

**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!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/22-019	Mag. Schwab	455	19.04.2022

## Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Werbebestimmungen gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, bestellter verantwortlicher Beauftragter zu verantworten, dass die Red Bull Mediahouse GmbH (FN 297115i), als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Red Bull TV“, im Rahmen der am 30.04.2020 unter der URL <https://www.redbull.com/int-en/discover> zum Abruf bereitgestellten Sendungen „Bene Mayr“, abrufbar unter der URL <https://www.redbull.com/int-en/episodes/first-chair-s3-e6>, und „Rob Meets Tahnée Seagrave“, abrufbar unter der URL <https://www.redbull.com/int-en/episodes/rob-meets-s4-e5>, Produktplatzierungen vorgenommen hat, ohne diese entsprechend zu Beginn oder am Ende zu kennzeichnen.

Tatort: Oberst-Lepperdinger-Straße 11-15, A-5072 Wals bei Salzburg

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 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

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
400,-	8 Stunden	§ 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm §§ 9 Abs. 1, 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Red Bull Mediahouse GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

**40,-** 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

**440,-** Euro

#### Zahlungsfrist:

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

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

#### Begründung:

##### 1. Gang des Verfahrens

Mit Bescheid der KommAustria vom 15.12.2020, KOA 1.965/20-040, wurde festgestellt, dass die Red Bull Media House GmbH als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Red Bull TV“ im Rahmen der am 30.04.2020 zum Abruf bereitgestellten Sendungen „Bene Mayr“ und „Rob Meets Tahnée Seagrave“ die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 85/2015 dadurch verletzt hat, dass bei keinem der Videos ein Hinweis auf Produktplatzierungen zu Beginn oder am Ende erfolgt ist. Gegen den Bescheid wurde am 13.01.2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.04.2021, KOA 1.965/21-024, leitete die KommAustria ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, dass die Red Bull Mediahouse GmbH als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Red Bull TV“, im Rahmen der am 30.04.2020 zum Abruf bereitgestellten Sendungen „Bene Mayr“ „Rob Meets Tahnée Seagrave“ Produktplatzierungen vorgenommen hat, ohne diese entsprechend zu Beginn oder am Ende zu kennzeichnen. Dem Beschuldigten wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Stellungnahme vom 03.05.2021 führte der Beschuldigte im Wesentlichen aus, dass er sich der Rechtsmeinung der KommAustria nicht anschließen, gleichwohl aber keinen Rechtsstreit führen wolle. Er

nehme daher die rechtlichen Konsequenzen zur Kenntnis. Hinsichtlich der Darlegung der Vermögensverhältnisse wurde ausgeführt, dass man hierzu keine Angaben machen wolle.

## 2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

### 2.1. Allgemeines

Die Red Bull Media House GmbH ist eine zu FN 297115 i beim Landesgericht Salzburg eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wals bei Salzburg und einem zur Gänze einbezahlten Stammkapital in Höhe von EUR 70.000,-. Alleinige Gesellschafterin der Red Bull Media GmbH ist die Red Bull GmbH. Als Geschäftsführer der Red Bull Media GmbH fungieren B, C, A und D (letztere drei gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen).

Die Red Bull Media House GmbH ist Betreiberin mehrerer audiovisueller Mediendienstes auf Abruf, darunter der gegenständliche „Red Bull TV“. Sie ist überdies auf Grund des Bescheids der KommAustria vom 03.12.2020 Inhaberin einer Zulassung für das Rahmenprogramm „ServusTV Deutschland“. Weiters ist sie auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 10.04.2013, KOA 4.455/13-003, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 18.03.2019, KOA 4.425/19-002, Zulassungsinhaberin für das über die der ORS comm GmbH & Co KG mit Bescheid der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, zugeordnete terrestrische Multiplexplattform „MUX D“ verbreitete Programm „ServusTV“, welches auch über Satellit (ASTRA 19,2° Ost, Transponder 115 [SD] und Transponder 7 [HD]) und die terrestrischen Multiplexplattformen „MUX B“ und „MUX C - Region Außerfern“ weiterverbreitet wird.

### 2.2. Zum Sendungsablauf

#### 2.2.1. Die Sendung „Bene Mayr“

Das ca. zweiminütige Video ist ein Interview mit dem deutschen Freestyle-Skifahrer Bene Mayr. Er beantwortet dabei Fragen zu seiner bisherigen Sportlerlaufbahn. Die Fragen werden eingeblendet, jedoch nicht gesprochen. Als Begleitung zur Beantwortung werden Ausschnitte aus vergangenen Sportbewerben, auf die die Fragen abzielen, eingespielt. Während Bene Mayr die Fragen beantwortet, ist die Kamera aus sich marginal ändernden Winkeln auf ihn gerichtet und zeigt seinen Oberkörper.

#### Abbildung 1: anonymisiert

Bei den Logos der Winterbekleidung, die Bene Mayr im Video trägt, ist nur das Red- Bull-Logo auf seiner Haube eindeutig erkennbar. Dieses Logo ist auch in mehreren Einstellungen gut und für einige Sekunden zu sehen, nämlich an den Stellen 00:28-00:31, 01:14-01:17, 01:29-01:31 und 01:38-01:45 des Videos.

#### Abbildung 2: anonymisiert

Weder zu Beginn noch am Ende des Videos findet sich ein Hinweis auf Produktplatzierungen.

#### 2.2.2. Die Sendung „Rob meets Tahnée Seagrave“

Das ca. 16-minütige Video besteht aus einem Interview mit der und einem Bericht über die britische Downhill-Mountainbikerin Tahnée Seagrave. Sie beantwortet Fragen zu ihrer bisherigen Laufbahn, wobei gegenständlich dazu Ausschnitte aus vergangenen Bewerben, an denen sie teilgenommen hat, eingeblendet werden. Das Interview ist klassisch gestaltet, im Großteil des Videos sieht man den Interviewer und die Interviewte sich in einer Küche gegenüber sitzen, während Fragen gestellt und diese beantwortet werden.

#### Abbildung 3: anonymisiert

Tahnée Seagrave trägt während des Interviews eine rosa Haube mit dem Red-Bull-Logo. Die Mütze ist prominent platziert, der Schriftzug „Red Bull“ ist während des gesamten Indoor-Interviews ersichtlich und ist den meisten Sequenzen in Großaufnahme zu sehen.

Weder am Anfang noch am Ende des Videos findet sich ein Hinweis auf Produktplatzierungen.

**Abbildung 4: anonymisiert**

**Abbildung 5: anonymisiert**

### 2.3. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Geschäftsführer der Red Bull Media House GmbH und für die Einhaltung der Werbebestimmungen nach dem AMD-G verantwortlicher Beauftragter.

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

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Red Bull Media House GmbH und zu deren Zulassungen ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch und den zugrundeliegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Bescheid im Rechtsverletzungsverfahren und zum Einleitungsschreiben betreffend gegenständliches Verwaltungsstrafverfahren beruhen auf den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Ablauf der im Abrufdienst „Red Bull TV“ am 30.04.2020 zum Abruf bereitgestellten Sendungen gründen sich auf die vorgelegten Aufzeichnungen und blieben vom Beschuldigten unbeeinträchtigt.

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

Der Beschuldigte ist als Geschäftsführer der Red Bull Media House GmbH tätig.

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

Daher geht die KommAustria von einem Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX aus. Dies erscheint angesichts der Größe des vom Beschuldigten geleiteten Unternehmens angemessen.

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

### 4. Rechtliche Beurteilung

#### 4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria.

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I. Nr. 86/2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 8.000, - zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 30 Abs. 1 und 2, § 31, § 32, § 33, § 34, § 35, § 36, § 37, § 38, § 39, § 42, § 42a, § 43, § 44, § 45 oder § 46 verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

#### 4.2. Zum objektiven Tatbestand

#### 4.2.1. Rechtsrahmen

Auf den vorliegenden Sachverhalt sind die Bestimmungen des AMD-G in der im Zeitpunkt der Rechtsverletzung (30.04.2020) geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 86/2015 anzuwenden.

§ 2 AMD-G idF BGBl. I. Nr. 86/2015 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;*

[...]

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

[...].“

§ 38 AMD-G BGBl. I. Nr. 86/2015 lautet auszugsweise:

##### **„Produktplatzierung**

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

[...]

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

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

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

[...].“

#### 4.2.2. Verstoß gegen § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei gegenständlichen Beiträgen um je eine Sendung iSd § 2 Z 30 AMD-G, im Rahmen derer Produktplatzierungen stattgefunden haben. Die KommAustria geht weiters davon aus, dass es sich um Sendungen der leichten Unterhaltung iSd § 38 Abs. 3 AMD-G handelt, in denen Produktplatzierungen unbeschadet des generellen Verbots von Produktplatzierungen gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G grundsätzlich zulässig sind.

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 ORF G: VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; 08.10.2010, 2006/04/0089).

Daraus folgt, dass ein Mindestmaß der Erkennbarkeit des zur Schau gestellten Produktes gegeben sein muss bzw. gewisse Anhaltspunkte für den Zuseher vorliegen müssen, damit dieser das Produkt mit einem bestimmten Unternehmen in Verbindung bringen kann. Dies ist im vorliegenden Zusammenhang wie folgt gegeben:

Im Leitfaden der WKO zu Recherche, Markenmeldung und Markenschutz (<https://www.wko.at/service/innovation-technologie-digitalisierung/markenschutz.html>) findet sich folgender Eintrag:

*„Eine Marke im Sinne dieses Leitfadens ist ein Kennzeichen für Waren oder Dienstleistungen, z.B. in Form von Logos, Namen oder Schriftzügen. Diese können auf dem Produkt selbst, auf der Verpackung, auf der Homepage, auf Broschüren oder dem Geschäft etc. angebracht sein. Bekannte Beispiele sind Red Bull oder Swarovski. Anhand der Marke erkennt der Kunde, von wem die Ware oder die Dienstleistung stammt. Sie lässt auch Rückschlüsse auf die Vertrauenswürdigkeit, Qualität usw. zu und verschafft dem Markeninhaber dadurch eine gewisse Bekanntheit, einen Schutz vor Nachahmern und einen Wettbewerbsvorteil.“*

Zusätzlich sind die Hauben und die darauf befindlichen Red-Bull-Logos in den Videos jeweils für mehrere Sekunden prominent sichtbar, sodass kein Zweifel am Mindestmaß der Erkennbarkeit für die Zusehenden besteht. Dass die Marke „Red Bull“ (einschließlich Logo und Schriftzug) dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms sattem bekannt ist, besteht (auch wegen obiger Ausführung) kein Zweifel.

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit. Ob eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ in diesem Sinne vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt (zum objektiven Maßstab und dem „werbewirksamen“ Zurschaustellen einer Marke in einer Sendung als Produktplatzierung vgl. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153, bzw. 08.10.2010, 2006/04/0089).

In gegenständlichem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der Protagonist und die Protagonistin der gegenständlichen Videos vom Anbieter der Videos ein Entgelt dafür erhalten, dass sie die Marke „Red Bull“ prominent platzieren, wofür wiederum der Wert der Marke gesteigert wird. Insofern geht die KommAustria unter Berücksichtigung eines objektiven Maßstabes davon aus, dass es sich bei den gegenständlichen Darstellungen jeweils um Darstellungen handelt, für die üblicherweise ein Entgelt geleistet wird. Dies vor dem Hintergrund der bewussten, mehrmals für mehrere Sekunden prominenten Platzierung der Hauben samt Red-Bull-Logos in beiden Videos.

Die Darstellungen der Hauben mit dem Red-Bull-Logo erfüllen daher nach Ansicht der KommAustria den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 2 27 AMD-G, wobei es zu einer Einbeziehung von Produkten oder Dienstleistungen in eine Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung kommt (vgl. die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in § 2 Z 27 AMD-G). Dabei soll durch diese Darstellung mittelbar der Absatz der entsprechenden Produkte bzw. Dienstleistungen gefördert werden. Daraus folgt, dass es sich bei den oben dargestellten Logoeinblendungen um Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G handelt, die gemäß den Bestimmungen des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD G entsprechend zu kennzeichnen gewesen wären, um jede Irreführung des Zusehers zu verhindern.

Eine Kennzeichnung, dass die Sendung Produktplatzierungen enthält, fand weder zu Beginn noch am Ende der gegenständlichen Videos statt. Dies wurde von der Red Bull Media House GmbH im Rechtsverletzungsverfahren auch zugestanden.

Aufgrund der fehlenden Kennzeichnung der Produktplatzierungen war eine Verletzung der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G festzustellen.

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

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

Der Beschuldigte war im Tatzeitraum Geschäftsführer der Red Bull Media House GmbH sowie für die Einhaltung der Werbebestimmungen nach dem AMD-G verantwortlicher Beauftragter. Somit war er im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG für den Tatzeitraum für die Einhaltung der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verantwortlich. Demnach trifft den Beschuldigten die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch den Mediendiensteanbieter zu gewährleisten. Er hat damit die der Red Bull Media House GmbH zurechenbare Verwaltungsübertretung zu verantworten.

### **4.4. Zum subjektiven Tatbestand**

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

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

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

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

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

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

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Verletzung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Bei Ungehorsamsdelikten

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

Im Verfahren wurden keine Umstände vorgebracht, die darauf schließen lassen, dass im Tatzeitraum ein wirksames Kontrollsystem bestanden hat bzw. weshalb die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

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

#### **4.5. Zur Strafbemessung**

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

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

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

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering



sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert.

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

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

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

Es liegen keine Strafmilderungs- oder Straferschwerungsgründe vor.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von EUR 440,- für die gegenständliche Übertretung angemessen ist. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von EUR 8.000,-.

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

#### **4.6. Verfahrenskosten**

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.965 /22-019 – 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 beigegeben (§ 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 Beigegebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)