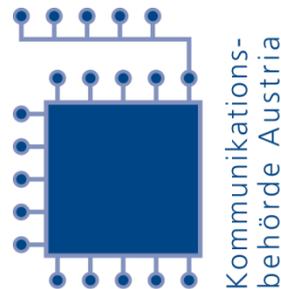


Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0,
Telefax: 01/58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
http://www.rtr.at
DVR: 4009878 Austria

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



KommAustria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort
des/der Beschuldigten

A.

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/16-008	Mag. Bohdal, LL.M.	453	17.02.2016

Straferkenntnis

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter wie folgt entschieden:

Sie haben

am	um (von – bis Uhr)	in
27.09.2015	17:00 bis 20:00 Uhr	

als Geschäftsführer der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der A-GmbH & Co KG und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die A-GmbH & Co KG als Veranstalterin des Kabelrundfunkprogramms „XY“ am 27.09.2015, von 17:00 bis 20:00 Uhr, keine vollständigen Aufzeichnungen des von ihr in diesem Zeitraum ausgestrahlten Programms hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 1 Z 8 iVm § 29 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, iVm § 9 Abs. 1 VStG.

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
50,-	2 Stunden	-	§ 64 Abs. 1 Z 8 iVm §§ 16 und 19 VStG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die A-GmbH & Co KG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

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

Euro als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende **Gesamtbetrag** (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

60,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von 5 Euro zu entrichten. Erfolgt dennoch keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag **vollstreckt** und im Fall seiner **Uneinbringlichkeit** die diesem Betrag entsprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** vollzogen.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 09.12.2015, KOA 1.965/15-048, wurde festgestellt, dass die A-GmbH & Co KG als Veranstalterin des Programms „XY“ die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie keine originalgetreuen und vollständigen Aufzeichnungen des von ihr am 27.09.2015 in der Zeit von 17:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat.

Hierauf leitete die KommAustria mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 26.01.2016, KOA 1.965/16-006, gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, er habe als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Verantwortlicher der A-GmbH & Co KG zu verantworten, dass diese am 27.09.2015, von 17:00 bis 20:00 Uhr, keine vollständigen Aufzeichnungen des von ihr in diesem Zeitraum ausgestrahlten Programms „XY“ hergestellt und

in der Folge vorgelegt hat, ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Die zu eigenen Händen des Beschuldigten adressierte Aufforderung zur Rechtfertigung wurde am 27.01.2016 an die zur Entgegennahme von RSa-Briefen bevollmächtigte Z. zugestellt.

Der Beschuldigte hat sich hierauf mit Schreiben vom 28.01.2016 schriftlich gerechtfertigt, indem er auf die in dem diesem Verwaltungsstrafverfahren vorangegangenen Rechtsverletzungsverfahren geführte Korrespondenz bzw. die hierzu eingebrachten Stellungnahmen vom 15.10.2015 und vom 05.11.2015 verwies und diese neuerlich vorlegte. Darin brachte der Beschuldigte zunächst vor, dass die A-GmbH & Co KG technisch noch nicht in der Lage gewesen sei, diese Anforderung zu erfüllen, an der Lösung des Problems jedoch im Gefolge des Rechtsverletzungsverfahrens intensiv gearbeitet werde. Ferner wurde vorgebracht, dass das ausgestrahlte Programm in keinsten Weise kommerzielle Kommunikation beinhalte. Am 05.11.2015 teilte der nunmehr Beschuldigte ferner mit, dass beginnend mit Kalenderwoche 46 (somit ab 09.11.2015) die technischen Voraussetzungen für vollständige Aufzeichnungen geschaffen worden seien.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

A. ist alleiniger Kommanditist (mit einer Vermögenseinlage von rund XXX Euro) der A-GmbH & Co KG und geschäftsführender Alleingesellschafter der unbeschränkt haftenden Gesellschaft A-GmbH (Komplementärin der Mediendienstanbieterin).

Die A-GmbH & Co KG (FN xxxx beim Landesgericht Klagenfurt) ist als Anbieterin der audiovisuellen Mediendienste „XY“ und „XY-TV“ bei der KommAustria seit 03.04.2009 registriert. Die A-GmbH & Co KG betreibt weiters neben einem Kabelnetz zur Rundfunkübertragung auch ein Hybrid-Fiber-Coax-Datenetz in den Gemeinden B, C und D.

Die A-GmbH & Co KG wurde von der KommAustria per Schreiben vom 25.09.2015 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres über das Kabelnetz verbreiteten Rundfunkprogramms „XY-TV“ vom 27.09.2015 zwischen 17:00 und 20:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der A-GmbH & Co KG nachweislich am 28.09.2015 zugestellt. Die A-GmbH & Co KG ist dieser Aufforderung durch Übermittlung einer DVD mit zwei Sendungen nachgekommen, wobei sie hierzu angab, dass „diese beiden Sendungen sich wiederholend, in einer Schleife“ am 27.09.2015, zwischen 17:00 und 20:00 Uhr gesendet worden seien. Da es sich bei den beiden aufgezeichneten Sendungen nicht um vollständige Aufzeichnungen im Sinne des § 29 Abs. 1 AMD-G handelte, folgte am 09.10.2015 eine erneute Aufforderung zur Vorlage von vollständigen Aufzeichnungen durch die KommAustria. Dieser Aufforderung kam die A-GmbH & Co KG nicht nach.

Die A-GmbH & Co KG hat die technischen Voraussetzungen für die vollständige Aufzeichnung von Sendungen des Programms „XY-TV“ erst ab der Kalenderwoche 46 (sohin frühestens ab dem 09.11.2015) geschaffen.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 09.12.2015, KOA 1.965/16-048, wurde gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G festgestellt, dass die A-GmbH & Co KG die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie keine vollständigen Aufzeichnungen des von ihr am 27.09.2015 zwischen 17:00 und 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von XXX Euro aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgerechtsverhältnisse des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der A-GmbH & Co KG als Veranstalterin des

Kabelrundfunkprogramms „XY-TV“ ergeben sich aus der über das e-RTR-Portal vorgenommenen Anzeige gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G sowie aus über das eRTR-Portal angezeigten Allgemeingenehmigungen für Datennetze gemäß § 15 TKG 2003.

Die Feststellungen, wonach die der KommAustria zum Zwecke der Werbebeobachtung vorgelegten Aufzeichnungen nicht den gesamten Sendezeitraum von 17:00 bis 20:00 Uhr des 27.09.2015 abgedeckt haben, sondern nur Kopien der in dieser Zeit in einer Wiederholungsschleife ausgestrahlten einzelnen Sendungen beinhalteten, beruhen auf den behördlichen Wahrnehmungen und den im Rechtsverletzungsverfahren unbestritten gebliebenen Feststellungen hierzu. Diese decken sich auch mit den Stellungnahmen der A-GmbH & Co KG vom 15.10.2015 und vom 05.11.2015.

Die Feststellung, dass die technischen Voraussetzungen für die vollständige Programmaufzeichnung erst ab der Kalenderwoche 46 des Jahres 2015 (ab dem 09.11.2015) ermöglicht wurden, stützt sich auf die Stellungnahme der A-GmbH & Co KG vom 05.11.2015.

Der Beschuldigte hat seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ihn allenfalls treffende Unterhalts- und Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offen gelegt. Die Feststellungen zum Einkommen des Beschuldigten beruhen mangels Vorbringens des Beschuldigten auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen unter 4.4.) Das angenommen Nettoeinkommen in der Höhe von XXX Euro monatlich beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als Geschäftsführer der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der A-GmbH & Co KG tätig und überdies deren einziger Kommanditist mit einer Vermögenseinlage von rund XXX Euro. Die A-GmbH & Co KG veranstaltet einerseits im eigenen Kabelnetz einen Infokanal und bietet zudem ein zweistündiges Kabelfernsehprogramm an, in welchem die Beiträge in Wiederholungsschleifen ausgestrahlt werden. Neben dem Kabelnetz zur Rundfunkübertragung wird auch ein Hybrid-Fiber-Coax-Datennetz in den Gemeinden B, C, und D betrieben.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diene der Einkommensbericht 2014 der Statistik Austria (Stand Jänner 2016), wonach unselbständig Erwerbstätige bzw. männliche Angestellte (als solche gelten auch Geschäftsführer) der Branche „Information und Kommunikation“ im Jahr 2013 durchschnittliche Jahreseinkünfte (arithmetisches Mittel) von netto XXX Euro aufwiesen. Demgegenüber weist die Statistik für unselbständige männliche Führungskräfte durchschnittliche Jahreseinkünfte (arithmetisches Mittel) von netto XXX Euro aus. Berücksichtigt man, dass die Tätigkeit und Einkünfte eines Geschäftsführers eines lokalen Kabelnetz- und Rundfunkunternehmens mit jenen eines Vorstandsmitglieds eines Konzernunternehmens (diese fallen ebenso in die Statistik, wie Geschäftsführer von Restaurants, Hotels oder Handelsbetrieben) keineswegs vergleichbar sind und legt man der Schätzung daher das Jahresnettoeinkommen eines durchschnittlichen Angestellten der Branche „Information und Kommunikation“ zugrunde, so resultiert daraus ein durchschnittliches Monatseinkommen von netto XXX Euro. Zieht man ferner in Betracht, dass sich die Einkünfte aus dem Betrieb kleinräumiger Kabelnetze wahrscheinlich unterhalb des arithmetischen Mittels eines durchschnittlichen monatlichen Einkommens aus unselbständiger Arbeit bewegen dürften, scheint ein Nettoeinkommen von rund XXX Euro jedenfalls realistisch.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 8 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe

bis zu 4.000,- Euro zu bestrafen, wer der Verpflichtung nach § 29 Abs. 1 AMD-G nicht nachkommt.

Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

Die hier maßgebliche Strafbestimmung des § 64 Abs. 1 Z 8 AMD-G wurde im Zuge der Novellierung dieses Bundesgesetzes mit BGBl. I Nr. 86/2015 eingeführt, welche am 1.08.2015 in Kraft getreten ist (vgl. § 69 Abs. 11 AMD-G). In diesem Zusammenhang ist allerdings festzuhalten, dass die Verpflichtung zur Herstellung von vollständigen und originalgetreuen Aufzeichnungen schon seit jeher bestanden hat (vgl. § 29 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 50/2010); es wurde nunmehr jedoch deren Nichteinhaltung auch unter Verwaltungsstrafsanktion gestellt.

Die Ahndung der gegenständlichen Straftat steht folglich nicht mit dem Rückwirkungsverbot gemäß § 1 Abs. 1 VStG in Konflikt, da die Novelle BGBl. I Nr. 86/2015 am 01.08.2015 in Kraft getreten ist und die Verletzung der Verpflichtung zur Herstellung von Aufzeichnungen am 27.09.2015 erfolgte.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 29 AMD-G lautet auszugsweise:

*„§ 29. (1) Mediendiensteanbieter haben auf ihre Kosten von allen Bestandteilen ihrer audiovisuellen Mediendienste Aufzeichnungen herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglichen, und diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren. Über Verlangen haben sie der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen.
[...]"*

Als Veranstalterin u.a. des Kabelfernsehprogramms „XY-TV“ ist die A-GmbH & Co KG Anbieterin eines audiovisuellen Mediendienstes (vgl. § 2 Z 3 und Z 16 AMD-G) und unterliegt somit der Verpflichtung zur Herstellung von Aufzeichnungen gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G.

Die Verpflichtung der Mediendiensteanbieter zur Vorlage von Aufzeichnungen gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G soll vor allem sicherstellen, dass die KommAustria ihrer Verpflichtung zu einer effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung nachkommen kann (vgl. VfGH 16.06.2009, B 512/09 zu dem weitgehend inhaltsidenten § 47 Abs. 1 AMD-G), wozu auch die regelmäßige Auswertung von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, zählt. Die Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung des § 29 Abs. 1 AMD-G besteht unabhängig von der Frage, ob ein Programm im Ergebnis überhaupt kommerzielle Kommunikation beinhaltet; logischerweise kann erst im Zuge der Auswertung der Sendungen durch die Behörde festgestellt werden, ob kommerzielle Kommunikation enthalten ist und die hierfür geltenden Bestimmungen eingehalten wurden.

Die von der KommAustria in ihrem Schreiben vom 25.09.2015 gesetzte Vorlagefrist von drei Tagen ab Erhalt des Schreibens beruht auf dem Umstand, dass die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG ihrerseits an eine Frist gebunden ist, wonach sie binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen hat.

Zwar wurden im vorliegenden Fall Aufzeichnungen zweier Sendungen mit der Anmerkung vorgelegt, dass diese „sich wiederholend, in einer Schleife“ ausgestrahlt worden seien, eine Vorlage von Aufzeichnungen im Sinne des § 29 Abs. 1 AMD-G, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglicht hätten, erfolgte jedoch bis zum Ablauf der Frist von vier Wochen ab Ausstrahlung der Sendung gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG

nicht. Wie die Mediendienstanbieterin selbst in ihrem Schreiben vom 05.11.2015 einräumte, wurden die technischen Voraussetzungen für die Erstellung von Aufzeichnungen erst im Zuge des Rechtsverletzungsverfahrens geschaffen und ab dem 09.11.2015 hergestellt. Somit konnte der ursprüngliche bzw. eigentliche Zweck der Anforderung der Aufzeichnung im Rahmen der Werbebeobachtung nur eingeschränkt erreicht werden.

Eine Vorlage von bloß unvollständigen Aufzeichnungen innerhalb der von der KommAustria zum Zwecke der Ausübung ihrer gesetzlichen Rechtskontrolle gesetzten Frist ist dem Fall der gänzlichen Nichtvorlage gleichzuhalten. Anderenfalls stünde es im Belieben des Mediendienstanbieters, durch die bloß teilweise und demnach mangelhafte Vorlage von Aufzeichnungen Rechtsaufsichtsverfahren zu verzögern bzw. zu vereiteln. Zur Gewährleistung einer effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung ist daher eine Aufzeichnung erforderlich, die eine Beurteilung des tatsächlich beim Zuseher linear angekommenen Programms ermöglicht (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 507). Es muss daher eine Aufzeichnungsmethode gewählt werden, die eine exakte Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten Programms ermöglicht.

Ebenso ist es unerheblich, aus welchen Gründen die vollständige Vorlage der Aufzeichnungen für den Mediendienstanbieter nicht möglich war, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen eine zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen. Daher war es auch unerheblich, ob die A-GmbH & Co KG – wie im Rechtsverletzungsverfahren behauptet – die technischen Voraussetzungen für die vollständige Aufzeichnung von Sendungen des Programms „XY-TV“ tatsächlich ab der Kalenderwoche 46 geschaffen hat, da es nach § 29 Abs. 1 AMD-G die gesetzliche Verpflichtung des Mediendienstanbieters ist, ab Programmstart einerseits Aufzeichnungen herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglichen, und diese andererseits mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren.

Es liegt daher, wie mit Bescheid der KommAustria vom 09.12.2015, KOA 1.965/15-048 rechtskräftig festgestellt wurde, eine Verletzung der Bestimmung gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G vor. Somit ist auch der Tatbestand gemäß § 64 Abs. 1 Z 8 AMD-G in objektiver Hinsicht verwirklicht worden.

4.3. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 1 Z 8 iVm § 29 Abs. 1 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

Hinsichtlich der Ungehorsamsdelikte besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. § 5 VStG normiert hierzu:

„(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.

(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.“

§ 5 Abs. 1 VStG legt somit auch fest, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit – sofern eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts Gegenteiliges anordnet – fahrlässiges Verhalten ausreicht.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN.). Dabei genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 2004/02/0269), wobei es insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstanweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Im Verfahren wurden keine Umstände vorgebracht, die darauf schließen lassen, dass im Tatzeitpunkt ein wirksames Kontrollsystem bestanden hat. Vielmehr wurde vom Beschuldigten dargelegt, dass man technisch „noch“ nicht in der Lage wäre, originalgetreue und vollständige Aufzeichnungen herzustellen, daran aber intensiv arbeite. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Die Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 1 Z 8 AMD-G begangen und dadurch § 29 Abs. 1 AMD G verletzt.

4.4. Strafbemessung

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde im Fall der Z 4, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 19) führen dazu aus: „*Im vorgeschlagenen § 45 Abs. 1 werden die derzeit in § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a und § 34 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt. Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der vorgeschlagene neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1.*“ Es kann also davon ausgegangen werden, dass mit der dargestellten Novellierung keine inhaltliche Änderung der Bestimmungen zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens beabsichtigt war und insofern auf die Judikatur zum bisherigen § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen

werden kann.

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei *Raschauer/Wessely [Hg.]*, VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 10.12.2001 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Die Verpflichtung der Mediendiensteanbieter gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G von allen Bestandteilen ihrer audiovisuellen Mediendienste Aufzeichnungen herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglichen, diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren und auf Verlangen der Regulierungsbehörde die Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen, dient insbesondere dazu, die KommAustria in die Lage zu versetzen, ihrer Aufgabe der effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung nachkommen zu können. Da die Mediendiensteanbieterin weder originalgetreue bzw. vollständige Aufzeichnungen des geforderten Sendezeitraums binnen der gesetzten Frist vorlegen konnte, noch eine technische Lösung bei dieser bestanden hat, um solche Aufzeichnungen durchführen zu können, ist vielmehr davon auszugehen, dass in der vorliegenden Konstellation ein typischer Fall eines Verstoßes gegen § 29 Abs. 1 AMD-G vorliegt. Schon deshalb ist ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ausgeschlossen. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat dazu keine Angaben gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur iZm dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. VwGH 23.02.1996, 95/02/0174). Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von jedenfalls XXX Euro zugrunde gelegt. Unterhaltspflichten der Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Als strafmindernd war anzusehen, dass der Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretung dieser Art begangen hat. Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von 50,- Euro für die gegenständliche Übertretung angemessen ist. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von 4.000,- Euro.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die

Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Stunden erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.6. Haftung und Kosten des Strafverfahrens

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Es war daher auszusprechen, dass die A-GmbH & Co KG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit je 10,- Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,- Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10,- Euro, zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.965/16-008 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, zu überweisen.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich bei uns einzubringen. Wurde der Bescheid mündlich verkündet, ist die Beschwerde innerhalb von vier Wochen nach dessen Verkündung, wenn jedoch spätestens drei Tage nach der Verkündung eine schriftliche Ausfertigung verlangt wurde, innerhalb von vier Wochen nach deren Zustellung schriftlich bei uns einzubringen. Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist die Begebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin beantragen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Begebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen. Weiters hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten.

Sie haben das Recht, in der Beschwerde zu beantragen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Bitte beachten Sie, dass Sie auf Ihr Recht auf Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn Sie in der Beschwerde keinen solchen Antrag stellen.

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

Technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs sind auf folgender Internetseite bekanntgemacht:

[Empty rectangular box for URL]

Bitte beachten Sie, dass der Absender/die Absenderin die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung: