

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

a

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/20-012	Mag. Schwab	455	30.10.2020

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften dieser Gesellschaft strafrechtlich Verantwortlicher in Wartenburger Straße 31, 4840 Vöcklabruck, zu verantworten, dass die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH (FN 138832s) als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Genussland.TV“ im Rahmen des am 21.02.2019 unter der URL http://www.genussland.tv/Rezept/Bier-Brot_pikant_gef%C3%BCllt/110 zum Abruf bereitgestellten Beitrags „Bier-Brot pikant gefüllt“ die Fortsetzung der Sendung nach der Werbeunterbrechung nicht eindeutig durch einen Hinweis hinsichtlich der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierungen gekennzeichnet hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

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

Geldstrafe von Euro	von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
200,-		4 Stunden	§ 64 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 und §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

20,- 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

220,- 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

1.1. Feststellungsverfahren nach § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 29.08.2019, KOA 1.965/19-021, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 24/2020 iVm § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G fest, dass die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Genussland.TV“ im Rahmen des am 21.02.2019 unter der URL http://www.genussland.tv/Rezept/Bier-Brot_pikant_gef%C3%BCllt/110 zum Abruf bereitgestellten Beitrags „Bier-Brot pikant gefüllt“ die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die Fortsetzung der Sendung nach der Werbeunterbrechung nicht eindeutig durch einen Hinweis hinsichtlich der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierungen gekennzeichnet war.

1.2. Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens

Mit Schreiben vom 10.09.2019 leitete die KommAustria ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts, der Beschuldigte habe als Geschäftsführer der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften dieser Gesellschaft strafrechtlich Verantwortlicher zu verantworten, dass die

Bezirks TV Vöcklabruck GmbH als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Genussland.TV“ im Rahmen des am 21.02.2019 unter der URL http://www.genussland.tv/Rezept/Bier-Brot_pikant_gefuellt/110 zum Abruf bereitgestellten Beitrags „Bier-Brot pikant gefüllt“ die Fortsetzung der Sendung nach der Werbeunterbrechung nicht eindeutig durch einen Hinweis hinsichtlich der in der Sendung enthaltenen Produktplatzierungen gekennzeichnet hat. Es bestehe der Verdacht von Verwaltungsübertretungen nach, § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G und § 9 Abs. 1 VStG. Weiters wurde der Beschuldigte gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung aufgefordert. Die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH wurde mit Schreiben vom selben Tag entsprechend in Kenntnis gesetzt.

In der schriftlichen Stellungnahme des Beschuldigten vom 03.02.2020 führte der Beschuldigte aus, dass die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH, wie im Bescheid vom 29.08.2019 festgestellt, es im gegenständlichen Beitrag „Bier-Brot pikant gefüllt“ unterlassen habe, die im Beitrag enthaltene Produktplatzierung bei Fortsetzung der Sendung nach der Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen. Weiters werde festgehalten, dass man generell in allen Programmen bzw. Mediendiensten der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH größtes Augenmerk darauf lege, sämtliche Vorschriften, so auch Kennzeichnungspflichten, einzuhalten. Es sei der Qualitätskontrolle der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH bei gegenständlichem Fall, entgegen der sonstigen größten Aufmerksamkeit, leider ein Fehler unterlaufen.

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

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Der Beitrag „Bier-Brot pikant gefüllt“

Bei dem etwa sieben Minuten dauernden Beitrag „Bier-Brot pikant gefüllt“ handelt es sich um eine Kochsendung, in der von der Seminarbäuerin Elfriede Schachinger ein Rezept zum Nachkochen präsentiert wird.

Nach einer Werbeunterbrechung beginnt die Kochsendung mit einem Hinweis auf das Vorliegen von Produktplatzierungen sowie einem Ausstatterhinweis hinsichtlich der Moderatorenbekleidung zugunsten von „Trachten Wichtlstube“ (Abbildung 1).



Abbildung 1

Während der gesamten Sendung sind im Vordergrund auf einer exponierten Stelle der Arbeitsfläche verschiedene Milchprodukte (Vollmilch, Teebutter, Speisetopfen, Sauerrahm, etc.) platziert. Auf den Milchprodukten ist ein hellblaues Logo gut ersichtlich, welches auf ein bestimmtes regionales

Molkereiunternehmen („Gmundner Milch“) schließen lässt (siehe Abbildung 2). Daneben sind die Zutaten in neutralen Schüsseln positioniert, welche die Moderatorin allein für die Zubereitung des Rezeptes verwendet.



Abbildung 2

Nach ca. 5 Minuten wird die Sendung nach einem Werbetrenner in Form eines Hinweises mit der Einblendung „Werbung“ und des „BTV“ Logos durch Werbung unterbrochen (Abbildung 3). Anschließend an die Werbespots folgt wieder das besagte Trennelement und die Kochsendung wird fortgesetzt (vgl. auch hier Abbildung 3).



Abbildung 3

Nach der Werbeunterbrechung wird kein Produktplatzierungshinweis gesendet. Schließlich richtet die Moderatorin das fertig zubereitete Gericht auf einem Teller an, das eine rote Aufschrift mit „Hütthaler“ trägt (Abbildung 4).



Abbildung 4

Am Ende der Sendung wird erneut ein Hinweis auf das Vorliegen von Produktplatzierungen sowie ein Ausstatterhinweis zugunsten von „Trachten Wichtlstube“ gesendet. Im rechten Hintergrund ist zudem ein Logo des Unternehmens „Hofkultur“ platziert (Abbildung 5).



Abbildung 5

2.2. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Geschäftsführer der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von etwa XXX Euro aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

3.1. Feststellungen zum ausgestrahltem Programm

Die Feststellungen zum Inhalt des am 21.02.2019 ausgestrahlten Beitrags „Bier-Brot pikant gefüllt“ des Abrufdienstes „Genussland.TV“ ergeben sich aus einer Einsichtnahme in die von der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH vorgelegten Aufzeichnungen des Programms. Sie wurden von der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH im Zuge der Stellungnahme nicht bestritten.

3.2. Feststellungen zum Beschuldigten

Die Feststellungen zur Geschäftsführertätigkeit des Beschuldigten bei der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH beruhen auf dem offenen Firmenbuch.

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 4.4.) Das angenommene Nettoeinkommen in der Höhe von XXX Euro monatlich beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH tätig, die seit geraumer Zeit Kabelfernsehprogramme, ein Satellitenfernsehprogramm sowie einen audiovisuellen Abrufdienst veranstaltet.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diente der Einkommensbericht der Statistik Austria (Stand Dezember 2018), wonach unselbständig Erwerbstätige bzw. männliche Angestellte (als solche gelten auch Geschäftsführer) der Branche „Information und Kommunikation“ im Jahr 2017 durchschnittliche Jahreseinkünfte (arithmetisches Mittel) von netto XXX Euro aufwiesen. Demgegenüber weist die Statistik für unselbständige männliche Führungskräfte durchschnittliche Jahreseinkünfte (arithmetisches Mittel) von netto XXX Euro aus (vgl. hierzu: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html)

Die Einkünfte des Geschäftsführers eines Unternehmens, welches mehrere regionale bzw. lokale Kabelfernsehprogramme, ein Satellitenfernsehprogramm und einen Abrufdienst anbietet, sind zwar nicht mit jenen eines Vorstandsmitglieds eines Konzernunternehmens (diese fallen ebenso in die Statistik, wie Geschäftsführer von Restaurants, Hotels oder Handelsbetrieben) vergleichbar, werden aber etwas über dem Jahresnettoeinkommen eines durchschnittlichen Angestellten der Branche „Information und Kommunikation“ zu liegen kommen. Legt man daher der Schätzung den Mittelwert zwischen dem von der Statistik Austria ausgewiesenen arithmetischen Mittel für unselbständige männliche Führungskräfte in Höhe von netto XXX Euro (durchschnittliche Jahreseinkünfte) und unselbständig Erwerbstätigen bzw. männlichen Angestellten von netto XXX Euro zugrunde, resultiert daraus ein durchschnittliches Monatseinkommen (14 Mal) von etwa netto XXX Euro.

Dieser Betrag bewegt sich im mittleren Bereich der für männliche Führungskräfte der Branche Information und Kommunikation erhobenen Nettojahreseinkommen, und stellt somit einen realistischen Näherungswert dar. Die Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- oder Obsorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

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

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8.000,- Euro zu bestrafen, wer die Anforderungen des § 38 AMD-G verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

4.2.1. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierungen im Beitrag „Bierbrot pikant gefüllt“ am 21.02.2019

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

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

[...]

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

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

(2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung.

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

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

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

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

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

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

[...]

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei gegenständlichem Beitrag um eine Sendung iSd § 2 Z 30 AMD-G, im Rahmen derer Produktplatzierungen stattgefunden haben. Die KommAustria geht weiters davon aus, dass es sich um eine Sendung der leichten Unterhaltung iSd § 38 Abs. 3 AMD-G handelt, in der

Produktplatzierungen unbeschadet des generellen Verbots von Produktplatzierungen gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G grundsätzlich zulässig sind.

Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORF G: VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153; 08.10.2010, 2006/04/0089).

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

Dies ist im vorliegenden Zusammenhang wie folgt gegeben: Die Einblendungen der Logos der Unternehmen „Hütthaler“ und „Hofkultur“ erfüllen nach Ansicht der KommAustria den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G, wo es zu einer Einbeziehung von Produkten oder Dienstleistung in eine Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung kommt (vgl. die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation in § 2 Z 2 AMD-G). Dabei soll durch diese Darstellung mittelbar der Absatz der entsprechenden Produkte bzw. Dienstleistungen gefördert werden.

Weiters geht die KommAustria davon aus, dass die zur Schau gestellten Milchprodukte Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G darstellen. Wie bereits im Sachverhalt dargestellt, werden im Beitrag durchgehend verschiedene Milchprodukte auf einer exponierten Stelle der Arbeitsfläche platziert. Wenngleich die Marke des Molkereiuunternehmens aufgrund der unscharfen Kameraeinstellung nicht gleich erkennbar ist, liegen genügend Anhaltspunkte vor, wie etwa das markante hellblaue Logo sowie der regionale Bezug der Sendung, bei dem Zuseher die Produkte mit einem bestimmten Hersteller („Gmundner Milch“) assoziieren.

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

Insofern geht die KommAustria unter Berücksichtigung eines objektiven Maßstabes davon aus, dass es sich bei den gegenständlichen Einblendungen jeweils um solche handelt, für die üblicherweise ein Entgelt geleistet wird. Dies vor dem Hintergrund der bewussten Platzierung der Milchprodukte im Vordergrund und des Anrichtens der Speise auf einem Teller mit einer roten Logoaufschrift des Unternehmens „Hütthaler“ sowie des Logos des Unternehmens „Hofkultur“ im Hintergrund. Schließlich lassen die Einblendungen der Hinweise „unterstützt durch Produktplatzierungen“ überdies auf die Entgeltlichkeit schließen.

Daraus folgt, dass es sich bei den oben dargestellten Logoeinblendungen um Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G handelt, die gemäß der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G entsprechend zu kennzeichnen gewesen wären.

Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, sind gemäß § 38 Abs. 4 Z 4 AMD G zu Sendungsbeginn und Sendungsende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig mit einem Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zusehers zu verhindern.

Eine Kennzeichnung, dass die Sendung Produktplatzierungen enthält, fand nur zu Beginn und am Ende der Sendung, jedoch nicht nach der Werbeunterbrechung statt.

In ihrer Stellungnahme vom 03.02.2020 gestand die der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH auch ein, dass die Produktplatzierungshinweise nach der Werbeunterbrechung aus Versehen nicht gesetzt wurden.

Aufgrund der fehlenden Kennzeichnung bei Fortsetzung der Sendung nach den jeweiligen Werbeunterbrechungen war der Tatbestand des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G objektiv verwirklicht.

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

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

Der Beschuldigte war nach dem Ermittlungsverfahren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Geschäftsführer der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH und somit zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen befugt. Ein für die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem AMD-G verantwortlicher Beauftragter war nicht bestellt. Der Beschuldigte war daher für die Einhaltung der Verpflichtungen der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH nach dem AMD-G verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

4.3.1. Zum Verschulden:

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Beim festgestellten Verstoß gegen § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G handelt es sich um sogenannte „Ungehorsamsdelikte“, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu dessen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Es liegt daher am Beschuldigten, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, widrigenfalls aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen ist. Auch § 9 VStG fordert von der Verwaltungsbehörde zu untersuchen, ob dem im fraglichen Fall Verantwortlichen eine der in § 5 VStG festgesetzten Schuldformen angelastet werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010).

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

Im vorliegenden Verfahren wurde vom Beschuldigten zugegeben, dass die Kennzeichnung der Produktplatzierung nach Unterbrechung des Beitrags versehentlich ausblieb.

Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 AMD-G begangen und dadurch § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verletzt.

4.4. Zur Strafbemessung

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

Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

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

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert.

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

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist für die festgestellte Überschreitung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G zu verneinen, zumal der Zweck der Bestimmung, nämlich die ordentliche Kennzeichnung von werblichen und redaktionellen Inhalten, verletzt wurde. Ebenso wurde 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 im vorliegenden Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Die verfahrensgegenständliche Verletzung stellt einen geradezu typischen Fall, welchen der Schutzzweck des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G zu verhindern versucht, dar, sodass ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat dazu keine Angaben gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur gemeinsam mit dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden

Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. VwGH 23.02.1996, 95/02/0174; VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322 m.w.N.). 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 seine Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003). 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).

Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von netto XXX Euro zugrunde gelegt. Allfällige Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Als strafmildernd war anzusehen, dass der Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretung dieser Art begangen hat und sich in seiner Stellungnahme einsichtig gab.

Bei der Strafbemessung waren keine Umstände als erschwerend zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von 200,- Euro für die gegenständliche Übertretung aufgrund der fehlenden Kennzeichnung Produktplatzierungen gemäß § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G angemessen ist. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von 8.000,- Euro.

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

4.5. Haftung der Bezirks TV Vöcklabruck GmbH

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

4.6. Verfahrenskosten

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

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.965/20-012 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich bei uns einzubringen. Wurde der Bescheid mündlich verkündet, ist die Beschwerde innerhalb von vier Wochen nach dessen Verkündung, wenn jedoch spätestens drei Tage nach der Verkündung eine schriftliche Ausfertigung verlangt wurde, innerhalb von vier Wochen nach deren Zustellung schriftlich bei uns einzubringen.

Sind Sie außerstande, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, so kann Ihnen das Verwaltungsgericht auf Antrag einen Verfahrenshilfeverteidiger/eine Verfahrenshilfeverteidigerin beigegeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigegebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

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

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)