

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



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
 Beschuldigten
 A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/20-044	Mag. Schwab	455	09.06.2021

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der SK Rapid GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die SK Rapid GmbH (FN 56977s) als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „SK Rapid Wien Youtube“ im Rahmen der zumindest von 23.05.2019 bis 29.05.2019 abrufbaren Sendungen „Rapid Viertelstunde Folge 190 - komplette Sendung“ und „RAPIDVIERTELSTUNDE #191: Die Vorschau“ die in den Sendungen enthaltenen Produktplatzierungen jeweils nicht eindeutig durch einen Hinweis am Anfang und am Ende der Sendungen gekennzeichnet hat.

Tatort: Gerhard-Hanappi-Platz 1, A - 1140 Wien

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 38 Abs. 4 Z 4 Audiovisuelles 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	gemäß
500,-	8 Stunden	§ 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 und §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die SK Rapid GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

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

50,- Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

550,- 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 23.12.2019, KOA 1.965/19-074, stellte die KommAustria fest, dass die SK Rapid GmbH als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „SK Rapid Wien Youtube“ im Rahmen der zumindest von 23.05.2019 bis 29.05.2019 abrufbaren Sendungen „Rapid Viertelstunde Folge 190 - komplette Sendung“ (<https://www.youtube.com/watch?v=20-g0i5ZvUA>) und „RAPIDVIERTELSTUNDE #191: Die Vorschau“ (<https://www.youtube.com/watch?v=pC7ZrSIQ1Es>) die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie die in den Sendungen enthaltenen Produktplatzierungen jeweils nicht eindeutig durch einen Hinweis am Anfang und am Ende der Sendungen gekennzeichnet hat.

Per Aufforderung zur Rechtfertigung vom 27.05.2020, KOA 1.965/20-020, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, er habe als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Verantwortlicher der SK Rapid GmbH zu verantworten, dass die Rahmen der zumindest von 23.05.2019 bis 29.05.2019 abrufbaren Sendungen „Rapid Viertelstunde Folge 190 - komplette Sendung“ und „RAPIDVIERTELSTUNDE #191: Die Vorschau“ enthaltenen Produktplatzierungen jeweils nicht eindeutig durch einen Hinweis am Anfang und am Ende der Sendungen gekennzeichnet waren, ein Verwaltungsstrafverfahren ein. Die Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Beschuldigten nachweislich am 29.05.2020 zugestellt.

Mit Schreiben vom 13.07.2020 nahm der Beschuldigte dazu Stellung und führte aus, dass man versucht habe, den Auflagen des Bescheids vom 23.12.2019, KOA 1.965/19-074, so gut als möglich nachzukommen

und auch die diesbezüglichen Nachweise an die KommAustria übermittelt habe. Zu einer detaillierteren Vorgehensweise sei man von niemandem instruiert worden und man hoffe, allen auferlegten Pflichten nachgekommen zu sein, zur Aufklärung beigetragen zu haben und eine milde Erledigung des Verfahrens zu erfahren. Die Nachweise zur Erfüllung der Auflagen wurden hierzu vorgelegt.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Allgemeines

Die SK Rapid GmbH ist eine zu FN 56977s beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Die SK Rapid GmbH ist Anbieterin der Abrufdienste „SK Rapid Wien YouTube“, „SK Rapid Wien Facebook“, „Rapid TV“ (jeweils KOA 1.950/18-023 vom 23.04.2018) und „Rapid TV Instagram“ (KOA 1.985/19-074 vom 07.06.2019).

2.2. Zum Beitrag *„Rapid Viertelstunde Folge 190 - komplette Sendung“*

Zumindest von 23.05.2019 bis 29.05.2019 wurde die Sendung *„Rapid Viertelstunde Folge 190 - komplette Sendung“* auf dem Abrufdienst „SK Rapid Wien Youtube“ unter der URL <https://www.youtube.com/watch?v=20-g0i5ZvUA> bereitgestellt.

Das ca. 15-minütige Magazin „Rapid Viertelstunde“ wird von Andreas Marek moderiert und beinhaltet eine Berichterstattung über die Spiele des SK Rapid Wien, Reportagen zu Events, Interviews mit Spielern, Fans, Funktionären, etc.

Das Video *„Rapid Viertelstunde Folge 190 - komplette Sendung“* beginnt mit einem akustischen und visuellen Sponsorhinweis („IMMO UNITED“), einer einleitenden Signation und einer Begrüßung der Zuseher durch den Moderator. Ein Produktplatzierungshinweis ist nicht zu finden.

Wie Abbildung 1 zeigt, sind bereits bei der in Form einer Videoanimation gestalteten Signation (bei 00:07) auf dem Trikot eines Rapid-Spielers sowie auf den Banden im Hintergrund Schriftzüge mehrerer Unternehmen zu sehen („Wien Energie“, „Adidas“, „Allianz“).



Abbildung 1

Ab ca. 02:52 findet ein Interview mit Christoph Peschek, Geschäftsführer der SK Rapid GmbH, statt, auf dessen Sakko ein Aufkleber mit dem Logo „Wien Energie“ sichtbar ist (siehe Abbildung 2).



Abbildung 2

Ab ca. 05:46 werden Bilder einer Pressekonferenz eingeblendet. Es ist im Hintergrund eine Logowand sowie im Vordergrund ein über ein Tablet eingeblendetes Logo sichtbar. Darüber hinaus wird im Vordergrund in Richtung der Zuseher eine Mineralwasserflasche mit dem Schriftzug „Vöslauer“ gezeigt (Abbildung 3).



Abbildung 3

Bei ca. 06:53 wird ein Foto mit einem neuen Spieler des SK Rapid Wien eingeblendet. Auf dem Hemd der Person links im Bild sowie auf dem Spielerdress ist der Schriftzug „Wien Energie“ sowie das Logo „Adidas“ sichtbar (siehe Abbildung 4).



Abbildung 4

Auch am Ende der Sendung finden sich keine Produktplatzierungshinweise.

2.3. Zum Beitrag „RAPIDVIERTELSTUNDE #191: Die Vorschau“

Zumindest von 23.05.2019 bis 29.05.2019 wurde die Sendung „RAPIDVIERTELSTUNDE #191: Die Vorschau“ auf dem Abrufdienst „SK Rapid Wien Youtube“ unter der URL <https://www.youtube.com/watch?v=pC7ZrSIQ1Es> bereitgestellt.

Bei der Sendung „RAPIDVIERTELSTUNDE #191: Die Vorschau“ handelt es sich um eine 01:43 Min. dauernde Vorschau auf die 191. Ausgabe des ca. 15-minütigen Magazins „Rapid Viertelstunde“. Die Vorschau wird von Andreas Marek moderiert.

Das Video beginnt direkt mit Ausschnitten aus der 191. Ausgabe der Sendung „Rapidviertelstunde“. Ein Produktplatzierungshinweis ist nicht zu finden.

Ab ca. 00:55 steht der Moderator auf dem Trainingsgelände des SK Rapid Wien. Im Hintergrund sind die an einem Zaun angebrachten Logos von „Wien Energie“ zu sehen (siehe Abbildung 5).



Abbildung 5

Ab ca. 01:15 finden im Rahmen einer Autogrammstunde Interviews mit dem Trainer bzw. einem Spieler des SK Rapid Wien statt. Auf dem T-Shirt des Trainers sind die Logos von „Wien Energie“ und „Adidas“ sichtbar, auf dem Pullover des Spielers jenes von „Wien Energie“ (siehe Abbildungen 6 und 7).



Abbildung 6



Abbildung 7

Wiederum finden sich keine Produktplatzierungshinweise am Ende der Sendung.

2.4. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Geschäftsführer der SK Rapid GmbH.

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur SK Rapid GmbH, deren Tätigkeit als Mediendiensteanbieterin sowie zum Ablauf der verfahrensgegenständlichen Beiträge ergeben sich aus den zugrundeliegenden Akten der KommAustria sowie aus den zitierten Bescheiden.

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 Einkommen beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als Geschäftsführer der SK Rapid GmbH tätig.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diente der Einkommensbericht 2020 der Statistik Austria. Der Einkommensbericht für unselbständige männliche Führungskräfte (abrufbar unter https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html, „Berufsgruppen“ Tabelle 3) weist für männliche Geschäftsführer und Vorstände im Jahr 2019 im arithmetischen Mittel ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX auf.

Daher geht die KommAustria von einem Jahresbruttoeinkommen in Höhe von EUR XXX aus.

Die weiteren Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- oder Obsorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

4. Rechtliche Beurteilung

Auf den vorliegenden Sachverhalt sind im Sinne des Günstigkeitsprinzips gemäß § 1 Abs. 2 VStG die Bestimmungen des AMD-G in der im Zeitpunkt der Rechtsverletzung geltenden Fassung, AMD-G idF. BGBl. I. Nr. 86/2015, anzuwenden.

4.1. Behördenzuständigkeit

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

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 8.000,- zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 30 Abs. 1 und 2, § 31, § 32, § 33, § 34, § 35, § 36, § 37, § 38, § 39, § 42, § 42a, § 43, § 44, § 45 oder § 46 verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

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

diene. Diese Bilder sind einer Sendung oder im Fall der lit. a auch einem nutzergenerierten Video gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 40;

[...]

27. Produktplatzierung: jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind;

[...]

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

[...]“

§ 38 AMD-G lautet auszugswise:

„Produktplatzierung

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

[...]

(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 Mediendiensteanbieters 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.

[...]“

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei den gegenständlichen Beiträgen um Sendungen iSd § 2 Z 30 AMD-G, bei denen Produktplatzierungen stattgefunden haben. Die KommAustria geht weiters davon aus, dass es sich um Sportsendungen iSd § 38 Abs. 3 AMD-G handelt, in denen Produktplatzierungen grundsätzlich zulässig sind.

Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein

Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORF-G: VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit. Ob eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ in diesem Sinne vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt (zum objektiven Maßstab und dem „werbewirksamen“ Zurschaustellen einer Marke in einer Sendung als Produktplatzierung vgl. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153, bzw. 08.10.2010, 2006/04/0089).

Dass das Tragen von Sponsorenlogos in Sendungen – wie auch im vorliegenden Fall das Tragen des Logos von „Wien Energie“ durch den Geschäftsführer (Abbildung 2), den Trainer (Abbildung 6), einen Spieler (Abbildung 7) sowie einen Mitarbeiter (Abbildung 4) des SK Rapid Wien auf dem Sakko, T-Shirt, Pullover bzw. Hemd – regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund hat und insoweit „nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt“, kann angesichts der stRspr (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019) nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, da nicht anzunehmen ist, dass eine derartig werbewirksame Zurschaustellung eines Logos auf Freiwilligkeit seitens des Logotragenden basiert.

Hinsichtlich des auf dem „Adidas-T-Shirt“ des Trainers des SK Rapid Wien abgebildeten „Adidas“-Logos (Abbildung 6) ist davon auszugehen, dass zwischen diesem Sportartikelhersteller und der SK Rapid GmbH eine Vertragsbeziehung besteht, die letztere zur Verwendung solcher T-Shirts bei öffentlichen Auftritten von Trainern und Spielern verpflichtet. Es ist als notorisch anzusehen, dass bei einem Fußballteam der Größe und Bedeutung des SK Rapid Wien in solchen Fällen vom Sportartikelhersteller ein über die Zurverfügungstellung solcher Sportartikel hinausgehendes Entgelt zu leisten ist, weshalb schon allein deshalb auszuschließen ist, dass es sich dabei um eine Produktionshilfe in Form einer kostenlosen Bereitstellung eines Produkts von „unbedeutendem Wert handelt“ (vgl. dazu KommAustria 28.12.2016, KOA 4.400/16-021). Gleiches gilt für die Verwendung der bei der Pressekonferenz des SK Rapid Wien gegen die Kamera gerichteten Mineralwasserflasche mit dem Logo von „Vöslauer“ (Abbildung 3). Auch hier ist davon auszugehen, dass die Gegenleistung des Getränkeherstellers über die Zurverfügungstellung von Mineralwasserflaschen hinausgeht.

Auch bei der Einblendung der Logowand bzw. des Tablets mit einem Logo von „Sony“ bei der Pressekonferenz des SK Rapid Wien (Abbildung 3) ist von einem den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G erfüllenden Sachverhalt auszugehen, dass es sich um eine Einbeziehung von Produkten/Marken/Logos in eine Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung handelt, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen, wobei durch diese Darstellung mittelbar der Absatz der entsprechenden Produkte gefördert werden soll (vgl. die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in § 2 Z 2 AMD-G).

In der als Videoanimation gestalteten Signation der Sendung (Abbildung 1) sind auf dem Trikot eines Spielers bzw. im Hintergrund die Logos mehrerer Unternehmen zu erkennen („Wien Energie“, „Adidas“, „Allianz“). Auch diese Einbeziehung von Logos im Rahmen der Videoanimation ist als Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G anzusehen.

Ebenso ist davon auszugehen, dass der Umstand, das Rapid-Spielertrikot mit Logos von „Wien Energie“ und „Adidas“ darauf bei der Präsentation des neuen Spielers in die Kamera zu halten (Abbildung 4), zumindest teilweise deswegen erfolgt, um die auf dem Trikot ersichtlichen Sponsoren zu zeigen und deren Absatz zu fördern. Auch diesbezüglich ist daher von einer Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G auszugehen.

Schließlich ist festzuhalten, dass auch durch das Zeigen der hinter dem Moderator auf dem Zaun des

Trainingsgeländes des SK Rapid Wien angebrachten Logos von „Wien Energie“ (siehe Abbildung 5) in den Tatbestand der Produktplatzierung erfüllender Sachverhalt gegeben ist, da solche Logos unter anderem deswegen dort angebracht werden, um sie im Rahmen von Sendungen, wie den gegenständlichen zum Abruf bereit gehaltenen Videos, sichtbar zu machen. Insoweit die SK Rapid GmbH diesbezüglich vorbrachte, es handle sich bei diesen Logoplanen in erster Linie um einen Sichtschutz für die Trainingsplätze am Trainingsgelände der Profimannschaft, um den Spielern störungsfreie Trainings ohne Journalisten, Fotografen und ungewünschte Zaungäste ermöglichen zu können, ist ihr zu erwidern, dass es der SK Rapid GmbH freigestanden wäre, einen neutralen Sichtschutz ohne Logo zum Schutz des Trainingsgeländes zu verwenden. Bei der in der gegenständlichen Sendung zu sehenden Gestaltung des Zaunes muss davon ausgegangen werden, dass die Logos unter anderem dort angebracht wurden, damit sie in Videobeiträgen, die vom Trainingsgelände des SK Rapid Wien gemacht werden, sichtbar sind. Es wäre den Sendungsgestaltern im Übrigen freigestanden, den Moderator vor einem Teilstück des Zaunes abzulichten, an dem kein Sichtschutz angebracht ist oder die Logos nicht derart deutlich erkennbar sind.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass es sich bei den verwendeten Logos um Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G handelt. Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, sind gemäß § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G zu Sendungsbeginn und Sendungsende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig mit einem Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zusehers zu verhindern. Eine Kennzeichnung, dass die Sendungen Produktplatzierungen enthalten, fand jedoch weder am Beginn, noch am Ende der Sendungen statt.

Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig gegenüber der SK Rapid GmbH festgestellten Verletzung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G ist der Tatbestand des § 64 Abs. 2 AMD-G in objektiver Hinsicht verwirklicht.

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten iSd § 9 Abs. 1 VStG

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 nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt Geschäftsführer der Mediendienstanbieterin und somit im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG für den Tatzeitraum für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften – im gegenständlichen Fall der Bestimmung des § 38 AMD-G – verantwortlich. Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 38 AMD-G war nicht bestellt. Demnach trifft den Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch den Mediendienstanbieter zu gewährleisten. Er hat damit die der SK Rapid GmbH zurechenbare Verwaltungsübertretung zu verantworten.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand:

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

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

„(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.“

§ 5 Abs. 1 VStG legt somit auch fest, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit – sofern eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts Gegenteiliges anordnet – fahrlässiges Verhalten ausreicht.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Verletzung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. 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. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN.). 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; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Im Verfahren wurden keine Umstände vorgebracht, die darauf schließen lassen, dass im Tatzeitpunkt ein wirksames Kontrollsystem bestanden hat bzw. weshalb die Übertretung nicht verhindert werden konnte. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz 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.

4.5. Zur 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 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 zur Regierungsvorlage (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, S. 19) führen dazu 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 dargestellten 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 (ErIRV 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 kann (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 10.12.2001, 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141).

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist für die festgestellte Überschreitung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G zu verneinen, da gerade der Zweck der Bestimmung, nämlich die erkennbare und transparente Kennzeichnung von Produktplatzierungen, verletzt wurde. Konsequenterweise wurde somit das insoweit durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem nicht derart unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden könnte. Mit anderen Worten tritt im vorliegenden Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls 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).

Da der Beschuldigte trotz Aufforderung durch die KommAustria keinen Nachweis seiner Einkommensverhältnisse vorgelegt hat, waren diese aufgrund der Ermittlungsergebnisse einzuschätzen. Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX zugrunde gelegt. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Es liegen keine Strafmilderungs- oder Straferschwerungsgründe vor.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von EUR 550,- für die gegenständliche Übertretung angemessen ist, wobei sich diese Strafe am untersten Ende des Strafrahmens von EUR 8.000,- bewegt.

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 festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Stunden erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.6. Haftung der SK Rapid GmbH

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 spruchgemäß auszusprechen, dass die SK Rapid GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

4.7. Verfahrenskosten

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

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.965/20-044 – 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 beigegeben (§ 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 Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen. Weiters hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit

stützt, das Begehren und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten.

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

<https://www.rtr.at/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)