

**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/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/20-001	Mag. Bohdal, LL.M.	453	30.01.2020

## Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der ATV Privat TV GmbH (FN 304813f beim HG Wien) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. I Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der ATV Privat TV GmbH & Co KG (FN 30220s beim HG Wien) zu verantworten, dass diese als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes „www.atv.at“ im Rahmen der am 30.11.2018 unter „https://atv.at/austrias-next-topmodel-staffel-8/“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria’s next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ die Bestimmung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 iVm § 2 Z 27 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die in der Sendung von ca. 01:06:26 bis ca. 01:07:06, von ca. 01:08:18 bis ca. 01:08:32 sowie von ca. 01:41:18 bis ca. 01:42:08 enthaltenen Produktplatzierungen für die Automarke Audi Q2 jeweils zu stark herausgestellt worden sind.

Tatort: Media Quarter Marx 3.2., Maria Jacobi Gasse 1, 1030 Wien

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 3 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
700,- Euro	1 Tag	-	§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16, 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die ATV Privat TV GmbH & Co KG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

**70,- 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

**770,-** 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 10.07.2019, KOA 1.965/19-006, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KOG in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G fest, dass die ATV Privat TV GmbH & Co KG als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes „www.atv.at“ im Rahmen der am 30.11.2018 unter „<https://atv.at/austrias-next-topmodel-staffel-8/>“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria's next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ die Bestimmung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 iVm § 2 Z 27 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die in der Sendung von ca. 01:06:26 bis ca. 01:07:06, von ca. 01:08:18 bis ca. 01:08:32 sowie von ca. 01:41:18 bis ca. 01:42:08 enthaltenen Produktplatzierungen für die Automarke Audi Q2 jeweils zu stark herausgestellt wurden. Dieser Bescheid ist mit Ablauf des 14.08.2019 in Rechtskraft erwachsen.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 01.10.2019 leitete die KommAustria gemäß den §§ 40 und 42 VStG gegen den Beschuldigten als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortliches Organ der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der ATV Privat TV GmbH & Co KG wegen des Vorwurfs, er habe es zu verantworten, dass am 30.11.2018 in der unter „<https://atv.at/austrias-next-topmodel-staffel-8/>“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria's next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ die in der Sendung von ca. 01:06:26 bis ca. 01:07:06, von ca. 01:08:18 bis ca. 01:08:32 sowie von ca. 01:41:18 bis ca. 01:42:08 enthaltenen Produktplatzierungen für die Automarke Audi Q2 jeweils zu stark herausgestellt wurden und dadurch die Bestimmung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 iVm § 64 Abs. 2 AMD-G verletzt wurde, ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Die zu eigenen Händen des Beschuldigten adressierte Aufforderung zur Rechtfertigung wurde diesem am 02.10.2019 zugestellt. Auf telefonische Nachfrage vom 31.10.2019 wurde der KommAustria mitgeteilt, dass der Beschuldigte zu der für den 04.11.2019 anberaumten mündlichen Vernehmung nicht erscheinen werde. Es wurde auch keine schriftliche Stellungnahme bei der KommAustria eingebracht. Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie allfälligen Obsorge- und Unterhaltspflichten wurden daher ebenfalls nicht gemacht.

### 2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG zeigte der KommAustria mit Schreiben vom 20.12.2010 und vom 30.12.2010 die Bereitstellung eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf unter „www.atv.at“ (ATV Mediathek) an.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG ist darüber hinaus Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung der Fernsehprogramme ATV (KommAustria 20.10.2014, KOA 2.135/14-017) und ATV2 (KommAustria 23.09.2011, KOA 2.135/11-005), die jeweils über Satellit, digital terrestrisch sowie über Kabel in ganz Österreich verbreitet werden. Zudem stellt die ATV Privat TV GmbH & Co KG Mediatheken (audiovisuelle Abrufdienste) für beide Programme bereit.

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G wurde die ATV Privat TV GmbH & Co KG mit Schreiben vom 29.11.2018 zur Vorlage von Aufzeichnungen der am 30.11.2018 unter „<https://atv.at/austrias-next-topmodel-staffel-8/>“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria's next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ aufgefordert.

In der vorgelegten Aufzeichnung der Folge 8 von „Austria's next Topmodel – Staffel 8“ (im Folgenden: ANTM) wurde ca. ab 01:01:45 (h:m:s) eine Schiffsüberfahrt der drei Finalisten und der Jury zur Insel

Suomenlina gezeigt, wo das Staffelfinale stattfand. Nachdem sie an Land gegangen sind, stiegen die Jury-Mitglieder unter den Augen der Finalisten um ca. 01:06:26 in einen grauen Audi Q2. Danach wurde mit den Worten eines männlichen Sprechers „jetzt geht es zur Location des großen Finales“ die Fahrt des Audi Q2 in Szene gesetzt. Dabei wurde der Audi Q2 aus verschiedenen Perspektiven bei der (kurzen) Fahrt zur unter Weltkulturerbe stehenden Festung der Insel Suomenlina präsentiert. Die Fahrtszenen endeten um ca. 01:07:06 und wiesen somit eine Dauer von 40 Sekunden auf.





1:06:51



1:06:56

Im Anschluss daran waren Szenen in der Festung zu sehen, in denen das Finale angekündigt und die Finalisten von der Jury nochmals auf die bevorstehenden Aufgaben eingestimmt wurden. Um ca. 01:08:04 war die Stimme eines männlichen Sprechers zu hören, der die vom Gewinner oder der Gewinnerin dieser Staffel zu erwartenden Preise – einen Exklusivvertrag mit der Agentur Wiener Models, das Erscheinen auf dem Cover des Magazins Men's oder Women's Health, einen Artist Development Vertrag beim Multi Channel Network Studio 71 Vienna sowie einen Audi Q2 – präsentierte, während diese Preise filmisch dargestellt werden.

Die Präsentation des Audi Q2 erfolgte ab ca. 01:08:18, wobei der Audi Q2 in einer Fabrikshalle aus verschiedenen Perspektiven gezeigt wurde. Zunächst wurde der Wagen in kurz aufeinander folgenden Szenen blitzlichtartig aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet. Danach wurden das Cockpit und die Scheinwerfer gezeigt, bevor der Wagen sich in Bewegung setzte und dabei – ähnlich einer Filmszene mit Verfolgungsjagden – in mehreren, jeweils kurzen Szenen rückwärts und vorwärts um die Kurve fuhr. Währenddessen war der Sprecher mit folgenden Worten zu hören: „... und wird stolzer Besitzer eines Audi Q2, der Allrounder für das Abenteuer in der Stadt und am Land“. Während die Worte des Sprechers verklangen, waren noch weitere Szenen des Audi Q2 in der Halle zu sehen, wobei überdimensionale gelbe „Hashtag-Zeichen“ (#) wie Bauklötze in Kombination mit den Worten „coupé?“, „sportscar?“ und „SUV?“, etc. in die Szenen eingespielt wurden. Am Ende erschien das Logo von Audi (vier Ringe) vor dem Audi Q2.

Die Sequenz endete um ca. 01:08:32 und dauerte somit 14 Sekunden.





Um ca. 01:41:18 erfolgte schließlich die Übergabe des Audi Q2 an Isak, den Gewinner des Finales von ANTM. Dabei wurde ihm von der Jury der Schlüssel für den Audi Q2, der vor der Festung stand, überreicht. Zunächst war der Audi Q2 – wieder aus verschiedenen Ansichten – vor der Festung zu sehen, wobei während dieser Szenen der Sprecher mit folgenden Worten zu hören war: „Denn draußen wartet auf Isak sein niegel Nagelneuer Audi Q2...“ Nachdem die Jury Isak den Schlüssel überreicht hatte, wurde der Wagen nochmals aus mehreren Blickwinkeln ins Bild gesetzt und schließlich stieg der Gewinner ein und fuhr los. Diese Szene dauerte bis ca. 01:42:08, somit 50 Sekunden.





14:28



14:28



14:46



Die verfahrensgegenständliche Sendung wurde am 21.12.2017 um 22:56:35 Uhr online gestellt.

Der Beschuldigte vertritt gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer die ATV Privat TV GmbH, welche persönlich haftende Gesellschafterin der ATV Privat TV 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 durch die ATV Privat TV GmbH & Co KG beruhen auf den schriftlichen Mitteilungen der Mediendiensteanbieterin vom 20.12.2010 und vom 30.12.2010 sowie dem Bezug habenden Verfahrensakt der KommAustria. Die Feststellungen zu den Zulassungen der ATV Privat TV GmbH & Co KG und der mit ihr verbundenen Unternehmen zur Veranstaltung von Fernsehen beruhen auf den entsprechenden Bescheiden der KommAustria und den Bezug habenden Verwaltungsakten.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf der am 30.11.2018 abrufbaren Sendung ANTM Staffel 8, Folge 8, beruhen auf der Auswertung der vorgelegten Aufzeichnung durch die KommAustria und dem zitierten, rechtskräftigen Feststellungsbescheid der KommAustria vom 10.07.2019, KOA 1.965/19-006.

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der ATV Privat TV 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 als einer von zwei gemeinsam vertretungsbefugten Geschäftsführern der ATV Privat TV GmbH tätig, die persönlich haftende Gesellschafterin der ATV Privat TV GmbH & Co KG ist. Die ATV Privat TV GmbH & Co KG verfügt über Zulassungen zur Veranstaltung der Fernsehprogramme ATV und

ATV2, die jeweils digital terrestrisch, über Satellit sowie über Kabel in ganz Österreich verbreitet werden. Zudem stellt die ATV Privat TV GmbH & Co KG Mediatheken (audiovisuelle Abrufdienste) für beide Programme bereit.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diente der Einkommensbericht 2018 der Statistik Austria (Stand: April 2019), der für unselbständige männliche Führungskräfte

([https://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner\\_einkommensbericht/index.html](https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html); „unselbständige Erwerbstätige“, „Berufsgruppen“, Tabelle 3) bzw. Geschäftsführer und Vorstände im Jahr 2017 im arithmetischen Mittel ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX ausweist. Berücksichtigt man, dass es sich bei dem betroffenen Medienunternehmen um eine österreichweit agierende Fernsehveranstalterin mit entsprechender Reichweite handelt, ist das von der Statistik Austria ausgewiesene Jahresbruttoeinkommen in Höhe von EUR XXX als realistischer Näherungswert heranzuziehen, sodass daraus unter Anwendung des Gehaltsrechners des Finanzministeriums ein Nettomonatsgehalt in Höhe von ca. XXX Euro (14 Mal) resultiert. Die Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- oder Obsorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt 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. Zum objektiven 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 einzu beziehen 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;

[...].“

**„7. Abschnitt  
Anforderungen an alle audiovisuelle Mediendienste**

[...]

**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.

(5) Unbeschadet der Regelung des § 33 dürfen Sendungen jedenfalls auch keine Produktplatzierungen zu Gunsten von Unternehmen enthalten, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist.

(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.“

[Hervorhebungen nicht im Original]

Wie die KommAustria bereits in dem diesem Verwaltungsstrafverfahren vorangegangenen Verfahren (vgl. dazu Bescheid der KommAustria vom 10.07.2019, KOA 1.965/19-006) ausgeführt hat, erfasst der Begriff der Produktplatzierung jede Einbindung eines Produktes oder einer Dienstleistung sowie der entsprechenden Marke (z.B. des Herstellernamens) in eine Sendung gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung. Erfasst ist auch jede aufgrund einer solchen Leistungsbeziehung erfolgende Bezugnahme, etwa durch einen Moderator oder durch eine entsprechende Einblendung. Gefordert ist im Sinne der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden und des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) eine Mindesterkennbarkeit des Produktes, widrigenfalls keine Produktplatzierung vorliegt (arg. „erscheinen“) und gegebenenfalls die Regelungen zum Sponsoring zur Anwendung kommen. Überschreitet die Darstellung die Grenze zu einer objektiven Absatzförderungseignung, etwa durch übermäßiges Hervorheben der Produkteigenschaften oder qualitativ-wertende Aussagen, kommen die Bestimmungen zur Werbung, allenfalls bei Vorliegen einer Irreführungseignung jene zur Schleichwerbung zur Anwendung (siehe: *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 431f, 446f).

Da es somit bei der Produktplatzierung um eine werbewirksame Platzierung (auch Produktplatzierung ist eine Form der kommerziellen Kommunikation) eines Namens, einer Marke, Leistung oder Ware geht, bedingt das Vorliegen von Produktplatzierung nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das zur Schau gestellte Produkt als Marke

bekannt ist (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019; 26.07.2007, 2005/04/0153). Zur Beurteilung des Vorliegens der Entgeltlichkeit bzw. einer ähnlichen Gegenleistung ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ein objektiver Maßstab anhand des üblichen Verkehrsgebrauchs heranzuziehen, sodass es irrelevant ist, wenn im konkreten Fall tatsächlich kein Entgelt geleistet wurde, sofern es sich um eine Erwähnung oder Darstellung handelt, für die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise ein Entgelt geleistet wird (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114; 28.02.2014, 2012/03/0019 zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung nach § 1 Z 10 ORF-G).

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei dem in die verfahrensgegenständliche Sendung integrierten Audi Q2 zweifellos um ein auch einem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuseher bekanntes Produkt einer allseits bekannten Automarke. Ebenso ist im Sinne der geschilderten Judikatur des VwGH anzunehmen, dass für die werbewirksame Einbindung des Audi Q2 in die gegenständliche Sendung nach dem allgemeinen Verkehrsgebrauch ein Entgelt an die Mediendienstanbieterin geleistet worden ist. Da es sich bei der gegenständlichen Automarke zudem um eine bekanntermaßen hochpreisige Automarke handelt, scheidet auch der in § 2 Z 27 AMD-G erwähnte zweite Fall aus. Demnach 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, nicht als Produktplatzierung.

Für Produktplatzierung haben die Anforderungen gemäß § 38 AMD-G Anwendung zu finden. Gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G dürfen Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.

Schon in der Szene zwischen ca. 01:06:26 und ca. 01:07:06 auf der Insel Suomenlina, in der die Jury in den bereitstehenden Audi Q2 einsteigt, um danach zur Festung zu fahren, erfolgt in zeitlicher (immerhin 40 Sekunden), vor allem aber in qualitativer Hinsicht eine zu starke Herausstellung des Wagens, vergleicht man den Handlungsablauf mit einer üblichen Fahrtszene. Die Szene zeigt nämlich nicht bloß, wie die Jurymitglieder in den Wagen einsteigen und losfahren. Der fahrende Audi Q2 wird anschließend auch in mehreren Einstellungen von vorne und hinten filmisch inszeniert, sodass die eigentlich kurze Fahrt 40 Sekunden lang dauert, um das Produkt aus verschiedenen Perspektiven zu präsentieren.

Soweit die Mediendienstanbieterin hierzu im vorangegangenen Rechtsverletzungsverfahren dargelegt hat, dass die Szene gemessen an der Sendungsdauer in quantitativer Hinsicht unbedeutend gewesen sei, wurde bereits darauf hingewiesen, dass schon nach dem Wortlaut des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G nicht allein auf die zeitliche Dimension abzustellen ist. Nach den Erl zur RV 611 BlgNr. XXIV. GP zur vergleichbaren Bestimmung gemäß § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G kann ein „zu starkes Herausstellen“ durch unterschiedliche Aspekte bedingt sein. So *„kann sich die Unzulässigkeit insbesondere aus dem wiederholten Auftreten der betreffenden Marken, Waren oder Dienstleistungen oder aus der Art und Weise ihrer Hervorhebung ergeben. Dabei ist auch der Inhalt der Programme zu berücksichtigen, in die sie eingefügt werden. [...]“*

Die unzulässige Hervorhebung von Produktplatzierungen ist somit grundsätzlich im Vergleich zu einem üblichen Handlungsablauf zu prüfen, wobei sowohl quantitative (Dauer der Sendung/des Beitrags, zeitliches Ausmaß der Platzierung, Größe von Logos, etc.) als auch qualitative Aspekte (Dominanz der Platzierung gegenüber der redaktionellen Handlung, Kameraeinstellungen, etc.) zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 208, 567f; VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019; KommAustria 28.12.2016, KOA 4.400/16-021; KommAustria 29.03.2017, KOA 4.414/17-001). Die Länge einer Szene in Relation zu Gesamtdauer einer Sendung kann somit lediglich einen Indikator bzw. Merkmal für ein zu starkes Herausstellen darstellen, ist aber nicht zwingend allein ausschlaggebend.

Vor diesem Hintergrund war der Auffassung der Mediendienstanbieterin nicht zu folgen, dass es sich bei der in Rede stehenden Szene um *„eine geradezu idealtypische Einbindung eines Produktes in den redaktionell-dramaturgischen Ablauf“* handle oder die *„Art und Weise der Hervorhebung dramaturgisch und redaktionell gerechtfertigt“* wäre. Vielmehr entsteht für den durchschnittlich aufmerksamen Zuseher

der Eindruck, dass die Fahrtszene durch mehrmaligen Perspektivenwechsel bzw. Aneinanderreihung mehrerer ähnlicher Fahrtszenen geradezu in die Länge gezogen wird, um den Audi Q2 entsprechend werbewirksam präsentieren zu können. Wodurch diese Form der filmischen Inszenierung des Audi Q2 in dieser Sequenz der Sendung dramaturgisch und redaktionell gerechtfertigt gewesen wäre, erschließt sich der Behörde auch im Kontext des Handlungsbogens der Sendung nicht; in der Szene soll die Jury lediglich zur Festung bzw. Location des Staffelfinales gefahren werden.

Nach der von der Mediendienstanbieterin zitierten Rechtsprechung des VwGH „beschränkt sich die Produktplatzierung anders als die Werbung (arg: „Äußerung ... mit dem Ziel, den Absatz ... zu fördern“) allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder einer ähnlichen Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese – wie das ORF-G in Übereinstimmung mit Art 1 Abs. 1 lit. m der Richtlinie 2010/13/EU formuliert – „innerhalb einer Sendung erscheinen“. Im Erwägungsgrund 91 dieser Richtlinie wird näher ausgeführt, „dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in der Handlung oder Sendung eingebaut ist“. Der Unterschied zwischen der Produktplatzierung und Werbung (bzw. Schleichwerbung) liegt demnach in der Art der Präsentation des Produkts im Medium, hinsichtlich dessen in jedem Fall eine Absatzförderung beabsichtigt ist. Bei der Produktplatzierung findet – im Rahmen von Fernsehsendungen – eine bloße Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung oder Bezugnahme darauf in der Sendung statt. [...]“ (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, Rz C.2., Unterstreichung nicht im Original).

Bezogen auf Hörfunksendungen hat der VwGH in der zitierten Entscheidung zudem ausgesprochen, dass sich die Produktplatzierung auf relativ neutral gehaltene Bezugnahmen und Hinweise auf das betreffende Produkt zu beschränken hat, während im Rahmen von Werbung diese „Neutralität“ der Darstellung nicht mehr gegeben ist (vgl. VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162, zur Abgrenzung von (Schleich-)Werbung von Produktplatzierung in einem Gewinnspiel im Hörfunk).

Ausgehend von der Definition von Produktplatzierung sowie der erwähnten VwGH-Judikatur, kann daher die gegenständliche Darstellung des Autos weder als bloße, dramaturgisch-redaktionell gerechtfertigte Einbindung des Audi Q2 in den Handlungsablauf, noch als relativ neutral gehaltene Bezugnahme auf die Marke Audi in der Sendung qualifiziert werden.

Auch in der Sequenz zwischen ca. 01:08:18 und ca. 01:08:32, in der kurz vor dem Finale die Preise für die Staffelt Gewinner präsentiert werden, erfolgt eine zu starke Herausstellung des Audi Q2.

Der Audi Q2 wird hier über 16 Sekunden lang zur Schau gestellt, etwa durch blitzlichtartige Beleuchtung des Fahrzeugs aus verschiedenen Kameraeinstellungen, durch Einblendung des Cockpits und der Scheinwerfer, ferner durch Szenen mit einem vorwärts und rückwärts um die Kurve fahrenden Audi. Gegen Ende erscheint überdeutlich das Logo von Audi, welches sich zunächst fast durchsichtig vor dem Hintergrund des Audi Q2 abzuzeichnen beginnt und schließlich durch das zunehmende Annehmen von Farbe (erst metallisch bzw. Silber und schließlich Weiß) immer deutlicher erscheint und am Ende beinahe bildschirmfüllend eingeblendet wird.

Auf den Vorhalt der KommAustria, dass in dieser Szene das Produkt Audi Q2 zu stark herausgestellt werde, erwiderte die Mediendienstanbieterin, es möge zwar zutreffen, dass die Darstellung des Hauptpreises ästhetisch ansprechend inszeniert worden sei, für die Präsentation von Preisen eines Gewinnspiels, denen die Präsentation des Hauptgewinns einer ganzen Sendereihe wertungsmäßig gleichzuhalten sei, aber zweifellos andere Maßstäbe anzulegen seien, als an eine „dramaturgische“ Einbindung eines Produktes in den Handlungsablauf. Unter Verweis auf zwei Entscheidungen des VwGH ergänzte sie hierzu, dass die Präsentation von Preisen nur dann als Werbung und nicht als Produktplatzierung anzusehen sei, wenn sie über die Präsentation des Preises hinausgehe (VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167; VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162). Im Hinblick auf das eingeblendete Logo brachte die Mediendienstanbieterin zudem vor, dass dies geradezu erforderlich gewesen wäre, um sicherzustellen, dass durchschnittlich informierte und durchschnittlich aufmerksame Zuschauer das Produkt als „Markenprodukt“ erkennen, was grundsätzlich die Voraussetzung für die Qualifikation einer Werbemaßnahme als „Product Placement“

sei.

Augenscheinlich ging die Mediendienstanbieterin davon aus, dass die gegenständliche Sequenz nicht über die bloße „Präsentation eines Preises eines Gewinnspieles“ im Sinne einer zulässigen Produktplatzierung hinausgehe. Anders als die Mediendienstanbieterin vermeint, stützt jedoch das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 18.09.2013, 2012/03/0162, gerade nicht ihren Standpunkt. Der VwGH führt in diesem – ein Gewinnspiel in einem Hörfunkprogramm betreffenden – Erkenntnis nämlich aus, dass *„der Unterschied zwischen Werbung (bzw. Schleichwerbung) und Produktplatzierung in der Art der Präsentation des Produktes im Medium liege, hinsichtlich dessen in jedem Fall eine Absatzförderung beabsichtigt sei. Bei der Produktplatzierung finde – im Rahmen von Fernsehsendungen – eine bloße Zurschaustellung des Produktes durch Einbeziehung oder Bezugnahme darauf in der Sendung statt (vgl. in diesem Sinn etwa schon VwGH vom 26. Juli 2007, 2005/04/0153 und vom 8. Oktober 2010, 2006/04/0089). Dementsprechend hat sich die Produktplatzierung bei Hörfunksendungen auf relativ neutral gehaltene akustische Bezugnahmen und Hinweise auf das betreffende Produkt beschränken, während im Rahmen von Werbung diese "Neutralität" der Darstellung nicht mehr gegeben ist.“*

Aus diesem Erkenntnis des VwGH kann somit nicht abgeleitet werden, dass für die Präsentation von Preisen in Gewinnspielen andere Maßstäbe gälten, als für Produktplatzierungen im Handlungsablauf anderer Sendungen.

Soweit die Mediendienstanbieterin zudem hinsichtlich der Einblendung des Audi-Logos vermeint, diese wäre erforderlich, um sicherzustellen, dass der durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuseher das Produkt als Markenprodukt erkenne, so zieht sie ein die Produktplatzierung bedingendes Tatbestandsmerkmal dazu heran, um die Art und Weise der Einbindung des Produkts in die Sendung zu rechtfertigen. Wäre jedoch ein Produkt ohne Erwähnung des Logos oder Herstellernamens nicht erkennbar, so könnte keine Produktplatzierung stattfinden und wären die Regelungen über Sponsoring anzuwenden. Nach der gefestigten Rechtsprechung des VwGH bedingt Produktplatzierung gerade, dass dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer das Produkt als Marke (bereits) bekannt ist (vgl. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; 11.10.2007, 2005/04/0294 sowie 26.07.2007, 2005/04/0153). Auf dem Boden der Judikatur des VwGH kann daher die hier in Rede stehende Sequenz, in der der Audi Q2 als ein Preis für den oder die Gewinnerin der 8. Staffel von ANTM präsentiert wird, keineswegs mehr als „bloße Zurschaustellung durch Einbeziehung in die Sendung“ qualifiziert werden. Die Sequenz ähnelt in ihrer Gestaltung vielmehr einer eigenständigen Präsentation eines Produkts (arg.: blitzlichtartige Beleuchtung aus verschiedenen Perspektiven, Einblendung des Cockpits und der Scheinwerfer, kurze Szenen mit einem vorwärts und rückwärts um die Kurve fahrenden Audi, Sprecherkommentar „der Allrounder für das Abenteuer in der Stadt und am Land“, etc.). Zudem folgen Grafik-Overlays mit Hashtag-Symbolen, den Worten Coupé, Sportscar und SUV und schließlich das überdimensionale Einblenden des Audi-Logos, weshalb diese Szene jegliche, der Produktplatzierung innewohnende Neutralität bzw. natürliche Einbindung in den Handlungsstrang vermissen lässt. Es ist daher hinsichtlich der in Rede stehenden Szene von einer – insbesondere in qualitativer Hinsicht – zu starken Herausstellung des Audi Q2 auszugehen.

Die bisherigen Ausführungen finden gleichermaßen Anwendung auf die Schlussequenz zwischen 01:41:18 und 01:42:08, in der dem Gewinner der 8. Staffel von ANTM der Schlüssel zum Audi Q2 überreicht wird. In dieser ca. 50 Sekunden dauernden Szene wird der Audi Q2 ebenfalls in mehreren Kameraeinstellungen unnatürlich in den Vordergrund gerückt, bis schließlich der Gewinner in den Wagen steigt und losfährt. Soweit die Mediendienstanbieterin hierzu meint, die Einbindung des Autos halte sich im Rahmen des rechtlich Zulässigen, ist darauf hinzuweisen, dass in der Art und Weise dieser Produktplatzierung – es erfolgt wiederum ein mehrmaliger Perspektivenwechsel bei der Präsentation des Wagens sowie eine bildschirmfüllende Einblendung des Kühlergrills mit dem Audi-Logo und dem Namen Q2 auf der Nummerntafel – keine bloße Einbindung des Produkts in den normalen Handlungsstrang mehr vorliegt.

Ebenso geht die Erklärung der Mediendienstanbieterin ins Leere, wonach aufgrund des eingeschalteten Scheinwerfers ein „Blendeffekt“ entstehe, der das Fahrzeug als solches schlecht erkennbar erscheinen

ließ, sodass die Einblendung des Audi-Logos dem Erfordernis der Erkennbarkeit als Markenprodukt geschuldet sei. Wäre der Audi keine allseits bekannte Automarke, wäre Produktplatzierung gar nicht möglich und fänden die Regelungen über Sponsoring Anwendung. Im Übrigen ist der Audi Q2 als solcher zweifellos gut erkennbar.

Im Ergebnis war daher hinsichtlich der drei beschriebenen Szenen von einer zu starken Herausstellung des Produktes Audi Q2 auszugehen, sodass eine Verletzung des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G vorliegt.

#### **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; *Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG<sup>2</sup> § 9 Rz 13 (Stand 01.05.2017, rdb.at)).

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

Ein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH ist ein gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Gesellschaft und als solches nach der angeführten Gesetzesstelle für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Geschäftsführer 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 *Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG<sup>2</sup> § 9 Rz 14 (Stand 01.05.2017, rdb.at)).

Somit war der Beschuldigte als im Tatzeitraum zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der ATV Privat TV GmbH & Co KG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich und hat damit auch die der ATV Privat TV GmbH & Co KG zurechenbaren 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 3 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. Der seit dem 01.01.2019 in Geltung stehende Abs. 1a ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil der Strafrahmen für Verwaltungsübertretungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 3 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 3 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, m.w.N.). 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 die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 2 AMD-G begangen und dadurch § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G verletzt.

#### **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*, VStG<sup>2</sup> § 45 Rz 3 (Stand 1.5.2017, rdb.at); 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 für die festgestellte, unzulässige Hervorhebung der in der bereitgestellten Sendung enthaltenen Produktplatzierungen zu verneinen, da der Zweck der Bestimmung, eine unzulässige Hervorhebung der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierungen und insoweit das durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt wurde. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat kann daher nicht als bloß geringfügig eingestuft werden. Wie sich gerade auch aus der zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G zitierten Judikatur des VwGH ergibt (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, Rz C.2.), liegt der Unterschied zwischen der Werbung (allenfalls auch Schleichwerbung) und Produktplatzierung in der Art der Präsentation. Die Produktplatzierung von dem durchschnittlichen Zuseher bekannten Produkten und Marken ist daher auf die bloße Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung in den Handlungsstrang oder eine relativ neutrale Bezugnahme darauf beschränkt, widrigenfalls eben nicht mehr nur „bloße“ Produktplatzierung vorläge. Der Zweck der Bestimmung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G, dass Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, diese nicht zu stark herausstellen, wurde somit in idealtypischer Weise beeinträchtigt. Mit anderen Worten tritt im vorliegenden Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Die unzulässige Hervorhebung der Produktplatzierungen stellt geradezu einen typischen Fall des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G dar, sodass ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. 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 m.w.N.). 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 Beweismäßigkeit wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von netto XXX Euro 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

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass in dem diesem Verwaltungsstrafverfahren vorangegangenen Rechtsverletzungsverfahren rechtskräftig festgestellt wurde, dass die ATV Privat TV GmbH & Co KG als Veranstalterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.atv.at“ im Rahmen der am 30.11.2018 unter „https://atv.at/austrias-next-topmodel-staffel-8/“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria's next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ die Bestimmung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 iVm § 2 Z 27 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die in der Sendung von ca. 01:06:26 bis ca. 01:07:06, von ca. 01:08:18 bis ca. 01:08:32 sowie von ca. 01:41:18 bis ca. 01:42:08 enthaltenen Produktplatzierungen für die Automarke Audi Q2 jeweils zu stark herausgestellt wurden. Die KommAustria geht in diesem Zusammenhang von einer tatbestandlichen Handlungseinheit aus, die von einem erkennbaren Gesamtkonzept und einer gesamteinheitlichen Sorgfaltswidrigkeit getragen wurde. Zudem hingen die Verstöße auch zeitlich zusammen. Im Ergebnis sind die mehrfachen Verletzungen des Verbots zu starker Herausstellung des Audi Q2 als eine strafrechtlich relevante Tat zu bewerten (vgl. VwGH 30.01.2019, 2018/03/0053 und 0054-3).

Unter Berücksichtigung der oben genannten Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von 700,- Euro die zu starke Herausstellung der Produktplatzierung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G – unter Berücksichtigung der quantitativen (zeitliches Ausmaß der Produktplatzierungen) und qualitativen Aspekte (Dominanz der Platzierung gegenüber der redaktionellen Handlung, mehrfache und für den Handlungsbogen unnötige Kameraeinstellungen, etc.) – zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von 700,- Euro 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 ATV Privat TV 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.

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 1.965/20-001** – 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.

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)