

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



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 3.500/23-040	Mag. Kristina Kropf	452	13.06.2023

Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks (ORF) nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 24/2020, zu verantworten, dass der ORF am 09.09.2020 im Rahmen des im Fernsehprogramm „ORF 2“ ausgestrahlten Regionalfensters Oberösterreich

- um ca. 18:59:56 Uhr durch die Trennung eines Programmhinweises auf eine am folgenden Tag im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ des ORF ausgestrahlte Sendung vom anschließenden, nicht werblich gestalteten Sponsorhinweis mittels eines Werbetrenners gegen § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G idF BGBl. I Nr. 24/2020 verstoßen hat, sowie
- durch die werbewirksame Platzierung des Logos von „Raiffeisen“ im Rahmen des von ca. 19:13:05 bis ca. 19:13:58 Uhr in der Sendung „Oberösterreich heute“ gesendeten Beitrags „Sicher mit ‚Sumsi‘ – Rucksack-Aktion“ gegen § 16 Abs. 1 ORF-G idF BGBl. I Nr. 24/2020 verstoßen hat.

Tatort: 1136 Wien, Hugo-Portisch-Gasse 1

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

- § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG
- § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1.) 1.000,- Euro	6 Stunden	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
2.) 1.000,- Euro	6 Stunden	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

200 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

2.200,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, zu überweisen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von fünf Euro zu entrichten. Erfolgt dennoch keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag **vollstreckt** und im Fall seiner **Uneinbringlichkeit** die diesem Betrag entsprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** vollzogen.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 07.09.2021, KOA 3.500/21-061, hat die KommAustria gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 108/2021, in Verbindung mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 108/2021 festgestellt, dass der ORF am 09.09.2020 im Rahmen des im Fernsehprogramm „ORF 2“ ausgestrahlten Regionalfensters Oberösterreich

1. um ca. 18:59:56 Uhr durch die Trennung eines Programmhinweises auf eine am folgenden Tag im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ des ORF ausgestrahlte Sendung vom anschließenden, nicht werblich gestalteten Sponsorhinweis mittels eines Werbetrenners gegen § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G idF BGBl. I Nr. 24/2020, sowie
2. durch die werbewirksame Platzierung des Logos von „Raiffeisen“ im Rahmen des von ca. 19:13:05 bis ca. 19:13:58 Uhr in der Sendung „Oberösterreich heute“ gesendeten Beitrags „Sicher mit ‚Sumsi‘ – Rucksack-Aktion“ gegen § 16 Abs. 1 ORF-G idF BGBl. I Nr. 24/2020 verstoßen hat.

Mit Schreiben vom 07.09.2021, KOA 3.500/21-054, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des ORF in 1136 Wien, Hugo-Portisch-Gasse 1, zu verantworten, dass am 09.09.2020 im Rahmen des im Fernsehprogramm „ORF 2“ ausgestrahlten Regionalfensters Oberösterreich

1. um ca. 18:59:56 Uhr durch die Trennung eines Programmhinweises auf eine am folgenden Tag im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ des ORF ausgestrahlte Sendung vom anschließenden, nicht werblich gestalteten Sponsorhinweis mittels eines Werbetrenners gegen § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G, sowie
2. durch die werbewirksame Platzierung des Logos von „Raiffeisen“ im Rahmen des von ca. 19:13:05 bis ca. 19:13:58 Uhr in der Sendung „Oberösterreich heute“ gesendeten Beitrags „Sicher mit ‚Sumsi‘ – Rucksack-Aktion“ gegen § 16 Abs. 1 ORF-G verstoßen wurde.

Der Beschuldigte wurde gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert.

Mit Schreiben vom 06.10.2021 nahm der Beschuldigte zur Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens Stellung. Eingangs erklärte er, dass es richtig sei, dass er zum inkriminierten Zeitpunkt zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG, fachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des ORF bestellt war. Ferner bestreite er die ihm vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen nicht. Er brachte weiters vor, dass umgehend nach Einlangen des nicht bestrittenen Rechtsverletzungsbescheides die im Landesstudio Oberösterreich verantwortlichen Personen über dessen Inhalt und Auswirkungen informiert und Änderungen in die Wege geleitet worden seien. Schließlich ersuchte er um eine milde Strafe.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Zum Sendungsablauf

Am 09.09.2020 strahlte der ORF im Fernsehprogramm „ORF 2“ um ca. 18:58:55 Uhr einen Hinweis auf die nachfolgenden Sendungen aus den Bundesländern aus. Danach wird um ca. 18:59:00 Uhr das Logo von

„ORF 2“ eingespielt. Es folgt die Signation des Bundeslandfensters, wobei zunächst die Kürzel aller österreichischen Bundesländer durchlaufen, bis schließlich jenes von Oberösterreich (OÖ) erscheint. Unmittelbar anschließend wird der Schriftzug „Willkommen Oberösterreich“ unterhalb eines Landschaftsbildes eingeblendet. Danach wird um ca. 18:59:12 Uhr, wiederum auf rotem Hintergrund, der Schriftzug „Programm-Tipp“ eingeblendet und es folgt eine Vorschau auf eine Sendung im regionalen Hörfunkprogramm „Radio Oberösterreich“ des ORF am folgenden Tag:

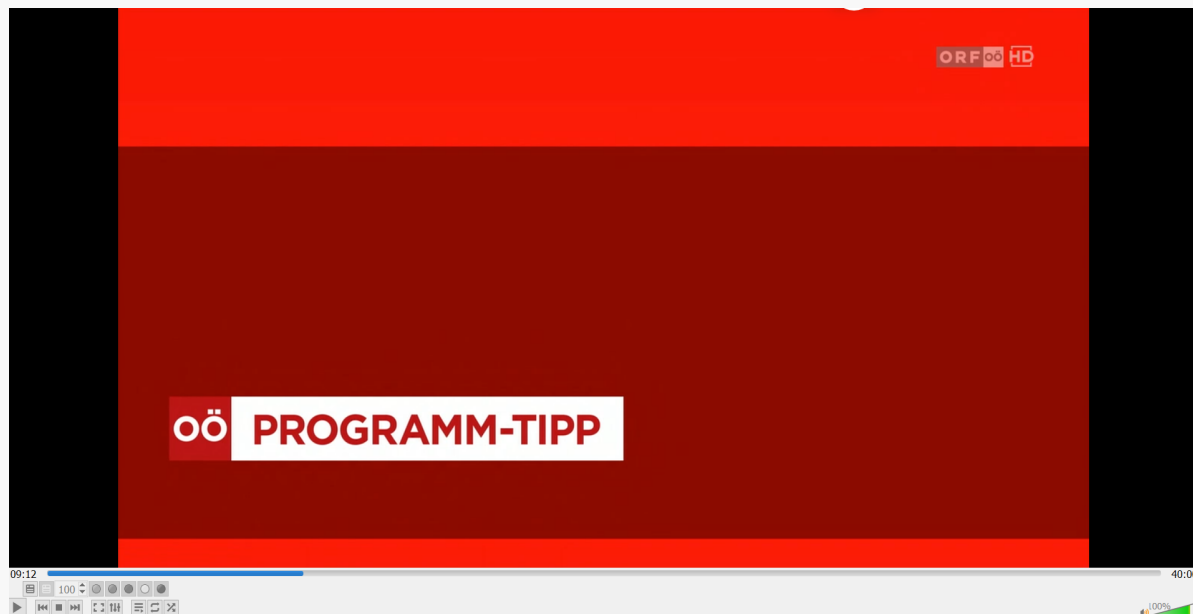


Abbildung 1: Intro „Programm-Tipp“

In diesem „Programm-Tipp“ wird mit verschiedenen Bildsequenzen „Eine akustische Reise durch Oberösterreich“ angekündigt, wobei der Moderator Günther Madlberger davon berichtet, dass eines der Themen der Sendung „Brot“ sein werde und dabei unter anderem über verschiedene alte und neue Getreidesorten berichtet werden solle, sowie eine Wanderung „mit einem herrlichen Ausblick auf die Landeshauptstadt“ vorgestellt werden solle.



Abbildung 2: Programm-Tipp „Eine akustische Reise durch Oberösterreich“

Der Programmhinweis dauert bis ca. 18:59:55 Uhr. Hierauf folgt zunächst eine Schwarzblende und danach um ca. 18:59:56 Uhr ein Werbetrenner:

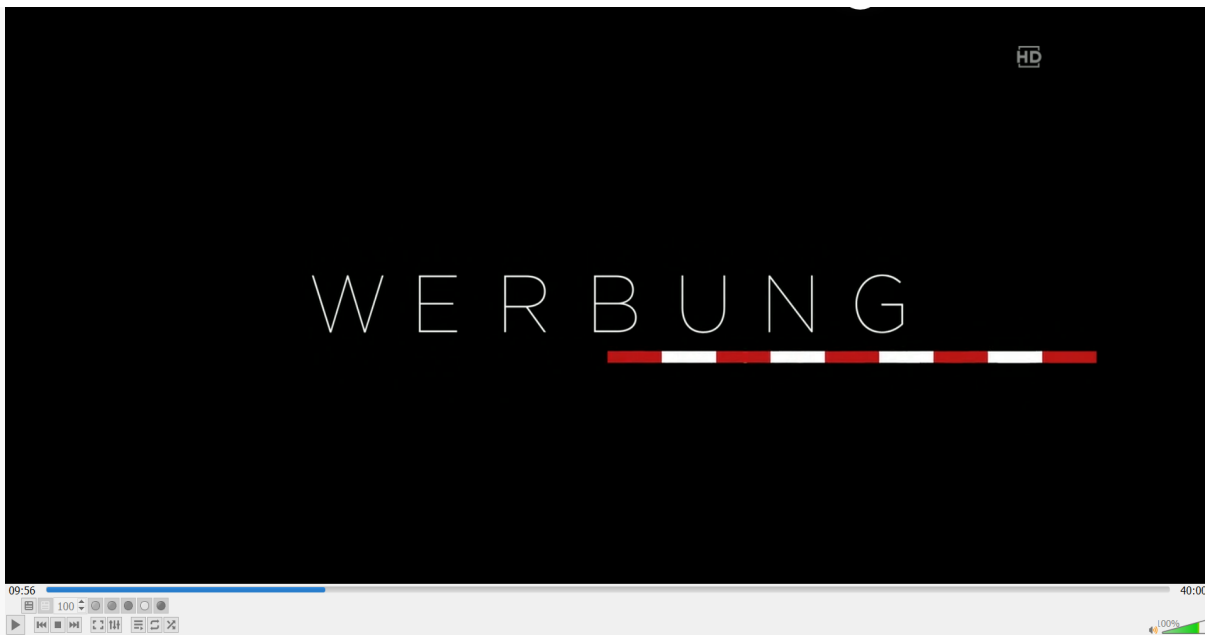


Abbildung 3: Werbetrenner nach dem „Programm-Tipp“

Im Anschluss wird nachstehender Sponsorhinweis ausgestrahlt:



Abbildung 4: Sponsorhinweis für „Raiffeisenbank Region Gallneukirchen“ und „Energie AG Oberösterreich“

Während der nur wenige Sekunden dauernden Einblendung spricht ein männlicher Sprecher nachstehende Worte: „Diesen Programmtipp widmen Ihnen die ‚Raiffeisenbank Region Gallneukirchen‘ und die ‚Energie AG‘.“

Auf den Sponsorhinweis folgt eine Signation für die Bundeslandsendung „Oberösterreich heute“. Daran anschließend ist die Moderatorin Jutta Mocuaba zu sehen, die einen Überblick über die wichtigsten Themen der folgenden Sendung gibt. Sie kündigt mit entsprechenden Bildsequenzen folgende Beiträge an: Ein Unternehmen wehrt sich gegen Verleumdungen durch einen möglichen Konkurrenten, Suizidgefahr durch Gespräche minimieren, Rückschau auf die Wirtschaftswunderjahre aus Innviertler Sicht sowie das Wetter in Oberösterreich.

Im Anschluss startet der erste Beitrag über ein oberösterreichisches Unternehmen, das sich aufgrund mehrerer anonymer Anzeigen bei Behörden der Verleumdung ausgesetzt erachtet und daher rechtliche

Schritte gegen den mutmaßlichen Anzeiger unternimmt. Im darauffolgenden Beitrag wird über die kurzzeitige Festnahme von Prinz Ernst August von Hannover in Wels berichtet, der während eines Aufenthaltes in seinem Jagdhaus in Grünau wegen Drohungen gegen seine Nachbarn und Sachbeschädigung angezeigt worden war. Der nächste Beitrag befasst sich mit einem Hotelprojekt in Bad Ischl. Schließlich folgt ein Beitrag über den Schulstart in Oberösterreich, dessen Fokus auf den für Schulen, Schüler und Lehrer vorgesehenen Corona-Maßnahmen liegt. Hierbei werden unter anderem die verschiedenen Farben der Corona-Ampel erklärt und die daraus resultierenden Maßnahmen für die Schulen. Im Rahmen des Beitrags wird auch ein Interview mit der oberösterreichischen Bildungslandesrätin gezeigt. Anschließend folgt aus Anlass des „Welttages zur Suizidprävention“ ein Beitrag zum Thema „Suizid“, in dessen Mittelpunkt auch die Folgen der Corona-Situation für Suizidgefährdete sowie die Arbeit der Telefonseelsorge in Oberösterreich stehen. Hierbei wird von einer Pressekonferenz mit der Soziallandesrätin, Mitarbeitern der Telefonseelsorge und einem Vertreter des Kriseninterventionszentrums berichtet. Danach führt die Moderatorin ein Interview mit der Leiterin der Telefonseelsorge Oberösterreich.

Um ca. 19:13:05 Uhr leitet die Moderatorin zum nächsten Beitrag über: *„Themenwechsel. Was wäre der Schulanfang ohne Schultüte und Schultasche? Eine besondere Version davon ist der ‚Sumsi‘-Rucksack, der dank Reflektoren den Schulweg sicherer machen soll. Heute machten sich die Rucksäcke auf den Weg in die Volksschulen des Landes.“*



Abbildung 5: Anmoderation Beitrag „Sicher mit ‚Sumsi‘ Rucksack-Aktion“

Nach dieser Einleitung startet der Beitrag.



Abbildung 6: Darstellung der ‚Sumsi‘-Rucksäcke im Beitrag

Während drei Rucksäcke auf eine Couch geworfen werden, sind die nachstehenden Worte zu hören: „Er ist die wohl härteste Konkurrenz zur Schultüte, der ‚Sumsi‘-Rucksack.“

Hierauf wird der Rucksack bildschirmfüllend mehrere Sekunden lang eingeblendet:



Abbildung 7: Großdarstellung der ‚Sumsi‘-Rucksäcke im Beitrag

Während in weiterer Folge eine als „Sumsi“ verkleidete Person die Rucksäcke von der Couch nimmt, sagt die Sprecherin weiter: „Ins Leben gerufen wurde die Aktion von der größten heimischen Landesbank und dem ORF Oberösterreich.“

Gleich danach sieht man den Generaldirektor der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich, Dr. Heinrich Schaller, der sich in einem Interview wie folgt äußert: „Erstens einmal haben sie Reflektoren, die für die Sicherheit der Kinder am Schulweg sehr, sehr wichtig sind, und es gibt eine Menge an Überraschungen, die in den Rucksäcken drinnen sind, angefangen von einer Jausenbox, über ein Malbuch. Daher glaube ich, dass die Kinder auch heuer wieder große Freude haben damit.“



Abbildung 8: Interview Dr. Heinrich Schaller, Generaldirektor Raiffeisenlandesbank Oberösterreich

Während des Interviews wird kurz auch gezeigt, wie ein paar Kinder die Rucksäcke öffnen und die darin liegenden Überraschungen herausholen.



Abbildung 9: Darstellung der ‚Sumsi‘-Rucksäcke im Beitrag

Im Anschluss daran wird der Rucksack neuerlich bildschirmfüllend eingeblendet:

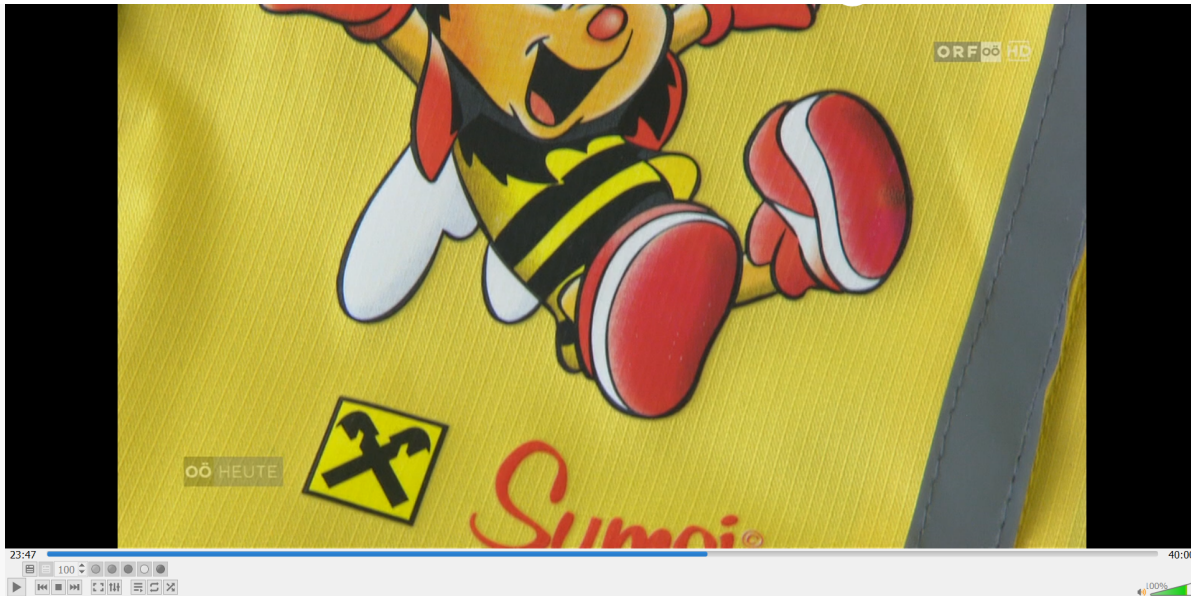


Abbildung 10: Erneute Großdarstellung des ‚Sumsi‘-Rucksacks im Beitrag

Die Sprecherin führt während dieser und weiterer Bildsequenzen, in denen man die Kinder mit den Rucksäcken weggehen sieht, aus: „Im Zuge der ‚Sumsi‘-Schulanfängeraktion, die heuer bereits zum 16. Mal stattfindet, werden am Montag über 15.000 ‚Sumsi‘-Rucksäcke an alle Taferlklassler in Oberösterreich ausgegeben.“

Abschließend sieht man noch einmal Generaldirektor Dr. Schaller vor einem gelben Plakat mit dem Logo von „Raiffeisen“:



Abbildung 11: Generaldirektor Dr. Schaller mit „Raiffeisen“-Logo und „Sumsi“

Während dieses Beitrags, der um ca. 19:13:58 Uhr endet, ist nahezu durchgehend und deutlich erkennbar – sei es auf den Rucksäcken, am Revers des Generaldirektors oder am Plakat hinter diesem – das Logo von „Raiffeisen“ zu sehen.

Hierauf beginnt der nächste Beitrag über das „Ars Electronica Festival“, gefolgt von einem Beitrag über die Wirtschaftswunderjahre aus Sicht des Innviertels, welche in alten Ausgaben einer Zeitung dokumentiert sind. Um ca. 19:19 Uhr verabschiedet sich die Moderatorin.

Auf der Website des ORF ist der Programmablauf des Fernsehprogramms „ORF 2“ am 09.09.2020 wie folgt

ausgewiesen:

18:29	SÜDTIROL HEUTE	
18:30	KONKRET	Stereo 16:9 VPS 18:30 ORF 2 Europe UT ÖGS
18:43	INFOS & TIPPS	Stereo 16:9 VPS 18:47 ORF 2 Europe
18:47	LOTTO 6 AUS 45 MIT JOKER	Stereo 16:9 VPS 18:48 ORF 2 Europe
18:59	BUNDESLAND HEUTE SERVICE	Stereo 16:9 VPS 18:57 ORF 2 Europe
19:00	BUNDESLAND HEUTE	Stereo 16:9 VPS 19:00 ORF 2 Europe
19:30	ZEIT IM BILD	Stereo 16:9 VPS 19:30

Abbildung 12: (Screenshot vom 30.09.2020: <https://tv.orf.at/program/orf2/20200930/#evening>)

2.2. Zum Tarifwerk des ORF für kommerzielle Kommunikation

Die Tarife des Landesstudios Oberösterreich für Fernsehwerbung und Sonderwerbformen lauteten im Jahr 2020 wie folgt:

TARIFE 2020 – ORF-LANDESSTUDIO OBERÖSTERREICH				
ORF				
REGIONALE FERNSEHWERBUNG		EINHEIT	PREIS MINIMUM	PREIS MAXIMUM
Regionalwerbung		Sekunde	€ 35	€ 80
SONDERWERBEFORMEN FERNSEHEN		EINHEIT	PREIS MINIMUM	PREIS MAXIMUM
Sponsoring „Trailer“		Schaltung	€ 700	€ 1.500
Sponsoring „Sendung“		Schaltung	€ 1.100	€ 2.800
Sponsoring „Wetter“ *		Schaltung	€ 350	€ 790
Sponsoring „Bekleidung & Ausstattung“		Schaltung	€ 350	€ 410
Sponsoring „Börse“		Schaltung	€ 900	€ 1.400
RABATTSTAFFEL				
RABATTE SONDERWERBEFORMEN				
Anzahl der Schaltungen innerhalb eines Kalenderjahres		AB 100	AB 200	AB 300
* Rabattstaffelung in % pro Auftrag		2,50%	5%	10%
REGIONAL PRODUZIERTER SENDUNGEN BEI ÖSTERREICHWEITER AUSSTRAHLUNG		EINHEIT	PREIS MINIMUM	PREIS MAXIMUM
Sponsoring – Kategorie A		Schaltung	€ 1.200	€ 10.000
Sponsoring – Kategorie B		Schaltung	€ 10.001	€ 37.000
GEMEINSAME BESTIMMUNGEN				
Bandbreiten sind bedingt durch die jeweilige Tageszeit und den Wochentag des Ausstrahlungszeitpunktes bzw. durch „Programm-Highlights“				
kostenlose Produktbeistellung nach redaktionellem Bedarf				
Druckfehler vorbehalten				
Preise für regionale Fernsehwerbung verstehen sich als Sekundenpreise, Preise für Sonderwerbformen als Schaltpreise in Euro zuzüglich Abgaben und Steuern in gesetzlicher Höhe				
Vorbehaltlich der Genehmigung durch den ORF-Stiftungsrat.				
Abweichend von den Rabatten lt. Staffel können Rabatte innerhalb einer marktconformen Bandbreite kundenindividuell, abhängig von folgenden Faktoren, angepasst werden: Kundenstatus, Distributionsgebiet, Buchungstreu, Zielgruppenstruktur/größe, Buchungsperiode, Planungsgenauigkeit, Bearbeitungsaufwand, Nachfrage/Zeitfaktor				

Abbildung 13: Tarife „2020 ORF Landesstudios TV Klassik und Sonderwerbformen“

2.3. Beschuldigter

Der Beschuldigte ist Mitarbeiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen (GRA) des ORF und wurde vom ORF mit Schreiben vom 18.03.2016 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten, sachlich begrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 ORF-G mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 6, 9 und 10 ORF-G sowie mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 7 ORF-G, sofern der Geschäftsführer der zuständigen Tochtergesellschaft nach VStG haftet, für den gesamten Bereich des ORF bestellt.

Mit Schreiben vom 12.12.2019 teilte der ORF mit, dass der Beschuldigte aufgrund des Antritts einer Väterkarenz seine Zustimmung zur Bestellung als verantwortlicher Beauftragter für den Zeitraum von 13.12.2019 bis 13.06.2020 widerrufen hat. Der Beschuldigte hat seine Tätigkeit in der Rechtsabteilung danach wieder fortgesetzt und im Rahmen seiner Stellungnahme vom 06.10.2021 angegeben, im Tatzeitraum wieder als verantwortlicher Beauftragter bestellt gewesen zu sein.

Die KommAustria geht grundsätzlich von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus, wobei dieser Bezug von 13.12.2019 bis 13.06.2020 durch die Väterkarenz unterbrochen war. Der Beschuldigte ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig.

Gegen den Beschuldigten wurden bereits fünfmal (mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts [BVwG] vom 21.12.2018, W120 2197139-1/4E, W120 2197382-1/4E, vom 13.03.2019, W249 2196046-1/5E, W249 2196194-1/5E, vom 27.03.2019, W271 2196047-1/25E, W271 2196195-1/25E, vom 04.06.2019, W157 2213783-1/5E, W157 2200022-1/5E, und vom 12.07.2022, W194 2242896-1/13E, W194 2242953-1/12E) Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G rechtskräftig verhängt. Die Übertretung von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G wird dem Beschuldigten hingegen erstmals vorgeworfen.

2.4. Internes Kontrollsystem (IKS)

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

Aufgrund einer Dienstanweisung des Generaldirektors sind sämtliche zu gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen in Werbesachen im weitesten Sinn abgegebenen Einschätzungen, Empfehlungen und Vorgaben der Abteilung GRA sowie sämtliche durch den Beschuldigten festgelegten Maßnahmen von allen Dienststellen und Tochtergesellschaften zu berücksichtigen bzw. einzuhalten. Zudem gibt es regelmäßig eine vom Beschuldigten an alle Direktoren, Landesdirektoren, Dienststellenleiter und mehrere Tochtergesellschaften adressierte „Interne Mitteilung“, in der eine Verteilung von Berichten der Abteilung GRA und deren Abrufbarkeit im Internet angeordnet wird. Daneben besteht ein als kontinuierlicher Prozess geführtes „Skriptum“ mit rund 20 Seiten, in dem die wichtigsten einzuhaltenden Regeln in leicht verständlicher Form dargelegt werden; darin werden werberechtliche Fragen differenziert nach Mediengattung abgehandelt und mit Beispielen hinterlegt.

Weiters ist angeordnet, dass werberechtliche Fragen, die nicht ausjudiziert sind und bisher noch nicht von der Abteilung GRA beurteilt wurden, ausnahmslos an die Abteilung GRA zur Prüfung und Klärung heranzutragen sind. Einzelfälle, bei denen wegen ihrer Komplexität Zweifel über die werberechtliche Zulässigkeit der Vorgehensweise bestehen, sind an die Abteilung GRA heranzutragen. Ebenso ist in der internen Mitteilung in Aussicht gestellt, dass von der Abteilung GRA regelmäßig in allen von den Werbebestimmungen betroffenen Bereichen des ORF und seiner Tochtergesellschaften (auch unangekündigte) Kontrollen und Überprüfungen durchgeführt werden.

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

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den am 09.09.2020 im Fernsehprogramm „ORF 2“ zwischen 18:50 und 19:30 Uhr im Regionalfenster „Oberösterreich“ ausgestrahlten Inhalten ergeben sich aus der amtswegigen Einsichtnahme in die vorgelegten Aufzeichnungen und in die Website des ORF unter <https://tv.orf.at/program/orf2/20200930/#evening> sowie dem zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsenen Feststellungsbescheid der KommAustria vom 07.09.2021, KOA 3.500/21-061. Diese Feststellungen wurden weder vom ORF im Rechtsverletzungsverfahren noch vom Beschuldigten in seiner Rechtfertigung vom 06.10.2021 bestritten.

Die Feststellungen zu den Tarifen des Landesstudios Oberösterreich im Jahr 2020 ergeben sich aus den der KommAustria mit Schreiben vom 09.01.2020 angezeigten Tarifen „2020 ORF Landesstudios TV Klassik und Sonderwerbformen“ (Seite 5).

Die Feststellung zu der im Tatzeitpunkt (09.09.2020) wieder aufrechten Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergibt sich aus den zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016 und vom 12.12.2019 sowie aus der Äußerung des Beschuldigten vom 06.10.2021.

Die Feststellungen zu den gegen den Beschuldigten bereits (rechtskräftig) verhängten Verwaltungsstrafen wegen gleichartiger Delikte beruhen auf den angeführten Erkenntnissen des BVwG.

Die Feststellungen, dass der Beschuldigte für zwei Kinder sorgepflichtig ist, von 13.12.2019 bis 13.06.2020 in Väterkarenz gewesen ist und in diesem Zusammenhang im Zeitraum von 13.02.2020 bis 13.06.2020 kein Einkommen bezogen hat, beruhen auf dessen eigenen Angaben in dem zu KOA 3.500/20-016 geführten Verwaltungsstrafverfahren (vgl. Straferkenntnis der KommAustria vom 12.06.2020, KOA 3.500/20-016).

Für die Zeiträume abseits seiner Väterkarenz – in die auch der Tatzeitraum am 09.09.2020 fällt – geht die KommAustria hinsichtlich des Einkommens des Beschuldigten weiterhin von ihrer bereits in vorangegangenen, den Beschuldigten betreffenden Verfahren angestellten Schätzung aus, der (soweit hier wesentlich) auch das BVwG bereits gefolgt ist (vgl. etwa das Erkenntnis des BVwG vom 21.12.2018, W219 2196043-1/7E, W219 2196263-1/7E). Diese Schätzung geht von den Angaben des Beschuldigten im Zuge seiner Vernehmung im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011 aus, wonach er im Jahr 2016 rund XXX Euro brutto verdient habe und Eigentümer eines Grundstückes im Wert von rund XXX Euro sei, wobei jedoch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung bestünden. Darüber hinaus habe er geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten in Höhe von ca. XXX bis XXX Euro.

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

Die Feststellungen zum internen Kontrollsystem beruhen auf den Feststellungen des BVwG in dem gegen den Beschuldigten ergangenen Straferkenntnis vom 13.03.2019, W249 2196046-1/5E, W249 2196194-1/5E. Der Beschuldigte hat keine Umstände vorgebracht, die nahelegen, dass es hier zu einer Änderung gekommen sei bzw. nunmehr ein Kontrollsystem eingerichtet worden wäre.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-G. Auch gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

4.2. Anzuwendende Rechtsgrundlagen

Auf den gegenständlichen Sachverhalt ist nach § 1 Abs. 2 VStG das ORF-G in seiner im Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung am 09.09.2020 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 24/2020 anzuwenden.

§ 38 ORF-G lautet auszugsweise:

„Verwaltungsstrafen

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

[...]

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

[...].“

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

5. „Sendung“

a) in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall von Fernsehprogrammen Bestandteil eines Sendeplans oder im Fall von Abrufdiensten eines Katalogs ist;

[...]

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 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

[...];

10. „Produktplatzierung“ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder 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, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind;

11. „Sponsoring“, wenn ein nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten, in der Produktion von audiovisuellen Werken oder von Hörfunkprogrammen oder -sendungen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern;

[...].“

§ 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.

[...]

(7) Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks (§ 3) und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig.

[...].“

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 16. (1) Produktplatzierung (§ 1a Abs. 1 Z 10) ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.

(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung. Diese Ausnahme gilt nicht für Nachrichtensendungen sowie Sendungen zur politischen Information.

(3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.

[...].“

§ 17 ORF-G lautet auszugsweise:

„Sponsoring

§ 17. (1) Gesponserte Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

[...]

2. Sie sind durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen (Sponsorhinweise). Sponsorhinweise während einer Sendung sind unzulässig. Das Verbot von Sponsorhinweisen während einer Sendung gilt nicht für die Einblendung von Hinweisen während der Übertragung von Veranstaltungen sowie während deren Wiederholung oder zeitversetzter Ausstrahlung, sofern der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften keinen Einfluss auf die Platzierung der Hinweise haben und hierfür weder

unmittelbar noch mittelbar ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten.

[...].“

4.3. Objektiver Tatbestand

4.3.1. Verletzung des Trennungsgebots nach § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G

Bei dem im Anschluss an den von ca. 18:59:12 bis ca. 18:59:55 Uhr gesendeten „Programm-Tipp“ für die Hörfunksendung „Eine akustische Reise durch Oberösterreich“ ausgestrahlten Sponsorhinweis zugunsten der „Raiffeisenbank Region Gallneukirchen“ und der „Energie AG Oberösterreich“ handelt es sich um einen Sponsorhinweis am Ende der gesponserten Sendung im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G.

Als Sendung im Sinne des § 1a Z 5 ORF-G sowie der hierzu ergangenen Judikatur der Regulierungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. Bundeskommunikationssenat [BKS] 14.10.2005, 611.009/0028-BKS/2005; 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010; KommAustria 23.09.2014, KOA 3.500/14-034; 14.07.2016, KOA 3.500/16-032; BVwG 11.09.2018, W271 2136058-1/13E; Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 13.09.2016, Ra 2016/03/0047) ist auch eine zeitlich kurze, in sich geschlossene Abfolge von Bewegtbildern zu qualifizieren, sofern diese einen inhaltlichen Zusammenhang aufweist und in formaler Hinsicht gegebenenfalls Bestandteil eines Sendeplans ist. Bei dem „Programm-Tipp“ für die (Hörfunk-)Sendung „Eine akustische Reise durch Oberösterreich“ handelt es sich um eine zwar kurze, weil nicht einmal eine Minute dauernde Abfolge von Bewegtbildern, die von einem Moderator des ORF Oberösterreich kommentiert wird und deren inhaltlicher Zusammenhang darin besteht, die für den nächsten Tag zwischen 12:00 und 15:00 Uhr geplante Hörfunksendung mit konkreten Sendungsinhalten anzukündigen. Auch in formaler Hinsicht bildet der „Programm-Tipp“ eine Sendung, zumal sowohl im Sendeplan des ORF für das Vorabendprogramm in „ORF 2“ für 18:59 Uhr der Sendungstyp „Bundesland heute Service“ und für 19:00 Uhr die Sendung „Bundesland heute“ ausgewiesen werden (siehe dazu Abbildung 12), als auch durch die Einspielung von sich voneinander unterscheidenden Signations vor dem Programmtipp einerseits und vor der Sendung „Oberösterreich heute“ andererseits eine strukturelle Trennung des „Programm-Tipps“ von der Sendung „Oberösterreich heute“ vorgenommen wird. Schließlich ist auch die Moderatorin Jutta Mocuca erst in der nach dem „Programm-Tipp“ folgenden Sendung „Oberösterreich heute“ zu sehen.

Basierend auf der Einschätzung, dass es sich beim vorliegenden „Programm-Tipp“ um eine eigene Sendung innerhalb des Regionalfensters Oberösterreich handelt, ist es auch zulässig, dass diese gesponsert wird (vgl. dazu unter anderem BVwG 19.02.2016, W194 2013491-1/7E; VwGH 19.12.2018, Ro 2018/03/0011).

Da sich der gegenständliche Sponsorhinweis („Diesen Programmtipp [...]“) nach seinem ausdrücklichen Wortlaut unmittelbar auf den davor ausgestrahlten „Programm-Tipp“ (und nicht auf die in diesem angekündigte Sendung) bezieht, ist davon auszugehen, dass der „Beitrag zur Finanzierung“ im Sinne des § 1a Z 11 ORF-G gegenständlich für diesen geleistet worden ist. Dafür ist im Tarifwerk des ORF für das Landesstudio Oberösterreich auch ein eigener Tarif vorgesehen („Sponsoring Trailer“, vgl. Abbildung 13).

Der Sponsorhinweis erschöpft sich zudem darin, dass ein männlicher Sprecher die auch im Bild (siehe Abbildung 4) eingeblendeten Worte und Zeichen wiedergibt: „Diesen Programmtipp widmen Ihnen die Raiffeisenbank Region Gallneukirchen und die Energie AG.“ Dieser Hinweis weist damit keine werblichen Elemente auf; vielmehr beschränkt sich dessen audiovisuelle Gestaltung im Wesentlichen auf die bloße Information, dass der „Programm-Tipp“ von den beiden genannten Unternehmen gewidmet wurde. Damit fehlt diesem jegliche werbliche Gestaltung im Sinne des § 1a Z 8 ORF-G (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180). Durch die dennoch vor diesem erfolgte Ausstrahlung eines Trennmittels (siehe Abbildung 3) wurde daher die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt.

Nach ständiger Rechtsprechung der Regulierungsbehörde ist der primäre Schutzzweck des in dieser Bestimmung normierten Trennungsgebotes, die Konsumenten in die Lage zu versetzen, den eigentlichen Zweck der Ausstrahlung zu kennen und die im Rahmen der Werbung wiedergegebenen Informationen mit

entsprechender „Vorsicht“ wahrzunehmen, so sie dies überhaupt wünschen (vgl. BKS 24.09.2007, 611.001/0002-BKS/2007). Mit anderen Worten sollen also Verwechslungen des redaktionellen Programms mit Werbung hintangehalten werden (BKS 26.03.2007, 611.001/0013-BKS/2006; 24.09.2007, 611.001/0002-BKS/2007; 20.10.2008, 611.009/0012-BKS/2008). Wenn daher eine Trennung dort vorgenommen wird, wo diese nicht erforderlich ist, wird dem dargestellten Schutzzweck des Trennungsgebotes ebenfalls nicht Rechnung getragen, da der durchschnittlich aufmerksame Zuseher nach der Einblendung „Werbung“ auch Werbung erwarten darf.

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

4.3.2. Verletzung des Verbots von Produktplatzierung nach § 16 Abs. 1 ORF-G

Produktplatzierung im Sinne von § 1a Z 10 ORF-G erfasst jede Einbindung eines Produktes oder einer Dienstleistung sowie der entsprechenden Marke (z.B. des Herstellernamens) in eine Sendung gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung. Erfasst ist auch jede aufgrund einer solchen Leistungsbeziehung erfolgende Bezugnahme, etwa durch einen Moderator oder durch eine entsprechende Einblendung. Gefordert ist im Sinne der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden und des VwGH eine Mindesterkennbarkeit des Produktes, widrigenfalls keine Produktplatzierung vorliegt (arg. „erscheinen“). Da es somit bei der Produktplatzierung um eine werbewirksame Platzierung eines Namens, einer Marke, Leistung oder Ware geht, bedingt das Vorliegen von Produktplatzierung nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019; 26.07.2007, 2005/04/0153). Für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung im Sinne des ORF-G ist grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173; zum vergleichbaren Fall der „Logowände“ VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Während des zwischen ca. 19:13:05 und ca. 19:13:58 Uhr gesendeten Beitrags „Sicher mit ‚Sumsi‘ – Rucksack-Aktion“ wurde nahezu durchgehend – sei es auf den Rucksäcken, dem Revers des Anzugs des Generaldirektors der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich oder auf der Logowand hinter diesem – deutlich erkennbar das Logo von „Raiffeisen“ (schwarzes Giebelkreuz auf gelbem Hintergrund) platziert. Hierbei handelt es sich um Produktplatzierungen gemäß der Definition in § 1a Z 10 ORF-G, also um die Einbeziehung dieser Logos in den Beitrag gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen, wodurch mittelbar der Absatz der Produkte und Dienstleistungen der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich gefördert werden soll (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Ferner ist davon auszugehen, dass die Regionalsendung „Bundesland heute“ und im konkreten Fall „Oberösterreich heute“ eine Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information darstellt (vgl. zur Sendung „Kärnten heute“: KommAustria 23.09.2014, KOA 3.500/14-034, bestätigt durch VwGH 13.09.2016, Ra 2016/03/0047; ebenso: BKS 23.05.2005, 611.009/0015-BKS/2005, bestätigt durch VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153). Von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information sind „politische“ Nachrichten und Informationssendungen umfasst. Kennzeichnend für diese ist ihre Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung. Bei der Qualifikation einer solchen Sendung gilt der Grundsatz der Gesamtbetrachtung, sodass jede Sendung, die – selbst bei einem geringen Anteil (z.B. nur einzelne Beiträge) – politische Nachrichten bzw. politische Informationen enthält, als Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information anzusehen ist (vgl. dazu VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275; KommAustria 15.01.2016, KOA 1.965/15-050; 05.03.2019, KOA 2.300/18-053). Auch im Rahmen der gegenständlichen Sendung wurde über für das Bundesland Oberösterreich relevante, politische und gesellschaftspolitische Themen berichtet. Dies trifft insbesondere auf jene Berichte zu, in denen die Bildungs- sowie die Soziallandesrätin zu Wort kommen. Es liegt damit gegenständlich kein Ausnahmetatbestand gemäß § 16 Abs. 2 und 3 ORF-G vor, weshalb die vorgenommene Produktplatzierung unter das grundsätzliche Verbot nach Abs. 1 leg. cit. fällt.

Der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G ist somit 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 und § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G handelt es sich um sogenannte „Ungehorsamsdelikte“, zu deren Tatbeständen 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 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 im Zuge der Rechtfertigung keinerlei Vorbringen erstattet, dass in Hinblick auf die Einhaltung des Gebots der Trennung der Werbung von redaktionellem Programm oder auf die Beachtung der Regelungen zur Produktplatzierung in den am 09.09.2020 in den regional im Bundesland Oberösterreich ausgestrahlten Sendungen irgendwelche Kontrollmaßnahmen gesetzt worden wären.

Nach der zitierten Rechtsprechung des VwGH hätte der objektive Sorgfaltsmaßstab geboten, ein „wirksames Kontrollsystem“ einzurichten und entsprechend wirksame Anweisungen zu geben, dass die vorliegenden Verletzungen der Werbebestimmungen unterbunden und allfällige Verstöße entsprechend geahndet werden. Die Unwirksamkeit des Kontrollsystems indiziert dabei fahrlässiges Verhalten.

Dies ist dem Beschuldigten auch subjektiv vorzuwerfen: Zum einen ist er ein langjähriger Mitarbeiter der Rechtsabteilung des ORF und als verantwortlicher Beauftragter gerade auch für die Verhinderung von Verwaltungsübertretungen wie den gegenständlichen zuständig. Zum anderen hat der Beschuldigte in seiner schriftlichen Rechtfertigung vom 06.10.2021 das Vorliegen des objektiven Tatbestandes nicht bestritten. Es ist somit nicht anzunehmen, dass entsprechende Kontrollen in Hinblick auf die Einhaltung der verletzten Bestimmungen vorgenommen wurden.

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

4.6. Zur Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G bis zu einem Betrag von 58.000,- Euro. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist

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

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

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

Diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen nicht vor. § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G sieht ausdrücklich vor, dass Werbung von anderen Programmteilen zu trennen ist, was im vorliegenden Fall bedeutet, dass eine Trennung nicht erfolgen darf, wenn keine Werbung vorliegt. Ebenso ist gemäß § 16 Abs. 1 ORF-G Produktplatzierung in Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information ausdrücklich untersagt. Damit aber sind die verfahrensgegenständlichen Rechtsverletzungen, nämlich die Trennung eines nicht werblich gestalteten Sponsorhinweises von redaktionellen Programmteilen und die werbewirksame Platzierung des „Raiffeisen“-Logos in einer Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information als typische Verletzungen dieser Bestimmungen anzusehen.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor. Als Milderungsgrund ist die Verfahrensdauer zu berücksichtigen, sowie dass der Beschuldigte die Verwirklichung der Verwaltungsübertretungen nicht bestritten hat und seine Verantwortung eingestanden hat. Erschwerend war hinsichtlich des Trennungsgebots zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bereits mehrfach wegen Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G rechtskräftig zu Verwaltungsstrafen verurteilt wurde.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G sowie der Verletzung des § 16 Abs. 1 ORF-G durch den Einsatz von Produktplatzierung in einer Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information mit einem Betrag von jeweils 1.000,- Euro das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängte Geldstrafe liegt in beiden Spruchpunkten am untersten Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis 58.000,- Euro reicht.

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

Die festgesetzten Geldstrafen befinden sich am untersten Ende des Strafrahmens. Davon ausgehend wurde auch die Ersatzfreiheitsstrafe mit jeweils (lediglich) 6 Stunden verhängt.

4.7. Haftung des ORF

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Es war daher auszusprechen, dass der ORF für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

4.8. Verfahrenskosten

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,- Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,- Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl **KOA 3.500/23-040** – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich bei uns einzubringen. Wurde der Bescheid mündlich verkündet, ist die Beschwerde innerhalb von vier Wochen nach dessen Verkündung, wenn jedoch spätestens drei Tage nach der Verkündung eine schriftliche Ausfertigung verlangt wurde, innerhalb von vier Wochen nach deren Zustellung schriftlich bei uns einzubringen.

Sind Sie außerstande, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, so kann Ihnen das Verwaltungsgericht auf Antrag einen Verfahrenshilfeverteidiger/eine Verfahrenshilfeverteidigerin begeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Begebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

Sie haben das Recht, in der Beschwerde zu beantragen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung

durchgeführt wird. Bitte beachten Sie, dass Sie auf Ihr Recht auf Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn Sie in der Beschwerde keinen solchen Antrag stellen.

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

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