

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 1.850/24-014	Mag. Schwab	455	03.04.2024

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 (ORF) nach § 38 Abs. 1 Z 2 Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 10/2021, in Hugo-Portisch-Gasse 1, 1136 Wien, zu verantworten, dass der ORF am 28.04.2021 im Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er

1. Werbung für „Gartenwelt Grinschgl“ ausgestrahlt hat, ohne dass diese an ihrem Ende um ca. 07:38:05 Uhr eindeutig vom redaktionellen Programm getrennt war, und
2. Werbung für den „Maschinenring Hartbergerland“ ausgestrahlt hat, ohne dass diese an ihrem Anfang um ca. 08:32:31 Uhr und an ihrem Ende um ca. 08:32:41 Uhr vom redaktionellen Programm getrennt war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. und 2.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G idF BGBl. I Nr. 10/2021 und § 9 Abs. 2 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1.: 500,-	6 Stunden	-	§ 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

2.: 750,-	6 Stunden	-	§ 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 ORF für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

125,- 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

1.375,- 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 Schreiben vom 24.09.2021 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des ORF zu verantworten, dass dieser am 28.04.2021 im Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er um ca. 07:38:05 Uhr, ca. 08:32:31 Uhr und ca. 08:32:41 Uhr Werbung nicht vom redaktionellen Programm getrennt hat. Hierbei wurde dem Beschuldigten die Möglichkeit eingeräumt, zum vorgehaltenen Sachverhalt Stellung zu nehmen oder zur mündlichen Vernehmung zu erscheinen.

Mit Schreiben vom 20.10.2021 nahm der Beschuldigte Stellung und führte aus, dass richtig sei, dass er zum inkriminierten Zeitpunkt als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter (§ 9 Abs. 2 VStG), fachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des ORF bestellt war. Weiters führte er aus, dass er die Tat eingestehe und auf eine milde Strafe hoffe.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Zum Sendungsablauf

Im am 28.04.2021 ausgestrahlten Hörfunkprogramm „Radio Steiermark“ des ORF wurde um ca. 07:37:56 Uhr nach einem akustischen Trennelement ein Werbespot für „Gartenwelt Grinschgl“ ausgestrahlt. Dieser Spot endet mit einem Hinweis auf die Website des Unternehmens, www.grinschgl.at. Während dieses Hinweises – gesprochen als „*WWW Grinschgl Punkt AT*“ – wird um ca. 07:38:05 Uhr der in den Hörfunkprogrammen des ORF für das Verkehrsservice typische Pfiff ausgestrahlt, sodass dieser und der Hinweis gleichzeitig zu hören sind. Unmittelbar anschließend um ca. 07:38:06 Uhr ist der gleiche akustische Trenner wie vor dem Werbespot zu hören und es folgt das Verkehrsservice.

Um ca. 08:32:04 Uhr wird wiederum das Verkehrsservice ausgestrahlt. Auf dieses folgt um ca. 08:32:24 Uhr erneut die Sendung „Guten Morgen Steiermark“ mit einer Signation und den Worten „*Guten Morgen Steiermark – Leichter aufstehen mit Ihrer Lieblingsmusik und Daniel Neuhauser – Radio Steiermark*“. Anschließend wird um ca. 08:32:31 Uhr folgender Hinweis ausgestrahlt: „*Gute Fahrt wünscht der Maschinenring Hartbergerland, der Profi für Photovoltaik und Speicher – www.mr-hartbergerland.at*“. Unmittelbar darauf folgt um ca. 08:32:41 Uhr Musik. Das Verkehrsservice wird mit einer eigenen Signation samt Pfiff und von einem eigenen Sprecher eingeleitet; zudem ist dieses mit einer vom vorhergehenden Wetterbericht verschiedenen Hintergrundmusik versehen.

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.

Der Beschuldigte hat im Rahmen seiner Stellungnahme vom 20.10.2021 angegeben, im Tatzeitraum als verantwortlicher Beauftragter bestellt gewesen zu sein.

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

Gegen den Beschuldigten wurden bereits mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 04.06.2019, W157 2213783-1/5E und W157 2200022-1/5E, mit Erkenntnis des BVwG vom 12.07.2022, W194 2242896-1/13E und W194 2242953-1/12E und mit Bescheid der KommAustria vom 13.06.2023, KOA 3.500/23-040, Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G rechtskräftig verhängt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die amtswegig erstellten Aufzeichnungen des Hörfunkprogramms „Radio Steiermark“ vom 28.04.2021, welche im Zuge des Ermittlungsverfahrens nicht beanstandet wurden.

Die Feststellung zu der im Tatzeitpunkt aufrechten Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergibt sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016 sowie aus der Äußerung des Beschuldigten vom 20.10.2021.

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

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

Die Schätzung der Vermögensverhältnisse 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 Euro.

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

Die KommAustria geht daher – unter Berücksichtigung der in den Medien kolportierten Gehaltsabschlüsse des ORF seither – von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 6/2024, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-G. Auch gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

4.2. Rechtsgrundlagen

Nach § 1 Abs. 2 VStG richtet die Strafe sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Auf den gegenständlichen Sachverhalt ist daher das ORF-G in seiner im Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung am 38.04.2021 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 10/2021 anzuwenden.

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

„Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) *Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer – soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden – nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei*

[...]

2. § 10a Abs. 1, 2, 3 erster Satz und Abs. 4, § 13 Abs. 1 bis 6, § 14 Abs. 1, 3 bis 5 und 9 oder den §§ 15 bis 17 zuwiderhandelt;

[...].“

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

5. ‚Sendung‘

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

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

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

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder

b) der Unterstützung einer Sache oder Idee

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

[...]

8. ‚Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)‘

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

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

[...].“

§ 14 ORF-G 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. Zum objektiven Tatbestand

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist Werbung von anderen Programmteilen durch optische, räumliche oder akustische Mittel eindeutig zu trennen.

Bei dem um ca. 07:38:05 Uhr ausgestrahlten Pfiff, der in den Hörfunkprogrammen des ORF typischerweise

als Ankündigung des Verkehrsservice ausgestrahlt wird, handelt es sich um einen von Werbung verschiedenen anderen Programmteil im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G. Von diesem ist gegenständlich der vorhergehende Werbespot nicht durch ein entsprechendes Trennmittel getrennt; vielmehr geht die Werbung durch die Einspielung des Pfiffs unmittelbar in einen anderen Programmteil über. Damit wird durch das Fehlen eines Trennmittels um ca. 07:38:05 Uhr die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt.

Den um ca. 08:32:31 Uhr erfolgten Hinweis „Gute Fahrt wünscht der Maschinenring Hartbergerland, der Profi für Photovoltaik und Speicher - www.mr-hartbergerland.at“ versteht der Durchschnittshörer als Sponsorhinweis für das um ca. 08:32:01 Uhr ausgestrahlte Verkehrsservice. Dies ergibt sich eindeutig aus dessen Formulierung („Gute Fahrt wünscht...“).

Bei dem um ca. 08:32:01 Uhr ausgestrahlten Verkehrsservice handelt es sich um eine eigenständige Sendung im Sinne des § 1a Z 5 lit. b ORF-G (vgl. zum PrR-G Bundeskommunikationssenat [BKS] 23.06.2005, 611.001/0002-BKS/2005). Dies ergibt sich daraus, dass das Verkehrsservice mit einer eigenen Signation samt Pfiff und von einem eigenen Sprecher eingeleitet wird; zudem ist dieses mit einer vom vorhergehenden Wetterbericht verschiedenen Hintergrundmusik versehen, und die im Anschluss folgende Sendung „Guten Morgen Steiermark“ beginnt wiederum mit einer eigenen Signation.

Nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-314/14 *Sanoma Media Finland Oy* fallen ausschließlich am Beginn, während oder am Ende der gesponserten Sendung ausgestrahlte Hinweise unter den Tatbestand der „Sponsorhinweise“ im Sinne des Art. 23 Abs. 2 AVMD-RL 2010. Alle an anderen Stellen des Programms ausgestrahlten Hinweise auf Sponsoren von Sendungen fallen demgegenüber unter den Begriff der (Fernseh-)Werbung. Daraus ergibt sich, dass solche Hinweise abseits der gesponserten Sendung auch den sonstigen Anforderungen an die Werbung zu genügen haben, insbesondere also dem Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot nach Art. 19 Abs. 1 AVMD-RL.

Sponsorhinweise im Sinne des § 17 ORF-G sind demnach nur die am Anfang, am Ende und während der gesponserten Sendung ausgestrahlten Hinweise, wobei letztere aufgrund der Anordnung in § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G unzulässig sind. Alle anderen Hinweise sind Werbung im Sinne des § 1a Z 8 ORF und damit – unter anderem – entsprechend zu trennen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G). Dies gilt auch für Hörfunksendungen des ORF (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 16.04.2021, Ra 2019/003/0016).

Gegenständlich wurde nach dem offensichtlich gesponserten Verkehrsservice die Sendungssignation für „Guten Morgen Steiermark“ gesendet. Direkt danach erfolgte der beschriebene Sponsorhinweis für „Maschinenring Hartbergerland“. Wiederum direkt danach, ohne jegliche Überleitung oder Trennung, wurde Musik ausgestrahlt. Somit befindet sich der Sponsorhinweis abseits der Sendung, die er als gesponsert ausweisen soll, da zwischen Sendung und Hinweis der Beginn einer anderen Sendung – nämlich „Guten Morgen Steiermark“ – ausgestrahlt wird. Es handelt sich daher bei dem Hinweis um Werbung, welche gemäß § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist.

Der Hinweis für „Maschinenring Hartbergerland“ erfolgte ohne Trennung nach der Sendungssignation für „Guten Morgen Steiermark“ und geht auch ohne Trennung nahtlos in Musik über. Damit fehlt diesem zu Beginn und am Ende die erforderliche Trennung als Werbung von anderen Programmteilen. Dabei sind die beiden verwirklichten Tathandlungen (die unterbliebene Trennung am Beginn und am Ende) aufgrund des eindeutig erkennbaren Gesamtkonzeptes, mit diesem Hinweis Werbung auszustrahlen und diese nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen, lediglich als eine Tat zu beurteilen (vgl. dazu VwGH 30.01.2019, Ro 2018/03/0053).

Der objektive Tatbestand des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist somit in beiden dargestellten Sachverhalten erfüllt.

4.4. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten im Sinne des § 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 § 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 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 § 5 Abs. 1a VStG bezieht, berührt demnach nicht die Anforderungen an ein ausreichendes Kontrollsystem, die sich nicht verändert haben (vgl. dazu BVwG 13.03.2019, W249 2196046-1/5E und W249 2196194-1/5E, ebenso VwGH 23.06.2021, Ro 2019/03/0020).

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

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

„Da das VStG keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit enthält, kann auf dem Boden der Rechtsprechung zur Auslegung dieses Begriffs auf die Bestimmungen des StGB zurückgegriffen werden. Die

Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt kann dem Täter im Sinn des § 6 Abs. 1 StGB nur dann vorgeworfen werden, wenn es ihm unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass der dafür geltende Maßstab ein objektivnormativer ist. Massfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter folglich dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117; 16.3.2016, Ro 2014/04/0072). In Ermangelung einschlägiger ausdrücklicher Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt insbesondere nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörenden Menschen billigerweise verlangt werden kann (siehe Foregger/Fabrizy, 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 sich im vorliegenden Verfahren weder auf das Vorliegen eines Kontrollsystems zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen wie den hier gegenständlichen berufen, noch ist aus seinem Vorbringen irgendein Hinweis dahingehend zu erkennen, aus welchen Gründen ein bestehendes Kontrollsystem im Einzelfall nicht beachtet worden ist. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wirksames Kontrollsystem vorgelegen ist. Der Beschuldigte konnte somit kein mangelndes Verschulden glaubhaft machen. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt demnach aufrecht.

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

4.6. Zur Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G bis zu einem Betrag von 58.000,- Euro. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei *Raschauer/Wessely* [Hg], VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141; 29.11.2007, 2007/09/0229; 10.12.2001, 2001/10/0049).

Diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen nicht vor. § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G sieht ausdrücklich vor, dass Werbung von anderen Programmteilen zu trennen ist. Damit sind die verfahrensgegenständlichen Rechtsverletzungen, nämlich jeweils keine eindeutige Trennung von redaktionellen und kommerziellen Inhalten, als typische Verletzung dieser Bestimmung anzusehen.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Als Erschwerungsgrund gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 Abs. 1 Z 1 StGB war zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten bereits mehrfach Verwaltungsstrafen wegen vergleichbarer Übertretungen (fehlende Trennung der Werbung von anderen Programmteilen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G) verhängt worden sind. Dem gegenüber sind als Minderungsgründe gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 2 StGB die Verfahrensdauer sowie gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 StGB das reumütige Geständnis des Beschuldigten im Rahmen seiner Rechtfertigung zu berücksichtigen.

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. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte für zwei Kinder unterhaltspflichtig ist, er ist Eigentümer eines Grundstückes im Wert von rund XXX Euro, wobei jedoch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung bestehen. Darüber hinaus sind geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. XXX pro Jahr zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G durch das Unterbleiben einer eindeutigen Trennung der Werbung für „Gartencenter Grinschgl“ von anderen Programmteilen mit einem Betrag von 500,- Euro und durch das wiederholte Unterbleiben einer eindeutigen Trennung der Werbung für „Maschinenring Hartbergerland“ von anderen Programmteilen (vgl. dazu wiederum VwGH 30.01.2019, Ro 2018/03/0053) mit einem Betrag von 750,- Euro das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängten Geldstrafen liegen damit am untersten Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis 58.000,- Euro reicht.

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

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

1.1. 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.

1.2. 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 1.850/24-014 – 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 Verfahrenshilfeverteidiger/eine Verfahrenshilfeverteidigerin begeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Begebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

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