

Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, URL
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>



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

RSb
A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/18-035	Mag. Bauer	468	07.03.2019

Straferkenntnis

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzender und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter wie folgt entschieden:

Sie haben

als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Verantwortlicher der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH, FN 437125g beim Handelsgericht Wien, zu verantworten, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH als Mediendienstanbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „oe24.TV“ in 1010 Wien, Friedrichstrasse 10, der KommAustria auf ihre Aufforderung vom 21.06.2018, zugestellt am 25.06.2018, binnen der gesetzten Frist von drei Tagen keine Aufzeichnungen der unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos:

1. „Überwachung durch BND, Abhörskandal: Regierung verlangt Aufklärung“
2. „OE24.TV-INTERVIEW, Exklusiv: Oliver Pocher im Interview“
3. „MIT WOLFGANG FELLNER, Fellner! Live: Die Insider zu aktuellen Themen“
4. „BEST OF WM 2018, Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“
5. „BUNTES SPEKTAKEL IN WIEN, 200.000 feiern Regenbogenparade“
6. „OE24.TV-INTERVIEW MIT PHILIPP PRACSER, Grand Opening der Wiener „Blumenwiese““
7. „SAMSTAG (16.6), Aktuelle Wetterprognose für Samstag“
8. „FUSSBALL-WM, FIFA-WM: Die besten WM-Songs“
9. „400.GEBURTSTAG, Campari feiert mit Schwarzen Kameel Jubiläum“
10. „COOKING TV, NAH&FRISCH, Geburtstagskuchen anlässlich des 35 Jahre Jubiläums von Nah&Frisch“ zur Verfügung gestellt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 29 Abs. 1, 64 Abs. 1 Z 8 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
150,-	4 Stunden		§ 27 Abs. 1 Z 6 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.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

15,- 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

165,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 1.965/18-035** – 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 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 Schreiben vom 21.06.2018 forderte die KommAustria die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH gemäß § 29 Abs.1 AMD-G auf, Aufzeichnungen einiger der unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nachweislich am

25.06.2018 zugestellt. Aufzeichnungen wurden keine vorgelegt.

Mit rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 01.08.2018, KOA 1.965/18-006, wurde festgestellt, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH als Mediendienstanbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „oe24.TV“ die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der KommAustria keine Aufzeichnungen der verlangten Videos binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat.

Hierauf leitete die KommAustria mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24.10.2018, KOA 1.965/18-024, gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, er habe als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Verantwortlicher der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH zu verantworten, dass diese auf Verlangen keine Aufzeichnungen der nachfolgenden unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos:

1. „Überwachung durch BND, Abhörskandal: Regierung verlangt Aufklärung“ (Rubrik: News)
2. „OE24.TV-INTERVIEW, Exklusiv: Oliver Pocher im Interview“ (Rubrik: Talk)
3. „MIT WOLFGANG FELLNER, Fellner! Live: Die Insider zu aktuellen Themen“ (Rubrik: Fellner! Live)
4. „BEST OF WM 2018, Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ (Rubrik: Sport)
5. „BUNTES SPEKTAKEL IN WIEN, 200.000 feiern Regenbogenparade“ (Rubrik: Stars)
6. „OE24.TV-INTERVIEW MIT PHILIPP PRACSER, Grand Opening der Wiener „Blumenwiese““ (Rubrik: Stars)
7. „SAMSTAG (16.6), Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ (Rubrik: Wetter)
8. „FUSSBALL-WM, FIFA-WM: Die besten WM-Songs“ (Rubrik: Musik)
9. „400.GEBURTSTAG, Campari feiert mit Schwarzen Kameel Jubiläum“ (Rubrik: Lifestyle)
10. „COOKING TV, NAH&FRISCH, Geburtstagskuchen anlässlich des 35 Jahre Jubiläums von Nah&Frisch“ (Rubrik: Cooking)

zur Verfügung gestellt hat, ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Beschuldigten nachweislich am 29.10.2018 zugestellt.

Mit Schreiben vom 12.11.2018 nahmen der Beschuldigte und die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungsgesellschaft dazu Stellung und führten aus, dass die inkriminierten Videos, mit Ausnahme der Beiträge „Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ und „Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ seit dem jeweiligen Datum des erstmaligen Abrufbarhaltens bis dato vollständig und unverändert unter den folgenden Adressen abrufbar seien:

1. <https://www.oe24.at/tv/news/Abhoerskandal-Regierung-verlangt-Aufklaerung/337661098>
2. <https://www.oe24.at/tv/talk-live/Exklusiv-Oliver-Pocher-im-Interview/337461481>
3. <https://www.oe24.at/tv/fellnerlive-live/Fellner-Live-Die-Insider-zu-aktuellen-Themen/337543506>
5. <https://www.oe24.at/tv/stars-live/200-000-feiern-Regenbogenparade/337575302>
6. <https://www.oe24.at/tv/stars/Grand-Opening-der-Wiener-Blumenwiese/334814157>
8. <https://www.oe24.at/tv/film-und-musik-live/FIFA-WM-Die-besten-WM-Songs/337301599>
9. <https://www.oe24.at/tv/lifestyle-live/Campari-feiert-mit-Schwarzem-Kameel-Jubilaeum/336359096>
10. <https://www.oe24.at/tv/cooking/Geburtstagskuchen-anlaesslich-des-35-Jahre-Jubilaeums-von-NahFrisch/336925997>.

Die Beiträge „Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ und „Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ seien hingegen bis zum 26.09.2018 unter den Adressen <https://www.oe24.at/tv/sport/wm2018/Brasilien-Schweiz-Das-sind-die-Highlights/337702546> und <https://m.oe24.at/tv/wetter-live/Aktuelle->

Wetterprognose-fuer-Samstag/337545373 abrufbar gewesen.

Weiters führte der Beschuldigte bzw. die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH aus, dass keine Verletzung der Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G vorliege. Dies begründeten sie wie folgt: Bei Abrufdiensten sei die Wahrnehmung auf Seite der Seher vom konkreten Abruf abhängig und § 29 Abs. 1 AMD-G sei im Zusammenhang mit Abrufdiensten teleologisch zu reduzieren. Die von der KommAustria inkriminierten Videos seien seit ihrer erstmaligen Abrufbarkeit unter <http://www.oe24.at/tv> vollständig und unverändert auf den Servern der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH für zumindest zehn Wochen gespeichert. Zudem seien diese Aufzeichnungen seit ihrer erstmaligen Abrufbarkeit im Mai/Juni 2018 unter <http://www.oe24.at/tv> vollständig und unverändert der Öffentlichkeit, sohin auch der KommAustria, zur Verfügung gestellt worden. Dazu legten der Beschuldigte bzw. die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH Screenshots von der Website www.oe24.at/tv vor.

Außerdem habe die KommAustria die Videos offenbar bereits gesichtet, da die Behörde sie selbst abgerufen habe.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

A ist alleiniger Geschäftsführer der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH, einer beim Handelsgericht Wien zu FN 437125g eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ist Anbieterin des Abrufdienstes „oe24.TV“ (KOA 1.950/17-011), des Kabelfernsehprogramms „oe24TV“ (KOA 1.950/16-019), des Livestreams „oe24.TV“ (KOA 1.950/16-019) sowie des unter der URL <https://www.youtube.com/oe24tv> abrufbaren YouTube Channels „oe24.TV“ (KOA°1.950/18-054). Sie ist weiters Inhaberin der Zulassung zur Veranstaltung des über ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.005, Frequenz 11.273 MHz, ausgestrahlten Fernsehprogramms „oe24.TV“ (Bescheid vom 24.08.2016, KOA 2.135/16-005), das über „MUX C – Wien“, „MUX C - Unterinntal und Wipptal“ und „MUX C – Vorarlberg“ (KOA°4.431/16-006, KOA°4.432/16-002 und KOA°4.433/16-002 vom 24.10.2016) sowie über „MUX C – Großraum Linz“ weiterverbreitet wird (KOA 4.415/18-023 vom 21.12.2018).

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 21.06.2018 aufgefordert, Aufzeichnungen der nachfolgenden, unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln:

1. „Überwachung durch BND, Abhörskandal: Regierung verlangt Aufklärung“ (Rubrik: News)
2. „OE24.TV-INTERVIEW, Exklusiv: Oliver Pocher im Interview“ (Rubrik: Talk)
3. „MIT WOLFGANG FELLNER, Fellner! Live: Die Insider zu aktuellen Themen“ (Rubrik: Fellner! Live)
4. „BEST OF WM 2018, Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ (Rubrik: Sport)
5. „BUNTES SPEKTAKEL IN WIEN, 200.000 feiern Regenbogenparade“ (Rubrik: Stars)
6. „OE24.TV-INTERVIEW MIT PHILIPP PRACSER, Grand Opening der Wiener „Blumenwiese““ (Rubrik: Stars)
7. „SAMSTAG (16.6), Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ (Rubrik: Wetter)
8. „FUSSBALL-WM, FIFA-WM: Die besten WM-Songs“ (Rubrik: Musik)
9. „400.GEBURTSTAG, Campari feiert mit Schwarzen Kameel Jubiläum“ (Rubrik: Lifestyle)
10. „COOKING TV, NAH&FRISCH, Geburtstagskuchen anlässlich des 35 Jahre Jubiläums von Nah&Frisch“ (Rubrik: Cooking)

Dieses Schreiben wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nachweislich am 25.06.2018 zugestellt.

Innerhalb der gesetzten Frist wurden jedoch keine der angeforderten Aufzeichnungen vorgelegt.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 01.08.2018, KOA 1.965/18-006, wurde sohin festgestellt, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH als Mediendienstanbieterin des

audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „oe24.TV“ die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der KommAustria keine Aufzeichnungen der folgenden Videos:

1. „Überwachung durch BND, Abhörskandal: Regierung verlangt Aufklärung“ (Rubrik: News)
2. „OE24.TV-INTERVIEW, Exklusiv: Oliver Pocher im Interview“ (Rubrik: Talk)
3. „MIT WOLFGANG FELLNER, Fellner! Live: Die Insider zu aktuellen Themen“ (Rubrik: Fellner! Live)
4. „BEST OF WM 2018, Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ (Rubrik: Sport)
5. „BUNTES SPEKTAKEL IN WIEN, 200.000 feiern Regenbogenparade“ (Rubrik: Stars)
6. „OE24.TV-INTERVIEW MIT PHILIPP PRACSER, Grand Opening der Wiener „Blumenwiese““ (Rubrik: Stars)
7. „SAMSTAG (16.6), Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ (Rubrik: Wetter)
8. „FUSSBALL-WM, FIFA-WM: Die besten WM-Songs“ (Rubrik: Musik)
9. „400.GEBURTSTAG, Campari feiert mit Schwarzen Kameel Jubiläum“ (Rubrik: Lifestyle)
10. „COOKING TV, NAH&FRISCH, Geburtstagskuchen anlässlich des 35 Jahre Jubiläums von Nah&Frisch“ (Rubrik: Cooking)

binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24.10.2018, KOA 1.965/18-024, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, er habe als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Verantwortlicher der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH zu verantworten, dass diese auf Verlangen keine Aufzeichnungen der folgenden unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos:

1. „Überwachung durch BND, Abhörskandal: Regierung verlangt Aufklärung“ (Rubrik: News)
2. „OE24.TV-INTERVIEW, Exklusiv: Oliver Pocher im Interview“ (Rubrik: Talk)
3. „MIT WOLFGANG FELLNER, Fellner! Live: Die Insider zu aktuellen Themen“ (Rubrik: Fellner! Live)
4. „BEST OF WM 2018, Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ (Rubrik: Sport)
5. „BUNTES SPEKTAKEL IN WIEN, 200.000 feiern Regenbogenparade“ (Rubrik: Stars)
6. „OE24.TV-INTERVIEW MIT PHILIPP PRACSER, Grand Opening der Wiener „Blumenwiese““ (Rubrik: Stars)
7. „SAMSTAG (16.6), Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ (Rubrik: Wetter)
8. „FUSSBALL-WM, FIFA-WM: Die besten WM-Songs“ (Rubrik: Musik)
9. „400.GEBURTSTAG, Campari feiert mit Schwarzen Kameel Jubiläum“ (Rubrik: Lifestyle)
10. „COOKING TV, NAH&FRISCH, Geburtstagskuchen anlässlich des 35 Jahre Jubiläums von Nah&Frisch“ (Rubrik: Cooking)

zur Verfügung gestellt hat, ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Beschuldigten nachweislich am 29.10.2018 zugestellt.

Die KommAustria geht von einem Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten von EUR XXX aus.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ergeben sich aus den zugrunde liegenden Akten der KommAustria sowie aus den zitierten Bescheiden.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens zur Vorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 21.06.2018, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass keine Aufzeichnungen vorgelegt wurden, sowie die Feststellung zum rechtskräftigen Bescheid vom 01.08.2018, KOA 1.965/18-006, beruhen auf den Akten der KommAustria und auf dem entsprechenden Zustellnachweis im Akt.

Die Feststellungen zum Inhalt des Einleitungsschreibens und dessen Zustellung betreffend ein Strafverfahren wegen Nichtvorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 24.10.2018, beruhen auf

dem entsprechenden Zustellnachweis und den Akten der KommAustria im gegenständlichen Verfahren.

Der Beschuldigte hat seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ihn allenfalls treffende Unterhalts- und Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offengelegt. 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 Jahresbruttoeinkommen in der Höhe von EUR XXX beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als Geschäftsführer der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH tätig.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diente der Einkommensbericht 2018 der Statistik Austria. Der Einkommensbericht für unselbständige männliche Führungskräfte (abrufbar unter https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html, „Berufsgruppen“ Tabelle 3) weist für männliche Geschäftsführer und Vorstände im Jahr 2017 im arithmetischen Mittel ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX auf.

Bezugnehmend auf das rechtskräftige Straferkenntnis vom 07.11.2016, KOA 1.965/16-022, in dem das Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten auf EUR XXX geschätzt wurde und unter Zugrundelegung des arithmetischen Mittels des Jahresbruttoeinkommens im Jahr 2017, geht die KommAustria daher von einem Jahresbruttoeinkommen in Höhe von EUR XXX aus. Ein solches Einkommen erscheint auch vor dem Hintergrund der Größe des vom Beschuldigten geleiteten Unternehmens realistisch.

Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das jährliche Bruttoeinkommen des Beschuldigten auf EUR XXX schätzen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 78/2018, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter sowie hinsichtlich Verwaltungsstrafverfahren nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 8 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 4.000,- zu bestrafen, wer der Verpflichtung nach § 29 Abs. 1 AMD-G nicht nachkommt.

Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen von der Regulierungsbehörde zu verhängen.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 29 Abs. 1 AMD-G lautet auszugweise:

„Mediendienstanbieter 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. Überdies haben sie jedermann, der ein rechtliches Interesse daran darzutun vermag, Einsicht in die Aufzeichnungen zu gewähren. Ist wegen eines Bestandteils eines audiovisuellen Mediendienstes ein Verfahren vor der Regulierungsbehörde anhängig, so besteht die Aufbewahrungspflicht bis zum Abschluss des Verfahrens.

[...]

Gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G haben Mediendienstanbieter von allen Bestandteilen ihrer audiovisuellen Mediendienste Aufzeichnungen herzustellen und der Regulierungsbehörde auf Verlangen zur Verfügung zu stellen.

Die Verpflichtung der Medienanbieter 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 (zu dem weitgehend inhaltsidenten § 47 Abs. 1 AMD-G vgl.

Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 602). Sie stellt damit eine der zentralen Anforderungen der Regulierung überhaupt dar (Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP). Zur Sicherstellung einer angemessenen Rechtsaufsicht gehört auch die regelmäßige Auswertung von Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten (§ 2 Abs. 1 Z 7 KOG).

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH es unterlassen, der KommAustria die geforderten Aufzeichnungen des Abrufdienstes „oe24.TV“ binnen der gesetzten dreitägigen Frist vorzulegen. Das in diesem Zusammenhang ergangene Schreiben der KommAustria betreffend die Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nachweislich am 25.06.2018 zugestellt. Gemäß § 32 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, wird bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll. Die behördlich gesetzte Frist zur Vorlage von Aufzeichnungen endete demnach am 28.06.2018.

Mit Bescheid der KommAustria vom 01.08.2018, KOA 1.965/18-006, wurde daher eine Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G festgestellt. Der Bescheid ist inzwischen in Rechtskraft erwachsen.

Das Tatbild nach § 29 Abs. 1 AMD-G besteht in der nicht fristgerechten und damit nicht rechtzeitigen Vorlage von Aufzeichnungen. Die Tat ist mit Ablauf der Frist (28.06.2018) vollendet. Es handelt sich somit um ein Unterlassungsdelikt. Zum Vorbringen, dass die Videos nach wie vor zum Abruf bereitstehen, wird auf die Ausführungen unter Punkt 4.5. verwiesen.

Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig gegenüber der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH festgestellten Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G ist der Tatbestand des § 64 Abs. 1 Z 8 AMD-G in objektiver Hinsicht verwirklicht.

4.3. 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 nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Vorlageverpflichtung nach § 29 Abs. 1 AMD-G war nicht bestellt. Demnach trifft den Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch den Mediendienstanbieter zu gewährleisten. Er hat damit die der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH zurechenbare Verwaltungsübertretung zu verantworten. Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt Geschäftsführer der Mediendienstanbieterin und somit im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG für den Tatzeitraum für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften – im gegenständlichen Fall der Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G – verantwortlich.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand

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. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Hinsichtlich der Anwendung des sogenannten Günstigkeitsprinzips des § 1 Abs. 2 VStG hat die eingetretene geänderte Rechtslage durch die Novellierung des VStG idF BGBl. I Nr. 58/2018 keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit des Beschuldigten, da kein Dauerdelikt vorliegt.

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

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 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 Mediendienstanbieter 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. Durch die Vorlage der Aufzeichnungen soll insbesondere sichergestellt werden, dass zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkt eine exakte Wiedergabe des tatsächlich bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes möglich ist. Die Aufzeichnungen müssen demnach geeignet sein, den Bereitstellungszeitpunkt zu belegen.

Aufgrund des Umstandes, dass bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf die Wahrnehmung der Sendungen auf Rezipientenseite vom konkreten Abruf abhängt, hat der Mediendienstanbieter demnach eine bis zehn Wochen über den konkreten Bereitstellungszeitraum hinausreichende Unveränderlichkeit der Datei samt Archivierung sicherzustellen. Vom Beschuldigten wurde lediglich dargelegt, dass die inkriminierten Videobeiträge – mit Ausnahme der 4. und 7. Beiträge „Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ und „Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ – seit dem jeweiligen Datum des erstmaligen Abrufbarhaltens bis dato vollständig und unverändert abrufbar sind und auf ihren Servern vollständig und unverändert für zumindest zehn Wochen gespeichert wurden.

Dem Vorbringen des Beschuldigten, dass die Videos – mit Ausnahme der Beiträge 4. und 7. – nach wie vor abrufbar sind und die Behörde quasi selbst die Videos auf der Homepage abrufen hätte können, muss entgegengehalten werden, dass die Verpflichtung zur Vorlage von Aufzeichnung auch Nachweise der Unveränderlichkeit der gegenständlichen Videos während der Bereitstellungsdauer umfasst, um die Rekonstruktion des gegenüber dem Rezipienten zu einem bestimmten Zeitpunkt in Bild und Ton Dargebotenen zu ermöglichen (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, 551). Demgemäß haben Mediendienstanbieter die entsprechenden Aufzeichnungen auf Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen, auch wenn die Videos nach wie vor zum Abruf bereitstehen. In § 29 Abs. 1 AMD-G wird nämlich eine Rechtspflicht des Anbieters normiert, die Aufzeichnungen auf Verlangen der Regulierungsbehörde „zur Verfügung zu stellen“, und damit ein aktives Tun des Anbieters gefordert. Daher kann das Vorbringen, die Behörde hätte die Videos selbst abrufen können, nicht als Rechtfertigung für eine Nichtvorlage der Aufzeichnungen dienen.

Da die Mediendienstanbieterin weder originalgetreue bzw. vollständige Aufzeichnungen der geforderten

Videos noch Serverprotokolle bzw. Screenshots vom Content-Management-System für den Nachweis der Unveränderbarkeit der Videodateien binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat, 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).

Da der Beschuldigte trotz Aufforderung durch die KommAustria keinen Nachweis seiner Einkommens- und Familienverhältnisse vorgelegt hat, waren diese aufgrund der Ermittlungsergebnisse einzuschätzen. Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein Jahresbruttoeinkommen des Beschuldigten von jedenfalls EUR XXX zugrunde gelegt. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Als strafmindernd war anzusehen, dass der Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretung dieser Art begangen hat. Bei der Strafbemessung waren keine Umstände als erschwerend zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von EUR 150,- für die gegenständliche Übertretung angemessen ist. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von EUR 4.000,-.

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 vier Stunden erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.6. Kosten des Strafverfahrens

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 EUR 10,- zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich EUR 100,- 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 EUR 15,- zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.965/18-035 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

4.7. Haftung

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.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

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.

Sind Sie außerstande, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, so kann Ihnen das Verwaltungsgericht auf Antrag einen Verfahrenshilfeverteidiger/eine Verfahrenshilfeverteidigerin beigegeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen, 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 Beigegebung 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:

<https://www.rtr.at/>

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

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)