

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

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 3.500/18-031	Mag. Bauer	468	29.10.2018

Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 115/2017, zu verantworten, dass jedenfalls von 09.11.2017 bis zumindest 29.05.2018 die unter <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/> abrufbare Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ Schleichwerbung zugunsten von „simpliTV“ enthalten hat und somit dem Erkennbarkeitsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 ORF-G und dem Irreführungsverbot nach § 13 Abs. 3 Z 6 ORF-G widersprochen wurde.

Tatort: jeweils in 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 1 iVm § 13 Abs. 3 Z 6 iVm § 1a Z 7 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
4.000,-	zwei Tagen		§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 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 der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

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

Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

4.400,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 3.500/18-031** - 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

1.1. Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens

Ausgehend von einer Sachverhaltsschilderung eines Fernsehsehers vom 09.11.2017 leitete die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) mit Schreiben vom 03.05.2018 von Amts wegen gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts ein, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks in 1136 Wien, Würzburggasse 30, zu verantworten, dass die unter <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/> abrufbare Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ Schleichwerbung zugunsten von „simpliTV“ enthalten hat und somit dem Erkennbarkeitsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 ORF-G und dem Irreführungsverbot nach § 13 Abs. 3 Z 6 ORF-G widersprochen wurde.

Der Beschuldigte wurde gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert. Der Österreichische Rundfunk (Generaldirektor) wurde mit Schreiben vom selben Tag entsprechend in Kenntnis gesetzt.

Der Beschuldigte nahm die Möglichkeit zur mündlichen Rechtfertigung nicht wahr.

1.2. Rechtfertigung des Beschuldigten

Mit Schreiben vom 29.05.2018 nahm der Beschuldigte zur vorgehaltenen Verwaltungsübertretung Stellung:

Richtig sei, dass er zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich Beauftragten für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks (ORF) bestellt wurde.

Zu Beginn hielt der Beschuldigte fest, dass er den Vorwurf der Verwaltungsübertretung von der KommAustria aufgrund der Ausführungen der Behörde und den zitierten Gesetzesziten nicht nachvollziehen könne und diese in sich widersprüchlich seien. Nach Ansicht des Beschuldigten lägen im gegenständlichen Fall keine Verstöße gegen die Bestimmungen des § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Z 6 ORF-G vor aufgrund von nachfolgender Begründung nicht vor:

Vor der Umstellung auf HD-TV habe der ORF insgesamt und umfassend über die Hintergründe der Versorgung mit ORF-Programmen informiert. Die Konsumenten seien auch über die Möglichkeiten von HD-Empfang via Satellit informiert worden. Dabei seien Beiträge in allen Kanälen und Angeboten des ORF ausgestrahlt worden und in Summe ein ausgewogenes Bild über die Empfangsmöglichkeiten vermittelt worden. Dem Beschuldigten zu Folge können in diesem Zusammenhang nicht nur völlig neutralisierte Formulierungen unter Vermeidung jedweden Superlativs zulässig sein und könne aufgrund der Informationsaufgabe des ORFs nicht vertreten werden.

Des Weiteren führte der Beschuldigte aus, dass der Beitrag nicht zur Irreführung des Konsumenten geeignet sei, da unter der Überschrift „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ genau diese vermittelt worden seien. Unter der Überschrift seien eben Informationen über das Datum der Umstellung, die betroffenen Programme und Sender, Hinweise auf eine Informations-Hotline, technische Notwendigkeiten, was der Zuseher selbst im Vorfeld überlegen kann und für welche Schritt er einen Experten bzw. Fachgeschäft brauche und ein Hinweis auf einen konkreten „HD-Infotag“ im Landesstudio ersichtlich gewesen.

Außerdem läge keine Entgeltlichkeit im vorliegenden Fall vor.

In der Stellungnahme gab der Beschuldigte weiters an, dass ihm, selbst wenn man vom Vorliegen des objektiven Tatbestandes ausgehen würde, die Tat mangels Verschulden aufgrund des von ihm eingerichteten Kontrollsystems nicht vorwerfbar sei und verwies auf die Niederschrift seiner Vernehmung vom 03.05.2017 zu KOA 1.850/17-011. Er habe vor der Umstellung im Oktober 2017 alle zumutbaren Maßnahmen getroffen. So sei angewiesen worden, dass in etwaigen Berichten keinerlei „werbliche“ Aussagen getätigt werden dürfen, die geeignet wären, Zuseher oder Zuhörer insbesondere für den Erwerb von „simpliTV“-Abos oder -Endgeräten zu gewinnen.

Hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten verwies der Beschuldigte ausdrücklich auf die Niederschrift über seine Vernehmung vom 03.05.2017 zu KOA 1.850/17-011.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“

Im Rahmen der Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ sind unter dem Link <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/> zur Information über die DVB-T2-Umstellung u.a. folgende Ausschnitte zu lesen:

„Am 23. Oktober 2017 wird in Vorarlberg auf das digitale Antennenfernsehen in High Definition umgestellt. ORF eins und ORF 2, ORF III, ORF Sport+ und ORF „Vorarlberg heute“ sind dann in bester Bild- und Ton-

Qualität mit dem neuen Antennenfernsehen simpliTV zu erleben. Zusätzlich sind regional die Sender oe24-TV und LändleTV verfügbar. Dafür fallen keine Zusatzkosten an.“ (siehe Abbildung 1).

HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen

Am 23. Oktober 2017 wird in Vorarlberg auf das digitale Antennenfernsehen in High Definition umgestellt. ORF eins und ORF 2, ORF III, ORF Sport+ und ORF „Vorarlberg heute“ sind dann in bester Bild- und Ton-Qualität mit dem neuen Antennenfernsehen simpliTV zu erleben.

Zusätzlich sind regional die Sender oe24-TV und LändleTV verfügbar. Dafür fallen keine Zusatzkosten an. Der Empfang von DVB-T ist ab dem 23. Oktober 2017 in Vorarlberg nicht mehr möglich.

Informationen zur...
g:
: 0800 66 55 66
eite: 883
/at/umsteigen

Abbildung 1: Ausschnitt der Online Berichterstattung unter <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/>

„Um simpliTV zu empfangen, wird für den bisher verwendeten Fernseher eine simpliTV Box um € 29,90 benötigt. [...] Bei einem DVB-T2-fähigen TV-Gerät wird das simpliTV Steckmodul (€ 19,90) auf der Rückseite des TV-Gerätes in den vorgesehenen Schacht geschoben [...]. Die Preise gelten bis 5. November 2017.“ (siehe Abbildung 2 und 3).

Box einfach anstecken und TV-Sender in HD erleben

Um simpliTV zu empfangen, wird für den bisher verwendeten Fernseher eine simpliTV Box um € 29,90 benötigt. Die Box wird mit

Abbildung 2: Ausschnitt der Online Berichterstattung unter <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/>

Bei einem DVB-T2-fähigen TV-Gerät wird das simpliTV Steckmodul (€ 19,90) auf der Rückseite des TV-Gerätes in den vorgesehenen Schacht geschoben - es wird nur noch die TV-Fernbedienung benötigt.

Die Endgeräte sind im Fachhandel oder im Online-Shop www.simpliTV.at/umsteigen erhältlich. Die Preise gelten bis 5. November 2017.

Abbildung 3: Ausschnitt der Online Berichterstattung unter <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/>

„Mehr TV-Sender inkl. HD mit dem neuen Antennenfernsehen simpliTV[.] Wer in den Genuss von mehr als 40 TV-Sendern kommen möchte, viele davon in HD, kann ein simpliTV-Abo um monatlich € 10 ohne Bindung abschließen. Brillant scharfe Bilder über die TV-Antenne [.] Mit HD-TV wird das Fernsehbild in bis zu fünffach besserer Auflösung dargestellt. Somit ist das Bild gestochen scharf. Mit Dolby Digital 5.1 wird Fernsehen zu einem kristallklaren Hörerlebnis. (siehe Abbildung 4).

Mehr TV-Sender inkl. HD mit dem neuen Antennenfernsehen simpliTV

Wer in den Genuss von mehr als 40 TV-Sendern kommen möchte, viele davon in HD, kann ein simpliTV-Abo um monatlich € 10 ohne Bindung abschließen.

Brillant scharfe Bilder über die TV-Antenne

Mit HD-TV wird das Fernsehbild in bis zu fünfmal besserer Auflösung dargestellt. Somit ist das Bild gestochen scharf. Mit Dolby Digital 5.1 wird Fernsehen zu einem kristallklaren Hörerlebnis.

Abbildung 4: Ausschnitt der Online-Berichterstattung unter <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/>

„[...] dann ist das TV-Programm auch wirklich in High Definition, also in perfekter Bild-Qualität.“ (siehe Abbildung 5).

Sehen TV-Konsumenten die ORF-Programme wirklich in HD?

Das ist einfach zu überprüfen! Wenn am oberen Bildschirmrand, links oder rechts, ein HD-Logo zu sehen ist, dann ist das TV-Programm auch wirklich in High Definition, also in perfekter Bild-Qualität.

Abbildung 5: Ausschnitt der Online-Berichterstattung unter <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/>

2.2. Beschuldigter

Der Beschuldigte ist Mitarbeiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen des ORF und wurde vom ORF mit Schreiben vom 18.03.2016 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten, sachlich begrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 ORF-G mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 6, 9 und 10 ORF-G sowie mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 7 ORF-G, sofern der Geschäftsführer der zuständigen Tochtergesellschaft nach VStG haftet, für den gesamten Bereich des ORF bestellt.

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttogehalt von XXX Euro aus.

Der Beschuldigte ist für eine minderjährige Tochter sorgepflichtig.

Allfällige über den Beschuldigten verhängte und von diesem geleistete Strafen werden dem Beschuldigten vom ORF ersetzt und schränken seine finanzielle Leistungsfähigkeit somit nicht ein.

Über den Beschuldigten wurden zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung keine Verwaltungsstrafen nach dem ORF-G rechtskräftig verhängt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ gründen sich auf die Einsichtnahme in die Website des ORF Vorarlberg, welche unter folgender Adresse abrufbar war: <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/>, sowie auf die vom ORF mit Schreiben vom 04.12.2017 vorgelegten Unterlagen.

Die Feststellungen zur Bestellung des Beschuldigten als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen

Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016, welches bei der KommAustria zur Geschäftszahl KOA 5.009/16-003 registriert ist. Die Feststellungen, dass bisher keine Verwaltungsstrafen nach dem ORF-G über den Beschuldigten verhängt wurden, ergeben sich aus den Verwaltungsakten der KommAustria.

Der Beschuldigte hat im gegenständlichen Verfahren seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. allfällige Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offengelegt. Daher hat die Behörde die Einkommensverhältnisse zu schätzen (siehe die rechtlichen Ausführungen unter Punkt 4.6.).

Der Beschuldigte hat jedoch in dem bei der KommAustria durchgeführten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-011 im Zuge seiner Vernehmung hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten bekannt gegeben, dass er für eine minderjährige Tochter (zwei Jahre) sorgepflichtig sei. Weiters sei er Eigentümer eines Grundstückes in Perchtoldsdorf, wobei der Wert der Liegenschaft bei rund XXX Euro liege. Allerdings bestünden ein Veräußerungs- und Belastungsverbot und entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung.

Bezüglich seines Einkommens gab der Beschuldigte im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-011 an, dass er im Jahr 2016 rund XXX Euro brutto verdient habe. Weiters gebe es geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. XXX Euro bis XXX Euro.

Die Feststellung zum Jahresbruttogehalt beruht daher auf den Angaben des Beschuldigten. Dabei geht die KommAustria von folgenden Anhaltspunkten aus:

Da der Beschuldigte mit Schreiben vom 18.03.2016 unterjährig zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wurde, ist anzunehmen, dass hinsichtlich der Angabe des Jahresgehalts für 2016 der Gehaltsbestandteil für die Tätigkeiten als verantwortlicher Beauftragter lediglich aliquot berücksichtigt wurde. Weiters ist davon auszugehen, dass zwischenzeitig eine Gehaltserhöhung stattgefunden hat, da die Angaben des Beschuldigten zum Jahresgehalt das Jahr 2016 betreffen. Die KommAustria geht daher von einem Jahresbruttogehalt des Beschuldigten von ca. XXX Euro aus.

Zum selben Ergebnis kommt auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 11.09.2018, W271 2196047-1/9E, W271 2196195-1/9E. Unter Verweis auf das Durchschnittseinkommen eines männlichen Angestellten beim ORF, welches laut Einkommensberichte des Rechnungshofs 2015/1 und 2017/1 im Jahr 2013: TEUR XXX, im Jahr 2014: TEUR XXX, im Jahr 2015: XXX und im Jahr 2016: TEUR XXX betrug, geht der Bundesverwaltungsgericht ebenfalls von einem Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX aus.

Die Feststellung zur Sorgepflicht des Beschuldigten beruht auf den Angaben des Beschuldigten im genannten Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-011.

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-G. Auch gemäß § 35 ORF-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

4.2. Rechtsgrundlagen

§ 38 ORF-G lautet auszugsweise:

„Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) *Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer – soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden – nach*

diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei

[...]

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

[...]“

§ 1a Z 7 ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

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

7. „Schleichwerbung“ die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk oder einer seiner Tochtergesellschaften absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt; [...]“

§ 13 Abs. 1 ORF-G lautet auszugsweise:

„Inhaltliche Anforderungen und Beschränkungen

§ 13. (1) Kommerzielle Kommunikation muss als solche leicht erkennbar sein. Schleichwerbung und unter der Wahrnehmungsgrenze liegende kommerzielle Kommunikation in Programmen und Sendungen sind untersagt. [...]

(3) Kommerzielle Kommunikation darf nicht

[...]

6. irreführen und den Interessen der Verbraucher schaden [...]

§ 18 ORF-G lautet auszugsweise:

„Anforderungen an Teletext und Online-Angeboten

§ 18. (1) Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag finden die Regelungen dieses Bundesgesetzes uneingeschränkt Anwendung. [...]

(2) Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im Rahmen der kommerziellen Tätigkeiten (§ 8a) finden in inhaltlicher Hinsicht §§ 10 und 13 bis 17 Anwendung, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. [...]“

4.3. Zum objektiven Tatbestand

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei der im Sachverhalt bezeichneten Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ um verbotene Schleichwerbung iS des § 1a Z 7 ORF-G handelt und dem Erkennbarkeitsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 ORF-G sowie dem Irreführungsverbot nach § 13 Abs. 3 Z 6 ORF-G widerspricht.

Schleichwerbung im sonstigen Online-Angebot ist nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 ORF-G zwar nicht erfasst, jedoch stellt § 18 Abs. 1 Satz 1 ORF-G klar, dass auf das gesamte öffentlich-rechtliche Onlineangebot alle Regelungen (vor allem die generellen inhaltlichen Vorgaben und auch die Ge- und Verbote bei kommerzieller Kommunikation) uneingeschränkt Anwendung finden. § 18 Abs. 2 Satz 1 ORF-G

stellt klar, dass abgesehen von den spezifischen Bestimmungen zu den kommerziellen Tätigkeiten in § 8a ORF-G in inhaltlicher Hinsicht für das „kommerzielle“ Teletext- und Online-Angebot die inhaltlichen Gestaltungsgrundsätze des § 10 ORF-G ebenso zur Anwendung kommen wie die (nicht spezifisch auf Fernseh- und Radioprogramme bezogenen) Regelungen der §§ 13 bis 17 ORF-G. „Etwas anderes“ im Sinne des Gliedsatzes in Satz 1 ist dazu nicht „bestimmt“. Zudem bezieht sich die Definition in § 1a Z 7 ORF-G nicht nur auf Programme und Sendungen. Schleichwerbung im sonstigen Online-Angebot widerspricht jedenfalls dem umfassend geltenden Erkennbarkeitsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 ORF-G sowie dem Irreführungsverbot nach § 13 Abs. 3 Z 6 ORF-G (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 156, S. 228 f).

Die Erfüllung des Tatbestandes der Schleichwerbung setzt einerseits die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, und andererseits die Eignung zur Irreführung über diesen Werbezweck voraus (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0245). Von der (grundsätzlich zulässigen) Werbung unterscheidet sich die unzulässige Schleichwerbung durch die Irreführung über den Werbezweck. Ist der Werbezweck einer Sendung (bzw. Berichterstattung) offensichtlich und wird der Zuschauer über den Werbezweck nicht in die Irre geführt, so liegt von vornherein keine Schleichwerbung vor. Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen oder Marken über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer (bzw. Leser) abzustellen (VwGH 21.10.2011, Zl. 2009/03/0172, mit Hinweis auf VwGH 30.09.2010, Zl. 2009/03/0174).

Schleichwerbung erfüllt somit die Tatbestände der Werbung, wozu die Entgeltlichkeit und das Ziel der unmittelbaren Absatzförderung zählen. Hinzu kommt die Irreführungseignung hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung.

In einem ersten Schritt ist daher das Vorliegen von Werbung bzw. des Werbezwecks zu prüfen. Diesbezüglich ist nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH für das Vorliegen von Werbung entscheidend, ob eine (gegen eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt gesendete) Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts (Waren, Dienstleistungen) zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 18.09.2013, Zl. 2012/03/0162; ebenso VwGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008, mwN).

Nach der einschlägigen Rechtsprechung genügt eine „objektive“ – also aus der Sicht des durchschnittlich aufmerksamen und verständigen Zusehers gesehene – Verkaufs- bzw. Absatzförderungseignung (VwGH 01.07.2009, Zl. 2009/04/0079).

Nach Auffassung der KommAustria liegt diese im vorliegenden Fall vor:

Die folgenden Aussagen im Zuge der Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ unter dem Link <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/> sind unzweifelhaft geeignet, bislang uninformierte bzw. unentschlossene Zuseher für den Erwerb des „simpliTV-Abos“ bzw. für den Erwerb eines „simpliTV-Produkts“ zu gewinnen: *„Wer in den Genuss von mehr als 40 TV-Sendern kommen möchte, viele davon in HD, kann ein simpliTV-Abo um monatlich € 10 ohne Bindung abschließen.“* Davor sind folgende Absätze zu lesen: *„Am 23. Oktober 2017 wird in Vorarlberg auf das digitale Antennenfernsehen in High Definition umgestellt. ORF eins und ORF 2, ORF III, ORF Sport+ und ORF „Vorarlberg heute“ sind dann in bester Bild- und Ton-Qualität mit dem neuen Antennenfernsehen simpliTV zu erleben. Zusätzlich sind regional die Sender oe24-TV und LändleTV verfügbar. Dafür fallen keine Zusatzkosten an. [...] Um simpliTV zu empfangen, wird für den bisher verwendeten Fernseher eine simpliTV Box um € 29,90 benötigt. [...] Bei einem DVB-T2-fähigen TV-Gerät wird das simpliTV Steckmodul (€ 19,90) auf der Rückseite des TV-Gerätes in den vorgesehenen Schacht geschoben [...]. Die Preise gelten bis 5. November 2017. [...]“*.

Aufgrund der Erwähnung, dass die Preise nur bis zu einem bestimmten Zeitraum gelten, ist davon auszugehen, dass nach diesem Zeitraum die Preise für eine „simpliTV Box“ oder für ein „simpliTV

Steckmodul“ höher sind. Der Vorteil des begünstigten Preises für den Erwerb innerhalb des Umstellungszeitraums bzw. innerhalb des Aktionszeitraums bis zum 5. November 2017 soll unentschlossene Leser dazu animieren, die Aktion zu nutzen und somit einen Preisvorteil für einen etwaigen Erwerb innerhalb des Aktionszeitraums zu lukrieren. Auch die Hervorhebung des Leistungsumfanges des Angebots durch Aussagen wie „[...] Dafür fallen keine Zusatzkosten an. [...]“ und „[...] Wer in den Genuss von mehr als 40 TV-Sendern kommen möchte [...] simpliTV-Abo [...] ohne Bindung abschließen.“ haben eindeutig Absatzförderungseignung, nicht zuletzt, weil sie sich als qualitativ-wertender Leistungsvergleich mit Konkurrenzprodukten, insbesondere klassischen Kabelnetzen und den dort üblichen Bindungen bzw. laufenden Kosten und Zusatzkosten (Service-Pauschale, Herstellungsentgelt etc.) darstellen. Weiters wird die Absatzförderungsabsicht durch die Nennung von Bezugsquellen u.a. in Form der Internet-Adresse („Die Endgeräte sind im Fachhandel oder im Online-Shop www.simpliTV.at/umsteigen erhältlich.“) ersichtlich und kommt somit einem Kaufappell gleich. Zudem wird auf den monatlichen Preis für ein „simpliTV-Abo“ hingewiesen („simpliTV-Abo um monatlich € 10 ohne Bindung“). Das Hervorheben besonderer Produktvorteile oder die Herausstellung eines besonders günstigen Preis-/Leistungsverhältnisses eines Angebotes verwirklicht einen Anreiz zur Inanspruchnahme durch den Konsumenten und ist daher Werbung (BKS 30.03.2009, GZ 611.976/0005-BKS/2009; BKS 25.01.2010, GZ 611.009/0017-BKS/2009).

Die KommAustria geht somit davon aus, dass die Erwähnungen oder Darstellungen des „simpliTV-Abos“ sowie der Erwerb der simpliTV-Produkte innerhalb des Aktionszeitraums geeignet sind, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieser Produkte zu gewinnen und somit absichtlich zu Werbezwecken gesendet wurde.

Auch das Tatbestandselement der Entgeltlichkeit liegt im gegenständlichen Fall vor. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Entgeltlichkeit einer Werbung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung iS des § 1a Z 8 ORF-G (oder Schleichwerbung iS des § 1a Z 7 ORF-G) ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (vgl. VwGH 08.09.2011, Zl. 2011/03/0019; 21.10.2011, Zl. 2009/03/0173, mit Hinweis auf VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172, mwN). Der in der Rechtsprechung entwickelte objektive Maßstab, nach dem zu beurteilen ist, ob entgeltliche Werbung iS des ORF-G vorliegt, hat das Ziel des Gesetzgebers vor Augen, den ORF zu einer insbesondere im Interesse der Fernsehzuseher (bzw. Leser) gelegenen transparenten Gestaltung der in seinem Programm gezeigten Werbung anzuhalten (vgl. dazu etwa Laiß, Werberegulierung der österreichischen Rundfunkmedien (2007), 71 ff, mwN).

Die Hervorhebung des Leistungsangebots und die Nennung der Preise für die „simpliTV-Box“ und des „simpliTV-Steckmoduls“ samt Nennung des zeitlich befristeten Aktionszeitraums sowie die Nennung des Preises für das „simpliTV-Abo“ lassen nach Auffassung der KommAustria keine Zweifel dahingehend offen, dass derartige Darstellungen üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgen. Auch die dargestellten Beschreibungen wie „Wer in den Genuss [...] kommen möchte [...]“, „Brillant scharfe Bilder [...]“, „[...] Fernsehbild in bis zu fünffach besserer Auflösung [...]“, „[...] ist das Bild gestochen scharf.“, „[...] wird Fernsehen zu einem kristallklaren Hörerlebnis.“, und „[...] in perfekter Bild-Qualität“ sind typische Elemente für die klassische Form der kommerziellen Produktwerbung sind. Der VwGH hat in einem vergleichbaren Fall ausgesprochen, dass bei dem „angelegten objektiven Maßstab an der Entgeltlichkeit des in Rede stehenden Beitrags kein Zweifel [besteht], zumal davon ausgegangen werden kann, dass ein Fernsehveranstalter einem Anbieter [...] nur dann werbewirksam gestaltete Programmzeit einräumen wird, wenn dafür eine Gegenleistung erfolgt“ (VwGH 18.09.2013, Zl. 2011/03/0156, mit Hinweis auf VwGH 21.10.2011, Zl. 2009/03/0172). Die Vermischung werblicher Elemente mit teilweise als Sachinformation wertbaren Informationen (Empfangssituation, ORF-eigenes HD-Angebot) vermag nach dem Grundsatz der Gesamtbetrachtung daran nichts zu ändern (vgl. BKS 26.03.2007,

GZ 611.001/0013-BKS/2006; 19.05.2008, GZ 611.001/0001-BKS/2008).

Der Vollständigkeit halber ist auch hinsichtlich der für Schleichwerbung in § 1a Z 7 ORF-G aufgestellten Vermutung der Absichtlichkeit insbesondere bei Entgeltlichkeit der in Rede stehenden Erwähnung oder Darstellung festzuhalten, dass die Absicht, einen Werbezweck zu verfolgen, *insbesondere* – aber nicht nur – aus der Entgeltlichkeit abgeleitet werden kann. In diesem Sinn hat der EuGH erkannt, dass die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung ist, dass eine beabsichtigte Schleichwerbung vorliegt. Die Existenz eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung stellt zwar ein Kriterium dar, anhand dessen sich die Werbeabsicht eines Fernsehveranstalters feststellen lässt, aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 lit. j AVMD-RL 2010/13/EU sowie dessen Systematik und Zweck ergibt sich jedoch, dass diese Absicht bei Fehlen eines Entgelts oder einer solchen ähnlichen Gegenleistung nicht ausgeschlossen werden kann [EuGH 09.06.2011, C-52/10 (*Eleftheri tileorasi und Giannikos gegen Ethniko Symvoulío Radiotileorasis*)]. Der VwGH hat weiters diesbezüglich festgehalten, dass es „[...] für das Vorliegen der Absicht, einen Werbezweck zu verfolgen, nicht bedeutsam ist, dass es – iS des § 5 Abs. 2 StGB – ‘dem Täter gerade darauf an(kommt), den Sachverhalt zu verwirklichen’ und daher solcherart bei dieser Absicht die ‘voluntative Komponente (= Willensseite) am stärksten ausgeprägt’ sein müsse. Vielmehr reicht es bezüglich der Annahme einer Absicht aus, wenn schon aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht geschlossen werden kann, einen Werbezweck zu erreichen (vgl. VwGH 30.06.2011, Zl. 2011/03/0140).“ Es bedarf daher keiner Auseinandersetzung betreffend die „innere Tatseite“ auf Seiten des Rundfunkveranstalters (VwGH 18.09.2013, Zl. 2011/03/0156; 21.10.2011, Zl. 2009/03/0183).

In einem zweiten Schritt ist nunmehr zu prüfen, ob die Erwähnung oder Darstellung von Waren oder Dienstleistungen geeignet war, über den eigentlichen Werbezweck in die Irre zu führen. Dabei ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuseher (bzw. Leser) abzustellen (vgl. VwGH 18.09.2013, Zl. 2011/03/0156; 30.09.2010, Zl. 2009/03/0174; 21.10.2011, Zl. 2009/03/0172).

Nach Auffassung der KommAustria ist auch das Tatbestandselement der Eignung zur Irreführung über den Werbezweck im gegenständlichen Fall erfüllt. Analysiert man die Art und Weise der Einbindung des „simpliTV-Abos“ bzw. der simpliTV-Produkte in die sie umgebende Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“, so ist festzuhalten, dass beim inkriminierten Sachverhalt eine Berichterstattung hinsichtlich der Information über die DVB-T2-Umstellung das Umfeld bilden, also ein Format, bei dem die Erwartungshaltung des Lesers am wenigsten auf eine werbliche Darstellung von Produkt- und Leistungsinformationen gerichtet ist. Eine Online-Berichterstattung über allgemeine Informationen zu der Umstellung auf DVB-T2 ist daher hinsichtlich der Einbindung von Werbung besonders irreführungsg geeignet, da sich die Erwartungshaltung des Lesers vordringlich, wenn nicht sogar ausschließlich auf (objektive) Information richtet. So hat der VwGH auch die werbliche Darstellung einer Schiregion in einem „Wetterbericht“ als verbotene Schleichwerbung qualifiziert, weil die Zuseher angesichts ihrer Erwartungshaltungen gegenüber einer Wetterinformationsendung des ORF mit der werblichen Darstellung einer bestimmten Schiregion typisch „schleichend“ in die Irre geführt wurden (VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0245). Umso mehr muss dies für die klassischen ORF-Informationsberichte gelten.

Auf den gegenständlichen Sachverhalt bezogen ist nun festzuhalten, dass eine ununterscheidbare Einbindung der werblichen Darstellung von simpliTV-Produkten in eine scheinbar redaktionelle Online-Berichterstattung erfolgte. Für den Durchschnittsleser entsteht der Eindruck, er habe es mit redaktionellem Inhalt in Form einer Online-Berichterstattung über allgemeine Informationen zur Umstellung auf DVB-T2 zu tun. Mit dieser Erwartungshaltung ausgestattet rechnet der Durchschnittsleser aber nicht damit, unter dem Deckmantel eines Informationsberichts, Werbung für simpliTV-Produkte präsentiert zu bekommen. Besonders auffällig ist, dass als Art redaktioneller „Anstrich“ zunächst Informationen zu HD und zur DVB-T2-Empfangssituation in Vorarlberg geliefert werden, um dann „schleichend“ zur dargestellten Bewerbung der simpliTV-Produkte überzugehen.

Auch wenn der Beschuldigte im Rahmen seiner Stellungnahme ausgeführt hat, dass der ORF vor der Umstellung auf HD-TV insgesamt und umfassend über die Hintergründe der Versorgung mit

ORF-Programmen informiert und ein ausgewogenes Bild über die Empfangsmöglichkeiten vermittelt haben soll, ist dem entgegenzuhalten, dass die gegenständliche Online-Berichterstattung den ORF-Kunden im Rahmen einer Informationskampagne die Produkte und Angebote von „simpliTV“ nähergebracht hat. Die Informationskampagne wurde somit nicht ausschließlich dazu verwendet den Konsumenten allgemein über die Umstellung zu informieren.

Das heißt auch nicht, dass dem ORF ein Verbot von Verwendung von Superlativen zukommt, aber die sprachliche Anpreisung von Markenprodukten durch Verwendung von Superlativen im Zusammenhang mit einer Informationskampagne, die den ORF-Kunden eigentlich nur über die Umstellung und ihre Folgen aufklären hätten sollen, war geeignet den Leser hinsichtlich des eigentlichen Zwecks des Berichts, nämlich die Bewerbung der simpliTV-Produkte bzw. Angebote, zu täuschen.

Aufgrund der Inhalte bzw. der redaktionellen Gestaltung der Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ unter dem Link <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/> wurde der durchschnittliche Leser hinsichtlich des eigentlichen Zwecks der Darstellung, nämlich die Bewerbung der simpliTV-Produkte bzw. Angebote, in die Irre geführt.

Aus diesem Grund war von der KommAustria bei der jedenfalls vom 09.11.2017 bis zumindest 29.05.2018 unter dem Link <http://vorarlberg.orf.at/studio/stories/2868547/> abrufbaren Online-Berichterstattung „HD-TV-Umstellung: Die wichtigsten Informationen“ ein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 1 iVm § 13 Abs. 3 Z 6 iVm § 1a Z 7 ORF-G festzustellen.

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

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

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt bzw. auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt.

Der Österreichische Rundfunk ist als Stiftung öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 ORF-G) eine juristische Person. Da mit dem Beschuldigten ein verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt wurde, entfällt insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG ein verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter.

4.5. Zum Verschulden des verantwortlichen Beauftragten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Bei den festgestellten Verstößen gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 13 Abs. 1 Satz 2 sowie § 13 Abs. 2 Z 6 ORF-G handelt es sich um sogenannte „Ungehorsamsdelikte“, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu dessen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Es liegt daher am Beschuldigten, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, widrigenfalls aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen ist. Auch § 9 VStG fordert von der Verwaltungsbehörde zu untersuchen, ob dem im fraglichen Fall Verantwortlichen eine der in § 5 VStG festgesetzten Schuldformen angelastet werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010).

Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Dazu bedarf es der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen

Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, Zl. 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, Zl. 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 Zl. 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, Zl. 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Im Hinblick auf das Vorliegen eines Kontrollsystems ist insbesondere zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Stellungnahme das Vorliegen des objektiven Tatbestandes bestritten wurde und daher nicht anzunehmen ist, dass – ausgehend von der vertretenen Rechtsansicht – entsprechende Kontrollen im Hinblick auf die Einhaltung der verletzten Bestimmungen vorgenommen wurden.

Ergänzend hat der Beschuldigte im Rahmen der Stellungnahme vom 29.05.2018 auf die Einvernahme im Verfahren zur Geschäftszahl KOA 1.850/17-011 bzgl. des Vorliegens eines Kontrollsystems verwiesen. Dort hat er vorgebracht, dass er das Kontrollsystem seines Vorgängers in der Funktion als verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks (vgl. etwa die diesbezüglichen Feststellungen im Straferkenntnis der KommAustria vom 21.09.2016, KOA 3.500/16-030, bestätigt mit Erkenntnis des BVwG vom 03.04.2017, Zl. W247 2138245-1/030) fortführe, jedoch hat der Beschuldigte in seiner Stellungnahme nicht dargelegt, wieso – trotz Vorliegens eines „funktionierenden Kontrollsystems“ – die Übertretung nicht verhindert werden konnte. Der Beschuldigte gab lediglich an, Dienstweisungen getätigt zu haben, dass in etwaigen Berichten keinerlei „werbliche“ Aussagen enthalten sein dürfen. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG bleibt demnach aufrecht.

4.6. Zur Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G bis zu einem Betrag von EUR 58.000,-. 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 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

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 (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, S. 19) führen dazu folgendes 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 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 konnte (vgl. die bei *Raschauer/Wessely [Hg.]*, VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141; VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229; VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049).

Dies ist hier nicht der Fall: Im Hinblick auf die Verletzung des Schleichwerbungsverbots des § 13 Abs. 1 Satz 1 ORF-G ist auszuführen, dass Schleichwerbung demnach absolut untersagt ist. Zweck der Vorschrift des § 13 Abs. 1 ORF-G ist es, den Zuseher vor nicht erwarteter und irreführender Werbung zu schützen. Dieses durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut wird durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem erheblichen Ausmaß beeinträchtigt, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann. Gerade weil die Online-Berichterstattung den Anschein gemacht hat, den ORF-Kunden allgemein, dh. ohne Werbung, über die Umstellung auf HD-TV und ihre Folgen zu informieren, die Konsumenten jedoch eigentlich in die Irre geführt hat, stellt der vorliegende Sachverhalt einen typischen Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 1 ORF-G dar. Aus diesem Grund ist schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Erschwerungsgründe gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 StGB liegen keine vor.

Als Milderungsgrund ist gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Z 2 StGB zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung keine Verwaltungsstrafen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm den Werbebestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-G rechtskräftig verhängt worden sind und die KommAustria auch nicht feststellen konnte, dass gegen den Beschuldigten andere Verwaltungsstrafen verhängt wurden (absolute Unbescholtenheit).

Der Beschuldigte hat im Rahmen seiner Stellungnahme keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht von 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 materiellrechtlichen 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, Zl. 95/02/0174). Der Strafbemessung wird aus den unter Punkt 3. genannten Gründen ein Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von ca. XXX Euro zu Grunde gelegt.

Hinsichtlich der Verletzung des § 13 Abs. 1 Satz 1 ORF-G durch eine Online-Berichterstattung, die Schleichwerbung enthält, geht die KommAustria davon aus, dass – unter Berücksichtigung des festgestellten Einkommens und der Sorgepflichten des Beschuldigten – mit einem Betrag von insgesamt 4.000,- Euro das Auslangen gefunden werden kann. Die verhängte Geldstrafe liegt am unteren Ende des

Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, der bis EUR 58.000,- reicht.

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

Die von der Behörde unter Bedachtnahme der angeführten Gründe festgesetzte Geldstrafe befindet sich am untersten Ende des Strafrahmens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen geführt.

4.7. Zur Haftung des ORF

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Es war daher auszusprechen, dass der ORF für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

4.8. Verfahrenskosten

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

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 3.500/18-031 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, 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. 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 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/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 Ogris
(Vorsitzender)