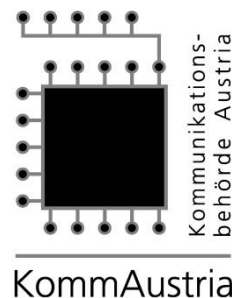


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR)

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

A
p.A. Österreichischer Rundfunk
Würzburggasse 30
1136 WIEN

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!) Sachbearbeiter/in ☎ Nebenstelle Datum
KOA 3.500/13-008 Mag. Zykan, LL.M. 454 13.06.2012

Straferkenntnis

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat III, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 und § 13 Abs. 6 iVm Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden:

Sie haben als gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, in 1136 Wien, Würzburggasse 30 zu verantworten, dass am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins ein Werbeblock ausgestrahlt wurde, welcher die Sendung „Wir sind Kaiser“ unterbrochen hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 ORF-G 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 |
|----------------|---|---------------------|---|
| 4.000,- Euro | 2 Tagen | | § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG |

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

- **400,- 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

4.400,- 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 Schreiben der KommAustria vom 16.01.2013 wurde der Österreichische Rundfunk gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G zur Vorlage von Aufzeichnungen der in der Zeit von 31.12.2012, 20:00 Uhr bis 01.01.2013, 01:00 Uhr in ORF eins ausgestrahlten Sendungen aufgefordert. Mit Schreiben vom 18.01.2013 kam der Österreichische Rundfunk dieser Aufforderung nach.

Mit Schreiben vom 21.01.2013, KOA 3.500/13-005, zugestellt am 29.01.2013, übermittelte die KommAustria dem Beschuldigten als gemäß § 9 Abs. 2 VStG für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunk für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G verantwortlichen Beauftragten gemäß §§ 40 und 42 VStG eine Aufforderung zur Rechtfertigung wegen des Vorwurfs der Ausstrahlung eines Werbeblocks am 31.12.2012 von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr im Fernsehprogramm ORF eins, welcher die Sendung „Wir sind Kaiser“ unterbrochen hat, in 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Mit Schreiben vom 21.02.2013 rechtfertigte sich der Beschuldigte und brachte im Wesentlichen vor, richtig sei, dass er zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich Beauftragten, fachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt worden sei. Unstrittig sei der von der KommAustria festgestellte Sachverhalt.

Die Planung und Buchung sowie Ausstrahlung von Werbung für die gegenständliche Sendung „Wir sind Kaiser – Silvesteraudienz“ sei auf Grundlage der Gestaltung des vorjährigen Silvesterabends erfolgt, an dem neben „Ein echter Wiener geht nicht unter“, „Dinner for One – Der neunzigste Geburtstag“ und die Sendung „Zum Jahreswechsel“ zwei Kabarett-Sendungen ausgestrahlt worden seien. In diesem Jahr sei es jedoch zu einer Umgestaltung des Abend-Programms dahingehend gekommen, dass neben den anderen Sendungen lediglich eine Kabarett-Sendung („Viktor Gernot und Michael Niavarani - zwei Musterknaben“) statt zwei ausgestrahlt worden seien. Die Planung und Buchung der Werbeblöcke sei jedoch nicht an die neue Gestaltung angepasst und – offensichtlich als Routinefall – auch nicht an den Beschuldigten zur Beurteilung herangetragen worden. Bei der konkreten Gestaltung seien die handelnden Personen offenbar von einer vorgegebenen Pause innerhalb einer Darbietung ausgegangen, die die Ausstrahlung von Werbung gemäß § 15 Abs. 2 letzter Satz ORF-G zulasse. Eine Überprüfung dieser Ansicht durch den Beschuldigten habe nicht stattgefunden. Leider sei es hier daher auf Grund eines Fehlers in der internen Kommunikation ohne Überprüfung durch den Beschuldigten zur Ausstrahlung des Werbeblocks, der um ca. 22:13 Uhr vorgesehen gewesen sei, gekommen. Der Beschuldigte hätte eine derartige Unterbrechung nicht freigegeben. Er habe die ORF-Enterprise GmbH (als für den Werbeverkauf zuständige Tochter des ORF) und die zuständige Redaktion umgehend angewiesen, für die unveränderte Vermarktung von Sendungen bei Änderungen der bisherigen Gestaltung im Programm seine rechtliche Einschätzung für die weitere Planung einzuholen und zu befolgen.

Auf Grund des internen – durch den Beschuldigten nicht zu vertretenden – Kommunikationsfehlers sei die Ausstrahlung des Werbeblocks um ca. 22:13 Uhr im Rahmen des geänderten Programmablaufs keiner Prüfung

durch den Beschuldigten unterzogen worden. Insofern lägen jedenfalls lediglich geringfügiges Verschulden und die weiteren Voraussetzungen vor, um gemäß § 21 Abs. 1 VStG von einer Strafe abzusehen.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

2.1. Die Sendung „Wir sind Kaiser“ von 31.12.2012, ca. 20:15 Uhr bis 01.01.2013, ca. 00:30 Uhr

Von 31.12.2012, ca. 20:15 Uhr bis 01.01.2013, ca. 00:30 Uhr, wurde auf ORF eins die Sendung „Wir sind Kaiser“ ausgestrahlt. Diese war in insgesamt fünf Sendungsteile gegliedert: Sendungsteil 1 wurde von ca. 20:15 Uhr bis ca. 20:26 Uhr, Sendungsteil 2 von ca. 22:03 Uhr bis ca. 22:24 Uhr, Sendungsteil 3 von ca. 23:22 Uhr bis ca. 23:33 Uhr, Sendungsteil 4 von ca. 23:56 bis 23:59 Uhr und Sendungsteil 5 von ca. 00:13 bis 00:30 ausgestrahlt.

Zwischen Sendungsteil 1 und 2 wurde die Sendung „Viktor Gernot und Michael Niavarani – 2 Musterknaben“, zwischen Sendungsteil 2 und 3 die Sendung „Ein echter Wiener geht nicht unter“, zwischen Sendungsteil 3 und 4 die Sendung „Dinner for One – Der neunzigste Geburtstag“ und zwischen Sendungsteil 4 und 5 die Sendung „Zum Jahreswechsel“ ausgestrahlt.

Sendungsteil 2 bestand im Wesentlichen aus dem zweiten Teil der „Audienz“ mit der Zeitungsherausgeberin Eva Dichand sowie einer „Audienz“ mit der Schauspielerin Katharina Strasser. Im Rahmen des Gesprächs zwischen Frau Strasser und dem „Kaiser“, Robert Palfrader, meinte letzterer um etwa 22:12 Uhr:

„Kaiser: Wir können gerade bis nach Bagdad sehen... Das wollen wir uns jetzt genauer anschauen. Seyffenstein, spielen Sie in der Zwischenzeit irgendetwas im Fernsehen!

Seyffenstein: Majestät, momentan hätte ich nur Werbung.

Kaiser: Is mir wurscht, Seyffenstein! Gemma!

Seyffenstein: Zu Befehl, Eure Majestät. Hofbildstelle!

Bei den letzten Worten Seyffensteins wird als Split-Screen ein Abspann für den Sendungsteil eingeblendet.

Danach folgen Programmhinweise auf die Sendungen „Undercover Boss“ und „R.E.D.“. Danach folgen um ca. 22:13 Uhr ein Werbetrenner und im Anschluss Werbespots für Kika, T-Mobile, noch einmal Kika, Bank Austria, Mömax, Telering, wiederum Mömax und XXX-Lutz. Danach folgt um etwa 22:16 Uhr ein Werbeendrenner (Einblendung des ORF-Logos und des Programmnamens mit der Offstimme „Eins“). Sodann wird die Sendung „Wir sind Kaiser“ mit der Sendungssignation und den Worten der Offstimme „Wir schalten zurück in die Residenz unserer Majestät. Unser geliebter Kaiser hat soeben die Schauspielerin Katharina Strasser empfangen und erfreut sich an ihrem Anblick“ fortgesetzt.

2.2. Bestellung des Beschuldigten zum verwaltungsstrafrechtlich Beauftragten des ORF

Der ORF ist als Stiftung öffentlichen Rechts nach § 1 Abs. 1 ORF-G eine juristische Person. Mit Schreiben vom 13.01.2011, erfasst unter KOA 5.009/11-002, wurde der Beschuldigte mit dessen Zustimmung zum verwaltungsstrafrechtlich Beauftragten, sachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G, für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt.

Mit Straferkenntnis vom 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010, erkannte der Bundeskommunikationssenat (BKS), dass der Beschuldigte als der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen nach entsprechender Bestellung durch den Österreichischen Rundfunk gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortliche Beauftragte dadurch, dass der Österreichische Rundfunk

- die am 02.02.2010 von ca. 19.23 bis 19.55 Uhr im Fernsehprogramm ORF 1 ausgestrahlte Sendung „Backstage/Chili“ zwischen 19.31 und 19.35 Uhr,
- die am 03.02.2010 von ca. 19.21 bis 19.53 Uhr im Fernsehprogramm ORF 1 ausgestrahlte Sendung „Backstage/Chili“ zwischen ca. 19.32 und 19.35 Uhr und
- die am 04.02.2010 von ca. 19.22 bis 19.55 Uhr im Fernsehprogramm ORF 1 ausgestrahlte Sendung „Backstage/Chili“ zwischen ca. 19.30 und 19.36 Uhr

jeweils durch Werbung unterbrochen hat, zu den angegebenen Zeiten in 1136 Wien, Würzburggasse 30, jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 8 ORF-G verletzt habe. Wegen diesen Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschuldigten gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G eine Geldstrafe von jeweils EUR 3.000,-, in Summe daher EUR 9.000,-, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit gemäß § 16 Abs. 2 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils zwei Tagen verhängt.

2.3. Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen des Beschuldigten

Die Planung und Buchung sowie Ausstrahlung von Werbung für die gegenständliche Sendung „Wir sind Kaiser – Silvesteraudienz“ erfolgte auf Grundlage der Gestaltung des Silvesterabends 2011, an dem neben „Ein echter Wiener geht nicht unter“, „Dinner for One – Der neunzigste Geburtstag“ und die Sendung „Zum Jahreswechsel“ zwei Kabarett-Sendungen ausgestrahlt wurden. Im Jahr 2012 ist es jedoch zu einer Umgestaltung des Abend-Programms dahingehend gekommen, dass neben den anderen Sendungen lediglich eine Kabarett-Sendung („Viktor Gernot und Michael Niavarani - zwei Musterknaben“) statt zwei ausgestrahlt wurde. Die Planung und Buchung der Werbeblöcke ist nicht an die neue Gestaltung angepasst und auch nicht an den Beschuldigten zur Beurteilung herangetragen worden. Eine Überprüfung der Sendungsplanung durch den Beschuldigten erfolgte nicht.

Im Tarifwerk 2012 des Österreichischen Rundfunks scheinen im Rahmen der von der ORF Enterprise GmbH & Co KG veröffentlichten Tariflisten die Eventwerbeblöcke „Silvester und Jahreswechsel“ mit folgendem Sondertarif auf:

Event-Werbeblöcke - "Silvester und Jahreswechsel"



Stand: 28.09.2012

| Sender | Tag | Datum | Zeit WB | Programm vorher | Programm nachher | Werbeblock | WB-Code | Preis | Kategorie | Kommentar | Zeit PP |
|----------|-----|------------|---------|--|--|---------------------------|-------------|-------|-----------|-----------|---------|
| ORF eins | Mo | 31.12.2012 | 20:35 | Wir sind Kaiser - Silvesteraudienz (1) | Gernot & Niavarani: Zwei Musterknaben | WB Silvester 1 | 28 48 20 01 | 265 | 2 | | 20:35 |
| ORF eins | Mo | 31.12.2012 | 22:20 | Wir sind Kaiser - Silvesteraudienz (2) | Wir sind Kaiser - Silvesteraudienz (3) | WB Silvester 2 | 28 55 22 02 | 300 | 2 | | 22:20 |
| ORF eins | Mo | 31.12.2012 | 22:35 | Wir sind Kaiser - Silvesteraudienz (3) | Ein echter Wiener geht nicht unter | WB Silvester 3 | 28 55 22 03 | 300 | 2 | | 22:35 |
| ORF eins | Mo | 31.12.2012 | 23:50 | Dinner for one | Wir sind Kaiser - Silvesteraudienz (5) | WB Silvester 4 | 28 62 23 04 | 360 | 2 | | 23:50 |
| ORF eins | Mo | 31.12.2012 | 00:09 | Zum Jahreswechsel | Wir sind Kaiser - Silvesteraudienz (6) | WB Jahreswechsel ORF eins | 28 59 00 05 | 330 | 2 | | 00:09 |
| ORF2 | Mo | 31.12.2012 | 00:09 | Silvesterstadt | Die große Silvesterparty | WB Jahreswechsel ORF2 | 28 60 00 01 | 340 | 2 | | 00:09 |

2.5. Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten

Der Beschuldigte ist verheiratet und unterhaltspflichtig für zwei Kinder und seine im Ruhestand befindliche Ehefrau. Als Leiter der Abteilung Recht- und Auslandsbeziehungen des ORF bezog er 2010 ein Jahresbruttoeinkommen von XXX Euro, wobei davon auszugehen ist, dass auch 2013 Einkünfte in zumindest dieser Höhe vorliegen. Er besitzt nach seinen Angaben keine Vermögenswerte.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Sendungsablauf gründen sich auf die vorliegenden Aufzeichnungen der Sendung. Der Sachverhalt wurde vom Beschuldigten zugestanden.

Die Feststellungen zur Bestellung des Beschuldigten als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergeben sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 13.01.2011, KOA 5.009/11-002. Die Feststellungen zur Verhängung von Verwaltungsstrafen gegen den Beschuldigten wegen der Ausstrahlung von Unterbrecherwerbung ergeben sich aus dem zitierten Straferkenntnis des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010.

Die Feststellungen zum Sondertarif für die Eventwerbeblöcke „Silvester und Jahreswechsel“ ergeben sich aus den am 26.11.2012 von der Website der ORF-Enterprise GmbH & Co KG abgerufenen Tariflisten für 2012.

Die Feststellungen zu den Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen des Beschuldigten ergeben sich aus seinem nachvollziehbaren und glaubwürdigen geständigen Vorbringen.

Die Feststellungen zu den Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus den Feststellungen im Berufungsbescheid des UVS vom 27.02.2013, UVS-06/23/1729/2012-17, sowie im Straferkenntnis der KommAustria vom 29.02.2012, KOA 3.500/12-013). Im gegenständlichen Verfahren hat der Beschuldigte trotz Aufforderung kein diesbezügliches Vorbringen erstattet. Daher geht die KommAustria davon aus, dass die in den genannten Verfahren getroffenen Feststellungen weiterhin die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse widerspiegeln.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-G. Auch gemäß § 35 ORF-G obliegt der

KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über den ORF.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 1a ORF-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1a. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet

[...]

5. „Sendung“

- a) in Fernsehprogrammen und Abrufdiensten eine einzelne, in sich geschlossene und zeitlich begrenzte Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die im Fall von Fernsehprogrammen Bestandteil eines Sendeplans oder im Fall von Abrufdiensten eines Katalogs ist;

[...]

§ 15 ORF-G lautet auszugsweise:

„Unterbrecherwerbung

§ 15. (1) Fernsehwerbung ist in Blöcken zwischen einzelnen Sendungen auszustrahlen. Einzeln gesendete Werbespots müssen außer bei der Übertragung von Sportveranstaltungen die Ausnahme sein.

(2) Das Unterbrechen von Fernsehsendungen in Programmen nach § 3 durch Werbung ist mit Ausnahme der folgenden beiden Sätze unzulässig. Bei Sportsendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen, darf die Werbung nur zwischen die eigenständigen Teile eingefügt werden, wobei die Sportsendung für jeden vollen Zeitraum von 15 Minuten (berechnet nach der programmierten Sendedauer der Sendung ohne Einrechnung der Dauer der Werbung) einmal unterbrochen werden darf und innerhalb jeder vom Beginn der Sendung an gerechneten vollen Stunde höchstens vier Unterbrechungen zulässig sind. Bei Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen darf die Werbung nur in die Pausen eingefügt werden.

[...]

§ 38 ORF-G lautet auszugsweise:

„Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer – soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden – nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei

[...]

2. § 13 Abs. 4, § 13 Abs. 1 bis 6, § 14 Abs. 1, 3 bis 5 und 9 oder den §§ 15 bis 17 zuwiderhandelt;

[...]

Gegenstand dieses Verwaltungsstrafverfahrens ist ausschließlich die Frage, ob die Unterbrechung der Sendung „Wir sind Kaiser“ durch einen von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr ausgestrahlten Werbeblock zulässig war; nicht verfahrensgegenständlich ist hingegen – wie sich schon aus der Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschuldigten vom 21.01.2013 ergibt – die Frage der Zulässigkeit der Ausstrahlung von Werbung, wenn eine (an sich einheitliche) Sendung durch andere Sendungen unterbrochen wird.

Gemäß § 15 Abs. 2 ORF-G ist das Unterbrechen von Fernsehsendungen durch Werbung mit Ausnahme der in der Bestimmung genannten Fälle unzulässig. Bei der gegenständlichen Sendung handelt es sich weder um eine Sportsendung, noch um eine Sportübertragung oder eine Sendung über ähnlich strukturierte Ereignisse, für welche

§ 15 Abs. 2 ORF-G Ausnahmen vorsieht, sodass – wie der Beschuldigte selbst zugesteht – eine Unterbrechung der Sendung durch Werbung unzulässig war.

Die KommAustria stellt daher fest, dass der ORF durch die Unterbrechung der Sendung „Wir sind Kaiser“ am 31.12.2012 durch den von ca. 22:13 Uhr bis ca. 22:16 Uhr ausgestrahlten Werbeblock gegen das Verbot des § 15 Abs. 2 ORF-G verstoßen hat. Es liegt daher der objektive Tatbestand iSd § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 ORF-G und somit Rechtswidrigkeit vor.

4.3. Zum Verschulden des verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs. 2 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt bzw. 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.

Der Österreichische Rundfunk ist als Stiftung öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 ORF-G) eine juristische Person. Da mit dem Beschuldigten ein verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks bestellt wurde, entfällt insoweit die Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen Berufenen. Der Beschuldigte ist daher im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG ein verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter.

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Es handelt sich bei § 15 Abs. 2 ORF-G um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“, zu dessen Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und zu dessen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Es liegt daher am Beschuldigten, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, widrigenfalls aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen ist. Auch § 9 VStG fordert von der Verwaltungsbehörde zu untersuchen, ob dem im fraglichen Fall Verantwortlichen eine der in § 5 VStG festgesetzten Schuldformen angelastet werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010, zu der im wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 15 Abs. 2 ORF-G, dem § 14 Abs. 8 ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010). Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Dazu bedarf es der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN).

Der Beschuldigte rechtfertigte sich in seiner Stellungnahme vom 21.02.2013 damit, dass die Planung und Buchung sowie Ausstrahlung von Werbung für die gegenständliche Sendung „Wir sind Kaiser“ auf Grundlage der Gestaltung des Silvesterabends 2011, an dem neben „Ein echter Wiener geht nicht unter“, „Dinner for One – Der neunzigste Geburtstag“ und die Sendung „Zum Jahreswechsel“ zwei Kabarett-Sendungen ausgestrahlt worden seien. Im Jahr 2012 sei es jedoch zu einer Umgestaltung des Abend-Programms dahingehend gekommen, dass neben den anderen Sendungen lediglich eine Kabarett-Sendung („Viktor Gernot und Michael Niavarani - zwei Musterknaben“) statt zwei ausgestrahlt worden seien. Die Planung und Buchung der Werbeblöcke sei jedoch nicht an die neue Gestaltung angepasst und – offensichtlich als Routinefall – auch nicht an den Beschuldigten zur Beurteilung herangetragen worden.

Der Beschuldigte nimmt mit seinem Vorbringen erkennbar Bezug auf das von ihm beim Österreichischen Rundfunk eingerichtete Kontrollsystem (vgl. die Feststellungen im Berufungsbescheid des UVS vom 27.02.2013, UVS-06/23/1729/2012-17); er stellt zwar dar, dass der gegenständliche Werbeblock von der ORF-Enterprise GmbH & Co KG als „Routinefall“ behandelt worden und ihm nicht zur Kontrolle vorgelegt worden sei. Schon angesichts des Umstands, dass es sich beim gegenständlichen Werbeblock um einen solchen handelt, der laut Tarifwerk 2012 bzw. den auf Grundlage desselben erstellten Tariflisten als (einer von nur fünf) besonderen Großevents mit einem Sondertarif verrechnet wird, und es sich dabei gerade nicht um einen „Routinefall“ handelt, wäre es dem Beschuldigten jedenfalls zumutbar gewesen, das Tarifwerk 2012 aktiv hinsichtlich diese Sondertarife einer Kontrolle zu unterziehen und mit den entsprechenden Programmplanungen abzugleichen. Auch sonst kann in der Argumentation, dass die Mitarbeiter der ORF-Enterprise GmbH & Co KG von sich aus beurteilen, ob es sich um einen „Routinefall“ handelt, kein taugliches, das Verschulden ausschließendes „Kontrollsystem“ im Sinne der

Anforderungen der Rechtsprechung erkannt werden, da der Beschuldigte keine – zumindest stichprobenartige – Kontrolle hinsichtlich dieser Einordnung durch die ORF-Enterprise GmbH & Co KG nachgewiesen hat (vgl. zur mangelnden Eignung eines Systems, bei der die „*Beurteilung dessen, was als problematisch zu werten ist, grundsätzlich nicht dem Berufungswerber [...] obliegt*“ schon UVS Wien, 27.02.2013, GZ UVS-06/23/1729/2012-17). Schon bei einer oberflächlichen Durchsicht hätte auffallen müssen, dass bereits in der Planung zwischen einzelnen Bestandteilen der Sendung „Wir sind Kaiser“ Unterbrechungen durch Werbung vorgesehen waren, die den Beschuldigten zu näheren Überprüfungen der Zulässigkeit hätten führen müssen. Da er dies unterlassen hat und auch sonst in Bezug auf den konkret vorliegenden Sachverhalt keine vergleichbaren Kontrolltätigkeiten vorgebracht hat, die mit guten Gründen eine Einhaltung der Verwaltungsvorschriften erwarten hätten lassen, kann von einem wirksamen Kontrollsystem im Sinne der Rechtsprechung nicht gesprochen werden. Dem Beschuldigten ist es somit nicht gelungen, die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 Abs. 2 VStG zu widerlegen.

4.4. Zur Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G bis zu einem Betrag von 58.000,- 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). Die Begrenzung der Möglichkeiten des ORF, Fernsehsendungen durch Werbung zu unterbrechen, soll unter anderem die kommerzielle Ausrichtung von Programmen verhindern und stellt die diesbezügliche Regelung in einem nicht unerheblichen Maß eine den privaten Konkurrenten zu Gute kommende Einschränkung der Werbeerlösmöglichkeiten des ORF dar. Zuletzt steht das Verbot der Unterbrecherwerbung gegenüber den Programmentgeltspflichtigen durchaus auch in einer wechselseitigen Beziehung zur „Gegenleistung“ der öffentlichen Finanzierung. Diese durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsgüter werden durch die begangenen Verwaltungsübertretungen – die noch dazu zu einer reichweitenstarken Sendezeit an einem „prominenten“ Programmplatz, nämlich der Silvesternacht, begangen wurden – in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Taten nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann (vgl. BKS 02.06.2010, GZ 611.009/0013-BKS/2010, zu § 38 Abs. 1 Z 2 iVm mit der im wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 15 Abs. 2 ORF-G, dem § 14 Abs. 8 ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010). Ein Vorgehen nach § 21 VStG scheidet insoweit aus; auch andere Strafausschlussgründe liegen nicht vor.

Als Erschwerungsgrund ist zu berücksichtigen, dass gegen den Beschuldigten bereits durch den BKS mit rechtskräftigem Straferkenntnis vom 02.06.2010, 611.009/0013-BKS/2010, wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Taten (§ 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 Abs. 1 Z 2 StGB) Verwaltungsstrafen gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit der im wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 15 Abs. 2 ORF-G, dem § 14 Abs. 8 ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 verhängt worden sind, die noch nicht iSd § 55 VStG getilgt sind. Als Milderungsgrund ist demgegenüber das Geständnis des Beschuldigten (§ 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 StGB), zumindest hinsichtlich des Vorliegens des Tatbilds und eines geringfügigen Verschuldens, zu berücksichtigen.

Der Strafbemessung werden das Jahreseinkommen des Beschuldigten in Höhe von zumindest XXX Euro brutto sowie die Unterhaltspflichten zu Grunde gelegt.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zum Ergebnis, dass ein Betrag von 4.000,- Euro für die Übertretung angemessen ist. Dieser Strafbetrag bewegt sich am unteren Rand der gesetzlichen Strafdrohung von 58.000,- 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 sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Die von der Behörde unter Bedachtnahme der angeführten Gründe festgesetzte Geldstrafe befindet sich am unteren Rand des Strafrahmens. Gleiche Überlegungen haben zur Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen geführt.

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 der ORF 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.

Zutreffendes ist angekreuzt !

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

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)