

TE Lvwg Erkenntnis 2021/11/2 VGW-001/086/12767/2021, VGW-001/V/086/15304/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.11.2021

Entscheidungsdatum

02.11.2021

Index

16/01 Medien

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

MedienG §1

MedienG §26

MedienG §27 Abs1 Z2

VStG 1991 §9

VStG 1991 §5 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Wostri über die Beschwerden des Herrn A. B. und der C. GmbH gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Referat für Vereins-, Versammlungs- und Medienrechtsangelegenheiten, vom 14.6.2021, Zl. VStV/.../2020, wegen Übertretung des § 27 Abs. 1 Z 2 Mediengesetz iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), zu Recht
erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG werden die Beschwerden gegen das Straferkenntnis vom 14.6.2021 mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt, dass

? der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

„A. B. hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH, der Medieninhaberin des periodischen Mediums „X.“, zu verantworten, dass die C. GmbH mit Sitz per 18.2.2019 in Wien, D., bewirkt hat, dass in der Ausgabe der Zeitung „X.“ vom 18.2.2019 der halbseitige Beitrag mit der Überschrift „Frust statt Lust? So bekämpfen Sie Erektionsstörungen!“, für welchen ein Entgelt geleistet wurde, entgegen § 26 Mediengesetz veröffentlicht wurde, ohne dass dieser Beitrag als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ gekennzeichnet war.

Die C. GmbH haftet für die im Straferkenntnis über A. B. verhängte Geldstrafe von EUR 300,- und die Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 30,- gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

? die verletzte Rechtsvorschrift wie folgt lautet:

§ 27 Abs. 1 Z 2 Mediengesetz, BGBl. Nr. 314/1981 idF BGBl. I Nr. 50/2012 iVm § 26 Mediengesetz, BGBl. Nr. 314/1981

? die Strafsanktionsnorm wie folgt lautet:

§ 27 Abs. 1 Mediengesetz, BGBl. Nr. 314/1981 idF BGBl. I Nr. 50/2012

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat A. B. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 60,- zu leisten.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die C. GmbH für diesen Beitrag zur ungeteilten Hand.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Am 16.1.2020 erfolgte durch eine private Person eine Sachverhaltsdarstellung wegen des Verdachtes auf „Schleichwerbung“.

Mit Ladung vom 14.2.2020 wurde der Anzeigeleger, unter Formulierung eines konkreten Vorhaltes hinsichtlich der unzureichenden Kennzeichnung des Berichtes in „X.“ vom 18.2.2019, vor die Behörde geladen. Diese Ladung hat am 18.2.2020 die Behördensphäre verlassen und wurde der Post übergeben. Am 22.10.2020 wurde mit ihm eine Niederschrift aufgenommen.

Mit Straferkenntnis der LPD Wien vom 14.6.2021 wurde A. B. wegen Übertretung des § 27 Abs. 1 Z 2 Mediengesetzes schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 300,- verhängt. Hinsichtlich der C. GmbH wurde die Haftung ausgesprochen.

Hiergegen haben A. B. und die C. GmbH Beschwerde erhoben. Hierin brachten sie insb. vor, dass Zweifel über die Entgeltlichkeit der Veröffentlichung ausgeschlossen wären.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Am 18.2.2019 erschien in der Tageszeitung „X.“ folgende ganzseitige Anzeige:

Gelenkschmerzen bekämpfen

Wirksam und gut verträglich



Eine Nation leidet – etwa 90 % der Österreicher klagen über Gelenkschmerzen. Spezielle Arznel Tropfen mit natürlichem Wirkstoff schenken Betroffenen Hoffnung.

Zahlreiche Österreicher leiden immer wieder unter Gelenkschmerzen. Vor allem Knie, Hüfte oder Schultern bereiten vielen Probleme. Die gute Nachricht: Ein natürlicher Arzneistoff kann bei rheumatischen Schmerzen in Muskeln und Gelenken wirksame Hilfe leisten (in Rubaxx Tropfen, Apotheke).

Spezieller Arzneistoff überzeugt
Forscher suchten nach einer Behandlung, die Gelenkschmerzen ebenso wirksam wie schonend bekämpft. Mit Erfolg! Ein spezieller Wirkstoff aus einer Arzneipflanze, die

vor allem in Nord- und Südamerika wächst, erfüllt diese Kriterien: Er wirkt schmerzlindernd bei rheumatischen Schmerzen sowie bei Folgen von Verletzungen und Überanstrengungen. Zugleich ist er gut verträglich und schädigt nicht auf den Magen. Wissenschaftler bereiten diesen Wirkstoff in einer füssigen Darreichungsform auf (Rubaxx Tropfen), die zahlreiche Vorteile für Anwender mit sich bringt.

Klare Vorteile von Tropfen
Dank der Tropfenform wird der Wirkstoff in Rubaxx direkt über die Schleimhäute aufgenommen und wirkt ohne Umwege. Tabletten dagegen müssen zunächst im Magen zersetzt werden und finden erst nach einem langen

Weg über den Verdauungstrakt ins Blut. Ein weiterer Pluspunkt: Betroffene können Rubaxx Tropfen je nach Stärke und Verlauf ihrer Schmerzen individuell dosieren. Die Arznel Tropfen haben keine bekannten Neben- oder Wechselwirkungen und sind rezeptfrei in der Apotheke erhältlich.

- 3 gute Gründe für Rubaxx Tropfen:**
- ✓ Schmerzlindernde Wirkung ohne Umwege
 - ✓ Individuell dosierbar
 - ✓ Natürlich & gut verträglich



Frust statt Lust?

So bekämpfen Sie Erektionsstörungen!

Fast jeder fünfte Mann in Österreich leidet an Beschwerden, verursacht durch sexuelle Schwäche wie z. B. Erektionsstörungen. Wir verraten, wie Sie diese Beschwerden wirksam bekämpfen können – mit einem rezeptfreien Arzneimittel namens Neradin Tabletten.

Sexuelle Schwäche – im Alter weit verbreitet
Beschwerden, verursacht durch sexuelle Schwäche wie z. B. Erektionsstörungen, treten häufig mit dem Alter auf. Die meisten Betroffenen haben zunächst nur gelegentliche Probleme mit

der Potenz, doch über die Jahre werden diese Probleme oft stärker und häufiger. Viele unternehmen allerdings nichts dagegen – ihnen ist der

Arztbesuch unangenehm oder sie haben Angst vor möglichen Nebenwirkungen chemischer Potenzmittel.

Altbewährter Arzneistoff bietet Hilfe ohne Rezept
Mittlerweile gibt es ein wirksames Arzneimittel, das rezeptfrei erhältlich ist (Neradin Tabletten, Apotheke). Neradin schenkt vielen Betroffenen Hoffnung auf ein erfülltes Sexleben – und das ohne bekannte

Neben- oder Wechselwirkungen. Sein Geheimnis: Es enthält einen altbewährten Arzneistoff aus der Damiana-Pflanze, die schon bei den Maya als Aphrodisiakum geschätzt wurde. Für Neradin Tabletten wurde dieser Arzneistoff aufwändig in der therapeutisch wirksamen Formulierung D4 aufbereitet.

Gut zu wissen:
Die Wirkung von Neradin ist unabhängig vom Einnahmepunkt.



Sex wieder spontan möglich
Viele Anwender schätzen besonders, dass die Wirkung von Neradin nicht vom Einnahmepunkt abhängig ist. Betroffene müssen daher nicht jedes Mal rechtzeitig vor dem Sex an die Einnahme denken. Die Neradin

Tabletten regelmäßig eingenommen werden, kann die so wichtige Spontanität beim Sex erhalten bleiben.



Für die Veröffentlichung dieser Anzeigen, insb. jener zu „Frust statt Lust?“ wurde ein Entgelt geleistet.

Die C. GmbH war – jedenfalls am 18.2.2019 – Medieninhaberin der Zeitung „X.“. „X.“ ist eine (idR) wochentags erscheinende Tageszeitung.

A. B. ist seit 2005 Geschäftsführer der C. GmbH. Diese Gesellschaft hatte am 18.2.2019 ihren Sitz in Wien, D..

Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Diese Feststellungen gründen sich auf den unbedenklichen Akteninhalt (Akt des Verwaltungsgerichts sowie Akt der belangten Behörde).

Die Stellung der C. GmbH als Medieninhaberin blieb unstrittig (vgl. Schreiben vom 20.5.2021).

Rechtlich folgt daraus:

§ 1 Mediengesetz, BGBl. Nr. 314/1981 idF BGBl. I Nr. 8/2009, lautet:

„§ 1. (1) Im Sinn der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ist

1. „Medium“: jedes Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder der Massenverbreitung;

1a. „Medieninhalte“: Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild, die in einem Medium enthalten sind;

2. „periodisches Medium“: ein periodisches Medienwerk oder ein periodisches elektronisches Medium;

3. „Medienwerk“: ein zur Verbreitung an einen größeren Personenkreis bestimmter, in einem Massenherstellungsverfahren in Medienstücken vervielfältigter Träger von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt;

4. „Druckwerk“: ein Medienwerk, durch das Mitteilungen oder Darbietungen ausschließlich in Schrift oder in Standbildern verbreitet werden;

5. „periodisches Medienwerk oder Druckwerk“: ein Medienwerk oder Druckwerk, das unter demselben Namen in fortlaufenden Nummern wenigstens viermal im Kalenderjahr in gleichen oder ungleichen Abständen erscheint und dessen einzelne Nummern, mag auch jede ein in sich abgeschlossenes Ganzes bilden, durch ihren Inhalt im Zusammenhang stehen;

5a. „periodisches elektronisches Medium“: ein Medium, das auf elektronischem Wege

a) ausgestrahlt wird (Rundfunkprogramm) oder

b) abrufbar ist (Website) oder

c) wenigstens vier Mal im Kalenderjahr in vergleichbarer Gestaltung verbreitet wird (wiederkehrendes elektronisches Medium);

6. „Medienunternehmen“: ein Unternehmen, in dem die inhaltliche Gestaltung des Mediums besorgt wird sowie

a) seine Herstellung und Verbreitung oder

b) seine Ausstrahlung oder Abrufbarkeit

entweder besorgt oder veranlasst werden;

7. „Mediendienst“: ein Unternehmen, das Medienunternehmen wiederkehrend mit Beiträgen in Wort, Schrift, Ton oder Bild versorgt;

8. „Medieninhaber“: wer

a) ein Medienunternehmen oder einen Mediendienst betreibt oder

b) sonst die inhaltliche Gestaltung eines Medienwerks besorgt und dessen Herstellung und Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst oder

c) sonst im Fall eines elektronischen Mediums dessen inhaltliche Gestaltung besorgt und dessen Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst oder

d) sonst die inhaltliche Gestaltung eines Mediums zum Zweck der nachfolgenden Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung besorgt;

9. „Herausgeber“: wer die grundlegende Richtung des periodischen Mediums bestimmt;

10. „Hersteller“: wer die Massenherstellung von Medienwerken besorgt;

11. „Medienmitarbeiter“: wer in einem Medienunternehmen oder Mediendienst an der inhaltlichen Gestaltung eines Mediums oder der Mitteilungen des Mediendienstes journalistisch mitwirkt, sofern er als Angestellter des Medienunternehmens oder Mediendienstes oder als freier Mitarbeiter diese journalistische Tätigkeit ständig und nicht bloß als wirtschaftlich unbedeutende Nebenbeschäftigung ausübt;

12. „Medieninhaltsdelikt“: eine durch den Inhalt eines Mediums begangene, mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung, die in einer an einen größeren Personenkreis gerichteten Mitteilung oder Darbietung besteht.“

§ 26 Mediengesetz, BGBl. Nr. 314/1981, lautet:

§ 26. Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, müssen in periodischen Medien als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ gekennzeichnet sein, es sei denn, daß Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden können.

§ 27 Mediengesetz, BGBl. Nr. 314/1981 idF BGBl. I Nr. 50/2012, lautet:

„§ 27. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist hiefür von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen, wer

1. der ihm obliegenden Pflicht zur Veröffentlichung eines Impressums oder der im § 25 Abs. 2 und 3 bezeichneten Angaben nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder bei Veröffentlichung unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder seine Auskunftspflicht verletzt;

2. als Medieninhaber oder verantwortlicher Beauftragter bewirkt, daß Ankündigungen, Empfehlungen, sonstige Beiträge und Berichte entgegen den Vorschriften des § 26 veröffentlicht werden.

(2) Für die örtliche Zuständigkeit ist im Fall der Verletzung des § 24 der Herstellungsort, sonst der Sitz des Medienunternehmens, wenn aber das Medium nicht von einem Medienunternehmen verbreitet wird, der Verlagsort maßgeblich.“

Mit der Kennzeichnungspflicht entgeltlicher Veröffentlichungen setzte sich der OGH in seinem Erkenntnis vom 29.1.1991, Zl. 4 Ob 172/90, ausführlich auseinander. Er führte hierzu aus: § 26 Mediengesetz enthält zwar keine ausdrückliche Anordnung, dass die dort geforderte Kennzeichnung deutlich zu geschehen hat; aus dem letzten Satz dieser Vorschrift - wonach die Kennzeichnung entfallen kann, wenn Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden können - ergibt sich aber, dass jede Werbung auch deutlich als solche erkennbar sein muss [...]. Ob die Kennzeichnung der im § 26 Mediengesetz genannten Einschaltungen als Werbung deutlich ist, kann immer nur auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Da es der Gesetzgeber unterlassen hat, das Deutlichkeitsgebot näher zu umschreiben, ist es der Rechtsprechung verwehrt, eine einzige von mehreren möglichen Kennzeichnungsformen für verbindlich zu erklären; angesichts der Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten kann daher der Beklagten nicht geboten werden, die Kennzeichnung nur mit den für den redaktionellen Teil verwendeten Lettern oder in "Normalgröße" vorzunehmen. Auch die Frage, wann durch "Gestaltung oder Anordnung" einer Anzeige Zweifel über die Entgeltlichkeit ausgeschlossen werden, kann nur nach den Umständen des Einzelfalles beantwortet werden. Maßgebend ist dabei, ob das angesprochene Publikum, an dessen Aufmerksamkeit, Erfahrung und Sachkunde ein Durchschnittsmaßstab anzulegen ist, den entgeltlichen Charakter einer Veröffentlichung zweifelsfrei erkennen kann [...]. Umfasst eine entgeltliche Veröffentlichung mehrere Ankündigungen, Empfehlungen, sonstige Beiträge oder Berichte, dann muss sich diese Kennzeichnung zweifelsfrei auf jeden ihrer Bestandteile beziehen.

Unstrittig blieb im gegenständlichen Verfahren, dass für die Veröffentlichung des Berichts „Frust statt Lust?“ ein Entgelt geleistet wurde. Unstrittig blieb auch, dass es sich bei „X.“ um ein periodisches Medium handelt. § 26 Mediengesetz fordert damit, dass der gegenständliche Artikel als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ zu kennzeichnen ist, es sei denn, dass Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden können. Zu prüfen ist sohin, ob eine entsprechende Kennzeichnung erforderlich ist, sowie, ob gegebenenfalls die Platzierung von „Anzeige“ am rechten oberen Seitenrand ausreichend war.

Das Verwaltungsgericht geht hierzu von einer Kennzeichnungspflicht des entsprechenden Beitrages aus. Auf der unteren Hälfte der oben abgebildeten Seite der Tageszeitung „X.“ wird die Aufmerksamkeit des Lesers auf die Bekämpfung von Erektionsstörungen gezogen. Eingangs wird darüber informiert, dass Erektionsstörungen im Alter oft stärker und häufiger werden. Sodann wird berichtet, dass ein altbewährter Arzneistoff Hilfe – ohne dass dafür ein Rezept notwendig wäre – biete. Das Arzneimittel Neradin schenke vielen Betroffenen wieder Hoffnung auf ein erfülltes Sexleben. Dieses enthalte einen altbewährten Arzneistoff aus der Damiana-Pflanze. Die Gestaltung des halbseitigen Berichts über Neradin und Erektionsstörungen ähnelt durchaus „konventionellen“ (nicht-entgeltlichen) Zeitungsartikeln, so findet sich eine Schlagzeile, relativ umfangreiche Ausführungen und die Ergänzung mit einem (eher kleinen) Bild. Demgegenüber spricht der Umstand, dass hinsichtlich des in der Einleitung des Berichts aufgeworfenen Problems der Erektionsstörung lediglich ein Produkt als Lösung präsentiert wird, dafür, dass es sich um keinen objektiven Bericht, wie er unentgeltlich in einer Zeitung erscheint, handelt. Hinzutritt, dass links unten auch die Bezeichnung des Arzneimittels für den Apotheker ausgeschnitten werden kann – auch derartiges ist bei „konventionellen“ (nicht-entgeltlichen) Zeitungsartikeln wohl nicht zu finden. Letztlich legt die Aufmachung des Berichts über die Erektionsstörungen bzw Neradin nahe, dass es sich hierbei um eine entgeltliche Werbung handelt. Allerdings ist die Gestaltung und Aufmachung des Beitrages nicht derart eindeutig, dass beim Leser Zweifel über die Entgeltlichkeit ausgeschlossen werden können und die Schlussfolgerung, es müsse sich um eine bezahlte Veröffentlichung handeln, zwingend ist. Maßgebend ist hierbei, wie der OGH treffend ausführte, ob das angesprochene Publikum, an dessen Aufmerksamkeit, Erfahrung und Sachkunde ein Durchschnittsmaßstab anzulegen ist, den entgeltlichen Charakter einer Veröffentlichung zweifelsfrei erkennen kann. § 26 Mediengesetz erfordert hierbei

nicht, dass die Entgeltlichkeit des Beitrages als unwahrscheinlich eingestuft wird, sondern, dass Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden können. Dies ist gegenständlich nicht der Fall. Der ausführliche Bericht über Erektionsstörungen und einen altbewährten Arzneistoff und die informative und textlastige Gestaltung des Artikels, wie es bei Werbung selten anzutreffen ist, ist auch durchaus geeignet bei Lesern den Eindruck zu erwecken, es handle sich um einen unabhängigen und objektiven Zeitungsbericht und nicht um eine entgeltliche Schaltung, die auf Umsatzsteigerung abzielt. Dementsprechend können auch Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung nicht ausgeschlossen werden.

Entsprechend § 26 Mediengesetz wäre der Beitrag „Frust statt Lust?“ sohin als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ zu kennzeichnen. Entgeltliche Veröffentlichungen sind eindeutig als solche zu kennzeichnen. Dies ist auf die strikte Trennung zwischen eigenen (redaktionellen) Beiträgen, bei welchen der Leser von einer (gewissen) Objektivität und Unparteilichkeit ausgeht, und unentgeltlichen Veröffentlichungen, bei welchen das Eigeninteresse des Veröffentlichenden und die fehlende Objektivität offenkundig sind, zurückzuführen. Die Kennzeichnung iS § 26 Mediengesetz muss unmissverständlich sein. § 26 Mediengesetz wird nur dann entsprochen, wenn für den Leser zweifelsfrei erkennbar ist, dass es sich um keinen „redaktionellen“ Beitrag handelt, sondern um eine entgeltliche Veröffentlichung. Ebenso ist dem OGH zu folgen, wonach, wenn eine entgeltliche Veröffentlichung mehrere Ankündigungen, Empfehlungen, sonstige Beiträge oder Berichte umfasst, sich diese Kennzeichnung zweifelsfrei auf jeden ihrer Bestandteile beziehen muss.

Auf der fraglichen Seite von „X.“ vom 18.2.2019 finden sich zwei halbseitige Beiträge. Der obere Beitrag beschäftigt sich mit Gelenkschmerzen, der untere „Frust statt Lust?“ mit Erektionsstörungen. Beide Beiträge werden durch einen Strich getrennt. Auf dieser Seite findet sich rechts oben in kleiner Schrift das Wort „Anzeige“. Hierbei ist fraglich, ob sich dieser Hinweis lediglich auf den ersten Beitrag dieser Seite richtet oder auf beide Beiträge. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass aus der Gestaltung dieser Seite nicht eindeutig hervorgeht, dass sich die Kennzeichnung als „Anzeige“ auf beide Beiträge, sohin die gesamte Seite, bezieht. Die Gestaltung lässt es vielmehr offen, ob beide Beiträge von diesem Hinweis erfasst sein sollen. Während hinsichtlich des oberen Beitrages klar ist, dass dieser entsprechend gekennzeichnet wurde, liegt diese Klarheit hinsichtlich des zweiten Beitrages nicht vor. Dies bleibt vielmehr der Auslegung und Interpretation des Lesers überlassen. Eine klare und unmissverständliche Aussage ermöglicht die Gestaltung der Seite nicht. Weder wurde jeder der beiden Beiträge eigenständig gekennzeichnet, noch wurden die beiden Beiträge derart graphisch miteinander verbunden – zB durch Einfassen in einen gemeinsamen Rahmen –, dass klar ist, dass es sich um einen einheitlichen Beitrag handelt und dieser gemeinschaftlich als „Anzeige“ deklariert wird.

Auf Grund der einen weiten Interpretationsspielraum offenlassenden Gestaltung der gegenständlichen Seite ist hinsichtlich des Beitrages „Frust statt Lust?“ von keiner ausreichenden Kennzeichnung iS § 26 Mediengesetz auszugehen.

Gemäß § 27 Abs. 1 Z 2 Mediengesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Medieninhaber oder verantwortlicher Beauftragter bewirkt, dass Ankündigungen, Empfehlungen, sonstige Beiträge und Berichte entgegen den Vorschriften des § 26 leg.cit. veröffentlicht werden.

Unstrittig blieb, dass am 18.2.2019 die C. GmbH Medieninhaberin und A. B. Geschäftsführer der C. GmbH war.

Das objektive Tatbild ist somit erfüllt.

A. B. (1. Beschwerdeführer) ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin als zur Vertretung nach außen Berufener der C. GmbH für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die C. GmbH strafrechtlich verantwortlich.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt - wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt - 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.

Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der

Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl. VwGH 30.6.1998, 96/11/0175). Mangelndes Verschulden ist dann anzunehmen, wenn der Beschuldigte ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte. Ein solches – wirksames – Kontrollsystem liegt aber nur vor, wenn die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnormen, deren Übertretung dem 1. Beschwerdeführer – als zur Vertretung nach außen berufendes Organ – zur Last gelegt wurde, jederzeit sichergestellt werden kann. Dies hätte der 1. Beschwerdeführer initiativ darlegen müssen.

Der 1. Beschwerdeführer hat mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG weder konkret behauptet, noch glaubhaft gemacht, sodass von fahrlässigem Handeln auszugehen war.

Im Übrigen ist ungeachtet der Qualifikation als Ungehorsamsdelikt evident, dass der 1. Beschwerdeführer zumindest fahrlässig gehandelt hat. Die entsprechenden Rechtsvorschriften verlangen eine klare Kennzeichnung von entgeltlichen Veröffentlichungen. Hinzu kommt, dass auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. OGH 29.1.1991, Z 14 Ob 172/90) dargelegt wurde, dass, wenn eine entgeltliche Veröffentlichung mehrere Ankündigungen, Empfehlungen, sonstige Beiträge oder Berichte umfasst, sich diese Kennzeichnung zweifelsfrei auf jeden ihrer Bestandteile beziehen muss. Der 1. Beschwerdeführer hat sohin, da er keine entsprechenden Veranlassungen für eine klare und unmissverständliche Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen traf, die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen und fahrlässig gehandelt.

Der 1. Beschwerdeführer hat demnach die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 10 VStG richtet sich die Strafart und der Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist. In Anbetracht der Bestimmung des § 27 Abs. 1 Mediengesetz ist von dem bis zu EUR 20.000,- reichenden gesetzlichen Strafraum auszugehen (im Falle der Uneinbringlichkeit von einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, gemäß § 16 Abs. 2 VStG).

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches – StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung schädigte das öffentliche Interesse an der Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen und der Transparenz in Bezug auf Werbung und Medieninhalten, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich nicht gering war.

Das Verschulden des 1. Beschwerdeführers konnte ebenfalls nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Dem 1. Beschwerdeführer als handelsrechtlichem Geschäftsführer der C. GmbH war es jedenfalls zumutbar, ein entsprechendes Regel- und Kontrollsystem einzurichten, dass die Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen sicherstellt. Der 1. Beschwerdeführer ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer seinen Pflichten zur Etablierung entsprechender Regelungen samt seinen Kontroll- und Überwachungspflichten nicht nachgekommen. Bei Fehlen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen kann nicht von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden (VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092 mwN).

Nach der vorliegenden Aktenlage ist der 1. Beschwerdeführer unbescholten, ihm kommt daher der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Die aktenkundige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung war zur Tatzeit noch nicht rechtskräftig. Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen machte der 1. Beschwerdeführer keine näheren Angaben, sodass von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen ist.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung des bis zu EUR 20.000,- reichenden gesetzlichen Strafrahmens erscheint das verfügte Strafausmaß von EUR 300,- (lediglich rund 1,5 % des gesetzlichen Strafrahmens) durchaus als schuld- und tatangemessen und nicht als überhöht, sowie auch aus general- und spezialpräventiven Gründen erforderlich, sodass eine Straferabsetzung nicht in Betracht kommt. Eine Herabsetzung der Strafe hatte sohin – unabhängig davon, dass die belangte Behörde zu Unrecht den Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht heranzog – nicht zu erfolgen.

Da die belangte Behörde keine Ersatzfreiheitsstrafe festsetzte, ist hierauf nicht weiter einzugehen. Diese gilt somit als nicht verhängt bzw mit Null bemessen. Eine erstmalige Verhängung durch das Verwaltungsgericht scheidet jedenfalls aus.

Der Spruch des Straferkenntnisses war zu präzisieren. Die Uhrzeit beim Datum 18.2.2019 00:00-00:01 Uhr konnte entfallen, da es sich hierbei um eine nicht notwendige Ergänzung zum bereits im Spruch wiedergegebenen Tatdatum („Bericht vom 18.2.2019“) handelt. Eine Ausdehnung der Tatzeit erfolgt somit durch den Entfall der Uhrzeit nicht. Ebenso wenig hat die Anführung einer Uhrzeit Auswirkungen auf die Strafbemessung. Darüber hinaus war bei den herangezogenen gesetzlichen Bestimmungen die anzuwendende Fassung hinzuzufügen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und 3 VwGVG abgesehen werden, da die Durchführung einer Verhandlung von keiner Verfahrenspartei beantragt wurde.

Der Ausspruch über die Kosten stützt sich auf die im Spruch zitierten Gesetzesstellen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Kennzeichnungspflicht; entgeltliche Veröffentlichung; Anzeige; Zweifel über die Entgeltlichkeit; Halbseite; gesamte Seite; handelsrechtlicher Geschäftsführer

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2021:VGW.001.086.12767.2021

Zuletzt aktualisiert am

30.03.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at