

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 3.500/24-025	Mag. ^a Kubesch	468	03.04.2024

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 ORF nach § 38 Abs. 1 Z 2 Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 10/2021, in Hugo-Portisch-Gasse 1, 1136 Wien, zu verantworten, dass der ORF die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G dadurch verletzt hat, dass die am 30.04.2021 von ca. 20:15 Uhr bis ca. 22:32 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 1“ ausgestrahlte Sendung „Starmania“ zu Sendungsbeginn keinen Hinweis auf die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung aufgewiesen hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G idF BGBl. I Nr. 10/2021 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
1.000.-	6 Stunden	-	§ 16 Abs. 5 Z 4 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 ORF für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

100,- 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

1.100,- 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 vom 29.12.2021, KOA 3.500/21-041, stellte die KommAustria gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 KommAustria Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 244/2021, iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 247/2021, fest, dass der ORF im Fernsehprogramm „ORF 1“ die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G dadurch verletzt hat, dass die am 30.04.2021 von ca. 20:15 Uhr bis ca. 22:32 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 1“ ausgestrahlte Sendung „Starmania“ zu Sendungsbeginn keinen Hinweis auf die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung aufgewiesen hat.

Mit Schreiben vom 22.02.2022 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 die Bestimmung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G dadurch verletzt hat, dass die am 30.04.2021 von ca. 20:15 Uhr bis ca. 22:32 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 1“ ausgestrahlte Sendung „Starmania“ zu Sendungsbeginn keinen Hinweis auf die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung aufgewiesen hat.

Mit Schreiben vom 30.03.2022 nahm der Beschuldigte Stellung und führte aus, dass richtig sei, dass er zum inkriminierten Zeitpunkt als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter (§ 9 Abs. 2 VStG), fachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des ORF bestellt war. Weiters führte er aus, dass er die Tat eingestehe und auf eine milde Strafe hoffe.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Ausgestrahlter Beitrag im Fernsehprogramm „ORF 1“

Am 30.04.2021 wurde um ca. 20:15 Uhr im Fernsehprogramm „ORF 1“ ein Hinweis auf den Audiokommentar ausgestrahlt. Zu einer schwarz-weißen Einblendung mit Piktogramm führt ein Sprecher aus dem Off aus: *„Die folgende Sendung wird für blinde und sehbehinderte Menschen im Zweikanalton audiokommentiert.“*

Unmittelbar anschließend ist die Showbühne der Sendung „Starmania“ zu sehen und auf dieser die beiden Moderatoren der Sendung, Arabella Kiesbauer und Philipp Hansa, erstere im Bademantel mit Lockenwicklern im Haar, letzterer mit einem grünen Glitzerjacket. In diesem „Vorgespräch“ unterhalten sich beide darüber, welche besondere Einlage sie im Rahmen der Sendung „Starmania“ präsentieren könnten. Dabei schlägt Arabella Kiesbauer vor, dass „man etwas mit Vincent Bueno“ machen könnte, da er auftreten werde und seinen Song für den Songcontest in Rotterdam präsentiere werde. Während dieser Ausführungen springt Vincent Bueno mit einer Clownnase im Hintergrund über die Bühne. Am Ende des Sketches führt Arabella Kiesbauer aus: *„Na, das mach' ma nicht. Wir sind doch hier beim ORF.“* Philipp Hansa sekundiert: *„Na, vergiss.“*

Das „Vorgespräch“ dauert ca. 52 Sekunden. Währenddessen werden im rechten oberen Bildbereich Einblendungen zur Untertitelung („UT“) sowie zum Soundsystem („Dolby Digital 5.1“) eingespielt (siehe Abbildungen 1 und 2); im linken oberen Bildbereich ist neben der Senderkennung unter anderem die Einblendung „live“ zu sehen.



Abbildung 1: Einblendung Untertitel um ca. 20:15:19 Uhr



Abbildung 2: Einblendung Dolby Digital 5.1 um ca. 20:15:27

Unmittelbar anschließend an das „Vorgespräch“ wird für ca. 20 Sekunden die Signation von „Starmania“ eingespielt. Nach dieser Einspielung meldet sich Philipp Hansa mit den Worten: „Es ist Freitag Abend, wir sind live im ‚Starmania‘-Studio im ORF-Zentrum, und es wird heute ein ganz besonders spannender Abend, denn es geht jetzt um den Einzug ins Finale nächste Woche.“

Während dieser Ausführungen wird um ca. 20:16:15 Uhr in der oberen Bildmitte für ca. 5 Sekunden der Hinweis „Unterstützt durch Produktplatzierung“ eingeblendet:



Abbildung 3: Produktplatzierungshinweis um ca. 20:16:15 Uhr

Während der Sendung sind wiederholt Mineralwasserflaschen der Marke „Römerquelle“ zu erkennen. Diese sind auf den Beistelltischen neben den Kandidatinnen und Kandidaten sowie neben den Mitgliedern der Jury platziert.

Die Sendung wird um ca. 22:05 Uhr für Werbung, Programmhinweise und den „ZIB Newsflash“ unterbrochen. Sie wird um ca. 22:15 Uhr fortgesetzt und endet um ca. 22:32 Uhr.

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.

Der Beschuldigte hat im Rahmen seiner Stellungnahme vom 30.03.2022 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 mit Erkenntnis des BVwG vom 22.07.2019, W273 2214634-1/12E und W273 2214679-1/12E, sowie mit Bescheid der KommAustria vom 12.06.2020, KOA 3.500/20-016, Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G rechtskräftig verhängt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 30.04.2021 im Fernsehprogramm „ORF 1“ gründen sich auf die amtswegig erstellten Aufzeichnungen des Programms. Der Sachverhalt wurde vom Beschuldigten auch zugestanden und mit Bescheid der KommAustria vom 29.12.2021, KOA 3.500/21-041, rechtskräftig festgestellt.

Die Feststellung zu der im Tatzeitpunkt aufrechten Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergibt sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016 sowie aus der Äußerung des Beschuldigten vom 30.03.2022.

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

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. Die entsprechenden Feststellungen beruhen insofern auf den ausdrücklichen Angaben des Beschuldigten.

Die Schätzung der Vermögensverhältnisse 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 iHV ca. XXX bis XXXEuro.

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 – unter Berücksichtigung der in den Medien kolportierten Gehaltsabschlüsse des ORF seither – von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von XXX Euro aus.

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. 6/2024, 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 30.04.2021 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 10/2021 anzuwenden.

§ 38 ORF-G idF BGBl. I Nr. 10/2021 lautete auszugsweise:

„Verwaltungsstrafen

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

[...]

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

[...].“

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

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

[...]

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;

[...]

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;

[...].“

§ 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.

(...)

(5) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, haben folgenden Anforderungen zu genügen:

[...]

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

[...].“

4.3. Zum objektiven Tatbestand

Nach § 16 Abs. 1 ORF-G ist Produktplatzierung in Sendungen des ORF unzulässig, sofern nicht eine der in Abs. 2 und 3 angeführten Ausnahmen vorliegt.

Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

Weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit, dass also irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze [2018]⁴, 19f). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation als Produktplatzierung nicht an. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist davon auszugehen, dass das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 1a Z 10 ORF-G an einem objektiven Maßstab zu messen ist. Für die Beurteilung des Merkmals der Entgeltlichkeit bei einer Produktplatzierung im Sinne des ORF-G ist grundsätzlich von einem üblichen Maßstab und dem üblichen Verkehrsgebrauch und nicht von einem tatsächlich geleisteten Entgelt auszugehen (vgl. etwa VwGH 06.03.2019, Ra 2018/03/0138 mWN). Damit ist es für die Beurteilung, ob eine

Produktplatzierung vorliegt, nicht maßgeblich, ob der ORF vorliegend überhaupt ein Entgelt erhalten hat oder ob ein Entgelt gegebenenfalls lediglich einem Dritten zukam.

Gegenständlich sind während der Sendung „Starmania“ wiederholt Mineralwasserflaschen der Marke „Römerquelle“ erkennbar. Diese sind auf den Beistelltischen neben den Teilnehmerinnen und Teilnehmern an der Show sowie den Jurorinnen und dem Juror platziert und bei Aufnahmen von diesen zu sehen. Die Marke „Römerquelle“ sowie die für diese verwendeten Flaschen sind der durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuseherin sowie dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuseher auch bekannt. Weiters ist davon auszugehen, dass eine derartige Platzierung durch den ORF üblicherweise nur gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgt, weshalb auch das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab erfüllt ist. Dass das Mineralwasser dem ORF kostenlos bereitgestellt wurde, ist nicht anzunehmen und wurde von diesem auch nicht vorgebracht.

Die Sendung „Starmania“ enthält damit zumindest mit den Mineralwasserflaschen der Marke „Römerquelle“ Produktplatzierung im Sinne des § 1a Z 10 ORF-G.

Bei Sendung „Starmania“ handelt es sich um eine Sendung der leichten Unterhaltung. Damit ist die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung nach § 16 Abs. 3 ORF-G zulässig.

In den Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, mit welcher der Begriff der „Sendung der leichten Unterhaltung“ in Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (AVMD-RL) Eingang in die österreichische Rechtsordnung gefunden hat, heißt es auszugsweise (vgl. 611 BlgNR 24. GP, 45 zu § 16 Abs. 3 ORF G):

„Leichte Unterhaltungssendungen‘ sind z.B Shows, aber auch Comedy-Sendungen (vgl. Ladeur, Rz 14 zu § 44 RfStV, in Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage). Sie zeichnen sich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente klar im Vordergrund stehen. Die Amtliche Begründung des deutschen Rundfunkstaatsvertrages nennt beispielhaft auch Quizsendungen. Auch Musikunterhaltungssendungen, Comedy-Sendungen und vergleichbare Formate sind als leichte Unterhaltungssendungen zu qualifizieren. (vgl. Holznapel/Stenner, Rz 31 zu § 44 RfStV, in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, vgl. ferner Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, Bd. II, § 44 Rn. 22).“

Prinzipiell ist davon auszugehen, dass der Begriff „Sendung der leichten Unterhaltung“ jedenfalls in intellektueller Hinsicht nicht übermäßig anspruchsvolle, fiktionale als auch non-fiktionale Unterhaltungsformate umfasst, die für den überwiegenden Teil des Publikums verständlich sind und einen angenehmen Zeitvertreib, der keine erhöhte Aufmerksamkeit verlangt, darstellen. Negativ formuliert sind Nachrichten, politische Magazine oder Diskussionssendungen, Sendungen über religiöse Inhalte, Sendungen zum Konsumentenschutz, anspruchsvolle Comedy und satirisches Kabarett oder Kulturberichterstattung sowie Opernübertragungen aus den Festspielstätten oder Theaterübertragungen nicht unter „leichte Unterhaltung“ zu subsumieren (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 210).

Bei der Sendung „Starmania“ handelt es sich um eine Castingshow für Gesangstalente, bei der die Teilnehmerinnen und Teilnehmer verschiedene Songs präsentieren und in mehreren Runden eine Gewinnerin oder ein Gewinner ermittelt wird. Sie ist damit leicht verständlich aufgebaut und auf einen angenehmen Zeitvertreib für die Zuseherinnen und Zuseher ausgerichtet. Auch ist keine erhöhte Aufmerksamkeit erforderlich, um dem Inhalt der Sendung zu folgen. Damit ist sie als Sendung der leichten Unterhaltung zu qualifizieren (vgl. auch bereits Bundeskommunikationssenat [BKS] 18.06.2007, 612.923/0004-BKS/2007; 31.03.2008, 611.009/0031-BKS/2007 zur alten Rechtslage).

Gemäß § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G sind Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, zu Sendungsbeginn und -ende sowie, im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 ORF-G, bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung der Zuseherinnen und Zuseher zu verhindern.

Nach § 1a Abs. 5 lit. a ORF-G ist eine Sendung in einem Fernsehprogramm eine einzelne, unabhängig von ihrer Länge in sich geschlossene Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Bestandteil eines Sendeplans ist. Die Rechtsprechung leitet daraus ab, dass für das Vorliegen einer Sendung die gesendete Bildabfolge daraufhin zu überprüfen ist, inwieweit sie in einem zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang steht und daher insgesamt als in sich geschlossene Sendung anzusehen ist (vgl. VwGH 22.07.2020, Ra 2020/03/0047 mwN). Dementsprechend hat der VwGH beispielsweise ausgesprochen, dass mehrere Sendungsteile, die jedoch eine durchgängige Sendeuhr enthielten, in den jeweiligen Sendestunden wiederkehrende Leitthemen behandelten sowie aufeinander aufbauende Gespräche und einen durchgängigen Spannungsbogen enthielten, eine Sendung darstellen (vgl. VwGH 30.01.2019, Ro 2018/03/0055 mwN).

Gegenständlich liegt ebenfalls ein derartiger Spannungsbogen vom „Vorgespräch“ zu den nachfolgenden Sendungsteilen vor. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Auflösung des „Vorgesprächs“ erst im nachfolgenden Sendungsteil erfolgt, da erst in diesem der angesprochene Auftritt von Vincent Bueno erfolgt sowie eine Einlage der Moderatoren zu erwarten ist. Damit besteht ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen diesem Sendungsteil und dem nachfolgenden. Dies gilt auch in umgekehrter Weise, wird doch mit der Ankündigung des Auftritts auch ein Inhalt des nachfolgenden Teils vorweggenommen. Damit baut das „Vorgespräch“ ebenso auf dem nachfolgenden Sendungsteil auf wie dieser auf dem „Vorgespräch“. Der inhaltliche Zusammenhang ist damit sehr eng. Auch würde, sieht man das „Vorgespräch“ wie der ORF als eigene Sendung, diese Sendung „offen“ bleiben, der Spannungsbogen also gerade nicht – wie für eine Sendung im Sinne des § 1a Z 5 lit. a ORF-G erforderlich – geschlossen sein.

Hinzu kommt, dass der beschriebene inhaltliche Zusammenhang auch visuell unterstrichen wird, da das „Vorgespräch“ auf der Bühne der Castingshow stattfindet und damit im selben Setting wie die nachfolgenden Sendungsteile. Dies gilt in ähnlicher Weise auch für die handelnden Personen, die Moderatorin und Moderator der nachfolgenden Sendungsteile sind.

Neben dem inhaltlichen Zusammenhang ist auch der zeitliche sehr eng, wird das „Vorgespräch“ doch unmittelbar vor der Signation der Sendung und ohne jede Trennung oder Zwischenschaltung – etwa eines Sponsorhinweises oder von Werbung (und dies in der „Prime Time“) – ausgestrahlt.

Weiters werden bereits während des „Vorgesprächs“ – wie für den Beginn von Sendungen des ORF typisch – die Hinweise auf die Untertitelung und auf das verwendete Soundsystem eingeblendet (siehe Abbildung 1 und 2). Dabei ist insbesondere zu beachten, dass diese Hinweise nach der Einspielung der Sendungssignation nicht mehr eingeblendet werden und damit, würde man die Sendung wie der ORF erst als mit dieser beginnend ansehen – bei der Sendung „Starmania“ fehlen würden. Damit würde gerade die vom ORF angesprochene Möglichkeit, durch diese Hinweise für die darauf angewiesenen Konsumentinnen und Konsumenten den Zugang zu seinen Inhalten erst zu ermöglichen, bei der Sendung selbst fehlen. Zudem mag das Argument des ORF zwar auf den Hinweis zur Untertitelung – sowie den dem „Vorgespräch“ vorangestellten Hinweis auf die Audiodeskription – zutreffen, nicht aber auf den Hinweis auf das Soundsystem („Dolby Digital 5.1“, siehe Abbildung 2). Damit sprechen auch die angeführten Einblendungen nicht gegen, sondern vielmehr für das Vorliegen (bloß) einer Sendung.

Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang auch darauf zu verweisen, dass auch während des „Vorgesprächs“ im linken oberen Bildbereich wie während den nachfolgenden Sendungsteilen die Einblendung „live“ zu sehen und damit auch in dieser Hinsicht von einer Einheit auszugehen ist.

Damit ist nach Ansicht der KommAustria aufgrund des beschriebenen inhaltlichen, zeitlichen und formalen Zusammenhangs das „Vorgespräch“ bereits Teil der Sendung „Starmania“ und keine eigene Sendung.

Der um ca. 20:16:15 Uhr eingeblendete Hinweis auf die in dieser Sendung enthaltene Produktplatzierung wird demnach erst eine Minute und 15 Sekunden nach dem Sendungsbeginn um ca. 20:15 Uhr ausgestrahlt.

Nach der Rechtsprechung zur Rechtzeitigkeit eines Sponsorhinweises ist ein solcher Hinweis, der ca. eine Minute und 20 Sekunden vor dem Ende einer Sendung ausgestrahlt wird und nach dem noch weitere Teile

der Sendung ausgestrahlt werden, nicht, wie erforderlich, an deren Ende ausgestrahlt worden (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172). Nach Ansicht des Bundeskommunikationssenats (BKS) ist die Ausstrahlung eines Sponsorhinweises ca. 20 Sekunden nach Beginn der Sendung bei einer Gesamtsendungsdauer von knapp eineinhalb Minuten nicht gesetzeskonform, während eine „einige Sekunden“ vor dem Abspann erfolgende Kennzeichnung bei einer Sendungsdauer von über 20 Minuten nicht zu beanstanden ist (BKS 23.05.2005, 611.009/0015-BKS/2005). Diese zum Sponsorhinweis nach § 17 Abs. 1 Z 2 ORF-G entwickelten Grundsätze sind nach Ansicht der KommAustria auf Produktplatzierungshinweise nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF übertragbar (vgl. zum AMD-G KommAustria 29.05.2020, KOA 2.250/20-013).

Die KommAustria geht vor diesem Hintergrund davon aus, dass die Gesamtsendungsdauer für die Frage der Rechtzeitigkeit der Kennzeichnung von Produktplatzierung am Sendungsbeginn und -ende vor allem bei sehr kurzen Sendungen von Bedeutung ist. Bei langen Sendungen wie der gegenständlichen, die – mit einer Unterbrechung – von 20:15 bis 22:32 Uhr dauert – spielt dieses Kriterium hingegen eine bloß untergeordnete Rolle, da der Beginn einer Sendung durch deren Gesamtdauer nicht beliebig verlängert werden kann. Der gegenständliche Hinweis liegt mit einer Minute und 15 Sekunden nach Sendungsbeginn in jenem Bereich, der von der Rechtsprechung für eine 20-minütige Sendung als zu spät erachtet wurde (vgl. BKS 23.05.2005, 611.009/0015-BKS/2005). Daran ändert auch die gegenständlich längere Sendungsdauer daher nichts.

Aber auch nach dem zweiten von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium, nämlich, ob vor oder nach dem Hinweis noch weitere Sendungsinhalte folgen (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172), ist der gegenständliche Hinweis als verspätet einzustufen. Das „Vorgespräch“ der Moderatoren ist – wie ausgeführt – Teil der Sendung „Starmania“, es ist aber zugleich ein eigener Inhalt, der sich als Sketch von der nachfolgenden Sendungssignation und dem anschließenden Contest unterscheidet. Damit werden nach diesem ersten Inhalt weitere Inhalte der Sendung ausgestrahlt; die Kennzeichnung wird erst während des dritten Inhalts – der Begrüßung durch den Moderator Philipp Hansa nach dem „Vorgespräch“ und der Signation – ausgestrahlt. Damit kann nicht mehr von einer Kennzeichnung am Sendungsbeginn gesprochen werden.

In dieser konkreten Ausgestaltung genügt der um ca. 20:16:15 Uhr ausgestrahlte Hinweis daher nicht den Anforderungen des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G. Nach dieser Bestimmung ist „jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern“. Daraus folgt nach Ansicht der KommAustria, dass Produktplatzierungshinweise unmittelbar nach Sendungsbeginn auszustrahlen sind; bei einem Abstand zum Beginn wie gegenständlich ist die Aufmerksamkeit der Zuseherinnen und Zuseher nämlich schon aufgrund der bis dahin ausgestrahlten Inhalte reduziert. Von einer Ausstrahlung am Sendungsbeginn kann daher bei Ausstrahlung des Hinweises weit über eine Minute nach Sendungsbeginn – selbst unter Berücksichtigung der Dauer der Sendung – keine Rede mehr sein.

Der objektive Tatbestand ist somit 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 dem festgestellten Verstoß gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 4 Z 5 ORF-G handelt es sich 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 Sorgfaltaanordnung subjektiv möglich gewesen sein (vgl. *Lewisich* in *Lewisich/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 der 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.

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. z.B. 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. 5 Z 4 ORF-G sieht ausdrücklich vor, dass sowohl am Sendungsbeginn und am Sendungsende als auch bei Wiederbeginn nach einer Werbeunterbrechung einer Sendung auf die enthaltene Produktplatzierung hinzuweisen ist. Damit ist aber auch der gegenständliche Fall, wonach die Sendung zu Beginn keinen Hinweis auf die in dieser enthaltene Produktplatzierung aufgewiesen hat, als typische Verletzung dieser Bestimmung anzusehen.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Als Erschwerungsgrund gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 Abs. 1 Z 1 StGB war zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten bereits mehrfach Verwaltungsstrafen wegen vergleichbarer Übertretungen (fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G) verhängt worden sind. Dem gegenüber sind als Minderungsgründe gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 2 StGB die Verfahrensdauer sowie gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 StGB das reumütige Geständnis des Beschuldigten im Rahmen seiner Rechtfertigung zu berücksichtigen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung 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, er ist Eigentümer eines Grundstückes im Wert von rund XXX Euro, wobei jedoch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung bestehen. Darüber hinaus sind geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. XXX bis XXX pro Jahr zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verletzung des § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G durch das Unterbleiben eines Hinweises auf die enthaltene Produktplatzierung zu Beginn der Sendung mit einem Betrag von 1.000,- Euro das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängte Geldstrafe liegt damit 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) sechs Stunden 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 3.500/24-025 – 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 durchführt 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)