

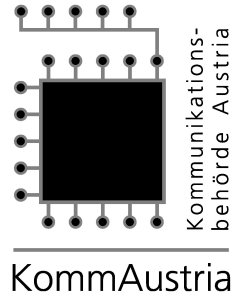
Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR)

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien

Telefon: 01/58058-0, Telefax: 01/58058-9191, E-Mail: rtr@rtr.at



RSb
A. B.

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)
KOA 1.925/12-006

Sachbearbeiter/in
Dr. Egyed

☎ Nebenstelle
463

Datum
13.02.2012

Straferkenntnis

Sie haben als Veranstalter des Kabelrundfunkprogramms „Xy“ in Z zu verantworten, dass am 04.08.2011

- 1.) die ab ca. 18:07 Uhr beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. 18:09 Uhr) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde,
- 2.) die ab ca. 18:12 Uhr beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. 18:14 Uhr) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde,
- 3.) die ab ca. 18:19 Uhr beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. 18:21 Uhr) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde sowie
- 4.) die ab ca. 18:24 Uhr beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. 18:26 Uhr) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

- 1.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010,
- 2.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G
- 3.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G
- 4.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.) 25 Euro	1.) 1 Stunde	1.) bis 4.) keine	§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 100/2011
2.) 25 Euro	2.) 1 Stunde		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
3.) 25 Euro	3.) 1 Stunde		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
4.) 25 Euro	4.) 1 Stunde		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

- **10,- Euro** als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);
- **-- Euro** als Ersatz der Barauslagen für

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

110,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Berufung erhoben, so ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) ist sodann unverzüglich entweder mit dem beiliegenden Zahl(Erlag)schein zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei der Behörde einzuzahlen. **Bei Verzug** muss damit gerechnet werden, dass der Betrag – ohne vorhergehende Mahnung – **zwangsweise eingetrieben** und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die **Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt** wird.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, wurde in Spruchpunkt 1. festgestellt, dass A. B. als Veranstalter des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „Xy“ am 04.08.2011 im Rahmen des zwischen 18:00 und 18:42 Uhr (und darüber hinaus wiederholt von 18:42 bis 19:24 Uhr sowie von 19:24 bis 20:00 Uhr) gesendeten Programms die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass

- a) die ab ca. Minute 7 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 9) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde,
- b) die ab ca. Minute 12 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 14) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde,
- c) die ab ca. Minute 19 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 21) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde sowie
- d) die ab ca. Minute 24 des Programms beginnende Werbung an ihrem Ende (ca. Minute 26) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde.

Hierauf leitete die KommAustria im Hinblick auf das am 04.08.2011 zwischen 18:00 und 18:42 Uhr gesendete Fernsehprogramm „Xy“ wegen der in Spruchpunkt 1. a) bis d) des zitierten Bescheides der KommAustria genannten Rechtsverletzungen mit Schreiben vom 18.11.2011, KOA 1.925/11-022, gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, gegen A. B., als Veranstalter des Kabelrundfunkprogramms „Xy“, ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte den Beschuldigten zur Rechtfertigung auf.

Mit Schreiben vom 18.12.2011 teilte A. B. mit, dass er krankheitsbedingt zur Vernehmung am 19.12.2011 vor der KommAustria nicht erscheinen könne.

Mit Schreiben vom 04.01.2012 teilte die KommAustria dem Beschuldigten mit, dass er sich entweder anlässlich der Vernehmung vor der Behörde am 27.01.2012 oder schriftlich bis zu diesem Zeitpunkt rechtfertigen könne.

Am 27.01.2012 erschien der Beschuldigte persönlich zu einer Einvernahme. Der Beschuldigte räumte dabei die Verletzung der Bestimmungen des AMD-G ein und machte ergänzende Angaben dazu, wie es zu den Verstößen gekommen war.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

A. B. ist aufgrund der Anzeige vom 07.11.2001, KOA 3.001/01-009, Veranstalter des Kabelfernsehprogramms „Xy“, das unter anderem in Z empfangbar ist.

Am 04.08.2011 wurde von A. B. von 18:00 bis 20:00 Uhr eine um 18:00 Uhr beginnende 42-minütige Programmschleife mit unterschiedlichen Sendungen ausgestrahlt.

Werbeblock beginnend ab ca. 18:07 Uhr

Am Beginn der Programmschleife wurde ab ca. 18:07 Uhr nach der Sendung „Sautroregatta“, in welcher über ein Sautrogrennen in St. Michael berichtet wurde, ein Werbetrenner eingespielt, der sich durch Einbindung des Wortes „Werbung“ kennzeichnet. Danach wurde ein Werbeblock bestehend aus zwei Werbespots gesendet. Direkt im Anschluss an den Werbeblock wurde ab ca. 18:08 Uhr zunächst ein Hinweis, der einen Schriftzug „Kultur Stadt Leoben“ auf einem ÖBB-Zug zeigt, gesendet. Dabei zoomte die Kamera aus der Nahaufnahme des Zuges heraus. Der Hinweis wurde von einem Sprecher mit den Worten „Den Veranstaltungskalender widmet Ihnen die Stadtgemeinde Leoben“ kommentiert. Die Szene endete mit einem akustischen Signal des Zuges. Daraufhin folgte unmittelbar die Ausstrahlung eines Veranstaltungskalenders, welcher ca. eine Minute dauerte und so gestaltet war, dass im Hintergrund ein singender Mädchenchor gezeigt wurde, während folgender Text von unten nach oben durch das Bild gelaufen ist:

„Samstag, 6. August
ab 10 Uhr
Handbike und Co Tour 2011
Treffpunkt ab 8:30 Uhr
Fahrrad, Dreirad u. E-Bike Fahrer sind eingeladen
Veranstalter Verein Esperanza
beim Stadtcafe- Hauptplatz Leoben

Sonntag, 7. August
18:00 Uhr
Orgelkonzert
mit Ernst Triebel Graz
in der Stadtpfarrkirche St. Xaver

Montag, 8. August
15:30 bis 17:00 Uhr
Kreativworkshop für Kinder
Welche Botschaften musste Hermes überbringen?
Anmeldung erforderlich unter
03842 4062 DW 408 oder 442
in der Kunsthalle
Kirchgasse 6

Montag, 8. August
18:30 Uhr
Abendführung die Rückkehr der Götter
in der Kunsthalle Leoben
Kirchgasse 6

Dienstag, 9. August
14:00 bis 17:30 Uhr
Verein Esperanza
Kostenlose Beratungsstunden für Menschen mit Behinderungen
im Gasthof Greif
Waasenvorstadt“

Ab ca. 18:09 Uhr folgte unmittelbar anschließend an den Veranstaltungskalender die Einblendung eines Kirchenaltars. Die Sequenz war mit Musik hinterlegt und ein Sprecher führte aus: „Heimat fein, Xy kommt rein und der Pfarrer lässt die Schäfchen rein“. Im Anschluss daran folgte eine Sendung, in der eine „Xy“-Moderatorin einen Priester zum Thema Afrika interviewte. Die Sendung endete mit der Einspielung eines Wasserfalls.

Werbeblock beginnend ab ca. 18:12 Uhr

Am Ende der oben genannten Sendung folgte ca. um 18:12 Uhr ein Werbetrenner, der sich durch Einbindung des Wortes „Werbung“ kennzeichnete. Darauf folgte ein Werbeblock, bestehend aus drei Werbespots. Direkt im Anschluss an diesen Werbeblock wurde ab ca. 18:14 Uhr eine Sequenz mit Bildern von interviewten Passanten eingeblendet und eine Sprecherin führte aus: „Xy, die aktuelle Umfrage“. Danach wurde eine Umfragesendung zum Thema „Wann wird's endlich Sommer“ gezeigt, bei der ein xy-Moderator Passanten auf der Straße nach ihrer Meinung zum Wetter fragte. Zwischendurch folgten Einspielungen aus einem Schwimmbad. Die Sendung dauerte ca. bis 18:19 Uhr.

Werbeblock beginnend ab ca. 18:19 Uhr

Um ca. 18:19 Uhr folgte nach der Umfragesendung wieder ein Werbetrenner, der sich durch Einbindung des Wortes „Werbung“ kennzeichnete. Danach wurde ein ca. zweiminütiger aus zwei Spots bestehender Werbeblock gesendet. Ab ca. 18:21 Uhr – direkt im Anschluss an den Werbeblock – wurde ein Clip ausgestrahlt, in dem in der Mitte des Bildes vor einem sich bewegenden Hintergrund ein großes Fragezeichen einblendete wurde. Ein Sprecher führte aus: „Sie suchen einen Job im Bezirk Leoben? Bewerben Sie sich doch beim Arbeitsamt.“ Im Anschluss daran wurde die Sendung „Witz Woche 31“ gezeigt. Bei dieser Sendung sah der Zuschauer einen Mann, der einen „Witz“ erzählt. Daraufhin folgte die Sendung „Wissen schützt“. In dieser Sendung gab die Polizei nützliche Hinweise zum Schutz vor Taschendieben.

Werbeblock beginnend ab ca. 18:24 Uhr

Um ca. 18:24 Uhr wurde wiederum ein Werbetrenner eingespielt, der durch das Wort „Werbung“ gekennzeichnet war. Es folgte ein Werbeblock in dem ein Werbespot gezeigt wurde. Direkt im Anschluss an die Werbung wurde ab ca. 18:25 Uhr zunächst ein Hinweis gesendet, der ein Bahngleis zeigte, auf dem ein Zug einfährt. Danach schwenkte die Kamera zu einem ÖBB-Zug, auf dem „Kultur Stadt Leoben“ stand. Der Hinweis wurde von einem Sprecher mit den Worten „Den Veranstaltungskalender widmet Ihnen die Stadtgemeinde Leoben“ kommentiert. Die Szene endete mit einem akustischen Signal des Zuges. Daraufhin folgte unmittelbar die Ausstrahlung eines Veranstaltungskalenders, welcher ca. 45 Sekunden dauerte und so gestaltet war, dass im Hintergrund ein singender Mädchenchor gezeigt wurde, während folgender Text von unten nach oben durch das Bild gelaufen ist:

„Mittwoch, 10. August
18 Uhr
Sommertheater Siegfried der Drachenjäger
mit der jungen Bühne Leoben
Kindertheateraufführung im Chinesischen Pavillon im Asia Spa
bei Schlechtwetter im Stadttheater Leoben!!!!

Mittwoch, 10. August
20:30 Uhr
La Poetry Slam
Im Nobelbeisel Cafe Habakuk
Kirchplatz

Freitag, 12. August
20:00 Uhr
Open Air Erlebnis Leoben
Cuba Club mit DJ Reebone und DJ Pynt
Cafe Alte Post Hauptplatz

Freitag, 12. August
20:00 Uhr
Open Air Kino im Asia Spa
Sherlock Holmes
Kino unter freiem Himmel im Asia Spa in der Au“

Ab ca. 18:26 Uhr wurde unmittelbar nach dem Veranstaltungskalender ein Clip zu „Eines Tages TV“ gesendet. Bei diesem Clip, der ca. fünf Sekunden dauerte, wurde ein Schriftzug vor einer Landschaft eingeblendet und daraufhin die Sendung „DOKU - Donawitz, Vordernberg, Eisenerz 1“ gesendet, die um 18:42 Uhr endete.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, wurde festgestellt, dass A. B. als Veranstalter des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „Xy“ am 04.08.2011 unter anderem im Rahmen des zwischen 18:00 und 18:42 Uhr gesendeten Programms die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die ab ca. 18:07 Uhr, ca. 18:12 Uhr, ca. 18:19 Uhr und ca. 18:24 Uhr beginnende Werbung jeweils an ihrem Ende nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom nachfolgenden Programm getrennt wurde.

Der Beschuldigte ist aufgrund der hohen Akzeptanz der von ihm am Ende der Werbeblöcke als Werbetrenner verwendeten Sequenzen bei seinen Zusehern von der ausreichenden Trennung des redaktionellen Programms von Werbung ausgegangen. Aufgrund des von der KommAustria geführten Rechtsverletzungsverfahrens wurden nunmehr Änderungen im Hinblick auf die Trennung von redaktionellem Programm und Werbung im Programm „Xy“ vorgenommen. Die von der KommAustria beanstandeten Sequenzen wurden gegen einheitliche und einfach gestaltete Werbetrenner ausgetauscht.

Der Beschuldigte ist [...]. Er verfügt monatlich über Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes in Höhe von EUR [...].

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Anzeige der Veranstaltung des Kabelfernsehprogramms „Xy“ ergeben sich aus dem zitierten Akt der KommAustria. Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 04.08.2011 gründen sich auf die vorliegenden Programmaufzeichnungen und die Feststellungen im Bescheid vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019. Im Rahmen der Vernehmung am 27.01.2012 wurde dem Beschuldigten der dem Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, zu Grunde liegende Sachverhalt vorgehalten, welchen dieser zugestand. Die Feststellungen zum Ergebnis des Rechtsverletzungsverfahrens ergeben sich aus dem zitierten Bescheid der KommAustria. Die Feststellungen zu den vom Beschuldigten veranlassten Änderungen betreffend die verwendeten Trennmittel ergeben sich aus einer Einvernahme am 27.01.2012.

Die Feststellungen zu den Familien- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus dessen Angaben im Zuge der Beschuldigtenvernehmung vom 27.01.2012. Der Beschuldigte legte im Zuge dieser Vernehmung den Einkommenssteuerbescheid vom [...] vor, aus dem sich [...] ergibt und führte ergänzend aus, dass er monatlich über Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes in Höhe von EUR [...] verfügt. Vor dem Hintergrund, dass sich der vorgelegte Einkommenssteuerbescheid auf das Jahr [...] bezieht, gründen sich die Feststellungen betreffend die dem Beschuldigten zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes zur Verfügung stehenden Mittel auf die glaubhaften weiteren Angaben des Beschuldigten (zur mangelnden Maßgeblichkeit des steuerpflichtigen Einkommens vgl. VwGH 21.02.1989, Zl. 88/05/0222).

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8.000,- Euro zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 43 AMD-G verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

4.2. Zum objektiven Tatbestand – Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G

Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sowie den Feststellungen des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, steht fest, dass A. B. die Bestimmungen des § 43 Abs. 2 AMD-G im genannten Zeitraum vier Mal verletzt hat.

Die maßgeblichen Bestimmungen lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

1. – 39. [...]

40. *Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung);*

41. – 44. [...]"

„Erkennbarkeit und Trennung

§ 43. (1) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.*

(2) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.“*

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Rundfunkveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (vgl. VwGH 12.12.2007, Zl. 2005/04/0244 zu § 13 Abs. 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Nach der Entscheidungspraxis des Bundeskommunikationssenates (BKS) müssen, um die Anforderungen des § 43 AMD-G zu erfüllen, kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: einerseits muss die Werbeeinschaltung leicht als solche erkennbar sein und andererseits muss Werbung durch akustische, optische oder nunmehr auch räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt werden. Dem Grundsatz der eindeutigen Trennung gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G wird nur dann entsprochen, wenn das zur Trennung verwendete Mittel ausreichend deutlich und dazu geeignet ist, dem Betrachter den Beginn oder das Ende eines Werbeblocks eindeutig zu signalisieren (vgl. BKS 10.12.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2007). Als Trennmittel geeignet können unterschiedliche Formen von akustischen oder auch visuellen Einspielungen sein. Als Trennung ausreichend sind zB bestimmte Formen von Sendungssignations (vgl. BKS 11.11.2004, GZ 611.009/0009-BKS/2004) oder Einleitungssequenzen (vgl. BKS 23.05.2005, GZ 611.009/0019-BKS/2004), die beim durchschnittlichen Zuseher jeden Zweifel über den Wiederbeginn des redaktionellen Programms ausschließen (siehe *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 530). Werbetrenner sollen somit ermöglichen, dass der durchschnittliche Zuseher die Abgrenzung der Werbung vom redaktionellen Programm ohne jeden Zweifel erkennt.

4.2.1. Ad Spruchpunkt 1. (fehlende Werbetrennung am Ende des Werbeblocks um ca. 18:09 Uhr)

Die KommAustria hat mit Bescheid vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, festgestellt, dass es sich bei den am 04.08.2011 um ca. 18:07 Uhr ausgestrahlten Spots um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt. Auch der um ca. 18:08 Uhr ausgestrahlte Veranstaltungskalender sowie der auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmende Hinweis sind als Werbung zu qualifizieren, zumal von der Stadtgemeinde Leoben für die Ausstrahlung des Veranstaltungskalenders und des auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmenden Hinweises ein Entgelt gezahlt wurde. Die entgeltliche Ankündigung von Veranstaltungen verfolgt regelmäßig das Ziel, dass möglichst viele Personen die angekündigte Veranstaltung aufsuchen, und damit die Dienstleistung der einzelnen Veranstalter in Anspruch nehmen (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Vor diesem Hintergrund ist im Fall der Ankündigung von Veranstaltungen gegen Entgelt die Definition der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt.

Mit Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, wurde festgestellt, dass das von A. B. zur Trennung verwendete Mittel nicht dem Erfordernis der eindeutigen Trennung von Fernsehwerbung und redaktionellem Programm entspricht. Wenngleich dem Rundfunkveranstalter bei der Wahl des Mittels zur

Trennung ein gewisser Gestaltungsspielraum zukommt, muss mit der Wahl des Werbetrenners gewährleistet sein, dass beim Zuseher jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nach einem bestimmten Trennelement Werbung oder redaktionelles Programm folgt. Um dabei dem Erfordernis der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels zu genügen, muss die Trennung durchgehend und einheitlich erfolgen (vgl. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008). Somit stellt ein vom Inhalt her immer anders gestaltetes Programmelement keinesfalls ein geeignetes Mittel der Trennung von Werbung und redaktionellem Programm dar.

Das von A. B. im vorliegenden Fall zur Trennung zwischen Werbung und redaktionellem Programm verwendete Mittel war weder geeignet, den durchschnittlichen Zuseher in die Lage zu versetzen, ohne jeden Zweifel zu erkennen, ob das nachfolgende Programm redaktionelle oder werbliche Inhalte enthält, noch kann aufgrund des Umstandes, dass A. B. im Programm „Xy“ 264 verschiedene Sequenzen zur Trennung von Fernsehwerbung umfasst, von einer einheitlichen Trennung von Werbung und redaktionellem Programm ausgegangen werden.

Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass das von A. B. gesendete Programm durch zahlreiche sehr kurze Programmelemente gekennzeichnet ist. Gerade bei Programmen, die sich aus vielen unterschiedlichen und kurzen Sequenzen zusammensetzen, kommt dem Erfordernis der Eindeutigkeit der Trennmittel ein besonders hoher Stellenwert zu. Nach Auffassung der KommAustria sind bei solchen Programmen zum Schutz der Zuseher besonders hohe Anforderungen an die Eindeutigkeit der verwendeten Trennelemente zu stellen. Diesen genügen die vorliegend von A. B. als Trennmittel zwischen der Werbung und dem nachfolgenden redaktionellen Programm verwendeten Sequenzen aufgrund ihrer Gestaltung und ihrer Unterschiedlichkeit jedoch nicht. Demgegenüber ist auf die jeweils vor der Werbung ausgestrahlten Trennelemente zu verweisen, die durch die Einblendung „Werbung“ jeden Zweifel über den Charakter der nachfolgenden Sequenz ausschließen.

Es liegt, wie mit Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, rechtskräftig festgestellt wurde, durch die am 04.08.2011 um ca. 18:09 Uhr nicht eindeutige erfolgte Trennung der Werbung vom nachfolgenden redaktionellen Programm eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

4.2.2. Ad Spruchpunkt 2. (fehlende Werbetrennung am Ende des Werbeblocks um ca. 18:14 Uhr)

Mit Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, wurde festgestellt, dass es sich auch bei den am 04.08.2011 um ca. 18:12 Uhr ausgestrahlten Beiträgen um Werbung im Sinn des § 2 Z 40 AMD-G handelt.

Vor dem Hintergrund der bereits geschilderten Anforderungen an die als Mittel zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm verwendeten Sequenzen, ist die am Ende dieses Werbeblocks eingespielte Sequenz „Xy, die aktuelle Umfrage“ ebenfalls nicht als geeignetes Trennelement iSd § 43 Abs. 2 AMD-G zu qualifizieren, zumal die Sequenz ebenfalls nicht dem Erfordernis der eindeutigen und einheitlichen Trennung von Fernsehwerbung und redaktionellem Programm entspricht. Dem Zuseher war durch die Gestaltung der Sequenz nicht unmittelbar erkennbar, ob der Werbeblock noch weitergeht oder schon das redaktionelle Programm wieder begonnen hat.

Es erfolgte daher, wie die KommAustria mit Bescheid vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, rechtskräftig festgestellt hat, auch am 04.08.2011 um ca. 18:14 Uhr keine eindeutige Trennung des Werbeblocks vom redaktionellen Programm, weshalb auch insoweit eine Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vorliegt.

4.2.3. Ad Spruchpunkt 3. (fehlende Werbetrennung am Ende des Werbeblocks um ca. 18:21 Uhr)

Die KommAustria hat mit Bescheid vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, festgestellt, dass es sich auch bei den beiden am 04.08.2011 um ca. 18:19 Uhr am Beginn durch einen Werbetrenner vom redaktionellem Programm getrennten Spots um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

Im Hinblick auf den von A. B. als Mittel zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm gesendeten Clip „Job beim Arbeitsamt“ handelt es sich um kein zur Trennung von Fernsehwerbung und redaktionellem Programm geeignetes Mittel, da der Clip selbst als „Persiflage“ bereits einen „anderen Programmteil“ iSd § 43 Abs. 2 AMD-G darstellt. Auf Seiten des Zusehers war somit gerade nicht jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, ob die Werbung noch andauert oder schon redaktionelles Programm folgt. Das zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm eingesetzte Mittel entspricht weder dem Erfordernis der eindeutigen noch der einheitlichen Trennung von Werbung und redaktionellem Programm.

Es liegt, wie mit Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, rechtskräftig festgestellt wurde, durch die am 04.08.2011 um ca. 18:19 Uhr nicht eindeutige erfolgte Trennung der Werbung vom nachfolgenden redaktionellen Programm, eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

4.2.4. Ad Spruchpunkt 4. (fehlende Werbetrennung am Ende des Werbeblocks um ca. 18:26 Uhr)

Mit Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, wurde festgestellt, dass es sich auch bei den am 04.08.2011 um ca. 18:24 Uhr ausgestrahlten Spots um Werbung im Sinn des § 2 Z 40 AMD-G handelt.

Da ebenso wie für den ab ca. 18:08 Uhr ausgestrahlten Veranstaltungskalender für die Ausstrahlung des um ca. 18:25 Uhr gesendeten Veranstaltungskalenders und des auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmenden Hinweises ein Entgelt gezahlt wurde und auch das Ziel der Absatzförderung als erfüllt anzusehen ist, sind der um ca. 18:25 Uhr ausgestrahlte Veranstaltungskalender sowie der auf den Auftraggeber des Veranstaltungskalenders bezugnehmende Hinweis als Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G zu qualifizieren.

§ 43 Abs. 2 AMD-G gebietet eine eindeutige Trennung von Werbung und anderen Sendungs- und Programmteilen. Ebenso wie die bereits zuvor geschilderten Sequenzen erfüllt auch die von A. B. am Ende des um ca. 18:24 Uhr beginnenden Werbeblocks als Trennelement verwendete Sequenz „Eines Tages TV“ die an die zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm gestellten Anforderungen nicht, da aufgrund der visuellen und akustischen Gestaltung beim Zuseher nicht unmittelbar klar war, ob der Werbeblock noch andauert, oder das redaktionelle Programm bereits wiederbegonnen hat.

Wie mit Bescheid der KommAustria vom 27.10.2011, KOA 1.925/11-019, bereits rechtskräftig festgestellt, hat A. B. dadurch, dass er am Ende des Werbeblocks ca. um 18:26 Uhr keinen Werbetrenner gesendet hat, § 42 Abs. 2 AMD-G verletzt.

Es liegt somit in allen vier Fällen der objektive Tatbestand einer Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

4.3. Zum Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

§ 5 Abs. 1 VStG normiert: *„Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.“*

Was die innere Tatseite anlangt, ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Es obliegt daher gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Das ist dann der Fall, wenn der Beschuldigte ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 25.03.2009, ZI. 2006/03/0010). Dazu hat der Beschuldigte alles initiativ darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Der Beschuldigte gab im Rahmen seiner Einvernahme an, er sei davon ausgegangen, dass die von ihm verwendeten Sequenzen geeignete Mittel zur Trennung des redaktionellen Programms von Werbung darstellen. Auch die Zuseher seines Programms hätten sich an die von ihm verwendeten Werbetrenner gewöhnt. Dies habe sich darin geäußert, dass es regelmäßig Anrufe von Zusehern gegeben habe, wenn die Trennelemente nicht jahreszeitgemäß gestaltet waren. Der Beschuldigte sei davon ausgegangen, dem gesetzlichen Trennungsgebot genüge getan zu haben. Damit konnte der Beschuldigte jedoch nicht glaubhaft machen, dass ihn kein Verschulden trifft:

Auch ohne die genaue Kenntnis der Rechtsprechung wusste der Beschuldigte, dass Werbung vom übrigen Programm zu trennen ist. Dass er irrtümlich davon ausging, die verwendeten Sequenzen würden die vom Gesetz geforderte eindeutige Trennung erfüllen, schließt das Verschulden nicht aus. Ein Verschulden kann

nämlich nur dann ausgeschlossen werden, wenn dem Betroffenen die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24.04.2006, Zl. 2005/09/0021). Trifft den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus.

Fahrlässig handelt, wer die ihm obliegende Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet gewesen und deren Einhaltung ihm zumutbar gewesen wäre.

Als Rundfunkveranstalter oblag es dem Beschuldigten, sich mit allen, für seine Tätigkeit maßgeblichen Gesetzesvorschriften vertraut zu machen und auseinanderzusetzen. Zudem hat er es verabsäumt, ein wirksames Kontrollsystem zur Vermeidung von Verletzungen der Werbevorschriften zu implementieren. Unbeschadet des bereits eindeutigen Wortlautes des § 43 Abs. 2 AMD-G ist festzuhalten, dass es zum Zeitpunkt der Tatverwirklichung auch nicht an einer Vielzahl von Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen des Trennungsgebotes gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G mangelte, so dass bei Beachtung der ihm obliegenden Sorgfalt, sich über die relevanten werberechtlichen Vorschriften zu informieren und die Beiträge entsprechend zu kennzeichnen, dem Beschuldigten die Einhaltung der werberechtlichen Vorschriften möglich und zumutbar gewesen wäre.

Der Beschuldigte hat demnach fahrlässig gehandelt, da er die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat die ihm in der konkreten Situation zumutbar war und ihm auferlegt hätte, sich mit den Erfordernissen einer rechtsgültigen akustischen, optischen oder räumlichen Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm am Ende des Werbeblocks zu befassen.

Der Beschuldigte hat daher fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 43 Abs. 2 AMD-G begangen.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Strafbemessung wird als Einkommen iSd § 19 VStG zugrunde gelegt, dass der Beschuldigte monatlich über Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes in Höhe von EUR [...] verfügt. Unterhalts- oder Sorgepflichten [...].

Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher erste Verwaltungsübertretung dieser Art handelt und der Beschuldigte ein volles Geständnis abgelegt hat. Im Übrigen konnte er darlegen, dass die beanstandeten Sequenzen gegen einheitliche und einfach gestaltete Werbetrenner ausgetauscht wurden, um zukünftige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Zudem kann dem Beschuldigten zu Gute gehalten werden, dass er sich – auch wenn nicht schuldausschließend – irrtümlich in der Annahme befand, er habe durch die gesendeten Sequenzen den gesetzlichen Erfordernissen des Trennungsgebotes genüge getan. Schließlich ist bei der Bemessung der Strafe zu beachten, dass die sonstigen Folgen der Rechtsverletzung – vor dem Hintergrund, dass die Zuseher des Programms „Xy“ an die vom Beschuldigten verwendeten Sequenzen zur Trennung von Werbung und redaktionellem Programm bereits gewöhnt waren – zwar nicht unbedeutend, aber dennoch geringfügig geblieben sind. Erschwerungsgründe liegen keine vor.

Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG ist das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen. Von geringem Verschulden iSd § 21 VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffend Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Durch die Verletzung der werberechtlichen

Bestimmungen des 9. Abschnitts des AMD-G wird das öffentliche Interesse, welches in der Verhinderung rechtswidriger Praktiken liegt und insbesondere dem Schutz des Konsumenten dient, geschädigt. Das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot ist geradezu ein Eckpfeiler des Werberechts (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, S. 529) und ist ein Schutzzweck der Bestimmung die Vermeidung der Täuschung über den werbenden Charakter der folgenden Ausstrahlung, damit den Zusehern der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird. Eine unabdingbare Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe war somit nicht gegeben. Überdies kam es mit insgesamt vier Rechtsverletzungen innerhalb eines 42-minütigen Rotationsprogramms zu einer nicht unerheblichen Anzahl von Rechtsverletzungen. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor. Die Behörde konnte daher aus den eben dargelegten Gründen nicht von der Verhängung einer Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG absehen.

Unter Berücksichtigung des Verschuldensausmaßes, das angesichts der dargestellten Milderungsgründe und dem Fehlen von Erschwerungsgründen nicht wesentlich über dem im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG umschriebene geringfügige Verschulden liegt, konnte aber mit einer Strafe von jeweils 25,- Euro im Hinblick auf die Verstöße gegen das Trennungsgebot, welche jeweils am untersten Ende des Strafrahmens angesiedelt ist (Höchstmaß 8.000,- Euro), das Auslangen gefunden werden. Der Strafbemessung wurden die dem Beschuldigten monatlich zur Verfügung stehenden Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhalts als Einkommen iSd § 19 VStG zugrunde gelegt.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von viermal einer Stunde erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis und in jeder Entscheidung eines unabhängigen Verwaltungssenates, mit der ein Straferkenntnis bestätigt wird, 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, für das Berufungsverfahren mit weiteren 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit je 1,50 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 15,- 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 Betrag ist auf das Konto der RTR-GmbH, Konto-Nr. 696 170 109, BLZ 12.000, zu überweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht, gegen diesen Bescheid **Berufung** zu ergreifen.

Die Berufung ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder mündlich bei uns einzubringen.

Wenn für die schriftliche Einbringung auch technische Übertragungsmöglichkeiten (z.B. Fernschreiber, Telefax, E-Mail) zur Verfügung stehen, ist das als Ergänzung zu unserer Anschrift angegeben. Bitte beachten Sie jedoch, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsfehler, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und – ausgenommen bei mündlicher Berufung – einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Die Berufung hat **aufschiebende Wirkung**, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.

Falls Sie innerhalb der Berufungsfrist die Beigebung eines Verteidigers beantragen, so beginnt die Berufungsfrist erst mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides über die Bestellung zum Verteidiger und des anzufechtenden Bescheides an diesen zu laufen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Verteidigers abgewiesen, so beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des abweisenden Bescheides an Sie zu laufen.

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung: