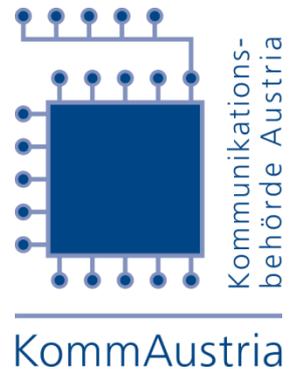


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL)
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0,
Telefax: 01/58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
http://www.rtr.at
DVR: 4009878 Austria



RSb
A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.850/16-037	Mag. Bohdal, LL.M.	453	21.09.2016

Straferkenntnis

Sie haben als gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, zu verantworten, dass am 04.11.2015 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm Radio Wien

- durch die Ausstrahlung von Werbung und Sponsorhinweisen im Gesamtausmaß von netto ca. 6 Minuten und 22 Sekunden die höchstzulässige tägliche Werbezeit von 6 Minuten jedenfalls um ca. 22 Sekunden überschritten wurde;
- der von ca. 12:59:05 bis ca. 12:59:50 Uhr ausgestrahlte Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien bzw. deren Bildungs- und Bibliotheksangeboten an seinem Beginn nicht durch akustische Mittel eindeutig vom vorangehenden Programmteil getrennt wurde; sowie
- der von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 Uhr ausgestrahlten Werbespot zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit
 - weder an seinem Beginn
 - noch an seinem Endedurch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt wurde.

Tatort: jeweils 1136 Wien, Würzburggasse 30

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

- zu 1.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG
- zu 2.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG
- zu 3.: jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls uneinbringlich Ersatzfreiheitsstrafe von	diese ist, gemäß
zu 1.: 5.000,-	2 Tagen	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
zu 2.: 3.000,-	1 Tag	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
zu 3.a.: 3.000,-	1 Tag	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
zu 3.b.: 3.000,-	1 Tag	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet der Österreichische Rundfunk für die verhängten Geldstrafen sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

- zu 1.: XXX **Euro** als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe,
- zu 2.: XXX **Euro** mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
- zu 3.a.: XXX **Euro**
- zu 3.b.: XXX **Euro**

Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

XXX **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: GIBAAWXXX, 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

1.1. Feststellungsverfahren nach §§ 35 bis 37 ORF-G

Mit Bescheid vom 07.12.2015, KOA 1.850/15-015, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den ORF gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KOG iVm mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-G in Spruchpunkt 1. fest, dass der ORF am 04.11.2015 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm Radio Wien

- A. durch die Ausstrahlung von Werbung und Sponsorhinweisen im Gesamtausmaß von 6 Minuten und 22 Sekunden die Bestimmung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G verletzt hat, wonach in bundeslandweiten Programmen gesendete Werbung und Sponsorhinweise im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten dürfen, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind;
- B. den von ca. 12:59:05 bis ca. 12:59:50 Uhr ausgestrahlten Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien bzw. deren Bildungs- und Bibliotheksangeboten an seinem Beginn nicht durch akustische Mittel eindeutig vom vorangehenden Programmteil getrennt hat, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G verletzt wurde; sowie
- C. den von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 Uhr ausgestrahlten Werbespot zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit weder an seinem Beginn noch an seinem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt hat, wodurch jeweils § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde.

Am 07.01.2016 erhob der ORF gegen diesen Bescheid bzw. die Spruchpunkte 1.A und 1.B eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) und ergänzte diese mit Schreiben vom 26.01.2016; hinsichtlich des Spruchpunktes 1.C erwuchs der Bescheid in Rechtskraft. Die KommAustria legte die Beschwerde sowie die Bezug habenden Verwaltungsakten am 14.01.2016 dem BVwG vor.

1.2. Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens

Mit Schreiben vom 27.04.2016, KOA 1.850/16-011, übermittelte die KommAustria dem Beschuldigten als gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlichem Beauftragten für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz gemäß §§ 40 und 42 VStG eine Aufforderung zur Rechtfertigung wegen des Vorwurfs, dass am 04.11.2015 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm Radio Wien

1. durch die Ausstrahlung von Werbung und Sponsorhinweisen im Gesamtausmaß von 6 Minuten und 22 Sekunden die Bestimmung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G verletzt wurde, wonach in bundeslandweiten Programmen gesendete Werbung und Sponsorhinweise im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten dürfen, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind;
2. der von ca. 12:59:05 bis ca. 12:59:50 Uhr ausgestrahlte Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien bzw. deren Bildungs- und Bibliotheksangeboten an seinem Beginn nicht durch akustische Mittel eindeutig vom vorangehenden Programmteil getrennt

wurde, wodurch § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G verletzt wurde; sowie

3. der von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 Uhr ausgestrahlten Werbespot zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit weder an seinem Beginn noch an seinem Ende durch akustische Mittel eindeutig von den vorangehenden bzw. den nachfolgenden Programmteilen getrennt wurde, wodurch jeweils § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde.

Mit Schreiben vom 18.05.2016 rechtfertigte sich der Beschuldigte und verwies dabei zunächst auf die im vorangegangenen Rechtsverletzungs- bzw. Feststellungsverfahren erhobene Beschwerde des ORF vom 07.01.2016, samt Ergänzung vom 26.01.2016, gegen den Bescheid der KommAustria vom 07.12.2015, KOA 1.850/15-015, und erhob die Beschwerde samt ergänzender Stellungnahme zur Gänze zum Inhalt seiner Rechtfertigung bzw. seines Vorbringens im Verwaltungsstrafverfahren. Darüber hinaus brachte er zu den ihm vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen im Wesentlichen Folgendes vor:

Zur vorgehaltenen Überschreitung der maximal zulässigen Werbedauer am 04.11.2015 im Programm Radio Wien erklärte der Beschuldigte, dass die Dauer der ausgestrahlten Werbung und Sponsorhinweise nur 362 Sekunden betragen habe und die höchstzulässige tägliche Werbezeit des § 14 Abs. 4 ORF-G lediglich um zwei Sekunden überschritten worden sei, weil die Dauer des Spots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit (20 Sekunden) nicht in die höchstzulässige Werbezeit einzurechnen sei. Bei dem beworbenen Druckwerk handle es sich um ein insofern privilegiertes, direkt von Programmen und Sendungen des ORF abgeleitetes Begleitmaterial (§ 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G).

Zur vorgehaltenen Unterlassung der eindeutigen akustischen Trennung des von ca. 12:59:05 bis ca. 12:59:50 Uhr ausgestrahlten Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien bzw. deren Bildungs- und Bibliotheksangeboten vor dessen Beginn, erklärte der Beschuldigte, dass das akustische Element „wusch-zisch“ eine eindeutige akustische Trennung des vorliegenden Beitrags vom vorangehenden redaktionellen Programm bewirkt habe.

Zur vorgehaltenen Unterlassung der eindeutigen akustischen Trennung des von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 Uhr ausgestrahlten Werbespots zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit weder an dessen Beginn noch an dessen Ende, führte der Beschuldigte aus, dass die Trennung auf Grund eines von ihm nicht zu verantwortenden Abwicklungsfehlers versehentlich unterblieben sei und ein Verschulden seinerseits daher nicht vorliege.

Der Beschuldigte beantragte daher die Einstellung des gegen ihn eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevante Sachverhalt fest:

2.1. Ausgestrahltes Hörfunkprogramm Radio Wien am 04.11.2015 / Werbeverstöße

2.1.1. Dauer der Werbung und Sponsorhinweise

Am 04.11.2015 wurden im Hörfunkprogramm Radio Wien folgende Werbespots und Sponsorhinweise ausgestrahlt [Angaben in hh:mm:ss]:

Von ca. 06:59:34 bis ca. 06:59:54 wurde 1 Werbespot (Leiner) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:20.

Von ca. 07:04:52 bis ca. 07:05:00 wurde 1 Sponsorhinweis (Taxi 31300) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:08.

Von ca. 07:32:56 bis ca. 07:33:04 wurde 1 Sponsorhinweis (Petermax) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:08.

Von ca. 07:57:50 bis ca. 08:00:09 wurden 8 Werbespots (Kika, Zeitschrift Die Apotheke, Auhof-Center, ATG, Eurowings, Leiner, Eurowings, Therme Wien) ausgestrahlt. Die Bruttodauer von ca. 00:02:19 beinhaltet 7 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:04. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:02:15.

Von ca. 08:04:59 bis ca. 08:05:06 wurde 1 Sponsorhinweis (Taxi 31300) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:07.

Von ca. 09:31:12 bis ca. 09:31:52 wurden 3 Werbespots (Eurowings, Leiner, Eurowings) ausgestrahlt. Die Bruttodauer von ca. 00:00:40 beinhaltet 2 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:00:39.

Von ca. 12:30:14 bis ca. 12:30:55 wurden 2 Werbespots (Mastnak, Kika) ausgestrahlt. Die Bruttodauer von gerundet ca. 00:00:41 beinhaltet 1 „Schwarzblende“ mit einer Dauer von ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01. Die Nettodauer betrug daher gerundet ca. 00:00:41.

Von ca. 15:59:05 bis ca. 15:59:45 wurden 3 Werbespots (Eurowings, Petermax, Eurowings) ausgestrahlt. Die Bruttodauer von ca. 00:00:40 beinhaltet 2 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:00:39.

Von ca. 17:29:20 bis ca. 17:30:20 wurden 3 Werbespots (Zeitschrift Die Apotheke, Petermax, Miele) ausgestrahlt. Die Bruttodauer von ca. 00:01:00 beinhaltet 2 „Schwarzblenden“ mit einer Dauer von je ca. 0,5 Sekunden, sohin ca. 00:00:01. Die Nettodauer betrug daher ca. 00:00:59.

Von ca. 17:31:44 bis ca. 17:31:50 wurde 1 Sponsorhinweis (Auhof-Center) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:06.

Von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 wurde 1 Werbespot (ORF-Nachlese Edition Winterzeit) ausgestrahlt. Die Nettodauer betrug ca. 00:00:20. Eine Sprecherin spricht dabei folgenden Text: „Jetzt neu in der ORF Nachlese Edition: Winterzeit – Österreichs traumhafte Regionen. Die besten Ausflugsziele und regionale Highlights. Aktiv im Schnee und Entspannung pur. Bergwelt, Brauchtum und stimmungsvolle Märkte. In der ORF Nachlese Edition Winterzeit, jetzt neu in ihrer Trafik.“

Die Bruttodauer der am 04.11.2015 ausgestrahlten Werbespots und Sponsorhinweise betrug daher in Summe ca. 00:06:30, die Nettodauer unter Abzug der „Schwarzblenden“ ca. 00:06:22.

2.1.2. Zum Inhalt ORF-Nachlese Edition Winterzeit:

Das vom Österreichischen Rundfunk herausgegebene Druckwerk ORF-Nachlese Edition Winterzeit hat einen Umfang von 84 Seiten und ist am 24.10.2015 erschienen. Es beinhaltet Artikel zu Wintersport- und Freizeitmöglichkeiten in den neun Bundesländern, zu Brauchtum und zu Adventmärkten sowie themenbezogene Werbeeinschaltungen.

Im Detail stellen sich die Inhalte in einer tabellarischen Übersicht wie folgt dar:

Lf d. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“
1	1	Cover mit Hinweisen „Österreichs traumhafteste Regionen“, „Die schönsten Adventmärkte“, „Aktiv im Schnee (Rodelspaß, Langlaufen, Winterwandern u.v.m.)“ sowie „Entspannung pur (Die besten Thermen, die schönsten Spas“	

2	2	Werbung	
3	3	Editorial (allgemeine Bezugnahme auf die Inhalte der Ausgabe sowie Weihnachtswünsche der Redaktionsleiterin); Impressum	
4	4-5	Inhaltsverzeichnis	
5	6	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 7 bis 14	
6	7	Artikel „Wintersport in der Großstadt“; Darstellung von drei Eislaufplätzen sowie von zwei Skipisten in Wien	„Radio Wien, ab 6.1.2016“
7	8-11	Artikel „Winterspaß vor der Tür“; Darstellung mehrerer Skigebiete im Mostviertel, einschließlich Einkehrmöglichkeiten	„Harrys liabste Hütt'n, 29.8.2004, ORF 2“
8	12	Werbung	
9	13	Artikel „Energie tanken im Naturparadies“; Darstellung des Eiswanderns am Neusiedlersee, des Winterwanderns, der Möglichkeit zum Besuch von Adventmärkten sowie der St. Martins Tagestherme (ca. 88 % der Seite)	„Harrys liabste Hütt'n, 5.9.2004, ORF 2“
10	13	Werbung (ca. 12 % der Seite)	
11	14	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Weihnachtsmarkt am Spittelberg, Traismauer Krippenspiel, Luziengang der burgenländischen Ungarn)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“
12	15	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 16 bis 44	
13	16-19	Artikel „Beim Christkind zu Hause“; Darstellung von jahreszeitbezogenen Angeboten in der Region Steyr (Wallfahrtsort Christkindl, Weihnachtsmuseum, diverse Krippen(-ausstellungen), diverse Adventmärkte, Steyrer Schmiedeweihnacht, Steyrtal Museumsbahn, Adventkalenderdorf Steinbach)	„Mein Adventradio, 21.12.2015, Radio OÖ“
14	20-21	Artikel „Wunderbare Winterwelt“; Darstellung der Region Dachstein-Salzkammergut, insbesondere des Skigebiets Dachstein West samt Einkehrmöglichkeiten und Pferdeschlittenfahrten, Schneewanderungen, der Gosauer Bergweihnacht, des Krampuslaufs in Bad Goisern sowie des „Meisteradvents“ in Schloss Neuwildenstein	„Harrys liabste Hütt'n, 22.1.2012, ORF 2“
15	22-23	Artikel „Frohsinn an kalten Tagen“; Darstellung der Region Ausseerland - Salzkammergut (Skigebiete Loser und Tauplitz, Loipen in Bad Mitterndorf, GrimmingTherme, Narzissen Bad Aussee, drei Rodelbahnen)	
16	24	Artikel „Urlaubsglück im Schnee“; Darstellung der Region Fuschlsee mit Hinweisen auf das Langlaufdorf Faistenau, das Skigebiet Gaissau-Hintersee einschließlich Veranstaltungshinweisen, sowie die Adventmärkte im Rahmen des „Advents der Dörfer“	
17	25	Werbung	

18	26	Artikel „Einfach nur gemütlich“; Zusammenfassung der auf den nachfolgenden beiden Seiten präsentierten Angebote (Naturpark Almenland; Joglland-Waldheimat, Bad Waltersdorf)	
19	27	Artikel „Vielfältig und unterhaltsam“; Darstellung des Naturparks Almenland (Loipenangebot, Gratis-Skifahren in Fladnitz, Wandermöglichkeiten und Tipps für Hütten zum Einkehren, Heublumenbad)	„Steiermark heute, 13.3.2014, ORF 2“
20	28	Artikel „Wintertage erlebnisreich gestalten“ mit Informationen zur Region Joglland-Waldheimat (Skifahrsmöglichkeiten, Joglland-Loipe, Schneeschuh-Wanderungen) sowie Artikel „Sprudelnde Lebensenergie“ mit einer Vorstellung der Angebote der Therme Bad Waltersdorf	
21	29	Werbung	
22	30-31	Artikel „Urlaubsregion Murtal“; Darstellung der Skigebiete Hohentauern (Langlaufzentrum, Rodeltaxi, Wander- und Einkehrmöglichkeiten sowie Möglichkeiten zum Tourengehen) und Pölstal (Skiabfahrten, Skitouren und Langlaufen, Eisstockschießen und Kulinarik); weiters Hinweis auf das „Faschingsrennen“ am 08.02.2016	„Radio Kärnten, 3.-9.2., ganztägig“
23	32-35	Artikel „Jede Menge Winterfreude“; Darstellung der Wintersport- und Freizeit- sowie Einkehrmöglichkeiten in den Regionen Naturpark Zirbitzkogel-Grebenzen, Steirische Krakau und Oberwölz-Lachtal; Hinweis auf Winterwanderwege im Gebiet Murau-Kreischberg	„Harrys liebste Hütt'n, 9.1.2011, ORF 2“
24	36-37	Artikel „Wohltuendes im Winter“; Darstellung des Rogner Bad Blumau sowie der Freizeitmöglichkeiten in Bad Blumau (Spaziergänge und Museumsbesuch)	„Radio Steiermark Frühschoppen, 20.12.“
25	38-40	Artikel „Fröhliches Warten aufs Christkind“; Allgemeine Darstellung der Stadt Klagenfurt und Umgebung (Altstadt, Wappensaal, Architektur, Wallfahrtskirche Maria Saal, Gurk-Kraftwerk) sowie einzelner Angebote in der Winterzeit (Ausstellung im Museum moderner Kunst, Christkindlmarkt, Eislaufplatz am Neuen Platz, Adventzauber am Schiff)	„Aktuelle Berichterstattung in Radio Kärnten“
26	41	Werbung	
27	42-44	Artikel „Wintervergnügen ohne Grenzen“; Darstellung der Region Villach (Skigebiete Gerlitzten und Dreiländereck, Adventmarkt mit Krampuslauf, Schneeschuhwandern im Dreiländereck, auf der Gerlitzten Alpe und im Naturpark Dobratsch, Therme Warmbad Villach, Adventmarkt in der Altstadt, Ankunft des Christkinds am 20.12.)	„Adventzeit, 27.11.2011, ORF 2“
28	45	Werbung	

29	46-47	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; zwei kurze Artikel (Kirchleintragen in Bad Eisenkappel, Christbaumtauchen in Gmunden); ca. 150 % der beiden Seiten	Auflistung „ORF Sendungen zum Thema“: 1. Radio Oberösterreich, Mein Adventradio mit Hinweisen auf Sendungen von Adventmärkten an den vier Adventsonntagen von 14:00 bis 17:00 Uhr; 2. Beschreibung der „Ö3 Pistenbully Tour“ samt Datumsangabe, wo die Ö3-DJs auf den Pisten präsent sein werden; 3. TV: Angabe von 3 Sendungen: „Advent in Vorarlberg, So., 20.12., 17.05 Uhr, ORF 2“; Magische Weihnachten, 13.12., 16.00 Uhr, ORF 2; Bergweihnacht mit Zabine Kapfinger, Do., 24.12., 20.15 Uhr, ORF 2
30	47	Werbung (ca. 50 % der Seite)	
31	48	Fortsetzung „Brauchtum etc.“ mit drei kurzen Artikeln (Glöcklerlauf in Ebensee; Lichtstafette aus Bethlehem; Edelschrotter Lichtmessgeiger)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“
32	49	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 50 bis 77	
33	50-52	Artikel „Wintermärchen pur“; Darstellung der Region Radstadt und Umgebung (Skischaukel Radstadt-Altenmarkt, Loipenangebote, Rodelbahn Königslehen, Krippenpfad, Eisstockschießen, Therme Amadé, Radstädter Weihnachtswanderungen, Adventgarten)	„Adventzeit, 15.3.2013, ORF 2“
34	53	Werbung	
35	54-56	Artikel „Skispaß und Naturgenuss“; Darstellung der Region Großarlal (Skischaukel Großarlal-Dorfkatsein, Ski amadé, Einkehrmöglichkeiten, Skitourengehen, Schneeschuhwandern über Verein Berg-Gesund, Rodelbahn beim Hotel Lammwirt, Adventmarkt mit Krippenweg und Kinderangeboten)	„Harrys liabste Hütt'n, 15.1.2006, ORF 2“
36	57	Werbung	
37	58-59	Artikel „Zauberhaftes Schneevergnügen“; Darstellung der Region Mittersill-Hollersbach-Stuhlfelden (Skigebiet Kitzbüheler Alpen, Pinzga-Loipe, Blizzard-Loipe, Hochmoor-Loipe, Angebot der Nationalpark-Ranger, Mittersiller Nationalpark Adventmarkt mit Kinderprogramm)	„Harrys liabste Hütt'n, 1.7.2012, ORF 2“

38	60-65	Artikel „Zauber der Kitzbüheler Alpen“; Darstellung der Region St. Johann in Tirol/Oberndorf/Kirchdorf und Erpfendorf (Kaiserbachallope, Langlaufzentrum Koasastadion, Schneewinkel Skigebiet, Kitzbüheler Alpen AllStarCard, Comeback2Ski für Wiedereinsteiger, Winterwanderungen im Kaiserbachtal, Einkehrmöglichkeiten, Schneeschuhwandern auf der Kas-Kreuz-Koasa-Tour, Naturrodelbahnen in Kirchdorf, Bacheralm, Erpfendorf, Oberndorf und St. Johann in Tirol, Pferdekutschenfahrt, Stefani-Pferdeschlittenrennen, Biathloncenter Lärchenhof) sowie diverse Veranstaltungshinweise in der Winterzeit	„Harrys liabste Hütt'n, 10.2.2006, ORF 2“
39	66-67	Werbung	
40	68-71	Artikel „Abenteuer im Schnee“; Darstellung der Region Achensee (Schneeschuhwanderung am Achensee, Loipenangebot, Weihnachtsmarkt „Achensee Weihnacht“, Sennhütte Falzthurn, Alpengasthof Falzthurn, Gasthof St. Hubertus, Museumsweihnacht in Maurach); ca. 50 % der Seiten 69-71	„Harrys liabste Hütt'n, 6.2.2003, ORF 2“
41	69-71	Werbung (jeweils ca. 50 % der Seiten)	
42	72-75	Artikel „Im Angesicht der Dreitausender“; Darstellung der Region Osttirol und der Winterangebote (Tourengehen im Villgrattental samt Einkehrmöglichkeiten, geführte Schneeschuhwanderungen mit den Rangern des Nationalparks Hohe Tauern, Langlaufen ohne Gepäck im Rahmen von „Transdolomiti“, Skifahren im Defereggental); Buchtipps Skitourenführer Villgrattental	„Adventzeit, 4.12.2011, ORF 2“
43	76	Werbung	
44	77	Artikel „Wahres Skivergnügen“; Darstellung der Region Montafon und der Wintersportangebote (Abfahrt HochjochTotale, Silvretta Skisafari, Höhenloipen)	„Harrys liabste Hütt'n, 17.2.2006, ORF 2“
45	78	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Tresterer in Zell am See, Jungfrauenkrone/Schäppel der Montafoner Tracht; Sternsingeraktion in Österreich)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“
46	79	Werbung	
47	80-82	Übersichtsseite „Adventmärkte“; Auflistung von insgesamt 59 Adventmärkten in allen neun Bundesländern samt Adressen und Öffnungszeiten; ca. 68 % der Seiten 80 und 81	
48	80-81	Werbung (ca. 32 % der Seiten)	
49	83-84	Werbung	

Bei keinem der Inhalte der ORF-Nachlese Edition Winterzeit erfolgt im Text eine über einen „Sendehinweis“ (so vorhanden) hinausgehende inhaltliche Bezugnahme auf eine ORF-Sendung (vgl. dazu im Detail auch KommAustria 07.12.2015, KOA 1.850/15-015, S. 16 bis 20).

Der in der vorstehenden Tabelle angeführte „Sendehinweis“ ist dabei (mit Ausnahme der Seiten 18 und 47) jeweils im unmittelbaren Bereich des Mittelfalzes des Heftes, meist in

Zusammenhang mit dem Quellennachweis der Bilder, quer und in deutlich reduzierter Schriftgröße abgedruckt. Um diesen Hinweis lesen zu können, muss das Heft mit entsprechendem Druck in der Mitte „auseinandergebogen“ werden.

2.1.3. Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien

Nach dem Musikstück „Joan of Arc“ von Orchestral Manoeuvres In The Dark folgt um ca. 12:59:05 Uhr ein nahtloser Übergang zu einem Spot zugunsten der Stadt Wien bzw. deren Bildungs- und Bibliotheksangeboten. Nachdem kurz der Beginn eines Geräusches (in der Diktion des ORF: „wusch-zisch“) allein zu hören ist, wird ab ca. 94 Hundertstelsekunden nach Beginn, und während das Geräusch für die Dauer von insgesamt knapp 5 Sekunden weiter zu hören ist, durch eine Sprecherin und ein Sprecher begleitet von Musikuntermalung folgender Text gesprochen:

„Weil Bildung in Wien großgeschrieben wird. Der Kindergarten ist für Kinder die erste Stufe in einem mehrstufigen Bildungssystem. Elementare Bildung und Betreuung machen Beruf und Familie besser vereinbar. Aufgrund des ständig wachsenden Bildungs- und Betreuungsangebots bietet Wien auch neue Arbeitsplätze für ausgebildete Kindergartenpädagoginnen und – pädagogen. Infos unter www.kindergarten.wien.at oder www.schulen.wien.at. Ob Neubau, Zubau, Sanierung oder Campus-Standorte: Wien fördert die Bildung unserer Jüngsten. Ein großes Freizeitangebot haben die Wiener Büchereien. Spannende Bücher, auch als E-Books. Und die virtuelle Bücherei gibt es auch als App. Reinschauen auf www.buechereien.wien.at. Eine Information der Stadt Wien.“

Unmittelbar im Anschluss um ca. 12:59:50 Uhr folgt die Einspielung der Kennmelodie der Nachrichten und der Sprecher meldet sich mit der Zeitansage und der Ankündigung der Nachrichtensendung im Programm zurück.

2.1.4. Werbespot für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit

Die bereits unter 2.1.2. erwähnte Ausstrahlung des Werbespots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit erfolgte dergestalt, dass nach dem Musikstück „Do it again“ von Steely Dan um ca. 18:29:25 Uhr ein nahtloser Übergang in den Werbespot erfolgt, d.h. der Spot unmittelbar nach dem Musikstück mit dem von der Sprecherin gesprochenen Text beginnt.

Unmittelbar nach dem Spot um ca. 18:29:45 Uhr wird für einige Sekunden das Ticken einer Uhr eingespielt und ein Sprecher bzw. eine Sprecherin führen (begleitet von Musikuntermalung) abwechselnd aus: „Der Tag hat 24 Stunden, pro Stunde 11 bis 14 Hits, macht über 300 Hits, Tag für Tag. Dazu die beste Information der Stadt. Wien und die Welt. Die Themen über die man spricht. Und: Lieblingsmusik von früh bis spät. Genießen Sie die Zeit, mit Radio Wien – das hört sich gut an.“ Es folgen die Schlagzeilen zur halben Stunde.

2.2. Bestellung des Beschuldigten zum verantwortlichen Beauftragten / Vorstrafen

Der ORF ist als Stiftung öffentlichen Rechts nach § 1 Abs. 1 ORF-G eine juristische Person. Mit Schreiben vom 06.12.2011, erfasst unter KOA 5.009/12-005, wurde der Beschuldigte mit dessen Zustimmung zum verwaltungsstrafrechtlich Beauftragten, sachlich abgegrenzt für Übertretungen u.a. nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt.

Mit Straferkenntnis vom 16.01.2012, KOA 3.500/12-002, wurden durch die KommAustria über den Beschuldigten wegen zweier Übertretungen des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G Geldstrafen iHv je EUR XXX verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde mit dem die dagegen erhobene Berufung abweisenden Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (UVS Wien) vom 27.02.2013, UVS-06/23/1729/2012-17, rechtskräftig.

Mit Straferkenntnis vom 29.02.2012, KOA 3.500/12-013, wurde durch die KommAustria über den Beschuldigten wegen einer Übertretung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G eine

Geldstrafe iHv EUR XXX verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde mit dem die dagegen erhobene Berufung abweisenden Bescheid des UVS Wien vom 20.06.2012, UVS-06/48/3556/2012-6, rechtskräftig.

Mit Straferkenntnis vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, wurde durch die KommAustria über den Beschuldigten rechtskräftig wegen einer Übertretung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 ORF-G eine Geldstrafe iHv EUR XXX verhängt.

Mit Straferkenntnis vom 06.11.2014, KOA 3.500/14-049 wurden durch die KommAustria über den Beschuldigten wegen insgesamt 28 Übertretungen des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 5 Satz 2 (4 Übertretungen) und Satz 4 (9 Übertretungen) iVm § 17 Abs. 5 ORF-G und des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G (15 Übertretungen), jeweils iVm § 9 Abs. 2 VStG, Geldstrafen iHv insgesamt EUR XXX verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde mit dem die dagegen erhobene Beschwerde abweisenden Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.02.2016, GZ W94 2016273-1/13E, rechtskräftig.

Mit Straferkenntnis vom 15.04.2015, KOA 1.850/14-021, wurden durch die KommAustria über den Beschuldigten rechtskräftig wegen dreier Übertretungen des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 iVm § 1a Z 7 ORF-G Geldstrafen iHv je EUR XXX verhängt.

Mit Straferkenntnis vom 17.11.2015, KOA 3.500/15-046 wurde durch die KommAustria über den Beschuldigten rechtskräftig wegen einer Verletzung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG, eine Geldstrafe iHv EUR XXX verhängt.

2.3. Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen des Beschuldigten

Im ORF besteht unter der Verantwortung des Beschuldigten ein allgemeines System, wonach aufgrund einer Dienstanweisung des Generaldirektors sämtliche zu gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen (Bescheide, Urteile, Beschlüsse, Erkenntnisse udgl.) in Werbesachen im weitesten Sinn abgegebenen Einschätzungen, Empfehlungen und Vorgaben der Abteilung Recht und Auslandsbeziehungen (GRA) sowie sämtliche durch den Beschuldigten festgelegte Maßnahmen von allen Dienststellen und Tochtergesellschaften zu berücksichtigen bzw. einzuhalten sind. Weiters gibt es eine vom Beschuldigten an alle Direktoren, Landesdirektoren, Dienststellenleiter und mehrere Tochtergesellschaften adressierte „Interne Mitteilung“ vom 08.03.2010, in der eine Verteilung von Berichten der Abteilung GRA und deren Abrufbarkeit im Internet angeordnet werden. Weiters wird angeordnet, dass werberechtliche Fragen, die nicht ausjudiziert sind und bisher noch nicht von GRA beurteilt wurden, ausnahmslos an GRA zur Klärung heranzutragen sind. Bei Sendungen oder sonstigen Aktivitäten, die neu sind und/oder ein nicht unbeachtliches mediales Interesse erwarten lassen, sind alle damit in Zusammenhang stehenden werberechtlichen Fragen im Vorhinein mit GRA abzuklären. Einzelfälle, bei denen aufgrund ihrer Komplexität Zweifel über die werberechtliche Zulässigkeit der Vorgehensweise besteht, sind an GRA heranzutragen. Ebenso ist in der internen Mitteilung in Aussicht gestellt, dass GRA regelmäßig in allen von den Werbebestimmungen betroffenen Bereichen des ORF und seiner Tochtergesellschaften stichprobenartige Kontrollen und Überprüfungen durchführen wird.

Feststellungen, ob bzw. dass im vorliegenden Fall konkrete oder flächendeckende Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen im Hinblick auf die Einhaltung der Werbebestimmungen im bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogramm Radio Wien gesetzt worden wären, konnten nicht getroffen werden.

2.4. Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten des Beschuldigten

Der Beschuldigte ist verheiratet und unterhaltspflichtig für zwei Kinder und seine im Ruhestand befindliche Ehefrau. Als Leiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen des ORF bezog er 2010 ein Jahresbruttoeinkommen von XXX Euro, wobei davon auszugehen ist, dass auch 2016 Einkünfte in zumindest dieser Höhe vorliegen. Er besitzt nach seinen Angaben keine Vermögenswerte.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 04.11.2015 im bundeslandweiten Hörfunkprogramm Radio Wien, namentlich zu den ausgestrahlten Werbespots, zu den Sponsorhinweisen und zum Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit, gründen sich auf die Auswertung der Aufzeichnungen des Programms durch die KommAustria und wurden vom Beschuldigten – abgesehen von der Einrechnung des Werbespots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit in die Werbezeit (siehe dazu die rechtliche Würdigung) – wie auch bereits vom ORF im vorangegangenen Feststellungsverfahren nicht bestritten (vgl. dazu KommAustria vom 07.12.2015, KOA 1.850/15-015). Zur Frage, welche Dauer der Überschreitung dem Beschuldigten vorzuwerfen ist (Brutto oder Nettodauer), siehe ebenso die rechtliche Würdigung unten.

Die Feststellungen zum Inhalt der ORF-Nachlese Edition Winterzeit sowie zu den angegebenen „Sendehinweisen“ und deren Platzierung stützen sich auf die im vorangegangenen Feststellungsverfahren vorgenommene Auswertung der Ausgabe des betreffenden Druckwerks. Im Lichte des Vorbringens des Beschuldigten wurde ein ursprünglich nicht erfasster „Sendehinweis“ bei Artikel Nr. 13 ergänzt.

Der Beschuldigte brachte weiters vor, dass auch andere „Sendehinweise“ nicht erfasst worden seien:

- Nr. 15 „Frohsinn an kalten Tagen“ und Nr. 16 „Urlaubsglück im Schnee“: in den Artikeln „Wunderbare Winterwelt“ (Nr. 14), „Frohsinn an kalten Tagen“ und „Urlaubsglück im Schnee“ gehe es um das gesamte Salzkammergut. Zum besseren Verständnis sei der Inhalt der Sendung auf diese drei Artikel aufgeteilt worden: Sendehinweis „Harry's liebste Hütt'n 22.01.2012, ORF 2“, S. 20.
- Nr. 18 „Einfach nur gemütlich“: Bei diesem Artikel handle es sich um die Regionen Almenland, Joglland-Waldheimat und Bad Waltersdorf, Sendehinweis „Steiermark Heute, 13.03.2014, ORF 2“, S. 27.
- Nr. 20 „Wintertage erlebnisreich gestalten“: Die Kapitel „Wintertage erlebnisreich gestalten“ sowie „Sprudelnde Lebensenergie“ würden zum Artikel „Einfach nur gemütlich“, Sendehinweis „Steiermark Heute, 13.03.2014, ORF 2“, S. 27 gehören.
- Nr. 47 „Adventmärkte“: Die angegebenen Adventmärkte seien aktuelles Programm und würden laufend sowohl in den ORF Radios als auch im TV regional redaktionell eingebunden und auf den jeweiligen Homepages des ORF Landesstudios angekündigt. Hier wäre die Ankündigung jedes Hinweises platzaufwendiger, als das tatsächliche Datum und der Ort des Marktes. Sendebezüge würden für jeden Markt in der Redaktion aufliegen.

Hierzu ist festzuhalten, dass diese Sichtweise schon aufgrund der Layoutierung bzw. Gliederung der Artikel als jeweils in sich geschlossene Einheiten nicht geteilt werden kann. Nach der maßgeblichen BKS-Rechtsprechung (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005) ist bei den Inhalten eines Begleitmaterials jeweils eine konkrete Bezugnahme auf eine bestimmte Sendung erforderlich. Diese fehlt aber bei den Artikeln Nr. 15 und 16, da diese weder inhaltlich, noch in Form eines „Sendehinweises“ auf die behauptetermaßen begleitete Sendung „Harrys liebste Hütt'n, 22.01.2012, ORF 2“ Bezug nehmen. Für den durchschnittlichen Leser des Artikels ist daher in keiner Weise erkennbar, dass sich – wie der Beschuldigte behauptet – der bei Artikel Nr. 14 gesetzte Sendehinweis auch auf die beiden nachfolgenden Artikel beziehen soll. Selbiges gilt für Artikel Nr. 20 („Wintertage erlebnisreich gestalten“ bzw. „Sprudelnde Lebensenergie“), auf die sich behauptetermaßen auch der bei Artikel Nr. 19 gesetzte Sendehinweis beziehen soll, der selbst wiederum dem Artikel Nr. 18 („Einfach nur gemütlich“) zuzuordnen sei. Auch hier ist der vom Beschuldigten behauptete Zusammenhang aus der Layoutierung bzw. der Gliederung für den Leser in keiner Weise erkennbar und für ihn auch aus dem Inhalt der einzelnen Artikel mangels Bezugnahme nicht ersichtlich, dass sich alle genannten Inhalte von der Sendung „Steiermark heute“ vom 13.03.2014 ableiten sollen.

Die getroffenen Feststellungen in der obenstehenden Tabelle waren insoweit aufrechtzuerhalten; vgl. dazu (insb. zum Artikel Nr. 47) auch noch die rechtliche Würdigung unten.

Die Feststellungen dazu, dass die „Sendehinweise“ im Bereich des Mittelfalzes erst bei druckvollem „Auseinanderbiegen“ des Heftes lesbar sind, beruhen auf der durch die KommAustria durchgeführten Auswertung des Druckwerks (vgl. dazu auch KommAustria vom 07.12.2015, KOA 1.850/15-015).

Die Feststellungen zur Bestellung des Beschuldigten als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 06.12.2011, erfasst unter KOA 5.009/12-005.

Die Feststellung zur Verhängung von Verwaltungsstrafen gegen den Beschuldigten wegen der Übertretung des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G ergeben sich aus den zitierten Bescheiden bzw. Erkenntnissen.

Die Feststellungen zu den „allgemeinen“ Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen ergeben sich aus den in den zitierten Verwaltungsstrafurteilen getroffenen Feststellungen, wobei die KommAustria es unbeschadet des Fehlens von Angaben durch den Beschuldigten hierüber für wahrscheinlich hält, dass diese weiterhin in Geltung stehen dürften. Dass keine Feststellungen zu allfälligen konkreten Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Sachverhalte getroffen werden konnten, ist auf das Fehlen entsprechenden Vorbringens zurückzuführen. Der Beschuldigte hat sich zu diesem Themenkomplex nicht geäußert bzw. lediglich in Bezug auf die verabsäumte Trennung des Werbespots zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit erklärte, dass diese aufgrund eines Abwicklungsfehler versehentlich unterblieben sei, weshalb ihn daran kein Verschulden treffe.

Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie Sorgepflichten des Beschuldigten ergeben sich aus den zuletzt erfolgten Feststellungen im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.02.2016, W194 2016273-1/13E. Im vorliegenden Verfahren hat der Beschuldigte nichts zu allfälligen Änderungen vorgebracht. Daher geht die KommAustria davon aus, dass die in dem genannten Verfahren getroffenen Feststellungen weiterhin die Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie Sorgepflichten des Beschuldigten widerspiegeln.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2015, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-G. Auch gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 38 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 in der zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 112/2015, lautet auszugsweise:

„Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer – soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden – nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei

[...]

2. § 13 Abs. 4, § 13 Abs. 1 bis 6, § 14 Abs. 1, 3 bis 5 und 9 oder den §§ 15 bis 17 zuwiderhandelt;

[...]"

§ 1a ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 in der zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 112/2015, lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

8. „Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)“

a) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern oder

b) jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;

[...]

11. Sponsoring, wenn ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern.“

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. (1) Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

[...]

(4) Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 hat von Werbung frei zu bleiben. In österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Hörfunkwerbung darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. In einem Programm darf Werbung im Jahresdurchschnitt 8 vH der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, ist nur einmal zu zählen und darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Die Dauer von Werbung, die zeitgleich in mehr als einem bundeslandweiten Programm ausgestrahlt wird (Ringwerbung), ist jeweils in die fünfminütige Werbedauer des betreffenden bundeslandweiten Programms einzurechnen.

[...]

(6) Nicht in die jeweilige höchstzulässige Werbedauer einzurechnen ist die Dauer von

1. Hinweisen des Österreichischen Rundfunks auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind und

2. Produktplatzierungen.

[...]

(9) Auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken im Programm- und Online-Angebot finden die Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 3 und 9 sowie des § 14 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz sinngemäß Anwendung.“

§ 17 ORF-G lautet auszugsweise:

„Sponsoring

§ 17. [...]

(5) Sofern es sich bei einer gesponserten Sendung nicht um eine solche zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke handelt, sind Sponsorhinweise – mit Ausnahme der in Abs. 1 Z 2 letzter Satz beschriebenen Hinweise – in die in § 14 geregelte Werbezeit einzurechnen. Die einzurechnende Dauer der Sponsorhinweise regionaler Sendungen im Fernsehen bestimmt sich nach dem Verhältnis des durch die regionale Sendung technisch erreichten Bevölkerungsanteils zur Gesamtbevölkerung Österreichs.“

[Hervorhebungen hinzugefügt]

4.2.1. Zur Überschreitung der zulässigen täglichen Dauer der Werbung und Sponsorhinweise in Radio Wien am 04.11.2015 (Spruchpunkt 1.)

Die KommAustria hat bereits in dem diesem Verwaltungsstrafverfahren vorangegangenen Feststellungsverfahren (vgl. dazu KommAustria 07.12.2015, KOA 1.850/15-015) die Auffassung vertreten, dass alle im Sachverhalt unter 2.1.1 als Werbespots bezeichneten Ausstrahlungen als kommerzielle Werbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G und alle als Sponsorhinweise bezeichneten Ausstrahlungen als Sponsorhinweise iSd § 1a Z 11 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G anzusehen und damit in die für das bundeslandweit ausgestrahlte Hörfunkprogramm Radio Wien maßgebliche höchstzulässige Werbezeit nach § 14 Abs. 4 Satz 5 ORF-G einzurechnen sind.

Die KommAustria ging im Rahmen der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens angesichts der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Judikatur davon aus, dass für die Einhaltung der Beschränkungen des § 14 Abs. 4 ORF-G die Nettodauer der Werbespots und Sponsorhinweise maßgeblich ist und insoweit „Schwarzblenden“ iSv „stummen Sekunden“ zwischen einzelnen Spots sowie Trennelemente etc. nicht in die höchstzulässige Dauer miteinzurechnen sind.

Diese Sichtweise ist im Lichte des EuGH-Urteils vom 17.02.2016 in der Rs C-314/14 (Sanoma Media Finland Oy u.a.) nicht aufrechtzuerhalten. Der EuGH hat in diesem Urteil ausdrücklich festgehalten, dass aus Art. 23 Abs. 1 AVMD-RL ein Verbot abzuleiten ist, die Mindestsendezeit, die für die Ausstrahlung von Sendungen oder anderen redaktionellen Inhalten bestimmt ist, zugunsten von Werbeelementen auf unter 80 % innerhalb einer vollen Stunde herabzusetzen. Die Dauer der zwischen einzelnen Werbespots ausgestrahlten Schwarzblenden ist daher in die Werbezeit einzuberechnen. Weiters ist gegebenenfalls auch eine zwischen dem letzten Werbespot und dem unmittelbar darauf folgenden redaktionellen Programm ausgestrahlte Schwarzblende der Werbezeit zuzurechnen, wenn das nachfolgende durch die Gestaltung der Einleitungssequenz eine hinreichend eindeutige Trennung iSd des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verwirklicht (vgl. hierzu u.a. BKS 23.05.2004, 611.009/0009-BKS/2004; 06.09.2005, 611.009/0021-BKS/2005; 14.10.2005, 611.009/0028-BKS/2005). Dieselben Überlegungen führen dazu, dass auch die zur Trennung der Werbung von anderen Programmteilen eingesetzten optischen oder akustischen Mittel den „Werbeelementen“ zuzurechnen und daher in die Werbezeit einzurechnen sind. Auch hier gilt, dass diese Trennmittel selbst zwar keinen Werbezweck verfolgen, sie umgekehrt aber kausal durch die Werbung bedingt sind und keine „Sendungen oder redaktionelle Inhalte“ darstellen, da auch diese die für redaktionelle Elemente zur Verfügung stehende Sendezeit herabsetzen. Nach Auffassung der KommAustria ist die vom EuGH im zitierten Urteil vorgenommene Auslegung sowohl für Fernsehen als auch für Hörfunk relevant: Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Fernsehrichtlinie (nunmehr AVMD-RL) nämlich auch für die Auslegung der werberechtlichen Bestimmungen des Privatradiogesetzes (PrR-G) maßgeblich (vgl. mit ausführlicher Begründung VwGH 22.10.2012, Zl. 2009/03/0180, wonach nach der ständigen Judikatur des EuGH ein Gemeinschaftsinteresse daran besteht, die vom Unionsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe einheitlich auszulegen, und der EuGH sich daher im Interesse einer einheitlichen Interpretation zur Auslegung nationaler Vorschriften befugt erachtet, die – obwohl sie keinen unionsrechtlich relevanten Sachverhalt regeln – Begriffe bzw. Normen aus dem Unionsrecht übernehmen).

Für den ORF ergibt sich die Geltung der EuGH-Auslegung sowohl für Fernsehen als auch für

Hörfunk neben den sinngemäß zu übertragenden Überlegungen des VwGH auch bereits aus dem Umstand, dass dem ORF-G in den gesetzlichen Definitionen und materiellen Vorschriften keine relevante Differenzierung nach der Mediengattung zu entnehmen ist, und auch die Gesetzesmaterialien keinerlei Hinweise enthalten, die eine unterschiedliche Interpretation der einschlägigen Vorschriften für Hörfunk oder Fernsehen nahelegen könnten (vgl. in diesem Zusammenhang auch die ohne weiteres angenommenen Geltung der aus der AVMD-RL übernommenen Bestimmungen zur Produktplatzierung auch für den ORF-Hörfunk VwGH 18.09.2013, Zl. 2012/03/0162).

Nach der stRSpr entfalten EuGH-Urteile in Vorabentscheidungsverfahren ex-tunc-Wirkung, soweit nichts anderes ausgesprochen wird. Unbeschadet des Umstandes, dass daher grundsätzlich im Hinblick auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestands die „Bruttozeit“ (00:06:30) maßgeblich wäre, ist zu berücksichtigen, dass im Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung das maßgebliche Urteil noch nicht vorgelegen ist und sich insoweit auch der behördliche Tatvorwurf an den Beschuldigten auf die „Nettodauer“ beschränkt hat. Eine Ausweitung des Tatvorwurfs (die grundsätzlich innerhalb der noch nicht eingetretenen Verfolgungsverjährung denkbar wäre) hat aber insoweit zu unterbleiben, als in Bezug auf die Brutto-Netto-Differenz im Ausmaß von 8 Sekunden jedenfalls von einem das Verschulden ausschließenden Rechtsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG auszugehen ist und insoweit iSd § 45 Abs. 1 Z 2 letzter Fall VStG Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit bezogen auf dieses (objektiv vorliegende) zusätzliche Überschreitungsausmaß ausschließen. Damit ist aber vorliegend als Verwaltungsübertretung iS einer dem Beschuldigten vorwerfbareren Handlung bzw. Unterlassung weiterhin von einer Netto-Ausstrahlungsdauer der Werbung und Sponsorhinweise von 00:06:22 auszugehen.

Der Beschuldigte tritt den Feststellungen lediglich hinsichtlich des von ca. 18:29:25 Uhr bis ca. 18:29:45 Uhr zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit ausgestrahlten Werbespots entgegen und erhebt die Beschwerde des ORF vom 07.01.2016 (samt Ergänzung vom 26.02.2016) gegen den o.z. Feststellungsbescheid zu seinem Vorbringen im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren. Zusammengefasst wird in diesem Zusammenhang zwar die Einordnung als „Werbung“ iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G nicht bestritten, allerdings deren Einrechnung in die Werbezeit, da es sich nach Ansicht des Beschuldigten um Werbung für ein direkt von Programmen und Sendungen des ORF abgeleitetes Begleitmaterial handle. Als Begleitmaterialien gälten entsprechend den Erläuterungen zur RFG-Novelle, BGBl. I Nr. 1/1999, 1520 BlgNR XX. GP, jene Produkte, die speziell dazu bestimmt seien, die volle und interaktive Nutzung der betreffenden Programme zu ermöglichen. Die Erl würden dazu *„Zeitschriften, die sich auf Inhalte von Sendungen beziehen“* nennen. Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005) werde der Voraussetzung der Eignung zur *„vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme“* dann Rechnung getragen, wenn sich die Inhalte (im Sinne der Erläuterungen) jeweils konkret auf eine bestimmte Sendung beziehen, indem Sendungsinhalte vorangekündigt bzw. zum „Nachlesen“ angeboten und sendungsbegleitende oder -ergänzende Informationen geboten würden.

Bei der gegenständlichen ORF-Nachlese Edition Winterzeit sei der erforderliche Sendungsbezug bei jedem Artikel gegeben und es finde sich bei jedem Artikel ein konkreter Sendehinweis, wie etwa bei *„Wintersport in der Großstadt“* (S. 7 f) *„Sendehinweis: Radio Wien, ab 06.01.2016“* etc. Auch seien die Seiten mit Werbeeinschaltungen nicht zu beanstanden (vgl. BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005). Im Übrigen habe die KommAustria etwa bei der *„ORF-Nachlese Edition Konkret“* vom 16.10.2010 den Sendungsbezug selbst ohne explizite Sendungshinweise als gegeben erachtet und dieses Servicemagazin zweifelsfrei als Begleitmaterial qualifiziert (KOA 28.01.2011, KOA 1.850/11-002).

Der Beschuldigte führte ferner aus (vgl. dazu die Beschwerde des ORF vom 07.01.2016), dass die ORF-Nachlese Edition eine auf ein Thema bezogene Zusammenfassung sei, wie z.B. betreffend Kräuter, Kekse oder wie vorliegend Winterzeit mit Inhalten zu Wintersportmöglichkeiten und zur Adventzeit. Die für eine volle, interaktive und insbesondere ergänzende Nutzung von ORF-Programmen und Sendungen geeigneten (Nachlese-)Inhalte

würden sich natürlich von den Sendungen, von denen sie abgeleitet sind, unterscheiden. Würde man redaktionelles Programm, das ein Thema grob umreißt, auch im vorliegenden Begleitmaterial so abbilden, wäre eine ergänzende Nutzung gar nicht möglich. Daher würden nach Auffassung des Beschuldigten etwa Bezüge zu Flächensendungen im Hörfunk genügen, ein Hinweis auf die genaue Uhrzeit der Ausstrahlung von einzelnen themenbezogenen Beiträgen sei hingegen nicht erforderlich. Gleichmaßen seien auch Bezüge zu einzelnen Sendungen der Reihe „Harry's liebste Hüttn“ gegeben, wenn die entsprechende Region in einer „Sommer-Sendung“ vorgestellt werde, und ergänzend dazu in der ORF-Nachlese Edition die Wintersportmöglichkeiten im Gebiet dargestellt würden. In der genannten Sendereihe würden das jeweilige Gebiet, die Berge und die Hütten unabhängig von der Jahreszeit vorgestellt.

Zur von der KommAustria im Feststellungsbescheid in Zweifel gezogenen Sendungsbegleitung, sobald zwischen dem Ausstrahlungsdatum der in den Sendehinweisen angegebenen Sendungen und dem Erscheinungsdatum der ORF-Nachlese Edition Winterzeit deutlich über ein Jahr oder gar mehrere Jahre liegen, brachte der Beschuldigte vor, dass sich weder im Gesetz, noch in den Erläuterungen, noch in der Judikatur eine Festlegung des zeitlichen Abstandes zwischen Sendung und Begleitmaterial finden. Das sei auch der große Unterschied zur von der KommAustria für ihre Argumentation herangezogenen Bestimmung gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G, in welche Ausführungen zum Zeitabstand in das Gesetz aufgenommen worden seien. Explizit an einer Stelle des Gesetzes aufgenommene Anforderungen dürfen jedoch nach Meinung des Beschuldigten nicht willkürlich auf eine andere Stelle, an der sie gerade nicht angeordnet wurden, übertragen werden. Das ORF-G verbiete nicht, etwa aus Gründen eines Jubiläums oder eines Todesfalls oder des Gedenkens an ein historisches Ereignis auch Jahre nach einer Sendung ein Begleitmaterial zu dieser herauszubringen und unter dem Privileg des § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G zu bewerben. Wieso könne die Erwartungshaltung des durchschnittlichen Hörers oder Sehers nicht gerade auch darin bestehen, Informationen über eine Sendung zu erhalten, über die ihm bisher nur seine Eltern erzählt haben? Volle und interaktive Nutzung einer Sendung kenne kein zeitliches Ablaufdatum. Weder der AVMD-RL, in der § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G seinen Ursprung habe, noch dem ORF-G, noch den Erläuterungen oder der Judikatur sei irgendein Hinweis auf eine diesbezügliche Begrenzung durch eine zeitliche Spange zu entnehmen.

Darüber hinaus wies der Beschuldigte im Hinblick auf die im vorangegangenen Feststellungsbescheid angeführte Parallele von § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G zu § 4e Abs. 3 ORF-G darauf hin, dass ein expliziter Sendehinweis im Begleitmaterial im Unterschied zu § 4e Abs. 3 ORF-G gesetzlich nicht gefordert sei, entscheidend sei die konkrete Bezugnahme auf Programme oder Sendungen des ORF. Dennoch würden zur besseren Orientierung der Leserinnen und Leser in der ORF Nachlese Edition Winterzeit Sendehinweise aufgenommen. Wo diese genau vorzunehmen sind, sei konsequenterweise gesetzlich ebenso wenig determiniert. Die Wahl der Platzierung erfolge aus Gründen des Leseflusses der redaktionellen Inhalte dezent und am Rand einer Seite. Dass die Richtung der Schrift im rechten Winkel zur Schrift eines Artikels gewählt worden sei, habe seinen Grund ebenso darin, dass die Leserinnen und Leser nicht vom Inhalt abgelenkt werden sollen. Zudem seien derart gestaltete weiterführende Hinweise auf allen möglichen „Schriftstücken“ nichts Ungewöhnliches, so finde man solche selbst auf Postkarten. Die Unterstellung der KommAustria, es handle sich bei den Sendehinweisen um (noch dazu als solche intendierte) „Feigenblätter“ sei daher entschieden zurückzuweisen.

Soweit die KommAustria im Feststellungsbescheid ihre Tabelle im Rahmen der rechtlichen Beurteilung um das Ausmaß des relevanten redaktionellen Inhaltes und des redaktionellen Inhaltes mit tatsächlichem Sendungsbezug ergänzt habe und dabei zu dem Schluss gekommen sei, dass lediglich 4 % der in der ORF-Nachlese Edition Winterzeit enthaltenen redaktionellen Artikel einen konkreten Sendungsbezug aufweisen würden, sei schließlich nicht nachvollziehbar, ob und wie eine diesbezügliche Beweiswürdigung erfolgt sei. Das Ergebnis sei schlichtweg falsch, wobei der Beschuldigte zur Untermauerung dieser Auffassung eine entsprechende Auflistung der Sendungsbezüge der einzelnen Artikel vornimmt (vgl. dazu Beschwerde vom 07.01.2016, S. 6 bis S. 8, KOA 1.850/16-001). Abgesehen davon betonte der Beschuldigte neuerlich, dass Sendehinweise als Serviceleistung dienen.

Abschließend erklärte der Beschuldigte, dass die Dauer des inkriminierten Werbespots (20 Sekunden) daher nicht in die für das bundeslandweit ausgestrahlte Hörfunkprogramm Radio Wien maßgebliche höchstzulässige Werbezeit nach § 14 Abs. 4 Satz 5 ORF-G einzurechnen sei und die Dauer der am 04.11.2015 ausgestrahlten Werbung und Sponsorhinweise 00:06:02 Minuten betrage.

Die KommAustria hält auch unter Berücksichtigung dieses Vorbringens des Beschuldigten ihre bereits im Feststellungsbescheid vorgenommene rechtliche Beurteilung weiterhin aufrecht, dies aus nachstehenden Erwägungen:

§ 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G nimmt Hinweise des ORF auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind, von der Einrechnung in die Werbezeit aus. Nach der vom ORF zitierten Rechtsprechung des BKS ist – unter Hinweis auf die zitierten Erl zur Novelle BGBl. I Nr. 1/1999, RV 1520 BlgNR XX. GP – davon auszugehen, dass als Begleitmaterialien im Sinne dieser Bestimmung jene Produkte anzusehen sind, die speziell dazu bestimmt sind, die volle und interaktive Nutzung der betreffenden Programme zu ermöglichen.

Der Voraussetzung der Eignung zur „vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme“ wird nach Auffassung des BKS „nur dann Rechnung getragen, wenn sich die Inhalte jeweils konkret auf eine bestimmte Sendung beziehen, indem Sendungsinhalte vorangekündigt bzw. zum ‚Nachlesen‘ angeboten und sendungsbegleitende oder -ergänzende Informationen geboten werden. Diesem Merkmal ist insbesondere deswegen erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken, da nur aufgrund des direkten Bezugs zu einzelnen Sendungen die Privilegierung eines Druckwerks gegenüber anderen hinsichtlich der Nicht-Einrechnung in die Werbezeit sachlich begründet werden kann. Zu betonen ist andererseits, dass [...] aufgrund des Erfordernisses der „direkten Ableitung“ von eigenen Programmen und Sendungen dem Begriff des Begleitmaterials in § 13 Abs. 5 ORF-G [nunmehr: § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G; Anm.] ein engeres Verständnis (nämlich die eben erörterte Voraussetzung eines konkreten Bezugs) zugrunde zu legen ist, als den in § 9 Abs. 6 Z 1 ORF-G [nunmehr: § 8a Abs. 6 Z 1] genannten periodischen Druckwerken, wenn sie (im Umkehrschluss) ‚überwiegend der Information über Programm und Sendehinhalte dienen‘ und damit zulässigerweise vom ORF oder seinen Tochtergesellschaften herausgegeben werden dürfen.“ (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005; Hervorhebung hinzugefügt).

Diesen Anforderungen wird die ORF-Nachlese Edition Winterzeit in keiner Weise gerecht:

Wie die im Sachverhalt unter 2.1.2. dargestellte Tabelle zeigt, ist keineswegs bei allen Inhalten des Druckwerks überhaupt ein „Sendehinweis“ angegeben (und folglich auch kein Sendungsbezug erkennbar). Nach Auffassung der KommAustria mag dies zwar bei den Werbeeinschaltungen nicht zu fordern sein und lassen sich allenfalls auch Cover (Nr. 1), Editorial/Impressum (Nr. 3) und (Zwischen-)Inhaltsverzeichnis(se) (Nr. 4, 5, 12 und 32) *im Zweifel* und unpräjudiziell aus der Betrachtung ausblenden. Tatsächlich fehlt aber auch bei den redaktionellen Artikeln Nr. 15 („Frohsinn an kalten Tagen“), Nr. 16 („Urlaubsglück im Schnee“), Nr. 18 („Einfach nur gemütlich“), Nr. 20 („Wintertage erlebnisreich gestalten“) und Nr. 47 („Adventmärkte“) jegliche Angabe eines Sendungsbezugs und ist ein solcher, etwa in Form von Vorankündigungen oder „Nachlesen“ einzelner Sendungsinhalte, auch im Text der jeweiligen Beiträge in keiner Weise vorhanden.

Soweit der Beschuldigte behauptet, dass etwa bei den Artikeln Nr. 15 („Frohsinn an kalten Tagen“) und Nr. 16 („Urlaubsglück im Schnee“) ein „Sendehinweis“ vorliege, da sich der beim Artikel Nr. 14 („Wunderbare Winterwelt“) gesetzte „Sendehinweis“ auf alle drei Artikel beziehe, ist auf die obenstehende Beweiswürdigung hinzuweisen, wonach diese Sichtweise schon aufgrund der Layoutierung bzw. Gliederung der Artikel als jeweils in sich geschlossene Einheiten nicht geteilt werden kann. Nach der im angefochtenen Bescheid zitierten BKS-Rechtsprechung (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005) ist bei den Inhalten eines Begleitmaterials jeweils eine konkrete Bezugnahme auf eine bestimmte Sendung erforderlich. Diese fehlt aber bei den Artikeln Nr. 15 und 16, da diese weder inhaltlich, noch in Form eines „Sendehinweises“ auf die

behauptetermaßen begleitete Sendung „Harrys liebste Hütt'n, 22.01.2012, ORF 2“ Bezug nehmen. Für den durchschnittlichen Leser des Artikels ist daher in keiner Weise erkennbar, dass sich – wie der Beschuldigte behauptet – der bei Artikel Nr. 14 gesetzte Sendehinweis auch auf die beiden nachfolgenden Artikel beziehen soll. Dass die „Aufteilung“ der Sendung auf drei Artikel „zum besseren Verständnis“ erfolgt sei, entbindet jedenfalls nicht von der Vorgabe eines für den Zuseher nachvollziehbaren Sendungsbezugs. Dies umso mehr, als bei einer knapp drei Jahre zurückliegenden Sendung auch in keiner Weise angenommen werden kann, dass der durchschnittliche Zuseher eine Erinnerung hinsichtlich des konkreten Inhaltes abrufen könnte, die ihm eine die Artikel Nr. 14 bis 16 übergreifend verbindende Assoziation (vorliegend wohl „Salzkammergut“) ermöglichen würde.

Selbiges gilt für Artikel Nr. 20 („*Wintertage erlebnisreich gestalten*“ bzw. „*Sprudelnde Lebensenergie*“), auf die sich behauptetermaßen auch der bei Artikel Nr. 19 gesetzte Sendehinweis beziehen soll, der selbst wiederum dem Artikel Nr. 18 („*Einfach nur gemütlich*“) zuzuordnen sei. Auch hier ist der vom Beschuldigten behauptete Zusammenhang aus der Layoutierung bzw. der Gliederung für den Leser in keiner Weise erkennbar und für ihn auch aus dem Inhalt der einzelnen Artikel mangels Bezugnahme nicht ersichtlich, dass sich alle genannten Inhalte von der Sendung „Steiermark heute“ vom 13.03.2014 ableiten sollen.

Es kann weiters keine rechtserhebliche Rolle spielen, ob die unter Nr. 47 aufgelisteten Adventmärkte „*laufend sowohl in den ORF Radios als auch im TV regional redaktionell eingebunden und auf den jeweiligen Homepages des ORF Landesstudios angekündigt*“ werden, da dem Leser nicht einmal diese Information gegeben wird. Ob „*die Ankündigung jedes Hinweises platzaufwendiger als das tatsächliche Datum und der Ort des Marktes*“ sind, kann dahingestellt bleiben, da den aus den gesetzlichen Anforderungen abzuleitenden Vorgaben nach der BKS-Rechtsprechung ein derartiges Kalkül fremd ist.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht jüngst die Rechtsauffassung vertreten hat, dass es unerlässlich sei, im Rahmen des Hinweises auf Begleitmaterialien einen Bezug zur Sendung seines Programms, von welchem die beworbenen Begleitmaterialien abgeleitet sind, herzustellen. „*Ohne irgendeine Form der Bezugnahme auf die dem Begleitmaterial zugrunde liegende Sendung kann der potentielle Käufer des Begleitmaterials nämlich gar keine Information darüber erlangen, dass ihm durch den Kauf ‚die volle oder interaktive Nutzung‘ einer Sendung ermöglicht wird bzw. dass es sich bei dem erworbenen Produkt überhaupt um ein Begleitmaterial zu einer Sendung des ORF handelt. Die [...] erforderliche spezielle Bestimmung eines Produktes, ‚den Zuschauern die volle oder interaktive Nutzung der betreffenden Programme zu ermöglichen‘, muss insofern in einer für den Zuschauer erkennbaren Weise im Hinweis auf das Produkt in Erscheinung treten, um dieses als Begleitmaterial einstufen zu können.*“ (BVwG 16.02.2016, W194 201673 1/13E).

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei der vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Anforderung um eines von zwei kumulativ anzuwendenden Kriterien. Im vorliegenden Fall eines Druckwerks, das (behauptetermaßen) eine Vielzahl von Sendungen begleitet, ist dem Beschuldigten zuzugestehen, dass eine Anforderung dahingehend, alle (behauptetermaßen) begleiteten Sendungen anzuführen, wohl überschießend wäre; jedenfalls zu fordern ist aber zumindest eine allgemeine Bezugnahme dergestalt, dass der Zuhörer unmissverständlich (etwa in Form von Beispielen) auf den Umstand hingewiesen wird, dass hier bestimmte Sendungen durch das Druckwerk „begleitet“ werden sollen.

Dies allein kann nach Auffassung der KommAustria aber nicht vom zweiten, vordringlich zu behandelnden und kumulativ zur Anwendung kommenden Kriterium entbinden, dass – wie auch der BKS in seiner bisherigen Rechtsprechung hervorgehoben hat (vgl. BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005) – das Druckwerk selbst auch tatsächlich direkt von Sendungen abgeleitet sein muss und dieser Begleitungs-, Vertiefungs- und Ergänzungscharakter auch im Rahmen der konkreten Inhalte des Druckwerks deutlich gegenüber dem Leser zum Ausdruck gebracht werden muss. Gerade bei „Sammelmaterialien“ wie der ORF-Nachlese liefe ein Verzicht auf dieses Kriterium darauf hinaus, dass unabhängig vom tatsächlichen Inhalt die bloße (im Werbespot enthaltene) Behauptung einer „Sendungsbegleitung“ im Rahmen des Druckwerks

für dessen Qualifikation (und Privilegierung) als „Begleitmaterial“ ausreichen würde, selbst wenn diese tatsächlich nicht stattfindet. Dies widerspräche aber auch der in § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G aufgestellten Anforderung, wonach die vom ORF herausgegebenen Produkte im Bereich der Druckwerke (und damit auch der Begleitmaterialien wie der ORF-Nachlese) „überwiegend der Information über Programme und Sendehalte dienen“ müssen, womit ebenfalls ein ausschließlich inhaltliches Kriterium durch das Druckwerk selbst, und zwar völlig unabhängig von dessen Bewerbung, erfüllt sein muss.

Soweit der Beschuldigte auf die Natur der ORF-Nachlese Edition als eine „auf ein Thema bezogene Zusammenfassung“ verweist, und daraus ableiten will, dass daher etwa Bezüge zu Flächensendungen im Hörfunk genügen, ein Hinweis auf die genaue Uhrzeit der Ausstrahlung von einzelnen themenbezogenen Beiträgen hingegen nicht erforderlich sei, so verkennt er nach Ansicht der KommAustria das Wesen der Begleitmaterialien: Der durchschnittliche Zuseher soll ausweislich der Gesetzesmaterialien durch die Inanspruchnahme eines Begleitmaterials zu einer vollen und interaktiven Nutzung der Programme befähigt werden (Erl zur RV 1520 BlgNR XX. GP). Der BKS hat daraus völlig zutreffend abgeleitet, dass diese Eignung nur dann erfüllt sein kann, wenn dem Zuseher bzw. Zuhörer im Rahmen des Begleitmaterials auch offengelegt wird, auf welche konkrete Sendung sich die gelieferten Informationen beziehen sollen, also welche Vertiefung/Ergänzung/Unterstützung der Sendehalte er gerade erfährt bzw. in Bezug auf welche Sendung er gerade zur „vollen Nutzung“ in die Lage versetzt wird (nochmals BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005). Die lapidare Angabe „Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“ in einem nicht näher definierten Zeitraum als Sendehinweis zu den Artikeln Nr. 11, 13 und 45 (jeweils mit dem Titel „Brauchtum etc.“) wird daher nach Ansicht der KommAustria den Anforderungen an eine entsprechend konkrete Bezugnahme auf eine Sendung, die dem Zuhörer schlussendlich erst die „volle und interaktive Nutzung der Programme“ ermöglicht, nicht einmal im Entferntesten gerecht.

Nichts anderes kann für die Angaben „Radio Wien, ab 6.1.2016“ bei Artikel Nr. 6 („Wintersport in der Großstadt“), „Mein Adventradio, 21.12.2015, Radio OÖ“ bei Artikel Nr. 13 („Beim Christkind zu Hause“), „Radio Kärnten, 3.-9.2., ganztägig“ bei Artikel Nr. 22 („Urlaubsregion Murtal“) sowie „Aktuelle Berichterstattung in Radio Kärnten“ bei Artikel Nr. 25 („Fröhliches Warten aufs Christkind“) gelten: Mag hier zwar zumindest das Hörfunkprogramm angegeben sein, so fehlt dennoch eine konkrete Angabe einer Sendung, einer Sendezeit bzw. auch in den maßgeblichen redaktionellen Artikeln jegliche Bezugnahme im Sinne einer Vorankündigung einzelner Sendungsinhalte oder eine inhaltliche Auseinandersetzung in der Form, dass erkennbar wäre, welche sendungsbegleitenden oder ergänzenden Informationen hier gerade angeboten werden. Es kann insoweit dahingestellt bleiben, dass es die KommAustria für wenig wahrscheinlich erachtet, dass sich das Hörfunkprogramm Radio Kärnten zwischen 03. und 09.02. *ganztägig* der in der Steiermark gelegenen Urlaubsregion Murtal widmen wird.

Die Argumentation des Beschuldigten, dass es sich bei den „Sendehinweisen“ lediglich um eine „Serviceleistung“ handle, läuft demgegenüber darauf hinaus, dass jeder lose Zusammenhang bzw. jede beliebige/denk mögliche, durch einen Artikel in einem Druckwerk bewirkte Unterstützung des Zusehers beim Verständnis von Sendungen ausreichen würde, um eine Einordnung eines ebensolchen Produktes als Begleitmaterial zu rechtfertigen. Diese Sichtweise lässt sich mit der gesetzlichen Definition in § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G, wonach Begleitmaterialien direkt von Sendungen abgeleitet sein müssen, nicht in Einklang bringen. Tatsächlich wäre unter Zugrundelegung der Argumentation des Beschuldigten auch die Herausgabe und Bewerbung eines Lexikons, eines Atlas oder eines Fremdwörterbuchs unter dem Tatbestand des Begleitmaterials privilegiert, da auch diese dem Zuseher ein besseres Verständnis der etwa in den ORF-Nachrichtensendungen und -magazinen dargestellten Fakten und Zusammenhänge ermöglichen würde. Eine derart weitgehende Sichtweise ist dem Gesetzgeber in keiner Weise zu unterstellen.

Im Hinblick auf den Großteil jener „Sendehinweise“, bei denen zumindest eine Sendung konkret angegeben ist, wird dem Erfordernis der Sendungsbegleitung durch den jeweiligen Artikel aus nachstehenden Erwägungen ebenfalls nicht Genüge getan:

So liegt der Ausstrahlungszeitpunkt der bei den Artikeln 9, 7, 14, 19, 23, 27, 33, 35, 37, 38, 40, 42 und 44 im Rahmen der „Sendehinweise“ angegebenen Sendungen zwischen 19 Monate („*Steiermark heute*, 13.3.2014, ORF 2“ beim Artikel Nr. 14 „*Vielfältig und unterhaltsam*“) und 12 Jahre und 8 Monate („*Harrys liebste Hütt'n*, 6.2.2003, ORF 2“ beim Artikel Nr. 40 „*Abenteuer im Schnee*“) vor dem Erscheinungsdatum der ORF-Nachlese Edition Winterzeit im Oktober 2015. Nach Auffassung der KommAustria werden die in Frage stehenden Artikel aufgrund dieses großen zeitlichen Abstandes zwischen Ausstrahlungsdatum und Erscheinungsdatum schon dem Wortsinn nach einer „Begleitung von Sendungen“ nicht gerecht. Eine „Begleitung“ setzt nach allgemeinem Sprachgebrauch – neben einem üblicherweise erkennbaren Zusammenhang zwischen Begleitetem und Begleitendem – jedenfalls auch eine gewisse zeitliche Nähe der Begleitung voraus. Es liegt nun zwar in der Natur der Sache, dass – wie vorliegend – bei Druckwerken, die der Vorankündigung oder dem Nachlesen von Sendungsinhalten dienen (vgl. neuerlich BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005), die Anforderungen an den zeitlichen Zusammenhang weniger eng zu ziehen sein werden, als dies etwa bei den im ORF-G an anderer Stelle, nämlich dem § 4e Abs. 3 ORF-G, geregelten sendungsbegleitenden Inhalten im Online-Angebot der Fall ist. Gerade diese Bestimmung lässt aber erkennen, dass der Gesetzgeber das Erfordernis einer zeitlichen Nahebeziehung bei der Sendungsbegleitung jedenfalls voraussetzt (§ 4e Abs. 3 ORF-G spricht von einem „*dem jeweiligen Sendungsformat angemessenen Zeitraum*“).

Dies ist schon deswegen auch im Bereich der Herausgabe von Druckwerken einzufordern, als die Zielrichtung der gesetzlichen Beschränkungen – wenn auch entgegen der vom Beschuldigten vertretenen Auffassung – dieselbe ist: Nach den Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, mit der § 4e ORF-G eingeführt wurde, sollen nur bestimmte Online-Angebote als sendungsbegleitende Inhalte zulässig sein, um „*den Wettbewerb nicht ungebührlich zu verzerren*“. Wie der BKS im bereits mehrfach zitierten Bescheid ausgesprochen hat, ist auch bei den gedruckten Begleitmaterialien „*nur aufgrund des direkten Bezugs zu einzelnen Sendungen die Privilegierung eines Druckwerks gegenüber anderen hinsichtlich der Nicht-Einrechnung in die Werbezeit sachlich begründbar*“ und damit auch aus wettbewerblicher Sicht rechtfertigbar. Ohne dem Erfordernis eines gewissen zeitlichen Zusammenhang zwischen Sendung und Begleitmaterial wären dem ORF de facto keinerlei Grenzen auferlegt, da aufgrund des umfassenden Programmauftrags in § 4 Abs. 1 ORF-G wohl zu jedem x-beliebigen Themenkomplex in den vergangenen 50 Fernseh- oder 91 Hörfunkjahren eine Rundfunksendung als „Aufhänger“ gefunden werden könnte, die im Rahmen eines Druckwerks Jahrzehnte später „begleitet“ werden könnte.

Dem Ziel jedes Begleitmaterials, den Hörer oder Seher zur „*vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme*“ in die Lage zu versetzen, kann daher nur dann entsprochen werden, wenn die – wie vorliegend – „Nachlese“ in Form von Artikeln in einem solchen Zeitabstand zur Ausstrahlung der begleiteten Sendung bereitgestellt wird, der auch der Erwartungshaltung des an derartigen ergänzenden oder vertiefenden Informationen interessierten durchschnittlichen Hörers oder Sehers entspricht. Anders ausgedrückt ist nach der Rechtsprechung des BKS zu fordern, dass wenn eine Sendung „nachgelesen“ werden können soll, der Zuseher oder Zuhörer diese Sendung kennen, erlebt haben oder sich zumindest ansatzweise erinnern können muss. Dass dies 19 Monate nach der Ausstrahlung einer tagesaktuellen Nachrichtensendung oder knapp 13 Jahre nach Ausstrahlung einer Unterhaltungssendung (siehe die obigen Beispiele der Artikel Nr. 14 und Nr. 40) der Fall wäre, kann nicht ernstlich behauptet werden.

Hinzu tritt, dass den genannten Artikeln auch jegliche inhaltliche Bezugnahme auf die behauptetermaßen „begleiteten“ Sendungen fehlt, und insoweit für den Leser bzw. vormaligen Zuseher in keiner Weise erkennbar wird, welche ergänzenden oder vertiefenden Informationen hier überhaupt geboten werden sollen, was nach Auffassung der KommAustria – zumal es sich offenkundig nicht um Sendungstranskripte oder sonst jeden Zweifel hinsichtlich des sendungsbegleitenden Charakters ausschließende Inhalte handelt – ebenfalls einer Eignung zur „*vollen und interaktiven Nutzung der betreffenden Programme*“ entgegensteht. Nur am Rande erwähnt sei, dass dies insoweit zu einigermaßen eigenwilligen und aufklärungsbedürftigen Bezügen führt, als beispielsweise die zum Artikel Nr. 37 mit dem Titel „*Zauberhaftes Schneesvergnügen*“ angegebene Sendung „*Harrys liebste Hütt'n*, 1.7.2012, ORF 2“ (ausweislich

der Informationen auf der Website <http://service.orf.at/programm/fernsehen/orf2/harry/120701.html>) eine Sommerwanderung in der Region Mittersill zum Inhalt hat. Ebenso verhält es sich mit der bei Artikel Nr. 7 („*Winterspaß vor der Tür*“) angegebenen Sendung „*Harrys liebste Hütt'n, 29.8.2004, ORF 2*“, die ebenfalls eine Sommerwanderung im Mostviertel zum Inhalt hat (vgl. <http://kundendienst.orf.at/programm/fernsehen/orf2/harry/40829.html>), sowie bei Artikel Nr. 13 („*Energie tanken im Naturparadies*“ mit Darstellung der Eiswanderns am Neusiedlersee, des Winterwanderns, der Möglichkeit zum Besuch von Adventmärkten sowie der St. Martins Tagetherme), deren behauptetermaßen begleitete Sendung „*Harrys liebste Hütt'n, 5.9.2004, ORF 2*“ sich „*Radtouren durch das ebene Land, Wanderungen in den Nationalpark, bei denen seltene Vogelarten beobachtet werden können, Segeln, Surfen oder Schwimmen im flachen, warmen Wasser des Steppensees*“ (vgl. <http://kundendienst.orf.at/programm/fernsehen/orf2/harry/40905.html>) widmet und zu einem Zeitpunkt ausgestrahlt wurde, als die St. Martins Therme noch nicht einmal gebaut war.

Soweit sich der Beschuldigte gegen den auch im Feststellungsbescheid geforderten, zumindest ansatzweise vorhandenen zeitlichen Zusammenhang zwischen Begleitmaterial und begleiteter Sendung wendet, überzeugt seine Argumentation weiterhin nicht:

Nach Auffassung der KommAustria schließt nämlich bereits das in § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G enthaltene Erfordernis der direkten Ableitung aus Sendungen aus, Jahre oder Jahrzehnte später Begleitmaterialien zu Sendungen zu generieren, da davon auszugehen ist, dass mit fortschreitendem Zeitablauf ein „Verblässen“ in Richtung einer bloß indirekten Ableitung eintritt, oder – um in der Diktion des BKS zu bleiben – „ein Zusammenhang mit Sendungen nur mehr bestenfalls indirekt feststellbar ist“. Wie bereits dargelegt, soll nämlich nach den Vorstellungen des Gesetzgebers der Nutzer durch ein Begleitmaterial in die Lage versetzt werden, Programme und Sendungen „voll“ iSv „umfassender“ und damit auch „besser“ nutzen zu können, als bei bloßer Konsumation der begleiteten Sendung allein, sei es durch „Vorbereitung“ des Zusehers im Rahmen der vor einer Sendung gegebenen Informationen einschließlich Sendungsankündigung, sei es durch eine „Nachbereitung“ in Form einer Vertiefung, Ergänzung oder „Nachlese“.

Diesen Zwecken kann nach Auffassung der KommAustria nur dann entsprochen werden, wenn das Begleitmaterial in einem gewissen zeitlichen Nahebezug zur begleiteten Sendung angeboten wird, erschöpft sich doch sonst der Mehrwert für den Zuseher/Zuhörer in einem bestenfalls mittelbaren Wissensgewinn, der – die Angabe bzw. das Vorhandensein eines Sendungsbezugs überhaupt vorausgesetzt – nur mehr in einen vagen Zusammenhang zu einer ausgestrahlten Sendung steht, an die sich der durchschnittliche Zuseher auch nicht mehr erinnern kann. Zu den in diesem Zusammenhang von Seiten des Beschuldigten angeführten Beispielen ist Folgendes anzumerken: Ein 2016 herausgegebenes Transkript der im Oktober 1924 ausgestrahlten ersten RAVAG-Hörfunksendungen mag zwar historisch interessant sein, ermöglicht aber mehr als 91 Jahre später keine nachträglich (vom Gesetzgeber geforderte) „volle und interaktive Nutzung“ dieser Programme und Sendungen, und zwar nicht einmal für jenen überschaubaren Personenkreis mittlerweile hochbetagter Personen, die diese Sendungen vielleicht tatsächlich miterlebt haben. Ebenso gilt in umgekehrter Richtung, dass der Erwerb der Übertragungsrechte an den Spielen der Fußball-WM 2018 in Russland bzw. 2022 in Katar durch den ORF im März 2012 und damit einhergehend die erwartbare Ausstrahlung dieser Spiele (vgl. http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20120330_OTS0268/orf-sichert-sich-ausstrahlungsrechte-an-fussball-wm-2018-und-2022) nach Auffassung der KommAustria zu diesem Zeitpunkt (also 6 bzw. 10 Jahre vorher) keine Herausgabe eines Russland- oder Katar-Reiseführers als „Begleitmaterial“ zu diesen Sendungen ermöglicht.

Soweit im Rahmen der Rechtfertigung des Beschuldigten auf eine im Zuge des Beschwerdeverfahrens vor dem BVwG gelieferte umfangreiche Aufstellung von Sendungen, die behauptetermaßen durch die Inhalte der ORF-Nachlese Edition Winterzeit begleitet würden, verwiesen wird, ist Folgendes festzuhalten:

Zum einen werden nunmehr auch Sendungsbezüge behauptet, die sich nicht mit den in der

ORF-Nachlese Edition Winterzeit angegebenen „Sendehinweisen“ decken bzw. auch sonst nicht aus dem materiellen Inhalt der Artikel erschließbar sind. Für den durchschnittlichen Leser der ORF-Nachlese Edition Winterzeit wird damit die Möglichkeit einer „vollen und interaktiven Nutzung“ der behauptetermaßen begleiteten Sendungen mehr oder weniger zu einer reinen „Zufallserfahrung“. Nach Auffassung der KommAustria kann jedenfalls nicht ernstlich behauptet werden, dass beim durchschnittlichen Leser ein „Aha-Erlebnis“ im Sinne einer durch das Begleitmaterial bewirkten Vertiefung/Ergänzung und damit „vollen“ Nutzung einer Sendung eintritt, wenn beispielsweise rund drei Jahre nach Ausstrahlung des Beitrags „Silvester in Kitzbühel und in der Wiener Innenstadt“ als „Seitenblicke extra“ vom 07.01.2012 ein Leser in der gegenständlichen Zeitschrift über den Artikel Nr. 38 „Zauber der Kitzbüheler Alpen“ stolpert, der sich mit einer Darstellung der Region St. Johann in Tirol/Oberndorf/Kirchdorf und Erpfendorf (Kaiserbachtallope, Langlaufzentrum Koasastadion, Schneewinkel Skigebiet, Kitzbüheler Alpen AllStarCard, Comeback2Ski für Wiedereinsteiger, Winterwanderungen im Kaiserbachtal, Einkehrmöglichkeiten, Schneeschuhwandern auf der Kas-Kreuz-Koasa-Tour, Naturrodelbahnen in Kirchdorf, Bacheralm, Erpfendorf, Oberndorf und St. Johann in Tirol, Pferdekutschenfahrt, Stefani-Pferdeschlittenrennen, Biathloncenter Lärchenhof) sowie diversen Veranstaltungshinweisen in der Winterzeit beschäftigt, und dieser behauptete Sendungsbezug nicht einmal angegeben wird.

Die insoweit umfänglich erweiterte Liste der behauptetermaßen durch das Druckwerk begleiteten Sendungen ist aber auch deswegen bemerkenswert, als sie den Beweis dafür liefert, dass der ORF aufgrund seines Programmauftrags in der Lage wäre, zu jedem x-beliebigen Themenkomplex in den vergangenen 50 Fernseh- oder 91 Hörfunkjahren eine Rundfunksendung als vagen „Aufhänger“ zu finden, die im Rahmen eines Artikels in einem Druckwerk „begleitet“ werden könnte. . Mit derselben Logik ließe sich auch behaupten, dass der besagte Artikel Nr. 38 „*Zauber der Kitzbüheler Alpen*“ direkt von der ORF Übertragung des legendären Hahnenkamm-Rennens 1976 (Sieg Franz Klammers mit 2,06 Sekunden Vorsprung auf den Zweitplatzierten Erik Haaker) abgeleitet sei bzw. diese Sendung 40 Jahre später (vertiefend? ergänzend?) „begleite“.

Problematisch ist vordringlich nicht die Tatsache, dass der ORF potentiell eine große Zahl „echter“ (iSv gesetzeskonformer) Begleitmaterialien herausgeben könnte, sondern der Umstand, dass er es offenbar für ausreichend erachtet, wenn irgendwo in seinen Programmen, und zwar auch Jahre und Jahrzehnte vor Herausgabe des Druckwerks, eine Sendung zumindest einen oberflächlichen thematischen Bezug zum Inhalt des Artikels aufweist bzw. dasselbe Thema zum Inhalt hat, ohne jedoch gegenüber dem Leser bzw. Zuseher/Zuhörer einen entsprechenden Querbezug im Sinne der „direkten Ableitung“ herzustellen, der aber wiederum wesensnotwendige Voraussetzung für die gewünschte Möglichkeit zur „vollen und interaktiven Nutzung“ der Programme bzw. Sendungen ist. Damit bestätigt sich das bereits oben gebrachte Beispiel, dass auch die Herausgabe eines Lexikons, ja sogar eines wöchentlichen Nachrichtenmagazins unter Hinweis auf eine Vertiefung der Inhalte der „Zeit im Bild“ bzw. der ORF-Nachrichtenmagazine gerechtfertigt werden könnte, ohne dass es der Angabe der konkret begleiteten Sendung oder einer inhaltlichen Bezugnahme auf dieselbe innerhalb des Begleitmaterials bedürfte.

Nichts zu gewinnen ist für den Beschuldigten aus dem Verweis auf die Entscheidung der KommAustria vom 28.01.2011, KOA 1.850/11-002, wonach die Behörde bei der „ORF-Nachlese Edition Konkret“ vom 16.10.2010 den Sendungsbezug selbst ohne explizite Sendungshinweise als gegeben erachtet und dieses Servicemagazin zweifelsfrei als Begleitmaterial qualifiziert habe. Einerseits hatte das Verfahren ausschließlich die Frage der Trennung des Werbespots vom Programm, nicht aber die Frage der Einrechnung in die Werbezeit zum Inhalt, womit auch keine rechtliche Relevanz der Einordnung des Druckwerks vorlag; zum anderen ergibt sich aus dem Verfahrensakt, dass eine Qualifikation als Begleitmaterial deswegen vorgenommen wurde, weil „*die Beschreibung des Magazins auf der ORF-Website [...] die Annahme nahe[legt], dass es sich bei dem Servicemagazin in der Nachlese Edition um Begleitmaterial handelt*“ und diese Annahme vom ORF in seiner Stellungnahme vom 29.11.2010 bestätigt wurde, womit sich – so das in Frage stehende Druckwerk tatsächlich keinen Sendungsbezug aufgewiesen haben sollte – eher Fragen des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG denn eines allfälligen „Präjudizes“ für den vorliegenden

Fall stellen.

Das Ergebnis der eben vorgenommenen rechtlichen Einschätzung durch die KommAustria lässt sich in Form einer Ergänzung der oben im Sachverhalt unter 2.1.2 abgedruckten Tabelle wie folgt darstellen:

Lfd. Nr.	Seite(n)	Inhalt	Angegebener „Sendehinweis“	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt (Seiten)	Ausmaß relevanter redaktioneller Inhalt mit tatsächlichem Sendungsbezug (Seiten)
1	1	Cover mit Hinweisen „Österreichs traumhafteste Regionen“, „Die schönsten Adventmärkte“, „Aktiv im Schnee (Rodelspaß, Langlaufen, Winterwandern u.v.m.)“ sowie „Entspannung pur (Die besten Thermen, die schönsten Spas“		0	0
2	2	Werbung		0	0
3	3	Editorial (allgemeine Bezugnahme auf die Inhalte der Ausgabe sowie Weihnachtswünsche der Redaktionsleiterin); Impressum		0	0
4	4-5	Inhaltsverzeichnis		0	0
5	6	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 7 bis 14		0	0
6	7	Artikel „Wintersport in der Großstadt“; Darstellung von drei Eislaufplätzen sowie von zwei Skipisten in Wien	„Radio Wien, ab 6.1.2016“	1	0
7	8-11	Artikel „Winterspaß vor der Tür“; Darstellung mehrerer Skigebiete im Mostviertel, einschließlich Einkehrmöglichkeiten	„Harrys liebste Hütt'n, 29.8.2004, ORF 2“	4	0
8	12	Werbung		0	0
9	13	Artikel „Energie tanken im Naturparadies“; Darstellung des Eiswanderns am Neusiedlersee, des Winterwanderns, der Möglichkeit zum Besuch von Adventmärkten sowie der St. Martins Tagestherme (ca. 88 % der Seite)	„Harrys liebste Hütt'n, 5.9.2004, ORF 2“	0,88	0
10	13	Werbung (ca. 12 % der Seite)		0	0
11	14	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Weihnachtsmarkt am Spittelberg, Traismauer Krippenspiel, Luziengang der burgenländischen Ungarn)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“	1	0
12	15	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 16 bis 44		0	0
13	16-19	Artikel „Beim Christkind zu Hause“; Darstellung von jahreszeitbezogenen Angeboten in der Region Steyr (Wallfahrtsort Christkindl, Weihnachtsmuseum, diverse Krippen(-ausstellungen), diverse Adventmärkte, Steyrer Schmiedeweihnacht, Steyrtal Museumsbahn, Adventkalenderdorf Steinbach)	„Mein Adventradio, 21.12.2015, Radio OÖ“	4	0
14	20-21	Artikel „Wunderbare Winterwelt“; Darstellung der Region Dachstein-Salzkammergut, insbesondere des Skigebiets Dachstein West samt Einkehrmöglichkeiten und Pferdeschlittenfahrten, Schneewanderungen, der Gosauer Bergweihnacht, des Krampuslaufs in Bad Goisern sowie des „Meisteradvents“ in Schloss Neuwildenstein	„Harrys liebste Hütt'n, 22.1.2012, ORF 2“	2	0
15	22-23	Artikel „Frohsinn an kalten Tagen“; Darstellung der Region Ausseerland - Salzkammergut (Skigebiete Loser und Tauplitz, Loipen in Bad Mitterndorf, GrimmingTherme, Narzissen Bad Aussee, drei Rodelbahnen)		2	0

16	24	Artikel „Urlaubsglück im Schnee“; Darstellung der Region Fuschlsee mit Hinweisen auf das Langlaufdorf Faistenau, das Skigebiet Gaissau-Hintersee einschließlich Veranstaltungshinweisen, sowie die Adventmärkte im Rahmen des „Advents der Dörfer“		1	0
17	25	Werbung		0	0
18	26	Artikel „Einfach nur gemütlich“; Zusammenfassung der auf den nachfolgenden beiden Seiten präsentierten Angebote (Naturpark Almenland; Joglland-Waldheimat, Bad Waltersdorf)		1	0
19	27	Artikel „Vielfältig und unterhaltsam“; Darstellung des Naturparks Almenland (Loipenangebot, Gratis-Skifahren in Fladnitz, Wandermöglichkeiten und Tipps für Hütten zum Einkehren, Heublumenbad)	„Steiermark heute, 13.3.2014, ORF 2“	1	0
20	28	Artikel „Wintertage erlebnisreich gestalten“ mit Informationen zur Region Joglland-Waldheimat (Skifahrermöglichkeiten, Joglland-Loipe, Schneeschuh-Wanderungen) sowie Artikel „Sprudelnde Lebensenergie“ mit einer Vorstellung der Angebote der Therme Bad Waltersdorf		1	0
21	29	Werbung		0	0
22	30-31	Artikel „Urlaubsregion Murtal“; Darstellung der Skigebiete Hohentauern (Langlaufzentrum, Rodeltaxi, Wander- und Einkehrmöglichkeiten sowie Möglichkeiten zum Tourengehen) und Pölstal (Skiabfahrten, Skitouren und Langlaufen, Eisstockschießen und Kulinarik); weiters Hinweis auf das „Faschingsrennen“ am 08.02.2016	„Radio Kärnten, 3.-9.2., ganztägig“	2	0
23	32-35	Artikel „Jede Menge Winterfreude“; Darstellung der Wintersport- und Freizeit- sowie Einkehrmöglichkeiten in den Regionen Naturpark Zirbitzkogel-Grebenzen, Steirische Krakau und Oberwölz-Lachtal; Hinweis auf Winterwanderwege im Gebiet Murau-Kreischberg	„Harrys liebste Hütt'n, 9.1.2011, ORF 2“	4	0
24	36-37	Artikel „Wohltuendes im Winter“; Darstellung des Rogner Bad Blumau sowie der Freizeitmöglichkeiten in Bad Blumau (Spaziergänge und Museumsbesuch)	„Radio Steiermark Frühschoppen, 20.12.“	2	2
25	38-40	Artikel „Fröhliches Warten aufs Christkind“; Allgemeine Darstellung der Stadt Klagenfurt und Umgebung (Altstadt, Wappensaal, Architektur, Wallfahrtskirche Maria Saal, Gurk-Kraftwerk) sowie einzelner Angebote in der Winterzeit (Ausstellung im Museum moderner Kunst, Christkindlmarkt, Eislaufplatz am Neuen Platz, Adventzauber am Schiff)	„Aktuelle Berichterstattung in Radio Kärnten“	3	0
26	41	Werbung		0	0
27	42-44	Artikel „Wintervergnügen ohne Grenzen“; Darstellung der Region Villach (Skigebiete Gerlitzen und Dreiländereck, Adventmarkt mit Krampuslauf, Schneeschuhwandern im Dreiländereck, auf der Gerlitzen Alpe und im Naturpark Dobratsch, Therme Warmbad Villach, Adventmarkt in der Altstadt, Ankunft des Christkinds am 20.12.)	„Adventzeit, 27.11.2011, ORF 2“	3	0
28	45	Werbung		0	0

29	46-47	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; zwei kurze Artikel (Kirchleintragen in Bad Eisenkappel, Christbaumtauchen in Gmunden); ca. 50 % der Seite 47	Auflistung „ORF Sendungen zum Thema“: 1. Radio Oberösterreich, Mein Adventradio mit Hinweisen auf Sendungen von Adventmärkten an den vier Adventsontagen von 14:00 bis 17:00 Uhr; 2. Beschreibung der „Ö3 Pistenbully Tour“ samt Datumsangabe, wo die Ö3-DJs auf den Pisten präsent sein werden; 3. TV: Angabe von 3 Sendungen: „Advent in Vorarlberg, So., 20.12., 17.05 Uhr, ORF 2“; Magische Weihnachten, 13.12., 16.00 Uhr, ORF 2; Bergweihnacht mit Zabine Kapfinger, Do., 24.12., 20.15 Uhr, ORF 2	1,5	0,5
30	47	Werbung (ca. 50 % der Seite)		0	0
31	48	Fortsetzung „Brauchtum etc.“ mit drei kurzen Artikeln (Glöcklerlauf in Ebensee; Lichtstafette aus Bethlehem; Edelschrotter Lichtmessgeiger)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“		0
32	49	Zwischeninhaltsverzeichnis zu den Seiten 50 bis 77		0	0
33	50-52	Artikel „Wintermärchen pur“; Darstellung der Region Radstadt und Umgebung (Skischaukel Radstadt-Altenmarkt, Loipenangebote, Rodelbahn Königslehen, Krippenpfad, Eisstockschießen, Therme Amadé, Radstädter Weihnachtswanderungen, Adventgarten)	„Adventzeit, 15.3.2013, ORF 2“	3	0
34	53	Werbung		0	0
35	54-56	Artikel „Skispaß und Naturgenuss“; Darstellung der Region Großarlal (Skischaukel Großarlal-Dorfgatsein, Ski amadé, Einkehrmöglichkeiten, Skitourengängen, Schneeschuhwandern über Verein Berg-Gesund, Rodelbahn beim Hotel Lammwirt, Adventmarkt mit Krippenweg und Kinderangeboten)	„Harrys liebste Hütt'n, 15.1.2006, ORF 2“	3	0
36	57	Werbung		0	0
37	58-59	Artikel „Zauberhaftes Schneevergnügen“; Darstellung der Region Mittersill-Hollersbach-Stuhlfelden (Skigebiet Kitzbüheler Alpen, Pinzga-Loipe, Blizzard-Loipe, Hochmoor-Loipe, Angebot der Nationalpark-Ranger, Mittersiller Nationalpark Adventmarkt mit Kinderprogramm)	„Harrys liebste Hütt'n, 1.7.2012, ORF 2“	2	0
38	60-65	Artikel „Zauber der Kitzbüheler Alpen“; Darstellung der Region St. Johann in Tirol/Oberndorf/Kirchdorf und Erpfendorf (Kaiserbachtalloipe, Langlaufzentrum Koasastadion, Schneewinkel Skigebiet, Kitzbüheler Alpen AllStarCard, Comeback2Ski für Wiedereinsteiger, Winterwanderungen im Kaiserbachtal, Einkehrmöglichkeiten, Schneeschuhwandern auf der Kas-Kreuz-Koasa-Tour, Naturrodelbahnen in Kirchdorf, Bacheralm, Erpfendorf, Oberndorf und St. Johann in Tirol, Pferdekutschenfahrt, Stefani-Pferdeschlittenrennen, Biathloncenter Lärchenhof) sowie diverse Veranstaltungshinweise in der Winterzeit	„Harrys liebste Hütt'n, 10.2.2006, ORF 2“	6	0
39	66-67	Werbung		0	0

40	68-71	Artikel „Abenteuer im Schnee“; Darstellung der Region Achensee (Schneeschuhwanderung am Achensee, Loipenangebot, Weihnachtsmarkt „Achensee Weihnacht“, Sennhütte Falzthurn, Alpengasthof Falzthurn, Gasthof St. Hubertus, Museumsweihnacht in Maurach); ca. 50 % der Seiten 69-71	„Harrys liebste Hütt'n, 6.2.2003, ORF 2“	2,5	0
41	69-71	Werbung (jeweils ca. 50 % der Seiten)		0	0
42	72-75	Artikel „Im Angesicht der Dreitausender“; Darstellung der Region Osttirol und der Winterangebote (Tourengehen im Villgrattental samt Einkehrmöglichkeiten, geführte Schneeschuhwanderungen mit den Rangern des Nationalparks Hohe Tauern, Langlaufen ohne Gepäck im Rahmen von „Transdolomiti“, Skifahren im Defereggental); Buchtipp Skitourenführer Villgrattental	„Adventzeit, 4.12.2011, ORF 2“	4	0
43	76	Werbung		0	0
44	77	Artikel „Wahres Skivergnügen“; Darstellung der Region Montafon und der Wintersportangebote (Abfahrt HochjochTotale, Silvretta Skisafari, Höhenloipen)	„Harrys liebste Hütt'n, 17.2.2006, ORF 2“	1	0
45	78	Übersichtsseite „Brauchtum etc.“; drei kurze Artikel (Tresterer in Zell am See, Jungfrauenkrone/Schäppel der Montafoner Tracht; Sternsingeraktion in Österreich)	„Aktuelle Berichterstattung in den ORF Radios“	1	0
46	79	Werbung		0	0
47	80-82	Übersichtsseite „Adventmärkte“; Auflistung von insgesamt 59 Adventmärkten in allen neun Bundesländern samt Adressen und Öffnungszeiten; ca. 68 % der Seiten 80 und 81		2,36	0
48	80-81	Werbung (ca. 32 % der Seiten)		0	0
49	83-84	Werbung		0	0
			Summe	59,24	2,5
			in Prozent	100,00%	4,22%

Es ist daher festzustellen, dass – selbst bei großzügiger und unpräjudizieller Außerachtlassung der Werbung, des Covers, der Inhaltsübersichten und des Editorials/Impressums – lediglich rund 4 % der in der ORF-Nachlese Edition Winterzeit enthaltenen redaktionellen Artikel den Anforderungen an die Inhalte von Begleitmaterialien iSd § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G genügen. Da somit – wie auch der BKS in der zit. Entscheidung zur „Oster-Nachlese“ dargelegt hat (BKS 01.06.2005, 611.009/0030-BKS/2005) – beim überwiegenden Teil der Artikel ein Zusammenhang mit Sendungen nur mehr bestenfalls indirekt feststellbar ist, kommt der verfahrensgegenständlichen ORF-Nachlese Edition Winterzeit die Eigenschaft eines Begleitmaterials iSd § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G nicht zu. Der Spot ist somit in die höchstzulässige Werbezeit einzurechnen, sodass weiterhin von einem Ausmaß von (netto) 00:06:22 auszugehen ist.

Damit liegt der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung iSd § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G vor (Spruchpunkt 1.), da die für bundeslandweite Hörfunkprogramme höchstzulässige tägliche Werbezeit von 00:06:00 (5 Minuten + 20 % Abweichungsmöglichkeit im Jahresschnitt) jedenfalls um 00:00:22 überschritten wurde (zur Nichtberücksichtigung der Bruttowerte im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens siehe schon die Überlegungen oben).

4.2.2. Zur Trennung des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit zugunsten der Stadt Wien (Spruchpunkt 2.)

Die KommAustria hat auch in diesem Zusammenhang im Feststellungsbescheid vom 07.12.2015, KOA 1.850/15-015, bereits die Auffassung vertreten, dass die eindeutige Trennung des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit zu Gunsten der Stadt Wien um ca. 12:59:05 Uhr von den vorangehenden Programmteilen unterlassen worden ist.

Der Beschuldigte tritt dieser Einschätzung im Wesentlichen mit dem Argument entgegengetreten, dass eine Trennung vom redaktionellen Programm eindeutig durch ein akustisches Element („wusch-zisch“) unmittelbar nach dem Musikstück bzw. vor dem Spot erfolgt sei und dass das verfahrensgegenständliche akustische Element „wusch-zisch“ auch eine eindeutige Trennung bewirke.

Nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur werde dem Trennungsgebot dann Rechnung getragen, wenn das entsprechende eingesetzte akustische Mittel eindeutig sei, wobei bei der Wahl der verwendeten Mittel ein Gestaltungsspielraum bestehe, solange gewährleistet sei, dass für einen durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten jeder Zweifel ausgeschlossen sei, ob nach einem bestimmten Trennelement Werbung oder redaktionelles Programm folge. Diese grundsätzliche Anforderung sei entsprechend auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit umzulegen. Das konkret eingesetzte Trennelement („wusch-zisch“) werde den Anforderungen gerecht, da es fast zwei Sekunden lang dauere, sich deutlich hörbar absetze und sich auch im Stil deutlich von jeglicher Musik im Hörfunkprogramm Radio Wien unterscheide. Die Meinung der KommAustria, das eingesetzte Trennelement „wusch-zisch“ könne ebenso als Fortsetzung des redaktionellen Wortprogramms interpretiert werden, sei nicht nachvollziehbar, da es dem „wusch-zisch“ gänzlich an Wortinhalt, der das redaktionelle Wortprogramm fortsetzen könnte, fehle. Eine Zuordnung in den Bereich der elektronischen Musik mag zwar grundsätzlich denkmöglich sein, gerade im Rahmen des üblichen Musikprogramms von „Radio Wien“ hätte dies aber umso mehr Auffälligkeit, da im Wesentlichen Oldies und Hits aus den 1980ern und 1990ern gespielt würden. Elektronische Musik entspreche nicht dem gewohnten Programm von „Radio Wien“, weshalb sich das eingesetzte Trennelement selbst unter diesem Aspekt deutlich hörbar absetze. Das verfahrensgegenständliche Signal besitze daher genügend Auffälligkeit, um als Trennmittel gemäß § 14 Abs. 9 iVm Abs. 1 ORF-G geeignet zu sein.

Aus den Verweisen der KommAustria auf die Rechtsprechung zur eindeutigen und einheitlichen Trennung zwischen redaktionellem Programm und Werbung (BKS 26.06.2005, GZ 611.001/0003-BKS/2005, BKS 26.02.2007, GZ 611.009/0002-BKS/2007, BKS 06.09.2005, GZ 611.009/0021-BKS/2005 und BKS 27.06.2008, GZ 611.001/0003-BKS/2005) sei schon deswegen nichts zu gewinnen, da es sich beim vorliegenden „Spot“ eben nicht um Werbung iSd § 1a Z 8 ORF-G, ja nicht einmal um kommerzielle Kommunikation iSd § 1a Z 6 ORF-G handle. Dass Werbung und ein Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit einheitlich mit demselben Element vom redaktionellen Programm zu trennen wären, sei weder dem Gesetz noch den Materialien zu entnehmen. Außerdem ergebe sich aus der Rechtsprechung, dass eine differenzierte Trennung des redaktionellen Programms von Beiträgen im Dienst der Öffentlichkeit einerseits und von Werbung andererseits zulässig sei (BKS 26.02.2007, GZ 611.009/0002-BKS/2007). Es sei im Gegenteil notwendig, das Publikum nicht in der Weise irreführen, dass es nicht mehr unterscheiden könne, ob nun Werbung oder eine andere ORF-gesetzlich zulässige Gestaltungsform folge. So wie nach Ansicht der KommAustria im Hinblick auf BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0005-BKS/2005, an die Abgrenzung zweier redaktioneller Sendungen „*naturgemäß andere Anforderungen zu stellen sind*“, sei auch in der vorliegenden Konstellation ein akustisches Signal, das sich vom Trennelement zwischen redaktionellem Programm und Werbung unterscheide, zulässig. § 14 Abs. 9 iVm Abs. 1 ORF-G sei daher nach Auffassung des Beschuldigten nicht verletzt.

Die KommAustria kann sich dieser Sichtweise weiterhin nicht anschließen:

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist Werbung durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. § 14 Abs. 9 ORF-G bestimmt, dass auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit u.a. die Bestimmung des § 14 Abs. 1 ORF-G sinngemäß Anwendung findet. Daraus folgt, dass – unbeschadet ihrer Privilegierung hinsichtlich der Nichteinrechnung in die Werbezeitgrenzen – auch Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen sind (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 175).

Nach der ständigen Rechtsprechung kommt dem ORF bei der Wahl der zur Trennung

verwendeten Mittel ein Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zuhörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement kommerzielle Inhalte oder redaktionelles Programm folgt (BKS 16.11.2009, GZ 611.0007-BKS/2009). Das den Beitrag einleitende „wusch-zisch“ kann – auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des Beschuldigten – nicht als ein für einen durchschnittlichen Hörer eindeutiges Trennelement qualifiziert werden, nicht zuletzt auch deshalb, weil das behauptete „Trennelement“ – wie auch schon im angefochtenen Feststellungsbescheid dargelegt – bereits einen Bestandteil des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit darstellt. Das am Beginn des Beitrags ausgestrahlte fragliche akustische Element dauert insgesamt knapp 5 Sekunden, mit folgendem Detailablauf (Angaben in Sekunden:Hundertstelsekunden vom Beginn des Spots):

Das gesamte Element beginnt mit einem von 00:00 bis 00:55 dauernden „Wusch-Ton“; dieser geht um 00:55 in ein „Zischgeräusch“ über, das wiederum um 02:54 in eine akkordartige Tonfolge überführt wird, die schließlich um ca. 04:71 ausfadet und von einer durch Schlaginstrumente ausgeführten rhythmischen Untermalung für die Restdauer des Spots abgelöst wird.

Der durch den Sprecher gesprochene Text des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit beginnt nun bereits ab 00:94, sohin während des behauptetermaßen ein Trennelement darstellenden, eben beschriebenen akustischen Elements. Schon daher ist nach der ständigen Rechtsprechung aber keine den gesetzlichen Anforderungen genügende eindeutige Trennung verwirklicht, da die Trennung vor Beginn (bzw. nach Ende) der Werbung bzw. vorliegend eben dem Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit zu erfolgen hat (vgl. hierzu u.a. BKS 24.09.2007, 611.001/0002-BKS/2007, wonach auch eine im Sekundenbereich liegende fehlerhafte Trennung gesetzwidrig ist, sowie BKS 26.03.2007, 611.001/0013-BKS/2006, wonach durch eine solcherart „unsaubere“ Trennung die Möglichkeit der Irreführung des Zuhörers gegeben ist).

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf das Argument des Beschuldigten, dass schon die Entscheidung des BKS 23.06.2005, 611.001/0005-BKS/2005 (zur Frage der Abgrenzung zweier redaktioneller Sendungen voneinander), nahe lege, dass Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit durch andere Trennmittel als Werbespots vom redaktionellen Programm abgegrenzt werden sollten.

Da im vorliegenden Fall der Spot an seinem Beginn ohne eindeutige Trennung unmittelbar auf ein Musikstück folgt, liegt eine Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G und ist insoweit der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung iSd § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G gegeben (Spruchpunkt 2.).

4.2.3. Zur Unterlassung der eindeutigen Trennung des Werbespots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit (Spruchpunkt 3.)

Nach Auffassung der KommAustria handelt es bei dem von ca. 18:29:25 bis ca. 18:29:45 Uhr ausgestrahlten Spot zugunsten der ORF Nachlese Edition Winterzeit um kommerzielle Werbung iSd § 1a Z 8 lit. a ORF-G, die nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G von anderen Programnteilen durch akustische Mittel eindeutig zu trennen ist. Eine entsprechende Trennung des Spots zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit ist gemäß dem festgestellten Sachverhalt, der weder vom ORF noch vom Beschuldigten bestritten wurde, nicht erfolgt.

Der Beschuldigte hat hierzu im Rahmen seiner Rechtfertigung lediglich ausgeführt, dass die Trennung des gegenständlichen Spots auf Grund eines von ihm nicht zu verantwortenden Abwicklungsfehlers versehentlich unterblieben sei.

In rechtlicher Hinsicht ist hierzu festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung dem Erfordernis der Trennung nur dann entsprochen werden kann, wenn auf Grund der spezifischen Gestaltung einer Einleitungssequenz – etwa durch die Dauer verbunden mit einer besonderen akustischen Präsentation bzw. deren Inhalt – unmittelbar von Beginn an jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden kann, dass es sich beim nachfolgenden Programminhalt nicht um

Werbung handelt, sodass dementsprechend ein anschwellendes Beckengeräusch und der Beginn der Musikbegleitung ebenso wie „Schwarzblenden“ für nicht ausreichend erachtet wurden (BKS 23.5.2005; 611.009/0019-BKS/2004; 18.06.2007, 611.009/0016-BKS/2007; 27.6.2008, 611.941/0001-BKS/2008). Nichts anderes kann im vorliegenden Fall des Tickens einer Uhr gelten, wenn erst ganz am Ende des nachfolgenden Promotionspots eine „Auflösung“ dahingehend erfolgt, dass mit dem Programmteil die Vorzüge des Hörfunkprogramms Radio Wien dargestellt werden sollen.

Da der Werbespot für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit weder an seinem Beginn noch an seinem Ende durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt wurde, liegt jeweils eine Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vor und ist insoweit der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung iSd § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G gegeben (Spruchpunkt 3.).

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten iSd § 9 Abs. 2 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt bzw. auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt.

Der Österreichische Rundfunk ist als Stiftung öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 ORF-G) eine juristische Person. Da mit dem Beschuldigten ein verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt wurde, entfällt insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter für den Österreichischen Rundfunk.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des verantwortlichen Beauftragten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G, und § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G, sowie § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm § 1a Z 8 ORF-G als Erfolgsdelikte oder als Ungehorsamsdelikte zu qualifizieren sind.

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

„(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.

(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.“

§ 5 Abs. 1 VStG legt somit auch fest, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit – sofern eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts Gegenteiliges anordnet – fahrlässiges Verhalten ausreicht. § 9 VStG fordert von der Verwaltungsbehörde die Prüfung, ob dem im fraglichen Fall strafrechtlich Verantwortlichen eine der in § 5 VStG festgesetzten

Schuldformen angelastet werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010).

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Überschreitung der höchstzulässigen täglichen Werbedauer im Hörfunkprogramm Radio Wien, ebenso wie bei den Verstößen gegen das Gebot der eindeutigen akustischen Trennung der Werbung bzw. des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit von redaktionellem Programm um Ungehorsamsdelikte handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens, noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Für die Strafbarkeit genügt folglich fahrlässiges Verhalten.

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 alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. 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, 2010/08/0172, m.w.N.). Dabei 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, 2004/02/0269), wobei es insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstanweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Der Beschuldigte hat im Zuge der Rechtfertigung keinerlei Vorbringen erstattet, dass im Hinblick auf die Einhaltung der höchstzulässigen täglichen Werbedauer im Hörfunkprogramm von Radio Wien oder die Einhaltung des Gebots der eindeutigen akustischen Trennung der Werbung bzw. des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit von redaktionellem Programm im Hörfunkprogramm Radio Wien irgendwelche Kontrollmaßnahmen gesetzt worden wären. Im Hinblick auf die Überschreitung der Werbezeit ist ohnedies nur das Ausmaß der Überschreitung (das allerdings bei der Strafbemessung relevant ist) strittig, da auch unter Außerachtlassung des Spots für die ORF-Nachlese eine Überschreitung des Limits vorläge.

In Bezug auf das Ausmaß dieser Übertretung bestreitet der Beschuldigte lediglich das Vorliegen des objektiven Tatbestands; selbiges gilt für die Trennung beim Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit. Im Lichte dieses Vorbringens, das auf eine andere (unzutreffende) Beurteilung des Sachverhalts durch den Beschuldigten hinausläuft, kann aber auch dahinstehen, inwieweit das Kontrollsystem den Anforderungen der Rechtsprechung genügt, zumal nicht anzunehmen ist, dass eine konkrete Kontrolltätigkeit des Beschuldigten zu einer Verhinderung der Rechtsverletzungen führen hätte können.

Soweit das Vorbringen des Beschuldigten auf die Behauptung eines Rechtsirrtums iSd § 5 Abs. 2 VStG hinauslaufen könnte, wonach eine unverschuldete rechtsirrigte Auslegung der Verwaltungsvorschriften der unverschuldeten Unkenntnis derselben iSd § 5 Abs. 2 VStG gleichgestellt wäre (vgl. u.a. VwSlg. 6636 A/1965 und 7143 A/1967), ist festzuhalten, dass eine solche irrige Gesetzesauslegung iS eines Rechtsirrtums den Beschuldigten dann nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass die irrige Gesetzesauslegung unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen (vgl. u.a. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126, sowie E 171 zu § 5 VStG bei Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetze* II², mwN). Nach der Rechtsprechung trifft den Beschuldigten auch eine konkrete Erkundigungspflicht und hat er sich bei widersprüchlichen Rechtsauffassungen mit Gewissenhaftigkeit mit dem Für und Wider eingehend auseinanderzusetzen (VwGH 15.09.1987, 87/04/0026). Der bloße Umstand, dass in einer bestimmten Rechtsfrage Unsicherheit herrscht, berechtigt nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu

entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen (VwGH 15.12.1994, 94/09/0085).

Umgelegt auf den vorliegenden Fall ist nach Auffassung der KommAustria festzuhalten, dass ein allfälliger Rechtsirrtum dem Beschuldigten jedenfalls schuldhaft vorwerfbar ist. An den Beschuldigten ist als Leiter der Rechtsabteilung des ORF und als für den gesamten Bereich des ORF für die Einhaltung der werberechtlichen Vorschriften nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G verantwortlicher Beauftragter ein hoher Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Bei der ihm obliegenden pflichtgemäßen und sorgfältigen Befassung mit den einschlägigen Rechtsvorschriften und der einschlägigen Rechtsprechung, an deren Zumutbarkeit ebenso keine Zweifel bestehen kann, hätte er daher zum Ergebnis einer Unvertretbarkeit seiner Rechtsauffassung kommen müssen, zumal offenkundig ist, dass die ORF-Nachlese Edition Winterzeit nicht den gesetzlichen Anforderungen an ein Begleitmaterial genügt bzw. auch die behauptete Trennung des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit entgegen den in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien erfolgte. Zumindest aber wäre bei einer allenfalls auftretenden Rechtsunsicherheit ein sorgfältiges Abwiegen des Für- und Wider, das Einholen weiterer Erkundigungen von Nöten und dem Beschuldigten zumutbar gewesen. Dass derlei geschehen wäre, wurde vom Beschuldigten nicht vorgebracht und es sind auch im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte für ein derartiges sorgfaltsgemäßes Verhalten hervorgekommen. Ein entschuldigender Rechtsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG liegt nicht vor.

Im Hinblick auf die verabsäumte akustische Trennung des Werbespots zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit brachte der Beschuldigte zumindest vor, dass die Trennung aufgrund eines von ihm nicht zu verantwortenden Abwicklungsfehlers versehentlich unterblieben sei. Er hat jedoch keinerlei Ausführungen gemacht, welche konkreten Maßnahmen bzw. Kontrollen zur Verhinderung gesetzt worden wären. Dies wiegt umso schwerer, als die unterlassene Trennung von Werbung für Druckwerke im Bereich der „ORF Nachlese“ in jüngerer Zeit im selben Programm auch schon Gegenstand einer behördlichen Beanstandung war (Hörfunkprogramm „Radio Wien“ am 24.04.2013, Bescheid der KommAustria vom 05.08.2013, KOA 1.850/13-006) und der Beschuldigte offenkundig hieraus keinerlei Notwendigkeit einer verstärkten Kontrolle abgeleitet hat.

Es ist deshalb in allen Fällen von schuldhaftem Verhalten des Beschuldigten mangels sorgfaltsgemäßer Wahrnehmung der geforderten Aufsichts- und Kontrollaufgaben in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt demnach aufrecht.

4.5. Zur Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G bis zu einem Betrag von 58.000,- Euro. 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 VStG) 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 und 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.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 19) führen dazu aus: „Im vorgeschlagenen § 45 Abs. 1 werden die derzeit in § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a und § 34 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt. Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der vorgeschlagene neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1.“ Es kann also davon ausgegangen werden, dass mit der dargestellten Novellierung keine inhaltliche Änderung der Bestimmungen zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens beabsichtigt war und insofern auf die Judikatur zum bisherigen § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen werden.

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 zitierte Judikatur des VwGH).

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. z.B. VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141).

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist zunächst für die festgestellte Überschreitung der im bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogramm Radio Wien höchstzulässigen täglichen Werbedauer zu verneinen, zumal der Zweck der Bestimmung – einerseits soll eine Überfrachtung des Programms mit Werbung zulasten des Zuhörers verhindert werden, andererseits stellt die Begrenzung der Werbedauer in bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogrammen in einem bedeutenden Maß eine den privaten Mitbewerbern zu Gute kommende Einschränkung der Werbeerlösmöglichkeiten des auch durch Programmengelt finanzierten (und insoweit privilegierten) ORF dar – und die insoweit durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsgüter durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt werden, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann. Insofern ist davon auszugehen, dass ein typischer Fall der Verletzung der Vorschrift des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 4 Satz 5 und § 17 Abs. 5 ORF-G vorliegt, und daher ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Auch im Hinblick auf die festgestellten Verletzungen des Trennungsgebotes – sei es die unterlassene eindeutige Trennung vor Beginn des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit zu Gunsten der Stadt Wien oder die gänzliche Unterlassung einer eindeutigen Trennung des Spots zu Gunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit – ist davon auszugehen, dass ein Absehen von der Strafe ausgeschlossen ist:

Nach der ständigen Rechtsprechung dient das Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen dem Schutz der Konsumenten, um diese in die Lage zu versetzen, den eigentlichen Zweck der Ausstrahlung zu kennen und die im Rahmen der Werbung wiedergegebenen Informationen mit entsprechender Vorsicht wahrzunehmen, so dies überhaupt gewünscht ist (vgl. dazu BKS 24.09.2007, 611.001/0002-BKS/2007). Genau diesem Zweck kann

etwa das nicht als „eindeutig“ wahrnehmbare und sich auch von üblicher Weise im Programm Radio Wien zum Einsatz kommenden akustischen Trennmitteln unterscheidende „Wusch-Zisch“ nicht gerecht werden. Daher liegt hier ein typischer Fall der Verletzung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G vor. Mangels jeglicher Trennung zu Beginn und am Ende des Werbespots für die ORF-Nachlese Edition Winterzeit ist auch in diesem Fall – ungeachtet der für die strittige Qualifikation als Begleitmaterial geltenden Privilegierung hinsichtlich der Einrechnung in der Werbedauer – von typischen Verletzungen (Anfang und Ende) der Vorschrift des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 ORF-G (ggf. iVm § 14 Abs. 9 ORF-G) auszugehen. In beiden Konstellationen kann daher der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden, weshalb ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Als Erschwerungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 Abs. 1 Z 2 StGB zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten bereits in mehreren Fällen wegen insgesamt 36 auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten Verwaltungsstrafen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit den Werbebestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G verhängt worden sind, die noch nicht iSd § 55 VStG getilgt sind. Die KommAustria geht davon aus, dass als auf der „gleichen schädlichen Neigung“ beruhende Taten alle Verwaltungsübertretungen anzusehen sind, die von § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G erfasst werden. Nach der Rechtsprechung des VwGH sind jedenfalls nicht bloß Verstöße gegen dieselbe Norm als auf der gleichen schädlichen Neigung beruhend anzusehen: So wurden etwa Verwaltungsübertretungen wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit (§ 20 Abs. 2 StVO) als auf derselben schädlichen Neigung beruhend angesehen, wie Verstöße gegen die Umkehrverbote nach § 14 Abs. 2 StVO (vgl. VwGH 16.11.1988, 88/02/0153 mwN). Nach der hM beruhen mit Strafe bedrohte Handlungen u.a. dann auf derselben schädlichen Neigung, wenn sie gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind (vgl. Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG (2009) Rz 8 zu § 19 VStG. Der Gesetzgeber hat nun alle Verstöße gegen die werberechtliche Vorschriften des ORF-G in der Bestimmung § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G zusammengefasst und sie mit einer jeweils gleich hohen Verwaltungsstrafe bedroht, woraus zu schließen ist, dass der Gesetzgeber hier von einem einheitlichen Rechtsgut („Einhaltung der Werbebeschränkungen“) ausgeht. Zu berücksichtigen ist dabei weiters, dass die Einhaltung der genannten werberechtlichen Vorschriften die Einrichtung und Anwendung eines einheitlichen, alle Bestimmungen gleichermaßen umfassenden Aufsichts- und Kontrollsystems durch den Beschuldigten bedingen, und sich ein Verstoß gegen diese Pflicht sohin primär als Ergebnis eines Aufsichts- und Kontrollversagens darstellt, was als Kern der „schädlichen Neigung“ bezeichnet werden kann. Welche konkrete in § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G verwiesene Norm verletzt wurde, ist demgegenüber eine nachgelagerte Frage. Gestützt wird dieses Ergebnis auch durch die dargestellte Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlichen Beauftragten, die ebenfalls alle Tatbestände des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G gleichermaßen umfasst, und die im Gefolge dieser Bestellung getroffenen Maßnahmen des Beschuldigten im Bereich der Kontrolle und Aufsicht, die ebenfalls nicht nach einzelnen Tatbeständen differenzieren.

Milderungsgründe gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 StGB liegen keine vor.

Der Strafbemessung werden das Jahreseinkommen des Beschuldigten in Höhe von zumindest XXX Euro brutto sowie die Sorgepflichten zu Grunde gelegt.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu folgendem Ergebnis:

Hinsichtlich der Verletzung des § 14 Abs. 4 Satz 5 iVm § 17 Abs. 5 ORF-G durch Überschreitung der höchstzulässigen täglichen Werbedauer geht die KommAustria davon aus, dass mit einem Betrag von XXX Euro das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängte Geldstrafe liegt am unteren Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis XXX Euro reicht.

Hinsichtlich der Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 iVm Abs. 9 ORF-G durch Unterlassung der eindeutigen Trennung des Beitrags im Dienst der Öffentlichkeit vom vorangehenden Programm

gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zum Ergebnis, dass ein Betrag von XXX Euro angemessen ist. Hinsichtlich der Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch Unterlassung der Trennung des Spots zugunsten der ORF-Nachlese Edition Winterzeit vom übrigen Programm am Beginn und am Ende hält die KommAustria ebenfalls einen Betrag von je XXX Euro für angemessen. Diese Strafbeträge bewegen sich am untersten Rand der gesetzlichen Strafdrohung von XXX 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 sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die von der Behörde unter Bedachtnahme der angeführten Gründe festgesetzte Geldstrafe befindet sich am untersten bzw. unteren Ende des Strafrahmens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe von im ersten Fall X Tagen und in den übrigen Fällen von je X Tag geführt.

4.6. Haftung des ORF / Verfahrenskosten

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 der ORF 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.

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.850/16-037 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAATWWXXX, zu überweisen.

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. Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist die Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin beantragen, 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 Beibehaltung 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 (zB Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. A