

Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, URL
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0,
Telefax: 01/58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
http://www.rtr.at



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 4.431/20-004	Mag. Zykan, LL.M.	454	12.08.2020

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der Community TV-GmbH (FN 259258 m) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften dieser Gesellschaft strafrechtlich Verantwortlicher in Goldschlagstraße 172/4, 1140 Wien, zu verantworten, dass die Community TV-GmbH als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C - Wien“ verbreiteten Programms „OKTO“ im Rahmen der am 29.11.2018 zwischen ca. 18:05 und 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“ die werblich gestalteten Beiträge

- „GDE DOCEKATI NOVU GODINU“ („WO SILVESTER VERBRINGEN“) über das Restaurant „Manufaktura“ von ca. 18:05 bis 18:10 Uhr,
- „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ von ca. 18:25 bis 18:32 Uhr und
- „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über die Unternehmerin C von ca. 18:42 bis 18:50 Uhr

ausgestrahlt hat, ohne dass diese an ihrem Anfang und an ihrem Ende durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 2 Audiovisuelles Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr.86/2015 iVm
§ 43 Abs. 2 AMD-G und § 9 Abs. 1 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
300,-	6 Stunden	-	§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16, 19 VStG

Allfällige weitere Aussprüche (z.B. über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Community TV-GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

30,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Euro als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende **Gesamtbetrag** (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

330,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von fünf Euro zu entrichten. Erfolgt dennoch keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag **vollstreckt** und im Fall seiner **Uneinbringlichkeit** die diesem Betrag entsprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** vollzogen.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 09.07.2019, KOA 4.431/19-005, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter fest, dass die Community TV-GmbH (FN 259258m) als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C - Wien“ verbreiteten Programms „OKTO“ die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen der am 29.11.2018 zwischen ca. 18:05 und 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“ die werblich gestalteten Beiträge

- a) „GDE DOCEKATI NOVU GODINU“ („WO SILVESTER VERBRINGEN“) über das Restaurant „Manufaktura“ von ca. 18:05 bis 18:10 Uhr,
- b) „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ von ca. 18:25 bis 18:32 Uhr und
- c) „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über die Unternehmerin C von ca. 18:42 bis 18:50 Uhr

ausgestrahlt hat, ohne dass diese an ihrem Anfang und an ihrem Ende durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt waren.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.11.2019 leitete die KommAustria ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Vorwurfs, der Beschuldigte habe als Geschäftsführer der Community TV-GmbH (FN 259258 m) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften dieser Gesellschaft strafrechtlich Verantwortlicher in Goldschlagstraße 172/4, 1140 Wien, zu verantworten, dass diese als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C - Wien“ verbreiteten Programms „OKTO“ im Rahmen der am 29.11.2018 zwischen ca. 18:05 und 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“ die werblich gestalteten Beiträge

- a) „GDE DOCEKATI NOVU GODINU“ („WO SILVESTER VERBRINGEN“) über das Restaurant „Manufaktura“ von ca. 18:05 bis 18:10 Uhr,
- b) „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ von ca. 18:25 bis 18:32 Uhr und
- c) „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über die Unternehmerin C von ca. 18:42 bis 18:50 Uhr

ausgestrahlt hat, ohne dass diese an ihrem Anfang und an ihrem Ende durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt waren, ein.

Mit Schreiben vom 11.12.2019 nahm der Beschuldigte Stellung und führte im Wesentlichen aus, als nichtkommerzieller TV-Sender verzichte „OKTO“ zur Gänze auf Spotwerbung. „OKTO“ habe zu keinem Zeitpunkt Entgelt oder sonst irgendeine Gegenleistung für die Ausstrahlung der oben genannten Beiträge vereinbart und dementsprechend auch niemals bezogen. Die inkriminierten Beiträge seien von „OKTO“ auch niemals als werbliche Beiträge konzipiert worden, auch wenn durch die „Kommunikationsbehörde“ nun ihr werblicher Charakter festgestellt worden sei und diese Tatsache selbstverständlich von „OKTO“ zur Kenntnis genommen und darauf bereits dahingehend reagiert worden sei, dass solche Beiträge von nun an besser gekennzeichnet werden, damit sie dem für Werbung geltenden Erkennungs- und Trennungsgrundsatz entsprächen.

Die Beiträge seien mit dem Ziel der Präsentation interessanter und für die ex-jugoslawische Community in Wien relevanter Personen mit Migrationshintergrund ausgestrahlt worden. Einer der Beweggründe für diese Sendung sei die Tatsache, dass insbesondere Menschen mit Migrationshintergrund im Rahmen ihrer

unternehmerischen Aktivitäten im Vergleich zu Unternehmerinnen aus der Mehrheitsgesellschaft hohe Risiken eingehen müssten. Diesen Umstand belegten u.a. zahlreiche Studien.

Die inkriminierten Beiträge seien als Teil der Sendung „Ex-Yu in Wien“ ausgestrahlt worden. Nicht alle in dieser Sendung ausgestrahlten Beiträge seien von der KommAustria als werbliche Beiträge iSd § 2 Z 40 AMD-G qualifiziert worden. Von den acht Beiträgen, die in der Sendung „Ex-Yu in Wien“ vom 29.11.2018 zwischen 18:05 Uhr und 18:50 Uhr ausgestrahlt worden seien, seien drei Beiträge als Werbung qualifiziert worden. Ein weiterer Sendungsbeitrag über ein Unternehmen (Restaurant „Va bene“) sei hingegen - trotz Vorliegen des gleichen Formates wie jener über das Restaurant „Manufaktura“ - nicht als werblicher Beitrag eingestuft worden. Schon daraus werde deutlich, dass keine Absicht dahinter gelegen sei, den ein oder anderen Beitrag werblich zu gestalten und die anderen hingegen nicht. Es habe sich dabei offensichtlich um ein schlichtes Versehen gehandelt.

Die verschiedenen Sendungsteile von „Ex-Yu in Wien“ begannen und endeten jeweils mit einem farblichen Insert, welches eine schwarze Aufschrift des jeweils nachfolgenden Sendungstitels enthalte. Mangels Entgeltlichkeit dieser Beiträge sowie mangels des im Vorhinein festgesetzten Ziels der Absatzförderung seien die Verantwortlichen davon ausgegangen, die Beiträge stellten keine Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G dar. Dementsprechend und weil - wie eingangs erwähnt „OKTO“ als nichtkommerzieller TV-Sender grundsätzlich zur Gänze auf Spotwerbung verzichte und demgemäß kaum Erfahrung in der Kennzeichnung dieser besitze, sei es zu der nun vorgeworfenen „Verwaltungsübertretung der Verletzung des Trennungsgrundsatzes nach § 43 Abs. 2 AMD-G“ gekommen. Zur Vermeidung zukünftiger Verletzungen hätten die Verantwortlichen sofort nach Kenntnisaufnahme der Beschuldigung einer Rechtsverletzung der Community TV- GmbH ein neues System zur Kontrolle (über das Vorliegen eines werblichen Charakters) und Kennzeichnung (vermeintlich werblicher Beiträge) derartiger Beiträge eingerichtet.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Community TV-GmbH ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 19.11.2012, GZ KOA 4.431/12-002 Inhaberin einer Zulassung für das über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C – Wien“ verbreitete Program OKTO TV.

Bei der am 29.11.2018 von ca. 18:05 bis 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“ handelt es sich um ein Unterhaltungsmagazin in bosnischer, kroatischer, und serbischer Sprache (Auszüge im Folgenden sind ins Deutsche übersetzt), das aus mehreren Sendungsbeiträgen besteht. In diesem Magazin geht es hauptsächlich um die Präsentation der ex-jugoslawischen Community in Wien.

Neben Musikbeiträgen werden im Sendungsteil „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT“ („POSETILI SMO ZA VAS!!!“) verschiedene Unternehmer der Balkanszene in Wien vorgestellt. Dazu werden die Unternehmer vor Ort vom Moderator und Sendungsmacher B über ihre unternehmerischen Aktivitäten interviewt.

Die Sendung „Ex Yu in Wien“ hat folgenden chronologischen Ablauf:

Uhrzeit	Sendung „Ex Yu in Wien“
Um ca. 18.05	Musikbeitrag
Um ca. 18.10	„WO SILVESTER VERBRINGEN“: Sendungsbeitrag über das Restaurant „Manufaktura“
Um ca. 18.15	„DAS KINO LÄUFT WEITER“: Sendungsbeitrag über „Adria Film“

Um ca. 18.25	„WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ („POSETILI SMO ZA VAS!!!“): Beitrag über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“
Um ca. 18.32	„IN KÜRZE IN WIEN“: Musikbeitrag
Um ca. 18.35	„WO SILVESTER FEIERN“: Sendungsbeitrag über das Restaurant „Va bene“
Um ca. 18.42	„WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ („POSETILI SMO ZA VAS!!!“): Beitrag über die Unternehmerin C
Um ca. 18.50	„CLUB EX YU IN WIEN“

2.1. WO SILVESTER VERBRINGEN“ - Beitrag über das Restaurant „Manufaktura“

Vor Beginn des Sendungsbeitrages wird ganzflächig auf blauem Hintergrund mit schwarzer Schrift der Titel „EX YU IN WIEN | WO SILVESTER VERBRINGEN“ eingeblendet (siehe Abbildung 1).



Abbildung 1 – „EX YU IN WIEN | WO SILVESTER VERBRINGEN“

B (B): *Liebe Zuschauer, alle die meine Sendung treu verfolgen und die Sendung vor fünf Jahren gesehen haben, werden erkennen, wo ich mich gerade befinde. Auch wenn sie alles außer diesen Baum, schwer erkennen werden, da sich hier einiges verändert hat. Eine Neuheit ist die junge Inhaberin, die Erbin des Lokals, D. Deine Schwester musste gehen, aber du bist geblieben.*

D (S): *Genau.*

B: *Die Pizza ist riesig. Ich weiß nicht, wie wir sie aufessen sollen.*

S: *Ich noch weniger.*

B: *Nun gut. Aus welchem Grund sind wir heute hier? Dieses Lokal galt als eminente österreichische Pizzeria im 11. Bezirk. Viele Österreicher sind hierhergekommen. Die neue Generation hat aber anders entschieden. Deswegen bin ich hier. Erkläre uns bitte, warum du das Ambiente so verändert hast.*

S: *Eigentlich aus einem Grund. Ich und meine Schwester sind vom Balkan und wir wollten, dass es im 11. Bezirk etwas wie im 16. und anderen Bezirken gibt, das aber näher an unserem zu Hause liegt.*

B: Natürlich. Bist du im 16. Bezirk bist, einen Parkplatz findest, isst und zurückkommst, vergehen sicher fünf Stunden.

S: Ja ungefähr. Vor allem bei uns Frauen. Die Mädchen aus dem 11. Bezirk müssen nicht mehr dort hinlaufen, da wir hier oft Live-Musik haben werden und dass hier ein wahres Balkan-Restaurant werden wird.

B: Natürlich.

S: Es wird alles geben, von traditioneller bis hin zur modernen Musik.

B: Gut. Ich weiß, dass sie eine hervorragende Küche haben. Dort hat sich aber auch einiges verändert, da jetzt alles etwas mehr zum Balkan geneigt ist. Was für Balkan-Spezialitäten können wir bei ihnen finden?

S: Erstmal gibt es alles vom Grill, aber auch Sarma, Kalbfleisch aus der „Peka“ und ähnliches. Das Menu ist vielfältig. Es gibt immer noch die Pizza, wegen der wir so bekannt waren. Sie ist international und passt gut zu uns.

B: Silvester rückt näher und ich weiß, dass sie viele Weihnachtsfeiern haben. Das ist ein Veranstaltungsraum für ca. achtzig Personen.

S: Genau.

B: Wie sieht es für Silvester aus? Wer wird auftreten?

S: An Silvester und an Neujahr tritt ein Akustik-Orchester auf. Das sind nette Jungs aus Obrenovac. Sie treten auch am 30. November bei uns auf und wir freuen uns sehr darauf.

B: Also es wird lustig.

S: Sehr lustig.

B: Die Silvesterkarten können schon reserviert werden, oder?

S: Natürlich.

B: Gut. Ich verspreche, das wird unser erstes Treffen, aber nicht das letzte. Und wir zukünftig mindestens eine Balkan-Spezialität mitnehmen werden.

S: Auf jeden Fall, aber du isst, nicht ich.

B: Und du kochst?

S: Ok. Oder wir kochen zusammen.

B: Liebe Zuschauer, sie haben es gehört. Falls sie im 11. Bezirk wohnen, gibt es einen wundervollen Ort, wo sie am Wochenende Live-Musik zu Balkan-Spezialitäten hören können. Falls sie etwas zu feiern haben, melden sie sich bei uns. Ich weiß noch nicht, wie ich diese Pizza aufessen soll, aber ich weiß, dass ich oft hierherkommen werde. Das wars für heute. Alle anderen Geheimnisse erfahrt ihr in den nächsten Sendungen. Herzliche Grüße von D und F aus dem Restaurant „Manufaktura“.

Nach Ende des Beitrages folgt eine Ankündigung des nachfolgenden Beitrages, indem wieder auf blauem Hintergrund mit schwarzer Schrift „EX YU IN WIEN | DAS KINO LÄUFT WEITER“ ganzflächig ins Bild eingeblendet wird.

Bei der Einleitung und während dem Interview mit der Restaurantinhaberin D werden unter anderem

nachfolgende Aufnahmen eingeblendet:



Abbildung 2 – Einleitung



Abbildung 3



Abbildung 4



Abbildung 5



Abbildung 6



Abbildung 7



Abbildung 8



Abbildung 9 – „EX YU IN WIEN | DAS KINO LÄUFT WEITER“

2.2. „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ - Beitrag über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“

Vor Beginn des Sendungsbeitrages wird auf blauem Hintergrund und in schwarzer Aufschrift „EX YU IN WIEN | WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ ganzflächig im Bild eingeblendet (siehe Abbildung 10).

EX YU IN WIEN

POSETILI SMO

ZA VAS !!!

Abbildung 10 – „EX YU IN WIEN | Wir haben für Sie besucht!!!“

B (B): *Liebe Zuschauer, ich befinde mich in der Lugner City. Wie sie sehen, steht der Weihnachtsbaum und die Festlaune hat begonnen. Bald beginnt der Advent und wenn Weihnachten kommt, werden Geschenke gekauft. Wir warten alle auf den 24. beziehungsweise 6. Jänner. Wie sie es bereits gemerkt haben, präsentiere ich in letzte Zeit meist Unternehmer. Und wenn Unternehmer und Geschenke kaufen zusammentreffen, sind wir in der Lugner City am rechten Ort. Mit uns ist E. Hallo E.*

E (I): *Hallo.*

B: *E, ich sehe hier etwas, was ich in Wien noch nie gesehen habe. Die Mozartkugeln können wir direkt meiner Mutter nach Sambor schicken. Wir haben noch viele Überraschungen hier am Stand. Könntest du kurz erklären, was wir hier alles haben?*

I: *Erstmal danke für die nette Ankündigung. Sie haben Recht, das ist etwas Neues am österreichischen Markt. Die verschiedenen Boxen kann man in Geschäften sehen und kaufen, vor allem in der Weihnachtszeit. Happy Moments Box ist eine Firma, die kleine magische Boxen aus Plüsch und anderen Materialien produziert, mit den geschickten Händen unserer Meister.*

B: *Sie sind also handgefertigt. Die Plüschboxen sind wundervoll. Was können wir darin verstecken und einpacken, um unsere Lieben zu überraschen?*

I: *Das ist eine Box in Herzform. Wenn sie all ihre Gefühle und ihre Liebe in diese Box packen, kann sie ein großartiger und rührender Weihnachtsgruß sein. Unsere Boxen sind aus Liebe gewebt von unseren Meistern. Sie sind für alle gedacht, die jemanden eine Freude machen wollen. Sie sind nicht nur für die Weihnachtszeit gedacht, sondern für viele Anlässe, wie die Geburt eines Kindes, Geburtstag, Hochzeiten und alle anderen schönen Momente.*

B: *Ich werde meinen Kindern nicht diese Boxen kaufen. Das Problem sind nicht die Kinder, sondern meine Frau. Ich muss hier hinschreiben: „Ich liebe dich, Frohe Weihnachten“, am besten alles auf einmal um nicht immer neue kaufen zu müssen.*

I: *Natürlich, wir können jeden Wunsch erfüllen. Wir drucken alles auf die Box, was sie sich wünschen, egal ob eine persönliche Nachricht oder ein Firmenlogo.*

B: *Ich sehe, dass du mit viel Liebe über deine Produkte sprichst. Wie wurdest du zur Hauptimporteurin dieses Produktes?*

I: *Durch das Lesen der Poesie unseres bekannten Dichters G, der so viele Gedichte über Boxen geschrieben*

hat. In einer steht der Vers „Achtet auf eure Box, denn in ihr ist all eure Welt und euer Leben“.

B: E, was soll ich sagen? Du liebst nicht nur deine Arbeit... Schenkst du deinem Mann Boxen?

I: Natürlich, es gibt eine Männerkollektion. Das ist nur für Männer gedacht. Hier können sie auch sehr kreativ sein.

B: Das war's fürs erste. Ich wünsche dir viel Erfolg beim Verkauf. Ich wünsche dir frohe Weihnachten und ein fröhliches Neues Jahr und wir sehen uns im nächsten Jahr. Hast du ein Facebook-Profil?

I: Ja, Happy Moments Box ist das Facebook und Instagram Profil.

B: Falls Ihr euch nicht alles merken konntet, findet ihr alle Informationen auf meiner Facebook-Seite: B. Bis dahin viele Grüße von E und F aus der Lugner City.

[Insert]: „Mehr über unser Reportagen und das Unternehmen „Happy Moments box“ finden Sie auf unserem Facebook-Profil B. Abonnieren sie uns und seien Sie immer bestens informiert“ (Abbildungen 18 und 19).

Nach Ende des Beitrages wird ein Insert mit „EX YU IN WIEN | IN KÜRZE IN WIEN“ eingeblendet, das den nachfolgenden Beitrag ankündigt (Abbildung 21).

Während dem Sendungsbeitrag und dem Interview werden unter anderem nachfolgende Aufnahmen gezeigt:



Abbildung 11



Abbildung 12



Abbildung 13



Abbildung 14



Abbildung 15



Abbildung 16

Abbildung 17 anonymisiert



Abbildung 18

Abbildung 19 anonymisiert



Abbildung 20



Abbildung 21 – „EX YU IN WIEN | IN KÜRZE IN WIEN“

2.3. „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ - Beitrag über die Unternehmerin C

Zu Beginn wird ein Insert mit schwarzer Aufschrift „EX YU IN WIEN | WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ ganzflächig im Bild eingeblendet (Abbildung 22).



Abbildung 22

Einleitend wird die Fassade des Kosmetikgeschäfts gezeigt (Abbildung 23).

Abbildung 23 anonymisiert

Anschließend folgen Aufnahmen, wie die Inhaberin des Kosmetikgeschäfts C ihre Kunden ausführlich berät (Abbildungen 24 und 25).

Abbildung 24 anonymisiert

Abbildung 25 anonymisiert

B (B): *Liebe Zuschauer, hier sind wir in der Rubrik, in der ich mich gar nicht auskenne. Augenbrauen zupfen, unter die Haut gehen, Harre an den Beinen entfernen, oder depilieren, wie auch immer man sagt. Fragt mich nicht. Wir sind nach zwei Jahren wieder bei C. Herzlich willkommen in der Sendung.*

C (A): *Dankeschön.*

B: *C, was hat sich in deinem Beruf verändert in den zwei Jahren und ich weiß, dass es einiges ist, da wir uns privat kennen.*

A: *Wir haben einige Neuheiten und fügen immer neue hinzu. Wir bieten permanent Make-Up für Augenbrauen, Lippen und Eyeliner. Wir bieten nun auch Tattoorentfernungen, da viele Kunden mit der Arbeit aus anderen Studios herkommen. Wir entfernen Tattoos, Nasolabialfalten, Augenringe.... Wir haben LED-Lampen, die die Collagen-Produktion anregen. Wir machen Wimpern, Waxing, Microneedling. Microneedling ist gut für die Hautverjüngung, sowie gegen Narben, Poren, falten, Akne und so weiter.*

B: *Das habe ich als einziges verstanden.*

A: *Akne?*

B: *Verjüngung und Akneentfernung. Ich sehe hier sehr viele Zertifikate. Sind alle aus den letzten zwei Jahren?*

A: *Nein, diese sind schon acht Jahre alt. Es gibt mehrere, die nicht ausgestellt sind, um die Wand nicht zu überfüllen.*

B: *Ich habe ein hübsches Mädchen gesehen, das zur Depilation gekommen ist. Ich brauche das nicht, da ich keine Haare habe, aber wie läuft das bei den Mädchen? Lass uns nachschauen. Es gibt keine!*

A: *Wir benutzen dafür Heiß- und Kaltwachs und Sugaring. Die Kunden sind zufrieden und sagen, dass es nicht weh tut. Man muss sich danach drei bis vier Wochen lang nicht rasieren. Man muss sich keine Sorgen machen, hat glatte Haut und mehr Zeit für andere Sachen.*

B: *Gut, haben wir noch etwas vergessen?*

A: *Ich kann noch erwähnen, dass wir Narben entfernen. Es kommen ständig Frauen mit Kaiserschnittnarben. Außerdem entfernen wir auch Dehnungsstreifen. Diese werden durch Microneedling entfernt und es braucht einige Sitzungen bis die Resultate sichtbar sind. Sie konnten diese medizinisch nicht behandeln, können es jetzt durch das Microneedling. Ich empfehle es jedem, da es die Collagen-Produktion zwei Millimeter unter der Haut anregt. Wir machen es alle und es sorgt für jungliches Aussehen. Im 35. Lebensjahr hört es langsam auf sich zu regenerieren und der Körper wird älter. Die Muskeln werden schlapper und die Haut fängt an zu hängen.*

B: *Ist die Entfernung der Dehnungsstreifen permanent?*

A: *Sie werden dauerhaft entfernt. Falten, Poren, Augenringe, Nasolabialfalten und anderes werden durch Microneedling oder Plasma Pen entfernt, abhängig von Alter, Faltentiefe und Hautbeschaffenheit. Die Falten verschwinden nicht für immer, es ist keine Chirurgie. Es ist ein natürlicher Prozess, wir benutzen Vitamine und so weiter. Eine Hautverjüngung dauert in etwa fünf bis sieben Jahre, kann aber auch bis zu zehn andauern.*

B: *Was würdest du an meinem Gesicht finden, wenn du mich nicht kennen würdest? Über den Bauch weiß ich Bescheid, der kommt eines Tages weg durch Schwimmen. Was müsste ich in meinem Gesicht machen lassen?*

A: *Du bist ein gutaussehender Mann und brauchst gar nichts.*

B: *Ich werde ab jetzt immer herkommen, um zu sehen, ob ich doch etwas brauche.*

A: *Du könntest unsere LED-Lamp Masken ausprobieren, die sehr bekannt in Frankreich sind. Sie haben verschiedene Farben: rot gegen Bakterien, blau für mehr Collagen, gelb gegen rote Flecken im Gesicht. Die Haut wird erfrischt und verjüngt und es ist für jeden geeignet, von 15 bis 100 Jahre alt.*

B: *Ich verspreche, dass ich oft herkommen werde. Nicht nur wegen den Komplimenten, sondern da wir bald auf Net TV sein werden und uns die ganze Welt sehen wird, dann erklären wir genau, was es hier gibt. Das wars für jetzt, liebe Grüße von C und eurem F.“*

Während dem Interview werden unter anderem nachfolgende Aufnahmen gezeigt:

Abbildung 26 anonymisiert

Abbildung 27 anonymisiert

Abbildung 28 anonymisiert



Abbildung 29

Abbildung 30 anonymisiert

Abbildung 31 anonymisiert

Abbildung 32 anonymisiert

Nach Ende des Beitrages folgt ein Insert, das den nächsten Sendungsbeitrag ankündigt (Abbildung 33).



Abbildung 33 – „EX YU IN WIEN | CLUB EX YU IN WIEN“

2.4. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt Geschäftsführer der Community TV-GmbH. Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen der Beschuldigten von ca. XXX Euro aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgepflichten der Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden. Über die Beschuldigte wurden bis dato keine Verwaltungsstrafen wegen Verletzungen von Werbebestimmungen des AMD-G verhängt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der Community TV-GmbH für das über die terrestrische Multiplexplattform MUX C – Wien verbreitete Programm OKTO TV beruhen auf dem zitierten Zulassungsbescheid der KommAustria.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 29.11.2018 beruhen auf der vorgenommenen Auswertung der vorgelegten Aufzeichnungen durch die KommAustria sowie aus dem zitierten, rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 09.07.2019, KOA 4.431/19-005.

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der Community TV-GmbH beruhen auf dem offenen Firmenbuch und den Verfahrensakten der KommAustria. Die Feststellung, dass über den Beschuldigten noch keine Verwaltungsstrafen wegen Verletzung von Werbebestimmungen nach dem AMD-G verhängt wurden, ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

Der Beschuldigte hat seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ihn allenfalls treffende Unterhalts- und Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offengelegt. Die Feststellungen zum Einkommen des Beschuldigten beruhen mangels Vorbringens des Beschuldigten auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen unter 4.6.) Das angenommene Nettoeinkommen in der Höhe von ca. XXX Euro monatlich beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der Community TV-GmbH. Als Bezugsgröße für die Einkommensschätzung wurde der allgemeine Einkommensbericht 2018 der Statistik Austria herangezogen. Der Einkommensbericht für unselbständige Führungskräfte (abrufbar: http://www.statistik-austria.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personeneinkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html, „nach Berufsgruppen“) weist für Führungskräfte ein jährliches Bruttodurchschnittseinkommen in der Höhe von XXX Euro bzw. ein jährliches Nettodurchschnittseinkommen in der Höhe von XXX Euro (jeweils im arithmetischen Mittel) aus. Da die Tätigkeit der Community TV-GmbH nach ihrer Errichtungsurkunde nicht auf Gewinn gerichtet und gemeinnützig ist und die von gemeinnützigen Organisationen gezahlten Gehälter vielfach niedriger liegen als bei gewinnorientierten Unternehmen, geht die KommAustria davon aus, dass das Gehalt des Geschäftsführers um etwa 20 % unter dem durchschnittlichen Nettoeinkommen einer angestellten Führungskraft liegt. Daher nimmt die KommAustria ein Monatsnettoeinkommen von XXX Euro an. Feststellungen zu den sonstigen Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten konnten mangels Offenlegung nicht getroffen werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria.

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8.000,- Euro zu bestrafen, wer die Anforderungen unter anderem des § 38 AMD-G verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen. Die Straf gelder fließen dem Bund zu.

4.2. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

29. *Schleichwerbung: die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen, wenn sie vom Mediendienstanbieter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt;*

[...]

40. *Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung);*

[...]“

§ 41 AMD-G lautet auszugsweise:

„Programmgrundsätze

§ 41. (1) *Fernsehprogramme, die Rundfunkprogramme im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, sind, haben den Grundsätzen der Objektivität und Meinungsvielfalt zu entsprechen.*

(2) *Insbesondere soll in diesen in angemessener Weise das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Verbreitungsgebiet dargestellt und den dort wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen Gelegenheit zur Darstellung ihrer Meinungen geboten werden.*

[...]“

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

„Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation

§ 31. (1) *Audiovisuelle kommerzielle Kommunikation muss leicht als solche erkennbar sein.*

(2) *Schleichwerbung, unter der Wahrnehmungsgrenze liegende audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sowie vergleichbare Praktiken sind untersagt.*

[...].“

§ 43 AMD-G lautet:

„Erkennbarkeit und Trennung

§ 43. (1) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.*

(2) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.*

(3) *Dauerwerbesendungen sind zusätzlich zu den Anforderungen nach den vorstehenden Absätzen während*

ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug ‚Dauerwerbesendung‘ zu kennzeichnen.“

4.3. Objektiver Tatbestand

4.3.1. Werblich gestalteter Beitrag über das Restaurant „Manufaktura“

Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei dem Sendungsbeitrag „WO SILVESTER VERBRINGEN“ der Sendung „Ex Yu in Wien“ um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Im Rahmen dieses Beitrages wird das Restaurant „Manufaktura“ im 11. Wiener Gemeindebezirk präsentiert. Gemäß § 2 Z 40 AMD-G ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates (BKS) ist unter dem Begriff Werbung ganz allgemein im Wesentlichen eine Produktinformation oder Leistungsinformation zu verstehen, die mit einer Absatzförderungsabsicht gesendet wird (vgl. BKS 13.12.2002 GZ 611.180/001-BKS/2002, bestätigt durch VwGH 07.09.2009, Zl. 2008/04/0014).

Werbung ist durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung (Ziel der Absatzförderung) und die Entgeltlichkeit. Dabei ist für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ maßgeblich, „ob die Äußerung mit dem Ziel ... zu fördern, gesendet wird“ (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist“ (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Als typische werbliche Gestaltungselemente gelten dabei qualitativ wertende Aussagen, werbliche Botschaften in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen, das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes bzw. besonderer Produkteigenschaften oder direkte Kaufappelle durch Nennung einer Bezugsquelle.

Im gegenständlichen Fall liegen derartige werbliche Gestaltungselemente vor:

Gleich zu Beginn des Beitrages wird dem Zuseher anhand einer Nahaufnahme der Name des Lokals [„Manufaktura | Restaurant & Cafe“], über das berichtet wird, vor Augen geführt. Anschließend folgen Aufnahmen vom Innenbereich des Restaurants und von einem Koch, der geschmackvoll eine Pizza zubereitet, um den Zuseher das gemütliche Ambiente des Restaurants zu demonstrieren.

Insbesondere wird der Zuseher durch die interviewte Restaurantinhaberin auf das Leistungsangebot hingewiesen, indem diese über ihr umfassendes Essensangebot spricht. Dabei stellt der Moderator B der Lokalinhaberin explizit die Frage, was für Balkan-Spezialitäten im Restaurant gegessen werden können. Die Restaurantinhaberin zählt daraufhin mehrere Gerichte auf, um die Angebotsvielfalt des Restaurants aufzuzeigen („*Erstmal gibt es alles vom Grill, aber auch Sarma, Kalbfleisch aus der „Peka“ und ähnliches. Das Menu ist vielfältig. Es gibt immer noch die Pizza, wegen der wir so bekannt waren. Sie ist international und passt gut zu uns.*“). Neben der Aufzählung vom vielfältigen Speiseangebot wird der Zuseher darauf aufmerksam gemacht, dass das Restaurant auch für die Veranstaltung von großen Feiern geeignet ist, da im Lokal ein Veranstaltungsraum für ca. 80 Personen zur Verfügung steht. Nicht nur die Größe der zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten, sondern auch die Größe der angebotenen Pizza wird vom Moderator durch nachfolgende Aussagen mehrmals betont: „*Die Pizza ist riesig. Ich weiß nicht, wie wir sie aufessen sollen.*“ oder „*Ich weiß noch nicht, wie ich diese Pizza aufessen soll, aber ich weiß, dass ich oft hier herkommen werde...*“. Die Aussagen dienen allein dem Zweck, einen Besuch des Restaurants „Manufaktura“ besonders schmackhaft zu machen.

Darüber hinaus wird der Zuseher über das angebotene Unterhaltungsprogramm informiert. So wird im Interview erwähnt, dass im Restaurant Live-Musik gespielt und zu Silvester eine Gruppe auftreten wird. Ein weiteres typisch werbliches Gestaltungselement stellt der direkte Appell durch den Moderator dar, der die

Zuseher dazu animiert, das Restaurant, sei es fürs Essen oder Feiern, zu besuchen („*Liebe Zuschauer, sie haben es gehört. Falls sie im 11. Bezirk wohnen, gibt es einen wundervollen Ort, wo sie am Wochenende Live-Musik zu Balkan-Spezialitäten hören können. Falls sie etwas zu feiern haben, melden sie sich bei uns. ...*“). Zudem wird während des Beitrages die genaue Adresse des Restaurants ins Bild eingeblendet.

Wie sich aus den oben genannten Gründen ergibt, verfolgt der gegenständliche Sendungsbeitrag den Zweck, das umfassende Leistungsangebot des Restaurants zu präsentieren, um potenzielle Zuseher dazu bewegen, das Restaurant zu besuchen. Soweit die Community TV-GmbH im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens im Wesentlichen vorgebracht hat, durch die „bosnisch-kroatisch-serbische“ Sendungssprache Zielgruppe nahezu ausschließlich die in Wien lebende ex-jugoslawische Community sei, die eine andere Medienrezeption habe, womit sich auch die im AMD-G angeführten Bezugssysteme wie z.B. der „durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuschauer“ oder auch die Einschätzung, ob es sich bei „Ex Yu in Wien“ um ein „scheinbar redaktionelles Format“ handle, relativierten, da sich dieses Sendungsformat nahezu ausschließlich an Zuseherinnen und Zuseher eines anderen Kulturkreises als dem Mitteleuropäischen bzw. Österreichischen richte, ist dem folgendes entgegenzuhalten: Der Europäische Gerichtshof hat schon in seiner Entscheidung (unter anderem) zur Auslegung des Begriffs „Fernsehwerbung“ nach der Vorgängerrichtlinie der Richtlinie 2010/13/EU (Audiovisuelle Mediendiensterichtlinie), der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität im Wesentlichen festgehalten, dass aus den Anforderungen sowohl der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts als auch des Gleichheitsgrundsatzes folgt, dass die Begriffe einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung des Kontextes der Vorschrift und des mit der Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe sicherstellen wollen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden, indem die verschiedenen Formen der Werbung wie beispielsweise Fernsehwerbung, Teleshopping und Sponsoring einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen werden. Vor diesem Hintergrund ist eine von der Community TV-GmbH geforderte Differenzierung des Maßstabs der Werblichkeit nach bestimmten intendierten Zielgruppen oder gar einem Zuseherkreis bestimmter ethnischer Herkunft einer bestimmten Sendung mit dieser Rechtsprechung unvereinbar; unter dem Maßstab des „durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer“ ist somit nicht der Zuschauer einer bestimmten Sendung, sondern der durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer in der Europäischen Union gemeint. Dieser Maßstab liegt der Verwaltungspraxis der KommAustria und der oben zitierten Rechtsprechung zum Begriff der Werbung zu Grunde.

Die KommAustria geht zudem vom Vorliegen der Entgeltlichkeit der gegenständlichen Darstellung aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (vgl. exemplarisch VfGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008; ebenso 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 mwN) ist die Frage der Entgeltlichkeit bei der kommerziellen Kommunikation anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung iSd § 31 Abs. 2 AMD-G ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist es unerheblich, ob die Beteiligten für die werblich gestaltete Einbindung tatsächlich ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben (VfGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172). Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (VfGH 21.10.2011, Zl. 2009/03/017).

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008, zur im Wesentlichen vergleichbaren Rechtslage nach dem PrR-G ausgesprochen, dass, wenn ein Rundfunkveranstalter über eine Kulturveranstaltung berichtet, angesichts der ihm nach den Programmgrundsätzen gemäß § 16 Abs. 2 PrR-G auferlegten Vorgabe, über das kulturelle Leben im Versorgungsgebiet in angemessener Weise zu berichten, grundsätzlich kein „üblicher Verkehrsgebrauch“ angenommen werden kann, nach welchem der

Rundfunkveranstalter ein privates Entgelt vom Veranstalter des Kulturereignisses erhält. Dieser Gedanke ist im gegebenen Kontext grundsätzlich auch auf eine Berichterstattung über einen bestimmten Wirtschaftszweig übertragbar, findet sich doch sowohl in § 16 Abs. 2 PrR-G als auch in dem im Wesentlichen gleichlautenden § 41 Abs. 2 AMD-G die Vorgabe, auch über das „wirtschaftliche Leben“ im Versorgungsgebiet in angemessener Weise zu berichten.

Im konkreten Falls handelt es sich jedoch, wie schon dargestellt, nicht bloß um eine journalistische oder nachrichtenmäßige Befassung mit dem Restaurant „Manufaktura“, sondern enthält die Berichterstattung darüber hinaus auch spezifisch verkaufsfördernde Hinweise. Eine Verkaufsförderung für ein bestimmtes Unternehmen ist von § 41 Abs. 2 AMD-G jedenfalls nicht mehr umfasst. Vor diesem Hintergrund geht die KommAustria davon aus, dass eine derartige – auch verkaufsfördernde – Präsentation eines (kostenpflichtigen) Angebots eines Wirtschaftsunternehmens nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur geht die KommAustria davon aus, dass die Darstellung des in diesem Sendungsbeitrag genannten Restaurants „Manufaktura“, insbesondere durch die Hervorhebung des jeweils zu erwartenden Leistungsangebots durch den Moderator sowie durch die interviewte Person, jedenfalls dazu geeignet ist, Zuseher zu veranlassen, das Restaurant „Manufaktura“ zu besuchen oder das Lokal für die Veranstaltung einer Weihnachtsfeier in Anspruch zu nehmen bzw. dort Silvester zu feiern, den Absatz des Unternehmens zu fördern. Unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabs für die Entgeltlichkeit geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich auch bei diesem Sendungsbeitrag über das Unternehmen „Manufaktura“ um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

4.3.2. Werblich gestalteter Sendungsbeitrag „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“

Auch hinsichtlich des Beitrages über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ im Rahmen des Sendungsteils „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ geht die KommAustria vorläufig davon aus, dass es sich um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

Die werbliche Gestaltung des Beitrages ergibt sich aus folgenden Gründen: Gleich zu Beginn ist die Kameraführung zu nennen, die bewusst während des gesamten Beitrags wiederholt Aufnahmen vom Verkaufsstand mit den dort angebotenen Produkten zeigt (siehe Abbildungen zur Sachverhaltsdarstellung). Die Nahaufnahmen der verschiedenen Geschenkboxen, bei denen teilweise die Verkaufspreise für den Zuseher ersichtlich sind, sollen dem Zuseher insbesondere die Angebotsvielfalt des Unternehmens schmackhaft machen.

Nach den einleitenden Worten des Moderators B (*„Liebe Zuschauer, ich befinde mich in der Lugner City. Wie sie sehen, steht der Weihnachtsbaum und die Festlaune hat begonnen. Bald beginnt der Advent und wenn Weihnachten kommt, werden Geschenke gekauft ...“*) wird die Inhaberin D des Unternehmens „Happy Moments Box e.U.“ interviewt.

Im Zuge dieses Interviews werden durchgehend werbewirksame Aussagen durch den Moderator und die Interviewte getätigt. So weist der Moderator gleich zu Beginn durch die Worte *„E, ich sehe hier etwas, was ich in Wien noch nie gesehen habe“* auf die Besonderheit und Einzigartigkeit der Unternehmensidee hin, was auch von der Unternehmerin bestätigt wird (*„...Sie haben Recht, das ist etwas Neues am österreichischen Markt...“*). Anschließend erwähnt der Moderator, dass er die Geschenkbox mit den Mozartkugeln seiner Mutter, die im Ausland lebt, zuschicken könnte. Neben diesen werblichen Äußerungen, werden von der Interviewten noch die besonderen Produkteigenschaften hervorgehoben. So führt die Unternehmensinhaberin aus, dass die *„handgefertigten Geschenkboxen besonders schön und für die Liebsten sind“*. Des Weiteren wird erwähnt, dass die handgefertigten Geschenkboxen für jeden Anlass, wie beispielsweise für eine Hochzeit oder Taufe, geeignet sind.

Zusätzlich wird der Zuseher darauf hingewiesen, dass für Kunden die Möglichkeit besteht, die Geschenkboxen zu personalisieren. Schließlich wird durch den Hinweis, dass auch eine Männerkollektion

bei „Happy Moments Box e.U.“ erhältlich ist, die Angebotsvielfalt aufgezeigt („*Natürlich, es gibt eine Männerkollektion. Das ist nur für Männer gedacht. Hier können sie auch kreativ sein.*“). Unterstrichen werden die werbewirksamen Äußerungen, indem während des Interviews mehrmals Aufnahmen vom Produktangebot sowie von den verkaufsfördernden Hinweisen „Handmade“ und „Black Friday Aktion“, welche am Verkaufsstand in der Lugner City platziert sind, ins Bild eingeblendet werden.

Auch diese Darstellung ist somit geeignet, den Absatz des Unternehmens „Happy Moments Box e.U.“ zu fördern. Unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabs für die Entgeltlichkeit (vgl. oben 0) geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich auch bei diesem Sendungsbeitrag über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

4.3.3. Werblich gestalteter Sendungsbeitrag über die Unternehmerin C

Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich auch bei dem am 29.11.2018 ausgestrahlten Sendungsbeitrag „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ über die Unternehmerin C um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Die Auffassung, dass es sich bei diesem Bericht um einen werblich gestalteten Beitrag handelt, ergibt sich aus folgenden Gründen: In diesem Sendungsbeitrag wird nach zwei vergangenen Jahren wieder das Kosmetikinstitut der Geschäftsinhabern C vom Moderator B besucht, um die Unternehmerin über ihre berufliche Veränderung und ihre angebotenen Beauty-Behandlungen zu interviewen.

Gleich zu Beginn des Interviews zählt die Geschäftsinhaberin ihr umfangreiches Dienstleistungsangebot auf, indem sie Folgendes sagt: „*So Wir haben einige Neuheiten und führen immer neue hinzu. Wie bieten permanent Make-Up für Augenbrauen, Lippen und Eyeliner, bieten wir nun auch Tattoorentfernungen, da viele Kunden mit der Arbeit aus anderen Studios herkommen. Wir entfernen Tattoos, Nasolabialfalten, Augenringe.... Wir haben LED-Lampen, die die Collagen-Produktion anregen. Wir machen Wimpern, Waxing ´, Microneedling. Microneedling ist gut für die Hautverjüngung, sowie gegen Narben, Poren, falten, Akne und so weiter.*“.

Daraufhin wird vom Moderator explizit bei der Geschäftsinhaberin C nachgefragt, ob sie bei ihrer Aufzählung was vergessen hat. Dazu wird ergänzend von der Unternehmerin Folgendes ausgeführt: „*Ich kann noch erwähnen, dass wir Narben entfernen. Es kommen ständig Frauen mit Kaiserschnittnarben. Außerdem entfernen wir auch Dehnungsstreifen. Diese werden durch Microneedling entfernt und es braucht einige Sitzungen bis die Resultate sichtbar sind. Sie konnten diese medizinisch nicht behandeln, können es jetzt durch das Microneedling. Ich empfehle es jedem, da es die Collagen-Produktion zwei Millimeter unter der Haut anregt. Wir haben es alle und es sorgt für jungliches Aussehen. Im 35. Lebensjahr hört es langsam auf sich zu regenerieren und der Körper wird älter. Die Muskeln werden schlapper und die Haut fängt an zu hängen.*“.

Zudem wird dem Zuseher die fachliche Expertise von C vermittelt, indem der Moderator auf die zahlreichen Zertifikate von C, die an einer Wand im Kosmetikstudio hängen, hinweist. Die detaillierte und umfangreiche Beschreibung des Dienstleistungsangebots sowie der dadurch erzielten Behandlungsergebnisse, wie etwa einer Hautverjüngung oder einer dauerhaften Entfernung von Dehnungsstreifen mittels Microneedling, sind dazu geeignet, den Zuseher für die Inanspruchnahme des Dienstleistungsangebotes des Kosmetikstudios von C zu gewinnen.

Während des Beitrages werden zahlreiche Aufnahmen von Kundinnen, die sich einer kosmetischen Behandlung unterziehen, gezeigt. Darüber hinaus sollen durch Aufnahmen, wie die Unternehmerin ihre Kunden über die kosmetischen Eingriffe berät, dem Zuseher insbesondere der Eindruck vermittelt werden, dass Kunden bei C eine ausführliche und kompetente Beratung über die Beautybehandlungen erhalten.

Die Darstellung des in diesem Sendungsbeitrag genannten Kosmetikinstituts, insbesondere durch die Hervorhebung des Dienstleistungsangebots, die Zuseher dazu bewegen kann, das Angebot von C in Anspruch zu nehmen, verfolgt nach Ansicht der KommAustria somit ebenfalls das Ziel, den Absatz des

Unternehmens von C zu fördern. Unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabs für die Entgeltlichkeit (vgl. oben 0) geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich auch bei diesem Sendungsbeitrag über die Unternehmerin C um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD- handelt.

4.3.4. Fehlende Trennung von werblich gestalteten Sendungsbeiträgen

Schleichwerbung liegt dann vor, wenn eine Werbemaßnahme so „getarnt“ wird, dass sie als solche dem Zuschauer nicht von vornherein erkennbar ist. Dabei ist von einer Zwei-Stufen-Prüfung auszugehen: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Äußerung (Erwähnung, Darstellung) in einer Sendung den Tatbestand der Werbung erfüllt („*absichtlich zu Werbebezwecken vorgesehen*“). In einem zweiten Schritt ist die Irreführungseignung hinsichtlich des „*eigentlichen Zwecks der Darstellung*“ zu prüfen. Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher aufgrund des redaktionellen Umfeldes (z.B. Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder aufgrund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 448f).

Damit sind besonders offensichtliche und keinen Zweifel über ihre werbliche Absicht offenlassende Botschaften nicht als Schleichwerbung, sondern als mangelhaft getrennte Werbung (§ 43 Abs. 2 AMD-G) anzusehen (vgl. wiederum *Kogler/Trainer/Truppe*, ebd., sowie zur Abgrenzung von Schleichwerbung und unzulässiger Absatzförderung durch Sponsoring im Sinn des § 37 Abs. 1 Z 3 AMD-G den Bescheid des BKS vom 25.02.2008, GZ 611.009/0034-BKS/2007).

Es ist zwar festzuhalten, dass auf Grund der Einbettung der gegenständlichen, werblich gestalteten Beiträge in ein (scheinbar) redaktionelles Format und auf Grund des Umstands, dass das Fernsehprogramm OKTO im Sinne der erteilten Zulassung (Bescheid der KommAustria vom 19.11.2012, KOA 4.431/12-002, „*ein den Grundsätzen der Charta für Community Fernsehen in Österreich entsprechendes, nichtkommerzielles, partizipatives, regionales 24 Stunden Programm*“ (Hervorhebung hinzugefügt) ist und somit werbefrei zu sein hat, grundsätzlich eine Irreführungseignung naheliegen könnte; im konkreten Fall ist jedoch – angesichts der allzu plakativen Verwendung der typischen werblichen Gestaltungselemente wie qualitativ-wertende Aussagen, Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes bzw. besonderer Produkteigenschaften oder direkte Kaufappelle durch Nennung einer Bezugsquelle – in den gegenständlichen Beiträgen die Werblichkeit so augenscheinlich, dass eine Irreführung für den durchschnittlichen Zuseher im Sinne der genannten Rechtsprechung ausgeschlossen ist. Daher liegt bei den gegenständlichen Beiträgen keine Schleichwerbung iSd § 37 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G vor, sondern ist lediglich die Einhaltung des Trennungs- und Erkennbarkeitsgebots iSd § 43 Abs. 2 AMD-G zu prüfen:

In der Rechtsprechung hat sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebots als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald irgendeine Äußerung den Tatbestand der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Als Trennmittel geeignet sind unterschiedliche Formen von akustischen oder visuellen Einspielungen. Erforderlich sind einerseits sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine eindeutige optische oder akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der ständigen Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008, mwN). Der Zuseher wäre

ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob nun tatsächlich Werbung folgt bzw. ob Werbung endet (vgl. auch BKS 17.11.2008, GZ 611.009/0021-BKS/2008 und KommAustria 15.04.2016, GZ KOA 1.965/16-010).

In der Sendung „Ex Yu in Wien“ werden verschiedene redaktionelle Beiträge sowie werblich gestaltete Beiträge gesendet. Die Sendungsbeiträge beginnen und enden jeweils mit einem hellblauen Insert mit einer schwarzen Aufschrift des Titels des jeweils nachfolgenden Sendungsteils („EX YU IN WIEN | Wo Silvester Verbringen“, „Wir haben für Sie besucht!!!“, „EX YU IN WIEN | DAS KINO LÄUFT WEITER“, „IN KÜRZE IN WIEN“, „EX YU IN WIEN | CLUB EX YU IN WIEN“).

Nach der Auffassung der KommAustria fehlen vor und nach Ende der inkriminierten, werblich gestalteten Sendungsbeiträge geeignete Trennmittel, die diese eindeutig von redaktionellen Sendungs- und Programmteilen trennen. Nach der ständigen Rechtsprechung wird dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels nämlich nur dann Rechnung getragen, wenn die Trennung damit durchgehend und einheitlich erfolgt (BKS 26.02.2007, GZ 611.009/0002-BKS/2007; BKS 06.09.2005, GZ 611.009/0021-BKS/2005). Soll ein Trennelement sowohl zur Ankündigung von Werbung als auch zur Ankündigung des Wiederbeginns des redaktionellen Programms verwendet werden, darf dieses Element nicht auch zwischen einzelnen Werbespots oder zwischen einzelnen redaktionellen Programmteilen gesendet werden (BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005; vgl. auch BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0010-BKS/2005). Andernfalls verliert das Trennmittel seine Eigenschaft als eindeutige Trennung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G.

Die in der Sendung „Ex Yu in Wien“ verwendeten Trennmittel haben für den Zuseher keinerlei Unterscheidungskraft, da die selben hellblauen Inserts mit schwarzer Aufschrift sowohl zur Ankündigung von redaktionellen Beitrags als auch von werblich gestalteten Beiträgen eingesetzt werden. Folglich kann durch die verwendeten Inserts auf Seiten des Zusehers keinesfalls jeglichen Zweifel darüber ausgeschlossen werden, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt.

Im vorliegenden Fall kann der Zuseher allein aus der Einblendung des Sendungstitels in der zuvor beschriebenen Form nicht darauf schließen, ob der nachfolgend gesendete Beitrag Werbung beinhaltet oder nicht. Aus diesem Grund geht die KommAustria davon aus, dass die drei gegenständlichen, werblich gestalteten Sendungsteile („GDE DOCEKATI NOVU GODINU“ („WO SILVESTER VERBRINGEN“) über das Restaurant „Manufaktura“ von ca. 18:05 bis 18:10 Uhr, „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ von ca. 18:25 bis 18:32 Uhr und „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über die Unternehmerin C von ca. 18:42 bis 18:50 Uhr) entgegen der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G an ihrem Anfang und an ihrem Ende nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt waren.

4.4. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

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

Eine für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG strafrechtlich beauftragte Person war zum Tatzeitpunkt bei der Community TV-GmbH nicht bestellt.

Somit war der Beschuldigte als im Tatzeitraum zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der Community TV-GmbH für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Community TV-GmbH gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich und hat damit deren Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

4.5. Zur subjektiven Tatseite – Verschulden der Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

Hinsichtlich der Ungehorsamsdelikte besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. § 5 VStG normiert hierzu:

„§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit setzt einen Sorgfaltsverstoß voraus, der grundsätzlich zumindest in der Form der Fahrlässigkeit vorzuliegen hat (§ 5 Abs. 1 erster Satz VStG). § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG stellt eine – widerlegbare – gesetzliche Vermutung auf, dass bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes im Zusammenhang mit Ungehorsamsdelikten ohne weiteres das Vorliegen von Fahrlässigkeit anzunehmen ist. Die Bestimmung gemäß § 5 Abs. 1a VStG ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil der Strafrahmen für Verwaltungsübertretungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G bei höchstens 8.000,- Euro liegt.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung des § 43 Abs. 2 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens, noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird (vgl. VwGH 03.10.2016, Zl. Ra 2016/02/0150).

Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte, widerlegbare Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht (vgl. etwa VwGH 26.03.2015, Zl. 2013/07/0011 unter Verweis auf VwGH 17.10.2007, Zl. 2006/07/0007). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011 unter Verweis auf VwGH 17.10.2007, Zl. 2006/07/0007). Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, Zl. 2010/08/0172, mwN.). Hiefür genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, Zl. 2004/02/0269), wobei es insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, Zl. 2000/11/0123; 25.02.2010, Zl. 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Der Beschuldigte führt in seiner Stellungnahme aus, dass nunmehr vor dem Hintergrund der Beanstandungen durch die KommAustria ein Kontrollsystem eingerichtet worden sei; damit gibt er zu, dass ein solches im Tatzeitraum nicht bestand. Das Vorbringen ist daher nicht geeignet, ein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Hinsichtlich des Fehlens von Trennern bei mehreren Sendungsteilen ist folgendes auszuführen: der VwGH kam in seinem Erkenntnis vom 03.05.2017, Zl. Ra 2016/03/0108, zum Ergebnis, dass im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz – nach Maßgabe der jeweiligen Eigenart des betroffenen Deliktes – im Verwaltungsstrafrecht sowohl die einfache Tatbestandsverwirklichung (also die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen des gesetzlichen Tatbestands, insbesondere bei mehraktigen Delikten und Dauerdelikten) als auch die wiederholte Verwirklichung des gleichen Tatbestands im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs (also die nur quantitative Steigerung (einheitliches Unrecht) bei einheitlicher Motivationslage (einheitliche Schuld), auch wenn höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Träger verletzt werden), sowie schließlich die fortlaufende Tatbestandsverwirklichung (also die Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch mehrere Einzelakte im Fall einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage) als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilt werden kann (vgl. auch VwGH 20.12.2017, Zl. Ra 2017/03/0052). Der hier zweitgenannte Fall der wiederholten Tatbestandsverwirklichung liegt dann vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklicht hat und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist. Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einer tatbestandlichen Handlungseinheit sprechen zu können, ist von Delikt zu Delikt verschieden und hängt weiters im besonderen Maß von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. nochmals VwGH 20.12.2017, Zl. Ra 2017/03/0052).

Im vorliegenden Fall geht die KommAustria davon aus, dass eine gesamtheitliche Sorgfaltswidrigkeit des Beschuldigten vorliegt und er somit fahrlässig hinsichtlich aller genannten Trennerverletzungen nur eine Tat im Sinne des § 64 Abs. 2 AMD-G iVm § 43 Abs. 2 AMD-G verwirklicht hat.

4.6. Strafbemessung

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde im Fall der Z 4, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Dieser Einstellungsgrund entspricht weitestgehend dem § 21 Abs. 1 aF (vgl. ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP 19), sodass die Judikatur des VwGH zu dieser Vorschrift grundsätzlich auf § 45 Abs. 1 Z 4 übertragen werden kann (vgl. *Fister in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 45 Rz 3; VwGH 21.03.2014, Zl. 2013/06/0246; 05.05.2014, Zl. Ro 2014/03/0052; 24.09.2014, Zl. Ra 2014/03/0012; 18.11.2014, Zl. Ra 2014/05/0008; 17.04.2015, Zl. Ra 2015/02/0044; 08.09.2016, Zl. Ra 2016/06/0099).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei *Raschauer/Wessely* [Hg.],

VStG, Rz 6 mwN; VwGH 20.06.2016, Zl. Ra 2016/02/0065; 09.09.2016, Zl. Ra 2016/02/0118; 16.12.2016, Zl. Ra 2014/02/0087). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, Zl. Ra 2016/02/0118 mwN). Unbedeutende Folgen zöge eine Tat etwa nach sich, wenn der von der betroffenen Norm gewünschte Zustand auf eine andere Weise ohnehin eingetreten wäre.

Der Grundsatz der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt stellt nach der Judikatur des VfGH einen „Eckpfeiler der Regelung der Fernsehwerbung dar (vgl. VfSlg 18.017/2006). Die ständige Rechtsprechung fordert dazu eine Gestaltung, durch die gewährleistet wird, dass für einen durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten jeder Zweifel ausgeschlossen ist, ob nach einem bestimmten Trennelement Werbung oder redaktionelles Programm folgt (vgl. etwa BKS 10.12.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2007). Insofern ist davon auszugehen, dass gerade ein typischer Fall der Verletzungen der Vorschrift des § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G vorliegt und daher ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Betracht kommt.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat dazu keine Angaben gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur iZm dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. VwGH 23.02.1996, Zl. 95/02/0174; VwGH 31.01.2012, Zl. 2009/05/0123). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, Zl. 2011/02/0322 mwN). Der Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben, sollte die Behörde bei dieser Einschätzung zum Nachteil des Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen haben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten (VwGH 27.04.2000, Zl. 98/10/0003). Eine solche Schätzung verlangt, dass deren Grundlagen konkret und nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und daraus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 31.01.2012, Zl. 2009/05/0123).

Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von netto EUR XXX zugrunde gelegt. Allfällige Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Als strafmindernd war anzusehen, dass der Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretung dieser Art begangen hat und unmittelbar nach der Aufforderung zur Rechtfertigung Besserungs- und Lösungsmaßnahmen zur Herstellung der Rechtskonformität setzte. Bei der Strafbemessung waren keine Umstände als erschwerend zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von 300,- Euro für das Fehlen der Trennung von Werbung von anderen Sendungs- und Programmteilen gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G angemessen ist. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von 8.000,- Euro.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht

zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von einem Tag erscheinen der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.7. Haftung und Kosten des Strafverfahrens

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Es war daher auszusprechen, dass die Community TV-GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich bei uns einzubringen. Wurde der Bescheid mündlich verkündet, ist die Beschwerde innerhalb von vier Wochen nach dessen Verkündung, wenn jedoch spätestens drei Tage nach der Verkündung eine schriftliche Ausfertigung verlangt wurde, innerhalb von vier Wochen nach deren Zustellung schriftlich bei uns einzubringen.

Sind Sie außerstande, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, so kann Ihnen das Verwaltungsgericht auf Antrag einen Verfahrenshilfeverteidiger/eine Verfahrenshilfeverteidigerin beigegeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen. Weiters hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten.

Sie haben das Recht, in der Beschwerde zu beantragen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Bitte beachten Sie, dass Sie auf Ihr Recht auf Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn Sie in der Beschwerde keinen solchen Antrag stellen.

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

- Technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs sind auf folgender Internetseite bekanntgemacht:

<https://www.rtr.at/de/rtr/Amtstafel>

Bitte beachten Sie, dass der Absender/die Absenderin die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (z.B. Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)