

**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 1.965/21-066	Mag. Schwab	455	13. April 2022

## Straferkenntnis

Sie haben als Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „TechMagnet“, im Rahmen der am 28.10.2019 abrufbaren Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ die Sendung nicht an ihrem Anfang oder an ihrem Ende eindeutig als hinsichtlich des Unternehmens „scootX“ gesponsert gekennzeichnet wurde. Darüber hinaus enthielt die Sendung unzulässigerweise Produktplatzierungen.

Tatort: Karl-Lothringer-Straße 47, A-1210 Wien

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 2 iVm § 37 Abs. 1 Z 2 und § 38 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
50,-	2 Stunden	§ 64 Abs. 2 iVm § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
50,-	2 Stunden	§ 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

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

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 rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 09.03.2020, KOA 1.965/19-083, wurde festgestellt, dass A als Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „TechMagnet“ die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ nicht an ihrem Anfang oder an ihrem Ende eindeutig als hinsichtlich des Unternehmens „scootX“ gesponsert gekennzeichnet wurde und die Bestimmung des § 38 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die Sendung unzulässigerweise Produktplatzierungen enthielt.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13.08.2020, KOA 1.965/20-037, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, dass die Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ nicht an ihrem Anfang oder an ihrem Ende eindeutig als hinsichtlich des Unternehmens „scootX“ gesponsert gekennzeichnet wurde und die Bestimmung des § 38 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die Sendung unzulässigerweise Produktplatzierungen enthielt, ein Verwaltungsstrafverfahren ein. Dem Beschuldigten wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

In der mündlichen Vernehmung am 06.10.2020 nahm der Beschuldigte Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass er bei der Gestaltung des Videos nicht davon ausgegangen sei, dass diese als Werbung gelte bzw., dass diese als Werbung zu kennzeichnen sei, auch deswegen, weil es keine Gegenleistung dafür gegeben habe. Darüber hinaus sei ihm auch nicht bekannt gewesen, dass auch für Produktplatzierungen keine Gegenleistung notwendig ist bzw. diese nicht werblich gestaltet sein muss, damit die Kennzeichnungspflicht besteht.

##### 2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

## 2.1. Allgemeines

A ist Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „TechMagnet“ auf der Plattform YouTube.

## 2.2. Zur gegenständlichen Sendung

Das Video beginnt mit einer Szene, die den Wiener Karlsplatz als Hintergrund hat. Im Zentrum der Handlung steht eine Person, die auf einem E-Scooter fährt. Diese wird beim Fahren von rechts nach links gefilmt. Es wird erklärt, dass die Sendung den Vergleich zweier Handykameras und deren Aufnahmequalität zum Inhalt hat.

Nach mehreren einleitenden Szenen und gesprochenem Text, sieht man bei Minute 00:58 zwei Personen bei Tisch sitzen. Über diese Einstellung wird dann das Logo des Unternehmens „scootX“ eingeblendet.



Abbildung 1

Diese Szene geht mit einem Fade-Out ins Schwarze über, bis man bei Minute 01:02 schließlich nur noch das Logo hinter einem nahezu völlig schwarzen Bildschirm sieht.



Abbildung 2

Bis das Logo gänzlich verblichen ist und die nächste Einstellung folgt, vergehen noch einmal etwa 2 Sekunden. Insgesamt ist für knapp 6 Sekunden durchgehend das Logo „scootX“ deutlich sichtbar.

Bei Minute 03:16 des Videos ist der Kofferraum eines Wagens zu sehen. Darin liegt ein E-Scooter der Marke „scootX“. Dieser ist zentraler Teil des Bildes und bleibt dies auch während verschiedener Aufnahmen durch die beiden im Titel genannten Mobiltelefonkameras. Insgesamt ist von Minute 03:16 bis 03:44 der E-Scooter deutlich als der Marke „scootX“ zugehörig wahrnehmbar.



Abbildung 3



SONY Xperia 5



HUÁWEI Mate 30 Pro

Abbildung 4

Ab Minute 03:45 des Videos ist eine betonierte Straße Hintergrund der Aufnahme. Hier wird wiederum ein E-Scooter der Marke „scootX“ als Mittelpunkt in Szene gesetzt und ist von Minute 03:45 bis 03:57 während verschiedener Aufnahmen durch die beiden im Titel genannten Mobiltelefonkameras gut sichtbar.





**HUAWEI Mate 30 Pro**

**Abbildung 5**



**SONY Xperia 5**

**SONY Xperia 5 Color Corrected**

**Abbildung 6**

### 2.3. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Verantwortlicher für den Abrufdienst „TechMagnet“.

Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der Cwt Distribution GmbH, ein Unternehmen zum Handel mit Waren aller Art.

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschuldigten, zum Bescheid vom 09.03.2020, KOA 1.965/19-083, sowie zum Inhalt des Einleitungsschreibens vom 30.08.2020, KOA 1.965/20-037, beruhen auf den Akten der KommAustria.

Der Beschuldigte hat seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ihn allenfalls treffende Unterhalts- und Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offengelegt. Die Feststellungen zum Einkommen des Beschuldigten beruhen mangels Vorbringens des Beschuldigten auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen unter 4.5.). Das angenommene Einkommen beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als Geschäftsführer der Cwt Distribution GmbH, ein Unternehmen zum Handel mit Waren aller Art, tätig.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diente der Einkommensbericht 2020 der Statistik Austria. Der Einkommensbericht für unselbständige männliche Führungskräfte (abrufbar unter [https://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/soziales/personeneinkommen/allgemeiner\\_einkommensbericht/index.html](https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personeneinkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html), „Berufsgruppen“ Tabelle 3) weist für männliche Führungskräfte im kaufmännischen Bereich im Jahr 2019 im arithmetischen Mittel ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX auf.

Daher geht die KommAustria von einem Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX aus. Ein solches Einkommen erscheint auch vor dem Hintergrund der Größe des vom Beschuldigten geleiteten Unternehmens realistisch.

Die Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- oder Obsorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Behördenzuständigkeit**

Gemäß § 66 Abs. 1 Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste (Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz – AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF 190/2021, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria.

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 8.000, - zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 30 Abs. 1 und 2, § 31, § 32, § 33, § 34, § 35, § 36, § 37, § 38, § 39, § 42, § 42a, § 43, § 44, § 45 oder § 46 verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 idF BGBl. I Nr. 2015 AMD-G sind Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

### **4.2. Zum objektiven Tatbestand**

#### **4.2.1. Rechtsrahmen**

Auf den vorliegenden Sachverhalt sind die Bestimmungen des AMD-G in der im Zeitpunkt der Rechtsverletzung (28.10.2019) geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 86/2015 anzuwenden.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

#### ***„Begriffsbestimmungen***

*§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

2. audiovisuelle kommerzielle Kommunikation: Bilder mit oder ohne Ton, die

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder

b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee

dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 40;

[...]

27. Produktplatzierung: jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind;

[...]

30. Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;

[...]

32. Sponsoring: jeder Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern;

[...]“

§ 37 AMD-G lautet auszugsweise:

### **„Sponsoring**

**§ 37. (1)** Gesponserte audiovisuelle Mediendienste oder Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Ihr Inhalt und bei Fernsehsendungen ihr Programmplatz dürfen auf keinen Fall in einer Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.

2. Sie sind durch den Namen, das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen, eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen, bei Sendungen insbesondere an ihrem Anfang oder an ihrem Ende durch eine An- oder Absage.

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

[...]

(4) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht gesponsert werden.“

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

### **„Produktplatzierung**

**§ 38 (1) Produktplatzierung ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.**

[...]

(3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.

(4) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters beeinträchtigt wird.

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

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

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

[...]

#### **4.2.2 Vorliegen von Sponsoring**

§ 2 Z 32 AMD-G definiert Sponsoring als jeden Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern.

Dabei ist das Erfordernis eines „Beitrags (...) zur Finanzierung“ weit zu verstehen: Für das Vorliegen von Sponsoring kommt es nicht auf einen konkreten Beitrag des Sponsors für eine bestimmte Sendung an. Vielmehr ist entscheidend, dass ein Beitrag zum Gesamthaushalt des Mediendienstanbieters geleistet wird. Der Beitrag zur Finanzierung muss auch nicht in Geld bestehen. Auch die Einsparung von Produktionskosten stellt beispielsweise einen derartigen Beitrag im Sinn des AMD-G dar (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 451).

Das Vorliegen eines Beitrags zur Finanzierung eines Werkes als Voraussetzung des Sponsorings ist an einem objektiven Maßstab zu messen. Entscheidend ist demnach nicht, ob die Beteiligten für die Förderung des



Namens, der Marke, des Erscheinungsbildes, der Tätigkeit oder der Leistungen des Unternehmens ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben, sondern ob es sich um eine Tätigkeit handelt, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (vgl. u.a. VwGH 27.01.2006, Zl. 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172 sowie VwGH 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des ORF-G).

Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt, wird die Sendung „*Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!*“ von dem im Rahmen einer sechs Sekunden dauernden Logoeinblendung genannten Unternehmen („scootX“) gesponsert. Schon aufgrund des anzulegenden objektiven Maßstabs ist nämlich davon auszugehen, dass derartige Einblendungen durch einen kommerziellen Mediendienstbetreiber üblicherweise nur gegen ein entsprechendes Entgelt oder eine Gegenleistung erfolgen. Auch die Zustimmung zur Einblendung von Logos kann als Gegenleistung verstanden werden.

Nach § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G sind gesponserte Sendungen eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen, und zwar insbesondere an ihrem Anfang oder an ihrem Ende durch eine An- oder Absage. Mit einem Sponsorhinweis während der Sendung bzw. im Rahmen des jeweiligen Beitrags, welcher als Logoeinblendung zu qualifizieren ist, wird der Verpflichtung zur Ausstrahlung am Anfang oder am Ende einer Sendung nicht Genüge getan (vgl. VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172).

Es liegt folglich bei dieser Sendung Sponsoring vor, welches gemäß § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G zu kennzeichnen ist. Durch die unterlassene Kennzeichnung wurde diese Bestimmung verletzt.

#### **4.2.3 Vorliegen von Produktplatzierungen**

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

Wesentlich für eine Produktplatzierung ist, dass durch werbewirksame Einbeziehung (Platzierung) in einer Sendung der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert werden. Eine Einbeziehung erfolgt dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das präsentierte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH vom 08.10.2010, 2006/04/0089; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153).

Bei den mehrfach eingeblendeten Darstellungen der E-Scooter der Firma „scootX“ handelt es sich jedenfalls um einen den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G erfüllenden Sachverhalt, im Sinne einer Einbeziehung von Produkten in die Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen. Durch diese Einbeziehung in die Handlung der Sendung unterscheidet sich die Produktplatzierung vom Sponsoring (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, S. 20).

Sie erfolgt auch nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab (siehe dazu oben Punkt 4.2.2) gegen Entgelt.

Als Verbraucherinformationssendung ist das Video „*Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!*“ keine Sendung, die nach § 38 Abs. 3 AMD-G von der Ausnahme des grundsätzlichen Verbots von Produktplatzierungen gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G für bestimmte Sendungen erfasst ist. Bei dieser handelt es sich nämlich weder um einen Kinofilm, einen Fernsehfilm, eine Fernsehserie noch um eine Sportsendung.

Auch eine Subsumtion unter den letzten Ausnahmetatbestand von § 38 Abs. 3 AMD-G, jenen der „Sendungen der leichten Unterhaltung“ scheidet aus: Derartige Sendungen zeichnen sich grundsätzlich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente klar im Vordergrund stehen. „Leichte

Unterhaltungssendungen“ sind daher beispielsweise Musikunterhaltungssendungen, Shows oder Comedy-Sendungen. Bei der Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ handelt es sich demgegenüber um ein Format, welches seinen Schwerpunkt auf die Information des Nutzers legt. In der Sendung werden themenspezifische Informationen über ausgewählte Produkte und Inhalte vermittelt. Dabei schadet es nicht, dass einzelne Beiträge vielleicht auch unterhaltende Elemente beinhalten.

Die Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ ist daher nicht durch § 38 Abs. 3 AMD-G privilegiert.

Es war daher bei der ausgestrahlten Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ eine Verletzung von § 38 Abs. 1 AMD-G durch Produktplatzierungen von E-Scootern des Unternehmens „scootX“ im Rahmen einer Sendung, die nicht gemäß § 38 Abs. 3 AMD-G vom allgemeinen Verbot der Produktplatzierung ausgenommen ist, festzustellen

Die erfolgten Produktplatzierungen für „scootX“ waren somit unzulässig, weswegen eine Verletzung des § 38 Abs. 1 AMD-G vorliegt.

### 4.3. Zum subjektiven Tatbestand

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren sind

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

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

*(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 somit davon auszugehen, dass es sich bei den vorgeworfenen Verletzungen des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G sowie des § 38 Abs. 1 AMD-G jeweils 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 Tatzeitraum 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.

Andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 2 AMD-G begangen.

#### **4.4. 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.

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

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert.

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

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist für die festgestellten Überschreitungen des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G sowie des § 38 Abs.1 AMD-G zu verneinen, da gerade der Zweck der Bestimmungen, nämlich die erkennbare und transparente Gestaltung von werblichen Inhalten, verletzt wurde. Konsequenterweise wurde somit jeweils das insoweit durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem nicht derart unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden könnte. Mit anderen Worten tritt im vorliegenden Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat dazu keine Angaben 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, 95/02/0174).

Da der Beschuldigte trotz Aufforderung durch die KommAustria keinen Nachweis seiner Einkommensverhältnisse vorgelegt hat, waren diese aufgrund der Ermittlungsergebnisse einzuschätzen. Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX zugrunde gelegt. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Es liegen weder Strafmilderungs- oder Straferschwerungsgründe 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. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von EUR 8.000, --.

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 vier Stunden erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

#### **4.5. 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 1.965/21-066 – 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 beigegeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz – 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 Beigegebung 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

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)