

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/27 W271 2196195-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2019

## Entscheidungsdatum

27.03.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4  
KOG §2 Abs1 Z9  
KOG §36  
ORF-G §1a Z5 lita  
ORF-G §1a Z8  
ORF-G §14 Abs1  
ORF-G §14 Abs8  
ORF-G §15 Abs2  
ORF-G §17 Abs1 Z2  
ORF-G §38 Abs1 Z2  
ORF-G §38 Abs4  
VStG 1950 §16  
VStG 1950 §19  
VStG 1950 §45 Abs1 Z4  
VStG 1950 §45 Abs1 Z6  
VStG 1950 §64 Abs1  
VStG 1950 §64 Abs2  
VStG 1950 §9 Abs1  
VStG 1950 §9 Abs2  
VStG 1950 §9 Abs7  
VwGVG §24 Abs1  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §52 Abs8

## Spruch

W271 2196047-1/25E

W271 2196195-1/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die gemeinsame Beschwerde

1) von XXXX (Erstbeschwerdeführer) und 2) des Österreichischen Rundfunks (Zweitbeschwerdeführer), beide vertreten durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53, gegen das Straferkenntnis der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 11.04.2018, GZ XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird hinsichtlich des Ausspruches über die verhängte Strafe betreffend die Punkte 1.3. und 4. des Tatvorwurfes im Straferkenntnis der belangten Behörde teilweise stattgegeben. Das angefochtene Straferkenntnis wird in den korrespondierenden Passagen bezogen auf diese Tatvorwürfe wie folgt angepasst:

Damit hat XXXX , jeweils iVm § 9 Abs. 2 VStG, die Verletzung folgender Rechtsvorschriften zu verantworten:

Zu 1.3.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G idFBGBl. I Nr. 50/2010

Zu 4.: § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G idFBGBl. I Nr. 50/2010

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über XXXX folgende Strafe verhängt:

Zu Spruchpunkt

Gelstrafe von EUR

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

1.3.

XXXX

20 Stunden

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16, 19 VStG

4.

XXXX

15 Stunden

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16, 19 VStG

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 iVm § 38 Abs. 4 VStG sind als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens EUR 445,-, das sind 10 % der Strafe, zu zahlen. Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher EUR 4.895,-.

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

B)

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Dem hier angefochtenen Straferkenntnis ging ein Feststellungsverfahren nach §§ 35 bis 37 ORF-G voraus. Zunächst wurde der nunmehrige Zweitbeschwerdeführer mit Schreiben vom 04.05.2016 (zugegangen am 09.05.2016) zur Stellungnahme zum inkriminierten Sachverhalt aufgefordert. Mit Bescheid vom 14.07.2016, KOA 3.500/16-032, stellte

die Kommunikationsbehörde Austria (in Folge: "KommAustria" oder "belangte Behörde") im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (in Folge: "Zweitbeschwerdeführer" oder "ORF") gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 und Z 9 iVm §§ 35, 36 und 37 ORF-G, zusammengefasst folgende Verletzungen der im Zuge der am 07.04.2016 von ca. 06:05 bis ca. 08:59 im Fernsehprogramm ORF 2 ausgestrahlten Sendung " XXXX " gegen das ORF-G fest:

a) Die Ausstrahlung von Werbespots für " XXXX " und " XXXX ", werblich gestalteten Sponsorhinweisen für " XXXX " und Werbung für die ORF Nachlese während " XXXX " habe jeweils einen Verstoß gegen das Unterbrecherwerbeverbot des § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G dargestellt (Spruchpunkte 1.1.1., 1.1.2. und 1.1.3.).

b) Die durch " XXXX " gesponserte Sendung, war weder an ihrem Anfang, noch an ihrem Ende als gesponsert gekennzeichnet, womit § 17 Abs. 1 Z 2 erster Satz ORF-G verletzt worden sei (Spruchpunkt 1.2.).

c) Die während der Sendung erfolgte Ausstrahlung von Sponsorhinweisen in Form von Logoeinblendungen habe § 17 Abs. 1 Z 2 zweiter Satz ORF-G verletzt (Spruchpunkt 1.3.).

d) Die Ausstrahlung von Werbung für die ORF Nachlese, die nicht von den umgebenden anderen Programmteilen getrennt gewesen sei, habe § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G verletzt (Spruchpunkt 1.4.).

e) Die im Rahmen der Ausstrahlung von Werbung für die ORF Nachlese erfolgte Bezugnahme auf konkrete Inhalte des Druckwerks habe § 14 Abs. 8 erster Satz ORF-G verletzt (Spruchpunkt 1.5.).

Die belangte Behörde entschied weiters über die Veröffentlichungspflicht des festgestellten Verstoßes (Spruchpunkt 2.) und über die Vorlage der entsprechenden Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.).

Die dagegen am 12.08.2016 erhobene Beschwerde des ORF richtete sich ausdrücklich gegen die Spruchpunkte 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3., 1.2., 1.3. und 2. dieses Bescheids. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 11.09.2018, W271 2136058-1, ab. Die dagegen gerichtete ordentliche Revision des Zweitbeschwerdeführers wies der Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidung vom 30.01.2019, Ro 2018/03/0055-3, ab.

2. Im Zuge dieses Feststellungsverfahrens traten bei der belangten Behörde Bedenken wegen möglicher Verletzungen des § 38 Abs. 1 Z 2 iVm §§ 14 Abs. 1 zweiter Satz, 15 Abs. 2 erster Satz, 17 Abs. 1 Z 2 erster Satz sowie 17 Abs. 1 Z 2 zweiter Satz ORF-G auf. Daraufhin leitete die belangte Behörde ein Verwaltungsstrafverfahren ein. Mit Schreiben vom 29.12.2016, XXXX , wurde der für die Einhaltung des § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G für den gesamten Bereich des ORF gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellte verantwortliche Beauftragte, XXXX (in Folge: "Erstbeschwerdeführer"), zur Rechtfertigung aufgefordert. Der Generaldirektor des Zweitbeschwerdeführers wurde mit Schreiben vom selben Tag von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Erstbeschwerdeführer in Kenntnis gesetzt und zur Stellungnahme aufgefordert. Die Möglichkeit zur Rechtfertigung bzw. Stellungnahme wurde nicht wahrgenommen.

3. Daraufhin erließ die belangte Behörde das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis vom 11.04.2018, XXXX , und legte dem Erstbeschwerdeführer - soweit noch verfahrensrelevant - folgende Übertretungen des ORF-G zur Last:

"Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG),BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, bestellter verantwortlicher Beauftragter für Übertretungen des Österreichischen Rundfunks nach § 38 Abs. 1 Z 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 120/2016, in 1136 Wien, Würzburggasse 30, zu verantworten, dass im Zuge der am 07.04.2016 von ca. 06:05 Uhr bis ca. 08:59 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 des Österreichischen Rundfunks ausgestrahlten Sendung , XXXX ' "

1. diese Fernsehsendung

[...]

1.3. durch die Ausstrahlung von Werbung für die ‚ORF Nachlese‘

1.3.1. um ca. 06:19 Uhr und

1.3.2. um ca. 08:34 Uhr

jeweils durch Werbung unterbrochen wurde,

[...]

4. Werbung für die Zeitschrift ‚ORF Nachlese‘ ausgestrahlt wurde, und zwar

4.1. um ca. 06:19 Uhr und

4.2. um ca. 08:34 Uhr,

die an ihrem Anfang sowie an ihrem Ende nicht von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig getrennt war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

Zu 1.: jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

[...]

Zu 4.: jeweils § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G iVm § 9 Abs. 2 VStG

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

Geldstrafe von Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

gemäß

1.3.1. XXXX,-

1 Tag

-

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

1.3.2. XXXX,-

1 Tag

-

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

4.1. XXXX,-

12 Stunden

-

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

4.2. XXXX,-

12 Stunden

-

§ 38 Abs. 1 Z 2 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

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 1991 - VStG zu zahlen: XXXX Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher XXXX,- Euro."

Betreffend den Zweitbeschwerdeführer sprach die belangte Behörde im Straferkenntnis aus, dass dieser für die verhängten Geldstrafen sowie für die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass bei der gegenständlichen Ausstrahlung eine dreistündige Sendung vorliege. Diese sei mehrfach durch kommerzielle Kommunikation (Werbung für die ORF Nachlese) unterbrochen worden; diese Werbung sei zudem nicht an ihrem Anfang und ihrem Ende von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig getrennt worden.

4. Gegen diese Entscheidung erhoben die Beschwerdeführer mit gemeinsamem Schriftsatz vom 11.05.2018 die gegenständliche Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Das Straferkenntnis wurde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie wegen Mangelhaftigkeit des durchgeführten Verfahrens zur Gänze bekämpft.

(1) Da im vorliegenden Fall nicht eine einheitliche, sondern drei einzelne Sendungen iSd § 1a Z 5 lit. a ORF-G ausgestrahlt worden seien, handle es sich entgegen der Ansicht der belangten Behörde bei der den Beschwerdeführern zur Last gelegten Ausstrahlung von Werbespots, werblich gestalteten Sponsorhinweisen sowie von Werbung für die ORF Nachlese nicht um unzulässige Unterbrecherwerbung. Zudem bezweifeln die Beschwerdeführer die Einordnung der Präsentation der ORF Nachlese als Werbung; es handle sich bloß um eine "womöglich werblich wirkende Aussage". Eine nach § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G verpönte Unterbrecherwerbung setze notwendig eine geplante und für die Zuseher als solche unmissverständlich wahrnehmbare Unterbrechung einer Sendung voraus, was indes nicht der Fall sei. Die belangte Behörde hätte sich zudem nicht mit den Tatbestandsmerkmalen der Entgeltlichkeit und Absatzförderung auseinandergesetzt. Die Darstellung sei wegen redaktioneller Spezifika und Erfordernisse erfolgt.

(2) Die Beschwerdeführer bringen vor, dass dem Erstbeschwerdeführer kein schuldhaftes Verhalten angelastet werden könne, weil ein strafbefreiendes Regel- und Kontrollsystem implementiert worden sei.

(3) Bei den angenommenen Übertretungen handle es sich jeweils nur um ein einziges fortgesetztes Delikt (vgl. Beschwerde, Punkt 3.): Für ein fortgesetztes deliktisches Handeln seien sowohl eine subjektive als auch eine objektive Komponente notwendig (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108). Bei Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids handle es sich wegen der gleichartigen Einzelhandlungen (Angriffe auf dasselbe Rechtsgut), des zeitlichen Zusammenhangs und des einheitlichen Willensentschlusses um ein fortgesetztes Delikt (vgl. Beschwerde, Punkt 3.2.) und somit um lediglich eine Verwaltungsübertretung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G. Die in Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheids zusammengefassten Handlungen seien ebenfalls als fortgesetztes Delikt zu qualifizieren (vgl. Beschwerde, Punkt 3.3.). Folgerichtig liege somit auch hier nur eine zu ahndende Verwaltungsübertretung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 17 Abs. 1 Z 2 zweiter Satz ORF-G vor. Gleiches gelte auch für die in Spruchpunkt 4. des angefochtenen Bescheids genannten Taten (vgl. Beschwerde, Punkt 3.4.). Daher handle es sich auch hier um bloß eine Verwaltungsübertretung gemäß § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G.

(4) Die Beschwerdeführer monieren, dass die belangte Behörde bei der Bewerbung der ORF Nachlese von einer mehrfachen Tatbestandsverwirklichung ausgehe (vgl. Beschwerde, Punkt 4.): Zum einen werde ein Verstoß gegen das Unterbrecherwerbverbot gemäß § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G angenommen, zum anderen sei dadurch auch gegen den Trennungsgrundsatz gemäß § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G verstoßen worden. Die Bestrafung nach einem der beiden Tatbestände schließe jedoch den Handlungsunwert des anderen Tatbestands ein; es liege bloße Scheinkonkurrenz und nicht, wie von der belangten Behörde angenommen, Idealkonkurrenz, vor.

(5) Zur Strafbemessung beanstandeten die Beschwerdeführer Folgendes (vgl. Beschwerde, Punkt 5.):

(i) Es gebe keine wirksame Vereinbarung mit dem Zweitbeschwerdeführer über die allfällige Tragung von Verwaltungsstrafen. Die pauschale Übernahme einer Strafe könne nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung auch nicht Gegenstand einer rechtswirksamen Vorabzusage sein (vgl. nur OGH 15.10.1997, 3 Ob 2400/96d mwN; OGH 11.09.2003, 6 Ob 281/02w).

(ii) Die Schätzung der Einkommensverhältnisse des Erstbeschwerdeführers sei zu hoch gegriffen und damit rechtswidrig:

Der Erstbeschwerdeführer habe in einem vor der belangten Behörde geführten Parallelverfahren im Jahr 2016 Einkünfte zu seinem Einkommen erstattet. Dieses Vorbringen erachte die belangte Behörde im nunmehr bekämpften Straferkenntnis schlichtweg als veraltet und nehme zwischenzeitliche Gehaltserhöhungen an, indem sie das Gehalt statt der angegebenen € XXXX,- brutto jährlich um € XXXX,- höher auf € XXXX,- brutto jährlich schätze. Dies sei schon rein rechnerisch nicht nachvollziehbar und entspreche nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Außerdem sei zu befürchten, dass die Sorgepflichten des Erstbeschwerdeführers nicht zutreffend festgestellt worden seien.

(iii) Die Strafe sei empfindlich zu hoch angesetzt worden. Die mildernden Umstände der Unbescholtenheit des Erstbeschwerdeführers, dass kein Verschulden und wenn, nur die geringste Form von leichter Fahrlässigkeit vorliege, dass die Schädigung bzw. Gefährdung der Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, gering sei und das

Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den (nicht vorhandenen) Erschwerungsgründen seien nicht mit dem ihnen zukommenden erheblichen Gewicht bei der Strafbemessung berücksichtigt worden. Es würden auch keine "typischen" Fälle einer Verletzung der hier maßgeblichen Werbevorschriften vorliegen: Es handle sich nicht um willkürlich herbeigeführte "Sendungsunterteilungen", vielmehr seien die Beschwerdeführer mit sachlichen Gründen von der Qualifikation von " XXXX " als drei einzelne Sendungen ausgegangen. Das Verhalten der Beschwerdeführer bleibe sohin hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Auch aus spezialpräventiven Gründen sei nicht ersichtlich, dass die Verhängung einer Strafe dieses Ausmaßes erforderlich sei.

(6) Selbst, wenn entgegen der Rechtsansicht der Beschwerdeführer davon auszugehen wäre, dass der jeweilige objektive Tatbestand erfüllt und eine subjektive Vorwerfbarkeit des Erstbeschwerdeführers gegeben sei, hätte die belangte Behörde dennoch gemäß § 45 Abs. 1 Z 1, Z 4 oder Z 6 VStG vorgehen müssen.

Die Beschwerde schließt damit, dass die belangte Behörde, indem sie den Erstbeschwerdeführer bestraft hat, obwohl sie das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1, Z 4 und Z 6 VStG hätte einstellen müssen, den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet habe. Allenfalls unterlassene Ermittlungsschritte wurden gleichzeitig als wesentlicher Verfahrensmangel gerügt, weil bei Setzen der erforderlichen Ermittlungsschritte das angefochtene Straferkenntnis nicht erlassen worden sei.

5. Die belangte Behörde erstattete am 22.05.2018 die Vorlage der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht; die Beschwerdevorlage langte dort am selben Tag ein.

6. Am 24.07.2018 fand in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

7. Mit Erkenntnis vom 11.09.2018 gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde insoweit Folge, als es hinsichtlich der Spruchpunkte 1.1., 1.2. und 3. des Straferkenntnisses wegen des Vorliegens von tatbestandlichen Handlungseinheiten nur mehr von jeweils einer Verwaltungsübertretung ausging. Im Übrigen wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab, weil es sich bei den drei Sendestunden um eine einheitliche Sendung mit - lediglich teilweise - wiederkehrenden Elementen gehandelt hat und der Erstbeschwerdeführer die von der belangten Behörde aufgegriffenen Verstöße gegen Werbeverletzungen - wenn auch nur fahrlässig - verschuldet hat. Das Bundesverwaltungsgericht vertrat die Ansicht, dass die Verstöße nach den Spruchpunkten 1.3. und 4. des angefochtenen Straferkenntnisses gesondert zu bestrafen seien und verhängte diesbezüglich insgesamt vier Strafen.

8. Der dagegen erhobenen Revision wurde insoweit stattgegeben, als das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes "im Umfang der Punkte

1.3. und 4. Des Tatvorwurfes im Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde hinsichtlich des Ausspruches über die verhängte Strafe und die diesbezüglichen Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens samt dem darauf bezogenen Haftungsausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben" wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, dass das Bundesverwaltungsgericht zurecht vom Vorliegen einer einheitlichen Sendung und vom Vorliegen des Verschuldens des Erstbeschwerdeführers in der Begehungsform der Fahrlässigkeit ausgegangen sei. Die in den Spruchpunkten 1.3. und 4. des angefochtenen Straferkenntnisses umschriebenen Tatvorwürfe seien "im Ergebnis für jeden Punkt (Punkt 1.3. und 4.) jeweils für sich genommen als lediglich eine Tat zu beurteilen gewesen", weswegen "nur jeweils eine Strafe" zu verhängen gewesen wäre.

9. Die belangte Behörde erklärte mit Schreiben vom 28.02.2019 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten. Die Beschwerdeführer und die Legalpartei verzichteten mit Schreiben vom 06.03.2019 bzw. vom 14.03.2019 auf die (neuerliche) Durchführung einer mündlichen Verhandlung im fortgesetzten Verfahren.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Zum vorliegenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt ist hinsichtlich des Verfahrensgangs auf die unter I. getroffenen Ausführungen zu verweisen.

1.1. Zum Sendungsablauf

Der Zweitbeschwerdeführer strahlte am 07.04.2016 von ca. 06:00 bis 09:00 Uhr eine Sendung mit dem Titel " XXXX "

aus. Diese Sendung wurde mehrfach durch eine werbliche Präsentation der ORF Nachlese unterbrochen; eine (optische, akustische oder räumliche) Trennung von anderen Programmteilen fand nicht statt:

i) Um ca. 06:19 Uhr wurde die Moderatorin eingeblendet, die - eine Ausgabe der Zeitschrift "ORF Nachlese" haltend - folgende Moderation spricht, wobei etwa ab der Mitte der Moderation die "ORF Nachlese" für die Dauer von 12 Sekunden in einer Totalen dargestellt wird:

"Ja, da heißt's wirklich. Bitte gut aufpassen auf die Zecken, natürlich nicht nur in Oberösterreich, sondern in ganz Oberösterreich [sic]. Was tun gegen Zecken? Wie halten Sie ihren Vierbeiner zum Beispiel mit einfachen Hausmitteln zeckenfrei? All das finden Sie in der ORF Nachlese, nicht nur das, sondern vieles mehr, und wenn Sie die ORF Nachlese vielleicht einmal im Monat zu ihnen nach Hause wollen, haben wollen, dann bekommen Sie sie. Schreiben Sie uns eine E-Mail, das heißt XXXX @orf.at, so nehmen Sie an unserem Gewinnspiel teil. Wir verlosen jede Woche ein Jahresabo der ORF Nachlese."

Bild kann nicht dargestellt werden

ii) Der nach Ausstrahlung einer " XXXX " um ca. 08:33 Uhr folgende Sendungsteil beginnt mit einem Moderationseinstieg mit einer Kindergartengruppe, dann folgt die Wiederholung eines Beitrags über Diabetes. Nach diesem folgt um ca. 08:34 Uhr folgende Moderation, bei der die Moderatorin eine Ausgabe der "ORF Nachlese" in die Kamera hält und diese für die Dauer von ungefähr 17 Sekunden groß im Bild zu sehen ist:

Moderatorin: "Und damit Sie wirklich gesund bleiben, sollten Sie öfter in die ORF Nachlese reinschauen und bei uns haben Sie sogar die Möglichkeit, einmal in der Woche ein Jahresabo der ORF Nachlese zu gewinnen, mit allen Tipps, die man so zum Leben braucht. Schreiben Sie uns bitte an XXXX @orf.at. Und jetzt schauen wir, was der 7. April in der Vergangenheit schon so alles gebracht hat [...]"

Bild kann nicht dargestellt werden

## 1.2. Ausstrahlung der Nachlese

Die Ausstrahlungen für die ORF Nachlese betrafen ein grundsätzlich kostenpflichtiges Produkt.

Die Einbindung der ORF Nachlese in " XXXX " war nicht redaktionell geplant und nicht mit dem Erstbeschwerdeführer abgesprochen.

## 1.3. Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten

Der Erstbeschwerdeführer ist Mitarbeiter der Abteilung "Recht- und Auslandsbeziehungen" des Zweitbeschwerdeführers mit Firmensitz in 1136 Wien, Würzburggasse 30, und wurde von diesem mit Schreiben vom 18.03.2016 für den gesamten Bereich des ORF zum verantwortlichen Beauftragten bestellt, 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.

## 1.4. Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen des Erstbeschwerdeführers

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 in der Abteilung GRA regelmäßig in allen von den Werbebestimmungen betroffenen Bereichen des ORF und seiner Tochtergesellschaften (auch unangekündigte) Kontrollen und Überprüfungen durchgeführt werden. Davon ist auch der ORF 2 umfasst.

Der Erstbeschwerdeführer beauftragte die Versendung eines E-Mails mit dem Betreff "Werbebeobachtungen April 2016 - , XXXX ' XXXX \_Auswertungen von Sendungen im ORF 2 am 07.04.2016 - Einle...pdf". Dieses E-Mail wurde am 11.05.2016 versendet; der Erstbeschwerdeführer erhielt die Nachricht in Kopie. Das E-Mail enthält eine zusammengefasste Wiedergabe der Rechtsansicht der Beschwerdeführer, wonach gemäß der bisherigen Rechtsprechung, z.B. zum XXXX Wecker, als "Sendung" jeweils eine "Sendestunde" anzusehen sei, sowie die Wiedergabe der Rechtsansicht der belangten Behörde. In dieser Nachricht wurde einigen Mitarbeitern des Zweitbeschwerdeführers aufgetragen, Einbindungen wie jene der fallgegenständlich inkriminierten Nachlese oder vergleichbare Einbindungen in Zukunft zu vermeiden. Gezeichnet wurde das E-Mail vom Erstbeschwerdeführer und einer weiteren Mitarbeiterin des Zweitbeschwerdeführers.

#### 1.5. Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten des Erstbeschwerdeführers

Der Erstbeschwerdeführer hat zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen keine Angaben gemacht. Das Jahresbruttogehalt des Erstbeschwerdeführers wird auf EUR XXXX ,- geschätzt. Er ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig und bisher verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

### 2. Beweiswürdigung

#### 2.1. Ad Sendungsablauf

Die Feststellungen zu dem vom Zweitbeschwerdeführer ausgestrahlten Sendungsablauf gründen sich auf die vom Bundesverwaltungsgericht nachgeprüften und für zutreffend befundenen Feststellungen der belangten Behörde im bekämpften Straferkenntnis. Die Beschwerdeführer haben den im Wesentlichen bereits von der belangten Behörde festgestellten und vom Bundesverwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Sachverhalt wie auch die dazu getroffene Beweiswürdigung nicht bestritten.

#### 2.2. Ad Ausstrahlung der Nachlese

Die Feststellungen zur grundsätzlichen Entgeltlichkeit der während der Sendung " XXXX " vorkommenden Produkte bzw. Marken stützen sich auf dem Beschwerdeführer vorgehaltene und unwidersprochen gebliebene Recherchen des Bundesverwaltungsgerichts.

Dass die Einbindung der ORF Nachlese in " XXXX " redaktionell nicht geplant und nicht mit dem Erstbeschwerdeführer abgesprochen war, ergibt sich aus dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung in Zusammenschau mit dem in der Verhandlung vorgelegten, vom Erstbeschwerdeführer in Auftrag gegebenen, E-Mail. Das entgegenlautende Beschwerdevorbringen, die Einbindung der Nachlese sei aufgrund spezieller redaktioneller Erfordernisse für notwendig erachtet worden, fand demgegenüber weder im Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, noch im vorgelegten E-Mail Deckung und konnte keine dementsprechende Feststellung tragen.

#### 2.3. Ad Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten

Die Feststellung zur Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Beauftragten ergibt sich aus dem zitierten Schreiben des ORF vom 18.03.2016. Diese Bestellung wurde vom Beschwerdeführervertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht bestätigt und ist unstrittig.

#### 2.4. Ad Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen des Erstbeschwerdeführers

Die Feststellungen zu den vom Erstbeschwerdeführer vorgesehenen Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen ergeben sich aus dessen nachvollziehbaren und überzeugenden Beschwerdevorbringen.

In der mündlichen Verhandlung wurde unter Vorlage eines teilweise geschwärzten E-Mails überzeugend dargelegt, dass der Erstbeschwerdeführer im Zusammenhang mit der fallgegenständlichen Ausstrahlung die Versendung dieses E-Mails angewiesen hat.

#### 2.5. Ad Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten des Erstbeschwerdeführers

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



Darin gab der Erstbeschwerdeführer bekannt, im Jahr 2016 rund EUR XXXX,- brutto verdient zu haben und geringfügige Einkünfte aus Nebentätigkeiten iHv ca. EUR XXXX,- bis EUR XXXX,- zu haben. Er gab an, sorgepflichtig für eine minderjährige Tochter zu sein. Er sei Eigentümer eines Grundstücks in Perchtoldsdorf, wobei der Wert der Liegenschaft bei rund EUR XXXX,- liege; es bestünden allerdings ein Veräußerungs- und Belastungsverbot sowie entsprechende Bankverbindlichkeiten in Bezug auf eine Eigenheimerrichtung. Eine Vereinbarung mit dem Zweitbeschwerdeführer zur Tragung von Verwaltungsstrafen gebe es nicht; es komme auf eine Beurteilung im Einzelfall an. Es bestehe allerdings eine in Aussicht gestellte Leistungskomponente für die erfolgreiche Wahrnehmung der Aufgaben des verantwortlichen Beauftragten.

Der Erstbeschwerdeführer bestritt die Schätzung der belangten Behörde und führte aus, es sei "schon rein rechnerisch nicht nachvollziehbar", wie die belangte Behörde von EUR XXXX,- auf EUR XXXX,- Jahresbruttoeinkommen gelange. Im Ergebnis greife diese Schätzung zu hoch. Außerdem gebe es keine Haftungsübernahme durch den Zweitbeschwerdeführer. Der Erstbeschwerdeführer legte jedoch während des Verfahrens seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht offen. In der mündlichen Verhandlung gab er an, keine Angaben hierzu machen zu wollen.

Somit war eine Schätzung vorzunehmen (vgl. etwa VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

Der Erstbeschwerdeführer bestritt nicht seine frühere Angabe, ein jährliches Bruttojahresgehalt von zumindest EUR XXXX,- zu erhalten und Nebeneinkünfte in Höhe von ca. EUR XXXX,- bis XXXX,- zu haben. Der Erstbeschwerdeführer ist Mitarbeiter der Rechtsabteilung, seit 2016 verantwortlicher Beauftragter nach § 9 Abs. 2 VStG und er verfügt über Festlegungs- und Weisungsbefugnis (vgl. nur das Beschwerdevorbringen zum "Regel- und Kontrollsystem", Seiten 21 f der Beschwerde sowie Punkt II.1.4. oben). Auch aus dem Vorbringen des Beschwerdeführervertreeters während der mündlichen Verhandlung ergibt sich ebenfalls eine Weisungsbefugnis des Erstbeschwerdeführers: So wurde auf dessen "Anweisung" ein E-Mail mit der Vorgabe versendet, dass Einbindungen wie fallbezogen jene der ORF Nachlese sowie vergleichbare Einbindungen "zu vermeiden" sind (vgl. Verhandlungsprotokoll, Seite 15 und die vorgelegte E-Mail vom 11.05.2016). Nach dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung war zudem "Die Einbindung der Nachlese [...]" nicht redaktionell geplant und auch nicht mit dem Erstbeschwerdeführer "abgesprochen oder akkordiert" (vgl. Verhandlungsprotokoll, Seite 12). Der Erstbeschwerdeführer bekleidet daher beim Zweitbeschwerdeführer eine qualifizierte Position mit Weisungs- und Anordnungsbefugnis. Schon das zeigt, dass die Schätzung der belangten Behörde - insbesondere unter Berücksichtigung der Nebeneinkünfte des Erstbeschwerdeführers und dessen Positionierung beim Zweitbeschwerdeführer - nicht zu hoch gegriffen war.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zudem ermittelt und den Beschwerdeführern vorgehalten, dass der durchschnittliche männliche Angestellte beim Zweitbeschwerdeführer im Jahr 2013: TEUR 85,0, im Jahr 2014: TEUR 87,2, im Jahr 2015: TEUR 86,4 und im Jahr 2016: TEUR 86,9 verdient hat (vgl. die Einkommensberichte des Rechnungshofs 2015/1 und 2017/1).

Vor diesem Hintergrund geht auch das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Erstbeschwerdeführer ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXXX,- erhält und konnte dies als Schätzung veranschlagt werden. Der Verwaltungsgerichtshof griff in seiner - den vorliegenden Fall betreffenden - Entscheidung vom 30.01.2019, Ro 2018/03/0053 und 0054-3, die Bestreitung dieser Schätzung nicht auf.

Das Vorliegen von Sorgepflichten für - nunmehr zwei - minderjährige Kinder wurde mit Eingabe vom 06.03.2019 bekanntgegeben und ist unstrittig.

Eine Vereinbarung zwischen dem Erst- und dem Zweitbeschwerdeführer zur Übernahme allfälliger Verwaltungsstrafen ließ sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer und den getätigten Ermittlungen nicht ableiten. Eine entsprechende Feststellung konnte daher nicht getroffen werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1. Gesetzliche Grundlagen

Die im vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk - ORF-Gesetz (ORF-G), StF: BGBl. Nr. 379/1984 in der zum Ausstrahlungs- bzw. Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung (vgl. § 1 Abs. 2 VStG), lauten auszugsweise:

§ 38 ORF-G idF BGBl. I Nr. 50/2010:

## "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; [...]"

§ 1a ORF-G idFBGBl. I Nr. 50/2010:

## "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;

[...]

### 8. "Fernseh- oder Hörfunkwerbung (Werbung)"

a) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern oder

b) jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird;

[...]"

§ 14 ORF-G idFBGBl. I Nr. 50/2010:

## "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.

[...]"

§ 15 ORF-G idFBGBl. I Nr. 50/2010:

## "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.

[...]"

Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, StF:BGBl. Nr. 52/1991 idF Nr. 58/2018, lauten auszugsweise:

## § 9 VStG:

### "Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind 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.

[...]

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften 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."

## § 16 VStG:

### "Ersatzfreiheitsstrafe

§ 16. (1) Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

(2) Die Ersatzfreiheitsstrafe darf 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 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen."

## § 19 VStG:

### "Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen."

## § 45 VStG:

### "3. Abschnitt: Ordentliches Verfahren

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet

[...]

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

[...]

6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre. [...]"

### 3.2. Zuständigkeit und Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Nach § 2 Abs. 1 Z 9 KOG und §§ 35 ff ORF-G obliegt der belangten Behörde die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Zweitbeschwerdeführer und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-G.

Gemäß § 36 KOG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 VwGVG), durch Senat. Im gegenständlichen Fall richtet sich die Beschwerde gegen einen Bescheid der KommAustria, die auch belangte Behörde im vorgenannten Sinne ist. Es besteht daher Senatszuständigkeit. § 37 KOG sieht vor, dass, soweit in Bundesgesetzen der KommAustria in erster Instanz Aufgaben und Befugnisse als Regulierungsbehörde zugewiesen sind, diese auch dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Wahrnehmung seiner Aufgaben zustehen. In Verbindung mit § 2 Abs. 1 Z 9 KOG und §§ 35 ff ORF-G kommt die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Beschwerdeführer dem nunmehr angerufenen Bundesverwaltungsgericht zu.

### 3.3. Entscheidungsgegenstand

Das Bundesverwaltungsgericht gab in seiner die gegenständliche Angelegenheit betreffenden Entscheidung vom 11.09.2018 der Beschwerde insoweit Folge, als es hinsichtlich der Spruchpunkte 1.1., 1.2. und 3. des Straferkenntnisses wegen des Vorliegens von tatbestandlichen Handlungseinheiten nur mehr von jeweils einer Verwaltungsübertretung ausging. Im Übrigen wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab, weil es sich bei den drei Sendestunden um eine einheitliche Sendung mit - lediglich teilweise - wiederkehrenden Elementen gehandelt hat und der Erstbeschwerdeführer die von der belangten Behörde aufgegriffenen Verstöße gegen Werbeverletzungen - wenn auch nur fahrlässig - verschuldet hat. Das Bundesverwaltungsgericht vertrat zudem die Ansicht, dass die Verstöße nach den Spruchpunkten 1.3. und 4. des angefochtenen Straferkenntnisses gesondert zu bestrafen seien und verhängte diesbezüglich insgesamt vier Strafen.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte in seinem Erkenntnis vom 30.01.2019, Ro 2018/03/0055-3, im die gleiche Ausstrahlung betreffenden Rechtsverletzungsverfahren sowie in seinem Erkenntnis vom 30.01.2019, Ro 2018/03/0053 und 0054-3, betreffend den vorliegenden Fall, das Vorliegen nur einer dreistündigen Sendung sowie die Strafen betreffend Spruchpunkte 1.1., 1.2. und 3. des Straferkenntnisses der belangten Behörde.

Betreffend die Tatvorwürfe im Umfang der Spruchpunkte 1.3. und 4. des angefochtenen Straferkenntnisses bestätigte der Verwaltungsgerichtshof die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend die als erwiesen angenommenen Taten und die dadurch verletzten Verwaltungsvorschriften. Aufgehoben wurde jedoch der bezughabende Ausspruch über die verhängte Strafe "im Umfang der Punkte 1.3. und 4. Des Tatvorwurfes im Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde hinsichtlich des Ausspruches über die verhängte Strafe und die diesbezüglichen Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens samt dem darauf bezogenen Haftungsausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG". Dies, weil der Verwaltungsgerichtshof in größerem Umfang als das Bundesverwaltungsgericht vom Vorliegen von tatbestandlichen Handlungseinheiten ausging und somit nur die Verhängung jeweils einer Strafe je übertretener Norm für zulässig befand. Im Übrigen wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision ab.

Die Aussprüche über Schuld und Strafe sind trennbar. Im Fall der Bestätigung des Ausspruches über die Schuld kann im folgenden Verfahren nur mehr der Strafausspruch gegenständlich sein, weil hinsichtlich der Schuld, also hinsichtlich der als erwiesen angenommenen Tat und der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, Teilrechtskraft eingetreten ist (vgl. VwGH 14.11.2018, Ra 2016/08/0082).

Auch im vorliegenden Fall ist in Bezug auf die Spruchpunkte 1.3. und 4. hinsichtlich der als erwiesen angenommenen Taten und der Verwaltungsvorschriften, die durch die Taten verletzt worden sind, Teilrechtskraft eingetreten. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren lediglich den Ausspruch über die verhängte Strafe im Sinne der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes zu adaptieren (§ 63 Abs. 1 VwGVG). Im fortgesetzten Verfahren sind daher - statt wie im ersten Rechtsgang vier - nur zwei Strafen zu verhängen: Eine wegen der Verstöße gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 15 Abs. 2 erster Satz ORF-G durch das wiederholte Unterbrechen der Sendung durch

Werbung für die ORF Nachlese, die andere wegen der Verstöße gegen § 38 Abs. 1 Z 2 iVm § 14 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G, weil die Werbung für die ORF Nachlese nicht an ihrem Anfang und Ende von anderen Programmteilen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig getrennt war.

#### 3.4. Strafbemessung, Kostenbeitrag und Haftungsausspruch

Die Beschwerdeführer monieren die Strafbemessung der belangten Behörde. Rechtswidrigerweise sei die belangte Behörde davon ausgegangen, der Zweitbeschwerdeführer würde eine allfällige Geldstrafe übernehmen. Auch hätte die belangte Behörde unzutreffende Annahmen hinsichtlich der Einkommensverhältnisse des Erstbeschwerdeführers getroffen. Weiters sei die Strafe empfindlich zu hoch angesetzt worden und seien Milderungsgründe nicht ausreichend berücksichtigt worden. Insgesamt seien dadurch Grundsätze der Strafbemessung in mehrfacher Hinsicht vernachlässigt worden (vgl. Punkt I.4.(5) oben).

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (VwGH 05.09.2013, 2013/09/0106).

Der Strafrahmen reicht gemäß § 38 Abs. 1 ORF-G bis zu einem Betrag von EUR 58.000,-.

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (§ 19 Abs. 1 VStG).

Überdies sind die in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälli

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)