

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
https://www.rtr.at



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Anschrift des/der
Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiterin	Durchwahl	Datum
KOA 4.431/21-001	AEN	474	28.02.2022

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der WH Media GmbH (FN 114503m) 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 1010 Wien, Renngasse 5/4, zu verantworten, dass am 25.09.2019 im über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C – Wien“ verbreiteten Fernsehprogramm „W24“

1. von ca. 18:55:30 Uhr bis ca. 19:00:32 Uhr Werbung für Erste-Hilfe-Kurse des Wiener Roten Kreuzes ausgestrahlt wurde, die nicht an ihrem Anfang und Ende durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt war, sowie
2. von ca. 19:02:37 Uhr bis ca. 20:31:43 Uhr eine Sendung zur politischen Information ausgestrahlt wurde, die finanziell von „Younion _ Die Daseinsgewerkschaft“ unterstützt war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

zu 1.: § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 9 Abs. 1 VStG

zu 2.: § 64 Abs. 2 iVm § 37 Abs. 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 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
1.: 200,-	2 Stunden		§ 64 Abs.2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I. Nr. 86/2015 iVm §§ 16, 19 VStG
2.: 200,-	2 Stunden		§ 64 Abs.2 iVm § 37 Abs. 4 AMD-G idF BGBl. I. Nr. 86/2015 iVm §§ 16, 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 WH Media GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

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

Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

440,- Euro

Zahlungsfrist:

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

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

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 21.07.2020, KOA 4.431/19-011, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter fest, dass die WH Media GmbH (FN 114503m) als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C – Wien“ verbreiteten Programms „W24“

- a) die Bestimmungen des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen der am 25.09.2019 von ca. 18:31:35 Uhr bis ca. 19:00:32 Uhr ausgestrahlten Sendung „24 Stunden Wien“ einen werblichen Beitrag über „Erste Hilfe“ des Wiener Roten Kreuzes und damit Werbung ausgestrahlt hat, ohne diesen an seinem Anfang um ca. 18:55:30 Uhr und an seinem Ende um ca. 19:00:32 Uhr durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen zu trennen,
- b) durch finanzielle Unterstützung der „Younion _ Die Daseinsgewerkschaft“ der am 25.09.2019 von ca. 19:02:37 Uhr bis ca. 20:31:43 Uhr dauernden Sendung „W24 Spezial“ die Bestimmung des § 37 Abs. 4 AMD-G verletzt hat, wonach Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht gesponsert werden dürfen.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.09.2020 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Vorwurfs ein, er habe als Geschäftsführer der WH Media 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 diese als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C – Wien“ verbreiteten Programms „W24“ am 25.09.2019 von ca. 18:55:30 Uhr bis ca. 19:00:32 Uhr Werbung ausgestrahlt habe, die nicht an ihrem Anfang und Ende durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt war, sowie von ca. 19:02:37 Uhr bis ca. 20:31:43 Uhr eine Sendung zur politischen Information ausgestrahlt habe, die finanziell unterstützt war.

Mit Schreiben vom 07.10.2020 nahm der Beschuldigte Stellung und beehrte die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, andernfalls die Geldstrafe aufgrund des geringen Verschuldens am unteren Rand des gesetzlichen Rahmens anzusetzen. Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass in der WH Media GmbH umfangreiche Vorkehrungen zur Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen getroffen worden seien und werden würden. Die verfahrensgegenständlichen Verletzungen des Erkennbarkeits- und Trennungsgebotes sowie des Verbotes des Sponsorings von Sendungen zur politischen Information seien auf rechtsirrig – aber nachvollziehbare – Versehen der Redaktion zurückzuführen, welche vom Beschuldigten als Geschäftsführer nicht vorhersehbar gewesen seien. Auch habe die WH Media GmbH nach Erhalt der Aufforderung zur Stellungnahme intern sofort Maßnahmen ergriffen, um vergleichbare Rechtsverletzungen in Zukunft hintanzuhalten. Bereits am 30.01.2020 sei aus diesem Grund für die zuständigen Mitarbeiter eine entsprechende werberechtliche Schulung abgehalten worden. Es werde im Rahmen der „W24-Academy“ nunmehr darauf ein besonderes Augenmerk gelegt werden.

Weiters verweist der Beschuldigte auf die Stellungnahme der WH Media GmbH vom 04.11.2019 im Rechtsverletzungsverfahren. In dieser wird zunächst ausgeführt, dass es sich bei dem Beitrag „Erste Hilfe“ ursprünglich um eine Werbeeinschaltung gehandelt habe, die vom Roten Kreuz bezahlt und von der WH Media GmbH bereits mehrfach – in Übereinstimmung mit den entsprechenden werberechtlichen Bestimmungen und insbesondere unter Berücksichtigung des Erkennbarkeits- und Trennungsgebotes – im Rahmen von Werbeeinschaltungen gesendet worden sei. Aufgrund der Bedeutung des Themas (Ersthilfe) habe die WH Media GmbH den Beitrag auch an prominenter Stelle als Hinweis im öffentlichen Interesse senden wollen; dies ohne gesonderte Vergütung. Außer Streit gestellt werde, dass der Beitrag aus diesem Grund nicht eindeutig erkennbar von den übrigen redaktionellen Beiträgen abgegrenzt worden sei und dadurch möglicherweise das Erkennbarkeits- und Trennungsgebot verletzt worden sei. Das Unterbleiben einer erkennbaren Abgrenzung von den redaktionellen Beiträgen sei auf die falsche – aber

nachvollziehbare – Rechtsmeinung eines Mitarbeiters zurückzuführen, der bei der Qualifikation des Beitragendes als Werbung ausschließlich auf die Entgeltlichkeit und nicht auch auf den objektiven Maßstab abgestellt habe. Die WH Media GmbH habe bereits interne Maßnahmen ergriffen, um vergleichbare Rechtsverletzungen in Zukunft hintanzuhalten und ersuche, den minderen Grad ihres Verschuldens bei einer etwaigen Strafbemessung mildernd zu berücksichtigen. Zudem rege sie an, zu überprüfen, ob für den entsprechenden Beitrag tatsächlich eine Trennungsverpflichtung bestanden habe, da es sich ihrer Einschätzung nach um einen Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit gehandelt habe, für den eine Trennungsverpflichtung eben nicht bestehe.

In Hinblick auf den inkriminierten Beitrag „W24 Spezial“ führte die WH Media GmbH in der gegenständlichen Stellungnahme weiters aus, dass es sich um einen redaktionellen Beitrag handle. Dieser sei nicht gesponsert worden. Der Hinweis auf die „Younion _ Die Daseinsgewerkschaft“ sei ausschließlich aufgrund der Beantwortung einiger journalistischer Anfragen im Zuge der redaktionellen Erstellung der Sendung durch die „Younion _ Die Daseinsgewerkschaft“ erfolgt. Aus diesem Grund handle es sich aus Sicht der WH Media GmbH auch nicht um ein Sponsoring im Sinne des § 37 AMD-G. Die Anfragebeantwortungen hätten auch zu keiner Einsparung von Produktionskosten geführt, sondern seien im Rahmen einer typischen journalistischen Recherche erfolgt. Auch der objektive Maßstab des Sponsorings sei nicht erfüllt, da sich aus dem Hinweis „mit freundlicher Unterstützung“ kein Imagewerbeeffect für die „Younion“ ergebe, der vom interessierenden Publikum als Sponsoring verstanden würde. Der Hinweis sei ausschließlich als Dankbarkeit für die Anfragebeantwortungen im Zuge der redaktionellen Recherche erfolgt. Aus diesen Gründen liege keine Verletzung des § 37 Abs. 4 AMD-G vor. Das Anbringen eines solchen Hinweises sei in den Sendungen der WH Media GmbH im Übrigen nicht üblich und in diesem Fall auf ein – gutgemeintes – Versehen eines Mitarbeiters zurückzuführen. Aus Gründen der rechtlichen Vorsicht habe die WH Media GmbH dennoch interne Maßnahmen ergriffen, um sicherzustellen, dass vergleichbare Hinweise in Zukunft nicht mehr angebracht werden.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die WH Media GmbH ist Inhaberin der mit Bescheid vom 24.10.2016, KOA 4.431/16-008, erteilten Zulassung für das über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C – Wien“ verbreitete Fernsehprogramm „W24“.

2.1. Sendung „24 Stunden Wien“ von ca. 18:31:35 Uhr bis ca. 19:00:32 Uhr

Am 25.09.2019 wird ab ca. 18:31:35 Uhr die Sendung „24 Stunden Wien“ ausgestrahlt. Diese Sendung beinhaltet verschiedene Nachrichten- und Servicebeiträge aus der Stadt Wien. Im Rahmen des Sendungsteils „24 Stunden Wien Service“ wird nach einem Beitrag über ein Theaterstück ab ca. 18:55:30 Uhr – im Anschluss an die Einblendung des Logos der Sendung – ein Beitrag über Erste Hilfe eingeleitet und mit „ERSTE-HILFE-TIPPS“ bezeichnet:



Abbildung 1: Intro Beitrag „Erste-Hilfe-Tipps“

Die Sprecherin des Beitrags führt einleitend aus: „Jetzt einmal Hand aufs Herz, und das meine ich nicht im Sinne der Herzdruckmassage, wann haben Sie das letzte Mal einen Erste-Hilfe-Kurs gemacht? Hier lernen und üben Sie mit einfachen Handgriffen wie Sie Leben retten können und wie Sie sich bei kleinen Blessuren im Alltag helfen können.“

Während des gesamten Beitrages wird im rechten unteren Bildbereich ein Hinweis auf weiterführende Informationen auf „[erstehilfe.at](https://www.erstehilfe.at)“ eingeblendet:



Abbildung 2: Einblendung Hinweis „[erstehilfe.at](https://www.erstehilfe.at)“

Die Sprecherin setzt fort: „Hier im Ausbildungszentrum des Wiener Roten Kreuzes gibt es für viele verschiedene Zielgruppen und Schwerpunkte Erste-Hilfe-Kurse. Egal, ob in einem sechstündigen Erste-Hilfe-Kurs für den Führerschein, oder bei einem Wochenende für den Kindernotfallkurs. Es ist für alle Zielgruppen etwas dabei. Das praktische Üben steht dabei immer im Vordergrund, wie z.B. hier in unserer SanArena, wo Notfälle in sicherer Umgebung simuliert werden können.“

Währenddessen werden teilnehmende bzw. übende Personen im Bild gezeigt.

Abgeschlossen wird der Beitrag um ca. 18:56:30 Uhr mit einer etwa zehn Sekunden dauernden Einblendung:



Abbildung 3: Buchungshinweis

Danach wird erneut das Logo „24 Stunden Wien Service“ eingeblendet und es folgt ein redaktioneller Bericht über die „Sport & Fun“-Halle Leopoldstadt. Die Sendung „24 Stunden Wien“ endet um ca. 19:00:32 Uhr. Danach folgen ein Werbetrenner und Werbung.

2.2. Sendung „W24 Spezial“ von ca. 19:02:37 Uhr bis ca. 20:31:43 Uhr

Nach Ausstrahlung eines Werbeblocks wird ab ca. 19:02:37 Uhr die Sendung „W24 Spezial“ ausgestrahlt.

Zur Begrüßung führt der Moderator der Sendung aus: *„Profitmaximierung, Effizienzsteigerung und der Trend Richtung Privatisierung. Ja, faire Löhne und Gehälter, die geraten aktuell etwas unter Druck. Wohin führt das alles und kann da etwa auch gegengesteuert werden? Herzlich Willkommen zum heutigen ‚W24 Spezial‘ und der Frage: Was ist gute Arbeit wert? Wohin entwickelt sich unsere Arbeitswelt? Welchen Einfluss hat darauf aber etwa auch die Digitalisierung, oder neue Technologien? Ja, viele Beiträge und Berufsportraits heute bei uns in der Sendung und wie immer eine bunt zusammengestellte Talk-Runde.“*

Der Moderator stellt anschließend die zur Diskussion geladenen Gäste vor.



Abbildung 4: Diskussionsrunde „W24Spezial“

Das Sendungskonzept besteht jeweils aus einem eingespielten Beitrag über eine bestimmte Berufsgruppe und einer nachfolgenden Debatte unter den Diskutanten. Dies wiederholt sich im Laufe der Sendung einige Male. Zu Beginn wird etwa ein Beitrag mit einer Länge von ca. vier Minuten über die gestiegenen Anforderungen bei den Elementarpädagoginnen und -pädagogen ausgestrahlt. Im Anschluss daran richtet der Moderator gezielt Fragen an die anwesenden Gäste. Darauf folgend wird ein Beitrag über die Berufsgruppe der Baumpfleger in Wien ausgestrahlt, nachfolgend wird wieder diese Berufsgruppe bzw. werden deren arbeitspolitischen Herausforderungen in der Diskussionsrunde näher beleuchtet. In gleicher Weise werden in der Sendung Beiträge über die Berufsfeuerwehr, die Müllabfuhr und die Berufsrettung ausgestrahlt und anschließend unter den Studiogästen thematisiert.

Am Ende der Sendung „W24 Spezial“ kündigt der Moderator die nächste Ausgabe an und verabschiedet sich von den Zuschauern. Währenddessen wird folgendes Insert eingeblendet:



Abbildung 5: Einblendung Sponsorhinweis

Die Sendung „W24 Spezial“ endet um ca. 20:31:43 Uhr.

2.3. Zum Beschuldigten

Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt Geschäftsführer der WH Media GmbH. Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von EUR XXX aus.

Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Gegen den Beschuldigten wurden bisher keine Verwaltungsstrafen wegen Übertretung von § 64 Abs. 2 AMD-G verhängt; auch sonstige Verwaltungsübertretungen konnten nicht festgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der WH Media GmbH für das über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C – Wien“ verbreitete Programm „W24“ beruhen auf dem zitierten Zulassungsbescheid sowie den Verwaltungsakten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf im Fernsehprogramm „W24“ am 25.09.2019 beruhen auf den von der WH Media GmbH im Rahmen des mit Bescheid der KommAustria vom 21.07.2020, KOA 4.431/19-011, rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsverletzungsverfahrens vorgelegten Aufzeichnungen.

Die Feststellung zur Tätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der WH Media GmbH beruhen auf dem offenen Firmenbuch und den Verwaltungsakten der KommAustria.

Die Feststellung, dass gegen den Beschuldigten bisher keine Verwaltungsstrafen verhängt wurden, beruht auf den Verwaltungsakten 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 WH Media GmbH davon aus, dass er ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bezieht. Als Bezugsgröße für die Einkommenschätzung 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/personen-einkommen/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 monatliche Nettoeinkommen des Beschuldigten mit EUR XXX einzuschätzen.

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

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria und anwendbares Recht

Nach § 64 Abs. 2 AMD-G in der im Zeitpunkt der Ausstrahlung am 25.09.2019 und damit im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 8.000,- zu bestrafen, wer unter anderem die Anforderungen der §§ 37 und 43 AMD-G verletzt. Nach § 64 Abs. 2 AMD-G in der seit 01.01.2021 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 150/2020 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 10.000,- zu bestrafen, wer einem der das Sponsoring betreffenden Gebote oder Verbote in § 37 AMD-G zuwiderhandelt (Z 5), sowie wer den die Fernsehwerbung und das Teleshopping betreffenden Anforderungen in den §§ 43 bis 46 AMD-G nicht

entspricht (Z 9).

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

Nach dem im Entscheidungszeitpunkt geltenden Recht beträgt der Strafraum bei gleichbleibendem Tatbild EUR 10.000,- statt EUR 8.000,- wie nach dem im Tatzeitpunkt geltenden Recht. Daher ist auf die Strafe das im Zeitpunkt der Ausstrahlung der gegenständlichen Sendungen am 25.09.2019 geltende Recht, mithin das AMD-G in seine Fassung BGBl. I Nr. 86/2015, anzuwenden.

Die Verwaltungsstrafen nach § 64 Abs. 2 AMD-G sind nach Abs. 5 *leg. cit.* durch die Regulierungsbehörde zu verhängen. Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist nach § 66 AMD-G die KommAustria.

4.2. Rechtsgrundlagen

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

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

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

[...]

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 lautete 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 unterscheidungskräftiges 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 lautete:

„Erkennbarkeit und Trennung

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

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

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

4.3. Objektiver Tatbestand

4.3.1. Verletzung von § 43 Abs. 2 AMD-G

1. Bei dem am 25.09.2019 um ca. 18:55:30 Uhr ausgestrahlten Beitrag über „ERSTE-HILFE-TIPPS“ handelt es sich 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 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 Präsentation über Erste-Hilfe-Kurse des Wiener Roten Kreuzes jedenfalls dazu geeignet ist, Zuseher dazu zu veranlassen, diese Dienstleistungsangebote des Roten Kreuzes in Anspruch zu nehmen. Dies ergibt sich insbesondere aus den Aussagen der Sprecherin („... wann haben Sie das letzte Mal einen Erste-Hilfe-Kurs gemacht? Hier lernen und üben Sie, mit einfachen Handgriffen, wie Sie Leben retten können und wie Sie sich bei kleinen Blessuren im Alltag helfen können. (...) Egal ob in einem sechsstündigen Erste-Hilfe-Kurs für den Führerschein, oder bei einem Wochenende für den Kindernotfallkurs. Es ist für alle Zielgruppen etwas dabei. Das praktische Üben steht dabei immer im Vordergrund, wie z.B. hier in unserer SanArena, wo Notfälle in sicherer Umgebung simuliert werden können.“) sowie aus der direkten Aufforderung zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen im Insert („Buchen Sie jetzt Ihren individuellen Erste-Hilfe-Kurs“;

siehe Abbildung 3).

Nach der Rechtsprechung ist die Frage der Entgeltlichkeit von Werbung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl. VwGH 22.05.2013, 2010/03/0008; 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 dem demnach anzuwendenden objektiven Maßstab ist davon auszugehen, dass für einen Beitrag wie „ERSTE-HILFE-TIPPS“ im geschäftlichen Verkehr üblicherweise ein Entgelt geleistet wird.

Soweit der Beschuldigte unter Verweis auf die Stellungnahme der WH Media GmbH im Rechtsverletzungsverfahren vorbringt, dass es sich bei dem gegenständlichen Beitrag aufgrund der Bedeutung des Themas „Ersthilfe“ um einen Beitrag im Dienst der Öffentlichkeit iSd § 45 Abs. 2 Z 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 handle, ist ihr entgegenzuhalten, dass derartige Beiträge in der Regel gemeinnützige bzw. ideelle Zwecke verfolgen. Die Grenze zur kommerziellen Werbung ist dort zu ziehen, wo ein bestimmter Konkretisierungsgrad bei einer allfälligen mittelbaren Absatzförderung überschritten wird. Wesentliches Kriterium ist dabei, dass der Nutzen der Öffentlichkeit und nicht die Bewerbung konkreter Produkte oder Dienstleistungen im Vordergrund steht (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 599 mwN).

Im gegenständlichen Beitrag ist zwar ein gewisser Nutzen der Öffentlichkeit – nämlich die Bewusstseinsbildung rund um das Thema „Ersthilfe“ – erkennbar. In der konkreten Ausgestaltung des Beitrages steht aber die Bewerbung konkreter Angebote einer konkreten Institution im Vordergrund. So wird im Beitrag das Angebot des Wiener Roten Kreuzes an – entgeltlichen – Kursen beschrieben (*„Egal ob in einem sechsstündigen Erste-Hilfe-Kurs für den Führerschein, oder bei einem Wochenende für den Kindernotfallkurs. Es ist für alle Zielgruppen etwas dabei. Das praktische Üben steht dabei immer im Vordergrund, wie z.B. hier in unserer SanArena, wo Notfälle in sicherer Umgebung simuliert werden können.“*) und werden die Zuschauer direkt zur Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen aufgefordert (*„Buchen Sie jetzt Ihren individuellen Erste-Hilfe-Kurs“ „Wiener Rotes Kreuz Ausbildungszentrum“*; siehe Abbildung 3). Damit ist ein hinreichend genauer Konkretisierungsgrad zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen des Wiener Roten Kreuzes gegeben. Der Beitrag ist daher als Werbung zu qualifizieren.

2. 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 Rezipienten 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 kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

In der vorliegenden Sendungsabfolge wird der Spot über „ERSTE-HILFE-TIPPS“ ab ca. 18:55:30 Uhr nach Einblendung des Logos „24 Stunden Wien Service“ nach einem Beitrag über ein Theaterstück ausgestrahlt. Unmittelbar nach dem Spot wird um ca. 18:56:30 Uhr wiederum das Logo „24 Stunden Wien Service“ eingeblendet und dann ein redaktioneller Bericht über die „Sport & Fun“-Halle Leopoldstadt ausgestrahlt. Diese Logoeinblendung reicht nicht aus, um in eindeutiger Weise den Spot vom vorhergehenden bzw. nachfolgenden redaktionellen Programm zu trennen, da aus diesem für den Durchschnittszuseher nicht klar hervorgeht, ob nun Werbung oder redaktionelles Programm folgt. Es fehlen somit am Anfang und am Ende des Beitrages Trennmittel, welche diesen als Werbung eindeutig von anderen Sendungs- und

Programmteilen trennen. Dies hat die WH Media GmbH in ihrer Stellungnahme im Rechtsverletzungsverfahren, auf die der Beschuldigte verweist, auch außer Streit gestellt.

3. Bei dem Spot „ERSTE-HILFE-TIPPS“ handelt es sich demnach um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G. Indem diese weder an ihrem Anfang um ca. 18:55:30 Uhr noch an ihrem Ende ca. 18:56:30 Uhr durch ein eindeutiges Trennmittel vom vorhergehenden bzw. nachfolgenden redaktionellen Inhalt getrennt wurde, wurde dadurch die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G verletzt.

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

1. Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei der Sendung „W24 Spezial“ um eine Sendung zur politischen Information, die entgegen dem in § 37 Abs. 4 AMD-G normierten Verbot gesponsert wurde.

§ 2 Z 32 AMD-G definiert Sponsoring als jeden 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.

In diesem Zusammenhang ist das Erfordernis des „Beitrags (...) zur Finanzierung“ 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. Eine solche kann sich dabei unter anderem aus der Beistellung einer Expertin oder eines Experten für eine Sendung ergeben (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 451; VwGH 01.07.2009, 2009/04/0079).

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 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, 19.11.2008, 2005/04/0172 sowie 28.02.2014, 2012/03/0019 zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des ORF-G).

Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt, war die von ca. 19:02:37 Uhr bis ca. 20:31:43 Uhr ausgestrahlte Sendung „W24 Spezial“ von der im Rahmen des Abspans in Form eines Sponsorhinweises genannten Interessensvertretung („Yunion _ Die Daseinsgewerkschaft“) gesponsert. Dass es sich dabei um kein wirtschaftlich tätiges Unternehmen im engeren Sinn handelt, schadet nicht. Der Begriff des „Unternehmens“ in § 2 Z 32 AMD-G ist nämlich weit auszulegen, sodass unter anderem auch Verbände, die für ihre Mitglieder einen Beitrag zur Finanzierung leisten, erfasst sind. Dies trifft insbesondere auf Interessensvertretungen zu (vgl. BKS 04.04.2006, 611.941/0002-BKS/2006; VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 452).

Nach dem objektiven Maßstab ist davon auszugehen, dass Einblendungen wie die gegenständliche durch einen kommerziellen Fernsehveranstalter nur gegen ein entsprechendes Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgen. Es ist daher unerheblich, dass – wie die WH Media GmbH bereits im Rechtsverletzungsverfahren vorgebracht hat und der Beschuldigte im gegenständlichen Verfahren vorbringt – die Einblendung ausschließlich als Dankbarkeit für die Anfragebeantwortungen im Zuge der redaktionellen Recherche erfolgt sei. Nach dem objektiven Maßstab kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Einblendung des Sponsorhinweises geleistet wurde, sondern dass ein solches bzw. eine solche verkehrsblich ist. Die ist gegenständlich insbesondere aufgrund der gewählten Formulierung, die für Sponsorhinweise typisch ist und keinen

Hinweis auf die (bloße) Unterstützung bei der Recherche enthält, anzunehmen. Aus diesem Grund erschließt sich im Übrigen auch das weitere Vorbringen nicht, dass sich aus der dargestellten Einblendung des Schriftzuges der „Younion“ kein Imagewerbeeffekt für diese ergebe.

Bei dem Hinweis zugunsten der „Younion _ Die Daseinsgewerkschaft“ handelt es sich daher um einen Sponsorhinweis iSd § 37 Abs. 1 Z 2 iVm § 2 Z 32 AMD-G. Durch diesen wird die gesamte Sendung „W24 Spezial“ als gesponsert ausgewiesen.

2. 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 der Sendung „W24 Spezial“ vom 25.09.2019 um eine Sendung zur politischen Information handelt, da die Sendung das Thema „Arbeitsmarkt“ bzw. die aktuellen Entwicklungen in verschiedenen Berufsgruppen beleuchtet (vgl. bereits die einleitenden Worte des Moderators: *„Profitmaximierung, Effizienzsteigerung und der Trend Richtung Privatisierung. Ja, faire Löhne und Gehälter, die geraten aktuell etwas unter Druck. Wohin führt das alles und kann da etwa auch gegengesteuert werden? Herzlich Willkommen zum heutigen ‚W24 Spezial‘ und der Frage: Was ist gute Arbeit wert? Wohin entwickelt sich unsere Arbeitswelt? Welchen Einfluss hat darauf aber etwa auch die Digitalisierung, oder neue Technologien?“*). Im Rahmen der Diskussionsrunde im Studio werden zudem Aspekte der Arbeitsmarktpolitik miteinbezogen und von den Teilnehmerinnen und Teilnehmern arbeitspolitische Forderungen gestellt.

Da die gegenständliche Sendung im Wesentlichen eine arbeitspolitische Debatte zum Inhalt hat und sohin die Intention einer öffentlichen Meinungsbildung verfolgt, handelt es sich bei dieser um eine Sendung zur politischen Information. Dieser Einschätzung ist der Beschuldigte in seiner Stellungnahme auch nicht entgegengetreten.

Damit unterliegt die Sendung „W24 Spezial“ vom 25.09.2019 dem Sponsoringverbot gemäß § 37 Abs. 4 AMD-G. Da diese Sendung – wie ausgeführt – von der „Younion _ Die Daseinsgewerkschaft“ gesponsert wurde, wurde eine Sendung zur politischen Information, welche finanziell unterstützt worden ist, ausgestrahlt und somit die Bestimmung des § 37 Abs. 4 AMD-G verletzt.

4.4. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

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 (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Eine für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG strafrechtlich beauftragte Person war zum Tatzeitpunkt bei der WH Media GmbH nicht bestellt.

Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Tat gemeinsam mit einem zweiten Geschäftsführer vertretungsbefugt. Somit war der Beschuldigte als im Tatzeitpunkt zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der WH Media GmbH für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die WH Media GmbH gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich und hat damit deren Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

4.5. Zur subjektiven Tatseite – Verschulden der 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. 2 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

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

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

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

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

Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit setzt einen Sorgfaltsverstoß voraus, der grundsätzlich zumindest in der Form der Fahrlässigkeit vorzuliegen hat (§ 5 Abs. 1 erster Satz VStG). § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG stellt eine – widerlegbare – gesetzliche Vermutung auf, dass bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes im Zusammenhang mit Ungehorsamsdelikten ohne weiteres das Vorliegen von Fahrlässigkeit anzunehmen ist. Die Bestimmung gemäß § 5 Abs. 1a VStG ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil der Strafraum für Verwaltungsübertretungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm §§ 37 Abs. 4 und 43 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 bei höchstens EUR 8.000,- liegt.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung der §§ 37 Abs. 4 und 43 Abs. 2 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens, noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird (vgl. VwGH 03.10.2016, Ra 2016/02/0150).

Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte, widerlegbare Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht (vgl. etwa VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011 unter Verweis auf VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011 unter Verweis auf VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007). 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). Hierfür genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 2004/02/0269), wobei es insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstanweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren

tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Der Beschuldigte führt in seiner Stellungnahme aus, dass nach Erhalt des Aufforderungsschreibens der KommAustria im Rechtsverletzungsverfahren intern sofort Maßnahmen ergriffen worden seien, um vergleichbare Rechtsverletzungen in Zukunft hintanzuhalten. Aus diesen Ausführungen ist zu schließen, dass im Tatzeitpunkt kein funktionierendes Kontrollsystem bestanden hat. Indiz dafür ist auch, dass es innerhalb des bloß zweistündigen Beobachtungszeitraums zu zwei verschiedenen Rechtsverletzungen gekommen ist. Der Beschuldigte hat zudem über die bloße Behauptung, dass in der WH Media GmbH umfangreiche Vorkehrungen zur Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen getroffen worden seien und werden würden hinaus keine Ausführungen zur Beschaffenheit des internen Kontrollsystems gemacht, sondern bloß nachfolgende Maßnahmen beschrieben sowie ausgeführt, warum gegenständlich die Übertretung nicht verhindert werden konnte. Damit hat er nicht dargelegt, dass er ein – auch Rechtsirrtümer der Redaktion umfassendes – wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat.

Aus dem Vorbringen, dass ein Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vorliege, lässt sich im Übrigen ebenfalls nichts gewinnen: Ein solcher setzt voraus, dass dem Betroffenen das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen (vgl. VwGH 26.06.2019, Ro 2018/03/0047). Um sich auf den Rechtsirrtum berufen zu können, bedarf es einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen (vgl. VwGH 13.11.1997, 97/07/0062; 24.03.2015, 2013/03/0054, mwN). Der bloße Umstand, dass in einer bestimmten Rechtsfrage Unsicherheit herrscht, berechtigt nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen (VwGH 15.12.1994, 94/09/0085). Dazu, dass solche Nachforschungen erfolgt sind, hat der Beschuldigte nichts vorgebracht; auch sind keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist daher nicht geeignet, ein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

4.6. Strafbemessung

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

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie 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.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten sowie geringe Bedeutung des strafrechtlich

geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. *Raschauer/Wessely* [Hg.], VStG, Rz 6 mwN; VwGH 20.06.2016, Ra 2016/02/0065; 09.09.2016, Ra 2016/02/0118; 16.12.2016, Ra 2014/02/0087). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118 mwN). Unbedeutende Folgen zöge eine Tat etwa nach sich, wenn der von der betroffenen Norm gewünschte Zustand auf eine andere Weise ohnehin eingetreten wäre.

Diese Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG liegen gegenständlich nicht vor: § 37 Abs. 4 AMD-G sieht ausdrücklich vor, dass Sponsoring von Sendungen zur politischen Information nicht zulässig ist; Sponsoring einer solchen Sendung ist daher eine typische Verletzung dieser Bestimmung. Diese Anordnung schützt die öffentliche Meinungsbildung im sensiblen Feld der Politik vor der Einflussnahme durch werbetreibende Dritte (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 218). § 43 Abs. 2 AMD-G wiederum sieht ausdrücklich vor, dass Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein muss. Das Fehlen solcher Trenner vor und nach einem Werbespot ist als typische Verletzung dieser Bestimmung anzusehen. Der Grundsatz der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt stellt nach der Judikatur des VfGH einen „Eckpfeiler der Regelung der Fernsehwerbung“ dar (vgl. VfSlg 18.017/2006).

Der objektive Unrechtsgehalt der Tat kann daher nicht als bloß geringfügig eingestuft werden. Ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt demnach nicht in Betracht.

Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen 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 in Zusammenarbeit mit dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung in 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; 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 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 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 EUR XXX zugrunde gelegt. Allfällige Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Als strafmindernd waren die absolute Unbescholtenheit des Beschuldigten, die unmittelbar nach der Tat vorgenommenen Besserungs- und Lösungsmaßnahmen sowie die Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Unter Berücksichtigung genannten Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass je ein Betrag von EUR 200,- für das Fehlen der eindeutigen Trennung von Werbung von anderen Sendungs- und Programmteilen gemäß

§ 43 Abs. 2 AMD-G sowie die Verletzung des Verbotes des Sponsorings von Sendungen zur politischen Information gemäß § 37 Abs. 4 AMD-G angemessen ist. Diese Strafen bewegen sich jeweils am untersten Ende des Strafraumens von EUR 8.000,-.

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

4.7. Haftung und Kosten des Strafverfahrens

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

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.

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 Verfahrenshilfverteidiger/eine Verfahrenshilfverteidigerin 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 Begebung 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

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