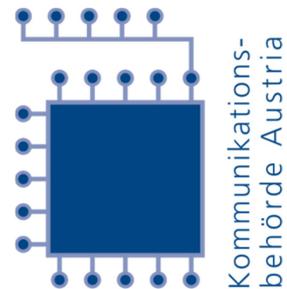


**Behörde** (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL)  
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)  
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien  
Telefon: 01/58058-0,  
Telefax: 01/58058-9191  
E-Mail: [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at)  
<http://www.rtr.at>  
DVR: 4009878 Austria



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.960/16-301	MMag. Stelzl	461	1. September 2016

## Straferkenntnis

Sie haben

als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Wiener Staatsoper GmbH (FN 184018 s beim Handelsgericht Wien) und somit gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese in xxx, die von ihr veranstalteten audiovisuellen Mediendienste

- 1.) Web-TV-Angebot unter <http://www.staatsoperlive.com> im Zeitraum von 13.10.2013 bis 12.11.2015 und
- 2.) Abrufdienst unter <http://www.staatsoperlive.com> im Zeitraum von jedenfalls 17.12.2013 bis 12.11.2015

nicht bei der Regulierungsbehörde angezeigt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 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
1.) 100,-	1.) 3 Stunden	-	§ 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
2.) 100,-	2.) 3 Stunden	-	

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Wiener Staatsoper GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

**20,- 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

**220,- 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: GIBAAATWWXXX, zu überweisen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von fünf 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 vom 15.01.2016, KOA 1.960/16-013, hat die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G festgestellt, dass die Wiener Staatsoper GmbH die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie als Anbieterin eines Fernsehprogramms (Web-TV) ab 13.10.2013 und eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ab Dezember 2013, jeweils unter der Adresse [www.staatsoperlive.com](http://www.staatsoperlive.com), ihre Tätigkeit nicht spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12.04.2016 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen der Wiener Staatsoper GmbH wegen des Verdachts, er habe es

zu verantworten, die von dieser veranstalteten audiovisuellen Mediendienste (Web-TV und Abrufdienst unter <http://www.staatsoperlive.com>) im Zeitraum von 13.10.2013 bis 12.11.2015 (Web-TV) bzw. im Zeitraum von jedenfalls 17.12.2013 bis 12.11.2015 (Abrufdienst) nicht bei der Regulierungsbehörde angezeigt zu haben.

Die zu eigenen Händen des Beschuldigten adressierte Aufforderung zur Rechtfertigung wurde diesem am 18.04.2016 zugestellt.

Der Beschuldigte gab im weiteren Verfahren keine Stellungnahme ab.

## **2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

Der Beschuldigte ist (und war auch bereits am 13.10.2013) Geschäftsführer der Wiener Staatsoper GmbH und vertritt diese gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einer Prokuristin. Die Wiener Staatsoper GmbH ist eine zu FN 184018 s beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und einem zur Gänze einbezahlten Stammkapital von EUR 13.000.000,-.

Der Beschuldigte ist als „künstlerischer Geschäftsführer“ im Sinn der vom Aufsichtsrat der Gesellschaft beschlossenen Geschäftsordnung vom 27.10.2015 tätig. Durch diese Geschäftsordnung ist die alleinige Verantwortung für den Geschäftsbereich „*Personalwesen (Gehaltsverrechnung etc), Organisation und Recht*“ dem kaufmännischen Geschäftsführer übertragen.

Die Wiener Staatsoper GmbH bietet seit 27.10.2013 Live-Übertragungen von Opern- und Ballettaufführungen und jedenfalls seit 31.12.2013 eine Online-Videothek für Opern- und Ballettaufführungen, jeweils unter der Adresse [www.staatsoperlive.com](http://www.staatsoperlive.com), an.

Im Rahmen der angebotenen „Live-Übertragungen“ kann die jeweilige Aufführung einerseits tatsächlich live zum Zeitpunkt der Vorstellung in Wien angesehen werden, daneben können aber auch 30 weitere, bis zu 72 Stunden zeitversetzte Beginnzeiten gewählt werden. Angeboten werden derzeit 45 Liveübertragungen pro Saison. Eine Möglichkeit zur Unterbrechung der Übertragung oder zum Vor- oder Zurückspulen besteht ebenso wie eine Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der einmal gewählten Sendezeit nicht. Im Rahmen der Videothek werden ein kostenloser Teststream sowie (derzeit zehn bis 15) Opern- und Ballettproduktionen inklusive Trailer zum Abruf zur Verfügung gestellt.

Die Anzeige der beiden audiovisuellen Mediendienste (Web-TV und Abrufdienst) erfolgte mit Schreiben der Wiener Staatsoper GmbH vom 13.11.2015.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von etwa EUR xxx aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellung, dass der Beschuldigte Geschäftsführer der Wiener Staatsoper GmbH ist und diese gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einer Prokuristin vertritt, beruht auf dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zur Geschäftsordnung der Wiener Staatsoper GmbH beruhen auf diesem, im Verfahren gegen den weiteren (kaufmännischen) Geschäftsführer dieser Gesellschaft vorgelegten, Dokument.

Die Feststellungen hinsichtlich der von der Wiener Staatsoper GmbH angebotenen audiovisuellen Mediendienste (Live-Übertragungen und Online-Videothek) sowie zu den Zeitpunkten, seit denen diese angeboten werden, beruhen auf dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 15.01.2016, KOA 1.960/16-013, und auf den Angaben der Wiener Staatsoper GmbH in ihrer Anzeige vom 13.11.2015 sowie im Rechtsverletzungsverfahren. Die Feststellung, wonach der Abrufdienst jedenfalls seit 31.12.2013 angeboten wird, beruht auf der

entsprechenden Angabe der Wiener Staatsoper GmbH im Rechtsverletzungsverfahren („seit Dezember 2013“).

Die Feststellung, dass die Anzeige der veranstalteten audiovisuellen Mediendienste (erst) am 13.11.2015 erfolgte, beruht ebenfalls auf dem rechtskräftigen Rechtsverletzungsbescheid sowie auf den entsprechenden Akten der KommAustria.

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 4.5.) Das angenommene Nettoeinkommen in der Höhe von etwa EUR xxx,- monatlich beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als einer von zwei Geschäftsführern der Wiener Staatsoper GmbH tätig, wobei aufgrund der gegenständlichen Übertretung gegen beide Geschäftsführer Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wurden. Ausgehend davon, dass der zweite Geschäftsführer sein monatliches Nettoeinkommen gegenüber der KommAustria glaubwürdig mit EUR xxx,- angegeben hat, erscheint es lebensnah, dass die beiden Geschäftsführer einer (zudem im öffentlichen Eigentum stehenden) Gesellschaft über Einkommen in ähnlicher Höhe verfügen und somit vertretbar, das Einkommen des Beschuldigten ebenfalls in dieser Höhe anzunehmen.

Die Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- oder Obsorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

##### **4.1. Zuständigkeit der KommAustria**

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria.

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4.000,- Euro zu bestrafen, wer der Anzeigepflicht nach § 9 Abs. 1 AMD-G nicht nachkommt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

##### **4.2. Zum objektiven Tatbestand**

Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des § 9 Abs. 1 und 2 AMD-G lauten:

#### ***„Anzeigepflichtige Dienste***

*§ 9 (1) Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.*

*(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendienstanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:*

- 1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die Programmgattung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie überdies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang;*
- 2. im Falle eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf Angaben über den Programmkatalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen;*
- 3. Angaben über den Verbreitungsweg und die Verfügbarkeit (Versorgungsgrad) des*

audiovisuellen Mediendienstes.  
[...]"

Gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G haben nicht zulassungspflichtige Fernsehveranstalter – darunter fallen u.a. Anbieter von Web-TV – sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Wiener Staatsoper GmbH Live-Übertragungen von Opern- und Ballettaufführungen seit 27.10.2013 und eine Online-Videothek für Opern- und Ballettaufführungen jedenfalls seit 31.12.2013 unter der Adresse [www.staatsoperlive.com](http://www.staatsoperlive.com) bereitgestellt hat, ohne diese zwei Wochen zuvor der Regulierungsbehörde angezeigt zu haben.

Die zur Verfügung gestellten „Live-Übertragungen“ sind in diesem Zusammenhang als lineares (Web-TV-)Angebot zu qualifizieren, obwohl dabei – aufgrund der Ausrichtung auf ein weltweites Publikum – aus mehreren möglichen Beginnzeiten gewählt werden kann und somit seitens der Seher in gewisser Weise ein „Abruf“ des Programms erfolgt. Dabei wird dem Nutzer jedoch kein individualisierter Stream bereitgestellt, sondern dieser kann lediglich den Einstiegszeitpunkt (vorab) wählen, ist aber danach an den vom Anbieter vorgegebenen linearen Ablauf gebunden, der auch mit dem auch für andere Nutzer bereitgestellten Angebot ident ist (sog. „Near-Video-On-Demand“). Somit handelt es sich bei den angebotenen „Live-Übertragungen“ um ein Fernsehprogramm im Sinn von § 2 Z 16 AMD-G (arg.: „für den zeitgleichen Empfang“, vgl. zum Ganzen *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 417).

Die bereitgestellte Online-Videothek erfüllt sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für einen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf gemäß § 9 Abs. 1 iVm § 2 Z 3 und 4 AMD-G.

Die genannte Tätigkeit wäre der KommAustria gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzuzeigen gewesen, die Anzeige ist jedoch erst mit Schreiben der Wiener Staatsoper GmbH vom 13.11.2015 erfolgt. Indem die Wiener Staatsoper eine Anzeige zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit verabsäumt hat, wurde in objektiver Hinsicht gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G verstoßen. Der Tatbestand des § 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G ist in objektiver Hinsicht erfüllt.

Darüber hinaus ist hinsichtlich des verwirklichten Tatbildes von einem Unterlassungsdelikt mit der Wirkung eines Dauerdelikts auszugehen, bei welchem das strafbare Verhalten erst dann endet, wenn der Verpflichtete seiner Pflicht zum Handeln nachkommt, sodass auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands pönalisiert ist (vgl. UVS Wien 11.03.2009, UVS-06/34-9386/2008/12, zur im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 64 Abs. 1 Z 4 iVm § 9 Abs. 1 PrTV-G, mwN). Da die Anzeige erst am 13.11.2015 erfolgt ist, obwohl die in Rede stehenden audiovisuellen Mediendienste zu diesem Zeitpunkt bereits zum Abruf bereitgestellt worden sind, hat das rechtswidrige Unterlassen der Anzeige, das hinsichtlich des Web-TV-Angebots am 13.10.2013 und hinsichtlich des Abrufdienstes jedenfalls am 17.12.2013 (jeweils zwei Wochen vor Beginn der Bereitstellung) begonnen hat, bis zum Tag vor der Anzeige der gegenständlichen audiovisuellen Mediendienste am 13.11.2015 gedauert, sodass sich der Tatzeitraum einerseits vom 13.10.2013 bis zum 12.11.2015 und andererseits jedenfalls vom 17.12.2013 bis zum 12.11.2015 erstreckt.

#### **4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten**

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

Gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen 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.

Eine für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG strafrechtlich beauftragte Person war bei der Wiener Staatsoper GmbH nicht bestellt.

Soweit der zweite Geschäftsführer der Wiener Staatsoper GmbH B in seiner Stellungnahme im Verfahren auf die „Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Wiener Staatsoper GmbH“ verwiesen hat, die ihm als kaufmännischem Geschäftsführer die alleinige Verantwortung für den Bereich „Recht“ übertrage, weshalb das Verfahren allein gegen ihn als strafrechtlich Verantwortlichen der Wiener Staatsoper GmbH zu führen sei, kann daraus keine alleinige Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 2 VStG abgeleitet werden. Die interne (vom Aufsichtsrat der Gesellschaft beschlossene) Abgrenzung der Geschäftsbereiche zwischen den beiden Geschäftsführern genügt nämlich nicht den Anforderungen an die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG, zumal es sich nicht – wie vom insofern eindeutigen Gesetzeswortlaut gefordert – um eine Bestellung durch die Geschäftsführer handelt und daraus schon nicht ersichtlich ist, inwiefern (und allenfalls in welchem Umfang) durch die Übertragung des Geschäftsbereichs „*Personalwesen (Gehaltsverrechnung etc), Organisation und Recht*“ auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften übertragen werden sollte. Schließlich stammt die vorgelegte Fassung der Geschäftsordnung vom 27.10.2015 und bestand somit zu Beginn des Tatzeitraumes noch nicht (vgl. zu den Voraussetzungen einer solchen Bestellung etwa *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG, 2013, § 9 Rz 23 ff, sowie die dort zitierte Judikatur des VwGH). Es bleibt somit bei der Verantwortlichkeit des Beschuldigten gemäß § 9 Abs. 1 VStG.

Ein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH ist ein gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Gesellschaft und als solches nach der angeführten Gesetzesstelle für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Geschäftsführer nicht allein zeichnungsberechtigt ist (vgl. VwGH 14.10.1986, 85/04/0230; *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG, 2013, § 9 Rz 13, mwN).

§ 9 Abs. 1 VStG nimmt im Hinblick auf die Einhaltung der Rechtsvorschriften die statutarischen Vertretungsorgane juristischer Personen in die Pflicht, sodass auch bei mehrgliedrigen Organen – etwa auch bei der Doppelgeschäftsführung einer GmbH – daher grundsätzlich eine parallele, je selbständige Verantwortlichkeit aller Organwalter besteht (vgl. dazu *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG, 2013, § 9 Rz 14).

Somit war der Beschuldigte als im Tatzeitraum zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der Wiener Staatsoper GmbH für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich und hat damit auch die der Wiener Staatsoper GmbH zurechenbaren Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

#### **4.4. 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 gegenständlichen Verwaltungsübertretungen gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 1 und 2 AMD-G als Erfolgsdelikte oder als Ungehorsamsdelikte zu qualifizieren sind.

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 Übertretung des § 9 Abs. 1 und 2 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, widerlegbare 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.

Die Bestimmung nach § 5 Abs. 2 VStG ist so zu verstehen, dass die Unkenntnis der Verwaltungsvorschriften erwiesenermaßen unverschuldet sein muss. Im Regelfall – und dies trifft auch auf den gegenständlichen Fall zu – bedarf es der Kenntnis der jeweiligen Verwaltungsvorschriften, um das Unrecht der Tat zu erkennen. In einer solchen Konstellation ist dem Beschuldigten jedoch vorwerfbar, wenn er sich – trotz Veranlassung hierzu – über den Inhalt der einschlägigen Rechtsnormen nicht näher informiert hat. Es besteht also insoweit eine Erkundigungspflicht (vgl. VwGH 13.11.1997, 97/07/0062; *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG, 2013, § 5 VStG Rz 16ff). Auch der bloße Umstand, dass in einer bestimmten Rechtsfrage Unsicherheit herrscht, berechtigt nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen (VwGH 15.12.1994, 94/09/0085).

Ausgehend davon, dass der Beschuldigte kein entsprechendes Vorbringen erstattet hat, wurde die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G begangen und dadurch § 9 Abs. 1 und 2 AMD-G verletzt.

#### **4.5. 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.

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 VwGH 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. Bei einer Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G handelt es sich um eine Umgehung von Vorschriften, deren Beachtung eine konstitutive Voraussetzung regulatorischer Tätigkeit durch die KommAustria darstellt. Die Bestimmung dient insbesondere dazu, die KommAustria in die Lage zu versetzen, ihrer Aufgabe der effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung nachkommen zu können, dies vor allem durch die Möglichkeit der Kenntnisnahme der am Markt angebotenen audiovisuellen Mediendienste (auf Abruf). Erst dadurch kann die Regulierungsbehörde die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des 7. und 8. Abschnitts des AMD-G überhaupt wahrnehmen (vgl. zu ähnlichem Sachverhalt: *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>3</sup>, 443 mwN).

Es ist davon auszugehen, dass vorliegend gerade der typische Fall einer Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G vorliegt und daher schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Das individuelle Verschulden des Beschuldigten ist insoweit als gering einzustufen, als die Aufgabenverteilung in der Doppelgeschäftsführung vom Beschuldigten wohl eine geringere

Kontrolldichte hinsichtlich jener Aufgaben abverlangt, die nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallen. Diese besondere Konstellation ist jedenfalls bei der Strafbemessung zu berücksichtigen (vgl. VwGH vom 27.03.2008, 2007/07/0129).

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung der Strafe 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 gemeinsam mit 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; VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322 mwN). Der Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben, sollte die Behörde bei dieser Einschätzung zum Nachteil des Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen haben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003). Eine solche Schätzung verlangt, dass deren Grundlagen konkret und nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und daraus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von netto xxx Euro zugrunde gelegt. Allfällige Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Als strafmindernd war anzusehen, dass der Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretung dieser Art begangen hat.

Unter Berücksichtigung der festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten und seiner Sorgepflichten sowie der dargestellten Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von 100,- Euro für jede der gegenständlichen Übertretungen 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 Verwaltungsübertretungen 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 drei Stunden je Verwaltungsübertretung 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 Wiener Staatsoper GmbH für die über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen sowie die auf die verhängten Strafen 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 je 10,- Euro, in Summe somit 20,- Euro, zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – **unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.960/16-301** – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAATWWXXX, zu überweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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 Beigebung 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 Beigebung 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:



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

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner  
(Mitglied)