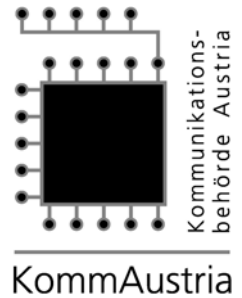


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR)

**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH  
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien  
Telefon: 01/58058-0, Telefax: 01/58058-9191, E-Mail: rtr@rtr.at



•

**RSb**

p.A. Y GmbH

**Zahl** (Bitte bei Antworten angeben!)  
KOA 1.925/11-021

Sachbearbeiter/in  
Mag. Fössl

☎ Nebenstelle  
466

Datum  
15.11.2011

## Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der Y GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52 idF BGBl. I Nr. 111/2010, als nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieses Unternehmens, zu verantworten, dass am 12.06.2011, innerhalb des von der Y GmbH veranstalteten Fernsehprogramms „xy TV“

- 1.) gegen 18:23 Uhr und 18:39 Uhr die in diesem Zeitraum ausgestrahlte Werbung nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom vorangehenden bzw. nachfolgenden Programm getrennt wurde;
- 2.) gegen 18:49 Uhr der Werbeblock am Ende (18:53 Uhr) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von den nachfolgenden Programmteilen getrennt wurde;
- 3.) im Zeitraum von 18:00 Uhr bis 18:53 Uhr Werbung im Ausmaß von insgesamt 19 Minuten ausgestrahlt und dadurch die höchstzulässige Werbedauer von 20 vH innerhalb eines Einstundenzeitraumes überschritten wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

- 1.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010 (AMD-G), iVm § 9 Abs. 1 VStG
- 2.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG
- 3.) § 64 Abs. 2 iVm § 45 Abs. 1 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.) 50 Euro	1.) 5 Stunden	1.) bis 3.) keine	§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
2.) 50 Euro	2.) 5 Stunden		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
3.) 100 Euro	3.) 10 Stunden		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Die Y GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über XY verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

- **20,- Euro** als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);
- **- Euro** als Ersatz der Barauslagen für

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

**220,- Euro.**

#### Zahlungsfrist:

Wird keine Berufung erhoben, so ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) ist sodann unverzüglich entweder mit dem beiliegenden Zahl(Erlag)schein zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei der Behörde einzuzahlen. **Bei Verzug** muss damit gerechnet werden, dass der Betrag – ohne vorhergehende Mahnung – **zwangsweise eingetrieben** und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die **Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt** wird.

#### Begründung:

##### 1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 16.09.2011, KOA 1.925/11-017, wurde festgestellt (Spruchpunkt 1.) bis 3.), dass die Y GmbH als Veranstalterin des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „xy TV“ dadurch, dass am 12.06.2011

- 1.) gegen 18:23 Uhr und 18:39 Uhr die in diesem Zeitraum ausgestrahlte Werbung nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel vom vorangehenden bzw. nachfolgenden Programm getrennt wurde,
- 2.) gegen 18:49 Uhr der Werbeblock am Ende nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von den nachfolgenden Programmteilen getrennt wurde, und damit jeweils gegen § 43 Abs. 2 AMD-G verstoßen wurde, sowie
- 3.) im Zeitraum von 18:00 Uhr bis 18:53 Uhr Werbung im Ausmaß von insgesamt 19 Minuten ausgestrahlt und dadurch die höchstzulässige Werbedauer von 20 vH innerhalb eines Einstundenzeitraumes überschritten wurde, und dadurch die Bestimmung des § 45 Abs. 1 AMD-G verletzt wurde.

Hierauf leitete die KommAustria im Hinblick auf die Spruchpunkte 1.) bis 3.) des zitierten Bescheides der KommAustria mit Schreiben vom 07.10.2011, zugestellt am 11.10.2011, KOA 1.925/11-018, gemäß §§ 43 Abs. 2 und 45 Abs. 1 iVm § 64 Abs. 2 AMD-G gegen XY, als zur Vertretung nach außen verantwortliches Organ der Y GmbH, ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte den Beschuldigten zur Rechtfertigung auf.

Am 07.11.2011 erschien der Beschuldigte persönlich zu einer Einvernahme. Der Beschuldigte räumte dabei die Verletzung der Bestimmungen des AMD-G ein und machte ergänzende Angaben dazu, wie es zu den Verstößen im Produktionsablauf gekommen war und welche Maßnahmen er getroffen habe, um künftige Rechtsverletzungen zu verhindern.

## 2. Sachverhalt

Die Y GmbH ist, aufgrund der Anzeige vom 04.04.2006, KOA 1.900/06-008, Veranstalterin eines Kabelfernsehprogramms „xy TV“.

### **Sendung „XY Wochenmagazin“**

Am 12.06.2011 strahlte die Y GmbH im Zeitraum von 18:00 bis 18:53 Uhr die Sendung „xy“ aus.

Innerhalb dieser Sendung folgte nach mehreren redaktionellen Beiträgen um ca. 18:23 Uhr eine Anmoderation der Moderatorin mit dem Wortlaut: *„Optic Volk und Modern Art sind nur zwei der attraktiven Geschäfte die sie in der Bahnhofstraße in Traun besuchen können und wir stimmen sie jetzt schon ein auf ihren nächsten Einkaufsbummel dort“*. Ohne erkennbare Trennung folgte ein Werbeblock mit folgenden ausgestrahlten Werbespots: Optic Volk, Home & Art, Pullex Lasur der Fa. Adler, erhältlich bei Eybl – Lack & Leder. Danach wurde um 18:28 Uhr eine weitere Anmoderation mit dem Wortlaut: *„Von der Bahnhofstraße in Traun ist es ja nicht weit bis zum Trauner Hauptplatz. Dort können sie bei Schönwetter im Schanigarten vom Stadtcafé sich sonnen und bei Schlechtwetter am besten gleich gegenüber bei Mc Sun im Sonnenstudio und anschließend führen sie dann ihre neu erworbene sportliche Bräune wieder im Stadtcafé aus. Auch Boss-Immobilien befindet sich am Trauner Hauptplatz, wohin ich sie jetzt begleite“* gesendet. Hierauf wurde ein Werbeblock mit der Überschrift „Einkaufserlebnis Hauptplatz Traun“, in welchem unter anderem die bereits zuvor genannten Betriebe, Mc Sun, Stadtcafé, Boss-Immobilien, Juwelier Franz Pfooser vorkamen, ausgestrahlt. Der nächste Werbeblock wurde um 18:34 Uhr mit den Worten: *„Das Badezentrum in Traun-Oedt ist eine wahre Erholungsoase und dementsprechend beliebt bei Jedermann. Aber auch sonst noch hat Traun-Oedt einige Besonderheiten zu bieten. Zum Beispiel den Spar-Markt Schnabel, denn dort gibt es nämlich nebst dem normalen Spar-Sortiment auch sehr viele regionale Produkte. Und Stelzl-Stoffe in Traun-Oedt hat eine sensationelle Auswahl an wunderbaren Dekorstoffen für Ihre Wohnraumgestaltung“* eingeleitet. Es folgte ein Werbeblock mit Spots der Firmen Spar Schnabel, Stelzl-Stoffe, sowie des Badesentrums Traun und des Massagefachinstitutes Aufreiter. Insgesamt umfassten diese Sendungsteile samt Anmoderationen ca. 15:35 Minuten.

Im direkten Anschluss an diesen werblichen Sendungsteil folgte um ca. 18:39 Uhr die Fortsetzung des redaktionellen Programms durch eine Anmoderation zu einem Beitrag über die Wahl der „Miss Bikini Oberösterreich“.

Nach diesem Beitrag wurde um ca. 18:49 Uhr eine optische Einblendung mit den Worten „Werbung“ mit anschließender Werbung im Ausmaß von 3:30 Minuten gesendet. Direkt im Anschluss der Werbung folgten Veranstaltungshinweise. Ein Werbetrenner am Ende der Werbeeinspielung, vor den Veranstaltungshinweisen, war nicht vorhanden.

Die Gesamtdauer der Werbung zwischen 18:00 Uhr und 18:53 Uhr, dem Ende der Aufzeichnung betrug ca. 19 Minuten.

Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der Y GmbH. Sein Nettoeinkommen beträgt jährlich rund EUR xxx Unterhalts- und Sorgepflichten [.....].

## 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich insgesamt aus dem zitierten Bescheid der KommAustria und dem umfassenden Geständnis des Beschuldigten. Im Rahmen der Vernehmung wurde dem Beschuldigten der dem Bescheid der KommAustria vom 16.09.2011, KOA 1.925/11-017, zu Grunde liegende Sachverhalt vorgehalten, welchen dieser zugestand. Die Feststellungen zur Geschäftsführertätigkeit des Beschuldigten und zu dessen Einkommensverhältnissen ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Beschuldigten.

## 4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (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 § 43 und § 45 AMD-G verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sowie den Feststellungen des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 16.09.2011, KOA 1.925/11-017, steht fest, dass die Y GmbH die Bestimmungen des § 43 Abs. 2 AMD-G im genannten Zeitraum zwei Mal, jene des § 45 Abs. 1 ein Mal verletzt hat.

Die maßgeblichen Bestimmungen lauten:

*„§ 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.“*

*„§ 45. (1) Die Dauer von Werbespots und Teleshopping-Spots im Fernsehen darf innerhalb eines Einstundenzeitraumes, gerechnet ab der letzten vollen Stunde, insgesamt 20 vH nicht überschreiten. [...]“*

#### **Ad Spruchpunkt 1. (Fehlende Trennung vom vorangehenden bzw. nachfolgenden Programm)**

Weder am Beginn des mit Anmoderationen gestalteten werblichen Serviceteils zwischen 18:23 Uhr und 18:39 Uhr des „xy Wochenmagazins“, noch an dessen Ende wird eine Werbetrennung zur Kennzeichnung des vorangehenden bzw. nachfolgenden redaktionellen Programms eingespielt.

Nach § 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 Erbringen 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)“.

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist somit entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung bzw. für ein eigenes Produkt des Rundfunkveranstalters gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb dieses Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 12.12.2007, ZI. 2005/04/0244 zu § 13 Abs 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, ZI. 2005/04/0167).

Aufgrund der ausführlichen Darstellungen der Vorteile der Bahnhofstraße in Traun, des Trauner Hauptplatzes, sowie die Darstellungen zu Traun-Oedt, insbesondere durch die Hervorhebung einzelner Betriebe mit qualitativ wertenden Aussagen im Rahmen der Anmoderationen, welche jedenfalls dazu geeignet sind, die Zuseher zu veranlassen, einen Einkaufsbummel bzw. einen Erholungstag in dieser Region in Erwägung zu ziehen und die angepriesenen Betriebe zu besuchen, gehen die Darstellungen weit über Sachinformationen hinaus und ist damit die Grenze der zulässigen Darstellung überschritten worden (vgl. BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005). Indiziert ist zugleich auch die Verkaufsförderungsabsicht des gesendeten Programms.

Daraus ergibt sich insofern die Qualifikation der Anmoderationen als Werbung mit der Folge, dass bereits zu Beginn der ersten Anmoderation um 18:23 Uhr eine eindeutige optische, akustische oder räumliche Trennung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G vom redaktionellen Programm hätte erfolgen müssen, die geeignet gewesen wäre, dem Zuseher zu signalisieren, dass Werbung folgt. Gleiches gilt für das Ende des Werbeblocks um 18:39 Uhr.

Da eine optische oder akustische Trennung von den vorangegangenen und nachfolgenden redaktionellen Programmteilen nicht vorgenommen wurde, liegt um 18:23 Uhr und um 18:39 eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

#### **Ad Spruchpunkt 2. (Fehlende Werbetrennung am Ende des Werbeblocks)**

Im Rahmen des „xy Wochenmagazin“ wird um ca. 18:49 Uhr ein weiterer Werbeblock gesendet, der zu Beginn optisch vom redaktionellen Programm getrennt ist. Diese Trennung ist jedoch am Ende des 3:30 Minuten andauernden Werbeblocks um ca. 18:53 Uhr, der im Anschluss direkt von Veranstaltungshinweisen gefolgt wird, nicht vorhanden.

§ 43 Abs. 2 AMD-G erfordert sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine optische, akustische oder räumliche Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der folgenden Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuseher der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird.

Da eine optische oder akustische Trennung am Ende des Werbeblocks nicht vorgenommen wurde, liegt gegen 18:53 Uhr eine Verletzung der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor.

### **Ad Spruchpunkt 3. (Überschreitung der stündlichen Werbezeit)**

Nach § 45 Abs. 1 AMD-G darf die Dauer von Werbespots und Teleshopping-Spots innerhalb eines Einstundenzeitraumes, gerechnet ab der letzten vollen Stunde, insgesamt 20 vH, das sind zwölf Minuten, nicht überschreiten.

Wie die KommAustria mit Bescheid vom 16.09.2011, KOA 1.925/11-017, festgestellt hat, enthält das „xy Programm“, zwischen 18:23 Uhr und 18:39 Uhr Werbung (einschließlich der Anmoderationen) im Ausmaß von 15:30 Minuten, sowie zwischen 18:49 Uhr und 18:53 Uhr Werbung im Ausmaß von 3:30 Minuten, in Summe daher 19 Minuten während des beobachteten Zeitraums (18:00 bis 18:53 Uhr). Es liegt daher eine Verletzung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 AMD-G vor.

### **Zur Strafbarkeit und zur Höhe der Strafe**

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch juristische Personen, soweit nicht ein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde, verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen befugt ist. Nachdem die Y GmbH der Regulierungsbehörde keinen verantwortlichen Beauftragten bekanntgegeben hat, trifft den Beschuldigten als Geschäftsführer der Y GmbH die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch den Rundfunkveranstalter zu gewährleisten und hat er der Y GmbH zurechenbare Verwaltungsübertretungen zu verantworten. Der Beschuldigte hat den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen rechtswidrig verwirklicht. Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor.

§ 5 Abs. 1 VStG normiert: *„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.“*

Was die innere Tatseite anlangt, ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Es obliegt daher gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Das ist dann der Fall, wenn der Beschuldigte ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 25.03.2009, ZI. 2006/03/0010). Dazu hat der Beschuldigte alles initiativ darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Der Beschuldigte gab im Rahmen seiner Einvernahme an, er sei davon ausgegangen, dass die Anmoderationen durch die Moderatorin ein geeignetes Mittel zur Trennung des redaktionellen Programms von der Werbung sind. Insofern sei er davon ausgegangen, dem gesetzlichen Trennungsgebot genüge getan zu haben. Damit konnte er aber nicht glaubhaft machen, dass ihn kein Verschulden trifft:

Auch ohne die genaue Kenntnis der Rechtsprechung wusste der Beschuldigte, dass Werbung vom übrigen Programm zu trennen ist. Dass er irrtümlich davon ausging, die Anmoderationen würden die vom Gesetz geforderte eindeutige Trennung erfüllen, schließt das Verschulden nicht aus. Ein Verschulden kann nämlich nur dann ausgeschlossen werden, wenn dem Betroffenen die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24.04.2006, 2005/09/0021). Trifft den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus.

Fahrlässig handelt, wer die ihm obliegende Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet gewesen und deren Einhaltung ihm zumutbar gewesen wäre.

Als Geschäftsführer der Y GmbH oblag es dem Beschuldigten, sich mit allen, für seine Tätigkeit maßgeblichen Gesetzesvorschriften vertraut zu machen und auseinanderzusetzen. Zudem hat er es in seiner Funktion verabsäumt, ein wirksames Kontroll- und Schulungssystem zur Vermeidung von

Verletzungen der Werbevorschriften zu implementieren. Unbeschadet des bereits eindeutigen Wortlautes des § 43 Abs. 2 AMD-G ist festzuhalten, dass es zum Zeitpunkt der Tatverwirklichung auch nicht an einer Vielzahl von Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen des Trennungsgebotes gemäß § 43 Abs. 2 AMD-G mangelte, so dass bei Beachtung der ihm obliegenden Sorgfalt, sich über die relevanten werberechtlichen Vorschriften zu informieren und die Beiträge entsprechend zu kennzeichnen, dem Beschuldigten die Einhaltung der werberechtlichen Vorschriften möglich und zumutbar gewesen wäre.

Der Beschuldigte hat demnach fahrlässig gehandelt, da er die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat die ihm in der konkreten Situation zumutbar war und ihm auferlegt hätte, sich mit den Erfordernissen einer rechtsgültigen akustischen, optischen oder räumlichen Trennung der Werbung vom redaktionellen Programm zu befassen.

Für die Überschreitung der Werbezeit hat der Beschuldigte angegeben, dass diese aufgrund kurzfristiger Programmänderungen versehentlich überschritten worden sei. Dies vermag ein Verschulden nicht auszuschließen, da der Beschuldigte in Kenntnis der sonstigen Werbebuchungen sein musste und daher den zusätzlichen Beitrag ablehnen hätte müssen.

Der Beschuldigte hat daher fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach §§ 43 Abs. 2 und § 45 Abs.1 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG begangen.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Strafbemessung wird das jährliche Einkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR xxx,- zugrunde gelegt. Unterhalts- oder Sorgepflichten wurden vom Beschuldigten [.....].

Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher erste Verwaltungsübertretung dieser Art handelt und der Beschuldigte ein volles Geständnis abgelegt hat. Im Übrigen konnte er darlegen, dass organisatorische und personelle Maßnahmen gesetzt wurden, um zukünftige Rechtsverletzungen zu vermeiden und eine bessere Kontrolle zu gewährleisten. Zudem kann dem Beschuldigten zu Gute gehalten werden, dass er sich – auch wenn nicht schuldausschließend – irrtümlich in der Annahme befand, er habe durch die Anmoderationen den gesetzlichen Erfordernissen des Trennungsgebotes genüge getan. Erschwerungsgründe liegen keine vor.

Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG ist das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen. Von geringem Verschulden iSd § 21 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. VwGH 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffend Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Durch die Verletzung der werberechtlichen Bestimmungen des 9. Abschnitts des AMD-G wird das öffentliche Interesse, welches in der Verhinderung rechtswidriger Praktiken liegt und insbesondere der Schutz des Konsumenten geschädigt. Das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot ist geradezu ein Eckpfeiler des Werberechts (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>3</sup>, S. 529) und ist ein Schutzzweck der Bestimmung die Vermeidung der Täuschung über den werbenden Charakter der folgenden Ausstrahlung, damit den Zusehern der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird. Im Hinblick auf die Überschreitung der Werbezeit stellt die Überschreitung von insgesamt 7 Minuten gerade einen typischen Fall des § 45 Abs. 1 AMD-G dar, der zudem als erheblich einzustufen ist. Eine unabdingbare Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe war somit nicht gegeben. Überdies kam es mit insgesamt jeweils drei Rechtsverletzungen

innerhalb eines einstündigen Rotationsprogramms zu einer nicht unerheblichen Anzahl von Rechtsverletzungen. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor. Die Behörde konnte daher aus den eben dargelegten Gründen nicht von der Verhängung einer Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG absehen.

Unter Berücksichtigung des Verschuldensausmaßes, das angesichts der dargestellten Milderungsgründe und dem Fehlen von Erschwerungsgründen nicht wesentlich über dem im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG umschriebene geringfügige Verschulden liegt, konnte aber mit einer Strafe von zweimal 50,- Euro im Hinblick auf die Verstöße gegen das Trennungsgebot und einmal 100,- Euro hinsichtlich der Werbezeitüberschreitung, welche jeweils am untersten Ende des Strafrahmens angesiedelt ist (Höchstmaß 8.000,- Euro), das Auslangen gefunden werden. Der Strafbemessung wurden das festgestellte Einkommen des Beschuldigten sowie dessen (allfällige) Sorgepflichten zugrunde gelegt.

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 zweimal 5 Stunden (Verstöße gegen das Trennungsgebot) und einmal 10 Stunden (Werbezeitüberschreitung) erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

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 Y GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand haftet.

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis und in jeder Entscheidung eines unabhängigen Verwaltungssenates, mit der ein Straferkenntnis bestätigt wird, 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, für das Berufungsverfahren mit weiteren 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit je 1,50 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 15,- 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Sie haben das Recht, gegen diesen Bescheid **Berufung** zu ergreifen.

Die Berufung ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder mündlich bei uns einzubringen.

Wenn für die schriftliche Einbringung auch technische Übertragungsmöglichkeiten (z.B. Fernschreiber, Telefax, E-Mail) zur Verfügung stehen, ist das als Ergänzung zu unserer Anschrift angegeben. Bitte beachten Sie jedoch, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsfehler, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und – ausgenommen bei mündlicher Berufung – einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Die Berufung hat **aufschiebende Wirkung**, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.

Falls Sie innerhalb der Berufungsfrist die Beigeung eines Verteidigers beantragen, so beginnt die Berufungsfrist erst mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides über die Bestellung zum Verteidiger und des anzufechtenden Bescheides an diesen zu laufen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigeung eines Verteidigers abgewiesen, so beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des abweisenden Bescheides an Sie zu laufen.

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe  
(Mitglied)

**Zustellverfügung:**

1. XY, p.A. Y GmbH, per **RSb**
2. Y GmbH, per **RSb**