

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat III, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe, im Abschöpfungsverfahren gemäß § 38b ORF-G wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Gemäß § 38b Abs. 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBI. Nr. 379/1984 idF BGBI. I Nr. 169/2013 wird festgestellt, dass der **Österreichische Rundfunk** dadurch, dass er am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins einen Werbeblock ausgestrahlt hat, welcher die Sendung „Wir sind Kaiser“ unterbrochen hat, § 15 Abs. 2 ORF-G verletzt hat, und durch diese rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil in der Höhe von

**€ 33.825,17**

erlangt hat. Dieser wird gemäß § 38b Abs. 1 letzter Satz ORF-G für **abgeschöpft** erklärt.

2. Der **Österreichische Rundfunk** hat den Abschöpfungsbetrag gemäß Spruchpunkt 1. binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, IBAN: AT932011129231280909, BIC: GIBAATWWXXX, Verwendungszweck: KOA 3.500/14-010, zu überweisen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 23.08.2013 teilte die KommAustria dem Österreichischen Rundfunk (im Folgenden: ORF) mit, dass mit rechtskräftigem Straferkenntnis der KommAustria vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, festgestellt worden war, dass am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ein Werbeblock ausgestrahlt worden war, welcher die Sendung „Wir sind Kaiser“ unterbrochen hat, wodurch § 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 ORF-G , BGBl. I Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012 verletzt wurde, sodass wegen dieses Verstoßes iVm § 9 Abs. 2 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, gegen den verantwortlichen Beauftragten eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde. Aufgrund dieses Straferkenntnisses lägen die Voraussetzungen vor, unter denen von der KommAustria iSd § 38b Abs. 1 ORF-G eine Abschöpfung der Bereicherung vorzunehmen sei. Die KommAustria gehe dabei davon aus, dass alle aus dem rechtswidrigerweise am 31.12.2012 zwischen ca. 22:13 und ca. 22:16 Uhr ausgestrahlten Werbeblock erzielten Einnahmen einen wirtschaftlichen Vorteil des ORF darstellten, der für abgeschöpft zu erklären sei. Es werde daher ein Verfahren zur Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 38b ORF-G eingeleitet. Zur Ermittlung des Abschöpfungsbetrages werde der ORF gemäß § 38b Abs. 2 ORF-G aufgefordert eine Aufstellung der aus der Ausstrahlung der Werbespots für B (15 Sek.), C (20 Sek.), B (5 Sek.), D (15 Sek.), E (20 Sek.), F (30 Sek.), E (5 Sek.) und G (60 Sek.) im fraglichen Zeitraum erzielten Einnahmen vorzulegen; dies unter gleichzeitiger Vorlage der zugrundeliegenden Verträge bzw. der Rechnungen. Es stehe dem ORF frei, sich zur Einleitung des Abschöpfungsverfahrens zu äußern.

Mit Schreiben vom 19.09.2013 nahm der ORF Stellung und führte im Wesentlichen aus, die geforderte Feststellung einer Gesetzesverletzung sei nicht erfolgt, da eine diesbezügliche Entscheidung der Regulierungsbehörde gemäß § 37 ORF-G nicht getroffen worden sei. Die KommAustria stütze sich auf Feststellungen aus einem durchgeföhrten Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 ORF-G, was die Einleitung eines Verfahrens zur Abschöpfung der Bereicherung nicht zur Folge haben könnte. Dies folge schon daraus, dass § 38b ORF-G zur Abschöpfung der Bereicherung – anders als § 38a ORF-G – keinen Verweis auf § 38 ORF-G zu Verwaltungsstrafen enthalte und die Wendung „*Stellt die Regulierungsbehörde fest*“ in § 38b Abs. 1 ORF-G nur auf die „*Entscheidung der Regulierungsbehörde*“ abstelle, die „*in der Feststellung [besteht], ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist*“. Dies folge aber auch aus rechtsstaatlichen Überlegungen: Im Rahmen des „Abschöpfungsverfahrens“ könne die Frage, ob ein für eine Abschöpfung relevanter Gesetzesverstoß vorliege, nicht mehr erfolgversprechend bekämpft werden, liege doch – nach der bisherigen Praxis regelmäßig bereits ein rechtskräftiger Bescheid gemäß § 37 ORF-G vor. Dies sei auch nicht weiter problematisch, habe doch der ORF in einem Verfahren nach § 37 ORF-G notwendigerweise Parteistellung. Im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens habe aber der ORF (der im Rahmen eines Abschöpfungsverfahrens Belastete) anders als die natürliche Person, gegen die das Strafverfahren geführt werde, keinen durchsetzbaren Anspruch auf Parteistellung.

Hinsichtlich des erzielten wirtschaftlichen Vorteils gab der ORF folgende Zahlungen [exklusive Werbeabgabe und Umsatzsteuer (USt)] bekannt:

Werbepot für B (15 Sekunden):	€ 3.748,50
Werbepot für B (5 Sekunden):	€ 1.749,30
Werbepot für E (20 Sekunden):	€ 4.998,00
Werbepot für E (5 Sekunden):	€ 1.249,50
<u>Werbepot für G (60 Sekunden):</u>	<u>€ 14.994,00</u>
Summe:	€ 26.739,30

Die erzielten Einnahmen aus den Werbespots für C, D und F im inkriminierten Zeitraum würden sich auf null belaufen, da es sich auf Basis der Gesamtheit der Werbebuchungen dieser Kunden um zulässige Naturalrabatte handelt.

Mit Schreiben vom 03.10.2013 forderte die KommAustria den ORF dazu auf, nachvollziehbar den betragsmäßigen Wert der gewährten Naturalrabatte unter Berücksichtigung der Rabattstufen der konkreten Kunden darzustellen.

Mit Schreiben vom 21.10.2013 nahm der ORF erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, die erzielten Einnahmen aus den Werbespots für C, D und F im inkriminierten Zeitraum würden sich auf € 0,- belaufen, da es sich um zulässige Naturalrabatte handelt. Die Ermittlung des Rabattanspruchs eines Kunden erfolge auf Grund des Jahres-Gesamtumsatzes entsprechend dem Tarifwerk. Die zustehenden Rabatte würden in Form von Spots durch die ORF-Enterprise GmbH & Co KG gewährt und nur nach Maßgabe von Verfügbarkeit von Werbesekunden, Auslastung durch entgeltliche Buchungen anderer Werbekunden („Nicht-Rabatt-Spots“), die grundsätzlich Vorrang hätten, und abhängig von der Buchungslage ausgestrahlt. Da in den konkreten Fällen keine Nachfrage für die verfügbaren Werbesekunden gegen Entgelt von anderen Werbekunden bestanden habe, seien diese „Rabatt-Spots“ ausgestrahlt worden. Dass der Ausstrahlung von „Rabatt-Spots“ ein Betrag von € 0,- gegenüber stehe, werde auch daraus deutlich, dass die „Rabatt-Spots“ mit € 0,- im Debitorenmanagementsystem aufschienen. Die drei Kunden seien durch eine zuverlässige Agentur vermittelt worden, die nach den bisherigen Erfahrungen der ORF-Enterprise GmbH & Co KG pünktlich und regelmäßig ihre Verbindlichkeiten erfülle. Daher sei neben der Agenturprovision ein Skonto zu gewähren gewesen.

Unter Berücksichtigung von Rabatten laut Rabattstaffel, Agenturprovision und Skonto, exklusive USt würden sich folgende theoretische Bewertungen ergeben:

Kunde	Dauer Spot	Listenpreis	Naturalrabatt	Wert
C	20 s	€ 6.000,-	31 %	€ 3.815,27
D	15 s	€ 4.500,-	13 %	€ 3.317,26
F	30 s	€ 9.000,-	31 %	€ 5.722,90

Sollte die KommAustria der Ansicht, dass sich die Einnahmen aus der Ausstrahlung der „Rabatt-Spots“ auf € 0,- belaufen, nicht folgen, seien auch in den Fällen jener Werbespots, welche die KommAustria nicht erneut thematisiert habe, eine theoretische Neuberechnung anzustellen. Dabei sei auch bei diesen Werbespots das Entgelt für die bezahlten Spots auf die „Rabatt-Spots“ „umzulegen“. Die neuerlich berechneten Beträge würden daher die Rabattstaffel und hinsichtlich des Werbespots für E mit einer Länge von fünf Sekunden den zulässigerweise gewährten Nachlass des Kurzspot-Zuschlages laut Tarifwerk berücksichtigen. Dies ergebe folgende Berechnung:

Werbepot für B (15 Sekunden):	€ 2.975,00
Werbepot für B (5 Sekunden):	€ 1.388,33
Werbepot für E (20 Sekunden):	€ 3.815,27
Werbepot für E (5 Sekunden):	€ 953,82
<u>Werbepot für G (60 Sekunden):</u>	<u>€ 11.455,80</u>
Summe:	€ 20.578,22

Mit Schreiben vom 22.10.2013 forderte die KommAustria den ORF auf im Hinblick auf die die progressive Rabattstaffel die Durchschnittsrabatte der betroffenen Kunden für das Jahr 2012 bekanntzugeben und basierend auf diesen die Bewertungen aller verfahrensgegenständlichen Spots vorzunehmen.

Mit Schreiben vom 04.11.2013 nahm der ORF erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass die Rabattstaffel für Fernsehwerbung – anders als jene für Radiowerbung – laut Tarifwerk und den anzuwendenden AGB nicht progressiv gestaltet sei. Aus dem für das Fernsehen geltenden Tarifwerk für das Jahr 2012 ergebe sich demnach jeweils basierend auf dem Gesamtjahresumsatz des einzelnen Kunden bzw. der buchenden Agentur für den Werbespot für C der Rabatt von 31 %, für den Werbespot für D der Rabatt von 13 % und für den Werbespot für F der Rabatt von 31 %. Weiters betrage der Rabatt für die Werbespots für B 26 %, der Rabatt für die Werbespots für E 31 % und der Rabatt für den Werbespot für G 31 %.

## 2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrags sowie des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### 2.1. Die Sendung „Wir sind Kaiser“ von 31.12.2012, ca. 20:15 Uhr bis 01.01.2013, ca. 00:30 Uhr

Von 31.12.2012, ca. 20:15 Uhr bis 01.01.2013, ca. 00:30 Uhr, wurde auf ORF eins die Sendung „Wir sind Kaiser“ ausgestrahlt. Diese war in insgesamt fünf Sendungsteile gegliedert: Sendungsteil 1 wurde von ca. 20:15 Uhr bis ca. 20:26 Uhr, Sendungsteil 2 von ca. 22:03 Uhr bis ca. 22:24 Uhr, Sendungsteil 3 von ca. 23:22 Uhr bis ca. 23:33 Uhr, Sendungsteil 4 von ca. 23:56 bis 23:59 Uhr und Sendungsteil 5 von ca. 00:13 bis 00:30 Uhr ausgestrahlt.

Zwischen Sendungsteil 1 und 2 wurde die Sendung „Viktor Gernot und Michael Niavarani – 2 Musterknaben“, zwischen Sendungsteil 2 und 3 die Sendung „Ein echter Wiener geht nicht unter“, zwischen Sendungsteil 3 und 4 die Sendung „Dinner for One – Der neunzigste Geburtstag“ und zwischen Sendungsteil 4 und 5 die Sendung „Zum Jahreswechsel“ ausgestrahlt.

Sendungsteil 2 bestand im Wesentlichen aus dem zweiten Teil der „Audienz“ mit der Zeitungsherausgeberin Eva Dichand sowie einer „Audienz“ mit der Schauspielerin Katharina Strasser. Im Rahmen des Gesprächs zwischen Frau Strasser und dem „Kaiser“, Robert Palfrader, meinte letzterer um etwa 22:12 Uhr:

Kaiser: Wir können gerade bis nach Bagdad sehen... Das wollen wir uns jetzt genauer anschauen. Seyffenstein, spielen Sie in der Zwischenzeit irgendetwas im Fernsehen!

Seyffenstein: Majestät, momentan hätte ich nur Werbung.

Kaiser: Is mir wurscht, Seyffenstein! Gemma!

Seyffenstein: Zu Befehl, Eure Majestät. Hofbildstelle!"

Bei den letzten Worten Seyffensteins wird als Split-Screen ein Abspann für den Sendungsteil eingeblendet.

Danach folgen Programmhinweise auf die Sendungen „Undercover Boss“ und „R.E.D.“. Danach folgen um ca. 22:13 Uhr ein Werbetrenner und im Anschluss Werbespots für B (15 Sekunden), C (20 Sekunden), noch einmal B (5 Sekunden), D (30 Sekunden), E (20 Sekunden), F (15 Sekunden), wiederum E (5 Sekunden) und G (60 Sekunden). Danach folgt

um etwa 22:16 Uhr ein Werbeendtrenner (Einblendung des ORF-Logos und des Programmnamens mit der Offstimme „Eins“). Sodann wird die Sendung „Wir sind Kaiser“ mit der Sendungssignation und den Worten der Offstimme „*Wir schalten zurück in die Residenz unserer Majestät. Unser geliebter Kaiser hat soeben die Schauspielerin Katharina Strasser empfangen und erfreut sich an ihrem Anblick.*“ fortgesetzt.

## **2.2. Strafverfahren gegen den gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortlichen Beauftragten**

Mit Schreiben vom 21.01.2013 wurde A vorgehalten, er habe die Ausstrahlung eines Werbeblocks am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins, welcher die Sendung „Wir sind Kaiser“ unterbrochen habe, in 1136 Wien, Würzburggasse 30, als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 50/2012, verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des ORF für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012 zu verantworten und aufgefordert, sich zu diesem Vorwurf zu rechtfertigen.

Mit Schreiben vom selben Tag wurde der ORF von der Einleitung des Strafverfahrens gegen A in Kenntnis gesetzt. Dem Schreiben angeschlossen war eine Kopie des Schreibens an A.

Mit Straferkenntnis vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, stellte die KommAustria fest, dass A als gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des ORF für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G in 1136 Wien, Würzburggasse 30 zu verantworten habe, dass am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ein Werbeblock ausgestrahlt worden sei, welcher die Sendung „Wir sind Kaiser“ unterbrochen habe. Er habe dadurch § 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 ORF-G in Verbindung mit § 9 Abs. 2 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werde über ihn eine Geldstrafe von € 4.000,-, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt. Darüber hinaus wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG angeordnet, dass der ORF für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

Das Straferkenntnis wurde sowohl dem Beschuldigten als auch dem ORF zugestellt und in der Folge nach Ablauf der Berufungsfrist mangels Berufungserhebung rechtskräftig.

### **2.2.1. Tatsächlich geleistete Zahlungen der beworbenen Unternehmen**

Der ORF hat für die verfahrensgegenständlichen Werbespots folgende Zahlungen (exklusive Werbeabgabe und USt) erhalten:

Werbepot für B (15 Sekunden):	€ 3.748,50
Werbepot für B (5 Sekunden):	€ 1.749,30
Werbepot für E (20 Sekunden):	€ 4.998,00
Werbepot für E (5 Sekunden):	€ 1.249,50
Werbepot für G (60 Sekunden):	€ 14.994,00

Die Werbespots für C, D und F wurden vom ORF als Naturalrabatte auf Basis der Gesamtheit der Werbebuchungen dieser Kunden gewährt, sodass für ihre Ausstrahlung kein gesondertes Entgelt geleistet wurde.

### **2.2.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen und Tarifwerk**

Die ORF Enterprise GmbH & Co KG, welche für die Vermarktung der Werbezeiten des Österreichischen Rundfunks verantwortlich ist, schloss im maßgeblichen Zeitraum 2012 Verträge über Fernsehwerbung unter Anwendung der „Allgemeine Geschäftsbedingungen

für Werbesendungen (gültig ab 01.01.2012) - Radio- und Fernsehwerbung in den österreichweiten Programmen“ ab. Die für das gegenständliche Verfahren wesentlichen Bestimmungen lauten auszugsweise (Hervorhebung hinzugefügt):

„[...]

## 5. TECHNISCHE ANFORDERUNGEN

[...]

### b) Fernsehen

#### I. Spotlängen

Die Spotlänge beträgt üblicherweise 15 Sekunden oder mehr. **Buchungen von Spots mit einer Länge von 5 oder 10 Sekunden werden mit einem Kurzspot-Zuschlag gemäß Tarif versehen (siehe Punkt 12).** Über alle anderen Spotlängen unter 15 Sekunden ist unter Berücksichtigung der dafür anfallen den Kurzspot-Zuschläge das Einvernehmen mit dem ORF herzustellen. Spots mit einer Länge von unter 5 Sekunden können aus technischen Gründen keinesfalls angenommen werden. Die Buchung von Splitting-Spots ist ohne Verrechnung eines eigenen Zuschlages zulässig. Enthält ein Splitting-Spot jedoch einen oder mehrere Spots mit einer Länge von weniger als 15 Sekunden, so kommen dafür die entsprechenden Kurzspot-Zuschläge gemäß Tarif zur Anwendung (siehe Punkt 12).

[...]

## 12. WERBEPREISE UND ZAHLUNGSBEDINGUNGEN

Werbepreise exklusive Werbeabgabe und Umsatzsteuer in gesetzlich vorgeschriebener Höhe – die gemäß Punkt 15 noch dazukommen – werden für Radio und Fernsehen jeweils nach dem neuesten Stand bekannt gegeben. Auch für laufende Aufträge findet der neue Werbepreis mit dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens Anwendung. Dem Auftraggeber steht in diesem Fall für Werbeblöcke, deren Preise erhöht wurden, die Möglichkeit eines Rücktritts gemäß Punkt 10 zu, ohne dass in diesem Fall Stornogebühren anfallen. Sämtliche Werbepreise und Zuschläge sind in der jeweils aktuellen Fassung der Tarife auf der Homepage der ORF-Enterprise veröffentlicht, abrufbar unter enterprise.ORF.at.

## 13. RABATTE

Jedem Werbekunden, für den innerhalb eines Kalenderjahres im Radio (österreichweite und bundeslandweite Programme) oder Fernsehen Werbeaufträge erteilt werden, werden Rabatte laut jeweils geltendem Tarif gewährt.

### a) Fernsehen

**Rabatte im Fernsehen werden in Form von Spots und Zuschlägen gewährt.** Rabatte in Form von Zuschlägen sind so zu verstehen, dass diese Zuschläge nicht verrechnet werden, d. h. der Wert der Zuschläge entspricht somit dem Rabatt. Die Aufteilung in Spots und Zuschläge ebenso wie die Disposition obliegt der ORF-Enterprise. **Der dem Werbekunden zustehende Rabatt ergibt sich aus der Höhe seines gebuchten Werbeetats für das laufende Kalenderjahr.** Der ORF-Enterprise muss daher spätestens mit der ersten Buchung für das betreffende Kalenderjahr das geplante Umsatzvolumen bekannt gegeben werden, damit die für das Kalenderjahr zustehende Rabattierung laufend berücksichtigt werden kann. Im Falle einer Nicht-Anmeldung von Rabatten kann nur jener Rabatt gewährt werden, der sich aus dem bereits gebuchten Umsatz ableitet. Ergibt sich durch spätere Zubuchungen ein höherer Rabattanspruch, wird ab Bekanntgabe dieses Anspruchs der höhere Rabatt gewährt. Rückwirkend kann der erhöhte Rabattanspruch jedoch nur nach Verfügbarkeit erfüllt werden. Ergibt sich hingegen während des Kalenderjahres ein geringerer Rabattanspruch, wird die Disposition weiterer Rabatte solange ausgesetzt, bis der gewährte Rabatt dem tatsächlichen Anspruch entspricht. Die Feststellung des dem Werbekunden tatsächlich zustehenden Rabatts sowie die entsprechende Abrechnung (Gutschrift oder Nachbelastung) erfolgt per 31.12. des betreffenden Kalenderjahres.

[...]

## 14. AGENTURPROVISION/MITTLERRABATT

**Die Werbepreise werden für Auftraggeber, die gewerberechtlich berechtigte Werbemittler\*) sind, soweit es sich um Werbeaufträge für Radio und Fernsehen**

**handelt, im Ausmaß von 15 % rabattiert.** Dieser Rabatt wird unter der Bedingung gewährt, dass diese Auftraggeber daraus ihre Kosten decken. Ist dies nicht der Fall (wird z. B. ein Teil des Mittlerrabatts an den Werbekunden weitergegeben), behält sich der ORF die entsprechende Kürzung des Mittlerrabatts vor. Bemessungsgrundlage dieses Mittlerrabatts ist der um einen allfälligen Mengenrabatt gemäß Punkt 13 verminderte Werbepreis.

\* Unter gewerberechtlich berechtigten Werbemittlern sind alle jene Werbemittler zu verstehen, die einem entsprechenden Kundenstock von werbetreibenden Unternehmen und nicht nur als so genannte „Hausagentur“ einem Einzelunternehmen zur Verfügung stehen.

[...]

16. ZAHLUNG (Fälligkeit, Skonto, Zahlungsverzug)

[...]

**Bei Zahlung innerhalb von 10 Tagen ab Rechnungsdatum (einlangend auf das auf der Rechnung ausgewiesene Konto des ORF) wird ein Skonto von 2 % des Rechnungsendbetrages – wie in der Rechnung ausgewiesen – gewährt.** Für die Skontogewährung ist Voraussetzung, dass zum Zeitpunkt des Zahlungseinganges keine andere Forderung des ORF gegen den Auftraggeber offen ist. Unberechtigt einbehaltene Skontoabzüge werden nachfakturiert.

[...]"

Laut dem maßgeblichen Tarifwerk 2012 war der Sekundenpreis für die Spots im maßgeblichen Zeitraum („WB Silvester 2“) gemäß dem Sondertarif Event-Werbeblöcke – „Silvester und Jahreswechsel“ mit € 300,- festgelegt. Unter Zugrundelegung dieses Tarifs (einschließlich Kurzspot-Zuschläge) und der den beworbenen Unternehmen auf Grund der Gesamtheit ihrer Werbebuchungen gewährten Rabatte gemäß Punkt 13. der AGB und der im Tarifwerk 2012 vorgesehenen Rabattstaffel sowie unter Abzug der Agenturprovision in Höhe von 15 % gemäß Punkt 14. der AGB und dem Skonto von 2 % gemäß Punkt 16. der AGB ergibt sich der Wert der verfahrensgegenständlichen Spots wie folgt:

Kunde	Dauer Spot	Preis lt. Tarifwerk	Rabatt	Wert
C	20 s	€ 6.000,-	31 %	€ 3.815,27
D	15 s	€ 4.500,-	13 %	€ 3.317,26
F	30 s	€ 9.000,-	31 %	€ 5.722,90
B	15 s	€ 4.500,-	26 %	€ 2.975,00
B	5 s	€ 1.500,-	26 %	€ 1.388,33*
E	20 s	€ 6.000,-	31 %	€ 3.815,27
E	5 s	€ 1.500,-	31 %	€ 1.335,34*
G	60 s	€ 18.000,-	31 %	€ 11.455,80
<b>Gesamt</b>				<b>€ 33.825,17</b>
* 40 % Kurzspot-Zuschlag				

### 3. Beweiswürdigung

Die Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der am 31.12.2012 im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausgestrahlten Sendungen und Werbeblöcke sowie zum Strafverfahren wegen der Ausstrahlung der verfahrensgegenständlichen Unterbrecherwerbung ergeben sich aus dem (auch gegenüber dem ORF erlassenen) rechtskräftigen Straferkenntnis der KommAustria vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, das dem ORF im Zuge der Verfahrenseinleitung auch entsprechend vorgehalten wurde. Diese wurden vom ORF auch im gegenständlichen Verfahren nicht bestritten. Die Feststellungen zur Dauer der einzelnen Spots ergeben sich auch aus dem Vorbringen des ORF, welches mit den im o.a. Strafverfahren gegen A vorgelegten Aufzeichnungen übereinstimmt.

Die Feststellungen zum Tarifwerk 2012 sowie zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ORF-Enterprise GmbH & Co KG ergeben sich aus dem am 26.11.2012 auf der Website der ORF-Enterprise GmbH & Co KG <http://enterprise.orf.at/> abgerufenen Tarifwerk 2012 und den am 06.03.2012 dort abgerufenen „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werbesendungen (gültig ab 01.01.2012) - Radio- und Fernsehwerbung in den österreichweiten Programmen“.

Die Feststellungen zu den geleisteten Entgelten sowie den gewährten (Natural)rabatten, Skonti und Agenturprovisionen ergeben sich aus dem insofern glaubwürdigen Vorbringen des ORF.

Die Feststellungen zum Wert der gegenständlichen Werbespots ergeben sich aus dem Sekundenpreis laut Tarif, der Dauer der Spots, und den gewährten Naturalrabatten nach folgender Formel (zur Maßgeblichkeit dieses Werts siehe die rechtlichen Ausführungen unter 4.4):

$$\text{Wert} = \left( \frac{\text{Listenpreis (inkl. Zuschläge)}}{100 \% + \text{Rabatt}} \right) \times (100 \% - \text{Agenturrabatt}) \times (100 \% - \text{Skonto})$$

Bei den beiden Kurzspots (B und E in der Dauer von je 5 Sekunden) ist nach dem geltenden Tarifwerk ein Kurzspot-Zuschlag iHv 40 % zu berücksichtigen. Im Fall von E wurde nach den Angaben des ORF dieser „zulässigerweise nachgelassen“. Nach Ansicht der KommAustria kann ein solcher Nachlass nach Punkt 13 der AGB nur im Rahmen des gesamthaft zustehenden Rabattes erfolgen („*Rabatte in Form von Zuschlägen sind so zu verstehen, dass diese Zuschläge nicht verrechnet werden, d. h. der Wert der Zuschläge entspricht somit dem Rabatt*“). Der Wert des entsprechenden Spots ist daher nach der obenstehenden Formel mittels Listenpreis zzgl. des Kurzspot-Zuschlags zu berechnen, von dem dann der gesamthaft zustehende Rabatt (31 %) in Abzug zu bringen ist. Die demgegenüber vom ORF vorgenommene Berechnung (Listenpreis ohne Kurzspot-Zuschlag abzüglich Gesamtrabatt) führte zu einer doppelten Berücksichtigung der Rabattierung. Anders ausgedrückt sind die Rabatte durch „Nachlass von Zuschlägen“ bereits im Gesamtrabatt laut Tarifwerk enthalten und kommt es somit auf die konkrete Verrechnung im Einzelfall nicht an (vgl. dazu auch noch unten 4.4).

## 4. Rechtliche Beurteilung

### 4.1. Rechtliche Grundlage

§ 38b ORF-G lautet:

#### ***Abschöpfung der Bereicherung***

**§ 38b.** (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass der Österreichische Rundfunk durch eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 verstörende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder die Einnahmengrenze nach § 18 Abs. 1 überschritten wurde, kann sie einen Betrag in der Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils festsetzen und für abgeschöpft erklären.

(2) Der Österreichische Rundfunk hat der Regulierungsbehörde auf Anfrage alle Informationen zur Verfügung zu stellen, ihr alle Auskünfte zu erteilen und ihr Einsicht in alle Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren, soweit dies erforderlich ist, um den Abschöpfungsbetrag feststellen zu können. Soweit die Regulierungsbehörde den Abschöpfungsbetrag aus Informationen, Auskünften, Aufzeichnungen oder Büchern nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie ihn zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(3) Der abgeschöpfte Betrag fließt dem Bund zu.“

Die Bestimmung wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 eingeführt. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (611 BlgNR 24. GP, 56) heißt es zu der Bestimmung:

„Zu § 38b:

*Mit den Bestimmungen des § 38b wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf. Die Bestimmung orientiert sich inhaltlich an § 111 TKG 2003. Es handelt sich um keine Strafe.“*

Die Abschöpfung gemäß § 38b ORFG hat drei kumulative Voraussetzungen: Erstens muss eine rechtswidrige Handlung gegen eine Bestimmung der §§ 13 bis 17 ORF-G vorliegen oder die Einnahmengrenze nach § 18 Abs. 1 ORF-G überschritten werden. Zweitens muss der ORF durch den Verstoß einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben. Drittens ist die Abschöpfung mit der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils begrenzt (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 355)

#### **4.2. Feststellung einer Rechtsverletzung im Rahmen des § 38b ORF-G**

Der ORF bringt im Wesentlichen vor, die geforderte Feststellung einer Gesetzesverletzung sei nicht erfolgt, da eine diesbezügliche Entscheidung der Regulierungsbehörde gemäß § 37 ORF-G nicht getroffen worden sei. Die KommAustria stütze sich auf Feststellungen aus einem durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 ORF-G, was die Einleitung eines Verfahrens zur Abschöpfung der Bereicherung nicht zur Folge haben könne. Dies folge schon daraus, dass § 38b ORF-G zur Abschöpfung der Bereicherung – anders als § 38a ORF-G – keinen Verweis auf § 38 ORF-G zu Verwaltungsstrafen enthalte und die Wendung „Stellt die Regulierungsbehörde fest“ in § 38b Abs. 1 ORF-G nur auf die „Entscheidung der Regulierungsbehörde“ abstelle, die „in der Feststellung [besteht], ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist“.

Die KommAustria kann nun nicht erkennen, dass es für die Anwendung des § 38b ORF-G überhaupt eines vorangegangenen Feststellungsverfahrens bzw. einer Feststellung nach § 37 ORF-G (oder allenfalls § 38 ORF-G) bedürfte:

§ 38b ORF-G ist ausweislich der Gesetzesmaterialien dem § 111 TKG (in der Stammfassung gemäß BGBl. I Nr. 70/2003) nachgebildet. Diese Bestimmung lautete in ihrer Stammfassung:

#### ***„Abschöpfung der Bereicherung“***

**§ 111. (1) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass ein Unternehmen durch eine gegen dieses Bundesgesetz, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstoßende rechtswidrige Handlung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, kann die Regulierungsbehörde beim Kartellgericht den Antrag stellen, einen Betrag festzusetzen und für abgeschöpft zu erklären. Das Kartellgericht ist dabei an die Feststellung der Regulierungsbehörde über das Vorliegen einer rechtswidrigen Handlung gebunden. Die Höhe der Abschöpfung richtet sich nach dem Ausmaß des wirtschaftlichen Vorteils und kann vom Kartellgericht mit bis zu 10% des Unternehmensumsatzes des Vorjahres festgesetzt werden. Die Regulierungsbehörde hat in diesem Verfahren Parteistellung.**

**(2) Der abgeschöpfte Betrag fließt der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH zu deren Finanzierung zu.“**

In den Erläuterungen (128 BlgNR 22. GP, 21) heißt es zu dieser Bestimmung:

„Zu § 111:

*Der erlangte wirtschaftliche Vorteil muss nicht monetär bezifferbar sein sondern kann auch in einem Wettbewerbsvorteil bestehen, der das Potenzial eines späteren Gewinnes umfasst. Die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde erstreckt sich auf die Feststellung, dass ein*

*rechtswidriges Verhalten gesetzt wurde, welches einen wirtschaftlichen Vorteil hervorgerufen hat, sowie auf die Antragstellung an das Kartellgericht. Dieses entscheidet sodann ausschließlich über die Höhe des abzuschöpfenden Betrages.“*

§ 111 TKG 2003 sieht vor, dass die Regulierungsbehörde die Rechtswidrigkeit mit Bescheid festzustellen und sodann beim Kartellgericht die Abschöpfung zu beantragen hat (vgl. Feiel/Lehofer, Telekommunikationsgesetz 2003, 317f; Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht, 276f).

§ 38b ORF-G ist hinsichtlich der Frage der Feststellung einer Rechtsverletzung im Wesentlichen wortgleich mit § 111 TKG 2003, weist aber die Festlegung des Abschöpfungsbetrags – anders als § 111 TKG 2003 – ebenfalls der Regulierungsbehörde zu. Im Hinblick darauf, dass die Bestimmung des § 38b ORF-G ausweislich des ausdrücklichen Hinweises in den Gesetzesmaterialien dem § 111 TKG inhaltlich nachgebildet ist, ist davon auszugehen, dass auch § 38b Abs. 1 ORF-G eine – von einer Feststellung gemäß § 37 ORF-G oder auch von einer Feststellung im Rahmen eines anderen (etwa Straf-)Verfahrens unabhängige – Rechtsgrundlage für die Feststellung einer Rechtsverletzung im engen inhaltlichen Zusammenhang mit dem darauf aufbauenden Ausspruch der Abschöpfung gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G normiert. Dies wird insbesondere auch durch den Wortlaut des § 38b Abs. 1 ORF-G selbst deutlich, der nicht etwa auf ein vorangegangenes Feststellungsverfahren nach § 37 ORF-G Bezug nimmt (z.B. „*Hat die Regulierungsbehörde in einem Verfahren gemäß § 37 festgestellt...*“), sondern durch die Formulierung im Präsens („*Stellt die Regulierungsbehörde fest...*“) – wie auch die Bestimmung § 111 TKG 2003, der diese nachgebildet ist – eine selbständige Rechtsgrundlage für eine bescheidmäßige Feststellung schafft.

Dass – wie vorliegend – ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 38 ORF-G den Anlass für die Einleitung eines Abschöpfungsverfahrens bildet, ist daher zwar ebenso möglich, wie dieser Anlass ein Feststellungsverfahren nach § 37 ORF-G sein könnte. Derlei ist aber keineswegs zwingend und damit auch nicht Voraussetzung für das Verfahren nach § 38b ORF-G (so auch Kogler/Traimer/Truppe, aaO, 355). Es steht dem ORF daher selbstverständlich auch frei, die dem Abschöpfungsverfahren zu Grunde liegende Feststellung rechtswidrigen Verhaltens in diesem Verfahren zu bestreiten (was nicht geschehen ist) bzw. im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens zu bekämpfen.

Für die KommAustria ergibt sich weder aus dem klaren Wortlaut, noch der Genese der Bestimmung aus § 111 TKG 2003 ein Hinweis, dass ein Verfahren nach § 38b ORF-G eine Feststellung nach § 37 ORF-G (oder § 38 ORF-G) voraussetzen würde. Vielmehr sieht auch § 36 Abs. 1 ORF-G in seinem Einleitungssatz ausdrücklich eine selbständige Entscheidung der KommAustria auch in „*anderen in diesem Bundesgesetz [...] genannten Fällen*“ vor, worunter nach Auffassung der KommAustria auch das selbständige Abschöpfungsverfahren nach § 38b ORF-G fällt.

Für dieses bei einer Wortinterpretation erzielte Ergebnis sprechen auch systematische Gründe. Vor allem das seit 15 Jahren bestehende Nebeneinander der Verwaltungsstrafverfahren nach § 38 ORF-G und den Feststellungs-/Beschwerdeverfahren nach §§ 36 und 37 ORF-G beweist, dass das Feststellungsverfahren gerade nicht Voraussetzung weiteren behördlichen Handelns ist. Die KommAustria kann insbesondere nicht erkennen, dass die zahlreichen „prozessualen“ Einschränkungen, die den Verfahren der §§ 36 bis 38 ORF-G immanent sind, den ausdrücklich in § 38b ORF-G eingeflossenen gesetzgeberischen Willen nach einer Rückabwicklung gesetzwidrig erlangter Vorteile aus Werbeverstößen determinieren sollten. Es erschien beispielsweise wenig konsequent, eine Abschöpfung dann nicht vorzunehmen, wenn etwa klar rechtswidriges Verhalten auf Verschuldensebene zu einer Nicht-Bestrafung nach § 38 ORF-G führt, oder einer erstinstanzlich erfolgreichen Beschwerde nach § 36 ORF-G nachträglich – aus welchen Gründen auch immer – im Rechtsmittelweg die Beschwerdelegitimation versagt würde.

In diesem Sinne ist daher in einem Bescheid gemäß § 38b ORF-G zunächst die Frage zu klären, ob eine gegen die Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G verstoßende rechtswidrige Handlung vorliegt.

§ 15 ORF-G lautet auszugsweise:

***„Unterbrecherwerbung“***

**§ 15. (1) Fernsehwerbung ist in Blöcken zwischen einzelnen Sendungen auszustrahlen. Einzeln gesendete Werbespots müssen außer bei der Übertragung von Sportveranstaltungen die Ausnahme sein.**

**(2) Das Unterbrechen von Fernsehsendungen in Programmen nach § 3 durch Werbung ist mit Ausnahme der folgenden beiden Sätze unzulässig. Bei Sportsendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen, darf die Werbung nur zwischen den eigenständigen Teilen eingefügt werden, wobei die Sportsendung für jeden vollen Zeitraum von 15 Minuten (berechnet nach der programmierten Sendedauer der Sendung ohne Einrechnung der Dauer der Werbung) einmal unterbrochen werden darf und innerhalb jeder vom Beginn der Sendung an gerechneten vollen Stunde höchstens vier Unterbrechungen zulässig sind. Bei Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen darf die Werbung nur in die Pausen eingefügt werden.**

[...]

Gemäß § 15 Abs. 2 ORF-G ist das Unterbrechen von Fernsehsendungen durch Werbung mit Ausnahme der in der Bestimmung genannten Fälle unzulässig. Bei der gegenständlichen Sendung handelt es sich weder um eine Sportsendung, noch um eine Sportübertragung oder eine Sendung über ähnlich strukturierte Ereignisse, für welche § 15 Abs. 2 ORF-G Ausnahmen vorsieht, sodass eine Unterbrechung der Sendung durch Werbung unzulässig war.

In dieses Sinne war gemäß § 38b Abs. 1 ORF-G festzustellen, dass der ORF dadurch, dass er am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins einen Werbeblock ausgestrahlt hat, welcher die Sendung „Wir sind Kaiser“ unterbrochen hat, § 15 Abs. 2 ORF-G verletzt hat.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist daher festzuhalten, dass – selbst wenn man § 38b Abs. 1 ORF-G eine selbständige Rechtsgrundlage für eine bescheidmäßige Feststellung absprechen wollte –, im Straferkenntnis der KommAustria vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, jedenfalls eine rechtskräftige Feststellung der genannten Rechtsverletzung auch gegenüber dem ORF vorliegt, da die Feststellung nach § 9 Abs. 7 VStG auch eine Feststellung des rechtswidrigen Handelns gegenüber dem – in diesem Verfahren Parteistellung besitzenden – Unternehmen beinhaltet (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II<sup>2</sup>, E 68ff zu § 9 VStG wiedergegebene Rechtsprechung des VwGH, sowie VwGH 21.11.2000, 99/09/0002).

#### **4.3. Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils**

Durch den festgestellten Verstoß muss der ORF einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben. Dies ist durch einen Vergleich der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des ORF, mit der Situation, die eingetreten wäre, wenn der ORF rechtskonform gehandelt hätte, zu ermitteln (vgl. in diesem Sinne Kogler/Traimer/Truppe, aaO, 355). Im vorliegenden Fall hätte der ORF auf Grund der Bestimmung des § 15 Abs. 2 ORF-G den gegenständlichen Werbeblock nicht ausstrahlen dürfen und aus diesem keine Einnahmen erzielen können. Der wirtschaftliche Vorteil liegt somit in den aus diesen Spots erzielten positiven Veränderungen im Vermögen des ORF.

#### **4.4. Höhe des wirtschaftlichen Vorteils**

Zur Feststellung der Höhe des erzielten wirtschaftlichen Vorteils hat die Regulierungsbehörde die tatsächliche wirtschaftliche Situation des ORF mit der Situation des ORF bei rechtskonformen Verhalten zu vergleichen. Bei der Ermittlung der Differenz kann insbesondere ein Vergleich mit dem Tarifwerk herangezogen werden (vgl. in diesem Sinne wiederum *Kogler/Traimer/Truppe*, aaO, 355). Die Höhe des abzuschöpfenden wirtschaftlichen Vorteils entspricht somit denjenigen positiven Veränderungen im Vermögen des ORF, für welche die gegenständliche Rechtsverletzung kausal war.

Zur Höhe des erlangten wirtschaftlichen Vorteils brachte der ORF zunächst vor, dass nur für die Werbespots für E, B und G ein Entgelt geleistet wurde; die Werbespots für C, D und F seien vom ORF als Naturalrabatte auf Basis der Gesamtheit der Werbebuchungen dieser Kunden gewährt worden, sodass für ihre Ausstrahlung kein gesondertes Entgelt geleistet worden sei.

Der ORF geht offensichtlich davon aus, dass nur tatsächlich geleistete Entgelte zu berücksichtigen sind. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch die Gewährung von Rabatten im Rahmen des rechtswidrig ausgestrahlten gegenständlichen Werbeblocks zu einem wirtschaftlichen Vorteil für den ORF führt, der ohne die Rechtsverletzung nicht eingetreten wäre, da er die Rabatte, auf welche die Werbekunden unter den in den AGB festgelegten Bedingungen einen durchsetzbaren Rechtsanspruch haben, nicht an anderer Stelle in seinen Programmen gewähren muss. Anders ausgedrückt zahlt der ORF seinen Kunden über die Rabatte einen Teil des für andere Spots „überhöht“ geleisteten Entgelts in Form der Einräumung zusätzlicher Werbezeit (Naturalrabatt) bzw. Nichtverrechnung von Zuschlägen (z.B. Kurzspot-Zuschlag) zurück. Tut er dies auf gesetzwidrige Weise (z.B. vorliegend durch unzulässige Unterbrecherwerbung), ist der wirtschaftliche Vorteil mit dem objektiven Gegenwert dieser Leistung anzusetzen, die sonst nämlich an anderer Stelle (gesetzeskonform) erbracht hätte werden müssen. Diese gesamthafte Sichtweise ist schon insoweit zwingend, als sich – rein aus dem Blickwinkel des Abschöpfungsverfahrens – andernfalls ein Anreizeffekt dahingehend ergäbe, Naturalrabatte in gesetzwidrige Werbeformen (Unterbrecherwerbung, Werbezeitüberschreitungen, verbotene Regionalwerbung etc.) „auszulagern“, da diese, mangels tatsächlicher Verrechnung, stets von der Abschöpfung ausgenommen wären.

Umgekehrt ist aber zutreffend auch nicht das – wie z.B. vorliegend im Fall von B und G – konkret für den jeweiligen Spot tatsächlich geleistete (höhere) Entgelt heranzuziehen, sondern der um die jeweils zustehende (Jahres-)Rabattstaffel verringerte Wert, da der ORF ja tatsächlich an anderer Stelle auf tarifmäßige Einnahmen in diesem Ausmaß verzichten muss. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass die Höhe des Abschöpfungsbetrages den bei einer Gesamtbetrachtung auf Seiten des ORF eingetretenen wirtschaftlichen Vorteil korrekt widerspiegelt und nicht aus der konkreten Verrechnungssituation heraus Zufälligkeiten – sowohl nach oben als auch nach unten – entstehen.

Die Preisgestaltung der ORF-Enterprise GmbH & Co KG ist durch das Tarifwerk und ihre AGB determiniert, sodass nachvollziehbar der wirtschaftliche Wert eines ausgestrahlten Werbespots auf Grund der Parameter Sekundenpreis, Rabatte auf Grund des gebuchten Werbevolumens sowie gewährte Skonti und Agenturprovisionen festgestellt werden kann. Insofern ist – unabhängig von allenfalls tatsächlich geleisteten Entgelten – anhand des Tarifwerks 2012 und der AGB mittels des festgelegten Sekundenpreises, abzüglich der rechtmäßig gegebenen Skonti und Agenturprovisionen sowie der konkret den Kunden zustehenden Rabatte, für die einzelnen Spots und damit für die einzelnen Kunden ein Wert zu errechnen, der in Summe € 33.825,17 ergibt. Dieser Wert ist als der vom ORF erzielte wirtschaftliche Vorteil anzusetzen.

#### **4.5. Ergebnis**

Insgesamt war daher die Rechtsverletzung spruchgemäß festzustellen, sowie die Höhe des aus dieser erzielten wirtschaftlichen Vorteils mit € 33.825,17 festzulegen und dieser Betrag für abgeschöpft zu erklären (Spruchpunkt 1.).

Der Betrag fließt dem Bund zu und ist zu diesem Zweck auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierung-GmbH zu überweisen (Spruchpunkt 2.). Die bescheidmäßig angeordnete Abschöpfung verpflichtet den ORF daher zu einer Leistung bzw. zur Herstellung eines bestimmten Zustandes. In diesen Fällen ist nach § 59 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, im Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen.

Im Verfahren haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der ORF nicht zeitnah nach Rechtskraft der Entscheidung zu der erforderlichen Überweisung in der Lage wäre. Insbesondere besteht im Lichte der im Verhältnis zu den sonstigen betrieblichen Kennzahlen des ORF vernachlässigbaren Größenordnung des Abschöpfungsbetrages kein Anlass, an der kurzfristigen Mittelverfügbarkeit zu zweifeln. Es erscheint daher eine Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides für die Überweisung angemessen.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid gegen den sie sich richtet ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 6. März 2014

Kommunikationsbehörde Austria  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk
2. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz,  
beide z.H. Dr. Christina Perktold, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**