

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



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
 Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiterin	Durchwahl	Datum
KOA 3.500/23-041	Mag. Schmidt	438	16.06.2023

Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks (ORF) nach § 38 Abs. 1 Z 2 Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 108/2021, in Hugo-Portisch-Gasse 1, 1136 Wien, zu verantworten, dass der ORF am 09.08.2021 in der von ca. 22:30 bis ca. 23:20 Uhr im Fernsehprogramm „ORF III“ ausgestrahlten Sendung „Sommer(nach)gespräche“

- durch die Ausstrahlung von kommerzieller Kommunikation für Spirituosen die Bestimmung des § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G idF BGBl. I Nr. 108/2021 verletzt hat, sowie
- durch die Ausstrahlung von Produktplatzierung in einer Sendung zur politischen Information die Bestimmung des § 16 Abs. 1 ORF-G idF BGBl. I Nr. 108/2021 verletzt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

- § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G und § 9 Abs. 2 VStG
- § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G und § 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) 2.000.-	1 Tag	-	§ 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

2) 2.000,-	1 Tag	-	§ 16 Abs. 1 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 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 der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

400,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

- Euro als Ersatz der Barauslagen für

-

Der zu zahlende **Gesamtbetrag** (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

4.400,- Euro

Zahlungsfrist:

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

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

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit Bescheid vom 30.12.2021, KOA 3.500/21-068, stellte die KommAustria gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 108/2021, fest, dass der ORF am 09.08.2021 in der von ca. 22:30 bis ca. 23:20 Uhr im Fernsehprogramm „ORF III“ ausgestrahlten Sendung „Sommer(nach)gespräche“

- a. durch die Ausstrahlung von kommerzieller Kommunikation für Spirituosen gegen § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G verstoßen hat, sowie
- b. durch die Ausstrahlung von Produktplatzierung in einer Sendung zur politischen Information gegen § 16 Abs. 1 ORF-G verstoßen hat.

Der ORF erhob mit Schreiben vom 27.01.2022 Beschwerde gegen den Bescheid der KommAustria.

Mit Schreiben vom 08.06.2022 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter zu verantworten, dass der ORF am 09.08.2021 in der von ca. 22:30 bis ca. 23:20 Uhr im Fernsehprogramm „ORF III“ ausgestrahlten Sendung „Sommer(nach)gespräche“ durch die Ausstrahlung von kommerzieller Kommunikation für Spirituosen die Bestimmung des § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF G verletzt hat, sowie durch die Ausstrahlung von Produktplatzierung in einer Sendung zur politischen Information die Bestimmung des § 16 Abs. 1 ORF-G verletzt hat.

Mit Schreiben vom 05.07.2022 nahm der Beschuldigte Stellung und führte aus, dass richtig sei, dass er zum inkriminierten Zeitpunkt als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter, fachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des ORF bestellt war. Die ausgestrahlten Inhalte werden vom Beschuldigten nicht bestritten, die rechtliche Würdigung sei allerdings verfehlt. Konkret führte er aus, dass eine Verletzung des § 13 Abs. 4 ORF-G nicht vorliege, da weder Produktplatzierung noch eine sonstige Form der kommerziellen Kommunikation verwirklicht sei.

In der Sendung sei eine entspannte Nachbetrachtung des Sommergesprächs mit Mag. Beate Meinel-Reisinger, Parteichefin der „NEOS“, erfolgt. Eines der inhaltlichen Versatzstücke sei es dabei gewesen, dass ihre Performance in einem relaxten, einer Sommerbar nachempfundenen Ambiente mit den Gästen (auch jenseits des klassischen „News-Geschehens“) analysiert worden sei. Dafür sei auch ein Barmixer engagiert worden, der einen – farblich passenden – pinken Cocktail zubereitet habe. Die Präsenz der Zutaten habe sich aus den Anforderungen an die jeweils unterschiedlichen Cocktails ergeben. Dass Flaschen – neben anderen Gegenständen – in der Kulisse zu sehen seien, sei der Anforderung, eine möglichst authentische Bar-Atmosphäre zu erzeugen, geschuldet gewesen.

Es seien auch zu keiner Zeit irgendwelche Geld- oder Sachleistungen an den ORF gegangen. Im Gegenteil: dem Barkeeper sei für die gegenständliche Sendung ein Honorar in der Höhe von XXX Euro zur Abgeltung von Arbeitszeit und Zutaten vom ORF bezahlt worden.

Wenn die KommAustria den objektiven Entgeltbegriff zur Qualifizierung als Produktplatzierung heranziehe, verkenne sie, dass dieser nach ständiger Judikatur dort Anwendung finde, wo der ORF ein geringes oder kein Entgelt erhalte und/oder kommerzielle Vereinbarungen zwischen Dritten bestünden. Dass von Entgeltlichkeit auch dann auszugehen sei, wenn der ORF einen geschäftsüblichen Betrag bezahlt habe, sei nicht nachvollziehbar. Völlig ohne jede Begründung verlasse die KommAustria damit den Boden der Judikatur, indem sie diesem Umstand keinerlei Bedeutung zumesse. Ebenso könne wohl nicht unterstellt werden, dass ein („herkömmlicher“) Barkeeper einen (etwa Sportlern ähnlichen) Sponsorvertrag mit einem Hersteller der gegenständlichen Getränke habe. Mangels Einbeziehung von Produkten in die Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung liege Produktplatzierung nicht vor.

Gleiches gelte für sonstige Formen der kommerziellen Kommunikation im Sinne des § 1a Z 6 ORF-G wie etwa eine kostenlose Bereitstellung von unbedeutendem Wert: Da der ORF die Zutaten bezahlt habe, liege kommerzielle Kommunikation nicht vor und sei § 13 Abs. 4 ORF-G nicht verletzt.

Die KommAustria sei zudem der Ansicht, dass durch das Vorliegen von Produktplatzierung gegen § 16 Abs. 1 ORF-G, wonach ebensolche vorbehaltlich der Regelungen der Absätze 2 und 3 unzulässig seien, verstoßen worden sei. Wie dargelegt, liege aber weder Produktplatzierung noch eine sonstige Form der kommerziellen Kommunikation vor und könne daher § 16 Abs. 1 ORF-G gar nicht verletzt sein, unabhängig davon, um welche Art von Sendung es sich gegenständlich handle.

Der Beschuldigte stellte abschließend den Antrag, das gegen ihn eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Mit Erkenntnis vom 07.02.2023, W282 2251408-1/7E, hat das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde des ORF gegen den im Rechtsverletzungsverfahren ergangenen Bescheid der KommAustria vom 30.12.2021, KOA 3.500/21-068, als unbegründet abgewiesen. Dieses Erkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Ausgestrahlte Sendung im Fernsehprogramm „ORF III“

Am 09.08.2021 wurde im Programm „ORF III“ von ca. 22:30 bis ca. 23:20 Uhr die Sendung „Sommer(nach)gespräche“ ausgestrahlt. Die Sendung wurde von Ingrid Thurnher moderiert, Gäste der Sendung waren der ehemalige Abgeordnete zum Nationalrat der „NEOS“, Nikolaus Alm, die Innenpolitikjournalistin Dr. Anneliese Rohrer, der damalige Chefredakteur von „ORF 2“, Matthias Schrom, und der Körpersprachen-Experte Stefan Verra.

Auf der Webseite des ORF wird die Sendung „Sommer(nach)gespräche“ wie folgt beschrieben: *„ORF III bittet zum ‚Sommer(nach)gespräch‘. In einer entspannten Gesprächsrunde analysiert ORF-III-Chefredakteurin Ingrid Thurnher gemeinsam mit ExpertInnen und BeobachterInnen die Auftritte der ParteichefInnen. Wie schlagen sich die Parteispitzen in den ‚Sommergesprächen‘? Mit welchen Aussagen überraschen sie?“*

Im Rahmen der gegenständlichen Sendung sind mehrfach Spirituosenflaschen im Bild zu erkennen, deren Marken für den Zuseher gut sichtbar sind. Dies ist etwa zwischen ca. 22:35:13 und ca. 22:36:00 Uhr der Fall, als der Barkeeper Ausführungen zu einem Cocktail („Pink Lady“) macht:

Abbildung 1: anonymisiert

Auch während der Diskussion sind immer wieder die Flaschen der Spirituosen, die auf der Theke der stilisierten Bar aufgestellt sind, eindeutig zu erkennen:

Abbildung 2: anonymisiert

Um ca. 22:46:31 Uhr wird mit Nikolaus Alm erstmals einer der Teilnehmer der Diskussion in der Totale gezeigt. Auch bei dieser Einstellung sind Spirituosenflaschen und deren Marken im Bild eindeutig erkennbar:



Abbildung 3: Nikolaus Alm mit „Bacardi“-Flasche im Hintergrund

Einstellungen wie in diesen Abbildungen wiederholen sich im Laufe der Sendung mehrfach, beispielsweise um ca. 22:37:44, ca. 22:38:22, ca. 22:42:00, ca. 22:42:14, ca. 22:43:24, ca. 22:46:31, ca. 22:47:04, ca. 22:56:37, ca. 22:57:36, ca. 23:05:33, ca. 23:05:44, ca. 23:13:00 und ca. 23:17:06 Uhr.

Als Marken erkennbar sind „Bacardi“, „Bols Pink Grapefruit“, „Bombay Sapphire“ und „Martini“. Alle diese Getränke weisen einen Mindestalkoholgehalt von mehr als 15 % vol. auf.

2.2. Beschuldigter

Der Beschuldigte ist Mitarbeiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen (GRA) des ORF und wurde vom ORF mit Schreiben vom 18.03.2016 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG 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.

Mit Schreiben vom 12.12.2019 teilte der ORF mit, dass der Beschuldigte aufgrund des Antritts einer Väterkarenz seine Zustimmung zur Bestellung als verantwortlicher Beauftragter für den Zeitraum von 13.12.2019 bis 13.06.2020 widerrufen hat. Der Beschuldigte hat seine Tätigkeit in der Rechtsabteilung danach wieder fortgesetzt und im Rahmen seiner Stellungnahme vom 05.07.2022 angegeben, im Tatzeitraum als verantwortlicher Beauftragter bestellt gewesen zu sein.

Die KommAustria geht grundsätzlich von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus. Der Beschuldigte ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig.

Gegen den Beschuldigten wurden bereits mehrere Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G rechtskräftig verhängt, jedoch keine wegen Übertretungen von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G bzw. § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 09.08.2021 im Fernsehprogramm „ORF III“ gründen sich auf die vorgelegten Aufzeichnungen des Programms sowie auf das zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsene Erkenntnis des BVwG vom 07.02.2023, W282 2251408-1/7E, im gegen den ORF geführten

Rechtsverletzungsverfahren. Diese Feststellungen wurden weder vom ORF im Rechtsverletzungsverfahren noch vom Beschuldigten in seiner Rechtfertigung vom 05.07.2022 bestritten.

Die Feststellungen zur Sendungsbeschreibung gründen sich auf die amtliche Einsichtnahme in die Website des ORF unter <https://tv.orf.at/program/orf3/sommernach108.html> (zuletzt abgerufen am 16.06.2023).

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren keine Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen gemacht. Im Verfahren zum Straferkenntnis vom 12.06.2020, KOA 3.500/20-016, hat er jedoch angegeben, er sei für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig und sei von 13.12.2019 bis 13.06.2020 in Väterkarenz gewesen. Die entsprechenden Feststellungen beruhen insofern auf den ausdrücklichen Angaben des Beschuldigten.

Für die Zeiträume abseits seiner Väterkarenz – in die auch der Tatzeitpunkt am 09.08.2021 fällt – geht die KommAustria in Hinblick auf das Einkommen des Beschuldigten weiterhin von ihrer bereits in vorangegangenen, den Beschuldigten betreffenden Verfahren angestellten Schätzung aus, der (soweit hier wesentlich) auch das Bundesverwaltungsgericht bereits gefolgt ist (vgl. etwa das Erkenntnis des BVwG vom 21.12.2018, W219 2196043-1/7E und W219 2196263-1/7E).

Diese Schätzung geht von den Angaben des Beschuldigten im Zuge seiner Vernehmung im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/18-011 aus, wonach er im Jahr 2016 rund XXX Euro brutto verdient habe und Eigentümer eines Grundstückes im Wert von rund XXX Euro sei, wobei jedoch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung bestünden. Darüber hinaus habe er geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten in Höhe von ca. XXX bis XXX Euro.

Ausgehend von diesen Angaben stellt die Schätzung der KommAustria weiters auf folgende Gesichtspunkte ab: 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 Gehaltserhöhungen stattgefunden haben, da die Angaben des Beschuldigten zum Jahresgehalt das Jahr 2016 betreffen. Insbesondere ist seit der mit Bescheid der KommAustria vom 09.04.2018, KOA 1.850/18-011, erfolgten – und vom BVwG mit Erkenntnis vom 21.12.2018, W219 2196043-1/7E und W219 2196263-1/7E geteilten – Schätzung des Jahresbruttogehalts des Beschuldigten für das Jahr 2018 mit XXX Euro zu berücksichtigen, dass nach den kollektivvertraglichen Vorgaben zumindest eine Vorrückung erfolgt ist, und es zu jährlichen Gehaltserhöhungen gekommen ist. Die KommAustria geht daher von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus.

Die Feststellungen zu den gegen den Beschuldigten bereits verhängten Verwaltungsstrafen beruhen auf den diesbezüglichen Verwaltungsakten der KommAustria.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. Nr. I 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2023, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den ORF 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

Nach § 1 Abs. 2 VStG richtet die Strafe sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Auf den

gegenständlichen Sachverhalt ist daher das ORF-G in seiner im Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung am 09.08.2021 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 108/2021 anzuwenden.

§ 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. § 10a Abs. 1, 2, 3 erster Satz und 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 [...]

[...]

5. „Sendung“

a) in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, unabhängig von ihrer Länge in sich geschlossene Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall eines Fernsehprogramms Bestandteil eines Sendeplans oder im Fall eines Abrufdienstes Bestandteil eines Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;

[...]

6. „Kommerzielle Kommunikation“ jede Äußerung, Erwähnung oder Darstellung, 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 Idee

dient und einer Sendung oder einem Angebot oder im Fall der lit. a auch einem nutzergenerierten Video (§ 2 Z 26b AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001) gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten ist. Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;

[...]

10. „Produktplatzierung“ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung oder eines nutzergenerierten Videos (§ 2 Z 26b AMD-G) erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose

Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind;

[...].“

§ 13 ORF-G lautet auszugsweise:

„Inhaltliche Anforderungen und Beschränkungen

§ 13. (...)

(4) Jede Form der kommerziellen Kommunikation für Spirituosen, Tabakerzeugnisse sowie verwandte Erzeugnisse (§ 1 TNRS) einschließlich der zum Konsum bestimmten Geräte sowie für nur auf ärztliche Verschreibung erhältliche Arzneimittel, Medizinprodukte und therapeutische Behandlungen ist verboten. Kommerzielle Kommunikation für alle anderen Arzneimittel, Medizinprodukte und für therapeutische Behandlungen muss ehrlich, wahrheitsgemäß und nachprüfbar sein. Sie darf den Menschen nicht schaden; ebenso darf kommerzielle Kommunikation für Arzneimittel oder therapeutische Behandlungen Tieren nicht schaden.

(...).“

§ 16 ORF-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 16. (1) Produktplatzierung (§ 1a Abs. 1 Z 10) ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.

(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung. Diese Ausnahme gilt nicht für Nachrichtensendungen sowie Sendungen zur politischen Information.

(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 Verbrauchersendungen. Verbrauchersendungen sind Sendungen, in denen Zuschauern Ratschläge im Zusammenhang mit dem Kauf oder der Verwendung von Produkten oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen gegeben werden oder die Bewertungen für den Kauf von Produkten oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen beinhalten.

[...].“

4.3. Zum objektiven Tatbestand

4.3.1. Verbot von kommerzieller Kommunikation für Spirituosen (§ 13 Abs. 4 ORF-G)

Die Platzierung der Flaschen verschiedener Spirituosenmarken auf der während der am 09.08.2021 ausgestrahlten Sendung „Sommer(nach)gespräche“ wiederholt im Hintergrund zu sehenden Theke sowie im Barregal ist Produktplatzierung. Diese ist, da es sich bei den platzierten Produkten um Spirituosen handelt, nach § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G verboten.

Bei der Produktplatzierung wird der Name, die Marke, die Leistung, die Ware usw. eines Unternehmens gefördert, indem dieser bzw. diese werbewirksam in einer Sendung platziert wird. Dies ist dann der Fall, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist. Anders als die Werbung nach § 1a Z 8 lit. a ORF-G (arg: „*Äußerung ... mit dem Ziel, den Absatz ... zu fördern*“) beschränkt sich die Produktplatzierung darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese – wie das § 1a

Z 10 ORF-G in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 lit. m der Richtlinie 2010/13/EU formuliert – „*innerhalb einer Sendung erscheinen*“ (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 28.02.2014, 2012/03/0019, mwN).

Weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit derselben, also, dass irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 19). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation dabei nicht an. Nach der ständigen Rechtsprechung ist das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 1a Z 10 ORF-G an einem objektiven Maßstab zu messen. Dabei ist grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173; 28.02.2014, 2012/03/0019). Damit ist es für die Beurteilung, ob eine Produktplatzierung vorliegt, nicht maßgeblich, ob der Fernsehveranstalter überhaupt ein Entgelt erhält oder ob ein Entgelt gegebenenfalls lediglich einem Dritten zukommt. Auch das Akzeptieren von auf entgeltlichen Vereinbarungen zwischen Dritten beruhenden Logo-Präsentationen in Fernsehsendungen begründet demnach die Entgeltlichkeit der Produktplatzierung (vgl. wiederum VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Gegenständlich werden die Flaschen verschiedener Spirituosenmarken durch ihre Platzierung auf der wiederholt im Hintergrund zu sehenden Theke sowie auf dem ebenfalls wiederholt im Hintergrund zu sehenden Barregal in die Handlung der Sendung einbezogen (siehe Abbildungen 1 bis 3). Dabei sind die jeweiligen Marken der Spirituosen erkennbar; es handelt sich um bekannte Spirituosenmarken („Bacardí“, „Bols Pink Grapefruit“, „Bombay Sapphire“, „Martini“). Eine solche Platzierung hat regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund und erfolgt damit nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung. Damit sind gegenständlich die Tatbestandsmerkmale der Produktplatzierung nach § 1a Z 10 ORF-G erfüllt (ebenso das BVwG in seinem im Rechtsverletzungsverfahren gegen den ORF ergangenen Erkenntnis vom 07.02.2023, W282 2251408-1/7E).

Der Beschuldigte bestreitet in seiner Rechtfertigung, dass der Tatbestand der Produktplatzierung gemäß § 1a Z 10 ORF-G überhaupt verwirklicht worden sei, weshalb auch die Bestimmung des § 13 Abs. 4 (wie § 16 Abs. 1 ORF-G) nicht verletzt sein könne. Dies insbesondere deshalb, weil die Präsenz der Zutaten sich aus den Anforderungen an die jeweils unterschiedlichen Cocktails ergeben habe. Dass Flaschen – neben anderen Gegenständen – in der Kulisse zu sehen seien, sei der Anforderung, eine möglichst authentische Bar-Atmosphäre zu erzeugen, geschuldet gewesen. Ferner habe der ORF kein Entgelt oder eine sonstige, wie immer geartete Gegenleistung hierfür erhalten. Dem Barkeeper sei ein Pauschalhonorar zur Abgeltung von Arbeitszeit und Zutaten vom ORF bezahlt worden.

Die KommAustria kann im Vorbringen des Beschuldigten kein tragfähiges Argument erkennen, das eine rechtliche Qualifikation der gegenständlichen Platzierungen als Produktplatzierung ausschließt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auswahl und die Präsenz der Zutaten (Markenspirituosen) sich aus den Anforderungen des Rezepts der Cocktails ergeben. Dieses Argument vermag nämlich nicht die redaktionelle Notwendigkeit der Platzierung der Flaschen in der vorgenommenen werbewirksamen Form zu begründen. Dabei ist insbesondere auf die wiederholte, sich beinahe durch die gesamte Sendung ziehende Einbeziehung der Flaschen sowie deren Einzelaufstellung mit nach vorne gedrehter Markenansicht hinzuweisen (siehe Abbildung 3).

Soweit der Beschuldigte vorbringt, dass in der Sendung keine Produktplatzierung erfolgt sei, weil er für die Platzierung der Markenspirituosen nicht nur kein Entgelt erhalten habe, sondern sogar einen geschäftsüblichen Betrag gezahlt habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass er nach seinem eigenen Vorbringen den angesprochenen Betrag für die Arbeitszeit und die Zutaten des in der Sendung auftretenden Barkeepers gezahlt hat, und nicht – wie für das Vorliegen von Produktplatzierung nach § 1a Z 10 ORF-G erforderlich – für die Platzierung der Produkte. Die vom ORF an den Barkeeper geleistete Zahlung ist daher in Hinblick auf die erfolgte Produktplatzierung ohne Relevanz. Damit geht aber auch das darauf aufbauende Argument des

Beschuldigten in die Leere, die Rechtsprechung zum objektiven Maßstab sei gegenständlich nicht anwendbar, da vom ORF selbst ein Entgelt geleistet worden sei.

Im Ergebnis besteht daher – wie auch das BVwG in seinem im Rechtsverletzungsverfahren gegen den ORF ergangenen Erkenntnis vom 07.02.2023, W282 2251408-1/7E, festgehalten hat – weder Zweifel daran, dass die Spirituosenmarken „Bacardi“, „Bols Pink Grapefruit“, „Bombay Sapphire“, „Martini“ allseits bekannt sind, noch daran, dass für die werbewirksame Einbeziehung der Flaschen dieser Marken in die Fernsehsendung nach objektivem Verkehrsgebrauch ein Entgelt geleistet wird. Es ist daher unerheblich, ob der ORF für die Einbeziehung der Logos in die gegenständliche Sendung tatsächlich ein Entgelt erhalten hat, da zur Beurteilung des Vorliegens der Entgeltlichkeit bzw. einer ähnlichen Gegenleistung nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ein objektiver Maßstab heranzuziehen ist (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114; 28.02.2014, 2012/03/0019; BVwG 24.10.2018, W120 2119111-1/8E, bestätigt durch VwGH 06.03.2019, Ra 2018/03/0138).

Bei Produktplatzierung handelt es sich um kommerzielle Kommunikation im Sinne des § 1a Z 6 ORF-G („Zur kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 8;“).

Gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G ist dem ORF kommerzielle Kommunikation für Spirituosen generell untersagt. Als Spirituose ist dabei unter Rückgriff auf § 4 Abs. 1 Bundesgesetz über Sicherheitsanforderungen und weitere Anforderungen an Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände und kosmetische Mittel zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher (Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG), BGBl. I Nr. 13/2006 idF BGBl. I Nr. 104/2019, iVm Teil I Z 40 der Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz über die Aktualisierung der Anlage zum Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG (LMSVG-Anlagen-Aktualisierungsverordnung 2019), BGBl. II Nr. 401/2019 und Art. 2 der Verordnung (EU) 2019/787 vom 17. April 2019 über die Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Kennzeichnung von Spirituosen, die Verwendung der Bezeichnungen von Spirituosen bei der Aufmachung und Kennzeichnung von anderen Lebensmitteln, den Schutz geografischer Angaben für Spirituosen und die Verwendung von Ethylalkohol und Destillaten landwirtschaftlichen Ursprungs in alkoholischen Getränken, ABl. Nr. L 130 vom 17. Mai 2019, ein Getränk mit einem Alkoholgehalt von mehr als 15 % vol. zu verstehen. Die alkoholischen Getränke „Bacardi“, „Bols Pink Grapefruit“, „Bombay Sapphire“ und „Martini“ weisen alle einen Alkoholgehalt von mehr als 15 % vol. auf. Es handelt sich damit bei diesen um Spirituosen im Sinne des § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G (vgl. dazu auch KommAustria, 09.03.2022, 1.850/21-053; ebenso BVwG, 07.02.2023, W282 2251408-1/7E).

Der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G ist somit erfüllt.

4.3.2. Verbot von Produktplatzierungen in Sendungen zur politischen Information (§ 16 Abs. 1 ORF-G)

Zu den rechtlichen Ausführungen zum Vorliegen von Produktplatzierung in der gegenständlichen Sendung kann auf Punkt 4.3.1. verwiesen werden.

Gemäß § 16 Abs. 1 ORF-G ist Produktplatzierung vorbehaltlich der Regelungen der Absätze 2 und 3 unzulässig. Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind gemäß Abs. 3 Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Nach § 16 Abs. 2 Satz 2 ORF-G ist in Nachrichtensendungen und Sendung zur politischen Information auch die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen als Produktionshilfen unzulässig.

§ 16 ORF-G sieht damit in den erwähnten Absätzen ein umfassendes Verbot für die Platzierung von Produkten oder Marken in einer Nachrichtensendung oder Sendung zur politischen Information vor, das über Produktplatzierungen im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G hinaus auch kostenlos bereitgestellte Produktionshilfen umfasst. Dieses umfassende Verbot stellt auf den Inhalt der Sendung und nicht auf jenen

der kommerziellen Kommunikation ab; es dient dem Schutz einer für die demokratische Meinungsbildung besonders wichtigen Sendungskategorie.

Bei der Sendung „Sommer(nach)gespräche“ handelt es sich nach Auffassung der KommAustria und des BVwG (siehe wiederum das Erkenntnis im Rechtsverletzungsverfahren gegen den ORF vom 07.02.2023, W282 2251408-1/7E) um keine unter die Ausnahmen in § 16 Abs. 3 ORF-G fallende Sendung, sondern um eine Sendung zur politischen Information (vgl. § 17 Abs. 3 ORF-G), in der nach § 16 Abs. 2 Satz 2 ORF-G auch kostenlose Produktionshilfen verboten wären.

Von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information sind „politische“ Nachrichten und Informationssendungen umfasst. Kennzeichnend für diese ist ihre Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung. Auf Grund der Anführung des Begriffes „Sendung zur politischen Information“ neben dem Begriff der „Nachrichten“ ist davon ausgehen, dass mit diesem Begriff nicht „klassische“ Nachrichtensendungen, sondern sonstige Sendungen gemeint sind, die ebenso wie Nachrichten der politischen Information dienen und in diesem Sinne einen politischen Charakter aufweisen. Dies ist etwa der Fall, wenn sich eine Sendung mit politischen Vorkommnissen auseinandersetzt oder breiten Raum zur Darlegung von politischen Sichtweisen bietet (vgl. VwGH 28.02.2008, 2005/04/0275). Bei der Qualifikation einer solchen Sendung gilt der Grundsatz der Gesamtbetrachtung, sodass jede Sendung, die – selbst bei einem geringen Anteil (z.B. nur einzelne Beiträge) – politische Nachrichten bzw. politische Informationen enthält, als Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information anzusehen ist (vgl. dazu VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275; KommAustria 15.01.2016, KOA 1.965/15-050; 05.03.2019, KOA 2.300/18-053).

Dass die verfahrensgegenständliche Sendung eine Sendung zur politischen Information ist, ergibt sich insbesondere daraus, dass diese das zuvor in „ORF 2“ ausgestrahlte „Sommergespräch“ mit der Parteichefin der „NEOS“, Mag. Beate Meinl-Reisinger, zum Gegenstand hatte, welches dann in einer moderierten Gesprächsrunde von verschiedenen Experten analysiert wurde.

Der Beschuldigte ist dieser Qualifikation in seiner Rechtfertigung nicht entgegengetreten; auch bringt er nicht vor, dass die Ausnahmen in § 16 Abs. 3 ORF-G aus anderen Gründen einschlägig wären.

Der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 1 ORF-G ist damit ebenfalls erfüllt.

4.4. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts 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 ORF ist als Stiftung öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 ORF-G) eine juristische Person. Da zum Tatzeitpunkt der Beschuldigte als verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des ORF bestellt war, entfällt insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG 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 § 13 Abs. 4 und § 16 Abs. 1 ORF-G handelt es sich jeweils um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“, zu dessen Tatbestand der Eintritt

eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu dessen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. § 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, 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, 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.

Nach § 5 Abs. 1a VStG gilt die Vermutung nach Abs. 1 jedoch nicht, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000,- Euro bedroht ist. Dabei wird nach dem eindeutigen Wortlaut von Abs. 1a ausschließlich auf die Frage der Vermutung eines Verschuldens Bezug genommen, nämlich darauf, dass die Vermutung eines Verschuldens bei einer Verwaltungsübertretung mit Strafdrohung von über 50.000,- Euro unter den in § 5 Abs. 1 zweiter Satz bestimmten Voraussetzungen nicht (mehr) „ohne weiteres anzunehmen“ ist. Damit handelt es sich um eine Frage der Beweislast für das Verschulden; diese ist getrennt von der erst daran anschließenden Prüfung zu sehen, ob ein allfälliges Kontrollsystem ausreichend gestaltet wurde, um schuldbefreiend zu wirken, und ist davon unabhängig zu beurteilen. Die Frage der Beweislast, auf die sich § 5 Abs. 1a VStG bezieht, berührt demnach nicht die Anforderungen an ein ausreichendes Kontrollsystem, die sich nicht verändert haben (vgl. dazu BVwG 13.03.2019, W249 2196046-1/5E und W249 2196194-1/5E, ebenso VwGH 23.06.2021, Ro 2019/03/0020).

Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im VStG selbst nicht definiert. In der Literatur wird im Sinne des StGB für das Vorliegen von Fahrlässigkeit ein doppelter Sorgfaltsverstoß vorausgesetzt: Zum einen ist die Verletzung einer den Täter situationsbezogen treffenden objektiven Sorgfaltspflicht erforderlich; zum anderen muss die Einhaltung dieser objektiv gebotenen Sorgfaltsanordnung subjektiv möglich gewesen sein (vgl. *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 5 Rz 4).

Der VwGH hat dazu Folgendes ausgeführt (VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092, Rz 42):

„Da das VStG keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit enthält, kann auf dem Boden der Rechtsprechung zur Auslegung dieses Begriffs auf die Bestimmungen des StGB zurückgegriffen werden. Die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt kann dem Täter im Sinn des § 6 Abs. 1 StGB nur dann vorgeworfen werden, wenn es ihm unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass der dafür geltende Maßstab ein objektivnormativer ist. Massfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in die Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter folglich dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (vgl. VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117; 16.3.2016, Ro 2014/04/0072). In Ermangelung einschlägiger ausdrücklicher Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt insbesondere nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörenden Menschen billigerweise verlangt werden kann (siehe Foregger/Fabrizy, StGB¹² (2016) § 6, Rz 5). Inhaltlich ergibt sich die jeweilige objektive Sorgfaltspflicht somit insbesondere aus der Verkehrssitte als dem rechtlich verlangten Sorgfaltsmaßstab (vgl. Burgstaller/Schütz in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (2017) § 6, Rz 47), wie er im vorliegenden Kontext von den Leitlinien der Rechtsprechung umschrieben wird. Derart beinhalten diese Leitlinien zum wirksamen

Kontrollsystem einen von den verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Personen zu beachtenden objektiven Sorgfaltsmaßstab, dessen Nichtbeachtung jedenfalls eine fahrlässige Vorgangsweise indiziert. Fahrlässige Deliktsbegehung reicht nach § 5 VStG für eine verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit jedenfalls aus. Die notwendige Beachtung dieses Sorgfaltsmaßstabs umfasst dabei (wie erwähnt) einerseits die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems, andererseits die Beachtung dieses Kontrollsystems im Einzelfall. Ist in einer dem § 9 VStG unterliegenden juristischen Person kein den Vorgaben der Leitlinien entsprechendes konkretes wirksames Kontrollsystem ausgebildet, wird dieser objektive Sorgfaltsmaßstab nicht beachtet.“

Der Beschuldigte hat sich im vorliegenden Verfahren weder auf das Vorliegen eines Kontrollsystems zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen wie den hier gegenständlichen berufen, noch ist aus seinem Vorbringen irgendein Hinweis dahingehend zu erkennen, aus welchen Gründen ein bestehendes Kontrollsystem im Einzelfall nicht beachtet worden ist. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wirksames Kontrollsystem vorgelegen ist. Der Beschuldigte konnte somit kein mangelndes Verschulden glaubhaft machen. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt demnach aufrecht.

Der Beschuldigte hat daher mangels Aufwendung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt fahrlässig gehandelt.

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.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und 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. statt vieler VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141; 29.11.2007, 2007/09/0229; 10.12.2001, 2001/10/0049).

Diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen nicht vor. § 16 Abs. 1 ORF-G normiert, dass Produktplatzierung vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig ist. Eine Platzierung wie die gegenständliche – Getränkeflaschen bekannter Hersteller im Sendungshintergrund – ist eine typische Form der Produktplatzierung. Damit handelt es sich bei der gegenständlichen Platzierung in einer Sendung zur politischen Information um eine typische Verletzung des in § 16 Abs. 1 ORF-G normierten Verbots von

Produktplatzierung. Daneben sieht § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G ein absolutes Verbot der kommerziellen Kommunikation für Spirituosen in Programmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor (vgl. dazu VfSlg 8142/1979). Dieses Verbot soll dazu beitragen, dass Zuseherinnen und Zuseher nicht (noch zusätzlich) zum Konsum von Spirituosen animiert werden. Bei der Platzierung von Spirituosen im Programm handelt es sich um eine typische Verletzung des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 4 ORF-G. Ein Absehen von der Strafe ist daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG für beide Übertretungen ausgeschlossen.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Ausgehend von der oben dargelegten Beweismäßigkeit wird der Strafbemessung ein jährliches Bruttoeinkommen des Beschuldigten von etwa XXX Euro zugrunde gelegt, woraus sich ein monatliches Nettoeinkommen von etwa XXX Euro ergibt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte für zwei Kinder unterhaltspflichtig ist.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verletzungen des § 13 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 ORF-G und des § 16 Abs. 1 ORF-G aufgrund der jeweils erstmaligen (rechtskräftigen) Verletzung dieser Bestimmungen durch den Beschuldigten und unter Berücksichtigung seines festgestellten Einkommens und seiner Sorgepflichten ein Betrag von jeweils 2.000,- Euro schuld- und tatangemessen ist. Die verhängte Geldstrafe liegt damit jeweils am unteren Ende des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis 58.000,- Euro reicht.

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

Die festgesetzte Geldstrafe befindet sich am unteren Ende des Strafrahmens. Davon ausgehend wurde auch die Ersatzfreiheitsstrafe mit (lediglich) einem Tag festgesetzt.

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 3.500/23-041 – 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 Verfahrenshilfeverteidiger/eine Verfahrenshilfeverteidigerin 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/rtr/Kontakt/Amtstafel.de.html>

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)