

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
Beschuldigten

A



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 2.250/23-022	MMag. Stelzl	461	31.03.2023

Straferkenntnis

Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bestellter verantwortlicher Beauftragter für bestimmte Übertretungen der Krone Multimedia GesmbH & Co KG („Werberegeln“) zu verantworten, dass die Krone Multimedia GesmbH & Co KG am 28.10.2020 in 1190 Wien, Muthgasse 2, im Fernsehprogramm „KRONE TV“

1. die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verletzt hat, indem sie um

- a. ca. 10:20:18 Uhr,
- b. ca. 10:24:28 Uhr,
- c. ca. 10:49:04 Uhr,
- d. ca. 10:53:13 Uhr,
- e. ca. 11:19:46 Uhr,
- f. ca. 11:23:57 Uhr
- g. ca. 11:49:39 Uhr und
- h. ca. 11:53:50 Uhr

Werbespots für „mömax“ ausgestrahlt hat, die an ihrem Beginn nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von dem vorhergehenden redaktionellen Programm getrennt waren,

2. die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verletzt hat, indem sie indem sie um ca. 11:53:58 Uhr nach einem Werbespot einen Werbetrenner und im Anschluss weiterhin Werbung

ausgestrahlt und somit Werbung nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt hat, und

3. die Bestimmung des § 44 Abs. 1 AMD-G idF BGBI. I Nr. 86/2015 verletzt hat, wonach Fernsehwerbung grundsätzlich in Blöcken zwischen einzelnen Fernsehsendungen auszustrahlen ist, indem sie um

- a. ca. 10:20:18 Uhr,
- b. ca. 10:24:28 Uhr,
- c. ca. 10:49:04 Uhr,
- d. ca. 10:53:13 Uhr,
- e. ca. 11:19:46 Uhr,
- f. ca. 11:23:57 Uhr, und
- g. ca. 11:49:39 Uhr

jeweils einen einzelnen Werbespot für „mömax“ ausgestrahlt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

Ad 1.: § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBI. I Nr. 86/2015

Ad 2.: § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBI. I Nr. 86/2015

Ad 3.: § 64 Abs. 2 iVm § 44 Abs. 1 AMD-G idF BGBI. I Nr. 86/2015

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
Ad 1.: EUR 800,-	12 Stunden	---	
Ad 2.: EUR 200,-	6 Stunden		
Ad 3.: EUR 800,-	12 Stunden		

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Krone Multimedia GesmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

180,- 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

1980,- 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 Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.10.2021, KOA 2.250/21-055, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bestellter verantwortlicher Beauftragter für bestimmte Übertretungen der Krone Multimedia GesmbH & Co KG („Werberegeln“) zu verantworten, dass die Krone Multimedia GesmbH & Co KG am 28.10.2020 im Fernsehprogramm „KRONE TV“

a. die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 („Trennungsgebot“) verletzt habe, indem sie um

1. ca. 10:20:18 Uhr,
2. ca. 10:49:04 Uhr,
3. ca. 11:19:46 Uhr, und
4. ca. 11:49:39 Uhr

Werbung für „mömax“ ausgestrahlt habe, ohne diese vom vorhergehenden redaktionellen Programmhinweis für „Push“ durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen, und um

5. ca. 11:53:58 Uhr

Werbung für „mömax“ vom nachfolgenden Werbeblock durch einen Werbetrenner getrennt habe, und

b. die Bestimmung des § 44 Abs. 1 Satz 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 („Blockwerbegebot“) verletzt habe, indem sie um

1. ca. 10:20:18 Uhr,
2. ca. 10:24:28 Uhr,
3. ca. 10:49:04 Uhr,
4. ca. 10:53:13 Uhr,
5. ca. 11:19:46 Uhr,
6. ca. 11:23:57 Uhr, und
7. ca. 11:49:39 Uhr

einzelne Werbespots ausgestrahlt habe,

ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Mit Schreiben vom 28.10.2021, KOA 2.250/21-058, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten auch wegen des weiteren Verdachts, er habe als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bestellter verantwortlicher Beauftragter für bestimmte Übertretungen der Krone Multimedia GesmbH & Co KG („Werberegeln“) zu verantworten, dass die Krone Multimedia GesmbH & Co KG am 28.10.2020 im Fernsehprogramm „KRONE TV“ neben den in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.10.2021, KOA 2.250/21-055, vorgeworfenen Verletzungen die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 („Trennungsgebot“) auch dadurch verletzt habe, indem sie um

1. ca. 10:24:28 Uhr,

2. ca. 10:53:13 Uhr,
3. ca. 11:23:57 Uhr, und
4. ca. 11:53:50 Uhr

Werbung für „mömax“ ausgestrahlt habe, ohne diese vom vorhergehenden redaktionellen Programm – der Sendung „Push“ samt Produktionshinweis – durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen, ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Dem Beschuldigten wurde mit diesen beiden Schreiben Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 29.11.2021 nahm der Beschuldigte Stellung und schloss sich darin der Stellungnahme der Krone Multimedia GesmbH & Co KG im parallel laufenden Rechtsverletzungsverfahren an. Aus dieser ergebe sich, dass die ihm vorgeworfenen Rechtsverletzungen nicht vorlägen. Weiters brachte er vor, dass es bei der vorgeworfenen Verletzung des Blockwerbegebots auch am Verschulden mangle, da es zu der gegenständlich in Rede stehenden Konstellation, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung gebe. Insbesondere sei der Bescheid der KommAustria vom 09.05.2005, KOA 2.100/05-074, nicht einschlägig. Vor dem Hintergrund der mehrfachen Liberalisierung der gesetzlichen Grundlagen hätte der Beschuldigte rechtlich begründet von der Zulässigkeit der Ausstrahlung ausgehen dürfen, zumal die anderen möglichen Gestaltungen (drei Werbeblöcke mit zwei bzw. drei Spots und fünf Einzelpots) gemessen an den Zwecken der in Rede stehenden Regelung gleichwertig seien.

Der Beschuldigte machte keine Angaben über seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bzw. allfällige Obsorge- und Unterhaltpflichten.

Im parallel laufenden Rechtverletzungsverfahren hat die Krone Multimedia GesmbH & Co KG mit Schreiben vom 16.12.2020 und vom 29.11.2021 – soweit hier relevant – im Wesentlichen vorgebracht, dass an manchen Stellen des Programms versehentlich kein Werbetrenner ausgespielt worden sei. Den Vorgaben des Trennungsgebots nach § 43 Abs. 2 AMD-G sei allerdings schon durch die nachfolgenden programmhinweisenden Einblendungen „Jetzt ...“ bzw. Sendungsintros von „Push“ genüge getan. Wo auch diese fehlten, gehe die Krone Multimedia GesmbH & Co KG davon aus, dass die Schwarzblenden ausreichen, um dem Gesetz zu genügen. Was den innerhalb der Werbeleiste um ca. 11:53:58 Uhr ausgespielten Trenner anlange, werde eingeräumt, dass nach der Rechtsprechung die Ausstrahlung eines Werbetrenners innerhalb eines Werbeblocks – das heißt, eine Trennung der Werbung von Werbung – gegen das Trennungsgebot verstöße.

Zur weiters vorgehaltenen Verletzung des Blockwerbegebots führte die Krone Multimedia GesmbH & Co KG aus, dass im Beobachtungszeitraum sämtliche einzeln ausgestrahlten Werbespots dasselbe Unternehmen, nämlich „mömax“, betroffen hätten. Von anderen Unternehmen hätten für diesen Zeitraum lediglich drei Werbebuchungen vorgelegen. Das hänge auch damit zusammen, dass der Zeitraum der Werbebeobachtung – Mittwoch, der 28.10.2020, von 10:00 bis 12:00 Uhr – eine für Werbung weniger attraktive Zeit sei. Hinzu sei die Covid-19-Pandemie gekommen. Zudem seien die in Rede stehenden Single-Spots zu Gunsten von „mömax“ am Anfang oder Ende der Sendung ausgestrahlt worden, nicht aber während der Sendung, obwohl auch das zulässig gewesen wäre. Zu einer Störung des Sendungsflusses sei es daher nicht gekommen.

Nach § 44 Abs. 1 AMD-G sei Fernsehwerbung und Teleshopping grundsätzlich in Blöcken zwischen einzelnen Fernsehsendungen auszustrahlen. Einzeln gesendete Werbespots und Teleshopping-Spots müssten, außer bei der Übertragung von Sportveranstaltungen, die Ausnahme bilden. Diese Regelung bezwecke die Verhinderung, dass das Programm in einzelne Teile aufgespalten und der Zusammenhang einer Sendung gestört werde. Sie gehe bereits aus dem Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen sowie der Fernsehrichtlinie (89/552/EWG) hervor. In der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (mit welcher die Richtlinie 89/552/EWG überarbeitet worden sei) über die Fernsehwerbung (2004/C 102/02) habe diese Folgendes ausgeführt: „Artikel 10 Absatz 2 sieht vor, dass einzeln gesendete Werbespots und Teleshopping-Spots die Ausnahme bilden müssen. Damit hat der Gemeinschaftsgesetzgeber eine klare Regelung getroffen und festgelegt, dass Werbespots und Teleshopping-Spots in Blöcken gesendet werden müssen; von dieser Regel gibt es nur wenige Ausnahmen. Hierzu heißt es im Erläuternden Bericht, dass unter bestimmten Umständen vom grundsätzlichen Verbot der isolierten Werbung abgewichen werden

kann, und zwar insbesondere, wenn nur ein sehr langer Spot gesendet wird oder wenn für die Werbe- oder Teleshopping-Spots wenig Zeit zur Verfügung steht, z. B. in den Pausen zwischen den Runden eines Box- oder Ringkampfs oder wenn der Fernsehveranstalter nicht genügend Werbeaufträge hat, um die Spots zu Blöcken zusammenfassen zu können.“ Die ursprüngliche Fernsehrichtlinie habe noch in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG in Art. 11 relativ detailliert geregelt, in welchem Ausmaß Sendungen durch Werbung unterbrochen werden dürfen. Bereits mit der Stammfassung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (2010/13/EU) sei festgehalten worden, dass aufgrund eines sich im Wandel befindlichen Fernsehmarktes den Fernsehveranstaltern eine größere Flexibilität im Hinblick auf Werbeeinschübe einzuräumen sei, sofern dadurch nicht der Zusammenhang der Sendungen in Frage gestellt werde (ErWG 85), was durch die Änderungen durch die Richtlinie 2018/1808/EU noch verstärkt worden seien. Die Ausnahmen seien unter diesen Umständen im Rahmen einer unionsweit einheitlichen Auslegung jedenfalls weiter zu verstehen als bisher.

Entgegen der Ansicht der KommAustria liege gegenständlich keine systematische Ausspielung von Einzelspots vor. Unterstelle man, dass für den konkreten Ausstrahlungszeitraum lediglich ein Werbespot, nämlich jener für „mömax“, mehrere Male – konkret acht Ausspielungen – gebucht gewesen wäre, sollte unstrittig sein, dass die konkrete Platzierung der Spots nicht zu beanstanden wäre. Schließlich könnte es nicht die Aufgabe des Blockwerbegebots sein, den Veranstalter zur Maximierung von Werbung zu zwingen. Eine Kumulation desselben Spots mit sich selbst sei evident sinnlos. Fraglich könnte daher nur sein, welche Gestaltung vorzunehmen sei, wenn es für die in Rede stehende Sendestrecke noch wenige weitere Werbebuchungen gebe. Die Krone Multimedia GesmbH & Co KG habe sich in dieser Situation entschlossen, diese in einem Werbeblock zusammenzufassen, jenem um ca. 11:53:50 Uhr. Das hätte man unter Umständen auch anders gestalten, das heißt, die genannten Buchungen jeweils mit einem „mömax“-Spot kombinieren können, wodurch sich drei Werbeblöcke und fünf Einzelspots ergeben hätten (dass man den weiteren „mömax“-Spot nicht alleine mit einem „mömax“-Single-Spot kombinieren könnte, dürfe auf der Hand liegen, das heißt, in diesen Block müsste zwingend ein weiterer Spot integriert werden). Gleichwohl sei unter Beachtung des Normzwecks auch mit der vorliegenden Gestaltung dem Gesetz entsprochen worden. Denn die konkreten Werbespots seien immer zwischen verschiedenen Sendungen eingespielt worden. Hierdurch werde dem Zweck der Regelung des § 44 Abs. 1 AMD-G entsprochen, weil der Zusammenhang keiner einzigen Sendung gestört worden sei. Gerade darauf komme es nach der Regelung an, und die Ausnahmen, unter denen einzelne Fernsehwerbungsspots zulässig seien, seien auch anhand der Ratio der konkreten Regelung zu beurteilen. Denn eine Legitimation für die Ausstrahlung einzelner Werbespots könne sogar in der Auflösung einer Sendung in mehrere locker verbundene Einzelberichte bestehen, deren Zusammenhang nicht durch Werbung zerrissen werde. Umso mehr müsse die Ausstrahlung einzelner Werbespots zwischen verschiedenen Sendungen zulässig sein. Letztlich würde die Auffassung der KommAustria zu einem Verbot für Fernsehveranstalter führen, einzelne Werbeaufträge anzunehmen, solange dieser aufgrund fehlender weiterer Buchungen für einen Ausstrahlungszeitraum nicht in der Lage sei, Werbeblöcke zu gestalten.

Im Übrigen nehme gegenständlich durch die konkrete Platzierung auch die Anzahl der Werbeausstiege kein ungewöhnlich hohes Ausmaß an. Die diesbezüglich von der KommAustria im angeführten Bescheid vom 05.09.2005, KOA 2.100/05-074, angestellten Überlegungen seien auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, habe dieser doch sieben Werbespots für vier verschiedene Unternehmen zum Gegenstand gehabt. Im vorliegenden Fall hingegen beträfen sämtliche Einzelwerbespots lediglich ein Unternehmen, nämlich „mömax“. Ein – auch nur teilweises – Zusammenfassen dieser Spots sei weder geboten noch möglich.

Mit der Stellungnahme vom 16.12.2020 legte die Krone Multimedia GesmbH & Co KG eine – im Bereich der Preise und Summen geschwärzte – Auftragsbestätigung vom 16.10.2020 vor und führte dazu aus, dass aus dieser ersichtlich sei, dass die Krone Multimedia GesmbH & Co KG bei der Vergabe von Sendezeit zur Zwecken der kommerziellen Kommunikation insbesondere zwischen klassischen Werbespots, Singlespots und Sponsorings unterscheide.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Allgemeines

Die Krone Multimedia GesmbH & Co KG (FN 189730s) ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 23.04.2020, KOA 2.135/20-006, Veranstalterin des Satellitenfernsehprogramms „KRONE TV“, welches darüber hinaus über mehrere Multiplex-Plattformen sowie Kabelnetze weiterverbreitet wird.

2.2. Zur gegenständlichen Sendung

Die Krone Multimedia GesmbH & Co KG hat in ihrem Programm „KRONE TV“ am 28.10.2020 von 10:00 bis 12:00 Uhr mehrere Sendungen ausgestrahlt, insbesondere wiederholt die Sendung „Push“.

Jeweils beginnend um ca. 10:20:12 Uhr, um ca. 10:48:58 Uhr, um ca. 11:19:41 Uhr und um ca. 11:49:34 Uhr erklingt ein Ton („Bump“) und wird der Programmhinweis „Jetzt Push“ für mehrere Sekunden eingeblendet (siehe Abbildung 1).



Abbildung 1: Programmhinweis „Jetzt Push“

Unmittelbar anschließend wird um ca. 10:20:18 Uhr, um ca. 10:49:04 Uhr, um ca. 11:19:46 Uhr und um ca. 11:49:39 Uhr folgender Spot eingespielt: Eine Frau erscheint vor einem grünen Screen, im Hintergrund spielt leise Musik. Die Frau ruft aus: „Aufgepasst!“ Eine männliche Stimme aus dem Off fährt fort: „Was genauso pusht wie ,Push'? Die neuesten Trends von mömax – dem Trendmöbelhaus. Sieht doch gleich besser aus!“ Während dieser Ansage wird das Logo „mömax – Sieht doch gleich besser aus.“ eingeblendet (siehe Abbildung 2). Anschließend ist ein Pfeifen zu hören.



Abbildung 2: Einblendung „mömax“-Logo am Ende des Spots

Unmittelbar anschließend folgt um ca. 10:20:26 Uhr, 10:49:11 Uhr, 11:19:54 Uhr und 11:49:47 Uhr die von Jakob Glanzner moderierte Sendung „Push“ (siehe Abbildung 3). Diese wird zu den angeführten Zeiten unverändert ausgestrahlt.

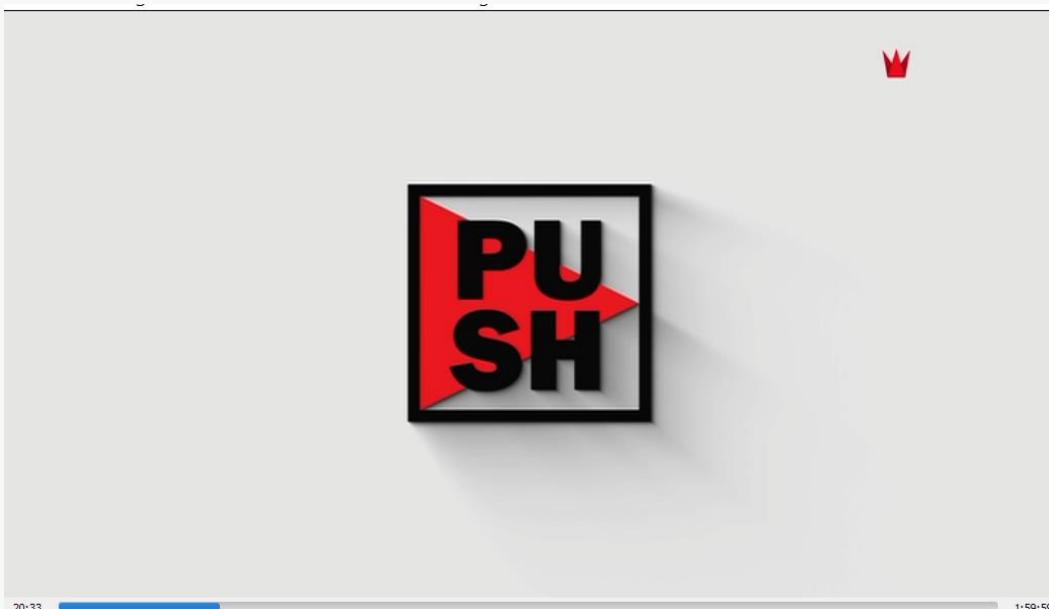


Abbildung 3: Signation „Push“

Am Ende der Sendung erklingt eine Tonfolge (Signation) und der Schriftzug „Eine Produktion von KRONE TV © 2020“ wird eingeblendet (siehe Abbildung 4).



Abbildung 4: Produktionshinweis (Credits) „Push“

Unmittelbar anschließend an die Sendung wird um ca. 10:24:28 Uhr, um ca. 10:53:13 Uhr, um ca. 11:23:57 Uhr und um ca. 11:53:50 Uhr wiederum der bereits vor dieser ausgestrahlte Spot für „Mömax“ ausgestrahlt, allerdings mit einem abweichenden Text: Die Frau ruft „Aufgepasst!“ und eine männliche Stimme aus dem Off fährt fort: „‘Push’ ist vorbei, aber unsere Trends pushen immer. Bis zum nächsten Mal mit mömax – dem Trendmöbelhaus. Sieht doch gleich besser aus!“

Auf den um ca. 11:53:50 Uhr ausgestrahlten Spot für „mömax“ folgt zudem um ca. 11:53:58 Uhr unmittelbar ein Werbetrenner und danach um ca. 11:54:02 Uhr der erste Werbespot („Dyson“) eines Werbeblocks. Der Werbeblock endet um ca. 11:55:37 Uhr; es folgt ein Werbetrenner. Dies ist der einzige im Beobachtungszeitraum von 10:00 bis 12:00 Uhr ausgestrahlte Werbeblock.

Die ausgestrahlten Spots für „mömax“ wurden dem Unternehmen von der Krone Multimedia GesmbH & Co KG ausdrücklich aus „Single-Spots“ im Umfeld der Sendung „Push“ verkauft.

2.3. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte ist als Leiter des Bereichs Werbedisposition bei der Krone Multimedia GesmbH & Co KG beschäftigt und ist seit 01.01.2020 zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der sich auf Werbung/kommerzielle Kommunikation in audiovisuellen Medien beziehenden Verwaltungsvorschriften, insbesondere der Vorschriften des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes („Werberegeln“) im Unternehmen der Krone Multimedia GesmbH & Co KG bestellt.

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

Von der KommAustria wurde gegen den Beschuldigten bisher keine Verwaltungsstrafe verhängt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Krone Multimedia GesmbH & Co KG sowie zu deren Zulassung ergeben sich aus dem zitierten Bescheid der KommAustria, den zugrundeliegenden Akten und dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum Ablauf und zu den Inhalten des am 28.10.2020 von 10:00 bis 12:00 Uhr ausgestrahlten Satellitenfernsehprogramms „KRONE TV“ gründen sich auf die vorgelegten Aufzeichnungen.

Die Feststellung, wonach die ausgestrahlten Spots für „mömax“ von der Krone Multimedia GesmbH & Co KG ausdrücklich aus „Single-Spots“ im Umfeld der Sendung „Push“ verkauft wurden, ergeben sich aus der mit der Stellungnahme der Krone Multimedia GesmbH & Co KG im Rechtsverletzungsverfahren vom 16.12.2020 vorgelegten Auftragsbestätigung vom 16.10.2020.

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschuldigten bei der Krone Multimedia GesmbH & Co KG sowie zu seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten beruhen auf den Angaben des Beschuldigten in seiner Stellungnahme im Verfahren sowie auf der „Vereinbarung über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten“ vom 01.01.2020, die der KommAustria mit Schreiben vom 18.03.2021 vorgelegt wurde.

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 4.6.)

Die Feststellung, dass gegen den Beschuldigten bisher keine Verwaltungsstrafe von der KommAustria verhängt worden ist, ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

Das angenommene Bruttojahreseinkommen von EUR XXX beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als Leiter des Bereichs Werbedisposition bei der als Fernsehveranstalterin und Mediendiensteanbieterin tätigen Krone Multimedia GesmbH & Co KG beschäftigt. Sein Einkommen wurde daher anhand des Einkommensberichts der Statistik Austria für 2021 (<https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/einkommen-und-soziale-lage/allgemeiner-einkommensbericht>) geschätzt, der für „Führungskräfte im kaufmännischen Bereich“ ein Medianeinkommen von EUR XXX brutto ausweist. Dies lässt sich auch mit der Auswertung „Bruttojahreseinkommen der Angestellten nach Branchen“ in Übereinstimmung bringen, wo es angemessen erscheint, für den als Führungskraft tätigen Beschuldigten die Grenze zum obersten Einkommensquartil („75 % verdienen weniger als...“) heranzuziehen, die dort für den Bereich „Information und Kommunikation“ mit EUR XXX ausgewiesen wird. Daraus ergibt sich unter Heranziehung des Brutto-Netto-Rechners der Arbeiterkammer (<https://bruttonetto.arbeiterkammer.at/>) ein Jahresnetto von EUR XXX, sohin – geteilt durch zwölf – ein monatliches Nettoeinkommen von EUR XXX.

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

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit und anwendbares Recht

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBI. I Nr. 32/2001 idF BGBI. I Nr. 219/2022, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind Verwaltungsstrafen nach dem AMD-G durch die KommAustria zu verhängen.

Nach § 64 Abs. 2 AMD-G in der im Zeitpunkt der Ausstrahlung am 28.10.2020 und damit im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBI. I Nr. 86/2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 8.000,- zu bestrafen, wer unter anderem die Anforderungen des § 43 AMD-G und des § 44 AMD-G verletzt. Nach § 64 Abs. 2 AMD-G in der seit 01.01.2021 geltenden Fassung BGBI. I Nr. 150/2020 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 10.000,- zu bestrafen, wer den die Fernsehwerbung und das Teleshopping betreffenden Anforderungen in den §§ 43 bis 46 AMD-G nicht entspricht (Z 9).

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

Nach dem im Entscheidungszeitpunkt geltenden Recht beträgt der Strafrahmen bei gleichbleibendem Tatbild EUR 10.000,- statt EUR 8.000,- wie nach dem im Tatzeitpunkt geltenden Recht. Daher ist auf die

Strafe das im Zeitpunkt der Ausstrahlung der gegenständlichen Sendungen am 28.10.2020 geltende Recht, mithin das AMD-G in seiner Fassung BGBl. I Nr. 86/2015, anzuwenden.

4.2. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 lautete 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 beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 40;

[...]

40. *Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung); [...].“*

§ 43 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 lautete:

„Erkennbarkeit und Trennung“

§ 43. (1) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.*

(2) *Fernsehwerbung und Teleshopping müssen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.*

(3) *Dauerwerbesendungen sind zusätzlich zu den Anforderungen nach den vorstehenden Absätzen während ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug „Dauerwerbesendung“ zu kennzeichnen.“*

§ 44 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 lautete auszugsweise:

„Unterbrechung von Sendungen“

§ 44. (1) *Fernsehwerbung und Teleshopping sind grundsätzlich in Blöcken zwischen einzelnen Fernsehsendungen auszustrahlen. Einzel gesendete Werbespots und Teleshopping-Spots müssen, außer bei der Übertragung von Sportveranstaltungen, die Ausnahme bilden.*

[...].“

4.3. Objektiver Tatbestand

4.3.1. Verletzung des Trennungsgebotes durch fehlende Werbetrenner (§ 43 Abs. 2 AMD-G)

Nach § 43 Abs. 2 AMD-G ist Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen zu trennen.

Die nach dem Programmhinweis für die Sendung „Push“ und vor der Sendung „Push“ um ca. 10:20:18 Uhr, ca. 10:49:04 Uhr, ca. 11:19:46 Uhr und ca. 11:49:39 Uhr ausgestrahlten Werbespots für „mömax“ sind zwar an ihrem Ende durch die Signation der Sendung „Push“, nicht aber an ihrem Beginn vom redaktionellen Programm getrennt. Bei dem vorhergehenden Programmhinweis für die Sendung „Push“ („Jetzt Push“, siehe Abbildung 1) handelt es sich nämlich um einen (ungestalteten) Hinweis auf das weitere Programm und damit um einen redaktionellen Programmteil (vgl. BKS 14.10.2005, 611.009/0028-BKS/2005; siehe auch ErwG 96 zur Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste [Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste], ABl. L 2010/95, 1).

Ebenfalls redaktionelles Programm ist der jeweils am Ende der Sendung „Push“ ausgestrahlte Produktionshinweis (siehe Abbildung 4). Damit sind auch die um ca. 10:24:28 Uhr, ca. 10:53:13 Uhr, ca. 11:23:57 Uhr und ca. 11:53:50 Uhr ausgestrahlten Werbespots nicht an ihrem Beginn vom vorhergehenden redaktionellen Programm getrennt.

Soweit der Beschuldigte durch Hinweis auf die Stellungnahme der Krone Multimedia GesmbH & Co KG im Rechtsverletzungsverfahren in diesem Zusammenhang vorbringt, dass eine Trennung durch Schwarzblenden erfolge, kann die KommAustria dem nicht folgen. Zum einen sind zu Beginn der angeführten Werbespots keine derartigen Blenden wahrnehmbar, sondern es erfolgt vielmehr ein harter Schnitt. Zum anderen liegt nach der Rechtsprechung selbst bei Vorliegen von Schwarzblenden keine eindeutige Trennung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G vor, da diese üblicherweise auch zwischen Werbespots oder innerhalb des redaktionellen Programms verwendet werden (vgl. BKS 23.05.2005, 611.009/0018-BKS/2004; VwGH 12.12.2007, 2005/04/0243).

Es liegt daher in objektiver Hinsicht durch die am 28.10.2020 um ca. 10:20:18 Uhr, ca. 10:24:28 Uhr, ca. 10:49:04 Uhr, ca. 10:53:13 Uhr, ca. 11:19:46 Uhr, ca. 11:23:57 Uhr, ca. 11:49:39 Uhr und ca. 11:53:50 Uhr erfolgte Ausstrahlung von an ihrem Beginn nicht eindeutig vom vorhergehenden redaktionellen Programm (Programmhinweise für „Push“, Produktionshinweis „Krone TV“) getrennten Werbespots für „mömax“ ein Verstoß gegen das Trennungsgebot gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

4.3.2. Verletzung des Trennungsgebotes durch Trennung von Werbung und Werbung (§ 43 Abs. 2 AMD-G)

Das Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Sendungs- und Programmteilen erfordert, dass für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt bzw. Werbung beendet wird (vgl. BKS 23.06.2005, 611.001/0006-BKS/2005).

Durch die Einblendung eines Werbetrenners um ca. 11:53:58 Uhr nach dem – als Werbung erkennbaren – Spot für „mömax“ wird beim Zuseher der Eindruck erweckt, auf diesen folge ein redaktioneller und kein weiterer werblicher Beitrag. Es folgt aber – als Beginn eines Werbeblocks – ein Werbespot für „Dyson“. Auch in diesem Fall wurde somit Werbung nicht eindeutig durch akustische, optische oder räumliche Mittel von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt. Das wird von Beschuldigten,

indem er auf die diesbezügliche Stellungnahme der Krone Multimedia GesmbH & Co KG im Rechtsverletzungsverfahren verweist, im Übrigen auch eingeräumt.

Es liegt damit in objektiver Hinsicht auch durch die Ausstrahlung von Werbung nach einem Werbespot und einem Werbetrenner um ca. 11:53:58 Uhr ein Verstoß gegen das Trennungsgebot gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

4.3.3. Verletzung des Blockwerbegebotes (§ 44 Abs. 1 Satz 2 AMD-G)

Nach § 44 Abs. 1 AMD-G ist Fernsehwerbung und Teleshopping grundsätzlich in Blöcken zwischen einzelnen Fernsehsendungen auszustrahlen. Einzeln gesendete Werbespots und Teleshopping-Spots müssen, außer bei der Übertragung von Sportveranstaltungen, die Ausnahme bilden.

Im zweistündigen Beobachtungszeitraum wird um ca. 10:20:18 Uhr, ca. 10:24:28 Uhr, ca. 10:49:04 Uhr, ca. 10:53:13 Uhr, ca. 11:19:46 Uhr, ca. 11:23:57 Uhr und ca. 11:49:39 Uhr ein einzelner Werbespot für „mömax“ ausgestrahlt. Zudem wird von ca. 11:53:50 Uhr bis ca. 11:55:37 Uhr ein Werbeblock ausgestrahlt, dessen erster Spot der um ca. 11:53:50 Uhr ausgestrahlte Spot für „mömax“ ist.

Mit dem Grundsatz, dass einzeln gesendete Werbespots die Ausnahme bilden müssen, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber – auf dessen Vorgaben § 44 Abs. 1 Satz 2 AMD-G zurückgeht – eine klare Regelung getroffen und festgelegt, dass Werbespots und Teleshopping-Spots in Blöcken gesendet werden müssen; von dieser Regel gibt es nur wenige Ausnahmen. Hierzu heißt es im Erläuternden Bericht zum Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen, auf den bei der Auslegung zurückgegriffen werden kann, dass unter bestimmten Umständen vom grundsätzlichen Verbot der isolierten Werbung abgewichen werden kann, und zwar insbesondere, wenn nur ein sehr langer Spot gesendet wird oder wenn für die Werbe- oder Teleshopping-Spots wenig Zeit zur Verfügung steht, z.B. in den Pausen zwischen den Runden eines Box- oder Ringkampfs oder wenn der Fernsehveranstalter nicht genügend Werbeaufträge hat, um die Spots zu Blöcken zusammenfassen zu können (vgl. dazu KommAustria, 05.09.2005, KOA 2.100/05-074).

Diese Grundsätze sind entgegen dem Vorbringen der Krone Multimedia GesmbH & Co KG im Rechtsverletzungsverfahren, auf das der Beschuldigte verweist, auch weiterhin gültig (vgl. Bundesverwaltungsgericht [BVwG] 03.10.2022, W282 2241875-1/11E). Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den ebenfalls vorgebrachten Änderungen von Art. 11 der Richtlinie 97/36/EG durch die Richtlinien 2010/13/EU und 2018/1808/EU samt den Erwägungsgründen dazu, da diese Bestimmung Werbeeinschübe in laufende Sendungen zum Gegenstand hat und nicht das abweichend davon in Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 97/36/EG geregelte gegenständliche Blockwerbegebot.

Gegenständlich wurden innerhalb von zwei Stunden sieben Einzelspots für „mömax“ ausgestrahlt und bloß ein Werbeblock. Damit handelt es sich bei den Einzelspots nicht um vereinzelte Ausnahmen, sondern diese Spots werden vielmehr in systematischer Weise einzeln ausgespielt.

Soweit der Beschuldigte durch Verweis auf die Stellungnahme der Krone Multimedia GesmbH & Co KG im Rechtsverletzungsverfahren dagegen im Wesentlichen einwendet, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Buchungen für weitere Werbespots bestanden hätten, mit denen Werbeblöcke gebildet werden könnten, ist ihm zu entgegnen, dass die Krone Multimedia GesmbH & Co KG – ausweislich der vorgelegten Auftragsbestätigung – die ausgestrahlten Werbespots für „mömax“ ausdrücklich als „Single-Spots“ im Umfeld der Sendung „Push“ verkauft hat, ihr die Ausstrahlung dieser Spots außerhalb von Werbeblöcken also gerade nicht „passiert“ ist. Mit anderen Worten: Die Krone Multimedia GesmbH & Co KG stand gerade nicht vor der – im Erläuternden Bericht dargestellten – unerwarteten Situation, dass für einen bestimmten Zeitraum nur Werbebuchungen eines einzigen Werbetreibenden vorlagen, sondern hat diese – zudem durch ausdrücklichen Verkauf

als „Single-Spots“ – aktiv herbeigeführt. Aufgrund dieser systematischen Vorgehensweise ist daher gegenständlich nicht vom Vorliegen einer Ausnahme vom Blockwerbegebot im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 2 AMD-G auszugehen (vgl. dazu wiederum BVwG 03.10.2022, W282 2241875-1/11E). Damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf die weiteren verwiesenen, im Wesentlichen hypothetischen Ausführungen zur Zulässigkeit der Ausstrahlung von Einzelpots.

Es liegt damit in objektiver Hinsicht durch die systematische Ausstrahlung von Einzelpots vor der Sendung „Push“ um ca. 10:20:18 Uhr, um ca. 10:24:28 Uhr, um ca. 10:49:04 Uhr, um ca. 10:53:13 Uhr, um ca. 11:19:46 Uhr, um ca. 11:23:57 Uhr und um ca. 11:49:39 Uhr ein Verstoß gegen das Blockwerbegebot gemäß § 44 Abs. 1 AMD-G vor.

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

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, 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. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Der Beschuldigte ist – und war im Tatzeitpunkt – gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der Bestimmungen des AMD-G zur kommerziellen Kommunikation gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter der Krone Multimedia GesmbH & Co KG.

Er hat damit die der Krone Multimedia GesmbH & Co KG zurechenbare Verwaltungsübertretung zu verantworten.

4.5. Zum 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 § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G und § 64 Abs. 2 iVm § 44 Abs. 1 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren sind.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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.

Bei Ungehorsamsdelikten besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich bei den vorgeworfenen Verstößen gegen § 43 Abs. 2 AMD-G und § 44 Abs. 1 AMD-G 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. Das bedeutet, dass der Beschuldigte alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsysteem 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 Kontrollsysteem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsysteem 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 ein wirksames Kontrollsyste bestanden hat.

Soweit der Beschuldigte zur Verletzung des „Blockwerbegebots“ gemäß § 44 Abs. 1 AMD-G vorbringt, dass es insoweit jedenfalls am Verschulden mangle, weil zu der hier in Rede stehenden Konstellation keine Rechtsprechung bestehe und er somit vor dem Hintergrund der mehrfachen Liberalisierung der gesetzlichen Grundlagen rechtlich begründet von der Zulässigkeit der gewählten Gestaltung ausgehen durfte, zumal die anderen möglichen Gestaltungen (drei Werbeblöcke zu zwei bzw. drei Spots und fünf Einzelpots) gemessen an den Zwecken der in Rede stehenden Regelung gleichwertig seien, behauptet er im Wesentlichen einen Rechtsirrtum.

Dem ist zu entgegnen, dass ein solcher Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG voraussetzt, dass dem Betroffenen das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen (vgl. VwGH 24.03.2015, 2013/03/0054, mwN). Davon kann gegenständlich, insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Entscheidung für die konkrete Gestaltung als „Single-Spots“ nicht erst bei der Ausstrahlung, sondern – wie dargestellt – bereits beim Verkauf der Werbespots getroffen wurde, nicht die Rede sein.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist somit insgesamt 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 § 43 Abs. 2 AMD-G, § 44 Abs. 1 AMD-G und § 9 Abs. 1 VStG begangen.

4.6. Zur Strafbemessung

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind § 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. Sie kann den Beschuldigten jedoch, anstatt die Einstellung zu verfügen, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten sowie geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. *Raschauer/Wessely* [Hg.], VStG, Rz 6 mwN; VwGH 20.06.2016, Ra 2016/02/0065; 09.09.2016, Ra 2016/02/0118; 16.12.2016, Ra 2014/02/0087). 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. VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118 mwN). Unbedeutende Folgen zöge eine Tat etwa nach sich, wenn der von der betroffenen Norm gewünschte Zustand auf eine andere Weise ohnehin eingetreten wäre.

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in den betreffenden Strafdrohungen typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück:

Der Grundsatz der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt stellt nach der ständigen Rechtsprechung einen Eckpfeiler der werberechtlichen Bestimmungen dar. Das Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung von anderen Programmteilen dient dem Schutz der Konsumenten, um diese in die Lage zu versetzen, den eigentlichen Zweck der Ausstrahlung zu kennen. Ebenso ist die Verletzung des Blockwerbegebotes ausgehend vom festgestellten Sachverhalt (sieben „Single-Spots“ für „mömax“ innerhalb von zwei Stunden) als typische Verletzung dieser Bestimmung anzusehen. Ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ist daher nach dem Gesagten jedenfalls ausgeschlossen.

Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Im gegenständlichen Fall ist jedoch die Rechtsprechung des VwGH zu beachten, wonach eine wiederholte Tatbestandsverwirklichung dann nicht vorliegt, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammengetreten (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108; 30.01.2019, Ro 2018/03/0053). Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit in einem normativen Stufenverhältnis des Mehr und Weniger stehen (vgl. § 5 Abs. 1 VStG, wonach zur verwaltungsstrafrechtlichen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten „genügt“), womit die Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt im Bereich der Vorsatztaten nicht zur Folge haben kann, dass im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz die wiederholte Begehung derselben Verwaltungsübertretung im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs stets allgemein zu einer separaten Bestrafung jeder einzelnen der wiederholt begangenen Taten zu führen hat.

Davon ausgehend ist gegenständlich für die im nahen zeitlichen Zusammenhang (innerhalb der beiden ausgewerteten Sendestunden) und aufgrund eines eindeutig erkennbaren Gesamtkonzepts (ähnliche Werbespots sowie Programmelemente) achtmal unterbliebene Trennung von Werbung und redaktionellem Programm am Beginn der Werbespots für „mömax“ lediglich eine Strafe zu verhängen. Dies gilt auch für die systematische Ausstrahlung von Einzelpots im Umfeld der Sendung „Push“.

Dem gegenüber ist die weitere Verletzung des Trennungsgebots dadurch, dass um ca. 11:53:58 Uhr nach einem Werbespot für „mömax“ ein Werbetrenner und im Anschluss weiterhin Werbung (Werbeblock beginnend mit einem Werbespot für „Dyson“) ausgestrahlt und somit im Ergebnis „Werbung von Werbung“ getrennt hat, erkennbar nicht vom dargestellten Gesamtkonzept umfasst, sondern stellt eine eigenständige Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G dar.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Dass der Beschuldigte über seine Einkommensverhältnisse keine Angaben gemacht hat, kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Berücksichtigung dieser Verhältnisse (§ 19 Abs. 2 VStG) nicht entbinden. Die Behörde ist vielmehr gehalten, eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123 mwN). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322 mwN). Der Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben, sollte die Behörde bei dieser Einschätzung zum Nachteil des Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen haben, die ohne ihre Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003 mwN).

Eine solche Schätzung verlangt, dass deren Grundlagen konkret und nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und daraus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

Da der Beschuldigte trotz Aufforderung durch die KommAustria keinen Nachweis seiner Einkommens- und Familienverhältnisse vorgelegt hat, waren diese aufgrund der Ermittlungsergebnisse einzuschätzen.

Als strafmildernd war die Verfahrensdauer sowie die absolute Unbescholtenheit des Beschuldigten anzusehen.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria hinsichtlich der beiden Verletzungen des § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G sowie der Verletzung von § 64 Abs. 2 iVm § 44 Abs. 1 AMD-G in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von jeweils EUR 800,- für die – wie dargestellt jeweils im Rahmen eines erkennbaren einheitlichen Gesamtkonzepts begangenen – Verletzungen von § 43 Abs. 2 AMD-G durch das achtmalige Fehlen eines Werbetreuers am Beginn eines Werbespots und von § 44 Abs. 1 AMD-G durch die systematische Ausstrahlung von Einzelpots sowie ein Betrag von EUR 200,- für die weitere Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G angemessen ist. Diese Strafen bewegen sich jeweils am unteren Ende des Strafrahmens des § 64 Abs. 2 AMD-G, welcher bis EUR 8.000,- 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 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 jeweils 12 Stunden bzw. 6 Stunden erscheinen der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafen angemessen.

4.7. Haftung der Krone Multimedia GesmbH & Co KG

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in § 9 Abs. 3 VStG 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 Krone Multimedia GesmbH & Co KG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe 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 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 die Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat.

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 beigeben (§ 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 Beigabe 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 eingebraucht ist, zu enthalten.

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Thomas Petz, LL.M.
(Mitglied)