

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



**KommAustria**  
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der  
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/23-029	Mag. Schwab	455	17.08.2023

## Straferkenntnis

Sie haben als unbeschränkt haftender Gesellschafter der Burgenländisches Kommunalfernsehen KG und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die Burgenländisches Kommunalfernsehen KG als Anbieterin des unter <http://bkftv.at/category/filmbeitrag/> bereitgestellten Abrufdienstes „BKF-TV“ am 27.11.2020

- a. gegen die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verstoßen hat, indem sie die Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ und „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ als Produktplatzierungen beinhaltend gekennzeichnet hat, obwohl keine Produktplatzierungen vorlagen und
- b. gegen die Bestimmung des § 31 Abs. 1 AMD-G verstoßen hat, indem sie die nicht werblichen Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ als Werbung gekennzeichnet hat und das Video „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ nicht eindeutig als Werbung erkennbar war.

Tatort: Zuberbach 90, A-7463 Weiden bei Rechnitz

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 2 iVm §§ 31 Abs. 1 und 38 Abs. 4 Z 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 9 Abs. 1 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
---------------------	---	---------------------	-------

200,-	4 Stunden	-	§§ 31 Abs. 1 und 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 9 Abs. 1, 16 und 19 VStG
-------	-----------	---	---

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Burgenländisches Kommunalfernsehen KG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

20,- 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

**220,-** 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 25.11.2021, KOA 1.965/21-002, stellte die KommAustria fest, dass die Burgenländische Kommunalfernsehen KG als Anbieterin des Abrufdienstes „BKF-TV“ am 27.11.2020 gegen die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verstoßen hat, indem sie die Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ und „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ als Produktplatzierungen beinhaltend gekennzeichnet hat, obwohl keine Produktplatzierungen vorlagen und gegen die Bestimmung des § 31 Abs. 1 AMD-G verstoßen hat, indem sie die nicht werblichen Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ als Werbung gekennzeichnet hat und das Video „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ nicht eindeutig als Werbung erkennbar war.

Mit Schreiben vom 26.11.2021 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter der Burgenländisches Kommunalfernsehen KG und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die Burgenländisches Kommunalfernsehen KG gegen die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verstoßen

hat, indem sie die Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ und „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ als Produktplatzierungen beinhaltend gekennzeichnet hat, obwohl keine Produktplatzierungen vorlagen und gegen die Bestimmung des § 31 Abs. 1 AMD-G verstoßen hat, indem sie die nicht werblichen Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ als Werbung gekennzeichnet hat und das Video „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ nicht eindeutig als Werbung erkennbar war. Hierbei wurde dem Beschuldigten die Möglichkeit eingeräumt, zum vorgehaltenen Sachverhalt Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 10.01.2022 nahm der Beschuldigte Stellung und führte aus, dass er auf die im Rechtsverletzungsverfahren ergangene Stellungnahme vom 11.01.2021 verweise. In dieser wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Der in den Videos zu sehende, irreführende „Kann Werbung enthalten“-Hinweis, entspreche nicht den Anforderungen des AMD-G. Nach Erhalt des Schreibens sei dies sofort unterlassen worden und seien neue Abspanne produziert worden, welche den Zusehenden eindeutig aufzeigten, ob die betroffene Sendung eine Werbung bzw., Produktplatzierung enthält.

Weiters seien die Videos „Schenken und Müll vermeiden“ und „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ keine Werbung, weshalb die Hinweise am Ende der Beiträge falsch seien.

Zum Video „Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf“ wurde ausgeführt, dass der Vorwurf dessen werblicher Gestaltung widerlegbar sei, da die Nennung von Adresse und Öffnungszeiten keine Werbeabsicht, sondern die Absicht, Zusehende umfassend zu informieren, verfolge. Darüber hinaus sei der Besuch im Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf kostenlos. Hinsichtlich Entgeltlichkeit sei man der Meinung, dass der Beitrag zur Information der Zusehenden diene, weshalb der objektive Maßstab nicht anzuwenden sei. Das Einzige, das vorgeworfen werden könne, sei, dass der Hinweis am Ende des Beitrages „Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf“ überschießend und daher irreführend gewesen sei.

Zusätzlich legte der Beschuldigte einen Einkommenssteuerbescheid vor.

## **2. Sachverhalt**

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

### **2.1. Video „Schenken und Müll vermeiden“**

Das eine Minute und 51 Sekunden dauernde Video befasst sich mit der Problematik von Umweltverschmutzung anlässlich des in der Weihnachtszeit vermehrt anfallenden Verpackungsmülls. Dazu wird über eine im Zusammenhang damit geführte Kampagne des Burgenländischen Müllverbandes (BMV) berichtet. Inhalt dieser Kampagne sind unter anderem informative Broschüren und Stoffgeschenksäcke, welche auch im Video gezeigt sind.



Abbildung 1 – Einblendung Weihnachtssackerl



Abbildung 2 – Einblendung Broschüre Müllvermeidung

Die Kampagne wird vom Sprecher mit folgenden Worten erläutert:

„Die schönste Zeit des Jahres ist die Weihnachtszeit. Viele Geschenke, Lichter, das Fest und die Freude. Zu Weihnachten wird viel geschenkt und dabei nicht immer auf die Umwelt gedacht. Schenken und dabei Müll vermeiden ist das Motto des BMV, der in einer Broschüre wertvolle Tipps gibt um unnötigen Weihnachtsmüll zu vermeiden. Eines ist sicher, Weihnachten ist nicht nur das Fest der Freude, Weihnachten ist auch die Müllreichste Zeit des Jahres. Das muss aber nicht so sein. Es lohnt sich ein bisschen darüber nachzudenken was man schenkt, aber auch ob man viele Geschenke aufwendig verpacken muss. Wenn sie glauben, ein Geschenk einpacken zu müssen, dann verwenden sie bitte Recycling Geschenkpapier und verzichten sie auf Folien und dergleichen. Oder sie verwenden die Weihnachtssackerl vom BMV. So sind die Geschenke verpackt ohne Müll zu produzieren. Die Sackerln sind nachhaltig und immer wieder verwendbar. Wenn sie es lieber bunter unterm Christbaum haben wollen, können sie selbst Säckchen in verschiedenen Farben selbst nähen. Ein Stoffmascherl oder einen Tannenzweig darauf und das Geschenk sieht perfekt aus. Das freut nicht nur den Beschenkten, sondern auch die Umwelt. Denken sie darüber nach! Der Burgenländische Müllverband wünscht allen Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch ins Neue Jahr.“

Kurz vor Schluss des Videos, ca. an Stelle 01:32, wird beim letzten gesprochenen Satz das Logo des BMV und ein den Satz abbildender Schriftzug darunter, eingeblendet.



Abbildung 3 – Einblendung Sponsorhinweis BMV

Am Ende des Videos, ca. an Stelle 01:45, wird untenstehender Hinweis mit dem Wortlaut "Dieser Beitrag kann Werbung und Produktplatzierung enthalten" ausgestrahlt.



Abbildung 4 – Einblendung Produktplatzierungshinweis

Ein korrespondierender Hinweis auf Produktplatzierungen am Anfang des Videos findet sich nicht.

## 2.2. Video „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“

Das vier Minuten und 23 Sekunden dauernde Video hat das Vorstellen der Weihnachtsbeleuchtung des Ortes Zuberbach samt musikalischer Untermalung zum Inhalt. Dabei werden verschiedene Wohnhäuser der Ortschaft Zuberbach samt deren Beleuchtungen und Dekorationen gefilmt.



**Abbildung 5 – Ansicht Wohnhaus mit Weihnachtsdekoration**

Am Ende des Videos, ca. an Stelle 04:15 des Videos, folgt wiederum untenstehender Hinweis mit dem Wortlaut "Dieser Beitrag kann Werbung und Produktplatzierung enthalten" ausgestrahlt.



**Abbildung 6 – Einblendung Produktplatzierungshinweis**

Ein korrespondierender Hinweis auf Produktplatzierungen am Anfang des Videos findet sich abermals nicht.

### 2.3. Video „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“

Das drei Minuten und vier Sekunden dauernde Video hat das Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf und dessen Angebot, nämlich eine Art Ausstellung riesiger, aufblasbarer Weihnachtsdekoration, zum Inhalt. Im Laufe des Videos, ca. an Stelle 00:20, wird ein Plakat, worauf besagtes Weihnachtshaus beworben wird, eingeblendet.



Abbildung 7 – Darstellung eines Veranstaltungstrasparents

Das Angebot des gegenständlichen Weihnachtshauses, etwa die zahlreichen Figuren, welche zu besichtigen sind, wird per Moderation mit folgenden Worten hervorgehoben:

„Aye, Aye Käpt'n – Das ist der allerschönste Tag' – ertönt es vom Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf. Nicht nur Spongebob Schwammkopf möchte die Gäste trotz Corona-Pandemie unter strengen Sicherheitsvorkehrungen in der weihnachtlichen Zauberwelt ab dem 7. Dezember persönlich begrüßen. Auch Mister Grinch und Minion Stuart freuen sich, wenn am 7. Dezember der Lockdown zu Ende ist. Das Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf ist täglich von 1. Dezember ab 16.30 bis 21 Uhr bis 10. Jänner 2021 beleuchtet.“



Abbildung 8 – Ansicht von Weihnachtsmarktdекoration

Am Ende des Videos, ca. an Stelle 03:01, folgt erneut untenstehender Hinweis mit dem Wortlaut "Dieser Beitrag kann Werbung und Produktplatzierung enthalten".



**Abbildung 9 – Einblendung Produktplatzierungshinweis**

Ein korrespondierender Hinweis auf Produktplatzierungen am Anfang des Videos findet sich abermals nicht.

#### **2.4. Beschuldigter**

Der Beschuldigte ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der Burgenländisches Kommunalfernsehen KG.

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

#### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Ablauf der Videos im Abrufdienst der Burgenländisches Kommunalfernsehen KG „BKF-TV“ am 27.11.2020 gründen sich auf die Einsichtnahme in die im Rechtsverletzungsverfahren vorgelegten Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellung zum Gehalt des Beschuldigten gründen sich auf den vom Beschuldigten im Wege der Stellungnahme vorgelegten Einkommensteuerbescheid aus. Die KommAustria geht daher von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

##### **4.1. Behördenzuständigkeit**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 51/2022 obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht einschließlich der Führung von Verwaltungsstrafverfahren nach den Bestimmungen des PrR-G und des AMD-G.

##### **4.2. Rechtsgrundlagen**

Auf den gegenständlichen Sachverhalt ist nach § 1 Abs. 2 VStG das AMD-G in seiner im Zeitpunkt der Ausstrahlung der inkriminierten Inhalte am 27.11.2020 in Geltung stehenden Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 anzuwenden.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

##### ***„Begriffsbestimmungen***

**§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:**

[...]



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

[...]

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

[...]

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);

[...]“

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

#### **„Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation**

**§ 31.** (1) Audiovisuelle kommerzielle Kommunikation muss leicht als solche erkennbar sein.

[...]“

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

#### **„Produktplatzierung**

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

[...]

(4) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, müssen folgenden Anforderungen genügen:

[...]

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

[...]“

### **4.3. Zum objektiven Tatbestand**

#### **4.3.1. Verletzungen von § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G**

Die gegenständlichen Videos „Schenken und Müll vermeiden“, „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ und „Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf“ wurden jeweils an ihrem Ende mit Hinweisen auf die Möglichkeit von Produktplatzierungen versehen. (siehe Abb. 4, 6 und 9).

Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORF G: VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153). Daraus folgt, dass ein Mindestmaß der Erkennbarkeit des zur

Schau gestellten Produktes gegeben sein muss bzw. gewisse Anhaltspunkte für den Zuseher vorliegen müssen, damit dieser das Produkt mit einem bestimmten Unternehmen in Verbindung bringen kann.

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

Liegen in weitere Folge Produktplatzierungen vor, so normiert § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G einerseits die Kennzeichnung von Produktplatzierungen sowohl am Anfang, als auch am Ende der Sendung. Andererseits verlangt § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G aber auch die Eindeutigkeit der Kennzeichnung der Produktplatzierung.

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich beim Video „*Schenken und Müll vermeiden*“ um keine Sendung, bei der Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G stattgefunden haben. Die Broschüren und Stocksäcke sowie die darauf befindlichen Logos des BMV sind in dem Video zwar jeweils für mehrere Sekunden sichtbar, sodass ein Konnex zwischen Marke und Unternehmen hergestellt werden kann. Dass der BMV überdies ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen ist, ist aufgrund seines Angebots (siehe zb. <https://www.bmv.at/service/tarifemuellgebuehr.html>) ersichtlich. In gegenständlichem Zusammenhang ist jedoch davon auszugehen, dass die im Video zu sehenden Produkte (Broschüre samt Angebot; Stoffsackerl mit Logo) des BMV für die Sendungsabwicklung in der gegenständlichen Form notwendig waren. Da sie überdies wertmäßig geringfügig sind, stellen sie sogenannte Produktionshilfen dar, welche per Definition vom Begriff der Produktplatzierung ausgenommen sind. (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 446-447)

Ebenso beinhaltet das Video „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“, welches das bloße Vorführen von Weihnachtsbeleuchtung und -dekoration in der Ortschaft Zuberbach darstellt, keinerlei Produktplatzierungen.

Letztlich finden sich auch im Video „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“, worin zwar werbliche Inhalte hinsichtlich des Weihnachtshauses, bzw. dessen Angebot vermittelt werden, keine Anzeichen von Produktplatzierungen.

Daraus folgt, dass es sich bei gegenständlichen Videos nicht um solche handelt, die einer Kennzeichnung im Sinne des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G bedürfen. Gleichzeitig aber wurde am Ende jedes Videos ein Hinweis mit „Dieser Beitrag kann [...] Produktplatzierungen enthalten“ ausgestrahlt, obwohl diese keine Produktplatzierungen enthielten.

Nach Rechtsprechung der KommAustria ist nicht nur der Fall einer Produktplatzierung, welche nicht gekennzeichnet wurde, sondern auch der Fall der überschießenden bzw. fälschlichen oder pauschalen Kennzeichnung einer solchen nicht gesetzeskonform. Das Kennzeichnungsgebot von Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, verlangt ausweislich des Wortlautes der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD G, dass die Kennzeichnung eindeutig zu sein hat. Für die Eindeutigkeit gilt das Erfordernis, dass Zusehende einheitlich auf das Bestehen einer Produktplatzierung deutlich hingewiesen werden müssen (Erl. zur RV 611 BlgNR, 24. GP zu § 38 Abs. 4 AMD-G). Dies kann jedoch nur dadurch gewährleistet werden, dass lediglich Sendungen, die tatsächlich Produktplatzierungen enthalten, auch als solche gekennzeichnet werden. Eine Kennzeichnung von Sendungen, die keine Produktplatzierungen enthalten, als eine Sendung, die Produktplatzierung enthält, kann dem nicht genügen. Würde man die Kennzeichnung bei jeder Sendung unabhängig von deren Inhalt zulassen, würde dies dem Schutzzweck der Norm widersprechen. In diesem

Falle müssten Zusehende bei jeder Einblendung selbst nachforschen, ob nun eine Sendung mit Produktplatzierung oder eine ohne vorliegt. Dieser Gedanke ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, da er ansonsten nicht den Begriff „eindeutig“ verwendet hätte. Es kann daher nicht dem Veranstalter überlassen sein, jede Sendung pauschal mit Hinweis auf Produktplatzierungen zu versehen, um eine etwaige Verletzung des Hinweisgebotes zu vermeiden. Eine derart überschießende Verwendung entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers und würde – im Gegenteil – die gerade zu vermeidende Irreführung bewirken (vgl. KommAustria 15.04.2016, KOA 1.965/16-010; KommAustria 06.12.2016, KOA 1.965/16-018). Dieser Rechtsprechung ist folglich auch zu entnehmen, dass mehrdeutige oder missverständliche Kennzeichnungen dem darin formulierten Anspruch der Eindeutigkeit nicht gerecht werden können.

Im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung ist die Art und Weise, in der die gegenständlichen Kennzeichnungen erfolgten, nicht mit § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G vereinbar. Die Formulierung „Dieser Beitrag kann [...] Produktplatzierungen enthalten“ gereicht der normierten Eindeutigkeit einer Kennzeichnung nicht, da einerseits aufgrund der gewählten Wortfolge lediglich die Möglichkeit einer stattgefundenen Produktplatzierung angedeutet wird, diese aber nicht unmissverständlich gekennzeichnet wird. Andererseits werden Produktplatzierungen ausgewiesen, wo gar keine vorliegen, was – wie oben formuliert – ebenso gegen das Eindeutigkeitsgebot des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verstößt.

Der Beschuldigte erklärt in seiner Stellungnahme, die in den gegenständlichen Videos erfolgte Kennzeichnung genüge den Anforderungen des AMD-G nicht und zeigte sich somit geständig.

Aufgrund der am Ende der Videos implementierten, überschießenden bzw. pauschalen Hinweise auf Produktplatzierungen, liegt jeweils eine Verletzung gegen § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G vor. Der objektive Tatbestand des § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 ist somit erfüllt.

#### **4.3.2. Verletzungen von § 31 Abs. 1 AMD-G**

Die gegenständlichen Videos „*Schenken und Müll vermeiden*“, „*Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach*“ und „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“ wurden jeweils an ihrem Ende mit Hinweisen auf die Möglichkeit von Werbung versehen. (siehe Abb. 4, 6 und 9).

Kommerzielle Kommunikation, worunter auch Werbung fällt, muss in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf gemäß § 31 AMD-G – im Gegensatz zu Fernsehprogrammen – grundsätzlich nur leicht erkennbar, nicht aber getrennt oder gekennzeichnet, sein. Die Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation hat sich in der Rechtsprechung als einer der „Eckpfeiler des Werberechts“ etabliert (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 585). Dies lässt sich einem der Schutzzwecke werblicher Normen entnehmen, welcher darauf abzielt, den Konsumierenden größtmögliche Transparenz in Bezug auf redaktionelle – gegenüber kommerziellen – Inhalten zu gewährleisten. Soweit kommerzielle Kommunikation also ausgestrahlt wird, muss sie leicht als solche erkennbar sein, da sonst eine Verletzung der jeweiligen Bestimmung vorliegt.

Der Erkennbarkeit widersprechend sind somit auch fälschlich bzw. überschießend sowie pauschal als Werbung ausgewiesene Inhalte, da diese im Widerspruch zu deren tatsächlichem Gehalt stehen. Aufgrund des oben erwähnten, dem Werberecht inhärenten Anspruchs auf Erkennbarkeit der kommerziellen Kommunikation, kann die in Punkt 4.3.1. zitierte Rechtsprechung zur überschießenden Kennzeichnung von Produktplatzierungen mutatis mutandis auch für Werbung herangezogen werden:

Soweit nicht eindeutig als werblich erkennbare oder sogar gänzlich nicht werbliche Inhalte durch einen Hinweis als (möglicherweise) werblich ausgewiesen werden, werden Konsumierende im Unklaren darüber gelassen, ob das Gesehene/Gehörte nun redaktioneller oder kommerzieller Natur ist. Die vom Gesetzgeber eingesetzte Erkennbarkeit fordert von Anbietenden audiovisueller Mediendienste jedoch, dass, sofern ausgestrahlte Sendungen tatsächlich werblicher Natur sind, dies auch leicht erkennbar sein muss, widrigenfalls gegen § 31 AMD-G verstoßen wird.

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich beim Video „Schenken und Müll vermeiden“ nicht um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G, da der werbliche Gehalt des Videos hinter dem redaktionellen, nämlich das Vermitteln eines der Allgemeinheit dienlichen Zwecks (Umweltschutz), zurückbleibt. Ebenso stellt das Video „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“, wie in Punkt 4.2.1. ausgeführt, das bloße Vorführen von Weihnachtsbeleuchtung und -dekoration in der Ortschaft Zuberbach dar, womit sich hinsichtlich dessen keinerlei werblicher Gehalt ergibt.

Durch die am jeweiligen Ende der Videos „Schenken und Müll vermeiden“ sowie „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ erfolgten Hinweise auf die Möglichkeit des Vorliegens von Werbung, wurde jeweils ein Sachverhalt ausgewiesen, der nicht den Tatsachen entspricht, nämlich gänzlich nicht werbliche Inhalte als möglicherweise Werbung enthaltende Inhalte.

In seiner Stellungnahme erklärt der Beschuldigte hierzu, dass jene Videos tatsächlich keine Werbung darstellen würden, weshalb die Hinweise am Ende der Beiträge irreführend seien und zeigt sich insofern geständig.

Aufgrund der am Ende der Videos „Schenken und Müll vermeiden“ sowie „Weihnachtsbeleuchtung in Zuberbach“ erfolgten Hinweise auf die Möglichkeit des Vorliegens von Werbung, wurde nach Ansicht der KommAustria gegen das Erkennbarkeitsgebot des § 31 Abs. 1 AMD-G verstoßen.

Weiters handelt es sich beim Video „Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf“ um eine werbliche Sendung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Nach dieser Bestimmung ist Werbung durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung und die Entgeltlichkeit. Eine werbliche Gestaltung liegt dann vor, wenn eine Äußerung mit dem Ziel, den Absatz zu fördern, gesendet wird (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Die Entgeltlichkeit ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008; 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 mwN). Maßgebend ist damit nicht, ob die Beteiligten für das Erscheinen eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke innerhalb einer Sendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um ein In-Erscheinung-Treten bestimmter Art handelt, nämlich um ein solches, das nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt.

Beide Tatbestandmerkmale sind hier erfüllt: Zum einen ist die Darstellung des Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf – also die Darstellung dessen Angebots in Verbindung mit der Nennung der Öffnungszeiten und der Adresse – dazu geeignet, Zusehende dazu zu veranlassen, die Lokalität aufzusuchen und das Angebot zu konsumieren; dies insbesondere auch aufgrund der qualitativ wertenden Aussagen des Sprechers hierzu („Aye, Aye Käpt'n – Das ist der allerschönste Tag' – ertönt es vom Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf. Nicht nur Spongebob Schwammkopf möchte die Gäste trotz Corona-Pandemie unter strengen Sicherheitsvorkehrungen in der weihnachtlichen Zauberwelt ab dem 7. Dezember persönlich begrüßen. Auch Mister Grinch und Minion Stuart freuen sich, wenn am 7. Dezember der Lockdown zu Ende ist. [...].“).

Zum anderen ist davon auszugehen, dass für einen Beitrag wie im Video „Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf“ von dem beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird. Dass die Einnahmen, welche über den im Video angesprochenen Zeitraum einlangen, zur Gänze gespendet werden, macht für den objektiven Maßstab der Entgeltlichkeit keinen Unterschied, da die Einnahmen in einem Leistungsaustausch lukriert werden, unabhängig davon, was danach mit ihnen passiert. Abgesehen davon, dass für Sendungen in Abrufdiensten kein Kennzeichnungs- oder Trennungsgebot besteht, werden durch die mehrdeutige Formulierung „Dieser Beitrag kann Werbung [...] enthalten“ Zweifel über den tatsächlichen Gehalt des Gesehenen gesät, was Zusehende erst durch eigene Kontrolle ausräumen müssten. Somit handelt es sich bei gegenständlichen Beitrag um einen Werbebeitrag

zugunsten des Weihnachtshauses Bad Tatzmannsdorf, dem es aufgrund seiner Aufmachung an der oben erwähnten Erkennbarkeit mangelt.

In seiner Stellungnahme erklärt der Beschuldigte diesbezüglich, dass die werbliche Gestaltung des Videos „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ widerlegbar sei, da die Nennung von Adresse und Öffnungszeiten keine Werbeabsicht, sondern die Absicht, Zusehende umfassend zu informieren, verfolge. Darüber hinaus sei der Besuch kostenlos. Hinsichtlich Entgeltlichkeit sei man der Meinung, dass der Beitrag nur zur Information der Zusehenden diene, weshalb der objektive Maßstab nicht anzuwenden sei. Das Einzige, was vorgeworfen werden könne, sei, dass der Hinweis am Ende des Beitrages „*Weihnachtshaus in Bad Tatzmannsdorf*“ überschießend und daher irreführend gewesen sei.

Mit diesen Einwänden ist für den Beschuldigten nichts gewonnen. Er verkennt, dass die werbliche Natur des Videos „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ sich eben nicht nur durch die Nennung von Adresse und Öffnungszeiten ergibt, sondern viel mehr durch diese Nennung im Verbund mit der Hervorhebung von qualitativen Merkmalen des Angebots des Weihnachtshauses Bad Tatzmannsdorf. Dass damit gleichzeitig auch Informationen für potentielle Gäste vermittelt werden, schadet der Werblichkeit des Videos nicht, da auch Werbung informieren kann. Aufgrund der werblichen und entgeltlichen Natur des Videos kommt somit in weiterer Folge der in der Rechtsprechung etablierte objektive Maßstab zur Anwendung.

Im Lichte des Nichtvorliegens eines Kennzeichnungsgebot für Werbung in Abrufdiensten war konsequenterweise der erfolgte Hinweis „Dieser Beitrag kann Werbung [...] enthalten“ zwar einerseits nicht notwendig, er verlieh dem Video andererseits aber auch nicht die von § 31 Abs. 1 AMD-G verlangte Erkennbarkeit der enthaltenen Werbung.

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass aufgrund der Aufmachung des Videos „*Weihnachtshaus Bad Tatzmannsdorf*“ eine Verletzung des § 31 Abs. 1 AMD G vorliegt, da selbiges nicht eindeutig als Werbung erkennbar ist.

#### **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.

Die Burgenländisches Kommunalfernsehen KG ist als Kommanditgesellschaft eine juristische Person. Da zum Tatzeitpunkt der Beschuldigte unbeschränkt haftender Gesellschafter war, trifft ihn insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter.

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

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Bei dem festgestellten Verstoß gegen § 64 Abs. iVm § 31 Abs.1 und § 38 Abs. 4 Z 4 AMD- G handelt es sich um sogenannte „Ungehorsamsdelikte“, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu deren Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. § 9 VStG fordert von der Verwaltungsbehörde zu untersuchen, ob dem im fraglichen Fall Verantwortlichen eine der in § 5 VStG festgesetzten Schuldformen angelastet werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010).

Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs.1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Dazu bedarf es der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN). Dabei genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 2004/02/0269), wobei es

insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstanweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

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

Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im VStG selbst nicht definiert. In der Literatur wird im Sinne des StGB für das Vorliegen von Fahrlässigkeit ein doppelter Sorgfaltsverstoß vorausgesetzt: Zum einen ist die Verletzung einer den Täter situationsbezogen treffenden objektiven Sorgfaltspflicht erforderlich; zum anderen muss die Einhaltung dieser objektiv gebotenen Sorgfaltsanordnung subjektiv möglich gewesen sein (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG<sup>2</sup> § 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 Außerrachtlassung 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, StGB<sup>12</sup> (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 Strafgesetzbuch<sup>2</sup> (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. Darüber hinaus hat er im vorliegenden Verfahren die Übertretung teils eingestanden.

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 § 64 Abs. 2 AMD-G bis zu einem Betrag von 8.000,- Euro. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei *Raschauer/Wessely* [Hg.], VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. 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. § 31 Abs. 1 AMD-G sieht ausdrücklich vor, dass audiovisuelle kommerzielle Kommunikation eindeutig als solche erkennbar sein muss. § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G sieht ausdrücklich vor, dass Produktplatzierung zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen ist, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern. Damit sind die verfahrensgegenständlichen Rechtsverletzungen, nämlich die nicht eindeutig als Werbung oder redaktioneller Inhalt erkennbare Ausstrahlung von Sendungen bzw. die irreführende, weil überschießende, Kennzeichnung von Produktplatzierung, als typische Verletzungen dieser Bestimmungen anzusehen.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Ebenso liegen keine Straferschwerungs- oder Strafmilderungsgründe vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein jährliches Bruttoeinkommen des Beschuldigten von etwa XXX Euro zugrunde gelegt, woraus sich ein monatliches Nettoeinkommen von etwa XXX Euro ergibt.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verletzung der §§ 31. Abs. 1 und 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G ein Betrag von 220,- Euro schuld- und tatangemessen ist. Die verhängte Geldstrafe liegt damit am untersten Ende des Strafrahmens des § 64 Abs. 2 AMD-G, der bis 8.000,- Euro reicht.

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

Die festgesetzte Geldstrafe befindet sich am untersten Ende des Strafrahmens. Davon ausgehend wurde auch die Ersatzfreiheitsstrafe mit (lediglich) 4 Stunden festgesetzt.

#### **4.7. Haftung der Burgenländisches Kommunalfernsehen KG**

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 die Burgenländisches Kommunalfernsehen KG 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 1.965/23-029 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWXXX, 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 Verfahrenshilfverteidiger/eine Verfahrenshilfverteidigerin begeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen,



beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Begebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

<https://www.rtr.at/rtr/Kontakt/Amtstafel.de.html>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)