

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



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 1.706/21-002	Mag. Schwab	455	02.11.2021

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der *Mein Kinderradio Ltd.* und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die *Mein Kinderradio Ltd.* (400470b) als Veranstalterin des Hörfunkprogramms „Mein Kinderradio“ am 26.08.2019 von ca. 07:51:51 Uhr bis ca. 07:53:31 Uhr im Beitrag „Die spannende Entdeckungsreise“ Schleichwerbung für den Flughafen Wien ausgestrahlt hat.

Tatort: Esserweg 59, 8041 Graz

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 19 Abs. 4 lit. b Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020 iVm § 9 Abs. 1 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
100,-	2 Stunden	§ 27 Abs. 2 iVm § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G iVm § 9 Abs. 1 und §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die *Mein Kinderradio Ltd.* für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

10,- 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

110,- Euro

Zahlungsfrist:

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

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

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit Bescheid vom 14.01.2020, KOA 1.706/19-006, stellte die KommAustria unter anderem fest, dass die *Mein Kinderradio Ltd.* als Veranstalterin des im Versorgungsgebiet „Wien Innere Stadt 103,2 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Mein Kinderradio“ am 26.08.2019 die Bestimmung des § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie von ca. 07:51:51 Uhr bis ca. 07:53:31 Uhr Schleichwerbung für den Flughafen Wien ausgestrahlt hat.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 07.08.2020, KOA 1.706/20-002, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, er habe als gemäß § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die *Mein Kinderradio Ltd.* als Veranstalterin des im Versorgungsgebiet „Wien Innere Stadt 103,2 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Mein Kinderradio“ am 26.08.2019 die Bestimmung des § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie von ca. 07:51:51 Uhr bis ca. 07:53:31 Uhr Schleichwerbung für den Flughafen Wien ausgestrahlt hat, ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Mit Schreiben vom 07.09.2020 nahm der Beschuldigte dazu Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass man hinsichtlich der im Bescheid vom 14.01.2020, KOA 1.706/19-006, festgestellten Verletzungen einsichtig sei und um entsprechende Optimierungen bemüht sei. Man wisse um die besondere Verantwortung gegenüber der eigenen Zielgruppe. Aus diesen Gründen sei der Bescheid im Rechtsverletzungsverfahren widerspruchlos hingenommen und die in diesem angeordnete Entscheidungsveröffentlichung mehrfach ausgestrahlt worden. Man räume erneut ein, dass bei der damaligen Ausstrahlung Fehler unterlaufen seien. Man sehe ein, dass es bei der Ausführung zu Verfehlungen hinsichtlich gesetzlicher Vorschriften gekommen sei. Man habe entsprechende Maßnahmen gesetzt, nämlich einerseits eine technische Nachschulung der Mitarbeiter und andererseits die regelmäßige Prüfung der automatisierten Programmplanung. Ebenso habe man zahlreiche Verbesserungen vorgenommen, welche weit über die genannten Punkte hinausgingen, weshalb man um Milde bitte und das Engagement zur Verbesserung bei der Entscheidung einfließen möge.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Allgemeines

Die *Mein Kinderradio Ltd.* ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 28.06.2013, KOA 1.706/13-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Wien Innere Stadt 103,2 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 17.09.2013.

2.2. Zum Beitrag

Am 26.08.2019 wurde im Programm „Mein Kinderradio“ die Morgensendung „Aufwachen mit Radino“ gesendet. Während dieser folgt um ca. 07:51:41 Uhr nach einem Musikstück eine Kennmelodie und eine Frauenstimme spricht folgenden Text: *„Radino entdeckt‘. Die spannende Entdeckungsreise auf ‚Mein Kinderradio‘.“* Ab ca. 07:51:51 Uhr wird folgender Dialog zwischen dem Moderator und der Figur „Radino“ unter dem Titel „Die spannende Entdeckungsreise“ ausgestrahlt:

„Es ist wieder Zeit für na, weißt du's? Eine Fantasiereise! Genau, komm, setz dich her und mach die Augen zu. Also, wenn man in ein fernes Land reisen möchte, dann startet die Reise wo? Im Vorzimmer, wo die Mama dann mit dem Papa schimpft, dass er weiter tun soll. Na, danach. Naja, am Flughafen. Richtig, und was fällt dir zum Thema Flughafen ein? Langweilig, das viele Warten, immer die Erwachsenen, die sagen, Radino bleib da, Radino mach das. Nein, nein, nein, nein, nein. Und jetzt stell dir mal vor, was müsste es geben, damit das Warten für dich und die anderen Kinder nicht so langweilig ist? Hm, lass mich mal überlegen. Oh, ich weiß, ich will einen Spielplatz, Rutschen, eine Kletterwand, und, und ein Labyrinth. Vielleicht sogar einen eigenen Flieger für Kinder. Ein cooles Kinderrestaurant. Fällt dir noch was ein? Hm, oh ja, ich mag beim Essen direkt zu den Flugzeugen schauen. Soll ich dir etwas verraten? Alles, was du dir jetzt erträumt hast, gibt es schon! Was? Ja, und zwar beim Flughafen Wien. Du kannst dich bei deiner nächsten Reise davon überzeugen. Und für deine Mama gibt es auch richtig praktische Dinge. Wickelmöglichkeiten für kleine Babys oder man kann sich auch Kinderwagen ausleihen. Die haben ja an alles gedacht beim Flughafen Wien, oder? Ja, sieht so aus, gell?“

Anschließend um ca. 07:53:31 Uhr folgt wieder die Kennmelodie und es wird folgender Text gesprochen: *„Radino entdeckt‘. Die spannende Entdeckungsreise auf ‚Mein Kinderradio‘. Gewinne auch du eine Erlebnistour durch den Wiener Flughafen! Alle Infos auf www.meinkinderradio.at.“*

Mit Bescheid vom 14.01.2020, KOA 1.706/19-006, stellte die KommAustria im Rechtsverletzungsverfahren nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, iVm § 25 Abs. 3 PrR-G unter anderem fest, dass mit diesem Beitrag durch die *Mein Kinderradio Ltd.* Schleichwerbung für den Flughafen Wien ausgestrahlt wurde. Dieser Bescheid ist rechtskräftig.

2.3. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Geschäftsführer der *Mein Kinderradio Ltd.*

Der Beschuldigte ist an der Universität für darstellende Kunst und Musik in Wien angestellt. Er ist auf deren Website als Mitarbeiter des Instituts für Gesang und Musiktheater ausgewiesen (Link anonymisiert). Auf der Website dieses Instituts (<https://www.mdw.ac.at/gesangundmusiktheater/>) finden sich keine weiteren Ausführungen zum Beschuldigten, insbesondere nicht unter der Rubrik „Institut“.

Neben seiner Beschäftigung an der Universität für darstellende Kunst und Musik ist der Beschuldigte auch Inhaber des Tontechnik-Unternehmens B (Link anonymisiert) und geschäftsführender Gesellschafter der Veranstaltungsagentur C Ltd. (FN XXX) (Link anonymisiert).

Der Beschuldigte bezieht ein jährliches Bruttoeinkommen in Höhe von EUR XXX. Diesem entspricht ein monatliches Nettoeinkommen von EUR XXX. Es konnten keine nennenswerten Vermögenswerte sowie etwaige Unterhalts- oder Sorgepflichten des Beschuldigten festgestellt werden.

Gegen den Beschuldigten wurden bisher keine Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G rechtskräftig verhängt; auch sonstige Verwaltungsübertretungen konnten nicht festgestellt werden

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Tätigkeit der *Mein Kinderradio Ltd.* als Hörfunkveranstalterin ergibt sich aus dem angeführten Bescheid vom 28.06.2013 sowie den zugrundeliegenden Akten der KommAustria, die Feststellung zur Tätigkeit des Beschuldigten als deren Geschäftsführer aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum ausgestrahlten Beitrag „Die spannende Entdeckungsreise“ ergeben sich aus den vorgelegten Aufzeichnungen.

Der Beschuldigte hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegenüber der Behörde insoweit offengelegt, als er angegeben hat, in einem Anstellungsverhältnis zur Universität für darstellende Kunst und Musik in Wien zu stehen und sonst über keine nennenswerten Vermögenswerte zu verfügen. Aus dem Zulassungsbescheid der *Mein Kinderradio Ltd.* vom 28.06.2013, KOA 1.706/13-001, ergibt sich zudem, dass er – wie auch aus dem offenen Firmenbuch ersichtlich – geschäftsführender Gesellschafter der Veranstaltungsagentur C Ltd. ist, und als freiberuflicher Tontechniker tätig ist. Aus dem weiterführenden Link auf der Website von C Ltd. ergibt sich, dass der Beschuldigte auch Inhaber des Tontechnik-Unternehmens B ist.

Die Feststellungen zum seinem Einkommen beruhen mangels konkreten Vorbringens des Beschuldigten auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen unter 4.5.). Das angenommene Einkommen beruht auf folgenden Überlegungen:

Die KommAustria geht aufgrund des festgestellten Sachverhalt davon aus, dass der Beschuldigte sowohl Einnahmen als unselbständig Erwerbstätiger aus seiner Tätigkeit als Vertragsbediensteter der Universität für darstellende Kunst und Musik als auch Einnahmen als selbstständig Erwerbstätiger im Bereich der Tontechnik und Veranstaltungsorganisation bezieht. Die Annahme einer Teilzeitbeschäftigung an der Universität für darstellende Kunst und Musik ergibt sich dabei zum einen daraus, dass auf der Website derselben Angaben, die auf ein Vollzeitverhältnis schließen lassen, fehlen, und zum anderen aus den Angaben im angeführten Zulassungsbescheid, nach denen der Beschuldigte neben seiner universitären Tätigkeit als Vertragslehrer auch anderen freiberuflichen Tätigkeiten nachgeht.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diene der Einkommensbericht 2020 der Statistik Austria (abrufbar unter https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html). Dieser weist für unselbstständig erwerbstätige Vertragsbedienstete in Teilzeit bis 15 Stunden im Jahr 2019 im arithmetischen Mittel ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX aus (Einkommensbericht „Vollzeit – Teilzeit“, Tabelle 3), wobei im universitären Kontext davon auszugehen ist, dass kein Unterschied zwischen weiblichen Vertragsbediensteten – auf die sich diese Angaben beziehen – und männlichen Vertragsbediensteten besteht. Für männliche selbstständig Erwerbstätige mit nicht ausschließlichen Jahreseinkünften aus Gewerbebetrieb (Einkommensbericht „Selbständig Erwerbstätige – Schwerpunktmäßige Einkunftsarten“, Tabelle 3) weist der Einkommensbericht im Bereich „Kommunikation und Information – Tonstudios“ im (aktuellsten) Jahr 2017 im arithmetischen Mittel ein Jahreseinkommen vor Steuer von EUR XXX aus.

Daher geht die KommAustria von einem Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX aus.

Dieser Betrag setzt sich aus dem Bruttojahreseinkommen als unselbstständig erwerbstätiger Vertragsbediensteter der Universität für Musik und darstellende Kunst in Teilzeit bis 15 Stunden in der Höhe von EUR XXX und dem auf 25 Stunden berechneten Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit in der Branche „Kommunikation und Information – Tonstudios“ in der Höhe von EUR XXX vor Steuer zusammen. Ihm entspricht ein monatliches Nettoeinkommen von EUR XXX.

Die Feststellungen, dass gegen den Beschuldigten bisher rechtskräftig keine Verwaltungsstrafen verhängt wurden, beruht auf den Verwaltungsakten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria.

Gemäß § 27 Abs. 2 PrR-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600, - zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 19 Abs. 1, 2 oder 4 lit. a und b oder § 20 PrR-G verletzt. Gemäß § 27 Abs. 5 PrR-G sind Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

Weder der objektive Tatbestand des § 19 Abs. 4 lit b PrR-G noch die Strafnorm des § 27 Abs. 2 PrR-G haben durch die Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 eine Änderung erfahren. Damit ist § 1 Abs. 2 VStG nicht anwendbar.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 19 PrR-G lautet auszugsweise:

„Werbung, Sponsoring

§ 19. [...]

(4) a) Werbung darf nicht irreführen und den Interessen der Verbraucher nicht schaden.

b) Schleichwerbung ist unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Hörfunkveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.

[...]“

Bei dem am 26.08.2019 von ca. 07:51:51 Uhr bis ca. 07:53:31 Uhr gesendeten Beitrag „Die spannende Entdeckungsreise“ handelt es sich um Schleichwerbung zugunsten des Flughafens Wien.

Der Tatbestand der Schleichwerbung setzt einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0245). Von der (grundsätzlich zulässigen) Werbung unterscheidet sich die unzulässige Schleichwerbung durch die Irreführung über den Werbezweck. Ist der Werbezweck einer Sendung bzw. eines Sendeteils offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor. Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren und Dienstleistungen über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen (VwGH 21.10.2011, 2009/03/0172, mit Hinweis auf VwGH 30.11.2010, 2009/03/0174).

Schleichwerbung setzt somit die Erfüllung des Tatbestands der Werbung voraus. Hinzu kommt als weiteres Tatbestandsmerkmal die Irreführungseignung hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung.

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb eines Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 12.12.2007,

2005/04/0244, VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung ist aufgrund der mehrfachen, wertenden Aussagen in Bezug auf die Dienstleistungen des Flughafens Wien zu bejahen. Zwar beinhaltet der erste Teil des Beitrages Informationen, die dem Grunde nach Bestandteil redaktioneller Berichterstattung sein können (z.B. die Aussage, dass das Warten am Flughafen für Kinder langweilig ist). Dies ändert sich jedoch, sobald der Erzähler Aussagen trifft, die geeignet sind, die Erbringung von Dienstleistungen bzw. den Absatz entgeltlicher Produkte des Flughafens Wien zu fördern. Dies zeigt sich u.a. in den Aussagen: *„Soll ich dir etwas verraten? Alles, was du dir jetzt erträumt hast, gibt es schon! [...] Ja, und zwar beim Flughafen Wien. Du kannst dich bei deiner nächsten Reise davon überzeugen. Und für deine Mama gibt es auch richtig praktische Dinge. Wickelmöglichkeiten für kleine Babys oder man kann sich auch Kinderwagen ausleihen.“* Aber auch mit der anschließenden Aussage der Figur „Radino“ (*„Die haben ja an alles gedacht beim Flughafen Wien, oder?“*) und der Antwort des Moderators (*„Ja, sieht so aus, gell?“*) wird dieses Bild weitergeführt.

Diese in Frage- und Antwort-Form miteinander verwobenen Aussagen des Erzählers und der Figur „Radino“ zielen damit darauf ab, den Flughafen Wien sowie sein Dienstleistungsangebot qualitativ-wertend hervorzuheben und dienen folglich werblichen Zwecken (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Durch die zahlreichen und eindeutig wertenden Hervorhebungen gehen die Darstellungen über Sachinformationen hinaus. Somit ist davon auszugehen, dass die Erwähnung und Darstellung des Leistungsangebotes des Flughafens Wien absichtlich zu Werbezwecken erfolgte.

Ob eine Darstellung gegen Entgelt erfolgt ist, ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern, ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre (zur Maßgeblichkeit des objektiven Maßstabes u.a. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, sowie VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (VwGH 21.10.2011, 2009/03/017, mit Hinweis auf VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172, mwN). Vgl. dazu auch EuGH 09.06.2011, C 52/10, *Eleftheri Tileorasi und Giannikos gegen Ethniko Symvoulío Radiotileorasis*, Rz 34f, wonach die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt.

Nach dem Verkehrsgebrauch ist davon auszugehen, dass eine werblich gestaltete Präsentation eines Unternehmens wie die verfahrensgegenständliche üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt.

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

Von besonderer Bedeutung ist daher, dass der Beitrag *„Die spannende Entdeckungsreise“* wie eine Geschichte (*„Es ist wieder Zeit für na, weißt du's? Eine Fantasiereise! Genau, komm, setz dich her und mach die Augen zu. ...“*) beginnt. Es wird daher eine journalistische Stilform für die Platzierung von Werbebotschaften verwendet, die dazu geeignet ist, den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuhörer über den eigentlichen Zweck der Darstellung, nämlich den Flughafen Wien und sein Leistungsangebot zu bewerben, in die Irre zu führen.

Die Figur „Radino“ zählt auf, was ein Flughafen aus Kindersicht haben müsste, um nicht langweilig zu sein („Oh, ich weiß, ich will einen Spielplatz, Rutschen, eine Kletterwand, und, und ein Labyrinth. Vielleicht sogar einen eigenen Flieger für Kinder. Ein cooles Kinderrestaurant.“). Auf Nachfrage des Erzählers („Fällt dir noch was ein?“) wird diese Aufzählung noch weiter durch „Radino“ („Hm, oh ja, ich beim Essen direkt zu den Flugzeugen schauen.“) und dann den Erzähler selbst („Und für deine Mama gibt es auch richtig praktische Dinge. Wickelmöglichkeiten für kleine Babys oder man kann sich auch Kinderwagen ausleihen.“) ergänzt.

Damit ist das Tatbestandselement der Eignung zur Irreführung über den Werbezweck im gegenständlichen Fall erfüllt. Die gesamte Passage des verfahrensgegenständlichen Beitrages und damit auch die werblichen Botschaften sind in ein scheinbar redaktionelles Format eingebettet. Dadurch wird eine falsche Erwartungshaltung des durchschnittlichen Zuhörers erzeugt (vgl. u.a. BKS 16.11.2009, GZ 611.196/0004-BKS/2009) und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung – nämlich Werbung für den Flughafen Wien auszustrahlen – in die Irre geführt.

Damit wird durch den dargestellten Sachverhalt der Tatbestand des § 27 Abs. 2 iVm § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G in objektiver Hinsicht verwirklicht.

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten iSd § 9 Abs. 1 VStG

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt Geschäftsführer der *Mein Kinderradio Ltd.* und somit im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG im Tatzeitpunkt für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften – im gegenständlichen Fall der Bestimmung des § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G – verantwortlich. Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G war nicht bestellt. Demnach trifft den Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch die Hörfunkveranstalterin zu gewährleisten. Er hat damit die der *Mein Kinderradio Ltd.* zurechenbare Verwaltungsübertretung zu verantworten.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 27 Abs. 2 iVm § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

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

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

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

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

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

Was die innere Tatseite anlangt, ist davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Verletzung des § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN.). Dabei genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 2004/02/0269), wobei es insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstanweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Im Verfahren wurden keine Umstände vorgebracht, die darauf schließen lassen, dass im Tatzeitpunkt ein wirksames Kontrollsystem bestanden hat bzw. weshalb die Übertretung nicht verhindert werden konnte. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 27 Abs. 2 PrR-G begangen.

4.5. Zur Strafbemessung

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

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

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei *Raschauer/Wessely [Hg.]*, VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049; VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229; VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141).

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist für die festgestellte Überschreitung des § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G zu verneinen, da gerade der Zweck der Bestimmung, Schleichwerbung zu verhindern,

verletzt wurde. Damit wurde das durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut durch die begangene Verwaltungsübertretung in seinem Kernbereich beeinträchtigt. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat kann daher nicht als bloß geringfügig eingestuft werden. Mit anderen Worten tritt im vorliegenden Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse erklärt, in einem Angestelltenverhältnis zur Universität für darstellende Kunst und Musik zu stehen und sonst keine nennenswerten Vermögenswerte zu besitzen. Zudem ist er Inhaber des Unternehmens B und geschäftsführender Gesellschafter der C Ltd. Zu den Familienverhältnissen wurden keine Angaben gemacht.

Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von EUR XXX zugrunde gelegt. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Als Milderungsgründe sind die bisherige (absolute) Unbescholtenheit des Beschuldigten und sein reumütiges Geständnis anzusehen. Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von EUR 100,- für die gegenständliche Übertretung angemessen ist, wobei sich diese Strafe am untersten Ende des Strafrahmens von EUR 3.600,- bewegt.

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

4.6. Haftung der *Mein Kinderradio Ltd.*

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 spruchgemäß auszusprechen, dass die *Mein Kinderradio Ltd.* für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

4.7. 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 1.706/21-002 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

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

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

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

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

Sie haben das Recht, in der Beschwerde zu beantragen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Bitte beachten Sie, dass Sie auf Ihr Recht auf Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn Sie in der Beschwerde keinen solchen Antrag stellen.

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

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