

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 3.500/23-045	Mag. Schwab	455	5. Juli 2023

Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunk (ORF) nach § 38 Abs. 1 Z 2 Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 10/2021, in Hugo-Portisch-Gasse 1, 1136 Wien, zu verantworten, dass der ORF am 26.03.2021 im Rahmen des im Fernsehprogramm „ORF 2“ ausgestrahlten Regionalfensters Tirol um ca. 18:59:43 Uhr durch Ausstrahlung eines auf dieses Regionalfenster beschränkten Werbespots die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G idF BGBl. I Nr. 10/2021, wonach Werbung in den Fernsehprogrammen des ORF nur österreichweit zulässig ist, verletzt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G idF BGBl. I Nr. 10/2021 und § 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
2.000,-	1 Tag	-	§ 14 Abs. 5 Satz 1 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 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 der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

200,- 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

2200,- 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: GIBAAWWXXX, 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 rechtskräftigem Bescheid vom 27.12.2021, KOA 3.500/21-051, stellte die KommAustria fest, dass der ORF am 26.03.2021 um ca. 18:59:43 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 2“, Regionalfenster Tirol, einen auf das Regionalfenster beschränkten Werbespot ausgestrahlt und damit § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G verletzt hat.

Mit Schreiben vom 07.03.2022 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften nach § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des ORF nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G zu verantworten, dass der ORF die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G dadurch verletzt hat, dass er am 26.03.2021 um ca. 18:59:43 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 2“, Regionalfenster Tirol, einen auf das Regionalfenster beschränkten Werbespot ausgestrahlt hat.

Mit Schreiben vom 07.04.2022 nahm der Beschuldigte Stellung und führte aus, es sei richtig, dass er zum inkriminierten Zeitpunkt als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter, fachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des ORF bestellt war. Weiters führte er aus, dass er die Tat eingestehe und auf eine milde Strafe hoffe.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Sendungsablauf

Am 26.03.2021 wurde im Fernsehprogramm „ORF 2“ (Regionalfenster Tirol) um ca. 18:59:43 Uhr anschließend an die bereits im Rahmen des Regionalausstiegs Tirol ausgestrahlte Sendung „Ratgeber Gesundheit“ nach einem Werbetrenner (siehe Abbildung 1) folgender Spot ausgestrahlt:



Abbildung 1: Werbetrenner um ca. 18:59:42 Uhr

„Wie verrückt, wie ausgefallen ist Ihr Ski-Outfit? Werden Sie mit Tirol.ORF.at unser SKI-IP auf dem Stubaier Gletscher. Senden Sie uns ein Foto von Ihrem originellsten Ski-Outfit, stimmen Sie ab, und mit ein bisschen Glück sind Sie der nächste ORF-Tirol-SKI-IP. Alle Informationen und Ihre Gewinnchance auf einen exklusiven Skitag auf dem Stubaier Gletscher finden Sie im Internet unter Tirol.ORF.at.“

Der gesprochene Text wird durch Bewegtbilder von Skifahrern sowie durch Ausschnitte der Website Tirol.ORF.at bebildert (siehe Abbildungen 2 und 3).



Abbildung 2: Spot „SKI-IP“ (Ausschnitt Website Tirol.ORF.at)

gefällt. Wer die meisten Stimmen für sein Foto bekommt, darf sich über einen Skitag auf dem Stubaier Gletscher freuen.

HD



Abbildung 3: Spot „SKI-IP“

Der Spot endet mit folgender Einblendung:



Abbildung 4: Hinweis „Stubaier Gletscher“

Anschließend folgt, beginnend mit der Sendungssignation, die Sendung „Tirol heute“.

2.2. Beschuldigter

Der Beschuldigte ist Mitarbeiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen (GRA) 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.

Mit Schreiben vom 12.12.2019 teilte der ORF mit, dass der Beschuldigte aufgrund des Antritts einer Väterkarenz seine Zustimmung zur Bestellung als verantwortlicher Beauftragter für den Zeitraum von 13.12.2019 bis 13.06.2020 widerrufen hat. Der Beschuldigte hat seine Tätigkeit in der Rechtsabteilung

danach wieder fortgesetzt und im Rahmen seiner Stellungnahme vom 07.04.2022 angegeben, im Tatzeitpunkt als verantwortlicher Beauftragter bestellt gewesen zu sein.

Die KommAustria geht grundsätzlich von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus. Der Beschuldigte ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig.

Gegen den Beschuldigten wurden bereits mehrere Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G rechtskräftig verhängt, jedoch keine wegen Übertretungen von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf im Fernsehprogramm „ORF 2“ (Regionalfenster Tirol) am 26.03.2021 gründen sich auf die im gegen den ORF geführten Rechtsverletzungsverfahren von diesem vorgelegten Aufzeichnungen des Programms. Diese Feststellungen wurden weder vom ORF im mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 27.12.2021, KOA 3.500/21-051, abgeschlossenen Rechtsverletzungsverfahren, noch vom Beschuldigten in seiner Rechtfertigung im gegenständlichen Verfahren bestritten.

Die Feststellung zu der im Tatzeitpunkt (26.03.2021) aufrechten Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergibt sich aus den zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016 und vom 12.12.2019 sowie aus der Äußerung des Beschuldigten in seiner Rechtfertigung vom 07.04.2022.

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren keine Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen gemacht. Im Verfahren zum Straferkenntnis vom 12.06.2020, KOA 3.500/20-016, hat er jedoch angegeben, er sei für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig. Die entsprechenden Feststellungen beruhen insofern auf den ausdrücklichen Angaben des Beschuldigten.

In Hinblick auf das Einkommen des Beschuldigten geht die KommAustria weiterhin von ihrer bereits in vorangegangenen, den Beschuldigten betreffenden Verfahren angestellten Schätzung aus, der (soweit hier wesentlich) auch das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) bereits gefolgt ist (vgl. etwa das Erkenntnis des BVwG vom 21.12.2018, W219 2196043-1/7E und W219 2196263-1/7E).

Diese Schätzung geht von den Angaben des Beschuldigten im Zuge seiner Vernehmung im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011 aus, wonach er im Jahr 2016 rund XXX Euro brutto verdient habe und Eigentümer eines Grundstückes im Wert von rund XXX Euro sei, wobei jedoch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung bestünden. Darüber hinaus habe er geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten in Höhe von ca. XXX bis XXX Euro.

Ausgehend von diesen Angaben stellt die Schätzung der KommAustria weiters auf folgende Gesichtspunkte ab: Da der Beschuldigte mit Schreiben vom 18.03.2016 unterjährig zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wurde, ist anzunehmen, dass hinsichtlich der Angabe des Jahresgehalts für 2016 der Gehaltsbestandteil für die Tätigkeiten als verantwortlicher Beauftragter lediglich aliquot berücksichtigt wurde. Weiters ist davon auszugehen, dass zwischenzeitig Gehaltserhöhungen stattgefunden haben, da die Angaben des Beschuldigten zum Jahresgehalt das Jahr 2016 betreffen. Insbesondere ist seit der mit Bescheid der KommAustria vom 09.04.2018, KOA 1.850/18-011, erfolgten – und vom BVwG mit Erkenntnis vom 21.12.2018, W219 2196043-1/7E und W219 2196263-1/7E geteilten – Schätzung des Jahresbruttogehalts des Beschuldigten für das Jahr 2018 mit XXX Euro zu berücksichtigen, dass nach den kollektivvertraglichen Vorgaben zumindest eine Vorrückung erfolgt ist, und es zu jährlichen Gehaltserhöhungen gekommen ist. Die KommAustria geht daher von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus.

Die Feststellungen zu den gegen den Beschuldigten bereits verhängten Verwaltungsstrafen beruhen auf den diesbezüglichen Verwaltungsakten der KommAustria.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2023, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF 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

Auf den gegenständlichen Sachverhalt ist nach § 1 Abs. 2 VStG das ORF-G in seiner im Zeitpunkt der Ausstrahlung der inkriminierten Inhalte am 26.03.2021 geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 10/2021 anzuwenden.

§ 1a ORF-G idF BGBl. I. Nr. 10/2021 lautete auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

5. ‚Sendung‘

a) *in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, unabhängig von ihrer Länge in sich geschlossene Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall eines Fernsehprogramms Bestandteil eines Sendeplans oder im Fall eines Abrufdienstes Bestandteil eines Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;*

b) *in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, unabhängig von seiner Länge in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;*

6. ‚Kommerzielle Kommunikation‘ *jede Äußerung, Erwähnung oder Darstellung, 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 Idee*

dient und einer Sendung oder einem Angebot oder im Fall der lit. a auch einem nutzergenerierten Video (§ 2 Z 26b AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001) gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;

[...]

8. ‚Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)‘

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

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

[...].“

§ 14 ORF-G idF BGBl I. Nr. 10/2021 lautete auszugsweise:

„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. (1) [...]

(5) In Fernsehprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. (...)

(5a) Ausgenommen von Abs. 5 erster und zweiter Satz ist auf je ein Bundesland beschränkte Werbung für Veranstaltungen und Kampagnen in den Bereichen Sport, Kunst und Kultur, soweit diesen in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise kein breiter Raum zukommt, sowie in den Bereichen Volkskultur und Brauchtum und darüber hinaus Werbung für gemeinwirtschaftliche Gesundheitsdienstleistungen, Verkehrssicherheit und Konsumentenschutz. Die Dauer dieser Werbung ist mit je höchstens 150 Sekunden täglich pro Bundesland beschränkt. Abs. 5 vorletzter und letzter Satz bleiben unberührt. Die Werbung darf nur von folgenden Rechtsträgern in Auftrag gegeben werden:

1. Länder und Gemeinden;

2. sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie landesweit tätig sind;

3. gemeinnützige Rechtsträger (§§ 34 ff Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961);

4. Unternehmen, die ausschließlich gemeinwirtschaftliche Aufgaben in den im ersten Satz genannten Bereichen wahrnehmen und an denen ein Land allein oder mit anderen der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund, oder Eigenkapitals beteiligt ist, oder die ein Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt.

Die Werbung darf darüber hinaus vom Österreichischen Rundfunk nur dann ausgestrahlt werden, wenn der Auftraggeber nachweist, dass er für den Gegenstand der Werbung auch kommerzielle Kommunikation im zumindest gleichen Ausmaß bei anderen, zu Rundfunk komplementären Medienunternehmen in Auftrag gegeben hat oder geben wird.

[...].“

§ 38 ORF-G idF BGBl I. Nr. 10/2021 lautete 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. § 10a Abs. 1, 2, 3 erster Satz und Abs. 4, § 13 Abs. 1 bis 6, § 14 Abs. 1, 3 bis 5 und 9 oder den §§ 15 bis 17 zuwiderhandelt;

[...].“

4.3. Zum objektiven Tatbestand

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung im Sinne des § 1a Z 8 lit. a ORF-G ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt oder eine eigene Dienstleistung des Rundfunkveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts bzw. die Inanspruchnahme dieser Dienstleistung zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte bzw. Dienstleistungen zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. etwa Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 18.09.2013, 2012/03/0162).

Zur Beurteilung des Tatbestandsmerkmals der Entgeltlichkeit bei Werbung erkennt der VwGH in ständiger Judikatur, dass es darauf ankommt, ob für die Ausstrahlung der jeweils konkret zu beurteilenden Äußerung

nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Es ist daher grundsätzlich von einem objektiven Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch auszugehen (vgl. etwa VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173).

Davon ausgehend, ergibt sich die Entgeltlichkeit der Ausstrahlung des um ca. 18:59:43 Uhr ausgestrahlten Spots unzweifelhaft aus der – durch einen kommerziell tätigen Fernsehveranstalter üblicherweise nur gegen Leistung eines Entgelts oder einer sonstigen Gegenleistung erfolgten – mehrmaligen Bezugnahme auf den „Stubai Gletscher“ sowie der Einblendung des entsprechenden Logos (siehe Abbildung 4), und die Absatzförderungsabsicht insbesondere aus der positiven bildlichen Darstellung dieses Schigebietes im Stil eines Werbespots mit leeren Pisten, perfektem Wetter und atemberaubender Aussicht (siehe etwa Abbildung 3). Darüber hinaus wird auch das ORF-eigene Gewinnspiel „Ski-IP“ beworben („exklusiver Skitag“). Der Spot ist somit als Werbung in Form von Eigenwerbung sowie von Werbung für den Gewinnspielpartner „Stubai Gletscher“ zu qualifizieren (vgl. VwGH 26.02.2016, Ra 2016/03/0021). Dies entspricht erkennbar auch der Ansicht des ORF, der vor dem Spot einen Werbetrenner ausgestrahlt hat (siehe Abbildung 1).

Der gegenständliche Werbespot wurde im Fernsehprogramm „ORF 2“ innerhalb des Regionalfensters Tirol, nämlich zwischen den Sendungen „Ratgeber Gesundheit“ und „Tirol heute“, die beide Teil des Regionalausstieges waren, ausgestrahlt. Damit hat ORF mit der Ausstrahlung dieses Werbespots gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G verstoßen, wonach Fernsehwerbung im ORF grundsätzlich nur österreichweit (und damit nicht in den Regionalfenstern) zulässig ist. Dass gegenständlich ein von den Ausnahmen vom „Regionalverbot“ nach § 14 Abs. 5a ORF-G umfasster Fall vorliegen würde, wurde weder vom ORF im Rechtsverletzungsverfahren noch vom Beschuldigten im gegenständlichen Verfahren behauptet, und ist für die KommAustria auch nicht ersichtlich.

Der objektive Tatbestand des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G ist somit erfüllt.

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 nichts 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 ORF ist als Stiftung öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 ORF-G) eine juristische Person. Da zum Tatzeitpunkt der Beschuldigte als verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des ORF bestellt war, entfällt insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter.

4.5. Zum Verschulden des verantwortlichen Beauftragten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Bei dem festgestellten Verstoß gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 5 erster Satz 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. § 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, 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; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Nach § 5 Abs. 1a VStG gilt die Vermutung nach Abs. 1 jedoch nicht, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000,- Euro bedroht ist. Dabei wird nach dem eindeutigen Wortlaut von Abs. 1a ausschließlich auf die Frage der Vermutung eines Verschuldens Bezug genommen, nämlich darauf, dass die Vermutung eines Verschuldens bei einer Verwaltungsübertretung mit Strafdrohung von über 50.000,- Euro unter den in § 5 Abs. 1 zweiter Satz bestimmten Voraussetzungen nicht (mehr) „ohne weiteres anzunehmen“ ist. Damit handelt es sich um eine Frage der Beweislast für das Verschulden; diese ist getrennt von der erst daran anschließenden Prüfung zu sehen, ob ein allfälliges Kontrollsystem ausreichend gestaltet wurde, um schuldbefreiend zu wirken, und ist davon unabhängig zu beurteilen. Die Frage der Beweislast, auf die sich der mit BGBl. I Nr. 57/2018 neugeschaffene § 5 Abs. 1a VStG bezieht, berührt demnach nicht die Anforderungen an ein ausreichendes Kontrollsystem, die sich nicht verändert haben (vgl. dazu BVwG 13.03.2019, W249 2196046-1/5E und W249 2196194-1/5E, ebenso VwGH 23.06.2021, Ro 2019/03/0020).

Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im VStG selbst nicht definiert. In der Literatur wird im Sinne des StGB für das Vorliegen von Fahrlässigkeit ein doppelter Sorgfaltsverstoß vorausgesetzt: Zum einen ist die Verletzung einer den Täter situationsbezogen treffenden objektiven Sorgfaltspflicht erforderlich; zum anderen muss die Einhaltung dieser objektiv gebotenen Sorgfaltsanordnung subjektiv möglich gewesen sein (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 5 Rz 4).

Der VwGH hat dazu Folgendes ausgeführt (VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092, Rz 42):

„Da das VStG keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit enthält, kann auf dem Boden der Rechtsprechung zur Auslegung dieses Begriffs auf die Bestimmungen des StGB zurückgegriffen werden. Die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt kann dem Täter im Sinn des § 6 Abs. 1 StGB nur dann vorgeworfen werden, wenn es ihm unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass der dafür geltende Maßstab ein objektivnormativer ist. Massfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter folglich dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117; 16.3.2016, Ro 2014/04/0072). In Ermangelung einschlägiger ausdrücklicher Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt insbesondere nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörenden Menschen billigerweise verlangt werden kann (siehe Foregger/Fabrizy, StGB²² (2016) § 6, Rz 5). Inhaltlich ergibt sich die jeweilige objektive Sorgfaltspflicht somit insbesondere aus der Verkehrssitte als dem rechtlich verlangten Sorgfaltsmaßstab (vgl. Burgstaller/Schütz in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (2017) § 6, Rz 47), wie er im vorliegenden Kontext von den Leitlinien der Rechtsprechung umschrieben wird. Derart beinhalten diese Leitlinien zum wirksamen Kontrollsystem einen von den verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Personen zu beachtenden objektiven Sorgfaltsmaßstab, dessen Nichtbeachtung jedenfalls eine fahrlässige Vorgangsweise indiziert. Fahrlässige Deliktsbegehung reicht nach § 5 VStG für eine verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit jedenfalls aus. Die notwendige Beachtung dieses Sorgfaltsmaßstabs umfasst dabei (wie erwähnt) einerseits die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems, andererseits die Beachtung dieses Kontrollsystems im Einzelfall. Ist in einer dem § 9 VStG unterliegenden juristischen Person kein den Vorgaben der Leitlinien

entsprechendes konkretes wirksames Kontrollsystem ausgebildet, wird dieser objektive Sorgfaltsmaßstab nicht beachtet.“

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren die Übertretung eingestanden und weder ein Vorbringen zum Vorliegen eines Kontrollsystems zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen wie der verfahrensgegenständlichen, noch ein Vorbringen zu den Gründen, weshalb ein bestehendes Kontrollsystem im Einzelfall nicht beachtet worden ist, erstattet. Demnach kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wirksames Kontrollsystem vorgelegen ist. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt damit aufrecht.

Der Beschuldigte hat daher mangels Aufwendung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt fahrlässig gehandelt.

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.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und 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. statt vieler VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141; 29.11.2007, 2007/09/0229; 10.12.2001, 2001/10/0049).

Diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen nicht vor. § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G sieht ausdrücklich vor, dass in Fernsehprogrammen des ORF Werbung nur bundesweit zulässig ist. Damit ist die verfahrensgegenständliche Rechtsverletzung, nämlich die lediglich regionale Ausstrahlung von Werbung, als typische Verletzung dieser Bestimmung anzusehen, die zum Schutz des (regionalen) Wettbewerbs und der Medienvielfalt die Ausstrahlung regional beschränkter Werbung durch den ORF verbietet.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor. Als Milderungsgrund ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Verwirklichung der Verwaltungsübertretung nicht bestritten hat und seine Verantwortung eingestanden hat.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der

Strafbemessung ein jährliches Bruttoeinkommen des Beschuldigten von XXX Euro zugrunde gelegt, woraus sich ein monatliches Nettoeinkommen von etwa XXX Euro ergibt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte für zwei Kinder unterhaltspflichtig ist.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verletzung des § 14 Abs. 5 erster Satz ORF-G ein Betrag von 2.000,- Euro schuld- und tatangemessen ist. Die verhängte Geldstrafe liegt damit am untersten 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 festgesetzte Geldstrafe befindet sich am untersten Ende des Strafrahmens. Davon ausgehend wurde auch die Ersatzfreiheitsstrafe mit (lediglich) einem Tag festgesetzt.

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 3.500/23-045 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, zu überweisen.

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/rtr/Kontakt/Amtstafel.de.html>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Thomas Petz, LL.M.
(Mitglied)