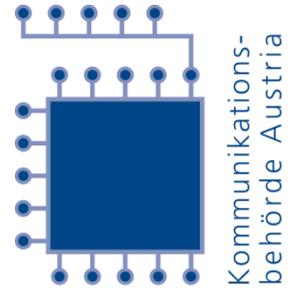


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL)

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



RSb

Herrn Mag. D
p.A. B Ges.m.b.H.

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 13.500/13-458	Mag. Schörg	474	31. März 2014

Ermahnung

Sie haben

am	um (von – bis Uhr)	in
15.04.2013 und 15.07.2013		Wien
als Geschäftsführer der B Ges.m.b.H. und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieser Gesellschaft, zu verantworten, im Rahmen der Bekanntgabe von Daten gemäß § 2 Abs. 1 Medienkooperations- und -förderungs- Transparenzgesetz (MedKF-TG), BGBl. I Nr. 125/2011, an die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) auf der unter www.rtr.at abrufbaren Webschnittstelle am 15.04.2013 unter der Rubrik „Name des Mediums“ durch die Eingabe der Bezeichnungen		
<ol style="list-style-type: none">1. diabla media2. ISPA Werbung3. Wien Tourismus		
sowie am 15.07.2013 unter der Rubrik „Name des Mediums“ durch die Eingabe der Bezeichnung „Wien Tourismus“ Bekanntgaben veranlasst zu haben, deren Unrichtigkeit insofern offensichtlich ist, als es sich bei den genannten Bezeichnungen nicht um die Bezeichnungen von Medien handelt.		

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 5 Abs. 2 2. Fall in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz (MedKF-TG), BGBl. I Nr. 125/2011 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 33/2013.

Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine **Ermahnung** erteilt.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 23.09.2013, KOA 13.500/13-204, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B Ges.m.b.H. und damit als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen dieser Gesellschaft ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte den Beschuldigten zur Rechtfertigung hinsichtlich des Vorwurfs auf, er habe es zu verantworten, dass die B Ges.m.b.H. am 15.04.2013, somit in der Meldephase betreffend das 1. Quartal des Jahres 2013, durch die Eingabe der Bezeichnungen „diabla media“, „ISPA Werbung“ und „Wien Tourismus“ sowie am 15.07.2013, somit in der Meldephase betreffend das 2. Quartal des Jahres 2013, durch die Eingabe der Bezeichnung „Wien Tourismus“ in die Webschnittstelle der KommAustria, Bekanntgaben veranlasst habe, deren Unrichtigkeit offensichtlich sei, da es sich bei diesen Eingaben nicht um die Namen von Medien handle.

Mit Schreiben vom 17.10.2013, eingelangt am 21.10.2013, bezog der Beschuldigte zu diesem Vorwurf Stellung und brachte vor, er bekenne sich hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig, da ein funktionierendes innerbetriebliches Kontrollsystem im Tatzeitpunkt bestanden habe. Hierzu wurde ausgeführt, dass die Rechtsabteilung der B GmbH im Juni 2012 im Auftrag des Beschuldigten alle Abteilungsleiter aufgefordert habe Excel-Sheets zu verfassen und in diese einzutragen in welchen Medien entgeltliche Veröffentlichungen geschaltet werden. Diese Informationen seien an zentraler Stelle, und zwar im Controlling, gesammelt und anschließend von der Assistenz des Controllings gewissenhaft in die Webschnittstelle der RTR GmbH eingetragen worden. Hierfür seien die zuständigen Mitarbeiter nach rechtlicher Einschulung durch die Rechtsabteilung von der Abteilungsleiterin Controlling entsprechend instruiert worden. Es habe ein hierarchisch aufgebautes Kontrollsystem bestanden, dessen Spitze der Beschuldigte gewesen sei, da auch die Leiterin des Controllings seitens des Beschuldigten strikte Anweisungen erhalten hätte und von ihm stichprobenartig kontrolliert worden sei. Da eine Lücke des Kontrollsystems nicht zu erblicken sei, treffe den Beschuldigten kein Verschulden.

Weiters brachte der Beschuldigte vor, dass bei der Wertung eines Verhaltens unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens auch die Frage der Zumutbarkeit nicht außer Acht gelassen werden dürfe. Die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsaufteilung lasse eine persönliche Wahrnehmung aller Belange durch den Geschäftsführer nicht zu. Dies sei auch bei einem großen Theaterbetrieb mit beinahe 800 Mitarbeitern unmöglich. Der Beschuldigte sei daher nicht in der Lage, die erforderlichen Kontrollen in Zusammenhang mit dem MedKF-TG persönlich wahrzunehmen. Die für die Bekanntgabe zuständige Mitarbeiterin sei jedoch ausreichend geschult und überwacht worden.

Abschließend bekräftigte der Beschuldigte, dass ein ausreichendes innerbetriebliches Kontrollsystem bestanden habe und daher die Verschuldensvermutung des § 5 Abs. 2 VStG habe widerlegt werden können.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die B Ges.m.b.H. ist eine zu FN xxxxx im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Wien. Der Beschuldigte ist jedenfalls seit Juli 2008 Geschäftsführer der Gesellschaft. Er hatte diese Funktion somit auch am 15.04.2013 und 15.07.2013 inne.

Am 06.08.2013 hat der Rechnungshof des Bundes auf Grundlage seiner Verpflichtung gemäß § 1 Abs. 3 BVG Medienkooperation und Medienförderung (BVG MedKF-T) der KommAustria die – zum Stand 01.07.2013 aktualisierte – Liste mit ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger übermittelt. Die B Ges.m.b.H. ist auf dieser Liste angeführt. Sie war auch bereits auf der Liste des Rechnungshofes zum Stand 01.01.2013 angeführt.

Für die B Ges.m.b.H. wurden am 15.04.2013 im Rahmen der Bekanntgabe von Werbeaufträgen/entgeltlichen Veröffentlichungen nach § 2 MedKF-TG in der dafür vorgesehenen Webschnittstelle der KommAustria unter der Rubrik „Name des Mediums“ folgende Bekanntgaben veranlasst: „diabla media“, „ISPA Werbung“ und „Wien Tourismus“.

Bei der „DIABLA media Verlag GmbH“ handelt es sich um eine zu FN 369562 z im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand in der Durchführung von Verlagstätigkeiten besteht.

Bei der „ISPA Werbung Ges.m.b.H.“ handelt es sich um eine zu FN 209171 f im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft, welche ein Unternehmen betreibt, das sich auf die Vermarktung von Plakat- und Außenwerbung spezialisiert hat.

Beim „Wiener Tourismusverband“ handelt es sich um eine, durch das Wiener Tourismusförderungsgesetz (LGBl. 1955/13 i.d.F. LGBl. 2013/50) eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts, deren hauptsächliche Aufgabe in der Förderung des Tourismus in Wien besteht. Die Kurzbezeichnung für den „Wiener Tourismusverband“ lautet „Wien-Tourismus“.

Für die B Ges.m.b.H. wurde am 15.07.2013 im Rahmen der Bekanntgabe von Werbeaufträgen/entgeltlichen Veröffentlichungen nach § 2 MedKF-TG in der dafür vorgesehenen Webschnittstelle der KommAustria unter der Rubrik „Name des Mediums“ folgende Bekanntgabe veranlasst: „Wien Tourismus“.

Nicht festgestellt werden kann für welche konkreten Gegenleistungen die im 1. und 2. Quartal 2013 bekanntgegebenen Beträge in der Höhe von EUR 5.250,-, EUR 15.299,20, EUR 13.350,- und EUR 11.655,- von der B Ges.m.b.H. geleistet wurden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur B Ges.m.b.H. beruhen auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch. Aus den Listen des Rechnungshofes welcher dieser der KommAustria gemäß § 1 Abs. 3 BVG MedKF-T übermittelt hat, ergibt sich insbesondere, dass es sich bei der B Ges.m.b.H. um einen der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträger handelt. Die Liste der Prüfobjekte des Rechnungshofes ist zudem auch online unter folgender URL verfügbar: <http://www.rechnungshof.gv.at/beratung/pruefobjekte.html>.

Die Feststellungen zur Funktion des Beschuldigten als Geschäftsführer ergeben sich aus dem (historischen) Firmenbuch sowie aus dem Vorbringen des Beschuldigten.

Die Feststellung, dass für die B Ges.m.b.H. am 15.04.2013 sowie am 15.07.2013 die in den Feststellungen sowie im Spruch angeführten Bezeichnungen eingegeben wurden, ergibt sich einerseits aus den – auch für den Beschuldigten einsehbaren – Aufzeichnungen der Webschnittstelle und andererseits aus der von der KommAustria gemäß § 3 Abs. 3 MedKF-TG veröffentlichten Listen der bekanntgegeben Daten (online abrufbar unter: https://www.rtr.at/de/m/veroeffent_medkftg_bisher).

Die Feststellungen zur „DIABLA media Verlag GmbH“ ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch sowie aus der Einsichtnahme in die Website des Unternehmens: <http://www.diabla.at>. Die Feststellungen zur „ISPA Werbung Ges.m.b.H.“ beruhen auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch sowie in die Website des Unternehmens, welche unter <http://www.ispa-werbung.at> abrufbar ist. Die Feststellungen zum „Wiener Tourismusverband“ ergeben sich aus dem angeführten Landesgesetz sowie aus der Einsichtnahme in die Website dieses Rechtsträgers, welche unter <http://www.wien.info/de> abrufbar ist.

Hingegen konnte nicht festgestellt werden welchen entgeltlichen Veröffentlichungen oder sonstigen Leistungen die im 1. und 2. Quartal 2013 in die Webschnittstelle eingemeldeten Beträge zuzuordnen sind. Hierzu hat der Beschuldigte keinerlei Ausführungen gemacht. Auch kann dies aufgrund der gemeldeten Bezeichnungen bzw. der dahinter stehenden Unternehmen nicht nachvollzogen werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Nach § 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz – KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011) ist die KommAustria für die Kontrolle der Einhaltung der Bekanntgabepflichten in Bezug auf Medienkooperationen, Werbeaufträge und Förderungen nach Maßgabe bundesgesetzlicher Vorschriften zuständig. Die „Wahrnehmung der Aufgaben nach dem MedKF-TG, BGBl. I Nr. 125/2011“ zählt demgemäß nach § 2 Abs. 1 Z 12 KOG zu den Aufgaben der

KommAustria.

Gemäß § 5 Abs. 2 MedKF-TG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 60.000 Euro, zu bestrafen, wer eine Bekanntgabe veranlasst, deren Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit offensichtlich ist oder von der KommAustria aus Anlass einer Mitteilung des Rechnungshofes im Zuge der Gebarungskontrolle eines Rechtsträgers festgestellt wurde.

4.2. Zum objektiven Tatbestand – Verletzung des § 5 Abs. 2 MedKF-TG

Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens steht fest, dass Die B Ges.m.b.H. von den Bekanntgabepflichten nach § 2 und nach § 4 MedKF-TG betroffen ist und am 15.04.2013 sowie am 15.07.2013 die, in den Feststellungen sowie im Spruch genannten, Eingaben veranlasst wurden.

§ 5 Abs. 2 MedKF-TG lautet:

„Verwaltungsstrafe

§ 5. (1) ...

(2) Weiters begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 20.000 Euro, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 60.000 Euro, zu bestrafen, wer eine Bekanntgabe veranlasst, deren Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit offensichtlich ist oder der KommAustria aus Anlass einer Mitteilung des Rechnungshofes im Zuge der Gebarungskontrolle eines Rechtsträgers festgestellt wurde.

Die maßgeblichen Regelungen des § 2 MedKF-TG lauten:

„Bekanntgabepflicht bei Aufträgen

§ 2. (1) *Zu dem in § 1 genannten Zweck haben die in Art. 126b Abs. 1, 2 und 3, Art. 126c, Art. 127 Abs. 1, 3 und 4, Art. 127a Abs. 1, 3, 4 und 9 und Art. 127b Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B VG, BGBl. Nr. 1/1930, angeführten sowie sonstige durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger für sämtliche entweder direkt oder unter Vermittlung über Dritte erteilten Aufträge*

1. über (audiovisuelle) kommerzielle Kommunikation gemäß § 1a Z 6 des ORF-Gesetzes – ORF G, BGBl. I Nr. 83/2001, § 2 Z 2 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes – AMD G, BGBl. I Nr. 84/2001, und Werbung und Patronanz gemäß § 19 Abs. 1 und 5 des Privatradiogesetzes – PrR G, BGBl. I Nr. 20/2001, sowie über Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit im Inhaltsangebot des ORF (§ 14 Abs. 9 ORF-G) oder in Hörfunkprogrammen nach dem PrR-G oder in audiovisuellen Mediendiensten nach dem AMD-G und

2. über entgeltliche Veröffentlichungen gemäß § 26 MedienG an Medieninhaber eines periodischen Druckwerks oder sonst an Medieninhaber eines periodischen elektronischen Mediums

den Namen des jeweiligen periodischen Mediums, in dem - mit Ausnahme der Fälle des Abs. 4 - Veröffentlichungen vorgenommen wurden, sowie die Gesamthöhe des jeweils innerhalb für die innerhalb eines Quartals erfolgten Veröffentlichungen (Z 1 und 2) zu leistenden Entgelts nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen bekanntzugeben. Für die nach Z 2 erfassten periodischen Druckwerke bezieht sich die Bekanntgabepflicht auch auf entgeltliche Veröffentlichungen in den dem periodischen Druckwerk angefügten Beilagen oder Sondertitel.

(2) ...

(3) Die Bekanntgabe des Auftraggebers, des Namens des periodischen Mediums und der Gesamthöhe des geleisteten Entgelts für Veröffentlichungen in dem jeweiligen periodischen Medium hat durch die dazu Verpflichteten elektronisch im Wege einer Webschnittstelle (Web-Interfaces) an die KommAustria zu erfolgen. Die Bekanntgabe hat quartalsweise jeweils innerhalb von zwei Wochen gerechnet ab dem Ende eines Quartals zu erfolgen. Die Veröffentlichung dieser Daten durch die KommAustria bestimmt sich nach § 3 Abs. 3.

(4) ...

(5) Das geleistete Entgelt ist jeweils als Nettoentgelt anzugeben. Bei Tausch- oder tauschähnlichen

Geschäften ist der gemeine Wert anzugeben. Für die Bekanntgabepflicht maßgeblich ist jeweils der Zeitpunkt der Leistungserbringung.“

Die Bekanntgabepflichten gemäß §§ 2 und 4 MedKF-TG betreffen sämtliche Rechtsträger, die unter der Kontrolle des Rechnungshofes stehen. Das Gesetz trifft keine Unterscheidung dahingehend, ob ein Rechtsträger tatsächlich Werbeaufträge verteilt, Medienkooperationen eingetht oder Förderungen zusagt, oder ob er dazu überhaupt befugt oder in der Lage ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 MedKF-TG haben alle vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfassten Rechtsträger sämtliche entweder direkt oder unter Vermittlung über Dritte erteilten Aufträge über entgeltliche Veröffentlichungen in periodischen Medien bekanntzugeben, sofern die Gesamthöhe des zu leistenden Entgelts im betreffenden Quartal EUR 5.000,- übersteigt. Diese Bekanntgabepflicht umfasst nach Abs. 1 die Angabe des Namens des jeweiligen periodischen Mediums sowie den im Quartal an den betreffenden Medieninhaber geleisteten Gesamtbetrag.

§ 2 Abs. 1 MedKF-TG verpflichtet die Rechtsträger zur Bekanntgabe des „Namens des jeweiligen periodischen Mediums“ in dem die entgeltliche Veröffentlichung *in concreto* stattgefunden hat. Angesichts der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z 1 MedienG handelt es sich bei einem Medium um ein Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder der Massenverbreitung. Die Gesetzesmaterialien (ErlRV 1276 BlgNR 24. GP zu § 2 MedKF-TG) betonen, dass bei der Bekanntgabe nach § 2 Abs. 1 MedKF-TG der Name des Mediums, d.h. das konkrete Druckwerk, Rundfunkprogramm oder die Website anzugeben ist. Nicht in Einklang mit § 2 Abs. 1 MedKF-TG stehen daher beispielsweise Bekanntgaben eines Medieninhabers, einer juristischen Person, einer Werbe- bzw. Medienagentur, eines Vermarktungsunternehmens, einer Druckerei oder eines Verlegers bzw. Verlages.

Das Tatbild nach § 5 Abs. 2 2. Fall MedKF-TG besteht in der Veranlassung einer offensichtlich unrichtigen Bekanntgabe. Der Bericht des Verfassungsausschusses zum MedKF-TG hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Bestimmung des § 5 Abs. 2 MedKF-TG der KommAustria die Möglichkeit eröffnen soll, bei einem qualifizierten und begründeten Verdacht einer Falschmeldung ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten. Diese Bestimmung erweitert somit die Möglichkeit einer Verwaltungsstrafsanktion auf Sachverhalte, bei denen eine offensichtlich unvollständige oder unrichtige Bekanntgabe erfolgt (vgl. AB 1607 BlgNR 24. GP zu § 5 Abs. 2 MedKF-TG).

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet „offensichtlich“, dass etwas klar zu erkennen ist. Eine Unrichtigkeit ist insbesondere dann offensichtlich, wenn sie ohne aufwändige Recherche als solche erkannt werden kann. Unrichtig ist die Bekanntgabe bzw. Meldung dann, wenn sie einerseits falsche Zahlen enthält, die gemeldeten Geldbeträge also nicht der - letztlich für die Veröffentlichungen in den jeweiligen Medien - geleisteten Summe entsprechen. Unrichtig ist die Meldung jedoch auch dann, wenn einer oder mehrere der gemeldeten Geldbeträge nicht dem Medium zugeordnet werden, in dem die Veröffentlichung jeweils vorgenommen wurde. Ebenso unrichtig ist schließlich eine Meldung die einen oder mehrere Geldbeträge einer (juristischen) Person oder einer sonstigen Entität zuweist, bei der es sich um kein Medium handelt.

Im Lichte der bisherigen Ausführungen zu § 2 Abs. 1 MedKF-TG handelt es sich bei der durch den Beschuldigten veranlassenden Meldung um unrichtige Bekanntgaben im Sinne des § 5 Abs. 2 2. Fall MedKF-TG, da sie einen oder mehrere Geldbeträge einer (juristischen) Person oder einer sonstigen Entität zuweisen, bei der es sich um kein Medium handelt. Die Unrichtigkeit der Meldung ist aber auch offensichtlich. Im Sinne dieser Wortbedeutung ist es ohne tiefer gehende Recherche offensichtlich, dass es sich bei den bekanntgegebenen Bezeichnungen nicht um Medien im Sinne des § 2 Abs. 1 MedKF-TG handelt.

Da somit eine Bekanntgabe gemäß § 2 MedKF-TG veranlasst wurde, deren Unrichtigkeit offensichtlich ist, ist der objektive Tatbestand des § 5 Abs. 2 2. Fall MedKF-TG erfüllt.

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

Der Beschuldigte war nach dem Ermittlungsverfahren zu den Tatzeitpunkten Geschäftsführer der B Ges.m.b.H. und damit zur Vertretung dieses Rechtsträgers nach außen berufen. Ein für die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem MedKF-TG verantwortlicher Beauftragter war nicht bestellt. Der Beschuldigte war daher für die Einhaltung der Verpflichtungen der B Ges.m.b.H. nach dem MedKF-TG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

4.4. Zum Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 MedKF-TG als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt 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 der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich bei dem vorgeworfenen Verstoß gegen § 5 Abs. 2 iVm § 2 MedKF-TG um ein Ungehorsamsdelikt handelt: Ausweislich der Gesetzesmaterialien liegt ein Erfolgsdelikt dann vor, wenn die Strafbarkeit einer Tat zur Voraussetzung hat, dass sich die Tat entweder gegen ein bestimmtes Objekt gerichtet hat und dessen Verletzung bewirkt oder es der Gefahr einer Verletzung tatsächlich ausgesetzt hat (Vgl. VfAB 360 BlgNR 2. GP zu § 5 VStG). Der Deliktstatbestand beschränkt sich auf das Zuwiderhandeln gegen ein Verbot ohne dass es des Hinzutretens eines tatbestandlichen Erfolges bedürfte. § 5 Abs. 2 2. Fall MedKF-TG sieht als Tathandlung die Veranlassung einer offensichtlich unrichtigen Bekanntgabe vor, wobei die Frage des Vorliegens einer Unrichtigkeit nach § 2 MedKF-TG zu beurteilen ist. Mit Abgabe der unrichtigen Erklärung ist die Tat vollendet, ein darüber hinausgehender Eintritt eines Schadens ist zur Vollendung des Tatbildes nicht erforderlich. Insbesondere fordert § 5 Abs. 2 MedKF-TG nicht das Vorliegen einer konkreten Beeinträchtigung desjenigen Rechtsgutes welches durch das MedKF-TG geschützt werden soll.

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, in Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit nach § 9 VStG, 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, ZI. 2010/08/0172, m.w.N.). 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, ZI. 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, ZI. 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.

In diesem Zusammenhang ist auf das umfassende Vorbringen des Beschuldigten zu verweisen, in dem dieser Argumente für das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems angeführt hat. So brachte der Beschuldigte zum Beispiel zutreffend vor, dass es für die Annahme des Bestehens eines Kontrollsystems einer entsprechenden Schulung der zuständigen Mitarbeiter bedürfe und legte dar, dass derartige Schulungen bzw. Belehrungen auch tatsächlich stattgefunden haben. Auch wurde zutreffend darauf hingewiesen, dass es in einem großen Unternehmen dem Geschäftsführer nicht obliegt sämtliche Maßnahmen und Kontrollen persönlich durchzuführen bzw. zu überwachen. Vielmehr kann er sich hierzu tauglicher Personen bedienen.

Angesichts der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sind die vom Beschuldigten beschriebenen Maßnahmen jedoch nicht solcher Art, dass von ihnen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften unter gewöhnlichen Verhältnissen erwartet werden kann.

Zunächst ist anzumerken, dass vom Beschuldigten kein nachvollziehbares unternehmensinternes Procedere für die Abgabe von Meldungen nach dem MedKF-TG skizziert wurde. Die Ausführungen

des Beschuldigten beschränken sich vielmehr darauf, dass die jeweiligen Abteilungsleiter das Controlling über die zu meldenden Medien und Beträge informieren hätten müssen. Die Eingabe dieser Daten selbst sei sodann durch das Controlling erfolgt. Im Übrigen jedoch beschränkte sich der Beschuldigte auf allgemein gehaltene Ausführungen (z.B. dass wechselseitige Kontrollen durchgeführt worden seien, dass eine hierarchische Organisationskette bestanden habe, dass die Rechtsabteilung die Abteilung Controlling unterstützt und geschult habe) ohne auf das konkrete, zur Abgabe einer Meldung führende, Procedere näher einzugehen.

Die vom Beschuldigten beschriebene Vorgangsweise bei der Quartalsmeldung garantiert zwar, dass alle Meldungen für den Rechtsträger von zentraler Stelle veranlasst werden, sie ist jedoch grundsätzlich nicht tauglich, Verwaltungsübertretungen ex ante zu verhindern. Ein wirksames Kontrollsystem liegt per definitionem nur dann vor, wenn die getroffenen Maßnahmen mit gutem Grund vermuten lassen, dass Verwaltungsübertretungen verhindert, und nicht erst ex post festgestellt, werden können. Dies ist jedoch den Ausführungen des Beschuldigten nicht zu entnehmen. Insbesondere wurde nicht dargelegt, wer in der hierarchischen Unternehmensorganisation konkret verpflichtet war, welche Maßnahmen in welcher Form zu ergreifen um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten (vgl. dazu VwGH 19.12.1997, Zl. 96/02/0173). Anzugeben wäre dabei auch gewesen auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrollen durchgeführt werden (VwGH 19.11.1990, Zl. 90/190413). Der Beschuldigte hat dazu zwar ausgeführt, dass immer „einer vom anderen“ kontrolliert werde und, dass diese Kontrolle hierarchisch aufgebaut sei, jedoch konnte von ihm nicht dargelegt werden, wem die Letztkontrolle („Freigabe“) der zu veranlassenden Meldungen obliegt. Ausgeführt wurde in diesem Zusammenhang lediglich, dass die Eingabe der Daten und die Übermittlung an die KommAustria durch eine Mitarbeiterin der Abteilung „Controlling“ unter Aufsicht der Abteilungsleiterin erfolgte.

Unklar ist, welche Sicherungsmaßnahmen tatsächlich bestanden haben um Fehler unter vorhersehbaren Umständen vermeiden zu können. Somit bestand offenbar keine interne Prozessdefinition, die eindeutig festlegt, ob die Letztkontrolle vor dem Versand der Meldedaten der Abteilungsleiterin „Controlling“ oblag oder ob eine „Freigabe“ durch die Geschäftsführung erforderlich war. Ebenso unklar bleibt, ob die abzugebende Meldung im Sinne eines „Vier-Augen-Prinzips“ von einer weiteren Person überprüft werden musste oder ob dies nicht der Fall war. Die Ausführungen des Beschuldigten beschreiben kein konkretes Procedere und machen nicht deutlich, wie das Kontrollsystem im Einzelnen hätte funktionieren sollen, sondern stellen lediglich eine abstrakte Umschreibung dar.

Dies zeigt sich auch daran, dass der Beschuldigte nicht zu erklären vermochte, weshalb es trotz des behaupteten Bestehens des Kontrollsystems dennoch zur Verwaltungsübertretung kommen konnte. Bei Vorliegen eines Kontrollsystems, welches unter gewöhnlichen Umständen geeignet ist, Verwaltungsübertretungen zu verhindern, ist davon auszugehen, dass Übertretungen nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Situationen vorkommen können. Eine solches bestünde etwa in einem eigenmächtigen Handeln der zuständigen Mitarbeiterin unter „Ausschaltung“ aller vorgesehenen Kontrollmechanismen. Eine derartige „Kurzschlusshandlung“ wurde jedoch vom Beschuldigten nicht behauptet. Weiters wurde nicht dargelegt, dass für den Fall einer Pflichtverletzung entsprechende Sanktionsmechanismen (wie z.B. dienstrechtliche Ermahnungen) vorgesehen waren (vgl. dazu VwGH 04.07.2002, Zl. 2000/11/0123). Schließlich war die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen dem Beschuldigten auch nicht subjektiv unzumutbar, da es, wie bereits erwähnt, diesem gar nicht oblag die Einhaltung der entsprechenden Maßnahmen selbst zu kontrollieren. Selbstverständlich konnte er sich hierzu anderer Personen bedienen. Hiervon hat der Beschuldigte auch Gebrauch gemacht. Er hat es jedoch verabsäumt, ein - auch für einen Dritten nachvollziehbares - Procedere einzurichten, welches im Einzelnen die beteiligten Personen und die durch diese zu setzenden Schritte definiert. Somit hat sich der Beschuldigte zwar zulässigerweise Dritter zur Erledigung seiner Aufgaben bedient, konnte jedoch zugleich nicht glaubhaft machen, dass die Verteilung der Aufgaben unter diesen Personen in einer Weise organisiert war, die unter gewöhnlichen Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sicherstellt.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, diesen nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist. Nach der Rechtsprechung des VwGH hat sich der Beschuldigte mit den einschlägigen Rechtsvorschriften, die für ihn wegen seines Berufes, seiner Beschäftigung oder sonst nach den Umständen relevant sind, bekannt zu machen (VwGH 11.09.1997, Zl. 96/07/0223). Das Gebot des Bekanntmachens umfasst erforderlichenfalls, d.h. gerade dann wenn dem Täter die Komplexität der Rechtslage bewusst ist, auch Erkundigungspflichten (VwGH 14.11.2006, Zl. 2005/03/0107, 12.12.1975, Zl. 86/12/0149). Eine solche Auskunft hätte vom Beschuldigten bei der zuständigen KommAustria bzw. deren Geschäftsapparat,

eingeholt werden können, was jedoch unterblieb. Es wäre gerade im Falle einer Unsicherheit Aufgabe des Beschuldigten gewesen, die Einholung einer entsprechenden Rechtsauskunft zu veranlassen.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist somit insgesamt nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen.

Der Beschuldigte hat jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 iVm § 2 Abs. 1 MedKF-TG iVm § 9 Abs. 1 VStG begangen.

4.5. Strafbemessung/Absehen von der Strafe

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde 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. Dies ist möglich, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

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 zur Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 1 letzter Satz VStG auf die Judikatur zum bisherigen § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mussten die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden konnte (vgl. die bei *Raschauer/Wessely [Hg.]*, VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH).

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.

Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist das kumulative Vorliegen der in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie geringfügiges Verschulden.

Das durch das MedKF-TG geschützte Rechtsgut besteht in der Gewährleistung von Transparenz bei der Erteilung von Werbeaufträgen sowie der Vergabe von Förderungen „öffentlicher Stellen“ (vgl. dazu ErlRV 1276 BlgNR 24. GP sowie § 1 MedKF-TG, § 1 Abs. 1 BVG MedKF-T). Die interessierte Öffentlichkeit soll in die Lage versetzt werden sich ein Gesamtbild von Werbeaufträgen und Förderungen der öffentlichen Hand zu machen.

Die Bedeutung dieses Rechtsgutes kann – auch und gerade im Vergleich zu anderen verwaltungsstrafrechtlich geschützten Rechtsgütern – jedenfalls nicht als so hoch angesehen werden, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG außer Betracht bleiben müsste.

Auch liegt die Beeinträchtigung des Rechtsgutes durch die hier gegenständliche unrichtige Meldung im unteren Intensitätsbereich. Die stärkste denkbare Beeinträchtigung des Transparenzgedankens

besteht im Rahmen des § 2 MedKF-TG darin, eine Meldung, trotz des Vorliegens meldepflichtiger entgeltlicher Veröffentlichungen, vollständig zu unterlassen. Im Vergleich dazu wird das geschützte Rechtsgut durch die Angabe einer (bloß) falschen Bezeichnung, jedoch unter Angabe der Höhe des verausgabten Betrages, weitaus weniger stark beeinträchtigt.

Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. zur materiell gleichen Rechtlage nach § 21 VStG bis 01.07.2013: VwGH 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141). Durch die Offenlegung der jeweils verausgabten Gesamtbeträge im maßgeblichen Quartal hat der Beschuldigte erkennen lassen, dass er grundsätzlich an der Einhaltung der Verpflichtungen aus dem MedKF-TG interessiert und zu entsprechender Mitwirkung bereit ist. Die Sorgfaltswidrigkeit des Beschuldigten ist im Lichte des § 5 Abs. 2 VStG zwar nicht gänzlich unverschuldet, beruht aber erkennbarer Weise auf einem geringen Verschulden und bleibt damit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Von der Verhängung einer Strafe war somit gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG abzusehen.

Der bescheidmäßige Ausspruch einer Ermahnung erscheint jedoch erforderlich, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Da eine Bekanntgabe gemäß § 2 und § 4 MedKF-TG quartalsweise zu erfolgen hat, besteht angesichts dieser Meldehäufigkeit ein nicht unerhebliches Risiko, dass bei der entsprechenden Bekanntgabe auch in Zukunft vergleichbare Fehler unterlaufen. Darüber hinaus konnte auch die umfangreiche Anleitung durch die Behörde, wie sie etwa in Form eines mehrseitigen Informationsschreibens in Zusammenhang mit der Übermittlung der Zugangsdaten für die Webschnittstelle geleistet wurde, die Gesetzmäßigkeit der Bekanntgaben nicht gewährleisten.

4.6. Kosten des Strafverfahrens

Mangels Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist keine Verpflichtung zum Kostenersatz gemäß § 64 Abs. 1 VStG auszusprechen.

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. 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, falls die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, 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. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)