

Politische Werbung im Fernsehen

Klaus Kassai

Zusammenfassung: Das österreichische Rundfunkrecht nimmt auf politische Werbung nicht ausdrücklich Bedacht. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Vorgaben lassen für eine rechtssichere Ausgestaltung auch zur Verfolgung medienpolitischer Zielsetzungen ausreichend Spielraum. Dabei soll privaten Veranstaltern die Ausstrahlung unter Beachtung von Transparenzpflichten und Höchstgrenzen jedenfalls erlaubt bleiben. Da der ORF politische Werbung zurzeit nicht zur Ausstrahlung annimmt und eine vertiefte Analyse des Privatfernsehgesetzes zu befriedigenden Interpretationsergebnissen gelangen kann, besteht für den Bundesgesetzgeber aktuell kein Handlungsbedarf. Eine etwaige Umsetzung neuer gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben im audiovisuellen Bereich könnte für gesetzliche Klarstellungen genutzt werden.

(Stand: Juni 2006)

Inhalt

1	Hintergrund.....	3
2	Der Begriff „Werbung“.....	4
3	Verfassungsrechtliche Ausgangslage	4
3.1	„Parteienverfassungsrecht“	4
3.2	Freiheit der Meinungsäußerung	6
3.3	BVG-Rundfunk.....	10
3.4	Ist die Ermöglichung politischer Werbung zulässig?.....	14
3.5	Ist die Ermöglichung politischer Rundfunkwerbung geboten?	16
4	Einfachgesetzlicher Rahmen	20
4.1	Überblick über den gesetzlichen Werberahmen	20
4.2	Der Begriff (kommerzielle) Werbung iSd Rundfunkgesetze.....	21
4.3	Die Zulässigkeit der Sendezeitvergabe für ideelle Werbung.....	29
5	Schlussbetrachtung	34

1 Hintergrund

„Es ist das Wesen einer repräsentativen Demokratie, daß das Volk als eigentlicher Souverän von Mandataren vertreten wird. Diese Vertretung ist nur möglich, wenn die Vertretenen Grund zu der Annahme haben können, daß ihre politischen Anliegen und Vorstellungen tatsächlich von den Mandataren vertreten werden. Anders als die Werbung eines Kaufmannes, die nur eine den geschäftlichen Zwecken dienende und diese fördernde Funktion haben kann, sind die Öffentlichkeitsarbeit und die Wahlwerbung einer politischen Partei unabdingbar dafür, daß ein sinnvolles Vertretungsverhältnis entstehen kann. Wird doch der Wähler vielfach nur durch die Öffentlichkeitsarbeit und die Wahlwerbung von den politischen Zielvorstellungen der Parteien informiert und erst dadurch in die Lage versetzt, seine Wahlentscheidung zu treffen, was wiederum notwendige Voraussetzung dafür ist, daß die diversen Vertretungskörper mit dem Willen des Volkes entsprechenden Vertretern besetzt werden können. Die durch Öffentlichkeitsarbeit und Wahlwerbung der politischen Parteien bewirkte politische Willensbildung der Wähler ist daher essentielle Voraussetzung für die Durchführung von Wahlen und das daran anknüpfende politische Tätigwerden der gewählten Organe. Öffentlichkeitsarbeit und Wahlwerbung gehören so gesehen zum Kernbereich der Tätigkeit von politischen Parteien, die sich typischerweise der Wahl durch das Volk stellen, von dem gemäß Art. 1 B-VG das Recht der demokratischen Republik Österreich ausgeht.“¹

Die Bedeutung des Fernsehens als politische Informationsquelle ist auch im Zeichen des Internet ungebrochen: 75 Prozent der ÖsterreicherInnen beziehen politische Informationen überwiegend aus dem Fernsehen bzw bezeichnen das Fernsehen als primäre politische Informationsquelle, 51 Prozent halten das Fernsehen für besonders glaubwürdig. Durch die Vergabe von Sendezeiten an politische Parteien werden also „beachtliche Chancen zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung und zur Teilnahme am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozeß eingeräumt“. Der Vergabe kommt damit evidente „Bedeutung für das gesamte staatliche, gesellschaftliche und politische Leben, namentlich auch unter Bedachtnahme auf die Meinungsäußerungsfreiheit“, zu.²

Bedeutung u. subjektive Glaubwürdigkeit politischer Informationsquellen (Österreich)³								
	bezeichnen als primäre politische Informationsquelle (Mehrfachnennungen möglich)				halten für besonders glaubwürdig			
	1961	1995	2001	2003	1989	1995	1999	2003
Fernsehen	11	69 (+58)	79 (+10)	75 (-4)	56	49 (-9)	54 (+7)	51 (-3)
Tageszeitung	61	44 (-17)	52 (+8)	49 (-3)	16	20 (+4)	14 (-6)	14
Hörfunk	59	25 (-34)	45 (+20)	38 (-7)	9	8 (-1)	7 (-1)	8 (+1)
Zeitschrift	-	-	-	-	5	7 (+2)	3 (-4)	2 (-1)
Gespräche	7	12 (+5)	11 (-1)	8 (-3)	5	16 (+6)	12 (-4)	-
Internet	-	-	-	4	-	-	-	2

Nicht nur in Österreich besitzt das Fernsehen als politische Informationsquelle einen überragenden Stellenwert. So werden vor allem die USA als Prototyp einer fortgeschrittenen

¹ VwGH 09.11.1994, VwSlg 6937 F/1994, im Zusammenhang mit der Frage des Vorsteuerabzugs betreffend einen mit dem Pressedienst, der Öffentlichkeitsarbeit und der Wahlwerbung betrauten Betrieb einer politischen Partei.

² So zur Vergabe von Sendezeit für Belangsendungen (§ 5 Abs. 1 RFG, BGBl. 379/1984 zuletzt idF BGBl. I Nr. 32/2001; mit BGBl. I Nr. 83/2001 Streichung der Pflicht zur Ausstrahlung von Belangsendungen und umfassende Änderung auch des Titels zum ORF-G) VfSlg 15059/1997.

³ Siehe *Filzmaier*, Wahlen und politischer Wettbewerb in der Mediengesellschaft, in: Forum Politische Bildung (Hrsg), Von Wahl zu Wahl (Informationen zur Politischen Bildung, Band 21, 2004) 12 ff.

sogenannten „Fernsehdemokratie“ bezeichnet.⁴ Dort erreichen politische Parteien oder Kandidaten für ein politisches Amt die WählerInnen mit ihren Ideen nicht nur durch Sendungen, die grundsätzlich in redaktioneller Unabhängigkeit vom Rundfunkveranstalter selbst gestaltet werden (wie insb Nachrichtensendungen, Magazine oder etwa zunehmend auch Fernsehdiskussionen in „Politainment“-Formaten⁵) sondern gerade auch durch eigengestaltete und bezahlte Wahlwerbespots. So wurden nach Expertenschätzungen im Wahlzyklus 2000 in den USA rund 1,2 Millionen TV-Spots von den jeweiligen Kandidaten ausgestrahlt. Die nationalen und lokalen Fernsehanstalten konnten dadurch Einnahmen in der Höhe von 771 Millionen US-Dollar - das Fünffache des Betrages von 1990 - erzielen.⁶

2 Der Begriff „Werbung“

Im allgemeinen Sprachgebrauch umfasst der Begriff der Werbung nicht bloß wirtschaftliche Werbung in dem Sinn, dass damit Güter oder Dienstleistungen angepriesen werden sollen, um einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen. Auch Maßnahmen, die Menschen in einem anderen Sinn beeinflussen sollen, werden als Werbung bezeichnet.⁷ Werben bedeutet, jemanden für etwas Bestimmtes zu gewinnen suchen.⁸ Für Werbung kann also allgemein ein bestimmtes subjektives Element – wie ein Wille eine bestimmte Wirkung zu erzielen – als charakteristisch bezeichnet werden.

Auch politische oder religiöse Werbung ist Werbung in diesem Sinn. Sie unterscheidet sich von „wirtschaftlicher“ Werbung inhaltlich (als alle „politischen“ oder „religiösen“ Informationen oder auch nur alle Informationen über politische Parteien oder religiöse Gruppen), durch die Person des Äußernden (etwa als alle Informationen von politischen Parteien oder religiösen Gruppen) oder den Zweck (als alle Informationen zum Zweck der Beeinflussung von Wahlen) und kann durch den Begriff „ideelle Werbung“ zusammengefasst werden.

In der Rechtsordnung wird der Begriff der Werbung nicht einheitlich verwendet und an das Vorliegen subjektiver Elemente (zB eine bestimmte Absicht zu fördern) und/oder objektiver Elemente (zB Entgelt) geknüpft.⁹

3 Verfassungsrechtliche Ausgangslage

3.1 „Parteienverfassungsrecht“

Die Bedeutung politischer Parteien und ihrer Tätigkeit findet in der Verfassungsbestimmung des Art I § 1 ParteienG¹⁰ ihren Ausdruck: Danach sind „Existenz und Vielfalt politischer Parteien [...] wesentliche Bestandteile der demokratischen Ordnung der Republik Österreich (Art. 1 B-VG)“ (Abs. 1). Aus dieser Bestimmung wird (iVm Art 7 B-VG) auch ein Recht

⁴ Vgl für einen Abriss zur „Amerikanisierung“ der politischen Kommunikation und mit weiteren Nachweisen *Strohmaier*, Politik und Massenmedien (2004), 173 ff.

⁵ Vgl etwa *Dörner*, Politainment - Politik in der medialen Erlebnisgesellschaft (2001).

⁶ Vgl *Fitzmaier/Plasser*, Wahlkampf um das Weiße Haus - Presidential Elections in den USA (2001) Kapitel 7.

⁷ So der VwGH 08.07.2005, 2004/02/0402, („Willkommenstafel“ einer Gemeinde) zu § 84 StVO (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 99/2005); ebenso VwGH 23.11.2001, 99/02/0287, (Plakat ua mit der Aufschrift „Für bessere Straßen: Die Vignette“) und zu § 33 NatSchG VlbG 1997 (LGBl. Nr. 22/1997, 58/2001, 38/2002) VwGH 31.01.2000, 99/10/0244.

⁸ VwGH 23.02.1999, 98/05/0229; vgl auch *Raschauer*, Werbung und Verfassung, in Aicher (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984), 19 (19).

⁹ Siehe für das Rundfunkrecht näher unten Punkt 4.2.

¹⁰ Bundesgesetz über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien (Parteiengesetz - PartG), BGBl. Nr. 404/1975 idF BGBl. I Nr. 71/2003.

politischer Parteien auf Chancengleichheit abgeleitet.¹¹ Zu den verfassungsgesetzlich festgeschriebenen Aufgaben gehört die „Mitwirkung an der politischen Willensbildung“ (Abs. 2). Nach verschiedenen Ansichten zählt zur „Mitwirkung an der politischen Willensbildung“ nicht nur die unmittelbare Einflussnahme in staatlichen – und gesellschaftlichen – Einrichtungen, sondern jedenfalls auch die Wahlwerbung in Form der Aufstellung eigener Kandidaten und der Werbung für diese.¹² „Ihre Tätigkeit darf keiner Beschränkung durch besondere Rechtsvorschriften unterworfen werden“ (Abs. 3).

Nach der Rsp des VfGH ist der Bundesgesetzgeber nicht verpflichtet, die Öffentlichkeitsarbeit bzw Wahlwerbung politischer Parteien finanziell zu fördern. „Es liegt vielmehr im rechtspolitischen Gestaltungsraum des Gesetzgebers, ob er – wie im ParteienG - von dieser Möglichkeit Gebrauch macht und - zutreffendenfalls - wie er sie im einzelnen gestaltet. Auf Grund der aufgezeigten, aus § 1 des ParteienG abzuleitenden Prinzipien ist es dem Gesetzgeber [...] jedoch aufgegeben [...], die Chancengleichheit der wahlwerbenden Parteien (und damit die Gleichbehandlung der ihnen zuzuordnenden politischen Parteien) dergestalt sicherzustellen, daß eine oder einzelne wahlwerbende Parteien gegenüber den anderen bei der Förderung der Wahlwerbung durch die öffentliche Hand nicht wirtschaftlich begünstigt oder benachteiligt werden.“ Der VfGH ist demnach der Ansicht, dass dem Bundesgesetzgeber im gegebenen Zusammenhang keine relevanten positiven Gewährleistungspflichten auferlegt sind.¹³ Auf den Bereich des Rundfunks bezogen ist der Gesetzgeber entsprechend etwa zur Einräumung kostenloser Belangsendezeit an politische Parteien vor dem Hintergrund des Art I § 1 ParteienG nicht verpflichtet.¹⁴

Ein Gleichbehandlungsgebot liegt auch dem Grundsatz des freien Wahlrechts zu Grunde, das nach der Rsp des VfGH aus den Art 26, 95 und 117 Abs. 2 B-VG abgeleitet bzw in Art 8 StV Wien¹⁵ („freies [...] Wahlrecht“) sowie Art 3 1. ZP EMRK¹⁶ („freie Wahlen“) angesprochen wird.¹⁷ Aus dem Grundsatz des freien Wahlrechtes wird insbesondere auch die Freiheit der Wahlwerbung gefolgert, die nicht „sinnwidrig“ – dh mit *Holzinger* „dem Gedanken einer demokratischen Wahl widerstrebend“¹⁸ - beschränkt werden darf. Der Wähler darf in der Freiheit seiner Wahl nicht in rechtlicher oder faktischer Weise beeinträchtigt werden.¹⁹ Aus

¹¹ Siehe *Wieser*, § 1 ParteienG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (1999 - 5. Lfg 2002), Rz 20 ff.

¹² *Wieser* (FN 11) Rz 28 unter Hinweis VwGH (FN 1, dort offen gelassen) und VfSlg 11648/1988 (mit folgendem Wortlaut: „Gerade für die vom Verfassungsgesetzgeber mit ‚Mitwirkung an der politischen Willensbildung‘ umschriebene Funktion politischer Parteien ist es aber von grundlegender Bedeutung, daß diese ihr politisches Gedankengut jedermann mitzuteilen in der Lage sind. Wenn daher auch die von politischen Parteien unentgeltlich abgegebenen Druckschriften unter die Begünstigung des Postzeitungsversandes fallen, so erweist sich diese Begünstigung im Hinblick auf die Verfassungsbestimmung des §1 Abs. 2 Parteiengesetz im Rahmen des dem einfachen Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraumes als sachlich gerechtfertigt und nicht gleichheitswidrig.“).

¹³ VfSlg 14803/1997; vgl auch VfSlg 13839/1994, wonach „im Fall der Volksabstimmung eine rechtliche Verpflichtung zur (aktiven) Bereitstellung von Werbeetats nicht besteht“; der VfGH hat mitunter auch in rundfunkrechtlichen Zusammenhängen Art I § 1 ParteienG berücksichtigt. Hierzu vgl unter Punkt 3.3.

¹⁴ Vgl auch BVerfGE 47, 198 (237) zu Art 3 iVm Art 21 GG (zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk), wonach es ist dem Gesetzgeber freigestellt ist, ob er Regelungen zum Drittsendungsrecht von Parteien vorsieht. Wenn er es festlegt, so ergibt sich aus den genannten Bestimmungen, dass die Parteien bei der Einräumung von Wahlwerbezeit chancengleich zu behandeln sind.

¹⁵ BGBl. Nr. 152/1955 idF BGBl. III Nr. 179/2002.

¹⁶ BGBl. Nr. 210/1958.

¹⁷ Vgl insb VfSlg 13.839/1994 und VfGH 14.12.2004, W I-2/04.

¹⁸ *Holzinger*, Art 26 B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (1999), Rz 59.

¹⁹ VfSlg 13.839/1994 und 14371/1995 unter Zitierung von *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts (hier 7. Auflage, 1992) Rz 310; VfSlg 14803/1997; VfGH 14.12.2004, W I-2/04; vgl VfSlg 3000/1956 zur aktiven Behinderung der Werbung von einer anderen Wahlpartei durch einen Bürgermeister, der Plakate von Objekten, die zum Teil nicht im Eigentum der Gemeinde standen, entfernen ließ; VfSlg 4527/1963 zum Einsatz wirtschaftlicher Mittel seitens der öffentlichen Hand, die einzelne wahlwerbende Parteien durch die Wahlwerbung wirtschaftlich

der Freiheit der Wahlwerbung wird eine „Äquidistanzpflicht“ staatlicher Organe gegenüber den wahlwerbenden Parteien abgeleitet.²⁰

3.2 Freiheit der Meinungsäußerung

3.2.1 Allgemeines

Die Rundfunkfreiheit ist in die allgemeine Kommunikationsfreiheit des Art 10 EMRK²¹ eingebettet, die grundsätzlich sämtliche Formen der gesellschaftlichen Kommunikation umfasst und damit auch die Freiheit der Kommunikation durch Massenmedien, wie den Rundfunk, gewährleistet.²² Neben der Freiheit zur Veranstaltung von Rundfunkprogrammen wird auch die Freiheit der Programmgestaltung verbürgt.²³

Der Schutzbereich von Art 10 EMRK erstreckt sich auch auf Werbung, ebenso auf Werbung im Rundfunk.²⁴ Beschränkungen des Staates bei der Programmgestaltung sind Grundrechtseingriffe, die nur im Rahmen des Gesetzesvorbehaltes von Art 10 Abs. 2 EMRK – also bei Vorliegen einer (hinreichend bestimmten) gesetzlichen Grundlage, eines legitimen Ziels und der Wahrung der Verhältnismäßigkeit – zulässig sind. Darauf können sich der öffentlich-rechtliche und die privaten Rundfunkveranstalter, hinsichtlich staatlicher Werbebeschränkungen auch der Werbetreibende, berufen.²⁵

An legitimen Zielen für Werbebeschränkungen kommt der Gewährleistung von Pluralismus bzw der Meinungsvielfalt, dessen oberster Garant der Staat ist, große Bedeutung zu. Diesem Ziel haben sowohl der EGMR und VfGH als auch der EuGH im Rahmen von Verhältnismäßigkeitsprüfungen kein geringes Gewicht beigemessen.²⁶ So kann die Begünstigung (kleinerer) privater Fernsehbetreiber sowie finanzschwächerer Printmedien²⁷

begünstigen (nicht die Benachteiligung einer Partei bei der Vergabe von Plakatständern); VfSlg 7821/1976.

²⁰ VfGH 18.06.2005, W I-9/04.

²¹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 idF BGBl. III Nr. 179/2002.

²² Vgl zB *Berka*, Die Grundrechte (1999) 315 ff.

²³ Art 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK stellt die Zulässigkeit eines Genehmigungssystems für Rundfunkunternehmen klar. Dabei können – im Rahmen der Verhältnismäßigkeit - Ziele verfolgt werden, die nicht den in Abs. 2 genannten Zielen entsprechen. Nach dem EGMR kann die Gewährung einer Genehmigung nicht nur von technischen sondern auch von anderen Bedingungen, wie betreffend die Bedürfnisse eines bestimmten Publikums, abhängig gemacht werden, vgl insbesondere die Verfahren gegen Österreich EGMR 24.11.1993, Informationsverein Lentia, EuGRZ 1994, 549 = MR 1993, 239 = ÖJZ 1994, 32 (dazu insb *Holoubek*, Die Rundfunkfreiheit des Art 10 EMRK - Bedeutung und Konsequenzen des Rundfunkmonopol-Urteils des EGMR für Österreich, MR 1994, 6); EGMR 20.10.1997, Radio ABC, ÖJZ 1998, 151; EGMR 21.09.2000, Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH, MR 2000, 263 = ÖJZ 2001, 156.

²⁴ Vgl (allgemein) EGMR 20.11.1989, Markt Intern Verlag, EuGRZ 1996, 302; insb EGMR 24.2.1994, Casado Coca, ÖJZ 1994, 636; EGMR 23.06.1994, Jacobowski, EuGRZ 1996, 306 = ÖJZ 1995, 151; (Rundfunk) EGMR 28.06.2001, Verein gegen Tierfabriken, ÖJZ 2002, 855; ebenso zum Schutzbereich des Art 10 EMRK der VfGH, etwa VfSlg 10948/1986, 14635/1996.

²⁵ Zur Eigenschaft des ORF als Träger des Grundrechts *Berka*, Programmauftrag Internet – Online-Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (2004) 29 f mwN; vgl bereits VfSlg 12086/1989 sowie EGMR 30.03.2004, Radio France, Nr. 53984/00.

²⁶ ZB EGMR 24.11.1993, Informationsverein Lentia (FN 23); VfSlg 16911/2003, 17006/2003; tendenziell strenger EuGH 26.06.1997, C-368/95, Familiapress, MR 1997, 158 = ÖBl 1997, 229 = wbl 1997, 333; EuGH 25.07.1991, C-288/89, Gouda, Slg. 1991 I-4007; siehe auch Art 11 Abs 2 Grundrechte-Charta (ABl 2000 C 364/1) und Art I Abs. 2 BVG – Rundfunk (dazu unter 3.3).

²⁷ VfSlg 13725/1994.

als legitim und verhältnismäßig im Lichte von Art 10 EMRK angesehen werden.²⁸ Auch Einschränkungen der Meinungsfreiheit, die das Ziel verfolgen, die „Qualität und Ausgewogenheit der Programme“ zu sichern, können gerechtfertigt sein.²⁹

Für Meinungsäußerungen im Bereich der kommerziellen Werbung wird dem Staat bzw dem Gesetzgeber zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ein größerer Spielraum eingeräumt, um der Komplexität und Dynamik des Werbebereichs Rechnung zu tragen. Dabei beschränkt der EGMR seine Prüfung regelmäßig auf die Frage, ob die nationalen Behörden eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen vorgenommen haben - dh ohne selbst eine solche Prüfung vorzunehmen. Im Vergleich zu sonstigen Äußerungen und Tätigkeiten im Schutzbereich der Freiheit der Meinungsäußerung genießt Werbung insofern einen geringeren Schutz.³⁰ Dies gilt auch für den Bereich des Rundfunks.³¹ Ein weiterer Ermessensspielraum wird ferner dann gewährt, wenn die Freiheit der Meinungsäußerung in Bezug auf Angelegenheiten geregelt wird, die intime persönliche Überzeugungen im Bereich der Moral oder besonders der Religion in beleidigender Weise berühren können.³² Demgegenüber wird das Schutzniveau für politische Kommunikation angehoben:³³ So lässt der EGMR nur wenig Raum für Beschränkungen politischer Äußerungen oder der Debatte über Fragen von öffentlichem Interesse.³⁴

3.2.2 Ideelle Werbung in der Rechtsprechung des EGMR

a.) Für Werbung politischer Natur gelten nach der Rechtsprechung des EGMR nicht dieselben Maßstäbe, wie für kommerzielle Werbung: So stellte der EGMR im **Fall Verein gegen Tierfabriken (VgT)**³⁵ eine Verletzung von Art 10 EMRK durch eine Maßnahme nach dem Schweizer „Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG)“³⁶ fest, wonach politische Werbung verboten ist (Art 18 Abs. 5 RTVG).³⁷

Der Gerichtshof hielt zunächst kurz fest, dass das gegenständliche Verbot politischer Werbung ein legitimes Ziel verfolgt („Schutz der Rechte anderer“). Vorgebracht wurde, dass das Verbot dazu dient, die öffentlichen Meinung vor dem Druck mächtiger Finanzgruppen

²⁸ Zum Verbot der Inhaltswerbung für Printmedien im Fernsehprogramm des ORF (§ 13 Abs. 8 ORF-G) VfSlg 16911/2003, wonach auch aus gleichheitsrechtlicher Sicht keine Bedenken bestehen; zur Verfassungskonformität vgl auch *Grabenwarter*, TV-Werbung für Printmedien und Art 10 MRK, ÖZW 2002, 1.

²⁹ Vgl EGMR in FN 23; die Wahrung von Objektivität und Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Fernsehens ist ein Ziel, das in Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK angesiedelt und dadurch legitimiert werden kann, vgl *Holoubek*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol (1990) 163 ff; *ders*, MR 1994, 6 (8).

³⁰ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention (2003) 275 f, 284 f; vgl auch VfSlg 10948/1986, 13725/1994.

³¹ So war die Verweigerung einer Konzession für die Verbreitung eines kommerziellen Kabel-Spartenprogramms zum Thema Autos – ohne kulturelle Elemente - keine nach Ansicht des EGMR konventionswidrige Maßnahme, vgl EGMR 05.11.2002, Demuth, EuGRZ 2003, 488 = ÖJZ 2004, 148; vgl ebenso EuGH 23.10.2003, Rs C-245/01 - RTL Television GmbH; EuGH 25.03.2004, Rs C-71/02 - Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH.

³² EGMR 25.11.1996, Wingrove, ÖJZ 1997, 714; zuletzt EGMR 31.01.2006, Giniewski, Nr. 64016/00.

³³ Siehe auch *Holoubek*, Medienfreiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention, AfP 2003, 193 (197).

³⁴ Vgl EGMR 25.11.1996, Wingrove, ÖJZ 1997, 714; siehe unter vielen EGMR 08.07.1986, Lingens, EuGRZ 1986, 424; vgl etwa auch EGMR 13.11.2003, Scharsach und News Verlagsgesellschaft, MR 2003, 365 = ÖJZ 2004, 512.

³⁵ EGMR 28.06.2001, Verein gegen Tierfabriken, ÖJZ 2002, 855.

³⁶ SR 784.40.

³⁷ Gegenstand des Verfahrens war die Rechtmäßigkeit der Weigerung des Schweizer öffentlichen Rundfunks (SRG bzw der Publisuisse SA), einen TV-Spot des „Vereins gegen Tierfabriken“ zur Ausstrahlung im Werbefernsehen anzunehmen. Dieser Spot prangerte die Schweinetierhaltung an und rief zur Einschränkung des Fleischkonsums auf.

und den politischen Prozess vor ungebührlichem kommerziellen Einfluss zu schützen, eine gewisse Chancengleichheit zwischen verschiedenen Gesellschaftskräften und die Unabhängigkeit der Rundfunkveranstalter zu gewährleisten und zu verhindern, dass finanzkräftige Gruppen einen Wettbewerbsvorteil in der Politik erlangen. Ebenso soll die Presse gefördert werden, der es freisteht, politische Werbung zu veröffentlichen.

Bei der Prüfung, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war, ist aber nach Ansicht des EGMR der **Ermessensspielraum** der Vertragsstaaten reduziert, wenn bzw. weil nicht bestimmte rein „kommerzielle“ Interessen einer Person auf dem Spiel stehen, sondern deren Teilnahme an einer Diskussion, welche das allgemeine Interesse³⁸ berührt. Zwar anerkennt der Gerichtshof das Gewicht der verfolgten Ziele insbesondere in Bezug auf audiovisuelle Medien und schließt nicht aus, dass ein Verbot politischer Werbung mit Art 10 EMRK in bestimmten Situationen vereinbar sein kann. Dennoch scheint dem EGMR ein solches Verbot, das nur auf bestimmte Medien Anwendung findet, nicht von besonders dringender Art zu sein.

Die Schweizer Behörden haben im Verfahren zudem keine „relevanten und ausreichenden Gründe“ für die Anwendung des Verbots politischer Werbung auf den konkreten Fall nachgewiesen. So wurde nicht argumentiert, der Beschwerdeführer – ein Tierschutzverein – wäre selbst eine mächtige Finanzgruppe, welche mit ihrem Werbespot darauf abgezielt hätte, die Unabhängigkeit des Rundfunkunternehmens zu gefährden, die öffentliche Meinung ungebührlich zu beeinflussen oder die Chancengleichheit zwischen den verschiedenen Kräften der Gesellschaft zu gefährden.³⁹ Dabei berücksichtigte der Gerichtshof, dass nur die Programme des Schweizer öffentlich-rechtlichen Fernsehens in der gesamten Schweiz ausgestrahlt wurden und private Fernsehkanäle und ausländische Fernsehstationen⁴⁰ nicht in der ganzen Schweiz empfangen werden konnten.

b.) Im **Fall Bowman**⁴¹ stellte der EGMR eine Verletzung von Art 10 EMRK durch eine Maßnahme des Vereinigten Königreiches nach dem „Representation of the People Act 1983“ fest. Danach war es unter Strafandrohung untersagt, ohne Genehmigung vor einer Wahl für die Veröffentlichung von Publikationen eine fünf Pfund übersteigende Geldsumme aufzuwenden, um dadurch die Wahl eines bestimmten Kandidaten in einem bestimmten Wahlkreis zu unterstützen. Dabei hob die Bestimmung ausdrücklich die Zulässigkeit der Veröffentlichung jedweder (redaktionellen) Information betreffend Wahlen in periodischen Druckschriften oder im Rundfunk hervor. Entgegen dem Verbot organisierte Fr. Bowman, die Direktorin eines Vereins für den Schutz von ungeborenen Kindern, eine Flugblatt-Aktion, die über die Haltung der jeweiligen Kandidaten eines Wahlkreises zur Frage der Abtreibung informierte. Zwar handelte der Fall Bowman somit nicht im Bereich der entgeltlichen Einschaltungen Dritter, die Ausführungen des EGMR sind dennoch von Interesse:

Die Regierung des Vereinigten Königreiches brachte vor, dass die Regelung in dreifacher Weise dem Schutz der Rechte anderer dient: Erstens verhindert sie Kampagnen reicherer Dritter für oder gegen bestimmte Kandidaten, welche für Gegenäußerungen wiederum einen Teil ihres (gesetzlich beschränkten) Wahlbudgets aufwenden müssten. Zweitens sichert die

³⁸ In diesem Fall war der Bereich des Tierschutzes betroffen, zu dem nach dem EGMR in vielen europäischen Gesellschaften eine andauernde allgemeine Diskussion stattfindet. Vgl. auch EGMR 24.06.2004, Hannover, AfP 2004, 348 = EuGRZ 2004, 404 = MR 2004, 246 = ÖJZ 2005, 588 uva und dazu *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht, in Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg), Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung – Erstes Rundfunkforum (2006), 95 (97 ff) mwN zu Besprechungen aus der Literatur.

³⁹ Die Schweizer Behörden, die das Verbot politischer Werbung weiterhin anzuwenden haben, stellen entsprechend der Entscheidung des EGMR nunmehr auf eine Beurteilung des Einzelfalls ab. Vgl. *Gundel*, Das Verbot der ideellen Rundfunkwerbung auf dem Prüfstand der EMRK, ZUM 2005, 345 (347) mwN auch zur erneuten Ablehnung der Ausstrahlung des VgT-Spots.

⁴⁰ Offenbar wurde die Satellitenverbreitung nicht in die Betrachtung einbezogen.

⁴¹ EGMR 19.02.1998, Bowman, RJD 1998-I.

Regelung die Unabhängigkeit der Kandidaten von mächtigen Interessensgruppen. Und Drittens soll verhindert werden, dass die politische Debatte in Wahlzeiten dadurch gestört wird, dass sich die Diskussion nicht auf Fragen von allgemeinem Interesse sondern auf Einzelprobleme konzentriert. Fr. Bowman stünden zudem andere Möglichkeiten offen, die Wähler über die Haltung der Kandidaten zur Abtreibungsfrage zu informieren: Sie könnte etwa eine eigene Zeitung gründen, Leserbriefe oder Artikel an Zeitungen senden oder Interviews im Rundfunk geben.

Der Gerichtshof erkannte das Ziel des Schutzes der Chancengleichheit von Kandidaten als legitim an („Schutz der Rechte anderer“). Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs geht der Gerichtshof davon aus, dass das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung des Art 10 EMRK im Lichte und im **Zusammenhalt mit dem Recht auf freie Wahlen** des Art 3 1. ZPMRK auszulegen ist. Es ist besonders in Vorwahlzeiten wichtig, dass Meinungen und Informationen jedweder Art frei zirkulieren können. Unter gewissen Umständen können die beiden Rechte miteinander in Konflikt geraten und es kann als notwendig erachtet werden, in Vorwahlzeiten gewisse Beschränkungen der Meinungsfreiheit, die üblicherweise nicht zu akzeptieren wären, zu erlassen, um die Freiheit der Meinungskundgabe des Wahlvolkes durch die jeweilige Wahlentscheidung zu sichern („ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature“)⁴². Bei der Herstellung eines angemessenen Ausgleichs zwischen den beiden involvierten Rechten haben die Staaten einen Spielraum, wie sie ihn ganz allgemein hinsichtlich der Organisation ihrer Wahlrechtssysteme genießen.

Dass die Beschränkungen nur während eines Zeitraums von vier bis sechs Wochen vor der Wahl galten, war für den Gerichtshof nicht entscheidend, da sich gerade in der Vorwahlzeit die Menschen mit ihrer Wahlentscheidung besonders beschäftigen. Auch der Hinweis auf andere Möglichkeiten, die Wähler über bestimmte Kandidaten zu informieren, schlug nicht durch. Der Gerichtshof war nicht davon überzeugt, dass die Beschwerdeführerin zu anderen effektiven Kommunikationswegen tatsächlich Zugang gehabt hatte. Es sei im Verfahren nicht belegt worden, dass sie auf irgendeine Weise sicherstellen hätte können, dass die in den Flugblättern verbreitete Information in einer Zeitung oder über Radio oder Fernsehen veröffentlicht worden wäre. Die Beschränkung der dafür zugelassenen Ausgaben auf eine dermaßen niedrige Summe sei in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig, um die Chancengleichheit zwischen den Kandidaten sicherzustellen. Der Gerichtshof würdigte dabei auch, dass keine Beschränkungen für die Presse bestanden, bestimmte Kandidaten zu unterstützen oder abzulehnen, und auch politische Parteien und deren Unterstützer auf nationaler oder regionaler Ebene für ihre Anliegen werben konnten, sofern nur nicht die Wahlchancen eines bestimmten Kandidaten in einem bestimmten Wahlkreis unmittelbar beeinflusst werden sollten.

c.) Der EGMR stellte im **Fall Murphy**⁴³ keine Verletzung von Art 10 EMRK durch eine Maßnahme nach dem irischen „Radio and Television Act 1988“⁴⁴ fest, wonach keine Werbung ausgestrahlt werden darf, die religiöse Zwecke verfolgt. (Art 10 Abs. 3: „No advertisement shall be broadcast which is directed towards any religious or political end [...]“).

Auch in diesem Fall wurde den Mitgliedstaaten aus dem Grund des Vorliegens von kommerzieller Werbung kein größerer **Ermessensspielraum** zugestanden. Anders als im Fall VgT befand der EGMR nicht, dass eine Frage von allgemeinem Interesse berührt ist, die zu einem reduzierten Ermessensspielraum führt. Vielmehr gesteht der EGMR im Zusammenhang mit Art 10 EMRK den Staaten einen größeren Ermessensspielraum im

⁴² Unter Zitierung von EGMR 02.03.1987, Mathieu-Mohin and Clerfayt, Serie A 113.

⁴³ EGMR 10.07.2003, Murphy, Nr. 44179/98.

⁴⁴ No. 20/1988.

Rahmen von Angelegenheiten zu, welche im Bereich der Moral oder speziell der Religion höchstpersönliche Überzeugungen verletzen können.⁴⁵

Vor dem Hintergrund des größeren Ermessensspielraumes unterscheidet sich die Entscheidung im Fall Murphy in wesentlichen Argumentationslinien: Zu bemerken ist, dass der EGMR eine **Einschränkung des Verbots auf audiovisuelle Medien**, denen vom EGMR idR besondere Meinungsrelevanz attestiert werden,⁴⁶ im Fall Murphy als Argument für die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme herangezogen hat, während im Fall VgT das Verbot auch im Hinblick darauf, dass es nur auf bestimmte Medien Anwendung findet, als nicht von besonders dringender Art bezeichnet wurde.⁴⁷ Ferner hängt der EGMR im Fall Murphy keiner **Einzelfallbeurteilung** an: So fand der Gerichtshof es nicht nur begründet vom Staat anzunehmen, dass eine beschränkte Werbefreiheit wohl einer vorherrschenden Religion mehr zugute komme als einer kleineren Gruppierung, die auch mit geringeren Geldmitteln ihr Auslangen finden müsse. Sondern auch das Argument, dass ein unterschiedsloser Ausschluss aller religiösen Gruppen weniger Unbehagen auslöse, als eine inhaltliche Selektion, besitzt einigermaßen Überzeugungskraft. Schließlich zog der EGMR nur im Fall Murphy vor allem auch die **uneinheitliche Regelungspraxis der Vertragsstaaten** in Betracht, die freilich gerade auch im Bereich der politischen Werbung besteht, im Fall VgT aber nicht einmal erwähnt wurde.

3.3 BVG-Rundfunk

Der Gestaltungsspielraum, der dem österreichischen Gesetzgeber im Rahmen des Art 10 EMRK verbleibt, wird durch die in Art I Abs. 2 BVG-Rundfunk⁴⁸ vorgesehenen Grundsätze beschränkt. Der Bundesgesetzgeber hat nach Art I Abs. 2 BVG-Rundfunk in seinen Bestimmungen für Rundfunk und seine Organisation „die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe“ zu gewährleisten.⁴⁹ Der Titel des Bundesverfassungsgesetzes spricht „die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks“ ausdrücklich an. Mit der Sicherstellung insbesondere einer bestimmten Programmqualität korrespondiert Art I Abs. 3 BVG-Rundfunk, der Rundfunk zur „öffentlichen Aufgabe“ erklärt und damit die besondere gesellschaftliche Bedeutung und Funktion dieses Massenmediums zum Ausdruck bringt⁵⁰.

Das BVG-Rundfunk, das in der Zeit des öffentlich-rechtlichen Monopolrundfunks vor 30 Jahren erlassen wurde,⁵¹ kommt angesichts der Veränderung und Weiterentwicklung des Rundfunkrechts, des Rundfunkwesens und der dafür maßgeblichen internationalen Gegebenheiten⁵² wieder in den Blickpunkt. So ist vor dem Hintergrund neuer Verbreitungstechnologien insbesondere des Internet nicht nur fraglich, was genau unter Rundfunk zu verstehen ist, sondern auch, ob die organisatorischen und programmlichen

⁴⁵ Vgl auch EGMR 25.11.1996, Wingrove (FN 32).

⁴⁶ Vgl EGMR 24.11.1993, Informationsverein Lentia (FN 23); vgl auch EGMR 23.09.1994, Jersild, ÖJZ 1995, 227.

⁴⁷ EGMR in den Fällen VgT und Murphy (FN 35 und 43) jeweils Z 74.

⁴⁸ Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974.

⁴⁹ Art I Abs. 2 BVG-Rundfunk enthält nach der Rsp des VfGH nur eine Verpflichtung für den Bundesgesetzgeber zur näheren Ausgestaltung rundfunkrechtlicher Vorschriften, schafft jedoch kein spezifisches Grundrecht, vgl VfSlg 11213/1987, 12344/1990, 17196/2004.

⁵⁰ Öhlinger, Rechtsprobleme des Kabelfernsehens und des Satellitenrundfunks, RfR 1983, 37 (FN 47); vgl auch ausführlich Funk, Rechtsprobleme der Rundfunkwerbung, in Aicher (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984), 55 (74 ff).

⁵¹ Siehe näher Wittmann, Rundfunkfreiheit - öffentlichrechtliche Grundlagen des Rundfunks in Österreich (1981) 78 ff.

⁵² VfSlg 15533/1999.

Anforderungen für die Rundfunkordnung insgesamt gelten, nur für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk oder für alle Rundfunkveranstalter.⁵³ Es steht immerhin fest, dass dem Gesetzgeber ein erheblicher **rundfunkpolitischer Gestaltungsspielraum**⁵⁴ zukommt.

Die verfassungsrechtlichen Grundanforderungen gewinnen erst in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit konkrete Gestalt: „Mag es etwa unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit angehen, gewissen gesellschaftlichen Gruppen den Zugang zum Rundfunk zu verwehren,^[55] so ist eine solche Maßnahme durch das Gebot der Meinungsvielfalt zu relativieren. Gerade im Rundfunkbereich zeigt sich, daß die Verantwortung des Staates für gewisse Bereiche nicht so sehr in der bedingungslosen Verwirklichung von Prinzipien, sondern vielmehr in der Herstellung eines vernünftigen Interessenausgleichs liegt.“⁵⁶

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, den Aufträgen in abgestufter Weise betreffend die privaten Veranstalter nachzukommen, den ORF aber im Hinblick auf sein Programm deutlich mehr in die gemeinwohlorientierte Pflicht zu nehmen und ihn durch Gebührenfinanzierung und bevorrangte Frequenzzuteilung zu privilegieren.⁵⁷ Insbesondere der **öffentlich-rechtliche Rundfunk** ist im Rahmen der verwirklichten Ordnung darauf angelegt, etwa das Gebot der Meinungsvielfalt vor allem **im eigengestalteten Programm** zu gewährleisten, indem er über alle wesentlichen politischen Fragen berichtet und alle wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen darin angemessen zu Wort kommen lässt.⁵⁸ Erst dadurch erlangt auch die Gewährleistung einer bestimmten Innenorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Bedeutung. Vor diesem Hintergrund stand in der Rechtsprechung demgemäß eher die Frage im Vordergrund, ob und inwieweit ein Recht auf Präsenz bestimmter Parteien im redaktionellen Programm besteht – ob also die Nichtnennung oder Berichterstattung bestimmter Ansichten zu einer Verletzung von Objektivität und Meinungsvielfalt führt⁵⁹ - als die Frage, ob und inwieweit insbesondere Parteien ein Anspruch auf Sendezeit zur Schaltung von politischen Werbespots eingeräumt ist.

Hinsichtlich seiner **Berichterstattung** ist dem ORF gemäß Art I Abs. 2 BVG-Rundfunk iVm dem gesetzlichen Programmauftrag vor allem aufgetragen, politische Parteien nach

⁵³ Nach ErlRV 500 BlgNR 20. GP (KSRG), allgemeiner Teil, wird hierzu ausgeführt: „In Ausführung des Art. I Abs. 2 des BVG-Rundfunk sowie in Umsetzung der bereits genannten Fernseh-Richtlinie enthält der Entwurf inhaltliche Programmgrundsätze, wobei diese hinsichtlich der Anforderungen des BVG-Rundfunk im Vergleich zum Österreichischen Rundfunk in abgeschwächter Form vorgesehen werden. Im Hinblick auf die erwartete Vielzahl an Rundfunkveranstaltern kann man davon ausgehen, daß sich die Objektivität und Meinungsvielfalt aus der Gesamtheit des Programmangebotes ergeben werden.“ Zu den Diskussionen in der Lit *Holoubek/Traimer/Kassai*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien (2002)², 40 (FN 168); aus jüngerer Zeit *Berka*, Das BVG-Rundfunk: Rundfunkrechtliches Leitprinzip für einen modernen Rundfunk oder obsoletes Verfassungsrecht?, in Hammer ua (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa - FS Öhlinger (2004) 584 (587, 595, 597); *Grabenwarter*, Zur Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich (Schriftenreihe der RTR-GmbH 3/2004), 26.

⁵⁴ Vgl etwa *Berka*, Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand – Die Freiheit und öffentliche Verantwortung des Rundfunks in Österreich (1988) 34 f.

⁵⁵ „Etwa Presseunternehmen oder politischen Parteien.“ (Fußnote im Original)

⁵⁶ *Holoubek* (FN 29), 171; vgl auch *Wittmann* (FN 51) 47.

⁵⁷ Vgl *Korinek*, Zur Rechtfertigung der Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im dualen System, in Horn ua (Hrsg), Recht im Pluralismus - FS Schmitt Glaeser (2003) 487; vgl auch VfSlg 16911/2003 „Wenn der Gesetzgeber - neben dem „Gesamtprogramm“ (§ 4 Abs. 3 erster Satz ORF-G) - gerade für die Zeit von 20.00 bis 22.00 Uhr (prime time) den Spielraum des ORF bei seiner Programmgestaltung näherhin festlegt und an erhöhte Qualitätsansprüche bindet, so liegt dies innerhalb jenes Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber in einem dualen Rundfunksystem für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zukommt.“ Vgl zur Frequenzausstattung auch VfSlg 16625/2002.

⁵⁸ Siehe dazu auch *Korinek*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Rundfunks in Österreich, in: ÖJK (Hrsg), Rechtsstaat - Liberalisierung und Strukturreform (Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat Band 12, 1998) 33 (46 f).

⁵⁹ Vgl dazu etwa VfSlg 12491/1990.

Maßgabe ihrer Bedeutung im öffentlichen Leben gebührend zu berücksichtigen.⁶⁰ Es besteht allgemein eine Verpflichtung zu einer zutreffenden Abbildung der Wirklichkeit, also einer sachgerechten Darstellungsweise, die keine einseitige, verzerrende, persönlichkeitsverletzende oder tendenziöse Gestaltung beinhaltet.⁶¹ Vor diesem Hintergrund muss der ORF im Prinzip über alle sich zu einer Nationalratswahl bewerbenden Parteien und Gruppen berichten.⁶² Nach den programminhaltlichen Aufträgen und auch unter Berücksichtigung von Art I § 1 Abs. 1 ParteienG steht politischen Parteien jedoch grundsätzlich kein Anspruch auf Präsenz in einer bestimmten Sendung zu.⁶³

Die verfassungsgesetzlichen verankerten Grundsätze sind aber modifiziert anwendbar: Beginnend mit der sogenannten „Ganze Woche“-Entscheidung⁶⁴ ist nach ständiger Rechtsprechung des VfGH⁶⁵ „jede zulässige Darbietung den grundsätzlichen Geboten der Objektivität, Unparteilichkeit, Pluralität und Ausgewogenheit gemäß Art I Abs 2 BVG-Rundfunk unterworfen. Daher sind auch nicht expressis verbis im § 4 Abs. 5 ORF-G aufgezählte Sendearten vom Objektivitätsgebot mitumfaßt. Wohl hatte der Verfassungsgesetzgeber in erster Linie die in § 4 Abs. 5 ORF-G (bzw vormals die in § 2 Abs. 1 RFG) genannten Aufgaben vor Augen: Objektiv und unparteilich muß vor allem die Berichterstattung sein, berücksichtigt werden muß besonders die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen, auszuwägen sind vornehmlich die vom ORF selbst verantworteten Programme. Verschieden ist nur das diesen Grundsätzen in Bezug auf die einzelnen Darbietungen zukommende Gewicht und die Art und Weise, wie den Grundsätzen Rechnung getragen werden muß, (weshalb es geboten sein mag, zwischen "Programm" iS des § 4 Abs. 5 ORF-G und „Programm“ im weiteren Sinn zu unterscheiden [...]).“⁶⁶ Nach Ansicht des VfGH hat der ORF den verfassungsgesetzlich verankerten Grundsätzen also **je nach Art der Sendung** und je nachdem, ob es sich um „eigene Sendungen“ handelt oder bloß um die Ausstrahlung „fremder Sendungen“ Rechnung zu tragen.

Dies kann auch durch das Beispiel verdeutlicht werden, dass Werbeaussagen oder Slogans als Bestandteil eines „fremden“ **Werbespots** idR ohne weiteres gesendet werden dürfen, hingegen die (kritiklose) Übernahme von Werbeaussagen in die Berichterstattung einer Nachrichtensendung gegen das gesetzliche Objektivitätsgebot verstoßen kann.⁶⁷ Hinsichtlich der Vergabe von Sendezeit für kommerzielle Werbung – für die der einfache Gesetzgeber keine genaue Vergaberegeln normiert hat - ist der ORF im Lichte des Art 10 MRK und des BVG-Rundfunk (verfassungskonform) „verpflichtet, dann, wenn er sich in Handhabung des Gesetzes zur Vergabe von Werbesendungen veranlaßt sieht, jedermann zu denselben objektiv-sachlichen, der Vielfalt der Interessen von Bewerbern und Öffentlichkeit verpflichteten (wettbewerbs-) neutralen und ausgewogenen Bedingungen für gesetzlich zulässige Werbesendungen zur Verfügung zu stehen und eine Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Wirtschaftssubjekte zu vermeiden.“⁶⁸ Auch wenn sich seit diesem Erkenntnis aus dem Jahr 1986 die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen verändert haben, ist der ORF noch der dominierende Teilnehmer am österreichischen Fernsehmarkt mit nach wie vor uneingeschränkt vorhandener marktführender Stellung⁶⁹ und

⁶⁰ VfSlg 11572/1987.

⁶¹ Siehe *Wittmann* (FN 51) 208 f; vgl auch *Buchner/Kickingner*, Objektivität und Wahrheit, RfR 1988, 1.

⁶² So RfK 29.11.1994, RfR 1995, 32.

⁶³ VfSlg 15094/1998.

⁶⁴ VfSlg 10948/1986; krit *Öhlinger*, Anmerkungen zur „Ganze Woche“ – Entscheidung des VfGH, RfR 1987, 1; *Berka* (FN 54) 23 f.

⁶⁵ Zu § 2 Abs. 1 Z 1 RFG (BGBl. 379/1984 zuletzt idF BGBl. I Nr. 32/2001) vgl VfSlg 12086/1989, 13843/1994; vgl auch VfSlg 15533/1999; zur Nachfolgebestimmung des § 4 Abs. 5 ORF-G VfSlg 17082/2003; zur Vergabe von Sendezeit für Belangsendungen VfSlg 11572/1987, 12001/1989.

⁶⁶ VfSlg 17082/2003

⁶⁷ RfK 17.01.1989, 454/5 - RfK/89, mitgeteilt von *Prunbauer*, MR 1989, 87.

⁶⁸ VfSlg 10948/1986.

⁶⁹ Vgl VfSlg 16911/2003, 17006/2003.

an diese Vorgaben gebunden. Auch einfachgesetzlich haben diese Grundsätze in Diskriminierungsverboten Anerkennung gefunden.⁷⁰

Die Prinzipien zur Vergabe von Sendezeit durch den ORF bestätigt der VfGH bei der Prüfung, ob die (gesetzliche) Einschränkung des Anspruchs auf Sendezeiten für „Belangsendungen“ (§ 5 Abs. 1 RFG⁷¹) auf bestimmte Personen verfassungskonform war.⁷² Wenn der Gesetzgeber nur bestimmte politische Gruppierungen – nämlich solche, die aktuell im Nationalrat⁷³ repräsentiert sind - berücksichtigt, stellt er sachgerecht differenzierend einerseits auf das größere politische Gewicht solcher Vereinigungen und andererseits auf tatsächliche und wirtschaftliche Gegebenheiten ab, die einer Berücksichtigung jeder einzelnen politischen Kleinstgruppe entgegenstehen. Ob der Gesetzgeber Zeiten der Wahlwerbung einer besonderen Regelung zuführt, liegt innerhalb seines freien rechtspolitischen Gestaltungsspielraums. Auch Art 10 EMRK verlangt nicht die schranken- und bedingungslose Öffnung des ORF für die Sendungen von hunderten politischen Parteien, was die Erfüllung des umfassenden Programmauftrages behindern, wenn nicht vollends unmöglich machen würde.

Für **private Rundfunkveranstalter** sind entsprechende Anforderungen an das Programm nicht im selben Ausmaß zu fordern. Dennoch ist zu bedenken, dass sich bis dato jedenfalls im Bereich des österreichischen Fernsehens eine Veranstaltervielfalt nicht eingestellt hat. Auch wenn sich die Objektivität und Meinungsvielfalt also aus der Gesamtheit der privaten Programmangebote ergeben sollen und im Hinblick auf das einzelne private Programm nur in abgeschwächter Form zur Anwendung gelangen,⁷⁴ so verfehlt eine parteiische oder manipulative Nachrichtenpolitik oder die Darstellung einer verzerrten Wirklichkeit das verfassungsrechtliche Rundfunkleitbild auch im privaten Rundfunk.⁷⁵ Ferner sind bei der Vergabe von Sendezeit für Werbung wohl auch willkürliche Benachteiligungen (Differenzierungen) angreifbar. Dies gilt vor allem auch unter Berücksichtigung der Wirkung des Gebots der Chancengleichheit politischer Parteien, welches der Verfassungsbestimmung des Art I § 1 ParteienG (iVm Art 7 B-VG) zugrunde liegt. Ein strenger Maßstab ist an die Sachgerechtigkeit einer Differenzierung bei der Vergabe jedenfalls nicht anzulegen.⁷⁶

⁷⁰ Vgl nunmehr auch § 2 Abs. 4 und § 13 Abs. 8 ORF-G (FN 111) und zu letzterer Bestimmung den Hinweis auf VfSlg 10948/1986 in ErlRV 634 BlgNR 21. GP, zu § 13 Abs. 8 ORF-G; diese Diskriminierungsverbote sind dabei auch – aber vor dem Hintergrund des BVG-Rundfunk nicht nur – eine wettbewerbsrechtliche Ausprägung der besonderen Stellung des ORF, deren Missbrauch auch im Rahmen des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung verboten ist bzw wäre (§ 5 Abs. 1 KartellG 2005, BGBl. I Nr. 61/2005, wonach ein verbotener Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung insbesondere bei einer Benachteiligung von Vertragspartnern im Wettbewerb durch Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen vorliegt).

⁷¹ FN 2.

⁷² VfSlg 11572/1987: Die Regelung zeigt, dass „Belangsendungen, deren Programm der Rundfunk nicht selbst gestalten darf (sondern äußerstenfalls auf seine Zulässigkeit zu kontrollieren hat), unter den Bewerbern entsprechend ihrer Bedeutung im öffentlichen Leben - also objektiv und unparteilich die Meinungsvielfalt beachtend, aber auch ausgewogene Programme gestaltend aufzuteilen sind.“

⁷³ Krit im Hinblick auf die Nichtberücksichtigung anderer Vertretungskörper *Wieser* (FN 11) Rz 22 mwN.

⁷⁴ FN 53; dies festzustellen ist vor allem vor dem Hintergrund privater Spartenprogramme, die etwa überhaupt keine politischen Inhalte vermitteln, wichtig.

⁷⁵ Siehe *Berka* (FN 54) 35.

⁷⁶ Für mögliche Abstufungen siehe *Wieser* (FN 11) Rz 20, 22 f; vgl hierzu auch die Rechtlichen Hinweise der DLM zu den Wahlsendezeiten für politische Parteien im bundesweit verbreiteten privaten Rundfunk vom 27. Mai 2002 für Deutschland, abrufbar unter http://www.alm.de/fileadmin/Download/Positionen/hinweise_wahlwerbung_DLM.pdf; nach dem VfGH kann aber mit der Behauptung der einseitigen Wahlberichterstattung des ORF mangels Handelns staatlicher Organe keine im Wahlanfechtungsverfahren nach Art 141 B-VG aufzugreifende unzulässige Einflussnahme auf die Wahlwerbung geltend gemacht werden, die dem Grundsatz der Freiheit der Wahlwerbung widerspricht, vgl VfGH 18.06.2005, W I-9/04.

Das BVG-Rundfunk legt dem Gesetzgeber nicht nur Gestaltungspflichten auf, sondern eröffnet ihm im Sinne einer verstärkten Rechtfertigungsbasis auch Gestaltungsmöglichkeiten: Im Hinblick auf Beschränkungen der Freiheit der Meinungsäußerung können **inhaltliche und zeitliche Beschränkungen von Werbung** bestimmter Gruppen die Unabhängigkeit des Rundfunks von diesen bewirken und als Rechtfertigung mit dem verfassungsgesetzlichen Ziel der Objektivität und Unabhängigkeit korrespondieren.⁷⁷ Dies muss insbesondere vor dem Hintergrund der Unabhängigkeitsgarantie des BVG-Rundfunk grundsätzlich für die Beschränkung politischer Werbung gelten: Die **Unabhängigkeitsgarantie** soll nämlich einerseits ausschließen, dass der Staat selbst unmittelbar auf die inhaltliche Wahrnehmung der programmgestaltenden Tätigkeit einwirkt oder sich durch personelle Abhängigkeiten und Verflechtungen solche Einflussmöglichkeiten eröffnet. Andererseits muss sichergestellt sein, dass der Rundfunk nicht von einer einzigen oder wenigen gesellschaftlichen Machtgruppen (Parteien, Wirtschaftsunternehmen, Medien) abhängig ist.⁷⁸ Auch **formelle Beschränkungen** können auf das BVG-Rundfunk zurückgeführt werden. Im Hinblick darauf, dass je nach Sendung unterschiedliche Anforderungen grundsätzlicher Art gelten, ist von Bedeutung, dass Werbung klar als solche erkennbar sein muss und durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist („Trennungsgebot“)⁷⁹. Erst dadurch kann das Publikum auf einfache Weise erkennen, um welche Art von Sendung es sich überhaupt handelt. So bezweckt das Trennungsgebot den Schutz des Rezipienten vor einer Täuschung über den werbenden Charakter einer Sendung und sichert als einfachgesetzliche Maßnahme auch die Programmqualität.⁸⁰ Es dient ferner der Bewahrung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung und der Abwehr sachfremder Einflüsse Dritter auf die Programmgestaltung. Und es werden Objektivität und Neutralität des Rundfunks gegenüber dem Wettbewerb im Markt und die Gleichheit der wettbewerblichen Ausgangsbedingungen erhalten.⁸¹

3.4 Ist die Ermöglichung politischer Werbung zulässig?

Angesichts des Verfassungsauftrages zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Rundfunks ist die Annahme von entgeltlichen Werbeaufträgen für politische Werbung problematisch; dennoch kann an der Zulässigkeit einer gesetzlichen Erlaubnis bzw dem Fehlen eines entsprechenden Verbots nicht gezweifelt werden:

Erstens fällt politische Werbung in der Regel in jenen Bereich der **Freiheit der Meinungsäußerung**, für den das Schutzniveau nicht wie im Bereich der kommerziellen Werbung geringer ist. Denn gerade Beschränkungen der politischen Rede und des politischen Diskurses finden nach ständiger Rechtsprechung des EGMR nur wenig Raum. Und dass Werbung politischer Natur – insbesondere auch politische Wahlwerbung - einen Teil dieses Diskurses darstellt, kann wohl nicht bezweifelt werden. Es erscheint zudem - provokant formuliert - widersprüchlich, der (grundrechtlich gesehen) im Vergleich zur politischen Werbung weniger geschützten Wirtschaftswerbung im Rundfunk mehr Freiheiten einzuräumen, gerade weil sie keinen so großen Stellenwert für die Meinungsbildung einnimmt.⁸² Zweitens kann vor dem Hintergrund der **wechselseitigen Abhängigkeit der**

⁷⁷ VfSlg 16911/2003; vgl auch FN 29.

⁷⁸ Zum Grundsatz der Unabhängigkeit näher *Wittmann* (FN 51) 46 f; *Berka* (FN 54) 27 ff; *Holoubek* (FN 29) 169 ff.

⁷⁹ § 13 Abs. 3 ORF-G (FN 111); § 38 PrTV-G (FN 112).

⁸⁰ Vgl *Grabenwarter*, Inhaltliche und zeitliche Beschränkungen der Rundfunkwerbung, in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* (Hrsg), Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung – Erstes Rundfunkforum (2006), 33 (36, 43).

⁸¹ Vgl treffend zum Trennungsgebot des deutschen Rundfunkrechts (§ 7 RStV) BGHZ 110, 278 (289 f).

⁸² Vgl *Barendt*, Broadcasting law – a comparative study (1993), 170; *Gundel*, ZUM 2005, 346.

Verfassungsaufträge von einer zutreffenden Abbildung der Wirklichkeit und einem meinungsvielfältigen Programm wohl eher dann gesprochen werden, wenn politische Werbung auch im Rundfunk (wie bei jedem anderen Medium) ein (geradezu selbstverständlicher) Bestandteil des Angebotes ist.⁸³ Die Freiheit, politische Werbung im Rundfunk zu schalten, kann auch zu einer Verminderung des Bedürfnisses führen, politischen Druck auf die Redaktionen auszuüben, damit bestimmte Inhalte vom Rundfunk an die Allgemeinheit transportiert werden. Die Ansicht, dass politische Werbung die Unabhängigkeit des Rundfunks ausschließlich negativ berührt, berücksichtigt diese Möglichkeit nicht entsprechend. Und drittens hatte der VfGH im Zuge der Prüfung der gesetzlichen Verpflichtung zur **Vergabe von Belangsendezeiten** im Hinblick auf Art I Abs. 2 BVG-Rundfunk keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Sendezeitvergabe an politische Parteien geäußert. Der Gerichtshof sah diese Verpflichtung – respektive die gesetzliche Verteilungsregel - vielmehr ausdrücklich im Zusammenhang mit der „Ausführung der in Art I Abs. 2 BVG-Rundfunk verfassungsgesetzlich festgeschriebenen allgemeinen Grundsätze“.⁸⁴

Zwar war die Vergabe von Belangsendezeit nach herrschender Ansicht nicht gegen **Entgelt** vorzunehmen.⁸⁵ Dass aber allein das Ermöglichen der Annahme eines Entgelts für die Ausstrahlung von politischer Werbung die Objektivität oder Unabhängigkeit eines Rundfunkveranstalters in einem entscheidend größeren - die verfassungsmäßigen Grundsätze verletzenden – Ausmaß beeinträchtigen würde, ist schwer einzusehen. Zudem beschränkt die gesetzliche Verpflichtung zur unentgeltlichen Ausstrahlung politischer Werbung die Rundfunkfreiheit und Unabhängigkeit des Rundfunks stärker, als die Gewährleistung der Freiheit, die Ausstrahlung politische Werbung gegen Bezahlung zu übernehmen (oder abzulehnen oder unentgeltlich auszustrahlen).

Der prinzipielle Vorteil, den finanzstärkere politische Gruppierungen bei ihrer Öffentlichkeitsarbeit haben, ist im Übrigen kein Spezifikum, das durch ein Werbeverbot im Rundfunk ausgeglichen werden könnte. Dies ist verfassungsrechtlich auch nicht gefordert. Von einem problematischen Vorteil kann angesichts der Grundsätze für die Vergabe der Sendezeit ohnehin nicht gesprochen werden: Denn von der prinzipiellen Möglichkeit des Verkaufs von Sendezeit für politische Werbung ist die Frage zu unterscheiden, ob und welche Grundsätze für die Vergabe auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben zu gelten haben. Gerade die Aufteilung der Sendezeit für politische Werbung soll insbesondere im öffentlich-rechtlichen Rundfunk – ihre Zulässigkeit angenommen (dazu unten Punkt 4.3) - nach objektiv-sachlichen, die Vielfalt der Interessen verpflichteten wettbewerbsneutralen und ausgewogenen Bedingungen erfolgen. Es wäre unzulässig, einzelnen politischen Gruppierungen eine Menge an Sendezeit einzuräumen, welche nicht im Verhältnis zu ihrem politischen Gewicht steht bzw anders gewendet, Parteien die Sendezeit unter Verstoß gegen diese Grundsätze zu verweigern. Insofern können politische Gruppierungen auf Grund von Vermögensvorteilen, die mit ihrer politischen Bedeutung nicht korrespondieren, einen echten Vorteil gerade nicht erlangen.⁸⁶

⁸³ *Raschauer* (FN 8) 42 f hält punktuelle Werbeverbote für einzelne Medien, wie auch den Rundfunk, vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes für rechtfertigungsbedürftig und illustriert: „Denn wenn der Jugendliche in Zeitungen, im Kino und an Plakaten erfährt, daß richtige Männer Whisky trinken und daß sich die große weite Welt nur mit einer Marlboro auf tut, dann ist ein Werbeverbot für Whisky und Zigaretten im ORF allein eher eine Frotzelei“. Vor dem Hintergrund möglicher besonderer Wirkungen der Rundfunkwerbung schließt *Raschauer* eine sachliche Rechtfertigung nicht aus.

⁸⁴ VfSlg 11572/1987.

⁸⁵ Siehe *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht in Österreich (2000)⁵, § 5 RFG Anm 1.

⁸⁶ Hervorzuheben ist, dass der Rundfunkveranstalter in diesem Sinne bloß „zur Verfügung zu stehen“ (vgl VfSlg 10948/1986) hat. Eine Pflicht des Rundfunkveranstalters, von politischer Werbung überhaupt abzusehen, wenn eine der politischen Parteien (mit entsprechender Bedeutung) keine Rundfunkwerbung schalten will, besteht nicht.

3.5 Ist die Ermöglichung politischer Rundfunkwerbung geboten?

Während die Ermöglichung der Ausstrahlung politischer Rundfunkwerbung im Spannungsverhältnis zu verfassungsrechtlich verankerten Grundsätzen des BVG-Rundfunk steht, ist ein Verbot politischer Rundfunkwerbung vor allem an der Freiheit der Meinungsäußerung zu messen.

Die Freiheit der Meinungsäußerung gewährt grundsätzlich niemandem einen allgemeinen und freien **Zugang zum Rundfunk**. Dies hat insbesondere auch die EKMR auf Grundlage des Art 10 EMRK für die redaktionelle Berichterstattung festgehalten. Die Verweigerung von Sendezeit könnte dennoch problematisch sein, wenn während des Wahlkampfes der Zugang nur einer Partei, anders als der Zugang aller anderen Parteien, ausgeschlossen würde.⁸⁷ Auch der Europarat hat in einer Empfehlung die Grundsätze der Fairness, Transparenz, Objektivität und Nicht-Diskriminierung betreffend die Vergabe von Belangsendezeit oder Sendezeit für politische Werbung im Rundfunk hervorgehoben.⁸⁸

Diskriminierungsverbote⁸⁹, wie dieses, setzen dem unterschiedslosen Verbot ideeller Werbung keine Grenzen. Freilich würde ein Verbot ideeller Werbung dennoch einen Eingriff in den Schutzbereich des Art 10 EMRK darstellen. Folgende Aspekte einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (Art 10 Abs. 2 EMRK) sollen im Folgenden hervorgehoben werden:

a.) Als legitime Ziele eines Verbots politischer Rundfunkwerbung kann - mit dem EGMR - der Schutz der öffentlichen Meinung vor dem Druck mächtiger Finanzgruppen und vor ungebührlichem kommerziellen Einfluss, die Gewährleistung einer gewissen Chancengleichheit zwischen verschiedenen Gesellschaftskräften, die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Rundfunkveranstalter von mächtigen Sponsoren in Herausgabefragen und die Förderung der Presse genannt werden.⁹⁰ Ebenso dient ein solches Verbot einer genaueren Trennung von Werbung und Programm – und damit dem legitimen Ziel höherer Programmqualität.⁹¹ Denn mit einem Verbot wäre Werbung auf Wirtschaftswerbung beschränkt – welche im Prinzip im redaktionell gestalteten Programm keinen Platz hat – demgegenüber würden politische Inhalte eben nur im redaktionellen Programm vorkommen.⁹²

b.) Bei der Beurteilung der Konventionskonformität eines Eingriffs zieht der EGMR mitunter in Betracht, ob es einen europäischen Standard gibt und gegebenenfalls welchen Inhalt dieser hat.⁹³ Gerade betreffend politische Werbung im Rundfunk gibt es größte Unterschiede zwischen den Regelungen der Vertragsstaaten der EMRK. So ist (bezahlte) politische Werbung in den meisten westeuropäischen Staaten (Deutschland,⁹⁴ Frankreich,⁹⁵ Irland,⁹⁶

⁸⁷ Vgl EKMR 18.10.1995, 25060/94, Haider gegen Österreich; siehe auch zu einer Art 10 EMRK widersprechenden - staatlichen - Weigerung (des BMLV), eine Zeitschrift unter die vom Bundesheer zur Verteilung gebrachten Zeitschriften aufzunehmen EGMR 19.12.1994, Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi, MR 1995, 117 = ÖJZ 1995, 314; vgl auch *Libertus/Schulze-Sölde*, Zur Frage der Existenz und den möglichen Grundlagen eines verfassungsrechtlich begründeten Anspruchs der Parteien auf Wahlwerbung im privaten Rundfunk, AfP 1995, 363.

⁸⁸ Empfehlung des Ministerkomitees hinsichtlich Maßnahmen betreffend die Medienberichterstattung über Wahlkämpfe, vgl Appendix to Recommendation No. R (99) 15, II 4., 5.

⁸⁹ Vgl auch oben Punkt 3.1.

⁹⁰ EGMR 28.06.2001, Verein gegen Tierfabriken (FN 35).

⁹¹ Vgl FN 29.

⁹² Siehe Hahn/Vesting/Ladeur, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht (2003), § 7 RStV Rz 83.

⁹³ Vgl auch EGMR 24.11.1993, Informationsverein Lentia (FN 23).

⁹⁴ § 7 Abs. 8 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) (idF 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 8. bis 15.10.2004, zB Baden-Württemberg GBl. BW 2005 S. 190), abrufbar unter <http://www.lfk.de/gesetzeundrichtlinien/rundfunkstaatsvertrag/main.html>.

Norwegen,⁹⁷ Schweiz,⁹⁸ Vereinigtes Königreich,⁹⁹ etc.) verboten, hingegen in vielen osteuropäischen Staaten erlaubt (zB Bulgarien,¹⁰⁰ Polen,¹⁰¹ Rumänien¹⁰²). Regelmäßig wird den politischen Parteien in den Ländern mit einem Verbot politischer Werbung ein Anspruch auf unentgeltliche oder kostenorientierte Belangsendezeit zur Darstellung ihrer politischen Inhalte eingeräumt, der sich oft – aber nicht immer nur – an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk richtet.¹⁰³ So sind in Deutschland private und öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter verpflichtet, bestimmten Parteien während ihrer Beteiligung an den Wahlen gegen Erstattung der Selbstkosten oder (im öffentlich-rechtlichen Rundfunk) kostenlos angemessene Sendezeit einzuräumen.¹⁰⁴ Da sich keine Übereinstimmung oder zumindest ähnliche Lösung in der Mehrheit der Vertragsstaaten betreffend die Regelung des Sachbereichs der politischen Werbung im Rundfunk finden lässt, sollte ein Verbot politischer Werbung vor diesem Hintergrund eigentlich keiner strengeren Kontrolle des EGMR unterliegen. Mit der Einräumung eines unterschiedlichen Ermessensspielraumes verfügt der EGMR aber über ein überraschend flexibles Instrument zur Steuerung seiner Kontrolldichte.¹⁰⁵ Offenbar setzt der EGMR im Bereich der politischen Kommunikation das Schutzniveau auch insofern hoch an.

Auch der Europarat hat sich mit der Frage der politischen Werbung auseinandergesetzt und ist sich der Unterschiedlichkeit der Regelungen der Mitgliedstaaten bewusst. In der genannten Empfehlung hinsichtlich Maßnahmen betreffend die Medienberichterstattung über Wahlkämpfe und dessen Erläuterndem Bericht wird jedoch weder ein Gebot noch ein Verbot von kostenloser Belangsendezeit für politische Parteien oder von politischer Werbung vorgeschlagen. So hebt die Empfehlung lediglich sowohl Vor- als auch Nachteile solcher Sendungen hervor und führt aus: „In view of the different positions on this matter, the Recommendation does not take a stance on whether this practice should be accepted or not, and simply limits itself to saying that *if paid advertising is allowed it should be subject to some minimum rules*“.¹⁰⁶

c.) Für die Beurteilung der Schwere des Eingriffs muss die Reichweite eines etwaigen Verbots politischer Werbung in Betracht gezogen werden. Folgende Einschränkungen sind im Hinblick auf eine Abwägungsentscheidung relevant:

⁹⁵ Art 14 Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relatif e à la liberté de communication, abrufbar unter http://www.csa.fr/upload/dossier/loi_86_english.pdf (Englisch).

⁹⁶ Art 10 Abs. 3 Radio and Television Act 1988 (FN 44), abrufbar unter <http://www.bci.ie/documents/88act.pdf>.

⁹⁷ Art 3-1 Broadcasting Act of 4 Dec. 1992 no. 127, abrufbar unter <http://www.smf.no/sw261.asp> (Englisch).

⁹⁸ Art 18 Abs. 5 RTVG (FN 36).

⁹⁹ Vgl Art 319 Abs. 2g und Art 321 Abs. 2 und 3 Communications Act 2003, abrufbar unter <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/20030021.htm>

¹⁰⁰ Vgl Radio and Television Act, No. 138/24.11.1998; abrufbar unter http://www.cem.bg/r.php?sitemap_id=142 (Englisch); vgl aber auch das Sponsorverbot für politische Parteien nach Art 90.

¹⁰¹ Broadcasting Act of December 29, 1992, abrufbar unter <http://www.krrit.gov.pl/angielska/act.pdf> (Englisch); vgl aber auch das Sponsorverbot für politische Parteien nach Art 17 Abs. 5.

¹⁰² Vgl Art 17 Abs 1 lit d Law No. 504/2002, abrufbar unter <http://www.cna.ro/english/legislation/legea504.html> (Englisch)

¹⁰³ Siehe EPRA, Background paper EPRA/2002/09 on Political Advertising, 1 f, abrufbar unter <http://www.epra.org/content/english/press/papers/EPRA200209.doc>.

¹⁰⁴ Zu Nachweisen der Rechtsgrundlagen siehe Hahn/Vesting/*Flechtsig*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht (2003), § 42 RStV Rz 14 ff.

¹⁰⁵ Krit *Calliess*, Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art. 10 EMRK, EuGRZ 1996, 293 (294); siehe auch *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges?, AfP 2004, 309 (315); *ders*, ÖZW 2002, 4.

¹⁰⁶ Siehe Appendix to Recommendation (FN 88), II 4., 5. und den Erläuternden Bericht, Rz 42 bis 49, hier 48.

Zunächst wäre (nur) die politische bzw. ideelle Werbung durch Rundfunkveranstalter betroffen, der **Adressatenkreis** des Verbotes daher eingeschränkt. Politische Werbung kann, wie Wirtschaftswerbung auch, ebenso durch Außenwerbung (zB Plakate), Presse (Tageszeitungen, Magazine, etc.), Kino, Onlinemedien oder Direktmarketing (zB Prospekt) verbreitet werden, für die keine besonderen inhaltlichen Beschränkungen gelten sollen. Für Parteien wäre ein Verbot politischer Werbung im Rundfunk demnach kein – vom VfGH besonders kritisch geprüftes¹⁰⁷ - (nahezu) „absolutes Werbeverbot“. Allerdings muss betont werden, dass der EGMR sowohl im Fall VgT als auch im Fall Bowman eine Einschränkung des Adressatenkreises auf bestimmte Medien eher kritisch gewürdigt hat. Den Rundfunkveranstaltern soll grundsätzlich auch weiterhin die Wirtschaftswerbung insbesondere zur Finanzierung ihres Programms offen stehen.¹⁰⁸

Darüber hinaus könnten weitere Einschränkungen des Adressatenkreises die Schwere des Eingriffs verringern und die Zahl bzw. das Gewicht der rechtfertigenden Gründe erhöhen: Würden nur die Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfasst, so zielte ein Verbot auch darauf ab, private Rundfunkveranstalter zu begünstigen und ihnen Marktchancen zu eröffnen - ein Ziel, das der VfGH bereits bei der Prüfung des Verbots der Inhaltswerbung für Printmedien im ORF-Fernsehprogramm anerkannt hat.¹⁰⁹ Darüber hinaus dürfte eine solche Einschränkung des Verbots im Hinblick auf die Ausführungen des EGMR im Fall VgT sogar erforderlich sein, wären dann weiterhin (terrestrische) Programme, die in ganz Österreich verbreitet werden, in der Lage, politische Werbung auszustrahlen.

Für die Abwägungsentscheidung ist von entscheidender Bedeutung, wie weit ein Werbeverbot in **inhaltlicher Hinsicht** reicht. Denn der VfGH hat Werbeverbote in ganz unterschiedlichen Rechtsbereichen immer dann als verfassungswidrig angesehen, wenn das Verbot ausnahmslos auch „reine Tatsachenmitteilungen sowie nützliche und sachliche Informationen“ untersagt.¹¹⁰ Das ORF-G¹¹¹ und das PrTV-G¹¹² enthalten Bestimmungen, mit denen „Beiträge im Dienste der Allgemeinheit“ von der Anwendung der Werbezeitgrenzen ausgenommen werden.¹¹³ Diese Bestimmungen können mit einer gewissermaßen „zugangsfreundlichen“ Auslegung des Art 10 EMRK kompensierend herangezogen werden, um den grundrechtlichen Anforderungen Raum zu bieten. In dieser Auslegung bestünde bei einer dem EGMR-Fall VgT entsprechenden Sachlage und einem Verbot ideeller Werbung angenommen zumindest die beschränkte Möglichkeit, einen (Tierschutz-) Spot als Beitrag im Dienste der Allgemeinheit auszustrahlen zu lassen.

Es kann daher zusammengefasst mit guten Gründen vertreten werden, dass ein Verbot politischer bzw. ideeller Werbung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält. Folgende weitere Einschränkungen sind schon

¹⁰⁷ Vgl etwa VfSlg. 13128/1992, 13554/1993, 15292/1998.

¹⁰⁸ Vgl zum absoluten Werbeverbot im Kabelfernsehen als „äußerst gravierende Beeinträchtigung der Meinungsäußerungsfreiheit und der Erwerbsausübungsfreiheit“ VfSlg 14635/1996.

¹⁰⁹ VfSlg 16911/2003.

¹¹⁰ Vgl zu verfassungswidrigen Werbeverboten ua: für Rechtsanwälte VfSlg 12942/1991 (verboten war auch sachbezogene Werbung über den beruflichen Tätigkeitsbereich – und nicht nur Werbemaßnahmen, bei denen die Person des Anwaltes als solche in den Vordergrund gestellt wurde); für Wirtschaftstreuhänder VfSlg 13128/1992 (verboten war nicht bloß das reklamehafte Herausstellen der Person, sondern schlechthin jeder, mit einer gewissen Werbewirkung verbundene Hinweis auf einen bestimmten Wirtschaftstreuhänder); für Ärzte VfSlg 13554/1993 (verboten war auch für den Patienten nützliche und sachliche Information); vgl auch EGMR 25.03.1985, Barthold, EuGRZ 1985, 170; für Tierärzte 13675/1994 (verboten war auch für den Kunden nützliche und sachliche Information); vgl auch VfSlg 17006/2003.

¹¹¹ § 13 Abs. 5 des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 159/2005.

¹¹² § 44 Abs. 3 des Bundesgesetzes, mit dem Bestimmungen für privates Fernsehen erlassen werden (Privatfernsehgesetz - PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 169/2004.

¹¹³ Dazu noch unten Punkt 4.2.1.

aus diesem Grund nicht notwendig bzw sogar verfassungsrechtlich bedenklich, im Hinblick auf eine Abwägungsentscheidung nicht relevant, wenig zweckmäßig oder verfolgen andere Ziele:

Es könnte überlegt werden, ein Verbot auf die Wahlwerbung „bedeutender“ politischer Parteien – also solchen, die bereits in einem Gesetzgebungsorgan vertreten sind - zu reduzieren. Art 10 EMRK bzw die Rechtsprechung der Straßburger Organe fordert jedoch keine derartige Einschränkung. Es ist vielmehr notwendig aber auch ausreichend, ein Verbot politischer Werbung auf jenen Bereich zu reduzieren, in dem etwa der demokratische Prozess in Form von Wahlen direkt berührt ist.¹¹⁴ Dass die Gründe, die für ein Verbot von politischer Werbung sprechen, im Verfahren vor dem EGMR (VgT) im Hinblick auf einen Tierschutzverein nicht vorgebracht wurden und nicht vorgebracht werden konnten, widerspricht dieser Ansicht nicht. Eine „Verzerrung“ des demokratischen Willensbildungsprozesses in Form der Begünstigung von (noch) unbedeutenden wahlwerbenden Gruppierungen bedarf gerade umgekehrt einer Rechtfertigung vor dem Hintergrund von Gleichheitsgrundrechte. Eine Einschränkung des Verbots politischer Werbung bloß auf politische oder jedenfalls bedeutende politische Parteien stößt zudem auf Bedenken vor dem Hintergrund der verfassungsgesetzlich garantierten Grundsätzen der Chancengleichheit und Betätigungsfreiheit politischer Parteien und des freien Wahlrechts.¹¹⁵

Auch gelindere Einschränkungen in inhaltlicher Hinsicht, wie ein bloßes Verbot herabsetzender Äußerungen über andere Parteien müssen hier nicht weiter verfolgt werden, ist doch ein grundlegendes Ziel, das mit einem solchen Verbot verfolgt werden könnte, bereits geltendes Recht.¹¹⁶ Die bloße Unzulässigkeit des Einsatzes bestimmter Werbemethoden, insbesondere von Umfragen während eines bestimmten Zeitraums vor einer Wahl, kann ebenso unberücksichtigt bleiben, müsste ein solches Verbot, wie es in vielen europäischen Ländern besteht, nach seinen Zielsetzungen her vor allem auch auf den Bereich des redaktionellen Teiles erstreckt werden.¹¹⁷

Schließlich sind als letzte relevante Dimension zeitliche Einschränkungen anzuführen: So könnte politische Werbung nicht überhaupt verboten sondern nur die dafür aufgewendete Sendezeit – pro Stunde, Tag oder Woche usw. - beschränkt werden. Derartige

¹¹⁴ Der Entwurf zu einem neuen RTVG soll der Entscheidung des EMGR im Fall VgT Rechnung tragen (siehe zum Stand: <http://www.bakom.ch>). Das bisher bestehende Verbot von politischer Werbung ist im Vergleich zum geltenden RTVG bedeutend enger gefasst. Unzulässig soll demnach nur noch Werbung für „politische Parteien, für Personen, die politische Ämter innehaben oder dafür kandidieren sowie für Themen, welche Gegenstand von Volksabstimmungen sind“, sein (Art. 10 Abs. 1 lit c des Entwurfs).

¹¹⁵ Vgl hierzu *Wieser* (FN 11) Rz 20 ff und 71 ff (insb FN 313 ff mwN); ein Verbot politischer Werbung im Rundfunk ist nicht unmittelbar auf eine Beschränkung der Tätigkeit politischer Parteien gerichtet und kann vielmehr gerade umgekehrt der Gewährleistung der Chancengleichheit politischer Parteien im Wahlkampf und auch des freien Wahlrechts (vgl das Verbot der Wahlwerbung am Wahltag in bestimmten Zonen nach § 58 NRW, BGBl. Nr. 471/1992 idF BGBl. I Nr. 90/2003, und *Holzinger* (FN 8) Rz 58 f) dienen. Zudem steht auch das BVG-Rundfunk im Verfassungsrang (vgl § 10 Abs. 2 Z 2 PrTV-G). *Berka* hält für vertretbar, dass dem Gesetzgeber Regelungen nicht verwehrt sein sollen, welche den Status der politischen Parteien funktionsgerecht ausgestalten, vgl *Berka*, Das allgemeine Gesetz als Schranke der grundrechtlichen Freiheit, in Schäffer ua (Hrsg), Staat - Verfassung - Verwaltung - FS Kojas (1998) 221 (226 ff).

¹¹⁶ Rundfunkwerbung darf nicht politische Überzeugungen verletzen, § 14 Abs. 1 Z 3 ORF-G, § 37 Z 3 PrTV-G.

¹¹⁷ Vgl EPRA, Background paper EPRA/2000/02 (Political Communication on Television), 4, abrufbar unter <http://www.epra.org/content/english/press/papers/epra0002.doc>; vgl auch Erläuternder Bericht zu Recommendation (FN 88), Rz 52 ff; zB für das Vereinigte Königreich Section 6 (Elections and Referendums) The Ofcom Broadcasting Code, abrufbar unter <http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/bcode/ofcom-broadcasting-code.pdf>; vgl auch § 264 StGB (Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl oder Volksabstimmung), BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 68/2005.

Beschränkungen auf Basis eines Zeitraums von mehr als einer Stunde sind aber nur unter großem Aufwand auf ihre Einhaltung hin zu kontrollieren. Ebenso denkbar wäre daher ein striktes Werbeverbot nur für einen bestimmten Zeitraum vor einer Wahl. Aber auch diese Optionen bleiben außer Betracht. Sowohl bei einer horizontalen Beschränkung des öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunks als auch bei einem „asymmetrischen“ stark eingeschränkten (gewissermaßen noch spürbaren) Verbot politischer Werbung nur für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk könnte das Argument der Förderung des Privatrundfunks nicht (bzw nicht im selben Ausmaß) schlagend werden. Und bei einer relevanten asymmetrischen stündlichen oder täglichen Begrenzung ist wiederum zweifelhaft, ob die Gewährleistung einer gewissen Chancengleichheit zwischen verschiedenen Gesellschaftskräften erreicht werden kann; jedenfalls dürfte die Vergabe der (dann noch knapperen) Werbezeit problematisch sein. Schließlich verliert der Eingriff unter Hinweis auf die Rsp des EGMR im Fall *Bowman* kaum an Gewicht, wenn politische Werbung außer in Wahlzeiten – wenn also Interesse vorhanden bzw am größten ist – erlaubt würde.

Nachdem nun die verfassungsrechtliche Ausgangslage beleuchtet wurde, soll der einfachgesetzliche Rahmen daraufhin geprüft werden, ob bzw unter Einhaltung welcher Bedingungen die Vergabe von Sendezeit für politische Werbung zulässig ist.

4 Einfachgesetzlicher Rahmen für politische Fernsehwerbung

4.1 Überblick

Der Bereich der Werbung wird für Programme des ORF¹¹⁸ durch §§ 13 bis 17 ORF-G und für private terrestrische Fernsehprogramme sowie Hörfunk- und Fernsehprogramme in Kabelnetzen und über Satellit durch §§ 34 bis 46 des PrTV-G geregelt. Diese Bestimmungen orientieren sich an einschlägigen Regelungen der Fernsehrichtlinie (FernsehRL)¹¹⁹ und des Europäischen Übereinkommens des Europarats über das grenzüberschreitende Fernsehen (FernsehÜ).¹²⁰ Die Entscheidungspraxis¹²¹ der Rundfunkbehörden nimmt auch auf die interpretative Mitteilung¹²² der Europäischen Kommission zu Fragen der Auslegung der Bestimmungen der FernsehRL über die Fernsehwerbung bedacht. Wie in der Mitteilung hervorgehoben, ist für die Auslegung der FernsehRL auch das FernsehÜ und der Erläuternde Bericht zum FernsehÜ von Bedeutung.

Während sich das PrTV-G überwiegend an den Mindeststandards der internationalen Rechtsakte orientiert bestehen für den ORF als dominierenden (öffentlich-rechtlichen) Teilnehmer am österreichischen Rundfunkmarkt einige besondere gesetzliche Bestimmungen, die die Möglichkeiten, aus Werbung Einnahmen zu erzielen, beschränken und private Rundfunkveranstalter durch die Eröffnung von Marktchancen begünstigen sollen.¹²³

¹¹⁸ Außer Betracht bleiben im Folgenden Programme von Tochtergesellschaften (§ 9 Abs. 4 und 5, § 9a Abs. 5, § 15 ORF-G) sowie Teletext und Online-Dienste (§ 18 ORF-G) des ORF.

¹¹⁹ Richtlinie 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABI 1989 L 298/23, idF Richtlinie 97/36/EG, ABI 1997 L 202/60.

¹²⁰ ETS 132, 171; für Österreich BGBl. III Nr. 164/1998 idF BGBl. III Nr. 64/2002; der Erläuternde Bericht ist abrufbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/132.htm>.

¹²¹ Vgl *Kassai*, Ein Jahr „Werbebeobachtung“ - Zusammenfassung der Entscheidungen des Bundeskommunikationssenats zu den Werbebestimmungen des Rundfunkrechts, MR 2005, 343.

¹²² Z 19 der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, ABI 2004 C 102/02.

¹²³ Vgl etwa § 13 Abs 8 ORF-G und hierzu in diesem Sinne VfSlg 16.911/2003.

4.2 Der Begriff (kommerzielle) Werbung iSd Rundfunkgesetze

Ausgangspunkt für die Frage, ob Fernsehveranstalter gegen Entgelt Sendezeit an politische Parteien für politische Werbung vergeben dürfen, ist das Verständnis des Begriffs „Werbung“ iSd Rundfunkgesetze.¹²⁴ Im Anwendungsbereich des PrTV-G werden für Fernsehwerbung bzw Hörfunkwerbung privater Programme lediglich Höchstgrenzen festgelegt.¹²⁵ Und für die öffentlich-rechtlichen Programme des ORF legt das ORF-G ausdrücklich fest: „Der Österreichische Rundfunk kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben.“¹²⁶ Es besteht weder nach dem PrTV-G noch nach dem ORF-G ein ausdrückliches Verbot politischer Werbung.¹²⁷

Sowohl das ORF-G als auch das PrTV-G enthält eine wortgleiche Definition der „Kommerziellen Werbung“¹²⁸. Diese erfasst „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung [...] gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen [...], gegen Entgelt zu fördern.“ Diese Definitionen stammen im Wesentlichen aus der FernsehRL zur „Fernsehwerbung“.¹²⁹

Eine Analyse des Wortlauts spricht dabei nicht für die Einbeziehung politischer Werbung in den Begriff der kommerziellen Werbung. Denn politische Parteien sind nicht im Handel, Gewerbe, Handwerk oder in einem freien Beruf tätig. Ferner soll mit politischer Werbung nicht der Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen – insbesondere auch nicht gegen Entgelt¹³⁰ - gefördert werden. In diese Richtung weist bereits das Grünbuch der Kommission „Fernsehen ohne Grenzen“. Danach bietet die Rundfunkwerbung „für Industrie und Handel ein wichtiges Mittel zur Stimulierung des Interesses an ihren Gütern und Dienstleistungen“ und kann „ein wichtiges Mittel zur Unterrichtung der Verbraucher sein, das es ihnen ermöglicht, ihren Bedarf an Gütern und Dienstleistungen zu decken“.¹³¹

¹²⁴ Mit teleologischen Überlegungen und unter Einbeziehung der FernsehRL und des FernsehÜ zum Werbebegriff nach dem deutschen RStV (der allerdings seit der Verfassung des Beitrags maßgeblich geändert wurde) *Schwarz/Eichler*, Der Werbebegriff im Rundfunkstaatsvertrag, AfP 1996, 228 (231 f).

¹²⁵ § 44 PrTV-G; eine ausdrückliches Werbeverbot besteht nur nach § 10 Abs. 2 PrTV-G für Kabelinformationsprogramme von bestimmten Personen und weiters auf Grund einer Zulassung gemäß § 5 Abs. 3 PrTV-G für ein als werbefrei genehmigtes Programm.

¹²⁶ § 13 Abs. 1 ORF-G.

¹²⁷ In österreichischen Gesetzen besteht soweit ersichtlich ein ausdrückliches Verbot politischer Werbung lediglich nach § 43 Abs. 2 WehrG 2001 (BGBl. I Nr. 146/2001 idF BGBl. I Nr. 58/2005): „Während des Dienstes und innerhalb des militärischen Dienstbereiches ist jede nach außen in Erscheinung tretende parteipolitische Betätigung, wie die Werbung für Ziele und Zwecke einer politischen Partei oder einer Wahlpartei, [...] verboten. Von dem Verbot wird insbesondere die persönliche Information über politisches Tagesgeschehen aus allgemein zugänglichen Nachrichtenquellen nicht berührt.“ Zum Begriff „parteipolitische Betätigung“ VwGH 04.09.1990, VwSlg 13254 A/1990. Nach diesem Erkenntnis sichert das Verbot der parteipolitischen Propaganda auch das Vertrauen der Bevölkerung in parteipolitische Objektivität und Neutralität des Bundesheeres.

¹²⁸ § 13 Abs. 1 ORF-G und § 34 Abs. 3 PrTV-G.

¹²⁹ Art 1 lit c FernsehRL; die gesetzliche Definition erfasst auch den Bereich des Hörfunks.

¹³⁰ Da die Definition auch die Eigenwerbung erfasst, muss sich die Wendung „gegen Entgelt“ nicht nur auf das „Ziel ... zu fördern“ sondern (vor allem) auch auf den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen beziehen.

¹³¹ KOM(84) 300, abgedruckt in Schwarz (Hrsg), Fernsehen ohne Grenzen (1985) 206 ff, hier Z 19; vgl auch Z 21 und 24.

Entsprechend definiert auch die IrreführungsRL¹³² „Werbung“ - zwar ohne das (doppelte) Entgeltserfordernis - ansonsten übereinstimmend. Sie bezweckt eine Ordnung des Wirtschaftswettbewerbs und schützt Gewerbetreibende.¹³³ Die politische Auseinandersetzung ist auch nicht Teil des „geschäftlichen Verkehrs“ iSd UWG. Soweit politische Parteien zwar Interessen bestimmter Bevölkerungsgruppen und damit auch wirtschaftliche Interessen, nicht aber konkrete Unternehmensinteressen vertreten, unterliegt ihre politische Betätigung nicht dem Wettbewerbsrecht.¹³⁴ Auch der Vorschlag für eine Änderung der FernsehRL¹³⁵ macht den rein wirtschaftlichen Hintergrund von Werbung deutlich.¹³⁶ Zudem orientiert sich die Definition in zweifacher Weise an den Bestimmungen des EG-Vertrags zum freien Dienstleistungsverkehr, und zwar zum einen durch die Verwendung des Wortes „Dienstleistungen [...] gegen Entgelt“ und zum anderen durch die Aufzählung der erfassten Tätigkeiten.¹³⁷ Leistungen politischer Natur sind nicht Teil des Wirtschaftslebens, es mangelt an der Entgeltlichkeit; sie unterfallen daher nicht der Dienstleistungsfreiheit.¹³⁸ (Staatliche Werbemaßnahmen können nur umgekehrt Maßnahmen darstellen, die an den Grundfreiheiten zu messen sind, insbesondere wenn es sich um staatliche Empfehlungen zur Bevorzugung und Werbemaßnahmen zum Kauf inländischer Erzeugnisse handelt.¹³⁹) Die RL definiert daher die Fernsehwerbung als Wirtschaftswerbung.¹⁴⁰

Die FernsehRL will mit ihrer Definition der Werbung allerdings politische Werbung keineswegs verbieten. So hat die Europäische Kommission in einem anderen Zusammenhang, nämlich im Rahmen ihres Grünbuchs „Kommerzielle Kommunikation im Binnenmarkt“¹⁴¹, festgehalten, dass bei der Regelung politischer Werbung starke

¹³² Richtlinie 84/450/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung ABI 1984 L 250/17 (nunmehr idF RL 2005/29/EG, ABI 2005 L 149/22).

¹³³ Vgl Art 1 IrreführungsRL (vgl aber auch Art 1 idF RL 97/55/EG, ABI 1997 L 290/18); das Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern regelt die RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr, ABI 2005 L 149/22.

¹³⁴ OGH, SZ 72/201; dies gilt entsprechend für Betriebsratsfraktionen (OGH, ÖBI 2000, 213) und Gewerkschaften (OGH, MR 2004, 352 = wbl 2004/313).

¹³⁵ KOM(2005) 646.

¹³⁶ Der Vorschlag nimmt auch eine neue Definition für „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ auf (Art 2 lit f): „bewegte Bilder mit oder ohne Ton, die audiovisuelle Mediendienste begleiten und die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen.“

¹³⁷ Vgl Art 50 EG.

¹³⁸ Vgl *Budischowsky* in Mayer (Hrsg), EU- und EG-Vertrag, Art 49, 50 EGV Rz 8; es wird hier nicht verkannt, dass auch politische Werbung in verschiedener Hinsicht Gegenstand einer Dienstleistung im Sinne von Art 50 EG sein kann. So ist die Verbreitungsleistung des Rundfunkveranstalters als solche – unabhängig vom Inhalt – eine Dienstleistung. Der Definition dürfte es jedoch um die Erfassung von Werbung nicht nur als Dienstleistung in diesem Sinn sondern darüber hinaus um Werbung als Vorbereitungs-, Begleit- oder Unterstützungsleistung vor allem im Rahmen der Waren- und Dienstleistungsfreiheit der Beworbenen gehen. Vgl zur Fernsehaktivität im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit etwa EuGH 30.04.1974, Rs. 155/73, *Sacchi*, Slg. 1974, 409; EuGH 26.04.1988, Rs. 352/85, *Bond van Adverteerders*, Slg. 1988, 2085; vgl auch *Schwartz*, *Rundfunk*, EG-Kompetenzen und ihre Ausübung, ZUM 1991, 155 (162 ff); *Holoubek*, *Europäisches Rundfunkrecht: Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit*, RfR 1994, 9 (9 ff); aus jüngerer Zeit *Dörr*, *Medienfreiheit im Binnenmarkt*, AfP 2003, 202 (203 ff); zur Werbung im Rahmen der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit ausführlich *Doukas*, *Werbefreiheit und Werbebeschränkungen* (2003), 42 ff.

¹³⁹ Siehe EuGH 13.12.1983, Rs 222/ 82, *Apple and Pear Development Council*, Slg. 1983, 4083.

¹⁴⁰ So auch *Martín-Pérez de Nanclares*, *Die EG-Fernsehrichtlinie* (1995) 94.

¹⁴¹ KOM(96) 192; der Begriff „Kommerzielle Kommunikation“ wurde erstmals im Grünbuch verwendet und dort ausführlich beschrieben. Er ist mit Art 2 lit f ECRL (Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABI 2000 L 178/1) mit folgender Definition Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung geworden: „alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder

Abweichungen zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf den Grad der Beschränkungen und die Maßnahmen selbst bestehen. „Bei der Erarbeitung der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" (89/552/EWG) ging man davon aus, daß Artikel 12 die wichtigsten Kriterien der von der Fachwelt in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Regeln enthält.^{142]} Es wurde daher nicht für notwendig erachtet, Werbung für einen Sektor oder Bereich (außer für Tabakerzeugnisse und verschreibungspflichtige Arzneimittel) zu verbieten, sondern lediglich die Inhalte und die Qualität der Werbung zu steuern.“¹⁴³ Die Ansicht, nach der ideale Werbung in keinen von der Richtlinie koordinierten Bereich fällt (vgl. Art 24 FernsehRL), führt zum selben Ergebnis.¹⁴⁴

Als weiteres internationales Instrument mit Bestimmungen zur Werbung ist das FernsehÜ zu nennen. Das FernsehÜ und die FernsehRL haben materiell im Wesentlichen inhaltsgleiche, teilweise identische Regelungen. Divergierende Rechtsregimes in den EG-Staaten und den übrigen Mitgliedsstaaten des Europarates sollten auch vermieden werden, was angesichts der jeweils unterschiedlichen Zielsetzungen – die Förderung und Durchsetzung der Freiheit der Meinungsäußerung einerseits und die Vollendung des Binnenmarktes andererseits – sich anfänglich als schwer zu verwirklichen erwies.¹⁴⁵ Trotz weitgehender Übereinstimmung sind einige Unterschiede nicht nur in den Geltungsbereichen¹⁴⁶ zu beachten: So unterscheidet sich insbesondere die Definition der „Werbung“ in einem für vorliegende Untersuchung entscheidenden Aspekt. Nach Art 2 lit f FernsehÜ ist nämlich „Werbung“ nicht nur „jede öffentliche Äußerung zur Förderung des Verkaufs, des Kaufs oder der Miete oder Pacht eines Erzeugnisses oder einer Dienstleistung“ sondern auch eine Äußerung „zur Unterstützung einer Sache oder Idee oder zur Erzielung einer anderen vom Werbetreibenden oder vom Rundfunkveranstalter selbst gewünschten Wirkung“.¹⁴⁷ Sie umfasst demnach auch ideelle bzw. politische Werbung. Wie auch der „Ständige Ausschuss“ nach dem FernsehÜ festgehalten hat, ist die Definition von Werbung im FernsehÜ also weiter als die Definition der Fernsehwerbung in der FernsehRL.¹⁴⁸

Damit ist für die Frage der Zulässigkeit politischer Werbung allerdings noch nicht viel gewonnen, denn sowohl die FernsehRL (Art 3 Abs. 1) als auch das FernsehÜ (Art 28) lassen strengere Regelungen des Gesetzgebers für die seiner Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter zu.

mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt“.

¹⁴² Nach Art 12 lit c der FernsehRL darf Fernsehwerbung religiöse oder politische Überzeugungen nicht verletzen.

¹⁴³ „...but rather to apply controls on its content and standard.“

¹⁴⁴ Siehe auch *Stettner*, TV-Spots der Bundeswehr in den Werbeblöcken öffentlich-rechtlicher oder privater Programme, ZUM 1995, 559 (560).

¹⁴⁵ Vgl. Sechste Europäische Ministerkonferenz über Massenmedienpolitik, Eine Medienpolitik für morgen, MCM (2000) 3, abrufbar unter <http://www.coe.int/media> (Documentary Resources)

¹⁴⁶ In territorialer Hinsicht bindet das FernsehÜ potentiell alle Mitgliedstaaten des Europarates. Die Anwendung der FernsehRL beschränkt sich auf die Mitgliedstaaten der EU und des EWR. Während das FernsehÜ gemäß Art 3 ausschließlich Regelungen für grenzüberschreitendes Fernsehen trifft, gilt die FernsehRL auch für nur im Sendestaat empfangbare Fernsehsendungen. Gemäß Art 27 Abs. 1 FernsehÜ iVm Art 24 der RL ist der RL für die harmonisierten Bereiche der Vorrang vor dem FernsehÜ eingeräumt. Die MS der EU, die Vertragsparteien des FernsehÜ sind, wenden daher die sich aus dem FernsehÜ ergebenden Bestimmungen untereinander nur insoweit an, als es zu einem bestimmten Regelungsgegenstand keine Gemeinschaftsvorschrift gibt. Konflikte mit dem Gemeinschaftsrecht sind somit ausgeschlossen. Auf Grund dieser Umstände – weitgehende Übereinstimmung und Vorrang der FernsehRL - ist die praktische Bedeutung des Übereinkommens nur in wenigen Fragen gegeben (so auch ErlRV 670 BlgNR 21. GP, zu Art 22).

¹⁴⁷ Übereinstimmung herrscht darin, dass die Äußerung „gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung“ bzw. idF des Änderungsprotokolls „zur Eigenwerbung“ gesendet wird.

¹⁴⁸ Siehe discussion document T-TT(2004)013, abrufbar unter

http://www.coe.int/T/e/Human_Rights/Media/2_Transfrontier_Television/Texts_and_documents/

Der österreichische Nationalrat hat den Abschluss des FernsehÜ und des Änderungsprotokolls¹⁴⁹ genehmigt.¹⁵⁰ Auch der Bundesgesetzgeber war sich dabei des Unterschieds in der Definition von Werbung bewusst: „Der Begriff der ‚Werbung‘ umfaßt nicht nur Wirtschaftswerbung, sondern auch gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung zur Verfügung gestellte Sendezeit zur Unterstützung von Ideen, zum Beispiel religiöser oder weltanschaulicher Art, Parteiwerbung oder Gesundheitskampagnen öffentlicher Stellen. Der Begriff der Werbung im Übereinkommen ist damit weiter als der der ‚Fernsehwerbung‘ in der Richtlinie ‚Fernsehen ohne Grenzen‘, welche nur kommerzielle Werbung erfaßt.“¹⁵¹ Die Erläuterungen gehen davon aus, dass ua die Erlassung bzw Novellen des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes (K-SRFG) – das durch das PrTV-G zur Einführung von terrestrischem Privatfernsehen abgelöst wurde¹⁵² und des Rundfunkgesetzes (RFG)¹⁵³ als Erfüllungsgesetze anzusehen sind.¹⁵⁴ Nur für den Bereich der Kurzberichterstattung sollte ein Erfüllungsgesetz abseits der Rundfunkgesetze erlassen werden.¹⁵⁵ So führten die ErlRV zum KSRG über die Bestimmungen zur Werbung aus, dass diese „im wesentlichen die Umsetzung von Vorschriften der Fernseh-Richtlinie sowie des Europarats-Übereinkommens dar[stellen]“.¹⁵⁶ Teilweise nennen die Materialien zu den konkreten Bestimmungen lediglich die FernsehRL¹⁵⁷ teilweise die RL und das FernsehÜ¹⁵⁸. Im Rahmen der Genehmigung des Änderungsprotokolls wird zur Änderung des Werbebegriffs durch Erfassung der Eigenwerbung ausgeführt: „Die Änderung bezieht sich auf Art. 2 Abs. f und harmonisiert die Definition von „Werbung“ weitgehend mit jener der Änderungsrichtlinie. In Österreich ist das [?] in § 2 Abs. 1 Z 10 Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetz und im § 5 Abs. 3 Rundfunkgesetz umgesetzt.“¹⁵⁹ Ansonsten wurde für den Bereich der Werbung jeweils auf die identen oder „nahezu“ bzw „weitgehend“ identen Bestimmungen der FernsehRL verwiesen und auf jene Bestimmungen des RFG oder KSRG verwiesen, die diese bereits umsetzen.¹⁶⁰

Der Begriff der „kommerziellen Werbung“, der sich an der FernsehRL orientiert, muss nach diesen Ausführungen nun nicht auch auf ideelle Werbung ausgedehnt werden.¹⁶¹ Denn dem

¹⁴⁹ Der ursprüngliche Text des Übereinkommens entsprach weit gehend der ersten Fassung der FernsehRL (RL 89/552/EWG). Aus Anlass der Verabschiedung der Änderungsrichtlinie (Richtlinie 97/36/EG) hat der Europarat ein Änderungsprotokoll zum Fernsehübereinkommen erarbeitet, um die Bestimmungen des Übereinkommens mit denjenigen der RL in Einklang zu bringen.

¹⁵⁰ BGBl. III Nr. 164/1998 und BGBl. III Nr. 64/2002; der NR hat gemäß Art 50 Abs. 2 B-VG beschlossen, dass diese Staatsverträge durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sind, da sich die Bestimmungen vorwiegend an die Vertragsparteien richten.

¹⁵¹ ErlRV 1064 BlgNR 20. GP, zu Art 2 lit f.

¹⁵² BGBl. I Nr. 42/1997 und BGBl. I Nr. 49/2000; da zahlreiche Bestimmungen des K-SRFG in vielen Punkten nahezu unverändert in das PrTV-G übernommen wurden, sind die Materialien zum „Vorgängergesetz“ weiterhin beachtlich, vgl ebenso *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze (2002) 116.

¹⁵³ BGBl. I Nr. 1/1999.

¹⁵⁴ ErlRV 1064 BlgNR 20. GP, Allgemeiner Teil; AB 1256 BlgNR 20. GP, Allgemeiner Teil („Das Übereinkommen ist in weiten Teilen in diesen Gesetzen [RFG und K-SRFG] umgesetzt.“) ErlRV 670 BlgNR 21. GP, Allgemeiner Teil.

¹⁵⁵ § 5 Bundesgesetz über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (Fernseh-Exklusivrechtsgesetz - FERG), BGBl. I Nr. 85/2001; vgl Art 9 FernsehÜ im Gegensatz zu Art 3a FernsehRL und Art 9a FernsehÜ; vgl auch § 55 Abs. 2 und § 57 PrTV-G.

¹⁵⁶ 500 BlgNR 20.GP, zu §§ 15 bis 29.

¹⁵⁷ §§ 20, 21, 22, § 28 Abs. 1 2. Satz und Abs. 2 und 3, § 29.

¹⁵⁸ §§ 19, 24.

¹⁵⁹ (Hervorhebung hinzugefügt) ErlRV 670 BlgNR 21. GP, zu Art 4; § 2 Abs. 1 Z 10 K-SRFG beinhaltet eine Definition des Eigenwerbeprogramms. Mit der Novelle des K-SRFG, BGBl. I Nr. 49/2000, mit der § 2 Abs. 1 Z 10 K-SRFG aufgenommen wurde, ist auch die Definition „Kommerzielle Werbung“ in § 18 Abs. 3 K-SRFG, welcher § 5 Abs. 3 RFG entspricht, eingefügt worden.

¹⁶⁰ ErlRV 670 BlgNR 21. GP, zu Art 5 und 15 bis 24.

¹⁶¹ Auch *Twaroch/Buchner* (FN 85) § 5 RFG Anm 3.1. neigen zu einer am Wortlaut orientierten Interpretation und der Unzulässigkeit von politischer oder weltanschaulicher Werbung. Allerdings

Gesetzgeber muss es weniger um die „korrekte“ Definition von Werbung gehen, als um die Auferlegung der materiellen Pflichten des internationalen Rundfunkwerberechts.¹⁶² Es zeigt sich, dass sowohl die Werbebestimmungen des ORF-G als auch des PrTV-G nicht immer auf den Werbebegriff der kommerziellen Werbung abstellen. Vor allem aber verwenden selbst die FernsehRL und das FernsehÜ die Begriffe nicht immer bezogen auf den definierten Begriff der „Fernsehwerbung“ bzw „Werbung“. Dies soll im Folgenden gezeigt werden:

4.2.1 Beiträge im Dienste der Allgemeinheit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken

4.2.1.1 Ist „Social Advertising“ Werbung?

Für die Berechnung der höchstzulässigen Werbezeit nach dem ORF-G und dem PrTV-G „gelten“ „Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit [bzw Allgemeinheit] und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken“ „nicht als Werbung“.¹⁶³ Diese Regelung geht auf die FernsehRL und das FernsehÜ zurück, die hinsichtlich der Beschränkung der Werbezeit folgendes festhalten:¹⁶⁴

- Deutsche RL-Fassung:
„Im Sinne dieses Artikels gilt folgendes nicht als Werbung: [...] — Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu Wohlfahrtszwecken.“
- Englische RL-Fassung:
“For the purposes of this Article, advertising does not include: [...] — public service announcements and charity appeals broadcast free of charge.”
- Englische Fassung des FernsehÜ:
“For the purposes of this article, advertising shall not include: [...] — announcements in the public interest and charity appeals broadcast free of charge.”
- Französische RL-Fassung:
« Aux fins du présent article, la publicité n’inclut pas: [...] — les messages de service public et les appels en faveur d’oeuvres de bienfaisance diffusés gratuitement. »
- Italienische RL-Fassung:
“Ai fini del presente articolo, non sono inclusi nella nozione di «pubblicità»: [...] — gli annunci di servizio pubblico e gli appelli a scopo di beneficenza trasmessi gratuitamente.”

Alle Fassungen gehen davon aus, dass Beiträge im Dienste der Allgemeinheit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken (im Folgenden: Social Advertising) „im Sinne dieses Artikels“ bzw für die Berechnung der höchstzulässigen Werbezeit nicht als Werbung „gelten“. Wären diese Sendungen ohnehin nicht vom Begriff der „Werbung“ umfasst – bzw würde der Begriff der Werbung einheitlich verwendet -, wäre eine diesbezügliche Ausnahme überflüssig.¹⁶⁵

Für die Ansicht, dass Social Advertising grundsätzlich als Werbung anzusehen ist, spricht auch der Erläuternde Bericht zum FernsehÜ: „Non-profit announcements in the public interest [...] and charity appeals [...] are considered as ‘advertising’ in the sense that the

weisen sie ebenso auf die Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 7 RFG (nunmehr § 13 Abs. 5 ORF-G) hin, worauf im Folgenden noch näher eingegangen wird.

¹⁶² Zum Anwendungsbereich des FernsehÜ vgl aber FN 146.

¹⁶³ § 13 Abs. 5 ORF-G und § 44 Abs. 3 PrTV-G.

¹⁶⁴ Art 18 Abs. 3 FernsehRL und Art 12 Abs. 4 FernsehÜ.

¹⁶⁵ Vgl auch *Twaroch/Buchner* (FN 85) § 5 RFG Anm 3.1. und *Kogler/Kramler/Trainer* (FN 152) 41.

general standards of Article 11 should constitute a yardstick for these various forms of publicity and announcement. Moreover, it is recalled that the provisions of Article 7, paragraphs 1 and 2, are applicable to all the above-mentioned forms of publicity and announcement.¹⁶⁶ Der Begriff der Werbung nach Art 11 FernsehÜ, der allgemeine Normen für Werbung aufstellt,¹⁶⁷ ist daher umfassend zu verstehen. Dies gilt nun nicht im Hinblick auf den nach dem FernsehÜ ohnehin einbezogenen ideellen Aspekt von Werbung, als vielmehr, wie noch zu zeigen ist, im Hinblick auf den Aspekt der Entgeltlichkeit.¹⁶⁸ So hat auch die Europäische Kommission im Rahmen ihres Grünbuchs „Kommerzielle Kommunikation im Binnenmarkt“¹⁶⁹, festgehalten, dass Artikel 12 FernsehRL die wichtigsten Kriterien der von der Fachwelt in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Regeln enthält. Auch die Kommission scheint demnach davon auszugehen, dass der Begriff der „Fernsehwerbung“ nach Art 12 FernsehRL mit allgemeinen Grundsätzen für Werbung weit zu verstehen ist. Aber selbst wenn eine solche Ansicht jedenfalls eine systematische Interpretation auf die Probe stellt und abgelehnt wird, wäre das Ergebnis, dass ideale Werbung dann nur in den von der FernsehRL nicht koordinierten Bereich fällt und Raum für die Anwendung des FernsehÜ verbleibt.¹⁷⁰

Auch nach österreichischem Recht überwiegen die Gründe, die Begriffe „Werbung“ und „Fernsehwerbung“ im Rahmen der allgemeinen Werbegrundsätze umfassend zu verstehen.¹⁷¹

4.2.1.2 Darf „Social Advertising“ politische Werbung enthalten?

Beiträge im Dienst der Allgemeinheit iSd ORF-G und PrTV-G sind Sendungen über Straßensicherheit, Bürgerpflichten, Umweltschutz oder Gesundheitskampagnen,¹⁷² ebenso Sendungen mit anderen Themen, die öffentliche Anliegen transportieren oder etwa auf Missstände aufmerksam machen sollen. Charakteristisch für solche Beiträge ist, dass sie von Dritten und nicht (nur) vom Fernsehveranstalter gestaltet werden (können). Eine gesetzliche Pflicht zur Sendung von Beiträgen im Dienst der Allgemeinheit besteht nicht.¹⁷³

Es ist zwar nicht unbedingt ausgeschlossen, dass auch politische Parteien in Form reiner Tatsachenmitteilungen sowie mit nützlichen und sachlichen Informationen öffentliche Anliegen thematisieren können.¹⁷⁴ Der Verfassungsausschuss hat aber im Rahmen der Novelle zum ORF-G¹⁷⁵ festgehalten, dass Beiträge im Dienst der Allgemeinheit keinerlei „parteiliche“ Werbung beinhalten dürfen.¹⁷⁶

¹⁶⁶ Erläuternder Bericht zum FernsehÜ (FN 120) 104; vgl auch 227.

¹⁶⁷ Werbung muss (verkürzend) fair und ehrlich sein, darf nicht irreführen und muss alles vermeiden, was Interessen von Kindern schaden könnte. Ein Werbetreibender darf keinen redaktionellen Einfluss auf den Programminhalt ausüben.

¹⁶⁸ Dazu im Folgenden unter Punkt 4.2.1.2.

¹⁶⁹ Näher bereits unter Punkt 4.2.

¹⁷⁰ FN 144.

¹⁷¹ Art 11 FernsehÜ ist in Österreich in § 14 Abs. 1 und 4 sowie § 16 Abs. 5 ORF-G sowie in § 37 und § 43 Abs. 1 PrTV-G umgesetzt, welche in Anlehnung insbesondere an Art 12 und 16 FernsehRL restriktiver und genauer formuliert sind. Die genannten Bestimmungen des ORF-G und PrTV-G knüpfen an die Begriffe „Werbung“ und „Fernsehwerbung“ an. Vgl auch *Kogler/Kramler/Trainer* (FN 152) 183.

¹⁷² Siehe Erläuternder Bericht zum FernsehÜ (FN 120) 104.

¹⁷³ Unterscheide hiervon die Pflicht zur Ausstrahlung von „Aufrufen“ in bestimmten Fällen gemäß § 6 ORF-G bzw § 48 PrTV-G.

¹⁷⁴ Vgl auch zur Unterscheidung von „Werbung“ und „(neutrale[r]) Öffentlichkeitsarbeit mit bloßem Informationscharakter“ VfSlg 13839/1994 (dazu noch im Folgenden im Text).

¹⁷⁵ FN 2.

¹⁷⁶ 719 BlgNR 21. GP 4; vgl auch *Grabenwarter* (FN 80) 53 ff.

Der ORF nimmt nach seinen Geschäftsbedingungen auch Kampagnen im Auftrag von Bundesministerien an und verlangt, dass keine Verknüpfung mit den politischen Repräsentanten (Organwaltern) stattfinden darf.¹⁷⁷ Auch der Bericht des Rechnungshofes über seine Tätigkeit im Jahr 2004¹⁷⁸ enthält Leitlinien für allgemeine Informations- und Werbemaßnahmen der Bundesregierung bzw der Bundesministerien: Nach Ansicht des Rechnungshofes darf aus Haushaltsmitteln bezahlte Öffentlichkeitsarbeit über sachliche Informationstätigkeit im engeren Sinne nicht hinausgehen und „Wahlwerbung“ nicht betrieben werden.¹⁷⁹ Im Zusammenhang mit dem übertragenen Grundsatz des freien Wahlrechts bei Volksabstimmungen sprach der VfGH aus, dass es unzulässig wäre, dass „etwa kraft eines mit der Wahl zu einer gesetzgebenden Körperschaft erlangten Mandates die nächste Wahl unter willkürlicher Zuhilfenahme öffentlicher Mittel, und zwar ausschließlich für eine bestimmte wahlwerbende Gruppe, beeinflusst werden“ soll.¹⁸⁰

Im Übrigen legen alle nicht-deutschsprachigen Texte von Art 18 Abs. 3 FernsehRL und Art 12 Abs. 4 FernsehÜ nahe, dass sowohl Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit als auch Spendenaufrufe zu Wohlfahrtszwecken nur dann von der Werbezeitenbeschränkung ausgenommen sein sollen, wenn sie kostenlos gesendet werden. Es ist auch kein sachlicher Grund für eine Differenzierung in dieser Frage erkennbar. Insbesondere auch der Sinn der Werbezeitbeschränkungen spricht für eine Ausnahme nur kostenlos verbreiteter Sendungen: So sollen die Bestimmungen einen Ausgleich zwischen dem Bedarf nach Werbeerlösen und der Achtung der Unabhängigkeit von Rundfunkveranstaltern sowie der Integrität der Programme auch im Hinblick auf die Funktion des Fernsehens als Medium der Information, Bildung, sozialer und kultureller Entwicklung und Unterhaltung schaffen.¹⁸¹ Freilich stehen zeitliche Beschränkungen angesichts der technologischen Entwicklungen, der daraus resultierenden entspannteren Frequenzsituation und der zunehmenden Medienvielfalt auf digitalen Übertragungswegen mehr und mehr unter Druck. Auch die Funktion des Schutzes des Publikums vor „übermäßiger Werbung“ spielt bei Social Advertising eine weniger bedeutende Rolle als bei Wirtschaftswerbung. Dennoch kann beim derzeitigen Gesetzesstand auf Grund des Wortlauts vertreten werden, dass Kostenlosigkeit nur

¹⁷⁷ Vgl AGB 2006 Social-PR (01.01.2006), abrufbar unter http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/tv/2006/AGB_SocialPR_2006_191005.pdf; zur Zurückweisung einer Beschwerde der SPÖ betreffend drei Sendungen der BReg („Die Steuerreform 2005. Weniger Steuern. Mehr fürs Leben.“) mangels der Möglichkeit unmittelbarer Schädigung gem § 36 Abs. 1 Z 1 lit a ORF-G vgl BKS 25.04.2005, GZ 611.938/0004-BKS/2005: „In keinem der drei Spots [...] wird an eine bestimmte inhaltliche Position einer Partei angeknüpft oder auch nur (unter Weglassung des Namens der Parteien) eine Position der in der Bundesregierung vertretenen Parteien wiedergegeben. Auch wird kein Mitglied der Bundesregierung im Bild gezeigt oder im Wort zitiert. Vielmehr beschränken sich die in der inhaltlichen Aussage relativ unergiebigsten Spots auf den Hinweis positiver Auswirkungen eines bzw mehrerer Bundesgesetze auf die Einkommens- und Vermögenssituation der Bevölkerung. Wenngleich nicht schlechthin ausgeschlossen werden kann, dass die Wiedergabe des Inhalts von Bundesgesetzen und deren Konsequenzen für die Bevölkerung Auswirkungen und Schäden für bestimmte politische Parteien nach sich ziehen können, so ist im vorliegenden Fall ein solcher Schaden als nicht im Bereich des Möglichen gelegen anzusehen.“

¹⁷⁸ Reihe Bund 2005/13, 31 ff, abrufbar unter http://www.rechnungshof.gv.at/pages/berichte_BD.html (Bund 2005_13).

¹⁷⁹ So sollen Informations- und Werbemaßnahmen (insbesondere in der „Vorwahlzeit“) nicht auf parteipolitische Wahlwerbung ausgerichtet werden oder auch nur den Eindruck einer werbenden Einflussnahme zu Gunsten einer Partei erwecken. Der Sachinhalt, nicht die werbende Form, soll im Vordergrund stehen, vgl Bericht (FN 178) 31 ff. Der RH verweist dabei auch auf das Bundesministeriengesetz 1986, BGBl. Nr. 76/1986 idF BGBl. I Nr. 92/2005, wonach die Information der Öffentlichkeit über die Arbeit der Bundesregierung eine Aufgabe des BKA (Anlage zu § 2, Teil 2, A Z 2) darstellt. Die Information der Öffentlichkeit über den Ressortbereich fällt in die Zuständigkeit des jeweiligen Bundesministeriums.

¹⁸⁰ VfSlg 13839/1994, wonach aber zulässig ist, „für einen Beschluß des gewählten Nationalrates, der dem Volk zur Abstimmung vorgelegt wurde, öffentlich Stellung nehmen und „werben“ zu dürfen, und zwar gegebenenfalls auch unter maßhaltender Verwendung öffentlicher Gelder.“

¹⁸¹ Vgl auch im Folgenden den Erläuternden Bericht zum FernsehÜ (FN 120) 216 f.

betreffend Spendenaufrufe eine Voraussetzung für die Ausnahme von der Anrechnung auf die Werbezeit ist.¹⁸²

4.2.2 „Trennungsgebot“

Die für das Werberecht im Fernsehen zentralen Bestimmungen der § 13 Abs 3 ORF-G und § 38 PrTV-G gebieten, dass „Werbung“ klar als solche erkennbar sein muss und durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist („Trennungsgebot“).

Um dem Trennungsgebot zu genügen, müssen nach der Entscheidungspraxis des BKS zwei Voraussetzungen kumulativ – (weitgehend) unabhängig voneinander - erfüllt werden: Erstens muss die klare Erkennbarkeit der Werbung als solche vorliegen und zweitens muss Werbung von anderen Programmteilen durch optische oder akustische Mittel eindeutig getrennt sein. Dabei betont der BKS ausdrücklich die Notwendigkeit einer grundsätzlich zeitlichen Trennung.¹⁸³ Der Ansicht, dass ein optisches oder akustisches Mittel als Trennzeichen zwischen Werbung und Programm entbehrlich sei, wenn Werbung durch ihren Inhalt - oder auch durch eine ausdrückliche optische Kennzeichnung als „Werbung“ (bloß) während der Werbung - eindeutig erkennbar ist, erteilt der BKS eine Absage. Es genügt schließlich auch nicht, dass nur der Beginn der Werbung vom vorangehenden – nicht aber das Ende vom folgenden – Programm durch optische oder akustische Mittel getrennt wird.¹⁸⁴

Während das entsprechende Trennungsgebot der FernsehRL (Art 10 Abs. 1) den Begriff der „Fernsehwerbung“ verwendet, bedient sich das FernsehÜ (Art 13 Abs. 1) des Begriffs der „Werbung“, der auch die politische Werbung umfasst.¹⁸⁵ Auch nach der Empfehlung des Europarates betreffend die Medienberichterstattung über Wahlkämpfe sollen Vertragsstaaten sicherstellen, dass das Publikum davon Kenntnis hat, dass es sich bei einer Mitteilung um bezahlte politische Werbung handelt.¹⁸⁶ Erst durch die Anwendung des Trennungsgebotes auch auf politische Werbung kann das Publikum auf einfache Weise erkennen, um welche Art von Sendung es sich handelt.

Das Trennungsgebot stellt sich, wie erwähnt, als einfachgesetzliche Maßnahme der Sicherung der verfassungsgesetzlich verankerten Programmqualität dar. Es dient der Bewahrung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung, der Erhaltung der Objektivität und Neutralität des Rundfunks gerade auch gegenüber dem demokratischen Wettbewerb und bezweckt den Schutz des Rezipienten vor einer Täuschung über den Charakter einer

¹⁸² Für den ORF liefert eine systematische Betrachtung des ORF-G im Hinblick auf den Begriff der kommerziellen Werbung keine weiteren Argumente. Zu § 8 und § 21 Abs. 1 Z 13 ORF-G vgl unten Punkt 4.3.1.

¹⁸³ BKS 23.05.2005, 611.009/0015-BKS/2005 und 611.009/0019-BKS/2004 (ORF-G).

¹⁸⁴ Grundlegend BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004 und 23.05.2005, 611.009/0019-BKS/2004 (ORF-G); vgl auch BKS 23.06.2005, 611.001/0001-BKS/2005 (PrTV-G) sowie BKS 23.05.2005, 611.001/0004-BKS/2005 (PrR-G).

¹⁸⁵ Vgl ErlRV 670 BlgNR 21. GP, zu Art 17: „Die Änderungen beziehen sich auf Art. 13 des Übereinkommens und sind weitgehend identisch mit Art. 10 der Änderungsrichtlinie. Die entsprechenden Bestimmungen sind in § 5 Abs. 5 (Kennzeichnung) RFG, Abs. 6 („unter der Wahrnehmungsgrenze liegende Werbesendungen“ entspricht dem Verbot der „unterschweligen Werbespots“ des Abs. 2 des vorliegenden Artikels) RFG, § 5a Abs. 2 (Verbot von Schleichwerbung) sowie Abs. 3 (Verbot von Werbung für Nachrichtenmoderatoren) RFG umgesetzt. Art. 13 Abs. 1 bis 3 sind in § 18 Abs. 1 und Abs. 2 des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes und Art. 13 Abs. 4 in § 19 Abs. 1 des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes umgesetzt.“

§ 5 Abs. 5 RFG entspricht § 13 Abs. 3 ORF-G. Das Trennungsgebot des KSRG (§ 22) wird nicht genannt entspricht aber § 5 Abs. 5 RFG. Vgl auch ErlRV 500 BlgNR 20. GP, zu § 20 sowie zu §§ 15 bis 29.

¹⁸⁶ Appendix to Recommendation (FN 88), II 5.

Sendung.¹⁸⁷ Auch für (unentgeltlich ausgestrahlte) Belangsendungen politischer Parteien legte § 5 Abs. 1 RFG eine Kennzeichnungspflicht im Rahmen einer An- und Absage fest.

Mit der hier vertretenen Auffassung muss auch nicht auf die allgemeine medienrechtliche Kennzeichnungspflicht des § 26 MedienG¹⁸⁸ für periodische Medien, worunter auch Rundfunkprogramme zu verstehen sind,¹⁸⁹ zurückgegriffen werden. Denn die rundfunkrechtlichen Trennungsgebote sind zu § 26 MedienG die spezielleren Normen.¹⁹⁰ Die allgemeine medienrechtliche Kennzeichnungspflicht erfasst alle Mitteilungen, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, und zwar unabhängig von ihrem Inhalt. Solche Mitteilungen – und damit auch politische Einschaltungen – sind in periodischen Medien als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ zu kennzeichnen, es sei denn, dass Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden können.

Auch nach österreichischem Recht überwiegen die Gründe, den Begriff der „Werbung“ im Rahmen des Trennungsgebots umfassend zu verstehen. Dies freilich vorausgesetzt, dass dem ORF oder den privaten Rundfunkveranstaltern überhaupt die Vergabe von Sendezeit für politische Werbung rechtlich freisteht. Diesen Fragen wird im Folgenden nachgegangen:

4.3 Die Zulässigkeit der Sendezeitvergabe für ideelle Werbung

4.3.1 Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Nach Angaben von *Kogler/Kramler/Traimer*¹⁹¹ ist im parlamentarischen Ausschuss anlässlich der Beseitigung des Anspruchs auf Belangsendezeiten in der RV zur Novelle zum ORF-G¹⁹² die Frage diskutiert worden, ob und inwieweit politische Werbung – im Unterschied zur unentgeltlich ausgestrahlten Belangsendung¹⁹³ – nach dem ORF-G zulässig ist. Unter Hinweis auf den „Grundsatz“, dass das Gesetz lediglich Schranke, nicht aber Voraussetzung für die Tätigkeit des ORF ist sowie Erwägungen zum Begriff der Werbung schließen die Autoren ideelle und auch politische Werbung offenbar nicht aus.¹⁹⁴ Nach *Grabenwarter* mag sich ein Verbot politischer bzw parteipolitischer Werbung aus der Systematik des ORF-G iVm den rundfunkverfassungsrechtlichen Grundsätzen ergeben. Für ihn ist aber auch vorstellbar, dass der ORF wenigstens (nur) zur „Zurückhaltung“ respektive „Selbstbeschränkung“ verpflichtet ist, um auch politischen Einfluss, der von politischer Werbung ausgehen kann, zu vermeiden.¹⁹⁵

¹⁸⁷ Vgl oben Punkt 3.3.

¹⁸⁸ Bundesgesetz vom 12. Juni 1981 über die Presse und andere Publizistische Medien (Mediengesetz - MedienG), BGBl. Nr. 314/1981 idF BGBl. I Nr. 49/2005.

¹⁸⁹ Vgl zum Begriff des periodischen Mediums § 1 Abs 1 Z 2 iVm Z 5a (lit a: „Rundfunkprogramm“) MedienG.

¹⁹⁰ Vgl nur *Twaroch/Buchner* (FN 85) § 5 RFG Anm 3.2; dies gilt auch für § 38 PrTV-G und nach der Novelle des MedienG durch BGBl I 2005/49. Die Frage, ob das Trennungsgebot nur zur Anwendung kommt, wenn eine Äußerung die „Grenze zu Werbung“ überschreitet, wird hier ausgeblendet.

¹⁹¹ (FN 165) 41.

¹⁹² FN 2; der Entwurf der Novelle zum ORF-G (196/ME 21. GP) enthielt noch eine Bestimmung zu Belangsendungen (§ 6 Abs. 1 des Entwurfes). Die RV (634 BlgNR 21. GP) nahm diese Bestimmung nicht mehr auf, führt aber in den Erläuterungen (zu § 6) noch aus: „§ 6 ändert die bisherige Rechtslage des § 5 Abs. 1 und 2 RFG insofern, als bisher keine zeitliche Einschränkung der Belangsendezeit vorgenommen wurde und nicht nur politischen Parteien Belangsendezeit einzuräumen war.“

¹⁹³ Vgl *Twaroch/Buchner* (FN 85) § 5 RFG Anm 1.

¹⁹⁴ Es wird nur festgehalten, dass die Bevorzugung einzelner politischer Gruppierungen oder Anliegen nicht zulässig ist.

¹⁹⁵ Vgl *Grabenwarter* (FN 80) 52 f.

Hintergrund der Problematik ist, dass der Begriff der kommerziellen Werbung lediglich Wirtschaftswerbung umfasst, und daher der Wortlaut des ORF-G gegen die Zulässigkeit ideeller Werbung spricht. Denn nach § 13 Abs. 1 ORF-G kann der „Österreichische Rundfunk [...] im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben.“ § 13 Abs. 1 ORF-G enthält zwar selbst keine abschließende Regelung der entgeltlichen Vergabe von Sendezeit. Wie sich - aber ebenso ausdrücklich - aus § 17 ORF-G ergibt, sind auch Patronanzsendungen bzw die Vergabe von Sendezeit für die Nennung des Auftraggebers (Sponsors) zulässig. Nach § 8 ORF-G ist im Jahresbericht des ORF auch „das Ausmaß der aus kommerzieller Werbung und Patronanzsendungen erzielten Einnahmen auszuweisen“.¹⁹⁶

Nun kann vertreten werden, dass § 13 Abs. 1 und § 17 ORF-G gemeinsam abschließend die entgeltliche Vergabe von Sendezeit regeln. Ist dies der Fall, dann kommt dem „Grundsatz“, dass das Gesetz lediglich Schranke, nicht aber Voraussetzung für die Tätigkeit des ORF ist, keine Bedeutung zu, da diese Bestimmungen dann eben eine entsprechende Schranke für ideelle Werbung aufstellen.¹⁹⁷ Dieser Ansicht kann nun mit mehr oder weniger tragfähigen Argumenten grundrechtlicher und systematischer Natur entgegengetreten werden:

Zunächst sind bei Annahme einer abschließenden Regelung **ideelle Inhalte in der kommerziellen Werbung** nicht verboten: Grundsätzlich hat jeder Unternehmer die Möglichkeit, im ORF gegen Entgelt Rundfunkwerbung zu schalten und dabei auch - oder vielleicht sogar überwiegend – politische Inhalte in seinen Werbespot aufzunehmen.¹⁹⁸ Oder ein Unternehmer wirbt damit, dass eine bestimmte Umweltschutzorganisation Produkte des Unternehmens gutheißt und Umweltschutz ein wichtiges Anliegen darstellt. Ja es ist nach dem Gesetz auch nicht ausgeschlossen, dass ein Unternehmen mit seinem Namen reine „Imagewerbung“ betreibt, er jeglichen spezifischen verkaufsfördernden Hinweis auf seine Produkte unterlässt und bloß allgemeine Missstände veranschaulicht und gesellschaftlich und politisch relevante Fragen aufwirft (Stichwort: „Benetton-Schockwerbung“)¹⁹⁹. Und in der

¹⁹⁶ Auch Einnahmen aus Product-Placement und Online- und Teletextwerbung sind erlaubt (und offenbar nicht unbedingt auszuweisen), jedoch handelt es sich dabei nicht um Einnahmen für die Vergabe von Sendezeit. Nach § 18 ORF-G ist der Anteil der Online- und Teletextwerbung durch Beschluss des Stiftungsrates festzulegen. Nach § 21 Abs. 1 Z 13 ORF-G beschließt der Stiftungsrat „über Beschränkungen für kommerzielle Werbesendungen (§ 13)“. Nach § 13 Abs. 5 ORF-G gilt: „Soweit nach diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, setzt der Stiftungsrat auf Vorschlag des Generaldirektors den Umfang der Werbesendungen in den Programmen“ fest. Die Regelung dürfte im Hinblick auf § 17 ORF-G nicht unvollständig sein, obwohl eine § 5 Abs. 10 RFG entsprechende Regelung seit der Novelle zum ORF-G (FN 2) nicht mehr normiert ist, da man unter Werbesendungen auch gestaltete Sponsoran- und -absagen verstehen kann (vgl aber auch § 13 Abs. 7 erster Satz iVz § 17 Abs. 5 zweiter Satz ORF-G).

¹⁹⁷ Siehe aber auch *Kogler/Kramler/Traimer* (FN 152) 8 und 41 unter Hinweis auf VfSlg 7716/1975.

¹⁹⁸ Nach seinen AGB nimmt der ORF allerdings keine Werbung mit religiösem oder parteipolitischem Inhalt oder Werbung, in der aktive österreichische Politiker auftreten, an. Siehe AGB 2006 TV und Radio, 3d, 3s und 4i, abrufbar unter http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/tv/2006/AGB_TV_RADIO_2006_191005.pdf; *Kogler/Kramler/Traimer* (FN 152) 42 und *Grabenwarter* (FN 80) 53 bezeichnen dies im Hinblick auf politische Werbung als zulässig. Hinsichtlich einer etwaigen „bloßen Weigerung“ – im Unterschied zu einem (staatlichen) Verbot - hielt der EGMR im Fall *VgT* (FN 35) nur fest, dass er es angesichts des angewendeten Schweizer Verbots nicht für wünschenswert, geschweige denn für notwendig halte, eine allgemeine Theorie betreffend das Ausmaß zu erarbeiten, in welchem die Garantien der Konvention auf Beziehungen zwischen Privatpersonen inter se ausgedehnt werden sollten.

¹⁹⁹ Siehe zum besonderen Schutz im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG BVerfGE 102, 347 und BVerfGE 107, 275; im Rahmen des zuletzt genannten Verfahrens führte das Gericht zu einer derartigen Imagewerbung aus, dass Sozialkritik und Werbezweck einander nicht ausschließen sondern nebeneinander bestehen. „Wollte man kommerziellen Werbeanzeigen wegen des mit ihnen stets verbundenen Eigennutzes die Thematisierung von Leid verbieten, hätte ein wesentlicher Teil der Realität in der allgegenwärtigen, Sichtweisen, Werte und Einstellungen der Menschen nicht unerheblich beeinflussenden Werbewelt von vornherein keinen Platz. Das kann angesichts des besonders schützenswerten Interesses an der Thematisierung gesellschaftlicher Probleme (vgl

Tat ist nicht einzusehen, aus welchem Grund es etwa einem Produzenten von Kondomen möglich sein sollte zu werben, einem Verein, der sich mit der Prävention von HIV bzw AIDS beschäftigt, aber nicht.²⁰⁰

Die **unentgeltliche Vergabe von Sendezeit** - und zwar auch jenseits der Bestimmungen zu Social Advertising - ist von § 13 Abs. 1 und § 17 ORF-G nicht erfasst und daher (auch) für fremde Sendungen politischer Natur nicht ausgeschlossen. Nun war die unentgeltliche Vergabe von Sendezeit für Sendungen politischer Natur solange kein besonderes Problem, als § 5 Abs. 1 RFG noch eine Pflicht zur unentgeltlichen Einräumung von Belangsendezeit festlegte. Dennoch konnte fraglich sein, ob etwa Vergabe von Sendezeit an Landeshauptleute für eine von diesen gestaltete Darbietung („Sendungen des Landeshauptmanns“) mit dem RFG vereinbar ist. Unter anderem unter Berücksichtigung der Rsp des VfGH²⁰¹ hat *Holoubek* dargestellt, dass auch die Vergabe von Sendezeit für „Sendungen des Landeshauptmanns“ rechtmäßig ist.²⁰² An dieser Beurteilung ändert auch die Novelle zum ORF-G nichts.²⁰³

Im Kern geht es auch weniger um die Frage, ob die Vergabe von Sendezeit für fremde Sendungen gegen Entgelt erfolgen darf - der **Unternehmensgegenstand** des ORF, wie er in § 2 ORF-G festgelegt ist, spricht jedenfalls nicht gegen eine kaufmännischen Ausrichtung -, als vielmehr um die Frage der **Verantwortlichkeit und Anwendung der Grundsätze der Programmqualität** betreffend die Inhalte dieser Sendungen. Während die vom ORF gestalteten Nachrichtensendungen ohne Zweifel dem ORF Programm in dem Sinne zuzurechnen sind, dass sie als eigene Sendungen objektiv und unparteilich sind und die Meinungsvielfalt berücksichtigen, kommt diesen Grundsätzen im Hinblick auf kommerzielle Werbung anderes Gewicht zu und muss ihnen auf anderer Art und Weise Rechnung getragen werden. Aus diesem Grund hat der VfGH auch ausgesprochen, dass es geboten sein mag, zwischen „Programm“ iSd § 4 Abs. 5 ORF-G („Der Österreichische Rundfunk hat bei Gestaltung seiner Sendungen“ (Hervorhebung nicht im Original)) und „Programm“ im weiteren Sinn zu unterscheiden.²⁰⁴ Nur wenn die Anforderungen an politische Werbung entsprechend der Rsp des VfGH modifiziert angenommen werden können, macht die Möglichkeit, politische Werbung zu schalten, überhaupt Sinn.

Vor dem Hintergrund der Aufträge des BVG-Rundfunks hat zwar die Argumentation einiges für sich, dass sich der ORF den strengeren Bindungen nicht einfach dadurch entziehen kann, dass er auf fremde Sendungen ausweicht.²⁰⁵ Genauso bedeutsam sind auch eigene Kommentare, Sachanalysen und Moderationen unter Wahrung des Grundsatzes der Objektivität. Daraus ist aber nicht abzuleiten, der ORF sei ausschließlich dann ermächtigt, fremde Sendungen auszustrahlen, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht, wie sie für kommerzielle Werbung in § 13 Abs. 1 ORF-G, für Sponsorhinweise in § 17 ORF-G, für Aufrufe in Krisen- und Katastrophenfällen oder in Notfällen in § 6 ORF-G

BVerfGE 28, 191 [202]) kein mit der Meinungs- und der Pressefreiheit vereinbares Ergebnis sein.“ Vgl auch den Beitrag zur „Schockwerbung“ vor dem Hintergrund des Art 10 EMRK von *Calliess*, Werbung, Moral und Europäische Menschenrechtskonvention, AfP 2000, 248 (252 f), der allerdings weder diese Rsp des BVerfG noch die Rsp des EGMR im Fall VgT (FN 35) berücksichtigen konnte.

²⁰⁰ Auch wenn die Möglichkeit der Schaltung von Social Advertising besteht, muss diese Sendungsform schon aus kaufmännischen und programmlichen Erwägungen gegenüber der entgeltlichen Vergabe von Sendezeit eine untergeordnete Rolle spielen. Siehe aber im Hinblick auf Art 14 iVm Art 10 EMRK und einem entsprechenden Vergleich EGMR (FN 35).

²⁰¹ § 2 Abs. 1 RFG – der den Programmauftrag enthielt – durfte im Licht des Art 10 EMRK nicht ein Inhalt unterstellt werden, der zur Folge hätte, dass nur jene Sendungen zulässig seien, die in § 2 Abs. 1 RFG ausdrücklich genannt waren, vgl VfGH 26.09.1994, B 1705/93, unter Hinweis auf VfSlg 10948/1986 und 12086/1989.

²⁰² *Holoubek*, Die rundfunkrechtliche Zulässigkeit der „Sendung des Landeshauptmanns“, RfR 1995, 1 (3 ff); vgl auch *Berka* (FN 54) 26.

²⁰³ Vgl *Grabenwarter* (FN 80) 55.

²⁰⁴ VfSlg 17082/2003

²⁰⁵ *Holoubek*, RfR 1995, 5 und 7.

sowie für andere Veröffentlichungen im ORF-G (zB § 37 Abs. 4) oder anderen gesetzlichen Grundlagen (zB MedienG) besteht. Insbesondere sind auch die Kriterien einigermaßen unklar, die eigene von fremden Sendungen unterscheiden.²⁰⁶ So wurden die Bestimmungen über kommerzielle Werbung auch auf eigene Sendungen des ORF angewendet.²⁰⁷

Auch wenn die **Werbezeitgrenzen**²⁰⁸ - entsprechend den Ausführungen zum Trennungsgebot²⁰⁹ - politische Werbung einschließen und als ausreichende Gewährleistung angesehen werden, dass diese keine die Unabhängigkeit oder Objektivität beeinträchtigende Ausmaße annimmt,²¹⁰ sprechen gegen die Zulässigkeit politischer Werbung allerdings gewichtige Gründe: In mehreren Bestimmungen insbesondere auch der Novelle zum ORF-G kommt nämlich zum Ausdruck, dass die **Unabhängigkeit des ORF gerade von politischen Parteien** umfassend gewährleistet werden soll. So war eine zentrale Änderung durch die Novelle zum ORF-G die Neugestaltung der Unvereinbarkeitsbestimmungen für alle Organe des ORF vor allem mit politischen Funktionen.²¹¹ Nach § 4 Abs. 6 ORF-G ist „Unabhängigkeit [...] nicht nur Recht der journalistischen oder programmgestaltenden Mitarbeiter, sondern auch deren Pflicht. Unabhängigkeit bedeutet Unabhängigkeit von Staats- und Parteieinfluss, aber auch Unabhängigkeit von anderen Medien, seien es elektronische oder Printmedien, oder seien es politische oder wirtschaftliche Lobbys.“ Gerade die Akzentuierung der Unabhängigkeit von Parteieinfluss neben der Unabhängigkeit von anderen Medien gewinnt vor dem Hintergrund des Verbots der Inhaltswerbung für Printmedien im Fernsehprogramm des ORF besondere Bedeutung. Wie der Gesetzgeber hierzu in den Materialien deutlich macht, erscheint es ihm „im Hinblick auf die besondere Verantwortung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – insbesondere den Grundsatz der Wahrung der Unabhängigkeit – geboten, durch die gegenständlichen Beschränkungen hintanzuhalten, dass über das Mittel der Wirtschaftswerbung Inhalte in einer Form transportiert würden, welche die besondere Aufgabe des ORF, objektiver und unparteilicher Informationsträger für die Allgemeinheit zu sein, konterkarieren könnte.“²¹² Wenn der Gesetzgeber sich demnach für eine Beschränkung der Inhaltswerbung von Printmedien im Zeichen der Unabhängigkeit veranlasst sieht, so bedarf es guter Gründe, die Zulässigkeit der Parteienwerbung ohne maßgebliche Beschränkungen zu vertreten. Vor diesem Hintergrund erlangt die Abschaffung der Pflicht zur unentgeltlichen Verbreitung von Belangsendungen gewissermaßen eigenständiges argumentatives Gewicht.

Wie zum Begriff der kommerziellen Werbung gezeigt wurde, ist die Annahme, dass die Definition der kommerziellen Werbung politische Werbung umfasst, abzulehnen, jedoch können maßgebliche Werbebestimmungen des ORF-G – wie etwa das Trennungsgebot – im Fall der Zulässigkeit politischer Werbung auch auf diese bezogen werden. Wenn nun aber politische Werbung zulässig wäre, so kann nicht nur unzureichend erklärt werden, aus welchem Grund das ORF-G überhaupt festlegt, dass der ORF Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben kann, zumal das Gesetz lediglich Schranke, nicht aber Voraussetzung für die Tätigkeit des ORF sein soll. Der Begriffsdefinition der kommerziellen Werbung ist Wirtschaftswerbung verbliebe auch nur wenig Anwendungsbereich: Im Wesentlichen wird die kommerzielle Werbung nur im Rahmen von

²⁰⁶ Vgl auch *Holoubek*, RfR 1995, 5, und *Twaroch/Buchner* (FN 85) § 2 RFG Anm 1.

²⁰⁷ Nach RFK 24.06.1998, RfR 1998, 38, liegt eine gestaltete Werbesendung auch dann vor, wenn eine redaktionell vom ORF gestaltete Sendung darauf gerichtet ist, Leistungen eines Unternehmens gegen Entgelt zu bewerben.

²⁰⁸ § 13 Abs. 5 bis 7 ORF-G

²⁰⁹ Punkt 4.2.2.

²¹⁰ Dies gilt jedenfalls sofern der kommerziellen Werbung mehr als die Hälfte der zulässigen Werbezeit eingeräumt wird: Nach § 5 Abs. 1 RFG war für Belangsendungen insgesamt ein Prozent der Sendezeit pro Programm, das sind auf einen Kalendertag bezogen 14 Minuten, als Höchstgrenze vorgesehen. Im Fernsehen darf der ORF täglich 42 Minuten für „Fernsehwerbesendungen“ bzw. „Fernsehwerbung“ aufwenden.

²¹¹ Vgl § 20 Abs. 3 Z 5 ff und § 26 Abs. 2 Z 4 ff ORF-G.

²¹² ErlRV 634 BlgNR 21. GP, zu § 13 Abs. 8.

§ 13 Abs. 4 und 5 ORF-G zu Beschränkungen des Stiftungsrats²¹³ und dem Verbot kommerzieller Werbung am Karfreitag, am 1. November und am 24. Dezember, ausdrücklich genannt. Und dass an diesen Tagen – etwa von Spendenaufrufen abgesehen – politische Werbung zulässig sein sollte, kann dem Gesetzgeber wohl ebenso wenig unterstellt werden, wie die völlig unsystematische Begriffsverwendung im Zusammenhang mit Werbung im ORF-G.

Und schließlich verlangt nach der hier vertretenen Auffassung auch Art 10 EMRK nicht die Zulässigkeit politischer Werbung im ORF, insbesondere wenn privaten Fernsehveranstaltern die Sendezeitvergabe hierfür erlaubt ist:

4.3.2 Privates Fernsehen

Nach Ansicht von *Kogler/Kramler/Trainer*²¹⁴ lässt sich aus der Differenzierung des § 34 Abs. 1 PrTV-G, welcher den Begriff der „Werbung“ enthält, und § 34 Abs. 3 PrTV-G mit der Definition von kommerzieller Werbung schließen, dass auch andere Formen von Werbung zu nicht-kommerziellen Zwecken (z.B. zu karitativen Zwecken) vom Gesetz erfasst und nicht untersagt sind.²¹⁵ Bei der Vergabe von Werbezeiten für politische Werbung sei aber das Objektivitätsgebot (des § 30 Abs. 1 PrTV-G) zu beachten, das aber im Vergleich zum ORF keine entsprechend strengen Anforderungen aufstellt. Offenbar halten die Autoren politische Werbung im Privatfernsehen für zulässig.

Dem kann im Ergebnis zugestimmt werden.²¹⁶ Freilich bleibt – mehr noch als nach dem ORF-G – die Aufnahme einer Definition der kommerziellen Werbung fraglich, wenn das Gesetz an keiner (!) anderen Stelle diesen Begriff wiederholt. Auch sind Parteien iSd ParteienG von der Veranstaltung von Rundfunk nach dem PrTV-G (§ 10 Abs. 2 Z 2) ausgeschlossen. Dass politische Parteien durch den Ankauf von Sendezeiten diesen Ausschlussgrund „umgehen“ würden,²¹⁷ überzeugt jedoch nicht.²¹⁸

Die systematischen Argumente treten aber gegenüber dem Argument der vom Gesetzgeber intendierten Erfüllung des FernsehÜ zurück. Schließlich verlangt nach der hier vertretenen Auffassung auch Art 10 EMRK die Zulässigkeit politischer Werbung im privaten Rundfunk, wenn dem öffentlich-rechtlichen die Sendezeitvergabe hierfür nicht erlaubt sein soll.²¹⁹ Eine gesetzliche Pflicht privater Veranstalter zur Sendung politischer Werbung besteht freilich

²¹³ Vgl auch FN 196; siehe *Raschauer* (FN 8) 43 („Schulbeispiel einer formalgesetzlichen Delegation“), zur im Wesentlichen entsprechenden Regelung des § 5 Abs. 4 RFG, BGBl.Nr. 379/1984.

²¹⁴ (FN 165) 183.

²¹⁵ Vgl mit dieser Argumentation ebenso BKS 13.12.2002, 611.180/001-BKS/2002, „Daraus ist aber zu schließen, dass es noch andere Formen der Werbung geben kann, für die zwar die allgemeinen Anforderungen des Gesetzes an Werbung gelten, die aber nicht „kommerzielle Werbung“ darstellen. So ist nach Ansicht des Bundeskommunikationssenates auch nichtkommerzielle Werbung vom Werbebegriff der Rundfunkgesetze erfasst, d.h. Werbung die gerade nicht ‚in einer Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes (...) gesendet wird, mit dem Ziel den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen (...) gegen Entgelt zu fördern.‘“ (Hervorhebung durch den Autor)

²¹⁶ Siehe zunächst zu Punkt 4.2.

²¹⁷ Vgl hierzu auch *Ricker*, Die Zulässigkeit kommerzieller Parteiwerbung im privaten Rundfunk, ZUM 1989, 499 (502)).

²¹⁸ Dies wurde, soweit ersichtlich, auch nicht im Hinblick auf den ORF vertreten, der nach § 10 Abs. 2 Z 3 PrTV-G von der Veranstaltung von Rundfunk nach dem PrTV-G ebenfalls ausgeschlossen ist. (Zudem sind auch juristische Personen des öffentlichen Rechts nach § 10 Abs. 2 Z 2 PrTV-G ausgeschlossen. Konsequenter wäre es daher, auch im Hinblick von Social Advertising ein „Umgehungsverbot“ zu behaupten und die Vergabe von Sendezeit an ein BM zur Ausstrahlung eines Spots betreffend Verkehrssicherheit abzulehnen.) Schließlich verbleibt auch die Verantwortlichkeit für die Einhaltung insb des PrTV-G grundsätzlich beim Rundfunkveranstalter.

²¹⁹ Hierzu oben Punkt 3.5.

nicht.²²⁰ Willkürliche Benachteiligungen (Differenzierungen), insbesondere der willkürliche Ausschluss einer bestimmten Partei bei der Vergabe von Sendezeit sind aber verboten.²²¹

Neben dem Trennungsgebot²²² sind für politische Werbung auch die Werbezeitgrenzen zu beachten. Dies gilt vor allem auf Grund von Überlegungen zur Systematik sowie zum Sinn und Wortlaut der Bestimmungen.²²³ Da insbesondere die Bestimmungen zur Dauer der Werbung auch der Achtung der Unabhängigkeit von Rundfunkveranstaltern dienen,²²⁴ ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber vor dem Hintergrund des BVG-Rundfunk nur die Dauer der Wirtschaftswerbung beschränken, politische Werbung aber ohne (genaue) Grenzen zulassen wollte.

Nur hinzuweisen ist schließlich darauf, dass das Sponsoring – unabhängig von der Frage der Erfüllung der allgemeinen Definition²²⁵ - jedenfalls von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information gerade durch politische Parteien verboten sein muss.²²⁶ Wie der VfGH berücksichtigt auch der BKS die „Art der Sendung“, wenn es um die Einhaltung der Grundsätze zur Programmqualität geht: So gibt es jedenfalls mit „Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information“²²⁷ sensible Bereiche, bei denen jeder Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung schon durch kommerziell agierende Dritte ausgeschlossen werden soll²²⁸.

5 Schlussbetrachtung

Dass mit dem politischen „Meinungsstreit im Werbeblock“ die Gefahr eines regierungstreuen Propagandarundfunks entsteht, ist auszuschließen. Dennoch lehnt der ORF politische Werbung mit guten Gründen allgemein ab. So haben private Fernsehveranstalter die Möglichkeit, ihren Bedarf nach Werbeeinsparungen auch über die Schaltung politischer Werbung zu decken. Dies gilt vor allem für österreichische Programme, da nach dem deutschen Rundfunkrecht politische Werbung verboten ist.²²⁹ Da die Sendezeitvergabe für politische Werbung von evidenter Bedeutung ist, erscheint es auch geradezu geboten, ihr zumindest im Privatfernsehen ebenso große Freiheiten einzuräumen, wie kommerzieller Werbung.

Freilich besteht nicht bloß Anlass zur ungetrübten Freude. In der Politikwissenschaft finden sich Anhaltspunkte dafür, dass Wahlwerbung im Privatfernsehen unter bestimmten Umständen auch zu einer Explosion der Wahlkampfkosten führen kann.²³⁰ Die Zulassung politischer Werbung im Rundfunk hat auch bedeutende Auswirkungen auf andere

²²⁰ Hierzu oben Punkt 3.5.

²²¹ § 30 Abs. 1 PrTV-G; vgl oben Punkt 3.3.

²²² Hierzu oben Punkt 4.2.2.

²²³ § 44 Abs. 1 PrTV-G zumindest als „andere Formen der Werbung“ wohl aber auch als „Werbespots“.

²²⁴ Vgl den Erläuternden Bericht zum FernsehÜ (FN 120) 216 f.

²²⁵ § 46 Abs. 1 PrTV-G; politische Parteien sind prima vista keine „Unternehmen“ iSd Definition.

²²⁶ § 46 Abs. 5 bzw § 30 Abs. 1 iVm § 33 PrTV-G.

²²⁷ § 17 Abs 4 ORF-G und (wortgleich) § 46 Abs 5 PrTV-G.

²²⁸ BKS 23.06.2005, 611.001/0005-BKS/2005 (PrR-G); vgl auch BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005 (PrTV-G).

²²⁹ Soweit daher ein (in Deutschland niedergelassener) Veranstalter eines so genannten „Fensterprogramms“ dem deutschen Rundfunkrecht unterliegt, ist politische Werbung verboten. Belangsendungen sind im Wesentlichen nur für Wahlen in Deutschland vorgesehen (vgl § 42 Abs. 2 und 3 RStV und zu Nachweisen weiterer Rechtsgrundlagen *Flechsig* (FN 104) Rz 14 ff.

²³⁰ Auch zur weiteren Ursache von unterschiedlicher Kosten - der ausgebauten Parteiorganisation in der Fläche - etwa *Naßmacher*, Die Kosten der Parteitätigkeit in westlichen Demokratien, ÖZP 2002/1, 7.

Medienbereiche, insbesondere den Printmediensektor.²³¹ Und wie ein Blick nach Deutschland zeigt, beschäftigen sich zahlreiche gerichtliche Verfahren mit Fragen der Verantwortlichkeit für und dem Zurückweisungsrecht von Verlangern auf Ausstrahlung bestimmter Belangsendungen, die entweder gegen Gesetze verstoßen oder mit denen der Veranstalter lieber nicht in Verbindung gebracht werden will.²³² Auch wenn – oder gerade weil – die deutsche Rechtslage den Bereich der Vergabe von Sendezeiten an politische Parteien anders gestaltet, ist zu erwarten, dass vergleichbare Fragen auch vor österreichischen Behörden releviert werden.²³³

Ob nun politische Parteien sich des Mittels der Wahlwerbung im Rundfunk in näherer Zukunft in größerem Ausmaß bedienen werden, bleibt abzuwarten, ist aber vor dem Hintergrund moderner Wahlkampfstrategien und der sich entwickelnden Stellung des privaten Rundfunks wahrscheinlich. Schließlich erscheint die Ausstrahlung politischer Werbung auch ein geeignetes Mittel zur Steigerung der Wahlbeteiligung, die etwa bei Wahlen zum Europäischen Parlament²³⁴ äußerst niedrig ist.²³⁵ Denn Rundfunkprogramme sind Medien, mit welchen am ehesten Begeisterung für demokratische Prozesse in der Gesellschaft – über „Starmania“ oder „Dancing Stars“ hinaus – geweckt werden kann.

²³¹ Siehe mit dem nachdrücklichen Hinweis auf diesen Aspekt zur Finanzierung der Hörfunkveranstaltung in einem dualen Rundfunksystem *Holoubek*, Der Regionalradiogesetz-Entwurf vor dem Hintergrund der rundfunkverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991), 21 (66 f).

²³² Vgl etwa *Benda*, Rechtliche Perspektiven der Wahlwerbung im Rundfunk, NVwZ 1994, 521 (523 ff); *Flehsig* (FN 104) § 42 RStV Rz 60.

²³³ Freilich haben sich die rechtlichen Rahmenbedingungen auch für kommerzielle Werbung erst nach zahlreichen behördlichen Verfahren gefestigt. Dies gilt auch für den Rundfunkbereich, vgl zu den Entscheidungen des BKS *Kassai*, MR 2005, 343 (343 ff).

²³⁴ Vgl die Aufstellung in der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/109/EG bei den Wahlen zum Europäischen Parlament, KOM(2000) 843, und das Statistische Jahrbuch 2006 (Statistik Austria), Kapitel 36, abrufbar unter http://www.statistik.at/jahrbuch_2006/pdf/K36.pdf.

²³⁵ Vgl zu diesem Aspekt auch den Bericht der „Electoral Commission“ aus dem Vereinigten Königreich betreffend Belangsendungen und politische Werbung (2003), dem eine umfassende Konsultation mit Rundfunkveranstaltern, anderen Medien und Interessensgruppen sowie politischen Parteien voranging, abrufbar unter <http://www.electoralcommission.org.uk>