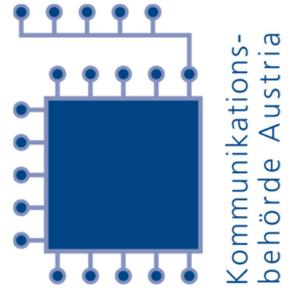


Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0,
Telefax: 01/58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
http://www.rtr.at
DVR: 4009878 Austria

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



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort
des/der Beschuldigten

RSb
A
p.A. Wirth GmbH
Kubastastraße 5
3300 Amstetten

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 4.414/15-004	Mag. Fössl	466	24.04.2015

Straferkenntnis

Sie haben

als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlicher zur Vertretung nach außen Berufener der Wirth GmbH zu verantworten, dass die Wirth GmbH als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform MUX C (Mostviertel) ausgestrahlten Programms „M4TV“ am 02.09.2014

1. in der Sendung „Ab ins Leben“ von ca. 18:17 Uhr bis ca. 18:38 Uhr im Rahmen des „Gesundheitstalks“ unzulässige Produktplatzierungen ausgestrahlt hat und
2. in der Sendung „Ab ins Leben“ mit dem von ca. 18:32 Uhr bis ca. 18:37 Uhr gesendeten Beitrag über die „Waldviertler Optik“ verbotene Schleichwerbung ausgestrahlt hat.

Tatort: Jeweils 3300 Amstetten, Kubastastraße 5.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1 iVm § 2 Z 27 Satz 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, iVm § 9 Abs. 1 VStG
2. § 64 Abs. 2 iVm § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G 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
zu 1.: 200,- zu 2.: 200,-	3 Stunden 3 Stunden	keine keine	zu 1. und 2.: § 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Wirth GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

zu 1.: 20,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe,
zu 2.: 20,- 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

440,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 4.414/15-004** – 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:

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013 der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter wurden Sendungen des Programms „M4TV“ der Wirth GmbH vom 02.09.2014 ab 18:00 Uhr ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen der Bestimmungen des § 38 Abs. 1 sowie des § 31 Abs. 2 AMD-G im Rahmen des in der Wochensendung um ca. 18:18 Uhr bis ca. 18:47 Uhr ausgestrahlten Beitrages „Ab ins Leben“ und des gegen 18:32 Uhr bis 18:37 Uhr ausgestrahlten Beitrages über die „Waldviertler Optik“ wurde die Wirth GmbH mit Schreiben vom 29.09.2014 zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen aufgefordert.

Mit Schreiben vom 09.10.2014 nahm die Wirth GmbH Stellung, wobei im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass das beanstandete Magazin „Ab ins Leben“ zum überwiegenden Teil redaktionelle Inhalte beinhalte. Generell sei am Beginn jeder Wochensendung im Intro ein Hinweis auf die Stützung der Sendung durch Produktplatzierung enthalten, die jedoch aufgrund der angeforderten Sendezeit von 18.00 Uhr bis 19:00 Uhr in der Aufzeichnung nicht ersichtlich sei, da die Anfangssequenz aufgrund der Länge der Sendung von mehr als 60 Minuten nicht enthalten sei. Im Hinblick auf den beanstandeten Beitrag im „Gesundheitstalk“ mit Dr. Eglseer sei bis dato nie ein Produkt in derartiger Art und Weise abgebildet worden. Es werde oft Hintergrundmaterial abgefilmt, um den Talk aufzulockern.

Im Rahmen dieses Beitrags sei logischer Schluss gewesen, die Produkte aufzunehmen und in den Beitrag zu schneiden. Dies hätte aber im Rahmen der Endkontrolle entweder entfernt oder mit einem entsprechenden Hinweis auf Produktplatzierung versehen werden müssen. Dr. Eglseer entrichtete auch keine etwaige Werbegebühr sondern lediglich einen sehr geringen jährlichen Produktionskostenzuschuss. Der Mangel an Objektivität treffe aber voll und ganz zu.

Im Hinblick auf den Verdacht der verbotenen Schleichwerbung im Rahmen des Beitrages „Waldviertler Optik“ wurde ausgeführt, dass Herr Schmidradler einer der Gründungsväter von M4TV Mostviertelfernsehen sei und daher eine Art „Berichterstattungsstatus“ genieße. Zudem sei er auch Werbekunde. Daher handele es sich im konkreten Fall um einen unentgeltlichen Beitrag anlässlich der bevorstehenden Eröffnung einer weiteren Filiale. Auf Wunsch Herrn Schmidradlers sei auch der Bürgermeister von Ybbs in den Beitrag implementiert worden. Dieser gewünschten Berücksichtigung sei nichts zu entgegenen gewesen. Auch das Einbauen von Hintergrundaufnahmen aus dem Archiv sei verbreiteter Usus. Die erfolgte Schleichwerbung sei unbewusst und ohne Absicht erfolgt. Darüber hinaus sei sie nicht gegen Entgelt sondern maximal aus strategischen Überlegungen heraus erfolgt. Insbesondere sei auch die subjektive Fragestellung unbeabsichtigt gewesen. Keiner der beiden beanstandeten Beiträge sei monetär entgolten worden.

Mit Schreiben vom 14.08.2014 leitete die KommAustria ein Rechtsverletzungsverfahren gegen die Wirth GmbH ein und gab der Wirth GmbH erneut Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Es langte keine weitere Stellungnahme ein.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 21.11.2014, KOA 4.414/14-006, stellte die KommAustria gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG iVm § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G fest, dass die Wirth GmbH als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform MUX C (Mostviertel) ausgestrahlten Programms „M4TV“ am 02.09.2014 im Rahmen der Wochensendung die Bestimmung des § 38 Abs. 1 iVm § 2 Z 27 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie in der Sendung „Ab ins Leben“ von ca. 18:17 Uhr bis ca. 18:38 Uhr im Rahmen des „Gesundheitstalks“ unzulässige Produktplatzierungen ausgestrahlt hat, weiters die Bestimmung des § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G in der Sendung „Ab ins Leben“ dadurch verletzt hat, dass sie mit dem ab ca. 18:32 Uhr gesendeten Beitrag über die „Waldviertler Optik“ verbotene Schleichwerbung ausgestrahlt hat, schließlich die Bestimmung

des § 43 Abs. 2 AMD-G jeweils dadurch verletzt hat, dass sie um ca. 18:16 Uhr einen Werbeblock gesendet hat, ohne diesen am Ende um ca. 18:17 Uhr durch ein optisches oder akustisches Mittel von den nachfolgenden Programmteilen zu trennen sowie um ca. 18:49 Uhr einen Werbeblock gesendet hat, ohne diesen am Ende um ca. 18:17 Uhr durch ein optisches oder akustisches Mittel von den nachfolgenden Programmteilen zu trennen.

Die KommAustria leitete in der Folge mit Schreiben vom 29.01.2015 gegen den Beschuldigten als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen der Wirth GmbH ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte ihn zur Rechtfertigung hinsichtlich des Vorwurfs auf, dass die Wirth GmbH als Veranstalterin des Fernsehprogramms „M4TV“ am 02.09.2014 in der Sendung „Ab ins Leben“ von ca. 18:17 Uhr bis ca. 18:38 Uhr im Rahmen des „Gesundheitstalks“ unzulässige Produktplatzierungen ausgestrahlt hat und mit dem in dieser Sendung ab ca. 18:32 Uhr ausgestrahlten Beitrag über die „Waldviertler Optik“ verbotene Schleichwerbung ausgestrahlt hat und dadurch die Bestimmungen des § 38 Abs.1 AMD-G und des § 31 Abs. 2 AMD-G verletzt hat.

Von der Einleitung eines Strafverfahrens hinsichtlich der oben genannten im Rechtsverletzungsbescheid KOA 4.414/14-006 festgestellten Verletzungen des § 43 Abs. 2 AMD-G war gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG abgesehen worden.

Am 23.02.2015 erschien der Beschuldigte persönlich zu einer Einvernahme. Der Beschuldigte räumte dabei die Verletzung der Bestimmungen des AMD-G ein und machte ergänzende Angaben dazu, wie es zu den Verstößen gekommen war. Zudem legte der Beschuldigte einen Einkommensnachweis vor.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der Wirth GmbH (FN 267855f beim Landesgericht St. Pölten), die das Fernsehprogramm „M4TV“ über die digital terrestrische Multiplex-Plattform MUX C (Mostviertel) verbreitet.

2.1. Unzulässige Produktplatzierung im Rahmen des Beitrags über Nahrungsergänzungsmittel in der Sendung „Ab ins Leben“ zwischen 18:17 und 18:38 Uhr

Am 02.09.2014 wurde zwischen 18:17 Uhr und 18:47 Uhr die Sendung „Ab ins Leben“ ausgestrahlt. Die Sendung setzte sich, in chronologischer Reihenfolge aufgezählt, aus einem ab ca. 18:18 Uhr ausgestrahlten Interviewbeitrag des „M4TV“ Moderators Jürgen Adelman mit dem „M4TV Gesundheitsexperten“ Dr. Christian Eglseer im „Gesundheitstalk“ zum Thema Nahrungsergänzungsmittel, einem Beitrag über die Gewichtsreduktionsfortschritte der „Biggest Abspecker“ in Amstetten, einem Beitrag über die „Baufortschritte der Waldviertler Optik“ von Kurt Schmidradler in Ybbs und einem Beitrag über einen „Backworkshop“ in der Bäckerei Danecker zusammen.

Im Rahmen des ersten Interviewbeitrags zum Thema Nahrungsergänzungsmittel informierte der „M4TV Gesundheitsexperten“ Dr. Christian Eglseer ab ca. 18:18 Uhr im „Gesundheitstalk“ über Nahrungsergänzungsmittel und deren Wirkungsweise. Dabei saßen sich der Moderator Jürgen Adelman und der Gesundheitsexperte in einer Ordination gegenüber. Auf dem Schreibtisch und im Hintergrund waren in den Ordinationsregalen verschiedene Nahrungsergänzungsmittel und Informationsprospekte ausgelegt.



Während des Interviews wurde um ca. 18:19 Uhr, während Dr. Egelseer Gründe für die Einnahme von Nahrungsergänzungsmitteln darlegt, folgendes Produkt für die Dauer von ca. 7 Sekunden im Vollbild eingeblendet:





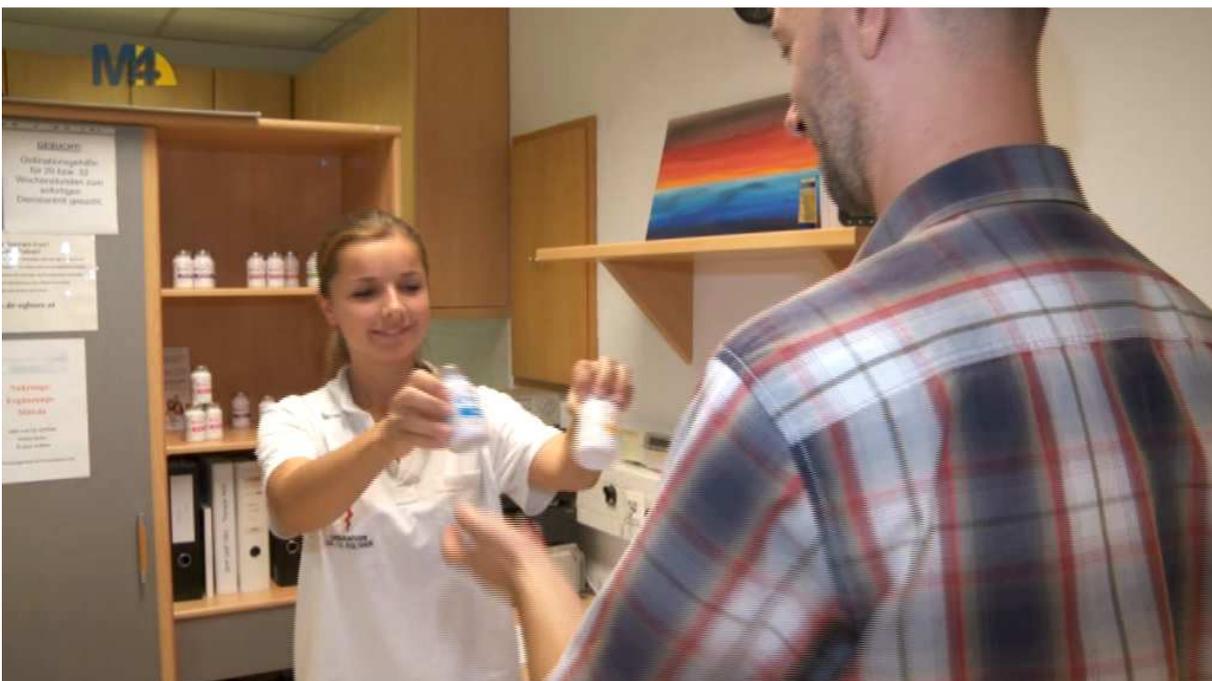
Gegen ca. 18:20 Uhr wurde, während Dr. Eglseer auf die kontroverse Diskussion über Nahrungsergänzungsmittel hinweist, folgendes Produkt eingeblendet:



Diese Aufnahme war für die Dauer von ca. 5 Sekunden im Vollbild zu sehen. Im unmittelbaren Anschluss erschien folgendes Nahrungsergänzungsmittel für die Dauer von rund 3 Sekunden im Vollbild:



Um ca. 18:21 Uhr bekam der Moderator Jürgen Adelman von der Sprechstundengehilfin folgendes Produkt überreicht, welches für die Dauer von ca. 4 Sekunden eingeblendet wurde, während Dr. Eglseer im Off weiter über Anwendungsfälle von Nahrungsergänzungsmitteln informierte:





Um ca. 18:22 Uhr, während Dr. Eglseer Wirkungsweise von Vitaminen und deren Bedarf erläuterte, wurden wiederum folgende Produkte für die Dauer von ca. 6 Sekunden im Vollbild eingeblendet:



Im direkten Anschluss erschienen um ca. 18:22 Uhr folgende Produkte für insgesamt rund 5 Sekunden im Vollbild:



Das Interview endete um ca. 18:27 Uhr.

2.2. Verbotene Schleichwerbung im Rahmen des Sendungsbeitrags „Waldviertler Optik“ zwischen 18:32 und 18:37 Uhr

Von ca. 18:32 bis 18:37 Uhr folgte der Beitrag über die „Waldviertler Optik“ von Kurt Schmidradler, welcher mit folgenden Worten des Moderators Jürgen Adelman anmoderiert wurde: *„Vielleicht erinnern Sie sich noch an unseren Besuch bei Kurt Schmidradler, dem Optiker und Hörgeräte-Spezialisten, der voriges Jahr in Neufurth eine neue Waldviertel Optik-Filiale eröffnet hat. Er hat uns nach Ybbs eingeladen und gemeint, es gebe dort große Neuigkeiten. Worum es sich dabei handelt, erfahren Sie im folgenden Beitrag.“*

Im darauffolgenden Beitrag fuhr der Moderator Jürgen Adelman mit einem PKW vor einem Geschäft am Hauptplatz in Ybbs vor, wo er den Optiker Kurt Schmidradler trifft. Nach der Begrüßung warf der Moderator die Frage auf, warum Herr Schmidradler ihn nach Ybbs eingeladen

habe. Herr Schmidradler erklärte daraufhin, dass er eine neue Filiale in Ybbs eröffnen werde, um einen Schulterchluss zu seinen bereits bestehenden vier Filialen in der Region zu ermöglichen. Es habe sich nun ein schönes Lokal in Ybbs ergeben und er habe zugeschlagen. Er hoffe, dass er auch in Ybbs gut Fuß fassen könne. Mit diesem Lokal – vormals das Dessousgeschäft Böhm – mitten in Ybbs am Hauptplatz, könne dies gelingen. Während dieser Ausführungen schwenkte die Kamera um ca. 18:33 Uhr auf die zukünftigen Räumlichkeiten am Hauptplatz von Ybbs.

Daraufhin entgegnete der Moderator: *„Machen wir doch einen Lokalausweis.“* Nachdem beide Herren das leere Geschäftslokal betreten haben, erkundigte sich Moderator Jürgen Adelman nach der Größe des Geschäfts. Herr Schmidradler antwortete: *„Wir haben hier 90 m², zurzeit noch uneingeräumt, leer. Wir haben ja noch sechs Wochen. Normalerweise schon wenig Zeit, aber ich habe ja schon alles vorbereitet. Wir werden es hoffentlich schaffen bis zum 26. September, bis zur Eröffnung.“* Währenddessen schwenkte die Kamera durch die noch leeren Geschäftsräumlichkeiten.

Auf Nachfrage des Moderators, was die Bevölkerung in Ybbs dort erwarten könne, was es dort gebe, antwortete Herr Schmidradler: *„Unser Programm ist so wie in den anderen Filialen, wir werden natürlich schauen, dass wir tolle Brillen herbringen. Das ist bei uns ja ein wichtiger Punkt, eine schöne Auswahl, natürlich auch in Preissegmenten von ... bis. Natürlich auch die Akustik. Wir werden also eine schöne Akustik/Hörkabine einbauen und damit man auch gute Messungen und Anpassungen machen kann und natürlich die Kontaktlinse das ist sozusagen Grundportfolio und das werden wir auch hier, wie überall in den anderen Filialen anbieten.“*

Diese Ausführungen wurden durch Bildmaterial (scheinbar Archivmaterial) unterlegt, wobei verschiedene Brillen an Schauständern sowie Messgeräte zur Überprüfung der Hörfähigkeit veranschaulicht wurden.

Im Anschluss fragte der Moderator: *„Wie unterscheidet ihr euch eigentlich zu den großen Optiker-Ketten oder den großen Ketten, die Hörgeräte anbieten?“* Herr Schmidradler antwortete daraufhin mit folgenden Worten: *„Ja, es ist in beiden Bereichen, Brillen und Hörgeräte so, dass Filialisten ein bisschen anderes Konzept fahren natürlich. Bei uns soll die Beratung, das Individuelle, das Eingehen auf den Kunden, das Persönliche. Natürlich ist auch für uns wichtig, dass man alle Segmente, dass wir alle Segmente abdecken. Das heißt dass wir preiswertere, genauso einfachere Geschichten, genauso aufzahlungsfreie Hörgeräteversorgung, aber trotzdem wollen wir dem Kunden nicht vorenthalten, dass es da natürlich noch etwas technisch oder auch noch modisch oder auch noch in anderen Bereichen bessere Produkte gibt. Wir wollen das ganze Spektrum mit der persönlichen Note, mit unserer Persönlichkeit, mit Engagement, mit Begleitung des Kunden auch nach dem Kauf und so weiter. Es ist natürlich unser Interesse dass wir den Kunden auf längere Zeit dann binden können und dass er wirklich dann auch ein Stammkunde wird. Das ist unser Konzept.“*

Diese Ausführungen wurden mit (augenscheinlichen) Archivbildern aus anderen „Waldviertler Optik“-Filialen untermalt, in denen Herr Schmidradler bei der Beratung von Kunden bzw. mit den vertriebenen Produkten gezeigt wurde.



Danach verließen Herr Schmidradler und der Moderator die Geschäftsräumlichkeiten. Vor der Tür trafen sie den Bürgermeister von Ybbs, Alois Schroll. Moderator Jochen Adelsmann begrüßte ihn mit den Worten: „Grüß Gott, Herr Bürgermeister. So ein Zufall dass wir sie gerade hier treffen. Schaut fast aus wie arrangiert, ist aber Zufall. Wie wichtig ist es denn für Ybbs, dass gerade hier im Stadtkern her innen ein neues Geschäft eröffnet, noch dazu ein Fachgeschäft?“ Nachdem der Bürgermeister seine Freude über die Ansiedlung eines weiteren Fachgeschäftes am Hauptplatz kundgetan hat, wurde im Abspann des Beitrages mittels eines Kameraschwenks nochmals das leere Geschäftslokal eingeblendet. Der Beitrag endete um ca. 18:37 Uhr.

Der Beschuldigte verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von EUR xxx,-.
[...].

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung, dass der Beschuldigte Geschäftsführer der Wirth GmbH ist sowie die Feststellungen zur genannten Gesellschaft selbst ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellung, dass die Wirth GmbH das Fernsehprogramm „M4TV“ über die digital terrestrische Multiplex-Plattform MUX C (Mostviertel) verbreitet, ergibt sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 07.09.2010, KOA 4.414/10-001.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf ergeben sich aus der Einsichtnahme in die von der Wirth GmbH übermittelten Aufzeichnungen der Sendungen sowie den Feststellungen im rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 21.11.2014, KOA 4.414/14-006.

Die Feststellungen zu den Einkommens- und Familienverhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus deren Offenlegung im Rahmen der Einvernahme sowie auf dem von ihm vorgelegten Einkommensnachweis. Feststellungen zu den Vermögensverhältnissen konnten mangels Offenlegung nicht getroffen werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria.

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 8 000 Euro zu bestrafen, wer die Anforderungen der §§ 31 und 38 verletzt.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

4.2.1. Spruchpunkt 1.: Unzulässige Produktplatzierung im Rahmen des Beitrags über Nahrungsergänzungsmittel in der Sendung „Ab ins Leben“ zwischen 18:17 und 18:38 Uhr

§ 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; [...].“

§ 38 AMD-G lautet:

„Produktplatzierung

§ 38. (1) Produktplatzierung 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.

(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.

(4) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, müssen folgenden Anforderungen genügen:
1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.

2. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.

3. Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.

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. [...].“

Gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G ist Produktplatzierung vorbehaltlich der Abs. 2 und 3 unzulässig.

Bei den in Frage stehenden Einblendungen der verschiedenen Nahrungsergänzungsmitteln mit den Schriftzügen „Juice Plus+“, „Arteriomed“, „ArmoLipid Plus“, „EncorMed“ sowie „Cedumed“ im Laufe des Interviewbeitrages mit dem „M4TV Gesundheitsexperten“ im „Gesundheitstalk“ handelt es sich um einen den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G erfüllenden Sachverhalt, im Sinne einer Einbeziehung von Produkten in die Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen. Nach Auffassung der KommAustria soll durch diese Darstellung mittelbar der Absatz der entsprechenden Produkte gefördert werden (vgl. die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in § 2 Z 2 AMD-G).

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). Insofern geht die KommAustria unter Berücksichtigung eines objektiven Maßstabes davon aus, dass es sich bei den Einblendungen der verschiedenen Nahrungsmittelergänzungsprodukte jeweils um Einblendungen handelt, für die üblicherweise ein Entgelt geleistet wird. Auch hat die Wirth GmbH angegeben, dass Dr. Eglseer einen jährlichen, wenn auch geringen Produktionskostenzuschuss zur Sendung leiste.

Vor dem Hintergrund der langen und gehäuften Dauer der Einblendungen ist nicht mehr von einem üblichen redaktionellen Maßstab auszugehen, zumal nicht einfach nur Hintergrundmaterial abgefilmt wurde, sondern die Einblendung eines Produktes durch die Übergabe der Sprechstundenhilfe an den Moderator außerhalb des Sprechstundenzimmers redaktionell eigenständig inszeniert und in den Beitrag eingebaut wurde. Aus diesem Grund scheidet auch eine Qualifizierung der Produkte als „Produktionshilfe“ im Sinne einer unentgeltlichen Bereitstellung nach § 2 Z 27 Satz 2 AMD-G aus.

Die KommAustria geht weiters davon aus, dass es sich bei der oben dargestellten Sendung „Ab ins Leben“ um keine Sendung handelt, die nach § 38 Abs. 3 AMD-G von der Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot von Produktplatzierung gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G für bestimmte Sendungen erfasst sein könnte. Bei der Sendung „Ab ins Leben“ handelt es sich weder um einen Kinofilm, einen Fernsehfilm, eine Fernsehserie noch eine Sportsendung. Auch eine Subsumtion unter den letzten Ausnahmetatbestand der „Sendungen der leichten Unterhaltung“ scheidet aus: Sendungen der leichten Unterhaltung gemäß § 38 Abs. 3 AMD-G zeichnen sich grundsätzlich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente klar im Vordergrund stehen. „Leichte Unterhaltungssendungen“ sind beispielsweise Musikunterhaltungssendungen, Shows oder Comedy-Sendungen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 519).

Bei der Sendung „Ab in Leben“ handelt es sich demgegenüber um ein Magazin, welches sich aus Beiträgen zusammensetzt, die ihren Schwerpunkt auf einen informativen Charakter legen. In sämtlichen Beiträgen werden themenspezifische Informationen über ausgewählte Ereignisse und Inhalte vermittelt. Bereits aus den Beitragstiteln lässt sich der Informationsanspruch der Sendung ableiten [„Gesundheitstalk“, „Gewichtsreduktion der Biggest Abspecker“, „Baufortschritte der Waldviertler Optik“, „Backworkshop“]. Dabei schadet es auch nicht, wenn einzelne Beiträge – wie der „Backworkshop“ – vielleicht auch unterhaltende Elemente beinhalten, da auch bei diesen Beiträgen die Information im Vordergrund steht. Die Sendung „Ab ins Leben“ ist daher aufgrund ihrer Schwerpunktsetzung dem Genre der Informationssendungen zuzuordnen und daher nicht von der Ausnahme des Verbots der Produktplatzierung im Sinne des § 38 Abs. 3 AMD-G privilegiert. Unerheblich ist folglich, dass die Wirth GmbH angab, der Hinweis auf Produktplatzierung sei am Anfang der Sendung eingeblendet worden. Produktplatzierungen sind, entsprechend obigen Ausführungen, gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G in der gesamten Sendung „Ab ins Leben“ unzulässig.

Der objektive Tatbestand des § 38 Abs. 1 iVm § 2 Z 27 Satz 2 AMD-G ist daher erfüllt und wurde auch vom Beschuldigten im Rahmen seiner Einvernahme am 23.02.2015 zugestanden.

4.2.2. Spruchpunkt 2.: Verbotene Schleichwerbung im Rahmen des Sendungsbeitrags „Waldviertler Optik“ zwischen

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

„Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation

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

(2) *Schleichwerbung, unter der Wahrnehmungsgrenze liegende audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sowie vergleichbare Praktiken sind untersagt.*

[...].“

§ 2 Z 29 AMD-G lautet:

„§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

29. *Schleichwerbung: die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen, wenn sie vom Mediendiensteanbieter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt;*

[...].“

Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei dem um ca. 18:32 Uhr gesendeten Bericht über die „Waldviertler Optik“ nicht um einen redaktionellen Beitrag, sondern um einen im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G werblichen Beitrag, der geeignet ist, die Allgemeinheit über den Werbezweck irrezuführen.

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

Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur geht die KommAustria daher davon aus, dass die Darstellung der neuen Waldviertler Optik am Hauptplatz in Ybbs, insbesondere durch die Hervorhebung des zu erwartenden Leistungs- und Produktportfolios mit qualitativ wertenden Aussagen durch den Optiker Herr Schmidradler, jedenfalls dazu geeignet sind, Zuseher dazu zu veranlassen, die Filialen aufzusuchen bzw. die Beratungstätigkeiten in Anspruch zu nehmen.

Die im Rahmen des Beitrages getätigten Aussagen des Optikers sowie die subjektiv darauf abzielenden und hervorhebenden Fragen des Moderators Jochen Adelman im Hinblick auf das zu erwartende Leistungsspektrum der neuen „Waldviertler Optik-Filiale“ in Ybbs weisen typisch werbliche Gestaltungsmerkmale auf und stellen Werbung dar.

Insbesondere durch die ausführliche Darstellung des Leistungsspektrums der Optik, welche darauf hinweist, dass *„bei uns eine tolle Auswahl, natürlich auch in Preissegmenten von...bis“* und *„auch eine schöne Hörkabine [...] damit auch gute Messungen und Anpassungen“* gemacht werden können, einhergehend mit der Darstellung des eigenen Anspruchs an Service, das Konzept und Produkte (*„unsere persönliche Note, unsere Persönlichkeit, unser Engagement, mit Begleitung des Kunden vor und nach dem Kauf...“*) sowie der unterstützenden Visualisierung der getätigten Aussagen durch Bildmaterial aus den bestehenden „Waldviertler Optik-Filialen“, vermittelt der Beitrag eine Anregung zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen und Produkte. Auch die subjektiv lenkenden Fragestellungen des Moderators, was die zukünftigen Kunden erwarten können und wie sich die Optik von großen Filialketten unterscheidet, ermuntern zur Herausstellung der Dienstleistungen und Produkte. Zudem sind die Einblendungen des Archivmaterials, welche Herr Schmidradler bei der Beratung einer Kundin in einer anderen Filiale zeigen, während dieser aus dem Off die Vorzüge seines Unternehmens schildert, nicht mehr durch redaktionelle Erfordernisse zu rechtfertigen, sondern nach Ansicht der KommAustria eingeblendet worden, um eine Darstellung des beworbenen Unternehmens zu ermöglichen und auf diese Art und Weise die Anregung zur entgeltlichen Inanspruchnahme der Leistungen zu verwirklichen.

Diese Aussagen und die subjektiv lenkenden Fragestellungen des Moderators zielen durch die Wortwahl darauf ab, das genannte Unternehmen qualitativ wertend hervorzuheben und dienen folglich werblichen Zwecken (vgl. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Durch die zahlreichen und eindeutig wertenden Hervorhebungen des Unternehmens gehen die Darstellungen weit über Sachinformationen hinaus. Dass die subjektive Fragestellung durch den Moderator nicht beabsichtigt war, wie die Wirth GmbH in ihrer Stellungnahme ausführt, ist insofern unbeachtlich.

Die KommAustria geht zudem davon aus, dass für die gegenständliche Darstellung bzw. Erwähnung des Leistungsspektrums und die Einblendung des zu erwartenden Produktportfolios eine geldwerte Gegenleistung erbracht wurde. Auch nach dem Verkehrsgebrauch ist davon auszugehen, dass eine solcherart werblich gestaltete Präsentation eines Unternehmens üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt (zur Maßgeblichkeit des objektiven Maßstabes u.a. VwGH 27.01.2006, ZI. 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, ZI. 2005/04/0172 sowie zuletzt VwGH 28.02.2014, ZI. 2012/03/0019). Dass die konkrete Darstellung nicht gegen ein hierfür spezifisch geleistetes Entgelt, sondern aus „strategischen Überlegungen“ erfolgt sei, da Herr Schmidradler ein Gründungsvater und Werbekunde sei und insofern einen „Sonderstatus“ besitze, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Vielmehr deutet die Wirth GmbH damit letztlich an, dass die „werbliche“ Berichterstattung in einer Austauschbeziehung zu den sonstigen Gegenleistungen von Herrn Schmidbauer (Gründungshilfe von „M4TV“, Erteilung von Werbeaufträgen) steht. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber jeder für die Verbreitung direkt oder indirekt zukommende oder gewährte Vorteil erfasst (vgl. in diese Richtung BKS 26.03.2007, 611.001/0009-BKS/2007, OGH 10.06.2008, 4 Ob 56/08a und VwGH 01.07.2009, ZI. 2009/04/0079).

Darüber hinaus erachtet die KommAustria auch die zur Verwirklichung des Tatbestands der Schleichwerbung vorausgesetzte Irreführungseignung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G für gegeben.

Bei der Beurteilung, ob dem werblichen Beitrag eine Irreführungseignung zukommt, ist der Eindruck maßgeblich, den die Sendung bzw. die Art der Sendung auf den Durchschnittsseher macht, und ob dieser damit rechnen muss, dass der Beitrag werbliche Elemente enthalten kann (vgl. u.a. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Nach Auffassung der KommAustria ist die gegenständliche Darstellung geeignet, die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung irrezuführen. Von Bedeutung ist vorliegend, dass eine Einbindung der werblichen Elemente in ein scheinbar redaktionelles Format erfolgt und auch journalistische Stilformen, nämlich ein Interview, gezielt durch suggestive Fragestellungen seitens des Moderators für die Unterbringung der entsprechenden Botschaften verwendet wird.

Die Art der Gestaltung des Beitrags und bereits die Einleitung der Sendung „Ab ins Leben“ mit den Worten „*Selbiger (gemeint: Moderator Jürgen Adlemann) war auch berufen, sich den Baufortschritt bei ‚Waldviertler Optik‘ in Ybbs anzusehen*“ erwecken bei einem durchschnittlichen Zuseher den Eindruck im Rahmen eines redaktionellen Beitragsformates, Informationen über eben diesen Baufortschritt – allenfalls verbunden mit der Information der Fertigstellung – zu erhalten. Der durchschnittliche Seher musste nicht damit rechnen, mit den Vorzügen des Geschäftsmodelles der „Waldviertler Optik“ generell, einschließlich der bildlichen Einblendung des Archivmaterials aus offensichtlich anderen Filialen, konfrontiert zu werden (vgl. in diesem Sinne BKS 28.02.2007, GZ 611.001/0012-BKS/2006), auch wenn die Wirth GmbH angibt, dass eine derartige Verwendung von Archivmaterial allgemeiner Usus sei. Die Ankündigung der Präsentation des Baufortschritts ist insoweit – auch bei einer quantitativen und qualitativen Betrachtung – lediglich vorgeschoben. Aufgrund des redaktionellen Umfelds, insbesondere der Einbettung in ein redaktionelles Format, sowie aufgrund der Sendungsankündigung, ist eine falsche Erwartungshaltung des durchschnittlichen Zusehers erzeugt worden (vgl. u.a. BKS 16.11.2009, 611.196/0004-BKS/2009) und wurde insoweit die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung – nämlich Werbung für „Waldviertler Optik“ auszustrahlen – in die Irre geführt.

Es liegt demnach bei dem am 02.09.2014 im Rahmen der Sendung „Ab ins Leben“ ausgestrahlten Beitrag über die „Waldviertler Optik“ eine Verletzung der Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD-G vor, wonach Schleichwerbung untersagt ist.

Der objektive Tatbestand des § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G ist daher erfüllt und wurde auch vom Beschuldigten im Rahmen seiner Einvernahme am 23.02.2015 zugestanden.

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch juristische Personen, soweit nicht ein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Somit trifft den Beschuldigten als Geschäftsführer der Wirth GmbH die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch die Wirth GmbH zu gewährleisten und hat er die der Wirth GmbH zurechenbaren Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 AMD-G als Erfolgsdelikte oder als Ungehorsamsdelikte zu qualifizieren sind.

Hinsichtlich der Ungehorsamsdelikte besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. § 5 VStG normiert hierzu:

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

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

§ 5 Abs. 1 VStG legt somit fest, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit – sofern eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts Gegenteiliges anordnet – fahrlässiges Verhalten ausreicht.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich bei den vorgeworfenen Übertretungen des § 31 Abs. 2 sowie § 38 Abs. 1 AMD-G um Ungehorsamsdelikte handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. 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. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter 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.

Im Verfahren wurden keine Umstände vorgebracht, die darauf schließen lassen, dass ein wirksames Kontrollsystem bestanden hat. Im Rahmen der Einvernahme am 23.02.2015 wurde lediglich vorgebracht, dass man die „Verfehlungen“ unbeabsichtigt begangen habe und sich dazu bekenne. Erst nach der Beanstandung durch die Behörde im Rechtsverletzungsverfahren seien entsprechende Maßnahmen zwecks Hintanhaltung weiterer Verstöße vorgenommen worden. So seien insbesondere die Mitarbeiter im Hinblick auf die Art und Präsentation von Fragestellungen sowie der Verwendung von Archivmaterial sensibilisiert und die Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm durch eindeutige Trennmittel implementiert worden.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist somit aber insgesamt nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 AMD-G begangen und dadurch § 38 Abs. 1 iVm § 2 Z 27 Satz 2 AMD-G sowie § 31 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G jeweils iVm § 9 Abs. 1 VStG verletzt.

4.5. Strafbemessung

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) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 19) führen dazu aus: „Im vorgeschlagenen § 45 Abs. 1 werden die derzeit in § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a und § 34 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt. Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der vorgeschlagene neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1.“ Es kann also davon ausgegangen werden, dass mit der dargestellten Novellierung keine inhaltliche Änderung der Bestimmungen zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens beabsichtigt war und insofern auf die Judikatur zum bisherigen § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen werden kann.

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden 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 10.12.2001 Zl. 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, Zl. 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Im Hinblick auf die Verletzung des Schleichwerbungsverbots des § 31 Abs. 2 AMD-G ist auszuführen, dass diese absolut untersagt ist. Zweck der Vorschrift des § 31 Abs. 2 AMD-G ist es, den Zuseher vor nicht erwarteter und irreführender Werbung schützen. Im Hinblick auf die Verletzung des § 38 Abs. 1 AMD-G besteht der Zweck darin, bestimmte Kategorien von Sendungen – die z.B. wie vorliegend vordringlich der Information dienen – von kommerzieller Einflussnahme im Wege der Produktplatzierung freizuhalten. Es ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall gerade der typische Fall von Verletzungen des § 31 Abs. 2 sowie des § 38 Abs. 1 AMD-G vorliegt und daher schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor. Die Behörde konnte daher aus den eben dargelegten Gründen nicht von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG absehen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Basierend auf der Angabe des Beschuldigten geht die KommAustria von einem Nettomonatseinkommen des Beschuldigten in der Höhe von EUR xxx aus. [...]. Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher erste Verwaltungsübertretung dieser Art durch den Beschuldigten handelt. Zudem hat der Beschuldigte in seiner Stellungnahme sowohl das Vorhandensein der objektiven als auch der subjektiven Tatseite eingestanden, indem er ausführte, dass die Verletzungen nicht beabsichtigt gewesen seien. Erschwerungsgründe lagen nicht vor.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von jeweils 200 Euro für die Übertretungen angemessen ist. Diese Strafen bewegen sich jeweils am unteren Ende des Strafrahmens von 8.000,- Euro.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von je 3 Stunden erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.6. Kosten des Strafverfahrens

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 je EUR 10,- zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich EUR 100,- 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 pro Übertretung, somit insgesamt EUR 40,-, zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 4.414/15-004 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, zu überweisen.

4.7. Haftung der Wirth GmbH

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 Wirth GmbH für die über A verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand haftet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist die Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin beantragen, 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 Beigebung 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:

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

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

- 1.) A, p.A. Wirth GmbH, Kubastastraße 5, 3300 Amstetten, **per RSb**
- 2.) Wirth GmbH, Kubastastraße 5, 3300 Amstetten, **per RSb**