

Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0,
Telefax: 01/58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
http://www.rtr.at
DVR: 4009878



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

XY

p.A. LANSKY, GANZGER + partner Rechtsanwälte
GmbH
Biberstraße 5
1010 Wien

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 4.400/17-008	Mag. Schmidt	438	22. November 2017

Straferkenntnis

Sie haben

als Geschäftsführer der Bohmann Druck- und Verlag Gesellschaft m.b.H. und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG zu verantworten, dass im von der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. veranstalteten Fernsehprogramm „Schau TV“ am 28.07.2016

- 1.) von 19:00:11 bis 19:22:02 Uhr die Sendung „Die heißeste Liga Österreichs“ ausgestrahlt wurde, welche Produktplatzierungen zugunsten des Unternehmens „Wien Energie“ enthielt, und diese
 - i. weder an ihrem Anfang
 - ii. noch an ihrem Endeeindeutig gekennzeichnet wurde;
- 2.) der Nachrichtenmoderator im Rahmen der Sendung „Schau aktuell“ in dem darin ab ca. 19:47:23 Uhr präsentierten Gewinnspiel in der kommerziellen Kommunikation zu Gunsten von „Hotel & Spa Linsberg Asia“ aufgetreten ist;
- 3.) von 19:50:23 bis 19:58:01 Uhr die Sendung „Kronen Zeitung sport“ ausgestrahlt wurde, welche Produktplatzierungen zugunsten der Unternehmen „Kronen Zeitung“ und „Red Bull“ enthielt, und diese
 - i. weder an ihrem Anfang
 - ii. noch an ihrem Endeeindeutig gekennzeichnet wurde, und

- 4.) von 19:50:23 bis 19:58:01 Uhr die Sendung „Kronen Zeitung sport“ ausgestrahlt wurde, welche Produktplatzierungen enthielt (Einblendungen von Marken und Logos des Unternehmens „Kronen Zeitung“), welche zu stark herausgestellt wurden.

Tatort: jeweils 1110 Wien, Leberstraße 122.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

- Zu 1.) jeweils § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 und § 9 Abs. 1 VStG
- Zu 2.) § 64 Abs. 2 iVm § 32 Abs. 1 AMD-G und § 9 Abs. 1 VStG
- Zu 3.) jeweils § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G und § 9 Abs. 1 VStG
- Zu 4.) § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G und § 9 Abs. 1 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
zu 1.i: 200,- zu 1.ii: 200,-	3 Stunden 3 Stunden	zu 1.: jeweils § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 und §§ 16 und 19 VStG
zu 2.: 300,-	4 Stunden	zu 2.: § 64 Abs. 2 iVm § 32 Abs. 1 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 und §§ 16 und 19 VStG
zu 3.i: 200,- zu 3.ii: 200,-	3 Stunden 3 Stunden	zu 3.: jeweils § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 und §§ 16 und 19 VStG
zu 4.: 200,-	3 Stunden	zu 4.: § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 und §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG für die verhängten Geldstrafen sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

130,- 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

1.430,- 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

Im Rahmen der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter forderte die KommAustria die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG mit Schreiben vom 28.07.2016 zur Vorlage ihres am 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Schau TV“ auf.

Mit am 01.08.2016 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben legte die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG (bzw. für diese die schau media Wien GesmbH) Aufzeichnungen der 60-minütigen „Tagessendung“ vor, welche am 28.07.2016, beginnend mit 18:00 Uhr, 24 Mal wiederholt worden und somit im angeforderten Zeitraum gelaufen sei.

Mit Schreiben vom 23.08.2016 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzung der Bestimmung des § 32 Abs. 1, § 38 Abs. 4 Z 3 und 4 sowie § 43 Abs. 2 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G ein und gab der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 05.09.2016 nahm die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens Stellung.

Die KommAustria stellte in der Folge mit rechtskräftigem Bescheid vom 28.12.2016, KOA 4.400/16-021, fest, dass die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG als Veranstalterin des Programms „Schau TV“ in dem am 28.07.2016 zwischen 19:00 und 20:00 Uhr ausgestrahlten 60-minütigen Tagesprogramm die Bestimmungen des § 32 Abs. 1, § 38 Abs. 4 Z 3 und 4 sowie § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt hat.

In der Folge wurde mit Schreiben vom 15.05.2017, KOA 4.400/17-004, u.a. gegen den Beschuldigten als

für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und dieser zur Rechtfertigung hinsichtlich der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen aufgefordert.

Mit Schreiben vom 01.06.2017 kam der Beschuldigte dieser Aufforderung nach und brachte im Wesentlichen ähnliche Argumente vor wie die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG im vorangegangenen Rechtsverletzungsverfahren:

Einleitend führte der Beschuldigte aus, dass – wie der Behörde bekannt sei – die Bohmann Druck- und Verlag Gesellschaft m.b.H. & Co. KG., deren Geschäftsführer der Einschreiter sowie Frau XY seien, die schau media Wien GesmbH mit der operativen Abwicklung des Fernsehprogramms „Schau TV“ betraut habe.

Zur vermuteten fehlenden Kennzeichnung von Produktplatzierung am Anfang und am Ende der Sendung „Die heißestes Liga Österreichs“ führte der Beschuldigte aus, dass es zwar richtig sei, dass versehentlich weder am Anfang noch am Ende der gegenständlichen Sendung eine Kennzeichnung iSd § 38 AMD-G erfolgte, jedoch wäre eine solche im gegenständlichen Fall gar nicht zwingend notwendig gewesen.

Zum einen fände sich in gegenständlicher Sendung – abgesehen vom inkriminierten „Wien Energie“ Logo am Sakko des Studiogastes – keinerlei Produktplatzierung. Von sich aus sei der Einschreiter jedenfalls keinerlei Kooperationen diesbezüglich eingegangen bzw. habe er aus eigenem Entschluss keine Produktplatzierung eingesetzt. Selbst wenn der Ausnahmetatbestand des § 38 Abs. 6 AMD-G im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung gelangen sollte, so sei jedenfalls davon auszugehen, dass der Einschreiter keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung iSd zitierten Bestimmung gehabt habe und somit die mangelnde Kennzeichnung im Lichte dieser Ausnahmebestimmung zu interpretieren sein werde.

Gemäß § 2 Z 27 AMD-G sei eine Produktplatzierung jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin bestehe, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechend Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, sodass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Zwar fielen grundsätzlich auch Darstellungen oder Erwähnungen, für die das Entgelt oder die Gegenleistung nicht an den Rundfunkveranstalter, sondern an Dritte geflossen sind, unter die Definition einer Produktplatzierung, jedoch sei für den Einschreiter nicht eindeutig erkennbar gewesen, dass überhaupt ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Darstellung geleistet worden sei, zumal er keinerlei Information dazu gehabt habe und auch nicht verpflichtet gewesen wäre, dies vorab bei dem Studiogast zu erfragen. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass für den Einschreiter klar gewesen sei, dass dafür *„nach der Verkehrsauffassung üblicherweise ein Entgelt erfolgte“*. Eine Pflicht zur Kennzeichnung gem. § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G habe daher nicht bestanden.

Zum vermuteten Verstoß gegen das Auftrittsverbot von Moderatoren in der kommerziellen Kommunikation führte der Beschuldigte weiters aus, dass es sich bei der inkriminierten Aussage des Moderators YX um eine überwiegend redaktionelle Bekanntgabe handle. Der Moderator weise darauf hin, dass am 6. August wieder die Veranstaltung „Fusion-Night“ im Hotel & Spa Linsberg Asia stattfinde und er beschreibe kurz, worum es bei dieser Veranstaltung gehe. Dies sei somit mit einem redaktionellen Veranstaltungstipp bzw. einem redaktionellen Veranstaltungskalender, der die Bewohner einer Region über die dortigen Veranstaltungen informiere, vergleichbar. Es handle sich somit dabei um keine audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, sodass ein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 AMD-G ausscheide. Es komme auch zu keiner *„weitläufigen Darstellung des Preises“*, weswegen der Moderator auch nicht zum Bestandteil der kommerziellen Kommunikation werde.

Richtig liege die Behörde hingegen mit der Annahme, dass der Einschreiter vom besagten Unternehmen kein Entgelt für die Einbeziehung des Produktes erhalten habe. Dies ergäbe sich aus dem „Angebot schau relax“, welches vom Kunden Asia Linsberg per 12. Juli 2016 beauftragt worden sei. Dieses beinhalte zum einen Leistungen im Printmagazin „schau“ sowie zwei Werbeleistungen im Fernsehprogramm „Schau TV“ und regle die entgeltliche Kooperation abschließend. Die Eintrittskarten seien dem Einschreiter

unentgeltlich und losgelöst vom gegenständlichen Angebot zur redaktionellen Verlosung zur Verfügung gestellt worden. In diesem Zusammenhang legte der Beschuldigte das genannte Angebot „schaurelax“ vom 4. Juli 2016 vor.

Zur vermuteten Unterlassung der Kennzeichnung von Produktplatzierungen am Anfang und am Ende der Sendung „Kronen Zeitung sport“ wurde ausgeführt, dass zu beachten sei, dass das gegenständliche Sendungsformat in Kooperation mit der „Kronen Zeitung“ produziert werde. Da es sich somit um eine Sendung in Zusammenarbeit mit der „Kronen Zeitung“ handle, scheide eine Produktplatzierung hinsichtlich dieses Unternehmens bereits per definitionem aus. Dies wäre ansonsten vergleichbar mit dem Fall, dass man behaupten würde, das ORF-Logo in einer ORF-Sendung sei eine Produktplatzierung. Vielmehr sei der Sachverhalt vergleichbar mit einem redaktionellen Artikel in der gedruckten Kronen Zeitung, wo sich das „Kronen Zeitung“-Logo in wiederkehrender Form in der Zeitung finde. Eine Produktplatzierung der „Kronen Zeitung“ in einer redaktionellen Sendung in Kooperation mit der „Kronen Zeitung“ scheide somit aus.

Hinsichtlich des Firmenlogos des Unternehmens „Red Bull“ sei festzuhalten, dass es sich auch hierbei um keine Produktplatzierung handle, zumal der Einschreiter keinerlei Einfluss auf die Ausstattung des „Interviewplatzes“ vor Ort gehabt habe und sich die Produkte bzw. Logos von „Red Bull“ lediglich zufällig im Hintergrund bzw. an diesem Ort befunden hätten, ohne dass der Einschreiter darauf einen Einfluss hätte nehmen können. Das Erfordernis einer Kennzeichnung sei für den Einschreiter somit nicht erkennbar gewesen und könne von diesem daher auch im Lichte der Bestimmung des § 38 Abs. 6 AMD-G nicht verlangt werden. In diesem Zusammenhang sei nämlich zu bedenken, dass ansonsten auch bei einer Berichterstattung auf offener Straße, wo sich im Hintergrund beispielsweise durch Zufall Werbeplakate befänden, ebenso Hinweise auf Produktplatzierungen gesendet werden müssten. Dies sei jedoch weder in Praxis umsetzbar, noch im Sinne des Gesetzgebers.

Schließlich führte der Beschuldigte zum vermuteten zu starken Herausstellen eines Produktes in einer Sendung, die Produktplatzierung enthält, zunächst wiederholend aus, dass es sich hinsichtlich der Einblendungen der „Kronen Zeitung“ um keine Produktplatzierung handle. Insofern scheide auch ein Verstoß gegen § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G aus.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass es sich um Produktplatzierung handle, sei trotzdem Abs. 4 Z 3 leg cit nicht verletzt, da es zu keiner „wiederholten“ oder „zu starken“ Einblendung des „Kronen Zeitung“-Logos komme. Vielmehr sei dieses seitlich bzw. im Hintergrund permanent zu erkennen, da es sich tatsächlich an dem „Interviewplatz“ vor Ort befunden habe. Auch liege eine redaktionelle Rechtfertigung insofern vor, als dass die „Kronen Zeitung“ redaktioneller Partner des gegenständlichen Formates sei, was dem Zuseher dadurch auch offengelegt werde. Auf das „quantitative“ Ausmaß des Logos im Bild könne es nicht ankommen, zumal dieses vor Ort gegeben sei und nicht etwa durch Vergrößerung der Kameraeinstellung etc. verwirklicht worden sei. Vielmehr sei – nicht zuletzt aus Kostengründen – von einer feststehenden Kamera auszugehen, weswegen bereits aus schlichten filmtechnischen Gründen von der gegenständlichen Bildgestaltung auszugehen sei.

Insbesondere bei der Abmoderation sei klar zu erkennen, dass sich das Logo der „Kronen Zeitung“ dabei lediglich auf einer Geländerabdeckung im Hintergrund befinde und offensichtlich vom Veranstalter der Sportveranstaltung dort platziert worden sei, ohne dass der Einschreiter darauf einen Einfluss gehabt hätte oder diesen Hintergrund als Produktplatzierung hätte erkennen müssen.

Generell scheide jedoch eine Verantwortlichkeit des Beschuldigten aus:

Der Beschuldigte habe nicht rechtswidrig und schuldhaft iSd der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung gehandelt, zumal zur Erfüllung der subjektiven Tatseite die Verwaltungsübertretung dem Einschreiter auch vorzuwerfen sein müsse. Zur Strafbarkeit genüge hierfür grundsätzlich fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit liege jedoch nicht vor, wenn der Täter glaubhaft machen könne, dass ihn an der Verletzung

der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Genau dies liege in gegenständlichem Fall vor. Im Sinne von § 5 Abs 1 2. Satz VStG werde sohin dargelegt, warum es am Verschulden des Einschreiters mangelte. Hierzu sei zunächst auszuführen, dass die schau media Wien GesmbH für die operative Gestaltung des Programms verantwortlich sei.

Der Einschreiter habe sohin mit gutem Grund jedenfalls davon ausgehen können, dass durch das Vertrags- und Beauftragungsverhältnis mit der schau media Wien GesmbH die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere jener des AMD-G gewährleistet werde, zumal bei diesem Unternehmen Fachleute aus dem Fernsehbereich mit jahrelanger Expertise am Werk seien. Der Einschreiter habe nämlich nicht nur die gesetzlichen Verpflichtungen einem seriösen und renommierten Partner überbunden, sondern sei im Unternehmen des Einschreiters auch ein Kontrollsystem eingerichtet worden. Aufgrund dieses „Vier-Augen-Prinzips“ sei sohin grundsätzlich gewährleistet, dass die Vorschriften des AMD-G eingehalten würden.

Da auch bis dato die gesamte Programmgestaltung von „Schau TV“ von der schau media Wien GesmbH abgewickelt worden sei, und es lediglich hinsichtlich der gegenständlichen Sendungsteile zu Unregelmäßigkeiten aus Sicht der Behörde gekommen sei, sei festzuhalten, dass es grundsätzlich ein funktionierendes Management und Kontrollsystem vor Ort gäbe. Der Einschreiter habe somit nicht bloß eine Durchführung des Fernsehbetriebs durch Dritte veranlasst, sondern habe darüber hinaus Strukturen und Mechanismen geschaffen, die die Einhaltung der Vorschriften im Regelfall garantieren würden.

Der Einschreiter habe die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen – sofern deren Vorliegen bejaht würde – jedenfalls nicht auf Verschuldensebene zu verantworten, weil gemäß § 5 Abs 1 VStG ein fahrlässiges Verhalten erst dann vorliege, wenn der Täter nicht glaubhaft machen könne, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Mit einem fahrlässigen Verhalten müsse nach der ständigen Judikatur des VwGH sohin auch immer ein subjektives, persönlich vorwerfbares Element verbunden sein, wobei auch Aspekte der Zumutbarkeit und die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien.

Hierbei sei insbesondere zu beachten, dass der Einschreiter in seiner Funktion als Geschäftsführer der Bohmann Druck und Verlag GmbH und Co KG täglich mit einer Vielzahl von Aufgaben, Kontrolltätigkeiten, Auftragsvergaben etc. betraut sei. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung sowie der wirtschaftlichen Praxis, dass nicht sämtliche dieser Aufgaben durch die Person des Einschreiters selbst wahrgenommen werden könnten. Dieser sei jedoch seiner Verantwortung insofern nachgekommen, als er die notwendigen Vereinbarungen und Kontrollmechanismen geschaffen habe, und diese selbst bzw. durch seine Mitarbeiter auch regelmäßig überwacht habe. Naturgemäß könne es nicht ausgeschlossen werden, dass in seltenen Fällen dennoch Unregelmäßigkeiten passieren würden, die jedoch dem Einschreiter keinesfalls subjektiv, persönlich vorgeworfen werden könnten. Dies gelte insbesondere für den gegenständlichen Fall.

Abschließend stellte der Beschuldigte den Antrag, die KommAustria möge aussprechen, dass keine Verwaltungsübertretung von diesem begangen worden sei.

Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie allfälligen Sorgepflichten wurden keine Angaben gemacht.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht für die spruchgegenständlichen Taten 1. bis 4. folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Fernsehveranstalter und Programm

Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt Geschäftsführer der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG. Die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG war aufgrund des

Bescheides der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004, ZulassungsinhaberIn zur Verbreitung des Programms „Schau TV“ über die der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, zugeordnete Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk „MUX B“. Mit Schreiben vom 16.08.2017 legte sie diese Zulassung zurück.

Der Beschuldigte ist davon ausgegangen, dass durch das Vertrags- und Beauftragungsverhältnis mit der schau media Wien GesmbH die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gewährleistet wird.

Am 28.07.2016 wurde von ca. 19:00 bis 20:00 Uhr ein 60-minütiges Tagesprogramm ausgestrahlt. Dieses wird, beginnend ab 18:00 Uhr, in laufender Wiederholung ausgestrahlt.

2.2. Sendung „Die heißeste Liga Österreichs“

Beginnend mit einer Signation wird ab ca. 19:00:11 Uhr die Sendung „Die *heißeste Liga Österreichs*“ ausgestrahlt. In dieser Sendung, die von Flo Haidvogel moderiert wird, ist Muhammet Akagündüz als Interviewpartner zu Gast. Nahezu während der gesamten Sendung, welche von ca. 19:00:11 bis 19:22:02 Uhr dauert, wird ein Gespräch zwischen diesen beiden Herren gezeigt, nur dazwischen wird ab ca. 19:15:10 Uhr für etwa dreieinhalb Minuten ein Ausschnitt eines Testspiels mit der von Herrn Akagündüz trainierten Fußballmannschaft ausgestrahlt.

Während der Sendung wird mehrfach während des Interviews mit dem Trainer Muhammet Akagündüz ein Logo der Firma „Wien Energie“, das in Brusthöhe auf dem Sakko befestigt ist, gezeigt:



Am Anfang oder am Ende der Sendung erfolgt keine Kennzeichnung jedweder Art.

2.3. Sendung „Schau aktuell“

Nach einem Werbeblock wird ab ca. 19:30:22 Uhr die Nachrichtensendung „Schau aktuell“ gesendet. Moderiert wird diese von YX. Gegen Ende der Sendung (ab ca. 19:47:23 Uhr) verabschiedet sich der Moderator von den Zusehern und weist dabei auf eine Gewinnspiel hin: „Und das war ‚Schau aktuell‘ in der Donnerstagsausgabe. Donnerstag auch das Stichwort, dass es was zu gewinnen gibt – was hamma denn? Zweimal zwei Karten gibt’s da für die legendäre Fusion-Night. Fusion-Night am 6. August im Hotel und Spa Linsberg Asia. Riesen Buffet ist da dabei, falls Sie sagen, Sie kommen nur zum Essen, Weinverkostung gibt’s, exotische Cocktails und ein spektakuläres Showprogramm. Dazu Musik live mit Tina Kainrad. Fusion-Night also und vieles vieles mehr als ich Ihnen gesagt habe. Mehr dazu unter

facebook.com/schautv. Ich sag' damit Danke fürs Zuschau'n heute, auf Wiederschau'n." Danach folgt ab 19:48:06 Uhr ein Werbeblock.

Für die Einbeziehung des zu gewinnenden Preises in die Sendung hat die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG vom Unternehmen Hotel & Spa Linsberg Asia kein Entgelt erhalten.

2.4. Sendung „Kronen Zeitung sport“

Beginnend ab 19:50:23 Uhr wird die Sendung „Kronen Zeitung sport“ gesendet. Dabei erscheint als Signation die Einblendung eines Kronen Zeitungs-Logos mit den Untertitel „sport“ sowie „auf schautv“.

In der Folge berichtet (laut Insert) der Sportchef der Kronen Zeitung Online, Maximilian Mahdalik, vom gerade stattfindenden Beachvolleyballturnier in Klagenfurt. Ab 19:51:38 Uhr wird dabei ein Interview des Moderators mit der Beachvolleyballerin Barbara Hansel gezeigt. Dieses Interview dauert bis 19:54:33 Uhr und wird wie folgt präsentiert:



Während des gesamten Gesprächs werden die Gesprächspartner ausschließlich in dieser Kameraperspektive gezeigt. Insgesamt sind durch diese Kameraeinstellung die Marken bzw. Logos der „Kronen Zeitung“ auf dem Liegestuhl sowie dem mobilen Banner ca. 177 Sekunden im Bild.

Direkt anschließend wird ab 19:54:37 Uhr ebenfalls ein Interview gezeigt, diesmal ist Florian Rudig Interviewpartner des Moderators:



Das Interview endet um 19:56:56 Uhr. Insgesamt sind durch diese Kameraeinstellung die Firmenlogos des Unternehmens „Red Bull“ während der gesamten Dauer, sohin ca. 139 Sekunden im Bild.

In der Folge wird ab 19:57:00 Uhr die Abmoderation der Sendung, welche bis 19:57:47 Uhr dauert, mit folgendem Bildhintergrund vorgenommen:



Die Firmenlogos des auf der Tribüne angebrachten Banners der „Kronen Zeitung“ sind dabei während der gesamten Dauer, sohin insgesamt ca. 47 Sekunden im Bild.

Insgesamt sind die besagten Marken/Logos betreffend die „Kronen Zeitung“ somit ca. 224 Sekunden oder 3 Minuten und 44 Sekunden in der dargestellten Größe im Bild zu sehen.

Die Sendung endet mit der Einleitung eines Werbeblocks um 19:58:01 Uhr. Weder am Anfang noch am Ende der Sendung erfolgt eine Kennzeichnung hinsichtlich Produktplatzierungen.

2.5. Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten des Beschuldigten

Beim Beschuldigten ist von einem jährlichen Bruttoeinkommen iHv EUR XXX auszugehen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Erteilung der Zulassung betreffend das über die Multiplex-Plattform MUX B – Wien verbreitete Programm „Schau TV“ und somit als im Tatzeitpunkt verantwortliche Veranstalterin des Fernsehprogramms „Schau TV“ ergeben sich aus dem zitierten Bescheid der KommAustria. Die Feststellung über die Zurücklegung der Zulassung ergibt sich aus dem Schreiben vom 16.08.2017.

Die Feststellungen zum Inhalt des am 28.07.2016 zwischen 19:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Tagesprogramms von „Schau TV“ ergeben sich aus dem der KommAustria übermittelten Sendemitschnitt in Form einer Videodatei und der Stellungnahme der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG in dem dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren zugrundeliegendem Rechtsverletzungsverfahren.

Die Feststellung, dass für die unter Punkt 2.3. des Sachverhalts dargestellte Einbeziehung des zu gewinnenden Preises in die Sendung kein Entgelt geleistet wurde, beruht auf den Angaben in der Stellungnahme der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG vom 05.09.2016 in dem dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren zugrundeliegendem Rechtsverletzungsverfahren bzw. der Rechtfertigung des Beschuldigten vom 01.06.2017.

Die Feststellungen zur Stellung des Beschuldigten als Geschäftsführer der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch. Einschlägige Vorstrafen liegen nicht vor.

Die Feststellungen zum Einkommen des Beschuldigten beruhen mangels Vorbringens auf einer Schätzung der KommAustria. Auch Angaben über Sorgepflichten wurden nicht gemacht. Die KommAustria geht davon aus, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer ein Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit bezieht. Als Bezugsgröße für die Einkommensschätzung wurde der allgemeine Einkommensbericht, welchen die Statistik Austria jährlich im Auftrag des Rechnungshofes erstellt, herangezogen. Die aktuelle Fassung des allgemeinen Einkommensberichtes ist unter folgender Webadresse abrufbar:

http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html. Der Bericht weist 2015 für GeschäftsführerInnen und Vorstände ein mittleres jährliches Bruttojahreseinkommen in der Höhe von EUR XXX aus (Medianeinkommen). Aufgrund der Unternehmensgröße der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG ist davon auszugehen, dass das Medianeinkommen die konkreten Einkommensverhältnisse in etwa adäquat widerspiegelt. Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das jährliche Bruttoeinkommen des Beschuldigten auf EUR XXX zu schätzen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter.

Gemäß § 60 AMD-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz der Regulierungsbehörde. Gemäß § 64 Abs. 5 sind Verwaltungsstrafen

gemäß § 64 Abs. 1 bis 3 AMD-G durch die Regulierungsbehörde zu verhängen. Nach § 66 AMD-G ist die Regulierungsbehörde im Sinne des AMD-G die KommAustria.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8.000,- Euro zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 30 Abs. 1 und 2, § 31, § 32, § 33, § 34, § 35, § 36, § 37, § 38, § 39, § 42, § 42a, § 43, § 44, § 45 oder § 46 verletzt.

Angesichts des Umstands, dass den im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses festgestellten Verwaltungsübertretungen der idente Sachverhalt zu Grunde liegt, wie dem vorangegangenen Feststellungsverfahren nach §§ 60, 61 Abs. 1 Z 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G, kann hinsichtlich der Prüfung des objektiven Tatbestands auf dieses – rechtskräftig abgeschlossenen – Verfahren zurückgegriffen werden, in dem Verletzungen von Bestimmungen des AMD-G festgestellt wurden (Bescheid der KommAustria vom 28.12.2016, KOA 4.400/16-021). Die Ausführungen des Beschuldigten im gegenständlichen Verfahren sind ident zu den von der Fernsehveranstalterin im zugrundeliegenden Rechtsverletzungsverfahren getätigten. Die KommAustria sieht insoweit keine Veranlassung, von ihrer in diesem Verfahren vertretenen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts abzuweichen, und legt diese auch im Hinblick auf den objektiven Tatbestand im gegenständlichen Strafverfahren zu Grunde.

4.3. Verletzung von § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G (Unterlassung der Kennzeichnung von Produktplatzierung am Anfang und am Ende der Sendung) in der Sendung „Die heißeste Liga Österreichs“

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

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

[...]“

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 38. (1) Produktplatzierung 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.

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

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

1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass

die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.

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

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

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

(5)...

(6) Abs. 4 Z 4 kommt nicht zur Anwendung, sofern die betreffende Sendung nicht vom Mediendiensteanbieter selbst oder von einem mit dem Mediendiensteanbieter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde und der Mediendiensteanbieter keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte.“

Die KommAustria hat in ihrem Einleitungsschreiben vom 23.08.2016 zum – diesem Verfahren zugrundeliegenden – Rechtsverletzungsverfahren die begründete Vermutung geäußert, dass die Sendung „Die heißeste Liga Österreichs“ Produktplatzierungen im Sinne von § 2 Z 27 AMD-G enthält. Weiters hielt die KommAustria in diesem Schreiben fest, dass sie davon ausgehe, dass es sich bei der genannten Sendung um eine Sportsendung im Sinne des § 38 Abs. 3 AMD-G handelt und Produktplatzierungen somit grundsätzlich zulässig sind.

Der Beschuldigte brachte – wie die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG im zugrundeliegenden Rechtsverletzungsverfahren – zur vermuteten Verletzung im Wesentlichen vor, dass seitens der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG keinerlei Kooperation diesbezüglich eingegangen worden seien bzw. diese aus eigenem Entschluss keine Produktplatzierung eingesetzt habe. Weiters habe er selbst keine Kenntnis vom Vorliegen der Produktplatzierung gehabt und es sei für ihn außerdem nicht eindeutig erkennbar gewesen, dass überhaupt ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Darstellung geleistet worden sei.

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. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORFG: VwGH vom 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

Eine 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. zur im Wesentlichen gleich lautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORF-G: *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 21). Auf die Höhe des Entgelts kommt es für die Qualifikation als Produktplatzierung hingegen nicht an. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass das Vorliegen der Entgeltlichkeit gemäß § 2 Z 27 AMD-G an einem objektiven Maßstab zu messen ist. Entscheidend ist demnach nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben, sondern ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (vgl. u.a. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114).

Dass das Tragen von Sponsorenlogos in Fernsehsendungen – wie auch im vorliegenden Fall das Tragen des „Wien Energie“-Logos durch Muhammet Akagündüz auf seinem Sakko – regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund hat und insoweit „nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt“, kann

angesichts der stRspr (vgl. vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019) nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, da nicht anzunehmen ist, dass einer derartige werbewirksame Zurschaustellung eines Logos auf Freiwilligkeit seitens des Logotragenden basiert.

Der VwGH hat im Übrigen das „Akzeptieren“ von auf entgeltlichen Vereinbarungen zwischen Dritten beruhenden Logo-Präsentationen in Fernsehsendungen als den Tatbestand der Entgeltlichkeit einer Produktplatzierung auslösend angesehen (vgl. neuerlich VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Aus der Behauptung, dass es für den Einschreiter nicht eindeutig erkennbar gewesen sei, dass überhaupt ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Darstellung geleistet wurde, ist schon insoweit nichts zu gewinnen. Die gegenständliche Form des Auftritts des Trainers Muhammet Akagündüz erfüllt jedenfalls den Tatbestand eines „Akzeptierens“ der Logo-Präsentation iSd zitierten Rechtsprechung. Ebenfalls ist es für die Beurteilung, ob Produktplatzierung vorliegt, nicht maßgeblich, dass die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG vorliegend von sich aus keinerlei Kooperationen eingegangen ist bzw. selbst überhaupt ein Entgelt erhalten hat.

In Bezug auf den Auftritt von Muhammet Akagündüz im Rahmen des Studiointerviews ist daher festzuhalten, dass das Tragen des „Wien Energie“-Logos auf dem Sakko unzweifelhaft auf einer entgeltlichen Vereinbarung zwischen dem betreffenden Unternehmen und Herrn Akagündüz beruht, und der Auftritt in dieser Form von der Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG akzeptiert wurde (was – nebenbei bemerkt – angesichts des Umstandes, dass es sich bei der Sendung um eine der Produktplatzierung zugängliche Sportsendung handelt und auch sonst kein Verstoß gegen quantitative oder qualitative Vorschriften des § 38 AMD-G erkennbar ist, nicht weiter zu problematisieren ist). Nach der zitierten Rechtsprechung ist daher nach einem objektiven Maßstab vom Vorliegen von Produktplatzierung auszugehen, die entsprechend der Vorschriften des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G zu Sendungsbeginn und -ende zu kennzeichnen gewesen wäre.

Die Zurechnung der durch den Studiogast – zumindest mit Billigung der Rundfunkveranstalterin – vorgenommenen Produktplatzierung an die Rundfunkveranstalterin und damit das Auslösen der Kennzeichnungsverpflichtung der Sendung ist auch systematisch schlüssig, zumal § 38 Abs. 6 AMD-G eine Ausnahme von dieser überhaupt nur dann kennt, wenn es sich um keine Eigen- oder Auftragsproduktion des Rundfunkveranstalters handelt und dieser keine Kenntnis vom Vorliegen der Produktplatzierung hatte (vgl. zur Zurechnung kommerzieller Kommunikation sogar bei Ko-Produktionen schon VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019). Der vom Gesetzgeber angesetzte Maßstab schließt es somit bei Eigen- und Auftragsproduktionen aus, dass sich die Bohmann Druck- und Verlag – Gesellschaft m.b.H. & Co KG auf den von ihr vertretenen Standpunkt zurückzieht, über das Vorliegen einer Produktplatzierung keinerlei Kenntnis gehabt zu haben; es genügt in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die den Rundfunkveranstalter nach der ständigen Rechtsprechung (vgl. VwGH 08.11.2011, 2011/03/0019, sowie 28.02.2014, 2012/03/0019) treffenden Sorgfalts-, Verhinderungs- und Aufklärungspflichten hinsichtlich der durch Dritte veranlasste Integration kommerzieller Kommunikation in seine Programme und Sendungen.

Wegen Unterlassung der Kennzeichnung am Beginn und am Ende liegt daher eine Verletzung der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G bei der von 19:00:11 bis 19:22:02 Uhr ausgestrahlten Sendung „Die heißeste Liga Österreichs“ vor und ist insoweit der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung iSd § 64 Abs. 2 AMD-G gegeben.

4.4. Verstoß gegen das Auftrittsverbot von Moderatoren in der kommerziellen Kommunikation

Hinsichtlich der Bestimmungen zur Produktplatzierung gemäß §§ 2 Z 27 und 38 AMD-G siehe bereits Punkt 4.3.

§ 2 AMD-G lautet ergänzend dazu auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

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

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

b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee

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

[...]“

§ 32 AMD-G lautet auszugsweise:

„Präsentation und Einflussnahmen

§ 32. (1) In der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation dürfen weder im Bild noch im Ton Personen auftreten, die regelmäßig Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen.

[...]“

Bei der Sendung „*Schau aktuell*“ handelt es sich um eine klassische Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information, da sie u.a. Beiträge beinhaltet, die als politische Information anzusehen sind (Identitären-Demo in Wien, eigene Integrationsbeauftragte für das Burgenland, Politik-Streit um den Neubau einer Schule in Oberwart, Steigen der Arbeitslosenquote durch Zuwanderung, Förderungsmissbrauch der „Alt-Wien“-Kindergärten). Diese Einordnung wurde vom Beschuldigten auch nicht bestritten.

Es handelt sich daher um eine Sendung, für deren (regelmäßige) Moderatoren, zu denen auch YX zählt, das in § 32 Abs. 1 AMD-G normierte Verbot einschlägig ist, wonach Personen, die regelmäßig Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen, nicht in der kommerziellen Kommunikation auftreten dürfen.

Gemäß § 2 Z 2 AMD-G zählen zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung. Vorliegend wird – präsentiert durch den Moderator – ein Preis im Zuge eines Gewinnspiels verlost.

Die Zurverfügungstellung des Preises stellt eine Produktionshilfe in Form einer kostenlosen Bereitstellung eines Produkts für die Abwicklung eines Gewinnspiels im Rahmen der Sendung dar. Die KommAustria geht dabei davon aus, dass der Gegenwert des Preises den Betrag von EUR 1.000,- nicht übersteigt und somit ein „unbedeutender Wert“ vorliegt. Derartige Produktionshilfen sind grundsätzlich zulässig, in der vorliegenden Konstellation wird jedoch – entgegen den nicht näher substantiierten Ausführungen der Fernsehveranstalterin – der Moderator durch die von ihm vorgenommene, länger dauernde Darstellung des Preises („*Zweimal zwei Karten gibt's da für die legendäre Fusion-Night*“ bzw. „*Riesen Buffet ist da dabei, falls Sie sagen, Sie kommen nur zum Essen, Weinverkostung gibt's, exotische Cocktails und ein spektakuläres Showprogramm. Dazu Musik live mit Tina Kainrad*“) selbst unmittelbar zum Bestandteil der kommerziellen Kommunikation in Form einer Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem

Wert iSd § 2 Z 2 AMD-G. In diesem Zusammenhang ist angesichts der an der Grenze der werblichen Anpreisung liegenden Aussagen nicht nachvollziehbar, inwiefern die Fernsehveranstalterin von einer überwiegend „redaktionellen Bekanntgabe“ ausgeht.

Insofern liegt bei dem vom Nachrichtenmoderator ab ca. 19:47:23 Uhr präsentierten Gewinnspiel im Rahmen der Sendung eine Verletzung des § 32 Abs. 1 AMD-G objektiv vor, wonach in der kommerziellen Kommunikation keine Personen auftreten dürfen, die regelmäßig Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen.

4.5. Unterlassung der Kennzeichnung von Produktplatzierungen am Anfang und am Ende der Sendung „Kronen Zeitung sport“

Hinsichtlich der Bestimmungen des AMD-G über die Produktplatzierung sowie der diesbezüglichen Voraussetzungen kann wiederum auf Punkt 4.3. verwiesen werden.

Bei den in Frage stehenden Firmenlogos der Unternehmen „Kronen Zeitung“ und „Red Bull“ auf den Bannern bzw. den Produkten handelt es sich – unbeschadet der Frage des Vorliegens eines Sponsoringverhältnisses des Fernsehveranstalters mit der „Kronen Zeitung“ – um Produktplatzierungen im Sinne des § 2 Z 27 AMD-G.

Die KommAustria geht weiters davon aus, dass es sich bei der Sendung „Kronen Zeitung sport“ um eine Sportsendung im Sinne des § 38 Abs. 3 AMD-G handelt und Produktplatzierungen somit grundsätzlich zulässig sind.

In seiner Stellungnahme führt der Beschuldigte aus, dass das gegenständliche Sendungsformat in Kooperation mit der „Kronen Zeitung“ produziert werde und dadurch eine Produktplatzierung hinsichtlich dieses Unternehmens bereits per definitionem ausscheide. Rechtlich ist daraus schon insoweit nichts zu gewinnen, als auch eine wie auch immer geartete „Kooperation“ nicht von der Anwendbarkeit der werberechtlichen Vorschriften des AMD-G für die Sendung bzw. den Kooperationspartner zu dispensieren vermag, was sich schon daraus ergibt, dass auch kommerzielle Kommunikation des Rundfunkveranstalter selbst („Eigenwerbung“) den gesetzlichen Anforderungen unterworfen ist. Die Sichtweise des Beschuldigten steht weiters in Widerspruch zur stRspr, wonach sogar das Sponsoring einer Sendung Produktplatzierungen durch dasselbe Unternehmen nicht ausschließt (vgl. BKS 04.04.2006, 611.941/0002-BKS/2006; 26.04.2007, 611.009/0008-BKS/2007).

Es steht außerdem für die KommAustria unter Berücksichtigung eines objektiven Maßstabes außer Zweifel, dass es sich jeweils um die Einbeziehung von Marken gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung handelt, damit diese in der Sendung erscheinen (zum objektiven Maßstab und dem „werbewirksamen“ Zurschaustellen einer Marke in einer Sendung als Produktplatzierung siehe bereits 4.3. bzw. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153, bzw. 08.10.2010, 2006/04/0089). Aus den Ausführungen, wonach die Firmenlogos des Unternehmens „Red Bull“ keine Produktplatzierung darstellen würde, zumal der Einschreiter keinerlei Einfluss auf die Ausstattung des „Interviewplatzes“ vor Ort gehabt habe und sich die Produkte bzw. Logos von „Red Bull“ lediglich zufällig im Hintergrund bzw. an diesem Ort befunden hätten, kann nichts gewonnen werden, da es sich gegenständlich unzweifelhaft um ein „werbewirksames“ Zurschaustellen einer Marke handelt und eine solche Zurschaustellung nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Tatsächlich bewegt sich die Interviewführung vor dem Red-Bull-Stand, für die keinerlei redaktionelle Erforderlichkeit ersichtlich ist und die eine zeitlich langdauernde Logo-Präsenz zur Folge hat, gerade noch unterhalb dessen, was als unzulässiges Herausstellen iSd § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G zu qualifizieren wäre (vgl. dazu gleich unten 4.6). In diesem Zusammenhang kann weiters ebenfalls auf die Ausführungen zur Rechtsprechung des VwGH hinsichtlich des „Akzeptierens“ von Logo-Präsentationen in Fernsehsendungen (als den Tatbestand der Entgeltlichkeit einer Produktplatzierung auslösend) verwiesen werden.

Sowohl hinsichtlich der Logos von „Kronen Zeitung“ als auch hinsichtlich „Red Bull“ liegt daher der Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G im Sinne einer Einbeziehung von Produkten in

eine Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung vor, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen. Insofern liegt auch eine Verletzung der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G bei der von 19:50:23 bis 19:58:01 Uhr gezeigten Sendung „Kronen Zeitung sport“ vor. Die Sendung wäre zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen gewesen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

4.6. Zu starkes Herausstellen eines Produktes in einer Sendung, die Produktplatzierungen enthält

Hinsichtlich der Bestimmungen des AMD-G über die Produktplatzierung sowie der diesbezüglichen Voraussetzungen kann wiederum auf Punkt 4.3. verwiesen werden.

Wie bereits in Punkt 4.3. festgehalten, handelt es sich bei der Sendung „Kronen Zeitung sport“ um eine Sportsendung im Sinne des § 38 Abs. 3 AMD-G, womit Produktplatzierungen grundsätzlich zulässig sind.

Im vorliegendem Fall ist – neben der Kennzeichnungsverpflichtung (siehe Punkt 4.5.) – zudem zu prüfen, ob durch die dargestellten Einblendungen hinsichtlich der „Kronen Zeitung“ gegen § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G verstoßen wurde, wonach Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen dürfen.

Die KommAustria vertritt hierzu die Auffassung, dass ein „zu starkes Herausstellen“ durch unterschiedliche Merkmale bedingt sein kann. Zum einen ist nach den Materialien zu dieser Bestimmung (vgl. die Erl. zur RV 611 BlgNR, 24. GP) davon auszugehen, dass durch ein wiederholtes Auftreten der betreffenden Marken ein entsprechendes „zu starkes“ Herausstellen verwirklicht werden kann. So wie die außergewöhnliche Häufung von Einblendungen einer bestimmten Marke, kann aber nach dem Wortlaut der Bestimmung auch eine „überdimensionale“ Einblendung im Bild als „zu stark“ angesehen werden.

Als weiteres Merkmal stellen die Erläuterungen auf die „Art und Weise“ der Hervorhebung ab. Die KommAustria geht davon aus, dass unter diesem Kriterium die Form der Einbettung der Produktplatzierung in den sonstigen Handlungsablauf der Sendung zu verstehen ist und insoweit vor allem die Frage einer dramaturgischen oder redaktionellen Rechtfertigung zu beantworten ist.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist im Hinblick auf den im Interview des Moderators mit Barbara Hansel platzierten „Kronen Zeitung“-Banner sowie den ebenfalls mit der entsprechenden Marke bzw. dem Logo versehenen Liegestuhl festzuhalten, dass diese schon aufgrund des Ausmaßes im Bild quantitativ stark herausgestellt sind. Selbst der Beschuldigte geht davon aus, dass diese Logos „permanent“ zu erkennen sind. Dass sich diese Utensilien mit den dargestellten Logos an dem „Interviewplatz“ vermeintlich zufällig befänden, ist völlig unglaubwürdig und ändert auch nichts daran, dass diese quantitativ stark herausgestellt werden.

Hinzu kommt, dass der eigentliche Hauptzweck des Beitrags, nämlich das Interview mit der Beachvolleyballerin, bildlich vollständig in den Hintergrund rückt. Durch die Größe der einbezogenen Marken bzw. Logos wird nach Auffassung der KommAustria auch keinerlei Lebenssachverhalt abgebildet, der eine im Hinblick auf die konkrete Handlung redaktionell-dramaturgische Rechtfertigung begründen könnte; tatsächlich wirkt die Markenplatzierung auffallend „konstruiert“. Mit dem Verweis einer redaktionell-dramaturgischen Rechtfertigung durch die Kooperation mit der Kronen Zeitung verkennt der Beschuldigte, dass sich diese auf den konkreten Handlungsablauf beziehen muss, was gegenständlich nicht der Fall ist. Es obliegt jedenfalls der Rundfunkveranstalterin, ihre „Kooperationsvereinbarungen“ gegebenenfalls so zu gestalten, dass sich die Einbindung des Kooperationspartners innerhalb des durch die Werbebestimmungen des AMD-G gezogenen Rahmens bewegt. Weiters geht das Argument, wonach eine feststehende Kamera verwendet worden sei und insofern keine andere Wahl bestanden habe, als die Produkte einzubeziehen, schon allein deshalb ins Leere, weil die Auswahl der Kamera jedenfalls in der Ingerenz des Rundfunkveranstalters liegt und die vorkommenden Marken- bzw. Logoträger im Zuge des Interviews jedenfalls mobil sind und etwa auch hätten entfernt werden können. Darüber hinaus wird eine Zoom-Funktion einer Filmkamera nicht in Abrede gestellt werden können, was eine Vermeidung der

Platzierung der genannten Produkte (generell bzw. in der dargestellten Größe) zur Folge gehabt hätte.

Ebenfalls ergibt sich die konkrete übermäßige Hervorhebung aus der erheblichen Dauer der Einblendung der Marken bzw. Logos: Zum einen sind sie im Zuge des Gesprächs mit Barbara Hansel für ca. 177 Sekunden im Bild zu sehen, zum anderen insgesamt ca. 47 Sekunden bei der Abmoderation der Sendung. Die Hervorhebung nimmt demnach aber mit 3 Minuten und 44 Sekunden knapp die Hälfte der Gesamtdauer der Sendung ein (ca. 7 Minuten und 36 Sekunden), was keinesfalls mehr als nachrangig bezeichnet werden kann. Eine wie auch immer geartete dramaturgisch-redaktionelle Rechtfertigung ist dabei nicht erkennbar.

Der Beschuldigte verkennt in seinen Ausführungen, wonach insbesondere bei der Abmoderation klar zu erkennen sei, dass sich das Logo lediglich auf der Geländerabdeckung im Hintergrund befände und offensichtlich vom Veranstalter dort platziert worden sei, ohne dass er selbst Einfluss gehabt hätte, jedenfalls, dass die Wahl des Abmoderationsortes innerhalb seines alleinigen Gestaltungsspielraums liegt und es wenig glaubhaft ist, dass nicht bewusst eine Position ausgesucht wurde, bei der wiederum die Marke bzw. das Logo des Kooperationspartners „Kronen Zeitung“ deutlich und zeitlich langdauernd im Bild zu sehen ist. Eine Abmoderation von einem anderen Ort wäre zweifelsohne möglich gewesen.

Die Kombination aus den überproportional groß erscheinenden Marken/Logos im Zuge des Interviews, der erheblichen Dauer der Einblendung im Zuge dieses Interviews und der Abmoderation der Sendung und dem Fehlen einer dramaturgisch-redaktionellen Rechtfertigung führt daher zu dem Schluss, dass § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G verletzt wurde.

Es liegt daher eine Verletzung der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G bei der von 19:50:23 bis 19:58:01 Uhr gezeigten Sendung „Kronen Zeitung sport“ vor.

Zusammenfassend ist vom Vorliegen der Verletzungen der spruchgegenständlichen Bestimmungen des § 32 Abs. 1 und des § 38 Abs. 4 Z 3 und 4 AMD-G und insoweit auch jeweils vom Vorliegen des objektiven Tatbestands von Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 AMD-G, der auf diese Bestimmungen verweist, auszugehen.

4.7. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Eine für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG strafrechtlich beauftragte Person war bei der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG nicht bestellt.

Ein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH ist ein gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Gesellschaft und als solches nach der angeführten Gesetzesstelle für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Somit war der Beschuldigte als zur Tatzeit zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich und hat damit auch die der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG zurechenbaren Verwaltungsübertretungen zu verantworten. Dies hat der Beschuldigte in seiner schriftlichen Rechtfertigung auch nicht bestritten.

Die Tatsache, dass die Zulassung zwischenzeitlich zurückgelegt wurde, ändert nichts an der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten.

4.8. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen gemäß § 32 Abs. 1 und § 38 Abs. 4 Z 3 und 4 AMD-G als Erfolgsdelikte oder als Ungehorsamsdelikte zu qualifizieren sind.

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

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

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

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

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich bei den vorgeworfenen Übertretungen jeweils um Ungehorsamsdelikte handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird.

Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. 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.

Im Verfahren wurde diesbezüglich vorgebracht, dass die schau media Wien GesmbH für die operative Gestaltung des Programms verantwortlich sei. Der Beschuldigte habe sohin mit gutem Grund jedenfalls davon ausgehen können, dass durch das Vertrags- und Beauftragungsverhältnis mit der schau media Wien GesmbH die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gewährleistet werde, zumal bei diesem Unternehmen Fachleute aus dem Fernsehbereich mit jahrelanger Expertise am Werk seien. Lediglich hinsichtlich der gegenständlichen Sendungsteile sei es zu Unregelmäßigkeiten aus Sicht der Behörde gekommen, was bedeute, dass es grundsätzlich ein funktionierendes Management und Kontrollsystem vor Ort gäbe. Der Beschuldigte habe nämlich nicht nur die gesetzlichen Verpflichtungen einem seriösen und renommierten Partner überbunden, sondern sei im Unternehmen des Beschuldigten auch ein Kontrollsystem eingerichtet worden. Aufgrund dieses „Vier-Augen-Prinzips“ sei sohin grundsätzlich gewährleistet, dass die Vorschriften des AMD-G eingehalten würden.

Der Beschuldigte habe somit nicht bloß eine Durchführung des Fernsehbetriebs durch Dritte veranlasst, sondern habe darüber hinaus Strukturen und Mechanismen geschaffen, die die Einhaltung der Vorschriften im Regelfall garantieren würden. Dabei sei zu beachten, dass der Einschreiter in seiner

Funktion als Geschäftsführer der Bohmann Druck und Verlag GmbH und Co KG, täglich mit einer Vielzahl von Aufgaben, Kontrolltätigkeiten, Auftragsvergaben etc. betraut sei. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung sowie der wirtschaftlichen Praxis, dass nicht sämtliche dieser Aufgaben durch den Beschuldigten selbst wahrgenommen werden könnten. Dieser sei jedoch seiner Verantwortung insofern nachgekommen, als er die notwendigen Vereinbarungen und Kontrollmechanismen geschaffen habe, und diese selbst bzw. durch seine Mitarbeiter auch regelmäßig überwacht habe.

Hierzu ist zunächst darauf zu verweisen, dass die redaktionelle Verantwortung – trotz vertraglicher Vereinbarung über die Überbindung der gesetzlichen Verpflichtungen an die schau media Wien GesmbH – uneingeschränkt der Fernsehveranstalterin obliegt und spätestens im Rahmen der Kontrolle und Endabnahme von Sendungen für eine Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften Sorge zu tragen ist. Dabei ist es jedenfalls nicht ausreichend, dass der Beschuldigte auf das – wie vorgebracht – bisherige rechtskonforme Verhalten der schau media Wien GesmbH vertraut, was sich schon allein daraus ergibt, dass die KommAustria lediglich stichprobenartige Kontrollen durchführt (vgl. § 2 Abs. 1 Z 7 KOG).

Soweit vorgebracht wird, dass sowohl bei der schau media Wien GesmbH als auch bei der Bohmann Druck und Verlag GmbH und Co KG ein Kontrollsystem eingerichtet sei, kann auf die oben genannte Rechtsprechung zu verwiesen werden. Es wurde insbesondere in keiner Weise dargelegt, wie das Kontrollsystem im Einzelnen konkret funktionieren hätte sollen und wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte. Die schlichte Behauptung eines „Vier-Augen-Prinzips“ ist dafür jedenfalls nicht ausreichend. Auch der Umstand, dass der Beschuldigte mit einer Vielzahl von sonstigen Aufgaben betraut sein mag, führt zu keiner anderen Beurteilung, obliegt es doch ihm, ein entsprechend arbeitsteilig aufgesetztes, mit klaren Vorgaben und Kontrollen verbundenes Kontrollsystem einzurichten. Dafür, dass dies geschehen wäre, fehlt jegliches konkretes Vorbringen.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist somit nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 iVm § 32 Abs. 1 und § 38 Abs. 4 Z 3 und 4 AMD-G verletzt.

4.9. Zur Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G bis zu einem Betrag von EUR 8.000,-. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 19)

führen dazu aus: „Im vorgeschlagenen § 45 Abs. 1 werden die derzeit in § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a und § 34 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt. Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der vorgeschlagene neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1.“ Es kann also davon ausgegangen werden, dass mit der dargestellten Novellierung keine inhaltliche Änderung der Bestimmungen zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens beabsichtigt war und insofern auf die Judikatur zum bisherigen § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen werden kann.

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei Raschauer/Wessely [Hg.], VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 10.12.2001 Zl. 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, Zl. 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten bei allen gegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück:

Im Hinblick auf die Verletzungen der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G ist auszuführen, dass es Zweck dieser Vorschrift ist, jede Irreführung des Zuschauers über die Tatsache der Einbeziehung von Produkten, Dienstleistungen oder Marken zu verhindern. Diese gesetzgeberische Vorgabe wurde durch das mehrmalige gänzliche Unterlassen der Kennzeichnung geradezu typischer Weise negiert, wobei hinzukommt, dass bereits das Vorliegen der Produktplatzierung bestritten wurde.

Im Hinblick auf die Verletzung des § 32 Abs. 1 AMD-G besteht der Zweck darin, Moderatoren oder Sprecher von Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen von jeglichem Auftritt in audiovisueller kommerzieller Kommunikation fernzuhalten, um von vornherein jedwede potenzielle kommerzielle Einflussnahme und somit eine Vermengung von audiovisueller kommerzieller Kommunikation und Nachrichtensendungen auszuschließen. Diese Vorgabe wurde durch das Präsentieren des Gewinnspiels durch den Nachrichtensprecher in geradezu typischer Weise verletzt.

Schließlich liegt der Zweck des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G darin, Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, nicht mit den betreffenden Marken zu überfrachten und somit von Werbung bzw. Schleichwerbung abzugrenzen. Auch hier ist nicht erkennbar, dass das strafbare Verhalten mit dem häufigen Auftreten der Marken bzw. deren überdimensional große Einbindung in die Sendung vom Unrechtsgehalt atypisch wäre.

Da somit gerade typische Fälle von Verletzungen der §§ 32 Abs. 1 und 38 Abs. 4 Z 3 und 4 AMD-G vorliegen, ist schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ausgeschlossen. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Erschwerungsgründe liegen keine vor. Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher erste Verwaltungsübertretung dieser Art durch den Beschuldigten handelt.

Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass die schau media Wien GesmbH die gegenständlichen Sendungen operativ zu verantworten hat. Zwar entbindet dieses Vertragsverhältnis den Beschuldigten nicht von der

Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, dennoch ist dies auf Ebene des Verschuldens als strafmildernd zu werten.

Bei der Bemessung der Strafe sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat dazu keine Angaben gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur iZm dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. VwGH 23.02.1996, 95/02/0174). Ausgehend von der obigen Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein jährliches Bruttoeinkommen des Beschuldigten von EUR XXX zugrunde gelegt. Berücksichtigungswürdige Umstände im Bereich der Vermögensverhältnisse und Sorgepflichten wurden nicht eingewandt.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass für die Verletzungen des § 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 3 und 4 AMD-G (Spruchpunkte 1.i, 1.ii, 3.i, 3.ii und 4.) jeweils eine Geldstrafe iHv 200,- Euro angemessen ist.

Bei der Verletzung des § 64 Abs. 2 iVm § 32 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 2.) erachtet die KommAustria aufgrund der erhöhten Beeinträchtigung des Rechtsguts der Trennung von redaktionellen Inhalten und kommerzieller Kommunikation durch die unmittelbar in der Nachrichtensendung erfolgende Präsentation von audiovisueller kommerzieller Kommunikation durch den Moderator einen Betrag von EUR 300,- für adäquat.

Diese Strafen bewegen sich jeweils am untersten Ende des Strafrahmens von EUR 8.000,-.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 bzw. 3 Stunden erscheinen der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafen angemessen.

4.10. Kosten des Strafverfahrens

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 je EUR 10,- zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich EUR 100,- 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, somit EUR 130,-, zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 4.400/17-008 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, zu überweisen.

4.11. Haftung der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG

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 die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand haftet.

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. Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist die Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin beantragen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

Sie haben das Recht, in der Beschwerde zu beantragen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung 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/de/rtr/amtstafel>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)