

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



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 3.500/18-011	Mag. Rumpold	452	27.03.2018

Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 120/2016, zu verantworten, dass die am 11.02.2017 im Fernsehprogramm ORF III von ca. 15:57:39 Uhr bis ca. 16:19:54 Uhr ausgestrahlte Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ Schleichwerbung zugunsten des „BRETANIDE Sport & Wellness Resorts“ (im Folgenden: Bretanide Resort) enthalten hat.

Tatort: 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 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 diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
6.000,-	drei Tagen	-	§ 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 verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

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

Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

6.600,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 3.500/18-011** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

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

Begründung:

1. **Gang des Verfahrens**
 - 1.1. **Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens**

Mit Schreiben vom 19.05.2017, KOA 3.500/17-042, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks in 1136 Wien, Würzburggasse 30, zu verantworten, dass die am 11.02.2017 im Fernsehprogramm ORF III von ca. 15:57:39 Uhr bis ca. 16:19:54 Uhr ausgestrahlte Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ Schleichwerbung zugunsten des Bretanide Resorts enthalten hat.

Der Beschuldigte wurde gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert. Der Österreichische Rundfunk (Generaldirektor) wurde mit Schreiben vom selben Tag entsprechend in Kenntnis gesetzt.

Der Beschuldigte nahm die Möglichkeit zur mündlichen Rechtfertigung nicht wahr.

Am 22.06.2017 langte bei der KommAustria eine schriftliche Rechtfertigung des Beschuldigten ein.

1.2. Rechtfertigung des Beschuldigten

Mit Schreiben vom 21.06.2017 nahm der Beschuldigte zur vorgehaltenen Verwaltungsübertretung Stellung:

Richtig sei, dass er zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich Beauftragten, fachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt wurde.

Der Beschuldigte führte aus, dass die Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ vom 11.02.2017 von der Redaktion von ORF III unter Wahrung der journalistischen Unabhängigkeit und Integrität im Vorfeld der Produktion konzipiert und nach Fertigstellung durch die Produktionsfirma redaktionell abgenommen worden sei.

Der Beschuldigte gab an, in der Sendung seien keine absatzfördernden Äußerungen getroffen worden. In dieser Produktion sei thematisch die Urlaubsregion Dalmatien auf hohem ästhetischen Niveau filmisch porträtiert worden, wobei Landschaften, Ausflugsziele, Sehenswürdigkeiten, geschichtliche Aspekte, kulinarische Charakteristika und Beschäftigungsmöglichkeiten gezeigt worden seien, welche typisch für Reisesendungen seien. In dieser Sendereihe gehe es darum, den Zuseherinnen und Zusehern einen Eindruck als Reiseland zu vermitteln. Dazu sei es auch notwendig, konkrete Beispiele und Möglichkeiten zu zeigen und zu benennen, da ein berechtigtes Zuschauerinteresse für den Blick in die Region vorausgesetzt werden könne, das vom filmischen Gestalter zu erfüllen sei.

Die Ausstrahlung eines Werbespots für einen Reiseanbieter, der Reisen in die im Rahmen dieser Sendung vorgestellten Region anbiete, im Umfeld einer anderen Sendung und v.a. 6 Wochen danach, sei nicht von Relevanz für den vorliegenden Sachverhalt. Der Beschuldigte gab weiters an, dass unter Umständen gleiches Bildmaterial zum Einsatz komme, nicht verboten sei.

Eine Kooperation mit dem Resort habe es nicht gegeben. Da bei den Dreharbeiten zum Teil schlechtes Wetter geherrscht habe, habe das genannte Bretanide Resort Videosequenzen (insbesondere Flugaufnahmen) zur Verfügung gestellt, dies sei im Abspann offen gelegt worden. Das Bretanide Resort würde im Übrigen die einzigen sein, die Videomaterial von der Insel hätten.

In der Stellungnahme wurde hinsichtlich der Irreführungseignung bezüglich des eigentlichen Zwecks der Darstellung (den Zusehern einen Eindruck als Reiseland zu vermitteln) auf die Entscheidung des Bundeskommunikationssenats vom 25.02.2008, 611.009/0034-BKS/2007, verwiesen: Abhängig von der Konzeption einer Sendung könne diese auch eine Art „Fremdenführer“ sein und würden daher die Zuseherinnen und Zuseher durchaus auch nähere Hinweise auf insbesondere kulinarische Waren und gastronomische und touristische Dienstleistungen erwarten dürfen. Diese Erwartungshaltung der Zuschauer richte sich dabei regelmäßig auch auf eine tendenziell positive Darstellung und es werde nicht zwingend kritischer Journalismus erwartet, der die dargestellten Waren und Dienstleistungen bewerten und hinterfragen würde. Die Grenze des Zulässigen werde erst dann überschritten, wenn etwa explizit in die Hervorhebung und Beschreibung eines spezifischen Leistungsumfanges eingestiegen werden würde und dies durch keine besonderen redaktionellen Erfordernisse gerechtfertigt wäre.

Der Beschuldigte vertritt die Auffassung, dass der berechtigte Anspruch des Publikums, über positive Angebote der Region informiert werden zu wollen, ohne dass diese Darstellung aber „schleichend“ in eine spezielle werbliche Darstellung eines bestimmten Betriebs oder Angebots ausarten würde, gerade nicht

enttäuscht werde und im Ergebnis daher keine Schleichwerbung vorliege.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Ausgestrahlte Sendungen

Im Rahmen der am 11.02.2017 von ca. 15:57:39 Uhr bis ca. 16:19:54 Uhr im Fernsehprogramm ORF III ausgestrahlten Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ werden Ausflugsziele und Tourismusbetriebe in der sendungsgegenständlichen Region sowie das auf Brač gelegene Bretanide Resort vorgestellt.

Die Sendung beginnt mit einleitenden Worten zu Kroatien/Dalmatien durch die Moderatorin Edith Späll. Danach läuft die Sendung – in groben Zügen dargestellt – wie folgt ab:

1	Min. 00:50	Vorstellung der Insel Brač und der Anreisemöglichkeiten
2	Min. 02:01	Interview mit Anna Hero – Flughafen Brač
3	Min. 02:18	Bericht zur Insel Brač
4	Min. 03:34	Bericht zur Stadt Bol
5	Min. 04:40	Interview mit Gerald Gregus von Gruber Reisen
6	Min. 06:35	Besuch der Vinothek Stina in Bol
7	Min. 07:36	Interview mit Natalija Bilic vom Bretanide Resort
8	Min. 09:30	Besuch des Weinguts Senjković und Interview mit der Köchin Magdalena
9	Min. 10:50	Bericht zur Olivenölproduktion auf Brač
10	Min. 11:31	Bericht über einen Fährausflug nach Split
11	Min. 12:24	Besichtigung von Split
12	Min. 14:20	Bericht über Trogir

Ab Minute 15:37 der Sendung wird ein Interview mit Philipp Meister (Bretanide Resort) vor dem Poolbereich des Hotels geführt. Dieses läuft wie folgt ab:

Moderatorin Edith Späll (ES):

Kroatien, wie ja schon erwähnt, zählt zu den Lieblingsreisezielen der Österreicher, ich glaube das kann man wirklich sagen. Worauf kann man das zurückführen Philipp?

Philipp Meister (PM):

Man kann es sicherlich darauf zurückführen, dass wir erstens einmal sehr nahe an Österreich sind. Wir sind über Jahre ein sehr beliebtes Reiseland der Österreicher. Ich glaube auch, dass die Erreichbarkeit sicher eine sehr große Rolle spielt. Aus Österreich ist die Fahrt nicht so weit, auch hierher, nach Dalmatien kommt man sehr einfach. Und natürlich auch die Sicherheit hier im Land, die Vorzüge, dass man in der Europäischen Union ist, das ist sicherlich einer der großen Vorteile Kroatiens.



(Abb. 1)

Danach, ca. in Minute 16:13, wird das goldene Horn Brač eingebildet und ES spricht folgenden Text:

Brač ist auch für seinen Kalkstein berühmt, der sogar beim Bau des Weißen Hauses in Washington verwendet wurde. Über die Uferpromenade, die entlang des Wassers führt, kann man in gemütlichen 15-20 Minuten von den Hotels bis nach Bol spazieren. Das goldene Horn liegt nur drei Gehminuten vom Hotel Bretanide entfernt, das sich vor allem bei österreichischen Gästen etabliert hat. Rund um den berühmten Strand gibt es zahlreiche Aktivitäten, die auch von Familien gerne genutzt werden. In der Vor- und Nachsaison hat man die Strände fast für sich alleine. Die Qualität des Wassers wurde, wie schon erwähnt, mit der blauen Flagge ausgezeichnet.



(Abb. 2)

Man sieht Bilder vom Strand, dem Meer, Tauchern und dem Meeresuntergrund.

ES weiter: *Sehr beliebt sind auch die sogenannten Kräuterwanderungen, wo man die Vielfalt der kroatischen Pflanzen- und Kräuterwelt kennenlernen kann. Salbei, Wacholder, Rosmarin, Wermut, Lavendel*

und vieles mehr gedeiht in der immer grünen Macchia.

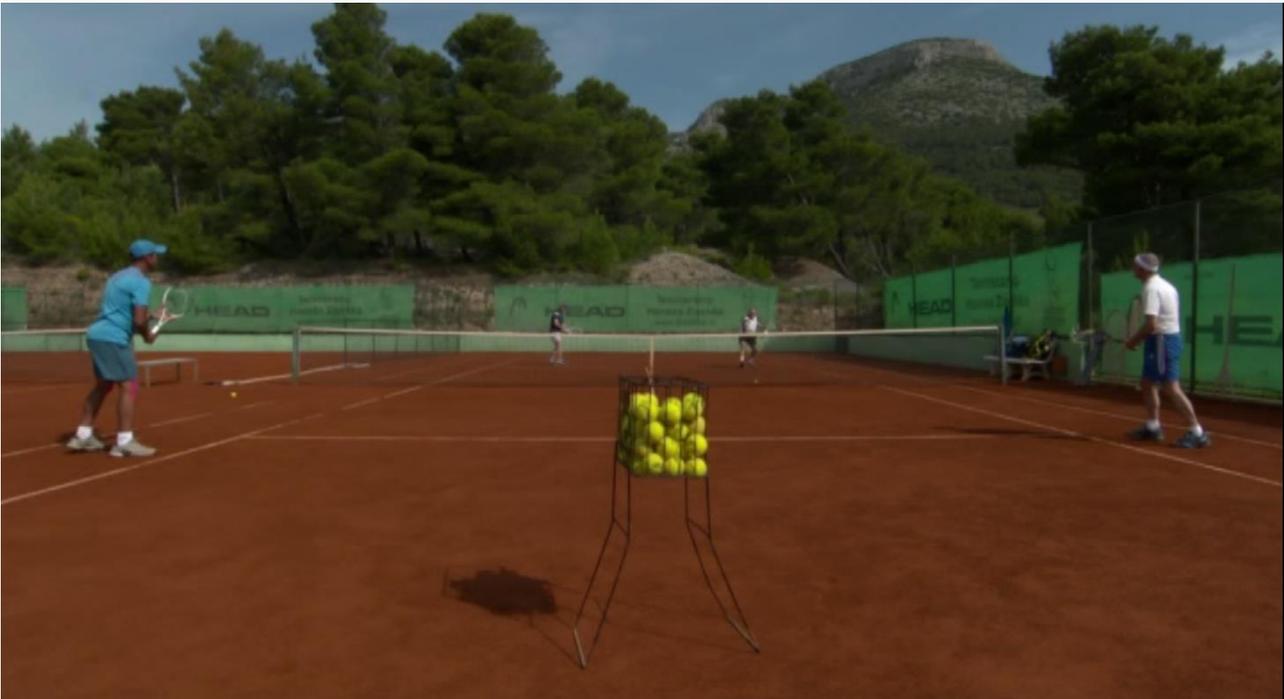
Dabei werden Bilder einer Kräuterwanderung eingeblendet, wobei die Führerin ein Logo am Namensschild sowie Bekleidung des Bretanide Resorts trägt.



(Abb. 3)

Man sieht anschließend einen Bogenschützen und eine Gruppe, die Basketball spielt, wobei jeweils auf der Bekleidung das Logo des Bretanide Resorts sichtbar ist.

ES: Der Trend zu Fitness und Gesundheit im Urlaub ist unübersehbar und Sport in der Gruppe macht ganz einfach mehr Spaß. Viele, die nicht nur zum Baden kommen, bevorzugen das Frühjahr oder den Herbst, denn dann kann man um einiges weniger schweißtreibend den zahlreichen Aktivitäten nachgehen, die angeboten werden.



(Abb. 4)

Man sieht Tennisspieler, Bocciaspieler und Beachvolleyballspieler. Danach folgt eine Einblendung von Radfahrern, die aus dem Radcenter im Bretanide Resort losfahren.



(Abb. 5)

ES: *Brač hat sich unter anderem sowohl im Tennis wie auch im Radsport einen Namen gemacht. Das Radcenter im Bretanide zum Beispiel bietet geführte Touren in verschiedenen Schwierigkeitsgraden an.*

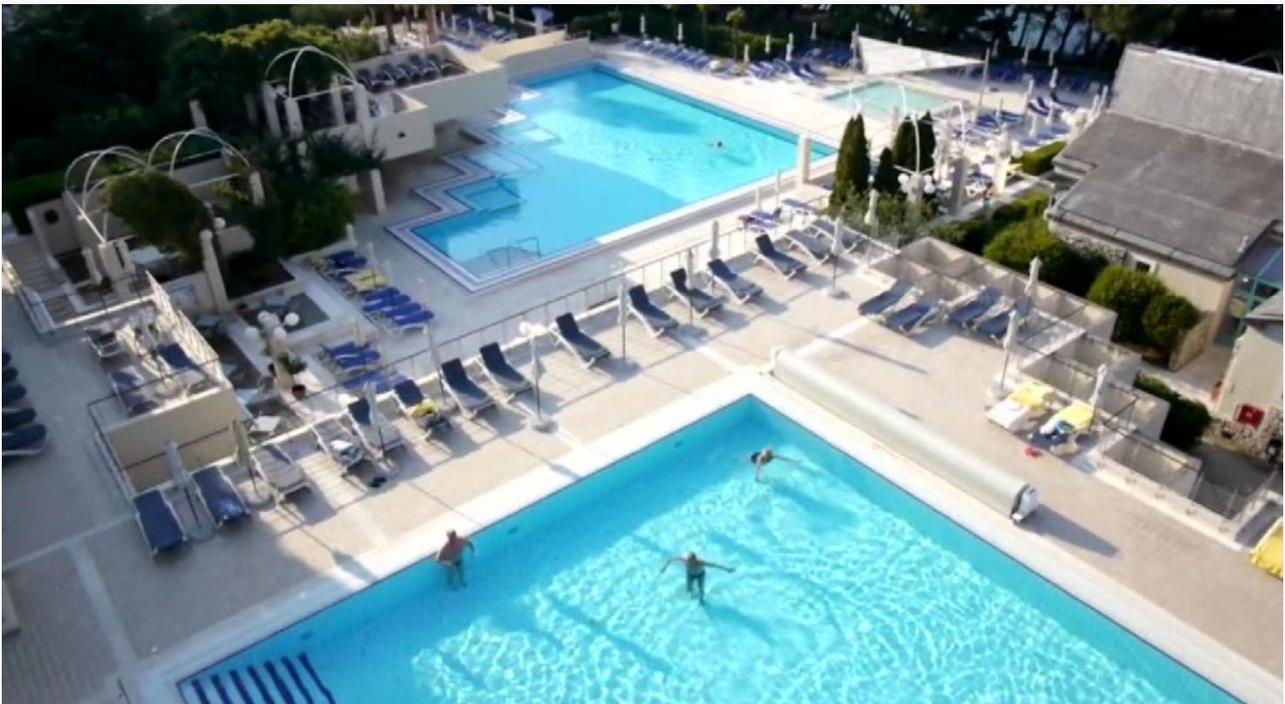
Man sieht eine junge Frau, die das Whirlpool im Wellnesscenter nutzt.



(Abb. 6)

ES: *Und nach all den sportlichen Aktivitäten hat sich so manch einer eine Auszeit im Wellnesscenter verdient.*

Man sieht Luftaufnahmen des großen Poolbereichs des Bretagne Resorts mit Liegestühlen, Schirmen etc. sowie Personen beim Baden im Pool.



(Abb. 7)



(Abb. 8)

ES: Die Küste Kroatiens zählt zu den sonnenreichsten Europas, mit 2600 Sonnenstunden im Jahr. Im Durchschnitt also 9 Sonnenstunden am Tag, im Sommer sogar bis 12. Die Badesaison dauert von Mitte Mai bis Ende September, in der Sommersaison steigen die Lufttemperaturen schon mal bis auf 36 Grad, die Wassertemperaturen liegen zwischen 24 und 26.

Man sieht eine weitere Aufnahme des Poolbereichs des Hotels und anschließend eine Luftaufnahme mit dem angrenzenden Strand und der dortigen Wassersportanlage.



(Abb. 9)



(Abb. 10)

Anschließend, ca. ab Minute 19:10, wird das Interview zwischen ES und PM vor dem Poolbereich weitergeführt:

ES: *Wenn man jetzt einen Urlaub plant, was würden Sie sagen: All-Inclusive oder Individualtourismus?*

PM: *Der große Vorteil hier ist natürlich, dass alles geboten wird, von Privatunterkünften, zu Hotels und All-Inclusive Resorts, ich glaube im Endeffekt, wenn man sich das ganze durchrechnet, man kommt mit Familie mit zwei Kindern, Café hier da, Kuchen, Mittagessen usw., ist im Endeffekt All-Inclusive die günstigere Variante. Man hat alles vor Ort und muss sich um nichts sorgen.*

Man sieht Hotelgäste des Bretanide Resorts beim Willkommenscocktail und anschließend eine spielende Folklore Band während des Abendessens.



(Abb. 11)

ES: *In vielen Hotels werden Folklore Abende veranstaltet, wo die Gäste die landestypische Küche und Kultur ein wenig näher kennenlernen können. Da gibt's dann ein Begrüßungsschnapslerl und die typischen lokalen Spezialitäten, untermalt von original kroatischer Musik. Ein stimmungsvoller Ausklang eines ereignisreichen Urlaubstages.*

Man sieht erneut die musizierende Folklore Band und Gäste, die sich beim Buffet bedienen, wobei die Speisen und die Köche genau gezeigt werden; auf deren Bekleidung ist zudem das Logo des Bretanide Resorts zu sehen.



(Abb. 12)

Danach, ca. ab Minute 20:35, endet das Interview zwischen ES und PM mit Fragen zur optimalen Anreise

(Auto, Autobus oder Flug) nach Brač.

Die Sequenz wird durch ES wie folgt abgeschlossen:

Und mit diesen Bildern lassen wir unseren Besuch auf der Insel Brač noch einmal Revue passieren. Kroatien hat uns überzeugt. Wir kommen ganz sicher wieder, denn Dalmatiens Inselwelt hat noch viele Überraschungen parat.

Hierzu wird eine abschließende Auswahl an Bildern und Eindrücken aus der Sendung gezeigt.

In Minute 21:49 folgt die Verabschiedung durch die Moderatorin Edith Späll.

Am Ende der Sendung, ca. bei Minute 22:00, erfolgt die Offenlegung von Unterstützungsleistungen durch www.gruberreisen.at, www.bretanide.at und www.stylezonked.at durch die Einblendung im Abspann:



(Abb. 13)

Imagevideo des Bretanide Resorts

Eine Einsichtnahme in die Website des Bretanide Resorts am 04.04.2017 führt unter dem Menüpunkt „Impressionen – Hotelvideo“ (<http://www.bretanide.at/impressionen/hotelvideo/>) zu einem auf YouTube gehosteten (<https://youtu.be/xdeaveCNNrY>) „Imagefilm“ des Bretanide Resorts mit einer Länge von ca. 3 Minuten.

In diesem Hotelvideo bzw. Imagefilm sind u.a. folgende Bildsequenzen enthalten:

1.) Großaufnahme des Poolbereichs des Bretanide Resorts



(Abb. 14)

2.) Luftaufnahmen des großen Poolbereichs des Bretanide Resorts mit Liegestühlen, Schirmen etc. (ab ca. 00:15)



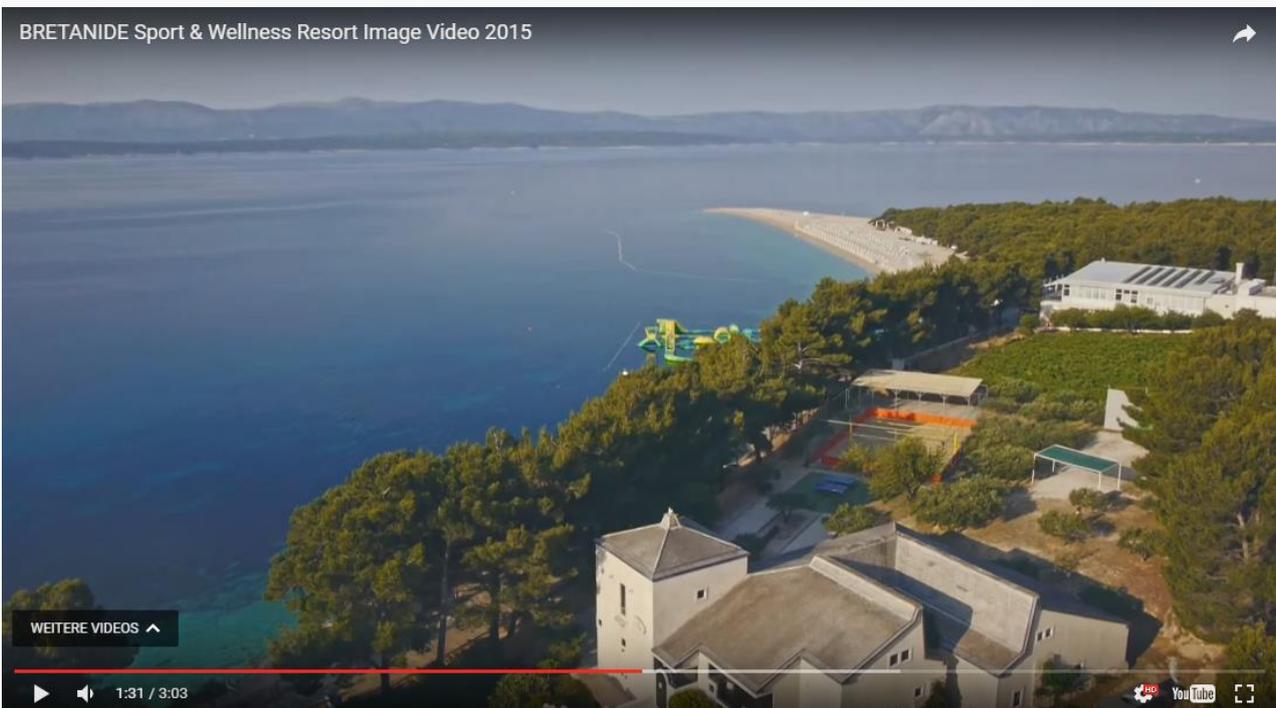
(Abb. 15)

3.) Bilder von Personen beim Baden im Pool (ab ca. 00:20)



(Abb. 16)

4.) Weitere Luftaufnahmen des Hotels samt Blick auf den Strand und die Wassersportanlage (ab ca. 01:30)



(Abb. 17)

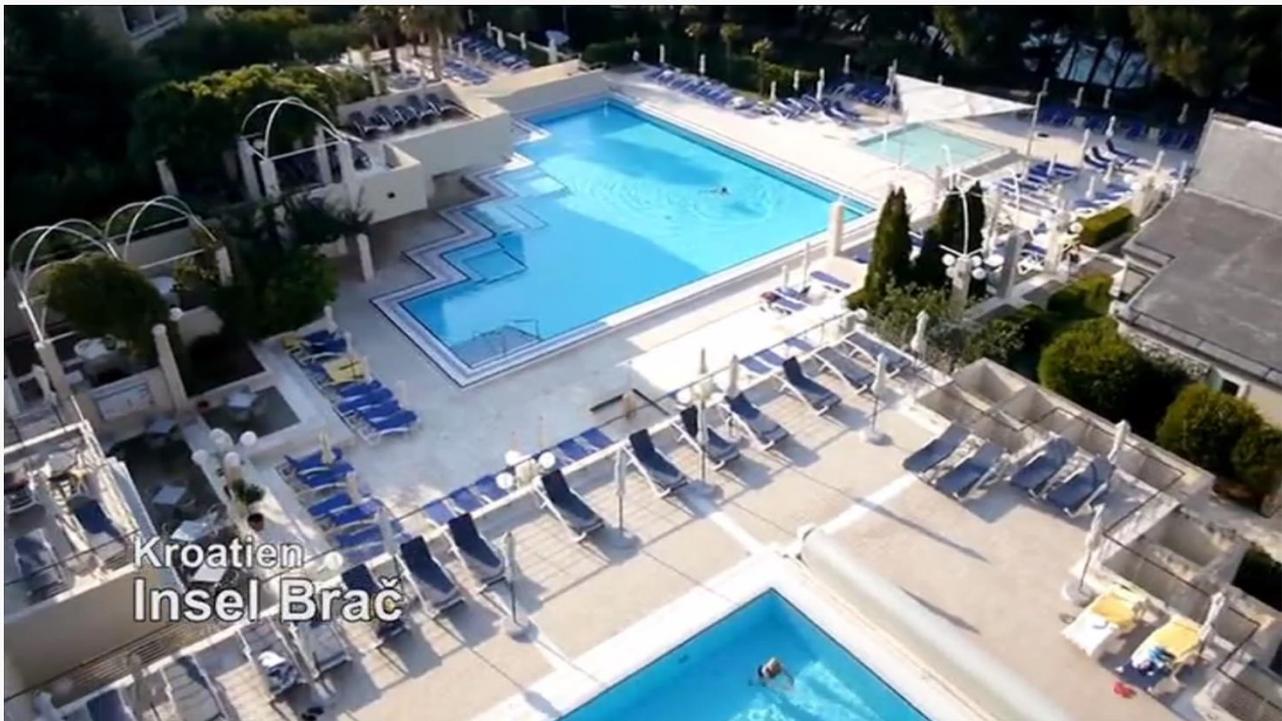
Werbepspot zu Gunsten von Gruber Reisen am 25.03.2017 um ca. 16:26:03 Uhr in ORF III:

Eine Auswertung der am 25.03.2017 im Zeitraum zwischen 15:50 und 17:00 Uhr im Fernsehprogramm ORF III ausgestrahlten Sendungen, die im Zuge des vor der KommAustria anhängigen Verfahrens KOA 3.500/17-021 vorgenommen wurde, hat ergeben, dass von ca. 16:26:03 bis ca. 16:26:32 Uhr nach der

Sendung „Besser Reisen: Thüringen“ in einem Werbeblock ein Werbespot zu Gunsten von Gruber Reisen als Anbieter von Reisen auf die Insel Brač ausstrahlte.

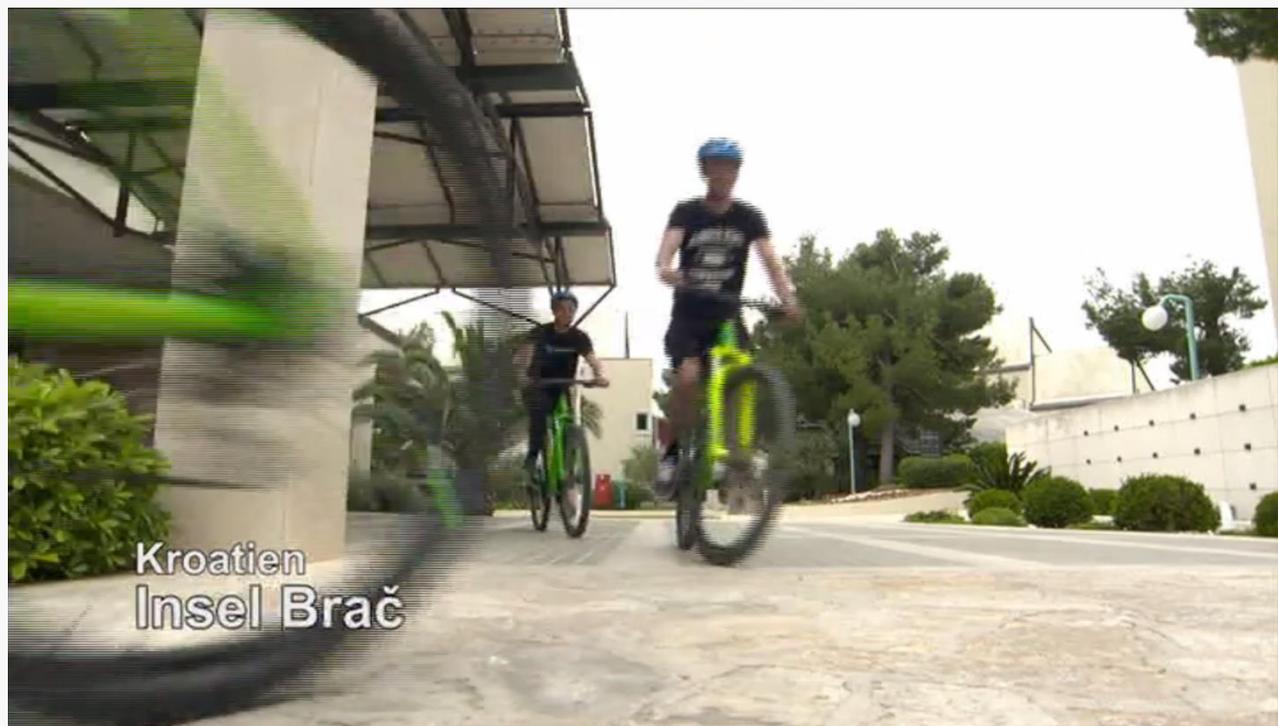
Dieser Werbespot besteht nahezu ausschließlich aus Bildmaterial aus der verfahrensgegenständlichen Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ vom 11.02.2017. Vor allem enthält der Werbespot die folgenden Bildsequenzen:

- 1.) Luftaufnahmen des großen Poolbereichs des Bretanide Resorts mit Liegestühlen, Schirmen etc. (ca. 00:16 des Werbespots)



(Abb. 18)

- 2.) Aufnahmen von Radfahrern im Radcenter de Bretanide Resort (ca. 00:15)



(Abb. 19)

3.) Aufnahmen aus dem Wellness-Bereich des Resorts (ca. 00:19)



(Abb. 20)

2.2. Beschuldigter

Der Beschuldigte ist Mitarbeiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen des ORF und wurde vom ORF mit Schreiben vom 18.03.2016 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten, sachlich begrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 ORF-G mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 6, 9 und 10 ORF-G sowie mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 7 ORF-G, sofern der Geschäftsführer der zuständigen Tochtergesellschaft nach VStG haftet, für den gesamten Bereich des ORF bestellt.

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttogehalt von XXX,- Euro aus.

Der Beschuldigte ist für eine minderjährige Tochter sorgepflichtig.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegende und im Akt befindliche Aufzeichnung der Sendung.

Die Feststellungen zur Bestellung des Beschuldigten als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016. Die Feststellungen, dass bisher keine Verwaltungsstrafen nach dem ORF-G über den Beschuldigten verhängt wurden, ergeben sich aus den Verwaltungsakten der KommAustria.

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. allfällige Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offen gelegt.

Der Beschuldigte hat jedoch in dem bei der KommAustria durchgeführten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-015 im Zuge seiner Vernehmung hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten bekannt gegeben, dass er für eine minderjährige Tochter (zwei Jahre) sorgepflichtig sei. Weiters sei er Eigentümer eines Grundstückes in X, wobei der Wert

der Liegenschaft bei rund XXX,- Euro liege. Allerdings bestünden ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung.

Bezüglich seines Einkommens gab der Beschuldigte im vorhin genannten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-015 an, dass er im Jahr 2016 rund XXX,- Euro brutto verdient habe. Weiters gebe es geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. XXX,- Euro bis XXX,- Euro. Über eine allfällige Tragung von Verwaltungsstrafen durch den Dienstgeber gebe es keine wirksame Vereinbarung, sondern es komme auf eine Beurteilung im Einzelfall an. Es bestehe allerdings durchaus eine in Aussicht gestellte Leistungskomponente (Bonus) für die erfolgreiche Wahrnehmung der Aufgaben des verantwortlich Beauftragten.

Die Feststellung zum Jahresbruttogehalt beruht daher auf den Angaben des Beschuldigten. Dabei geht die KommAustria von folgenden Anhaltspunkten aus:

Da der Beschuldigte mit Schreiben vom 18.03.2016 unterjährig zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wurde, ist anzunehmen, dass hinsichtlich der Angabe des Jahresgehalts für 2016 der Gehaltsbestandteil für die Tätigkeiten als verantwortlicher Beauftragter lediglich aliquot berücksichtigt wurde. Weiters ist davon auszugehen, dass zwischenzeitig eine Gehaltserhöhung stattgefunden hat, da die Angaben des Beschuldigten zum Jahresgehalt das Jahr 2016 betreffen. Die KommAustria geht daher von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von ca. XXX,- Euro aus.

Weiters geht die KommAustria davon aus, dass bei einem Unternehmen wie dem ORF, bei dem es regelmäßig zu Übertretungen im Bereich der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten kommt, allenfalls verhängte Verwaltungsstrafen vom Unternehmen getragen werden. Dieser Ersatz ist unter Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 Abs. 1 Z 1 lit a EStG) zu subsumieren (vgl. etwa VwGH 23.05.1984, Zl. 83/13/0092, 25.02.1997, Zl. 96/14/0022, mwN), sodass davon auszugehen ist, dass verhängte Verwaltungsstrafen die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten im Zusammenhang mit der Strafbemessung nicht beeinträchtigen.

Die Feststellung zur Sorgepflicht des Beschuldigten beruht auf den Angaben des Beschuldigten.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk 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. Rechtsgrundlagen

§ 38 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 in der zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 120/2016, 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 Z 7 ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet [...]*

7. „Schleichwerbung“ die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk oder einer seiner Tochtergesellschaften absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt; [...]“

§ 13 Abs. 1 ORF-G lautet auszugsweise:

„Inhaltliche Anforderungen und Beschränkungen

§ 13. *(1) Kommerzielle Kommunikation muss als solche leicht erkennbar sein. Schleichwerbung und unter der Wahrnehmungsgrenze liegende kommerzielle Kommunikation in Programmen und Sendungen sind untersagt. [...]*“

4.3. Zum objektiven Tatbestand

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei der Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ vom 11.02.2017 um Schleichwerbung handelt. Die Erfüllung des Tatbestandes der Schleichwerbung setzt einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0245). Von der (grundsätzlich zulässigen) Werbung unterscheidet sich die unzulässige Schleichwerbung durch die Irreführung über den Werbezweck. Ist der Werbezweck einer Sendung bzw. eines Sendeteils offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor. Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren und Dienstleistungen über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen (VwGH 21.10.2011, 2009/03/0172, mit Hinweis auf VwGH 30.11.2010, 2009/03/0174).

Schleichwerbung erfüllt somit die Tatbestände der Werbung, wozu die Entgeltlichkeit und das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung zählen. Hinzu kommt die Irreführungseignung hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung.

Die Entgeltlichkeit einer Werbung ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung iS des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (VwGH 21.10.2011, 2009/03/017, mit Hinweis auf VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, mwN).

Der in der Rechtsprechung entwickelte objektive Maßstab, nach dem zu beurteilen ist, ob entgeltliche Werbung iS des ORF-G vorliegt, hat das Ziel des Gesetzgebers vor Augen, den ORF zu einer insbesondere im Interesse der Fernsehzuseher gelegenen transparenten Gestaltung der in seinem Programm gezeigten Werbung anzuhalten (vgl dazu etwa Laiß, Werberegulierung der österreichischen Rundfunkmedien (2007), 71 ff, mwN).

Aufgrund der erfolgten und seitens des ORF am Ende der Sendung auch offengelegten Unterstützungsleistung durch das Bretanide Resort liegt im gegenständlichen Fall das Tatbestandselement der Entgeltlichkeit vor. Dies deckt sich auch bei einer Bewertung nach dem zitierten objektiven Maßstab aufgrund der werblichen Gestaltung (dazu gleich).

Die KommAustria ist der Auffassung, dass das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung aufgrund der mehrfachen und umfassenden Darstellung des Waren- und Dienstleistungsangebots des Bretanide Resorts in der gegenständlichen Sendung und damit auch die Werblichkeit zu bejahen ist:

Das ab Minute 15:37 der Sendung vor dem Poolbereich des Hotels geführte Interview mit Philipp Meister vom Bretanide Resort ist vor allem ab Minute 19:10 geeignet, die Erbringung von Dienstleistungen des Bretanide Resorts zu fördern. Dies zeigt sich u.a. in der gezielten Nachfrage der Moderatorin, ob All-Inclusive oder Individualtourismus besser sei, woraufhin Philipp Meister antwortet, dass im Endeffekt All-Inclusive die günstigere Variante sei. Dies, da man alles vor Ort habe, und sich um nichts sorgen müsse.

Auch die mehrmalige bildlich ansprechende Darstellung der Möglichkeiten im Sportbereich (von Basketball, Beachvolleyball über Tennis bis hin zum Radcenter des Bretanide Resorts) weist nach Auffassung der KommAustria auf das Ziel der Absatzförderung hin, da die Bewerbung des Dienstleistungsangebots des Bretanide Resorts im Vordergrund steht. An dieser Stelle ist auch auf die zur Einblendung von ansprechendem Bildmaterial von der Moderatorin gesprochenen Texte wie *„Der Trend zu Fitness und Gesundheit im Urlaub ist unübersehbar und Sport in der Gruppe macht ganz einfach mehr Spaß. Viele, die nicht nur zum Baden kommen, bevorzugen das Frühjahr oder den Herbst, denn dann kann man um einiges weniger schweißtreibend den zahlreichen Aktivitäten nachgehen, die angeboten werden.“* sowie *„Brač hat sich unter anderem sowohl im Tennis wie auch im Radsport einen Namen gemacht. Das Radcenter im Bretanide zum Beispiel bietet geführte Touren in verschiedenen Schwierigkeitsgraden an.“* zu verweisen, die jeweils eine Hervorhebung des Waren- und Leistungsangebotes bzw. qualitativ-wertende Aussagen beinhalten und den Zuseher zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen animieren sollen.

Hinzu kommen die großflächigen und langen Darstellungen der Sportanlage am Strand, des großzügigen Poolbereichs (vor dem außerdem das Interview geführt wird), des Wellnessbereichs, des Buffets und der Kräuterwanderungen, die aufgrund der Verwendung von Bekleidung bzw. Logos und sonstigem Branding dem beworbenen Bretanide Resort zugeordnet werden können.

Die zahlreich eingeblendeten Panoramabilder und Aufnahmen aus der Luft bzw. in der Totale lassen die Passage insgesamt mit einem Imagefilm bzw. Werbespot vergleichbar erscheinen.

Diese Annahme bestätigt sich einerseits u.a. aufgrund der oben im Sachverhalt wiedergegebenen Ansicht des auf der Website des Bretanide Resorts abrufbaren Imagevideos (<http://www.bretanide.at/impressionen/hotelvideo/>). Es wurde bei der Gestaltung des Sendungsteils offenkundig mehrfach auf Sequenzen aus dem Imagevideo des Hotels zurückgegriffen und diese an unterschiedlichen Stellen in die verfahrensgegenständliche Sendung integriert. Dies zeigt sich u.a. an den deckungsgleichen Aufnahmen in

- Abb. 7 und Abb. 15 (Luftaufnahmen Pool),
- Abb. 8 und Abb. 16 (Baden im Pool),
- Abb. 9 und Abb. 14 (Panoramaaufnahme Pool) sowie
- Abb. 10 und Abb. 17 (Luftaufnahme Hotel/Strand).

Andererseits ist darauf zu verweisen, dass – wie oben im Sachverhalt dargestellt – ein am 25.03.2017 ab ca. 16:26:03 Uhr im Fernsehprogramm ORF III ausgestrahlter Werbespot zugunsten von Gruber Reisen als Veranstalter von Reisen auf die Insel Brač nahezu ausschließlich auf jenes Bildmaterial zurückgreift, das auch in der Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ Verwendung findet. Beispielhaft ist auf die Deckungsgleichheit folgender Aufnahmen des Bretanide Resorts zu verweisen:

- Abb. 5 und Abb. 19 (Radcenter),

- Abb. 6 und Abb. 20 (Wellnessbereich) sowie
- Abb. 7 und Abb. 18 (Luftaufnahmen Pool).

Gruber Reisen ist ein spezialisierter Reiseveranstalter für Reisen nach Brač, ins Bretanide Resort, was sich u.a. anhand der bereits auf der Startseite der Website von Gruber Reisen bzw. im Bereich Kroatien (<http://www.gruberreisen.at/urlaub/kroatien/>; abgerufen am 19.05.2017) prominent platzierten entsprechenden Angeboten zeigt. Weiters verweist die Website des Bretanide Resorts im Bereich Reiseveranstalter (<http://www.bretanide.at/reiseveranstalter/>; abgerufen am 19.05.2017) für Österreich exklusiv auf Gruber Reisen.

An der vorstehend dargestellten, mittels der in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien bejahten Werblichkeit der betreffenden Passagen der verfahrensgegenständlichen Sendung kann daher auch angesichts des Umstands, dass diese zu einem nicht unwesentlichen Teil aus ansprechendem Bildmaterial aus einem Image- bzw. Werbefilm des beworbenen Unternehmens gestaltet wurde, und die Sendung bzw. Passage in weiterer Folge selbst zum Inhalt eines Webspots eines Reiseveranstalters wurde, keinerlei Zweifel bestehen. Somit ist – auch in Zusammenschau mit der Entgeltlichkeit – davon auszugehen, dass die Erwähnung oder Darstellung der Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten des Bretanide Resorts absichtlich zu Werbezwecken erfolgte.

Schließlich geht die KommAustria davon aus, dass auch das Tatbestandselement der Eignung zur Irreführung über den Werbezweck im gegenständlichen Fall vorliegt. Hierfür spricht die Einbettung der gesamten Passage und damit auch der werblichen Botschaften und Bilder in ein scheinbar redaktionelles Format. Der Aufbau der Sendung führt dazu, durch die anfängliche objektive Berichterstattung zur Insel Brač und deren Umgebung, den Zuseher die Sendung als klassisches Reisemagazin wahrnehmen zu lassen. Später, ca. ab Minute 15:37, beginnt – wie dargestellt – ein „schleichender“ Übergang zu den werblichen Aussagen bzw. Darstellungen zu Gunsten des Bretanide Resorts.

Von besonderer Bedeutung ist dabei auch der Missbrauch journalistischer Stilformen, etwa in Form der Platzierung von Werbebotschaften in dem Interview mit Philipp Meister, der dazu geeignet ist, den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer über den eigentlichen Zweck der Darstellung, nämlich das Bretanide Resort zu bewerben, in die Irre zu führen. Ein Beispiel sind die im Zuge des Interviews klar geäußerten Vorteile des im Bretanide Resort angebotenen All-Inclusive Urlaubs, welche von der Moderatorin gezielt erfragt wurden. Weiters ist auch der scheinbar „objektive“ Off-Text der Moderatorin, bei dem etwa in allgemeine Informationen über die Insel gezielt absatzfördernde Aussagen zugunsten des Bretanide Resorts eingebettet werden, zur Irreführung geeignet. Als Beispiel sei hier der Satz der Moderatorin *„Das goldene Horn liegt nur drei Gehminuten vom Hotel Bretanide entfernt, das sich vor allem bei österreichischen Gästen etabliert hat.“* genannt, dem zuvor ein 15-20-minütiger Weg von anderen Hotels gegenübergestellt ist.

Nach Auffassung der KommAustria ist diese Art der Darstellung samt der Verwendung redaktioneller Elemente dazu geeignet, den Zuseher über den eigentlichen Zweck der Darstellung zu täuschen und damit in die Irre zu führen. Die Erwartungshaltung liegt zweifelfrei auf der Präsentation typischer Elemente eines Reisemagazins, wozu auch Hinweise auf Übernachtungsmöglichkeiten, kulinarische Angebote etc. gehören können. Keinesfalls muss der Zuseher aber mit werbespotartigen, spezifischen leistungsfördernden Darstellungen eines speziellen Betriebes unter einem „redaktionellen Tarnanstrich“ rechnen.

Davon ausgehend war aufgrund der Inhalte bzw. der redaktionellen Gestaltung der Sendung „Besser Reisen: Inselurlaub in Dalmatien“ vom 11.02.2017 Schleichwerbung und somit eine Verletzung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G festzustellen.

4.4. 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 ein verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter.

4.5. Zum Verschulden des verantwortlichen Beauftragten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Bei den festgestellten Verstößen gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G handelt es sich um sogenannte „Ungehorsamsdelikte“, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu dessen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Es liegt daher am Beschuldigten, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, widrigenfalls aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen ist. Auch § 9 VStG fordert von der Verwaltungsbehörde zu untersuchen, ob dem im fraglichen Fall Verantwortlichen eine der in § 5 VStG festgesetzten Schuldformen angelastet werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010). Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Dazu bedarf es der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, Zl. 2010/08/0172, mwN). 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, Zl. 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 Zl. 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, Zl. 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Im Hinblick auf das Vorliegen eines Kontrollsystems ist insbesondere zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Stellungnahme das Vorliegen des objektiven Tatbestandes bestritten wurde und daher nicht anzunehmen ist, dass – ausgehend von der vertretenen Rechtsansicht – entsprechende Kontrollen im Hinblick auf die Einhaltung der verletzten Bestimmungen vorgenommen wurden.

Zwar hat der Beschuldigte im Rahmen seiner Einvernahme im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-015 bzgl. des Vorliegens eines Kontrollsystems angegeben, dass er das Kontrollsystem seines Vorgängers in der Funktion als verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks (vgl. etwa die diesbezüglichen Feststellungen im Straferkenntnis der KommAustria vom 21.09.2016, KOA 3.500/16-030, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 03.04.2017, Zl. W247 2138245-1/030) fortführe, jedoch hat der Beschuldigte in seiner Stellungnahme nicht dargelegt, wieso – trotz Vorliegens eines „funktionierenden Kontrollsystems“ – die Übertretung nicht verhindert werden konnte. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt demnach aufrecht.

4.6. 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 EUR 58.000,-. 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 (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, S. 19) führen dazu folgendes 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 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 kann.

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 konnte (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 16.09.2010, 2010/09/0141; VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229; VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049).

Dies ist hier nicht der Fall: Im Hinblick auf die Verletzung des Schleichwerbungsverbots des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist auszuführen, dass Schleichwerbung demnach absolut untersagt ist. Zweck der Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist es, den Zuseher vor nicht erwarteter und irreführender Werbung zu schützen. Dieses durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut wird durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem erheblichen Ausmaß beeinträchtigt, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann. Auch wenn der Beschuldigte im Rahmen seiner Stellungnahme angegeben hat, die Unterstützungsleistung bestand lediglich in der zur Verfügung Stellung des Bildmaterials, ist – in Verbindung mit den obigen Ausführungen, wonach Entgeltlichkeit keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung des Vorliegens von Schleichwerbung darstellt – davon auszugehen, dass der vorliegende Sachverhalt einen typischen Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G darstellt und daher schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Erschwerungsgründe gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 StGB liegen keine vor.

Als Milderungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Z 2 StGB zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten bisher keine Verwaltungsstrafen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm den Werbebestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G rechtskräftig verhängt worden sind und die KommAustria auch nicht feststellen konnte, dass gegen den Beschuldigten andere Verwaltungsstrafen verhängt wurden (absolute Unbescholtenheit).

Der Beschuldigte hat im Rahmen seiner Stellungnahme keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur iZm dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. VwGH 23.02.1996, Zl. 95/02/0174). Der Strafbemessung wird aus den unter Punkt 3 genannten Gründen ein Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von ca. XXX,- Euro zu Grunde gelegt.

Hinsichtlich der Verletzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch Ausstrahlung einer Sendung, die Schleichwerbung enthält, geht die KommAustria davon aus, dass – unter Berücksichtigung des festgestellten Einkommens und der Sorgepflichten des Beschuldigten – mit einem Betrag von insgesamt 6.000,- 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 EUR 58.000,- reicht.

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 Ende des Strafrahmens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen geführt.

4.7. Haftung des ORF

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.

4.8. Verfahrenskosten

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 3.500/18-011 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, 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 Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

<https://www.rtr.at/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 Ogris
(Vorsitzender)

