

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
https://www.rtr.at



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 1.850/21-025	Mag. Rauschenberger	457	14.04.2021

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 Rundfunks nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 61/2018, zu verantworten, dass am 24.08.2019 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ des Österreichischen Rundfunks

a. die Bestimmung des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt wurde, dass im Rahmen des von ca. 08:12 Uhr bis ca. 08:14 Uhr ausgestrahlten Beitrags „Radio Steiermark Marktbericht“, des von ca. 08:41 Uhr bis ca. 08:49 Uhr ausgestrahlten Beitrags „Die Lange Tafel“, und des von ca. 08:49 Uhr bis ca. 08:52 Uhr ausgestrahlten Beitrags „Steirische Weinwoche“ verbotene Schleichwerbung ausgestrahlt wurde;

b. die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt wurde, dass der um ca. 08:32 Uhr ausgestrahlte werblich gestaltete Hinweis auf das Fernsehprogramm „ZDF“ sowie der um ca. 09:32 Uhr ausgestrahlte werblich gestaltete Sponsorhinweis für „ÖBB-Postbus“ am Anfang und am Ende nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt waren.

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
- § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 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
a. 5.500,- b. 1.500,-	12 Stunden 6 Stunden	--- ---	a. § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG b. § 14 Abs. 1 Satz 2 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:

700,- 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

7.700,- 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 30.06.2020, KOA 1.850/19-065, hat die KommAustria gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 24/2020, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-G festgestellt, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ am 24.08.2019 mehrfach gegen die Bestimmungen des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G und des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verstoßen hat.

Gegen diesen Bescheid hat der ORF, vertreten durch den Beschuldigten, Beschwerde erhoben und im Wesentlichen die Aufhebung des Bescheides beantragt.

Mit Schreiben vom 21.07.2020 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er 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 vom ORF am 24.08.2019 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ von ca. 08:12 Uhr bis ca. 08:14 Uhr gesendete Beitrag „Radio Steiermark Marktbericht“, der von ca. 08:41 Uhr bis ca. 08:49 Uhr gesendete Beitrag „Die Lange Tafel“ sowie der von ca. 08:49 Uhr bis ca. 08:52 Uhr gesendete Beitrag „Steirische Weinwoche“ jeweils verbotene Schleichwerbung enthalten habe. Weiters wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, dass um ca. 08:32 Uhr ein werblich gestalteter Programmhinweis für das Fernsehprogramm „ZDF“ sowie um ca. 09:32 Uhr ein werblich gestalteter Sponsorhinweis für „ÖBB-Postbus“ ausgestrahlt wurde, die am Anfang und am Ende nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt waren. Der Beschuldigte wurde gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert.

Mit Schreiben vom 31.07.2020 nahm der Beschuldigte dazu dahingehend Stellung, dass die ausgestrahlten Inhalte nicht bestritten werden, jedoch die rechtliche Würdigung gänzlich verfehlt sei. Die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen seien ihm nicht vorzuwerfen. Es komme die Verhängung einer Verwaltungsstrafe sohin nicht in Betracht, weshalb die Einstellung des eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren beantragt werde.

Zunächst führte der Beschuldigte aus, dass keine Verletzung von § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vorliege, weil bei den Beiträgen „Radio Steiermark Marktbericht“, „Die Lange Tafel“ und „Steirische Weinwoche“ weder Werblichkeit vorliege noch die Hörer in die Irre geführt werden, und daher die Berichte keine Schleichwerbung darstellten.

Der „Radio Steiermark Marktbericht“ sei eine ausschließlich redaktionelle Beitragsreihe, in der einmal wöchentlich ein bis zwei saisonale Produkte aus der Steiermark vorgestellt werden, am 24.8.2019 eben die Williamsbirne. Dabei werde über Aussehen, Erntezeit, Erzeugung, Weiterverarbeitung, Lagerung etc. informiert. Die Beiträge werden auf unterschiedlichen Bauernmärkten mit unterschiedlichen Produzenten gestaltet, da dies die redaktionell stimmigste Art der Umsetzung in einem regionalen Radioprogramm sei. Dass dabei der konkrete Markt erwähnt werde, sei redaktionell notwendig und zulässig. Ebenso sei der Information, dass die Sanierung des (eigentlichen) Kaiser-Josef-Marktes bald abgeschlossen sei, keine werbliche Botschaft zu entnehmen. Weiters liege Entgeltlichkeit nicht vor, für diese Beiträge gebe es weder Geld noch Sachleistungen oder Zuwendungen in irgendeiner Form.

Auch bei den Beiträgen „Die Lange Tafel“ und „Steirische Weinwoche“ handle es sich um Beiträge, bei denen weder finanzielle Mittel geflossen seien noch andere Zuwendungen gewährt worden seien. Beide Veranstaltungen hätten besonderen Stellenwert in der Steiermark und über die Grenzen hinaus. Daher sei die redaktionelle Berichterstattung darüber besonders wichtig, wobei Gestalter und Moderatoren möglichst viele relevante Informationen darüber lieferten, aber auch – einer Morgensendung innewohnende – unterhaltsame Elemente einbauten. Zudem seien beide Veranstaltungen bereits ausverkauft gewesen und die Hörer hätten einen Blick hinter die Kulissen werfen können. Da es sich eben nicht um „gebaute“ Nachrichtenbeiträge, sondern um Moderatorengespräche mit Originaltönen handle,

sei eine saloppere, blumige Sprache als journalistisches Stilmittel zu wählen.

Der von der KommAustria aufgegriffene Programmhinweis wiederum stelle entgegen der Auffassung der Behörde keine Werbung für das Programm „Zweites Deutsches Fernsehen“ (ZDF) dar, die von anderen Programmteilen zu trennen sei. Es erfolge im Rahmen der Morgensendung die Anmoderation eines Musikstücks von Helene Fischer unter Bezugnahme auf Andreas Gabalier, wobei u.a. neutral die Übertragung der Show durch das ZDF erwähnt werde. Die Formulierung „Viel Herzklopfen“ sei dabei wohl eher als Merkmal des Musikgenres Schlager anzusehen und nicht als besondere Eigenschaft der Sendung des ZDF. Ebenso sei „heute am Abend, quasi als weiblicher Gegenpol zu Andreas Gabalier in Schladming übertragen die live die...“ keine Zuordnung einer besonderen Eigenschaft der Sendung, sondern eine neutrale Information. Die von der KommAustria zitierte Judikatur sei hier nicht anwendbar, da es sich eben nicht – wie dort – um einen eigens produzierten, abgesetzten und in einer Programmnaht ausgestrahlten Programmhinweistruiler handle.

Auch stelle der von der KommAustria inkriminierte Sponsorhinweis für „ÖBB-Postbus“ keine Werbung dar und sei daher nicht von anderen Programmteilen zu trennen gewesen, weil der Sponsorhinweis keine werblichen Kriterien enthalte und daher „ungestaltet“ sei. Welche wertenden Aussagen der Formulierung „dem Mobilitätspartner im ländlichen Raum“ innewohnen, sei nicht nachvollziehbar. Der Tätigkeitsbereich der ÖBB umfasse u.a. regionalen Linienverkehr mit Postbussen (= Mobilität im ländlichen Raum). Gesponserte Sendungen seien gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G neben anderen Möglichkeiten etwa durch einen Hinweis auf die Produkte oder Dienstleistungen des Sponsors zu kennzeichnen. Nichts Anderes liege hier vor. Allein ein Artikel könne keine Spitzenstellung nahelegen.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Sendungsablauf Radio Steiermark am 24.08.2019

Alle nachfolgend angeführten Beiträge wurden am 24.08.2019 im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ im Rahmen der Sendung „Guten Morgen, Steiermark“ ausgestrahlt.

2.1.1. „Radio Steiermark Marktbericht“

Von ca. 8:12:00 bis ca. 8:13:52 Uhr wird folgender Beitrag ausgestrahlt:

Mit den Worten „Zwölf nach acht. Der Radio Steiermark Marktbericht“ leitet der Moderator folgenden Bericht ein: „Samstag ist heute, 24. August. Das herrliche an diesen Tagen ist ja, auf den steirischen Bauernmärkten biegen sich jetzt buchstäblich die Tische. Paradeiser in allen Farben und Größen, Paprika, Erdäpfel, Zucchini, Melanzani, die ersten Kürbisse, Äpfel, alles da. Aber auch schon frisch geerntete Birnen werden angeboten, Barbara Echsel-Kronjäger.“

Barbara Echsel-Kronjäger setzt fort: „B aus Eggersdorf hat die Williamsbirnen bereits geerntet.“

B: „Die Williamsbirne hat einfach a wunderschöne Form, also sie ist wirklich eine optimale Birne, vom Ausschauen her und des Aroma ist unumgänglich, weil es also wirklich schon alla von dem Geruch einer so eina gelben Williamsbirne verspricht einfach an wunderbaren Geschmack.“

Barbara Echsel-Kronjäger: „Und dieses Aroma genießt man am besten ganz frisch.“

B: „Man kann sie lagern im Kühllager, aber vü länger als bis Weihnachten geht es nicht.“

Barbara Echsel-Kronjäger: „Für die kalte Jahreszeit gibt es aber Birnen in veredelter Form. Dafür ist ein Teil der Früchte noch länger am Baum geblieben.“

B: „Die anderen werden wirklich reif geworden lassen bis sie fast in der Hand zum zergängen und dann san sie genau optimal für einen Edelbrand und den machen mir natürlich auch am Hof. “

Barbara Echsel-Kronjäger: „B verkauft sein Obst am Bauernmarkt am Kaiser-Josef-Platz, zurzeit also noch vor der Oper, und an diesen neuen Platz hat er sich bereits gewöhnt.“

B: „Also mir san sehr zufrieden. Wir haben einen sehr schönen Platz bekommen. Die Leute nehmen es auch sehr gut an. Es bringt auch wieder ein neues Flair und man wird auf sehr viele neue Kunden aufmerksam, wo si die Leute auch wieder neu orientieren müssen, so wie wir uns am Anfang auch. Aber auf jeden Fall hamma schon eine Vorfreude, freuen uns auf'n neichen Kaiser-Josef-Platz, aber mir genießen das Übergangsquartier auf der anderen Seite von der Oper auch einmal recht gut.“

Barbara Echsel-Kronjäger: „Einige Tage kann er das Flair aber noch genießen. Läuft aber alles nach Plan, ziehen die Standler dann in der ersten Schulwoche zurück auf den dann frisch sanierten Kaiser-Josef-Platz.“

Es folgt auf einen Jingle von Radio Steiermark ein Musikstück.

B ist stellvertretender Marktsprecher des Kaiser-Josef-Marktes.

2.1.2. „Die Lange Tafel“

Nach der Abmoderation eines Musiktitels setzt der Moderator um ca. 8:41:26 Uhr fort: „Alina, was würdest du sagen, ab wie vielen Jahren gilt das Attribut ‚Urgestein‘.“

Alina: „Naja, schon mehr.“

Moderator: „Schon mehr, gell?“

Alina: „Ja.“

Moderator: „Zehn, zehn würd sich noch nicht ausgehen, obwohl auch Andreas Gabalier, der ja heute am Abend sein zweites Heimspiel in Schladming spielen wird, auch schon seit zehn Jahren auf der Bühne steht, man glaubt es kaum, tolle Karriere, und bereits zum zehnten Mal, also hier die Gemeinsamkeit, findet heute am Abend die ‚Lange Tafel‘ am Grazer Hauptplatz statt.“

Alina: „Ja. Dabei steht vor dem Rathaus eine 230 Meter lange Tafel und an der sitzen dann nicht weniger als 750 Menschen und essen ein Sechsgangmenü.“

Moderator: „Mit herrlichem Ausblick auf den Schlossberg.“

Alina: „Genau. Und 300 von diesen Menschen kommen überhaupt aus dem Ausland nach Graz, sogar aus Australien.“

Moderator: „Na geh!“

Alina: „Ja, extra wegen dem Essen.“

[...]

Moderator: „Aber egal, wo werden denn eigentlich die Speisen zubereitet für so viele Besucher? Veranstalterin C von der Genusshauptstadt Graz klärt auf.“

C: „Wir haben drei Vorbereitungsküchen, aber wir bauen im Rathaushof sieben Küchen auf. Des hast, gefinisht und fertiggemacht wird eigentlich wirklich vor Ort.“

Moderator: „Besonders wichtig ist dabei logischerweise die Herkunft der Lebensmittel. Also keine

Kängurus.“

C: „Am 15. November um 9 Uhr vor dem Computer zu sitzen und dort zu schauen, dass man eben bei Ö-Ticket reinkommt. Da des wirklich sehr schwierig ist, wissen wir, verkaufen wir auch ein kleines Kontingent in der Info in der Herrengasse.“

Moderator: „Mh, es is also ganz wichtig, dass man da dabei ist. Wie schaut es jetzt aus mit den Lebensmitteln?“

C: „Der Sinn des Ganzen liegt ja darin, dass wir Produkte von unseren heimischen Landwirten, von unseren heimischen Produzenten in die Restaurants bringen, ja. Und an der Tafel is es natürlich so, da gibt es einmal gar nichts, was nicht aus der Steiermark, was nicht aus nächster Nähe ist, und vieles ist auch in Bio-Qualität.“

Moderator: „Wichtig ist natürlich auch was man dazu kredenzt an Flüssigkeit.“

C: „Wir verbrauchen ungefähr 1200 bis 1400 Flaschen.“

Moderator: „Na bitte, Wein, nehme ich an.“

C: „Ja, schon.“

Moderator: „Wenn Sie dabei sein wollen, für heuer is es leider Essig, is vielleicht auch brauchbar, wird auch gebraucht zum Abmachen, zum Marinieren der Salate, aber im nächsten Jahr rechtzeitig darum kümmern, dass Sie vielleicht bei der 11. ‚Langen Tafel‘ dabei sind. Alle, die heute zu den Glücklichen zählen, wir freuen uns mit Ihnen und wünschen Mahlzeit.“

Es folgen zwei Musikstücke.

Der Moderator setzt gegen 08:49:22 Uhr fort: „Thom Pace, auch schöner Klassiker aus den Siebzigern mit ‚Maybe‘, elf Minuten noch bis 9. Und, haben Sie ausreichend eingespeichelt, haben wir Ihnen genügend Gusto gemacht für die ‚Lange Tafel‘? Das ist gemein, irgendwie so die Karotte vor die Nase hängen, wissend, dass es für heuer eigentlich de facto keine Plätze mehr gibt, es sei denn, es fällt gerade wer kurzfristig aus. Aber für nächstes Jahr können Sie sich rechtzeitig drum scheren. Wo es aber noch Möglichkeiten gibt dabei zu sein, das ist bei der Steirischen Weinwoche, [...]“

2.1.3. „Steirische Weinwoche“ um ca. 08:49:42 Uhr

Unmittelbar anschließend setzt der Moderator gegen ca. 08:49:42 Uhr fort:

„Wo es aber noch Möglichkeiten gibt, dabei zu sein, das ist bei der Steirischen Weinwoche, gestern am Abend mit der Krönung der neuen Weinhoheiten, also Kathrin der Ersten, Beatrix und Lisa eröffnet worden. Heute Abend treffen sich dann ab 18 Uhr Weinhoheiten aus den letzten 50 Jahren zum Jubiläum. Lässige Geschichte, oder, muss man auch dabei sein. D, Organisator der Weinwoche macht auch hier Gusto.“

D: „Heute am Samstag treffen sich die Weinhoheiten. Zeitgleich mit der ersten Weinwoche in Leibnitz wurde auch die erste steirische Weinkönigin, die Ulrike die Erste, damals gekrönt und heuer haben wir die 25. Krönung. 75 Damen, die in dieser Zeit für den steirischen Wein eingestanden sind.“

Moderator: „Kannst dir vorstellen, 75 Königinnen und Prinzessinnen?“

Moderatorin: „Ja, was da los ist!“

Moderator: „Was das für ein Sicherheitsaufwand sein muss! Viele gekrönte Häute, äh, Häupter heute Abend in Leibnitz.“

D: *„Wir haben mit all den Damen persönlich Kontakt aufgenommen. Wir haben eine wunderschöne Ausstellung aufgebaut, gemeinsam mit der Galerie Marenzi, mit der Stadtgemeinde. Und wir haben Transparente, wir haben die Zeitgeschichte von 70 bis heute nachrekonstruiert, nachgebaut, und es haben sich sehr viele der Hoheiten heute angesagt, um um 18 Uhr diese Ausstellung auch gemeinsam offiziell auch zu eröffnen.“*

Moderator: *„Und wer heute beim Gabalier in Schladming, also an der anderen Ecke der Steiermark is, hat Pech oder wie?“*

Moderatorin: *„Nein, man muss sich keine Sorgen machen, das Ganze geht bis einschließlich Dienstag. Da findet man in Leibnitz das bekannte Weindorf mit den ganzen Ständen und so. Da kann man sich durchkosten durch die Vielfalt der steirischen Weine.“*

D: *„Ich würde sagen, das ist der Hotspot schlechthin. Es ist die gesamte Weinsteiermark hier vertreten, von der Weststeiermark über die Südsteiermark bis ins Vulkanland. Es sind über 65 Betriebe mit ihren Weinen vertreten, ausgeschenkt wird in 25 Weinständen. Wir haben vier Kulinarikstände, wobei unser großer Schwerpunkt die Regionalität ist. Regionales Angebot, Speise und Wein, und beim Wein insbesondere Qualitätsweine, die wir in den Vordergrund stellen möchten.“*

Moderator: *„Wer nicht Urlaub hat, muss zwangsläufig das Wochenende nutzen. Wie schaut's morgen aus mit dem Programm?“*

Moderatorin: *„Ja, es geht los um 9 Uhr in der Früh.“*

D: *„Wir beginnen mit dem Hobbykünstlermarkt im beschatteten, wunderschönen gekühlten Marenzipark. Die Bäurinnen starten in der Früh ebenfalls mit einem Bäurinnenfrühstückgenußreigen aus der Region. Es gibt eine Kernöleierspeis, es gibt besonders heuer um 14 Uhr die steirische Brotprämierung. Die besten Brote der Steiermark werden gekürt. Ein wunderschönes Erlebnis auch zum Verkosten. Und wir gleiten dann langsam in den Nachmittag über bis zum Abend, wo dann ‚Die Lauser‘ für besonders heiße Stimmung sorgen.“*

Moderator: *„Da ist also echt viel los, und wir sind noch nicht am Ende.“*

Moderatorin: *„Nein, am Montag wartet dann zum 50. Jubiläum dann noch eine Modenschau mit regionalen Trachtendesignern. Und am Dienstag klingt das Ganze dann in Leibnitz aus.“*

Moderator: *„Schönen guten Morgen. 8 Uhr 52.“*

Es folgt ab ca. 08:52:18 Uhr Musik.

2.1.4. Hinweis auf das Fernsehprogramm „ZDF“ um ca. 08:32:42 Uhr

Im Anschluss an die Verkehrsmeldungen setzt der Moderator um ca. 08:32:42 Uhr wie folgt ein: *„Viel Herzklopfen bescheren uns die Kollegen des Zweiten Deutschen Fernsehens, des ZDF, heute am Abend, quasi als weiblichen Gegenpol zu Andreas Gabalier in Schladming übertragen die live die große Show von Helene Fischer. Vorgeschmack: ‚Nur mit dir‘.“* Es folgt unmittelbar daran anschließend ein Lied von Helene Fischer.

2.1.5. Sponsorhinweis für „ÖBB-Postbus“ um ca. 09:32:50 Uhr

Um ca. 9:32:50 Uhr wird unmittelbar anschließend an Verkehrsnachrichten folgender gesprochener Text ausgestrahlt: *„Die Verkehrsnachrichten wurden Ihnen präsentiert von ÖBB-Postbus – dem Mobilitätspartner im ländlichen Raum.“* Daran anschließend folgt Musikprogramm.

An verschiedenen Stellen des Webauftritts der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft wird der

Slogan „Der Mobilitätspartner im ländlichen Raum“ eingesetzt.

Kontrast Suche www.oebb.at Ticket buchen >

ÖBB POSTBUS Ein Unternehmen der ÖBB

DAS UNTERNEHMEN UNSERE LEISTUNGEN KARRIERE KONTAKT DE EN

Österreichische Postbus Aktiengesellschaft

Der Mobilitätspartner im ländlichen Raum

Postbus ist das größte Busunternehmen in Österreich. Jährlich bringt Postbus 213* Millionen Fahrgäste an ihr Ziel. Er fährt auch überall dort, wo es sonst keine öffentliche Anbindung gibt. Rund 70% der Postbus-Fahrgäste in ganz Österreich sind Schülerinnen und Schüler, die ihren täglichen Weg zur Schule

Mehr dazu...
> ÖBB Konzern

(Abgerufen am 14.04.2021).

Kontrast Suche www.oebb.at Ticket buchen >

ÖBB POSTBUS Ein Unternehmen der ÖBB

DAS UNTERNEHMEN UNSERE LEISTUNGEN KARRIERE KONTAKT DE EN

Regionaler Buslinienverkehr

Der Mobilitätspartner im ländlichen Raum!

ÖBB Postbus ist das größte Busunternehmen in Österreich. Unser Kerngeschäft ist der regionale Linienvkehr. Jährlich bringt ÖBB-Postbus 208 Millionen Fahrgäste in Österreich an ihr Ziel. Er fährt auch überall dort, wo es sonst keine öffentliche Anbindung gibt. Rund 70% der Postbus-Fahrgäste in ganz Österreich sind Schülerinnen und Schüler, die ihren täglichen Weg zur Schule mit dem Bus bestreiten

Mehr dazu...
> Online-Fahrplanabfrage

(Abgerufen am 14.04.2021).

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.

Die KommAustria geht grundsätzlich von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus, wobei dieser Bezug von 13.12.2019 bis 13.06.2020 durch die Väterkarenz unterbrochen war.

Der Beschuldigte ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig.

Gegen den Beschuldigten wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 17.12.2018, W120 2201910-1/7E und W120 2201907-1/7E, eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von EUR 5.000,- wegen Übertretung von § 38 Abs. 1 Satz 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G rechtskräftig verhängt.

Gegen den Beschuldigten wurden bereits mehrmals Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G rechtskräftig verhängt: Mit Erkenntnis des BVwG vom 21.12.2018, W120 2197139-1/4E und W120 2197382-1/4E, eine Geldstrafe von EUR 1.000,-, mit Erkenntnis des BVwG vom 13.03.2019, W249 2196046-1/5E und W249 2196194-1/5E, eine Geldstrafe von EUR 1.200,- sowie mit Erkenntnis des BVwG vom 04.06.2019, W157 2213783-1/5E und W157 2200022-1/5E, eine Geldstrafe von EUR 1.250,-.

2.3. Internes Kontrollsystem (IKS)

Im ORF besteht unter der Verantwortung des Beschuldigten das im Folgenden beschriebene interne Kontrollsystem:

Aufgrund einer Dienstanweisung des Generaldirektors sind sämtliche zu gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen in Werbesachen im weitesten Sinn abgegebenen Einschätzungen, Empfehlungen und Vorgaben der Abteilung GRA sowie sämtliche durch den Beschuldigten festgelegten Maßnahmen von allen Dienststellen und Tochtergesellschaften zu berücksichtigen bzw. einzuhalten.

Zudem gibt es regelmäßig eine vom Beschuldigten an alle Direktoren, Landesdirektoren, Dienststellenleiter und mehrere Tochtergesellschaften adressierte „Interne Mitteilung“, in der eine Verteilung von Berichten der Abteilung GRA und deren Abrufbarkeit im Internet angeordnet wird.

Daneben besteht ein als kontinuierlicher Prozess geführtes „Skriptum“ mit rund 20 Seiten, in dem die wichtigsten einzuhaltenden Regeln in leicht verständlicher Form dargelegt werden; darin werden werberechtliche Fragen differenziert nach Mediengattung abgehandelt und mit Beispielen hinterlegt.

Weiters ist angeordnet, dass werberechtliche Fragen, die nicht ausjudiziert sind und bisher noch nicht von der Abteilung GRA beurteilt wurden, ausnahmslos an die Abteilung GRA zur Prüfung und Klärung heranzutragen sind. Einzelfälle, bei denen wegen ihrer Komplexität Zweifel über die werberechtliche Zulässigkeit der Vorgehensweise bestehen, sind an die Abteilung GRA heranzutragen.

Ebenso ist in der internen Mitteilung in Aussicht gestellt, dass von der Abteilung GRA regelmäßig in allen von den Werbebestimmungen betroffenen Bereichen des ORF und seiner Tochtergesellschaften (auch unangekündigte) Kontrollen und Überprüfungen durchgeführt werden.

Als „Motivation“ für die Landesstudios ist in Absprache mit den wirtschaftlichen Abteilungen des ORF vereinbart, dass Werbeverstöße auch Niederschlag in der sogenannten „Erfolgsbilanz“ der Landesstudios finden, d.h. mehrfache Verstöße auch zu einer geringeren Erfolgsbilanz führen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den am 24.08.2019 im Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ ausgestrahlten Inhalten ergeben sich aus der amtswegigen Einsichtnahme in das genannte Programm. Diese wurden vom ORF im Rechtsverletzungsverfahren sowie vom Beschuldigten in seiner Rechtfertigung vom 31.07.2020

auch nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Verwendung des Slogans der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft ergeben sich aus einer Einsicht in die Webseite postbus.at, zuletzt am 14.04.2021.

Die Feststellungen zu der im Tatzeitpunkt (24.08.2019) aufrechten Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016 in Verbindung mit dem zitierten Schreiben des ORF vom 12.12.2019.

Die Feststellungen zu den gegen den Beschuldigten bereits verhängten Verwaltungsstrafen beruhen auf den zitierten Erkenntnissen des BVwG sowie den zugrundeliegenden Verwaltungsakten der KommAustria.

Der Beschuldigte hat im Verfahren zu KOA 3.500/20-016 angegeben, er sei für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig, sei von 13.12.2019 bis 13.06.2020 in Väterkarenz und habe in diesem Zusammenhang im Zeitraum von 13.02.2020 bis 13.06.2020 kein Einkommen bezogen. Die entsprechenden Feststellungen beruhen insofern auf den zu KOA 3.500/20-016 festgestellten Angaben des Beschuldigten.

Für die Zeiträume abseits seiner Väterkarenz geht die KommAustria in Hinblick auf das Einkommen des Beschuldigten weiterhin von ihrer bereits in vorangegangenen, den Beschuldigten betreffenden Verfahren angestellten Schätzung aus, der (soweit hier wesentlich) auch das Bundesverwaltungsgericht 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 iHv 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 zwischenzeitlich 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 zum internen Kontrollsystem beruhen auf den Feststellungen des BVwG in dem gegen den Beschuldigten ergangenen Straferkenntnis vom 13.03.2019, W249 2196046-1/5E und W249 2196194-1/5E. Der Beschuldigte hat keine Umstände vorgebracht, die nahelegen, dass es hier zu einer Änderung gekommen ist bzw. nunmehr ein Kontrollsystem eingerichtet worden wäre.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG 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

Auf den gegenständlichen Sachverhalt ist nach § 1 Abs. 2 VStG das ORF-G in seiner im Zeitpunkt der Ausstrahlung der inkriminierten Inhalte am 24.08.2019 in Geltung stehenden Fassung BGBl I. Nr. 61/2018 anzuwenden.

§ 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*

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. 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;“

9. – 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.*

[...]“

§ 14 ORF-G lautet auszugsweise:

„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. (1) *Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.*

4.3. Objektiver Tatbestand

4.3.1. Verletzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G (Schleichwerbung)

4.3.1.1. „Radio Steiermark Marktbericht“ um ca. 08:12 Uhr

Bei dem am 24.08.2019 im Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ von ca. 08:12:00 bis ca. 08:13:52 Uhr ausgestrahlten Beitrag „Marktbericht“ handelt es sich um Schleichwerbung.

Die Erfüllung des Tatbestandes der Schleichwerbung setzt einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus. Von der (grundsätzlich zulässigen) Werbung unterscheidet sich die unzulässige Schleichwerbung durch die Irreführung über den Werbezweck. Ist der Werbezweck einer Sendung bzw. eines Sendungsteils 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 (vgl. zu all dem VwGH 18.09.2013, 2011/03/0156 mwN).

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für die Inanspruchnahme einer Dienstleistung bzw. für den Erwerb eines Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich die Erbringung dieser Dienstleistungen bzw. den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. VwGH 12.12.2007, 2005/04/0244; 14.11.2007, 2005/04/0167). Bei dieser 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, wertenden Aussagen in Bezug auf die im Beitrag genannten Produkte bzw. Dienstleistungen und damit auch die Werblichkeit zu bejahen ist:

Zwar beinhaltet der Beitrag auch allgemeine Informationen, die dem Grunde nach Bestandteil redaktioneller Berichterstattung sein können (Interview mit einem Anbieter auf einem Bauernmarkt über das Produktangebot des Bauernmarktes bzw. des interviewten Anbieters). Aber bereits in der Einleitung durch den Moderator werden Aussagen getroffen, die geeignet sind, die Erbringung von Dienstleistungen bzw. die Absatzförderung entgeltlicher Produkte am Kaiser-Josef-Markt sowie des interviewten Anbieters zu fördern. Dies zeigt sich u.a. in den Aussagen des Moderators („auf den steirischen Bauernmärkten biegen sich jetzt buchstäblich die Tische“, „Paradeiser in allen Farben und Größen“, „alles da“, „auch schon frisch geerntete Birnen werden angeboten“). Aber auch mit den Aussagen der zweiten Moderatorin wird dieses Bild weitergeführt („Und dieses Aroma genießt man am besten frisch“). Diese Aussagen legen gleich zu Beginn des Beitrages, aber auch in weiterer Folge im Rahmen des Interviews, das Augenmerk besonders auf das breite, frische Obst- und Gemüseangebot. Auch die Aussagen des Interviewpartners („wunderbarer Geschmack“, „das Aroma ist unumgänglich“, „optimale Birne“) beinhalten

Hervorhebungen seines Waren- und Leistungsangebotes bzw. qualitativ-wertende Aussagen, die die Hörer zum Erwerb der Produkte bzw. zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen animieren sollen.

Diese in Interviewform miteinander verwobenen Aussagen der Moderatoren und des Anbieters B, der auch stellvertretender Marktsprecher des Kaiser-Josef-Marktes ist, zielen durch die Wortwahl darauf ab, den Kaiser-Josef-Markt sowie das Angebot von B selbst 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 gehen die Darstellungen entgegen den Ausführungen des Beschuldigten über Sachinformationen hinaus.

Die Werblichkeit des Beitrages ergibt sich damit für die KommAustria – anders als der Beschuldigte ihr dies offenbar unterstellt – nicht aus der Erwähnung des Namens des Marktes, sondern aus der wiederholten Herausstreichung der Eigenschaften der am Markt angebotenen Produkte. Mit dieser Form der nach den Ausführungen des Beschuldigten „stimmigste[n] Art der Umsetzung in einem Regionalprogramm“ wird gerade die Absicht zum Ausdruck gebracht, einen Werbezweck zu erreichen. Den Ausführungen des Beschuldigten, dass in den Moderatorengesprächen eine „saloppere, blumige Sprache als journalistisches Stilmittel“ verwendet werden könne, kann durchaus gefolgt werden, allerdings nur solange der Moderator damit nicht werbliche Botschaften einsetzt. Gerade solche Botschaften sind aber im gegenständlichen Fall mehrfach erfolgt. Diese lassen sich im redaktionellen Programm auch nicht durch eine saloppe Sprache rechtfertigen. Gerade dem Moderator kommt nämlich im redaktionellen Programm die besondere Aufgabe zu, werblichen Botschaften zu vermeiden.

Somit ist davon auszugehen, dass die Erwähnung und Darstellung der Produkte und Dienstleistungen des Kaiser-Josef-Marktes sowie des Anbieters B absichtlich zu Werbezwecken erfolgte.

Da die werbliche Absicht des gegenständlichen Beitrags demnach bereits unmittelbar aus der Gestaltung des Beitrags abgeleitet werden kann, braucht die gesetzliche Vermutung des § 1a Z 7 Satz 2 ORF-G – dass nämlich eine Erwähnung oder Darstellung insbesondere dann als beabsichtigt gilt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt – nicht in Anspruch genommen zu werden (vgl. nochmals VwGH 18.09.2013, 2011/03/0156). Vgl. dazu auch EuGH 09.06.2011, C-52/10, Rz 34 f, wonach die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt.

Bei der Beurteilung, ob dem werblichen Beitrag eine Irreführungseignung zukommt, ist der Eindruck maßgeblich, den die Sendung bzw. die Art der Sendung auf den Durchschnittshörer 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 erfüllt. 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 gegenständlichen „Radio Steiermark“ Morgensendung „Guten Morgen, Steiermark“ handelt es sich um eine klassische Hörfunksendung zur Information und Unterhaltung. Berichte über Unternehmen und deren Angebot, Veranstaltungen, etc. sind Teil solcher Sendungen in der Morgenschiene. Der Hörer muss daher grundsätzlich erwarten, gewisse – auch positive – Informationen über Tätigkeiten und Leistungen von Unternehmen zu erhalten. Solche positiven Informationen können etwa der neutrale Hinweis auf die Öffnungszeiten des Marktes oder auf das derzeitige Gemüseangebot sein. Allerdings muss der Hörer im Rahmen einer Morgensendung nicht mit spezifischen leistungsfördernden Darstellungen rechnen, wie etwa Aussagen wie „wunderbarer Geschmack“ und „das unumgängliche Aroma“, der besonderen Betonung der Frische der Waren (z.B. „auch schon frisch geerntete Birnen werden angeboten“, „Und dieses Aroma genießt man am besten frisch“) und dem Hinweis auf das besonders vielfältige Angebot (z.B. „auf den steirischen Bauernmärkten biegen sich jetzt buchstäblich die Tische“,

„Paradeiser in allen Farben und Größen“, „alles da“).

Weiters ist auch von Bedeutung, dass gegenständlich journalistische Stilformen wie Bericht und Interview für die Platzierung von Werbebotschaften verwendet werden, die dazu geeignet sind, den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer über den eigentlichen Zweck der Darstellung – nämlich den Kaiser-Josef-Markt sowie die Produkte eines bestimmten Anbieters am Markt, B, zu bewerben – in die Irre zu führen. Insbesondere muss der Durchschnittshörer nicht damit rechnen, dass er in einem von einem Mitarbeiter des ORF geführten Interview gehäuft mit werblichen Botschaften nicht nur des Interviewpartners, sondern auch des interviewenden Mitarbeiters selbst konfrontiert wird (vgl. in diesem Sinne BKS 28.02.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2006). Zudem sind auch die scheinbar „objektiven“ Äußerungen der Moderatoren, bei denen in allgemeine Informationen gezielt absatzfördernde Aussagen eingebettet werden, zur Irreführung geeignet. Als Beispiel sei hier etwa folgender Text des Moderators genannt: „Und dieses Aroma genießt man am besten ganz frisch“.

Aufgrund des redaktionellen Umfelds, insbesondere der Einbettung in das redaktionelle Format der Morgensendung, ist eine falsche Erwartungshaltung des durchschnittlichen Hörers 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 den Kaiser-Josef-Markt und die Produkte des interviewten Anbieters auszustrahlen – in die Irre geführt.

Der seitens des Beschuldigten – wie vom ORF im Rechtsverletzungsverfahren – vertretenen Auffassung, dass es *„im verfahrensgegenständlichen Fall [...] nicht um eine magazinartige Berichterstattung zu aktuellen Themen oder eine Wirtschaftsberichterstattung [gehe], sondern um leichte Unterhaltung in einer Hörfunk-Morgensendung“* und *„nie der Eindruck vermittelt [wurde], dass es sich bei der Morgensendung um eine reine Informationssendung [handle]“* ist entgegenzuhalten, dass auch leichte Unterhaltung nicht mit werblicher Unterhaltung gleichzusetzen ist, und selbst wenn der Durchschnittshörer in einer Unterhaltungssendung andere Inhalte erwartet als in einer Informationssendung, erwartet er in keiner der beiden werbliche Inhalte. Dies trifft auch zu, soweit der Beschuldigte darüber hinaus darzulegen versucht, dass an einen als „Marktbericht“ bezeichneten Bericht ein anderer Maßstab in Hinblick auf die Werblichkeit der Darstellung anzulegen ist. Auch hier gilt, dass bei einem „Marktbericht“ der Durchschnittshörer zwar – allenfalls launig präsentierte – Informationen über einen Markt erwartet (und zwar gerade auch über das saisonale Angebot, wie etwa Williamsbirnen), nicht aber gehäufte werbliche Aussagen.

Davon ausgehend war bei dem Beitrag „Radio Steiermark Marktbericht“ eine Verletzung des Schleichwerbungsverbots nach § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G festzustellen.

4.3.1.2. „Die Lange Tafel“ um ca. 08:41 Uhr

Bei dem von ca. 08:41:26 bis ca. 08:49:41 Uhr ausgestrahlten Beitrag „Die Lange Tafel“ handelt es sich ebenfalls um Schleichwerbung.

Hinsichtlich des Tatbestandes der Schleichwerbung wird auf die Ausführungen in Punkt 4.3.1.1 verwiesen.

Auch in diesem Fall ist die KommAustria der Auffassung, dass das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung aufgrund mehrfacher, wertender Aussagen in Bezug auf die im Beitrag genannten Dienstleistungen und damit auch die Werblichkeit des Beitrags zu bejahen ist:

Zwar beinhaltet der Beitrag zur Veranstaltung „Die Lange Tafel“, einer seit mehreren Jahren stattfindenden Veranstaltung in Graz, auch allgemeine Informationen, die dem Grunde nach Bestandteil redaktioneller Berichterstattung sein können (Interview mit der Veranstalterin eines Events in Graz). Aber auch in diesem Fall werden durch die Moderatoren durchgehend Aussagen getroffen, die geeignet sind, die Erbringung von entgeltlichen Dienstleistungen zu fördern. Dies zeigt sich u.a. in den Aussagen des Moderators („Mit herrlichem Ausblick auf den Schlossberg“, „es is also ganz wichtig, dass man da dabei ist“, „aber im nächsten Jahr rechtzeitig darum kümmern, dass Sie vielleicht bei der 11. ‚Langen Tafel‘ dabei

sind“, „alle, die heute zu den Glücklichen zählen“, „haben Sie ausreichend eingespeichelt, haben wir Ihnen genügend Gusto gemacht für die ‚Lange Tafel‘?“, „für heuer eigentlich de facto keine Plätze mehr“). Diese Aussagen lassen beim Hörer den Eindruck entstehen, dass es sich bei der „Langen Tafel“ um ein besonderes Ereignis handelt, das er unbedingt besuchen müsste. Auch die Aussagen der Interviewpartnerin („Da es wirklich sehr schwierig ist, wissen wir, verkaufen wir auch ein kleines Kontingent in der Info in der Herrengasse“, „da gibt es einmal gar nichts, was nicht aus der Steiermark, was nicht aus nächster Nähe ist“) beinhalten Hervorhebungen ihres Leistungsangebotes bzw. qualitativ-wertende Aussagen, die die Hörer zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen animieren sollen.

Diese in Interviewform miteinander verwobenen Aussagen der Moderatoren und der Veranstalterin der „Langen Tafel“ zielen darauf ab, die Veranstaltung selbst 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 gehen die Darstellungen über Sachinformationen hinaus. Somit ist davon auszugehen, dass die Erwähnung und Darstellung der Dienstleistungen absichtlich zu Werbezwecken erfolgte.

Daran ändert auch nichts, dass die Veranstaltung – wie vom Beschuldigten vorgebracht – im Zeitpunkt der Ausstrahlung des Beitrags bereits ausverkauft gewesen sei. Zum einen dient bei regelmäßig stattfindenden Veranstaltungen wie der gegenständlichen die Information, dass die anstehende Veranstaltung ausverkauft ist, nach Ansicht der KommAustria (auch) dazu, den Verkauf der kommenden Veranstaltung zu bewerben. Dies erfolgte hier sogar ausdrücklich, indem der Moderator auf die 11. „Lange Tafel“ im kommenden Jahr verweist. Zum anderen hätte eine solche Ansicht zur Folge, dass die Qualifikation ein- und derselben Aussage als (Schleich-)Werbung von der Verfügbarkeit der jeweiligen Ware bzw. Dienstleistung abhängen würde.

Aus den gleichen Erwägungen wie in Punkt 4.3.1.1 ausgeführt, erachtet die KommAustria auch für den Bericht zur „Langen Tafel“ das Tatbestandselement der Eignung zur Irreführung über den Werbezweck als gegeben. Auch hier hat der Zuhörer einer Morgensendung nicht zu erwarten, dass er in einem redaktionellen Bericht zu einer Veranstaltung mit werblichen Aussagen konfrontiert wird.

Davon ausgehend war auch bei dem Beitrag „Die Lange Tafel“ eine Verletzung des Verbots von Schleichwerbung nach § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G festzustellen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Schleichwerbung voraussetzt, dass eine Aussage nicht (ohnehin) für den Durchschnittshörer als Werbung erkennbar ist (siehe auch die in Punkt 4.3.1.1 angeführte Rsp des VwGH). Damit ist entgegen der der KommAustria vom ORF in seiner Beschwerde im Rechtsverletzungsverfahren unterstellten Auffassung nicht jede „(unzulässige, weil ungetrennte) Werbung gleichzeitig Schleichwerbung“, sondern nur jene Werbung, die nicht bereits aufgrund ihrer Gestaltung – insbesondere den qualitativ-wertenden Formulierungen – als Werbung erkennbar ist. Dabei ist nach Ansicht der KommAustria auch zu beachten, wie „gedrängt“ derartige Formulierungen vorkommen und je „dichter“ damit – und folglich „erkennbarer“ als werblich – ein Inhalt ist.

Weiters ist – wiederum entgegen der in der Beschwerde des ORF der KommAustria unterstellten Ansicht – auch nicht jede „positive Information“ zugleich Werbung; einer solchen muss schon für die Qualifikation als Werbung eine Absicht zur Absatzförderung zu entnehmen sein – wie etwa bei auffordernden Formulierungen wie „Sicherlich ein schöner Ausflug“ oder „Besuch lohnt sich in jedem Fall“ (vgl. BKS 14.12.2009, 611.030/0001-BKS/2009) oder eben gegenständlich „es ist also ganz wichtig, dass man da dabei ist“, „aber im nächsten Jahr rechtzeitig darum kümmern, dass Sie vielleicht bei der 11. ‚Langen Tafel‘ dabei sind“, „alle, die heute zu den Glücklichen zählen“, und „haben Sie ausreichend eingespeichelt, haben wir Ihnen genügend Gusto gemacht für die ‚Lange Tafel‘?“.

Und schließlich ergibt sich nach Ansicht der KommAustria auch nicht aus jeder „positiven Information“ eine Irreführungseignung, sondern diese hängt von der konkreten Gestaltung der Beiträge und dabei insbesondere der Rolle der Moderatoren ab.

4.3.1.3. „Steirische Weinwoche“ um ca. 08:49 Uhr

Bei dem von ca. 08:49:42 bis ca. 08:52:17 Uhr ausgestrahlten Beitrag „Steirische Weinwoche“ handelt es sich ebenfalls um Schleichwerbung.

Hinsichtlich des Tatbestandes der Schleichwerbung wird auf die Ausführungen in Punkt 4.3.1.1 verwiesen.

Auch in diesem Fall ist die KommAustria der Auffassung, dass das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung aufgrund mehrfacher, wertender Aussagen in Bezug auf die im Beitrag genannte Veranstaltung und damit auch die Werblichkeit des Beitrags zu bejahen ist:

Auch dieser Bericht zur Veranstaltung „Steirische Weinwoche“ beinhaltet neben Bestandteilen redaktioneller Berichterstattung Aussagen, die geeignet sind, die Erbringung von entgeltlichen Dienstleistungen zu fördern. Dies zeigt sich u.a. in den Aussagen der Moderatoren („lässige Geschichte, muss man auch dabei sein“, „da kann man sich durchkosten durch die Vielfalt der steirischen Weine“, „also echt viel los, und wir sind noch nicht am Ende“). Diese Aussagen lassen beim Hörer den Eindruck entstehen, dass es sich auch hier um ein besonderes Ereignis handelt, das unbedingt besucht werden muss, weil es dort etwas Besonderes gibt. Auch die Aussagen des Interviewpartners („eine wunderschöne Ausstellung“, „es haben sich sehr viele der Hoheiten heute angesagt“, „das ist der Hotspot schlechthin“, „beim Wein insbesondere Qualitätsweine“, „Hobbykünstlermarkt im beschatteten, wunderschönen gekühlten Marenzipark“, „ein wunderschönes Erlebnis auch zum Verkosten“, „wo die ‘Die Lauser‘ für besonders heiße Stimmung sorgen“) beinhalten Hervorhebungen des Leistungsangebotes bzw. qualitativ-wertende Aussagen zur Veranstaltung, die die Hörer zum Besuch der Veranstaltung (und damit verbunden, dem Kauf einer Eintrittskarte) bzw. zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen animieren sollen.

Auch dieser Beitrag folgt dem Muster der in Punkt 4.3.1.1 und 4.3.1.2 dargestellten Beiträge, wo in Interviewform die Aussagen der Moderatoren und des Veranstalters miteinander verwoben werden und darauf abzielen, die Veranstaltung selbst qualitativ-wertend hervorzuheben und folglich werblichen Zwecken dienen (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Durch die zahlreichen und eindeutig wertenden Hervorhebungen gehen die Darstellungen über Sachinformationen hinaus. Somit ist davon auszugehen, dass die Erwähnung und Darstellung der Dienstleistungen absichtlich zu Werbezwecken erfolgte.

Aus den gleichen Erwägungen wie in Punkt 4.3.1.1 ausgeführt, erachtet die KommAustria auch für den Bericht zur „Steirischen Weinwoche“ das Tatbestandselement der Eignung zur Irreführung über den Werbezweck als gegeben. Auch hier hat der Zuhörer einer Morgensendung nicht zu erwarten, dass er in einem redaktionellen Bericht zu einer Veranstaltung durchgehend mit werblichen Aussagen konfrontiert wird.

Davon ausgehend war auch bei dem Beitrag „Steirische Weinwoche“ eine Verletzung des Verbots von Schleichwerbung nach § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G festzustellen.

4.3.2. Verletzung von § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G (Trennungsgebot)

4.3.2.1. Hinweis auf das Fernsehprogramm „ZDF“ um ca. 08:32:42 Uhr

Gegenständlich wurde im Programm von „Radio Steiermark“ auf eine Live-Sendung des ZDF am selben Abend hingewiesen. Dabei handelt es sich um einen Hinweis auf ein nicht vom ORF veranstaltetes Programm, für das auch, anders als etwa bei Programmhinweisen auf das Programm von „3Sat“, kein Versorgungsauftrag besteht. Solche Hinweise auf fremde Programme sind zwar grundsätzlich zulässig, fallen dann aber nicht unter den Begriff der „Programmhinweise“, sondern stellen Werbung dar (vgl. BKS

04.04.2006, GZ 611.009/0057-BKS/2005).

Nach Ansicht der KommAustria ist der Programmhinweis im gegenständlichen Fall werblich gestaltet.

Für das Vorliegen von Werbung ist entscheidend, ob die (gegen eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produktes (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann.

Der (maßgebliche) durchschnittlich interessierte und informierte Zuhörer konnte auf Grund der gegenständlichen Aussage zu dem Schluss kommen, dass er sich am Abend die ZDF-Sendung ansehen soll, weil die „große Show des ZDF“, die „live“ gesendet wird, für „viel Herzklopfen“ sorgen wird. Dadurch wurden die Zuhörer zu einer Inanspruchnahme der Fernsehsendung angeregt (vgl. dazu auch BKS 19.10.2009, GZ 611.001/0019-BKS/2009 und VwGH 20.10.2012, 2009/03/0180). Der gegenständliche Hinweis ist daher – entgegen dem Vorbringen des Beschuldigten – kein bloßer (neutraler) Programmhinweis, sondern eine werblich gestaltete Aussage. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dieser werbliche Hinweis nicht in Form eines isolierten Werbespots gesendet wurde, sondern mehr oder weniger in die Moderation eingeflossen ist.

Nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab (vgl. dazu VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162 mwN) ist zudem davon auszugehen, dass für einen derartigen werblichen Hinweis von den beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung – etwa im Rahmen eines größeren Leistungsaustauschverhältnisses – geleistet wird.

Demnach ist der Hinweis auf die Live-Sendung des ZDF mit Helene Fischer gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G als werblich gestalteter Programmhinweis auf ein fremdes Programm durch akustische Mittel eindeutig an seinem Beginn und Ende von anderen Programmteilen zu trennen.

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Hörer zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Hörers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008, mwN).

Im vorliegenden Fall ist weder vor noch nach dem Programmhinweis eine Trennung erfolgt, sodass hierdurch beide Male § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt wurde.

4.3.2.2. Sponsorhinweis für „ÖBB-Postbus“ um ca. 09:32:50 Uhr

Der um ca. 09:32:50 Uhr gesendete Sponsorhinweis zugunsten von „ÖBB-Postbus“ ist aufgrund der Hervorhebung der Eigenschaften des Unternehmens „Postbus“ als werblich gestaltet und damit als Werbung iSd § 1a Z 8 ORF-G zu qualifizieren.

Mit dem Hinweis „dem Mobilitätspartner im ländlichen Raum“ unter der Verwendung des bestimmten Artikels „dem“ kommt es zu einer besonderen Betonung der Eigenschaften des sponsernden Unternehmens im Sinne einer Hervorhebung aus einer Menge anderer Unternehmen in Mobilitätsbereich (etwa [Privat-]Bahn, [Sammel-]Taxi, andere Busunternehmen etc.). Das Unternehmen wird dadurch gegenüber anderen Unternehmen mit ähnlichen Angeboten herausgehoben, und es wird eine wertende Aussage zugunsten von „ÖBB-Postbus“ getroffen (vgl. dazu OGH 4 Ob 137/90 – Die Tageszeitung Österreichs).

Zudem verwendet das Unternehmen „Postbus“ den Slogan in verschiedenen Zusammenhängen

(Unternehmenspräsentation, Leistungsdarstellung) auch in seiner Unternehmenskommunikation. Es kann daher für das Vorliegen einer werblichen Gestaltung auch auf die Rechtsprechung des BKS zurückgegriffen werden, wonach die Verwendung eines etablierten Werbeslogans keinen allgemeinen Slogan darstellt, sondern eine werbliche Aussage (vgl. etwa BKS 10.08.2006, 611.001/0002-BKS/2006).

Somit ist der Sponsorhinweis zugunsten von „ÖBB-Postbus“ als werblich gestalteter Hinweis nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen, was ein geeignetes Trennmittel vor und nach dem (gesamten) Hinweis erforderlich macht. Im vorliegenden Fall ist beide Male keine entsprechende Trennung erfolgt. Damit liegt jeweils eine Verletzung von § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vor.

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 den festgestellten Verstößen gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G und § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G handelt es sich um sogenannte „Ungehorsamsdelikte“, zu deren 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, 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, Zl. 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, Zl. 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 Zl. 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, Zl. 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 vom 13.03.2019, W249 2196046-1/5E und W249 2196194-1/5E).

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. *Lewisich in Lewisich/Fister/Weilguni*, VStG² § 5 Rz 4).

Der Verwaltungsgerichtshof 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*, StGB¹² (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 weder ein Vorbringen zum Vorliegen eines Kontrollsystems zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen wie den verfahrensgegenständlichen erstattet, noch eines zu den Gründen, weshalb ein bestehendes Kontrollsystem im Einzelfall nicht beachtet wurde.

Nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hätte der objektive Sorgfaltsmaßstab geboten, ein wirksames Kontrollsystem einzurichten und entsprechend wirksame Anweisungen zu geben, dass Schleichwerbung und Trennungsfehler unterbunden und allfällige Verstöße entsprechend geahndet werden. Die Unwirksamkeit des Kontrollsystems indiziert dabei fahrlässiges Verhalten.

Dies ist dem Beschuldigten auch subjektiv vorzuwerfen: Zum einen ist er ein langjähriger Mitarbeiter der Rechtsabteilung des ORF und als verantwortlicher Beauftragter gerade auch für die Verhinderung von

Verwaltungsübertretungen wie den gegenständlichen zuständig. Zum anderen hat der Beschuldigte in seiner schriftlichen Rechtfertigung vom 31.07.2020 das Vorliegen des objektiven Tatbestandes bestritten; daher ist nicht anzunehmen, dass – ausgehend von der vertretenen Rechtsansicht – entsprechende Kontrollen in Hinblick auf die Einhaltung der verletzten Bestimmungen vorgenommen wurden.

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.

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).

Diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen nicht vor. § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G sieht

ausdrücklich vor, dass Schleichwerbung untersagt ist, und § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G sieht vor, dass Werbung von anderen Programmteilen zu trennen ist. Damit aber sind die verfahrensgegenständlichen Rechtsverletzungen, nämlich das Senden von Schleichwerbung sowie eines werblich gestalteten Programmhinweises und eines werblich gestalteten Sponsorhinweises ohne Trennung vom redaktionellen Programm als typische Verletzungen dieser Bestimmungen anzusehen.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Milderungsgründe liegen nicht vor.

Erschwerend war zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bereits wegen einer Übertretung nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G bzw. mehrfach wegen Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G rechtskräftig zu Verwaltungsstrafen verurteilt wurde.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verletzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch das Senden von Schleichwerbung mit einem Betrag von 5.500,- Euro sowie im Hinblick auf die Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G mit einem Betrag von 1.500,- Euro das Auslangen gefunden werden kann. Dabei war jeweils das Vorliegen wiederholter Einzelhandlungen zu berücksichtigen (vgl. VwGH 30.01.2019, Ro 2018/03/0053). Die verhängte Geldstrafe liegt in beiden Spruchpunkten 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 festgesetzten Geldstrafen befinden sich am untersten Ende des Strafrahmens. Davon ausgehend wurde auch die Ersatzfreiheitsstrafe mit (lediglich) sechs Stunden für die Verletzung von § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G und (lediglich) 12 Stunden für die Verletzung von § 13 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verhängt.

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 3.500/21-025 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111

29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, 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/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

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