

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



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

| Zahl (Bitte bei Antworten angeben!) | Sachbearbeiter | Durchwahl | Datum |
|-------------------------------------|----------------|-----------|----------------|
| KOA 1.965/20-021 | MMag. Stelzl | 461 | 14. April 2020 |

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der Styria Multi Media GmbH (FN 282715h beim Handelsgericht Wien) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. I Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018 nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der Styria Content Creation GmbH & Co KG (FN 297965i beim Handelsgericht Wien) zu verantworten, dass diese als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „JoomBoos TV“ am 25.02.2019 unter der URL „<https://www.youtube.com/watch?v=S7NaHTstmSs>“ die Sendung „DANIELE NEGRONI GEHT ZU BODEN – Austria Video Award 2018“ zum Abruf bereitgestellt hat, ohne dass diese an ihrem Anfang und an ihrem Ende durch einen Hinweis auf die enthaltene Produktplatzierung gekennzeichnet war.

Tatort: Hainburger Straße 33, 1030 Wien

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 9 Abs. 1 VStG

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

| Geldstrafe von Euro | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | Freiheitsstrafe von | gemäß |
|---------------------|---|---------------------|---|
| 400,- | 6 Stunden | | § 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16, 19 VStG |

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Styria Content Creation GmbH & Co KG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

40,- 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

440,- Euro

Zahlungsfrist:

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

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

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit Bescheid vom 05.12.2019, KOA 1.965/19-029, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Mediendiensteanbieter fest, dass die Styria Content Creation GmbH & Co KG als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „JoomBoos TV“ im Rahmen der am 25.02.2019 unter der URL „<https://www.youtube.com/watch?v=S7NaHTstmSs>“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „DANIELE NEGRONI GEHT ZU BODEN – Austria Video Award 2018“ die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass diese nicht an ihrem Anfang und an ihrem Ende durch einen Hinweis auf die enthaltene Produktplatzierung gekennzeichnet war.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24.02.2020 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten als Geschäftsführer der Styria Multi Media GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der Styria Content Creation GmbH & Co KG wegen des Vorwurfs, er habe es zu verantworten, dass diese als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „JoomBoos TV“ am 25.02.2019 unter der URL „<https://www.youtube.com/watch?v=S7NaHTstmSs>“ die Sendung „DANIELE NEGRONI GEHT ZU BODEN – Austria Video Award 2018“ zum Abruf bereitgestellt hat, ohne dass diese an ihrem Anfang und an ihrem Ende durch einen Hinweis auf die enthaltene Produktplatzierung gekennzeichnet war, ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Mit Schreiben vom 10.03.2020 nahm der Beschuldigte dahingehend Stellung, dass die Styria Content Creation GmbH & Co KG der aus dem Rechtsverletzungsbescheid der KommAustria resultierenden Veröffentlichungspflicht unverzüglich nachgekommen sei und die Entscheidung der Behörde somit anstandslos respektiert und umgesetzt habe. Insofern bleibe auch nicht viel Raum oder Notwendigkeit zur Rechtfertigung. Er wolle lediglich noch einmal auf den Umstand hinweisen, dass die Styria Content Creation GmbH & Co KG weder eine geldwerte Gegenleistung für die (mittelbare) Einbeziehung der Marken- oder Logodarstellungen auf der Sponsorenwand erhalten habe noch die Interviewplätze bewusst so gewählt habe. Es sei auch keinesfalls intendiert gewesen, den Absatz der auf der Sponsorenwand abgebildeten Marken oder Produkte (auch nicht mittelbar) zu fördern, zumal zu den Inhabern der Marken auch keine vertraglichen Beziehungen bestanden hätten. Durch die Einbeziehung der fremden Sponsorenwand im Hintergrund sei auch keine blickfangartige Wahrnehmung durch durchschnittlich informierte und aufmerksame Konsumenten und damit bestenfalls eine Werbewirksamkeit von äußerst geringem Ausmaß erreicht worden. Zudem dürften die Auswirkungen auf die Konsumenten bzw. die Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Medien aufgrund der überschaubaren Reichweite des Abrufdienstes „JoomBoos TV“ sehr gering sein. Da durch die inkriminierte mangelnde Transparenz weiters kein Schaden entstanden und ihm nur minderes Versehen vorzuwerfen sei, ersuche er um Abstandnahme von einer Strafe, jedenfalls aber um möglichst großzügige Berücksichtigung bei der Strafbemessung.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Styria Content Creation GmbH & Co KG ist Anbieterin des der KommAustria zu KOA 1.950/18-008 angezeigten und unter der URL „<https://www.youtube.com/watch?v=S7NaHTstmSs>“ bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „JoomBoos TV“.

Im Rahmen dieses Abrufdienstes wurde am 25.02.2019 der Beitrag „DANIELE NEGRONI GEHT ZU BODEN – Austria Video Award 2018“ bereitgestellt. Dieser beinhaltet den „Red Carpet Talk“ des Moderators Markus Floth mit verschiedenen Gästen vor der genannten Veranstaltung. Die Sendung beginnt mit einem ca. 40 Sekunden dauernden Interview mit Valentina Vale, wobei beide Beteiligten vor einer Wand stehen, auf der Sponsorenlogos u.a. von „Krone.at“, „diego5“, „Kronehit“, „Gasteiner“, „Deichmann“, „Rauch“, „Gösser“, „Barilla“, „Wien Holding“, „WH Media“, „Gibson's“, „Trojka“, „JoomBoos TV“, „Bundesliga“,

„WKÖ“ und „Cool!“ (jeweils mehrfach) abgebildet sind.

Markus Floth: „Gleich geht’s los mit dem Austrian Video Award Nummer zwei. Wir sind glaub ich beide sehr aufgeregt, oder?“

Valentina Vale: „Ja, ich bin zum ersten Mal hier...“



Es folgen Interviews mit (laut Inserts) „georgie.fechter“, „wibmerfabio“, „tina.neumann“, „negroni_daniele“, „janaklar“, „bruhitzalex“, „gusi111“ und einem nicht namentlich genannten Interviewpartner, wobei ca. jedes zweite Gespräch mit der dargestellten Logowand im Hintergrund geführt wird, die übrigen Interviews mit einer anderen (davon abgewandten) Kameraperspektive.

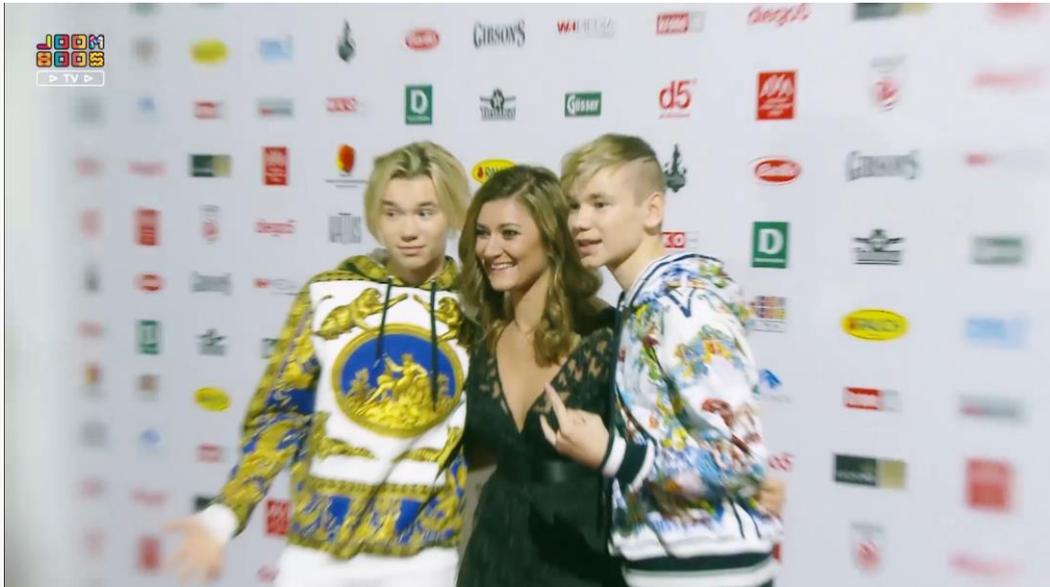
Beispielhaft für die Einbeziehung der Logowand sind etwa folgende Ausschnitte:





Auch zwischen den Interviews werden immer wieder Einstellungen gesendet, auf denen die „Logowand“ großflächig zu sehen ist, wie etwa in den folgenden Ausschnitten zu erkennen ist:





Der Beschuldigte vertritt gemeinsam mit einer weiteren Geschäftsführerin die Styria Multi Media GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der Styria Content Creation GmbH & Co KG ist.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von ca. XXX Euro aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden. Über den Beschuldigten wurden bis dato keine Verwaltungsstrafen wegen Verletzungen von Werbebestimmungen des AMD-G verhängt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Anzeige des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „JoomBoos TV“ durch die Styria Content Creation GmbH & Co KG beruhen auf dem zitierten Verfahrensakt der KommAustria.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf der am 25.02.2019 bereitgestellten Sendung „DANIELE NEGRONI GEHT ZU BODEN – Austria Video Award 2018“ beruhen auf der vorgenommenen Auswertung der vorgelegten Aufzeichnungen durch die KommAustria sowie aus dem zitierten, rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 05.12.2019, KOA 1.965/19-029.

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

Der Beschuldigte hat seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ihn allenfalls treffende Unterhalts- und Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offengelegt. Die Feststellungen zum Einkommen des Beschuldigten beruhen mangels Vorbringens des Beschuldigten auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen unter 4.5.) Das angenommene Nettoeinkommen in der Höhe von ca. XXX Euro monatlich beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist einer von zwei gemeinsam (bzw. gemeinsam mit einem Prokuristen) vertretungsbefugten Geschäftsführern der Styria Multi Media GmbH, die persönlich haftende Gesellschafterin der Styria Content Creation GmbH & Co KG ist.

Als Bezugsgröße für die Einkommensschätzung wurde der allgemeine Einkommensbericht 2018 der Statistik Austria herangezogen. Der Einkommensbericht für unselbständige Führungskräfte (abrufbar: http://www.statistik-austria.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personeneinkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html, „nach Berufsgruppen“) weist für

Führungskräfte ein jährliches Bruttodurchschnittseinkommen in der Höhe von XXX Euro bzw. ein jährliches Nettodurchschnittseinkommen in der Höhe von XXX Euro (jeweils im arithmetischen Mittel) aus. Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das Einkommen des Beschuldigten als Geschäftsführer einer Konzerngesellschaft der Styria Verlagsgruppe mit monatlich ca. XXX Euro netto zu schätzen. Feststellungen zu den sonstigen Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten konnten mangels Offenlegung nicht getroffen werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

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

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

4.2. Objektiver Tatbestand

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

2. audiovisuelle kommerzielle Kommunikation: Bilder mit oder ohne Ton, die

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder
- b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigelegt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 40;

[...]

27. Produktplatzierung: jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke einzubeziehen bzw. 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 im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind;

[...]

30. Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendepfandes oder Katalogs ist;

[...]"

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 38. (1) *Produktplatzierung ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.*

(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung.

(3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.

(4) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, müssen folgenden Anforderungen genügen:

- 1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters beeinträchtigt wird.*
- 2. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.*
- 3. Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.*
- 4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.*

[...]

(6) Abs. 4 Z 4 kommt nicht zur Anwendung, sofern die betreffende Sendung nicht vom Mediendienstanbieter selbst oder von einem mit dem Mediendienstanbieter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde und der Mediendienstanbieter keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte.“

Gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G ist Produktplatzierung vorbehaltlich der Abs. 2 und 3 unzulässig.

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei dem gegenständlichen Video um eine Sendung iSd § 2 Z 30 AMD-G. Die KommAustria geht davon aus, dass es sich um eine Sendung der leichten Unterhaltung iSd § 38 Abs. 3 AMD-G handelt, in der Produktplatzierungen grundsätzlich zulässig sind. Die KommAustria geht weiters davon aus, dass es sich bei der Einbeziehung der gegenständlichen „Logowand“ um Produktplatzierungen handelt.

Dies ergibt sich aus folgenden Gründen: Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORF G: VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153).

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit. Ob eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ in diesem Sinne vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist demnach nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung

üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (zum objektiven Maßstab und dem „werbewirksamen“ Zurschaustellen einer Marke in einer Sendung als Produktplatzierung vgl. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153, bzw. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089).

Insbesondere bei der Einblendung der Logowand in der Interviewzone ist von einem den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G erfüllenden Sachverhalt auszugehen. Es handelt sich hierbei um die Einbeziehung von Produkten/Marken/Logos in eine Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen, wobei durch diese Darstellung mittelbar der Absatz der entsprechenden Produkte gefördert werden soll (vgl. die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in § 2 Z 2 AMD-G). Der VwGH hat eine idente Konstellation (Logowand) im Fall des ORF als dem Tatbestand der Produktplatzierung unterfallend beurteilt (VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Dass die Platzierung von Unternehmenslogos auf einer „Logowand“, die wiederum im Rahmen einer Veranstaltung „fernsehtauglich“ so aufgestellt wird, dass sie – etwa bei Interviews – im Fall von Fernseh- bzw. Video-Berichterstattung möglichst oft als Hintergrund im Bild ist, regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund hat und insoweit „nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt“, kann angesichts der stRspr (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019) nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, da nicht anzunehmen ist, dass eine derartige werbewirksame Zurschaustellung von Logos ohne Erwartung einer Geldleistung oder geldwerten Gegenleistung seitens des Veranstalters erfolgt.

Im zitierten Erkenntnis hat der VwGH insbesondere ausgeführt, dass es für die Beurteilung, ob eine Produktplatzierung vorliegt, nicht maßgeblich ist, *„ob die beschwerdeführende Partei vorliegend überhaupt ein Entgelt erhalten hat oder ob ein Entgelt gegebenenfalls lediglich einem Dritten zukam.“* Auch wurde das „Akzeptieren“ von Marken bzw. Logodarstellungen durch Dritte seitens des Fernsehveranstalters als „sonstige Gegenleistung“ qualifiziert: Hinsichtlich der Vorgaben bei der Gestaltung von Interviewzonen in Bezug auf die Logowand führte der VwGH dazu Folgendes aus: *„Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei ist diesbezüglich entnehmbar, dass diese auf die Gestaltung der Interviewzone keinen Einfluss hatte und sie (im Ergebnis) die Verwendung dieser Zone in der schon vorgefundenen Ausstattung akzeptierte, was als derartige Gegenleistung ein[ge]stuft werden kann. Abgesehen davon liegt § 16 ORF G, der ‚Produktplatzierung‘ nur ausnahmsweise zulässt, und den somit in dieser Bestimmung offensichtlich vorrangig zum Schutz der Rundfunkkonsumenten getroffenen Regelungen nicht zu Grunde, dass eine Produktplatzierung nur dann gegeben ist, wenn ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung direkt an den Veranstalter der Sendung fließt“* (VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Gegenständlich waren schon in der ersten in den Feststellungen (in Form eines Screenshots) dargestellten Einstellung, die insgesamt eine Dauer von ca. 40 Sekunden hatte, (jedenfalls) die Logos von „Bundesliga“, „Barilla“, „Gibsons“, „Deichmann“, „Trojka“, „Rauch“, „Krone.at“, „Kronehit“, „WKO“, „JoomBoos“ und „Kattus“ unzweifelhaft erkennbar und einer Marke zuordenbar. Daraus und aus der Häufigkeit der Einblendung der Logowand im gesamten Beitrag ist unzweifelhaft, dass die betreffenden Marken iSd § 2 Z 27 AMD G in die Sendung einbezogen wurden.

Unter Zugrundelegung der zitierten Rechtsprechung des VwGH und eines objektiven Maßstabs im Hinblick auf die Entgeltlichkeit der Produktplatzierung geht die KommAustria somit weiterhin davon aus, dass das „Akzeptieren“ von Logowänden in Interviewzonen zur Qualifikation als „sonstige Gegenleistung“ und folglich zum Vorliegen von Produktplatzierung, welche der Kennzeichnungsverpflichtung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G unterliegt, führt.

Die Zurechnung der durch die Logowand – zumindest mit Billigung der Styria Content Creation GmbH & Co KG – vorgenommenen Produktplatzierungen an die Mediendienstanbieterin und damit das Auslösen der Kennzeichnungsverpflichtung der Sendung ist auch systematisch schlüssig, zumal § 38 Abs. 6 AMD-G eine Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht nur dann kennt, wenn es sich bei der entsprechenden Sendung um keine Eigen- oder Auftragsproduktion handelt und der Mediendienstanbieter keine Kenntnis vom Vorliegen der Produktplatzierung hatte (vgl. zur Zurechnung kommerzieller Kommunikation sogar bei Ko-

Produktionen schon VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019).

Die Sendung, die Produktplatzierungen enthalten hat, wäre somit gemäß § 38 Abs. 4 Z 4 AMD G zu Sendungsbeginn und Sendungsende eindeutig mit einem Hinweis zu kennzeichnen gewesen, um jede Irreführung des Zusehers zu verhindern.

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Bei der GmbH & Co KG sind die statutarischen Vertretungsorgane der persönlich haftenden Gesellschafterin, also die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, vertretungsbefugt (vgl. VwGH 23.05.2005, 2004/06/0013; *Lewisich in Lewisich/Fister/Weilguni*, VStG² § 9 Rz 13).

Eine für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG strafrechtlich beauftragte Person war zum Tatzeitpunkt bei der Styria Content Creation GmbH & Co KG nicht bestellt.

Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers einer GmbH ist auch dann gegeben, wenn dieser nicht allein zeichnungsberechtigt ist (vgl. VwGH 04.07.2001, 2001/17/0034; 16.10.2008, 2007/09/0369). § 9 Abs. 1 VStG nimmt im Hinblick auf die Einhaltung der Rechtsvorschriften die statutarischen Vertretungsorgane juristischer Personen in die Pflicht, sodass auch bei mehrgliedrigen Organen – etwa auch bei der Doppelgeschäftsführung einer GmbH – daher grundsätzlich eine parallele, je selbständige Verantwortlichkeit aller Organwalter besteht (vgl. dazu *Lewisich in Lewisich/Fister/Weilguni*, VStG² § 9 Rz 14).

Somit war der Beschuldigte als im Tatzeitraum zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der Styria Multi Media GmbH für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Styria Content Creation GmbH & Co KG gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich und hat damit deren Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

4.4. Zur subjektiven Tatseite – Verschulden des Beschuldigten

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

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

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

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

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

Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit setzt einen Sorgfaltsverstoß voraus, der grundsätzlich zumindest in der Form der Fahrlässigkeit vorzuliegen hat (§ 5 Abs. 1 erster Satz VStG). § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG stellt eine – widerlegbare – gesetzliche Vermutung auf, dass bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebots im Zusammenhang mit Ungehorsamsdelikten ohne weiteres das Vorliegen von Fahrlässigkeit anzunehmen ist. Die Bestimmung gemäß § 5 Abs. 1a VStG ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil der Strafraum für Verwaltungsübertretungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G bei höchstens 8.000,- Euro liegt.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens, noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird (vgl. VwGH 03.10.2016, Ra 2016/02/0150).

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

Der Beschuldigte hat auch in diesem Zusammenhang keinerlei Vorbringen erstattet, um von sich aus mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verletzt und dadurch die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 2 AMD-G begangen.

4.5. Strafbemessung

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

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

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

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei *Raschauer/Wessely* [Hg.], VStG, Rz 6 mwN; VwGH 20.06.2016, Ra 2016/02/0065; 09.09.2016, Ra 2016/02/0118; 16.12.2016, Ra 2014/02/0087). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118 mwN). Unbedeutende Folgen zöge eine Tat etwa nach sich, wenn der von der betroffenen Norm gewünschte Zustand auf eine andere Weise ohnehin eingetreten wäre.

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist gegenständlich zu verneinen, da das festgestellte Fehlen des Produktplatzierungs-Hinweises (noch) einen typischen Fall der Verletzung von § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G darstellt. Auch wenn – wie vom Beschuldigten vorgebracht – keine vertragliche Beziehung zwischen der Mediendiensteanbieterin und den Unternehmen, deren Logos Gegenstand der Produktplatzierung waren, bestanden haben sollte, führt das „Akzeptieren“ von Logowänden in Interviewzonen nach der Rechtsprechung des VwGH zur Qualifikation als „sonstige Gegenleistung“ und begründet die Kennzeichnungsverpflichtung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G (vgl. dazu näher bereits unter Punkt 4.2., vgl. auch VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Das durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut wurde durch die begangene Verwaltungsübertretung somit in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat kann daher nicht als bloß geringfügig eingestuft werden.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

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

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

Als strafmindernd war anzusehen, dass der Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretung dieser Art begangen hat. Bei der Strafbemessung waren keine Umstände als erschwerend zu berücksichtigen

Unter Berücksichtigung der oben genannten Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von 400,- Euro für das Fehlen der Hinweise auf die in der Sendung enthaltenen Produktplatzierungen gemäß § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G angemessen ist. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von 8.000,- Euro.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von einem Tag erscheinen der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.6. Haftung und Kosten des Strafverfahrens

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

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

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

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

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

Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)