

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>



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 2.250/21-037	Mag. ^a Ali-Pahlavani	470	30.09.2021

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der schau media Wien GesmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der schau media Wien GesmbH zu verantworten, dass im von der schau media Wien GesmbH veranstalteten Satellitenfernsehprogramm „SchauTV“ im Rahmen der am 25.09.2019 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen

- a. jeweils von
- ca. 18:16:30 Uhr bis ca. 18:19:55 Uhr und
 - ca. 19:30:14 Uhr bis ca. 19:33:49 Uhr

Sendungen zur politischen Information gesendet wurden, die finanziell unterstützt worden sind, und

- b. von ca. 19:27:02 Uhr bis ca. 19:29:33 Uhr Fernsehwerbung
- nicht leicht als solche erkennbar und
 - nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel an ihrem Anfang und ihrem Ende eindeutig von anderen Sendungsteilen getrennt war.

Tatort: jeweils Leopold-Ungar-Platz 1, 1190 Wien

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

Zu a.: § 64 Abs. 2 iVm § 37 Abs. 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, und § 9 Abs. 1 VStG

Zu b. i.: § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015, und § 9 Abs. 1 VStG

Zu b. ii.: § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015, und § 9 Abs. 1 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
Zu a.: 650,-	6 Stunden	keine	§ 64 Abs. 2 iVm § 37 Abs. 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 und §§ 16 und 19 VStG
Zu b. i.: 400,-	6 Stunden		§ 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 und §§ 16 und 19 VStG
Zu b. ii.: 650,-	6 Stunden		§ 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 und §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die schau media Wien GesmbH für die verhängten Geldstrafen sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

170,- 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

1870,- 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

1. Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 ff Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, durch private Rundfunkveranstalter wurde die schau media Wien GesmbH von der KommAustria mit Schreiben vom 27.09.2019 aufgefordert, binnen drei Werktagen Aufzeichnungen von Sendungen des über den Satelliten ASTRA 1KR, 19,2° Ost, Transponder 3, Frequenz 11244 H, verbreiteten Fernsehprogramms „SchauTV“ vom 25.09.2019, von 18:00 bis 20:00 Uhr, vorzulegen.

Mit E-Mail vom 02.10.2019 übermittelte die schau media Wien GesmbH Aufzeichnungen für den eben genannten Sendezeitraum.

Mit Schreiben vom 22.10.2019, KOA 2.250/19-028, leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen nach § 62 AMD-G wegen des Verdachts ein, die schau media Wien GesmbH habe als Veranstalterin des Satellitenfernsehprogramms „SchauTV“ am 25.09.2019 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr im Rahmen der darin enthaltenen Sendungen die Bestimmungen der §§ 37 Abs. 4, 43 Abs. 1 und 2 AMD-G verletzt, und räumte dieser eine Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Mit Schreiben vom 07.11.2019 nahm die schau media Wien GesmbH zu den ihr vorgeworfenen Rechtsverletzungen Stellung.

Die KommAustria stellte in der Folge mit Bescheid vom 15.07.2020, KOA 2.250/19-031 fest, dass die schau media Wien GesmbH als Veranstalterin des Fernsehprogramms „SchauTV“ in dem am 25.09.2019 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Fernsehprogramm „SchauTV“ die Bestimmungen des § 37 Abs. 4 AMD-G sowie des § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G verletzt hat.

Gegen diesen Bescheid wurde von der schau media Wien GesmbH am 06.08.2020 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) erhoben. Dieses Verfahren ist beim BVwG anhängig.

2. In weiterer Folge wurde gegen den Beschuldigten als Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der schau media Wien GesmbH ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 64 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 hinsichtlich des mit Bescheid vom 15.07.2020, KOA 2.250/19-031, festgestellten Sachverhalts eingeleitet. Der Beschuldigte wurde mit Schreiben vom 15.09.2020, KOA 2.250/20-039, gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert und der schau media Wien GesmbH mit Schreiben vom selben Tag die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben jeweils vom 30.09.2020 rechtfertigte sich der Beschuldigte und nahm die schau media Wien GesmbH Stellung.

Beide führten im Wesentlichen aus, dass mit Schreiben der KommAustria zu KOA 2.250/19-028 vom 22.10.2019 betreffend den identen Sachverhalt bereits ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die schau media Wien GesmbH als Mediendiensteanbieterin eingeleitet worden sei. Im Rahmen dieses Verfahrens habe die schau media Wien GesmbH am 07.11.2019 eine Stellungnahme bei der KommAustria eingebracht, worauf diese am 15.07.2020 einen Bescheid erlassen habe. Gegen diesen Bescheid habe die schau media Wien GesmbH am 06.08.2020 eine Beschwerde an das BVwG erhoben. Damit sei über die verfahrensgegenständlichen Vorwürfe noch nicht rechtskräftig entschieden worden. Der Ausgang dieses Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschuldigten sei daher zwingend vom Ausgang des Parallelverfahrens vor dem BVwG abhängig. Im Übrigen sei auf das Vorbringen in der Stellungnahme vom 07.11.2019 sowie in der Beschwerde vom 06.08.2020 im Parallelverfahren zu verweisen. Es werde daher beantragt, das gegenständliche Strafverfahren einzustellen.

Der Beschuldigte brachte zudem das Vorbringen in der erwähnten Stellungnahme und Beschwerde der schau media GmbH nochmals zusammengefasst vor:

In Hinblick auf das vorgeworfene Sponsoring einer Sendung zur politischen Information brachte er im Wesentlichen vor, dass es sich einerseits bei der Wirtschaftsuniversität Wien (WU) um kein (wirtschaftlich

tätiges) öffentliches Unternehmen handle, weshalb ein Sponsoring im Sinne des § 37 AMD-G bereits aus diesem Grund nicht möglich sei. Zudem habe die WU in der verfahrensgegenständlichen Sendung nicht im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten (postgraduale Fort- und Weiterbildung sowie Auftragsforschung) agiert. Damit handle es sich bei der WU gegenständlich um kein (wirtschaftlich tätiges) öffentliches Unternehmen, welches mit der Leistung seines Beitrags auch nicht zugleich das Ziel verfolge, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistung des „Unternehmens“ zu fördern. Andererseits handle es sich bei der schau media Wien GesmbH um keinen kommerziell tätigen Dritten. Das Vorliegen eines Beitrags zur Finanzierung im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G könne daher bereits aus diesem Grund ausgeschlossen werden. Zudem handle es sich bei der verfahrensgegenständlichen Sendung - wie die Behörde selbst ausführe - um eine Informationssendung vor einer Nationalratswahl. Es sei nicht unüblich, dass öffentliche Körperschaften wie die WU für eben solche politischen Diskussionen entgeltfrei ihre Räumlichkeiten zur Verfügung stellen. Die verfahrensgegenständliche Sendung habe ausschließlich dem Zweck der politischen Bildung und - gerade in Vorwahlzeiten - auch der Deckung des Informationsbedürfnisses der Bevölkerung gedient. Anders als bei der (bloß wirtschaftlichen) Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten für Werbeaufnahmen an kommerziell tätige Dritte habe die WU im gegenständlichen Fall ein eigenes Interesse daran, im Rahmen einer „Kooperation“ mit dem Mediendiensteanbieter eine politische Sendung als Gastgeber zu beherbergen; dies insbesondere auch, um den Studierenden politische Themen näher zu bringen. Aus diesem Grund gehe daher auch der Verweis der Behörde auf die Werberichtlinien der WU, insbesondere auf Punkt 3.2., fehl und handle es sich bei der gegenständlichen Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten keinesfalls um einen Beitrag zur Finanzierung in Form eines Sponsorings im Sinne des § 37 AMD-G. Vielmehr liege eine „Kooperation“ vor, welche vor allem auch im Interesse der WU und insbesondere zu (politischen) Bildungszwecken eingegangen worden sei.

In Hinblick auf die ihm ebenfalls vorgeworfenen Verletzungen des Trennungsgebots und des Erkennbarkeitsgebots brachte der Beschuldigte im Wesentlichen vor, die schau media GesmbH habe zum damaligen Zeitpunkt an einer umfangreichen Umgestaltung der Sendungen gearbeitet, wobei insbesondere auf eine deutliche Erkennbarkeit der Werbung sowie auf eine klare Trennung vom redaktionellen Teil geachtet werden sollte. Die verfahrensgegenständlichen Beiträge sollen nach Vollendung der Umgestaltung der Sendungen nicht mehr gesendet werden. Diese seien unbeabsichtigt ohne Trennung bzw. Erkennbarkeit ausgestrahlt worden. Der Beschuldigte sei zwar gewerblicher Geschäftsführer der schau media GesmbH, habe jedoch nicht die operative Leitung der Gesellschaft in Hinblick auf die verfahrensgegenständlichen Sendungen inne, diese obliege vielmehr einem Prokuristen. Damit mangle es dem Beschuldigten auch am notwendigen Verschulden.

Aufgrund dieses Vorbringens wurde die schau media Wien GesmbH mit Schreiben vom 10.06.2021, KOA 2.250/21-024 aufgefordert, Auskunft über den verantwortlichen Beauftragten im Sinne des VStG zu geben.

Mit Schreiben vom 25.06.2021 gab der Beschuldigte bekannt, dass der erwähnte Prokurist zum Tatzeitpunkt am 25.09.2019 nicht offiziell verantwortlicher Beauftragter im Sinne des VStG gewesen sei. Mit dem Vorbringen in der schriftlichen Rechtfertigung hätten nur die tatsächlichen internen Verhältnisse dargestellt und gezeigt werden sollen, dass der Beschuldigte nicht die operative Leitung innehabe. Daher mangle es dem Beschuldigten in Hinblick auf die verfahrensgegenständlichen Verstöße an einem Verschulden bzw. sollte dieser Umstand im Rahmen der Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Sendung „K NR-Wahl“ von ca. 18:16:30 Uhr bis ca. 18:19:55 Uhr und von ca. 19:30:14 Uhr bis ca. 19:33:49 Uhr

Am 25.09.2019 wurde im Fernsehprogramm „SchauTV“ jeweils beginnend um ca. 18:16:30 Uhr und um ca. 19:30:14 Uhr die Sendung „K NR-Wahl“ ausgestrahlt. Diese Sendung beinhaltet Statements der

Spitzenkandidatinnen und -kandidaten für die Nationalratswahl 2019 zu ausgewählten Themen. In der Sendung um ca. 18:16:30 Uhr beantworten die Spitzenkandidatinnen und -kandidaten die Frage „*Sollen Neuwahlen künftig schneller als in vier Monaten stattfinden können?*“, in der Sendung um ca. 19:30:14 Uhr die Frage „*Sind Sie für Fahrverbote, wenn die Luft-Güte zu schlecht ist?*“.



Abbildung 1: Statement Beate Meinl-Reisinger, NEOS

Am Ende der beiden Sendungen wird jeweils ein Sponsorhinweis („Mit freundlicher Unterstützung der Wirtschaftsuniversität Wien“) und ein Hinweis auf die Produzentin der Sendung, das Kurier Medienhaus, ausgestrahlt:



Abbildung 2: Sponsorhinweis WU

Die WU bietet verschiedene Studien im tertiären Bildungsbereich an. Darüber hinaus betreibt sie unter dem Titel „WU Executive Academy“ eine Vielzahl an Fort- und Weiterbildungsprogrammen. Für die Teilnahme an diesen Programmen fällt in der Regel eine Gebühr an, die etwa für den „Global Executive MBA“ 54.000 Euro beträgt und für den „LL.M. Digitalization & Tax Law“ 19.900 Euro. Zudem betreibt die WU unter anderem Auftragsforschung für private und öffentliche Auftraggeber. Nach Punkt 5.2.1. ihrer Drittmittelrichtlinie wird sie dabei wirtschaftlich tätig.

Für Foto- und Filmaufnahmen auf dem Campus der WU sieht die aktuelle Werberichtlinie der WU in Punkt 3.2 vor, dass diese das Vorliegen einer Foto- bzw. Drehgenehmigung voraussetzen. Kommerzielle Foto- und Filmaufnahmen sind nach diesen Richtlinien für Externe in der Regel kostenpflichtig.

2.2. Sendung „Energie TV“ von ca. 19:19:54 Uhr bis ca. 19:30:11 Uhr

Von ca. 19:19:54 bis ca. 19:30:11 Uhr wird am 25.09.2019 die Sendung „Energie TV“ ausgestrahlt. Diese Sendung ist von „Energie Burgenland“ gesponsert. Dies wird durch entsprechende Hinweise an ihrem Anfang und an ihrem Ende sowie während der Sendung zu Beginn der Moderation gekennzeichnet.

Ab ca. 19:27:02 Uhr wird ein Beitrag mit dem Titel „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ ausgestrahlt.

Die Moderatorin der Sendung leitet den Beitrag mit folgenden Worten ein:

„Wenn Sie eine nachhaltige und effiziente Wärmeversorgung für Ihr Zuhause suchen, dann bietet Ihnen die Energie Burgenland eine neue Heizung mit Wärmepumpe und dazu noch faire Konditionen und eine Rundum-Sorglosgarantie.“



Abbildung 3: Anmoderation Beitrag „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“

Im Beitrag folgt eine genaue Beschreibung des Produkts „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ der Energie Burgenland AG, bei der dessen positiven Eigenschaften hervorgehoben werden. So führt der Leiter der technischen Betriebsführung der Energie Burgenland AG, B, beispielsweise aus: „... somit hat der Kunde bei der Anschaffung einer Wärmepumpe den Komfort, sich nicht darum kümmern zu müssen. ... Das Sorglospaket beinhaltet die jährliche Wartung der Wärmepumpe, die Reparaturen während der Normalarbeitszeit sowie Ersatzteilmaterial, somit hat der Kunde kein finanzielles Risiko.“

Aus dem Off wird daran anschließend Folgendes ausgeführt: „Entscheiden Sie sich bis 15.01.2020 für ein „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“, dann wird Ihnen ein Heizungsbonus in der Höhe von 500 Euro von der Investitionssumme abgezogen.“

Abbildung 4: Interview B (anonymisiert)

Am Ende des Beitrags wird folgender Hinweis eingeblendet: „Weitere Informationen unter www.energieburgenland.at“.



Abbildung 5: Einblendung „www.energieburgenland.at“

Vor und nach dem Beitrag ist kein Werbetrenner eingefügt. Der Beitrag dauert ca. 1,5 Minuten.

Unmittelbar anschließend an diesen Beitrag wird ab ca. 19:28:37 Uhr der Beitrag „Ein smarter Garten“ ausgestrahlt. Dieser Beitrag samt Anmoderation gestaltet sich wie folgt:

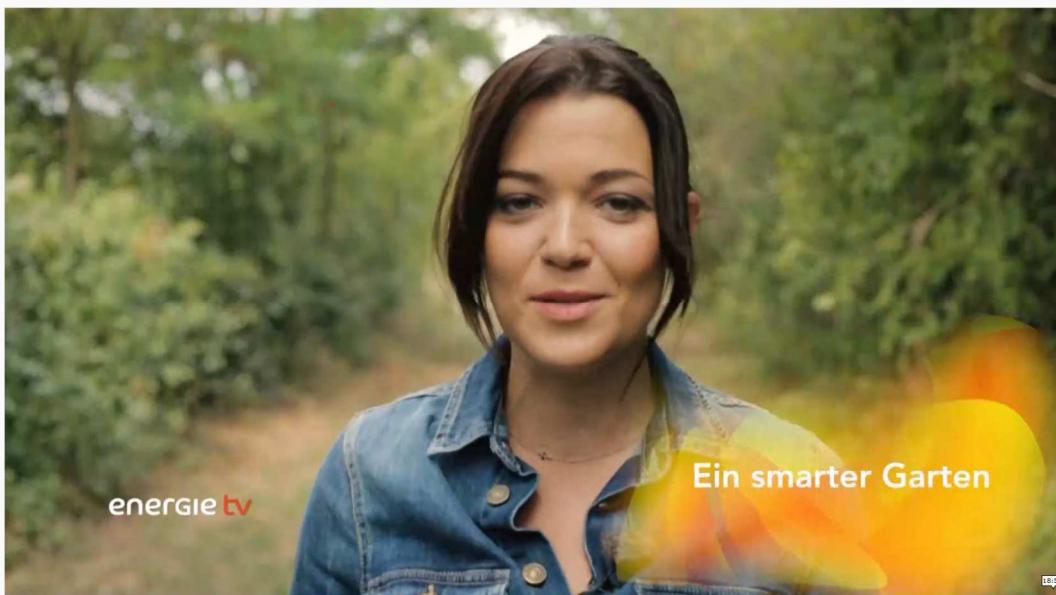


Abbildung 6: Anmoderation Beitrag „Ein smarter Garten“

Moderatorin: „So klein wie ein Toaster und schon ein Garten. Der Smartgarden, der versorgt Ihre Pflanzen ohne viel Aufwand mit Licht, Wasser und Nährstoffen.“

Es folgt ein Beitrag mit der Stimme eines Sprechers aus dem Off: „Für diesen Garten brauchen Sie weder besonders gute Lichtverhältnisse noch einen grünen Daumen. Dank sparsamen, leicht verstellbaren LED-Wachstumsleuchten und einem Wassertank zur selbständigen Bewässerung spritzen die Pflanzen wie in einem gewöhnlichen Garten. Der smarte Indoor-Garten wird inklusive drei biologisch abbaubaren Pflanzenkapseln geliefert. In unserem Fall Basilikum. Zwei Kapseln haben wir schon vor 10 Tagen eingesetzt und der erste Ertrag kann bald geerntet werden. Eine witzige Idee für alle, die sich einen Garten ohne Arbeit wünschen.“

Während des Beitrags wird die Funktionsweise des Geräts mit Bewegtbildern illustriert, in welchen auch die Gerätebezeichnung „click and grow“ und der Hersteller „emsa“ im Rahmen einer Großaufnahme gezeigt werden:



Abbildung 7: emsa click and grow

Am Ende des Beitrags wird folgender Hinweis eingeblendet: „Weitere Informationen unter www.clickandgrow.com“.



Abbildung 8: Hinweis auf „www.clickandgrow.com“

Der Beitrag endet um ca. 19:29:33 Uhr; er dauert damit ca. 1 Minute. Nach dem Beitrag wird die Sendung „Energie TV“ redaktionell abmoderiert. Weder vor dem Beitrag noch nach diesem ist ein Werbetrenner eingefügt.

2.3. schau media Wien GesmbH und Beschuldigter

Die schau media Wien GesmbH (FN 84034f beim Handelsgericht Wien) ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 05.05.2017, KOA 2.135/17-003, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung des

Satellitenfernsehprogramms „SchauTV“. Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der schau media Wien GesmbH.

Ein für die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem AMD-G verantwortlicher Beauftragter war und ist nicht bestellt.

Die KommAustria geht von einem jährlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten als Geschäftsführer der schau media Wien GesmbH in der Höhe von EUR XXX,- pro Jahr aus.

Der Beschuldigte wurde mit Straferkenntnis vom 30.10.2019, KOA 2.300/19-059, als Geschäftsführer der schau media Wien GesmbH wegen Verletzung der Anzeigepflicht nach § 64 Abs. 1 Z 3 iVm § 10 Abs. 7 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 9 Abs. 1 VStG zu einer Geldstrafe verurteilt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung, dass die schau media Wien GesmbH das Fernsehprogramm „SchauTV“ verbreitet, ergibt sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 05.05.2017, KOA 2.135/17-003.

Die Feststellungen zum Inhalt der am 25.09.2019 zwischen 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Sendung im Fernsehprogramm „SchauTV“ ergeben sich aus einer Einsichtnahme in die von der schau media Wien GesmbH vorgelegten Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellungen zur „WU Executive Academy“ gründen sich auf die auf der Website <https://executiveacademy.at/de/> abrufbaren Informationen über die Fort- und Weiterbildungsprogramme der WU sowie deren Kosten (zuletzt besucht am 27.09.2021).

Die Feststellungen zur wirtschaftlichen Tätigkeit der WU im Rahmen der Auftragsforschung gründen sich auf die im Mitteilungsblatt der WU vom 18.12.2019, 12. Stück, Nr. 67 veröffentlichte und unter https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/h/structure/servicecenters/hr/Mitteilungsblatt/Dezember_2019/Drittmittelrichtlinie_18.12.2019.pdf abrufbare Drittmittelrichtlinie der WU (zuletzt besucht am 27.09.2021).

Die Feststellungen zur Werberichtlinie der WU gründen sich auf die im Mitteilungsblatt der WU vom 31. Juli 2019, 45. Stück, Nr. 241 veröffentlichte und unter <https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/h/strategy/documents/Werberichtlinie.pdf> abrufbare Werberichtlinie der WU (zuletzt besucht am 27.09.2021).

Die Feststellung, dass der Beschuldigte Geschäftsführer der schau media Wien GesmbH ist sowie die Feststellungen zur genannten Gesellschaft selbst ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch und den in der Stellungnahme vom 30.09.2020 gemachten Angaben.

Die Feststellung, dass kein für die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem AMD-G verantwortlicher Beauftragter bestellt war und ist, ergibt sich aus der Stellungnahme des Beschuldigten vom 25.06.2021 sowie aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellung zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten beruht auf einer Schätzung der KommAustria. Der Beschuldigte selbst hat hierzu keine Angaben gemacht.

Die KommAustria geht hinsichtlich der Berufstätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der schau media Wien GesmbH davon aus, dass er ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bezieht. Als Bezugsgröße für die Einkommensschätzung wurde der allgemeine Einkommensbericht 2019 der Statistik Austria herangezogen. Der Einkommensbericht für unselbständige Führungskräfte (abrufbar: https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personeneinkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html, „nach Berufsgruppen“) weist für männliche Führungskräfte ein jährliches Nettodurchschnittseinkommen in der Höhe von EUR XXX,- (arithmetisches

Mittel) aus. Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das jährliche Nettoeinkommen des Beschuldigten einzuschätzen.

Feststellungen zu den sonstigen Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten des Beschuldigten konnten mangels Offenlegung nicht getroffen werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G idF BGBl. Nr. I 150/2020 sind die Verwaltungsstrafen nach den Abs. 1 bis 4 dieser Bestimmung durch die Regulierungsbehörde zu verhängen.

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 108/2021, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

4.2. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G in der im Ausstrahlungszeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 8.000,- zu bestrafen, wer unter anderem die Anforderungen gemäß § 37 AMD-G und § 43 AMD-G verletzt.

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

Nach § 64 Abs. 2 Z 5 und 9 AMD-G in der im Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 150/2020 beträgt – bei, soweit hier gegenständlich, unveränderten Tatbeständen – der Strafrahmen EUR 10.000,-. Damit richtet sich nach § 1 Abs. 2 VStG die Strafe nach dem in seiner Gesamtwirkung günstigeren Recht zur Zeit der Ausstrahlung, also nach der am 25.09.2019 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 des AMD-G.

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

„Begriffsbestimmungen“

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

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

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

b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee

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

[...]

17. Fernsehveranstalter: wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege

schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiter verbreitet;

[...]

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

[...]

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

[...]

32. Sponsoring: jeder Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern;

[...]

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);

[...].“

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

„Sponsoring“

§ 37. (1) *Gesponserte audiovisuelle Mediendienste oder Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:*

[...]

2. Sie sind durch den Namen, das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungs kräftiges Zeichen, eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen, bei Sendungen insbesondere an ihrem Anfang oder an ihrem Ende durch eine An- oder Absage.

[...]

(4) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht gesponsert werden.“

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

„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.“

[...].“

4.3. Zum objektiven Tatbestand

4.3.1. Verletzung von § 37 Abs. 4 AMD-G

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei den beiden Sendungen „K NR-Wahl“ vom 25.09.2019, welche um ca. 18:16:30 Uhr und um ca. 19:30:14 Uhr gesendet wurden, um Sendungen zur politischen Information handelt, welche finanziell unterstützt worden sind.

§ 2 Z 32 AMD-G definiert Sponsoring als jeden Beitrag von nicht im Bereich des Anbieters von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern.

Das Erfordernis eines „Beitrags (...) zur Finanzierung“ ist weit zu verstehen. Für das Vorliegen von Sponsoring kommt es nicht auf einen konkreten Beitrag des Sponsors für eine bestimmte Sendung an. Vielmehr ist entscheidend, dass ein Beitrag zum Gesamthaushalt des Mediendiensteanbieters geleistet wird. Der Beitrag zur Finanzierung muss auch nicht in Geld bestehen. Ausgehend von der dargestellten Definition stellt auch die Einsparung von Produktionskosten einen derartigen Beitrag im Sinn des AMD-G dar (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 451).

Nach der Rechtsprechung zum Vorliegen von kommerzieller Kommunikation (zu der gemäß § 2 Z 2 letzter Satz AMD-G auch Sponsorhinweise zählen) ist das Vorliegen des Beitrags zur Finanzierung eines Werkes als Voraussetzung des Sponsorings an einem objektiven Maßstab zu messen. Entscheidend ist demnach nicht, ob die Beteiligten für die Förderung des Namens, der Marke, des Erscheinungsbildes, der Tätigkeit oder der Leistungen des Unternehmens ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben, sondern ob es sich um eine Tätigkeit handelt, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (vgl. u.a. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172 sowie VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019 zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des ORF-G).

Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt, waren die ausgestrahlten Sendungen „K NR-Wahl“ jeweils von der im Abspann in Form eines Sponsorhinweises genannten WU gesponsert (siehe Abbildung 2).

Soweit der Beschuldigte – auch mit Hinweis auf die Stellungnahme und die Beschwerde der schau media Wien GesmbH im vor dem BVwG anhängigen Rechtsverletzungsverfahren nach §§ 61 iVm 62 AMD-G – im gegenständlichen Strafverfahren argumentiert, bei der WU handle es sich um eine Universität, somit um eine Körperschaft öffentlichen Rechts und daher um kein „Unternehmen“ im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G, ist ihm zu entgegnen, dass diese Bestimmung nach ihrem klaren Wortlaut nicht nur private, sondern auch öffentliche Unternehmen umfasst. Der Begriff des „Unternehmens“ wird dabei von der Rechtsprechung umfassend verstanden und ist nicht auf die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit beschränkt (vgl. BKS 04.04.2006, 611.941/0002-BKS/2006; VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 21 und 452). Die WU entfaltet aber ohnehin eine solche Tätigkeit, nämlich zumindest mit dem Betrieb der „Executive Academy“ und der Durchführung von Auftragsforschung für private und öffentliche Auftraggeber (vgl. Punkt 5.2. der Drittmittelrichtlinie). Dass der Sponsorhinweis nicht (zumindest auch) auf diese Tätigkeit der WU Bezug nimmt, ist nicht ersichtlich. Damit ist die WU als öffentliches, zumindest im Bereich der postgradualen Fort- und Weiterbildung und der Auftragsforschung

wirtschaftlich tätiges Unternehmen entgegen dem Vorbringen der schau media Wien GesmbH ein Unternehmen im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G. Darüber hinaus liegt es auch nahe, im Anbieten von Studienangeboten im tertiären Bildungsbereich eine wirtschaftliche Tätigkeit zu sehen.

Gegen das Vorliegen eines „Beitrags (...) zur Finanzierung“ wendet sich der Beschuldigte mit dem von der schau media Wien GesmbH ebenfalls bereits im Rechtsverletzungsverfahren vorgebrachten Argument, die Leistung der WU habe ausschließlich in der Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten bestanden, weshalb auch keine finanziellen Beiträge geleistet worden seien. Es handle sich lediglich um eine „Kooperation“ und nicht um Sponsoring.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Einsparung von Produktionskosten einen Beitrag zur Finanzierung im Sinne des § 2 Z 32 AMD-G darstellt (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 451 und ausdrücklich zur Überlassung von Räumlichkeiten auf S. 21 [zu §1a Z 11 ORF-G]). Folgt man dem Vorbringen des Beschuldigten, dass keine monetäre Leistung von der WU erfolgt sei, ergibt sich demnach der von der WU geleistete Beitrag zur Finanzierung der beiden Sendungsbeiträge aus dem objektiven Wert der Produktionskostenersparnis. Dass die WU üblicherweise bei Filmaufnahmen kommerziell tätiger Dritter ein Entgelt verlangt, ergibt sich aus Punkt 3.2. ihrer Werberichtlinie.

Zudem werden Sponsorhinweise wie der gegenständliche (siehe Abbildung 2) von kommerziellen Fernsehveranstaltern üblicherweise nur gegen Entgelt ausgestrahlt. Damit ist auch unter diesem Gesichtspunkt nach dem objektiven Maßstab Entgeltlichkeit gegeben.

Die KommAustria geht vor diesem Hintergrund daher davon aus, dass es sich bei den Hinweisen zugunsten der WU um Sponsorhinweise iSd § 37 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Z 32 AMD-G handelt.

Gemäß § 37 Abs. 4 AMD-G dürfen Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht gesponsert werden.

Von Nachrichtensendungen bzw. Sendungen zur politischen Information sind „politische“ Nachrichten und Informationssendungen umfasst. Kennzeichnend für diese ist ihre Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung. Bei der Qualifikation einer solchen Sendung gilt der Grundsatz der Gesamtbetrachtung, sodass jede Sendung, die – wenn auch nur zu einem geringen Anteil (z.B. nur einzelne Beiträge) – politische Nachrichten bzw. politische Informationen enthält, als Nachrichtensendung bzw. Sendung zur politischen Information angesehen wird.

Nach der Rechtsprechung ist aufgrund der Anführung des Begriffes der „Sendungen zur politischen Information“ neben den „Nachrichtensendungen“ in § 37 Abs. 4 AMD-G davon auszugehen, dass mit diesem Begriff nicht „klassische“ Nachrichtensendungen, sondern sonstige Sendungen gemeint sind, die ebenso wie Nachrichten der politischen Information dienen und in diesem Sinne einen politischen Charakter aufweisen (vgl. VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275).

Die KommAustria ist der Auffassung, dass es sich bei den Sendungen „K NR-Wahl“ um Sendungen zur politischen Information handelt, da diese Statements der Spitzenkandidatinnen und -kandidaten für die Nationalratswahl 2019 zu ausgewählten Themen beinhalten. In der Sendung um ca. 18:16:30 Uhr beantworteten die Spitzenkandidatinnen und -kandidaten die Frage „*Sollen Neuwahlen künftig schneller als in vier Monaten stattfinden können?*“, in der Sendung um ca. 19:30:14 Uhr die Frage „*Sind Sie für Fahrverbote, wenn die Luft-Güte zu schlecht ist?*“.

Da die gegenständlichen Sendungen im Wesentlichen Teile der politischen Debatte vor der Nationalratswahl 2019 zum Inhalt haben und sohin die Intention einer öffentlichen Meinungsbildung verfolgen, handelt es sich bei diesen Sendungen um solche zur politischen Information. Damit unterliegen sie jedoch dem Sponsoringverbot gemäß § 37 Abs. 4 AMD-G, weshalb die KommAustria von einer Verletzung dieser Bestimmung ausgeht.

An diesem Ergebnis kann auch der Umstand nichts ändern, dass es sich bei den Sendungen „K NR-Wahl“ um Produktionen des „Kurier Medienhaus“ und somit allenfalls um Fremd- oder Auftragsproduktionen handelt. Aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 05.05.2017, KOA 2.135/17-003, ist die schau media Wien GesmbH Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA 1KR, 19,2° Ost, Transponder 3, Frequenz 11244 H, verbreiteten Fernsehprogramms „SchauTV“. Nach § 2 Z 17 AMD-G ist Fernsehveranstalter, wer Fernsehprogramme für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Dies ist bei der schau media Wien GesmbH unzweifelhaft der Fall. Deren Rolle beschränkt sich nämlich nicht auf diejenige eines technischen Dienstleisters für die Bereitstellung der Bandbreite einer angemieteten Satellitenkapazität, sondern umfasst die Zusammenstellung eines Fernsehprogramms aus eigenproduzierten und (eventuell) von anderen Fernsehveranstaltern bereitgestellten Sendungen (vgl. dazu etwa den Bescheid der KommAustria vom 11.07.2017, KOA 2.250/17-009).

Die schau media Wien GesmbH trifft als Fernsehveranstalterin damit auch die Verpflichtung zur Einhaltung sämtlicher Bestimmungen des AMD-G im Programm „SchauTV“. Dies beinhaltet auch die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der verfahrensgegenständlichen Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation.

Aufgrund der finanziellen Unterstützung der beiden Sendungen zur politischen Information „K NR-Wahl“ vom 25.09.2019 um ca. 18:16:30 Uhr und um ca. 19:30:14 Uhr ist der objektive Tatbestand des § 37 Abs. 4 AMD-G daher erfüllt.

4.3.2. Verletzung von § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G

Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei den am 25.09.2019 im Rahmen der Sendung „Energie TV“ ab ca. 19:27:02 Uhr und ca. 19:28:37 Uhr ausgestrahlten Beiträgen „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ und „Ein smarter Garten“ um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Gemäß § 2 Z 40 AMD-G ist 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.

(Fernseh-)Werbung ist demnach durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung, also die Gestaltung mit dem Ziel der Absatzförderung, und die Entgeltlichkeit.

Nach der Rechtsprechung ist für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ maßgeblich, „ob die Äußerung mit dem Ziel (...) zu fördern, gesendet wird“ (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist“ (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung geht die KommAustria davon aus, dass die Gestaltung der Beiträge „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ und „Ein smarter Garten“ jedenfalls dazu geeignet ist, unentschlossene Zuseher dazu zu veranlassen, diese Angebote in Anspruch zu nehmen. Dies erfolgt im Beitrag „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ insbesondere durch die direkte Ansprache durch die Moderatorin („Wenn Sie eine nachhaltige und effiziente Wärmeversorgung für Ihr Zuhause suchen, dann bietet Ihnen die Energie Burgenland eine neue Heizung mit Wärmepumpe und dazu noch faire Konditionen und eine Rundum-Sorglosgarantie.“) sowie den Sprecher („Entscheiden Sie sich bis 15.01.2020 für ein ‚MehrKomfortpaket Wärmepumpe‘, dann wird Ihnen ein Heizungsbonus in der Höhe von 500 Euro von der Investitionssumme abgezogen.“) und den eingeblendenen Hinweis auf die Bezugsquelle („Weitere Informationen unter www.energieburgenland.at“). Im Beitrag „Ein smarter Garten“ werden die Zuseher ebenfalls durch direkte Ansprache („... Für diesen Garten brauchen Sie weder besonders gute Lichtverhältnisse noch einen grünen Daumen. Dank sparsamen, leicht verstellbaren LED-Wachstumsleuchten und einem Wassertank zur selbständigen Bewässerung sprießen die Pflanzen wie in einem gewöhnlichen“)

Garten ...“), durch Angaben zum Lieferumfang („... Der smarte Indoor-Garten wird inklusive drei biologisch abbaubaren Pflanzenkapseln geliefert. In unserem Fall Basilikum ...“) und den Hinweis auf die Bezugsquelle („www.clickandgrow.com“) dazu animiert, den Indoor-Garten „click and grow“ von „ems“ zu erwerben.

Nach der Rechtsprechung ist die Frage der Entgeltlichkeit von Werbung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008; VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019 mwN). Entscheidend ist demnach, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt. Unerheblich ist, ob die Beteiligten für die werblich gestaltete Einbindung tatsächlich ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172).

Nach diesem Maßstab ist davon auszugehen, dass für einen Beitrag wie „MehrKomfortpaket Wärmepumpe“ und „Ein smarter Garten“ im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird.

Die KommAustria geht damit davon aus, dass es sich bei beiden Beiträgen um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt. Dagegen bringt der Beschuldigte auch nichts vor.

Nach § 43 Abs. 2 AMD-G müssen Fernsehwerbung und Teleshopping durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.

In der Rechtsprechung hat sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald eine Äußerung den Tatbestand der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Erforderlich ist eine solche eindeutige optische oder akustische Trennung sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (vgl. BKS 23.06.2006, 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der Werbung hintanzuhalten.

In der vorliegenden Sendungsabfolge beginnt der Werbeblock mit der Anmoderation des ersten werblich gestalteten Beitrags („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) um ca. 19:27:02 Uhr unmittelbar nach einem redaktionellen Beitrag über Elektroautos. Vor dieser Anmoderation ist kein Werbetrenner eingefügt. Unmittelbar an diesen Beitrag schließt ohne zwischengeschalteten redaktionellen Inhalt – sondern bloß nach einer weiteren werblich gestalteten Anmoderation – der zweite werblich gestaltete Beitrag („Ein smarter Garten“) an. Nach diesem Beitrag ist ebenfalls kein Werbetrenner eingefügt, sondern es wird die (gesamte) Sendung „Energie TV“ redaktionell abmoderiert.

Somit fehlen am Anfang und am Ende der inkriminierten, aus den Anmoderationen sowie den beiden werblich gestalteten Beiträgen bestehenden Werbesequenz Trennmittel jedweder Art, welche diese als Werbung von anderen Sendungs- und Programmteilen trennen. Trennmittel wären demnach vor der Anmoderation des ersten werblich gestalteten Beitrags („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) und nach dem zweiten werblich gestalteten Beitrag („Ein smarter Garten“) zu platzieren gewesen.

Die beiden werblich gestalteten Beiträge dauern ca. 1,5 Minuten („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) bzw. ca. 1 Minute („Ein smarter Garten“) und sind wie ein Sendungsbeitrag gestaltet. Durch die Anmoderation des ersten Beitrags („MehrKomfortpaket Wärmepumpe“) mit den Worten „Wenn Sie eine nachhaltige und effiziente Wärmeversorgung für Ihr Zuhause suchen, dann bietet Ihnen die Energie Burgenland eine neue Heizung mit Wärmepumpe und dazu noch faire Konditionen und eine Rundumsorglosgarantie.“ ist zwar für den Durchschnittszuschauer grundsätzlich erkennbar, dass es sich um Werbung handelt. Diese Erkennbarkeit erfordert allerdings aufgrund der bildlichen Aufmachung der Anmoderation sowie der beiden Beiträge – die hinsichtlich Kameraführung und Schnitt mit den übrigen Beiträgen der Sendung „Energie TV“ ident gestaltet sind – und der Beibehaltung der für diese Sendung typischen Abfolge von Moderation und Beitrag – eine erhöhte Aufmerksamkeit des Durchschnittszuschauers. Damit ist keine durchgehende leichte Erkennbarkeit der Werbung gegeben (vgl.

dazu *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 585). Die gewählte Art der Präsentation verstößt daher gegen § 43 Abs. 1 AMD-G, wonach Fernsehwerbung als solche leicht erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein muss.

Aufgrund der Unterlassung der Trennung vor der Anmoderation des ersten und nach dem zweiten werblich gestalteten Beitrag sowie wegen der mangelnden leichten Erkennbarkeit derselben als Fernsehwerbung war der Tatbestand der Bestimmungen des § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G objektiv verwirklicht.

4.4. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten iSd § 9 Abs. 1 VStG

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

Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der schau media Wien GesmbH und somit zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen befugt. Ein für die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem AMD-G verantwortlicher Beauftragter war und ist nicht bestellt. Der Beschuldigte ist daher für die Einhaltung der Verpflichtungen der schau media Wien GesmbH nach dem AMD-G verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

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 § 37 Abs. 4 und § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 als Erfolgsdelikte oder als Ungehorsamsdelikte 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 § 37 Abs. 4 AMD-G sowie § 43 Abs. 1 und 2 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 Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN). Dabei genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 2004/02/0269), wobei es insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstanweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, 2000/11/0123; VwGH 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsysteins – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Im Verfahren wurden keine Umstände vorgebracht, die darauf schließen lassen, dass ein wirksames Kontrollsystem bestanden hat. Vielmehr wurde in der Stellungnahme vom 30.09.2020 bloß ausgeführt, dass die schau media GesmbH zum Zeitpunkt der Ausstrahlung gerade in Hinblick auf die Trennung und Erkennbarkeit von Werbung an einer umfangreichen Umgestaltung der Sendungen gearbeitet habe; zudem

sollten die verfahrensgegenständlichen Beiträge nach Vollendung dieser Umgestaltung auch nicht mehr gesendet werden. Damit bringt der Beschuldigte Umstände vor, die sich auf die zukünftige Gestaltung der Sendungen und deren Abgrenzung von Werbung beziehen. Daraus lässt sich nichts für das Vorliegen eines funktionierenden Kontrollsystems im Ausstrahlungszeitpunkt ableiten. Dasselbe gilt für den bloßen Verweis darauf, dass die operative Leitung einem Prokuren oblag.

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.

Soweit der Beschuldigte weiters vorbringt, er sei für die operative Leitung der Gesellschaft nicht zuständig, ist auf § 9 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich ist, wer zur Vertretung nach außen berufen ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind. Da weder das AMD-G als anzuwendendes Materiengesetz anderes bestimmt noch – wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat – ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsvorschriften bestellt war und ist, ist der Beschuldigte als Geschäftsführer und damit für die Vertretung nach außen berufendes Organ der schau media GesmbH für die Verwaltungsübertretungen verantwortlich.

Der Beschuldigte hat daher die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 iVm § 37 Abs. 4 und § 43 Abs. 1 und 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten.

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 Verwaltungsstraftreches 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 – 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). Von geringem Verschulden iSv § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. zu § 21 VStG aF: VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141; VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066).

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist für die festgestellten Überschreitungen der §§ 37 Abs. 4 und 43 Abs. 1 und 2 AMD-G zu verneinen, zumal der Zweck der Bestimmungen, nämlich die Unterlassung von Sponsoring bei Nachrichten und Sendungen zur politischen Information sowie die Gewährleistung der eindeutigen Trennung und leichten Erkennbarkeit von werblichen Inhalten verletzt wurde. Ebenso wurde jeweils das insoweit durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann. Mit anderen Worten tritt gegenständlich das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden

Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Die verfahrensgegenständlichen Verletzungen stellen vielmehr geradezu typische Fälle, welche die Schutzzwecke der §§ 37 Abs. 4 sowie 43 Abs. 1 und 2 AMD-G zu verhindern versuchen, dar, sodass ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

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 VwGH 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. Ausgehend von der obigen Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein jährliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von EUR XXX,- zugrunde gelegt. Berücksichtigungswürdigende Umstände im Bereich der Vermögensverhältnisse und Sorgepflichten wurden nicht eingewandt.

Es liegen keine Erschwerungsgründe vor, weil die gegen den Beschuldigten bereits verhängte Verwaltungsstrafe nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruht. Als strafmindernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher ersten Verwaltungsübertretungen dieser Art durch den Beschuldigten handelt.

Hinsichtlich der Verletzungen des § 64 Abs. 2 iVm § 37 Abs. 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 und des § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 geht die KommAustria jeweils von einer Tateinheit aus. Daher war nur eine Bestrafung für die Übertretungen nach § 37 Abs. 4 AMD-G sowie nach § 43 Abs. 2 AMD-G, jeweils iVm § 64 Abs. 2 AMD-G, auszusprechen. Unter Berücksichtigung der beschriebenen Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria dabei in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass jeweils ein Betrag von EUR 650,- angemessen ist.

Hinsichtlich der Verletzung des § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von EUR 400,- angemessen ist.

Diese Strafen bewegen sich jeweils am unteren Ende des Strafrahmens des § 64 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015, 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 je 6 Stunden erscheinen der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.7. Haftung der schau media Wien GesmbH

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 schau media Wien GesmbH für die über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen 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 der 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 begeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf 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 Begehrten und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebbracht ist, zu enthalten.

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

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