jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/13 W249 2196046-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.03.2019

Entscheidungsdatum

13.03.2019

Norm

B-VG Art.133 Abs4
KOG §36
ORF-G §1a Z10
ORF-G §1a Z5
ORF-G §1a Z8
ORF-G §14 Abs1
ORF-G §14 Abs6 Z1
ORF-G §16 Abs5 Z4
ORF-G §38 Abs1 Z2
VStG 1950 §19 Abs1
VStG 1950 §19 Abs2
VStG 1950 §21
VStG 1950 §45 Abs1
VStG 1950 §45 Abs1 Z4
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs2
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §31 Abs1
VwGVG §52 Abs8

Spruch

W249 2196046-1/5E

W249 2196194-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Vorsitzende und die Richterin Dr.

Anna WALBERT-SATEK und den Richter Mag. Eduard PAULUS als Beisitzer über die Beschwerden von XXXX und dem ÖSTERREICHSISCHEN RUNDFUNK gegen das Straferkenntnis der KOMMUNIKATIONSBEHÖRDE AUSTRIA vom 17.04.2018, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.02.2019 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 3) des angefochtenen Straferkenntnisses Folge gegeben und das Verwaltungsstrafverfahren im Umfang des in diesem Spruchpunkt umschriebenen Tatvorwurfs eingestellt.

II. Hinsichtlich der Spruchpunkte 1) und 2) des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Beschwerde betreffend den Strafausspruch teilweise stattgegeben.

III. Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wird hinsichtlich der verhängten Strafe wie folgt abgeändert:

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

Geldstrafe von Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

gemäß

zu 1.: XXXX ,- zu 2.: XXXX ,-

XXXX Stunden XXXX Stunden

zu 1.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 und §§ 16 und 19 VStG zu 2.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 und §§ 16 und 19 VStG"

b) Die Punkte "zu 3.i" bis "zu 3.viii" entfallen.

c) Der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich damit auf € XXXX ,--. Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt somit € XXXX ,--.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 17.04.2018 entschied die Kommunikationsbehörde Austria (im Folgenden: belangte Behörde), dass XXXX (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G zu verantworten habe, "dass der Österreichische Rundfunk am 29.06.2016 im regionalen Hörfunkprogramm XXXX

1) von ca. 17:11:30 bis 17:59:59 Uhr die Sendung , XXXX ' ausgestrahlt hat, welche Produktplatzierungen zugunsten des XXXX enthielt, und diese weder an ihrem Anfang noch an ihrem Ende eindeutig gekennzeichnet wurde;

2) den um ca. 16:30:10 Uhr gesendeten Werbespot für die , XXXX ' an dessen Anfang nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt hat; und

3) um ca.

i. 06:46:06 Uhr,

ii. 06:51:06 Uhr,

iii. 07:32:56 Uhr,

iv. 09:03:46 Uhr und

v. 11:40:27 Uhr

jeweils Werbespots sowie um ca.

vi. 07:12:27 Uhr,

vii. 07:40:34 Uhr und

viii. 08:20:30 Uhr

jeweils Werbeblöcke ausgestrahlt hat, welche jeweils weder an ihrem Anfang noch an ihrem Ende durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt wurden.

Tatort: XXXX ."

Dadurch habe der Erstbeschwerdeführer folgende Rechtsvorschriften verletzt:

"Zu 1) § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

Zu 2) § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm§ 9 Abs. 2 VStG

Zu 3) jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm§ 9 Abs. 2 VStG"

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über ihn folgende Strafe verhängt:

"Geldstrafe von Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

gemäß

XXXX

XXXX

zu 1.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 und §§ 16 und 19 VStG zu 2.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 und §§ 16 und 19 VStG zu 3.: jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2 und §§ 16 und 19 VStG"

Weiters wurde ausgesprochen, dass der Österreichische Rundfunk (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführer) gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand hafte.

Ferner habe der Erstbeschwerdeführer gemäß § 64 VStG € XXXX ,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen, das seien 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich € 100,-). Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) betrage daher € XXXX ,--.

2. Gegen dieses Straferkenntnis richteten sich die vorliegenden, im Wesentlichen gleichlautenden Beschwerden der Erst- und Zweitbeschwerdeführer, mit denen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 132 Abs. 1 Z 1 B-VG das Straferkenntnis insbesondere wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie wegen Mangelhaftigkeit des durchgeführten Verfahrens zu Gänze angefochten wurde. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Bundesverwaltungsgericht "möge in der Sache selbst entscheiden, der Beschwerde Folge geben, den angefochten Bescheid ersatzlos aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen". Insbesondere wurde vorgebracht, dass das angefochtene Straferkenntnis in Hinblick auf die Strafbemessung in mehrfacher Hinsicht mit Rechtswidrigkeit belastet sei, aus folgenden Gründen:

-

die belangte Behörde gehe substanzlos, rechtswidriger Weise von einer pauschalen Übernahme der über den Erstbeschwerdeführer verhängten Verwaltungsstrafe durch den Zweitbeschwerdeführer aus;

-

die belangte Behörde habe im Wege der bloßen Schätzung eine nicht nachvollziehbare und unrichtiger Weise zu hoch gegriffene Annahme der Einkommensverhältnisse des Erstbeschwerdeführers getroffen;

-

die belangte Behörde habe es unrichtigerweise unterlassen, die konkret vorliegenden mildernden Umstände mit dem ihnen zukommenden erheblichen Gewicht in die Strafbemessung einzustellen;

-

die belangte Behörde habe die verhängte Verwaltungsstrafe unter Missachtung der Grundsätze der Strafbemessung drastisch überhöht angesetzt;

-

die belangte Behörde gehe unter Spruchpunkt 3) von acht eigenständigen Verwaltungsübertretungen aus, übersehe dabei jedoch, dass es sich um ein einziges fortgesetztes Delikt handle;

-

die belangte Behörde habe in den Spruchpunkten 1) und 2) den Erstbeschwerdeführer als verantwortlichen Beauftragten des Zweitbeschwerdeführers zu Unrecht bestraft, da ihn an der angelasteten Übertretung kein Verschulden treffe;

-

die belangte Behörde gehe in Spruchpunkt 3) zu Unrecht vom Vorliegen des objektiven Tatbestands aus und bestrafe den Erstbeschwerdeführer als verantwortlichen Beauftragten des Zweitbeschwerdeführers zu Unrecht, da ihn an der angelasteten Übertretung kein Verschulden treffe;

-

die belangte Behörde hätte das Verwaltungsstrafverfahren jedenfalls gemäß§ 45 Abs. 1 VStG einstellen müssen.

3. Am 18.02.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der die beteiligten Parteien erschienen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Sendung " XXXX " von ca. 17:11:30 bis 17:59:59 Uhr

Von ca. 17:11:30 bis ca. 17:59:59 Uhr wird die Sendung " XXXX " ausgestrahlt. Nach einem Musiktitel führt die Moderatorin um ca. 17:40:00 Uhr aus: "17:40 Uhr ist es, Sie hören , XXXX ' in XXXX und wir quizzen eine Runde, wenn Sie wollen. Vielleicht plauder' ich ja in Kürze gerade mit Ihnen. Ja, noch nie mitgespielt, vielleicht wird's einmal Zeit. Es geht um einen Gutschein im Wert von 70,-

Euro, zur Verfügung gestellt XXXX ' anlässlich des XXXX diesen Samstag und Sonntag in XXXX . Meine Frage, die lautet: ‚Das mediterrane Kraut Basilikum wird gerne zu Mozzarella mit Tomaten und Olivenöl serviert' - ja, ich geb' da auch noch Kernöl drauf und Parmesan - ah und jetzt wollt ich von Ihnen wissen: ‚Wie heißt denn diese italienische Vorspeise?' Also Kernöl und Parmesan lass ma mal weg, weil das mag ich. Also Tomaten, Mozzarella, Basilikum, Olivenöl - wenn Sie das wissen und gewinnen wollen, rufen Sie uns an: XXXX . Ich drück' ganz fest den Daumen und vielleicht hör ma uns gleich, wir miteinander, wir zwei." Es folgt ein Musiktitel und um ca. 17:45:00 Uhr wird folgender Dialog ausgestrahlt:

Moderatorin: "Wir quizzen in , XXXX ' in XXXX . Meine Frage, die lautete: ‚Das mediterrane Kraut Basilikum, das wird ja gerne zu Mozzarella mit Tomaten und Olivenöl serviert, wie heißt denn diese

italienische Vorspeise?' Und ... aus XXXX , die könnte das wissen,

Grüß Gott Frau ..., schönen Nachmittag!"

Anruferin: "Ja schönen Nachmittag, Grüß Gott".

Moderatorin: "Wie heißt denn die, diese Vorspeise?"

Anruferin: "Caprese nennt man die."

Moderatorin: "Jawohl, das ist das Caprese."

Im Hintergrund wird Applaus eingespielt.

Moderatorin: "Essen Sie das auch gerne, manchmal so?"

Anruferin: "Ja schon."

Moderatorin: "Essen Sie es auch einfach nur mit Basilikum, Mozzarella, Tomaten und Olivenöl?"

Anruferin: "Ja genau."

Moderatorin: "Oder tun Sie auch noch was dazu?"

Anruferin: "Na genau so."

Moderatorin: "Sehr brav, hab' nur i den komischen Geschmack. Ja gratuliere, gratuliere, ein Gutschein im Wert von 70,- Euro, zur Verfügung gestellt XXXX ' ist schon am Weg zu Ihnen."

Anruferin: "Danke schön."

Moderatorin: "Ja bitte schön. Ja, da kann man schon ein bissi was - vielleicht noch was dazu - und dann geht schon. Wander, Wöhlfühl, ach, was gibt es Besseres in einem schönen Sommer? Frau ..., was steht bei Ihnen noch so an, es ist ein herrliches Tagerl, so wie es ausschaut."

Anruferin: "Ja, so ein bisserl die Sonne genießen und sonst nimmer so viel."

Moderatorin: "Nimmer so viel, es ist sie ja nicht mehr so stark und dreiviertel sechs am Abend, jetzt kann man sie schon ein bisschen genießen, ohne dass man irgendwelche Sonnenbrände kriegt."

Anruferin: "Ja genau, genau."

Moderatorin: "Frau ... dann machen Sie das mal, genießen Sie für

mich mit."

Anruferin: "Ja genau, genau."

Moderatorin: "Gratulation nochmal zum Gutschein, lassen Sie es sich gut gehen, Baba, Ciao."

Die Anruferin bedankt sich, und die Moderatorin und die Anruferin verabschieden sich voneinander, danach folgt ein Musiktitel.

Für die Einbeziehung des zu gewinnenden Preises in die Sendung wurde vom " XXXX " an den ORF ein Entgelt geleistet.

1.2. Spot zugunsten der " XXXX " um ca. 16:30:10 Uhr

Um ca. 16:30:10 Uhr wird unmittelbar nach einem Musiktitel folgender Spot für die XXXX gesendet: "Wanderzeit 2016, so entdecken Sie Österreichs beste Wanderrouten; Ausflugstipps aus XXXX ab 17. Juli, XXXX . Die XXXX , jetzt neu." Danach wird das Programm um ca. 16:30:25 Uhr mit der Zeitansage, der Nennung des Sendernamens und der Ankündigung der halbstündlichen Lokalnachrichten durch die Moderatorin fortgesetzt.

1.3. Verwendung von akustischen Trennmitteln am 29.06.2016

Am 29.06.2016 werden um ca. 06:46:06 Uhr, 06:51:06 Uhr, 07:32:56 Uhr, 09:03:46 Uhr und 11:40:27 Uhr einzelne Werbespots sowie um ca. 07:12:27 Uhr, 07:40:34 Uhr und 08:20:30 Uhr Werbeblöcke ausgestrahlt, die jeweils am Anfang und Ende durch ein akustisches Signal ("Zwitschern") vom redaktionellen Programm getrennt wurden.

In der Sendung " XXXX " wird nach einem Musiktitel um ca. 06:30:26 Uhr ein akustisches Signal ("Zwitschern") gesendet, danach folgt folgender Text: "Der XXXX präsentiert - ‚Die Geschichte ist so konstruiert' - Erlesenes, bei den XXXX - ‚die Wahrheit nämlich ist den Menschen zumutbar' - von Morgen bis Sonntag im XXXX . Texte und Infos online unter , XXXX '. Die Tage der deutschsprachigen Literatur, präsentiert von der XXXX ". Danach wird um ca. 06:30:59 Uhr wiederum ein akustisches Signal ("Zwitschern") gesendet.

In der Sendung " XXXX " wird nach einem Produktplatzierungshinweis um ca. 13:04:15 Uhr ein akustisches Signal ("Zwitschern") gesendet, danach folgt folgender Text: "Diese Sendung widmet Ihnen der XXXX ". Danach wird wiederum ein akustisches Signal ("Zwitschern") gesendet. Im Verlauf der Sendung werden vom Moderator der Hauptpreis, ein "Einkaufsgutschein im Wert von 7.300,- Euro für den XXXX ", sowie der Tagespreis, ein "Konsumationsgutschein im Wert von 70,- Euro vom XXXX ", mehrmals erwähnt und gegen Ende der Sendung die Gewinner der Preise genannt. Um ca. 13:59:18 Uhr wird ein akustisches Signal ("Zwitschern") gesendet, danach folgt folgender Text: "Diese Sendung widmete Ihnen der XXXX ". Danach wird wiederum ein akustisches Signal ("Zwitschern") gesendet, und es folgt ein Produktplatzierungshinweis.

1.4. Erstbeschwerdeführer

Der Erstbeschwerdeführer ist Mitarbeiter der Abteilung XXXX des ORF und wurde vom ORF mit Schreiben vom XXXX für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten, sachlich

begrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 ORF-G mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 6, 9 und 10 ORF-G sowie mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 7 ORF-G, sofern der Geschäftsführer der zuständigen Tochtergesellschaft nach VStG haftet, für den gesamten Bereich des ORF bestellt.

Das Jahresbruttogehalt des Erstbeschwerdeführers wird auf € XXXX ,-- geschätzt. Er ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig und war zum Zeitpunkt der Begehung der Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Die Schätzung seines Einkommens wird vom Erstbeschwerdeführer nicht mehr bestritten.

Es gibt im vorliegenden Fall keine Vereinbarung zur Übernahme der über den Erstbeschwerdeführer verhängten Verwaltungsstrafe durch den Zweitbeschwerdeführer.

1.5. Regel- und Kontrollsystem

Unter der Verantwortung des Erstbeschwerdeführers besteht ein System, wonach aufgrund der Dienstanweisung des Generaldirektors des Zweitbeschwerdeführers sämtliche zu gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen in Werbesachen im weitesten Sinn abgegebenen Einschätzungen, Empfehlungen und Vorgaben der Abteilung Recht und Auslandsbeziehungen (GRA) sowie sämtliche durch den Erstbeschwerdeführer festgelegten Maßnahmen von allen Dienststellen und Tochtergesellschaften zu berücksichtigen bzw. einzuhalten sind. Auch gibt es regelmäßig eine vom Erstbeschwerdeführer an alle Direktoren, Landesdirektoren, Dienststellenleiter und mehrere Tochtergesellschaften adressierte "Interne Mitteilung", in der eine Verteilung von Berichten der Abteilung GRA und deren Abrufbarkeit im Internet angeordnet werden. Zudem wird angeordnet, dass werberechtliche Fragen, die nicht ausjudiziert sind und bisher noch nicht von der Abteilung GRA beurteilt wurden, ausnahmslos an die Abteilung GRA zur Prüfung und Klärung heranzutragen sind. Einzelfälle, bei denen wegen ihrer Komplexität Zweifel über die werberechtliche Zulässigkeit der Vorgehensweise bestehen, sind an die Abteilung GRA heranzutragen. Ebenso ist in der internen Mitteilung in Aussicht gestellt, dass von der Abteilung GRA regelmäßig in allen von den Werbebestimmungen betroffenen Bereichen des ORF und seiner Tochtergesellschaften (auch unangekündigte) Kontrollen und Überprüfungen durchgeführt werden (diese finden seit Übernahme der Funktion des Erstbeschwerdeführers, ca. März 2016, statt). Von diesem System vollumfänglich umfasst ist auch das regionale Hörfunkprogramm " XXXX ".

Als "Motivation" für die Landesstudios wurde in Absprache mit den wirtschaftlichen Abteilungen des Zweitbeschwerdeführers vereinbart, dass Werbeverstöße auch Niederschlag in der sogenannten "Erfolgsbilanz" der Landesstudios finden, d.h. mehrfache Verstöße auch zu einer geringeren Erfolgsbilanz führen werden (dies wurde relativ bald seit Übernahme der Funktion des Erstbeschwerdeführers, ca. März 2016, diskutiert und etwas später eingeführt).

Zusätzlich wurde seit der Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten ein "Skriptum" mit rund 20 Seiten erarbeitet, in dem die wichtigsten einzuhaltenden Regeln in leicht verständlicher Form dargelegt werden; darin werden auch die verfahrensgegenständlichen Fragen (Trennung von Werbung und Programm, Kennzeichnung von Sendungen mit Produktplatzierungen) differenziert nach Mediengattung abgehandelt und mit Beispielen hinterlegt. Die Arbeitsgruppe zur Erstellung des Skriptums wurde Anfang 2017 eingerichtet, und das Skriptum wird als kontinuierlicher Prozess fortgeführt.

Bis zu einem bestimmten Grad wurde das System bereits vom Vorgänger des Erstbeschwerdeführers eingeführt, wobei alle Elemente, die sich als zweckmäßig erwiesen haben, weitergeführt wurden sowie ergänzt um verschiedene andere Dinge, die als wichtig empfunden wurden (darunter u.a. die Erfolgsbilanz, Skripten zur Schulung, verschiedene Schulungsreisen des Erstbeschwerdeführers und seiner Kollegen/innen).

Dem Erstbeschwerdeführer waren jedenfalls einige der Vorstrafen seines Vorgängers in dessen Funktion als verantwortlicher Beauftragter bekannt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die beschwerdeführende Partei bestritt die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde zur Sendung " XXXX ", zum Spot für die " XXXX " sowie zur Verwendung des akustischen Trennmittels "Zwitschern" (Punkte 2.1., 2.2. und 2.3. des angefochtenen Straferkenntnisses) nicht, daher konnten diese vom Bundesverwaltungsgericht unter II.1.1., II.1.2. und II.1.3. übernommen werden.

2.2. Die berufliche Tätigkeit des Erstbeschwerdeführers sowie seine Bestellung zum verwaltungsstrafrechtlich

verantwortlichen Beauftragten sind unstrittig.

Die belangte Behörde orientierte sich bei der Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Erstbeschwerdeführers (und dessen Sorgepflichten) an den vom Erstbeschwerdeführer in einem früheren Verfahren der belangten Behörde zu XXXX gemachten Angaben:

Darin gab der Erstbeschwerdeführer bekannt, im Jahr XXXX rund € XXXX ,-- brutto verdient zu haben und geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. € XXXX ,-- bis € XXXX ,-- zu haben. Er gab an, sorgepflichtig für XXXX zu sein. Er sei XXXX , wobei der XXXX ,-- liege; XXXX .

Der Erstbeschwerdeführer bestritt zunächst die Schätzung seines Einkommens der belangten Behörde in der Höhe von € XXXX gab jedoch in der mündlichen Verhandlung bekannt, die behördliche Schätzung seines Einkommens nicht mehr zu bestreiten.

Auch für das Bundesverwaltungsgericht war die vorgenommene Schätzung anhand der vorhandenen Informationen (bisherige Angaben des Erstbeschwerdeführers sowie seine Position beim Zweitbeschwerdeführer) nicht zu beanstanden.

Somit geht auch das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Erstbeschwerdeführer jedenfalls ein Jahresbruttoeinkommen von XXXX erhält und konnte dies festgestellt werden.

Das Vorliegen einer Sorgepflicht für zwei minderjährige Kinder (in Veränderung zur bisherigen Situation) ist unstrittig.

Der Erstbeschwerdeführer brachte sowohl in seiner Beschwerde als auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht überzeugend vor, dass es im vorliegenden Fall keine Vereinbarung zur Übernahme der über den Erstbeschwerdeführer verhängten Verwaltungsstrafe durch den Zweitbeschwerdeführer gibt.

2.3. Die Feststellungen zu den vom Erstbeschwerdeführer vorgesehenen Regel- und Kontrollmaßnahmen zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen ergeben sich aus dessen Beschwerdevorbringen und dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Die entsprechende Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält § 36 KOG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I Nr 33/2013), durch Senat entscheidet. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Die relevanten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 in der zum Tatbegehungszeitpunkt geltenden FassungBGBl. I Nr. 112/2015, lauten 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;

b) in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil des Programms;

[...]

10. ‚Produktplatzierung' jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder 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, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind.

[...]"

"Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14. (1) Werbung muss leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. Sie ist durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen.

[...]"

"Produktplatzierung

§ 16.

[...]

(5) Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, haben folgenden Anforderungen zu genügen:

[...]

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie im Falle von Unterbrechungen gemäß § 15 bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

[...]"

"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;

[...]"

3.2.2. § 5 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF Nr. 57/2018, lautet:

"Schuld

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

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

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

Die Erläuterungen zu dem Bundesgesetz, mit dem u.a. das Verwaltungsstrafgesetz 1991 geändert wurde, lauten auszugsweise zu § 5 Abs. 1 VStG (193 der Beilagen XXVI. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen):

"§ 5 Abs. 1 VStG sieht in Bezug auf Fahrlässigkeitsdelikte unter weiteren Voraussetzungen vor, dass ein Verschulden ‚ohne weiteres anzunehmen' ist; es handelt sich demnach um eine - allerdings widerlegliche - gesetzliche Vermutung, dass den Beschuldigten ein Verschulden trifft. Diese Vermutung soll dann nicht gelten, wenn eine (einzelne) Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist. Ist eine Verwaltungsübertretung (als solche) mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht, erreicht eine entsprechende Tat eine Gravität, bei der ein Verschulden nicht ohne weiteres anzunehmen ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes trifft eine solche Person allerdings dann kein Verschulden, wenn sie glaubhaft macht, ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet zu haben, das im Ergebnis mit gutem Grund die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften erwarten lässt. Die diesbezüglichen Anforderungen sind nach der Rechtsprechung des VwGH laut Ansicht der hL streng (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2, § 9 Rz 43).

In Abkehr von dieser Rechtsprechung soll ein Verschulden nicht anzunehmen sein, wenn der Verantwortliche nachweist, dass er eine qualitätsgesicherte Organisation eingerichtet und geführt hat, die durch externe Prüfung oder durch interne Überwachung (zB durch Betrauung geeigneter Mitarbeiter mit Kontrollaufgaben, fortlaufende Schulungen, den Einsatz automatisierter Überwachungsinstrumente etc.) regelmäßig kontrolliert wird.

Eine qualitätsgesicherte Organisation liegt etwa vor, wenn ein verlässlicher Mitarbeiter geschult und mit einer entsprechenden Kontrollaufgabe betraut wird. Kontrollsysteme wie beispielsweise die Sicherstellung des Vier-Augen-Prinzips, regelmäßige Stichproben usw. stellen weitere Maßnahmen dar, die geeignet sein können, die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften sicherzustellen. In diesen Fällen ist anzunehmen, dass die juristische Person ausreichende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den zuständigen Mitarbeiter (den unmittelbaren Täter) zu verhindern, weswegen eine Strafbarkeit als verantwortliches Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG ausgeschlossen ist (vgl. auch BVwG vom 6.8.2015, W 120 2011394-1)."

Zu A)

3.3. Objektiver Tatbestand

3.3.1. Zu Spruchpunkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses (§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm§ 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G)

3.3.1.1. Die belangte Behörde führte im angefochtenen Straferkenntnis insbesondere aus, dass die Nennung des Gewinnspielpreises sowie des den Preis zur Verfügung stellenden Unternehmens mit den Worten "Es geht um einen Gutschein im Wert von 70 Euro, zur Verfügung gestellt vom , XXXX XXXX ' anlässlich des XXXX diesen Samstag und Sonntag in XXXX ." die Voraussetzungen der Präsentation einer Marke bzw. eines Markenproduktes iSd Tatbestandsmerkmale der Produktplatzierung erfülle.

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung sei die Entgeltlichkeit, dass also irgendjemand irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet habe (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze3, 21). Dass im gegenständlichen Fall für die Einbeziehung des zu gewinnenden Preises in die Sendung ein Entgelt geleistet worden sei, gebe der ORF in seiner Stellungnahme vom 17.08.2016 im zugrundeliegenden Rechtsverletzungsverfahren ausdrücklich an.

Der Tatbestand der Produktplatzierung im Hinblick auf den Gewinnspielhinweis durch die Erwähnung des " XXXX " sei demnach erfüllt.

Sendungen, die Produktplatzierungen enthielten, seien nach § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G zu Sendungsbeginn und -ende eindeutig zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Konsumenten zu verhindern.

Hinsichtlich des Begriffs der Sendung sei nach der ständigen Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Definition in § 1a Z 5 lit. b ORF-G wörtlich die ständige Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates aufgreife (BKS 05.11.2012, 611.804/0002-BKS/2012, unter Hinweis auf BKS 01.06.2005, 611.009/0016-BKS/2005, und BKS 20.10.2008, 611.009/0023-BKS/2008). Der BKS vertrete nach ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass es bei der Beurteilung

eines Programmbestandteils als "Sendung" nicht auf die Dauer der Ausstrahlung per se ankommen könne. Vielmehr sei bei der Beurteilung darauf abzustellen, ob es sich um einen einzelnen, in sich geschlossenen, zeitlich begrenzten Teil des Rundfunkprogramms handle. Bei dieser Beurteilung sei neben dem Inhalt der Sendungsteile auch darauf abzustellen, ob (im Bild) oder im Ton der Übertragung ein Hinweis darauf zu erkennen sei, dass eine Sendung zu Ende gehe und eine neue Sendung beginne (vgl. dazu BKS 04.04.2006, 611.009/0057-BKS/2005 zu § 17 Abs. 2 Z 2 ORF-G in der Fassung BGBl. I Nr. 97/2004, mwN).

Hinsichtlich der Abgrenzung der Sendung sei auf die einschlägige Rechtsprechung zu mehrstündigen Formaten bzw. Programmschienen im Hörfunk zu verweisen (BKS 05.12.2011, 611.804/0002-BKS/2012):

Demnach führe allein der Umstand, dass unter einem bestimmten Titel (vorliegend: " XXXX ") in den relevanten Sendestunden ein bestimmter Moderator bzw. ein bestimmtes Moderatorenteam durch das Programm führe, welches bei anderen Sendeflächen wechsle und unter Umständen für die jeweiligen Sendeschienen als Aushängeschild fungiere, noch nicht zur Qualifikation als "eine Sendung". Auch ein grober thematischer Bogen (Morgen/Vormittag/Nachmittag) begründe noch keinen so durchgehenden inneren Zusammenhang, wie dies für eine vom übrigen Programm abgrenzbare Sendung charakteristisch wäre. Tatsächlich bestehe jede Sendestunde für sich genommen aus unterschiedlichen inhaltlichen Elementen; diese Elemente würden jedoch mehr oder minder gleichbleibend in jeder anderen Stunde "wiederholt" (z.B. Wetter und Verkehr), sodass jede Sendestunde - nicht zuletzt aufgrund der zur vollen Stunde vorgesehenen eigenständig präsentierten Nachrichtensendung und des damit verbundenen "Zwangs", gegen die Sendeminute 59 hin zu einem gestalterischen Ende zu kommen - ein in sich geschlossenes "System" darstelle. Schon aufgrund der Einteilung der Uhrzeit in volle Stunden begreife der Durchschnittsbetrachter die an dieser zeitlichen "Vorgabe" orientierten gestalterischen Elemente als abgegrenzte Einheit, ohne dabei einen spezifischen inhaltlichen Zusammenhang zu den Folgestunden zu erkennen oder vorauszusetzen.

Vor dem Hintergrund, dass " XXXX " zu jeder vollen Stunde durch eine Nachrichtensendung, gefolgt von Wetterinformationen und Verkehrsmeldungen, unterbrochen werde, könne daher nicht von einer durchgehenden, in sich geschlossenen mehrstündigen Sendung gesprochen werden, sondern sei jede Sendestunde von " XXXX " als Sendung iSd § 1a Z 5 lit. b ORF-G zu qualifizieren.

Da die Sendung " XXXX weder an ihrem Anfang um ca. 17:11:30 Uhr noch an ihrem Ende um ca. 17:59:59 Uhr eindeutig hinsichtlich der Produktplatzierung gekennzeichnet worden sei, sei daher der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G erfüllt.

Es sei zudem darauf hinzuweisen, dass der Bescheid der KommAustria vom 20.01.2017, XXXX , soweit darin festgestellt worden sei, dass durch die fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierung am Anfang und Ende der Sendung " XXXX " sowie durch die fehlende Kennzeichnung des Spots zugunsten der " XXXX " (s. unter II.3.3.2.1.) die Bestimmungen gemäß § 16 Abs. 5 Z 4 und § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verletzt worden seien, vom ORF nicht bekämpft worden sei und somit rechtskräftig geworden sei.

3.3.1.2. Das objektive Vorliegen des Tatbestands hinsichtlich Spruchpunkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses wurde von den Beschwerdeführern im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht bestritten.

3.3.1.3. Auch das Bundesverwaltungsgericht schließt sich der Sicht der belangten Behörde aus den von ihr dargelegten und wie unter II.3.3.1.1. dargestellten Gründen an, dass der objektive Tatbestand hinsichtlich Spruchpunkt 1) des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G erfüllt ist.

3.3.2. Zu Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses (§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G)

3.3.2.1. Die belangte Behörde hielt dazu im angefochtenen Straferkenntnis fest, dass sie davon ausgehe, dass es sich bei dem in Frage stehenden Spot um Werbung für die " XXXX " handle und führte dazu insbesondere aus, dass der Hinweis auf den Inhalt der XXXX eine qualitativ-wertende Aussage ("Österreichs beste Wanderrouten") beinhalte; ebenso werde erwähnt, dass eine neue Ausgabe der XXXX erschienen sei. Damit sei der Spot jedenfalls geeignet, unentschlossene Hörer zum Kauf der XXXX zu animieren. Die Einordnung als Werbespot sei vom Beschuldigten auch bestätigt worden. Aufgrund eines Abwicklungsfehlers sei die Trennung versehentlich unterblieben.

Es könne vorliegend ausdrücklich dahinstehen, ob es sich bei der beworbenen " XXXX " um ein "Begleitmaterial" iSd § 14 Abs. 6 Z 1 ORF-G handle. Selbst unter dieser Annahme seien nach der ständigen Rechtsprechung die Anforderungen

des § 14 Abs. 1 ORF-G nämlich auch für "Hinweise auf Begleitmaterialien" zu beachten, da derartige Hinweise nur insoweit privilegiert seien, als sie nicht in die Werbezeit einzurechnen seien, nicht aber hinsichtlich der weiteren Anforderungen der Regelungen über Werbung (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0152).

Da der gegenständliche Spot um ca. 16:30:10 Uhr unmittelbar nach einem Musikstück ausgestrahlt und somit die akustische Trennung von anderen Programmteilen am Beginn unterlassen worden sei, sei daher der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G erfüllt; die Zeitansage und die Nennung des Sendernamens am Ende würden nach der Rechtsprechung demgegenüber den gesetzlichen Anforderungen genügen.

3.3.2.2. Das objektive Vorliegen des Tatbestands hinsichtlich Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses wurde von den Beschwerdeführern im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht bestritten.

3.3.2.3. Auch das Bundesverwaltungsgericht schließt sich der Sicht der belangten Behörde aus den von ihr dargelegten und wie unter II.3.3.2.1. dargestellten Gründen an, dass der objektive Tatbestand hinsichtlich Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G erfüllt ist.

3.3.3. Zu den Spruchpunkten 3)i, 3)ii, 3)iii, 3)iv, 3)v,3)vi, 3)vii und 3)viii des angefochtenen Straferkenntnisses (§ 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G)

3.3.3.1. Die belangte Behörde führte im angefochtenen Straferkenntnis im Wesentlichen aus, dass sie im Hinblick auf den in der Sendung " XXXX " um ca. 06:30:26 Uhr im Rahmen eines Veranstaltungs- bzw. Programmhinweises für die " XXXX " gesendeten Sponsorhinweises zu Gunsten " XXXX " davon ausgehe, dass es sich hierbei um einen "ungestalteten" Sponsorhinweis handle, da dieser keine qualitativ-wertenden Aussagen enthalte.

Auch die um ca. 13:04:15 Uhr und ca. 13:59:18 Uhr gesendeten Sponsorhinweisen zu Gunsten des " XXXX " würden keine werblich gestalteten Sponsorhinweise darstellen, zumal keine qualitativ-wertenden Aussagen vorgenommen würden. Dieser Kategorisierung sei der ORF in seiner Stellungnahme vom 17.08.2016 im zugrundeliegenden Rechtsverletzungsverfahren bzw. der Erstbeschwerdeführer im gegenständlichen Strafverfahren nicht entgegengetreten.

Nach der ständigen Rechtsprechung unterlägen (nur) werblich gestaltete Sponsorhinweise den Anforderungen an Werbung, insbesondere dem Trennungsgebot (vgl. für viele VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180). Sie seien in ihrer Gesamtheit vom redaktionellen Programm durch akustische Mittel eindeutig iSd § 14 Abs. 1 ORF-G zu trennen.

Vorliegend würden jedoch auch am Anfang und Ende der inkriminierten Sponsorhinweise im Rahmen der Sendung " XXXX " bzw. am Anfang des in der Sendung " XXXX " gesendeten, einen Sponsorhinweis enthaltenden, Hinweises und dem Ende dieses Sponsorhinweises akustische Trennelemente in Form eines "Zwitscherns" gesendet. Dasselbe Trennelement ("Zwitschern") sei am 29.06.2016 auch am Beginn und Ende der in Spruchpunkt 3) angeführten einzelnen Werbespots bzw. Werbeblöcke gesendet worden.

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G sei Werbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liege nach der ständigen Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar sei, dass nun Werbung folge, oder aber Werbung beendet werde und wieder das redaktionelle Programm beginne.

Der Erstbeschwerdeführer führe in diesem Zusammenhang - gleich dem ORF im zugrundeliegenden Rechtsverletzungsverfahren - aus, dass die Eindeutigkeit des § 14 Abs. 1 2. Satz ORF-G nach der ständigen Rechtsprechung aus der Sicht des durchschnittlichen Zuhörers/der durchschnittlichen Zuhörerin zu beurteilen sei. Er/sie sei im gegenständlichen Fall weiterhin ohne Zweifel in der Lage, in jedem anderen Fall zu erkennen, dass nach dem Trennmittel Werbung und nicht Programm folge.

Dem sei Folgendes entgegenzuhalten: Dem Rundfunkveranstalter komme bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet sei, dass auf Seiten des Zusehers (bzw. Zuhörers) jeder Zweifel darüber ausgeschlossen sei, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folge (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008, mwN). Der Zuseher (bzw. Zuhörer) wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob nun tatsächlich Werbung folge bzw. ob Werbung ende (vgl. auch BKS 17.11.2008, 611.009/0021-BKS/2008).

Soweit der Erstbeschwerdeführer weiter ins Treffen führe, dass eine Trennung der gegenständlichen Sponsorhinweise

nicht erforderlich gewesen sei und irrtümlich überschießend erfolgt sei und somit - unter Zugrundelegung des Bescheides der KommAustria vom XXXX - eine dementsprechende Rechtsverletzung bei diesen Sponsorhinweisen erkannt hätte werden müssen, sei dem entgegenzuhalten, dass es sich im genannten Fall um eine Sendung mit Hinweis auf Produktplatzierungen (konkret die bildliche Einblendung "Beachten Sie bitte die Produktplatzierungen" am Anfang und Ende der Sendung) gehandelt habe, wobei keine Produktplatzierungen darin enthalten gewesen seien. Diese Beurteilung lasse sich aber keineswegs auf den vorliegenden Fall übertragen, werde doch gegenständlich lediglich ein akustisches Signal ("Zwitschern") verwendet, welches zusätzlich an anderer Stelle, nämlich bei den inkriminierten Werbespots und Werbeblöcken, zum Einsatz komme.

Nach dem Schutzzweck der Norm müsse nämlich für den Zuhörer zweifelsfrei erkennbar sein, ob nach dem eingesetzten Trennelement Werbung folge oder nicht. Würden nun redaktionelle bzw. nicht-werbliche Elemente, wie vorliegend Veranstaltungs- bzw. Programmhinweise oder Sponsorhinweise, mit einem akustischen Element versehen, das vom Rundfunkveranstalter sonst als Trennelement zwischen Werbung und redaktionellem Programm verwendet werde, erwecke dies beim Zuseher fälschlicherweise den Eindruck, dass es sich bei den solcherart gekennzeichneten Programmteilen um Werbung handle. Sei dies jedoch nicht der Fall, stehe die Vorstellung des Zusehers mit den wahren Verhältnissen nicht in Einklang.

Das Trennungsgebot verlange ausweislich des Wortlautes der Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G, dass die Trennung eindeutig zu sein habe. Für die Eindeutigkeit gelte nach ständiger Rechtsprechung das Erfordernis, dass der Zuseher einheitlich auf das Vorliegen von Werbung deutlich hingewiesen werden müsse (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, 611.941/0001-BKS/2008 mwN). Dies könne jedoch nur dadurch gewährleistet werden, dass ausschließlich Werbung (sowie werblich gestaltete Sponsorhinweise) mit dem entsprechenden akustischen Mittel getrennt werde.

Eine Trennung anderer Elemente (wie vorliegend redaktionelle Veranstaltungs- bzw. Programmhinweise sowie Sponsorhinweise, die nicht werblich gestaltet seien) vom redaktionellen Programm würde dazu führen, dass die Eindeutigkeit des verwendeten Trennelementes verloren gehe. Würde man die Kennzeichnung bei jedem Programmhinweis oder Sponsorhinweis, unabhängig von dessen Inhalt, zulassen, würde dies dem Schutzzweck der Norm widersprechen. In diesem Falle müsste der Zuseher bei jeder akustischen Trennung selbst nachforschen, ob nun Werbung (etwa in Form eines werblich gestalteten Sponsorhinweises) folge oder nicht. Dieses Ergebnis sei dem Gesetzgeber in keiner Weise zu unterstellen, da er ansonsten nicht den Begriff "eindeutig" verwendet hätte. Es könne daher nicht dem Veranstalter überlassen sein, jeden Sponsorhinweis - oder wie vorliegend auch Veranstaltungs- bzw. Programmhinweise mit Sponsorhinweisen - akustisch vom redaktionellen Programm zu trennen, z. B. um "sicherheitshalber" eine Verletzung des Hinweisgebotes zu vermeiden. Eine derart überschießende Verwendung widerspreche klar der Zielrichtung der gesetzlichen Bestimmung.

Sowohl der um ca. 06:30:26 Uhr gesendete Veranstaltungs- bzw. Programmhinweis samt Sponsorhinweis als auch die um ca. 13:04:15 Uhr und ca. 13:59:18 Uhr gesendeten Sponsorhinweise seien nicht als Werbung zu qualifizieren gewesen, jedoch jeweils an ihrem Anfang und Ende durch das auch bei den verbleibenden acht an diesem Tag ausgestrahlten (echten) Werbungen verwendete Trennmittel ("Zwitschern") getrennt worden.

Die belangte Behörde gehe aufgrund dieser gesetzwidrigen Verwendung davon aus, dass insgesamt das im Programm verwendete Trennmittel ("Zwitschern") seine Eindeutigkeit und damit die Eignung als akustisches Trennmittel iSd Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G verloren habe. Insoweit lägen bei den um ca. 06:46:06 Uhr, 06:51:06 Uhr, 07:32:56 Uhr, 09:03:46 Uhr und 11:40:27 Uhr ausgestrahlten Werbespots sowie bei den um ca. 07:12:27 Uhr, 07:40:34 Uhr und 08:20:30 Uhr ausgestrahlten Werbeblöcken jeweils Verletzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G vor, da diese nicht durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt gewesen seien. Der objektive Tatbestand gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G liege daher jeweils vor.

3.3.3.2. Die Beschwerdeführer brachten hingegen in ihren jeweiligen Beschwerden vor, dass der objektive Tatbestand der Verletzung des § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G hinsichtlich der Werbeblöcke und Werbespots laut Spruchpunkt 3) nicht erfüllt sei.

Einschlägig sei hier der Bescheid der KommAustria vom 04.03.2015, KOA 2.250/14-011, wonach die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G verletzt gewesen sei, dass nur Sendungen, die Produktplatzierungen enthielten, zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung der Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen seien. Rechtsfolge einer Produktplatzierungskennzeichnung bei einer Sendung, die

keine Produktplatzierung enthalte, sei also eine Kennzeichnungsverletzung. Die Kennzeichnung an sich habe aber keineswegs an Eindeutigkeit verloren. Diese Sichtweise sei auch auf den vorliegenden Sachverhalt umzulegen, da sowohl § 14 Abs. 1 Satz 2 ORF-G als auch § 16 Abs. 5 Z 4 ORF-G eine "eindeutige" Kennzeichnung fordern würden.

Die belangte Behörde schieße nun aber deutlich über das Ziel hinaus, wenn sie allein aufgrund des falschen Trennelements bei den gegenständlichen ungestalteten Sponsorhinweisen die Eindeutigkeit des Trennelements für Werbung an sich verloren wissen wolle.

Die zitierte Spruchpraxis (insb. BKS 17.11.2008, 611.009/0021-BKS 2008) sei hier nicht einschlägig, da ein unterschiedlicher Sachverhalt betroffen sei. Dort gehe es um die Eindeutigkeit des gleichen Trennelements am Beginn der Werbung und zwischen zwei Werbespots, welches bewusst und strukturell gesetzt worden sei. Im vorliegenden Sachverhalt gehe es aber um den ir

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at