

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 3.500/18-004	Mag. Rumpold	452	28.05.2018

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 des Österreichischen Rundfunks für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 120/2016, zu verantworten, dass der am 21.01.2017 um ca. 11:18:31 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins des Österreichischen Rundfunks (ORF) ausgestrahlte werblich gestaltete Sponsorhinweis zu Gunsten von „Josko“ an dessen Ende um ca. 11:18:41 Uhr nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von dem anschließenden redaktionellen Programmteil getrennt wurde.

Tatort: 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG.

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1.500,-	12 Stunden	-	§ 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:

150,- 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

1.650,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 3.500/18-004** – 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 – im Hinblick auf den Spruchpunkt 1.2 – nicht rechtskräftigem Bescheid vom 10.07.2017, KOA 3.500/17-022, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk 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 ihrem Spruchpunkt 1.1 fest, dass der ORF im Fernsehprogramm ORF eins

1.1. am 21.01.2017 um ca. 11:18 Uhr die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt

hat, indem er den um ca. 11:18:31 Uhr ausgestrahlten werblich gestalteten Sponsorhinweis zu Gunsten von „Josko“ an dessen Ende um ca. 11:18:41 Uhr nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von dem anschließenden redaktionellen Programmteil getrennt hat; sowie

1.2. am 21.01.2017 um ca. 13:25:26 Uhr durch die Ausstrahlung eines Werbespots zugunsten der Tageszeitung „Österreich“ einschließlich des Hinweises „Jetzt mit Sportzeitung“ gegen § 14 Abs. 8 Satz 1 ORF-G verstoßen hat, wonach Fernsehwerbung für periodische Druckwerke auf den Titel (Namen des Druckwerks) und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen darf.

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

Im Spruchpunkt 3. dieses Bescheides wurde dem ORF aufgetragen, der KommAustria gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

Gegen die Spruchpunkte 1.2, 2. und 3. dieses Bescheides erhob der ORF mit Schreiben vom 10.08.2017 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG). Das Verfahren vor dem BVwG ist noch anhängig.

1.2. Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens

Mit Schreiben vom 13.12.2017, KOA 3.500/17-077, 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 der am 21.01.2017 um ca. 11:18:31 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ausgestrahlte werblich gestaltete Sponsorhinweis zu Gunsten von „Josko“ an dessen Ende um ca. 11:18:41 Uhr nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von dem anschließenden redaktionellen Programmteil getrennt wurde.

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 25.01.2018 langte bei der KommAustria eine schriftliche Rechtfertigung des Beschuldigten ein.

1.3. Rechtfertigung des Beschuldigten

Mit Schreiben vom 25.01.2018 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 Trennung am Ende des Werbespots „Josko“ auf Grund eines Abwicklungsfehlers im operativen Bereich versehentlich unterblieben sei.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Werbung für „Josko“ am 21.01.2017 um ca. 11:18 Uhr in ORF eins

Am 21.01.2017 wird um ca. 11:18:31 Uhr nach einem Werbetrenner ein werblich gestalteter Sponsorhinweis zugunsten von „Josko“ gesendet. Dieser beinhaltet u.a. die Aussage „Spitzenleistungen mit Weitblick gibt's auch beim Hausbauen – durch moderne und schlanke Fenstersysteme, Hebe-/Schiebetüren und Ganzglassysteme von Josko“.



Unmittelbar danach wird um ca. 11:18:41 Uhr das redaktionelle Programm mit einem „ORF-Gewinnspiel“ fortgesetzt. An dessen Beginn ist ein Produktplatzierungshinweis mit dem Buchstaben „P“ und dem Schriftzug „Unterstützt durch Produktplatzierung“ zu sehen. Das Senderlogo von ORF eins wird nicht eingeblendet.



Man sieht bekannte, österreichische SkirennfahrerInnen, wie sie die Pisten hinunterfahren, sowie Bilder jubelnder Fans.

Ein Sprecher beginnt mit dem Text „Mitfiebern, mitjubeln, mitspielen, beim ORF Sport Gewinnspiel auf extra.orf.at wollen wir von Ihnen wissen: In welcher Disziplin wurde das erste Weltcuprennen ausgetragen? Spielen Sie jetzt mit. Gewinnen Sie eines von drei Zirben-Bettwarenssets, bestehend aus Bettdecke und Kissen, aus Österreich, zur Verfügung gestellt von Hefel-Textil“.

Am Ende wird der beschriebene Gewinn gezeigt:



Es erfolgt die neuerliche Einblendung des Produktplatzierungshinweises.

Danach, um ca. 11:19:06 Uhr, wird ein Programmhinweis auf die Ski-WM in St. Moritz ausgestrahlt.

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.

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

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegenden und im Akt befindlichen Aufzeichnungen der Sendung. Diese wurden vom ORF im Rechtsverletzungsverfahren sowie vom Beschuldigten in der verfahrensgegenständlichen Rechtfertigung vom 25.01.2018 auch nicht bestritten.

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 1.850/18-011 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 Perchtoldsdorf, 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 1.850/18-011 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 Abs. 1 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 8 ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

8. „Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)“

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

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

[...]“

§ 14 Abs. 1 ORF-G lautet auszugsweise:

„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

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

4.3. Zum objektiven Tatbestand

Der von ca. 11:18:31 bis 11:18:41 Uhr gesendete Sponsorhinweis zugunsten von „Josko“ ist aufgrund der qualitativ-wertenden Aussagen hinsichtlich der Fenstersysteme eindeutig als werblich gestaltet und damit als Werbung iSd § 1a Z 8 ORF-G zu qualifizieren. Dies indiziert insbesondere auch der Werbetreuer vor dem Spot; der Beschuldigte und auch der ORF sind dieser Wertung nicht entgegengetreten.

Somit ist der Spot gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen, was auch ein geeignetes Trennmittel nach dem Spot erforderlich macht. Im vorliegenden Fall wird jedoch nach der Werbung nahtlos in das redaktionelle Programm in Form des ORF-Gewinnspiels übergeleitet.

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der ständigen Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers jeder Zweifel darüber

ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008, mwN).

Es liegt kein Fall vor, in dem etwa aufgrund der spezifischen Gestaltung einer Einleitungssequenz für den Zuseher von Beginn an jeder Zweifel über den redaktionellen Charakter der nachfolgenden Ausstrahlung beseitigt wäre. Vielmehr lassen das Fehlen des Senderlogos sowie die großflächige Präsentation eines Gewinnspielpreises durchaus auch eine Fortsetzung der Werbung möglich erscheinen.

Im gegenständlichen Fall geht der am 21.01.2017 um ca. 11:18:41 Uhr endende werblich gestaltete Sponsorhinweis unmittelbar in das redaktionelle Programm über, sodass hierdurch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde.

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 dem festgestellten Verstoß gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G handelt es sich um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“, zu dessen 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.

Zwar hat der Beschuldigte im Rahmen seiner Einvernahme im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011 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 58.000,- Euro. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG, idF BGBl. I Nr. 33/2013, trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen (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 VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden 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 Trennungsgebots des

§ 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist auszuführen, dass der Grundsatz der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt nach der Judikatur des VfGH einen „Eckpfeiler der Regelung der Fernsehwerbung darstellt (vgl. VfSlg 18.017/2006). Die ständige Rechtsprechung fordert dazu eine Gestaltung, durch die gewährleistet wird, dass für einen durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten jeder Zweifel ausgeschlossen ist, ob nach einem bestimmten Trennelement Werbung oder redaktionelles Programm folgt (vgl. etwa BKS 10.12.2007, 611.001/0012-BKS/2007). Insofern ist davon auszugehen, dass gerade ein typischer Fall der Verletzungen der Vorschrift des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vorliegt und daher ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Betracht kommt.

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).

Als weiterer Milderungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 StGB zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner Stellungnahme vom 25.01.2018 im Hinblick auf den fehlenden Werbetrenner am Ende des Werbespots ein reumütiges Geständnis abgelegt hat.

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.

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

Hinsichtlich der Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch fehlende Trennung des werblich gestalteten Sponsorhinweises an dessen Ende von dem anschließenden redaktionellen Programmteil geht die KommAustria davon aus, dass – unter Berücksichtigung des festgestellten Einkommens und der Sorgepflichten des Beschuldigten sowie unter Berücksichtigung der oben genannten Milderungsgründe – mit einem Betrag von insgesamt 1.500,- Euro das Auslangen gefunden werden kann. Diese Strafe liegt am unteren Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis 58.000,- Euro 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 12 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 3.500/18-004 – 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)