick überraschen mag, angesichts der pauschalen verfassungsrechtlichen Deklaration von Rundfunk als „öffentliche Aufgabe“¹⁴³ in Wahrheit aber konsistent erscheint – nach § 30 PrTV-G einem gewissen, gegenüber den öffentlich-rechtlichen Sendeaktivitäten des ORF auferlegten Bindungen freilich weitaus abgeschwächten (Quasi-)Programmauftrag.¹⁴⁴ Hiernach soll in den nach diesem BG verbreiteten Rundfunkprogrammen das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Verbreitungsgebiet angemessen dargestellt und den dort wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen Gelegenheit zur Darbietung ihrer Meinungen geboten werden.¹⁴⁵ Weiters hat bei Programmen mit überwiegend lokalem Bezug ein angemessener Anteil der Sendungen redaktionell vom Fernsehveranstalter selbst gestaltet zu sein.¹⁴⁶

Demgegenüber muss der **ORF** – nicht zuletzt auch um das ihm im Verhältnis zu privaten Konkurrenten eingeräumte **Privileg der Gebührenfinanzierung** zu rechtfertigen – kraft G ein darüber wesentlich hinausgehendes, breit gefächertes Aufgabenfeld erfüllen. Die gem § 31 ORF-G ihm allein zustehenden Programmentgelte sind im Lichte des EG-Wettbewerbsrechts nämlich – wie erwähnt – unter beihilferechtlichen Aspekten zu problematisieren und können vor dem Gemeinschaftsrecht nur Bestand haben, wenn sie notwendig sind, um die **Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse** sicherzustellen.¹⁴⁷ Die Qualifizierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als eine solche Leistung ist dabei zwar grundsätzlich

Mitarbeiter, auferlegt hat und deren Rechtsgrundlage gegenwärtig in § 23 Abs 2 Z 1 iVm § 21 Abs 2 Z 1 ORF-G zu finden ist.

¹⁴³ Art I Abs 3 BVG-Rundfunk; dazu die oben gemachten Ausführungen unter Punkt 2.3.

¹⁴⁴ Zwar ist § 30 PrTV-G mit der Überschrift „Programmgrundsätze“ versehen, doch handelt es sich bei dessen Abs 2 und 4 mE materiell gesehen eigentlich um dem § 4 ORF-G vergleichbare, inhaltlich hinter diesem allerdings weit zurückgebliebene Vorschriften, die für kommerzielle TV-Programmanbieter gleichfalls bestimmte – wenngleich bescheidene – Aufträge statuieren.

¹⁴⁵ § 30 Abs 2 PrTV-G: Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind gem Abs 3 leg cit nur – da diese definitionsgemäß (vgl § 2 Z 18 PrTV-G) thematisch beschränkt sind – Spartenprogramme sowie ausschließlich über Satellit verbreitete Programme.

¹⁴⁶ § 30 Abs 4 PrTV-G; zur hiermit implizit verfolgten Zielsetzung der Sicherung regionaler Identität vgl auch *Holznapel*, Rundfunkrecht 267.

¹⁴⁷ Vgl auch *Holoubek/Traimer/Weiner*, Grundzüge 37.

möglich, hat allerdings einzelfallbezogen zu erfolgen und hängt folglich von der jeweiligen Ausgestaltung des öffentlichen Auftrages durch die Mitgliedstaaten ab. Vorausgesetzt wird, dass dieser entsprechend definiert ist, das betroffene Unternehmen mit seiner Erfüllung ausdrücklich beauftragt wird, die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt und die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das den Interessen der Gemeinschaft zuwiderläuft.¹⁴⁸ Was nun das österreichische Finanzierungssystem anlangt, scheint gegen die vom Gesetzgeber konkret gewählte Formulierung des öffentlichen Auftrages des ORF aus europarechtlicher Perspektive kein Einwand zu bestehen, sodass es sich unter der Bedingung, dass dieser sich daran hält und tatsächlich ein differenziertes Vollprogramm bietet, nach Art 86 Abs 2 EGV als mit dem Gemeinsamen Markt *prima vista* vereinbar darstellt.¹⁴⁹

Im Einzelnen ist der **öffentliche Auftrag im ORF-G** in einen technischen Versorgungsauftrag (§ 3) sowie den – hier interessierenden – Programmauftrag (§ 4) unterteilt, der in § 5 *leg cit* noch durch besondere Aufträge wie die Bedachtnahme auf Volksgruppeninteressen¹⁵⁰ und die Aufbereitung von Informationssendungen für Gehörlose¹⁵¹ ergänzt wird. Neben diesen klassisch öffentlich-rechtlichen Aufgaben kann sich der ORF auch kommerziell betätigen, etwa **Spartenprogramme**¹⁵² betreiben, hat diese Aktivitäten aus Gründen des Europarechts¹⁵³ aber organisatorisch und rechnerisch getrennt durchzuführen, vor allem hierfür keine Mittel aus Programmentgelten heranzuziehen.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Vgl Art 86 Abs 2 EGV; *Kletter*, MR 2001, 264 f mwN.

¹⁴⁹ Dazu im Detail *Kletter*, MR 2001, 265 f, der auch darauf hinweist, dass die eingenommenen Programmentgelte den aus der Erfüllung des öffentlichen Auftrages erwachsenden Mehraufwand nicht übersteigen dürfen.

¹⁵⁰ Vgl § 5 Abs 1 und 2 ORF-G.

¹⁵¹ § 5 Abs 3 ORF-G.

¹⁵² ZB den Tourismus-, Wetter- und Sportkanal „TW 1“.

¹⁵³ Vgl die RL der Kommission v 25. 6. 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (80/723/EWG) ABl 1980 L 195, 35 idFdlN ABl 2000 L 193, 75.

¹⁵⁴ Vgl § 9 ORF-G, insb Abs 3 *leg cit*; zu dieser Bestimmung im Detail auch *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 29 ff.

Inhaltlich umschreibt § 4 Abs 1 ORF-G den **Programmauftrag durch die Nennung verschiedener Programmsparten**¹⁵⁵ sowie durch **zahllose Zielbestimmungen**¹⁵⁶. Ob auch unter die angegebenen Kategorien nicht subsumierbare Sendungen zulässig sind, bleibt unklar. Denn im Gegensatz zur Vorgängerregelung fehlt ein den demonstrativen Charakter dieses Kataloges hervorhebender Hinweis.¹⁵⁷ ME kann hier dennoch nichts anderes gelten, zumal auch der aktuelle Gesetzeswortlaut einer solchen Auslegung durchaus zugänglich ist.¹⁵⁸ Von einem die Programmhoheit des ORF auf die explizit genannten Inhalte beschränkenden Sinn der Norm auszugehen, hieße nämlich, ihr einen im Lichte der Rundfunkfreiheit des Art 10 MRK verfassungswidrigen Gehalt zu unterstellen.¹⁵⁹ Gewisse Grenzen sind dem ORF aus den erörterten gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen jedoch insoweit gesetzt, als durch die Kreierung neuer Sendeformate das unverwechselbare öffentlich-rechtliche Profil seiner Programme nicht verloren gehen darf.¹⁶⁰

Den dem ORF – nach dem Gesagten – nach wie vor eröffneten weiten Spielraum betreffend die Gestaltung des ihm aufgetragenen ausgewogenen Gesamtprogrammes¹⁶¹ hat der Gesetzgeber im Zuge der letztes Jahr erfolgten Rundfunkrechtsreform zum Zwecke einer **Präzisierung des öffentlichen Auftrages** weiter eingengt, in-

¹⁵⁵ Information (Z 1, 14 und 16), Kunst, Kultur, Wissenschaft (Z 5 bis 7), Unterhaltung (Z 8) sowie Volks- und Jugendbildung (Z 13).

¹⁵⁶ Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens (Z 2), der österreichischen Identität (Z 3), der europäischen Integration (Z 4), angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen (Z 9) etc.

¹⁵⁷ Vgl demgegenüber § 2 Abs 1 RFG: „Der Österreichische Rundfunk hat ... *vor allem* zu sorgen für ...“

¹⁵⁸ Auch die Materialien zum ORF-G (Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 29 ff; VAB 719 BlgNR 21. GP) schweigen zu der Frage, ob eine abschließende Regelung der dem ORF gestatteten Sendungsarten getroffen werden sollte.

¹⁵⁹ Vgl VfSlg 13.843/1994; *Holoubek*, Die rundfunkrechtliche Zulässigkeit der „Sendung des Landeshauptmanns“, RfR 1995, 1 (3).

¹⁶⁰ Vgl auch § 4 Abs 3 Satz 3 ORF-G: „Im Wettbewerb mit den kommerziellen Sendern ist in Inhalt und Auftritt auf die Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Österreichischen Rundfunks zu achten.“

¹⁶¹ Vgl *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 19.

dem er nun bestimmt, dass dieses anspruchsvolle Inhalte gleichwertig zu enthalten hat und – nach Maßgabe der Jahres- und Monatsschemata des Fernsehens – jedenfalls in der Hauptabendzeit (20 bis 22 Uhr) in der Regel anspruchsvolle Sendungen zur Wahl stellen muss.¹⁶² Die Eignung dieser Vorschrift, die anvisierte Zielsetzung größerer Bestimmtheit mit einem Konglomerat vager Formulierungen zu erreichen, muss allerdings hinterfragt werden.¹⁶³ Immerhin stellen die Gesetzesmaterialien¹⁶⁴ klar, dass mit dem Ausdruck „gleichwertig“ nicht „gleichzeitig“ oder „gleich viel“ gemeint ist, sondern bloß die Ausgewogenheit des Programmangebotes unterstrichen werden soll. Dass das Fernsehen abends „in der Regel“ Anspruchsvolles anzubieten hat, bedeutet das gesetzgeberische Abstellen auf eine Durchschnittsbetrachtung, womit in begründeten Einzelfällen auch Abweichungen von der Norm gestattet sein können.

Besonders umstritten bleibt die Frage, was „**anspruchsvolle Sendungen**“ sind.¹⁶⁵ Die erläuternden Bemerkungen zum ORF-G¹⁶⁶ meinen dazu kryptisch, dass diese massenattraktiven Programmen gegenüberzustellen sind, beide Begriffe einander aber nicht notwendig ausschließen. Darüber hinaus hält § 4 Abs 4 leg cit fest, insb Sendungen in den Bereichen Information, Kultur und Wissenschaft hätten sich durch „hohe Qualität“, ein in gleicher Weise auslegungsbedürftiges Attribut,¹⁶⁷ auszuzeichnen. Dies wird zum Teil in dem Sinne gelesen, dass jene Sendungen jedenfalls als anspruchsvoll gelten, zugleich jedoch betont, auch andere Genres (wie Unterhaltung und Sport) können dieser Anforderung entsprechen.¹⁶⁸ Das Wesen des Anspruchsvollen zu beschreiben, wird dabei abstrakt kaum möglich sein. Diesbezügliche Versuche müssen sich vielmehr in reinen Stehsätzen und inhaltsleeren Floskeln, etwa im – aus der älte-

¹⁶² § 4 Abs 3 Satz 1 und 2 ORF-G; hierzu *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 20.

¹⁶³ Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG zu Recht Bedenken hegend daher die abweichende persönliche Stellungnahme der Abgeordneten *MMag. Dr. Madeleine Petrovic* zum VAB 719 BlgNR 21. GP, 33 f.

¹⁶⁴ Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 33.

¹⁶⁵ Dazu *Buchner*, Sechs Thesen zum neuen ORF-Gesetz, *ecolex* 2001, 592.

¹⁶⁶ 634 BlgNR 21. GP, 33.

¹⁶⁷ Zum früheren § 2 Abs 4 RFG, der – ähnlich § 4 Abs 4 Satz 1 ORF-G – bei künstlerischen, volksbildenden und staatspolitischen Sendungen „hohes Niveau“ verlangte, vgl *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 86.

¹⁶⁸ *Buchner*, *ecolex* 2001, 592.

ren urheberrechtlichen Jud bekannten – Verweis auf eine bestimmte Werkhöhe, erschöpfen. Die Entscheidung kann daher jeweils nur einzelfallbezogen, dh im Hinblick auf eine konkrete Sendung erfolgen. So wird die Aufführungsübertragung aus der Wiener Staatsoper oder der mit dem Prädikat „besonders wertvoll“ ausgezeichnete Spielfilm die gesetzlich vorausgesetzten Kriterien wohl erfüllen, das C-Klasse-Movie bzw ein seichtes TV-Boulevardmagazin eher nicht. In vielen Fällen wird man demgegenüber – auf Grund divergierender subjektiver Wertungen und Interessenlagen – nicht zu eindeutigen Ergebnissen gelangen.¹⁶⁹ In letzter Konsequenz wird es für den Programmauftrag des ORF also darauf ankommen, was die Spruchpraxis der zuständigen Behörden¹⁷⁰ – unter Wahrung der berührten Grundrechtspositionen¹⁷¹ – aus der diskutierten Bestimmung macht.

4.1.2. Allgemeine Programmgrundsätze¹⁷²

Als für alle Sendungen sämtlicher Programmveranstalter verbindlichen Standard schreibt die österreichische Rundfunkordnung – in Umsetzung der europäischen Fernsehdokumente¹⁷³ – vor, diese müssten im Hinblick auf Aufmachung und Inhalt **die Menschenwürde und die Grundrechte anderer achten**¹⁷⁴ und dürften nicht zu Hass auf Grund von Rasse, Geschlecht, Behinderung, Religion oder Nationalität aufreizen.¹⁷⁵ Das ORF-G fügt ergänzend an, dass über die Menschenwürde hinaus auch

¹⁶⁹ Wohl deshalb messen *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetz 20 dem § 4 Abs 3 ORF-G den „Charakter als bloße Zielbestimmung, wonach dem ORF ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt“ bei.

¹⁷⁰ Dies sind der – unter nachprüfender Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts – zur Rechtsaufsicht über den ORF berufene BKS und im Falle eines wettbewerbsrechtlichen Vorgehens privater Konkurrenten die ordentlichen Gerichte.

¹⁷¹ Insb betroffen ist von den angesprochenen Maßnahmen wiederum der erörterte Art 10 MRK.

¹⁷² **Lit:** *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 87.

¹⁷³ Vgl Art 22a Fernseh-RL sowie den – über diesen inhaltlich hinausgehenden – Art 7 Abs 1 Fernsehübereinkommen.

¹⁷⁴ § 10 Abs 1 ORF-G; § 31 Abs 1 PrTV-G.

¹⁷⁵ § 10 Abs 2 ORF-G; § 31 Abs 2 PrTV-G: Zu diesen größtenteils bereits durch den Straftatbestand der Verhetzung (§ 283 Abs 1 StGB) inkriminierten Verhaltensweisen vgl *Leukauf/Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch³ (1992) 1424.

die Persönlichkeitsrechte und die Privatsphäre des Einzelnen zu schützen sind.¹⁷⁶ Aus diesen Grundsätzen folgt nach dem Willen des Gesetzgebers insb, dass die Intimsphäre von Personen etwa bei der Darstellung von Tod, Krankheit, Schmerz und Trauer nicht verletzt werden darf und dass **bei Interviews sowie bei Talkshows** der höchstpersönliche Lebensbereich und die Würde des Befragten bzw des Gesprächspartners gewahrt bleiben sollen.¹⁷⁷ Schutzobjekt der zitierten Normen ist somit zutreffenderweise nicht der Medienkonsument, sondern der durch bestimmte Sendeinhalte in seinen immateriellen Gütern jeweils individuell Betroffene.¹⁷⁸

Haben sich die angesprochenen Prinzipien lange Zeit – mangels konkret greifbarer Relevanz – als ein bloß deklaratives rundfunkgesetzliches Bekenntnis zur „Würde des Menschen, seiner Freiheit und Eigenverantwortlichkeit“ präsentiert,¹⁷⁹ so scheinen sie in den letzten Jahren mit der härter werdenden Konkurrenz im Wettbewerb um die höhere Einschaltquote – auch international – zunehmend als staatliches Regulativ gegen eine zu stark ins Derbe abdriftende Programmqualität Bedeutung zu gewinnen. Von besonderer Brisanz war etwa die deutsche Debatte um ein Verbot der Reihe **„Big Brother“**, einer im Fachjargon sog „Reality Soap“, bei der 10 bis 12 Teilnehmer in einem eigens dafür konstruierten Wohncontainer zirka 100 Tage von der Außenwelt abgeschieden zusammenleben mussten und dabei rund um die Uhr von einer Vielzahl an Kameras und Mikrofonen umfassend überwacht wurden, wobei im Fernsehen allabendlich eine Zusammenfassung der interessantesten Szenen des Tages zu verfolgen war.¹⁸⁰ Zwar wurden Bedenken releviert, hierbei handle es sich um eine Gefangennahme der Mitwirkenden, die zum Gegenstand eines gnadenlosen Voyeurismus würden, was Gefahren für deren psychische Entwicklung in sich berge, doch gelangten vier Rechtsgutachten – in Erwägung der Freiwilligkeit der Teilnahme, der Möglichkeit des jederzeitigen Ausscheidens und der Verneinung einer entwürdigenden-

¹⁷⁶ § 10 Abs 6 ORF-G.

¹⁷⁷ Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 6.

¹⁷⁸ Vgl RFK 6. 2. 1996, 542/6-RFK/96, RfR 1998, 16; VfSlg 15.068/1998.

¹⁷⁹ In diese Richtung deutend auch noch die Erläuterungen zur RV 500 BlgNR 20. GP, 23.

¹⁸⁰ Vgl *Frotscher*, Zlatko und Caroline, ZUM 2001, 555 (558).

den Zurschaustellung vor den Zusehern – übereinstimmend zu dem Schluss, dass die Sendung in der ausgestrahlten Form nicht gegen die Menschenwürde verstoße.¹⁸¹

Von den Reality Soaps abgesehen können vor allem die bereits erwähnten Talkshows sowie neuerdings sogar **Quizsendungen** mit den genannten Programmgrundsätzen in Konflikt geraten, Letztere dann, wenn Kandidaten – wie im amerikanischen TV praktiziert – während ihres Auftrittes quälende Extrembedingungen wie Hitze oder Kälte ertragen müssen. In Österreich wurde eine Verletzung der Menschenwürde darin erblickt, eine Jugendliche in bildlich und akustisch erkennbarer Weise in Zusammenhang mit Geheimprostitution und Drogenmissbrauch zu bringen.¹⁸² Diese rundfunkrechtlich vorgesehene „letzte Tabugrenze“¹⁸³ für den medialen Umgang mit Personen im Einzelnen auszuloten, ist dabei letztlich Aufgabe der Rechtsanwendung.

4.1.3. **Berichterstattung und Informationssendungen**¹⁸⁴

Zu diesen generellen Prinzipien gesellen sich mit den Grundsätzen der Objektivität und Meinungsvielfalt¹⁸⁵ weitere, in ihrer praktischen Bedeutung speziell auf Informationssendungen gemünzte Direktiven der Programmgestaltung.¹⁸⁶ **Informationssendungen im hier verstandenen weiten Sinn** sind dabei all jene, die für das Publikum einen – wie auch immer gearteten – informativen Gehalt aufweisen, dieses insb über

¹⁸¹ Den Diskussionsstand in der BRD zusammenfassend *Hartwig*, „Big Brother“ und die Menschenwürde, MR 2000, 207.

¹⁸² Vgl VfSlg 15.426/1999, wo der VfGH von einer Unverzichtbarkeit des Rechts auf Achtung der Menschenwürde ausging.

¹⁸³ *Frotscher*, ZUM 2001, 560.

¹⁸⁴ **Lit:** *Buchner/Kickinger*, Objektivität und Wahrheit, RfR 1988, 1; *Stadler*, Das Objektivitätsgebot des Rundfunkrechts im Lichte der Entscheidungspraxis der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes (1987) 18; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 58; *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 198; *Zanger*, Objektivitätsgebot im Rundfunkrecht. Neue Aspekte, AnwBl 1987, 576.

¹⁸⁵ Art I Abs 2 BVG-Rundfunk iVm § 10 Abs 5 und 6 ORF-G bzw § 30 Abs 1 PrTV-G.

¹⁸⁶ Vgl § 10 Abs 5 Satz 1 ORF-G: „Die *Information* hat umfassend, unabhängig, unparteilich und objektiv zu sein.“ § 30 Abs 1 PrTV-G ist textlich weiter gefasst („Die nach diesem Bundesgesetz verbreiteten Rundfunkprogramme ...“), nichtsdestoweniger zielt auch er nach der – in den Erläuterungen zur RV 500 BlgNR 20 GP, 22 zum Ausdruck gebrachten – gesetzgeberischen Absicht „in erster Linie auf *Nachrichten- bzw. Informationssendungen* ab.“

aktuelles, aber auch historisches Geschehen, Fragen aller Art sowie die für die Allgemeinheit wesentlichen Kommentare, Standpunkte und Stellungnahmen unterrichten,¹⁸⁷ beschränken sich also keineswegs auf die herkömmliche Berichterstattung in Form von Nachrichten oder Reportagen. Folglich unterliegen – obgleich in § 4 Abs 5 ORF-G *expressis verbis* nicht geregelt – zB auch Fernsehinterviews dem Objektivitätsgebot.¹⁸⁸ Der VfGH¹⁸⁹ hat aus dieser verfassungsmäßig vorgegebenen Auflage – in dogmatisch fragwürdiger Weise – darüber hinaus eine Verhaltenspflicht des ORF abgeleitet, Werbezeiten nicht nach Willkür, parteiisch und unter Bevorzugung bzw Ausschluss einzelner Bewerber zu vergeben und eine entsprechende Auftragsübernahme daher nur aus sachlichen Gründen abzulehnen.¹⁹⁰

Mit Recht wird im **Objektivitätsgebot** „das Ordnungsprinzip des österreichischen Rundfunkrechts“¹⁹¹ gesehen, will es doch die Öffentlichkeit vor einer mit dem herrschenden freiheitlich-demokratischen Gesellschaftsbild unvereinbaren, massenwirksamen Manipulation durch Radio und Fernsehen bewahren.¹⁹² Zu seiner Auslegung hat vor allem die umfangreiche Jud der RFK¹⁹³ einen wesentlichen Beitrag geleistet, indem sie in ihrer jahrzehntelangen Entscheidungspraxis – von einer reichhaltigen Kasuistik abgehoben – für bestimmte Fallgruppen grundlegende Leitlinien herausgearbeitet hat.¹⁹⁴ Im Allgemeinen bedeutet Objektivität in der Berichterstattung die **Verpflichtung zu einer zutreffenden Abbildung der Wirklichkeit** bei der Informationsvermittlung, was ein Streben sowohl nach Wahrheit als auch nach Vollständigkeit

¹⁸⁷ Vgl nur die Formulierung des – vor allem in § 4 Abs 1 und 5 ORF-G verankerten – umfassenden Informationsauftrages des ORF.

¹⁸⁸ Vgl VfSlg 12.086/1989, 13.509/1993; VfGH 4. 3. 2002, B 30/01.

¹⁸⁹ VfSlg 10.948/1986; vgl auch VfSlg 15.533/1999.

¹⁹⁰ Dazu auch *Binder*, Rundfunkwerbung und Verfassungsrecht, MR 1986/4, 32; *Öblinger*, Anmerkungen zur „Ganze Woche“ – Entscheidung des VfGH, RfR 1987, 1; *Zanger*, AnwBl 1987, 578 f.

¹⁹¹ *Buchner/Kickinger*, RfR 1988, 2.

¹⁹² Vgl vor diesem Hintergrund auch § 10 Abs 4 ORF-G: „Die umfassende Information soll zur freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung im Dienste des mündigen Bürgers und damit zum demokratischen Diskurs der Allgemeinheit beitragen.“

¹⁹³ Systematisiert in Leitsätzen gesammelt bei *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 58 ff.

¹⁹⁴ Vgl auch *Stadler*, Objektivitätsgebot 22 ff; *Gmoser*, Programmauftrag 87 ff.

erfordert.¹⁹⁵ Dabei lassen sich der erwähnten Rspr zwei Seiten des besagten Prinzips abgewinnen: Positiv umschrieben verlangt es eine sachgerechte Darstellungsweise, negativ betrachtet beinhaltet es das Verbot einseitiger, verzerrender, persönlichkeitsverletzender sowie tendenziöser Gestaltung.¹⁹⁶

Das – vom Objektivitätsgebot umfasste – Streben nach Wahrheit macht eine **gründliche Recherche** nötig. Damit Informationssendungen den anerkannten journalistischen Grundsätzen genügen, müssen Nachrichten und Berichte vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit und Herkunft geprüft werden.¹⁹⁷ Hierbei ist im Falle von Sendungen, welche nicht tagesaktuell sind (etwa bei Magazinen), ein strengerer Maßstab anzulegen.¹⁹⁸ Rundfunkreporter haben sich aber nicht nur – unter Heranziehung verlässlicher Quellen – ihr eigenes Bild zu machen, sondern auch auf eine **sachliche Präsentation** zu achten.¹⁹⁹ Einer solchen widerspricht es beispielsweise, in der Kriminalberichterstattung einen bloß Verdächtigen vor seiner rechtskräftigen Verurteilung ausdrücklich oder der Sache nach als Täter zu kennzeichnen.²⁰⁰ Weiters dürfen in einer objektiven Darstellung Tatsachenangaben und subjektive Wertungen im Interesse der Redlichkeit, insb um eine Irreführung der Rezipienten über das Wesen einer Aussage zu vermeiden, nicht miteinander vermengt werden.²⁰¹ Mit dem gleichen Argument wäre auch ein Beitrag zu beanstanden, der sich

¹⁹⁵ Dazu im Detail *Buchner/Kickinger*, RfR 1988, 2 ff.

¹⁹⁶ In diesem Sinne die Deutung von *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 208 f.

¹⁹⁷ § 10 Abs 5 Satz 2 ORF-G; § 33 PrTV-G.

¹⁹⁸ Vgl RFK 26. 7. 1978, 162/8-RFK/78, RfR 1979, 17; RFK 26. 9. 1983, 352/11-RFK/83, RfR 1984, 5.

¹⁹⁹ Vgl RFK 3. 9. 1976, 800 022/4-RFK/76, RfR 1977, 17; RFK 30. 10. 1981, 223/5-RFK/81, RfR 1982, 18; *Stadler*, Objektivitätsgebot 28.

²⁰⁰ VfSlg 11.062/1986 (unter Berufung auf den die gesamte österreichische Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz der Unschuldsvermutung); dazu *Berka*, Unschuldsvermutung und Recht auf Anonymität, MR 1987, 6 und 36; *Zanger*, Unschuldsvermutung und journalistische Berichterstattung, MR 1987, 153.

²⁰¹ Vgl RFK 3. 9. 1976, 800 022/4-RFK/76, RfR 1977, 17; *Stadler*, Objektivitätsgebot 22 f.

mit einem Wirtschaftsunternehmen in einer Weise auseinander setzt, welche die Grenze zur Werbung überschreitet.²⁰²

Der Grundsatz der Objektivität kann aber auch durch an sich wahre, jedoch unvollständige Meldungen verletzt werden.²⁰³ So verlangt es ein unvoreingenommener – und damit objektiver – Fernsehjournalismus, dem von einer bestimmten Berichterstattung Betroffenen **Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben, um die beteiligten Pro- und Kontrastandpunkte im Sinne einer Waffengleichheit jeweils voll zur Geltung kommen zu lassen.²⁰⁴ Darüber hinaus soll für die **Informationsauswahl** ganz allgemein allein der Nachrichtenwert ausschlaggebend sein,²⁰⁵ der sich freilich einer abstrakten Umschreibung entzieht, was den Programmveranstaltern de facto ein weites Selektionsermessen belässt.²⁰⁶ Jedenfalls ist bei dessen Ausübung jedoch die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen angemessen zu berücksichtigen,²⁰⁷ weil deren Vernachlässigung gleichfalls zur Einseitigkeit führt.²⁰⁸ Praktische Relevanz hat das Pluralitätsgebot vor allem in der rundfunkrechtlichen Jud zur Wahlberichterstattung²⁰⁹ erlangt.²¹⁰ Ein Anspruch auf Präsenz in einer bestimmten Sendung wird darin durchwegs verneint.²¹¹

²⁰² Hierzu *Prunbauer*, Berichterstattung oder verbotene Werbung? MR 1989, 87.

²⁰³ Vgl VfSlg 11.213/1987; *Stadler*, Objektivitätsgebot 27.

²⁰⁴ Zu dieser rundfunkrechtlichen Ausprägung des Grundsatzes „audiatur et altera pars“ vgl im Detail *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 73 ff.

²⁰⁵ Vgl *Stadler*, Objektivitätsgebot 31 ff.

²⁰⁶ *Berka*, Massenmedien 150; vgl auch VfSlg 13.338/1993, wonach die Auswahl und Gewichtung der Berichterstattung über Ereignisse, Vorkommnisse und Meinungen innerhalb des rundfunkverfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmens Sache des ORF ist.

²⁰⁷ § 4 Abs 5 Z 2 und § 10 Abs 6 ORF-G; § 30 Abs 1 PrTV-G.

²⁰⁸ *Buchner/Kickinger*, RfR 1988, 6.

²⁰⁹ Nachweise bei *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 70 ff.

²¹⁰ Dazu auch *Stadler*, Objektivitätsgebot 42 ff; *Zanger*, AnwBl 1987, 579 f.

²¹¹ Vgl insb VfSlg 15.094/1998; ferner RFK 21. 4. 1986, 389/8-RFK/86, RfR 1987, 35; RFK 4. 7. 1989, 460/9-RFK/89, RfR 1990, 11; RFK 30. 5. 1990, 491/4-RFK/90, RfR 1991, 23; zuletzt BKS 10. 10. 2001, 611.901/005-BKS/2001.

Ein weiterer interessanter Aspekt besteht schließlich darin, dass auch eigene Kommentare des ORF ausdrücklich der Objektivitätsverpflichtung unterworfen sind.²¹² Da diese notgedrungen eine subjektive Bewertung von Information zum Ausdruck bringen, muss sich der Gesetzgeber hier – übereinstimmend mit früheren, wenngleich rechtlich nicht positivierten Hinweisen²¹³ – mit der Forderung begnügen, dass **Kommentare, Analysen und Moderationen** sachlich zu sein und auf nachvollziehbaren Tatsachen zu beruhen haben.²¹⁴ Demnach sind nur solche Kommentare und Sachanalysen als nicht objektiv zu beanstanden, die unter Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflicht auf unrichtigen Sachverhaltskonstellationen aufbauen oder abseits des zulässigen Wertungsspielraums grob entstellte Sachinformationen transportieren.²¹⁵ Ergänzend ist – aus den oben erwähnten Sachlichkeitserwägungen – in formaler Hinsicht eine deutliche Trennung von Nachricht und Kommentar angeordnet.²¹⁶ Mit dem Recht des Kommentators, seinen eigenen Standpunkt kundzutun, korrespondiert aber die Pflicht des Programmverantwortlichen, insgesamt für Ausgewogenheit und den Erhalt der Meinungsvielfalt Sorge zu tragen.²¹⁷ Zur Beurteilung einer allfälligen Gesetzesverletzung ist folglich eine Gesamtbetrachtung der Berichterstattung zu einem bestimmten Thema unter Berücksichtigung von Eindruck und Wissensstand eines durchschnittlichen Fernsehzusehers anzustellen.²¹⁸

²¹² § 4 Abs 5 Z 3 ORF-G.

²¹³ Vgl die Erläuterungen zur RV 933 BlgNR 13. GP, 15: „Hinsichtlich des Verhältnisses von Objektivität und Meinungskommentar ist darauf hinzuweisen, daß Objektivität in diesem Fall bedeutet, daß der Kommentator sich seine Meinung auf Grund verlässlicher, zuverlässiger Quellen und Informationen bilden, sie mit möglichst stichhaltigen Argumenten begründen und in sachlicher Weise darlegen muß.“

²¹⁴ § 10 Abs 7 ORF-G.

²¹⁵ Vgl RFK 30. 4. 1993, 545/6-RFK/93, RfR 1995, 36; RFK 18. 12. 1995, 615/3-RFK/95, RfR 1998, 36; RFK 12. 11. 1996, 652/2-RFK/96, RfR 1997, 34.

²¹⁶ § 10 Abs 5 Satz 2 ORF-G.

²¹⁷ Erläuterungen zur RV 933 BlgNR 13. GP, 15.

²¹⁸ Vgl *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 59; BKS 14. 3. 2002, 611.907/007-BKS/2002.

4.1.4. Aufrufe in Krisen- und Katastrophenfällen

Das ORF-G und das PrTV-G sehen unisono vor, dass **Bundes-, Landes- und Gemeindebehörden** für Aufrufe in Krisen- und Katastrophenfällen sowie für andere wichtige Meldungen an die Allgemeinheit, **Privaten** dagegen für Aufrufe in begründeten Notfällen zur Vermeidung von Gefahren für die Gesundheit bzw das Leben von Menschen jederzeit die hierfür notwendige und zweckentsprechende Sendezeit kostenlos zur Verfügung zu stellen ist.²¹⁹

Während die Wendung „Aufrufe in Krisen- und Katastrophenfällen“ keinen größeren Interpretationsbedarf nach sich zieht,²²⁰ muss erst geklärt werden, was mit „**anderen wichtigen Meldungen an die Allgemeinheit**“ gemeint ist. Nach den Materialien²²¹ sind darunter solche zu verstehen, deren öffentliche Kundmachung im Rundfunk gesetzlich angeordnet ist oder an denen ein sonstiges erhebliches öffentliches Interesse besteht, wobei beispielhaft Fahndungsaufrufe der Sicherheitsexekutive,²²² Verfügungen und Bekanntmachungen des Bundesministeriums für Landesverteidigung sowie Aufrufe zum Zwecke der Rekrutierung von Freiwilligen angeführt werden. Daraus folgt, dass die nach diesem Tatbestand zu verbreitenden Inhalte stets dringlich sowie anlassfallbezogen zu sein haben und insoweit singulären Charakter aufweisen müssen.²²³

Entsprechendes hat auch für die genannten **Aufrufe Privater** zu gelten. Hier kommen etwa Blutspendeaktionen des Roten Kreuzes in Betracht.²²⁴ Unter keinen Umständen darf das zweckgebunden eingeräumte Senderecht jedoch zu parteipolitischer Werbung missbraucht werden.²²⁵ Die Aussendung der Aufrufe bzw Meldungen erfolgt

²¹⁹ § 6 ORF-G; § 48 PrTV-G.

²²⁰ Zu denken ist in diesem Zusammenhang zB an die Einberufung von Feuerwehrleuten zur Hilfeleistung bei der Bekämpfung von Waldbränden oder Überflutungen.

²²¹ Erläuterungen zur RV 635 BlgNR 21. GP, 47.

²²² Vgl auch RFK 15. 11. 1988, 242/1-RFK/89, RfR 1989, 16, wonach der ORF zur Verbreitung gerichtlicher Steckbriefe verpflichtet ist.

²²³ *Holoubek*, RfR 1995, 3.

²²⁴ Erläuterungen zur RV 1520 BlgNR 20. GP, 7.

²²⁵ Dies ausdrücklich klarstellend VAB 719 BlgNR 21. GP, 4.

außerhalb des rechtlichen Verantwortungsbereiches des dazu herangezogenen Fernsehunternehmens, das auf deren Inhalt keinen Einfluss hat.²²⁶

4.2. Der rundfunkrechtliche Jugendschutz²²⁷

Abweichend vom kinorechtlichen Jugendschutz, wo Filme hinsichtlich ihrer Jugend-eignung klassifiziert und – zum Teil bundesländerweise unterschiedlich – für bestimmte Altersgruppen freigegeben werden,²²⁸ dienen die österreichischen RundfunkG dem Anliegen, Minderjährige²²⁹ vor schädlichem Medienkonsum zu bewahren, durch ein einfacheres **Regelungssystem**, das im Wesentlichen auf den einschlägigen europarechtlichen Vorgaben²³⁰ beruht. Im Einklang mit Art 22 Fernseh-RL dürfen TV-Programme keine Sendungen enthalten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können,²³¹ wohingegen es bei Fernsehsendungen, welche diese bloß beeinträchtigen können, ausreicht, durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige Maßnahmen dafür zu sorgen, dass mit einer Wahrnehmung durch Minderjährige üblicherweise nicht zu rechnen ist.²³²

Die wiedergegebenen Vorschriften, die allesamt einem negativen, dh auf Verboten und Beschränkungen aufbauenden Steuerungsansatz²³³ folgen, zeichnen sich – wie

²²⁶ *Wittmann*, Rundfunkfreiheit 189 f; vgl im Detail auch *Raschauer*, Haftung für Fernsehfangdung nach deutschem und österreichischem Recht, JBl 1978, 353.

²²⁷ **Lit:** *Feichtinger*, Medienrecht und Jugendschutz in der EU (2002) 29 und 44; *Feiel*, Das Spannungsverhältnis von Meinungsäußerungsfreiheit und Jugendschutz im Fernsehen in der österreichischen Rechtsordnung (1996) 100 und 193; *Holznapel*, Rundfunkrecht 331; *Kreile*, Die Anforderungen an den Jugendschutz im grenzüberschreitenden Rundfunk, ZUM 1989, 407; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 147; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 87.

²²⁸ Dazu ausführlich *Krammer*, Kinowesen 226 ff.

²²⁹ Dies sind – mangels Sondernorm – nach der allgemeinen Begriffsbestimmung des § 21 Abs 2 ABGB jene Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

²³⁰ Vgl hierzu *Kreile*, ZUM 1989, 408 ff; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 147 ff; *Feiel*, Spannungsverhältnis 193 ff.

²³¹ § 10 Abs 11 ORF-G; § 32 Abs 1 PrTV-G.

²³² § 10 Abs 12 ORF-G; § 32 Abs 2 PrTV-G.

²³³ Zur begrifflichen Unterscheidung von sog „positiven“ und „negativen“ Jugendschutzmaßnahmen vgl *Holznapel*, Rundfunkrecht 332.

dies im Rundfunkrecht so oft der Fall ist – durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe aus, die klare Konturen vermissen lassen. Insb müssen im Zusammenhang mit der Entwicklung Jugendlicher **möglicherweise schwere und sonst mögliche Beeinträchtigungen** voneinander abgegrenzt werden.²³⁴ Der bezüglich ersterer aus der Richtlinienbestimmung übernommene Verweis auf pornografische Darstellungen sowie „grundlose Gewalttätigkeiten“ ist hierzu nur bedingt hilfreich, weil „Pornografie“ selbst ein interpretationsbedürftiger Begriff ist²³⁵ und die überwiegende Mehrzahl an Gewalttätigkeiten auf irgendeinen – wenngleich meist irrationalen – Grund zurückgeführt werden kann.²³⁶ Nach den im Gesetzwerdungsverfahren entwickelten Vorstellungen soll die Trennlinie zwischen beiden Gefährdungskategorien entlang der Grenze von Obszönität, Pornografie, grundloser und brutaler Gewaltdarstellung einerseits sowie geschmackvoll präsentierter Erotik und Sexualität andererseits verlaufen.²³⁷

Ebenso wenig wird die **Wahl der Sendezeit**, zu der im Hinblick auf die angeführten Belange kritische, jedoch nicht grundsätzlich verbotene Programmelemente zulässig sind, uhrzeitmäßig konkretisiert.²³⁸ Hingegen ist mit den an dieser Stelle alternativ genannten „sonstigen Maßnahmen“ offensichtlich die **Verschlüsselung jugendgefährdender Übertragungen** gemeint.²³⁹ Künftig könnte der sog V-Chip, ein technisches Tool in neueren TV-Geräten, das die automatische Ausblendung bestimmter, insb Gewaltszenen enthaltender Fernsehsendungen ermöglichen soll, ein zu diesem Zweck geeignetes Instrument darstellen, allerdings fehlen diesbezüglich auf europäischer wie auch auf nationaler Ebene noch die erforderlichen näheren Regelungen.²⁴⁰

Jedenfalls ist die unverschlüsselte Ausstrahlung von jugendschutzrechtlich bedenklichen, wenngleich erlaubten Inhalten jedoch – bereits nach geltender Rechtslage²⁴¹ –

²³⁴ Vgl im Detail *Feiel*, Spannungsverhältnis 105 ff.

²³⁵ Vgl *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 148 f; *Feiel*, Spannungsverhältnis 107 f.

²³⁶ *Feiel*, Spannungsverhältnis 109.

²³⁷ Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 6.

²³⁸ Dazu *Feiel*, Spannungsverhältnis 111; vgl zum internationalen Vergleich auch *Holznapel*, Rundfunkrecht 335 ff.

²³⁹ *Kreile*, ZUM 1989, 408; vgl auch Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 7.

²⁴⁰ Vgl *Schmitt-Vockenhausen*, ZUM 1998, 380.

²⁴¹ § 10 Abs 13 ORF-G; § 32 Abs 3 PrTV-G.

durch **akustische Zeichen** anzukündigen²⁴² oder aber durch **optische Mittel** (zB Piktogramme, Farben etc)²⁴³ während der gesamten Sendedauer kenntlich zu machen.²⁴⁴ Hierdurch soll vor allem die Aufmerksamkeit der Eltern geschärft werden, sodass sie gegebenenfalls ihren Kindern den Fernsehkonsum untersagen können.²⁴⁵

Gem § 10 Abs 14 ORF-G dürfen Sendungen, die sich ihrem Inhalt nach überwiegend an unmündige Minderjährige, dh Personen unter 14 Jahren, richten, keine Appelle enthalten, **Rufnummern für Mehrwertdienste** zu wählen. Mit Blick auf deren stark reduzierte Geschäftsfähigkeit erschienen diese dem Gesetzgeber – mutmaßlich – wegen ihrer hohen Tarifierung besonders gefährlich.²⁴⁶

Weitere, öffentlich-rechtliche wie private Veranstalter wiederum gleichermaßen betreffende Jugendschutzbestimmungen finden sich im Recht der Fernsehwerbung.²⁴⁷

²⁴² Etwa durch den Hinweis: „Die nachfolgende Sendung ist für Personen unter 18 Jahren nicht geeignet.“

²⁴³ Erläuterungen zur RV 1520 BlgNR 20. GP, 6.

²⁴⁴ Der ORF wählt zurzeit die zweite Methode der Kennzeichnung und verwendet hierfür die Symbole „X“ („nicht für Kinder“) und „O“ („nur für Erwachsene“).

²⁴⁵ *Holzner*, Rundfunkrecht 337.

²⁴⁶ Ein nachvollziehbarer Grund, ein gleich lautendes Verbot nicht auch ins PrTV-G aufzunehmen, ist – zumindest unter Jugendschutzgesichtspunkten – mE nicht ersichtlich. § 10 Abs 14 ORF-G ist daher womöglich gleichheits- und somit verfassungswidrig.

²⁴⁷ Vgl § 16 Abs 5 und 6 ORF-G sowie § 43 PrTV-G, deren nähere Erörterung den Ausführungen unter Punkt 4.5.2.2. vorbehalten bleibt.

4.3. Europäische Programmquoten²⁴⁸

4.3.1. Allgemeines

Ein Kernstück der Fernseh-RL bilden deren Vorschriften zur „Förderung der Verbreitung und Herstellung von Fernsehprogrammen“ europäischen Ursprungs, in deren Mittelpunkt die in Art 4 und 5 leg cit enthaltenen Quotenregelungen stehen. Erklärtes **Ziel dieser Bestimmungen**, welche – näher definierten – europäischen Werken einen bestimmten Programmanteil garantieren und auf diese Weise insb der Dominanz amerikanischer Produktionen Einhaltung gebieten sollen,²⁴⁹ ist ausweislich der Begründung der RL²⁵⁰ die Förderung bzw der Aufbau einer international konkurrenzfähigen gemeinschaftlichen Medienindustrie. Indem sie die Entstehung von audiovisuellen Märkten unterstützen möchten, die groß genug sind, um die für Film- und Fernsehproduktionen erforderlichen Investitionen zu amortisieren,²⁵¹ fügen sich die angesprochenen Normen nahtlos in andere Bestrebungen der EU zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit ihres Informations- und Kommunikationssektors²⁵² ein.²⁵³ Zusätzlich zu diesen wirtschaftlichen Motiven des Richtliniengebers haben in der lite-

²⁴⁸ **Lit:** *Bogdandy*, Europäischer Protektionismus im Medienbereich, EuZW 1992, 9; *Bullinger*, Werbung und Quotenregelung zwischen nationalem und europäischem Rundfunkrecht, in: *Stern* ua (Hrsg), Eine Rundfunkordnung für Europa – Chancen und Risiken (1990) 85 (97); *Frese*, Die Rechtmäßigkeit europäischer Fernsehquoten aus kompetenzieller, grundrechtlicher und welthandelsrechtlicher Sicht (1998); *Frohne*, Die Quotenregelungen im nationalen und im europäischen Recht, ZUM 1989, 390; *Hailbronner/Weber*, DÖV 1997, 562; *Holznapel*, Rundfunkrecht 269; *Klute*, Die Produktionsquote, ein Protokoll und die Sache mit der Rundfunkfreiheit – eine Zusammenführung europäischen und deutschen Rundfunkrechts, AfP 1991, 595; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 34 und 198; *Mestmäcker* ua, Einfluß 19, 31 und 85; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 111 und 163; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 90.

²⁴⁹ *Schnedl*, Rundfunk 40.

²⁵⁰ Vgl Erwägungsgrund 19 zur RL 89/552/EWG.

²⁵¹ Erwägungsgrund 20 zur RL 89/552/EWG.

²⁵² Hierzu Erwägungsgrund 26 zur RL 97/36/EG mwN.

²⁵³ Vgl auch *Bogdandy*, EuZW 1992, 10 f; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 112; *Hailbronner/Weber*, DÖV 1997, 562.

rarischen Diskussion zur europäischen Programmquote immer wieder kulturpolitische Überlegungen eine Rolle gespielt.²⁵⁴

Nach **Art 4 Abs 1 Fernseh-RL** tragen die Mitgliedstaaten im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge, dass Fernsehveranstalter den Hauptanteil ihrer Sendezeit, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielformen, Werbe- und Videotextleistungen oder Teleshopping besteht, der Sendung von europäischen Werken vorbehalten. Für solche von unabhängigen Herstellern fordert **Art 5 Fernseh-RL** unter den gleichen Bedingungen zudem einen Mindestanteil von zehn Prozent der Sendezeit bzw der für die Programmgestaltung aufgewendeten Haushaltsmittel, wobei auch neuere Produktionen angemessen vertreten sein müssen. Alle diese Quoten sollen in den Bereichen Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung schrittweise anhand geeigneter Kriterien erreicht werden, Rückfälle unter das Niveau des Jahres 1988 gem Art 4 Abs 2 Fernseh-RL ausgeschlossen sein.²⁵⁵ Als Überwachungsmechanismus sind hierzu umfassende Berichtspflichten der EU-Staaten gegenüber der Kommission vorgesehen.²⁵⁶

Die Vorschriften zur Fernsehquote waren von Anfang an heftig umstritten: So wurden innerhalb der EG dagegen vor allem kompetenzrechtliche **Einwände** erhoben,²⁵⁷ während man seitens der USA aus welthandelsrechtlicher Sicht eine Verletzung von Meistbegünstigungsklausel und Diskriminierungsverbot des GATT rügte.²⁵⁸ Darüber hinaus bestehen gegen die Quotenregelungen auch ernste grundrechtliche Bedenken, welchen im weiteren Verlauf der Untersuchung nachgegangen werden soll.²⁵⁹ Eine Einigung über die Aufnahme der Art 4 und 5 in die Fernseh-RL konnte letztlich nur dadurch erzielt werden, dass Rat und Kommission diese Bestimmungen in diversen

²⁵⁴ Dazu insb *Frese*, Rechtmäßigkeit 18 ff.

²⁵⁵ Zu den Anforderungen nach Art 4 und 5 Fernseh-RL vgl im Einzelnen *Bogdandy*, EuZW 1992, 11 f; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 120 ff; *Frese*, Rechtmäßigkeit 4 ff.

²⁵⁶ Vgl Art 4 Abs 3 Fernseh-RL; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 122 f.

²⁵⁷ Zur Frage der gemeinschaftlichen Rechtssetzungsbefugnis vgl umfassend *Frese*, Rechtmäßigkeit 15 ff mwN.

²⁵⁸ Diesbezüglich im Detail *Frese*, Rechtmäßigkeit 131 ff; vgl auch *Bogdandy*, EuZW 1992, 15 ff.

²⁵⁹ Vgl die Ausführungen unter Punkt 4.3.4.

Protokollerklärungen²⁶⁰ lediglich als „politische Verpflichtungen“ qualifizierten. Nach richtiger Ansicht kommt diesen – weder primärrechtlich vorgesehenen noch amtlich kundgemachten – Akten jedoch keine die rechtliche Verbindlichkeit der besagten Richtlinienvorschriften aufhebende Wirkung, sondern allenfalls eine Funktion als Auslegungshilfe zu.²⁶¹ Ganz in diesem Sinne hat die Kommission die ihr eingeräumten Kontrollaufgaben ernst genommen und über die Durchführung der Quoten in regelmäßigen Intervallen Berichte abgefasst.²⁶² Aus diesen geht hervor, dass die entsprechenden Vorgaben – trotz all der kontroversen Auseinandersetzungen – in fast allen Mitgliedsstaaten zufrieden stellend erfüllt werden.²⁶³

Die **österreichische Umsetzung** der europäischen Programmquoten erfolgt in § 11 ORF-G und §§ 50 bis 53 PrTV-G, die weitgehend an den Text der RL angelehnt sind. In Übereinstimmung mit dieser²⁶⁴ werden bestimmte Fernsehprogramme von den betreffenden Auflagen befreit,²⁶⁵ nämlich – neben reinen Teleshoppingsendern²⁶⁶ sowie Eigenwerbekanälen²⁶⁷ – auch jene, deren Verbreitung die Grenze eines Bundeslandes nicht überschreitet.²⁶⁸

²⁶⁰ Teilweise wiedergegeben zB in den Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 7.

²⁶¹ Vgl *Mestmäcker* ua, Einfluß 32 ff; *Klute*, AfP 1991, 596 f; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 164 ff; *Hailbronner/Weber*, DÖV 1997, 566; *Frese*, Rechtmäßigkeit 10 f.

²⁶² Diese auf Grundlage des Art 4 Abs 3 Fernseh-RL erstatteten Mitteilungen an Rat und Europäisches Parlament sind im Internet unter http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/twf/art45/art45-intro_de.htm abrufbar.

²⁶³ Vgl auch *Leingang*, Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, CR 2000, 717.

²⁶⁴ Vgl Art 9, 19 sowie 19a Fernseh-RL, die beiden Letzteren e contrario.

²⁶⁵ § 53 PrTV-G.

²⁶⁶ Zum Teleshopping vgl die nachfolgend unter Punkt 4.5.1. zu machenden Ausführungen.

²⁶⁷ Dies sind – zufolge § 2 Z 23 PrTV-G – Rundfunkprogramme, die dem Vertrieb eigener Produkte, Dienstleistungen, Sendungen oder Programme des Rundfunkveranstalters dienen.

²⁶⁸ Das Abstellen auf die Bundesländergrenzen dürfte – obgleich die Fernseh-RL in Art 9 von „Fernsehungen, die sich an ein *lokales* Publikum richten und die nicht an ein nationales Fernsehnetz angeschlossen sind“, spricht – vom nationalen Umsetzungsspielraum gedeckt sein.

4.3.2. Sendung europäischer Werke

Nach dem Gesagten haben sowohl der ORF als auch die Privatrundfunkveranstalter den Hauptanteil der Sendezeit ihrer Fernsehprogramme, die nicht aus den bereits in der RL genannten Kategorien von Sendungen²⁶⁹ besteht, mit europäischen Werken zu bestreiten.²⁷⁰ Legistisch bedient sich der Gesetzgeber zur Definition der gegenständlichen Werke der Technik eines statischen Verweises auf Art 6 Fernseh-RL.

Dieser enthält eine überaus komplizierte, verschachtelte Umschreibung.²⁷¹ Im Wesentlichen werden dabei unter „**europäischen Werken**“ solche aus der EU sowie aus sonstigen europäischen Staaten verstanden, die Vertragsparteien des Fernsehübereinkommens des Europarates sind, sofern sie von dort ansässigen Autoren, Arbeitnehmern und Herstellern geschaffen wurden.²⁷² Des Weiteren sind unter bestimmten Voraussetzungen auch Produktionen aus anderen europäischen Drittländern, mit denen die Gemeinschaft Abkommen im audiovisuellen Bereich geschlossen hat, erfasst.²⁷³ Koproduktionen mit außereuropäischen Partnern gelten – abhängig von Einfluss und finanziellem Beitrag der aus dem EG-Raum stammenden Projektbeteiligten – schließlich entweder gänzlich oder anteilmäßig als europäische Werke.²⁷⁴

Der **Hauptanteil der Sendezeit**, der europäischen Werken iSd Art 6 Fernseh-RL vorbehalten sein soll, ist einer Quote von über 50 Prozent gleichzusetzen.²⁷⁵ Die angesprochenen Ausnahmen von der Berechnungsgrundlage verhindern hierbei, dass diese Quote bereits mit eigenen, in der Regel schon vorhandenen und vergleichsweise billigen Produktionen realisiert werden kann,²⁷⁶ womit der intendierte Fördereffekt zu Gunsten der europäischen Film- und Fernsehwirtschaft weitgehend ins Leere liefe.

²⁶⁹ Es handelt sich um Nachrichten, Sportberichte, Spielshows, Werbung, Teletext und Teleshopping.

²⁷⁰ § 11 Abs 1 ORF-G; § 50 PrTV-G.

²⁷¹ Dazu *Deckert/Lilienthal*, Der europäische Film in rechtsvergleichender Sicht, ZUM 1996, 26 (29).

²⁷² Vgl Art 6 Abs 1 lit a und b iVm Abs 2 Fernseh-RL.

²⁷³ Vgl Art 6 Abs 1 lit c iVm Abs 3 Fernseh-RL.

²⁷⁴ Vgl Art 6 Abs 4 und 5 Fernseh-RL.

²⁷⁵ Dies klarstellend die Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 7: „Dabei soll *mehr als die Hälfte* der Sendezeit europäischen Werken vorbehalten bleiben.“

²⁷⁶ *Klute*, AfP 1991, 595.

Im Unterschied zur RL, die dies offen lässt, hat der österreichische Rundfunkgesetzgeber den Hauptanteil der Sendezeit des jeweiligen Veranstalters auf dessen Fernsehprogramme bezogen, wobei in diesem Zusammenhang wohl von einer jedes einzelne Programm treffenden Verpflichtung auszugehen sein wird.²⁷⁷ Im Übrigen trifft auch er an dieser Stelle – etwa bezüglich Ausstrahlungsterminen sowie Durchrechnungszeitraum – keine näheren Bestimmungen. Vielmehr ist die Quotenregelung „**im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln**“ zu erfüllen. Konkret muss beim ORF vor allem dessen gesetzlicher Programmauftrag,²⁷⁸ bei kommerziellen Anbietern hingegen deren wirtschaftliche Lebens- und Leistungsfähigkeit beachtet werden.²⁷⁹ In der realen Durchführung der behandelten fernsehrechtlichen Vorgaben bleibt ihnen somit regelmäßig ein weiterer Spielraum.²⁸⁰

4.3.3. Förderung unabhängiger Hersteller

Zu einer Einschränkung des aufgezeigten Spielraums kommt es freilich insofern, als **zehn Prozent der Sendezeit** grundsätzlich für solche europäische Werke reserviert sein sollen, die von unabhängigen Produzenten hergestellt wurden. Den Rundfunkunternehmen steht es jedoch frei, – alternativ zu dieser Auflage – hierfür einen gleich hohen Anteil ihrer **der Programmgestaltung gewidmeten Haushaltsmittel** zu investieren.²⁸¹ Darüber hinaus muss ein angemessener – zeitlicher bzw budgetärer – Anteil auf neuere, dh maximal fünf Jahre alte Werke entfallen.²⁸² Als „angemessen“ ist nach den Gesetzesmaterialien²⁸³ ein Anteil von mindestens 20 Prozent aller von unab-

²⁷⁷ So *Frese*, Rechtmäßigkeit 5 und *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 35 unter Berufung auf die Ansicht der Europäischen Kommission.

²⁷⁸ Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 7.

²⁷⁹ Erläuterungen zur RV 500 BlgNR 20. GP, 26.

²⁸⁰ Beispielsweise kann ein 24-Stunden-Programm seinen Pflichten auch derart nachkommen, dass es in der sog „Prime Time“ weiterhin publikumswirksame Filme und Serien amerikanischer Provenienz bringt, – möglicherweise anspruchsvollere – europäische Werke jedoch auf unattraktive Sendezeiten verbannt (vgl *Frohne*, ZUM 1989, 393).

²⁸¹ § 11 Abs 2 Satz 1 ORF-G; § 51 Satz 1 PrTV-G.

²⁸² § 11 Abs 2 Satz 3 ORF-G; § 51 Satz 3 PrTV-G.

²⁸³ Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 8; Erläuterungen zur RV 500 BlgNR 20. GP, 27.

hängigen Herstellern geschaffenen und innerhalb eines Kalenderjahres im betreffenden Sender ausgestrahlten Produktionen anzusehen.

Mittels dieser – bisweilen als „Auftragsquote“ bezeichneten – Anforderungen soll es Fernsehveranstaltern unmöglich gemacht werden, der vorgeschriebenen Europaquote allein mit Eigenbeständen, also ohne zugekaufte Programme, zu entsprechen.²⁸⁴ Hier von erhofft man sich die Erschließung neuer Produktionsquellen, was insb in der Medienbranche tätigen Klein- und Mittelbetrieben zugute kommen soll.²⁸⁵ Folglich sind die durch die vorgestellte Norm Begünstigten ex lege nur jene Hersteller, „die von Fernsehveranstaltern unabhängig sind.“ Bei **Beurteilung dieser Unabhängigkeit** kommt es nach Auffassung der EU-Kommission²⁸⁶ ua auf das Eigentum an der Produktionsgesellschaft und den sekundären Rechten sowie auf den Umfang der an denselben Auftraggeber gelieferten Programme an.²⁸⁷

Für die Einhaltung der Auftragsquote ist von den Programmverantwortlichen – gem § 51 PrTV-G – ebenfalls nur „im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“ zu sorgen.²⁸⁸ „**Praktisch durchführbar**“ bedeutet hier, dass Werke von unabhängigen Produzenten nur dann zu berücksichtigen sind, wenn sie in ausreichender technischer und professioneller Qualität angeboten werden und inhaltlich mit den allgemeinen Programmgrundsätzen vereinbar sind, während die Wendung „**mit angemessenen Mitteln**“ auf marktübliche und für die nachfragenden TV-Stationen tragbare Preise abstellt.²⁸⁹

²⁸⁴ Vgl *Frese*, Rechtmäßigkeit 7.

²⁸⁵ Erwägungsgrund 24 zur RL 89/552/EWG.

²⁸⁶ Vorgeschlagene Leitlinien für die Überwachung der Durchführung der Artikel 4 und 5 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ v 11. 6. 1999, 5, http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/twf/art45/controle45_de.pdf.

²⁸⁷ Vgl auch *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 122; *Frese*, Rechtmäßigkeit 7.

²⁸⁸ Anders als in § 2c RFG fehlt im nunmehr geltenden § 11 Abs 2 ORF-G eine entsprechende Einschränkung. Die dort verlangten Anteile müssen aber gleichwohl nur „schrittweise anhand geeigneter Kriterien erreicht werden“ (Satz 2 leg cit).

²⁸⁹ In diesem Sinne die Erläuterungen zur RV 500 BlgNR 20. GP, 27.

4.3.4. Grundrechtliche Bewertung

Ohne Zweifel stellen die erläuterten Bestimmungen zur Sendung europäischer Werke sowie zur Förderung unabhängiger Hersteller einen **Eingriff in das Grundrecht des Art 10 MRK** dar, beschränken sie doch die den Fernsehveranstaltern als Ausfluss der Rundfunkfreiheit zukommende Programmautonomie in nicht unbedeutlicher Weise.²⁹⁰ Daran vermag auch die durch deren weiche Formulierungen eröffnete Flexibilität in der Anwendung nichts zu ändern. Denn Eingriff ist jeder den grundrechtlich geschützten Freiraum in beschränkender bzw belastender Art berührende staatliche Akt,²⁹¹ und dieser belastende Charakter kann der – wenn auch nicht mit Verwaltungsstrafe sanktionierten, so doch verbindlichen – Verpflichtung, sich bei der Zusammenstellung der Programme und Akquisition der Filme an deren Herkunft zu orientieren, keineswegs abgesprochen werden.²⁹²

Im Ergebnis verwehren es die Quotenregelungen einem TV-Sender nämlich, sein Programm unbegrenzt mit hiervon nicht erfassten, insb amerikanischen Produktionen zu füllen, was jedoch – vor allem aus der Sicht privater Rundfunkunternehmer – verlockend wäre, weil das Publikum Studien zufolge solche nicht selten präferiert und deren Ausstrahlungsrechte überdies oft kostengünstiger zu erwerben sind als jene für die vergleichsweise teuren europäischen Werke.²⁹³ Neuen Anbietern könnte damit der Marktantritt erschwert, mitunter sogar versperrt werden.²⁹⁴ Zudem ist auf Grund der getroffenen Regulierung die Realisierung bestimmter Projekte, etwa eines thematisch auf amerikanische Zeichentrickfilme festgelegten Spartenkanals, de lege lata von vornherein ausgeschlossen.²⁹⁵

²⁹⁰ Vgl *Probst*, Art. 10 EMRK 67; *Frese*, Rechtmäßigkeit 114 ff.

²⁹¹ *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 707.

²⁹² Auf die Intentionalität des Eingriffes kommt es – nach jüngerer Rspr des VfGH – bei Art 10 MRK nicht mehr an (vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 912).

²⁹³ Vgl *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 113.

²⁹⁴ Hierzu *Bullinger*, Werbung 98 f; *Niewiarra*, Folgerungen aus den Aktivitäten der EU für die private Fernsehbranche im Hinblick auf neue Angebote und Dienste, ZUM 1995, 758.

²⁹⁵ Vgl *Engel/Seelmann-Eggebert*, Kommunikation Rz 91, die darauf hinweisen, dass im vorliegenden Fall auch die Billigkeitsklausel „im Rahmen des praktisch Durchführbaren“ nicht greifen kann, da es

Der konstatierte Grundrechtseingriff ist jedoch nicht per se verfassungswidrig. Vielmehr muss er – da die Rundfunkfreiheit nur unter Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist – auf eine **Rechtfertigung nach Art 10 Abs 2 MRK** geprüft werden. Dieser bindet die Zulässigkeit gesetzlich vorgesehener Einschränkungen der Programmgestaltungsfreiheit bekanntlich an zwei Voraussetzungen: das Vorhandensein eines dort als legitim anerkannten Zweckes sowie die Wahrung der Verhältnismäßigkeit.²⁹⁶

Bereits Ersteres muss im Zusammenhang mit den europäischen Quoten ernstlich hinterfragt werden, immerhin finden die erwähnten, in der Begründung zur Fernseh-RL ins Treffen geführten industrie- und wirtschaftspolitischen Zielsetzungen im Rahmen des hier einschlägigen Gesetzesvorbehaltes – wie es der Gegenschluss zu Art 8 Abs 2 MRK, der demgegenüber auf „das wirtschaftliche Wohl“ ausdrücklich Bezug nimmt, nahe legt – offensichtlich keine Deckung.²⁹⁷ Aber auch – häufig vorgebrachte – kulturelle Erwägungen, die staatliche Intervention diene dazu, die europäische Kultur vor Identitätsverlust sowie Amerikanisierung zu schützen, und trüge damit zur Sicherung der Programmqualität bei,²⁹⁸ sind kein in Art 10 Abs 2 MRK explizit genanntes **öffentliches Interesse**, weshalb die grundrechtliche Verteidigung der in Rede stehenden Vorschriften schon auf dieser Stufe zu scheitern droht.²⁹⁹ Allenfalls kann aus den zuletzt angeführten Argumenten in den für bestimmte Werke vorgeschriebenen Mindestanteilen jedoch ein Instrument zur Aufrechterhaltung von Pluralität und Ausgewogenheit im Rundfunkwesen erblickt werden,³⁰⁰ welche der EGMR neuerdings als zusätzliche Rechtfertigungsgründe respektiert.³⁰¹

Folgt man diesem Ansatz, wäre in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob die behandelten Bestimmungen **verhältnismäßig, insb zur Zielerreichung geeignet und**

Veranstaltern andernfalls offen stünde, sich durch geschickte Programmdefinitionen dem Anwendungsbereich der Quote nach Belieben zu entziehen.

²⁹⁶ Vgl auch die allgemein zur Rundfunkfreiheit gegebenen Ausführungen unter Punkt 2.2.2.

²⁹⁷ *Bogdandy*, EuZW 1992, 15; *Traimer*, Freiheit 236 f; vgl im Detail auch *Frese*, Rechtmäßigkeit 121 ff.

²⁹⁸ Zu den kulturellen Quotenzielen vgl zusammenfassend *Frese*, Rechtmäßigkeit 18 ff.

²⁹⁹ So *Bogdandy*, EuZW 1992, 15; ähnlich zuvor schon *Mestmäcker* ua, Einfluß 92.

³⁰⁰ Dazu auch *Frese*, Rechtmäßigkeit 118 ff.

³⁰¹ Vgl bereits die unter Punkt 2.3. angestellten Überlegungen zum Verhältnis zwischen dem BVG-Rundfunk und Art 10 MRK.

erforderlich sind. Auch das erscheint – aus den nachstehenden Überlegungen – fraglich: Einerseits sind gelindere Mittel (wie zB finanzielle Subventionen für die europäische Filmwirtschaft) denkbar, womit das Entstehen qualitativ hochwertiger Produktionen nicht nur weniger eingriffsintensiv, sondern überdies auch zielgerichteter gefördert werden könnte als mit den Quotenregelungen.³⁰² Andererseits ist bereits deren Tauglichkeit zweifelhaft, weil die Herkunft aus Europa bzw die Erzeugung durch unabhängige Hersteller kein zwingendes Qualitätsmerkmal bedeutet.³⁰³ So können sich auch außereuropäische Filme (einschließlich solcher aus den USA) durch ihr künstlerisches Niveau auszeichnen, während europäische Produzenten zusehends internationale kommerzialisierte Programmformate nachzuahmen suchen,³⁰⁴ was der kulturellen Vielfalt und Identität Europas nicht gerade dient. Ebenso verhält es sich, wenn der Quote ausschließlich mit aus einem, zumeist dem eigenen Mitgliedstaat stammenden Werken Genüge getan wird.³⁰⁵ Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass häufige Wiederholungssendungen, die zum Erreichen der geforderten Anteile erfolgen, insgesamt zu einem weniger attraktiven Programm führen.³⁰⁶ Aus all diesen Gründen präsentiert sich der Eingriff in die Rundfunkfreiheit – nicht zuletzt auch wegen der vorhin skizzierten, teils drastischen Auswirkungen – mE als unverhältnismäßig und verstößt somit gegen Art 10 MRK.³⁰⁷

Zur abschließenden Beurteilung des grundrechtlichen Fragenkomplexes bleibt zu klären, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass die relevierten Regeln gemeinschaftsrechtlichen – und damit gegenüber innerstaatlichem Recht höherrangigen – Verpflichtungen entsprechen. Allgemein anerkannt wird, dass der nationale Gesetzgeber **bei der Umsetzung von RL** einer „**doppelten Bindung**“, nämlich an die eu-

³⁰² In diese Richtung gehend, obgleich die Verhältnismäßigkeit der Quotenregelung insgesamt bejahend *Hailbronner/Weber*, DÖV 1997, 565; vgl auch *Frohne*, ZUM 1989, 391.

³⁰³ Vgl auch *Frese*, Rechtmäßigkeit 109 f, der von einem unzulässigen „Kurzschluß vom Herstellungs-ort auf den Inhalt eines Programms“ spricht.

³⁰⁴ Treffend *Frohne*, ZUM 1989, 390: „von ‚Dallas‘ zur ‚Schwarzwaldklinik‘“; vgl im Detail auch *Frese*, Rechtmäßigkeit 44 ff und 66 f.

³⁰⁵ *Frese*, Rechtmäßigkeit 50.

³⁰⁶ *Frohne*, ZUM 1989, 391.

³⁰⁷ So im Ergebnis auch *Frese*, Rechtmäßigkeit 121; die Verhältnismäßigkeit ebenfalls, wenngleich mit anderer Begründung verneinend *Mestmäcker* ua, Einfluß 94 ff.

roparechtlichen Vorgaben und an den verfassungsgesetzlichen Rahmen unterliegt.³⁰⁸ Strittig ist jedoch, ob diese durch Verfassungsbestimmung zu erfolgen hat, wenn die Richtliniennorm – wie hier – zwingend eine dem österreichischen Verfassungsrecht widersprechende Ausführung vorschreibt. Die hL³⁰⁹ verneint dies unter Hinweis auf den Anwendungsvorrang des EG-Rechts – meiner Meinung nach wenig überzeugend – mit der Begründung, gemeinschaftsrechtlich determinierte Rechtsakte seien einer Prüfung am Maßstab des staatlichen Rechts, insb auch der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte entzogen, soweit die RL dafür keinen (inhaltlichen) Spielraum offen lasse. Konsequenter scheint mir hingegen die Gegenposition,³¹⁰ welche die Frage des anzuwendenden Gesetzgebungsverfahrens als Teilaspekt der innerstaatlichen Kompetenzverteilung begreift,³¹¹ die allein den verfassungsrechtlichen Bindungen unterworfen ist. Demnach wären § 11 ORF-G und die §§ 50 bis 51 PrTV-G auf Grund ihres verfassungsändernden Inhaltes in dem im B-VG für BVG vorgesehenen Prozedere (insb unter erhöhten Präsenz- und Konsensquoren)³¹² zu erlassen gewesen.

Dessen ungeachtet begegnen den Programmquoten nach der hier vertretenen Sichtweise bereits **auf der europäischen Ebene** Bedenken, gelten **grundrechtliche Verbürgungen** – obgleich bis zur kürzlich proklamierten, gegenwärtig aber noch nicht verbindlichen sog Grundrechte-Charta ein eigener, kodifizierter Grundrechtskatalog der EU nicht existierte – doch als dem Primärrecht zugehörige „allgemeine Rechtsgrundsätze“ auch im Gemeinschaftsrecht (Art 6 Abs 2 EUV).³¹³ Der EuGH hat auf

³⁰⁸ Vgl etwa *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht 102 f.

³⁰⁹ Vgl *Öhlinger*, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem, in: *Griller/Korinek/Potacs* (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts. Festschrift für *Heinz Peter Rill* zum 60. Geburtstag (1995) 359 (370); *Berka*, Grundrechte Rz 333; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht 103 f mwN.

³¹⁰ *Korinek*, Zur Relevanz von europäischem Gemeinschaftsrecht in der verfassungsgerichtlichen Judikatur, in: *Krejci* ua (Hrsg), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht. Festschrift für *Theodor Tomandl* zum 65. Geburtstag (1998) 465 (470).

³¹¹ In diesem Sinne auch *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 255; vgl bereits *Walter*, Bundesverfassungsrecht 192.

³¹² Vgl Art 44 Abs 1 B-VG.

³¹³ Zu den Grundrechten des europäischen Gemeinschaftsrechts vgl im Detail zB *Berka*, Grundrechte Rz 343 ff; zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union v 7. 12. 2000 ABl 2000 C 364, 1, die

dieser Basis ua auch die Vorgaben des Art 10 MRK als subjektive Rechtsposition im EG-Recht verankert.³¹⁴ Ebenso bekennt sich die Fernseh-RL in ihrem achten Erwägungsgrund ausdrücklich zum Prinzip der Meinungsäußerungsfreiheit, verletzt dieses in der Folge aber mit den Normierungen ihrer Art 4 und 5 und wird insofern selbst wohl als nicht grundrechts- und damit – nach dem gerade Gesagten – nicht gemeinschaftsrechtskonform zu betrachten sein.³¹⁵

4.4. Die Ausübung von Fernsehexklusivrechten an Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung³¹⁶

4.4.1. Allgemeines

Wie die – eben besprochenen – Quotenregelungen gehen auch die Vorschriften betreffend die Ausübung ausschließlicher Senderechte auf eine **Initiative des europäischen Normsetzers** zurück. Ausgelöst durch verschiedene, in den neunziger Jahren auf den Fernsehmärkten der EU-Staaten eingetretene Entwicklungen, insb die Verlagerung der Übertragung bedeutender Veranstaltungen, allem voran im Sportbereich, von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu nicht flächendeckend empfangbaren Privatstationen bzw ins Pay-TV, aber auch der Zuschlag der Ausstrahlungsrechte bezüglich der Fußballweltmeisterschaften 2002 sowie 2006 an die Gruppe des deutschen Medienunternehmers *Leo Kirch*, fand auf Anregung des Europaparlaments der – bereits an früherer Stelle erwähnte – **Art 3a** Eingang in die **Fernseh-RL**.³¹⁷ Um den genannten Tendenzen entgegenzuwirken, will die besagte Bestimmung mit einem spezifischen rechtlichen Regime die informationelle Teilhabe der Allgemeinheit an als

ua auch eine Verbürgung der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit enthält, und deren Rechtsnatur im Speziellen *Hummer/Obwexer* (Redaktion), Der Vertrag von Nizza mit EU- und EG-Vertrag in konsolidierter Fassung sowie EU-Charta der Grundrechte samt Erläuterungen (2001) 57 (61).

³¹⁴ Vgl *Frese*, Rechtmäßigkeit 113; *Berka*, Grundrechte Rz 354 mwN.

³¹⁵ *Frese*, Rechtmäßigkeit 124.

³¹⁶ **Lit:** *Bröcker/Neun*, Fußballweltmeisterschaft zwingend im Free-TV? ZUM 1998, 766; *Diesbach*, Pay-TV oder Free-TV (1998); *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 35, 202 und 355.

³¹⁷ Zur Entstehungsgeschichte des Art 3a Fernseh-RL vgl *Diesbach*, Pay-TV 157 ff; ferner *Knothe/Bashayan*, AfP 1997, 856 f.

besonders wichtig eingeschätzten Geschehnissen schützen helfen,³¹⁸ was auf eine Gebrauchsbeschränkung für die an solchen erworbenen Fernsehexklusivrechte hinausläuft.³¹⁹

Zu diesem Zweck werden die Mitgliedstaaten ermächtigt (jedoch nicht verpflichtet), mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbare **Maßnahmen** zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Rundfunkveranstalter nicht Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung auf Ausschließlichkeitsbasis in einer Weise übertragen, wodurch einem bedeutenden Teil der Öffentlichkeit die Möglichkeit vorenthalten wird, diese Ereignisse im Wege direkter oder zeitversetzter Berichterstattung in frei zugänglichen Fernsehsendungen zu verfolgen.³²⁰ Der **freie Zugang** ist **für den Zuseher** vor allem dann nicht mehr gegeben, wenn der ungehinderte Konsum der Übertragung – wie im Pay-TV üblich – von der Leistung einer über die für den Fernsehempfang allgemein zu entrichtenden Gebühren hinausgehenden zusätzlichen Zahlung abhängig ist,³²¹ mag diese nun für das Abonnement eines speziellen, verschlüsselten TV-Kanals und/oder als Entgelt für die einzelne Sendung anfallen.³²²

Nimmt ein Staat die angesprochene Option in Anspruch, so hat er in einer Liste jene nationalen und internationalen Ereignissen zu benennen, denen er eine „erhebliche gesellschaftliche Bedeutung“³²³ beimisst, und dabei zugleich Form (Live-Sendung bzw Aufzeichnung) und Ausmaß (Gesamt- oder Teilübertragung) festzulegen, in welchen

³¹⁸ Vgl den Erwägungsgrund 18 zur RL 97/36/EG: „... um das Recht auf Informationen zu schützen und der Öffentlichkeit breiten Zugang zur Fernsehberichterstattung über nationale oder nichtnationale Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung zu verschaffen ...“

³¹⁹ Geregelt wird also nicht der Exklusivrechterwerb an sich, sondern vielmehr die Ausübung erlangter ausschließlicher Übertragungsrechte (*Traimer*, MR 1997, 128; vgl auch die Erwägungsgründe 18 und 20 zur RL 97/36/EG).

³²⁰ Art 3a Abs 1 Satz 1 Fernseh-RL; dazu kritisch *Diesbach*, Pay-TV 160 ff.

³²¹ Erwägungsgrund 22 zur RL 97/36/EG; diese Prämisse hinterfragend *Helberger*, Brot und Spiele – Die Umsetzung der Listenregelung des Art. 3a der Fernsehrichtlinie, AfP 2002, 292 (293).

³²² Zu den beim Bezahlfernsehen verwendeten Abrechnungsmodalitäten des „Pay-per-Channel“ und des „Pay-per-View“ vgl auch *Diesbach*, Pay-TV 20 f.

³²³ Zu den hierfür ausschlaggebenden Kriterien vgl den Erwägungsgrund 21 zur RL 97/36/EG.

hierüber im Free-TV zu berichten ist.³²⁴ Entsprechende **Schutzlisten** wurden inzwischen bereits zum Teil erstellt und bestehen derzeit ua in Deutschland, Großbritannien sowie Italien.³²⁵ In diesem Zusammenhang soll die in Art 3a Abs 2 Fernseh-RL vorgesehene verfahrensmäßige Einbindung der Europäischen Kommission gewährleisten, dass die staatlicherseits getroffenen Aktivitäten am Maßstab des EG-Rechts geprüft und – aus Gründen der Transparenz und zur Förderung zwischenstaatlicher Koordination – unverzüglich sowie in regelmäßigen Abständen im ABl publiziert werden.³²⁶ Dadurch sollen insb auch die betroffenen Rundfunkunternehmer in die Lage versetzt werden, sich auf einfache Weise einen Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen zu verschaffen, die auf dem Markt für Übertragungsrechte zu beachten sind.³²⁷

Gemeinschaftsweite Relevanz erhalten derartige Listen durch Art 3a Abs 3 Fernseh-RL. Danach müssen die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Rechtsordnung mit geeigneten Mitteln veranlassen, dass die ihrer Jurisdiktion unterstehenden TV-Veranstalter auch die **von anderen EU-Staaten angemeldeten Maßnahmen beachten**. Mit dieser – umsetzungspflichtigen – Bestimmung, die expressis verbis nur für nach Kundmachung der RL akquirierte exklusive Senderechte gilt, wird dem Risiko vorgebeugt, dass Anbieter von Bezahlfernsehdiensten Beschränkungen durch eine Standortverlegung umgehen.³²⁸ Den ihm diesbezüglich erwachsenden Verpflichtungen kommt der österreichische Rundfunkgesetzgeber mit den Vorschriften des § 12 ORF-G und des § 55 PrTV-G nach.

³²⁴ Vgl Art 3a Abs 1 Satz 2 bis 4 Fernseh-RL; *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 772 f.

³²⁵ Dazu *Dittl*, Die Umsetzung der Free-TV-Schutzliste der TV-Richtlinie in den EU-Mitgliedstaaten, AfP 2001, 98.

³²⁶ Veröffentlichungen nach Art 3a Abs 2 Fernseh-RL erfolgten in ABl 1999 C 277, 3; ABl 2000 C 209, 3 und 5; ABl 2000 C 277, 4; ABl 2000 C 328, 2; ABl 2001 C 208, 25 sowie in ABl 2002 C 16, 8; vgl zuletzt auch die Mitteilung über die Aufhebung der dänischen Verordnung über die Nutzung von Fernsehrechten für wichtige Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (2002/C 45/05) ABl 2002 C 45, 7.

³²⁷ *Diesbach*, Pay-TV 163.

³²⁸ Vgl *Diesbach*, Pay-TV 163 f.

Daneben hat er mit dem **FERG** ein eigenes BG verabschiedet, das – als innerstaatliche Maßnahme iSd Art 3a Abs 1 Fernseh-RL – fortan die Grundlage für die rechtliche Absicherung einer im einheimischen TV allgemein zugänglichen Vermittlung jener Ereignisse bildet, denen unser Land im Hinblick auf die Interessen seines Fernsehpublikums den vorausgesetzten außerordentlichen Stellenwert zubilligt. Dazu werden im Wesentlichen gewisse Verhaltensregeln für alle Fernsehveranstalter, deren Wirken in einem der beiden zuvor genannten G reglementiert ist,³²⁹ statuiert (§ 3 legit). Auf Übertragungsrechte, welche vor seinem In-Kraft-Treten am 1. 8. 2001 erworben wurden, finden diese keine Anwendung, es sei denn, die zu Grunde liegenden Verträge werden danach verlängert.³³⁰ Davon abgesehen kennt das FERG in § 5 auch ein eigenes Recht auf Kurzberichterstattung. Die Rechtsaufsicht ist – um Kommissionsvorgaben zu genügen, wonach für die Vollziehung des Art 3a Fernseh-RL nur eine einzige Behörde zuständig sein soll³³¹ – jeweils beim BKS konzentriert.³³²

4.4.2. Pflichten der Fernsehveranstalter

Im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben wird der öffentlich-rechtliche wie der private Rundfunk – falls er über Fernsehexklusivrechte an Geschehnissen verfügt, die in der richtlinienkonform veröffentlichten Schutzliste eines Mitgliedstaates der EU aufscheinen – dazu angehalten, die dort hinsichtlich der Rechteaussübung festgelegten Kautelen nicht zu unterlaufen.³³³ Ist ein in Österreich erhebliche gesellschaftliche Bedeutung genießendes (und daher den vorliegenden Vorkehrungen unterstelltes) Ereignis betroffen, so muss es in concreto möglich sein, dass dieses Ereignis hier in einem **frei zugänglichen Fernsehprogramm** von mindestens 70 Prozent der Rundfunkteilnehmer verfolgt werden kann.³³⁴ Als frei zugänglich sind dabei – ebenso wie nach der RL – nur solche Programme anzusehen, die der Fernsehzuseher ohne zusätzliche Zahlungen und regelmäßige Aufwendungen für die Verwendung

³²⁹ § 1 Abs 1 FERG.

³³⁰ § 1 Abs 2 iVm § 11 FERG; vgl ferner auch den Erwägungsgrund 20 zur RL 97/36/EG.

³³¹ Vgl die Erläuterungen zur RV 635 BlgNR 21. GP, 47.

³³² § 6 FERG; vgl weiters auch § 55 Abs 4 PrTV-G.

³³³ § 12 Abs 1 iVm Abs 2 ORF-G; § 55 Abs 1 iVm Abs 2 PrTV-G.

³³⁴ § 3 Abs 1 Satz 1 FERG; zum Hintergrund vgl *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 364 ff.

von technischen Einrichtungen zur Entschlüsselung empfangen kann, wobei die Rundfunkgebühr, das Programmengelt, Kabelnetzanschluss- sowie Kabelgrundgebühren definitionsgemäß aus der Betrachtung ausgeklammert bleiben.³³⁵ Das können – neben terrestrischen Sendern und Kabelkanälen – auch unkodierte Satellitenprogramme sein.³³⁶

Die in diesem Kontext essenzielle rechtspolitische Entscheidung, welchen Ereignissen aus österreichischer Sicht die – mehrfach angesprochene – „**erhebliche gesellschaftliche Bedeutung**“ zukommt, hat die BReg im Verordnungsweg zu treffen.³³⁷ Sie ist hierbei in formeller Hinsicht an ein die Anhörung der beteiligten Kreise sowie die Mitwirkungsbefugnisse der Kommission garantierendes Verfahren,³³⁸ materiell an präzise inhaltliche Kriterien gebunden³³⁹ und hat zudem die näheren Anforderungen an Zeit und Umfang der Fernsehübertragung zu bestimmen.³⁴⁰ In der auf dieser Grundlage zwischenzeitlich ergangenen V³⁴¹ führt die BReg neben großen Sportveranstaltungen (wie den Olympischen Spielen, diversen Partien im Rahmen von Fußballwelt- bzw. Fußballeuropameisterschaften sowie den Weltmeisterschaftsbewerben im alpinen und nordischen Schilauf) mit dem Neujahrskonzert der Wiener Philharmoniker und dem Wiener Opernball auch solche gesellschaftlich-kultureller Natur an.³⁴²

³³⁵ § 3 Abs 2 FERG.

³³⁶ Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 10.

³³⁷ § 2 iVm § 4 Abs 1 FERG: Die Delegation auf die Verordnungsebene soll nach gesetzgeberischem Dafürhalten (Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 5) eine flexible Handhabung des gegenständlichen Instrumentariums ermöglichen.

³³⁸ Vgl § 4 Abs 3 FERG.

³³⁹ Für die Bewertung der herausragenden Stellung eines Ereignisses sind in § 4 Abs 1 Satz 2 FERG nämlich vier Voraussetzungen (breite Beachtung in Medienberichterstattung und Bevölkerung, Teilnahme österreichischer Spitzensportler, kulturell identitätsstiftende Funktion etc) vorgegeben, von denen mindestens zwei zutreffen müssen, damit es überhaupt in die V der BReg aufgenommen werden darf.

³⁴⁰ Vgl § 4 Abs 2 FERG.

³⁴¹ V der BReg über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung BGBl II 2001/305.

³⁴² Vgl § 1 V der BReg über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung.

Die genannten Darbietungen sind im Free-TV grundsätzlich zeitgleich und in voller Länge zu zeigen.³⁴³

Der Rechteinhaber muss dieser Verpflichtung nicht notwendigerweise selbst nachkommen, was ihm übrigens auch gar nicht möglich wäre, falls sein Sendebetrieb die geforderte Reichweite von 70 Prozent unterschreitet. Er kann vielmehr durch Einräumung von Unterlizenzen für eine entsprechende Verbreitung sorgen.³⁴⁴ Demgemäß gelten die im Zusammenhang mit ausschließlichen Übertragungsrechten bestehenden Gesetzespflichten auch dann als erfüllt, wenn er sich in nachweislicher und zumutbarer Weise unter Zugrundelegung marktüblicher Bedingungen um die **Ermöglichung eines frei zugänglichen Empfanges** des jeweiligen Ereignisses bemüht hat.³⁴⁵ Zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung über diese Bedingungen kann ein Fernsehveranstalter den BKS anrufen, der dann zunächst die Rolle eines Mediators wahrnimmt.³⁴⁶ Kann auch mit dessen Unterstützung zwischen den Beteiligten keine Vereinbarung erzielt werden, so hat dieser auf Antrag über eine allfällige Pflichtverletzung abzusprechen und in einem solchen Falle an Stelle der Parteien bescheidmäßig gesetzeskonforme Konditionen festzulegen.³⁴⁷ Dies kann sich jedoch – insb solange praktische Erfahrungen und Vergleichszahlen am österreichischen TV-Rechtemarkt fehlen – äußerst schwierig gestalten.

Rechtswidrig handelt ein Exklusivsendeberechtigter nach dem Wortlaut der hier behandelten Bestimmungen³⁴⁸ aber nicht nur, wenn er auf Nachfrage kein ausreichendes Angebot legt, für die Rechtengewährung an Dritte unangemessene Preise verlangt oder ein geschütztes Ereignis allein über die Pay-TV-Schiene vertreibt, sondern auch in dem – denkmöglichen, wenngleich aus Gründen des wirtschaftlichen Kalküls unwahrscheinlichen – Fall, dass er jenes in missbräuchlicher Ausnutzung seiner Position überhaupt nicht ausstrahlt und somit der Öffentlichkeit komplett vorenthält. Außer

³⁴³ Hierzu im Einzelnen § 2 V der BReg über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung.

³⁴⁴ Vgl die Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 10.

³⁴⁵ § 3 Abs 3 Satz 1 FERG; ebenso § 12 Abs 3 Satz 1 ORF-G sowie § 55 Abs 3 Satz 1 PrTV-G.

³⁴⁶ Vgl § 3 Abs 3 Satz 2 und 3 FERG; § 12 Abs 3 Satz 2 und 3 ORF-G; § 55 Abs 3 Satz 2 und 3 PrTV-G.

³⁴⁷ Vgl § 3 Abs 4 FERG.

³⁴⁸ Vgl insb § 3 Abs 1 Satz 1 FERG; ferner auch bereits Art 3a Abs 1 Satz 1 Fernseh-RL.

den üblicherweise drohenden, insb verwaltungsstrafrechtlichen **Sanktionen**³⁴⁹ kann ein Verstoß gegen die Ausübungsvorschriften des FERG für den Rundfunkveranstalter dabei auch eine Inanspruchnahme auf **Schadenersatz** (einschließlich der Refundierung entgangenen Gewinnes) zur Folge haben.³⁵⁰ Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung darf das zuständige Zivilgericht hierüber erst nach Erlassung des oben referierten Bescheides des BKS und – vorbehaltlich der Gelegenheit, dagegen gem Art 131 Abs 2 B-VG eine Amtsbeschwerde vor dem VwGH zu erheben – bloß unter Bindung an diesen entscheiden.³⁵¹

4.4.3. Recht auf Kurzberichterstattung

Die Normierung eines Rechtes auf Kurzberichterstattung in § 5 FERG zielt – in Umsetzung des Art 9 Fernsehübereinkommen³⁵² – auf die **Verhinderung von Informationsmonopolen** ab, die dadurch entstehen können, dass ein Fernsehveranstalter entweder ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erlangt hat oder er sich auf Grund der faktischen Verhältnisse allein in der Lage befindet, darüber zu berichten.³⁵³ Damit geht es tendenziell über die nach Art 3a Fernseh-RL erlassenen Vorkehrungen weit hinaus. Nicht nur wird hierdurch eine ausreichende Informationsversorgung der Allgemeinheit verbürgt, vielmehr soll es sämtlichen Programmanbietern möglich sein, dem TV-Publikum zu allen wichtigen Vorgängen ihre eigenständige Berichterstattung zu präsentieren. Der Vorteil für den Medienkonsumenten manifestiert sich – so hat das deutsche Bundesverfassungsgericht das hier behandelte rundfunkrechtliche Institut gewürdigt – ua darin, dass einerseits durch die Information aus mehreren Quellen auch verschiedene Blickwinkel, Wahrnehmungen und Deutungen zur Geltung kommen könnten, andererseits der durchaus legitimen Erwartung des Fernsehzusehers, über relevantes Geschehen im Programm seiner Wahl unterrichtet zu werden, Rechnung getragen werde.³⁵⁴

³⁴⁹ Vgl hierzu detailliert die Ausführungen unter Punkt 5.2.

³⁵⁰ § 3 Abs 5 FERG.

³⁵¹ Vgl § 3 Abs 6 und 7 FERG; dazu auch die Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 11.

³⁵² Eine diesem inhaltlich entsprechende Bestimmung ist der Fernseh-RL fremd.

³⁵³ Vgl § 5 Abs 1 Satz 1 FERG.

³⁵⁴ Vgl *Pregartner*, BVerfG zur Fernseh-Kurzberichterstattung, MR 1998, 37.

Anspruchsberechtigt ist nach der österreichischen Regelung jeder im EWR bzw einem sonstigen Vertragsstaat des Fernsehübereinkommens zugelassene TV-Veranstalter. Sein Recht richtet sich dabei gegen jene der inländischen Rechtshoheit unterliegenden Kollegen, die bezüglich eines sog „Ereignisses von allgemeinem Informationsinteresse“ die oben beschriebene Alleinstellung einnehmen. Diese kann – wie erwähnt – de jure, dh auf Grund von vertraglich erworbenen exklusiven Senderechten, aber auch bloß de facto bestehen. Hier ist etwa an Fälle zu denken, in denen wegen der räumlichen und technischen Gegebenheiten oder insb aus Sicherheitsgründen nur ein Reporterteam vor Ort tatsächlich Zutritt erhält.³⁵⁵

Ein **allgemeines Informationsinteresse** liegt immer dann vor, wenn zu erwarten ist, dass das Ereignis im Verbreitungsgebiet der normbegünstigten Fernsehstation breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung finden wird.³⁵⁶ Eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung ist hingegen nicht erforderlich. Nach den Gesetzesmaterialien³⁵⁷ kann es sich bei diesem daher zB auch um ein Treffen von Politikern bzw Wissenschaftlern, die Eröffnung eines neuen Streckenabschnittes für einen Hochgeschwindigkeitszug, einen Aufsehen erregenden Unfall oder eine Naturkatastrophe handeln.

Sind die geschilderten Voraussetzungen gegeben, so hat der verpflichtete Rundfunkunternehmer interessierten Mitbewerbern auf deren Verlangen und zu angemessenen Bedingungen das – prinzipiell unentgeltliche – Recht auf **Kurzberichterstattung zu eigenen Sendezwecken** einzuräumen,³⁵⁸ das im Einzelnen die Berechtigung zur Aufzeichnung seiner Fernsehsignale und zur Herstellung und Ausstrahlung eines Kurzberichtes umfasst.³⁵⁹ Dieser hat sich auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Darbietung von höchstens 90 Sekunden Dauer zu beschränken und darf jeden-

³⁵⁵ Vgl die Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 13, wo beispielsweise auf die Begleitung einer Rettungsmannschaft oder das Führen eines Interviews mit Flugzeugentführern verwiesen wird.

³⁵⁶ § 5 Abs 1 Satz 2 FERG.

³⁵⁷ Vgl die Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 12.

³⁵⁸ § 5 Abs 1 Satz 1 FERG.

³⁵⁹ § 5 Abs 2 FERG. Zu zahlreichen mit § 5 Abs 1 und 2 FERG zusammenhängenden Auslegungsfragen, insb auch zur Unentgeltlichkeit der Rechteeinräumung vgl die Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 13.

falls nicht vor dem Beginn der Übertragung des Rechteinhabers erfolgen.³⁶⁰ Der Abschluss abweichender Vereinbarungen bleibt den beteiligten Fernsehveranstaltern allerdings unbenommen.³⁶¹ Wiederum hat der BKS als Streitschlichtungsstelle und – letztendlich – als über die fraglichen Ansprüche autoritativ entscheidende Instanz zu fungieren, um auch den gerade thematisierten Anordnungen des FERG in Konfliktfällen Effektivität zu verschaffen.³⁶²

4.4.4. Grundrechtliche Bewertung

Bei Beurteilung der grundrechtlichen Implikationen des FERG, im Speziellen seiner in § 3 aufgestellten Verpflichtungen, ist zunächst zu bedenken, dass der Gesetzgeber hier – gleichsam in Entsprechung einer Schutzpflicht³⁶³ – die wirksame Ausübung der von Art 10 Abs 1 MRK mitgeschützten **Informationsfreiheit**³⁶⁴ **des Publikums** ermöglicht, indem dieses im Interesse eines ungehinderten Informationszuganges Ereignisse von erheblicher Bedeutung über frei empfangbare Fernsehsender (ORF oder privates Free-TV) mitverfolgen kann.³⁶⁵ Vor allem herausragende Sportveranstaltungen erfüllen eine wichtige gesellschaftliche Funktion, die sich nicht in der bloßen Unterhaltung der Zuseher erschöpft, weil der Sport nach allgemeiner Erfahrung der Bevölkerung Identifikationsmöglichkeiten eröffnet.³⁶⁶ Ähnliches lässt sich angesichts der traditionellen Rolle Österreichs als Kulturnation wohl auch für das Neujahrskonzert und den Wiener Opernball behaupten,³⁶⁷ welche bei uns – was ein europäisches Unikum ist – in gleicher Weise wie jene Aufnahme in die Ereignisliste gefunden haben.

³⁶⁰ Vgl § 5 Abs 3 FERG.

³⁶¹ Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 13.

³⁶² Vgl § 5 Abs 4 und 5 FERG.

³⁶³ Dazu zB *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 694 ff.

³⁶⁴ Zu diesem Aspekt des umfassenden Grundrechtes des Art 10 MRK vgl *Berka*, Kommunikationsfreiheit 419 ff.

³⁶⁵ Vgl auch *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 775 f; *Diesbach*, Pay-TV 181: „... einfachgesetzliche Ausgestaltung des Interesses der Allgemeinheit auf unmittelbaren Zugang zu überragenden Übertragungen ...“

³⁶⁶ *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 766 und 777.

³⁶⁷ Vgl *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 381 f.

Als Kehrseite bringen die zu diesem Zweck gesetzten Maßnahmen jedoch eine **Beschränkung** ebenfalls **verfassungsgesetzlich gewährleisteter Freiheitsräume** mit sich.³⁶⁸ In erster Linie betroffen ist hiervon der über die exklusiven Senderechte verfügende Fernsehveranstalter, dem eine – zumindest ausschließliche – Ausstrahlung bestimmter massenattraktiver Programme im Wege des Pay-TV verwehrt bleibt. Dies bewirkt zum einen eine Einengung der Rundfunkfreiheit, berührt ihn als Berufsausübungsvorschrift aber zugleich auch in seiner Erwerbsfreiheit sowie – falls es sich um bereits erworbene Rechte handelt, die er nun nicht wunschgemäß nutzen kann – in seiner Eigentumsfreiheit. Mittelbare Auswirkungen zeitigen die behandelten Regelungen darüber hinaus über allenfalls sinkende Preise für die gegenständlichen Übertragungsrechte auf Rechteverwertungsagenturen sowie die Ereignisveranstalter selbst.³⁶⁹ Diese Konsequenzen sind aber rein wirtschaftlicher Art und grundrechtlich nicht erheblich.³⁷⁰

Allen genannten Grundrechtseingriffen ist gemeinsam, dass sie sich durch das eingangs angeführte Allgemeininteresse rechtfertigen lassen.³⁷¹ Insb kann man die effektive Sicherstellung der Freiheit, sich im Fernsehen über herausragend wichtige Geschehnisse zeitlich direkt und authentisch informieren zu können, im Numerus clausus der **zulässigen Eingriffsziele** des Art 10 Abs 2 MRK zur Wahrung der „Rechte anderer“ zählen. Verlangt wird jeweils (sowohl gem Art 10 Abs 2 MRK als auch nach der verfassungsgerichtlichen Jud³⁷² zu Art 6 StGG und Art 1 Abs 2 des 1. ZP-MRK) eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die den unternehmerischen Spielraum des Pay-TV-Betreibers begrenzenden Bestimmungen über den Gebrauch von Fernsehexklu-

³⁶⁸ Vgl auch *Diesbach*, Pay-TV 182 ff.

³⁶⁹ *Brücker/Neun*, ZUM 1998, 778; zu den erwarteten ökonomischen Folgen des FERG vgl auch die Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 5.

³⁷⁰ Die Rechtspflichten des FERG richten sich – ebenso wie § 12 ORF-G sowie § 55 PrTV-G – allein an Rundfunkveranstalter, stellen für andere in den Rechtehandel, jedoch nicht unmittelbar in die TV-Übertragung involvierte Gruppen sohin weder eine nach Art 6 Abs 1 StGG relevante Erwerbsausübungsbeschränkung (etwa ein Verbot, mit Pay-TV-Anbietern zu kontrahieren) noch eine die Benutzung ihres Eigentums betreffende Regelung iSd Art 1 Abs 2 des 1. ZP-MRK dar.

³⁷¹ Vgl die Gesetzesvorbehalte in Art 10 Abs 2 MRK, Art 6 Abs 1 StGG und Art 1 Abs 2 des 1. ZP-MRK.

³⁷² Zahlreiche Fundstellen sind nachgewiesen bei *Öblinger*, Verfassungsrecht Rz 877 und 888 ff.

sivrechten müssen demnach zur Verwirklichung des verfolgten Anliegens geeignet, erforderlich und insgesamt angemessen sein.

An der **Tauglichkeit und Erforderlichkeit** der gesetzlichen Vorkehrungen zur Zielerreichung dürften keine Zweifel bestehen, zumal freiwillige Verhaltenskodizes der Rechteinhaber wahrscheinlich zahllos blieben und die bloße Kurzberichterstattung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung dem bezüglich dieser unbestreitbar vorhandenen überragenden Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit nicht in ausreichendem Maße gerecht würde.³⁷³ Sicherlich wäre aus der Sicht der belasteten Exklusivberechtigten auch eine nur zeitversetzte Übertragung im Free-TV gegenüber der Gewährleistung eines kostenlosen Live-Zuganges für jedermann eine schonendere Lösung, würde sie ihnen doch das Recht der ausschließlichen Erstverwertung im Bezahlfernsehen belassen. Dennoch bedeuten solche Überlegungen keine wirkliche Alternative zur gegenwärtigen Rechtslage, weil diesfalls gerade bei großen Sportspektakeln der TV-Genuss für den Zuseher Spannungsgehalt und somit Attraktivität verlöre.³⁷⁴

Was nun die **Angemessenheit der österreichischen Listenregelung** betrifft, so kommt es insb auf den Kreis der hierin inkludierten Ereignisse, auf die Frage der Entgeltlichkeit der Rechteüberlassung sowie darauf an, ob dem Fernsehveranstalter eine parallele, allerdings jetzt nicht mehr exklusive Sendung im Pay-TV weiterhin offen steht.³⁷⁵ Alle diesen Voraussetzungen scheint bei näherer Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen entsprochen zu sein. Vor allem ist der in der angesprochenen V der BReg enthaltene Katalog schützenswerter Inhalte nicht exzessiv, sondern beschränkt sich auf einige wenige, wirkliche Höhepunkte des sportlichen und kulturellen Geschehens. Weiters muss die Einräumung von Unterlizenzen unter angemessenen und marktüblichen Konditionen (einschließlich Preisen) vorgenommen werden. Zudem wirkt das FERG auch nicht auf vor seinem In-Kraft-Treten erworbene Übertragungsrechte zurück, wodurch es den berechtigten Erwartungen der Normadressaten nach Rechts- und Planungssicherheit entgegenkommt.

³⁷³ Vgl. *Diesbach*, Pay-TV 189 f.

³⁷⁴ *Bröcker/Neun*, ZUM 1998, 777.

³⁷⁵ Zu den bei der Angemessenheitsbewertung zu beachtenden Kriterien vgl. im Detail *Diesbach*, Pay-TV 190 ff.

Eine gewisse Ausnahme von den gerade aufgezählten Prinzipien stellt einzig das **Recht der Kurzberichterstattung** dar, das ja – wie erwähnt – jedem anfragenden Rundfunkunternehmer grundsätzlich *unentgeltlich* zustehen soll³⁷⁶ und überdies einen sehr weiten sachlichen Anwendungsbereich aufweist. Indem das FERG dessen Ausübung in § 5 Abs 3 einem strikten Reglement unterwirft, wird mE aber auch hier ein adäquater Ausgleich der kollidierenden Interessenpositionen gefunden.

Da sich die festgestellten Grundrechtseingriffe sohin im Rahmen des Verhältnismäßigen bewegen, halten die erörterten Verpflichtungen der Fernsehveranstalter im Ergebnis einer grund- und damit verfassungsrechtlichen Kontrolle stand.

4.5. Werbesendungen im weiteren Sinn³⁷⁷

4.5.1. Allgemeines

Werbesendungen, wozu – bei Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Sichtweise – in einem weiteren Sinn auch Teleshopping-Angebote sowie das Sponsoring von TV-Übertragungen gehören, sind für private Fernsehunternehmen von existenzieller Bedeutung, weil sie deren mit Abstand wichtigste Einnahmequelle darstellen. Aber auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk wäre ohne Werbeeinnahmen nur schwer zu finan-

³⁷⁶ Zwar ist auch diese Befugnis zu „angemessenen Bedingungen“ zu gewähren, doch ist darunter – den Vorstellungen des Gesetzgebers (vgl die Erläuterungen zur RV 285 BlgNR 21. GP, 13) zufolge – ohne eine andere Vereinbarung nicht die Entrichtung eines Entgelts im Sinne einer finanziellen Beteiligung an den Kosten der Fernsehrechte zu verstehen.

³⁷⁷ **Lit:** *Boesch*, Neues im Recht der Fernsehwerbung, MR 2001, 271 und 292; *Bullinger*, Werbung 89; *Funk*, Rechtsprobleme der Rundfunkwerbung, in: *Aicher* (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984) 55; *Höfling/Mönes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 13; *Holoubek*, Massenmedien 1104; *Holznapel*, Rundfunkrecht 320; *Hörtner*, Einfluß 133; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 37 und 183; *Kreile/Straßer*, Werbung ohne Grenzen? ZUM 1990, 174; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 93 und 131; *Pieper*, Die Anforderungen an die Werbesendungen im grenzüberschreitenden Rundfunk, ZUM 1989, 396; *Riccabona*, Rundfunkwerbung, Sponsoring, Product Placement (2001); *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 103; *Ulm*, Rechtsfragen der Fernsehwerbung, im besonderen des Product Placement, im österreichischen und europäischen Rundfunkrecht (1991); *Vartian*, Privatfernsehrecht 86; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht in der Europäischen Union (2001) 48.

zieren.³⁷⁸ Die rundfunkgesetzliche Regulierung der Werbung beruht daher immer auf einer **politischen Entscheidung über die Aufteilung der daraus lukrierbaren Einkünfte** auf die um dieses Geschäft konkurrierenden Akteure, primär also zwischen dem ORF sowie den kommerziellen Radio- und TV-Veranstaltern,³⁷⁹ aber etwa auch den audiovisuellen und den Printmedien,³⁸⁰ und ist vor dem Hintergrund detaillierter europaweit einheitlicher Mindeststandards³⁸¹ zu treffen. Die umfangreichen Vorschriften der Fernseh-RL wollen in diesem Zusammenhang sicherstellen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden.³⁸²

Deren Begriffsverständnis³⁸³ folgend ist **Fernsehwerbung im Rechtssinn** „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.“³⁸⁴ Entsprechend dieser Formulierung ist darunter offensichtlich nur die **Wirtschaftswerbung** zu subsumieren,³⁸⁵ die freilich auch in Form redaktionell gestalteter Sendungen zur Anpreisung von Firmenleistungen vorliegen kann.³⁸⁶ Dies bedeutet, dass die Reklame für politische Zwecke, religiöse Anschauungen oder weltan-

³⁷⁸ Der ORF finanziert seine Programme derzeit zu rund 45 Prozent aus klassischen Werbeerlösen (vgl. *Horacek/Nadler*, Der ORF im Wettbewerb [2001] 29).

³⁷⁹ So VAB 719 BlgNR 21. GP, 2: „... gesetzgeberische Entscheidung ... um eine Abgrenzung zu treffen zwischen den Finanzierungsmöglichkeiten durch Werbung und Sponsoring des ORF einerseits und dem privaten Rundfunksektor, dessen Ausbau und Entwicklung ein wesentliches rechtspolitisches Ziel ist, andererseits.“

³⁸⁰ Vgl. *Holoubek/Trainer/Weiner*, Grundzüge 53 FN 216.

³⁸¹ Vgl. Art 10 bis 20 Fernseh-RL sowie die diesen Normierungen weitgehend angepassten Regelungen des Fernsehübereinkommens (in dessen Art 11 bis 18b).

³⁸² Erwägungsgrund 27 zur RL 89/552/EWG; vgl. auch *Bullinger*, Werbung 90 f.

³⁸³ Vgl. Art 1 lit c Fernseh-RL; dazu *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 93 ff.

³⁸⁴ § 13 Abs 1 Satz 2 ORF-G; § 34 Abs 3 PrTV-G.

³⁸⁵ *Höfiling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 67; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 94; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 49.

³⁸⁶ Vgl. RFK 24. 6. 1998, 561/6-RFK/98, RfR 1998, 38.

schauliche Überzeugungen keine Werbung iSd zitierten Legaldefinition verkörpert.³⁸⁷ Hingegen wird die sog **Eigenwerbung** der Rundfunkstationen bezüglich ihrer Programme, aber auch eigener Produkte sowie Dienstleistungen,³⁸⁸ deren fernsehrrechtliche Einordnung in der Vergangenheit fraglich schien,³⁸⁹ nun ausdrücklich als von dieser mitumfasst angeführt.³⁹⁰

Der klassischen Werbung funktionell verwandt – und daher größtenteils rechtlich gleichgestellt – zeigt sich das **Teleshopping**, worunter die Sendung auf den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt gerichteter Direktangebote an die Öffentlichkeit zu verstehen ist.³⁹¹ Demgegenüber hat man in Anlehnung an die Fernseh-RL³⁹² von „**Sponsoring**“ (nach altertümlicher österreichischer Terminologie auch als „**Patronanzsendungen**“ bezeichnet) zu sprechen, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von audiovisuellen Werken tätiges Unternehmen zur Finanzierung solcher Werke beiträgt, um hierdurch seinen Namen, seine Marke, sein Erscheinungsbild, seine Tätigkeit oder seine Leistungen zu fördern.³⁹³

In Erfüllung der richtlinienmäßigen Vorgaben werden Werbung und Teleshopping im Folgenden genauer zu besprechenden Form- und Inhaltsvorschriften sowie bestimmten produktspezifischen Werbeverboten bzw -beschränkungen unterworfen.

³⁸⁷ Die bisher – zu Gunsten der im Nationalrat vertretenen politischen Parteien sowie gewisser Interessenverbände – in § 5 Abs 1 RFG vorgesehenen „Belangsendungen“ (vgl *Funk*, Rechtsprobleme 90 ff; *Binder*, Rundfunkfreiheit 483 ff; *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 111 f) wurden im Zuge der in der Rundfunkrechtsreform 2001 propagierten Entpolitisierung des ORF abgeschafft. Inwieweit darüber hinaus die *bezahlte* Vergabe von Sendezeiten für die Anliegen der genannten Gruppierungen zulässig sein soll, erscheint fraglich (hierzu *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 41 f und 183).

³⁸⁸ Vgl auch den 39. Erwägungsgrund zur RL 97/36/EG, wonach Trailer, die aus Programmauszügen bestehen, jedoch als Programm (und somit nicht als Werbung) gelten.

³⁸⁹ Für die BRD vgl etwa *Bark*, Eigenwerbung im Fernsehprogramm, ZUM 1990, 11; vgl ferner auch *Korinek/Rose-Kaan*, Rechtsprobleme um die „ORF-Nachlese“, ÖZW 1981, 65 (70); *Funk*, Rechtsprobleme 87 f.

³⁹⁰ Zur Eigenwerbung im Detail auch *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 56 ff.

³⁹¹ Vgl Art 1 lit f Fernseh-RL; § 13 Abs 2 ORF-G; § 2 Z 23 PrTV-G; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 58 ff.

³⁹² Vgl Art 1 lit e Fernseh-RL.

³⁹³ Vgl § 17 Abs 1 ORF-G; § 46 Abs 1 PrTV-G; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 60 ff.

Auch beim Sponsoring, das – wie angedeutet – vor allem der Imagepflege des Sponsors dienen soll,³⁹⁴ gilt es, durch geeignete **Maßnahmen** möglichen negativen Auswüchsen Einhalt zu gebieten. Der nationale Gesetzgeber darf dabei jeweils – über die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen hinaus – strengere und ausführlichere Vorschriften (etwa über die höchstzulässigen Werbedauer) aufstellen.³⁹⁵ Innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens kann er von dieser Ermächtigung auch auf das öffentlich-rechtliche Fernsehen begrenzt Gebrauch machen.³⁹⁶

In Österreich verfolgt er gegenwärtig – als Reaktion auf strittige Werbepraktiken des ORF³⁹⁷ – mit **tendenziell härteren Einschnitten** in dessen Handlungsmöglichkeiten das Ziel einer klaren Abgrenzung der diesem im hier erörterten Umfeld erlaubten und nichterlaubten Tätigkeiten.³⁹⁸ So wird dem ORF das Teleshopping zur Gänze untersagt.³⁹⁹ Die Vergabe von Sendezeiten für kommerzielle Werbung gegen Bezahlung steht ihm dagegen zwar weiterhin frei,⁴⁰⁰ sie hat jedoch allgemein zu gleichen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen.⁴⁰¹ Überdies sind in seinen Fernsehprogrammen verbreitete Werbesendungen nur österreichweit zulässig, was eine Re-

³⁹⁴ *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 68.

³⁹⁵ Vgl Art 3 Abs 1 und Art 20 Fernseh-RL sowie die hierzu bereits unter Punkt 3.2. gemachten grundsätzlichen Ausführungen.

³⁹⁶ Vgl auch *Jarass*, ZUM 1997, 772.

³⁹⁷ Unter dem Schlagwort der Vorbereitung auf die kommende private Konkurrenz nützte der ORF in den letzten Jahren zunehmend auch Werbemöglichkeiten im Graubereich des Rundfunkrechts (vgl *Wittmann*, Die Medienlandschaft. Rechtlicher Rahmen und Rechtstatsachen, in: *Aicher/Holoubek* [Hrsg], Das Recht der Medienunternehmen [1998] 33 [41]; eine kritische Würdigung konkreter Beispiele aus der jüngeren Rundfunkpraxis des ORF findet sich bei *Riccabona*, Rundfunkwerbung 142 ff).

³⁹⁸ VAB 719 BlgNR 21. GP, 2; vgl auch *Boesch*, MR 2001, 271.

³⁹⁹ § 13 Abs 2 ORF-G.

⁴⁰⁰ § 13 Abs 1 Satz 1 ORF-G.

⁴⁰¹ Vgl die schon unter Punkt 4.1.3. referierte diesbezügliche Rspr des VfGH zum Objektivitätsgebot sowie nunmehr auch die – freilich nur partiell anwendbare – positivrechtliche Anordnung des § 13 Abs 8 Satz 3 ORF-G; ferner auch BKS 30. 11. 2001, 611.904/002-BKS/2001.

gionalisierung der **ORF-Werbung** ist die Ausstrahlung bundesländerweise unterschiedlicher Reklamespots ausschließt.⁴⁰²

Die werbebezogenen Regelungen des ORF-G und des PrTV-G tangieren **grundrechtliche Garantien**, insb auch die Rundfunkfreiheit nach Art 10 MRK.⁴⁰³ Zur Rechtfertigung dieser vornehmlich den Schutz des Publikums bezweckenden Beschränkungen können in der Regel die „Rechte anderer“, zum Teil auch der Schutz der Gesundheit herangezogen werden.⁴⁰⁴ Auf die Grundrechtsproblematik einzelner Reglementierungen des Fernsehwerberechts wird im gegebenen Zusammenhang noch hingewiesen werden.

4.5.2. Werbung und Teleshopping

4.5.2.1. Formvorschriften⁴⁰⁵

4.5.2.1.1. Trennungsgebot und Irreführungsverbot

Für die fernsehmäßige Vermittlung von Werbebotschaften sind in formaler Hinsicht zunächst vor allem die rundfunkgesetzlichen **Trennungs- und Kennzeichnungspflichten** von grundlegender Bedeutung.⁴⁰⁶ Werbung und Teleshopping müssen demnach als solche klar erkennbar und durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.⁴⁰⁷ Hiermit soll Gefahren für die redaktionelle Unabhängigkeit der TV-Veranstalter vorgebeugt,⁴⁰⁸ der faire Wettbewerb erhalten und der einzelne Zuseher vor einer Täuschung über den werbenden Charakter

⁴⁰² Vgl § 13 Abs 7 Satz 1 ORF-G; unschlüssig *Ruggenthaler*, Ist eine Regionalisierung des Werbefernsehens des ORF zulässig? MR 1985/2, 12.

⁴⁰³ Dazu im Einzelnen auch *Raschauer*, Werbung und Verfassung, in: *Aicher* (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984) 19 (26).

⁴⁰⁴ Vgl *Probst*, Art. 10 EMRK 68 f; im Detail auch *Trainer*, Freiheit 217 ff.

⁴⁰⁵ **Lit:** *Bosman*, Rundfunkrechtliche Aspekte der Trennung von Werbung und Programm, ZUM 1990, 545; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 132; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 49.

⁴⁰⁶ Vgl *Holzner*, Rundfunkrecht 325; *Boesch*, MR 2001, 275.

⁴⁰⁷ § 13 Abs 3 ORF-G; § 38 PrTV-G; zu den an die Kennzeichnung zu stellenden Anforderungen vgl *Bosman*, ZUM 1990, 548 f.

⁴⁰⁸ Vgl auch § 14 Abs 4 ORF-G; § 35 Abs 2 PrTV-G.

des fraglichen Programmteiles bewahrt werden.⁴⁰⁹ Werbesendungen dürfen nämlich weder irreführen noch den Interessen der Verbraucher schaden.⁴¹⁰ Insofern handelt es sich bei den angesprochenen Postulaten um die rundfunkspezifische Ausprägung eines das gesamte Medienrecht beherrschenden Prinzips.⁴¹¹

Eine spezielle gesetzliche Konkretisierung erfährt das – aus den genannten Geboten ableitbare – **Irreführungsverbot** dadurch, dass sowohl die Schleichwerbung (sowie vergleichbare Praktiken im Bereich des Teleshoppings) als auch „unter der Wahrnehmungsgrenze liegende Werbesendungen“ für unzulässig erklärt werden.⁴¹² Die Fernseh-RL verwendet für Letztere den Ausdruck „**subliminale Techniken**“.⁴¹³ Eine solche Methoden einsetzende Werbung liegt dann vor, wenn bestimmte Inhalte (zB nur Sekundenbruchteile andauernde Einblendungen von Werbetexten, Marken oder Produkten) von den Adressaten nicht bewusst wahrgenommen werden können, sondern allein auf deren Unterbewusstsein einwirken und auf diese Weise im weiteren Verlauf – angeblich – ein entsprechendes Konsumverhalten veranlassen.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Vgl. *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 132; *Tabedl*, Zur Kennzeichnungspflicht für Radio- und Fernsehwerbung, *ecolex* 1997, 583.

⁴¹⁰ § 14 Abs 1 Z 7 ORF-G; § 34 Abs 1 PrTV-G.

⁴¹¹ Vgl. § 26 MedienG, wonach entgeltliche Veröffentlichungen in periodischen Medien, was gem § 1 Abs 1 Z 2 *leg cit* auch Rundfunkprogramme sind, grundsätzlich entsprechend gekennzeichnet zu sein haben (hierzu auch *Noll*, Zur Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen gemäß § 26 MedienG, *MR* 1999, 268).

⁴¹² § 13 Abs 4 Satz 1 und § 14 Abs 2 ORF-G; § 34 Abs 2 PrTV-G.

⁴¹³ Art 10 Abs 3 Fernseh-RL; vgl. auch Art 13 Abs 2 Fernsehübereinkommen, der eben diesen Tatbestand als „unterschwellige Werbung“ umschreibt.

⁴¹⁴ *Bosman*, *ZUM* 1990, 556. Derartige Werbetechniken sind – unabhängig von ihrer fernseherechtlichen Untersagung – bereits nach allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen als sittenwidrig anzusehen, weil unterschwellige Beeinflussungen die Persönlichkeit des Zuschauers grob missachten und somit gegen die Menschenwürde verstoßen (vgl. auch *Ulm*, *Rechtsfragen* 66 f; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 136 f).

Dagegen wird **Schleichwerbung** vom Gesetzgeber⁴¹⁵ definiert als die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Fernsehveranstalter absichtlich zu Werbezwecken (insb gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung) vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich ihres eigentlichen Zweckes irreführen kann.⁴¹⁶ Beispielhaft wäre etwa ein Werentest, der den Anschein von Objektivität vorspiegelt, tatsächlich aber vom Produzenten des als „sehr empfehlenswert“ angepriesenen Erzeugnisses durchgeführt und bezahlt worden ist.⁴¹⁷

Als eine Erscheinungsform der Schleichwerbung wurde nach verbreiteter Ansicht⁴¹⁸ auch das sog **Product-Placement**, das ist die werbewirksame Platzierung von Markenprodukten in Sendungen,⁴¹⁹ gewertet.⁴²⁰ Eine derartige Gleichsetzung ist jedoch dogmatisch nicht haltbar, seit das ORF-G – anders als das PrTV-G – dieses in § 14 Abs 5 und 6 eigens regelt.⁴²¹ Danach ist dem ORF das Product-Placement gegen Entgelt oder sonstige nicht geringfügige Leistungen außerhalb von Werbesendungen prinzipiell verboten. Ausnahmen bestehen nur für Kino- und Fernsehfilme sowie

⁴¹⁵ § 14 Abs 2 Satz 2 und 3 ORF-G. Keine explizite Begriffsbestimmung erfolgt im PrTV-G, doch ist hier – parallel zum ORF-G – bereits auf Grund von Art 1 lit d Fernseh-RL von einem identen Verständnis der Schleichwerbung auszugehen (vgl *Vartian*, Privatfernsehrecht 86 FN 120).

⁴¹⁶ Vgl auch *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 67 f; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 98 f und 137 f; *Tabedl*, *ecolex* 1997, 584 f.

⁴¹⁷ *Ladner*, Neue Werbeformen und der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm, ZUM 1999, 672 (674).

⁴¹⁸ Vgl OGH 29. 9. 1992, 4 Ob 79/92, MR 1992, 207 (dazu *Ulm/Wittmann*, „Product Placement“ im Fernsehen, MR 1992, 182 und 188); RFK 19. 1. 1999, 561/1-RFK/99, RfR 1999, 20; *Pieper*, ZUM 1989, 405; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 101; *Noll*, MR 1999, 270.

⁴¹⁹ Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 36; zum Phänomen und den möglichen Varianten des Product-Placements im Detail auch *Völkel*, Product Placement aus der Sicht der Werbebranche und seine rechtliche Einordnung, ZUM 1992, 55.

⁴²⁰ Zum Product-Placement vgl weiters auch *Bosman*, ZUM 1990, 551; *Ulm*, Rechtsfragen 61 ff; *Schmid*, Product Placement oder Schleichwerbung? *ecolex* 1999, 178; *Riccabona*, Rundfunkwerbung 61 ff; *Wagenbofer*, Fernsehwerberecht 64 f.

⁴²¹ Dazu *Boesch*, MR 2001, 272 f; *Riccabona*, Rundfunkwerbung 168 ff; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 47 ff.

Fernsehserien und – außer bei Kinder- und Jugendsendungen – soweit, als dies „bei der Übertragung oder Berichterstattung über Sport-, Kultur- oder Wohltätigkeitsveranstaltungen notwendig ist.“⁴²²

Aus diesen Bestimmungen folgt im Umkehrschluss, dass entsprechende Praktiken – mangels solcher Beschränkungen im PrTV-G – anderen Programmanbietern über dieses Maß hinaus erlaubt sein müssten.⁴²³ Die Grenze des Zulässigen wird erst dort überschritten, wo zur Entgeltlichkeit der Präsentation die für die Schleichwerbung typische Irreführungseignung hinzutritt.⁴²⁴ Betreffend die rundfunkrechtliche Einordnung des Product-Placements scheint im Übrigen einiges dafür zu sprechen, hierin eine besondere Form des Sponsorings zu erblicken,⁴²⁵ sodass auch die diesbezüglich aufgestellten gesetzlichen Auflagen zu berücksichtigen sind.⁴²⁶

Einen inhaltlichen Nahebezug zu den behandelten Vorschriften weist schließlich auch das auf Art 13 Abs 4 Fernsehübereinkommen zurückzuführende **Moderatorenwerbverbot** auf, wonach in der Werbung sowie im Teleshopping weder bildlich noch akustisch Personen auftreten dürfen, die regelmäßig Nachrichtensendungen bzw Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen.⁴²⁷ Denn hier bestünde – insb bei einer auf deren öffentliche Rolle anspielenden Spotgestaltung⁴²⁸ – die nicht unerhebli-

⁴²² Damit ist insb die Trikot- und Bandenwerbung bei Fußballspielen gemeint (vgl die Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 36), doch wird der ORF hierfür – ebenso wenig wie für in fremdproduzierte Filme und Serien dramaturgisch eingebaute Markenartikel – in der Regel kein Entgelt kassieren, weshalb sich die getroffenen Ausnahmeregelungen für ihn selbst letztlich wohl als weitgehend bedeutungslos erweisen (vgl auch *Boesch*, MR 2001, 273; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 48 f).

⁴²³ Vgl auch *Vartian*, Privatfernsehrecht 87 FN 121.

⁴²⁴ Diesfalls läge – Werbeabsicht vorausgesetzt – nämlich tatbestandsmäßig ein Verstoß gegen das generell, dh auch für private TV-Veranstalter geltende Schleichwerbverbot vor.

⁴²⁵ Vgl *Schmid*, *ecolex* 1999, 180; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 65; aA *Völkel*, ZUM 1992, 57.

⁴²⁶ Vgl hierzu die unter Punkt 4.5.3. folgenden Ausführungen.

⁴²⁷ § 14 Abs 3 ORF-G; § 35 Abs 1 PrTV-G; vgl auch *Hörtner*, Einfluß 136 ff; *Boesch*, MR 2001, 272; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 49 f.

⁴²⁸ Ein Fernsehsprecher wird etwa in einem seinem Nachrichtenstudio nachempfundenen Ambiente gezeigt.

che Gefahr, dass das Publikum Programm und Werbung verwechselt.⁴²⁹ Im ORF-G erstreckt sich diese Unvereinbarkeitsnorm überdies auf alle programmgestaltenden und journalistischen Mitarbeiter des ORF, die regelmäßig sonstige Sendungen moderieren,⁴³⁰ sofern sich ihre Tätigkeit nicht auf das reine Präsentieren beschränkt, sondern ihnen – unabhängig von ihrer arbeitsrechtlichen Stellung – die Möglichkeit der inhaltlichen Einflussnahme auf das Programm zukommt.⁴³¹ Sämtliche Verbote beziehen sich – wahrscheinlich aus Verhältnismäßigkeitsgründen⁴³² – nur auf aktive (und somit nicht auf ehemalige) Rundfunkmitarbeiter.

4.5.2.1.2. Grundsatz der Blockwerbung

Fernsehwerbung und Teleshopping sind des Weiteren grundsätzlich **in Blöcken zwischen den Sendungen** auszustrahlen. Einzeln gesendete Werbespots müssen daher die Ausnahme bilden,⁴³³ sind aber – sofern es die Umstände des Einzelfalles, vor allem die Länge eines Spots bzw die Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit, gebieten – erlaubt.⁴³⁴ Anders ausgedrückt bedeutet die besagte Regel, dass sich ein Werbeblock iSd genannten Vorschriften aus mindestens zwei Beiträgen zusammensetzen soll.⁴³⁵

4.5.2.1.3. Zulässigkeitsvoraussetzungen für Unterbrecherwerbung

Eine Lockerung erfahren diese starren Anordnungen über die programmliche Unterbringung von Werbesendungen durch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur

⁴²⁹ Zudem soll – über die einem unabhängigen Rundfunk zuwiderlaufende Schaffung persönlicher Beziehungsgeflechte hinaus – auch eine ausschließlich kommerziell motivierte Ausnutzung der Bekanntheit und des besonderen Vertrauens, das diese Berufsgruppe auf Grund ihrer demokratiepolitisch wichtigen Funktion in der Bevölkerung genießt, verhindert werden (*Ladeur*, ZUM 1999, 676).

⁴³⁰ § 14 Abs 3 ORF-G.

⁴³¹ Vgl BKS 25. 6. 2002, 611.912/002-BKS/2002.

⁴³² Es findet aus Sicht der Betroffenen jeweils ein Einschränkung in der Erwerbsfreiheit (Art 6 Abs 1 StGG) statt.

⁴³³ § 14 Abs 7 sowie § 15 Abs 2 Satz 1 und 2 ORF-G; § 36 Abs 1 Satz 1 und 2 PrTV-G.

⁴³⁴ Vgl *Pieper*, ZUM 1989, 403; *Höfling/Möves/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 135.

⁴³⁵ *Bosman*, ZUM 1990, 549.

Unterbrecherwerbung⁴³⁶, welche Österreich für das Privatfernsehen sowie für die gem § 9 ORF-G betriebenen Spartenkanäle des ORF vollinhaltlich übernimmt.⁴³⁷ In den angesprochenen Programmen dürfen Reklameabschnitte als Werbeunterbrechung unter bestimmten Bedingungen auch in laufende Sendungen eingefügt werden, soweit damit nicht deren **Zusammenhang und Wert** beeinträchtigt oder gegen **Rechte Dritter** verstoßen wird.⁴³⁸ Hingegen ist diese – vom Standpunkt der Wirtschaft aus gesehen wegen ihrer höheren Reichweiten interessante, für die TV-Stationen einnahmenmäßig gewinnträchtige, vom Zuseher jedoch meist als lästig empfundene – Werbeform im öffentlich-rechtlichen Rundfunk weitestgehend untersagt.⁴³⁹

Sie kommt hier ausschließlich bei **Sportübertragungen, Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen** (wie zB bei Theater- und Konzertaufführungen)⁴⁴⁰ in Betracht und ist dann nur zwischen den eigenständigen Teilen bzw in den Pausen einzuspielen.⁴⁴¹ Dies kann folglich etwa zwischen den beiden Halbzeiten eines Fußballspieles oder den einzelnen Akten einer Opernübertragung geschehen. Rechtswidrig wäre jedoch die Unterbrechung einer Quizsendung zwischen der Beantwortung einer Frage durch den Kandidaten und deren Auflösung, weil sich in der konkreten Situation der Kandidatenwechsel als natürlicher Schnittpunkt anböte.⁴⁴²

⁴³⁶ Art 11 Fernseh-RL; hierzu *Kreile/Straßer*, ZUM 1990, 175; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 138 f; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 51 ff.

⁴³⁷ Vgl § 15 ORF-G; § 36 PrTV-G.

⁴³⁸ § 15 Abs 2 Satz 3 ORF-G; § 36 Abs 1 Satz 3 und 4 PrTV-G; vgl im gegebenen Zusammenhang den urheberrechtlichen Werkschutz nach § 21 UrhG; ferner *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 52 f.

⁴³⁹ Vgl § 14 Abs 8 ORF-G. Die sich daraus ergebende, gem Art 3 Abs 1 Fernseh-RL europarechtlich zulässige Ungleichbehandlung ist verfassungsrechtlich (insb nach Art 7 Abs 1 B-VG und Art 2 StGG) nicht zu beanstanden, weil der ORF hinsichtlich seiner im öffentlichen Auftrag verbreiteten Fernsehprogramme im Gegensatz zu seinen Mitbewerbern – auch – gebührenfinanziert wird.

⁴⁴⁰ Vgl die Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 36, wonach bei der Auslegung dieser gesetzlichen Ermächtigung zum Einsatz von Werbeunterbrechungen maßgeblich sein soll, inwieweit der ORF in der Lage ist, Ablauf und Struktur des Ereignisses bzw der Darbietung zu beeinflussen.

⁴⁴¹ § 14 Abs 8 Satz 1 ORF-G.

⁴⁴² Zutreffend *Boesch*, MR 2001, 273 f.

In den eingangs genannten, insb privaten TV-Programmen dürfen – über diese Fälle⁴⁴³ hinaus – Werbeblöcke in der Regel auch innerhalb von anderen Sendungen platziert werden, wenn zwischen zwei aufeinander folgenden Unterbrechungen derselben Sendung jeweils ein **zeitlicher Mindestabstand** von 20 Minuten liegt.⁴⁴⁴ Ausgenommen sind Gottesdienstübertragungen sowie sonstige religiöse Sendungen, Kindersendungen, Nachrichten, Magazine über das politische Zeitgeschehen und Dokumentarfilme mit einer weniger als 30-minütigen Sendezeit.⁴⁴⁵ Diese **Unterbrechungsverbote** verfolgen – aus Achtung religiöser Überzeugungen und der besonderen informatorischen Aufgabe des Rundfunks, aber auch jugendschutzrechtlich motiviert – das Ziel, die Integrität bestimmter Sendungen zu schützen und so von einer als unberechtigt empfundenen Zerstückelung zu bewahren.⁴⁴⁶

Ähnliche Werkschutzüberlegungen münden auch bei **Spielfilmen** in abweichende Zulässigkeitsvoraussetzungen für Werbeeinschaltungen.⁴⁴⁷ Danach kann die Ausstrahlung von Kino- und Fernsehfilmen (mit Ausnahme von Serien, Reihen, leichten Unterhaltungssendungen und Dokumentationen, die alle den allgemeinen Regeln unterliegen) für jeden vollen Zeitraum von 45 Minuten einmal unterbrochen werden, sofern ihre programmierte Sendezeit mehr als 45 Minuten beträgt. Eine weitere Unterbrechung ist gestattet, wenn die programmierte Sendedauer um mindestens 20 Minuten über zwei oder mehrere volle 45-Minuten-Perioden hinausgeht.⁴⁴⁸ Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens bleibt die Fixierung des konkreten Zeitpunktes, zu dem die Werbung beginnen soll, dem Fernsehveranstalter überlassen.⁴⁴⁹

Im Zusammenhang mit dieser komplizierten, aus der Fernseh-RL stammenden Regelung war vor allem in Deutschland die **Auslegung des Begriffs der „program-**

⁴⁴³ Vgl § 15 Abs 3 ORF-G; § 36 Abs 2 Satz 1 PrTV-G.

⁴⁴⁴ § 15 Abs 5 ORF-G; § 36 Abs 3 PrTV-G.

⁴⁴⁵ Geringfügig nuanciert § 15 Abs 6 ORF-G; § 36 Abs 4 PrTV-G.

⁴⁴⁶ Vgl *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 137; *Holznapel*, Rundfunkrecht 326; unter grundrechtlichen Aspekten auch *Trainer*, Freiheit 226.

⁴⁴⁷ § 15 Abs 4 ORF-G; § 36 Abs 2 Satz 2 und 3 PrTV-G.

⁴⁴⁸ Dh in Zahlen, dass ein exakt 90 Minuten langer Streifen zweimal, ein Spielfilm von 110 Minuten Dauer hingegen dreimal unterbrochen werden darf.

⁴⁴⁹ *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 137.

mierten Sendezeit“ strittig. Heftig diskutiert wurde die Frage, ob bei deren Berechnung zwischengeschaltete Werbeeinblendungen berücksichtigt werden dürften,⁴⁵⁰ oder ob dagegen allein auf die reine Spielzeit des fraglichen Filmes abzustellen sei.⁴⁵¹ Die Anwendung der einen oder der anderen Methode kann hinsichtlich der Anzahl zulässiger Werbeunterbrechungen nämlich in bestimmten Konstellationen nicht selten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen,⁴⁵² wobei im Interesse einer effektiven Werbung häufigere, dafür jedoch kürzere Programmpausen wünschenswert wären.⁴⁵³ Die Frage hat letztlich der EuGH⁴⁵⁴ – getragen von dem Bemühen, die Werbefreiheit durch un- deutlich formulierte Bestimmungen möglichst wenig zu beschränken – iSd Brutto- prinzip (also der Einbeziehung der Werbezeiten in die Berechnung) entschieden, zugleich aber auch die Berechtigung der Mitgliedstaaten angedeutet, strengere Vor- schriften zu erlassen, dh das Nettoprinzip zu normieren.⁴⁵⁵

Demgegenüber hatte der österreichische Rundfunkgesetzgeber – wie die einschlägi- gen Materialien erhellen⁴⁵⁶ – stets das **Nettoprinzip** vor Augen.⁴⁵⁷ Dennoch wird des- sen Geltung heute überwiegend angezweifelt, weil sie – so die Argumentation – im

⁴⁵⁰ Für das sog „Bruttoprinzip“ zB *Engel*, Die Geltung des Brutto-Prinzips für die Unterbrechung von Spiel- und Fernsehfilmen durch Werbung, ZUM 1994, 335.

⁴⁵¹ Für das sog „Nettoprinzip“ zB *Dörr*, Das Nettoprinzip für die Unterbrechung von Spiel- und Fernsehfilmen durch Werbung und das europäische Medienrecht, ZUM 1994, 342; *Lercara/Scheuer*, Im Prinzip „brutto“? ZUM 1999, 719.

⁴⁵² So kann in einen Spielfilm mit einer Laufzeit von 85 Minuten bei Zugrundelegung des Nettoprin- zips nur ein Reklameblock untergebracht werden, während sich nach dem Bruttoprinzip – bei Über- schreiten der 90-Minuten-Schwelle – legalerweise zwei Werbeunterbrechungen ausgingen.

⁴⁵³ Je länger die Werbeunterbrechung dauert, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der – um- wobene – Zuschauer auf einen anderen Sender wechselt.

⁴⁵⁴ Vgl EuGH 28. 10. 1999, C-6/98, Slg 1999, I-7599.

⁴⁵⁵ Zu diesem Judikat – teils kritisch – auch *Mosser*, Das „Bruttoprinzip“ in der TV-Werbung, MR 1999, 257; *Bodewig*, Vorrang wirtschaftlicher Interessen im Medienrecht? JZ 2000, 659.

⁴⁵⁶ Vgl sowohl die Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 9 als auch jene zur RV 500 BlgNR 20. GP, 24, welche übereinstimmend offenbaren: „Als programmierte Sendezeit gilt die tatsächliche Dauer der ursprünglichen Sendung, abzüglich aller Pausen und Unterbrechungen, geplant oder unge- plant, die die Fernsehausstrahlung der Sendung verlängern.“

⁴⁵⁷ Vgl auch *Mosser*, MR 1999, 260.

Lichte des zitierten EuGH-Urteils im G explizit angeordnet sein müsste.⁴⁵⁸ Diese Auffassung übersieht mE jedoch, dass die Feststellung, inwieweit ein EU-Staat strengere Maßnahmen als die RL vorgesehen hat, allein nach dessen nationalen Auslegungsregeln zu treffen und den bei uns herrschenden, in § 6 ABGB ausgedrückten juristischen Interpretationsprinzipien folgend jede mögliche Alternative oder Unklarheit im Gesetzestext, die sich vorliegendenfalls kaum leugnen lässt, unter Rekurs auf den Willen des historischen Gesetzgebers zu lösen ist.⁴⁵⁹ Dieser ist hier nicht nur – wie erwähnt – in den erläuternden Bemerkungen eindeutig auszumachen, sondern überdies mit dem objektiven Wortlaut der fraglichen Bestimmungen durchaus kompatibel und somit als maßgeblich anzusehen, sodass unter der „programmierten Sendezeit“ auch weiterhin die unverlängerte Spieldauer zu verstehen ist.

4.5.2.1.4. Zeitliche Beschränkungen für Werbesendungen

Um das Regel-Ausnahme-Verhältnis von regulärem Programm und Werbung zu erhalten, kennt das Rundfunkrecht **Werbezeitbegrenzungen**, die unterbinden, dass Werbesendungen ein für die Programmqualität abträgliches Übermaß erreichen.⁴⁶⁰ Bei deren Implementierung orientiert sich das Privatfernsehrecht⁴⁶¹ an den in Art 18 Fernseh-RL festgesetzten Obergrenzen für die Werbedauer⁴⁶², wogegen das ORF-G diesbezüglich zum Teil erhebliche Verschärfungen vorsieht⁴⁶³ und gegenüber dem **ORF** zusätzlich ein **Verbot** verhängt, **an bestimmten religiösen Gedenk- bzw Feiertagen** (Karfreitag, 1. 11. und 24. 12.) überhaupt Sendezeiten für kommerzielle Werbung zu vergeben.⁴⁶⁴

⁴⁵⁸ Vgl *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 51 und 186 f; ohne genauere Ausführungen ferner *Boesch*, MR 2001, 274; *Vartian*, Privatfernsehrecht 89 FN 129.

⁴⁵⁹ Zum Verhältnis der subjektiven zur objektiven Interpretationsmethode vgl etwa *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 132.

⁴⁶⁰ Vgl auch *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 132 f.

⁴⁶¹ Vgl § 44 PrTV-G.

⁴⁶² Dazu auch *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 144 f; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 54 ff.

⁴⁶³ Vgl insb § 13 Abs 7 ORF-G.

⁴⁶⁴ § 13 Abs 5 Satz 2 ORF: Aus grundrechtlicher Perspektive handelt es sich bei dieser aus Pietätewägungen (zur Wahrung des besinnlichen Charakters dieser Tage) erfolgenden Werbebeschränkung

Davon abgesehen müssen sich die Programme des öffentlich-rechtlichen Fernsehens im Jahresdurchschnitt jeweils mit einem gesetzlich zulässigen Werbeanteil von maximal fünf Prozent der **täglichen Sendezeit** begnügen, wobei tagesbedingt Abweichungen von bis zu 20 Prozent gestattet sind und die tägliche Sendezeit unabhängig vom tatsächlichen Ausmaß mit höchstens 14 Stunden pro Programm und Tag zu veranschlagen ist.⁴⁶⁵ Für Spartenprogramme des ORF besteht im Vergleich dazu eine großzügigere Regelung, der zufolge für deren Werbesendungen die Marke des erlaubten Volumens bei zehn Prozent der täglichen Sendezeit liegt.⁴⁶⁶ Die erwähnten Sondervorschriften betreffend die Betrachtung von Jahresmittelwerten sowie fingierte Sendezeitverkürzungen gelten hier nicht.⁴⁶⁷

Ebenso wenig ist dies im PrTV-G der Fall, in dessen Anwendungsbereich die Sendezeit für Werbespots 15 Prozent, jene für Fernsehwerbung und Teleshopping zusammen jedoch 20 Prozent der Tagessendezeit nicht übersteigen darf.⁴⁶⁸ Teleshopping-Fenster unterliegen einem eigenen Regime,⁴⁶⁹ reine Teleshopping- und Eigenwerbeprogramme bezüglich der täglichen Beschränkungen für die Einfügung sonstiger Werbung hingegen den allgemeinen Regeln.⁴⁷⁰

um eine erlaubte Bedachtnahme auf in der Bevölkerung vorhandene religiöse Gefühle. Gleichheitsrechtlich bedenklich stimmt allerdings die – über § 9 Abs 4 leg cit vorgenommene – Einbeziehung der kommerziell veranstalteten ORF-Spartenprogramme, weil hier das für Differenzierungen zwischen öffentlichem und privatem Rundfunk ansonsten bediente Argument der Gebührenfinanzierung nicht greift (vgl § 9 Abs 3 leg cit).

⁴⁶⁵ § 13 Abs 7 Satz 2 und 3 ORF-G. Innerhalb der gesetzlichen Schranken obliegt die Bestimmung des konkreten Werbeumfangs gem § 13 Abs 5 Satz 1 leg cit den zuständigen Organen des ORF, dh dem Stiftungsrat auf Vorschlag des Generaldirektors.

⁴⁶⁶ § 9 Abs 5 ORF-G.

⁴⁶⁷ § 9 Abs 4 ORF-G e contrario.

⁴⁶⁸ Vgl § 44 Abs 1 Satz 1 und 2 PrTV-G.

⁴⁶⁹ Vgl dazu im Einzelnen § 44 Abs 4 PrTV-G, wonach für diese spezielle Form des unmittelbaren TV-Vertriebs von Waren und Dienstleistungen eine Gesamtsendedauer von drei Stunden pro Tag aufgewendet werden kann.

⁴⁷⁰ Vgl § 45 PrTV-G; ferner § 2 Z 22 leg cit (Legaldefinition des Eigenwerbeprogramms); *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 57 f und 60; *Erlmeier/Reinwald*, Rechtsfragen bei Eigenwerbekanälen nach § 45b Rundfunkstaatsvertrag, ZUM 2002, 440.

Eine weitere, **stundenbezogene Anteilsbegrenzung** soll – unabhängig von den jeweils normierten Tageskontingenten – eine überproportionale Konzentration der Werbeeinschaltungen in der sog „Prime Time“ verhindern.⁴⁷¹ Danach darf deren Sendedauer binnen einer *vollen* Stunde (etwa zwischen 20 und 21 Uhr) jedenfalls nicht mehr als zwölf Minuten betragen.⁴⁷² Von dieser Quotierung befreit sind lediglich die vorhin angesprochenen Teleshoppingkanäle.⁴⁷³

Für die **Berechnung der höchstzulässigen Werbezeit** bleiben Hinweise der Rundfunkveranstalter auf deren eigene Programme sowie die hierzu herausgebrachten Begleitmaterialien, aber auch Beiträge im Dienste der Allgemeinheit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken – von G wegen – unberücksichtigt.⁴⁷⁴ Von der genannten Erleichterung erfasst ist insb die **Eigenwerbung** für solche Publikationen, die direkt auf Fernsehsendungen zurückgehen und zu diesen ergänzende oder weiterführende Informationen anbieten,⁴⁷⁵ beispielsweise die periodisch erscheinende Rezeptsammlung zu einem ausgestrahlten TV-Kochkurs.⁴⁷⁶

4.5.2.2. Inhaltsvorschriften⁴⁷⁷

4.5.2.2.1. Allgemeine Gestaltungskriterien

Inhaltlich dürfen Werbung und Teleshopping nicht so gestaltet werden, dass sie die Menschenwürde, religiöse oder politische Überzeugungen verletzen, Diskriminierungen nach Rasse, Geschlecht, Behinderung oder Nationalität enthalten oder rechtswid-

⁴⁷¹ *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 133 f.

⁴⁷² Vgl § 13 Abs 7 Satz 4 und 5 ORF-G; § 44 Abs 2 PrTV-G.

⁴⁷³ § 44 Abs 1 PrTV-G e contrario.

⁴⁷⁴ § 13 Abs 5 Satz 3 ORF-G; § 44 Abs 3 PrTV-G.

⁴⁷⁵ So VAB 719 BlgNR 21. GP, 4 unter Anspielung auf die Zeitschrift „ORF-Nachlese“.

⁴⁷⁶ *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 57; vgl auch *Bosman*, ZUM 1990, 553 f; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetz 43 und 192.

⁴⁷⁷ **Lit:** *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 138; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 72.

rige Praktiken (wie illegales Glückspiel)⁴⁷⁸ bzw solche Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit, die Sicherheit oder den Schutz der Umwelt gefährden.⁴⁷⁹

Diese Kriterien stellen sich nicht nur auf Grund ähnlicher Normierungen als **ein den allgemeinen Programmgrundsätzen vergleichbares Regulativ** für den Bereich des Werbefernsehens dar, sie könnten – wie jene – auch insofern einen Bedeutungszuwachs erfahren, als die Wirtschaft in ihren Marketingkampagnen zusehends auf unkonventionelle Methoden, darunter auch als anstößig empfundene Mittel, zurückgreift, um Aufmerksamkeit zu ernten.⁴⁸⁰ Aktuell wurde unlängst von verschiedenen Seiten die verstärkte Verwendung sexistischer Elemente in TV-Werbespots beklagt. Hierin könnte unter Umständen ein Verstoß gegen die Menschenwürde sowie das Diskriminierungsverbot liegen.⁴⁸¹

Der zumeist **offene Wortlaut der genannten Verbote** darf – aus Verhältnismäßigkeitsüberlegungen – freilich nicht überspannt werden. Rechtsmissbräuchlich wäre es etwa, die Umweltschutzklausel dazu zu instrumentalisieren, die Werbefreiheit in breitem Umfang zu beschränken, weil kaum ein Produkt vorstellbar ist, dessen Gebrauch nicht in irgendeiner Weise umweltgefährdende Auswirkungen entfalten kann.⁴⁸² Die zitierten Bestimmungen sind daher im Zweifel in einer grundrechts- und damit verfassungskonformen Interpretation eher eng auszulegen und somit nur in eindeutigen und exzessiven Fällen zur Anwendung zu bringen.

4.5.2.2.2. Schutz von Minderjährigen

Ergänzend zu den allgemein programmbezogenen gibt es speziell auf Werbesendungen gemünzte Jugendschutzbestimmungen.⁴⁸³ Auch diese sollen körperlichen und seelischen Schaden von Minderjährigen fern halten. Im Vordergrund steht jedoch das

⁴⁷⁸ Erläuterungen zur RV 1520 BlgNR 20. GP, 8.

⁴⁷⁹ Vgl § 14 Abs 1 ORF-G; § 37 PrTV-G.

⁴⁸⁰ So erlangte ein – hier nicht namentlich zu nennender – italienischer Bekleidungshersteller mit einem konsequent auf Schockeffekte ausgerichteten Werbekonzept große Bekanntheit.

⁴⁸¹ Vgl auch *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 138.

⁴⁸² Vgl *Kreile/Straßer*, ZUM 1990, 176 f; *Traimer*, Freiheit 221; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 143 f.

⁴⁸³ Vgl insb § 16 Abs 5 und 6 ORF-G; § 43 PrTV-G.

Bestreben, diese – wegen ihrer mangelnden Reife besonders leicht beeindruckbare – Personengruppe **vor wirtschaftlicher Übervorteilung und geistiger Manipulation** zu bewahren.⁴⁸⁴

Konkret reagierte die Gesetzgebung dabei auf die vorhandenen Gefahren mit einer relativ detailliert ausformulierten **Liste verpönter Werbestrategien**. Darunter fallen sowohl direkte Kaufappelle, welche die Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit von Jugendlichen ausnützen,⁴⁸⁵ als auch unmittelbare Aufforderungen an diese, Dritte zum Kauf der beworbenen Waren oder Dienstleistungen zu bewegen.⁴⁸⁶ Im Teleshopping dürfen Minderjährige darüber hinaus auch nicht zu Vertragsabschlüssen angehalten werden.⁴⁸⁷ Untersagt wird weiters die reklamemäßige Verwertung des besonderen Vertrauens, das junge Menschen beispielsweise gegenüber Eltern oder Lehrern haben,⁴⁸⁸ sowie die Darstellung Minderjähriger in gefährlichen Situationen,⁴⁸⁹ was offensichtlich zu verhindern versucht, dass Kinder sich auf Grund ihres Nachahmungstriebes vergleichbaren Gefahrenlagen aussetzen.⁴⁹⁰

Negativen Vorbildwirkungen will auch das im Bereich der **Alkoholikawerbung** statuierte Verbot entgegentreten, wonach diese Jugendliche nicht beim Alkoholenuss zeigen und sich – ganz generell – nicht gezielt an dieses Publikum wenden darf.⁴⁹¹ In

⁴⁸⁴ *Ulm*, Rechtsfragen 71; zur Wirkung der rezipierten Fernsehwerbung auf junge Menschen ausführlich *Engels*, Das Recht der Fernsehwerbung für Kinder (1997) 39.

⁴⁸⁵ § 16 Abs 5 Z 1 ORF-G; § 43 Abs 1 Z 1 PrTV-G.

⁴⁸⁶ § 16 Abs 5 Z 2 ORF-G; § 43 Abs 1 Z 2 PrTV-G: Mit diesen Regelungen soll sichergestellt werden, dass Kinder nicht zielgerichtet zur Vermittlung von Konsumwünschen an Erwachsene eingesetzt werden (*Engels*, Recht 236 f; vgl auch *Hörtner*, Einfluß 150 ff).

⁴⁸⁷ § 43 Abs 2 PrTV-G.

⁴⁸⁸ § 16 Abs 5 Z 3 ORF-G; § 43 Abs 1 Z 3 PrTV-G: Zur Auslegung des in diesen Bestimmungen gebrauchten Begriffs der „Vertrauensperson“ vgl auch *Engels*, Recht 238 f, dessen These für die Einbeziehung auch massenmedial vermittelter Identifikationsfiguren plädiert.

⁴⁸⁹ § 16 Abs 5 Z 4 ORF-G; § 43 Abs 1 Z 4 PrTV-G.

⁴⁹⁰ *Engels*, Recht 242; vgl ferner *Kreile*, ZUM 1989, 411, der mit dem niederländischen Beispielfall Tee kochender Kinder aufwartet.

⁴⁹¹ § 16 Abs 4 Z 1 ORF-G; § 43 Abs 1 Z 1 PrTV-G.

den Programmen des ORF ist ferner unmittelbar vor und nach Kindersendungen das Ausstrahlen von **an unmündige Minderjährige gerichteter Werbung** unzulässig.⁴⁹²

4.5.2.2.3. Produktspezifische Werbeverbote und -beschränkungen

4.5.2.2.3.1. Gesundheitspolitisch motivierte Reglementierungen

Zu den die Fernsehwerbung betreffenden Inhaltsvorschriften des ORF-G und des PrTV-G gehören zu guter Letzt auch eine ganze Reihe produktspezifischer Werbeverbote und -beschränkungen. Besonders **einschneidende Restriktionen von Werbeinhalten** werden dabei aus Gründen des Gesundheitsschutzes getroffen.⁴⁹³ Das österreichische Rundfunkrecht ist hier den – zum Teil sehr engen – europarechtlichen Vorgaben⁴⁹⁴ gefolgt.

So wird jede Form der Werbung sowie das Teleshopping für Zigaretten und andere **Tabakwaren** (also etwa auch für Zigarren, Pfeifen- oder Schnupftabak)⁴⁹⁵ untersagt.⁴⁹⁶ Entsprechend den Intentionen des Richtliniengebers⁴⁹⁷ sollen auch indirekte Werbeformen unzulässig sein, die zwar das Tabakerzeugnis an sich nicht erwähnen, das diesbezügliche Werbeverbot aber durch Benützung von mit diesem assoziierten Markennamen, Symbolen oder Kennzeichen zu umgehen suchen.⁴⁹⁸

Ebenfalls ausnahmslos sind alle Werbe- und Teleshoppingsendungen für Spirituosen, dh für sog „harte Getränke“,⁴⁹⁹ verboten.⁵⁰⁰ Für sonstige **alkoholische Getränke** (zB

⁴⁹² § 16 Abs 6 ORF-G; dazu *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 53.

⁴⁹³ Vgl § 13 Abs 4 und § 16 Abs 1 bis 4 ORF-G; §§ 39 bis 42 PrTV-G.

⁴⁹⁴ Vgl Art 13 bis 15 Fernseh-RL; *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 139 ff; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 73 ff.

⁴⁹⁵ *Höfling/Möwes/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 138.

⁴⁹⁶ § 13 Abs 4 Satz 1 ORF-G; § 39 PrTV-G.

⁴⁹⁷ Vgl den Erwägungsgrund 29 zur RL 89/552/EWG.

⁴⁹⁸ Dazu differenzierend *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 73 f mwN.

⁴⁹⁹ *Raschauer*, Werbung 41; vgl auch die Definition in Art 1 Abs 2 VO (EWG) Nr 1576/89 des Rates v 29. 5. 1989 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung von Spirituosen ABl 1989 L 160, 1.

Bier und Wein)⁵⁰¹ bleiben sie hingegen erlaubt, soweit sie bestimmte – teilweise nur schwer eingrenzbar – Auflagen beachten, wovon die zu Jugendschutzzwecken einzuhaltenden Gestaltungsnormen bereits angerissen wurden.⁵⁰² Daneben dürfen sie den Alkoholkonsum weder mit verbesserten physischen Leistungen, sozialem oder sexuellem Erfolg oder mit dem Führen von Kraftfahrzeugen in Verbindung bringen noch eine therapeutische, stimulierende, beruhigende oder konfliktlösende Wirkung desselben suggerieren.⁵⁰³ Auch haben sie die Begünstigung eines ungezügelter Trinkverhaltens, die negative Darstellung von Enthaltensamkeit und Mäßigung sowie die positive Hervorhebung der Höhe des Alkoholgehaltes zu unterlassen.⁵⁰⁴

Des Weiteren dürfen auch Arzneimittel, Medizinprodukte und therapeutische Behandlungen, die nur auf ärztliche Verschreibung erhältlich sind, im Fernsehen nicht beworben werden.⁵⁰⁵ Im Übrigen muss die Werbung im **medizinischen Bereich** als solche klar erkennbar, ehrlich, wahrheitsgemäß und nachprüfbar sein und darf den Menschen nicht schaden.⁵⁰⁶ Teleshopping ist hier jedoch komplett ausgeschlossen,⁵⁰⁷ da auf die beratende Rolle des Apothekers bei der Abgabe von Medikamenten nicht verzichtet werden kann und auch die Entscheidung des Konsumenten, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen, nicht durch werbeähnliche Maßnahmen beeinflusst werden soll.⁵⁰⁸

Über alle genannten Fälle hinaus kann der **ORF** – nach einer wegen ihrer Unbestimmtheit wohl als formalgesetzliche Delegation verfassungswidrigen gesetzlichen

⁵⁰⁰ § 13 Abs 4 Satz 1 ORF-G; § 42 Satz 1 PrTV-G.

⁵⁰¹ Erläuterungen zur RV 1082 BlgNR 18. GP, 10.

⁵⁰² Vgl die Ausführungen unter Punkt 4.5.2.2.2.

⁵⁰³ Vgl § 16 Abs 4 Z 2 bis 4 ORF-G; § 42 Z 2 bis 4 PrTV-G.

⁵⁰⁴ Vgl § 16 Abs 4 Z 5 und 6 ORF-G; § 42 Z 5 und 6 PrTV-G.

⁵⁰⁵ § 16 Abs 1 ORF-G; § 40 Abs 1 PrTV-G; vgl auch *Aigner*, Entwurf eines Privatradiogesetzes, RdM 2001, 17. Zur Arzneimittelwerbung im europäischen und österreichischen Rundfunkrecht vgl im Detail *Hörtner*, Einfluß 141 ff.

⁵⁰⁶ § 16 Abs 2 ORF-G; § 40 Abs 2 PrTV-G in Durchführung von Art 15 Abs 4 Fernsehübereinkommen.

⁵⁰⁷ § 41 PrTV-G.

⁵⁰⁸ Erläuterungen zur RV 500 BlgNR 20. GP, 25.

Ermächtigung⁵⁰⁹ – durch den Stiftungsrat auf Vorschlag des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen für sich **weitere im Interesse der Volksgesundheit notwendige Beschränkungen** festlegen.⁵¹⁰

4.5.2.2.3.2. Medienpolitisch motivierte Reglementierungen

Mit zwei zusätzlichen, diesmal allerdings **allein dem ORF auferlegten Limitierungen** der TV-Werbung verfolgt der nationale Gesetzgeber – ohne dass er aus dem europäischen Fernsehrecht heraus zur Erlassung entsprechender Maßnahmen angehalten wäre – das regulatorische Ziel, Wettbewerbsverzerrungen im Mediensektor vorzubeugen und auf diese Weise zur Aufrechterhaltung und Förderung der Medien- und Meinungsvielfalt beizutragen.⁵¹¹

Dazu wird zum einen in § 13 Abs 8 ORF-G die **Fernsehwerbung für periodische Druckwerke** (wie Tageszeitungen bzw Wochen- oder Monatszeitschriften)⁵¹² eingeschränkt.⁵¹³ Sie darf danach nur auf den Titel, dh den Namen des Druckwerkes sowie auf dessen Blattlinie, nicht aber auf die dort im Einzelnen veröffentlichten Inhalte hinweisen und muss überdies mit einer höchstzulässigen wöchentlichen Werbezeit von zwei Minuten auskommen. Die Vergabe dieser Sendezeiten und die Tarifgestaltung sind gegenüber allen Medieninhabern zu gleichen und nichtdiskriminierenden Bedingungen vorzunehmen.⁵¹⁴ Die angeführten Beschränkungen erfolgen dabei vor dem Hintergrund, dass Werbeschaltungen im ORF-Fernsehen in der Regel nur für große finanzkräftige Printmedien leistbar sind, die sich in der Vergangenheit nicht

⁵⁰⁹ Dazu *Raschauer*, Werbung 43 f; zu Begriff und Wesen der formalgesetzlichen Delegation vgl etwa *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 573 und 598.

⁵¹⁰ § 13 Abs 4 Satz 2 ORF-G.

⁵¹¹ Vgl die Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 35 f.

⁵¹² Hingegen sind die Internetausgaben dieser Publikationen – wenngleich periodische Medien – so doch keine Druckwerke (vgl § 1 Abs 1 Z 4 und 5 MedienG) und werden demzufolge von den gegenständlichen Werbebeschränkungen nicht berührt.

⁵¹³ Zu § 13 Abs 8 ORF-G vgl auch *Boesch*, MR 2001, 271 f; *Buchner*, *ecolex* 2001, 593; *Grabenwarter*, TV-Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK, *ÖZW* 2002, 1; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetz 44 f.

⁵¹⁴ Hierzu *Grabenwarter*, *ÖZW* 2002, 2.

selten Sonderkonditionen (etwa in Form von Mengenrabatten und/oder der Einräumung äußerst attraktiver Sendeplätze) aushandeln, und sollen – im erwähnten Interesse der Wahrung des publizistischen Pluralismus – die diesen daraus im Vergleich zu ihren Konkurrenten entstandenen Marktvorteile bis zu einem gewissen Grade neutralisieren.⁵¹⁵

Zum anderen wird gem § 13 Abs 9 ORF-G die gegenseitige Bewerbung zwischen Hörfunk- und Fernsehprogrammen des ORF für unzulässig erklärt, „sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt.“⁵¹⁶ Auch dieses **Verbot der sog „Cross Promotion“** will die weitere Verstärkung eines schon vorhandenen Ungleichgewichtes hintanhaltend, welches hier aus der in Österreich gegenüber privaten Radio- und TV-Veranstaltern dominanten Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks resultiert.⁵¹⁷

Beide – mit Jahresanfang 2002 in Kraft getretenen – Bestimmungen werfen schwer beantwortbare **Auslegungsfragen** auf, die die hierdurch jeweils Belasteten durch deren eigenwillige Interpretation bzw Handhabung für sich zu nutzen trachten, um den Reglementierungen einiges an Schärfe zu nehmen. So bleibt – auch wenn die Gesetzesmaterialien⁵¹⁸ *demonstrativ* auf „die grundsätzliche Ausrichtung auf einen bestimmten Leserkreis“ sowie „Qualitätsstandards“ verweisen – im Wesentlichen verborgen, was noch zulässigerweise bewerbbar **„Blattlinie“ eines Printproduktes** sein kann.⁵¹⁹ Der ORF wiederum glaubte aus dem wiedergegebenen Beisatz des § 13 Abs 9 ORF-G ableiten zu können, ein **kleines schriftliches Insert zu konkreten Sendungsinhalten** genüge, damit ein in gewohnter Manier hergestellter Fernsehwerbespot für eines seiner Hörfunkprogramme nicht dem darin enthaltenen grundsätzlichen Aus-

⁵¹⁵ Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 35.

⁵¹⁶ Vgl betreffend § 13 Abs 9 ORF-G auch *Boesch*, MR 2001, 272; *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetz 45.

⁵¹⁷ Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 36.

⁵¹⁸ Vgl die Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 35.

⁵¹⁹ Etwa stellt *Boesch*, MR 2001, 272 FN 10 zur Disposition, ob – mit etwas kreativer Fantasie – nicht auch eine Blattlinie „Immer die neuesten nackten Stars!“ oder der Qualitätsstandard „Jede Woche ein Gewinnspiel!“ unter die referierte Ausnahmeregelung subsumierbar sind.

strahlungshindernis unterfalle.⁵²⁰ Eine definitive aufsichtsbehördliche Entscheidung zu dieser Vorgangsweise steht zwar noch aus, mE sprechen jedoch gute Gründe, insb der geschilderte Verbotszweck, dafür, von einen Gesetzesverstoß auszugehen, weil erkennbar nur solche Sendungshinweise freigestellt sein sollen, bei denen der informative – und nicht wie hier der werbliche – Aspekt überwiegt.⁵²¹

4.5.2.2.3.3. Grundrechtliche Bewertung

Die angesprochenen Werbeverbote und -beschränkungen greifen in die Rundfunkfreiheit der Fernsehunternehmen, vor allem aber in die – durch **Art 6 StGG** und **Art 10 MRK** verfassungsgesetzlich garantierten – Erwerbsausübungs- und Kommunikationsrechte der Anbieter von hiervon erfassten Waren und Dienstleistungen ein.

Die „klassischen“ **Einschränkungen der TV-Werbung** (bezüglich Tabakwaren, alkoholischer Getränke, Arzneimittel, Medizinprodukte und therapeutischer Behandlungen) lassen sich freilich ohne größere Schwierigkeiten mit gesundheitspolitischen Überlegungen legitimieren, die im Anwendungsbereich aller berührten Grundfreiheiten als **zulässige Eingriffsziele** akzeptiert sind.⁵²² Denn dass (übermäßiger) Tabak- bzw Alkoholgenuss auf die menschliche Gesundheit schädigend zu wirken vermag und der medizinische Bereich überhaupt ein sehr sensibles Feld darstellt, kann man ernstem Gewissens kaum bestreiten. Die einschlägigen Regelungen können zudem auch als **verhältnismäßig** betrachtet werden, da die kommerzielle Werbung im Allgemeinen einem strengeren Regime unterworfen werden darf, als dies zB beim Ausdruck politischer Ideen statthaft ist,⁵²³ und die Beschränkungen der Werbefreiheit sich nur auf das – als besonders manipulativ geltende – Medium Rundfunk beziehen, ohne

⁵²⁰ Ein Verfahren vor dem BKS ist anhängig.

⁵²¹ Ähnlich *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 45; für den angedachten Sinn sprechend weiters die Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 36: „... *neutral gehaltene* Informationen über einzelne Sendeinhalte.“

⁵²² Vgl Art 10 Abs 2 MRK („Aufrechterhaltung ... des Schutzes der Gesundheit“) sowie die verfassungsgerichtliche Jud (VfSlg 10.718/1985) zum Gesetzesvorbehalt des Art 6 Abs 1 StGG.

⁵²³ Vgl ua VfSlg 13.635/1993, 15.480/1999; *Berka*, Grundrechte Rz 547 mwN.

die Unzulässigkeit anderer Reklamearten zu verfügen.⁵²⁴ Jedenfalls äußerte der VfGH⁵²⁵ hinsichtlich des erläuterten Werbeverbotes für Spirituosen keine grundrechtlichen, insb auch keine gleichheitsrechtlichen Bedenken.⁵²⁶ Ein entsprechendes Ergebnis kann ihm somit auch für die sonstigen zum Gesundheitsschutz erlassenen fernsehrechtlichen Normen unterstellt werden. Dagegen werden produktbezogene Restriktionen der Werbung in der Lit⁵²⁷ insgesamt kritischer beurteilt und unter dem Blickwinkel der Selbstbestimmung über persönlich einzugehende Risiken als nicht mehr zeitgemäße Bevormundung der Bürger sowie als eine systemwidrige Durchbrechung des Prinzips, dass legal erwerbbar Waren auch frei beworben werden dürfen,⁵²⁸ gewertet. Schwerpunktmäßig wird dort die Effektivität der nur punktuell wirksamen Maßnahmen in Zweifel gezogen⁵²⁹ und die Ansicht vertreten, der von der Werbung eventuell ausgehende Anlockungseffekt könne mittels gezielter Informationen über Gesundheitsgefahren kompensiert werden.⁵³⁰

Bei den **neuen Werbebeschränkungen** für periodische Druckwerke sowie beim Verbot der sog „Cross Promotion“ handelt es sich um gegen die Medienkonzentration gerichtete Vorschriften. Erstere erweisen sich – angesichts der bisher intensiven „werbetechnischen“ Verflechtungen zwischen dem ORF und bestimmten Printmedienunternehmen – darüber hinaus als Mittel zur Sicherung der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Fernsehens und sollen – wenn man die Annahme unterstellt, die betroffenen Medieninhaber würden hierauf mit einer verstärkten Verlagerung ihrer Werbeaktivitäten in den Privat-TV-Sektor reagieren – die Herausbildung eines

⁵²⁴ Hingegen sind absolute – oder nahezu absolute – Werbeverbote (etwa im Standesrecht diverser Berufsgruppen) unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten wesentlich problematischer (vgl *Berka*, Grundrechte Rz 570; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht Art 10 MRK III.3.).

⁵²⁵ Vgl VfSlg 8142/1977.

⁵²⁶ AA *Raschauer*, Werbung 41 f; *Probst*, Art. 10 EMRK 68.

⁵²⁷ Vgl insb *Raschauer*, Werbung 36 ff; *Kirchof/Frick*, Werbeverbot und Etikettierungszwang für Tabakwaren, AfP 1991, 677 (680); *Eisenberger/Urbantschitsch*, Tabakwerbe-Richtlinie: Gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Fragestellungen, ÖZW 1998, 106 (109).

⁵²⁸ Zu diesem Grundsatz eines „legal to sell, legal to advertise“ auch *Hörtner*, Einfluß 115.

⁵²⁹ In diesem Sinne *Raschauer*, Werbung 42 f.

⁵³⁰ *Kirchof/Frick*, AfP 1991, 680.

dualen Rundfunksystems in Österreich begünstigen.⁵³¹ Alle genannten Gesetzeszwecke kommen als **Rechtfertigungsgründe** für die mit diesen Regelungen verbundenen Freiheitsbegrenzungen in Betracht.⁵³² Eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung** muss sodann einerseits die beträchtlichen Konzentrationstendenzen auf dem heimischen Medienmarkt in Rechnung stellen, andererseits den Umstand würdigen, dass die gegenständlichen Anordnungen um Abmilderung ihrer Konsequenzen bemüht sind,⁵³³ ausschließlich Werbesendungen im ORF betreffen und somit zahlreiche alternative Foren zum Transport der jeweiligen Werbebotschaft offen stehen.⁵³⁴ Wenngleich daher die aus § 13 Abs 8 und 9 ORF-G folgenden, an sich schweren Eingriffe in die angeführten Grundrechtspositionen den hierfür bestehenden verfassungsgesetzlichen Anforderungen standhalten dürften, so kommt eine abschließende Bewertung ihrer Verfassungskonformität – da vergleichbare Normierungen im PrTV-G nicht existieren – um eine **Kontrolle anhand des Gleichheitssatzes** nicht umhin.⁵³⁵ Dieser verwehrt es dem Gesetzgeber, unsachliche Differenzierungen zu schaffen.⁵³⁶ Vorliegendfalls ist die alleinige Ausrichtung der besagten Einschränkungen auf den ORF jedoch in dessen marktbeherrschender Stellung begründet und damit nicht gleichheitswidrig. Eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte findet also auch hier nicht statt.

⁵³¹ Vgl die Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 35.

⁵³² Insb können sie im Rahmen des Art 10 Abs 2 MRK dem „Schutz der Rechte anderer“ (kleinere Printmedien und vom ORF verschiedene Rundfunkveranstalter, die keine Möglichkeit zur Fernsehwerbung bzw zur Cross Promotion haben) und wegen ihrer die Medienvielfalt schützenden Funktion nach EGMR-Rspr auch dem Art 10 Abs 1 Satz 3 MRK zugeordnet werden (vgl auch *Grabenwarter*, ÖZW 2002, 3).

⁵³³ An Stelle eines gänzlichen Werbeverbotes für periodische Druckwerke werden bloß Werbebeschränkungen ausgesprochen. § 13 Abs 9 ORF-G lässt – ungeachtet der dort untersagten Praktiken – Verweise auf einzelne Sendungen zu.

⁵³⁴ Zur Verhältnismäßigkeit des § 13 Abs 8 ORF-G vgl im Detail *Grabenwarter*, ÖZW 2002, 4 ff.

⁵³⁵ Vgl *Buchner*, *ecolex* 2001, 593, der aus diesem Grunde gleichheitsrechtliche Bedenken gegen § 13 Abs 8 ORF-G anmeldet.

⁵³⁶ Hierzu etwa *Öblinger*, *Verfassungsrecht Rz* 761 ff.

4.5.3. Patronanzsendungen (Sponsoring)⁵³⁷

Abseits von Werbung und Teleshopping erfreuen sich Patronanzsendungen **europaweit steigender Beliebtheit**.⁵³⁸ Nicht nur erschließt das Sponsoring, dh die materielle Unterstützung von Rundfunkübertragungen durch an der Produktion von solchen unbeteiligte Dritte,⁵³⁹ den Fernsehveranstaltern weitere Einnahmen, es erweist sich vielmehr auch für die derart engagierten Unternehmen insofern attraktiv, als die traditionellen Werbeformen in der heutigen Informationsflut zusehends ihre Wirksamkeit einbüßen, während die Patronanz über ausgewählte Sendungen beim Publikum höhere Erinnerungswerte zu Gunsten des Sponsors hinterlassen kann und diesen zudem in die Lage versetzt, den eigenen Bekanntheitsgrad – abgestimmt auf Zielgruppen⁵⁴⁰ – zu verbessern.⁵⁴¹

Die gesetzlichen **Regelungen zum Programmsponsoring**, die im Bewusstsein der beschriebenen Entwicklung um einen adäquaten Ausgleich zwischen den Erwartungen des Financiers und diesen entgegenstehenden öffentlichen Interessen ringen,⁵⁴² setzen an den gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandards⁵⁴³ an, wobei das ORF-G auch hier in Bezug auf die eingeräumten Freiräume – wie schon im Recht der Fernsehwerbung exerziert – deutlich hinter dem PrTV-G zurückbleibt.⁵⁴⁴ Im Großen und Ganzen soll hiermit die Neutralität des Rundfunks gegenüber im ökonomischen Umfeld begründeten Interventionen abgesichert, für den Zuschauer ausreichende Transparenz über die mittels Zuwendungen zu Fernsehsendung involvierten Wirtschafts-

⁵³⁷ **Lit:** *Henning-Bodewig*, Neuere Entwicklungen im Sponsoring, ZUM 1997, 633; *Riccabona*, Rundfunkwerbung 39, 142 und 171; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 60.

⁵³⁸ Vgl auch den Erwägungsgrund 31 zur RL 89/552/EWG.

⁵³⁹ Auf den Begriff des Sponsorings wurde bereits unter Punkt 4.5.1. eingegangen.

⁵⁴⁰ Einzelne Sendungen sprechen nach demoskopischen Untersuchungen etwa vorwiegend einen jungen männlichen bzw weiblichen Zuseherkreis, andere zB verstärkt gebildete und besser verdienende Bevölkerungsschichten an.

⁵⁴¹ Vgl *Holznapel*, Rundfunkrecht 329.

⁵⁴² Vgl *Höfling/Möves/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 19; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 61.

⁵⁴³ Art 17 Fernseh-RL; dazu *Nanclares*, EG-Fernsehrichtlinie 145 f; *Henning-Bodewig*, ZUM 1997, 635; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 60 ff.

⁵⁴⁴ Vgl § 17 ORF-G mit § 46 PrTV-G sowie die nachfolgenden Ausführungen.

treibenden hergestellt sowie einer Aushöhlung vorhandener Werbeverbote vorgebeugt werden.

Im Sinne der erstgenannten Zielsetzung dürfen Inhalt und Programmplatz einer Patronanzsendung vom Auftraggeber auf keinen Fall in einer Weise beeinflusst werden, dass diesbezüglich die **Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit der TV-Veranstalter** angetastet werden.⁵⁴⁵ Für den ORF wird überdies bestimmt, dass die Gestaltung von Sendungen oder Sendungsteilen nach thematischen Vorgaben Dritter unzulässig ist.⁵⁴⁶ Damit ist ihm das sog **Themensponsoring**⁵⁴⁷ untersagt.⁵⁴⁸ Gegenüber dessen privaten Konkurrenten wird gesetzlicherseits eine entsprechende Einschränkung nicht getroffen, sodass diesen Absprachen über die programmliche Positionierung bestimmter Themen, von deren Behandlung sich der Sponsor eine Förderung seiner Tätigkeit verspricht,⁵⁴⁹ gestattet sind, soweit sie nicht gegen das allgemeine Beeinflussungsverbot verstoßen. Dies wäre insb dann der Fall, wenn dem Auftraggeber einer Patronanzsendung über den Vorschlag eines Themas hinaus auch Mitentscheidungsrechte über dessen Präsentation und Aufbereitung zugestanden würden.⁵⁵⁰

Davon abgesehen sind gesponserte Programme – so fordert es das österreichische Recht⁵⁵¹ – jeweils am Anfang *und* am Ende durch den Namen oder das Firmenemblem

⁵⁴⁵ § 17 Abs 2 Z 1 ORF-G; § 46 Abs 2 Z 1 PrTV-G; ähnlich bereits § 14 Abs 4 ORF-G und § 35 Abs 2 PrTV-G, wonach Werbetreibende sowie Sponsoren keinen redaktionellen Einfluss auf den Programminhalt ausüben dürfen.

⁵⁴⁶ § 17 Abs 7 ORF-G.

⁵⁴⁷ Dazu mit Beispielen aus der deutschen Praxis im Detail *Bülow*, Themensponsoring im Fernsehen, CR 1999, 105.

⁵⁴⁸ Vgl die Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 37, welche hierzu ausführen: „Verbietet schon § 14 Abs. 4 [ORF-G] die inhaltliche Einflussnahme auf die Gestaltung von Sendungen, so ist nach dieser Bestimmung darüber hinaus die Einflussnahme auf den Gegenstand der Sendung untersagt.“

⁵⁴⁹ Zu denken ist etwa daran, dass ein großer Reiseveranstalter mit einem Fernsehsender die Ausstrahlung einer wöchentlichen Dokumentarserie über ferne Länder vereinbart, deren Produktion er in weiterer Folge sponsern möchte.

⁵⁵⁰ So *Bülow*, CR 1999, 107 zur parallelen Rechtslage in der BRD.

⁵⁵¹ Dagegen begnügt sich Art 17 Abs 1 lit b Fernseh-RL damit, die Offenlegung des an der Finanzierung beteiligten Partners „am Programmanfang *und/oder* Programmende“ zu verlangen.

des Sponsors eindeutig als solche zu kennzeichnen.⁵⁵² Die an anderer Stelle erfolgende Differenzierung zwischen gestalteten und nichtgestalteten An- und Absagen von Patronanzsendungen⁵⁵³ legt nahe, dass der Gesetzgeber in **Widmungshinweisen** offensichtlich auch den Einbau darüber hinausgehender Elemente (wie zB grafischer Animationen) als zulässig erachtet,⁵⁵⁴ doch dürfen diese keine spezifisch absatzfördernde Aufmachung annehmen, vor allem nicht zum Kauf, zur Miete oder Pacht von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten anregen.⁵⁵⁵ Denn in diesem Punkt soll sich das Sponsoring klar von der sonstigen Werbung unterscheiden.⁵⁵⁶

Die Kennzeichnungspflicht zu Beginn sowie zum Ende einer geförderten TV-Übertragung schließt von Wortlaut her eine **häufigere Nennung des Sponsors** nicht aus.⁵⁵⁷ Demgemäß liegt es am Normsetzer, sich eindeutig zu artikulieren, falls er eine solche nicht wünscht. Er hat dies nunmehr mit Wirkung für die ORF-Programme auch getan.⁵⁵⁸ Folglich sind – mangels gegenteiliger Anordnungen im PrTV-G – im kommerziellen Rundfunk zusätzliche Patronanzhinweise im Laufe der gesponserten Sendung zu tolerieren, sofern die übrigen gesetzlichen Anforderungen eingehalten werden.⁵⁵⁹

Private Programmanbieter werden ferner auch insoweit bevorzugt, als die für jene verbrauchte Sendezeit nur begrenzt, nämlich beim Vorliegen gestalteter An- bzw Absagen, in die höchstzulässige Werbedauer einzurechnen sind.⁵⁶⁰ Zwischen **gestalteten**

⁵⁵² § 17 Abs 2 Z 2 Satz 1 ORF-G; § 46 Abs 2 Z 2 PrTV-G.

⁵⁵³ Vgl § 34 Abs 1 PrTV-G; ferner die – inzwischen aufgehobene – Regelung des § 5 Abs 10 Satz 1 RFG.

⁵⁵⁴ Vgl auch *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 62.

⁵⁵⁵ § 17 Abs 2 Z 3 ORF-G; § 46 Abs 2 Z 3 PrTV-G.

⁵⁵⁶ *Holzner*, Rundfunkrecht 329.

⁵⁵⁷ Vgl EuGH 12. 12. 1996, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 und C-339/94, Slg 1996, I-6471; ohne überzeugende Begründung aA jedoch RFK 19. 1. 1999, 561/1-RFK/99, RfR 1999, 20.

⁵⁵⁸ Vgl § 17 Abs 2 Z 2 Satz 2 ORF-G: „Hinweise auf den Auftraggeber während der Sendung sind unzulässig.“

⁵⁵⁹ Vgl dazu auch *Henning-Bodenwig*, ZUM 1997, 639 ff; *Boesch*, MR 2001, 274 f.

⁵⁶⁰ Vgl § 34 Abs 1 iVm § 44 Abs 1 und 2 PrTV-G; Erläuterungen zur RV 500 BlgNR 20. GP, 26.

und nichtgestalteten Widmungshinweisen eine korrekte Abgrenzung vorzunehmen,⁵⁶¹ mag dabei in concreto schwer fallen, zumal die bisherige Praxis⁵⁶² im Einzelfall auch die gesetzlich explizit vorgeschriebene Zuschaueraufklärung ergänzende Informationen noch zur zweiten Kategorie gezählt hat. Für das öffentlich-rechtliche Fernsehen stellt sich diese Frage hingegen nicht mehr, seit nach dem ORF-G sämtliche An- und Absagen – ausgenommen solche zu karitativen oder anderen im allgemeinen Nutzen liegenden Zwecken⁵⁶³ – „wegen ihres werblichen Charakters“⁵⁶⁴ in die **Werbzeitberechnung** einzufließen haben.⁵⁶⁵

Damit die **produktbezogenen Werbeverbote nicht im Wege des Sponsorings unterlaufen** werden können, ist es schließlich auch erforderlich, vom Kreise der potenziellen Auftraggeber all jene natürlichen und juristischen Personen auszuschließen, deren *Haupttätigkeit* die Herstellung oder der Verkauf von Erzeugnissen oder die Erbringung von Dienstleistungen ist, für welche schon die Fernsehwerbung gesetzlich untersagt ist.⁵⁶⁶ Als Entscheidungskriterien, ob die betroffenen Aktivitäten den vornehmlichen Tätigkeitsbereich eines auch in anderen Sparten agierenden Unternehmens bilden, wird dabei insb der hieraus erwirtschaftete Einkommensanteil am Gesamtumsatz sowie die im Allgemeinbewusstsein verinnerlichte Assoziation einer Firma mit diesen heranzuziehen sein.⁵⁶⁷

Mit den angesprochenen Regelungen werden in erster Linie Patronanzsendungen zu Gunsten von Anbietern von Tabakwaren oder Spirituosen verhindert.⁵⁶⁸ Demgegenüber können Unternehmen, deren Tätigkeit die Herstellung oder den Verkauf von

⁵⁶¹ Hierzu *Schmid*, *ecolex* 1997, 181, die meint, dass das Rundfunkrecht im gegebenen Zusammenhang unter dem Attribut „gestaltet“ jede über das notwendige Informationsbedürfnis des Publikums hinausgehende Form der Gestaltung verstanden wissen will; vgl auch *Boesch*, MR 2001, 275.

⁵⁶² Vgl RfK 19. 1. 1999, 561/1-RfK/99, RfR 1999, 20.

⁵⁶³ Zur Auslegung dieses Ausnahmetatbestandes vgl *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetz 55.

⁵⁶⁴ Erläuterungen zur RV 634 BlgNR 21. GP, 36.

⁵⁶⁵ Vgl § 17 Abs 5 ORF-G, der in Satz 2 auch auf nur regional empfangbare Sponsorensendungen Bedacht nimmt.

⁵⁶⁶ Vgl § 17 Abs 3 ORF-G; § 46 Abs 3 PrTV-G.

⁵⁶⁷ Vgl *Höfling/Möves/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 143.

⁵⁶⁸ § 17 Abs 3 iVm § 13 Abs 4 Satz 1 ORF-G; § 46 Abs 3 iVm §§ 39 und 42 Satz 1 PrTV-G.

Arzneimitteln bzw therapeutische Behandlungen umfasst, sowohl nach der Fernseh-RL⁵⁶⁹ als auch nach dem dieser hierin folgenden PrTV-G⁵⁷⁰ im Rundfunk als Sponsoren auftreten, allerdings darf diesfalls nur auf den Namen und das Erscheinungsbild des Auftraggebers, nicht aber auf dessen nur auf ärztliche Verordnung erhältliche medizinische Produkte oder Therapien aufmerksam gemacht werden. Anderes gilt wieder für den ORF, wo der genannte Wirtschaftszweig mit einem absoluten Sponsoringverbot belegt ist.⁵⁷¹ Dort finden auf die Vergabe von Sendezeiten an Medieninhaber periodischer Druckwerke für die An- und Absage von Patronanzsendungen auch die zeitlichen Beschränkungen sowie das Gleichbehandlungsgebot des § 13 Abs 8 ORF-G sinngemäß Anwendung.⁵⁷²

Allseits verbindlich ist jedoch das Prinzip, dass **Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information** unter keinen Umständen finanziell unterstützt werden dürfen.⁵⁷³ Ähnlich wie beim für diesen Sendungstypus gleichfalls aufgestellten Verbot der Unterbrecherwerbung soll auch mit dieser legislativen Maßnahme der soziale und politische Meinungsbildungsprozess über das Medium Rundfunk a priori vor jeglicher Manipulation geschützt werden.⁵⁷⁴

Abschließend soll bemerkt sein, dass die besprochenen Vorschriften – wenngleich die Erträge aus Patronanzsendungen für die Fernsehanstalten momentan nur eine untergeordnete Rolle spielen⁵⁷⁵ – hinsichtlich ihrer **künftigen Bedeutung** nicht zu unterschätzen sind. Zwar regulieren sie – wie erwähnt – nur das Programm­sponsoring (und ergo nicht das mindestens genauso wichtige Ereignissponsoring⁵⁷⁶), erfassen aber ex

⁵⁶⁹ Vgl Art 17 Abs 3 Fernseh-RL.

⁵⁷⁰ Vgl § 46 Abs 4 PrTV-G.

⁵⁷¹ § 17 Abs 3 iVm § 16 Abs 1 ORF-G; vgl dazu die Erläuterungen zur RV 1520 BlgNR 20. GP, 8.

⁵⁷² Vgl § 17 Abs 6 ORF-G.

⁵⁷³ § 17 Abs 4 ORF-G; § 46 Abs 5 PrTV-G.

⁵⁷⁴ Vgl auch *Höfling/Möves/Pechstein* (Hrsg), Medienrecht 93 und 144.

⁵⁷⁵ Etwa beträgt der Anteil der Sponsoringerlöse an der gesamten Ertragsstruktur des ORF zurzeit gerade einmal vier Prozent (vgl *Horacek/Nadler*, ORF 29 f).

⁵⁷⁶ Vgl *Bosman*, ZUM 1990, 554 f; *Henning-Bodewig*, ZUM 1997, 633; *Riccabona*, Rundfunkwerbung 57 ff; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 61.

definitione⁵⁷⁷ neben Geldleistungen jedwede vermögenswerte Zuwendung zur Realisierung eines TV-Projektes, etwa auch die Stiftung von Preisen für Gewinnspiele oder die Bereitstellung der Ausstattungsentensilien, was – abgesehen vom oben erörterten Product-Placement⁵⁷⁸ – eine Fülle jetzt noch kaum abschätzbarer, nichtsdestoweniger jedoch mit Hilfe des bestehenden gesetzlichen Instrumentariums zu lösender Rechtsfragen nach sich ziehen wird.⁵⁷⁹

4.5.4. Gesetzlich nicht geregelte Sonderwerbformen⁵⁸⁰

4.5.4.1. Split-Screen-Werbung

Steigender Finanzbedarf der Rundfunkveranstalter gepaart mit sinkender Akzeptanz der herkömmlichen Werbung bei den Zuschauern haben im vergangenen Jahrzehnt in vielen Staaten zum Einsatz neuartiger Werbeformen geführt, die sich mit dem vorhandenen fernsehrechtlichen Ordnungsrahmen für Werbesendungen nur schwer vereinbaren lassen. Dazu gehört ua die sog **Split-Screen-Werbung**, worunter landläufig eine **Bildschirmteilung** verstanden wird, bei der – unter Nutzung der heutigen sendetechnischen Möglichkeiten – auf gesonderten Feldern zeitgleich werbliche und redaktionelle Inhalte ausgestrahlt werden.⁵⁸¹ Eine praktizierte Variante des Split Screens sind auch am Bildrand platzierte, meist farblich unterlegte Lauftexte.⁵⁸²

Da sich der österreichische Gesetzgeber zu diesem Phänomen bislang nicht geäußert hat und auch die europäischen Fernsehdokumente hierzu schweigen, richtet sich seine **Zulässigkeit nach allgemeinen Grundsätzen**.⁵⁸³ Danach scheint die Teilbelegung des gesendeten Bildes mit Werbung auf den ersten Blick dem **Trennungsgebot** zu widersprechen, nach dem die TV-Werbung vom restlichen Programm zu scheiden, eindeutig als solche zu kennzeichnen und in der Regel zwischen die einzelnen Sen-

⁵⁷⁷ Vgl § 17 Abs 1 ORF-G und § 46 Abs 1 PrTV-G: „... einen Beitrag zur Finanzierung ...“

⁵⁷⁸ Vgl dazu die Ausführungen unter Punkt 4.5.2.1.1.

⁵⁷⁹ Vgl auch *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 63 ff.

⁵⁸⁰ **Lit:** *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 67.

⁵⁸¹ Vgl zB *Boesch*, MR 2001, 292; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 67.

⁵⁸² *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 69.

⁵⁸³ *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 42.

dungen einzufügen ist.⁵⁸⁴ Trotzdem ist – bei näherer Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen – fraglich, ob vom G allein eine zeitliche Trennung gemeint, dh zwingend die konsekutive Aneinanderreihung von Programm- und Werbeblöcken vorausgesetzt ist, oder ob nicht bereits eine optisch klar hervorgehobene räumliche Abgrenzung verschiedenartiger Beiträge (zB durch Balken) mit entsprechender, insb schriftlicher Kennzeichnung des werbenden Bildteiles ausreichen soll.⁵⁸⁵ Die angesprochene Jud des EuGH, wonach Werbebeschränkungen im Zweifel eng auszulegen sind,⁵⁸⁶ spricht dafür, in gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation der zuletzt genannten Normhypothese den Vorzug zu geben.⁵⁸⁷ Sohin gerät Split-Screen-Werbung nicht von vornherein mit rundfunkrechtlichen Prinzipien in Konflikt.

Freilich dürfen auch **andere für Fernsehwerbesendungen geltende Formvorschriften** nicht übertreten werden.⁵⁸⁸ Daher sind Werbeeinblendungen der bezeichneten Art etwa innerhalb von Fernsehgottesdiensten, Nachrichten- oder Kindersendungen jedenfalls verboten, des Weiteren bei Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse in den Pausen unterzubringen und scheiden für den ORF über diese beiden Fälle hinaus aus.⁵⁸⁹ Abstrakt formuliert heißt dies, dass sie nur an Sendeplätzen in Betracht kommen, an denen Werbeunterbrechungen erlaubt sind.⁵⁹⁰ Sie müssen zudem – weil gegenteilige Anhaltspunkte de lege lata fehlen, unabhängig von der flächenmäßigen Größe der kommerziellen Einschaltung – mit ihrer vollen zeitlichen Dauer in die dem Programmanbieter für Werbezwecke gesetzlich zur Verfügung gestellte Sendezeit⁵⁹¹ einbezogen werden.⁵⁹² Eine Ausnahme besteht – wie

⁵⁸⁴ Vgl die unter Punkt 4.5.2.1.1. und 4.5.2.1.2. vorangegangenen Ausführungen.

⁵⁸⁵ In diese Richtung gehend etwa *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 42.

⁵⁸⁶ Vgl EuGH 28. 10. 1999, C-6/98, Slg 1999, I-7599.

⁵⁸⁷ Vgl auch *Boesch*, MR 2001, 292; *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 68.

⁵⁸⁸ Irrig, weil dogmatisch nicht nachvollziehbar ist mE somit die Behauptung von *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 68, dass die Regelungen zur Unterbrecherwerbung überwiegend unanwendbar sein sollen.

⁵⁸⁹ Vgl im Detail die unter Punkt 4.5.2.1.3. gemachten Ausführungen zur Unterbrecherwerbung.

⁵⁹⁰ Vgl auch *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 42.

⁵⁹¹ Dazu die Ausführungen unter Punkt 4.5.2.1.4.

sonst auch – bloß bei nichtgestalteten Sponsorenhinweisen, die im Privatfernsehbereich bei der Ermittlung des täglich sowie stündlich gestatteten Werbezeitanteils irrelevant sind.⁵⁹³

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass TV-Werbung im geteilten Bildschirm nach der gegenwärtigen Rechtslage zwar erlaubt, gegenüber den gewöhnlichen Reklamemethoden aber in keiner Weise privilegiert ist.

4.5.4.2. Virtuelle Werbung⁵⁹⁴

Einen Schritt weiter geht die **virtuelle Werbung**, wo das Fernsehbild mittels digitaler Bearbeitungstechnologie⁵⁹⁵ nachträglich, teilweise aber auch während laufender Sendung dahingehend verändert wird, dass darin entweder im Original nicht aufscheinende Werbemitteilungen integriert oder schon vorhandene Werbeobjekte durch andere ersetzt werden.⁵⁹⁶ Anders ausgedrückt könnte man im Zusammenhang mit virtueller Werbung also auch von einer in Rundfunksendungen aus werblichen Motiven vorgenommenen computeranimierten Retusche sprechen. Ein **Paradebeispiel** hierfür sind TV-Übertragungen von internationalen Fußballspielen oder sonstigen sportlichen Wettkämpfen, bei denen die im Stadion postierte Bandenwerbung ausgetauscht und abgestimmt auf das jeweilige Empfangsland unterschiedlich gestaltet wird.⁵⁹⁷ Zum Teil werden derartige Werbeträger aber überhaupt erst am Schneidepult des Fernsehstudios kreiert,⁵⁹⁸ ohne dass dies der Zuseher daheim erkennen kann.

⁵⁹² Zutreffend *Boesch*, MR 2001, 292; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 42; fragwürdig hingegen die Position von *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 69, wonach der Fernseh-RL auch eine anteilige Anrechnung auf die Werbezeit entsprechen könnte.

⁵⁹³ Vgl *Boesch*, MR 2001, 292 FN 43 sowie die Ausführungen unter Punkt 4.5.3.

⁵⁹⁴ **Lit:** *Ladeur*, ZUM 1999, 677; *Ladeur*, Virtuelle Werbung in Sportübertragungen, SpuRt 2000, 45 und 101; *Riccabona*, Rundfunkwerbung 44.

⁵⁹⁵ Zu deren Funktionsweise vgl kurz *Ladeur*, SpuRt 2000, 47 FN 13.

⁵⁹⁶ *Boesch*, MR 2001, 292; vgl auch *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 69; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 42.

⁵⁹⁷ Vgl *Ladeur*, SpuRt 2000, 46 f.

⁵⁹⁸ Dies wäre etwa bei der virtuellen Projektion einer um den Spieler kreisenden Getränkedose der Fall (*Ladeur*, SpuRt 2000, 47).

Obwohl eine in solcher Weise erfolgende Vermengung von Programm und Werbung sich als sehr bedenklich darstellt und prima facie als krasser Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz wirkt,⁵⁹⁹ wird sie in einigen, insb den größeren **europäischen Staaten sowie** in den **USA** unter bestimmten Bedingungen dennoch geduldet.⁶⁰⁰ Neuerdings soll die Einfügung virtueller Werbung nach einer Nov zum deutschen Rundfunkstaatsvertrag auch in der BRD zulässig sein, wenn am Anfang und am Ende der betreffenden Übertragung darauf hingewiesen und durch sie eine am Ort der Übertragung ohnehin bestehende Werbung ersetzt wird.⁶⁰¹

Im Gegensatz dazu harrt das Problem **in Österreich** einer ausdrücklichen Regelung.⁶⁰² Am ehesten kann in der behandelten Sonderwerbeform – sofern das TV-Publikum auf Grund der gewählten Präsentationsart nicht über den eigentlichen Zweck der Darstellung getäuscht wird⁶⁰³ – wohl eine **Spielart des Product-Place-ments**⁶⁰⁴ gesehen werden.⁶⁰⁵ Diese rechtliche Einordnung kommt für den ORF de facto einem gänzlichen Verbot gleich, in seinen Programmen virtuelle Werbung einzubauen. Es ist das Product-Placement **im ORF-Fernsehen** – außer in fiktionalen Produktionen, bei denen allerdings nachträgliche Bildbearbeitungen im Regelfall schon aus (urheberrechtlichen) Werkschutzgründen scheitern würden – zwar gem § 14 Abs 6 ORF-G außerhalb von Werbesendungen auch insoweit rechtmäßig, als dies bei der Berichterstattung über Sport-, Kultur- oder Wohltätigkeitsveranstaltungen notwendig ist. Eine Notwendigkeit, derart fragwürdige Werbemethoden von sich aus

⁵⁹⁹ Boesch, MR 2001, 292.

⁶⁰⁰ Einen rechtsvergleichenden Überblick gibt Ladeur, SpuRt 2000, 102 ff.

⁶⁰¹ Dazu Ladeur, ZUM 1999, 678 f; Ladeur, SpuRt 2000, 49.

⁶⁰² Ebenso wenig geht die Fernseh-RL explizit auf diese Thematik ein (vgl zur europarechtlichen Dimension auch Ladeur, SpuRt 2000, 101 f und 104 f; Wagenhofer, Fernsehwerberecht 70 f).

⁶⁰³ Eine solche Faktenlage würde auf Schleichwerbung deuten, die bekanntlich ausnahmslos untersagt ist.

⁶⁰⁴ Vgl hierzu die Ausführungen unter Punkt 4.5.2.1.1.

⁶⁰⁵ Vgl § 14 Abs 5 Satz 1 ORF-G, dessen Umschreibung des Product-Placements („... Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten ... außerhalb von Werbesendungen“) keineswegs auf reale Abbildungen beschränkt bleibt, sondern in der konkreten Formulierung etwa auch solche computergenerierten Ursprungs einschließt; für eine Qualifikation als Product-Placement auch Kogler/Kramler/Trainer, Rundfunkgesetze 42.

einzusetzen, ist jedoch hinsichtlich des ORF nicht ersichtlich.⁶⁰⁶ Die zitierte Gesetzesvorschrift vermag daher allenfalls die Ausstrahlung von virtueller Werbung, die in von dritter Seite zugekauften Sendungen enthalten und folglich unausweichlich, dh vom Rundfunkveranstalter nicht beeinflussbar ist, zu legitimieren,⁶⁰⁷ nicht aber berechtigt sie den ORF, sich dieser Praktiken in Eigenregie zu bedienen.

Gegenüber dem **heimischen Privatfernsehen** wurden keine vergleichbaren Beschränkungen zum Product-Placement normiert. Es sind hierfür vielmehr – wie erwähnt – die gesetzlichen Anordnungen zum Programm-sponsoring maßgeblich. Nach dem angesprochenen Regime könnten in das Fernsehbild eingearbeitete Unternehmenskennzeichen zunächst als Widmungshinweise aufgefasst werden,⁶⁰⁸ welche nach dem PrTV-G auch innerhalb einer Sendung gegeben werden dürfen.⁶⁰⁹

Gleichwohl ist mE auch in diesem Sektor des TV-Marktes von einer gesetzlichen **Unzulässigkeit der Verwendung** solcher Einblendungen auszugehen.⁶¹⁰ Zum einen muss nach vernünftigem Ermessen nämlich angezweifelt werden, ob eine so gestaltete Erwähnung von finanziell beteiligten Firmen tatsächlich die der Sponsorennennung vom Gesetzgeber an sich zugeordnete Funktion erfüllt, das Publikum *klar und unmissverständlich* über das Vorliegen einer Patronanzsendung sowie über deren Auftraggeber aufzuklären.⁶¹¹ Das ist im Falle der vorgenannten Bandenwerbung etwa deshalb nicht gewährleistet, weil der Durchschnittsrezipient diese nach der allgemeinen Lebenserfahrung wahrscheinlich primär dem Sponsor der betreffenden Veranstaltung (und nicht jenem der Fernsehübertragung) zurechnen wird. Unabhängig davon entspringen ernste Bedenken wesentlich grundsätzlicherer Art dem Objektivitätsgebot, das – verfassungsrechtlich verankert – im Kern die an jeden inländischen Fernsehprogrammbetreiber adressierte Verpflichtung beinhaltet, in Informationssendungen im weiteren

⁶⁰⁶ Vor allem ließe sich diese kaum mit dem Wunsch des ORF begründen, sich daraus eine Einnahmequelle zu erschließen.

⁶⁰⁷ Vgl auch die Erläuterungen zur RV 634 BgNR 21. GP, 36.

⁶⁰⁸ Unter dieser Prämisse unausgesprochen wohl auch *Wagenhofer*, Fernsehwerberecht 70 f.

⁶⁰⁹ Vgl die unter Punkt 4.5.3. angestellten Überlegungen.

⁶¹⁰ AA *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetz 188, die ihre Prüfung an der erreichten Stelle vorzeitig abbrechen.

⁶¹¹ Vgl die Ausführungen unter Punkt 4.5.3.

Sinn, also beispielsweise auch in seiner TV-Berichterstattung von sportlichen Ereignissen, ein zutreffendes Abbild der Wirklichkeit zu zeichnen.⁶¹² Die mediale Vermittlung im Wege der elektronischen Bildmanipulation künstlich veränderter Realitäten wird diesem Anspruch sicherlich nicht gerecht. Folglich ist sie auch zu dem besagten rundfunkgesetzlichen Fundamentalprinzip nicht kompatibel.

Im Ergebnis bleibt – aus den erläuterten Gründen – somit die Nutzung virtueller Werbeformen in Österreich sowohl dem öffentlich-rechtlichen als auch dem privaten Fernsehen versagt.

5. RECHTSVERWIRKLICHUNG⁶¹³

5.1. Behörden

Um die Befolgung der im vorangegangenen Abschnitt vorgestellten gesetzlichen Determinanten der Programmgestaltung durch die Normunterworfenen sicherzustellen, ist – im ORF-G⁶¹⁴ wie auch im PrTV-G⁶¹⁵ – gegenüber den Fernsehveranstaltern eine Rechtsaufsicht vorgesehen.⁶¹⁶ Diese obliegt nach der – durch das KOG mit 1. 4. 2001 eingeführten – **behördenmäßigen Neustrukturierung der Rundfunkregulierung**, welche erforderlich geworden war, nachdem der VfGH in einem Erk⁶¹⁷ die frühere Konstruktion der staatlichen Aufsicht im Regionalradiobereich in Form einer „Kolle-

⁶¹² Vgl zur Bedeutung der Objektivitätsverpflichtung im Informationsbereich die Ausführungen unter Punkt 4.1.3.

⁶¹³ **Lit:** *Funk*, Medienaufsicht, in: *Aicher/Holoubek* (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 45; *Holoubek*, Massenmedien 1085, 1091 und 1107; *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 93 und 204; *Rittler*, Rundfunkaufsicht (1999); *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 202.

⁶¹⁴ Vgl §§ 35 ff ORF-G.

⁶¹⁵ Vgl §§ 56 ff PrTV-G.

⁶¹⁶ Zum Wesen dieser Aufsicht vgl *Funk*, Medienaufsicht 45 ff; *Rittler*, Rundfunkaufsicht 20 ff.

⁶¹⁷ VfSlg 15.886/2000.

gialbehörde mit richterlichem Einschlag“ gem Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG für verfassungswidrig befunden hatte, der KommAustria sowie dem BKS.⁶¹⁸

Im Einzelnen wird dabei das Privatfernsehen grundsätzlich⁶¹⁹ der Kontrolle durch die **KommAustria**, einer dem Bundeskanzler unmittelbar nachgeordneten monokratischen Behörde,⁶²⁰ unterstellt,⁶²¹ während jene über den ORF (einschließlich der Tätigkeit der von diesem gegründeten Tochtergesellschaften) dem **BKS** zufällt.⁶²² Letzterer, der in bisheriger Rechtstradition als Art-133-Z-4-B-VG-Behörde organisiert⁶²³ und somit weisungsungebunden ist,⁶²⁴ hat darüber hinaus im Verhältnis zur KommAustria – außer in Verwaltungsstrafsachen, in denen Berufungen dem § 51 Abs 1 VStG (iVm § 14 Abs 1 KOG) zufolge an den örtlich zuständige **UVS** zu richten sind⁶²⁵ – auch als Rechtsmittelinstanz und sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zu fungieren.⁶²⁶

Die Entscheidungen des BKS unterliegen gem § 11 Abs 3 KOG nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg,⁶²⁷ doch wird in dieser Bestimmung die Anrufung des VfGH im Sinne von Art 133 Z 4 B-VG ausdrücklich für zulässig erklärt. Letztinstanzliche Bescheide können daher vor beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, also **VfGH und VwGH**, bekämpft werden.⁶²⁸

⁶¹⁸ Dazu genauer *Schmelz/Schwartz*, Neue Behörden für Rundfunk- und Telekomregulierung – verfassungswidrig? *ecolex* 2001, 594; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 323 ff.

⁶¹⁹ Zur Konzentration von Aufsichtsbefugnissen beim BKS durch § 6 FERG vgl die Ausführungen unter Punkt 4.4.1.

⁶²⁰ Vgl § 3 KOG; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 328 f.

⁶²¹ § 2 Abs 1 Z 3 KOG iVm §§ 60 und 66 PrTV-G.

⁶²² § 11 Abs 1 und 2 Z 2 KOG iVm § 35 ORF-G.

⁶²³ Kritisch dazu *Schmelz/Schwartz*, *ecolex* 2001, 596.

⁶²⁴ Vgl § 12 Abs 1 KOG.

⁶²⁵ *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 346.

⁶²⁶ Vgl § 11 Abs 1, 2 Z 1 und Abs 4 KOG.

⁶²⁷ Zur berufungsbehördlichen Zuständigkeit des UVS Wien betreffend der vom BKS wegen Verwaltungsübertretungen nach dem ORF-G erlassenen Bescheide vgl *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 346 und 348 mwN.

⁶²⁸ Art 133 Z 4 B-VG iVm § 11 Abs 3 Satz 2 KOG; Art 144 B-VG.

5.2. Verfahren

Ein **aufsichtsbehördliches Einschreiten** der hierzu jeweils berufenen Stelle infolge von Verstößen gegen die hier interessierenden rundfunkgesetzlichen Bestimmungen kann **auf Grund von Beschwerden oder durch Anträge** veranlasst werden,⁶²⁹ die binnen sechs Wochen (bei Beschwerden) respektive sechs Monaten (im Falle von Anträgen) ab dem Zeitpunkt der vorgetragenen Rechtsverletzung bei der Regulierungsbehörde einzubringen sind.⁶³⁰ Im vorliegenden Zusammenhang können Beschwerden – grob vereinfacht dargestellt – entweder von Personen, die hierdurch unmittelbar geschädigt,⁶³¹ begründeterweise in den spezifisch in ihrer Person liegenden und mit den Zielsetzungen der missachteten Norm in engem Konnex stehenden Interessen betroffen oder als Unternehmen in rechtlichen oder wirtschaftlichen Belangen berührt zu sein behaupten, als (subsidiärer) Behelf zum individuellen Rechtsschutz eingesetzt oder aber im Verbund mit mindestens 300 weiteren Unterstützungserklärungen von Rundfunkteilnehmern als sog. „Popularbeschwerde“ erhoben werden.⁶³² Übertretungen von Werberegulungen lassen sich zudem auf Initiative von gesetzlichen Interessenvereinigungen und von Verbraucherschutzorganisationen (unter Umständen auch solcher in anderen EU-Staaten)⁶³³ aufgreifen, welche nach dem ORF-G antragslegitimiert, gem PrTV-G hingegen bloß beschwerdeberechtigt sind.⁶³⁴ Zusätzliche Antragsrechte bezüglich rechtswidriger Vorgehensweisen in den öffentlich-rechtlichen Programmen werden schließlich dem Bund, den Ländern sowie dem

⁶²⁹ Vgl § 36 ORF-G; § 61 PrTV-G; ferner *Rittler*, Rundfunkaufsicht 124 ff.

⁶³⁰ § 36 Abs 4 Satz 1 und Abs 9 Satz 1 ORF-G; § 61 Abs 2 PrTV-G; vgl auch *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 215 f.

⁶³¹ Hierzu ausführlich auch *Rittler*, Der Schadensbegriff bei der Individualbeschwerde nach § 27 Abs 1 Z 1 lit a RFG, MR 1998, 227 und 302.

⁶³² Vgl im Detail § 36 Abs 1 Z 1 und Abs 6 Z 1 ORF-G; § 61 Abs 1 Z 1 bis 4 PrTV-G; dazu *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 203 ff und 208 ff; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 99 f.

⁶³³ Diese Erweiterung des Kreises der zur Anrufung von KommAustria und BKS befugten Institutionen dient der Umsetzung der RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 19. 5. 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen ABl 1998 L 166, 51 idFdlN ABl 2000 L 178, 1 (vgl § 47 Abs 2 ORF-G; § 67 Abs 5 PrTV-G).

⁶³⁴ Vgl § 36 Abs 1 Z 2 lit d und e sowie Abs 6 Z 2 ORF-G; § 61 Abs 1 Z 5 bis 7 PrTV-G; dazu *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 100.

Publikumsrat bzw einem Drittel der Mitglieder des Stiftungsrates des ORF eingeräumt.⁶³⁵

Zum Zwecke eines möglichen **Aufsichtsverfahrens** müssen sämtliche österreichische Anbieter von Rundfunk vorsorglich auf eigene Kosten von allen ihren Sendungen Aufzeichnungen anfertigen, diese zumindest zehn Wochen lang aufbewahren und über behördliches Verlangen das gewünschte Material zur Verfügung stellen.⁶³⁶ Im Übrigen haben KommAustria und BKS in ihren Prozessen – soweit nicht Sonderrecht⁶³⁷ greift – das AVG sowie das VStG anzuwenden.⁶³⁸

Deren **Entscheidung** besteht zunächst in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt gegen rundfunkgesetzliche Bestimmungen verstoßen wurde,⁶³⁹ gegebenenfalls auch gekoppelt mit einem Auftrag zur Entscheidungsveröffentlichung, worin deren nähere Umstände (nämlich Zeitpunkt, Programm und Form derselben) festzulegen sind.⁶⁴⁰ Sofern eine Rechtsverletzung noch andauern sollte, ist von den dafür Verantwortlichen unverzüglich wieder der gesetzeskonforme Zustand herzustellen.⁶⁴¹ Hierbei werden dem BKS – bis hin zur Abberufung von Organen – drastische Eingriffe in das interne Organisationsgefüge des ORF eröffnet.⁶⁴²

⁶³⁵ § 36 Abs 1 Z 2 lit a, b und c ORF-G; vgl auch *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 215.

⁶³⁶ Vgl § 36 Abs 5 und 10 ORF-G sowie § 47 Abs 1 PrTV-G, die überdies jedermann, der ein rechtliches Interesse darzutun vermag (vgl RfK 10. 3. 1993, 547/5-RfK/93, RfR 1993, 42), ein Einsichtnahmerecht gewähren.

⁶³⁷ Etwa werden für die Erledigung von Anträgen und Beschwerden – gegenüber § 73 Abs 1 AVG – verkürzte Entscheidungsfristen von sechs Wochen (§ 37 Abs 3 ORF-G) bzw von vier Wochen (§ 62 Abs 2 PrTV-G) vorgeschrieben. Zur Parteistellung des Generaldirektors des ORF in zum ORF-G anhängigen BKS-Verfahren vgl § 14 Abs 2 KOG.

⁶³⁸ § 14 Abs 1 KOG; diese Anordnung für ihren Geltungsbereich wiederholend § 7 Abs 3 FERG und § 65 PrTV-G; vgl auch *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht 225 ff.

⁶³⁹ § 37 Abs 1 ORF-G; § 62 Abs 1 Satz 1 PrTV-G; vgl auch *Rittler*, Rundfunkaufsicht 280.

⁶⁴⁰ Vgl § 37 Abs 4 ORF-G; § 62 Abs 3 PrTV-G; *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 210 f.

⁶⁴¹ § 62 Abs 1 Satz 2 PrTV-G.

⁶⁴² Vgl im Einzelnen § 37 Abs 2 ORF-G.

Ein Zuwiderhandeln gegen die programmbezogenen Verpflichtungen ist in den allermeisten Fällen außerdem mit **Verwaltungsstrafe** bedroht,⁶⁴³ deren Ausmaß bis zu (annähernd) 60.000 Euro reichen kann.⁶⁴⁴ Wiederholte oder schwer wiegende Übertretungen durch private Veranstalter von terrestrischem und Satellitenfernsehen können über diese Sanktion hinaus – allerdings nur als Ultima Ratio – auch zum **Entzug der Zulassung** führen.⁶⁴⁵ Unter den gleichen Voraussetzungen ist gegenüber Kabelrundfunkbetreibern, deren Aktivitäten ja nicht bewilligungs-, sondern bloß anzeigepflichtig sind,⁶⁴⁶ eine – bescheidmäßig maximal für fünf Jahre auszusprechende – **Untersagung** ihres Geschäftes möglich.⁶⁴⁷

Jenseits der genannten Aufsichtsmittel, welche immer nur ex post, dh im Anschluss an einen (vermeintlich) begangenen Rechtsbruch ansetzen, hat der Gesetzgeber mit **weiteren Vorkehrungen** zu einem gewissen Grade versucht, gleichsam präventiv für einen seinen Vorstellungen entsprechenden Fernsehfunke zu sorgen. In diesem Lichte könnten etwa – vereinzelt angeordnete – periodische Berichtspflichten⁶⁴⁸ sowie das im ORF-G auch bezüglich der Programmgestaltung verwirklichte System von „checks and balances“ zwischen den verschiedenen Stiftungsorganen⁶⁴⁹ verstanden werden. Wege zur Qualitätssicherung bieten sich – obgleich hierin keine Rundfunkaufsicht im

⁶⁴³ Vgl § 38 ORF-G; § 64 PrTV-G; vgl auch § 7 Abs 1 FERG.

⁶⁴⁴ So nach § 7 Abs 1 FERG, § 38 Abs 2 ORF-G und § 64 Abs 4 PrTV-G für die unerlaubte Ausübung von an Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung exklusiv erworbenen Fernsehübertragungsrechten.

⁶⁴⁵ Vgl zu den Details § 63 Abs 1 bis 3 PrTV-G.

⁶⁴⁶ Vgl § 9 PrTV-G.

⁶⁴⁷ Ebenfalls geregelt in § 63 PrTV-G.

⁶⁴⁸ Gem § 8 ORF-G und § 52 PrTV-G haben alle österreichischen TV-Stationen einmal jährlich hinsichtlich der Durchführung der europarechtlich vorgegebenen Quotenregelungen, der ORF zusätzlich auch über die Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten öffentlichen Aufträge schriftliche Berichte vorzulegen.

⁶⁴⁹ Vgl unter diesem Aspekt insb § 21 Abs 1 Z 6, 12 und 13, Abs 2 Z 1 und 2, § 23 Abs 2 Z 1 und 6 sowie § 30 Abs 1 Z 1, 5 bis 8, Abs 2 und 3 ORF-G.

eigentlichen Sinn liegt – nicht zuletzt auch bereits im Rahmen eines Zulassungsverfahrens nach den §§ 4 ff PrTV-G an.⁶⁵⁰

Dagegen ist der staatliche Einfluss auf aus dem Ausland stammende Rundfunkübertragungen sehr begrenzt. Zwar ist ex lege eine **Aussetzung der Weiterverbreitung fremder Fernsehprogramme**⁶⁵¹ (zB in inländischen Kabelnetzen) durch V der KommAustria vorgesehen, jedoch in formeller wie in materieller Hinsicht in das enge Korsett gepresst, das ihr die Fernseh-RL und das Fernsehübereinkommen verpasst haben.⁶⁵² Neben rein faktischen Schwierigkeiten in der Rechtsdurchsetzung wird die Situation hier demnach in hohem Maße – wie angedeutet – durch das Sendestaatsprinzip und die damit zusammenhängende prinzipielle Empfangsfreiheit bestimmt.⁶⁵³

6. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die sich nun ihrem Ende zuneigende Untersuchung der Inhaltsregulierung im Bereich des österreichischen Fernsehens hat deren aktuellen Stand beleuchtet und – so hoffe ich – hinreichend deutlich gemacht, mit welchen Schwierigkeiten diese gegenwärtig zu kämpfen hat. Wie sich mehrfach zeigte, sind dem rechtspolitischen Spielraum des für die behandelten Belange zuständigen Bundesgesetzgebers **durch einschlägiges höherrangiges Recht merkbar Schranken gesetzt**, in deren Grauzone – insb was die Beachtung der von Art 10 MRK mitumfassten Rundfunkfreiheit betrifft – die eine oder andere Vorschrift angesiedelt ist. Neben den althergebrachten verfassungsgesetzlichen Anforderungen tritt dabei aber auch – gerade in den letzten Jahren verstärkt – der Einfluss des gemeinschaftsrechtlichen Normensystems als für die angesprochene Materie bestimmende Größe in Erscheinung.

⁶⁵⁰ Im hier verfolgten Kontext sind vor allem die Auswahlkriterien gem § 7 Z 1, 2 und 4 sowie § 8 Abs 2 PrTV-G beachtlich. Des Weiteren bedürfen Programmattung, -schema und -dauer in ihrer konkreten Ausprägung der Genehmigung und sind in der Zulassung festzuschreiben (§ 5 Abs 3 leg cit; vgl beispielsweise KommAustria 31. 1. 2002, KOA 3.005/02-24).

⁶⁵¹ Zum Begriff der Weiterverbreitung vgl § 2 Z 16 PrTV-G.

⁶⁵² Vgl §§ 56 bis 59 PrTV-G; dazu *Kogler/Kramler/Traimer*, Rundfunkgesetze 204 ff.

⁶⁵³ Vgl dazu auch die unter Punkt 3.2. zur Fernseh-RL dargelegten Ausführungen.

Auf der einfachgesetzlichen Ebene ist für das derzeit geltende nationale Regelwerk zum einen vor allem der **Dualismus in den Rechtsquellen** (ORF-G einer-, PrTV-G andererseits) prägend, welcher zwar eine durchaus notwendige und daher – zumindest grosso modo – sachlich gerechtfertigte Differenzierung zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privaten Fernsehen schafft, nach meinem Urteil jedoch zugleich im Detail so manche (verbale oder systematische) Unstimmigkeit bedingt. Zum anderen kann man hier ein weiteres Charakteristikum im **gehäuften Auftreten relativ unbestimmter Gesetzesbegriffe** erkennen. Der Versuch einer staatlichen Steuerung der Programmgestaltung erweist sich daher allzu oft als schmale Gratwanderung zwischen einer grundrechtlich bedenklichen Bevormundung und der Verletzung des in Art 18 B-VG zum Ausdruck gelangenden Legalitätsprinzips. Die Bestimmung des konkreten Gehalts einzelner Anordnungen verschiebt sich damit dem europäischen Trend entsprechend von der Legislative zu den Aufsichtsbehörden sowie – in letzter Konsequenz – zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, die bislang freilich alle – wie erwähnt – mit den meisten im vorliegenden Zusammenhang zu stellenden Fragen noch gar nicht befasst waren, sodass die dazugehörigen autoritativen Antworten ausstehen.

Besonders schlecht ist es mangels ausdrücklicher Normierungen um das Anliegen der Rechtssicherheit schließlich überall dort bestellt, wo die das heimische Rundfunkwesen regelnden G – im Gegensatz zu anderen Staaten – bewusst oder unbewusst **auf jüngere Entwicklungen in der TV-Branche nicht reagiert** haben, obwohl die damit verbundenen juristischen Probleme aus der internationalen Erfahrung eigentlich schon länger bekannt sein sollten. Auf die nach dem allgemeinen Regime nicht immer einfache rechtliche Bewertung von Sonderwerbformen wurde in dieser Arbeit hingewiesen. Um die Rechtskonkretisierung nicht wiederum der Jud zu überlassen, wäre mE folglich der Gesetzgeber gefordert, die Initiative an sich zu ziehen, zumal die angerissene Thematik im Zuge des nunmehr (nach dem endgültigen Fall des ORF-Monopols) im vollen Umfang zugelassenen Wettbewerbes auf dem Fernsehmarkt demnächst virulent werden könnte.

Vorübergehend schien es so, als würde der hierfür notwendige Impuls womöglich in Kürze vom Europarecht ausgehen. Denn es steht gerade eine seitens der Kommission bis Jahresende 2002 abzuschließende **Überprüfung sowie eine allfällige Neu-**

fassung der Fernseh-RL an,⁶⁵⁴ wobei auch eine Berücksichtigung neuer Methoden in der Werbung zur Diskussion gestellt ist. Natürlich erweist sich die anhängige Agenda – angesichts des rasanten technologischen Fortschrittes und eines tief greifenden Wandels in der Medienlandschaft – wesentlich breiter. Dabei stecken insb hinter dem Schlagwort der „Konvergenz“ (von Rundfunk-, Telekommunikations- und Informationsdiensten) sowie dem Ruf nach einer Etablierung von Selbstkontrollenrichtungen parallel zur bzw auch an Stelle der behördlichen Überwachung riesige Herausforderungen, welche die politischen Entscheidungsprozesse über den künftigen gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für Programminhalte erheblich komplizieren.⁶⁵⁵

In diesem Sinne sprach die zuständige EU-Kommissarin für Bildung und Kultur, *Viviane Reding*, in einer am 21. 3. 2002 in Brüssel gehaltenen Rede⁶⁵⁶ aus Sicht der Kommission sodann auch von **drei möglichen Optionen hinsichtlich einer Adaptierung der Fernseh-RL**, nämlich (1.) einer „radikalen Änderung“ der RL sofort, (2.) einer „Feinjustierung“ ihrer gegenwärtigen Reglementierungen oder (3.) der Aufstellung eines Arbeitsprogrammes zur Vorbereitung eines zu einem späteren Zeitpunkt zu unterbreitenden Revisionsvorschlages. Gegenüber dem Rat für Kultur/Audiovisuelle Medien deutete die Kommission zuletzt – unter Berufung auf die mit den interessierten Kreisen geführten Konsultationen – eine gewisse Präferenz für die dritte Variante an, was bei den Delegierten auf große Zustimmung stieß.⁶⁵⁷

Die genannten Indizien verdichten beim außen stehenden Beobachter den Eindruck, dass offensichtlich auch auf europäischer Stufe – ebenso wie vorhin für Österreich konstatiert – die Lösung anstehender Probleme auf die „lange Bank“ geschoben wird, da nach dem Gesagten mit raschen Ergebnissen wohl kaum zu rechnen ist. Umso gewichtiger ist nach meiner Überzeugung daher der Stellenwert, der deren wissen-

⁶⁵⁴ Vgl Art 26 Fernseh-RL.

⁶⁵⁵ Zum Stand der innerhalb der EU geführten Konvergenzdebatte vgl im Detail *Trainer*, Europäische Rahmenbedingungen staatlicher Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 137.

⁶⁵⁶ Nachzulesen im Internet unter der Adresse http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guestfr.ksh?p_action.getfile=gf&doc=SPEECH/02/120|0|AGED&lg=EN&type=PDF.

⁶⁵⁷ Vgl das Dokument Nr 8846/02 zur 2427. Tagung des Rates Kultur/Audiovisuelle Medien am 23. 5. 2002 in Brüssel, 12 (im Internet verfügbar unter <http://ue.eu.int/pressData/de/cult/70788.pdf>).

schaftlich-literarischen Aufarbeitung zukommt, wozu auch diese Schrift beigetragen haben will.

LITERATURVERZEICHNIS

- Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I (1997)
- Aigner*, Entwurf eines Privatradiogesetzes, RdM 2001, 17
- Astheimer*, Rundfunkfreiheit. Ein europäisches Grundrecht (1990)
- Bark*, Eigenwerbung im Fernsehprogramm, ZUM 1990, 11
- Berger*, Novellierung der Fernsehrichtlinie ohne Novellierung des Fernsehübereinkommens? ZUM 1996, 119
- Berka*, Unschuldsvermutung und Recht auf Anonymität, MR 1987, 6 und 36
- Berka*, Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand (1988)
- Berka*, Das Recht der Massenmedien (1989)
- Berka*, Die Kommunikationsfreiheit. Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Pressefreiheit und Zensurverbot, in: *Machacek/Pabr/Stadler* (Hrsg), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992) 393
- Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999)
- Berka*, „Content-Regulation“ im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 193
- Binder*, Die Rundfunkfreiheit in Österreich, EuGRZ 1986, 209
- Binder*, Rundfunkwerbung und Verfassungsrecht, MR 1986/4, 32
- Binder*, Die Rundfunkfreiheit. – Art. 10 EMRK –, in: *Machacek/Pabr/Stadler* (Hrsg), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992) 461
- Bleckmann*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften⁶ (1997)
- Bodewig*, Vorrang wirtschaftlicher Interessen im Medienrecht? JZ 2000, 659
- Boesch*, Neues im Recht der Fernsehwerbung, MR 2001, 271 und 292
- Bogdandy*, Europäischer Protektionismus im Medienbereich, EuZW 1992, 9

Bosman, Rundfunkrechtliche Aspekte der Trennung von Werbung und Programm, ZUM 1990, 545

Bröcker/Neun, Fußballweltmeisterschaft zwingend im Free-TV? ZUM 1998, 766

Buchner, Die Position des ORF und seine Aufgaben in einem dualen Rundfunksystem, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 78

Buchner, Sechs Thesen zum neuen ORF-Gesetz, *ecolex* 2001, 592

Buchner/Kickinger, Objektivität und Wahrheit, *RfR* 1988, 1

Bullinger, Werbung und Quotenregelung zwischen nationalem und europäischem Rundfunkrecht, in: *Stern* ua (Hrsg), Eine Rundfunkordnung für Europa – Chancen und Risiken (1990) 85

Bülow, Themensponsoring im Fernsehen, *CR* 1999, 105

Deckert/Lilienthal, Der europäische Film in rechtsvergleichender Sicht, ZUM 1996, 26

Degenhart, Rundfunkordnung im europäischen Rahmen, ZUM 1992, 449

Delbrück, Die europäische Regelung des grenzüberschreitenden Rundfunks – Das Verhältnis von EG-Richtlinie und Europaratskonvention, ZUM 1989, 373

Delbrück, Europäische Rahmenbedingungen des Rundfunks – EG-Richtlinie und Europaratskonvention, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 1

Diesbach, Pay-TV oder Free-TV (1998)

Dittl, Die Umsetzung der Free-TV-Schutzliste der TV-Richtlinie in den EU-Mitgliedstaaten, *AfP* 2001, 98

Dörr, Das Nettoprinzip für die Unterbrechung von Spiel- und Fernsehfilmen durch Werbung und das europäische Medienrecht, ZUM 1994, 342

Eisenberger/Urbantschisch, Tabakwerbe-Richtlinie: Gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Fragestellungen, *ÖZW* 1998, 106

Engel, Die Geltung des Brutto-Prinzips für die Unterbrechung von Spiel- und Fernsehfilmen durch Werbung, ZUM 1994, 335

Engel/Seelmann-Eggebert, Kommunikation und Medien, in: *Dausen* (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts I (2000) E.V. (Anm: Loseblattsammlung, einschließlich der 9. Ergänzungslieferung)

Engels, Das Recht der Fernsehwerbung für Kinder (1997)

Erlmeier/Reinwald, Rechtsfragen bei Eigenwerbekanälen nach § 45b Rundfunkstaatsvertrag, ZUM 2002, 440

Ermacora, Grundriß der Menschenrechte in Österreich (1988)

Feichtinger, Medienrecht und Jugendschutz in der EU (2002) (Anm: juristische Diplomarbeit, Universität Salzburg)

Feiel, Das Spannungsverhältnis von Meinungsäußerungsfreiheit und Jugendschutz im Fernsehen in der österreichischen Rechtsordnung (1996) (Anm: juristische Dissertation, Universität Salzburg)

Frese, Die Rechtmäßigkeit europäischer Fernsehquoten aus kompetenzieller, grundrechtlicher und welthandelsrechtlicher Sicht (1998)

Frohne, Die Quotenregelungen im nationalen und im europäischen Recht, ZUM 1989, 390

Frotscher, Zlatko und Caroline, ZUM 2001, 555

Funk, Rechtsprobleme der Rundfunkwerbung, in: *Aicher* (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984) 55

Funk, Medienaufsicht, in: *Aicher/Holoubek* (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 45

Funk, Rundfunk aus österreichischer Perspektive, in: *Juristenfakultät der Universität Leipzig/Institut für Rundfunkrecht e.V. Leipzig* (Hrsg), Rundfunk aus österreichischer und europarechtlicher Perspektive (1999) 9

Gmoser, Der Programmauftrag und die Objektivitätspflicht des ORF (1993) (Anm: juristische Dissertation, Universität Graz)

Grabenwarter, TV-Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK, ÖZW 2002, 1

Greissinger, Die EuGH-Rechtsprechung zur Fernsehrichtlinie, CR 1999, 112

Hailbronner/Weber, Möglichkeiten zur Förderung der europäischen Kultur in Rundfunk und Fernsehen anhand der Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft, DÖV 1997, 561

Hartwig, „Big Brother“ und die Menschenwürde, MR 2000, 207

Helberger, Die Konkretisierung des Sendestaatsprinzips in der Rechtsprechung des EuGH, ZUM 1998, 50

Helberger, Brot und Spiele – Die Umsetzung der Listenregelung des Art. 3a der Fernsehrichtlinie, AfP 2002, 292

Henning-Bodewig, Neuere Entwicklungen im Sponsoring, ZUM 1997, 633

Höfling/Möwes/Pechstein (Hrsg), Europäisches Medienrecht insbesondere EG-Fernsehrichtlinie und Europaratskonvention in Gegenüberstellung der Einzelregelungen (1991)

Höhne/Streit, Rundfunkrecht, in: *Straberger* (Hrsg), EU-Recht. Handbuch für die österreichische Rechtspraxis III (2002) (Anm: Loseblattsammlung, Stand: Jänner 2002)

Holoubek, Grenzüberschreitender Rundfunk, Satellitendirektfernsehen und Art. 10 EMRK, MR 1989, 194

Holoubek, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol (1990)

Holoubek, Die Rundfunkfreiheit des Art. 10 EMRK, MR 1994, 6

Holoubek, Europäisches Rundfunkrecht: Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit, RFR 1994, 9

Holoubek, Rundfunkgesetz wohin? (1995)

Holoubek, Die rundfunkrechtliche Zulässigkeit der „Sendung des Landeshauptmanns“, RfR 1995, 1

Holoubek, Rundfunkrechtliche Probleme des Medienverbundes, in: *Holoubek/Aicher* (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 107

Holoubek, Recht der Massenmedien, in: *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts I (2002) 1041

Holoubek/Traimer/Weiner, Grundzüge des Rechts der Massenmedien (2000)

Holz Müller, Europäisches Rundfunkrecht (1995) (Anm: Diplomarbeit, Wirtschaftsuniversität Wien)

Holz nigel, Rundfunkrecht in Europa (1996)

Horacek/Nadler, Der ORF im Wettbewerb (2001) (Anm: Broschüre des ORF)

Hörtner, Der Einfluß des Europäischen Fernsehrechts auf das österreichische Rundfunkgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Werbung (1995) (Anm: juristische Dissertation, Universität Wien)

Hummer/Obwexer (Redaktion), Der Vertrag von Nizza mit EU- und EG-Vertrag in konsolidierter Fassung sowie EU-Charta der Grundrechte samt Erläuterungen (2001)

Jarass, Fernsehwerbung im deutschen und europäischen Recht, ZUM 1997, 769

Kirchof/Frick, Werbeverbot und Etikettierungszwang für Tabakwaren, AfP 1991, 677

Kletter, Die Finanzierung des ORF mittels Programmentgelten, MR 2001, 260

Klute, Die Produktionsquote, ein Protokoll und die Sache mit der Rundfunkfreiheit – eine Zusammenführung europäischen und deutschen Rundfunkrechts, AfP 1991, 595

Knothe/Bashayan, Die Revision der EG-Fernsehrichtlinie, AfP 1997, 849

Kogler/Kramler/Traimer, Österreichische Rundfunkgesetze (2002)

Korinek, Die Gewährleistung von Kommunikationsfreiheit im österreichischen Rundfunkrecht, RfR 1980, 1

Korinek, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Rundfunks in Österreich, in: *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat. Rechtsstaat – Liberalisierung und Strukturreform (1998) 33

Korinek, Zur Relevanz von europäischem Gemeinschaftsrecht in der verfassungsgerichtlichen Judikatur, in: *Krejci ua* (Hrsg), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht. Festschrift für *Theodor Tomandl* zum 65. Geburtstag (1998) 465

Korinek, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen staatlicher Regulierung der Medien vor dem Hintergrund der Konvergenz, JRP 2000, 129

Korinek/Rose-Kaan, Rechtsprobleme um die „ORF-Nachlese“, ÖZW 1981, 65

Korn, Der Tätigkeitsbereich des ORF – zugleich eine Kritik an der Schrankentheorie, in: *Hoffmann/Weissmann* (Hrsg), *Ambiente eines Juristenlebens. Festschrift für Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag* (1999) 77

Krammer, *Das Kinowesen* (2000) (Anm: juristische Dissertation, Universität Wien)

Kreile, Die Anforderungen an den Jugendschutz im grenzüberschreitenden Rundfunk, ZUM 1989, 407

Kreile/Straßer, Werbung ohne Grenzen? ZUM 1990, 174

Kugelman, *Der Rundfunk und die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages* (1991)

Kühntreiber, *Rundfunkfreiheit in Europa* (1993) (Anm: juristische Dissertation, Universität Innsbruck)

Ladeur, Neue Werbeformen und der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm, ZUM 1999, 672

Ladeur, Virtuelle Werbung in Sportübertragungen, *SpuRt* 2000, 45 und 101

Leingang, Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, CR 2000, 717

Lercara/Scheuer, Im Prinzip „brutto“? ZUM 1999, 719

Lenkauf/Steininger, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*³ (1992)

Mayer, Das Ende des Rundfunkmonopols und seine Folgen, *ecolex* 1994, 511

Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar*³ (2002)

Mestmäcker ua, Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung (1990)

Mosser, Das „Bruttoprinzip“ in der TV-Werbung, MR 1999, 257

Möwes/Schmitt-Vockenhausen, Europäische Medienordnung im Lichte des Fernsehübereinkommens des Europarats und der EG-Fernsehrichtlinie 1989, EuGRZ 1990, 121

Nanclares, Die EG-Fernsehrichtlinie (1995)

Niewiarra, Folgerungen aus den Aktivitäten der EU für die private Fernsehwirtschaft im Hinblick auf neue Angebote und Dienste, ZUM 1995, 758

Noll, Zur Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen gemäß § 26 MedienG, MR 1999, 268

Öblinger, Rechtsprobleme des Kabelfernsehens und des Satellitenrundfunks, RfR 1983, 37

Öblinger, Anmerkungen zur „Ganze Woche“ – Entscheidung des VfGH, RfR 1987, 1

Öblinger, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem, in: *Griller/Korinek/Potacs* (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts. Festschrift für *Heinz Peter Rill* zum 60. Geburtstag (1995) 359

Öblinger, Verfassungsrecht⁴ (1999)

Öblinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht² (2001)

Petersen, Rundfunkfreiheit und EG-Vertrag (1994)

Pieper, Die Anforderungen an die Werbesendungen im grenzüberschreitenden Rundfunk, ZUM 1989, 396

Pregartner, BVerfG zur Fernseh-Kurzberichterstattung, MR 1998, 37

Probst, Art. 10 EMRK – Bedeutung für den Rundfunk in Europa (1996)

Prunbauer, Berichterstattung oder verbotene Werbung? MR 1989, 87

Raschauer, Haftung für Fernsehfangdung nach deutschem und österreichischem Recht, JBl 1978, 353

Raschauer, Werbung und Verfassung, in: *Aicher* (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984) 19

Reidlinger, Staatliche Beschränkungen der Fernsehwerbung im Binnenmarkt, WBl 1995, 141

- Ress*, Die Rundfunkfreiheit als Problem der europäischen Integration, ZfRV 1992, 434
- Riccabona*, Rundfunkwerbung, Sponsoring, Product Placement (2001) (Anm: juristische Dissertation, Universität Innsbruck)
- Rittler*, Der Schadensbegriff bei der Individualbeschwerde nach § 27 Abs 1 Z 1 lit a RFG, MR 1998, 227 und 302
- Rittler*, Rundfunkaufsicht (1999) (Anm: juristische Dissertation, Universität Wien)
- Rosenthal*, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den rechtlichen Rahmen der Informationsgesellschaft (1998)
- Ruggenthaler*, Ist eine Regionalisierung des Werbefernsehens des ORF zulässig? MR 1985/2, 12
- Schmahl*, Die Kulturkompetenz der Europäischen Gemeinschaft (1996)
- Schmelz/Schwartz*, Neue Behörden für Rundfunk- und Telekomregulierung – verfassungswidrig? ecolex 2001, 594
- Schmid*, Product Placement oder Schleichwerbung? ecolex 1999, 178
- Schmitt-Vockenhausen*, Revision der EG-Fernsehrichtlinie, ZUM 1998, 377
- Schnedl*, Rundfunk aus europarechtlicher Perspektive, in: *Juristenfakultät der Universität Leipzig/Institut für Rundfunkrecht e.V. Leipzig* (Hrsg), Rundfunk aus österreichischer und europarechtlicher Perspektive (1999) 21
- Schwartz*, EG-Rechtsetzungsbefugnis für das Fernsehen, ZUM 1989, 381
- Seidel*, „Fernsehen ohne Grenzen“, NVwZ 1991, 120
- Simma*, Ein Vergleich der österreichischen und der deutschen Rundfunkverfassung (1992) (Anm: juristische Dissertation, Universität Graz)
- Stadler*, Das Objektivitätsgebot des Rundfunkrechts im Lichte der Entscheidungspraxis der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes (1987) (Anm: juristische Diplomarbeit, Universität Salzburg)
- Streit*, Privat-TV 2000 oder der lange Atem des Monopols, MR 2000, 209

- Tabedl*, Zur Kennzeichnungspflicht für Radio- und Fernsehwerbung, *ecolex* 1997, 583
- Traimer*, Freiheit der Informationsverbreitung und grenzüberschreitendes Fernsehen in Europa (1992) (Anm: juristische Dissertation, Universität Wien)
- Traimer*, Geplante Änderung der EG-Fernseh-Richtlinie, *MR* 1996, 218
- Traimer*, Neufassung der EU-Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ verabschiedet, *MR* 1997, 127
- Traimer*, Europäische Rahmenbedingungen staatlicher Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, *JRP* 2000, 137
- Trettenbrein*, Die Europaratskonvention vom 5. Mai 1989 über das grenzüberschreitende Fernsehen, *MR* 1989, 78
- Troberg*, Mediawet und kein Ende: Dienstleistungsfreiheit und Fernseh-Rechtsprechung des EuGH, *ZEuP* 1994, 100
- Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht in Österreich⁵ (2000)
- Ulm*, Rechtsfragen der Fernsehwerbung, im besonderen des Product Placement, im österreichischen und europäischen Rundfunkrecht (1991) (Anm: juristische Diplomarbeit, Universität Graz)
- Ulm/Wittmann*, „Product Placement“ im Fernsehen, *MR* 1992, 182 und 188
- Valentini*, Rundfunk im Recht der Europäischen Gemeinschaft (1994) (Anm: juristische Dissertation, Universität Innsbruck)
- Vartian*, Privatfernsehrecht. Kurzkommentar zum PrTV-G (2002)
- Völkel*, Product Placement aus der Sicht der Werbebranche und seine rechtliche Einordnung, *ZUM* 1992, 55
- Wagenhofer*, Fernsehwerberecht in der Europäischen Union (2001) (Anm: MasterThese, Donau-Universität Krems)
- Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972)
- Walter/Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts² (1987)

Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000)

Wittmann, Rundfunkfreiheit (1981)

Wittmann, Die Medienlandschaft. Rechtlicher Rahmen und Rechtstatsachen, in: *Aicher/Holoubek* (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 33

Zanger, Objektivitätsgebot im Rundfunkrecht. Neue Aspekte, AnwBl 1987, 576

Zanger, Unschuldsvermutung und journalistische Berichterstattung, MR 1987, 153

Zeiler, Fernsehen ohne Grenzen, ecolex 1997, 619