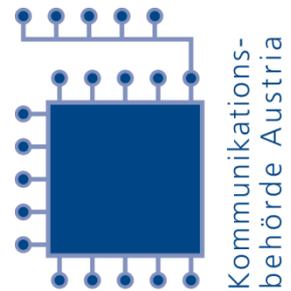


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL)
 Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
 Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
 Telefon: 01/58058-0,
 Telefax: 01/58058-9191
 E-Mail: rtr@rtr.at
 http://www.rtr.at
 DVR: 4009878 Austria



KommAustria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort
 des/der Beschuldigten

RSb

XX

z.H. YY

Würzburggasse 30

1136 Wien

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 3.500/15-046	Mag. Nora Höppl	472	17.11.2015

Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks (ORF) für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, zu verantworten, dass die am 05.11.2014 von ca. 21:48 Uhr bis ca. 21:54 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 ausgestrahlte Sendung „Autofocus“ – bei der es sich um eine gesponserte Sendung handelte – durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf die präsentierten Fahrzeugmodelle unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Sponsors oder eines Dritten angeregt hat.

Tatort: 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G, idF BGBl. I Nr. 50/2010,

in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
4.000,-	2 Tagen	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 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 der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

400,- 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
4.400,- Euro

Zahlungsfrist:

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

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

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

1.a. Feststellungsverfahren nach §§ 35 bis 37 ORF-G

Mit Bescheid vom 27.04.2015, KOA 3.500/15-020, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den ORF gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KOG iVm mit den §§ 35, 36 und 37 ORF-G in Spruchpunkt 1. fest, dass der ORF am 05.11.2014 im Rahmen der von ca. 21:48 Uhr bis ca. 21:54 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 ausgestrahlten Sendung „Autofocus“ durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf die präsentierten Fahrzeugmodelle die Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G verletzt hat, wonach gesponserte Sendungen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Sponsors oder eines Dritten anregen dürfen.

Gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G wurde dem ORF in Spruchpunkt 2. dieses Bescheids eine Veröffentlichung der Entscheidung sowie binnen weiterer zwei Wochen gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G die Übermittlung eines Nachweises der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen an die KommAustria aufgetragen, welcher fristgerecht nachgekommen wurde.

Nach fruchtlosem Verstreichen der Beschwerdefrist wurde der Bescheid am 27.05.2015 rechtskräftig.

1.b. Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens

Da sich aufgrund der Feststellungen im oben zitierten Bescheid für die KommAustria der Verdachtsfall einer Verletzung der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G im Rahmen der von ca. 21:48 Uhr bis ca. 21:54 Uhr ausgestrahlten Sendung „Autofocus“ ergeben hat, wurde mit Schreiben vom 01.07.2015, KOA 3.500/15-036, ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den für die

Einhaltung des (entsprechende Strafbestimmungen enthaltenden) § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellten verantwortlichen Beauftragten, XX (im Folgenden: Beschuldigter), eingeleitet und dieser gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert. Der Österreichische Rundfunk (Generaldirektor) wurde mit Schreiben vom selben Tag entsprechend in Kenntnis gesetzt.

1.c. Rechtfertigung des Beschuldigten

Im Zuge der Vernehmung am 04.08.2015 äußerte sich der Vertreter des Beschuldigten, YY, zu der dem Beschuldigten vorgehaltenen Verwaltungsübertretung.

Herr YY gab für den Beschuldigten an, dass im gegenständlichen Fall ein Kontrollsystem insoweit vorhanden sei, als das Programmformat seitens der Rechtsabteilung abgenommen, im gegenständlichen Fall allerdings verabsäumt worden sei, entsprechend flächendeckend zu kontrollieren.

Der Vertreter des Beschuldigten räumte somit eine Verletzung der Bestimmung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G ein.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.a. Ausgestrahlte Sendung

Am 05.11.2014 wurde im Fernsehprogramm ORF 2 des ORF im Zeitraum von ca. 21:48 Uhr bis ca. 21:54 Uhr die Sendung „Autofocus“ ausgestrahlt. Vor dem eigentlichen Sendungsbeginn wird ein werblich gestalteter Sponsorhinweis auf den Verband der österreichischen Automobilimporteure („Autoland Österreich“) ausgestrahlt, der am Anfang durch einen sogenannten „Reminder“ und an seinem Ende durch einen Werbetrenner in Gestalt des ORF 2 Logos von der nachfolgenden Sendung „Autofocus“ getrennt wird. Während der Einblendung der beweglichen Tafel ist eine männliche Stimme mit folgenden Worten zu hören: *„Österreich ist Autoland, wir produzieren jährlich 250.000 Kraftfahrzeuge für die ganze Welt. Autofocus wird Ihnen präsentiert vom Autoland Österreich.“*

Nach generellen Aussagen zum Thema Allradtechnik folgt die Vorstellung von vier Automodellen: ein Modell von Mini, ein Subaru, ein Mitsubishi und ein Dacia. Die Modelle werden jeweils eingeblendet, wozu der als Fahrtechnikexperte des ÖAMTC ausgewiesene Ernest Loidl die Autos mit deren Vor- und Nachteilen beschreibt. Neben den Antriebsvarianten und der im Auto vorhandenen Allradtechnik, stehen vor allem die Gelände- und Alltagstauglichkeit sowie Optik und Design im Vordergrund der Präsentation der Autos.

So wird beispielsweise beim Mitsubishi ASX ausgeführt, dass die bei diesem Modell umgesetzte *„Allradphilosophie ASX diesem Fahrzeug auch jenseits der Straßen eine Geländetauglichkeit verleihe“*, während zur gleichen Zeit der Mitsubishi ASX filmisch in Szene gesetzt wird, indem das Auto über Gelände fahrend präsentiert wird und die Aussage erfolgt, dass *„man via Knopfdruck daher für jede Anforderung bestens vorbereitet sei“*, und dass *„sich solche Fahrzeuge in Verbindung mit effizienten Motoren und vielfältigen Assistenzsystemen sowohl im Gelände als auch im Alltag bewähren“*.

Bei der Präsentation des Dacia werden Filmaufnahmen – wie aus einem Werbespot – eingespielt, in denen das Fahrzeug aus verschiedenen Perspektiven auf einem verschneiten Waldweg und unter anderem bei Sonnenschein fahrend gezeigt wird, während der Fahrtechnikexperte des ÖAMTC dazu erklärt, dass der Dacia *„seinem sehr offroad-affinen Design entsprechend im gesperrten Modus durchaus auch für schwieriges Terrain jenseits der Straße geeignet“* sei.

Beim Subaru wird beispielsweise ausgeführt, dass er „markant in seinem Fahrverhalten“ sei, weil der „Boxermotor tief im Fahrzeug verbaut“ sei und dieses „eine sehr ausgeglichene Gewichtssymmetrie“ aufweise, und dass „die Kraftverteilung hier komplett automatisch, das heißt ohne Zutun des Fahrers erfolge, und man somit in jeder Fahrsituation, egal auf welchem Untergrund, sicher unterwegs sei“.

Bei der Präsentation des Mini Countryman wird schließlich zu ansprechenden Bildern ausgeführt, dass „das schicke Design, die erhöhte Bodenfreiheit, das Go-Kart-Feeling beim Fahren, kombiniert mit dem Allradsystem „All4“, den Mini Countryman zu einer sportlichen Stilikone“ machen; weiters dass „für die Klientel des Mini in erster Linie wohl die Optik im Vordergrund steht, aber dennoch viel Know-how aus dem Extremsport in diesem Fahrzeug steckt, denn die Basis des Countryman hat die wohl härteste Rallye der Welt, die Dakar mehrmals gewonnen.“ Zuletzt erfolgen Aussagen zu den Besonderheiten des Allradsystems, wonach „Tempo, Lenkwinkel und sogar die Traktion der Räder kontinuierlich überprüft und die Kraft je nach Bedarf punktgenau verteilt wird“ und die Ansage „Ja, und dass der Mini Countryman in Österreich gefertigt wird, macht in natürlich besonders sympathisch.“

Nach einem Abspann der Sendung, in dem nochmals zwei der Modelle fahrend gezeigt werden, endet „Autofocus“ um ca. 21:53:59 Uhr. Auf den Abspann folgen ein Werbetreffer und danach die Ausstrahlung des werblich gestalteten Sponsorhinweises des Verbandes der österreichischen Automobilimporteure (Autoland Österreich) auf die bereits beschriebene Art und Weise.

2.b. Bestellung des Beschuldigten zum verantwortlichen Beauftragten / Vorstrafen

Der ORF ist als Stiftung öffentlichen Rechts nach § 1 Abs. 1 ORF G eine juristische Person. Mit Schreiben vom 13.01.2011, erfasst unter KOA 5.009/11-002, wurde der Beschuldigte mit dessen Zustimmung zum verwaltungsstrafrechtlich Beauftragten, sachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt.

Mit Straferkenntnis vom 16.01.2012, KOA 3.500/12-002, wurden durch die KommAustria über den Beschuldigten wegen zweier Übertretungen des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G Geldstrafen iHv je EUR 5.000,- verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde mit dem die dagegen erhobene Berufung abweisenden Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (UVS Wien) vom 27.02.2013, UVS-06/23/1729/2012-17, rechtskräftig.

Mit Straferkenntnis vom 29.02.2012, KOA 3.500/12-013, wurde durch die KommAustria über den Beschuldigten wegen einer Übertretung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G eine Geldstrafe iHv EUR 5.000,- verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde mit dem die dagegen erhobene Berufung abweisenden Bescheid des UVS Wien vom 20.06.2012, UVS-06/48/3556/2012-6, rechtskräftig.

Mit Straferkenntnis vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008, wurde durch die KommAustria über den Beschuldigten rechtskräftig wegen einer Übertretung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 ORF-G eine Geldstrafe iHv EUR 4.000,- verhängt.

2.c. Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen des Beschuldigten

Im ORF besteht unter der Verantwortung des Beschuldigten ein allgemeines System, wonach aufgrund einer Dienstanweisung des Generaldirektors sämtliche zu gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen (Bescheide, Urteile, Beschlüsse, Erkenntnisse udgl.) in Werbesachen im weitesten Sinn abgegebenen Einschätzungen, Empfehlungen und Vorgaben der Abteilung Recht und Auslandsbeziehungen (GRA) sowie sämtliche durch den Beschuldigten festgelegte Maßnahmen von allen Dienststellen und Tochtergesellschaften zu berücksichtigen bzw. einzuhalten sind. Weiters gibt es eine vom Beschuldigten an alle Direktoren, Landesdirektoren, Dienststellenleiter und mehrere Tochtergesellschaften adressierte „Interne Mitteilung“ vom 08.03.2010, in der eine Verteilung von Berichten der Abteilung GRA und deren Abrufbarkeit im Internet angeordnet werden. Weiters wird angeordnet, dass werberechtliche Fragen, die nicht ausjudiziert sind und bisher noch nicht von GRA beurteilt wurden, ausnahmslos

an GRA zur Klärung heranzutragen sind. Bei Sendungen oder sonstigen Aktivitäten, die neu sind und/oder ein nicht unbeachtliches mediales Interesse erwarten lassen, sind alle damit in Zusammenhang stehenden werberechtlichen Fragen im Vorhinein mit GRA abzuklären. Einzelfälle, bei denen aufgrund ihrer Komplexität Zweifel über die werberechtliche Zulässigkeit der Vorgehensweise besteht, sind an GRA heranzutragen. Ebenso ist in der Internen Mitteilung in Aussicht gestellt, dass GRA regelmäßig in allen von den Werbebestimmungen betroffenen Bereichen des ORF und seiner Tochtergesellschaften stichprobenartige Kontrollen und Überprüfungen durchführen wird.

Es konnte zwar festgestellt werden, dass grundsätzlich Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen, die auf eine Verhinderung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen gerichtet gewesen waren, existieren, es in diesem Fall jedoch von Seiten des Beschuldigten verabsäumt wurde, entsprechend flächendeckend zu kontrollieren.

2.d. Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten

XX

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegende und im Akt befindliche Aufzeichnung der Sendung. Der Sachverhalt wurde vom Beschuldigten nicht weiter bestritten.

Die Feststellungen zur Bestellung des Beschuldigten als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 13.01.2011, KOA 5.009/11-002. Die Feststellungen zur Verhängung von Verwaltungsstrafen gegen den Beschuldigten wegen der Übertretung des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G ergeben sich aus den zitierten Bescheiden.

Die Feststellungen zu den allgemeinen Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen des Beschuldigten ergeben sich einerseits aus den in dem zitierten Verwaltungsstrafurteil getroffenen Feststellungen, andererseits aus den Angaben durch den Vertreter des Beschuldigten im Zuge der Vernehmung vom 04.08.2015, in welcher er erklärt hat, dass ein Kontrollsystem zwar vorhanden ist, als das Programmformat seitens der Rechtsabteilung abgenommen wurde, im gegenständlichen Fall es allerdings verabsäumt wurde, entsprechend flächendeckend zu kontrollieren.

Die Feststellungen zu den Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus den zuletzt erfolgten Feststellungen im Berufungsbescheid des UVS Wien vom 27.02.2013, UVS-06/23/1729/2012-17, sowie im Straferkenntnis der KommAustria vom 13.06.2013, KOA 3.500/13-008. Im vorliegenden Verfahren hat der Vertreter des Beschuldigten außerdem das Vorbringen erstattet, dass sich an den Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Beschuldigten nichts geändert hat.

4. Rechtliche Würdigung

4.a. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, 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.b. Zum objektiven Tatbestand

§ 1a ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 in der zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 50/2010, lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

1.-10. [...]

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.“

§ 17 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 in der zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 50/2010, lautet auszugsweise:

„Sponsoring

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

1. Ihr Inhalt und bei Fernseh- oder Hörfunkprogrammen ihr Programmplatz dürfen vom Sponsor auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.

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.

3. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen, anregen.

(2)-(6) [...]"

Das Sponsoring einer Sendung gemäß § 17 Abs. 1 ORF-G erfolgt grundsätzlich mit dem Ziel, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des patronisierenden Unternehmens zu fördern. Das Gesetz trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Unternehmen einen Finanzierungsbeitrag zu Sendungen typischer Weise dann leisten, wenn sie sich von der Ausstrahlung einer Sendung einen Vorteil für ihr Unternehmen erwarten können (vgl. BKS 19.10.2009, GZ 611.009/0010-BKS/2009). Dieser Vorteil kann etwa darin zum Ausdruck kommen, dass die Förderung der im Mittelpunkt der Sendung stehenden Ereignisse Märkte unterstützt, auf denen das Unternehmen tätig ist, oder dass sich das Image der in der Sendung gezeigten Ereignisse in positiver Weise auf das patronisierende Unternehmen überträgt (vgl. dazu BKS 25.02.2008, GZ 611.009/0034-BKS/2007).

Es ist daher nach dem ORF-G nicht von vornherein verpönt bzw. unzulässig, eine Sendung bestimmten Inhalts durch Unternehmen – oder wie im gegenständlichen Fall durch eine Interessenvertretung – mit sachlicher Nähe zum Sendungsgegenstand patronisieren zu lassen. Mit anderen Worten führt nicht jede Überschneidung des Themas einer Sendung mit dem Tätigkeitsbereich des Sponsors zu einer objektiven (und grundsätzlich verpönten) Absatzförderung für dessen Produkte und Dienstleistungen, da der Gesetzgeber explizit den mittelbaren und allgemeinen „Werbeeffect“ zugunsten des Sponsors anerkennt (in diesem Sinne BSK 09.03.2009, GZ 611.966/0001-BKS/2009 mit Verweis auf BKS 15.12.2008, GZ 611.973/0005-BKS/2008).

Auf der anderen Seite sind gerade vor diesem Hintergrund klare Grenzen zu ziehen, etwa um zu verhindern, dass die inhaltliche Gestaltungsfreiheit des Rundfunkveranstalters in Frage gestellt wird oder dass in der patronisierten Sendung spezifisch produktbezogene Absatzförderung für den Sponsor oder mit diesem in Zusammenhang stehende Dritte stattfindet. Insoweit ist bei

gesponserten Sendungen ein erhöhtes Schutzbedürfnis sowohl des Rundfunkveranstalters („Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters“), als auch des Konsumenten („Verbot der Absatzförderung“) gesetzlich abgesichert.

Nach Auffassung der KommAustria erfüllt die Ausstrahlung der verfahrensgegenständlichen Sendung „Autofocus“ vom 05.11.2014 den Tatbestand des Sponsoring iSd § 17 iVm § 1a Z 11 ORF-G und beinhaltet zudem spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf die Erzeugnisse jener Branche, deren Interessenvertretung der als Sponsor auftretende Arbeitskreis der Automobilindustrie bzw. -importeure wahrnimmt.

Aufgrund des unbestrittenen Sachverhalts steht im vorliegenden Fall fest, dass die Sendung „Autofocus“ vom 05.11.2014 vom Arbeitskreis der Automobilimporteure gerade auch deshalb gesponsert wurde, weil das Konzept dieses Automagazins als für die Automobilbranche insgesamt imagefördernd und damit „attraktiv“ angesehen wurde. Dies ist im Sinne der bisherigen Ausführungen per se nicht zu beanstanden. Hingegen verbietet die Regelung gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G eine über den allgemeinen Image- oder Werbeeffect zugunsten des Sponsors oder Dritter hinausgehende, spezifische Absatzförderung ihrer Produkte oder Dienstleistungen.

Im konkreten Fall war die Erwartungshaltung eines durchschnittlich informierten Zusehers bei einem Automagazin darauf gerichtet, dass spezielle Automodelle in der Sendung zu sehen sein werden; jedoch darf die Darstellung der Modelle keinesfalls mit spezifischen verkaufsfördernden Hinweisen verbunden werden, insbesondere wenn es sich um ein Servicemagazin handeln soll, welches vom ORF als informatives und konsumentenorientiertes Format verstanden werden wollte. Nach einem diesem Anspruch genügenden Einleitungsteil wurden jedoch mit jedem in der Folge konkret vorgestellten Allradmodell klar absatzfördernde Hinweise in die Sendung eingeflochten:

Die Erläuterungen des Fahrtechnikexperten des ÖAMTC zum Mitsubishi ASX etwa, wonach die bei diesem Modell umgesetzte *„Allradphilosophie ASX diesem Fahrzeug auch jenseits der Straßen eine Geländetauglichkeit verleihe“*, während zur gleichen Zeit der Mitsubishi ASX filmisch in Szene gesetzt wird, indem das Auto über Gelände fahrend präsentiert wird, scheinen nach Auffassung der KommAustria geeignet, bislang uninformiertes und unentschlossenes Publikum für den Erwerb dieses Allradmodells zu gewinnen. Ähnliches gilt für die Erklärung der weiblichen Erzählerstimme, die erläutert, dass *„man via Knopfdruck daher für jede Anforderung bestens vorbereitet sei“*, und dass *„sich solche Fahrzeuge in Verbindung mit effizienten Motoren und vielfältigen Assistenzsystemen sowohl im Gelände als auch im Alltag bewähren“*. Hierbei handelt es sich nach Meinung der KommAustria um qualitativ-wertende Hinweise zugunsten dieses Fahrzeugmodells, wobei auch die filmische Inszenierung werblichen Charakter vermittelt.

Auch die im Anschluss erfolgende Präsentation des Dacia ist geeignet, eine Absatzförderung zu bewirken, indem etwa Filmaufnahmen – wie aus einem Werbespot – eingespielt werden, in denen der Dacia aus verschiedenen Perspektiven auf einem verschneiten Waldweg und unter anderem bei Sonnenschein fahrend gezeigt wird, während der Fahrtechnikexperte des ÖAMTC dazu erklärt, dass der Dacia *„seinem sehr offroad-affinen Design entsprechend im gesperrten Modus durchaus auch für schwieriges Terrain jenseits der Straße geeignet“* sei. Auch hier werden spezifische Produkteigenschaften qualitativ-wertend herausgestrichen.

Gleiches ist im Wesentlichen für die Präsentation des Modells von Subaru festzuhalten, welches als *„markant in seinem Fahrverhalten“* bezeichnet wird, weil der *„Boxermotor tief im Fahrzeug verbaut“* sei und dieses *„eine sehr ausgeglichene Gewichtssymmetrie“* aufweise. Es kann nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran bestehen, dass die vom Fahrtechnikexperten gewählten Formulierungen zu diesem Modell ebenfalls absatzfördernd, weil qualitativ-wertend sind, nicht zuletzt, weil diese zeitgleich durch professionell gestaltete Computeranimationen veranschaulicht werden. Auch die Aussagen, dass *„die Kraftverteilung hier komplett automatisch, das heißt ohne Zutun des Fahrers erfolge, und man somit in jeder Fahrsituation, egal auf welchem Untergrund, sicher unterwegs sei“* heben vor allem positive Eigenschaften des vorgestellten Allradmodells von Subaru hervor.

Besonders deutlich offenbart sich der werbliche Charakter der Darstellung jedoch in Zusammenhang mit dem Modell des Mini Countryman, sowohl was dessen filmische Inszenierung betrifft, als auch dessen verbale Beschreibung. Der Aussage, dass *„das schicke Design, die erhöhte Bodenfreiheit, das Go-Kart-Feeling beim Fahren, kombiniert mit dem Allradsystem „All4“, den Mini Countryman zu einer sportlichen Stilikone“* machen, kann nur ein – einem Werbeprospekt entnommen scheinender – qualitativ-wertender und kaufanregender Gehalt unterstellt werden. Gleiches trifft auf die weiteren Aussagen zu, etwa jener *wonach „für die Klientel des Mini in erster Linie wohl die Optik im Vordergrund steht, aber dennoch viel Know-how aus dem Extremsport in diesem Fahrzeug steckt, denn die Basis des Countryman hat die wohl härteste Rally der Welt, die Dakar mehrmals gewonnen.“* Diese Formulierung vermittelt unzweifelhaft den Eindruck, dass es sich beim Mini Countryman um ein technisch äußerst entwickeltes Allradmodell handle, wobei das Auto auch noch besonderen Belastungen durch die jeweilige Fahrweise oder das jeweilige Gelände ausgesetzt werden könne. Nicht zuletzt wirken auch Formulierungen, wie *„das Besondere an diesem Allradkonzept: Tempo, Lenkwinkel und sogar die Traktion der Räder wird kontinuierlich überprüft und die Kraft je nach Bedarf punktgenau verteilt“* und *„ja, und dass der Mini Countryman in Österreich gefertigt wird, macht in natürlich besonders sympathisch“* eindeutig qualitativ-wertend und produktvergleichend und somit absatzfördernd.

Ein durchschnittlich informierter und unentschlossener Zuseher konnte also unmittelbar zum Kauf eines der in der Sendung präsentierten Automodelle angeregt werden. Damit hat der ORF gegen das Verbot nach § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G verstoßen, was vom Beschuldigten auch nicht bestritten wurde.

4.c. Zum Verschulden des verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht 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 Österreichische Rundfunk ist als Stiftung öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 ORF-G) eine juristische Person. Da mit dem Beschuldigten ein verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt wurde, entfällt insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG ein verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter.

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Bei dem festgestellten Verstoß gegen § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G handelt es sich um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“, zu dessen Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu dessen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Es liegt daher am Beschuldigten, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, widrigenfalls aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen ist. Auch § 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, GZ 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,

Der Vertreter des Beschuldigten hat im Zuge des Verfahrens das Vorbringen erstattet, dass es in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Rechtsverletzung zwar ein Kontrollsystem im Hinblick auf die Einhaltung des Verbots von Sponsorhinweisen während der Sendung gäbe, da das Programmformat seitens der Rechtsabteilung abgenommen werde, es im gegenständlichen Fall allerdings verabsäumt worden sei, entsprechend flächendeckend zu kontrollieren.

Da wirksame Aufsichts- und Kontrolltätigkeiten, die mit guten Gründen eine Einhaltung der Verwaltungsvorschriften erwarten hätten lassen, unterlassen wurden, insbesondere erfolgte etwa bei der Abnahme des Sendungsformates keine „Nachkontrolle“ durch den Beschuldigten – was seitens des Beschuldigten auch vorgebracht und bestätigt wurde – kann von einem wirksamen Kontrollsystem im Sinne der Rechtsprechung nicht gesprochen werden. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 2 VStG bleibt demnach aufrecht.

4.d. 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.

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 (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, S. 19) führen dazu folgendes 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 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 konnte (vgl. die bei *Raschauer/Wessely* [Hg.], VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141; VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229; VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049).

Dies ist hier nicht der Fall: Die Untersagung an den ORF, gesponserte Sendungen mit spezifisch verkaufsfördernden Hinweisen auszustrahlen, soll unter anderem die kommerzielle Ausrichtung von Programmen verhindern und stellt die diesbezügliche Regelung in einem bedeutenden Maß eine den privaten Konkurrenten zu Gute kommende Einschränkung der Werbeerlösmöglichkeiten des ORF dar. Zuletzt steht das Verbot der unmittelbaren Anregung zu Kauf etc., insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise, gegenüber den Programmengelpflichtigen durchaus auch in einer wechselseitigen Beziehung zur „Gegenleistung“ der öffentlichen Finanzierung. Diese durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsgüter werden durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann. Insofern ist davon auszugehen, dass ein typischer Fall der Verletzung der Vorschrift des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G vorliegt, und daher ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Als Erschwerungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 Abs. 1 Z 2 StGB zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten bereits in mehreren Fällen wegen insgesamt vier auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten Verwaltungsstrafen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit den Werbebestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G verhängt worden sind, die noch nicht iSd § 55 VStG getilgt sind.

Als Milderungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 StGB zu berücksichtigen, dass in der Vernehmung am 04.08.2015 ein reumütiges Geständnis abgelegt wurde.

Der Strafbemessung werden das Jahreseinkommen des Beschuldigten in Höhe von zumindest XXX Euro brutto sowie die Unterhaltspflichten zu Grunde gelegt.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu folgendem Ergebnis:

Hinsichtlich der Verletzung des § 17 Abs. 1 Z 3 ORF-G durch Ausstrahlung einer gesponserten Sendung mit spezifisch verkaufsfördernden Hinweisen geht die KommAustria davon aus, dass – unter Berücksichtigung der Ausstrahlungszeit und der Sendungsart – mit einem Betrag von EUR 4.000,- das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängte Geldstrafe liegt am untersten Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis EUR 58.000,- 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 von der Behörde unter Bedachtnahme der angeführten Gründe festgesetzte Geldstrafe befindet sich am untersten Ende des Strafrahmens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen geführt.

4.e. Haftung des ORF / Verfahrenskosten

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.

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 3.500/15-046 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

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.) XX, z.H. YY, Würzburggasse 30, 1136 Wien **per RSb**
- 2.) Österreichischer Rundfunk/GD Dr. Alexander Wrabetz, Würzburggasse 30, 1136 Wien **per RSb**