

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



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

XY
p.A. kanal3 Regionalfernseh GmbH
Burggasse 15
8750 Judenburg

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 4.420/18-001	MMag. Stelzl	461	20. März 2018

Straferkenntnis

Sie haben als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, zur Vertretung nach außen befugtes Organ der kanal3 Regionalfernseh GmbH in 8750 Judenburg, Burggasse 15, zu verantworten, dass am 17.08.2016 im Rahmen der von ca. 18:00 bis ca. 18:56 Uhr in deren über die Multiplex-Plattform „MUX C – Weststeiermark und Zentralraum Graz“ verbreitetem digital-terrestrischen Fernsehprogramm „kanal3 (Steiermark)“ ausgestrahlten Magazinsendung

1. beginnend mit ca. 18:26:04 Uhr ein werblicher Beitrag über die Leistungen der „Holding Graz“ betreffend das Augartenbad und das Stukitzbad inklusive der Anmoderation dieses Beitrags ausgestrahlt wurde, wobei aufgrund der Einbettung des Beitrags in die Sendung der Eindruck vermittelt wurde, es handle sich um Teile des redaktionellen Programms, und
2. der genannte werbliche Beitrag an seinem Ende um 18:28:32 Uhr nicht in eindeutiger Art und Weise optisch, akustisch oder räumlich von den übrigen Programmteilen getrennt war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

Ad 1.: § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, iVm § 9 Abs. 1 VStG

Ad 2. a.) und b.): jeweils § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 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
1. 350,-	6 Stunden	-	§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16, 19 VStG
2. 350,-	6 Stunden	-	

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die kanal3 Regionalfernseh GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

70,- 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

770,00 Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 4.420/18-001** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

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

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit Bescheid vom 27.12.2016, KOA 4.420/16-007, hat die KommAustria u.a. festgestellt, dass die kanal3 Regionalfernseh GmbH als Veranstalterin des über die Multiplex-Plattform „MUX C – Weststeiermark und Zentralraum Graz“ verbreiteten digital-terrestrischen Fernsehprogramms „kanal3 (Steiermark)“ am 17.08.2016 im Rahmen der von ca. 18:00 bis ca. 18:56 Uhr ausgestrahlten Magazinsendung

i. um ca. 18:26:04 Uhr einen werblichen Beitrag über die Leistungen der „Holding Graz“ betreffend das Augartenbad und das Stukitzbad inklusive der Anmoderation dieses Beitrags ausgestrahlt hat, wobei aufgrund der Einbettung des Beitrags in die Sendung der Eindruck vermittelt wurde, es handle sich um Teile des redaktionellen Programms, womit Werbung nicht eindeutig erkennbar war und somit die Bestimmung des § 43 Abs. 1 AMD-G verletzt wurde, und

ii. den genannten, beginnend mit 18:26:04 Uhr ausgestrahlten werblichen Beitrag am Ende nicht in eindeutiger Art und Weise optisch, akustisch oder räumlich von den danach ausgestrahlten Programmteilen getrennt hat, womit die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt wurde.

Mit Schreiben vom 19.07.2017 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen befugtes Organ der kanal3 Regionalfernseh GmbH in 8750 Judenburg, Burggasse 15, zu verantworten, dass diese am 17.08.2016 im Rahmen der von ca. 18:00 bis ca. 18:56 Uhr in ihrem über die Multiplex-Plattform „MUX C – Weststeiermark und Zentralraum Graz“ verbreiteten digital-terrestrischen Fernsehprogramm „kanal3 (Steiermark)“ ausgestrahlten Magazinsendung

1. beginnend mit ca. 18:26:04 Uhr einen werblicher Beitrag über die Leistungen der „Holding Graz“ betreffend das Augartenbad und das Stukitzbad inklusive der Anmoderation dieses Beitrags ausgestrahlt hat, wobei aufgrund der Einbettung des Beitrags in die Sendung der Eindruck vermittelt wurde, es handle sich um Teile des redaktionellen Programms, und
2. den genannten werblichen Beitrag
 - a.) an seinem Beginn um 18:26:04 Uhr und
 - b.) an seinem Ende um 18:28:32nicht in eindeutiger Art und Weise optisch, akustisch oder räumlich von den übrigen Programmteilen getrennt hat.

Mit Schreiben vom 01.08.2017 nahm der Beschuldigte dazu dahingehend Stellung, dass die Schuld für die Werberechtsverletzung vom 17.08.2016 bei ihm liege. Es sei dazu zu Beginn des Jahres 2017 gemeinsam mit den Mitarbeitern wieder eine Schulung abgehalten worden. Er sei verheiratet und habe drei Kinder im Alter von 15, 11 und 11 Jahren.

2. Sachverhalt

2.1. Fernsehveranstalter und Programm

Die kanal3 Regionalfernseh GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 07.04.2016, KOA 4.420/16-003, Veranstalterin des über die Multiplex-Plattform „MUX C – Weststeiermark und Zentralraum Graz“ der WESTSTEIRISCHE KABEL-TV GesmbH verbreiteten digital-terrestrischen Fernsehprogramms „kanal3 (Steiermark)“. Sie hat am 17.08.2016 von ca. 18:00 bis 18:56 Uhr eine Magazinsendung ausgestrahlt.

2.2. Beschuldigter

Der Beschuldigte ist (und war im 17.08.2016) alleiniger Geschäftsführer der kanal3 Regionalfernseh GmbH. Er verfügt über ein Nettoeinkommen von jedenfalls EUR 00,00 monatlich und ist für seine Ehefrau und drei Kinder im Alter von 15, 11 und 11 Jahren sorgepflichtig.

2.3. Sendungsablauf

Bei der am 17.08.2016 von ca. 18:00:32 bis ca. 18:56:16 Uhr ausgestrahlten Magazinsendung handelt es

sich um eine Informationssendung, die u.a. Beiträge aus Wirtschaft, Sport und Kultur beinhaltet.

Zu Beginn der Sendung begrüßt die Moderatorin die Zuseher mit folgenden Worten: „Wir starten in ein neue Programmwoche mit unserem Magazin ‚kanal3 Steiermark‘ und ich freue mich sehr, dass ich Sie in dieser Woche wieder herzlich begrüßen darf.“ Im rechten oberen Bildschirmrand ist das Logo „kanal3 Steiermark“ eingeblendet.



Es folgen acht redaktionelle Beiträge, die jeweils von der Moderatorin eingeleitet werden.

Im Anschluss an den letzten Beitrag wird am Anfang des um ca. 18:24:13 Uhr beginnenden Werbeblockes folgender Werbetrenner gesendet:



Um ca. 18:25:48 Uhr wird nach vier Werbespots wiederum folgender Werbetrenner für fünf Sekunden eingespielt:



Danach kündigt die Moderatorin ab ca. 18:25:54 Uhr den nächsten Beitrag über Leistungen der „Holding Graz“ mit folgenden Worten an: „Als nächstes folgt ein Beitrag der ‚Holding Graz‘ mit Michael Ostrowski, dieses Mal zum Thema Augartenbad Stukitzbad.“ Im Hintergrund der Ankündigung sind Bilder des folgenden Beitrags zu sehen.



Sodann folgt ab ca. 18:26:04 Uhr ein Beitrag zum Augartenbad und zum Stukitzbad, für dessen Ausstrahlung von der Holding Graz ein Entgelt geleistet wurde. Zu Beginn des Beitrags wird um ca. 18:26:14 Uhr folgendes Bild eingeblendet:



Während des gesamten Beitrags ist im oben rechten Bildschirmrand unter dem Senderlogo das Logo der „Holding Graz“ eingeblendet.



Es folgen Bilder aus den Freibädern und der Sprecher führt aus: „Das Stukitzbad ist ja bekannt als Kinder- und Familienbad. Es gibt die Wasserrutsche ‚Kobri‘, es gibt das Sandspielareal, a Erholungszone für Eltern und Kind. Es gibt Kinderwippen, Badminton, Fußball, Tischtennis, Schaukeltiere, Riesenwassertiere und ein 25-Meter Becken mit dem erwähnten Nichtschwimmerbereich.“

Danach wird folgendes Bild des Sprechers eingeblendet:



Dieser führt weitergehend aus: „Des schöne am Familienbad Stukitz is ja, dass es viele Geräte gibt und Attraktionen. Zum Beispiel sagt die Mama: ‚Mei Kinder habt’s Lust, gemma Stukitzbad‘. Sagen die Kinder: ‚Ja juhu, i hab Lust auf Kriechwurm, da bleibt der Papa wieder stecken, haha.‘ So vereint sie die Familie in schönen Baderlebnissen. Außerdem gibt’s z.B. a Clowns, die machen durt a Betreuung, z.B. Clown ‚Schwitzl‘, der nach der Arbeit gern amal ins Augartenbad geht, weil durt gibt’s an FKK-Bereich.“

Danach folgen wiederum Bilder aus den Freibädern und der Sprecher führt währenddessen aus: „Des Gute am Augartenbad is, dass es eigentlich recht zentral liegt. Da kann ma schnell amal hingehen und bei der Wasserrutsche obe’rutschen und so, des hab’ i heut a g’macht. Angeblich wollt der Arnold Schwarzenegger ursprünglich Bademeister im Augartenbad werden; i sag, die Chance lebt.“

Danach folgen wieder Aufnahmen aus den Freibädern und vor dem Ende des Beitrags wird um ca. 18:28:17 Uhr folgendes Bild eingeblendet:



Danach werden um ca. 18:28:32 Uhr folgende Informationen gesendet:

Eine Produktion von



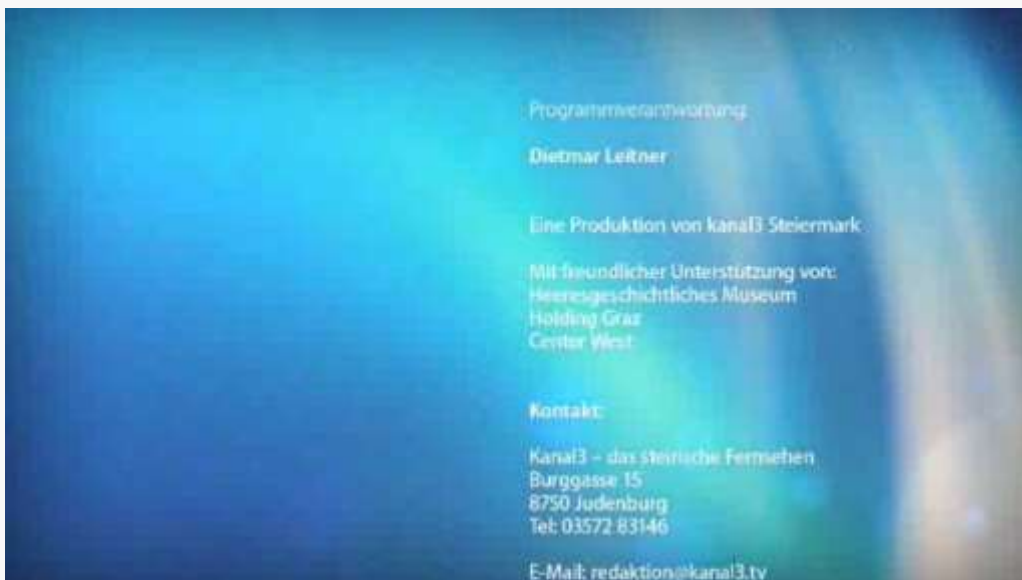
www.gonzomedia.at

faster with

CITYCOM

© 2016

Es folgen vier redaktionelle Beiträge. Im Anschluss daran verabschiedet sich die Moderatorin um ca. 18:55:47 Uhr von den Zusehern. Es folgt um ca. 18:56:04 Uhr folgender Abspann der Sendung, die um ca. 18:56:16 Uhr endet:



3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die Aufzeichnung der Sendung sowie auf den Bescheid der KommAustria vom 27.12.2016, KOA 4.420/16-007, wobei der Sendungsablauf von der kanal3 Regionalfernseh GmbH im Rechtsverletzungsverfahren nicht bestritten wurde.

Die Feststellungen zur Fernsehveranstalterin und zum Beschuldigten ergeben sich aus der Zulassung der kanal3 Regionalfernseh GmbH (Bescheid der KommAustria vom 07.04.2016, KOA 4.420/16-003) sowie aus dem offenen Firmenbuch.

Der Beschuldigte hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegenüber der Behörde nicht offen gelegt. Daher hat die Behörde die Einkommensverhältnisse zu schätzen (siehe die rechtlichen Ausführungen unter Punkt 4.5.). Hierzu geht die KommAustria von folgenden Anhaltspunkten aus:

Die KommAustria nimmt hinsichtlich der Berufstätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der kanal3 Regionalfernseh GmbH (und, wie der Behörde aus ihrer Tätigkeit bekannt ist, weiterer Gesellschaften, die u.a. als Rundfunkveranstalter und Multiplex-Betreiber tätig sind) das Bestehen eines Einkommens aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit an. Als Bezugsgröße für die Einkommensschätzung wurde der allgemeine Einkommensbericht, welchen die Statistik Austria jährlich im Auftrag des Rechnungshofes

erstellt, und der unter der URL http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html abgerufen werden kann, herangezogen. Der Bericht weist für (männliche) Geschäftsführer ein jährliches Bruttodurchschnittseinkommen in der Höhe von EUR 00,00 aus (arithmetisches Mittel). Daraus ergibt sich ein monatliches Nettoeinkommen von ca. EUR 00,00. Ein Einkommen des Beschuldigten in dieser Höhe erscheint insbesondere deshalb jedenfalls realistisch, da er – wie dargelegt – als Geschäftsführer nicht nur der kanal3 Regionalfernseh GmbH, sondern von mehreren Kapitalgesellschaften tätig ist.

Die Feststellungen zu den Sorgepflichten des Beschuldigten beruhen auf seinen glaubwürdigen und nachvollziehbaren Angaben im Verfahren.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter sowie von Verwaltungsstrafverfahren, unter anderem nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G obliegt der KommAustria die Verhängung von Verwaltungsstrafen nach § 64 Abs. 1 bis 3 AMD G.

4.2. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

40. Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung);

[...]“

§ 43 AMD-G lautet:

„Erkennbarkeit und Trennung

§ 43. *(1) Fernsehwerbung und Teleshopping müssen leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.*

(2) Fernsehwerbung und Teleshopping müssen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.

(3) Dauerwerbesendungen sind zusätzlich zu den Anforderungen nach den vorstehenden Absätzen während ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug ‚Dauerwerbesendung‘ zu kennzeichnen.“

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8.000,- Euro zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 30 Abs. 1 und 2, § 31, § 32, § 33, § 34, § 35, § 36, § 37, § 38, § 39, § 42, § 42a, § 43, § 44, § 45 oder § 46 verletzt.

4.3. Objektiver Tatbestand

Bei dem am 17.08.2016 um ca. 18:26:04 Uhr ausgestrahlten Beitrag über die Leistungen der „Holding Graz“ betreffend das Augartenbad und das Stukitzbad handelt es sich inklusive der Anmoderation dieses

Beitrags um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G. Die „Holding Graz“ wird im Abspann der Magazinsendung um ca. 18:55:41 Uhr genannt. Aufgrund der Gestaltung des Beitrags über das Augartenbad und das Stukitzbad scheidet sowohl die Einordnung des Beitrags als Schleichwerbung (offensichtliche und keinen Zweifel über ihre werbliche Absicht offen lassende Botschaften sind nicht als Schleichwerbung, sondern als mangelhaft getrennte Werbung anzusehen) als auch die Einordnung als Sponsoring eines redaktionellen Beitrags (das Vorliegen einer Absatzförderungsabsicht führt zur Einordnung als Werbung) aus.

Gemäß § 2 Z 40 AMD-G ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Nach der Rechtsprechung des BKS ist unter dem Begriff Werbung ganz allgemein im Wesentlichen eine Produktinformation oder Leistungsinformation zu verstehen, die mit einer Absatzförderungsabsicht gesendet wird (vgl. BKS 13.12.2002 GZ 611.180/001-BKS/2002, bestätigt durch VwGH 07.09.2009, Zl. 2008/04/0014). Werbung ist durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung (Ziel der Absatzförderung) und die Entgeltlichkeit. Dabei ist für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ maßgeblich, „*ob die Äußerung mit dem Ziel ... zu fördern, gesendet wird*“ (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, „*bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist*“ (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur ist die Darstellung der Vorteile der Leistungen der „Holding Graz“ (Vorstellung der Leistungen bzw. Attraktionen im Augartenbad und im Stukitzbad, Schnitte, die die Vorzüge dieser Freizeitanlagen betonen), insbesondere auch durch die qualitativ wertenden Aussagen des Sprechers, jedenfalls dazu geeignet, Zuseher dazu zu veranlassen, einen Erholungstag in diesen Bädern in Erwägung zu ziehen und die angepriesenen Betriebe zu besuchen.

Darüber hinaus ist die gegenständliche Darstellung – wie von der kanal3 Regionalfernseh GmbH in ihrer Stellungnahme im Rechtsverletzungsverfahren zugestanden – auch entgeltlich erfolgt. Dies ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass die „Holding Graz“ im Abspann der Magazinsendung als „Unterstützer“ erwähnt wird. Zudem ist nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. exemplarisch VwGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008; ebenso 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 mwN) die Frage der Entgeltlichkeit bei der kommerziellen Kommunikation anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Maßgebend ist dabei nicht, ob die Beteiligten für das Erscheinen eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke innerhalb einer Sendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um ein In-Erscheinung-Treten bestimmter Art handelt, nämlich um ein solches, das nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Schon nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab ist somit jedenfalls davon auszugehen, dass für einen derartigen Beitrag von dem beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird.

Die KommAustria geht somit davon aus, dass es sich bei dem Beitrag zu den Leistungen der „Holding Graz“ betreffend das Augartenbad und das Stukitzbad um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

Nach Auffassung der KommAustria verfolgt zudem auch die Moderation mit den einleitenden Worten das Ziel, die Aufmerksamkeit der Zuseher auf den nachfolgenden – als Werbung anzusehenden – Beitrag zu lenken, indem der Inhalt des Werbespots angekündigt und der Zuseher zum Ansehen desselben aufgefordert wird („... als nächstes folgt“). Dass die Ankündigung der Moderatorin als Teil des folgenden Werbespots zu betrachten ist, ergibt sich darüber hinaus aus dem Umstand, dass mit dem Beginn ihrer einleitenden Worte zum nachfolgenden Beitrag im Hintergrund – zusätzlich zum Senderlogo – Aufnahmen aus dem nachfolgenden Beitrag eingeblendet werden. Vor dem Hintergrund der Aufmachung der Anmoderation des inkriminierten Beitrags – die sich beim Fernsehveranstalter bei der Anmoderation von redaktionellen Beiträgen ähnlich gestaltet – wird zwar der Anschein erweckt, dass es sich um redaktionelles Programm handelt, tatsächlich verfolgen die einleitenden Worte der Moderatorin jedoch keinerlei redaktionellen Zweck, sondern sollen ausschließlich den nachfolgenden Werbespot ankündigen bzw. auf diesen aufmerksam machen. Nach Auffassung der KommAustria ist darüber hinaus davon

auszugehen, dass die Anmoderation und der darauf folgende Beitrag im vorliegenden Fall vom durchschnittlichen Zuseher als inhaltlich zusammengehörend wahrgenommen werden. Indem die einleitende Moderation des Beitrags bereits über den nachfolgenden Beitrag informiert, wird bereits eine Absatzförderung für die Leistungen der „Holding Graz“ bewirkt. Ebenso ist davon auszugehen, dass die Entgeltleistung für den nachfolgenden Beitrag auch die entsprechende Anmoderation umfasst bzw. dieser zuzurechnen ist. Die KommAustria geht somit davon aus, dass es sich auch bei den einleitenden Worten der Moderatorin zum Beitrag über das Augartenbad und das Stukitzbad ebenfalls bereits um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

In der Rechtsprechung hat sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald irgendeine Äußerung den Tatbestand der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Als Trennmittel geeignet sind unterschiedliche Formen von akustischen oder visuellen Einspielungen. Erforderlich sind einerseits sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine eindeutige optische oder akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuseher der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

In der vorliegenden Sendungsabfolge werden um ca. 18:24:13 Uhr nach einem Werbetrenner vier Werbespots ausgestrahlt. Nach dem vierten Werbespot wird um ca. 18:25:48 Uhr wiederum ein Trennelement eingespielt. Danach beginnt um ca. 18:25:54 Uhr die Anmoderation zum Beitrag betreffend die Leistungen der „Holding Graz“ (Augartenbad und Stukitzbad) und im Anschluss folgt der Beitrag. Am Ende des inkriminierten Beitrags werden Informationen zu den Produktionsunternehmen eingeblendet. Damit fehlt am Ende des Beitrags zu den Leistungen der „Holding Graz“ betreffend das Augartenbad und das Stukitzbad ein Trennmittel jedweder Art, das diesen als Werbung von anderen Sendungs- und Programmteilen trennt. Vor dem Hintergrund, dass der inkriminierte Beitrag samt Anmoderation als Fortsetzung des um 18:24:13 Uhr beginnenden Werbeblocks anzusehen ist, ist das um ca. 18:25:48 Uhr ausgestrahlte Trennelement allenfalls als „Reminder“ anzusehen. Da der als Teil des Werbeblocks ausgestrahlte Werbespot für die Leistungen der „Holding Graz“ (Augartenbad und Stukitzbad) jedoch nicht in eindeutiger Art und Weise von den danach ausgestrahlten Programmteilen optisch, akustisch oder räumlich getrennt wurde, ist das Gebot des § 43 Abs. 2 AMD-G durch Unterlassen einer eindeutigen Trennung am Ende der Werbung verletzt.

Die KommAustria geht aus den oben genannten Gründen davon aus, dass auch die Einleitung des Beitrags über die Leistungen der „Holding Graz“ betreffend das Augartenbad und das Stukitzbad durch die Moderatorin als (Bestandteil der) Werbung zu qualifizieren ist. Aufgrund der Einbettung des Beitrags in die Sendung wurde jedoch der Eindruck vermittelt, es handle sich um Teile des redaktionellen Programms. Damit verstößt die gewählte Form der Präsentation aber auch gegen das Gebot des § 43 Abs. 1 AMD G, wonach Fernsehwerbung leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein muss. Dieser Anforderung wird in Bezug auf die Anmoderation des Werbebeitrags nicht Rechnung getragen, zumal diese sich nicht von der Anmoderation anderer redaktioneller Beiträge unterscheidet und damit dem Zuseher letztlich ein redaktioneller Inhalt nahegelegt wird, obwohl es sich tatsächlich – siehe die obigen Ausführungen – um einen Bestandteil der Werbung handelt.

Durch den genannten Beitrag samt Anmoderation ist somit der objektive Tatbestand sowohl von § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 1 AMD-G (mangelnde Erkennbarkeit von Werbung) als auch von § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G (Unterlassung der Trennung am Ende des Werbebeitrags) erfüllt.

4.4. Subjektiver 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 § 43 Abs. 1 und 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 auch 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 jeweils 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, widerlegbare 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, m.w.N.). 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, aus denen geschlossen werden könnte, dass ein wirksames Kontrollsystem bestanden hätte. Vielmehr zeigte sich der Beschuldigte geständig, dass die kanal3 Regionalfernseh GmbH die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen bildenden Verletzungen der Werbebestimmungen des AMD-G begangen habe und die Schuld dafür bei ihm liege. Angegeben wurde lediglich, dass zu Beginn des Jahres 2017 – also nach den gegenständlichen Übertretungen – eine Schulung mit den Mitarbeitern der kanal3 Regionalfernseh GmbH durchgeführt worden sei.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist somit nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen. Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 1 AMD-G und § 43 Abs. 2 AMD-G, jeweils iVm § 9 Abs. 1 VStG, begangen.

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, 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141).

Im gegenständlichen Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Vielmehr ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall, in dem im Anschluss an einen Werbeblock – und somit aus Sicht des Zusehers im Programmablauf bereits als Teil des redaktionellen Programms – ein weiterer werblicher Beitrag ausgestrahlt wurde, der zudem in einer Form anmoderiert wurde, die der Aufmachung der Anmoderation der redaktionellen Beiträge der Sendung ähnelt, geradezu typische Fälle von Verletzungen von § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G vorliegen, zumal sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot in der Rechtsprechung – wie bereits ausgeführt – als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet hat. Ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ist daher schon deshalb ausgeschlossen. 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.

Dass der Beschuldigte über seine Einkommensverhältnisse keine Angaben gemacht hat, kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Berücksichtigung dieser Verhältnisse (§ 19 Abs. 2 VStG) nicht entbinden. Die Behörde ist vielmehr gehalten, eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123, mwN). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322, mwN). Der Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben, sollte die Behörde bei dieser Einschätzung zum Nachteil des Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen haben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003 mwN). Eine solche Schätzung

verlangt, dass deren Grundlagen konkret und nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und daraus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

Zu berücksichtigen war, dass der Beschuldigte nach seinen Angaben für seine Ehefrau und drei Kinder sorgepflichtig ist. Etwaiiges Vermögen konnte nicht festgestellt werden.

Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher ersten Verwaltungsübertretungen dieser Art durch den Beschuldigten handelt. Zudem hat der Beschuldigte in seiner Stellungnahme sowohl das Vorhandensein der objektiven als auch der subjektiven Tatseite eingestanden. Erschwerungsgründe liegen 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 350,- 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 sechs 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 770,-, zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 4.420/17-005 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, zu überweisen.

4.7. Haftung der kanal3 Regionalfernseh 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 kanal3 Regionalfernseh GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand haftet.

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:

<http://www.rtr.at>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)