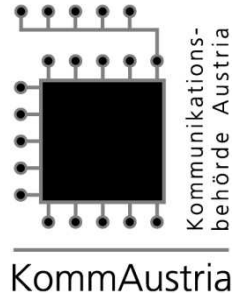


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR)

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0, Telefax: 01/58058-9191, E-Mail: rtr@rtr.at



•

RSb

A
p.A. B GmbH

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)
KOA 2.300/13-001

Sachbearbeiter/in
Mag. Fössl

☎ Nebenstelle
466

Datum
20.02.2013

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 ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 6 iVm Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden:

Sie haben als Geschäftsführer der B GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52 idF BGBl. I Nr. 50/2012, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieser Fernsehveranstalterin zu verantworten,

1. jedenfalls seit dem 30.10.2009 bis zum 27.07.2012 in C, die vollständige Übernahme der Anteile von D an der E GmbH durch die F GmbH nicht gemeldet zu haben; und
2. jedenfalls seit dem 20.06.2012 bis zum 27.07.2012 in C, die erfolgte Übertragung von mehr als 50 vH der Geschäftsanteile der im Zulassungszeitpunkt zu 100 % an der B GmbH beteiligten G an die nunmehrige Alleineigentümerin F GmbH nicht im Vorhinein angezeigt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 64 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 6 PrTV-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 7/2009, iVm § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum vom 30.10.2009 bis zum 30.09.2010, sowie § 64 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 6 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010 bzw. idF BGBl. I Nr. 16/2012 iVm § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 27.07.2012
2. § 64 Abs. 1 Z 5 iVm § 10 Abs. 8 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatz-freiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.) 100 Euro	1.) 2 Stunden	keine	§ 64 Abs. 1 Z 1 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG
2.) 100 Euro	2.) 2 Stunden	keine	§ 64 Abs. 1 Z 5 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die B GmbH für die verhängten Geldstrafen sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

- **20,- Euro** als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);
- **– Euro** als Ersatz der Barauslagen für

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

220,- Euro.

Zahlungsfrist:

Wird keine Berufung erhoben, so ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) ist sodann unverzüglich entweder mit dem beiliegenden Zahl(Erlag)schein zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei der Behörde einzuzahlen. **Bei Verzug** muss damit gerechnet werden, dass der Betrag – ohne vorhergehende Mahnung – **zwangsweise eingetrieben** und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die **Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt** wird.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 14.11.2012, KOA 2.300/12-008, stellte die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G unter anderem fest, dass die B GmbH die Bestimmung des § 4 Abs. 6 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie die am 30.10.2009 erfolgte Änderung in den Eigentumsverhältnissen nach der Zulassungserteilung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen nicht unverzüglich der KommAustria gemeldet hat, sowie die Bestimmung des § 10 Abs. 8 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der Verpflichtung, die am 20.06.2012 erfolgte Übertragung von mehr als 50 vH der Gesellschaftsanteile an Dritte, wie sie zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung bestanden haben, im Vorhinein anzuzeigen und die Genehmigung der KommAustria abzuwarten, nicht nachgekommen ist.

Mit Schreiben vom 04.12.2012 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher der B GmbH ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte den Beschuldigten zur Rechtfertigung hinsichtlich der Vorwürfe auf, er habe als Geschäftsführer der B GmbH und somit als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieser Fernsehveranstalterin

1. jedenfalls seit dem 30.10.2009 bis zum 27.07.2012 in C, die vollständigen Übernahme der Anteile von D an der E GmbH durch die F GmbH nicht unverzüglich gemeldet; und
2. jedenfalls seit dem 20.06.2012 bis zum 27.07.2012 in C, die erfolgte Übertragung von mehr als 50 vH der Geschäftsanteile der im Zulassungszeitpunkt zu 100 % an der B GmbH beteiligten G an die nunmehrige

Alleineigentümerin F GmbH nicht im Vorhinein angezeigt.

Mit Telefonat vom 11.12.2012 verwies der Beschuldigte hinsichtlich der ihm zu Last gelegten Verwaltungsübertretungen auf die im Rechtsverletzungsverfahren, KOA 2.300/12-007, abgegebene Stellungnahme vom 27.07.2012 und verzichtete auf eine persönliche Einvernahme vor der KommAustria.

2. Sachverhalt

Die B GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 22.11.2007, KOA 2.100/07-121, zuletzt geändert mit Bescheid vom 22.12.2010, KOA 2.120/10-002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Programm „XY“. Darüber hinaus verbreitet sie seit dem Jahr 2003 ihr Fernsehprogramm „XY“ über Kabelnetze in den Senderegionen Innsbruck, Innsbruck-Land und Tiroler Unterland.

Die B GmbH ist eine zu FN beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit Sitz in der politischen Gemeinde Innsbruck.

Im Zeitpunkt der Zulassungserteilung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen vom 22.11.2007 bestanden folgende Eigentumsverhältnisse:

Alleingesellschafter der B GmbH war die G mit Sitz in Luxemburg. Deren Alleingesellschafterin war die E GmbH, eine zu FN beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Kufstein. Deren Alleingesellschafter war der österreichische Staatsbürger D.

Seit der Erteilung der Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen vom 22.11.2007 bis zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens gegen die B GmbH am 02.08.2012, KOA 2.300/12-007, sind folgende Änderungen in den Eigentumsverhältnissen der B GmbH eingetreten:

1. Änderungen in den Gesellschaftsverhältnissen im Jahr 2009

Aufgrund des Antrages an das Firmenbuchgericht vom 15.10.2009 erfolgte am 30.10.2009 die Eintragung im Firmenbuch, dass 100 % der Geschäftsanteile an der E GmbH von D in die F GmbH eingebracht worden sind. Alleingesellschafterin der E GmbH ist nunmehr seit dem 30.10.2009 die F GmbH, eine zu FN beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Innsbruck. Die F GmbH wiederum steht zu 99,5 % im Eigentum der H. Die H ist eine zu FN beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Privatstiftung mit Sitz in Kufstein, deren Stifter die österreichischen Staatsbürger D (90 % des Stiftungsvermögens), seine Gattin I (5 % des Stiftungsvermögens) und die D Vermögensverwaltungs-KEG (5 % des Stiftungsvermögens) sind. Die übrigen 0,5 % der F GmbH sind im Besitz von D.

Diese Änderung in den Eigentumsverhältnissen der B GmbH wurde der KommAustria nicht unverzüglich, sondern erst im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens mit Schreiben vom 27.07.2012, KOA 2.300/12-007, mitgeteilt.

2. Änderungen in den Gesellschaftsverhältnissen im Jahr 2012

Aufgrund des Antrages an das Firmenbuchgericht vom 13.06.2012 erfolgte am 20.06.2012 im Firmenbuch die Eintragung, dass 100 % der Geschäftsanteile der G an der B GmbH nunmehr an die F GmbH übertragen worden sind.

Diese Änderung in den Eigentumsverhältnissen wurde der KommAustria nicht im Vorhinein angezeigt und die Genehmigung durch die KommAustria abgewartet. Die Anzeige erfolgte erst im Zuge der von der B GmbH im Rechtsverletzungsverfahren abgegebenen Stellungnahme vom 27.07.2012.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 14.11.2012, KOA 2.300/12-008, stellte die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G unter anderem fest, dass die B GmbH die Bestimmung des § 4 Abs. 6 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie die am 30.10.2009 erfolgte Änderung in den Eigentumsverhältnissen nach der Zulassungserteilung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen nicht unverzüglich der KommAustria gemeldet hat, sowie die Bestimmung des § 10 Abs. 8 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der Verpflichtung, die am 20.06.2012 erfolgte Übertragung von mehr als 50 vH der Geschäftsanteile an Dritte, wie sie zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung bestanden haben, im Vorhinein anzuzeigen, nicht nachgekommen ist.

Der Beschuldigte ist Geschäftsführer der B GmbH. Dem Beschuldigten waren die Verpflichtungen gemäß § 4 Abs. 6 AMD-G und § 10 Abs. 8 AMD-G bekannt. Aufgrund des rein „konzerninternen Charakters“ ist die Mitteilungs- bzw. Anzeigeverpflichtung vergessen worden. Die Mitteilung, bzw. die vorherige Anzeige wurde in Folge mangelnder Sorgfalt unterlassen, da sich die Änderungen in den Gesellschaftsverhältnissen nicht auf die operative Tätigkeit der B GmbH ausgewirkt haben und auch der wirtschaftliche Letzzeitigentümer, wenn auch nicht im streng juristischen

Sinn, identisch geblieben ist.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von EUR 3.000,- aus. Unterhalts- und Sorgepflichten bestehen nicht.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der B GmbH sowie zu den diesbezüglichen Änderungen ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch sowie aus den von der B GmbH im Rechtsverletzungsverfahren vorgelegten Unterlagen.

Die Feststellung, dass die gegenständlichen Eigentumsänderungen erst mit Schreiben vom 27.07.2012 angezeigt wurden, ergibt sich aus der Feststellung im Rechtsverletzungsverfahren (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 14.11.2012, KOA 2.300/12-008) und dem damit übereinstimmenden diesbezüglichen Vorbringen der B GmbH in ihrer Rechtfertigung vom 27.07.2012.

Die Feststellungen, dass der Beschuldigte die Verpflichtungen gemäß § 4 Abs. 6 AMD-G und § 10 Abs. 8 AMD-G bis zur Aufforderung zur Stellungnahme durch die KommAustria in Folge mangelnder Sorgfalt verabsäumt hat, ergeben sich aus dem Vorbringen der B GmbH in ihrer vom Beschuldigten verfassten Stellungnahme vom 27.07.2012, auf die der Beschuldigte im gegenständlichen Verfahren verwiesen hat.

Die Feststellungen zum Geschäftsführer der B GmbH beruhen auf dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen, wonach der Beschuldigte jedenfalls über ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 3.000,- verfügt, beruhen auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria. Vor dem Hintergrund, dass A als Geschäftsführer der B GmbH tätig ist, die laut Jahresabschluss 2011 eine Bilanzsumme von ca. EUR 2.455.788,- aufwies und insgesamt 25 Arbeitnehmer beschäftigte, und aufgrund der Studie „Führungskräfte in Österreich“ der Kienbaum Beratungen Wien Ges.m.b.H., wonach das Bruttogehalt eines österreichischen Geschäftsführers im Jahr 2012 durchschnittlich EUR 275.000,- beträgt, erscheint dieses Einkommen realistisch.

Die Schätzungen erfolgten vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte trotz Aufforderung keine Angaben zu seinem Einkommen sowie seinen Unterhalts- und Sorgepflichten gemacht hat.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

Ad Spruchpunkt 1.)

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 1 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4.000 Euro zu bestrafen, wer der Anzeigepflicht nach § 4 Abs. 6 AMD-G nicht nachkommt.

Am 30.10.2009 entsprachen diese Bestimmungen den wortidenten § 64 Abs. 1 Z 1 und § 4 Abs. 6 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 7/2009. Mit Wirkung vom 01.10.2010 wurde das PrTV-G novelliert und in Audiovisuelle Mediendienste Gesetz (AMD-G) umbenannt (BGBl. I Nr. 50/2010). Diese Fassung des AMD-G wurde zuletzt mit Wirkung vom 28.03.2012 mit der Novelle BGBl. I Nr. 16/2012 geändert (in Folge daher § 4 Abs. 6 AMD-G).

Ad Spruchpunkt 2)

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 5 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4.000 Euro zu bestrafen, wer der Anzeigepflichtung gemäß § 10 Abs. 8 AMD-G nicht nachkommt.

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

4.2. Zum objektiven Tatbestand

Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sowie den Feststellungen des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 14.11.2012, KOA 2.300/12-008, steht fest, dass der Beschuldigte die Bestimmungen des § 4 Abs. 6 PrTV-G bzw. AMD-G und § 10 Abs.8 AMD-G verletzt hat.

4.2.1. Verletzung des § 4 Abs. 6 AMD-G (vormals PrTV-G)

§ 4 AMD-G (vormals PrTV-G) lautet auszugsweise:

„Zulassungen für terrestrisches Fernsehen und Satellitenfernsehen

§ 4. (1) – (5) ...

(6) Treten Änderungen in den Eigentumsverhältnissen nach der Zulassung ein, so hat diese der Fernsehveranstalter unverzüglich der Regulierungsbehörde zu melden.

(7) ...“.

Aufgrund des Antrages an das Firmenbuchgericht vom 15.10.2009 erfolgte am 30.10.2009 im Firmenbuch die Eintragung, dass 100 % der Geschäftsanteile an der E GmbH von D in die F GmbH eingebracht worden sind. Alleingesellschafterin der E GmbH ist nunmehr seit dem 30.10.2009 die F GmbH, eine zu FN beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Innsbruck. Die F GmbH wiederum steht zu 99,5 % im Eigentum der H. Die H ist eine zu FN beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Privatstiftung mit Sitz in Kufstein, deren Stifter die österreichischen Staatsbürger D (90 % des Stiftungsvermögens), seine Gattin I (5 % des Stiftungsvermögens) und die D Vermögensverwaltungs-KEG (5 % des Stiftungsvermögens) sind. Die übrigen 0,5 % der F GmbH sind im Besitz von D.

Die B GmbH hat die Bestimmung des § 4 Abs. 6 AMD-G dadurch verletzt, dass sie die seit der Erteilung der Satellitenfernsehzulassung am 30.10.2009 eingetretenen Änderungen in den Eigentumsverhältnissen auf der Ebene der Großmuttergesellschaft der B GmbH, nämlich der durch die Einbringung der 100 % Geschäftsanteile des D an der E GmbH in die F GmbH bewirkte Gesellschafteraustausch, nicht unverzüglich der Regulierungsbehörde gemeldet hat. Die Bestimmung des § 4 Abs.6 AMD-G erfasst ausweislich ihres Wortlautes sämtliche Änderungen in den Eigentumsverhältnissen eines Zulassungsinhabers gegenüber dem Zeitpunkt der Zulassung. Sofern nicht die Sondernorm des § 10 Abs. 8 AMD-G zur Anwendung kommt (vgl. unten 4.2.2.), sind daher alle Eigentumsänderungen – insbesondere also auch jene der am Fernsehveranstalter bloß mittelbar beteiligten Gesellschafter – gemäß § 4 Abs. 6 AMD-G gegenüber der Regulierungsbehörde meldepflichtig (vgl. dazu auch die Erl zur RV 635 BlgNR, 21. GP, wonach *„sämtliche Änderungen in den Eigentumsverhältnissen nach Erteilung einer Zulassung der Regulierungsbehörde unverzüglich zu melden sind.“*). Die Norm dient dazu, der Regulierungsbehörde jederzeit auch nach Zulassungserteilung die Beurteilung der Übereinstimmung der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse mit den Bestimmungen des AMD-G (insbesondere der §§ 10 und 11) zu ermöglichen (vgl. zum einen ähnlichen Zweck verfolgenden § 22 Abs.4 Privatradiogesetz *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 702). Vor diesem Hintergrund hätte die B GmbH die seit der Zulassungserteilung eingetretene Eigentumsänderung der KommAustria unverzüglich melden müssen. Die B GmbH hat durch die verspätete Anzeige der seit Zulassungserteilung erfolgten Änderungen ihrer Eigentumsverhältnisse gegen die Bestimmung des § 4 Abs. 6 AMD-G verstoßen.

Es liegt daher, wie mit Bescheid der KommAustria vom 14.11.2012, KOA 2.300/12-008, festgestellt, eine Verletzung des § 4 Abs. 6 AMD-G vor.

Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig gegenüber der B GmbH festgestellten Verletzung des § 4 Abs. 6 AMD-G (vormals PrTV-G) ist der Tatbestand des § 64 Abs. 1 Z 1 AMD-G in objektiver Hinsicht erfüllt.

Hinsichtlich der Verwirklichung des Tatbilds ist von einem Unterlassungsdelikt mit der Wirkung eines Dauerdelikts auszugehen, bei welchem das strafbare Verhalten erst dann aufhört, 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, zum vergleichbaren § 9 Abs. 1 PrTV-G [nunmehr AMD-G], mwN).

Im vorliegenden Fall begann das rechtswidrige Unterlassen der Mitteilung hinsichtlich der Übernahme der Anteile an der E GmbH von D durch die F GmbH gemäß § 4 Abs.6 AMD-G mit der Eintragung im Firmenbuch am 30.10.2009 und endete mit der Anzeige der gegenständlichen Eigentumsänderung am 27.07.2012, sodass der tatgegenständliche Zeitraum vom 30.10.2009 bis zum 27.07.2012 andauerte.

4.2.2. Verletzung des § 10 Abs. 8 AMD-G

§ 10 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012 lautet

wörtlich:

„(8) Werden mehr als 50 vH der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung oder einer Feststellung nach diesem Absatz beim Fernsehveranstalter bestehen, an Dritte übertragen, hat der Fernsehveranstalter diese Übertragung der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Mehrere Übertragungen sind zusammenzurechnen. Die Regulierungsbehörde hat spätestens innerhalb einer Frist von acht Wochen ab der Anzeige festzustellen, ob unter den geänderten Verhältnissen weiterhin den Bestimmungen des § 4 Abs. 3, §§ 10 und 11 entsprochen wird. Die Zulassung ist nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu widerrufen, wenn der Fernsehveranstalter entgegen dieser Feststellung eine Übertragung der Anteile vorgenommen hat.“

Aufgrund des Antrages an das Firmenbuchgericht vom 13.06.2012 erfolgte am 20.06.2012 im Firmenbuch die Eintragung, dass 100 % der Geschäftsanteile der G an der B GmbH nunmehr an die F GmbH übertragen worden sind.

Die B GmbH hat die Bestimmung des § 10 Abs. 8 AMD-G dadurch verletzt, dass sie diese Änderung der Eigentumsverhältnisse im Jahr 2012 nicht im Vorhinein angezeigt und die Genehmigung durch die KommAustria abgewartet hat. Im Hinblick auf die Zulassung als Satellitenfernsehveranstalter besteht gemäß § 10 Abs. 8 AMD-G eine über § 4 Abs. 6 AMD-G hinausgehende Verpflichtung, Übertragungen von mehr als 50 vH der Geschäftsanteile des Zulassungsinhabers an Dritte, wie sie im Zeitpunkt der Zulassung bestanden haben, im Vorhinein anzuzeigen und die Genehmigung durch die KommAustria abzuwarten. Grundsätzlich sind nur Übertragungen an außerhalb des Unternehmens stehende Dritte, nicht aber Übertragungen an bestehende Gesellschafter anzeige- und genehmigungspflichtig. Die Bestimmung kommt nach dem Wortlaut (arg. „beim Fernsehveranstalter“) nur bei Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse beim Fernsehveranstalter selbst, nicht aber bei dessen Gesellschaftern zum Tragen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 452). Die am 20.06.2012 erfolgte Übertragung der 100 % der sich im Eigentum der G befundenen Geschäftsanteile an der Zulassungsinhaberin B GmbH an die F GmbH stellt eine solche Übertragung von mehr als 50 vH der Geschäftsanteile an Dritte im Sinne des § 10 Abs. 8 AMD-G dar, da die F GmbH zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung nicht Gesellschafterin der B war.

Dass als wirtschaftlicher Letzteigentümer nach wie vor D hinter sämtlichen Gesellschaften sowie der Privatstiftung steht, ist für die Pflicht zur Anzeige der gegenständlichen Änderungen irrelevant.

§ 10 Abs. 8 AMD-G entspricht inhaltlich weitgehend dem für Hörfunkveranstalter geltenden § 22 Abs. 5 Privatradiogesetz. Zur Vorgängerbestimmung des § 22 Abs. 5 Privatradiogesetz hat der Gesetzgeber ausgesprochen, dass durch die Regelung der Extremfall eines Gesellschafteraustausches hintangehalten werden soll, „ohne dass eine Handhabe besteht, zu überprüfen, ob auch mit dieser neuen Gesellschafterzusammensetzung die Sendelizenz hätte erteilt“ werden können (vgl. die Erl. zu § 8 Abs. 6 Regionalradiogesetz in der RV 1521 BlgNR, XX. GP). Ziel ist demnach, der Behörde einen ständigen und aktuellen Überblick zu verschaffen, ob bei den Veranstaltern auch nach der Erteilung der Zulassung weiterhin den Voraussetzungen der § 4 Abs. 3, §§ 10 und 11 AMD-G entsprochen wird. Dabei sind nicht nur Kapitalanteile, sondern auch Stimmrechte bzw. Einflussmöglichkeiten (vgl. § 10 Abs. 4 letzter Satz und § 11 Abs. 5 Z 1 AMD-G) relevant. Schon bereits aus diesem Grund war die erfolgte Übertragung, auch wenn aus rein wirtschaftlicher Sicht der Letzteigentümer identisch geblieben ist, im Vorhinein anzuzeigen und die Genehmigung durch die KommAustria abzuwarten, da bei einer anderen Auslegung der Zweck der Vorschrift, nämlich die Ermöglichung der Überprüfung der Einhaltung der §§ 10 und 11 AMD-G auch nach der Zulassungserteilung, vereitelt würde. Ob „hinter“ einer Übertragung eine natürliche Person steht, die bereits (indirekt) Anteile hält, ist nicht entscheidend (vgl. in diesem Sinne BKS 15.11.2011, GZ 611.150/0002-BKS/2011). Der eindeutige Wortlaut des Gesetzes bietet keinen Anhaltspunkt für eine derartige „wirtschaftliche“ Betrachtungsweise und Auslegung. Nicht zuletzt kann gerade auch der vorliegend verwirklichte Wegfall einer oder mehrerer Beteiligungsstufen im Konzernverbund einen von § 11 Abs. 1 zweiter Satz AMD-G erfassten Sachverhalt verwirklichen, ohne dass sich am wirtschaftlichen Letzteigentümer etwas geändert hätte.

Vor diesem Hintergrund hätte die B GmbH die nach der Zulassungserteilung eingetretene Übertragung von mehr als 50 % der Geschäftsanteile an Dritte der KommAustria im Vorhinein anzeigen müssen. Durch die Unterlassung der vorherigen Anzeige der Übertragung von mehr als 50 % der Geschäftsanteile, wie sie zum Zulassungszeitpunkt bestanden haben, hat die B GmbH gegen die Bestimmung des § 10 Abs. 8 AMD-G verstoßen.

Es liegt daher, wie mit Bescheid der KommAustria vom 14.11.2012, KOA 2.300/12-008, festgestellt, eine Verletzung des § 10 Abs. 8 AMD-G vor.

Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig gegenüber der B GmbH festgestellten Verletzung des § 10 Abs. 8 AMD-G ist der Tatbestand des § 64 Abs. 1 Z 5 AMD-G in objektiver Hinsicht erfüllt.

Hinsichtlich der Verwirklichung des Tatbilds ist von einem Unterlassungsdelikt mit der Wirkung eines Dauerdelikts auszugehen, bei welchem das strafbare Verhalten erst dann aufhört, 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, zu § 9 Abs. 1 PrTV-G [nunmehr AMD-G], mwN).

Im vorliegenden Fall begann das rechtswidrige Unterlassen der vorherigen Anzeige hinsichtlich der Übertragung von mehr als 50 % der Geschäftsanteile an Dritte, wie sie zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung bestanden haben, jedenfalls mit der am 20.06.2012 erfolgten Übertragung von 100 % der sich im Eigentum der G befundenen Geschäftsanteile an der B GmbH an die F GmbH und endete mit der Anzeige der gegenständlichen Eigentumsänderung am 27.07.2012, sodass der tatgegenständliche Zeitraum vom 20.06.2012 bis zum 27.07.2012 andauerte.

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 (§ 9 Abs. 2 VStG) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Nachdem die B GmbH der Regulierungsbehörde keinen verantwortlichen Beauftragten bekanntgegeben hat, trifft den Beschuldigten als Geschäftsführer der B GmbH die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch die Rundfunkveranstalterin zu gewährleisten, sodass er für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, insbesondere auch des § 4 Abs. 6 AMD-G und § 10 Abs. 8 AMD-G, bei dieser verantwortlich war.

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 1 und Z 5 iVm § 4 Abs. 6 und 10 Abs. 8 AMD-G als Erfolgsdelikte oder als Ungehorsamsdelikte zu qualifizieren ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Bei Ungehorsamsdelikten besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich bei den vorgeworfenen Übertretungen der §§ 64 Abs. 1 Z 1 und Z 5 iVm § 4 Abs. 6 und § 10 Abs. 8 AMD-G um Ungehorsamsdelikte 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. Dazu hätte es der Darlegung bedurft, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, Zl. 2010/08/0172, mwN).

In der Rechtfertigung im Zuge des Rechtsverletzungsverfahrens wurde vom Beschuldigten ausgeführt, dass sich die Eigentumsverhältnisse der B GmbH seit der Gründung des Unternehmens 1997 mehrmalig verändert hätten. Trotz aller Umgründungen und Verschmelzungen sei der wirtschaftliche Eigentümer D immer identisch geblieben. Er sei zwar seitens der E GmbH und der F GmbH von den Änderungen verständigt worden, da sich durch die Änderungen der Eigentumsverhältnisse aber keine Änderungen des operativen Bereichs der B GmbH ergeben haben, basierten die Unterlassungen der Anzeigen auf mangelnder Sorgfalt.

Der Beschuldigte konnte damit jedoch nicht glaubhaft machen, dass ihn kein Verschulden an der Verletzung des § 4 Abs. 6 und § 10 Abs. 8 AMD-G trifft.

Der Beschuldigte hat weder im Rechtsverletzungsverfahren noch im gegenständlichen Verfahren dargelegt, dass er vor der Aufforderung zur Stellungnahme seitens der KommAustria im Rechtsverletzungsverfahrens Vorkehrungen getroffen hat, um seinen Verpflichtungen gemäß § 4 Abs. 6 und § 10 Abs. 8 AMD-G nachkommen zu können. Angesichts der Anzeigefrist des § 4 Abs. 6 AMD-G und § 10 Abs. 8 AMD-G wäre es jedoch seine Aufgabe gewesen, ein wirksames Kontrollsystem zur Einhaltung dieser Fristen einzurichten. Dass dies geschehen sei, wurde vom Beschuldigten nicht vorgebracht. Dass er irrtümlich davon ausging, dass, aufgrund des „rein konzerninternen“ Charakters der Eigentumsübertragungen, den Mitteilungs- und Anzeigeverpflichtungen nicht nachzukommen ist, schließt das Verschulden nicht aus. Ein Verschulden kann nämlich nur dann ausgeschlossen werden, wenn dem Betroffenen die Verwaltungsvorschriften trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben sind (vgl. VwGH 24.04.2006, 2005/09/0021). Trifft den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum, scheidet dieser als

Schuldausschließungsgrund aus. An den Beschuldigten ist als Geschäftsführer der B GmbH ein hoher Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Bei der ihm obliegenden pflichtgemäßen und sorgfältigen Befassung mit den einschlägigen Rechtsvorschriften und der einschlägigen Rechtsprechung, hätte er daher zum Ergebnis einer Unvertretbarkeit seiner Rechtsauffassung kommen müssen. Zumindest aber wäre bei einer allenfalls auftretenden Rechtsunsicherheit ein sorgfältiges Abwiegen des Für- und Wider und das Einholen weiterer Erkundigungen von Nöten und dem Beschuldigten zumutbar gewesen. Dass derlei geschehen wäre, wurde vom Beschuldigten nicht vorgebracht und es sind auch im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte für ein derartiges sorgfaltsgemäßes Verhalten hervorgekommen. Das Vorbringen des Beschuldigten ist somit nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 1 Z 1 und Z 5 AMD-G begangen und dadurch § 4 Abs. 6 AMD-G (PrTV-G) bzw. § 10 Abs. 8 AMD-G jeweils iVm § 9 Abs. 1 VStG verletzt.

4.5. Strafbemessung

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG ist das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen. Von geringem Verschulden iSd § 21 VStG ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffend Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Zweck der Vorschriften der §§ 4 Abs. 6 und § 10 Abs. 8 AMD-G ist, der Behörde auch nach Zulassungserteilung oder der Anzeige die Beurteilung der Übereinstimmung der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse mit den Bestimmungen des AMD-G (insbesondere der §§ 10 und 11 leg.cit.) zu ermöglichen. Es ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall gerade ein typischer Fall einer Verletzung des § 4 Abs. 6 AMD-G bzw. des § 10 Abs. 8 AMD-G vorliegt und daher ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor. Die Behörde konnte daher aus den eben dargelegten Gründen nicht von der Verhängung einer Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG absehen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Dass der Beschuldigte über seine Einkommensverhältnisse keine Angaben gemacht hat, kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Berücksichtigung dieser Verhältnisse (§ 19 Abs. 2 VStG) nicht entbinden. Die Behörde ist vielmehr gehalten, eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen und diese in einer nachprüfender Kontrolle zugänglichen Weise in der Bescheidbegründung darzulegen (vgl. zB VwGH 23.11.1987, Zl. 87/10/0130).

Die KommAustria geht davon aus, dass der Beschuldigte in seiner Funktion als Geschäftsführer einer langjährigen Satelliten- und Kabelfernsehveranstalterin jedenfalls über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von EUR 3.000,- verfügt. Diese Annahme gründet sich auf den Umstand, dass die Arbeitgeberin des Beschuldigten laut Jahresabschluss 2011 eine Bilanzsumme von EUR 2.455.788,- aufwies und 25 Arbeitnehmer beschäftigte, sowie auf die Studie „Führungskräfte in Österreich“ der Kienbaum Beratungen Wien Ges.m.b.H., wonach das Bruttogehalt eines österreichischen Geschäftsführers im Jahr 2012 durchschnittlich EUR 275.000,- beträgt. Vor diesem Hintergrund vermag die KommAustria die Höhe des Einkommens des Beschuldigten einzuschätzen.

Der Strafbemessung im vorliegenden Fall wird daher ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR 3.000,- zugrunde gelegt. Unterhalts- oder Sorgepflichten wurden vom Beschuldigten keine angegeben.

Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher erste Verwaltungsübertretung dieser Art handelt und der Beschuldigte ein volles Geständnis abgelegt hat. Zudem kann dem Beschuldigten zu Gute gehalten werden, dass er sich – auch wenn nicht schuldausschließend – irrtümlich in der Annahme befand, diese Änderungen der Eigentümerstruktur hätten, aufgrund des konzerninternen Charakters sowie des identischen wirtschaftlichen Letzteigentümers, keiner Mitteilung bzw. vorherigen Anzeige bedurft. Bei der Strafbemessung waren keine Umstände als erschwerend zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung des Verschuldensausmaßes, das angesichts der dargestellten Milderungsgründe nicht wesentlich über dem im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG umschriebene geringfügige Verschulden liegt, konnte aber mit einer Strafe von jeweils EUR 100,- das Auslangen gefunden werden. Beide Strafen sind jeweils am untersten Ende des Strafrahmens angesiedelt (Höchstmaß 4.000,- EUR). Der Strafbemessung wurde das festgestellte Einkommen des Beschuldigten zugrunde gelegt.

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 je zwei 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 und in jeder Entscheidung eines unabhängigen Verwaltungssenates, mit der ein Straferkenntnis bestätigt wird, 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, für das Berufungsverfahren mit weiteren 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit je 1,50 EUR zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 15,- EUR 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 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Betrag ist auf das Konto der RTR-GmbH, Konto-Nr. 696 170 109, BLZ 12.000, zu überweisen.

4.6. Haftung der B GmbH

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 B GmbH für die über A verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand haftet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht, gegen diesen Bescheid **Berufung** zu ergreifen.

Die Berufung ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder mündlich bei uns einzubringen.

Wenn für die schriftliche Einbringung auch technische Übertragungsmöglichkeiten (z.B. Fernschreiber, Telefax, E-Mail) zur Verfügung stehen, ist das als Ergänzung zu unserer Anschrift angegeben. Bitte beachten Sie jedoch, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsfehler, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und – ausgenommen bei mündlicher Berufung – einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Die Berufung hat **aufschiebende Wirkung**, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.

Falls Sie innerhalb der Berufungsfrist die Beigebung eines Verteidigers beantragen, so beginnt die Berufungsfrist erst

mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides über die Bestellung zum Verteidiger und des anzufechtenden Bescheides an diesen zu laufen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Verteidigers abgewiesen, so beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des abweisenden Bescheides an Sie zu laufen.

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

1. A, p.A. B GmbH
2. B GmbH