

**Behörde** (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL  
 Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)  
 Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien  
 Telefon: 01/58058-0,  
 Telefax: 01/58058-9191  
 E-Mail: rtr@rtr.at  
 http://www.rtr.at  
 DVR: 4009878



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der  
 Beschuldigten

A

--

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 3.500/18-025	Mag. Wiesinger	474	14. Juni 2018

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzender und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

## Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 120/2016, zu verantworten, dass der am 04.04.2017 im Fernsehprogramm „ORF 2 Steiermark“ von Minute 12:33 bis 15:11 im Rahmen der von ca. 19:00 bis ca. 19:23 Uhr ausgestrahlten Sendung „Steiermark Heute“ gesendete Beitrag „Zukunftsmacher Energie Steiermark“ Schleichwerbung zugunsten des Unternehmens Energie Steiermark AG enthalten hat.

--

Tatort: 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
6.000,-	drei Tagen	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

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

Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

**6.600,-** Euro

#### Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 3.500/18-025** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

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

#### Begründung:

##### 1. Gang des Verfahrens

##### 1.1. Feststellungsverfahren nach §§ 35 bis 37 ORF-G

Mit nicht rechtskräftigem Bescheid vom 24.10.2017, KOA 12.042/17-007, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht aufgrund einer Beschwerde gemäß §§ 35 und 36 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 37 Abs. 1 ORF-G unter anderem fest, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) die Bestimmung des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass der am 04.04.2017 im Fernsehprogramm „ORF 2 Steiermark“ von Minute 12:33 bis 15:11 im Rahmen der von ca. 19:00 bis ca. 19:23 Uhr ausgestrahlten Sendung „Steiermark Heute“ gesendete Beitrag „Zukunftsmacher Energie Steiermark“ Schleichwerbung zugunsten des Unternehmens Energie Steiermark AG enthalten hat.

Dagegen erhob der ORF Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG). Das Verfahren vor dem BVwG ist noch anhängig.

##### 1.2. Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens

Mit Schreiben vom 05.02.2018 leitete die KommAustria ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, der Beschuldigte habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des ORF in 1136 Wien, Würzburggasse 30, zu verantworten, dass der am 04.04.2017 im Fernsehprogramm „ORF 2 Steiermark“ von Minute 12:33

bis 15:11 im Rahmen der von ca. 19:00 bis ca. 19:23 Uhr ausgestrahlten Sendung „Steiermark Heute“ gesendete Beitrag „Zukunftsmacher Energie Steiermark“ Schleichwerbung zugunsten des Unternehmens Energie Steiermark AG enthalten hat.

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

Am 02.03.2018 teilte der Beschuldigte mit, dass er die für 06.03.2018 vorgesehene Möglichkeit zur mündlichen Rechtfertigung nicht wahrnehmen werde und stellte eine schriftliche Rechtfertigung in Aussicht.

Eine Rechtfertigung langte bei der KommAustria bis zum heutigen Tag nicht ein.

## 2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

### 2.1. Beitrag vom 04.04.2017 in der Sendung „Steiermark Heute“

Am 04.04.2017 wurde im Rahmen der von ca. 19:00 bis ca. 19:23 Uhr ausgestrahlten Sendung „Steiermark Heute“ im Fernsehprogramm ORF 2 von Minute 12:33 bis 15:11 der Bericht „Zukunftsmacher Energie Steiermark“ gesendet. Dieser dauerte 2 Minuten und 38 Sekunden.

Der Bericht beginnt mit folgender Anmoderation:

*„Sie stehen ganz besonders unter Strom. Die Zukunftsmacher der Energie Steiermark, die wir Ihnen heute vorstellen wollen. In vielen Bereichen setzen sie auf Innovation: Beim künftigen Zusammen-Arbeiten ebenso wie bei Fragen der Energie-Effizienz und der Digitalisierung.“*

Der Bericht beginnt mit der Musik von Raumschiff Enterprise und eine Stimme aus dem Off führt aus:

*„Es sieht aus wie auf der Brücke des Raumschiff Enterprise. Das hier ist aber das Herzstück, das Nervenzentrum, der steirischen Energieversorgung.“*

Danach spricht B von der Zentralen Netzleitwarte der Energie Steiermark AG: *„Ich bin B und Sorge für eine sichere Strom- und Gasversorgung in der Steiermark.“*

Die Moderation geht weiter: *„Die zentrale Netzleitwarte der Energie Steiermark steht in Graz an einem geheimen Ort und ist streng gesichert. Die Daten des 30.000 Kilometer langen Energiesystems werden hier auf Landkarten und in Schaltkreisen dargestellt. 20 Personen achten rund um die Uhr darauf, dass Strom- und Gas in der gesamten Steiermark fließen.“*

B spricht wieder: *„Wir können eingreifen, wenn es notwendig ist. Wenn der Lastfluss geändert werden muss, können wir Transformator regeln, äh, Schaltungen vornehmen, Leitungen abschalten, Umschaltungen vornehmen im Störfall. Geht alles hier ferngesteuert von Graz aus.“*

Der Moderator fährt fort: *„Muss eine Trafostation erneuert und ausgetauscht werden, ist Schluss mit Fernsteuerung. Dann ist Handarbeit gefragt. Die Energie Steiermark versorgt täglich 600.000 Steirerinnen und Steirer. Deren Bedürfnisse im Hinblick auf Energie-Effizienz und Nachhaltigkeit steigen.“*

Der Vorstandsdirektor C spricht: *„Früher hatten wir einen Messwert für einen Kunden. Jetzt wird's mit Smart Meter viel mehr Information geben. Das ist das eine Thema. Auf der anderen Seite sehen wir, dass Smart-Home-Lösungen nachgefragt werden, wo's auch immer wieder um Messtechnik, Steuerungstechnik, Regelungstechnik gibt.“*

Ab Minute 14:15 der Sendung „Steiermark Heute“ werden folgende Bilder eingeblendet.



(Abb. 1 in Minute 14:15) („Urban Box“ Ecke)



(Abb. 2 in Minute 14:15) („Urban Box“ schräg)



(Abb. 3 in Minute 14: 18) („Urban Box“ schräg Nahansicht)



(Abb. 4 in Minute 14:21) („Urban Box“ frontal)

Während der Einblendung dieser Bilder fährt der Moderator fort: „Und auch hier fühlt man sich wie zuhause. Dabei dreht sich in der ‚Urban Box‘ alles um’s Arbeiten.“

Ab Minute 14:24 spricht D von der Innovationsabteilung der Energie Steiermark AG: „Ich bin da D. Und wir haben uns überlegt, wie wir in Zukunft besser zusammenarbeiten können.“

Ab Minute 14:30 führt wiederum der Moderator aus: „Es geht nicht immer nur um Strom und Co. D und seine Innovationsabteilung haben ein hölzernes Büro-Haus entworfen, in dem verschiedene Kleinfirmen, Start-Ups oder Einzel-Unternehmer zusammenarbeiten können. Die Urban Box besteht aus Holz-Modulen, ist an einem Tag aufgebaut und in zwei Wochen einzugsbereit.“

Während der Moderator spricht, werden u.a. folgende Bilder eingeblendet:



(Abb. 5 in Minute 14:33) (Besprechungsraum)

Es folgen Bilder vom Aufbau der „Urban Box“ in Zeitraffer.



(Abb. 6 in Minute 14:44) (Aufbau schwebend)



(Abb. 7 in Minute 14:45) (Aufbau Nahansicht)



(Abb. 8 in Minute 14:47) (Aufbau Kran)

Ab Minute 14:51 spricht wiederum D: „Das kann erweiterbar gemacht werden, man kann noch mehrere Module dazu bauen, man kann's aber auch – für Start Ups sehr interessant – auch wieder verkleinern.“

Der Moderator sagt ab Minute 14:59: „Über 50 Anfragen gibt es schon für die intensiv nach Holz duftende ‚Urban Box‘. Thomas macht sich unterdessen schon Gedanken über die nächsten Innovationen, dann zum Thema Lebensenergie.“

## 2.2. „Urban Box“ der Energie Steiermark AG

### 2.2.1. Imagevideo zum Produkt „Urban Box“ der Energie Steiermark AG

Auf der Website des Unternehmens Energie Steiermark AG fand sich unter der Adresse [https://www.e-steiermark.com/e\\_data/energie\\_steiermark/news/videos/UrbanBoxes.mp4](https://www.e-steiermark.com/e_data/energie_steiermark/news/videos/UrbanBoxes.mp4) zumindest im

Zeitraum vom 25.03.2017 bis 09.07.2017 ein „Imagefilm“ der Energie Steiermark AG über das Produkt „Urban Box“ mit einer Länge von ca. 01:44 Minuten. In diesem Imagevideo sind u.a. folgende Bildsequenzen enthalten:



(Abb. 9 in Minute 00:13) („Urban Box“ schräg)

Im Imagevideo wird der Aufbau der „Urban Box“ im Zeitraffer dargestellt.



(Abb. 10 in Minute 00:38) (Aufbau Nahansicht)





(Abb. 11 in Minute 00:39) (Aufbau Kran)



(Abb. 12 in Minute 00:44) (Aufbau schwebend)



(Abb. 13 in Minute 01:05) („Urban Box“ frontal)



(Abb. 14 in Minute 01:08) („Urban Box“ schräg Nahansicht)



(Abb. 15 in Minute 01:12) (Besprechungsraum)



(Abb. 16 in Minute 01:15) („Urban Box“ Ecke)

## 2.2.2. Weitere Informationen zum Produkt „Urban Box“ der Energie Steiermark AG

Unter der Adresse <https://www.e-steiermark.com/business/UrbanBoxes/Default.aspx> fanden sich zumindest im Zeitraum vom 25.03.2017 bis 09.07.2017 folgende weiterführende Information zur „Urban Box“:

„Urban Boxes

*Smarte Gebäudemodule aus nachhaltigen Baustoffen.*

*Urban Boxes sind energieautonome, transportfähige und flexibel erweiterbare Gebäude aus Holz, die mit ihren äußeren Werten genauso punkten wie mit ihrem Inneren. Die klare Linienführung sowie natürliche, ökologische Materialien lassen den modular gestaltbaren Gebäudetrend richtig gut aussehen. Höchste*

*Funktionalität, in Kombination mit innovativer Elektro-Mobilität, wird Sie nachhaltig begeistern.*

*Ein Partner. Für beliebig viele Urban Boxes.*

*Die Energie Steiermark plant, errichtet und betreibt für Sie Ihre höchst individuelle Lösung. Egal, wofür Sie das Gebäude nutzen möchten. Egal, ob dauerhaft oder temporär – Sie entscheiden.“*

Unter der Adresse <https://www.e-steiermark.com/business/UrbanBoxes/MieteOderKauf.aspx> fanden sich zumindest im Zeitraum vom 25.03.2017 bis 09.07.2017 folgende Informationen zum Kauf bzw. der Anmietung einer „Urban Box“:

*„Miete oder Kauf*

*Alles aus einer Hand - E-Mobilität und Service inklusive.*

*Urban Boxes*

*Volle Kostenkontrolle, 100% Transparenz, schnell & einfach! Profitieren Sie von unserem Komplettpaket:*

3. *Individuelle Planung*
4. *Abwicklung Behördenverfahren*
5. *Errichtung (inkl. Finanzierung)*
6. *Betrieb / Facility Services“*

### **2.3. Beschuldigte**

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

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus.

Der Beschuldigte ist für eine minderjährige Tochter sorgepflichtig.

Allfällige über den Beschuldigten verhängte und von diesem geleistete Strafen werden dem Beschuldigten vom ORF ersetzt und schränken seine finanzielle Leistungsfähigkeit somit nicht ein.

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

### **3. Beweiswürdigung**

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

Die Feststellungen zum Inhalt des Imagevideos der Energie Steiermark AG beruhen auf der Einsichtnahme in die archivierte Website der Energie Steiermark AG im Rahmen des Webarchives: <https://web.archive.org/web/20170325043545/http://www.e-steiermark.com:80/business/UrbanBoxes/Default.aspx> (25.03.2017) sowie <https://web.archive.org/web/20170709100304/https://www.e-steiermark.com/business/UrbanBoxes/Default.aspx> (09.07.2017).

Die Feststellungen zu den Informationen betreffend das Produkt „Urban Box“ der Energie Steiermark AG ergeben sich aus der Einsichtnahme in die archivierte Website der Energie Steiermark AG im Rahmen des

Webarchives: <https://web.archive.org/web/20170325043545/http://www.e-steiermark.com:80/business/UrbanBoxes/Default.aspx> und  
<https://web.archive.org/web/20170325004447/http://www.e-steiermark.com:80/business/UrbanBoxes/MieteOderKauf.aspx> (25.03.2017) sowie  
<https://web.archive.org/web/20170709100304/https://www.e-steiermark.com/business/UrbanBoxes/Default.aspx> und  
<https://web.archive.org/web/20170709103937/https://www.e-steiermark.com/business/UrbanBoxes/MieteOderKauf.aspx> (09.07.2017).

Die Feststellungen zur Bestellung des Beschuldigten zum verantwortlichen Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016, welches bei der KommAustria zur Geschäftszahl KOA 5.009/16-003 registriert ist. Die Feststellungen, dass bisher keine rechtskräftigen Verwaltungsstrafen nach dem ORF-G über den Beschuldigten verhängt wurden, ergeben sich aus den Verwaltungsakten der KommAustria.

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. allfällige Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offengelegt. Daher hat die Behörde die Einkommensverhältnisse zu schätzen (siehe die rechtlichen Ausführungen unter Punkt 4.6.).

Der Beschuldigte hat jedoch in dem bei der KommAustria durchgeführten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011 im Zuge seiner Vernehmung hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten bekannt gegeben, dass er für eine minderjährige Tochter (zwei Jahre) sorgepflichtig sei. Weiters sei er Eigentümer eines Grundstückes in Perchtoldsdorf, wobei der Wert der Liegenschaft bei rund XXX Euro liege. Allerdings bestünden ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung.

Bezüglich seines Einkommens gab der Beschuldigte im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011 an, dass er im Jahr 2016 rund XXX Euro brutto verdient habe. Weiters gebe es geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. XXX Euro bis XXX Euro. Über eine allfällige Tragung von Verwaltungsstrafen durch den Dienstgeber gebe es keine wirksame Vereinbarung, sondern es komme auf eine Beurteilung im Einzelfall an. Es bestehe allerdings durchaus eine in Aussicht gestellte Leistungskomponente (Bonus) für die erfolgreiche Wahrnehmung der Aufgaben des verantwortlichen Beauftragten.

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

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

Weiters geht die KommAustria davon aus, dass bei einem Unternehmen wie dem ORF, bei dem es regelmäßig zu Übertretungen im Bereich der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten kommt, allenfalls verhängte Verwaltungsstrafen vom Unternehmen getragen werden. Dieser Ersatz ist unter Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 Abs.1 Z1 lit a EStG) zu subsumieren (vgl. etwa VwGH 23.05.1984, 83/13/0092, 25.02.1997, 96/14/0022, mwN), sodass davon auszugehen ist, dass verhängte Verwaltungsstrafen die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten im Zusammenhang mit der Strafbemessung nicht beeinträchtigen. In dieser Hinsicht erscheinen die Angaben des Beschuldigten nicht nachvollziehbar, da dieser als langjähriger Mitarbeiter der Rechtsabteilung, der als Vertreter des ORF (auch) in zahlreichen Verwaltungsstrafverfahren aufgetreten ist, bei Übernahme der Stellung als verantwortlicher Beauftragter unzweifelhaft in Kenntnis der gegenüber dem bisherigen verantwortlichen Beauftragten ausgesprochenen Verwaltungsstrafen war und das Risiko, Strafen in vergleichbarem Ausmaß tragen zu müssen, mit dem Gehalt des Beschuldigten nur unzureichend abgegolten erscheint. Ebenso

erscheint es unrealistisch, wenn der Beschuldigte davon ausgeht, dieses Risiko durch seine Tätigkeit sofort weitgehend minimieren zu können.

Die Feststellung zur Sorgspflicht des Beschuldigten beruht auf den Angaben des Beschuldigten im genannten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011.

#### 4. Rechtliche Würdigung

##### 4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-G. Auch gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

##### 4.2. Rechtsgrundlagen

§ 38 ORF-G lautet auszugsweise:

###### **„Verwaltungsstrafen**

*§ 38. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer – soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden – nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei*

*(...)*

*2. § 13 Abs. 4, § 13 Abs. 1 bis 6, § 14 Abs. 1, 3 bis 5 und 9 oder den §§ 15 bis 17 zuwiderhandelt*

*(...)“*

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

###### **„Begriffsbestimmungen**

*§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

*1. – 6. (...)*

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

*8. – 11. (...)*“

§ 13 ORF-G lautet auszugsweise:

###### **„Inhaltliche Anforderungen und Beschränkungen**

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

untersagt.

(2) – (9) (...)“

### 4.3. Zum objektiven Tatbestand

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei dem am 04.04.2017 im Fernsehprogramm „ORF 2 Steiermark“ von Minute 12:33 bis 15:11 im Rahmen der von ca. 19:00 bis ca. 19:23 Uhr ausgestrahlten Sendung „Steiermark Heute“ gesendeten Beitrag „Zukunftsmacher Energie Steiermark“ um Schleichwerbung handelt.

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

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

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb eines Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 12.12.2007, 2005/04/0244, VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Die KommAustria ist der Auffassung, dass das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung aufgrund der mehrfachen und umfassenden Darstellung des Leistungs- und Produktportfolios der Energie Steiermark AG in Bezug auf das Produkt „Urban Box“ im gegenständlichen Beitrag und damit auch die Werblichkeit zu bejahen ist:

Zwar beinhaltet der erste Teil des Beitrages Informationen, die dem Grunde nach Bestandteil redaktioneller Berichterstattung sein können (Interview mit einem Mitarbeiter und dem Vorstandsdirektor eines Unternehmens sowie eine allgemeine Darstellung desselben bzw. Informationen zur Versorgungssicherheit). Dies ändert sich jedoch ab Minute 14:15 der Sendung „Steiermark Heute“. Dass ab Minute 14:15 der Sendung „Steiermark Heute“ über die „Urban Box“ als zusätzliches Angebot der Energie Steiermark AG berichtet wird, ist geeignet, die Erbringung von Dienstleistungen bzw. die Absatzförderung entgeltlicher Produkte der Energie Steiermark AG zu fördern. Dies zeigt sich u.a. in den Aussagen des Moderators („Und auch hier fühlt man sich wie zuhause.“, „Es geht nicht immer nur um Strom und Co. D und seine Innovationsabteilung haben ein hölzernes Büro-Haus entworfen, in dem verschiedene Kleinfirmer, Start-Ups oder Einzel-Unternehmer zusammenarbeiten können.“ und „Über 50 Anfragen gibt es schon für die intensiv nach Holz duftende Urban Box. Thomas macht sich unterdessen schon Gedanken über die nächsten Innovationen, dann zum Thema Lebensenergie.“). Diese Aussagen legen das Augenmerk besonders auf das – zu den Stromdienstleistungen – zusätzliche Produkt- und Leistungsangebot der Energie Steiermark AG. Auch die mehrmalig bildlich ansprechende und großflächige Darstellung der „Urban Box“ und deren Innenräume sowie die Darstellung in Zeitraffer des Aufbaues weist

auf das Ziel der Absatzförderung hin, da die Bewerbung des Produkt- und Dienstleistungsangebotes der Energie Steiermark AG im Vordergrund steht. An dieser Stelle ist auch auf die während der Einblendung von ansprechendem Bildmaterial vom Moderator und von D gesprochenen Texte („... *Die Urban Box besteht aus Holz-Modulen, ist an einem Tag aufgebaut und in zwei Wochen einzugsbereit.*“ sowie „*Das kann erweiterbar gemacht werden, man kann noch mehrere Module dazu bauen, man kann's aber auch – für Start Ups sehr interessant – auch wieder verkleinern.*“) zu verweisen, die jeweils eine Hervorhebung des Waren- und Leistungsangebotes bzw. qualitativ-wertende Aussagen beinhalten und den Zuseher zum Erwerb der Produkte bzw. zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen der Energie Steiermark AG animieren sollen.

Diese miteinander verwobenen Aussagen von D und dem Sprecher des Beitrages zielen durch die Wortwahl darauf ab, das genannte Unternehmen qualitativ wertend hervorzuheben und dienen folglich werblichen Zwecken (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Durch die zahlreichen und eindeutig wertenden Hervorhebungen des Unternehmens gehen die Darstellungen über Sachinformationen hinaus.

Die zahlreich eingeblendeten Aufnahmen der „Urban Box“ und deren Aufbau lassen die Passage des Beitrages von Minute 14:15 bis Minute 15:08 der Sendung „Steiermark Heute“ darüber hinaus mit einem Imagefilm bzw. Werbespot vergleichbar erscheinen.

Diese Annahme bestätigt sich u.a. aufgrund der oben im Sachverhalt wiedergegebenen Ansicht des auf der Website der Energie Steiermark AG bereitgestellten Imagevideos (abrufbar im Zeitraum vom 25.03.2017 bis 09.07.2017 unter: [https://www.e-steiermark.com/e\\_data/energie\\_steiermark/news/videos/UrbanBoxes.mp4](https://www.e-steiermark.com/e_data/energie_steiermark/news/videos/UrbanBoxes.mp4); derzeit abrufbar via Webarchiv unter: <https://web.archive.org/web/20170325043545/http://www.e-steiermark.com:80/business/UrbanBoxes/Default.aspx> bzw. <https://web.archive.org/web/20170709100304/https://www.e-steiermark.com/business/UrbanBoxes/Default.aspx>). Es wurde bei der Gestaltung des Beitrages offenkundig mehrfach auf Sequenzen aus dem Imagevideo der Energie Steiermark AG zurückgegriffen und diese an unterschiedlichen Stellen in den verfahrensgegenständlichen Beitrag integriert. Dies zeigt sich u.a. an den deckungsgleichen Aufnahmen in

- Abb. 1 und Abb. 6 („Urban Box“ Ecke),
- Abb. 2 und Abb. 9 („Urban Box“ schräg),
- Abb. 3 und Abb. 14 („Urban Box“ schräg Nahansicht),
- Abb. 4 und Abb. 13 („Urban Box“ frontal),
- Abb. 5 und Abb. 15 (Besprechungsraum),
- Abb. 6 und Abb. 12 (Aufbau schwebend),
- Abb. 7 und Abb. 10 (Aufbau Nahansicht), sowie
- Abb. 8 und Abb. 11 (Aufbau Kran).

An der vorstehend dargestellten, mittels der in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien bejahten Werblichkeit der betreffenden Passagen im verfahrensgegenständlichen Beitrag, kann daher auch angesichts des Umstands, dass dieser zu einem nicht unwesentlichen Teil aus ansprechendem Bildmaterial aus einem Image- bzw. Werbefilm des beworbenen Unternehmens gestaltet wurde, keinerlei Zweifel bestehen. Somit ist davon auszugehen, dass die Erwähnung und Darstellung der Produkte, Dienstleistungen und Tätigkeiten der Energie Steiermark AG, insbesondere der „Urban Box“, absichtlich zu Werbezwecken erfolgte.

Die Entgeltlichkeit einer Darstellung ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von



Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (VwGH 21.10.2011, 2009/03/017, mit Hinweis auf VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, mwN).

Die KommAustria geht davon aus, dass für die gegenständlichen Darstellungen bzw. Erwähnung der Leistungen eine geldwerte Gegenleistung erbracht wurde und somit das Tatbestandselement der Entgeltlichkeit vorliegt. Auch nach dem Verkehrsgebrauch ist davon auszugehen, dass eine solcherart werblich gestaltete Präsentation eines Unternehmens üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt (zur Maßgeblichkeit des objektiven Maßstabes u.a. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, sowie VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Bei der Beurteilung, ob dem werblichen Beitrag eine Irreführungseignung zukommt, ist der Eindruck maßgeblich, den die Sendung bzw. die Art der Sendung auf den Durchschnittsseher macht, und ob dieser damit rechnen muss, dass der Beitrag werbliche Elemente enthalten kann (vgl. u.a. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Die KommAustria erachtet auch das Tatbestandselement der Eignung zur Irreführung über den Werbezweck im gegenständlichen Fall als gegeben. Von Bedeutung ist vorliegend, dass die gesamte Passage des verfahrensgegenständlichen Beitrages und damit auch die werblichen Botschaften und Bilder in ein scheinbar redaktionelles Format eingebettet sind. Bei der Sendung „Steiermark Heute“ handelt es sich um eine klassische Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information, im Rahmen derer der verfahrensgegenständliche Beitrag gesendet wird. Die Erwartungshaltung liegt zweifelsfrei auf der Präsentation typischer Elemente einer Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information, im konkreten Fall also aufgrund des Beitragstitels „Zukunftsmacher Energie Steiermark“ auf der Darstellung von besonderen Leistungen des Unternehmens Energie Steiermark AG. Der Zuseher muss daher grundsätzlich erwarten, gewisse – auch positive – Informationen über Tätigkeiten und Leistungen dieses Unternehmens zu erhalten, allerdings muss er im Rahmen Sendung „Steiermark Heute“ nicht mit werbespotartigen, spezifischen leistungsfördernden Darstellungen der Vorzüge der Energie Steiermark AG, samt Produktvorstellung („Urban Box“), rechnen (vgl. in diesem Sinne BKS 28.02.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2006).

Der Eigenschaft der Sendung „Steiermark Heute“ als Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information und der Aufbau des Beitrages führen dazu, dass die Zuseher durch die anfängliche neutrale Berichterstattung über die Energie Steiermark AG und deren Tätigkeiten den Beitrag als klassischen Nachrichtenbeitrag bzw. Beitrag zur politischen Information wahrnehmen. Ausgehend von diesem klassischen Nachrichtenbeitrag bzw. Beitrag zur politischen Information beginnt ca. ab Minute 14:15 der Sendung – wie dargestellt – ein „schleichender“ Übergang zu den werblichen Aussagen bzw. Darstellungen zu Gunsten der Energie Steiermark AG.

Andererseits ist auch von Bedeutung, dass journalistische Stilformen für die Platzierung von Werbebotschaften verwendet werden, die dazu geeignet sind, den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer über den eigentlichen Zweck der Darstellung, nämlich die Energie Steiermark AG zu bewerben, in die Irre zu führen. Ein Beispiel sind die im Zuge des Interviews mit D klar geäußerten Vorteile der „Urban Box“ und somit des Leistungsangebotes der Energie Steiermark AG, wie etwa *„Das kann erweiterbar gemacht werden, man kann noch mehrere Module dazu bauen, man kann's aber auch – für Start Ups sehr interessant – auch wieder verkleinern.“*. Weiters ist auch der scheinbar „objektive“ Text des Moderators, bei dem in allgemeine Informationen über die „Urban Box“ gezielt absatzfördernde Aussagen zu Gunsten der Energie Steiermark AG eingebettet werden, zur Irreführung geeignet. Als Beispiel sei hier etwa folgender Text des Moderators genannt: *„Über 50 Anfragen gibt es schon für die intensiv nach Holz duftende Urban Box. Thomas macht sich unterdessen schon Gedanken über die nächsten Innovationen, dann zum Thema Lebensenergie.“*.

Aufgrund des redaktionellen Umfelds, insbesondere der Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format, ist eine falsche Erwartungshaltung des durchschnittlichen Zusehers erzeugt worden (vgl. u.a. BKS 16.11.2009, GZ 611.196/0004-BKS/2009) und wurde insoweit die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung – nämlich Werbung für die Energie Steiermark AG auszustrahlen – in

die Irre geführt. Bei diesem Ergebnis kann nach der Rechtsprechung schließlich auch dahinstehen, ob tatsächlich ein Entgelt geleistet wurde (vgl. EuGH 09.06.2011, C 52/10, Eleftheri tileorasi und Giannikos gegen Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Rz 34 f, wonach die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt).

Davon ausgehend war bei dem am 04.04.2017 von Minute 12:33 bis 15:11 der Sendung „Steiermark Heute“ ausgestrahlten Beitrag „Zukunftsmacher Energie Steiermark“ eine Verletzung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G festzustellen.

#### **4.4. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten iSd § 9 Abs. 2 VStG**

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt bzw. auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt.

Der Österreichische Rundfunk ist als Stiftung öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 ORF-G) eine juristische Person. Da mit dem Beschuldigten ein verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt wurde, entfällt insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG ein verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter.

#### **4.5. Zum Verschulden des verantwortlichen Beauftragten**

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Bei dem festgestellten Verstoß gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G handelt es sich um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“, zu dessen Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu dessen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Es liegt daher am Beschuldigten, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, widrigenfalls aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen ist. Auch § 9 VStG fordert von der Verwaltungsbehörde zu untersuchen, ob dem im fraglichen Fall Verantwortlichen eine der in § 5 VStG festgesetzten Schuldformen angelastet werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010). Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Dazu bedarf es der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN). Dabei genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 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; VwGH 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 sich im Verwaltungsstrafverfahren nicht verantwortet.

Zwar hat der Beschuldigte im Rahmen seiner Einvernahme im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011 bezüglich des Vorliegens eines Kontrollsystems angegeben, dass er das Kontrollsystem seines Vorgängers in der Funktion als verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1

Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des ORF (vgl. etwa die diesbezüglichen Feststellungen im Straferkenntnis der KommAustria vom 21.09.2016, KOA 3.500/16-030, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 03.04.2017, W247 2138245-1/030) fortführe, jedoch hat der Beschuldigte im gegenständlichen Verfahren mangels entsprechenden Vorbringens nicht dargelegt, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt demnach aufrecht.

#### 4.6. Zur Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G bis zu einem Betrag von 58.000,- Euro. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG, idF BGBl. I Nr. 33/2013, trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, S. 19) führen dazu folgendes aus: „Im vorgeschlagenen § 45 Abs. 1 werden die derzeit in § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a und § 34 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt. Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der vorgeschlagene neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1.“ Es kann also davon ausgegangen werden, dass mit der Novellierung keine inhaltliche Änderung der Bestimmungen zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens beabsichtigt war und insofern auf die Judikatur zum bisherigen § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen werden kann.

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden konnte (vgl. die bei *Raschauer/Wessely* [Hg.], VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229, VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049).

Dies ist hier nicht der Fall: Im Hinblick auf die Verletzung des Schleichwerbungsverbots des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist auszuführen, dass Schleichwerbung demnach absolut untersagt ist. Zweck der Vorschrift

des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist es, den Zuseher vor nicht erwarteter und irreführender Werbung zu schützen. Dieses durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut wird durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem erheblichen Ausmaß beeinträchtigt, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann. Insbesondere in Verbindung mit den obigen Ausführungen, wonach Entgeltlichkeit keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung des Vorliegens von Schleichwerbung darstellt, ist davon auszugehen, dass der vorliegende Sachverhalt einen typischen Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G darstellt und daher schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

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

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

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur iZm dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiellrechtlichen 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). Der Strafbemessung wird aus den unter Punkt 3. genannten Gründen ein Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von ca. XXX Euro zu Grunde gelegt, welches sich um den Ersatz allfällig vom Beschuldigten im Rahmen seiner Tätigkeit als verantwortlicher Beauftragter geleisteten Geldstrafen durch den ORF erhöht.

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

Hinsichtlich der Verletzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch Ausstrahlung einer Sendung, die Schleichwerbung enthält, geht die KommAustria davon aus, dass – unter Berücksichtigung des festgestellten Einkommens und der Sorgepflichten des Beschuldigten – mit einem Betrag von insgesamt 6.000,- Euro das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängte Geldstrafe liegt am unteren Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis 58.000,- Euro reicht.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Die von der Behörde unter Bedachtnahme der angeführten Gründe festgesetzte Geldstrafe befindet sich am untersten Ende des Strafrahmens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen geführt.

#### **4.7. Haftung des ORF**

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in

Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Es war daher auszusprechen, dass der ORF für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

#### 4.8. Verfahrenskosten

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

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 3.500/18-025 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

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

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich bei uns einzubringen. Wurde der Bescheid mündlich verkündet, ist die Beschwerde innerhalb von vier Wochen nach dessen Verkündung, wenn jedoch spätestens drei Tage nach der Verkündung eine schriftliche Ausfertigung verlangt wurde, innerhalb von vier Wochen nach deren Zustellung schriftlich bei uns einzubringen. Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist die Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin beantragen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

Technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs sind

<https://www.rtr.at/amtstafel>

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

Kommunikationsbehörde Austria  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)