

**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



**KommAustria**  
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der  
Beschuldigten

XY  
p.A. Österreichischer Rundfunk  
Würzburggasse 30  
1136 Wien

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 3.500/18-012	MMag. Stelzl	461	11. April 2018

## Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 120/2016, in 1136 Wien, Würzburggasse 30, zu verantworten, dass im Zuge der am 07.04.2016 von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 des Österreichischen Rundfunks ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“

1. diese Fernsehsendung
  - 1.1. durch die Ausstrahlung von Werbespots für
    - 1.1.1. „Vamed Vitality World“ um ca. 06:59 Uhr,
    - 1.1.2. „ADEG“ um ca. 07:05 Uhr,
    - 1.1.3. „Vamed Vitality World“ um ca. 07:59 Uhr, und
    - 1.1.4. „ADEG“ um ca. 08:05 Uhr,
  - 1.2. durch die Ausstrahlung von werblich gestalteten Sponsorhinweisen jeweils für das Produkt „Die Ohne“
    - 1.2.1. um ca. 06:29 Uhr,
    - 1.2.2. um ca. 07:29 Uhr und
    - 1.2.3. um ca. 08:29 Uhr, sowie
  - 1.3. durch die Ausstrahlung von Werbung für die „ORF Nachlese“
    - 1.3.1. um ca. 06:19 Uhr und
    - 1.3.2. um ca. 08:34 Uhr

jeweils durch Werbung unterbrochen wurde,

2. die durch den Hersteller des Produkts „Die Ohne“ gesponserte Sendung weder an ihrem Anfang um ca. 06:05 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 08:59 Uhr als gesponsert gekennzeichnet wurde,

3. während der Sendung Sponsorhinweise in Form von Logoeinblendungen ausgestrahlt wurden, und zwar
- 3.1. von ca. 06:59:16 bis 06:59:36 Uhr und
- 3.2. von ca. 07:59:03 bis 07:59:23 Uhr
- jeweils für Tiroler Zugspitzbahn, St. Anton Arlberg, Großarl Tal, Hochfügen Zillertal, Steinplatte – Kitzbüheler Alpen, Rofan Maurach Achensee, Serfaus Fiss Ladis, Sonnenkopf Klostertal, Annaberg, Wolfsberg, Nassfeld, Murau Kreischberg, Spieljochbahn Fügen, Mönichkirchen am Wechsel, Böhmerwald, Ischgl, Hochkössen Kaiserwinkl, Finkenberg Penkenjoch, Kärnten Großglockner Heiligenblut, Planai Schladming, Flachau, Klippitztörl Wolfsberg – Lavanttal, Hochkar, Stadt Wien, Ski Lungau, Wildkogel!, Zauchensee, Lienzer Dolomiten Tirol, Dorfgastein, Reiteralp Fageralm, Hinterstoder Wurzeralm, Phyrn-Priel, Oberwölz – Lachtal, Dachstein West Russbach, Hintertuxer Gletscher Zillertal – Tirol, Salzburg, Obertauern, Bergeralm Wipptal Steinach am Brenner, Lech Zürs Arlberg und Neusiedler See Burgenland,
4. Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“ ausgestrahlt wurde, und zwar
- 4.1. um ca. 06:19 Uhr und
- 4.2. um ca. 08:34 Uhr,
- die an ihrem Anfang sowie an ihrem Ende nicht von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig getrennt war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

- Zu 1.: jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG
- Zu 2.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 erster Satz ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG
- Zu 3.: jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 zweiter Satz ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG
- Zu 4.: jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1.1.1. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
1.1.2. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
1.1.3. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
1.1.4. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
1.2.1. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
1.2.2. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
1.2.3. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
1.3.1. 2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

1.3.2.	2.000,-	1 Tag	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
2.	1.500,-	12 Stunden	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
3.1.	4.000,-	2 Tage	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
3.2.	4.000,-	2 Tage	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
4.1.	1.500,-	12 Stunden	-	§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG
4.2.	1.500,-	12 Stunden	-	§ 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:

**3.050,-** 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

**33.550,-** Euro

**Zahlungsfrist:**

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 3.500/18-012** – 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

#### 1.1. Feststellungsverfahren nach §§ 35 bis 37 ORF-G

Mit nicht rechtskräftigem Bescheid vom 14.07.2016, KOA 3.500/16-032, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, iVm den §§ 35, 36 und 37 ORF-G fest, dass der ORF am 07.04.2016 im Zuge der von ca. 06:05 bis ca. 08:59 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“

- 1.1. diese von ca. 06:05 bis ca. 08:59 Uhr dauernde Sendung
  - 1.1.1. durch die Ausstrahlung von Werbespots für
    - a.) „Vamed Vitality World“ um ca. 06:59 Uhr,
    - b.) „ADEG“ um ca. 07:05 Uhr,
    - c.) „Vamed Vitality World“ um ca. 07:59 Uhr, und
    - d.) „ADEG“ um ca. 08:05 Uhr,
  - 1.1.2. durch die Ausstrahlung von werblich gestalteten Sponsorhinweisen jeweils für das Produkt „Die Ohne“
    - a.) um ca. 06:29 Uhr,
    - b.) um ca. 07:29 Uhr und
    - c.) um ca. 08:29 Uhr, sowie
  - 1.1.3. durch die Ausstrahlung von Werbung für die „ORF Nachlese“
    - a.) um ca. 06:19 Uhr und
    - b.) um ca. 08:34 Uhr

unterbrochen hat, wodurch jeweils § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G verletzt wurde, wonach das Unterbrechen von Fernsehsendungen durch Werbung unzulässig ist;

- 1.2. die durch den Hersteller des Produkts „Die Ohne“ gesponserte Sendung weder an ihrem Anfang um ca. 06:05 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 08:59 Uhr als gesponsert gekennzeichnet hat, wodurch § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G verletzt wurde, wonach gesponserte Sendungen durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors (Sponsorhinweis) am Anfang oder am Ende eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen sind;
- 1.3. durch die während der Sendung erfolgte Ausstrahlung von Sponsorhinweisen in Form von Logoeinblendungen
  - a.) um ca. 06:59 Uhr und
  - b.) um ca. 07:59 Uhr,

gegen § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G verstoßen hat, wonach Sponsorhinweise während der Sendung unzulässig sind;

- 1.4. durch die Ausstrahlung von Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“, die nicht von den umgebenden anderen Programmteilen getrennt war,
  - a.) um ca. 06:19 Uhr und
  - b.) um ca. 08:34 Uhr,

gegen § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G verstoßen hat, wonach Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist;

- 1.5. durch die im Rahmen der Ausstrahlung von Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“ erfolgte Bezugnahme auf konkrete Inhalte des Druckwerks
  - a.) um ca. 06:19 Uhr und
  - b.) um ca. 08:34 Uhr

gegen § 14 Abs. 8 erster Satz ORF-G verstoßen hat, wonach Fernsehwerbung für periodische Druckwerke

auf den Titel (Namen des Druckwerks) und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen darf.

In Spruchpunkt 2. dieses Bescheides erkannte die KommAustria gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung.

Gegen die Spruchpunkte 1.1.1., 1.1.2, 1.1.3., 1.2., 1.3. und 2. dieses Bescheides erhob der ORF mit Schreiben vom 12.08.2016 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG). Das Verfahren vor dem BVwG ist noch anhängig.

## 1.2. Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens

Mit Schreiben vom 29.12.2016 leitete die KommAustria ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, der Beschuldigte habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks in 1136 Wien, Würzburggasse 30, zu verantworten, dass im Zuge der am 07.04.2016 von ca. 06:05 bis ca. 08:59 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 des Österreichischen Rundfunks ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“

1. diese Fernsehsendung
    - 1.1. durch die Ausstrahlung von Werbespots für
      - 1.1.1. „Vamed Vitality World“ um ca. 06:59 Uhr,
      - 1.1.2. „ADEG“ um ca. 07:05 Uhr,
      - 1.1.3. „Vamed Vitality World“ um ca. 07:59 Uhr, und
      - 1.1.4. „ADEG“ um ca. 08:05 Uhr,
    - 1.2. durch die Ausstrahlung von werblich gestalteten Sponsorhinweisen jeweils für das Produkt „Die Ohne“
      - 1.2.1. um ca. 06:29 Uhr,
      - 1.2.2. um ca. 07:29 Uhr und
      - 1.2.3. um ca. 08:29 Uhr, sowie
    - 1.3. durch die Ausstrahlung von Werbung für die „ORF Nachlese“
      - 1.3.1. um ca. 06:19 Uhr und
      - 1.3.2. um ca. 08:34 Uhr
- jeweils durch Werbung unterbrochen wurde,
2. die durch den Hersteller des Produkts „Die Ohne“ gesponserte Sendung weder an ihrem Anfang um ca. 06:05 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 08:59 Uhr als gesponsert gekennzeichnet wurde,
  3. während der Sendung Sponsorhinweise in Form von Logoeinblendungen ausgestrahlt wurden, und zwar
    - 3.1. von ca. 06:59:16 bis 06:59:20 Uhr für
      - 3.1.1. Tiroler Zugspitzbahn,
      - 3.1.2. St. Anton Arlberg,
      - 3.1.3. Großarl Tal,
      - 3.1.4. Hochfügen Zillertal,
      - 3.1.5. Steinplatte – Kitzbüheler Alpen,
      - 3.1.6. Rofan Maurach Achensee,
      - 3.1.7. Serfaus Fiss Ladis und
      - 3.1.8. Sonnenkopf Kloistertal,
    - 3.2. von ca. 06:59:21 bis 06:59:24 Uhr für
      - 3.2.1. Annaberg,
      - 3.2.2. Wolfsberg,
      - 3.2.3. Nassfeld,
      - 3.2.4. Murau Kreischberg,
      - 3.2.5. Spieljochbahn Fügen,
      - 3.2.6. Mönichkirchen am Wechsel,
      - 3.2.7. Böhmerwald und

- 3.2.8. Ischgl,
- 3.3. von ca. 06:59:25 bis 06:59:28 Uhr für
  - 3.3.1. Hochkössen Kaiserwinkl,
  - 3.3.2. Finkenberg Penkenjoch,
  - 3.3.3. Kärnten Großglockner Heiligenblut,
  - 3.3.4. Planai Schladming,
  - 3.3.5. Flachau,
  - 3.3.6. Klippitztörl Wolfsberg – Lavanttal,
  - 3.3.7. Hochkar und
  - 3.3.8. Stadt Wien,
- 3.4. von ca. 06:59:29 bis 06:59:32 Uhr für
  - 3.4.1. Ski Lungau,
  - 3.4.2. Wildkogell,
  - 3.4.3. Zauchensee,
  - 3.4.4. Lienzer Dolomiten Tirol,
  - 3.4.5. Dorfgastein,
  - 3.4.6. Reiteralp Fageralm,
  - 3.4.7. Hinterstoder Wurzeralm und
  - 3.4.8. Phyrn-Priel,
- 3.5. von ca. 06:59:33 bis 06:59:36 Uhr für
  - 3.5.1. Oberwölz – Lachtal,
  - 3.5.2. Dachstein West Russbach,
  - 3.5.3. Hintertuxer Gletscher Zillertal – Tirol,
  - 3.5.4. Salzburg,
  - 3.5.5. Obertauern,
  - 3.5.6. Bergeralm Wipptal Steinach am Brenner,
  - 3.5.7. Lech Zürs Arlberg und
  - 3.5.8. Neusiedler See Burgenland,
- 3.6. von ca. 07:59:03 bis 07:59:07 Uhr für
  - 3.6.1. Tiroler Zugspitzbahn,
  - 3.6.2. St. Anton Arlberg,
  - 3.6.3. Großarl Tal,
  - 3.6.4. Hochfügen Zillertal,
  - 3.6.5. Steinplatte – Kitzbüheler Alpen,
  - 3.6.6. Rofan Maurach Achensee,
  - 3.6.7. Serfaus Fiss Ladis und
  - 3.6.8. Sonnenkopf Klostertal,
- 3.7. von ca. 07:59:08 bis 07:59:11 Uhr für
  - 3.7.1. Annaberg,
  - 3.7.2. Wolfsberg,
  - 3.7.3. Nassfeld,
  - 3.7.4. Murau Kreischberg,
  - 3.7.5. Spieljochbahn Fügen,
  - 3.7.6. Mönichkirchen am Wechsel,
  - 3.7.7. Böhmerwald und
  - 3.7.8. Ischgl,
- 3.8. von ca. 07:59:12 bis 07:59:15 Uhr für
  - 3.8.1. Hochkössen Kaiserwinkl,
  - 3.8.2. Finkenberg Penkenjoch,
  - 3.8.3. Kärnten Großglockner Heiligenblut,
  - 3.8.4. Planai Schladming,
  - 3.8.5. Flachau,
  - 3.8.6. Klippitztörl Wolfsberg – Lavanttal,
  - 3.8.7. Hochkar und

- 3.8.8. Stadt Wien,
- 3.9. von ca. 07:59:16 bis 07:59:19 Uhr für
  - 3.9.1. Ski Lungau,
  - 3.9.2. Wildkogell,
  - 3.9.3. Zauchensee,
  - 3.9.4. Lienzer Dolomiten Tirol,
  - 3.9.5. Dorfgastein,
  - 3.9.6. Reiteralp Fageralm,
  - 3.9.7. Hinterstoder Wurzeralm und
  - 3.9.8. Phyrn-Priel, sowie
- 3.10. von ca. 07:59:20 bis 07:59:23 Uhr für
  - 3.10.1. Oberwölz – Lachtal,
  - 3.10.2. Dachstein West Russbach,
  - 3.10.3. Hintertuxer Gletscher Zillertal – Tirol,
  - 3.10.4. Salzburg,
  - 3.10.5. Obertauern,
  - 3.10.6. Bergeralm Wipptal Steinach am Brenner,
  - 3.10.7. Lech Zürs Arlberg und
  - 3.10.8. Neusiedler See Burgenland,
- 4. Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“ ausgestrahlt wurde, die
  - 4.1. an ihrem Beginn um ca. 06:19:27 Uhr nicht von den vorangehenden,
  - 4.2. an ihrem Ende um ca. 06:20:02 nicht von den nachfolgenden,
  - 4.3. an ihrem Beginn um ca. 08:34:51 Uhr nicht von den vorangehenden, sowie
  - 4.4. an ihrem Ende um ca. 08:35:08 nicht von den nachfolgenden

Programmteilen durch, optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig getrennt war.

Der Beschuldigte wurde gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert. Der Österreichische Rundfunk (Generaldirektor) wurde mit Schreiben vom selben Tag entsprechend in Kenntnis gesetzt.

Am 23.01.2017 teilte der Beschuldigte mit, dass er die für 24.01.2017 vorgesehene Möglichkeit zur mündlichen Rechtfertigung nicht wahrnehmen könne und stellte eine schriftliche Rechtfertigung in Aussicht.

Eine Rechtfertigung langte bei der KommAustria bis zum heutigen Tag nicht ein.

## 2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

### 2.1. Sendungsablauf

Der Ablauf der vom ORF am 07.04.2016 von ca. 06:00 bis 09:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen stellt sich dar wie folgt:

Von ca. 06:00 bis ca. 06:05 Uhr wird die Sendung „Zeit im Bild“ (ZIB) ausgestrahlt.

Die Sendung endet mit folgender Moderation: *„Das war die Zeit im Bild um sechs, wir melden uns wieder mit einem Nachrichtenüberblick in rund einer halben Stunde. Und hier geht es inzwischen weiter mit ‚Guten Morgen Österreich‘. David Breznik und Eva Pölzl machen heute Station in Klaus in Vorarlberg.“*

Es folgen ein Werbetrenner, ein Werbespot für „ADEG“ sowie eine Einblendung des Senderlogos von ORF 2 als Endtrenner.

Anschließend beginnt die Sendung „Guten Morgen Österreich“ mit einer ca. 20 Sekunden langen

Signation. Die Sendung wird im Studio vom Moderatoren-Paar eingeleitet wie folgt:

Eva Pölzl: *„Guten Morgen Österreich um fünf nach sechs. Herzlich willkommen, schön, dass Sie mit uns aufstehen.“*

David Breznik: *„Guten Morgen Österreich auch von mir, heute aus dem schönen Klaus in Vorarlberg.“*

E.P.: *„Ja, was für ein Fußballabend! Gestern Abend, Champions-League-Viertelfinale. Bei uns sehen Sie gleich die Ergebnisse und die Bilder dazu.“*

D.B.: *„Passend zum heutigen Weltgesundheitstag widmet sich auch Armin Assinger in seiner Sendung ‚Bewegt in den Tag‘ diesem Thema.“*

E.P.: *„Wie wird man bester Arbeitgeber Österreichs? Was können Unternehmen für diese Bezeichnung tun? Der Frage gehen wir nach.“*

D.B.: *„Und wir sprechen darüber, wie Sie Widerstandskraft gegen Stress in Ihrer Arbeit, in Ihrem Job entwickeln können.“*

Es folgen eine Zusammenfassung zu den Champions-League-Spielen des Vorabends und Beiträge zum Weltgesundheitstag der Weltgesundheitsorganisation WHO, der dem Thema Diabetes gewidmet ist, sowie zur Frage, was gute Arbeitgeber ausmacht (jeweils mit entsprechender Anmoderation aus dem Studio). Nach dem zuletzt genannten Beitrag leitet die Moderatorin um ca. 06:11 Uhr über wie folgt:

E.P.: *„Ja, dort arbeitet man gerne. Ich weiß nicht, wo sie arbeiten, sagen Sie’s mir, schreiben sie’s uns, wenn sie auch Verbesserungen haben für Ihren Arbeitgeber dann diskutieren Sie’s mit uns. Gutenmorgenthema@orf.at, in Kürze sprechen wir hier mit Experten. Ja, und in Kürze werde ich Ihnen auch unser Frühstück näherbringen. Unser Frühstück bedeutet heute eine besonders sportliche Aktion. Die 3.000-Einwohner-Gemeinde Klaus in Vorarlberg hier ist nämlich eine Ringer-Hochburg. Ja, sie haben richtig gehört, hier wird fleißig geringt [sic], in der Nachbargemeinde Götzis übrigens auch, dort sind wir morgen zu Gast, und ein kleines Ringerduell, das haben wir heute schon für Sie. Am Ende unserer Sendung um ca. 8 Uhr 45 werden wir hier unser sportliches Frühstück vor unserem Guten-Morgen-Mobil hier haben und, ja schauen, ich bin schon sehr gespannt, wer da gewinnt.“*

Anschließend folgen ein Beitrag über ein „Igel-Café“ in Tokio und um ca. 06:13 Uhr – in Form einer Schaltung in ein eigenes Wetterstudio – der Wetterbericht.

Um ca. 06:17 Uhr folgt – wiederum anmoderiert aus dem „Guten Morgen Österreich“-Studio ein Beitrag über Zecken und FSME.

Nach diesem Beitrag wird die Moderatorin Eva Pölzl eingeblendet, die – eine Ausgabe der Zeitschrift „ORF Nachlese“ haltend – folgende Moderation spricht, wobei etwa ab der Mitte der Moderation die „ORF Nachlese“ für die Dauer von 12 Sekunden in einer Totalen dargestellt wird: *„Ja, da heißt’s wirklich bitte gut aufpassen auf die Zecken, natürlich nicht nur in Oberösterreich sondern in ganz Oberösterreich [sic]. Was tun gegen Zecken? Wie halten Sie ihren Vierbeiner zum Beispiel mit einfachen Hausmitteln zeckenfrei? All das finden Sie in der ORF Nachlese, nicht nur das, sondern vieles mehr, und wenn Sie die ORF Nachlese vielleicht einmal im Monat zu Ihnen nach Hause wollen, haben wollen, dann bekommen Sie sie. Schreiben Sie uns eine E-Mail, das heißt gutenmorgen@orf.at, so nehmen Sie an unserem Gewinnspiel teil. Wir verlosen jede Woche ein Jahresabo der ORF Nachlese.“*

Anschließend folgen ein Beitrag über Trainingsflüge für das „Airrace“, ein Portrait der Gemeinde Klaus (unter anderem mit Darstellung der Ringertradition) sowie die „Österreich-Schlagzeilen“.

Um ca. 06:26 Uhr wird von den Moderatoren wiederum auf die folgenden Beiträge übergeleitet:

E.P.: *„Mehr News gibt’s gleich jetzt aus Wien mit Gaby Konrad mit der ZIB um halb. Und mich fasziniert, dass Klaus eine Ringer-Hochburg ist. Das spielt bei uns heute auch noch eine Rolle. Aber wie kann es sein, dass zwei so kleine Gemeinden aus Vorarlberg – mit einer Gemeinde aus Salzburg, Wals – Ringer-*

*Hochburgen sind?“*

D.B.: *„Vorarlberg macht alles möglich. Die haben da eine lange Tradition [...].“*

E.P.: *„Ganz spannende Themen haben wir heute noch. Ich freue mich jetzt gleich, wenn wir über beste Arbeitgeber Österreichs sprechen. Was kann denn ein Arbeitgeber tun, um seine Mitarbeiter, Mitarbeiterinnen zu Höchstleistungen zu bringen und zu motivieren?“*

D.B.: *„Und von mir gibt es noch Tipps zum Thema Widerstandskraft gegen Stress am Arbeitsplatz.“*

E.P.: *„Wir sehen uns gleich!“*

Anschließend folgt um ca. 06:27 Uhr die Signation für einen Beitrag unter dem Titel „bewegt in den Tag“ mit Armin Assinger, der sich anlässlich des Weltgesundheitstags mit der Notwendigkeit von mehr Bewegung auseinandersetzt. Am Ende des Beitrags folgt eine Einblendung „Eine Produktion des ORF – Hergestellt von Rothmayer-Film © 2016“.

Nach diesem Beitrag folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“) und folgender werblich gestalteter Sponsorhinweis: *„Der Morgensport ist heut mal wurscht. Oder: Würschtel. Diese Sendung widmete Ihnen ‚Die Ohne‘, Frankfurter ohne Fleisch.“*

Anschließend folgen nach der Einblendung des Senderlogos von ORF 2 ein Programmhinweis („Natur im Garten“), wiederum das Senderlogo und um ca. 06:30 Uhr die Sendung „Zeit im Bild“.

Die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ erfolgt um ca. 06:33 Uhr mittels einer (verkürzten) Sendungs-Signation in der Dauer von ca. 10 Sekunden. Nach einer kurzen Anmoderation folgen wiederum der Beitrag über „gute Arbeitgeber“ und im Anschluss daran ein Studiogespräch zu diesem Thema mit zwei Gästen (einer regionalen Unternehmerin und einem Personalchef), danach ein Portrait eines Vorarlberger Unternehmens. Um ca. 06:42 Uhr folgt ein „Blick in den Kalender“ in Form einer Moderation mit darauf folgendem Beitrag zu vergangenen Ereignissen vom 7. April. Um 06:45 Uhr folgt wiederum der Wetterbericht, ab ca. 06:46 Uhr unter anderem mit Eindrücken von verschiedenen Wetterkameras („Wetterpanorama“). Im Anschluss daran widmet sich die Sendung „Guten Morgen Österreich“ in Form eines Beitrages und eines Studiogesprächs mit einer Arbeitsmedizinerin dem Thema „Stress am Arbeitsplatz“. Um ca. 06:54 Uhr folgt ein Beitrag über eine ortsansässige Whisky-Brennerei, in dessen Anschluss die Moderatoren über verschiedene Länder sprechen, in denen Whisky produziert wird, und dann auf den darauf folgenden Beitrag überleiten:

E.P.: *„Vielleicht ein bissl zu früh noch, um so intensiv über so ein Thema zu sprechen. Da widmen wir uns der Musik!“*

D.B.: *„Da kommt man ins singen!“*

E.P.: *„Ja das passt! Wir haben jetzt einen Top-Hit, vor 15 Jahren genau war er ein Top-Hit!“*

D.B.: *„DJ Ötzi mit ‚Hey Baby!‘“*

E.P.: *„Wir sehen uns kurz nach sieben wieder.“*

Daran anschließend folgen, beginnend um ca. 06:57 Uhr, ein Beitrag „Wetterpanorama“ mit Bildern von Wetterkameras von unterschiedlichen (touristischen) Standorten in Österreich und untermalt vom genannten „Hit“, an dessen Ende im rechten Bildausschnitt Sponsorhinweise in Form von Logoeinblendungen ausgestrahlt wurden, und zwar von ca. 06:59:16 bis 06:59:20 Uhr für Tiroler Zugspitzbahn, St. Anton Arlberg, Großarl Tal, Hochfügen Zillertal, Steinplatte – Kitzbüheler Alpen, Rofan Maurach Achensee, Serfaus Fiss Ladis und Sonnenkopf Klostertal, von ca. 06:59:21 bis 06:59:24 Uhr für Annaberg, Wolfsberg, Nassfeld, Murau Kreischberg, Spieljochbahn Fügen, Mönichkirchen am Wechsel, Böhmerwald und Ischgl, von ca. 06:59:25 bis 06:59:28 Uhr für Hochkössen Kaiserwinkl, Finkenberg Penkenjoch, Kärnten Großglockner Heiligenblut, Planai Schladming, Flachau, Klippitztörl Wolfsberg – Lavanttal, Hochkar und Stadt Wien, von ca. 06:59:29 bis 06:59:32 Uhr für Ski Lungau, Wildkogel!,

Zauchensee, Lienzer Dolomiten Tirol, Dorfgastein, Reiteralp Fageralm, Hinterstoder Wurzeralm und Phyrn-Priel, und von ca. 06:59:33 bis 06:59:36 Uhr für Oberwölz – Lachtal, Dachstein West Russbach, Hintertuxer Gletscher Zillertal – Tirol, Salzburg, Obertauern, Bergeralm Wipptal Steinach am Brenner, Lech Zürs Arlberg und Neusiedler See Burgenland.

Anschließend wird das Insert „Eine Produktion von ORF und ip|media in Kooperation mit der Gemeinde Klaus © 2016“ eingeblendet.

Anschließend folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „Vamed Vitality World“ und das Senderlogo von ORF 2.

Um 07:00 Uhr wird ein Programmhinweis und wiederum eine „Zeit im Bild“-Sendung ausgestrahlt, die von der Moderatorin wie folgt beendet wird: *„Das war die Zeit im Bild um sieben, wir melden uns wieder mit den aktuellsten Meldungen in rund einer halben Stunde. Hier geht es inzwischen weiter mit ‚Guten Morgen Österreich‘. David Breznik und Eva Pölzl sind heute in Vorarlberg unterwegs.“*

Im Anschluss an die ZIB folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „ADEG“, das Senderlogo von ORF 2 sowie die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels Sendungssignation, wobei die zweite Sendungsstunde mit einem Schwenk auf ein selbstgemaltes Transparent („Guten Morgen Österreich“) wie folgt eingeleitet wird:

E.P.: *„Wir sind heute für Sie in Klaus unterwegs. Guten Morgen! Und so lieb hat uns der örtliche Kindergarten hier empfangen und dieses Transparent für uns gemalt.“*

In der Folge werden ähnlich wie in der ersten Sendestunde unterschiedliche Beiträge („Zecken“, „Champions League“, „Was macht einen guten Arbeitgeber aus?“) und Studiogespräche (zum Thema gute Arbeitgeber mit den gleichen Studiogästen wie schon zuvor), der Wetterbericht (samt „Wetterpanorama“) um ca. 07:15 Uhr, Österreich-Schlagzeilen und weitere Beiträgen („Grenzkontrollen“, „Ortsportrait Klaus“) gesendet. Um ca. 07:27 Uhr folgt nach einer Überleitung (E.P.: *„Wir sehen uns kurz nach halb acht wieder!“*) wiederum der Beitrag „bewegt in den Tag“.

Der Ablauf (Beitrag, Insert, Werbetrenner, werblich gestalteter Sponsorhinweis zugunsten von „Die Ohne“, Senderlogo, Programmhinweis, Senderlogo) gleicht insofern jenem eine Stunde zuvor. Zur halben Stunde wird wiederum eine „Zeit im Bild“ ausgestrahlt, danach erfolgt um ca. 07:33 Uhr die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels kurzer Sendungs-Signation.

Auch der folgende Sendungsteil entspricht dem bereits bekannten Ablauf aus Beitrag (Wiederholung „Kalenderblatt“), Studiogespräch zum Thema gute Arbeitgeber (wobei neben der schon bekannten Unternehmerin nunmehr ein Führungskräfte-Coach am Gespräch teilnimmt), weiteren Beiträgen („Einfach gut“ – Rezept aus dem „Landgasthaus Adler“ in Klaus sowie Wiederholung des Berichts über eine Whisky-Brennerei), dem Wetterbericht samt Wetterpanorama um ca. 07:46 Uhr, wobei sich die Moderation vor und nach dem Wetterbericht jeweils auf den bevorstehenden Ringkampf bezieht (z.B. E.P. um ca. 07:45 Uhr: *„Große Action bei uns schon im Hintergrund. In einer Stunde wissen wir dann genau, wie unser Ringkampf ausgehen wird.“*). Um 07:50 Uhr wird wieder der Beitrag zu „Stress am Arbeitsplatz“ ausgestrahlt, gefolgt von einem Studiogespräch, nunmehr mit einer betroffenen Arbeitnehmerin und einem Abteilungsleiter in einem Unternehmen. Anschließend folgt eine Wiederholung des bereits um ca. 06:40 Uhr ausgestrahlten Unternehmensportraits.

Um ca. 07:56 Uhr leiten die Moderatoren über wie folgt:

E.P.: *„Ja, und schon wieder ist fast eine Stunde um. Wir haben heute noch vieles für Sie, wir ringen heute noch, wir machen ein tolles Frühstück Klaus gegen Götzis.“*

D.B.: *„Mhm, das klären wir noch, wer hier quasi der Sieger in diesem ewigen Duell ist. Und jetzt gibt's gleich die ZIB, und da tut sich was in Sachen Panama Papers. [...]“*

E.P.: „Wir sehen uns später!“

Beginnend mit ca. 07:57 Uhr folgt der Beitrag „Wetterpanorama“ mit Bildern von verschiedenen Wetterkameras, an dessen Ende wiederum im rechten Bildausschnitt Sponsorhinweise in Form von Logoeinblendungen ausgestrahlt wurden, und zwar von ca. 07:59:03 bis 07:59:07 Uhr für Tiroler Zugspitzbahn, St. Anton Arlberg, Großarl Tal, Hochfügen Zillertal, Steinplatte – Kitzbüheler Alpen, Rofan Maurach Achensee, Serfaus Fiss Ladis und Sonnenkopf Klostertal, von ca. 07:59:08 bis 07:59:11 Uhr für Annaberg, Wolfsberg, Nassfeld, Murau Kreischberg, Spieljochbahn Fügen, Mönichkirchen am Wechsel, Böhmerwald und Ischgl, von ca. 07:59:12 bis 07:59:15 Uhr für Hochkössen Kaiserwinkl, Finkenberg Penkenjoch, Kärnten Großglockner Heiligenblut, Planai Schladming, Flachau, Klippitztörl Wolfsberg – Lavanttal, Hochkar und Stadt Wien, von ca. 07:59:16 bis 07:59:19 Uhr für Ski Lungau, Wildkogel!, Zauchensee, Lienzer Dolomiten Tirol, Dorfgastein, Reiteralm Fageralm, Hinterstoder Wurzeralm und Phyrn-Priel, sowie von ca. 07:59:20 bis 07:59:23 Uhr für Oberwölz – Lachtal, Dachstein West Russbach, Hintertuxer Gletscher Zillertal – Tirol, Salzburg, Obertauern, Bergeralm Wipptal Steinach am Brenner, Lech Zürs Arlberg und Neusiedler See Burgenland.

Anschließend folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „Vamed Vitality World“, das Senderlogo von ORF 2 sowie ein Programmhinweis.

Um ca. 08:00 Uhr wird wiederum eine „Zeit im Bild“-Sendung ausgestrahlt, die von der Moderatorin beendet wird wie folgt: „Das war die Zeit im Bild um acht, wir haben wieder die aktuellsten Meldungen für sie in rund einer halben Stunde. Hier geht's jetzt weiter mit ‚Guten Morgen Österreich‘. Eva Pözl und David Breznik sind diese Woche in Vorarlberg unterwegs.“ Im Anschluss an die ZIB folgen ein Werbetrenner (Insert „Werbung“), ein Werbespot für „ADEG“, das Senderlogo von ORF 2 sowie die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels Sendungssignation. Der Sendungsteil beginnt mit einem Kameranäher über eine Musikgruppe und jugendliche Ringer beim Aufwärmen zu den beiden Moderatoren.

E.P.: „Ja, Musik!“

D.B.: „Stimmung, Karibik, Sommerfeeling!“

E.P.: „Morgensport.“

D.B.: „Und ‚Guten Morgen Österreich‘ heute aus Klaus in Vorarlberg.“

E.P.: „Schön, dass Sie mit uns dabei sind. Sie sehen, wir haben's wirklich lustig in dieser letzten Stunde unserer Sendung, und hier ist einiges los, aber wir haben natürlich einiges für Sie an Themen.“

D.B.: „Ja, wir haben Fußball, Champions League, reden wir gleich. Wir reden über Kampf gegen Stress am Arbeitsplatz.“

E.P.: „Die Frage ist überhaupt: Was kann ein Arbeitgeber tun, um seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wirklich glücklich zu machen? Diese Frage erörtern wir außerdem.“

D.B.: „Ja, dann reden wir über Klaus, das zeigen wir Ihnen nochmals, und natürlich unser Frühstück, da wird hier im Hintergrund schon gerungen, nicht nur um Fassung, sondern auch um warme Gelenke und aufgewärmte Muskeln.“

E.P.: „So ist es, heute am Weltgesundheitsstag, das muss man auch dazu sagen. Ja, an die Grenzkontrollen, die haben, an die haben wir uns mittlerweile gewöhnt, [...]“

Im Anschluss folgen wiederum verschiedene Beiträge und Moderationseinstiege („Grenzkontrollen“, „Champions League“, Studiogespräch mit dem schon bekannten Führungskräfte-Coach zum Thema Verbesserungen in Unternehmen, „Zecken und FSME“, „Österreich-Schlagzeilen“, „Einfach gut – Landgasthaus Adler“ und „Jgel-Café“), dazwischen wird um ca. 08:15 Uhr wiederum ein Wetterbericht samt Wetterpanorama gezeigt. Um ca. 08:27 Uhr folgt nach einer Überleitung (D.B.: „Jetzt aber noch das

Neueste vom Tag in der ZIB. Wir sehen uns gleich!“) wiederum der Beitrag „bewegt in den Tag“.

Der Ablauf (Beitrag, Insert, Werbetrenner, werblich gestalteter Sponsorhinweis zugunsten von „Die Ohne“, Senderlogo, Programmhinweis, Senderlogo) gleicht jenem in den beiden Sendungsstunden zuvor. Zur halben Stunde wird wiederum eine „Zeit im Bild“ ausgestrahlt, danach erfolgt um ca. 08:33 Uhr die Fortsetzung der Sendung „Guten Morgen Österreich“ mittels kurzer Sendungs-Signation.

Der darauf folgende Sendungsteil beginnt mit einem Moderationseinstieg mit einer Kindergartengruppe, dann folgt die Wiederholung eines Beitrags über Diabetes. Nach diesem folgt um ca. 08:34 Uhr folgende Moderation, bei der die Moderatorin eine Ausgabe der „ORF Nachlese“ in die Kamera hält und diese für die Dauer von ungefähr 17 Sekunden groß im Bild zu sehen ist:

E.P.: *„Und damit Sie wirklich gesund bleiben, sollten Sie öfter in die ORF Nachlese reinschauen, und bei uns haben Sie sogar die Möglichkeit, einmal in der Woche ein Jahresabo der ORF Nachlese zu gewinnen, mit allen Tipps, die man so zum Leben braucht. Schreiben Sie uns bitte an gutenmorgen@orf.at. Und jetzt schauen wir, was der 7. April in der Vergangenheit schon so alles gebracht hat [...]“*

Es folgen der Beitrag „Blick in den Kalender“, der Beitrag „Stress im Job“ sowie ein Studiogespräch zu diesem Thema mit einer Arbeitsmedizinerin und einer betroffenen Arbeitnehmerin, die auch bereits zuvor in der Sendung vorgekommen sind, sowie das ebenfalls schon bekannte Portrait der Gemeinde Klaus. Die anschließende Moderation (Überleitung zum Wetter) erfolgt von der vor dem Studio aufgebauten Ringermatte aus. Um ca. 08:44 Uhr wird ein Wetterbericht samt Wetterpanorama ausgestrahlt.

Um ca. 08:48 Uhr melden sich wieder die Moderatoren von „Guten Morgen Österreich“:

E.P.: *„So, und da sind wir schon, und stehen mitten in den Startlöchern zu unserem Ringkampf hier in Klaus. [...]“*

Es folgt ein Gespräch der Moderatoren mit einem Ringen-Trainer, bei dem dieser die Regeln dieses Sports erklärt und zwei erfolgreiche Nachwuchsringer aus Götzis und Klaus vorstellt. Der darauf folgende dreiminütige Ringkampf zwischen diesen beiden Sportlern findet ab ca. 08:51 Uhr statt und wird live von Moderatorin und Trainer kommentiert. Danach folgen Kurz-Interviews mit dem Trainer und dem siegreichen Ringer sowie um ca. 08:55 Uhr die Abmoderation der Sendung:

E.P.: *„Herzlichen Glückwunsch von unserer Seite und Klaus hat den Kampf um die Vorherrschaft der Ringerhochburgen Götzis und Klaus beherrscht.“*

D.B.: *„Aber Götzis muss nicht traurig sein, denn ‚Guten Morgen Österreich‘ kommt morgen nach Götzis, quasi wir sind der Trostpreis wenn man so will.“*

E.P.: *„Ja, so kann man das sagen. Wir freuen uns auf Sie morgen in Götzis, wiederum ein interessantes Thema, das wir morgen besprechen, die Pollen, das sind leider auch lästige Frühlingboten, über die sprechen wir morgen. Was hamma sonst noch?“*

D.B.: *„Wir reden über den Winter bzw. das Ende der Winterreifenpflicht, das nächste Woche sein wird... äh... Tipps und Tricks, um ihr Auto frühlingsfit zu machen.“*

E.P.: *„Kommen Sie gut in diesen heutigen Tag, wir freuen uns auf Sie morgen ab 6 Uhr, live aus Götzis.“*

Anschließend folgen wiederum der Beitrag „Wetterpanorama“ mit Bildern von Wetterkameras samt Sponsorenhinweis und Sendungsinsert (wie bereits in den Stunden zuvor).

Damit endet die Sendung „Guten Morgen Österreich“ um ca. 08:59 Uhr. Anschließend folgen ein Werbetrenner sowie ein Werbespot für „Vamed Vitality World“.

## 2.2. Beschuldigter

Der Beschuldigte ist Mitarbeiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen des ORF und wurde vom

ORF mit Schreiben vom 18.03.2016 zum verantwortlichen Beauftragten, sachlich begrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 ORF-G mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 6, 9 und 10 ORF-G sowie mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 7 ORF-G, sofern der Geschäftsführer der zuständigen Tochtergesellschaft nach VStG haftet, für den gesamten Bereich des ORF bestellt.

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XX,X- Euro aus. Er ist für eine minderjährige Tochter sorgepflichtig.

Allfällige über den Beschuldigten verhängte und von diesem geleistete Strafen werden dem Beschuldigten vom ORF ersetzt und schränken seine finanzielle Leistungsfähigkeit somit nicht ein.

### **3. Beweiswürdigung**

#### **3.1. Feststellungen zum Ablauf der Sendung „Guten Morgen Österreich“ vom 07.04.2017**

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die Aufzeichnung der Sendung und wurden vom ORF im Rechtsverletzungsverfahren auch nicht bestritten (vgl. auch die Beschwerde an das BVwG vom 12.08.2016, die sich im Wesentlichen auf die abweichende Beurteilung der Rechtsfrage beschränkt, ob es sich bei „Guten Morgen Österreich“ um eine Sendung im Sinn von § 1a Z 5 ORF-G handelt).

#### **3.2. Feststellungen zum Beschuldigten**

Die Feststellungen zur Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016. Die Feststellungen, dass bisher keine Verwaltungsstrafen nach dem ORF-G über den Beschuldigten verhängt wurden, ergeben sich aus den Verwaltungsakten der KommAustria.

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. allfällige Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offen gelegt. Daher hat die Behörde die Einkommensverhältnisse zu schätzen (siehe die rechtlichen Ausführungen unter 4.6.).

Der Beschuldigte hat jedoch in dem bei der KommAustria durchgeführten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-015 im Zuge seiner Vernehmung hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten bekannt gegeben, dass er für eine minderjährige Tochter (zwei Jahre) sorgepflichtig sei. Weiters sei er Eigentümer eines Grundstückes in XY, wobei der Wert der Liegenschaft bei rund XX,X- Euro liege. Allerdings bestünden ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung.

Bezüglich seines Einkommens gab der Beschuldigte im vorhin genannten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-015 an, dass er im Jahr 2016 rund XX,X Euro brutto verdient habe. Weiters gebe es geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. XX,X Euro bis XX,X Euro. Über eine allfällige Tragung von Verwaltungsstrafen durch den Dienstgeber gebe es keine wirksame Vereinbarung, sondern es komme auf eine Beurteilung im Einzelfall an. Es bestehe allerdings durchaus eine in Aussicht gestellte Leistungskomponente (Bonus) für die erfolgreiche Wahrnehmung der Aufgaben des verantwortlichen Beauftragten.

Die Feststellung zum Jahresbruttogehalt beruht daher auf den Angaben des Beschuldigten. Dabei geht die KommAustria von folgenden Anhaltspunkten aus:

Da der Beschuldigte mit Schreiben vom 18.03.2016 unterjährig zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wurde, ist anzunehmen, dass hinsichtlich der Angabe des Jahresgehalts für 2016 der Gehaltsbestandteil für die Tätigkeiten als verantwortlicher Beauftragter lediglich aliquot berücksichtigt wurde. Weiters ist davon auszugehen, dass zwischenzeitig eine Gehaltserhöhung stattgefunden hat, da die Angaben des Beschuldigten zum Jahresgehalt das Jahr 2016 betreffen. Die KommAustria geht daher von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von ca. XX,X Euro aus.

Dem gegenüber geht die KommAustria davon aus, dass bei einem Unternehmen wie dem ORF, bei dem es regelmäßig zu Übertretungen im Bereich der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten kommt, allenfalls verhängte Verwaltungsstrafen vom Unternehmen getragen werden. Dieser Ersatz ist unter Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 Abs. 1 Z 1 lit a EStG) zu subsumieren (vgl. etwa VwGH 23.05.1984, Zl. 83/13/0092, 25.02.1997, Zl. 96/14/0022, mwN), sodass davon auszugehen ist, dass verhängte Verwaltungsstrafen die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten im Zusammenhang mit der Strafbemessung nicht beeinträchtigen. In dieser Hinsicht erscheinen die Angaben des Beschuldigten nicht nachvollziehbar, da dieser als langjähriger Mitarbeiter der Rechtsabteilung, der als Vertreter des ORF (auch) in zahlreichen Verwaltungsstrafverfahren aufgetreten ist, bei Übernahme der Stellung als verantwortlicher Beauftragter unzweifelhaft in Kenntnis der gegenüber dem bisherigen verantwortlichen Beauftragten ausgesprochenen Verwaltungsstrafen war und das Risiko, Strafen in vergleichbarem Ausmaß tragen zu müssen, mit dem Gehalt des Beschuldigten nur unzureichend abgegolten erscheint. Ebenso erscheint es unrealistisch, wenn der Beschuldigte davon ausgeht, dieses Risiko durch seine Tätigkeit sofort weitgehend minimieren zu können.

Die Feststellung zur Sorgspflicht des Beschuldigten beruht auf den Angaben des Beschuldigten.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

##### **4.1. Behördenzuständigkeit**

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

##### **4.2. Rechtsgrundlagen**

§ 38 ORF-G lautet auszugsweise:

###### **„Verwaltungsstrafen**

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

[...]

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

[...]“

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

###### **„Begriffsbestimmungen**

**§ 1a.** *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet*

[...]

1. „Sendung“

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

- b) in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;

[...]

8. „Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)“

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

[...]

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

§ 14, 15 und 17 ORF-G lauten auszugsweise:

**„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten**

**§ 14.** (1) Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

[...]

(4) Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 hat von Werbung frei zu bleiben. In österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Hörfunkwerbung darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. In einem Programm darf Werbung im Jahresdurchschnitt 8 vH der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, ist nur einmal zu zählen und darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Die Dauer von Werbung, die zeitgleich in mehr als einem bundeslandweiten Programm ausgestrahlt wird (Ringwerbung), ist jeweils in die fünfminütige Werbedauer des betreffenden bundeslandweiten Programms einzurechnen.

[...]

(6) Nicht in die jeweilige höchstzulässige Werbedauer einzurechnen ist die Dauer von

1. Hinweisen des Österreichischen Rundfunks auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind und
2. Produktplatzierungen.

[...]

(9) Auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken im Programm- und Online-Angebot finden die Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 3 und 9 sowie des § 14 Abs. 1

und Abs. 3 erster Satz sinngemäß Anwendung.

### **Unterbrecherwerbung**

**§ 15. (1)** Fernsehwerbung ist in Blöcken zwischen einzelnen Sendungen auszustrahlen. Einzel gesendete Werbespots müssen außer bei der Übertragung von Sportveranstaltungen die Ausnahme sein.

(2) Das Unterbrechen von Fernsehsendungen in Programmen nach § 3 durch Werbung ist mit Ausnahme der folgenden beiden Sätze unzulässig. Bei Sportsendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen, darf die Werbung nur zwischen die eigenständigen Teile eingefügt werden, wobei die Sportsendung für jeden vollen Zeitraum von 15 Minuten (berechnet nach der programmierten Sendedauer der Sendung ohne Einrechnung der Dauer der Werbung) einmal unterbrochen werden darf und innerhalb jeder vom Beginn der Sendung an gerechneten vollen Stunde höchstens vier Unterbrechungen zulässig sind. Bei Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen darf die Werbung nur in die Pausen eingefügt werden.

(3) ...

[...]

### **Sponsoring**

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

[...]

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

[...]

(5) Sofern es sich bei einer gesponserten Sendung nicht um eine solche zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke handelt, sind Sponsorhinweise – mit Ausnahme der in Abs. 1 Z 2 letzter Satz beschriebenen Hinweise – in die in § 14 geregelte Werbezeit einzurechnen. Die einzurechnende Dauer der Sponsorhinweise regionaler Sendungen im Fernsehen bestimmt sich nach dem Verhältnis des durch die regionale Sendung technisch erreichten Bevölkerungsanteils zur Gesamtbevölkerung Österreichs.“

#### **4.3. Objektiver Tatbestand**

##### **4.3.1. Verstöße gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G („Unterbrecherwerbung“, Verletzungen zu 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3., 1.1.4, 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3., 1.3.1. und 1.3.2.)**

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei der dargestellten Sendung „Guten Morgen Österreich“ um eine einheitliche Sendung handelt. Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats (vgl. u.a. BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010) sowie des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2013491-1/7E) ist für die Frage des Vorliegens einer Sendung im Sinne der Definition des (nunmehrigen) § 1a Z 5 lit. a ORF-G („eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern [...]“) vor allem auf den Eindruck des durchschnittlichen Zusehers abzustellen. Im

Wege einer Gesamtbetrachtung sind Kriterien wie der inhaltliche Zusammenhang zwischen Sendungsteilen, ihre formale Gestaltung und ihre zeitliche Abfolge zu bewerten.

Im gegenständlichen Fall sprechen sowohl der inhaltliche Zusammenhang als auch die formale Gestaltung der Sendungsteile für die Annahme einer einheitlichen Sendung „Guten Morgen Österreich“ von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr.

So zeigt sich der inhaltliche Zusammenhang der unterschiedlichen Sendungsteile – etwa der jeweils ähnlich aufgebauten halben Stunden zwischen den ZIB-Sendungen (vgl. zu diesen sogleich) – an der regelmäßigen Bezugnahme auf die Gemeinde, aus der die Sendung an diesem Tag ausgestrahlt wird, und an den (mehreren) Themen, die über die gesamte Dauer der Sendung immer wiederkehren und aus verschiedenen Blickpunkten heraus behandelt werden. So wird etwa die Frage, was einen guten Arbeitgeber ausmacht, nicht in einem Sendungsteil abschließend behandelt, sondern kommt im Laufe der Sendungsteile immer wieder und unter unterschiedlichen Gesichtspunkten (v.a. in Form wechselnder Studiogäste) vor. Ähnliches gilt für das Thema „Ringens“, das – etwa im Rahmen der Vorstellung der Gemeinde Klaus sowie in zahlreichen Zwischenmoderationen – im Lauf der Sendung immer wieder angesprochen wird und schließlich seinen Höhepunkt im live veranstalteten Ringkampf zum Ende der Sendung findet. Wenn auf dieses die Sendung abschließende Ereignis schon in den vorangegangenen Sendestunden immer wieder hingewiesen wird, zeigt sich deutlich ein Spannungsbogen (vgl. hierzu BKS 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010) über die gesamten drei Stunden von „Guten Morgen Österreich“ (vgl. etwa bereits die Moderation um ca. 06:11 Uhr: *„Ja, Sie haben richtig gehört, hier wird fleißig geringt [sic], in der Nachbargemeinde Götzis übrigens auch, dort sind wir morgen zu Gast, und ein kleines Ringerduell, das haben wir heute schon für Sie. Am Ende unserer Sendung um ca. 8 Uhr 45 werden wir hier unser sportliches Frühstück vor unserem Guten-Morgen-Mobil hier haben und, ja schauen, ich bin schon sehr gespannt, wer da gewinnt.“* [Hervorhebung hinzugefügt]).

Auch formal sind die einzelnen Sendestunden (und umso mehr die halben Stunden) nicht derartig abgegrenzt, dass von eigenen Sendungen auszugehen wäre. So sind die An- und Abmoderationen in Form von Überleitungen gestaltet, und gerade nicht in der Form, dass die Zuseher zu einer neuen Sendung begrüßt würden oder die Sendung ausdrücklich beendet würde (vgl. etwa um ca. 07:56 Uhr: *„Ja, und schon wieder ist fast eine Stunde um. Wir haben heute noch vieles für Sie, wir ringen heute noch, wir machen ein tolles Frühstück Klaus gegen Götzis“*; oder um ca. 08:05 Uhr: *„Schön, dass Sie mit uns dabei sind. Sie sehen, wir haben's wirklich lustig in dieser letzten Stunde unserer Sendung, und hier ist einiges los, aber wir haben natürlich einiges für Sie an Themen.“* [Hervorhebung hinzugefügt]). Eine Verabschiedung gibt es nur abschließend um ca. 08:55 Uhr, wo zudem auf die „Guten Morgen Österreich“-Sendung vom folgenden Tag Bezug genommen (und in diesem Zusammenhang pauschal auf deren Themen, nicht aber etwa auf die Themen der einzelnen Sendestunden hingewiesen) wird. Daran kann auch allein der jeweils am Ende des Beitrags „Wetterpanorama“ ausgestrahlte „Abspann“ nichts ändern, werden solche Elemente doch – wie sich insbesondere durch die Praxis im Bereich der Sportsendungen belegen lässt (vgl. etwa den Bescheid KOA 02.08.2013, KOA 3.500/13-020, S. 6 oben) – auch am Ende von bloßen Sendungsteilen ausgestrahlt. Der nach der Rechtsprechung zu berücksichtigende Aspekt, ob nämlich im Bild oder im Ton ein Hinweis darauf zu erkennen ist, dass eine Sendung zu Ende geht und eine neue beginnt (vgl. BKS 04.04.2006, 611.009/0057-BKS/2005, oder BKS 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005), liegt daher beim gegenständlichen Sachverhalt gerade nicht vor. Tatsächlich stellen die oben hervorgehobenen Äußerungen der Moderatoren gegenüber dem Zuseher unmissverständlich klar, dass er gerade eine dreistündige Sendung bestehend aus drei Sendestunden sieht.

Die Sendung ist zu jeder halben Stunde durch die „Zeit im Bild“ unterbrochen, die nach den dargestellten Kriterien (inhaltliche und formale Abgrenzung durch klare Einordnung als Nachrichtensendung gegenüber der magazinartigen Sendung „Guten Morgen Österreich“, eigene Moderatorin, eigenes Studio, etc.) jeweils als eigene Sendung anzusehen ist. Die Unterbrechung einer Sendung durch eine andere Sendung ist durch das ORF-G nicht verboten und auch faktisch nicht ungewöhnlich (vgl. etwa die Ausstrahlung eines „ZIB-Flash“ in der Halbzeitpause von – ebenfalls eine Sendung darstellenden – Fußballübertragungen). Selbiges gilt für die Programmhinweise, die auch iSd Anforderungen des § 1a Z 5 lit. a ORF-G als

(eigenständige) Sendungen qualifiziert werden können.

Im Hinblick auf die dargestellte inhaltliche und formale Abhängigkeit bzw. Zusammengehörigkeit der aus jeweils einer knappen halben Stunde bestehenden Sendungsteile erfolgt durch die Ausstrahlung einer „Kurz-ZIB“ in regelmäßigen zeitlichen Abständen auch kein derartiger Eingriff in den zeitlichen, inhaltlichen und strukturellen Zusammenhang der Teile von „Guten Morgen Österreich“, dass daraus auf das Vorliegen jeweils einzelner Sendungen zu schließen wäre.

Die jeweils vor der halben Stunde ausgestrahlte Rubrik „bewegt in den Tag“ stellt nach Auffassung der KommAustria keine eigene Sendung dar. Zum einen stellt ein derartiger Fitnesstipp in Form eines eingespielten Beitrags ein geradezu typisches Element einer magazinartigen Sendung wie „Guten Morgen Österreich“ dar, zum anderen werden sowohl im Beitrag als auch in der übrigen Sendung klare wechselseitige Bezüge hergestellt („Weltgesundheitsstag“). Insgesamt folgt die Rubrik somit dem Magazincharakter von „Guten Morgen Österreich“ und es ist insofern kein maßgeblicher Unterschied zu den übrigen in der Sendung (zum Teil ebenfalls wiederholt) eingespielten Beiträgen (etwa dem Ortsportrait oder zum Sendungsthema „gute Arbeitgeber“) ersichtlich. Auch hier stellt die bloße Einblendung eines Inserts mit Bezug auf die Produktionsfirma kein Kriterium dar, das auf das Vorliegen einer eigenen Sendung schließen ließe; vielmehr sind vergleichbare „Credits“ (etwa im Hinblick auf die an der Beitragsgestaltung beteiligten Personen wie Redakteure, Sprecher, Kameraleute etc.) am Ende eines Beitrags gerade auch in magazinartigen Sendungen (zB Report, Thema etc...) typisch.

An dieser Einschätzung ändert auch die Rechtsprechung zum Sendungsbegriff im Hörfunk, wonach etwa im Rahmen der mehrstündigen Morgenschienen der ORF-Hörfunkprogramme die einzelne Sendestunde als „Sendung“ zu beurteilen ist, nichts. Insbesondere besteht kein Widerspruch zur maßgeblichen (höchstgerichtlichen) Judikatur zum Begriff der „Fernsehsendung“ (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172; aber auch BKS 02.06.2010 611.009/0013-BKS/2010), wird doch auch in der zugrundeliegenden Entscheidung des BKS zur Hörfunksendung ausdrücklich die jeweils erforderliche „*differenzierte inhaltliche Beurteilung*“ betont (vgl. den – in der Folge [aus anderen Gründen] vom VwGH behobenen – Bescheid des BKS vom 05.11.2012, GZ 611.804/0002-BKS/2012). Zudem kennt das ORF-G im Zusammenhang mit Fernsehsendungen den Rechtsbegriff der „eigenständigen Sendungsteile“ (vgl. § 15 Abs. 2 ORF-G, siehe dazu im Übrigen sogleich), der dem Hörfunkbereich – schon mangels eines Unterbrechungsverbot – fremd ist.

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass es sich bei der von 06:05 bis 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ um eine „Fernsehsendung“ iSd § 1a Z 5 lit. a ORF-G handelt. Die Zulässigkeit der Unterbrechung von derartigen Fernsehsendungen durch Werbung ist am Maßstab des § 15 ORF-G zu prüfen.

§ 15 Abs. 1 Satz 1 ORF-G bestimmt, dass Fernsehwerbung „*zwischen einzelnen Sendungen*“ auszustrahlen ist. § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G verbietet dem ORF ausdrücklich das Unterbrechen von Fernsehsendungen durch Werbung. Ausnahmen dazu finden sich lediglich in § 15 Abs. 2 Satz 2 und 3 ORF-G für Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen und unter näher genannten Voraussetzungen. So wurde von der Judikatur etwa anerkannt, dass die Ausstrahlung von Werbung zwischen den eigenständigen Sendungsteilen einer Formel 1-Übertragung, nämlich der Vorstellung der Rennstrecke und der Fahrer, dem Rennen selbst und der Analyse des Rennens zulässig ist (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172). Zu betonen ist hier, dass in dieser Entscheidung von eigenständigen Sendungsteilen – und somit der Zulässigkeit der Unterbrecherwerbung gemäß der Ausnahme des § 15 Abs. 2 Satz 3 ORF-G – aber gerade nicht vom Bestehen eigener „Sendungen“ ausgegangen wurde.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Unterbrecherwerbung liegen in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Sendung – unabhängig vom allfälligen Bestehen eigenständiger Sendungsteile in Form der Sendestunden oder allenfalls Halbstunden – schon insofern nicht vor, als es sich bei „Guten Morgen Österreich“ weder um eine Sportübertragung noch über eine Sendung über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen handelt, sondern um eine magazinartige Sendung

(„Frühstücksfernsehen“). Daran ändert auch die Dauer der Sendung von beinahe drei Stunden nichts, ist das Verbot gemäß § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G doch insofern eindeutig, als Unterbrecherwerbung unabhängig von der Dauer der jeweiligen Sendung nur unter den ausdrücklich genannten Voraussetzungen zulässig ist (vgl. die oben zitierte Entscheidung, VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, der im Fall der Übertragung eines Formel 1-Rennens ebenfalls eine mehrstündige Sendung zugrunde gelegen ist).

Die KommAustria geht daher von mehrfachen Verletzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G aus. Es betrifft dies die Werbespots um ca. 06:59 Uhr, ca. 07:05 Uhr, ca. 07:59 Uhr und ca. 08:05 Uhr, die werblich gestalteten Sponsorhinweise zugunsten von „Die Ohne“ um ca. 06:29 Uhr, ca. 07:29 Uhr und ca. 08:29 Uhr sowie die als Werbung zu qualifizierende Präsentation der „ORF Nachlese“ um ca. 06:19 Uhr und ca. 08:34 Uhr. (Hinsichtlich der beiden zuletzt genannten Verletzungen ist zudem darauf hinzuweisen, dass der Bescheid der KommAustria vom 14.07.2016, KOA 3.500/16-032, soweit darin festgestellt wurde, dass durch die werblichen Inhalte zugunsten der „ORF Nachlese“ um ca. 06:19 und ca. 08:34 Uhr die Bestimmungen gemäß § 14 Abs. 1 und 8 verletzt wurden, vom ORF nicht bekämpft wurde und somit rechtskräftig geworden ist.)

Bei den genannten Werbespots und den werblich gestalteten Sponsorhinweisen, die vom ORF auch jeweils an ihrem Anfang und Ende vom übrigen Programm getrennt wurden, handelt es sich nach Auffassung der KommAustria angesichts der Gestaltung und der erkennbaren Absatzförderungsabsicht unzweifelhaft um üblicherweise gegen Entgelt ausgestrahlte Werbung (vgl. zum Begriff der Fernsehwerbung gemäß § 1a Z 8 lit. a ORF-G etwa *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz*<sup>3</sup>, 17 ff, sowie die dort auf S. 23 ff zitierten Entscheidungen). Zur Einordnung werblich gestalteter Sponsorhinweise unter den Begriff der Werbung und der Anwendbarkeit aller für Werbung maßgeblichen Rechtsvorschriften vgl. neuerlich VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172.

Nach Ansicht der KommAustria ist auch hinsichtlich der zweimaligen Präsentation der „ORF Nachlese“ durch die Moderatorin der Sendung von einer Einordnung als Werbung auszugehen, zumal diese offensichtlich den Absatz des Produktes „ORF Nachlese“ fördern sollen, indem, jeweils unter Bezugnahme auf den vorangegangenen Beitrag, auf deren weiterführende Inhalte und die Vorteile der Informationen für den Leser hingewiesen wird („Was tun gegen Zecken?“, „Und damit Sie wirklich gesund bleiben...“) und diese angepriesen werden („nicht nur das, sondern vieles mehr“, „mit allen Tipps, die man so zum Leben braucht“) bzw. der Zuseher auch unmittelbar zu deren Kauf aufgefordert wird („sollten Sie öfter in die ORF Nachlese reinschauen“). Hinzu tritt die auffällige, langdauernde Einblendung des Produkts im Bild, wobei ebenfalls die konkreten Inhalte im Rahmen des Covers präsentiert und insoweit hervorgehoben werden. Rechtlich irrelevant ist dabei, dass die Präsentation in ein Gewinnspiel eingebunden ist, darf doch die Präsentation des Preises nicht die Grenze zur Werbung überschreiten (vgl. dazu u.a. BKS 01.07.2009, 611.009/0011-BKS/2009; 07.09.2009, 611.009/0014-BKS/2009; 19.05.2008, 611.009/0005-BKS/2008; VwGH 08.09.2011, 2011/03/0019).

Der Verstoß gegen das Unterbrecherwerbverbot wird hinsichtlich der Bewerbung der „ORF Nachlese“ auch nicht dadurch konsumiert, dass insofern auch ein Verstoß gegen das Trennungsgebot gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G angenommen wurde (vgl. die Spruchpunkte 4.1. bis 4.4. sowie zur Begründung unten, Punkt 4.3.4.; die im Rechtsverletzungsverfahren festgestellte Verletzung auch von § 14 Abs. 8 ORF-G ist nach § 38 ORF-G nicht mit Verwaltungsstrafe bedroht). Nach Ansicht der KommAustria verfolgen die Bestimmungen gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 (Trennungsgrundsatz) und § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G (Unterbrecherwerbverbot) unterschiedliche Schutzzwecke: Während Ziel des Trennungsgrundsatzes ist, für den Zuseher die eindeutige Unterscheidung zwischen redaktionellen und werblichen Inhalten zu ermöglichen, wohnt dem (spezifisch den ORF als öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter treffenden) Verbot der Unterbrecherwerbung auch ein wettbewerbsbeschränkender Zweck inne. Demnach kann auch durch rechtskonform von anderen Programmteilen getrennte werbliche Inhalte (wie gegenständlich im Fall der Verletzungen gemäß den Spruchpunkten 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3., 1.1.4. 1.2.1., 1.2.2. und 1.2.3.) das Unterbrecherwerbverbot verletzt werden. Es liegt somit ein Fall einer Idealkonkurrenz im Sinn des § 22 Abs. 2 VStG vor, wonach eine begangene Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt.

An der Unzulässigkeit der Unterbrecherwerbung kann sich auch dadurch nichts ändern, dass die genannten Spots (mit Ausnahme der mitten in die Sendung eingebundenen werblichen Präsentation der „ORF Nachlese“) in zeitlichem Zusammenhang mit – wie dargestellt nach Ansicht der KommAustria zulässigen – Unterbrechungen der Sendung „Guten Morgen Österreich“ durch jeweils eigene „Zeit im Bild“-Sendungen (bzw. zur vollen Stunde Programmhinweisen) ausgestrahlt wurden: Die Unterbrechung einer Sendung durch eine andere Sendung ändert nämlich nichts daran, dass eine solcherart unterbrochene Sendung entgegen der Vorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 1 auch durch Werbung unterbrochen wurde. Ließe man Unterbrecherwerbung in solchen Konstellationen zu, liefe das Verbot der Unterbrecherwerbung in § 15 Abs. 2 ORF-G weitgehend ins Leere, weil es dem ORF frei stünde, auf einfache Art – etwa durch die Ausstrahlung von Programmhinweisen – zulässige Unterbrechungen in beliebiger Anzahl zu schaffen. Es ist daher – auch im Lichte des § 15 Abs. 1 Satz 1 ORF-G und dem Gebot der Ausstrahlung von Werbung zwischen einzelnen Sendungen – festzuhalten, dass eine durch eine andere Sendung bewirkte Unterbrechung einer Fernsehsendung keine Möglichkeit eröffnet, diese Unterbrechung zur Ausstrahlung von Werbung zu nutzen, soweit nicht eine der Ausnahmen des § 15 Abs. 2 Satz 2 und 3 zur Anwendung kommt.

Schließlich kann auch kein „fortgesetztes Delikt“ im Sinn der jüngeren Rechtsprechung des VwGH angenommen werden, wonach auch im Fall von Fahrlässigkeitsdelikten zu prüfen ist, ob eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform, der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände, des zeitlichen Zusammenhanges und der gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108), da gegenständlich mangels gesamtheitlicher Sorgfaltswidrigkeit gerade keine derartige tatbestandliche Handlungseinheit vorliegt, sondern für jeden Sendungsteil (Werbespots bzw. werblich gestaltete Sponsorhinweise) gesondert zu prüfen gewesen wäre, ob seine Ausstrahlung den Anforderungen des ORF-G entspricht (zur näheren Begründung vgl. auch unter Punkt 4.3.3).

Durch die Unterbrechung der am 07.04.2016 von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ durch Werbespots um ca. 06:59 Uhr, um ca. 07:05 Uhr, um ca. 07:59 Uhr und um ca. 08:05 Uhr, durch werblich gestaltete Sponsorhinweise um ca. 06:29 Uhr, um ca. 07:29 Uhr und um ca. 08:29 Uhr sowie durch Werbung für die „ORF Nachlese“ um ca. 06:19 Uhr und um ca. 08:34 Uhr wurde daher jeweils der objektive Tatbestand einer Verletzung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G erfüllt.

#### **4.3.2. Verstoß gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G (Verletzung zu 2.)**

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der um ca. 06:29 Uhr, um ca. 07:29 Uhr und um ca. 08:29 Uhr ausgestrahlte Beitrag „bewegt in den Tag“ gesponsert war (*„Der Morgensport ist heut mal wurscht. Oder: Würschtel. Diese Sendung widmete Ihnen ‚Die Ohne‘, Frankfurter ohne Fleisch.“*). Aus dem Zusammenhang („Morgensport“) ist unzweifelhaft, dass sich dieser Sponsorhinweis auf den genannten Beitrag bezieht, die Bezugnahme auf die „Sendung“ im gesprochenen Text geht insofern ins Leere, als nach dem Gesagten hier (weder in der Rubrik „bewegt in den Tag“, noch in der halben Sendestunde) keine eigenständige, einem Sponsoring zugängliche Sendung vorliegt. Damit wäre aber die Sendung „Guten Morgen Österreich“ am Anfang oder am Ende durch den Namen oder das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors eindeutig als gesponserte Sendung zu kennzeichnen gewesen. Am Anfang der Sendung um ca. 06:05 Uhr finden sich jedoch keine Sponsorhinweise, am Ende der Sendung um ca. 08:59 Uhr lediglich solche auf die im Wetterpanorama vorkommenden Tourismusregionen und Seilbahnbetriebe (vgl. dazu, dass die um ca. 06:29 Uhr, um ca. 07:29 Uhr und um ca. 08:29 Uhr ausgestrahlten werblich gestalteten Sponsorhinweise sowohl an den Anforderungen für Werbung als auch an jenen für die Offenlegung von Sponsoring zu messen sind, abermals VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172).

Auch insofern liegt, zumal für jeden einzelnen werblichen Beitrag gesondert zu prüfen gewesen wäre, ob dieser den Anforderungen des ORF-G entspricht, keine tatbestandliche Handlungseinheit vor, aufgrund derer nur eine einzige Tat anzunehmen wäre (vgl. bereits oben unter 4.3.1 sowie wiederum die nähere Darstellung der Judikatur unter 4.3.3).

Durch das Fehlen eines Sponsorhinweises auf „Die Ohne“ am Anfang oder am Ende der am 07.04.2016 von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr ausgestrahlten Sendung „Guten Morgen Österreich“ wurde daher der objektive Tatbestand einer Verletzung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G erfüllt.

#### 4.3.3. Verstöße gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G (Verletzungen zu 3.1. und 3.2.)

Aus dem dargestellten Ergebnis, wonach im Fall von „Guten Morgen Österreich“ eine einheitliche, von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr dauernde Sendung vorliegt, ergibt sich darüber hinaus, dass der ORF in Form der Einblendung von Logos der im Rahmen der Rubrik „Wetterpanorama“ (während des Wetterberichts und am Ende der jeweiligen Sendestunde) vorkommenden Unternehmen (z.B. Seilbahnbetrieben) und Tourismusregionen um ca. 06:59 Uhr und ca. 07:59 Uhr während der Sendung Sponsorhinweise ausgestrahlt hat, während lediglich der am Ende der Sendung um ca. 08:59 Uhr ausgestrahlte Hinweis auf diese Sponsoren zulässig und iSd § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 1 ORF-G geboten war (zur rechtlichen Einordnung von Logoeinblendungen als Sponsorhinweise vgl. VwGH 05.05.2014, 2013/03/0122).

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G sind Sponsorhinweise während einer Sendung unzulässig. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH unterscheidet das ORF-G klar zwischen der Sendung einerseits und dem Sendungsteil andererseits, woraus auf die Unzulässigkeit des Sponsorings von Sendungsteilen zu schließen ist: *„Die beschwerdeführende Partei irrt daher, wenn sie meint, ein Hinweis auf den Auftraggeber sei gemäß § 17 Abs. 2 Z 2 [nunmehr § 17 Abs. 1 Z 2] ORF-G auch am Anfang und am Ende von bloßen Sendungsteilen zulässig oder gar geboten“* (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, unter Hinweis auf den Wortlaut des nunmehrigen § 17 Abs. 6 ORF-G; Hervorhebung hinzugefügt).

In diesem Zusammenhang ist auf die jüngere Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach eine wiederholte Tatbestandsverwirklichung dann nicht vorliegt, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklicht hat und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist. Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einer tatbestandlichen Handlungseinheit sprechen zu können, ist von Delikt zu Delikt verschieden und hängt weiters in besonderem Maß von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108). Dieser Judikatur liegt der Gedanke zugrunde, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit in einem normativen Stufenverhältnis des Mehr und Weniger stehen (vgl. § 5 Abs. 1 VStG, wonach zur verwaltungsstrafrechtlichen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten „genügt“), womit die Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt im Bereich der Vorsatztaten nicht zur Folge haben kann, dass im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz die wiederholte Begehung derselben Verwaltungsübertretung im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs stets allgemein zu einer separaten Bestrafung jeder einzelnen der wiederholt begangenen Taten zu führen hat. Davon ausgehend war im zugrunde liegenden Fall für 31 in nahem zeitlichem Zusammenhang zu Zwecken der Direktwerbung versendete E-Mails nur eine Strafe gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 iVm § 107 Abs. 2 TKG 2003 zu verhängen.

Auf den Fall mehrerer Verletzungen der Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation durch den ORF in einer Sendung (Verletzungen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 zweiter Satz bzw. § 17 Abs. 1 Z 2 erster und zweiter Satz ORF-G) hat das BVwG diese Judikatur bislang ausdrücklich nicht übertragen: Vielmehr wurde ausgesprochen, dass das ORF-G vor der Ausstrahlung jedes einzelnen inkriminierten Inhalts (dort: werblich gestaltete Sponsorhinweise, die nicht vom übrigen Programm getrennt waren bzw. während der Sendung statt an deren Anfang oder Ende ausgestrahlte Sponsorhinweise) eine spezifische Prüfung erfordert hätte, ob die einzelnen Sendungselemente den Anforderungen von § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G (Gebot der Trennung der Werbung von anderen Programmteilen), von § 17 Abs. 1 Z 2 zweiter Satz ORF-G (Unzulässigkeit von Sponsorhinweisen während einer Sendung) bzw. von § 17 Abs. 1 Z 2 erster Satz ORF-G (Gebot der Kennzeichnung von gesponserten Sendungen am Anfang oder am Ende) entsprechen. Die Betonung des übertretenen Tatbestandes des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm den genannten Bestimmungen des ORF-G liege – unter Betrachtung des Gesetzeswortlauts – nicht auf einem gesamthaft rechtswidrigen Verhalten bei der Veranstaltung eines Programmes, sondern auf einzelnen

Sendungsinhalten, die jeweils für sich den genannten Bestimmungen widersprechen (vgl. BVwG 12.01.2018, W219 2141627-1/9E und W219 2176999-1/9E).

Anderes gilt nach Ansicht der KommAustria lediglich für den hier vorliegenden Fall, dass ein einzelner Sendungsinhalt (Beitrag „Wetterpanorama“) von einer Reihe von Unternehmen (nämlich den darin vorkommenden touristischen Destinationen, etwa in Form von Bergbahnunternehmen und Tourismusverbänden) unterstützt war, wobei auf diese Sponsoren am Ende der Sendungsstunde, in der der jeweilige Sendungsteil ausgestrahlt wurde, in Form von Einblendungen ihrer Logos auf mehreren aufeinander folgenden „Tafeln“ hingewiesen wurde. Im Hinblick auf die größere Zahl von Sponsoren eines Beitrags, die auch im unmittelbaren Anschluss daran genannt wurden, liegt eine einzelne Tathandlung („tatbestandliche Handlungseinheit“) im Sinn der oben genannten Judikatur des VwGH vor, nicht jedoch im Hinblick auf die gleichartigen Verletzungen in unterschiedlichen Sendungsstunden (Einblendungen von Sponsorhinweisen um 06:59 Uhr und um 07:59 Uhr jeweils im Hinblick auf den in der vergangenen Sendestunde ausgestrahlten „Wetterpanorama“-Beitrag), da diese Sendungselemente nach der Judikatur des BVwG jeweils gesondert darauf zu prüfen gewesen wären, ob sie den Anforderungen von § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G entsprechen.

Durch die Einblendung der Logos von im Rahmen der Rubrik „Wetterpanorama“ vorkommenden Unternehmen bzw. Tourismusregionen um ca. 06:59 Uhr und ca. 07:59 Uhr wurde daher jeweils der objektive Tatbestand einer Verletzung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G erfüllt. In Abweichung zur Aufforderung zur Rechtfertigung stellt aber nicht jedes einzelne Sponsorenlogo eine eigene Verletzung dar.

#### **4.3.4. Verstöße gegen §38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 ORF-G (Trennungsgebot, Verletzungen zu 4.1. und 4.2.)**

Nach den Ausführungen zu Punkt 4.3.1. und dem insofern rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 14.07.2016, KOA 3.500/16-032, handelt es sich bei der Darstellung der „ORF Nachlese“ um ca. 06:19 Uhr und um ca. 08:34 Uhr um Werbung. Damit sind aber alle Anforderungen des ORF-G an die Werbung einzuhalten, insbesondere auch § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G, wonach Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen ist.

Im Fall der dargestellten Bewerbung der „ORF Nachlese“ im Rahmen der Sendung „Guten Morgen Österreich“, die unmittelbar in die Moderation eingebunden ist, ist keinerlei Abgrenzung zum umgebenden Programm vorhanden.

Entgegen der Aufforderung zur Rechtfertigung ist hier aber nicht von jeweils eigenständigen Verletzungen durch das Fehlen eines Trennelements jeweils vor und nach dem jeweiligen werblichen Beitrag auszugehen, sondern im Hinblick auf die beiden Beiträge (um ca. 06:19 Uhr und um ca. 08:34 Uhr) jeweils eine tatbestandliche Handlungseinheit dahingehend anzunehmen, dass der jeweilige Beitrag nicht vom übrigen Programm getrennt wurde. Das Fehlen von Trennelementen vor und nach dem jeweiligen werblichen Inhalt stand in engem zeitlichen Zusammenhang und beruhte auf einer gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit dahingehend, dass der jeweilige Beitrag im gegenständlichen Fall offenkundig fälschlich nicht als werblich eingestuft und damit nicht vom übrigen Programm getrennt wurde. Diese Einschätzung war für jeden Beitrag eigens – jedoch nicht getrennt für die einzelnen Trennelemente an dessen Anfang und Ende – zu treffen (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108, sowie ausführlich bereits oben unter Punkt 4.3.3).

Indem die am 07.04.2016 um ca. 06:19 Uhr und um ca. 08:34 Uhr ausgestrahlten Werbung für die Zeitschrift „ORF Nachlese“ jeweils weder am von den vorangegangenen noch von den nachfolgenden Programmteilen getrennt war, ist daher der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G erfüllt (zum Nichtvorliegen einer Konsumption im Verhältnis zu den angenommenen Verletzungen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G siehe bereits oben unter Punkt 4.3.1.).

#### 4.4. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten 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.

#### 4.5. Zum Verschulden des verantwortlichen Beauftragten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Bei den festgestellten Verstößen gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 sowie § 38 Abs. 1 Z 2 iVm §§ 14 Abs. 4 Satz 5 und 17 Abs. 5 ORF-G handelt es sich um sogenannte „Ungehorsamsdelikte“, zu deren 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, Zl. 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, Zl. 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 Zl. 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, Zl. 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Der Beschuldigte hat sich im Verwaltungsstrafverfahren nicht verantwortet.

Im Hinblick auf das Vorliegen eines Kontrollsystems ist insbesondere zu berücksichtigen, dass im Rechtsverletzungsverfahren (mit Ausnahme der Verletzung des Trennungsgebotes im Fall der werblichen Beiträge für die „ORF Nachlese“) das Vorliegen des objektiven Tatbestandes bestritten wurde und daher nicht anzunehmen ist, dass – ausgehend von der vertretenen Rechtsansicht – entsprechende Kontrollen im Hinblick auf die Einhaltung der verletzten Bestimmungen vorgenommen wurden.

Selbst wenn man unterstellt, dass der Beschuldigte das Kontrollsystem seines Vorgängers in der Funktion als verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks (vgl. etwa die diesbezüglichen Feststellungen im Straferkenntnis der KommAustria vom 21.09.2016, KOA 3.500/16-030, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 03.04.2017, Zl. W247 2138245-1/030) fortführt, wurde zudem jedenfalls mangels entsprechenden Vorbringens nicht dargelegt, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht

verhindert werden konnte. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt demnach aufrecht.

#### 4.6. Zur Strafbemessung

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

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

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).

Diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen nicht vor:

Hinsichtlich der Trennerverletzungen (vgl. oben, Punkt 4.3.4.) ist folgendes auszuführen: Der Grundsatz der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt stellt nach der Judikatur des VfGH einen „Eckpfeiler der Regelung der Fernsehwerbung dar (vgl. VfSlg 18.017/2006). Die ständige Rechtsprechung fordert dazu eine Gestaltung, durch die gewährleistet wird, dass für einen durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten jeder Zweifel ausgeschlossen ist, ob nach einem bestimmten Trennelement Werbung oder

redaktionelles Programm folgt (vgl. etwa BKS 10.12.2007, 611.001/0012-BKS/2007). Insofern ist davon auszugehen, dass gerade ein typischer Fall der Verletzungen der Vorschrift des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vorliegt und daher ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Betracht kommt.

Auch für die festgestellten Fälle von Unterbrecherwerbung (vgl. oben 4.3.1.) gilt, dass durch die begangenen Verwaltungsübertretungen geradezu der typische Fall einer Verletzung von § 15 Abs. 2 ORF-G verwirklicht wurde, zumal nach dieser Bestimmung primär ein Verbot von Unterbrecherwerbung festgelegt wird, von welchem nur spezifische, ausdrücklich genannte und hier nicht einschlägige Ausnahmen bestehen (von deren Vorliegen nach dem Vorbringen im Rechtsverletzungsverfahren auch nicht ausgegangen wurde).

Schließlich stellen auch die festgestellten Verletzungen von § 17 Abs. 1 Z 2 erster und zweiter Satz ORF-G typische Verletzungen dieser Bestimmung dar. Weder im Hinblick auf das Fehlen von Sponsorhinweisen am Anfang oder am Ende der Sendung (vgl. den Verstoß zu 2.), noch für die während der Sendung ausgestrahlten Sponsorhinweise (vgl. die Verstöße gemäß 3.1.1. bis 3.10.8.) ist erkennbar, dass die dargelegten Voraussetzungen für das Absehen von der Strafe vorliegen könnten, zumal nach den oben getroffenen Ausführungen ausgehend von der bestehenden Judikatur nach Ansicht der KommAustria ohne Zweifel eine einheitliche Sendung „Guten Morgen Österreich“ vorlag. Ein Fehlen eines Sponsorhinweises am Anfang oder Ende der Sendung bzw. die Ausstrahlung von Sponsorhinweisen während der Sendung stellen somit eine typische Verletzung dieser Bestimmung dar.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Erschwerungsgründe gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 StGB liegen keine vor.

Als Milderungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Z 2 StGB zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten bisher keine Verwaltungsstrafen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit den Werbebestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G verhängt worden sind und die KommAustria auch nicht feststellen konnte, dass gegen den Beschuldigten andere Verwaltungsstrafen verhängt worden sind (absolute Unbescholtenheit).

Der Beschuldigte hat keine Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur iZm dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. VwGH 23.02.1996, Zl. 95/02/0174). Der Strafbemessung wird aus den unter Punkt 3.2 genannten Gründen ein Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe jedenfalls ca. XX,X- Euro zu Grunde gelegt, welches sich um den Ersatz allfällig vom Beschuldigten im Rahmen seiner Tätigkeit als verantwortlicher Beauftragter geleisteten Geldstrafen durch den ORF erhöht. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

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

Hinsichtlich der Verletzungen von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 Satz 1 ORF-G durch die Ausstrahlung von Unterbrecherwerbung (Spruchpunkte 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3., 1.1.4., 1.2.1., 1.2.2., 1.2.3., 1.3.1. und 1.3.2.) geht die KommAustria davon aus, dass mit einem Betrag von je EUR 2.000,- das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängte Geldstrafe liegt damit am untersten Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis EUR 58.000,- reicht.

Hinsichtlich der Verletzung von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G durch fehlende Kennzeichnung einer gesponserten Sendung an ihrem Anfang oder an ihrem Ende (Spruchpunkt 2.) ist zu berücksichtigen, dass das vorliegende Sponsoring grundsätzlich – wenn auch durch die Ausstrahlung von werblich gestalteten Sponsorhinweisen (siehe die Verletzungen gemäß den Spruchpunkten 1.2.1., 1.2.2. und 1.2.3.) während der Sendung – offengelegt wurde. Es kann daher mit einem Betrag von EUR 1.500,- (ebenfalls bei einem Strafraumen von bis zu EUR 58.000,- gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G) das Auslangen gefunden werden.

Hinsichtlich der Verletzungen von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 Satz 2 ORF-G durch Ausstrahlung von Sponsorhinweisen während einer Sendung (Spruchpunkte 3.1. und 3.2.) ist dem Einzelnen Verstoß insofern ein höheres Gewicht beizumessen, als jeweils die Logos einer ganzen Reihe von Sponsoren (zum Teil gleichzeitig, zum Teil hintereinander auf mehreren „Tafeln“) ausgestrahlt wurden. Diese Ausstrahlungen waren zwar als tatbestandliche Handlungseinheit nur jeweils einmal zu bestrafen, der Umstand, dass jeweils 40 Sponsoren genannt wurden, war jedoch bei der Strafbemessung insofern zu berücksichtigen, als hier eine höhere Strafe als zu Spruchpunkt 2. zu verhängen war. Die Strafe wurde somit mit EUR 4.000,- pro Delikt (bei einem Strafraumen von bis zu EUR 58.000,- gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G) bemessen.

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 festgesetzten Geldstrafen zu den Vorwürfen befinden sich jeweils am untersten Ende des Strafraumens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag (Spruchpunkte 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3., 1.1.4., 1.2.1., 1.2.2., 1.2.3., 1.3.1. und 1.3.2.) bzw. 12 Stunden (alle übrigen Spruchpunkte) geführt.

#### **4.7. Haftung des ORF**

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

#### **4.8. Verfahrenskosten**

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

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 3.500/18-012 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

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

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

<https://www.rtr.at/amtstafel>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)