

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



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.850/18-011	Mag. Rumpold	452	09.04.2018

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-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, zu verantworten, dass am 06.04.2016 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“

1. bei der von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Niederösterreich“ am Sendungsende keine eindeutige Kennzeichnung der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierung stattgefunden hat;
2. bei der von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Mittagsmagazin“ sowohl am Sendungsbeginn als auch am Sendungsende keine eindeutige Kennzeichnung der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierung stattgefunden hat.

Tatort: jeweils in 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G
in Verbindung mit § 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
1.) 1.500,-	12 Stunden		jeweils § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
2.) 1.500,-	12 Stunden		

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:

300,- 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

3.300,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 1.850/18-011** – 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. **Feststellungsverfahren nach §§ 35 bis 37 ORF-G**

Mit nicht rechtskräftigem Bescheid vom 09.11.2016, KOA 1.850/16-056, stellte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, iVm den §§ 35, 36 und 37 ORF-G in Spruchpunkt 1. fest, dass der ORF im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ am 06.04.2016

 - A. im Rahmen der von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Niederösterreich“ durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Ende der Sendung,

sowie

- B. im Rahmen der von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Mittagsmagazin“ durch fehlende Kennzeichnung der Produktplatzierung am Beginn und am Ende der Sendung

jeweils die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G verletzt hat, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen sind, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

In Spruchpunkt 2. dieses Bescheides erkannte die KommAustria gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung.

Gegen die Spruchpunkte 1.B. und 2. dieses Bescheides erhob der ORF mit Schreiben vom 09.12.2016 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG). Das Verfahren vor dem BVwG ist noch anhängig.

1.2. Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens

Mit Schreiben vom 04.04.2017, KOA 1.850/17-008, leitete die KommAustria ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, der Beschuldigte 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 am 06.04.2016 im regionalen Hörfunkprogramm Radio Niederösterreich

1. bei der von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Niederösterreich“ am Sendungsende keine eindeutige Kennzeichnung der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierung stattgefunden hat;
2. bei der von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Mittagsmagazin“ sowohl
 - a. am Sendungsbeginn als auch
 - b. am Sendungsende

keine eindeutige Kennzeichnung der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierung stattgefunden 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 am 03.05.2017 wahr.

1.3. Rechtfertigung des Beschuldigten

Im Zuge der Vernehmung am 03.05.2017 nahm der Beschuldigte zur vorgehaltenen Verwaltungsübertretung mündlich Stellung:

Der Beschuldigte führte aus, dass der objektive Tatbestand in Bezug auf die Unterlassung der Kennzeichnung der Morgensendung an ihrem Ende um ca. 8:59 Uhr nicht bestritten werde, er hier insoweit geständig sei.

In Bezug auf den zweiten Sachverhalt (Unterlassung der Kennzeichnung des Mittagsmagazins am Beginn und am Ende) gab der Beschuldigte an, dass ihm die Rechtsansicht der Regulierungsbehörde grundsätzlich nachvollziehbar sei. Er verwies jedoch darauf, dass ihm die Vorgehensweise der Redaktion, von einer Kennzeichnung Abstand zu nehmen, aufgrund des Umstandes, dass eine Nennung des Gewinnspielpreises unterblieben ist, auch nicht abwegig erschienen sei. Unmittelbar im Gefolge der Beanstandung durch die KommAustria sei entsprechend auf den Marketingleiter von Radio NÖ eingewirkt worden, in Hinkunft entsprechende Kennzeichnungen vorzunehmen und dabei auch automatische Möglichkeiten zu prüfen. Der Beschuldigte zeigte sich insoweit geständig, hielt aber fest, dass dies nicht als Verzicht auf die

Bekämpfung des vorangegangenen Rechtsverletzungsbescheides durch den Österreichischen Rundfunk zu werten sei.

Hinsichtlich der grundsätzlichen Funktionsweise des Kontrollsystems verwies der Beschuldigte auf das bisherige, von Dr. Fischer-See eingerichtete System, das auch in mehreren Straferkenntnissen (zuletzt im September 2016) entsprechend festgehalten worden sei. Dieses sei weiterhin in Geltung, wobei die entsprechende Anordnungsbefugnis seit Bestellung des Beschuldigten zum verantwortlichen Beauftragten auf ihn übergegangen sei. In Bezug auf konkrete Kontrolltätigkeiten zum Landesstudio NÖ gab der Beschuldigte an, dass regelmäßig durch eine Mitarbeiterin der Rechtsabteilung monatlich Auswertungen von Sendungen in Form einer Stichprobe bei den Landesstudios bzw. den von diesen verantworteten Programmen und Sendungen im Hörfunk und Fernsehen durchgeführt würden. Das Intervall bzw. die Auswahl erfolge unter anderem in Gleichklang mit den Gastspielstätten der Sendung „Guten Morgen Österreich“. Die Frage, wann eine konkrete Überprüfung des Landesstudios NÖ stattgefunden habe bzw. ob dies zwischen dem Zeitpunkt der Bestellung zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten (März 2016) und dem Tatzeitpunkt (06.04.2016) gewesen sei, konnte der Beschuldigte im Zuge der Vernehmung am 03.05.2017 nicht beantworten. Der Beschuldigte teilte jedoch am 22.05.2017 telefonisch mit, dass eine solche Überprüfung nicht stattgefunden habe.

Der Beschuldigte gab am 03.05.2017 ergänzend an, dass auch eine weitere Maßnahme bei den Landesstudios gesetzt worden sei: Um diese zusätzlich zur Rechtstreue zu „motivieren“ sei in Absprache mit den wirtschaftlichen Abteilungen des Hauses vereinbart worden, dass Werbeverstöße auch Niederschlag in der sogenannten „Erfolgsbilanz“ der Landesstudios finden, d.h. mehrfache Verstöße auch zu einer geringeren Erfolgsbilanz führen würden. Darauffolgend seien die Landesstudios aktiv an die Rechtsabteilung herangetreten und es sei eine Art „Skriptum“ erarbeitet worden, in dem die wichtigsten einzuhaltenden Regeln in leicht verständlicher Form dargelegt würden. Dies sei seit der Bestellung des Beschuldigten passiert und stelle einen kontinuierlichen Prozess dar, der auch fortgeführt werde. Das Konvolut habe derzeit rund 30 Seiten. Es würden darin auch die verfahrensgegenständlichen Fragen (Kennzeichnung von Sendungen mit Produktplatzierungen) differenziert nach Mediengattung abgehandelt und mit Beispielen hinterlegt.

Hinsichtlich des Vorliegens von Verwaltungsstrafen (Vorstrafen) gab der Beschuldigte an, dass er unbescholten sei; es habe in der Vergangenheit die eine oder andere Verwaltungsstrafe im Bereich des Straßenverkehrsrechts gegeben, diese seien allerdings getilgt.

Bezüglich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten gab der Beschuldigte an, dass er sorgepflichtig für eine minderjährige Tochter (zwei Jahre alt) sei. Hinsichtlich des Einkommens gab der Beschuldigte an, dass er Angestellter des ORF sei und im letzten Jahr rund XXX brutto verdient habe. Es gebe darüber hinaus geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten (wissenschaftliche Publikationen sowie Lehrtätigkeiten), die sich im Bereich von ca. XXX bis XXX bewegen würden. Der Beschuldigte sei Eigentümer eines Grundstückes in X, auf dem derzeit ein Eigenheim errichtet bzw. saniert werde. Der Wert dieser Liegenschaft liege bei rund XXX es bestehe allerdings ein Veräußerungs- und Belastungsverbot. Weiters habe der Beschuldigte entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf die dargestellte Eigenheimerrichtung.

Zur Frage einer allfälligen Tragung von Verwaltungsstrafen durch den Dienstgeber gab der Beschuldigte an, dass es hierzu keine wirksame Vereinbarung gebe und diese Frage wohl jeweils im Einzelfall zu beurteilen sein werde, dies auch in Abhängigkeit vom Verschulden, insbesondere würde bei Vorsatz keine Tragung erfolgen dürfen. Der Beschuldigte habe keine Kenntnis, wie dies beim vorher bestellten Verantwortlichen gehandhabt wurde.

Die Frage, inwieweit dies bei der Bestellung Thema war, beantwortete der Beschuldigte damit, dass darüber natürlich gesprochen worden sei. Es bestehe durchaus eine in Aussicht gestellte Leistungskomponente (Bonus) für die erfolgreiche Wahrnehmung der Aufgaben des verantwortlichen Beauftragten. Im Ergebnis sei hinsichtlich der Frage einer allfälligen Tragung durch den Dienstgeber aber auch vereinbart worden, dass darüber im konkreten Einzelfall (so es tatsächlich zur Verhängung von

Verwaltungsstrafen kommen sollte) gesprochen werden würde.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Ausgestrahlte Sendungen

Am 06.04.2016 wurden im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Niederösterreich“ die folgenden Sendungen ausgestrahlt:

A. Sendung „Guten Morgen Niederösterreich“ von ca. 08:08 Uhr bis ca. 08:59 Uhr

Um ca. 08:08:24 Uhr erfolgt nach den Verkehrsinformationen und vor Beginn der vierten Sendestunde von „Guten Morgen Niederösterreich“ folgende Ansage durch einen Sprecher: *„Die folgende Sendung enthält Produktplatzierungen“*.

Gegen 08:29:01 Uhr wird nach einem Musikstück ein Gewinnspielhinweis ausgestrahlt, der wie folgt ausgestaltet ist:

Am Beginn wird das Geräusch eines startenden Motors eingespielt und ein Sprecher leitet ein: *„Steigen Sie ein – in Ihr neues Auto – ein Mazda 2 Emotion G 57.“* Hierauf eine Sprecherin: *„Das Radio Niederösterreich Musikbingo.“* Ein Sprecher setzt fort: *„Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies auf Radio Niederösterreich den Mazda 2. Zur Verfügung gestellt vom Autohaus Mazda Mayer / Sankt Pölten.“* Danach wieder die Sprecherin: *„Zuhören, anrufen und gewinnen.“* Danach wieder der Sprecher: *„Was Sie jetzt noch brauchen, ist die Radio Niederösterreich Musikbingokarte. Die finden Sie ab 12. April in der NÖN und im Internet zum Herunterladen auf noe.orf.at.“* Hierauf wieder die Sprecherin: *„Das Radio Niederösterreich Musikbingo...“* Der Sprecher vollendet den Satz: *„...Bingoschein holen und ab 13. April mitspielen.“* Danach wird das Programm mit den Verkehrsnachrichten fortgesetzt.

Die Sendestunde endet um ca. 08:59 Uhr mit der Ausstrahlung der Nachrichten. Am Ende der Sendestunde wird kein Produktplatzierungshinweis gesendet. Die Unterlassung ist auf ein Versehen des Moderators zurückzuführen.

B. Sendung „Mittagsmagazin“ von ca. 12:09 Uhr bis ca. 12:59 Uhr

Von ca. 12:09:35 bis ca. 12:59:49 wird die Sendung „Mittagsmagazin“ ausgestrahlt. Gegen 12:59:15 Uhr wird nach einem Musikstück folgender Gewinnspielhinweis gesendet:

Am Beginn wird das Geräusch eines startenden Motors eingespielt und ein Sprecher leitet ein: *„Steigen Sie ein – in Ihr neues Auto.“* Hierauf eine Sprecherin: *„Das Radio Niederösterreich Musikbingo.“* Ein Sprecher setzt fort: *„Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies den Radio Niederösterreich Sommerflitzer.“* Danach wieder die Sprecherin: *„Zuhören, anrufen und gewinnen.“* Danach wieder der Sprecher: *„Was Sie jetzt noch brauchen, ist die Radio Niederösterreich Musikbingokarte. Die finden Sie ab 12. April in der NÖN und im Internet zum Herunterladen auf noe.orf.at.“* Hierauf wieder die Sprecherin: *„Das Radio Niederösterreich Musikbingo“* Der Sprecher vollendet den Satz: *„Bingoschein holen und ab 13. April mitspielen.“* Danach wird das Programm mit den Nachrichten fortgesetzt.

Weder zu Sendungsbeginn noch -ende wird ein Produktplatzierungshinweis gesendet.

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.

Über den Beschuldigten wurden bisher keine Verwaltungsstrafen nach dem ORF-G verhängt.

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus. Er ist für eine minderjährige Tochter sorgepflichtig.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegende und im Akt befindliche Aufzeichnung der Sendungen. Der Sachverhalt wurde vom Beschuldigten hinsichtlich der fehlenden Kennzeichnung von Produktplatzierung am Ende der Sendestunde zwischen ca. 08:08 Uhr und ca. 08:59 Uhr nicht bestritten. Die fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung zu Beginn und am Ende der Sendung „Mittagsmagazin“ von ca. 12:09 bis ca. 12:59 Uhr wurde insofern bestritten, als dass vorgebracht wurde, dass dem Beschuldigten die Vorgehensweise der Redaktion auch nicht abwegig erschienen sei.

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.

Die Feststellung zur Sorgepflicht des Beschuldigten beruht auf den Angaben des Beschuldigten in seiner Vernehmung vom 03.05.2017.

Die Feststellung zum Jahresbruttogehalt beruht auf den Angaben des Beschuldigten in seiner Vernehmung vom 03.05.2017. 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.

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. 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 lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

5. „Sendung“

a) in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall von Fernsehprogrammen Bestandteil eines Sendeplans oder im Fall von Abrufdiensten eines Katalogs ist;

b) in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;

[...]

10. „Produktplatzierung“ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind.“

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 16. [...]

(5) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, haben folgenden Anforderungen zu genügen:

[...]

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern. [...]“

4.3. Zum objektiven Tatbestand

4.3.1. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung um ca. 08:59 Uhr

Die KommAustria geht davon aus, dass in der Sendestunde zwischen ca. 08:08 Uhr und ca. 08:59 Uhr

Produktplatzierung im Rahmen des Gewinnspielhinweises um ca. 08:29:01 Uhr zugunsten von „Mazda Mayer“ und „NÖN“ stattgefunden hat, und dass sich der um 08:08:24 am Anfang der Sendung gesendete Produktplatzierungshinweis hierauf bezieht. Dies wurde – hinsichtlich „Mazda Mayer“ – auch vom ORF eingeräumt.

Bei der Produktplatzierung (vgl. die Definition in § 1a Z 10 ORF-G) werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Einbeziehung (Platzierung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das präsentierte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH vom 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

Im vorliegenden Fall erfüllen nach Auffassung der KommAustria die Nennung des Gewinnspielpreises sowie des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens mit den Worten „Gewinnen Sie mit den größten Hits und schönsten Oldies auf Radio Niederösterreich den Mazda 2. Zur Verfügung gestellt vom Autohaus Mazda Mayer / Sankt Pölten“ die Voraussetzungen der Präsentation einer Marke bzw. eines Markenproduktes iSd Tatbestandsmerkmale der Produktplatzierung. Selbiges gilt für die Nennung des periodischen Druckwerks „NÖN“ als Bezugsquelle der für die Teilnahme an dem Gewinnspiel erforderlichen Unterlagen („Musikbingokarte“).

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit, dass also irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz, 21). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation als Produktplatzierung nicht an. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 1a Z 10 ORF-G an einem objektiven Maßstab zu messen ist. Für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung iSd ORF-G ist grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173, VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass die Einbindung des preisstiftenden Unternehmens im Rahmen eines Gewinnspiels einen typischen Fall darstellt, dem üblicherweise im Verkehrsgebrauch die Leistung eines Entgelts oder einer sonstigen Gegenleistung zu Grunde liegt. Vom ORF wurde im Hinblick auf das Autohaus das Vorliegen von Produktplatzierung nicht bestritten.

Nach Auffassung der KommAustria ist aber auch die Einbindung der „NÖN“ auf Basis der zugrundeliegenden Kooperation hinsichtlich des Bezugs bzw. der Verteilung der Teilnahmeunterlagen unter den Tatbestand der Produktplatzierung zu subsumieren. Das Vorbringen des ORF, es liege im gegenständlichen Fall keine Produktplatzierung zugunsten der „NÖN“ vor, da diesbezüglich keine Einbindung in die Sendung gegen Entgelt mit der Niederösterreichischen Pressehaus Druck- und VerlagsgesmbH vereinbart worden sei, vermag nicht zu überzeugen: Tatsächlich besteht eine entgeltliche Vereinbarung mit der „NÖN“ hinsichtlich eines Inserats („TipOn“) in Bezug auf das Musikbingo. Die Art und Weise der Einbindung der „NÖN“ in die Sendung als Bezugsmöglichkeit von Gewinnlosen („Was Sie jetzt noch brauchen, ist die Radio Niederösterreich Musikbingokarte. Die finden Sie ab 12. April in der NÖN und im Internet zum Herunterladen auf noe.orf.at.“ und „[...] Bingoschein holen und ab 13. April mitspielen.“) ist nun aber unzweifelhaft eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt, zumal hiermit ein klarer Förderungseffekt zugunsten der Zeitung eintritt, indem Zuhörern der Erwerb der Zeitung als Möglichkeit zur Teilnahme am Gewinnspiel nahe gelegt wird. Deshalb spielt es keine rechtserhebliche Rolle, ob im gegenständlichen Fall tatsächlich eine konkrete vertragliche Entgeltleistung in Bezug auf die Nennung der „NÖN“ in der/den Sendung/en vereinbart wurde, zumal unter Anwendung der oben dargestellten Rechtsprechung zum objektiven Maßstab jedenfalls davon auszugehen ist, dass nach dem Verkehrsgebrauch üblicherweise für eine derartige Werbeleistung ein Entgelt zu entrichten ist bzw. im Rahmen einer Gesamtvereinbarung ein entsprechender Entgeltbestandteil auf diesen Leistungsteil entfällt. Insoweit ist aus dem Argument des „journalistischen Spielraums“ nichts zu gewinnen.

Es ist daher sowohl hinsichtlich „Autohaus Mazda Mayer“ als auch hinsichtlich „NÖN“ von

Produktplatzierungen auszugehen.

Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, sind nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

Hinsichtlich des Begriffs der Sendung ist nach der stRsp davon auszugehen, dass die Definition in § 1a Z 5 lit b ORF-G wörtlich die ständige Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates aufgreift (BKS 05.11.2012, 611.804/0002-BKS/2012, unter Hinweis auf BKS 01.06.2005, 611.009/0016-BKS/2005, und 20.10.2008, 611.009/0023-BKS/2008). Der BKS vertritt nach ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass es bei der Beurteilung eines Programmbestandteils als „Sendung“ nicht auf die Dauer der Ausstrahlung per se ankommen kann. Vielmehr sei bei der Beurteilung darauf abzustellen, ob es sich um einen einzelnen, in sich geschlossenen, zeitlich begrenzten Teil des Rundfunkprogramms handelt. Bei dieser Beurteilung ist neben dem Inhalt der Sendungsteile auch darauf abzustellen, ob (im Bild) oder im Ton der Übertragung ein Hinweis darauf zu erkennen ist, dass eine Sendung zu Ende geht und eine neue Sendung beginnt (vgl. dazu BKS 04.04.2006, 611.009/0057-BKS/2005 zu § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G in der Fassung BGBl. I Nr. 97/2004, mwN).

Hinsichtlich der Abgrenzung der Sendung ist auf die einschlägige Rechtsprechung zu mehrstündigen Formaten bzw. Programmschienen im Hörfunk zu verweisen (BKS 05.12.2011, 611.804/0002-BKS/2012): Demnach führt allein der Umstand, dass unter einem bestimmten Titel (vorliegend: „Guten Morgen Niederösterreich“) in den relevanten Sendestunden ein bestimmter Moderator bzw. ein bestimmtes Moderatorenteam durch das Programm führt, welches bei anderen Sendeflächen wechselt und unter Umständen für die jeweiligen Sendeschienen als Aushängeschild fungiert, noch nicht zur Qualifikation als „eine Sendung“. Auch ein grober thematischer Bogen (Morgen / Vormittag / Nachmittag) begründet noch keinen so durchgehenden inneren Zusammenhang, wie dies für eine vom übrigen Programm abgrenzbare Sendung charakteristisch wäre. Tatsächlich besteht jede Sendestunde für sich genommen aus unterschiedlichen inhaltlichen Elementen; diese Elemente werden jedoch mehr oder minder gleichbleibend in jeder anderen Stunde „wiederholt“ (z.B. Wetter und Verkehr), sodass jede Sendestunde – nicht zuletzt aufgrund der zur vollen Stunde vorgesehenen eigenständig präsentierten Nachrichtensendung und des damit verbundenen „Zwangs“, gegen die Sendeminute 59 hin zu einem gestalterischen Ende zu kommen – ein in sich geschlossenes „System“ darstellt. Schon aufgrund der Einteilung der Uhrzeit in volle Stunden begreift der Durchschnittsbetrachter die an dieser zeitlichen „Vorgabe“ orientierten gestalterischen Elemente als abgegrenzte Einheit, ohne dabei einen spezifischen inhaltlichen Zusammenhang zu den Folgestunden zu erkennen oder vorauszusetzen.

Vor dem Hintergrund, dass „Guten Morgen Niederösterreich“ zu jeder vollen Stunde durch eine Nachrichtensendung, gefolgt von Wetterinformationen und Verkehrsmeldungen, unterbrochen wird, kann daher nicht von einer durchgehenden, in sich geschlossenen mehrstündigen Sendung gesprochen werden, sondern ist jede Sendestunde von „Guten Morgen Niederösterreich“ als Sendung iSd § 1a Z 5 lit b ORF-G zu qualifizieren.

Da der Produktplatzierungshinweis nur am Anfang der Sendung um 08:08:24 Uhr, nicht jedoch am Ende der Sendung um ca. 08:59 Uhr ausgestrahlt wurde, war eine Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G festzustellen.

4.3.2. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung um ca. 12:09 Uhr und 12:59 Uhr

Auch bei dem Gewinnspielhinweis um ca. 12:59:15 Uhr ist davon auszugehen, dass der Tatbestand der Produktplatzierung im Hinblick auf die Einbindung der „NÖN“ erfüllt ist.

Ausgehend von der oben dargestellten Judikatur bzw. den darauf aufbauenden Überlegungen ist festzuhalten, dass es auch bei dieser Produktplatzierung nicht darauf ankommt, ob tatsächlich ein Entgelt geleistet wurde bzw. eine vertragliche Vereinbarung hinsichtlich der Platzierung besteht. Vielmehr ist das Kriterium der Entgeltlichkeit an einem objektiven Maßstab zu messen. Da der Wortlaut ident zu jenem der Produktplatzierung um ca. 08:29 Uhr ist, gilt das bereits unter Punkt 4.3. ausgeführte zur nach der

Verkehrsauffassung vorliegenden Entgeltlichkeit und damit dem Vorliegen von Produktplatzierung iSd § 1a Z 10 ORF-G.

In diesem Zusammenhang ist auf die neuere Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach eine wiederholte Tatbestandsverwirklichung dann nicht vorliegt, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklicht hat und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist. Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einer tatbestandlichen Handlungseinheit sprechen zu können, ist von Delikt zu Delikt verschieden und hängt weiters in besonderem Maß von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108). Dieser Judikatur liegt der Gedanke zugrunde, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit in einem normativen Stufenverhältnis des Mehr und Weniger stehen (vgl. § 5 Abs. 1 VStG, wonach zur verwaltungsstrafrechtlichen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten „genügt“), womit die Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt im Bereich der Vorsatztaten nicht zur Folge haben kann, dass im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz die wiederholte Begehung derselben Verwaltungsübertretung im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs stets allgemein zu einer separaten Bestrafung jeder einzelnen der wiederholt begangenen Taten zu führen hat. Davon ausgehend war im zugrunde liegenden Fall für 31 in nahem zeitlichem Zusammenhang zu Zwecken der Direktwerbung versendete E-Mails nur eine Strafe gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 iVm § 107 Abs. 2 TKG 2003 zu verhängen.

Entgegen der Aufforderung zur Rechtfertigung ist hier aber nicht von jeweils eigenständigen Verletzungen durch das Fehlen eindeutiger Kennzeichnung der Produktplatzierung jeweils am Sendungsbeginn und am Sendungsende auszugehen, sondern eine tatbestandliche Handlungseinheit dahingehend anzunehmen, dass keine Kennzeichnung der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierung stattgefunden hat. Das Fehlen von eindeutiger Kennzeichnung der Produktplatzierung jeweils am Sendungsbeginn und am Sendungsende stand in engem zeitlichen Zusammenhang und beruhte auf einer gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit dahingehend, dass die in der Sendung enthaltene Produktplatzierung offenbar fälschlich nicht als kennzeichnungspflichtig eingestuft wurde (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108).

Da die Sendung „Mittagsmagazin“ weder zu Beginn um ca. 12:09 Uhr noch am Ende um ca. 12:59 Uhr eindeutig hinsichtlich der Produktplatzierung gekennzeichnet wurde, ist daher der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G erfüllt.

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 § 16 Abs. 5 Z 4 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 der Beschuldigte 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) fortführt. Abgesehen von der Tatsache, dass eine konkrete Überprüfung des Landesstudios NÖ zwischen März 2016 und dem Tatzeitpunkt (06.04.2016) nicht stattgefunden hat, wurde jedoch 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: die Kennzeichnungspflicht am Beginn und am Ende einer Sendung dient vordringlich dem Schutz des Konsumenten und soll diesen in die Lage versetzen, kommerzielle Kommunikation in Form der Produktplatzierung leicht zu erkennen und insoweit von rein redaktionellen Inhalten abzugrenzen. Die Kennzeichnung am Beginn der Sendung soll den Zuseher vorab informieren, dass die Sendung Produktplatzierungen enthält, jene am Ende soll ihn (nochmals) darauf hinweisen, dass in der Sendung Produktplatzierung vorkam.

Dieses durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut wird durch die begangenen Verwaltungsübertretungen in einem erheblichen Ausmaß beeinträchtigt, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann und auch die Folgen der Übertretung nicht als unbedeutend angesehen werden können. Insofern ist davon auszugehen, dass ein typischer Fall der Verletzung der Vorschrift des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G vorliegt. Ein Absehen von der Strafe ist daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen. Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

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

Als Milderungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 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 worden sind (absolute Unbescholtenheit).

Als weiterer Milderungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 StGB zu berücksichtigen, dass in der Vernehmung vom 03.05.2017 ein reumütiges Geständnis abgelegt wurde.

Hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten hat der Beschuldigte im Rahmen seiner Vernehmung vom 03.05.2017 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 EUR XXX liege. Allerdings bestünden ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung.

Bezüglich seines Einkommens gab der Beschuldigte an, dass er im Jahr 2016 rund EUR XXX brutto verdient

habere. Weiters gebe es geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. EUR XXX bis EUR XXX 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.

Hinsichtlich der Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G aufgrund mangelnder eindeutiger Kennzeichnung der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierungen geht die KommAustria davon aus, dass – unter Berücksichtigung des festgestellten Einkommens und der Sorgepflichten des Beschuldigten – mit einem Betrag von insgesamt EUR 3.000,- 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 unteren Ende des Strafrahmens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden 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 1.850/18-011 – 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 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)