

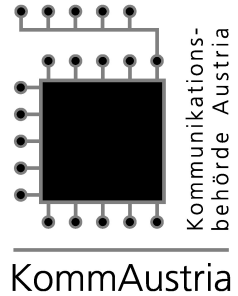
Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR)

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



A
p.A. B GmbH

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)
KOA 1.925/12-008

Sachbearbeiter/in
Mag. Zykan

☎ Nebenstelle
454

Datum
30.04.2012

Straferkenntnis

Sie haben als gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52 idF BGBl. I Nr. 100/2011, für die Einhaltung der werberechtlichen Verwaltungsvorschriften verantwortlicher Beauftragter der B GmbH zu verantworten, dass im Programm „C“ am 13.07.2011 in X

- 1.) die ab ca. 18:00 Uhr nach Ausstrahlung des Programmlogos gesendete werbliche Anmoderation nicht am Beginn eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
- 2.) die ab ca. 18:45 Uhr beginnende ca. zwanzigsekündige werblich gestaltete Sponsoransage an ihrem Anfang nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
- 3.) der ca. um 18:49 Uhr beginnenden Werbeblock aus zwei werblich gestalteten Veranstaltungshinweisen am Anfang und am Ende (ca. 18:50 Uhr) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde sowie
- 4.) ab ca. 18:46 bis ca. 18:49 Uhr Schleichwerbung ausgestrahlt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

- 1.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012
- 2.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G
- 3.) § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G
- 4.) § 64 Abs. 2 iVm § 31 Abs. 2 AMD-G
jeweils in Verbindung mit § 9 Abs. 2 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.) 100 Euro	1 Stunde		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
2.) 100 Euro	1 Stunde		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

3.) 100 Euro	1 Stunde		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
4.) 300 Euro	2,5 Stunden		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die B GmbH für die verhängten Geldstrafen sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

- **60,- 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

660,- 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 12.12.2011, KOA 1.925/11-030, wurde festgestellt, dass die B GmbH als Veranstalterin des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „C“ am 13.07.2011 im Rahmen des zwischen 18:00 und 19:17 Uhr (und darüber hinaus wiederholt von 19:17 bis 20:00 Uhr) gesendeten Programms

1. die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD G dadurch verletzt hat, dass
 - b) die am Beginn des Programms nach Ausstrahlung des Programmlogos gesendete werbliche Anmoderation nicht am Beginn eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
 - c) die ab ca. Minute 45 des Programms beginnende ca. zwanzigsekündige werblich gestaltete Sponsoransage an ihrem Anfang nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
 - d) der ca. in Minute 49 des Programms beginnenden Block aus zwei werblich gestalteten Veranstaltungshinweisen an seinem Anfang und an seinem Ende (ca. Minute 50) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde sowie
2. die Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD G dadurch verletzt hat, dass sie ab ca. Minute 46 bis ca. Minute 49 des Programms Schleichwerbung ausstrahlte.

Hierauf leitete die KommAustria mit Schreiben vom 02.01.2012, KOA 1.925/11-028, im Hinblick auf das am 13.07.2011 zwischen 18:00 und 19:17 Uhr gesendete Fernsehprogramm „C“ gegen den Beschuldigten als Geschäftsführer der B GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ dieser Rundfunkveranstalterin wegen der in Spruchpunkt 1. a) bis c) des zitierten Bescheides der KommAustria genannten Rechtsverletzungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2

AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG und wegen der in Spruchpunkt 2. des zitierten Bescheides der KommAustria genannten Rechtsverletzung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 31 Abs. 2 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte diesen zur Rechtfertigung auf.

Mit Schreiben vom 22.01.2011 nahm der Beschuldigte, ebenso wie F und G, die im Tatzeitraum ebenfalls Geschäftsführer der B GmbH waren, zu den vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen Stellung.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die B GmbH ist auf Grund der Anzeige vom 17.05.2000, GZ 611.800/6-PRB/00, Veranstalterin des Kabelfernsehprogramms „C“, das im Netz D ausgestrahlt wird.

Am 13.07.2011 wurde von der B GmbH eine um 18:00 Uhr beginnende 77-minütige Programmschleife mit unterschiedlichen Sendungen ausgestrahlt.

Am Beginn der Programmschleife wird zunächst für etwa acht Sekunden das Senderlogo eingeblendet. Danach wird auf das auf einem Gebäude angebrachte Logo „TC E“ geblendet. In der rechten oberen Ecke ist der Hinweis „unterstützt durch Productplacements eingeblendet“. Es folgt ein Kameraschwenk auf die vor dem Gebäude stehende Moderatorin, welche folgenden Text spricht: *„Herzlich Willkommen bei C, ihrem Kärntner Fernsehen, dieses Mal hier von der familienfreundlichen Tennisanlage E im Auenweg 105 in Klagenfurt. Und das besondere hier ist, dass man im Winter wie im Sommer Online-Reservierungen tätigen kann. Das ist einzigartig in Kärnten. A propos Winter! Da wird dann eine Traglufthalle aufgestellt, mit bestens präparierten Sandplätzen, natürlich genau so wie im Sommer.“* Unmittelbar darauf wird der Programmplan der folgenden Sendungen für etwa zehn Sekunden angezeigt. Danach folgt die Anmoderation der nächsten Sendung.

Ab ca. 18:45 Uhr wird der Programmplan der folgenden Sendungen für etwa zehn Sekunden angezeigt. Danach folgt ein ca. 20 Sekunden dauernder Spot, in dem zunächst ein Geschäftsportal mit dem Logo „Adil Besim“ zu sehen ist; danach wird die Reparatur und Reinigung von Teppichen gezeigt, gefolgt von Bildern aus Verkaufsräumen mit Teppichen; schließlich wird folgendes Insert gezeigt:



Während des Spots spricht eine männliche Stimme folgenden Text: *„Erleben Sie das C Kulturmagazin, präsentiert von Adil Besim. Seit über 60 Jahren einmalig bei Orientteppichen. Acht Mal in Österreich. In Klagenfurt: Alter Platz 22, Telefon 51 60 28. Oder im Internet unter adil-besim.at“* Danach folgt eine etwa 10-sekündige Einblendung eines Violinisten mit dem Insert „Kultur“.

Es folgt ab 18:46 Uhr eine ca. 20-sekündige Anmoderation eines Beitrags über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Rahmen des Theatersommers Klagenfurt mit folgendem Wortlaut: *„Das Team vom Theatersommer Klagenfurt hat das berühmte Weiße Rössl vom Wolfgangsee an den Wörthersee verlegt und es völlig aus der Fassung gebracht. Schauen Sie sich das an!“*

Es folgt ein etwa dreiminütiger Beitrag:

Moderatorin: *„Das Team vom Theatersommer Klagenfurt holt dieses Jahr das berühmte Weiße Rössl an den Wörthersee und bringt es völlig aus der Fassung“.*

Produzent: „Wir wollen unser eigenes Feeling reingeben. Es heißt ja: Im Weißen Rössl am Wörthersee - keine Operette, doch völlig aus der Fassung. Das heißt, wir nehmen das Weiße Rössl ganz dreist und setzen es an den Wörthersee, vermischen's mit Oscar Wildes größtem Erfolg Bunbury, und machen daraus nach unserer Rezeptur a komplett neue, rasante, schnelle, lustige Komödie.“

Regisseur: „Ich freue mich sehr, eine sehr aufregende Premiere für mich, weil wir das Rössl total umgeschrieben haben und ein Sprechstück daraus gemacht haben und gar keine Operette mehr daraus gemacht haben, wir haben es sehr, sehr, sehr umgeschrieben und verändert, und ich war sehr gespannt, ob es den Leuten gefallen wird und ich glaube, es hat ihnen gefallen und ich freu' mich sehr, auch für die Schauspieler und dass dieser Abend so schön und launig war und dass das Wetter so schön war. Und es geht mir gut!“

Moderatorin: „Ein gelungener Transfer des Weißen Rössls vom Wolfgangsee an den Wörthersee.“

Klagenfurter Kulturstadtrat: „Ich muss wirklich sagen, es ist eine wahre Freude, dieses spritzige Theaterensemble hier zu erleben. Ich bin richtig stolz drauf! Das ist eine richtige Sommerfrische, die hier stattfindet, und ich kann die Klagenfurterinnen und Klagenfurter, unsere Gäste auch, die die Landeshauptstadt besuchen, nur einladen, dieses Theaterstück zu besuchen.“

Moderatorin: „So können Sie direkt im Gastgarten Platz nehmen und einen rasanten Theaterabend genießen. Der Piccolo wird sich um Sie kümmern.“

Darsteller des Piccolo: „Wir bereichern die Stücke mit Handlungssträngen anderer Stücke, kürzen's zusammen, machen trashiges Theater unter Anführungszeichen, also wir wollen einfach cooles Sommertheater machen, und ich glaub' das gelingt und ganz gut.“

Moderatorin: „Lieblingsrolle im Weißen Rössl?“

Darsteller des Piccolo: „Ja zuerst war es natürlich der Sigismund Sülzheimer, der Ernst, der Aufreißer, aber eigentlich hat sich dann der Piccolo entpuppt, a sehr dankbare Rolle, a sehr kleine, aber immer mit feinen, schönen Auftritten.“

Moderatorin: „Auch Leichen Leben länger im Weißen Rössl.“

Darstellerin: „Scheisse... Wer ist das?“

Moderatorin: „Und versetzte Bräute nehmen Rache. Dubiose Gäste sorgen für Verwechslungen und viele überraschende Wendungen. Und dann ist da noch die Rösslwirtin, die nur mit einem Mann namens Ernst glücklich werden kann. Auch sie völlig aus der Fassung.“

Darstellerin Rösslwirtin: „Ja eine Wahrsagerin hat ihr prophezeit, dass ihre große Liebe, der Mann, den sie heiraten wird, Ernst heißen wird. Die Wirtin ist a starke Frau, die da im Rössl rumwirtschaftet, alleine das Ganze da unter Kontrolle hat. Sie hat eine schwache Seite, sie ist ein bisschen esoterisch veranlagt und glaubt an die Wahrsagerinnen.“

Moderatorin: „Oberkellner Josef glaubt an die Rösslwirtin, heißt aber leider nicht Ernst. Wie ist er denn so, der Josef?“

Darsteller Leopold: „Ist sehr witzig und geht aber auch in die Tiefe, das mit der Verletzung von der Josefa und so weiter, also er hat ein großes Spektrum, der Leopold find ich, und das ist spannend, eine Herausforderung.“

Moderatorin: „Ob die beiden sich nun im Weißen Rössl am Wörthersee kriegen, wird an dieser Stelle natürlich nicht verraten. Mein Tipp: Schauen Sie sich das an! Bis zum 16. Juli habe Sie noch die Gelegenheit dazu im Stadthaus Klagenfurt.“

Danach folgt um 18:49 Uhr eine etwa 10-sekündige Einblendung einer Seite eines Kalenders mit dem Insert „Terminkalender“. Danach folgt eine 10 sekündige Einblendung eines Termins im Klagenfurter Konzerthaus.

Unmittelbar darauf folgt ein etwa 70-sekündiger Spot für das „Weiße Rössl am Wörthersee“. Gezeigt werden Bilder von den Darstellern, die Tafeln mit Zitaten aus dem Stück enthalten sowie Informationen wie Termine und Kartenbestellungsmöglichkeiten. Dazu wird folgender Text gesprochen: „Nehmen Sie Platz im Weißen Rössl am Wörthersee! Lassen Sie sich verwöhnen und werden Sie Teil eines rasanten und witzigen Theaterabends beim Theatersommer Klagenfurt vom 22. Juni bis 16. Juli im Stadthaus Klagenfurt. Im Weißen Rössl am Wörthersee - keine Operette, doch völlig aus der Fassung. Tickets und weitere Informationen unter www.theatersommerklagenfurt.at.“

Danach folgt etwa ab 18:50 Uhr ein weiterer, 40-sekündiger Spot über die „12 Tenöre“. Gezeigt werden Ausschnitte von Auftritten der „12 Tenöre“, es werden Spielort und Termin eingeblendet. Am Ende des Spots wird das Logo „The 12 Tenors“ eingeblendet. Dazu wird folgender Text gesprochen: „12 Tenöre, 22 Welthits, eine Show. Die weltweit erfolgreiche Produktion ist zurück. Erleben Sie die 12 Tenöre, die Klassik-Pop-Sensation des Jahres am 7. August ab 20 Uhr auf der Wörtherseebühne Klagenfurt.“

Danach folgt ein „Eventkalender“ mit Textinserts zu mehreren Veranstaltungen mit dem Hinweis „Mehr Veranstaltungen auf www.C.at“ für etwa 30 Sekunden. Am Ende wird die Anschrift des Rundfunkveranstalters sowie folgender Hinweis eingeblendet: „Hier könnte ihr Termin stehen. Wir bieten Ihnen diesen Service gratis!“

Auf der Webseite der Rundfunkveranstalterin findet sich unter „<http://www.C.at/der-sender/werbemoglichkeiten/>“ folgende Preisliste:

Preisliste

Produkte	Produktionskosten	Sendekosten
PR-Bericht / Werbe-Bericht	ab 890,00 €	ab 490,00 € / Minute
Ankündiger / Logo-(Marken)präsenz	ab 190,00 €	ab 25,00 € / Sekunde
Grafischer Spot / Widmung	ab 250,00 €	ab 25,00 € / Sekunde
Gefilmter Spot	ab 590,00 €	ab 25,00 € / Sekunde
Patronanz / Widmung	ab 190,00 €	ab 790,00 € / Monat
Moderationsort	ab 890,00 €	--
Moderatoren/innen-Einkleidung	ab 190,00 €	ab 790,00 € / Monat
Styling / Produktplacement	ab 190,00 €	ab 790,00 € / Monat
Imagefilm / Sonderprodukte	auf Anfrage	ab 490,00 € / Minute
WebVideo	ab 690,00 €	--

Paketangebote

Produkte		Aktion gültig bis 09/2011
Veranstaltungs Package	All Inklusive: Produktion und Ausstrahlung (Ankündigung + Berichterstattung)	1.550,00 €
Blitz Report	All Inklusive: Produktion und Ausstrahlung (Sonderberichterstattung)	890,00 €
Society Bericht	All Inklusive: Produktion und Ausstrahlung (Nur Veranstaltungen)	990,00 €

Leistungsdetails auf Anfrage
Alle Preise exkl. Werbeabgaben und exkl. MWSt.
(Preisliste 2011)

Der Bericht ab ca. 18:46 Uhr und der Spot ab ca. 18:49 Uhr über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ wurden im Rahmen eines „Veranstaltungs Package“, welches sich aus der Produktion und Ausstrahlung einer Ankündigung und einer Berichterstattung zusammensetzt, für ein Gesamtentgelt von 1.550,00 Euro gebucht.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 12.12.2011, KOA 1.925/11-030, wurde festgestellt, dass die B GmbH als Veranstalter des über Kabelnetz verbreiteten Fernsehprogramms „C“ am 13.07.2011 im Rahmen des zwischen 18:00 und 19:17 Uhr (und darüber hinaus wiederholt von 19:17 bis 20:00 Uhr) gesendeten Programms

1. die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD G dadurch verletzt hat, dass
 - a) die am Beginn des Programms nach Ausstrahlung des Programmlogos gesendete werbliche Anmoderation nicht am Beginn eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
 - b) die ab ca. Minute 45 des Programms beginnende ca. zwanzigsekündige werblich gestaltete Sponsoransage an ihrem Anfang nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde,
 - c) der ca. in Minute 49 des Programms beginnenden Block aus zwei werblich gestalteten Veranstaltungshinweisen an seinem Anfang und an seinem Ende (ca. Minute 50) nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Programmteilen getrennt wurde sowie
2. die Bestimmung des § 31 Abs. 2 AMD G dadurch verletzt hat, dass sie ab ca. Minute 46 bis ca. Minute 49 des Programms Schleichwerbung ausstrahlte.

Der Beschuldigte ist einer von drei Geschäftsführern der der B GmbH und als Programm- und Redaktionsleiter tätig. Er trägt die alleinige redaktionelle Verantwortung. Er war im Tatzeitraum durch Vereinbarung der Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften im Bezug auf die redaktionelle Tätigkeit bestellt.

Bezüglich der vorgeworfenen Verletzungen des Trennungsgebotes ging der Beschuldigte irrtümlich davon aus, dass sämtliche Programminhalte im Programm ordnungsgemäß von werblichen Inhalten getrennt waren.

Bezüglich des Berichts ab ca. 18:46 Uhr über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ hat der Beschuldigte bei Überprüfung des Programms diesen im Bewusstsein, dass es sich um einen gegen Entgelt in werblicher Form gestalteten Beitrag handelte, diesen in der Absicht, die Seher durch die Aufmachung als redaktioneller Beitrag über dessen werbliche Natur irrezuführen, unbeanstandet freigegeben.

Familienstand oder Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten sind nicht bekannt. Er verfügt monatlich über ein Einkommen in der Höhe von brutto X,- Euro, wobei Kreditverbindlichkeiten in nicht näher bezifferter Höhe bestehen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Anzeige vom 17.05.2000 der Veranstaltung des Kabelfernsehprogramms „C“ ergibt sich aus dem zitierten Akt der Privatrundfunkbehörde, GZ 611.800/6-PRB/00. Die Feststellungen zum Sendungsablauf am 13.07.2011 sich auf die vorliegenden Programmaufzeichnungen und die Feststellungen im rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 12.12.2011, KOA 1.925/11-030. Die Feststellungen zum Ergebnis des Rechtsverletzungsverfahrens ergeben sich aus dem zitierten Bescheid der KommAustria.

Die Feststellungen dazu, dass der Bericht ab ca. 18:46 Uhr und der Spot ab ca. 18:49 Uhr über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Rahmen eines „Veranstaltungs Package“ zu einem Gesamtentgelt von 1.550,00 Euro für Produktion und Ausstrahlung einer Ankündigung und einer Berichterstattung gebucht wurden, ergeben sich aus die Feststellungen im rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 12.12.2011, KOA 1.925/11-030.

Die Feststellungen zu den Aufgaben des Beschuldigten im Unternehmen ergeben sich aus seinem glaubwürdigen Vorbringen in seiner Stellungnahme vom 22.01.2012, welches im Übrigen mit den Vorbringen seiner seiner Mitgeschäftsführer in ihren Stellungnahmen vom 22.01.2012 übereinstimmt.

Die Feststellung, dass der Beschuldigte hinsichtlich der vorgeworfenen Verletzungen des Trennungsgebotes irrtümlich davon ausging, dass sämtliche Programminhalte im Programm ordnungsgemäß von werblichen Inhalten getrennt waren, ergibt sich aus den insofern glaubwürdigen Angaben des Beschuldigten in seiner Stellungnahme vom 22.01.2012.

Die Feststellungen hinsichtlich der Nichtbeanstandung des Berichts ab ca. 18:46 Uhr über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ durch den Beschuldigten ergibt sich aus dem insofern glaubwürdigen Vorbringen des Beschuldigten. Nicht glaubwürdig war hingegen das Vorbringen des Beschuldigten, dass er von einem dem Gesetz entsprechenden redaktionellen Beitrag ausging: Wie schon im rechtskräftigen Rechtsverletzungsbescheid der KommAustria festgestellt worden ist, wurde der Bericht im Rahmen eines des „Veranstaltungs Packages“ gebucht und entsprechend produziert. Dies in der Absicht, die Seher durch die Aufmachung als redaktioneller Beitrag über dessen werbliche Natur irrezuführen. Es ist angesichts dessen, dass der Bericht nach den Feststellungen im Rechtsverletzungsverfahren von der B GmbH gegen Entgelt in werblicher Form gestaltet wurde, als Schutzbehauptung zu werten, dass der allein für die Inhaltliche Gestaltung des Programms verantwortliche Programmleiter und Mitgeschäftsführer eines regionalen Kabelrundfunkveranstalters, der nach seinem Vorbringen den gegenständlichen Beitrag persönlich freigegeben hat, von diesen Umständen nichts wusste. Vor diesem Hintergrund war davon auszugehen, dass der Beschuldigte im Bewusstsein, dass es sich um einen gegen Entgelt in werblicher Form gestalteten Beitrag handelte, diesen in der Absicht, die Seher durch die Aufmachung als redaktioneller Beitrag über dessen werbliche Natur irrezuführen, freigab.

Die Feststellungen zu den Familien- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus seiner Stellungnahme vom 22.01.2012. Der Beschuldigte hat keine Angaben zu Familienstand oder Unterhalts- und Sorgepflichten gemacht. Seine Angaben zur Höhe seines Einkommens und zu den Kreditverbindlichkeiten waren glaubwürdig.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, 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 (unter anderem) die Anforderungen der §§ 31 oder 43 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 Werbetrennung am Beginn der Programmschleife (Spruchpunkt 1)

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„§ 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;*

[...]

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 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);*

[...]"

§ 37 Abs. 1 AMD-G lautet:

„(1) *Gesponserte audiovisuelle Mediendienste oder Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen*

1. *Ihr Inhalt und bei Fernsehsendungen ihr Programmplatz dürfen auf keinen Fall in einer Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.*
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.*
3. *Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen, anregen.“*

§ 38 AMD-G lautet:

„(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 Österreichischen Rundfunks 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.*

(5) Unbeschadet der Regelung des § 33 dürfen Sendungen jedenfalls auch keine Produktplatzierungen zu Gunsten von Unternehmen enthalten, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist.

(6) Abs. 4 Z 4 kommt nicht zur Anwendung, sofern die betreffende Sendung nicht vom Mediendiensteanbieter selbst oder von einem mit dem Mediendiensteanbieter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde und der Mediendiensteanbieter keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte.“

§ 43 AMD-G lautet:

„(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.“

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei den Anmoderationen am Beginn der Programmschleife nicht um redaktionelle Programmbestandteile, sondern um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist 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, Zl. 2005/04/0244 zu § 13 Abs. 1 ORF-G; VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Bei der Nennung von Unternehmen, die bekanntermaßen im Wirtschaftsleben tätig sind, bzw. bei Nennung von Produkten oder Dienstleistungen, die nach dem Verkehrsgebrauch zum entgeltlichen Erwerb bestimmt sind, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Absatz entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten gefördert werden soll (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.001/0007-BKS/2008).

Die am Beginn der Programmschleife ausgestrahlte Anmoderation der Moderatorin weist typisch werbliche Gestaltungsmerkmale auf und stellt Werbung dar: Die Anmoderation zielt durch die Wortwahl darauf ab, den Tennisclub E qualitativ wertend hervorzuheben („*familienfreundlich*“, „*einzigartig*“, „*bestens präpariert*“, die Traglufthalle, die es erlaubt, „*genau wie im Sommer*“ auch im Winter zu Tennis zu spielen) und dient folglich werblichen Zwecken. Durch die eindeutig wertenden Hervorhebungen des Angebots des Tennisclub E gehen die Darstellungen weit über Sachinformationen hinaus (vgl. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Die KommAustria geht zudem davon aus, dass für die gegenständlichen Darstellungen bzw. Erwähnung des Tennisclubs E eine geldwerte Gegenleistung erbracht wurde, zumal laut der auf der Webseite der B GmbH abrufbaren Preisliste für einen Moderationsort Produktionskosten „ab 890 €“ verrechnet werden.

Die B GmbH brachte in Ihrer Stellungnahme im Rechtsverletzungsverfahren dazu vor, richtig sei, dass sie vom Betreiber des Tennisplatzes, der seine Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt habe, eine Gegenleistung erhalten habe. Dies allerdings nicht für irgendwelche werblichen Aussagen, sondern im Rahmen einer zulässigen Produktplatzierung im Sinne des § 38 AMD-G. Die beanstandete Darstellung bewege sich im Rahmen der Definition des § 2 AZ 27 AMD-G. Spezielle verkaufsfördernde Hinweise habe die beanstandete Moderation nicht enthalten.

Dem ist entgegen zuhalten, dass Productplacement nicht in einer die Grenze zur Werbung überschreitenden Form erfolgen darf (vgl. hierzu z.B. BKS 01.06.2005, Zl. 611.009/0028- BKS/2005, und die Darstellung der

höchstgerichtlichen Judikatur im Erkenntnis des VwGH vom 14.11.2007, ZI 2005/04/0167). Diese Grenze ist aber, wie oben dargestellt, jedenfalls überschritten, sodass die Bestimmungen über Werbung anzuwenden sind.

Werbung ist nach der zitierten Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G von sonstigen Sendungs- und Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig zu trennen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates ist der „*primäre Schutzzweck des Trennungsgebotes, den Konsumenten in die Lage zu versetzen, den eigentlichen Zweck der Ausstrahlung zu kennen und die im Rahmen der Werbung wiedergegebenen Informationen mit entsprechender „Vorsicht“ wahrzunehmen, so er dies überhaupt wünscht*“ (vgl. BKS 24.09.2007, 611.001/0002-BKS/2007). Mit anderen Worten sollen Verwechslungen des redaktionellen Programms mit Werbung hintangehalten werden (BKS 26.03.2007, 611.001/0013-BKS/2006).

Da die im ausgewerteten Programm ausgestrahlte werbliche Anmoderation als „redaktioneller Beitrag“ ohne optischen oder akustischen Werbetrenner am Beginn in das Programm integriert wurde, ist aus Sicht der KommAustria den Anforderungen an das durch § 43 Abs. 2 AMD-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung vom anderen Programm durch Unterlassen einer optischen oder akustischen Trennung zu Beginn der Werbung nicht Rechnung getragen worden (vgl. hierzu BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0003-BKS/2005). Da zu Beginn der Anmoderation kein Mittel zur Trennung des redaktionellen Programmes (hier: Einblendung des Senderlogos am Beginn der Programmschleife) von Werbung eingesetzt wurde, das geeignet gewesen wäre, dem Zuseher zu signalisieren, dass nun Werbung folgt, liegt hier eine Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vor. Die Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G ist daher in objektiver Hinsicht verwirklicht.

4.2.2. Fehlende Werbetrennung des werblichen Sponsorhinweises ab ca. 18:45 Uhr (Spruchpunkt 2)

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich beim Sponsorhinweis für Adil Besim ca. ab 18:45 Uhr um einen werblich gestalteten Sponsorhinweis und somit um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

Über die Möglichkeiten der Ausgestaltung der An- und Absage selbst trifft das AMD-G keine näheren Regelungen. Aus § 37 Abs. 1 AMD-G ergibt sich jedoch, dass zwischen „gestalteten“ und „ungestalteten“ An- und Absagen zu unterscheiden ist. Gestaltete An- und Absagen fallen unter den Begriff der Werbung und müssen als solche nach § 43 AMD-G von anderen Programmteilen durch optische oder akustische Mittel eindeutig getrennt werden. Der Begriff „gestaltet“ impliziert nach Auffassung des BKS im Hinblick auf den grundsätzlichen Zweck der Ansage als Sponsornennung ein qualitativ zusätzliches, werbliches Element der Darstellung eines Sponsors. Nicht jede Gestaltung von Patronanzansagen, etwa in Form eines zusätzlichen Hinweises auf den Tätigkeitsbereich des Unternehmens, führt dazu, dass diese als Werbung anzusehen sind. Es gibt auch eine Form der „gestalteten“ An- und Absagen gibt, die unter der Schwelle der Werbung liegt. Als „gestaltet“ ist eine An- und Absage nur dann anzusehen ist, wenn sie in einer solchen Weise ausgeformt ist, dass sie einen werblichen Charakter erhält. Diesen werblichen Charakter liegt in jenen Fällen nicht vor, in denen nur Hinweise auf die Tätigkeitsbereiche des Unternehmens gegeben werden. Sollte jedoch mit den zusätzlichen Hinweisen eine absatzfördernde Wirkung herbeigeführt werden, ist der werbliche Charakter der gestalteten An- und Absagen gegeben (vgl. BKS 26.03.2007, GZ 611.001/0009-BKS/2006, zur insofern vergleichbaren Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, mwN).

Die KommAustria geht davon aus, dass durch den gegenständlichen Sponsorhinweis insbesondere auf Grund des gesprochenen Textes „*Seit über 60 Jahren einmalig bei Orientteppichen*“ eine absatzfördernde Wirkung herbeigeführt wird, das Warenangebot des Sponsors Adil Besim (Orientteppiche) als „*einmalig*“ herausgestrichen wird.

Es liegt somit eine gestaltete Sponsoransage vor, die als Werbung zu qualifizieren und damit von den anderen Programmteilen eindeutig zu trennen ist. Eine derartige Trennung von anderen Programmteilen (hier: dem Programmplan der folgenden Sendungen) erfolgte am Beginn der gestalteten Sponsoransage aber nicht, weshalb auch hier eine Verletzung des § 43 Abs. 2 AMD-G vorliegt. Die Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G ist daher in objektiver Hinsicht verwirklicht.

4.2.3. Fehlende Werbetrennung der Werbespots im Rahmen des Eventkalenders ab ca. 18:49 Uhr (Spruchpunkt 3)

Nach Auffassung der KommAustria handelt sich bei den beiden Spots um ca. 18:49 Uhr ausgestrahlten Spots über die Veranstaltungen „Im Weißen Rössl am Wörthersee beim Theatersommer Klagenfurt vom 22. Juni bis 16. Juli im Stadthaus Klagenfurt“ und „Die 12 Tenöre Jahres am 7. August ab 20 Uhr auf der Wörtherseebühne Klagenfurt“ um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

Beide Spots dienen der Absatzförderung, da sich ihr Inhalt nicht darauf beschränkt, die darin genannten Veranstaltungstermine zu nennen, sondern die Veranstaltungen qualitativ wertend („Lassen Sie sich verwöhnen und werden Sie Teil eines rasanten und witzigen Theaterabends“, „Klassik-Pop-Sensation des Jahres“) hervorzuheben.

Da diese werblichen Veranstaltungshinweise, die nicht von den davor und danach ausgestrahlten redaktionellen Veranstaltungshinweise optischen oder akustisch getrennt wurden, ist aus Sicht der KommAustria den Anforderungen an das durch § 43 Abs. 2 AMD-G determinierte Gebot der eindeutigen Trennung der Werbung vom anderen Programm (hier: nicht werblich gestaltete Veranstaltungshinweise) durch Unterlassen einer optischen oder akustischen Trennung zu Beginn und am Ende der Werbung nicht Rechnung getragen worden. Die Verwaltungsübertretung ist gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G daher in objektiver Hinsicht verwirklicht.

4.3. Verstoß gegen das Verbot von Schleichwerbung gemäß § 31 Abs. 2 AMD-G (Beitrag zum Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ ab ca. 18:46 Uhr)

§ 2 Z 29 AMD-G lautet:

„29. Schleichwerbung: die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen, wenn sie vom Mediendiensteanbieter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.“

§ 31 Abs. 2 AMD-G lautet:

„(2) Schleichwerbung, unter der Wahrnehmungsgrenze liegende audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sowie vergleichbare Praktiken sind untersagt.“

Nach Auffassung der KommAustria handelt sich bei dem ab ca. 18:46 Uhr der Programmschleife ausgestrahlten, etwa dreiminütigen Beitrag über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Stadthaus Klagenfurt um Schleichwerbung gemäß § 2 Z 29 AMD G.

Schleichwerbung ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen sofern zwei Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: Erstens muss die Erwähnung oder Darstellung absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen sein und zweitens geeignet sein, die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung in die Irre zu führen. Schleichwerbung liegt somit vor, wenn gemessen am Durchschnittsbetrachter eine Werbemaßnahme so „getarnt“ ist, dass sie ihm als solche nicht erkennbar ist. Bei der Beurteilung, ob eine Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen usw. über den eigentlichen Zweck, nämlich den Werbezweck, irreführen kann, ist auf den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer abzustellen (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0245, mwN).

Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher auf Grund des redaktionellen Umfelds (z.B. Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder auf Grund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird (vgl. BKS 16.11.2009, 611.196/0004-BKS/2009). Der BKS hat eine solche Irreführungseignung insbesondere dann angenommen, wenn journalistische Stilmittel, wie etwa das Interview oder die Reportage, seitens des Rundfunkveranstalters gezielt für die Unterbringung offenkundig bereits im Vorfeld abgesprochener werblicher Inhalte missbraucht werden (BKS 07.09.2009, 611.956/0029-BKS/2009).

Hinsichtlich des Tatbestandselements der Werblichkeit ist auszuführen, dass die Zuschauer am Ende des Beitrags von die Moderatorin aufgefordert wird, sich das Theaterstück anzusehen: „...*Mein Tipp: Schauen Sie sich das an! ...*“. Mag die die Verwendung des Satzes „*Schauen Sie sich das an!*“ auch eine Hommage an den Kabarettisten Karl

Farkas sein, ändert dies nichts daran, dass es sich dabei um eine Aufforderung zum Besuch der Veranstaltung handelt.

Hinzu tritt, dass Entgeltlichkeit ein Indiz für das Vorliegen von Werbung ist (vgl. OGH 24.02.2009, 4 Ob 223/08k, mwN). Die KommAustria geht angesichts der Feststellungen davon aus, dass für die Ausstrahlung des gegenständlichen Beitrags sowie für den ebenfalls gegenständlichen werblichen Veranstaltungshinweis ab ca. 18:49 Uhr ein gemeinsames Entgelt geleistet wurde (vgl. die Feststellungen oben auf Seite 5), sodass auch dies für das Vorliegen von Werbung spricht.

Hinsichtlich der Irreführungseignung ist auszuführen, dass im vorliegenden Fall im Rahmen von Kulturberichterstattung ein scheinbar redaktioneller Beitrag ausgestrahlt, in welchem von der Premiere des Theaterstückes „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ berichtet wird, welcher nach dem gesagten aber als werblich zu qualifizieren ist. Durch die scheinbare Einbindung in ein redaktionelles Umfeld wird im durchschnittlichen Seher im Sinne des zitierten Rechtsprechung die Erwartung geweckt, dass es sich bei dem Bericht um einen redaktionellen Beitrag und nicht um Werbung handelt.

Durch die Ausstrahlung des gegenständlichen Beitrags über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ im Stadthaus Klagenfurt wurde somit gegen das Verbot der Schleichwerbung gemäß § 31 Abs. 2 AMD-G verstoßen. Die Verwaltungsübertretung ist gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 31 Abs. 2 AMD-G daher in objektiver Hinsicht verwirklicht.

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. Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Der Beschuldigte ist einer von drei Geschäftsführern der B GmbH und als Programm- und Redaktionsleiter tätig. Er trägt die alleinige redaktionelle Verantwortung. Er war im Tatzeitraum durch Vereinbarung der Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften im Bezug auf die redaktionelle Tätigkeit bestellt.

4.5. Zum Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständlichen Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren sind.

§ 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.“*

4.5.1 Verletzungen des Trennungsgebotes (Spruchpunkte 1-3)

Was die innere Tatseite anlangt, ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 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. 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 Stellungnahme vom 22.01.2012 an, er sei irrtümlich davon ausgegangen, dass sämtliche Programminhalte im Programm ordnungsgemäß von werblichen Inhalten getrennt waren. Damit konnte der Beschuldigte jedoch nicht glaubhaft machen, dass ihn kein Verschulden trifft: 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, ZI. 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 Rundfunkveranstalter oblag es dem Beschuldigten, sich mit allen, für seine Tätigkeit maßgeblichen Gesetzesvorschriften vertraut zu machen und auseinanderzusetzen. Zudem hat er es verabsäumt, ein wirksames Kontrollsystem 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, sodass 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 am zu Beginn bzw. Ende von Werbeblöcken zu befassen.

Der Beschuldigte hat daher fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G begangen.

4.5.2 Verletzung des Verbots von Schleichwerbung (Spruchpunkt 4)

Auch hinsichtlich der Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 31 Abs. 2 AMD-G ist vorweg die zu prüfen, ob ein Erfolgsdelikt oder ein Ungehorsamsdelikt vorliegt.

Unter Erfolgsdelikt ist ein solches zu verstehen, bei dem der Eintritt des Erfolges Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen des vollendeten Delikts ist (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶(2003), Anm. 7 zu § 5 VStG; VwGH 15.12.2006, ZI. 2006/04/0100). Wesentlich für die rechtliche Qualifizierung eines Deliktes als Erfolgsdelikt ist, dass der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung gehört (§ 5 Abs. 1 VStG). Der Umstand, dass ein Gebot oder Verbot einen bestimmten Zweck verfolgt, macht diesen nicht zum Tatbestandsmerkmal (VwGH 12.11.1992, ZI. 91/19/0160). Bei Erfolgsdelikten hat die Behörde dem Täter nicht nur den objektiven Tatbestand, sondern auch das Verschulden nachzuweisen (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶(2003), Anm. 7 zu § 5 VStG; VwGH 02.04.1998, ZI. 94/10/0018).

Das hier gegenständliche Schleichwerbeverbot des § 31 Abs. 2 AMD-G, dessen Verletzung gemäß § 64 Abs. 2 AMD-G eine Verwaltungsübertretung darstellt, ist dem Tatbild nach ein Erfolgsdelikt (vgl. UVS Wien 23.06.2011, GZ UVS-06/22/1954/2010-9, zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 27 Abs. 2 iVm § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G). Das Tatbild ist dabei auf die Herbeiführung eines Erfolges, die potentielle Herbeiführung einer Irreführung der Allgemeinheit (vgl. die Definition von Schleichwerbung in § 2 Z 29 AMD-G: „...und die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführen kann.“), abgestellt. Demnach ist dem Beschuldigten im vorliegenden Fall nicht nur der objektive Tatbestand, sondern auch das Verschulden nachzuweisen.

Hinsichtlich des Verschuldensgrad hat der UVS Wien ausgesprochen, dass es sich bei der Übertretung des Schleichwerbungsverbot um ein Vorsatzdelikt handelt, wobei dolus eventualis ausreicht (vgl. wiederum UVS Wien 23.06.2011, GZ UVS-06/22/1954/2010-9, zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 27 Abs. 2 iVm § 19 Abs. 4 lit. b PrR-G).

Im vorliegenden Fall enthält schon die Definition der Schleichwerbung in § 2 Z 29 AMD-G ein subjektives Element („vom Mediendiensteanbieter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen“), dessen Vorliegen bei B GmbH im hier gegenständlichen Fall rechtskräftig festgestellt worden ist (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 12.12.2011, KOA 1.925/11-030).

Aber auch dem Beschuldigten sind die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen nach Auffassung der KommAustria vorzuwerfen: Die KommAustria hat festgestellt, dass der Beschuldigte den ab ca. 18:46 Uhr ausgestrahlten Bericht über das Theaterstück „Im Weißen Rössl am Wörthersee“ bei Überprüfung des Programms

im Bewusstsein, dass es sich um einen gegen Entgelt in werblicher Form gestalteten Beitrag handelte, diesen in der Absicht, die Seher durch die Aufmachung als redaktioneller Beitrag über dessen werbliche Natur irrezuführen, unbeanstandet freigegeben.

Der Beschuldigte hat daher vorsätzlich die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 iVm § 31 Abs. 2 AMD-G begangen.

4.6. 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. Dabei gilt als Grundlage der Bemessung der Strafe 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 (§ 19 Abs. 1 VStG). Dabei kommt es nicht auf die Wertigkeit des geschützten Rechtsgutes, sondern auf das Ausmaß seiner Beeinträchtigung an (VwGH 05.11.1991, 91/04/0102). Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Verschulden des Beschuldigten im Grunde des § 21 Abs. 1 VStG 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; 29.11.2007, 2007/09/0229; 10.12.2001, 2001/10/0049). Hiervon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in den betreffenden 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 dem Schutz des Konsumenten dient, geschädigt. Das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot ist geradezu ein Eckpfeiler des Werberechts (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 529) und ist Schutzzweck der Bestimmung sowohl der Bestimmungen des § 31 Abs. 2 AMD-G und des § 43 Abs. 2 AMD-G auch die Vermeidung der Täuschung über den werbenden Charakter eines Programnteils. Eine unabdingbare Voraussetzung für das Absehen von einer Strafe war somit nicht gegeben. Überdies kam es mit insgesamt vier Rechtsverletzungen innerhalb eines 77-minütigen 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.

Erschwerungsgründe liegen – soweit ersichtlich – nicht vor. Als strafmildernd war anzusehen, dass der Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretungen dieser Art begangen hat (vgl. § 34 Abs. 1 Z 2 StGB). Ein Rückgriff auf § 34 Abs. 1 Z 12 StGB scheidet mangels Wahrnehmung der gebotenen Sorgfaltspflicht durch den Beschuldigten aus (vgl. VwGH 27.07.1994, 94/09/0102).

Der Strafbemessung wird das Monatseinkommen des Beschuldigten in Höhe von X,- Euro brutto sowie die angegebenen Kreditverbindlichkeiten zu Grunde gelegt. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zum Ergebnis, dass ein Betrag von je 100,- Euro für die Übertretungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 43 Abs. 2 AMD-G und ein Betrag von 300,- Euro für die Übertretungen gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 31 Abs. 2 AMD-G angemessen ist. Diese Strafbeträge bewegen sich am unteren Rand der gesetzlichen Strafdrohung 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 festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von dreimal einer Stunde und einmal 2,5 Stunden erscheinen der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafen angemessen.

4.7. Kosten des Strafverfahrens

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.

4.8. Haftung der B GmbH

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische 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 B GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

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 Beigebung 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 Beigebung eines Verteidigers abgewiesen, so beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des abweisenden Bescheides an Sie zu laufen.

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

1.