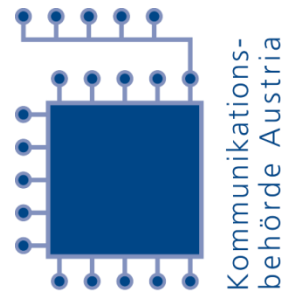


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL)
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0,
Telefax: 01/58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
http://www.rtr.at
DVR: 4009878 Austria



KommAustria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort
des/der Beschuldigten

A
z.H. Ploil Krepp Boesch Rechtsanwälte GmbH
Stadiongasse 4
1010 Wien

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 4.400/14-003	Mag. Zykan, LL.M.	454	11. Juni 2014

Straferkenntnis

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris und dem weiteren Mitglied Dr. Susanne Lackner, 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. 84/2013, wie folgt entschieden:

1. Sie haben als zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der B GmbH in C zu verantworten, dass am 11.05.2013 von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr im über die terrestrische Multiplexplattform MUX B der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG verbreiteten Fernsehprogramm „E“ die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ausgestrahlt wurde, welche Szenen enthält, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ohne durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen wird.
2. Sie haben als zur Vertretung der D GmbH & Co KG nach außen berufener Geschäftsführer von deren Komplementärin D GmbH in C, zu verantworten, dass am 11.05.2013 von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr im Satellitenfernsehprogramm „E“ die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ausgestrahlt wurde, welche Szenen enthält, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ohne durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen wird.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

Jeweils § 64 Abs. 2 in Verbindung mit § 42 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012, in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52 idF BGBl. I Nr. 33/2013.

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
1. 1.500,- Euro 2. 1.500,- Euro	1. 2 Tagen 2. 2 Tagen	- -	jeweils § 64 Abs. 2 AMD-G iVm §§ 16 und 19 VStG

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

- 1.) Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die B GmbH für die verhängte Geldstrafen sowie die Verfahrenskosten gemäß Spruchpunkt 1. zur ungeteilten Hand.
- 2.) Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die D GmbH & Co KG für die verhängte Geldstrafen sowie die Verfahrenskosten gemäß Spruchpunkt 2. zur ungeteilten Hand.

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

1. 150,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
2. 150,- Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

3.300,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag ist – unter Angabe der Geschäftszahl **KOA 4.400/14-003** – 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 11.12.2013, KOA 4.400/13-012, forderte die KommAustria den Beschuldigten zur Rechtfertigung wegen folgender Sachverhalte auf:

1. Er habe als zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der B GmbH in C zu verantworten, dass am 11.05.2013 von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr im über die terrestrische Multiplexplattform MUX B der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG verbreiteten Fernsehprogramm „E“ die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ausgestrahlt worden sei, welche Szenen enthalte, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen könnten, ohne durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werde.
2. Er habe als zur Vertretung der D GmbH & Co KG nach außen berufener Geschäftsführer von deren Komplementärin D GmbH in C zu verantworten, dass am 11.05.2013 von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr im Satellitenfernsehprogramm „E“ die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ausgestrahlt worden sei, welche Szenen enthalte, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen könnten, ohne durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werde.

Mit Schreiben vom 15.01.2014 rechtfertigte sich der Beschuldigte und führte im Wesentlichen aus, aufgrund der rechtskräftigen Entscheidungen der KommAustria vom 13.11.2013, KOA 2.300/13-008 und KOA 4.400/13-009, stehe fest, dass die D GmbH & Co KG sowie die B GmbH durch die Ausstrahlung der Sendung "Spiegel.tv Österreich - Hauptsache hüllenlos - Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz" am 11.05.2013 von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr gegen § 42 Abs. 2 AMD-G verstoßen hätten. Das Verschulden des Beschuldigten an der durch die Verletzung von § 42 Abs.2 AMD-G verwirklichten Verwaltungsübertretung sei denkbar gering. Eine direkte Überprüfung sämtlicher Programminhalte sei für den Beschuldigten als Geschäftsführer aufgrund der großen Menge natürlich ausgeschlossen, jedoch sei durch Sichtungsprozesse des gesamten zur Ausstrahlung gelangenden Sendematerials vor seiner Veröffentlichung im Detail in technischer und inhaltlicher Hinsicht durch die Sendungsplanung, eine Abteilungseinheit der Programmabteilung, geprüft worden. Das bedeute, dass insbesondere zur Sicherstellung der Erfüllung der Vorgaben des § 42 AMD-G jede Sendung vor ihrer Ausstrahlung vollständig gesichtet werde und erst nach Abwägung der jeweiligen Inhalte die zeitliche Einplanung in den Sendeplan erfolge. Dabei sei bisher in der Programmabteilung streng geprüft worden, ob einzelne Inhalte geeignet seien, die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft zu beeinträchtigen. Des Weiteren sei durch die Wahl der Sendezeit sichergestellt worden, dass Fernsehsendungen, die im Sinne des § 42 AMD-G geeignet seien, die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen zu beeinträchtigen, von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen würden. Außerdem werde eine Vielzahl der im Programm E ausgestrahlten Sendungen auch in Programmen der deutschen Unternehmensgesellschaften gezeigt. Daher hätten die D GmbH & Co KG sowie die B GmbH festgelegt, sich auch an den Kennzeichnungen nach dem deutschen Jugendschutzgesetz zu orientieren und die jeweiligen Vorgaben der freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH (FSK) einzuhalten.

Die inkriminierte Sendung sei für die Altersgruppe ab 12 Jahren (FSK ab 12) freigegeben worden. Dem Beschuldigten sei bewusst, dass diese Prüfung und Freigabe keine Verbindlichkeit nach österreichischem Recht besitze, dennoch biete diese Einteilung für die Programmplanung der Rundfunkunternehmen in Österreich eine sinnvolle zusätzliche Kontrolle zur eigenen Sendungsüberprüfung, damit Programme nicht zu Unzeiten ausgestrahlt würden. In einigen Fällen seien aufgrund dieser Vorgehensweise auch schon eigens jugendgerechte Schnittfassungen für frühere Ausstrahlungszeitpunkte in Österreich erstellt worden.

Im konkreten Fall hätten die nur einige Sekunden dauernden Szenen aus dem Film „Im tiefen Tal der Superhexen“ (der von der FSK selbst keine Jugendfreigabe erhalten habe und daher ab 18 Jahre eingestuft worden sei) bei der Einstufung bei der deutschen freiwilligen Selbstkontrolle keine Rolle gespielt. Auf der Basis dieser Einschätzung hätten die Verantwortlichen der Programmabteilung der Rundfunkunternehmen bei der vorschriftsmäßigen internen Überprüfung der Sendung in Österreich auf die deutsche FSK-Angabe – die erfahrungsgemäß normalerweise sehr genau und streng durchgeführt werde – vertraut und nicht mehr eine noch jugendgerechte Schnittfassung überlegt. Dies stelle nach Ansicht des Beschuldigten jedenfalls eine vertretbare Rechtsansicht dar, sodass sein Verschulden

denkbar gering sei.

Dessen ungeachtet habe der Einschreiter aufgrund des konkreten Anlassfalles diese Problematik bereits bei den betreffenden Stellen der Programmplanung und -prüfung thematisiert und auf eine allfällige Fehlerquote der freiwilligen Selbstkontrolle hingewiesen. Außerdem sei betont worden, dass vor allem bei Wiederholungen von Abendsendungen – wie im Anlassfall – ganz besonderes Augenmerk auf die Prüfung auch nur kurzer Sendungsteile gelegt werden müsse, um bestmöglich eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung von Minderjährigen auszuschließen. Sendungen die von den verantwortlichen Sendungsplanern der Programmabteilung nicht eindeutig als unbedenklich eingestuft werden könnten, würden außerdem zu einer detaillierten rechtlichen Prüfung der Rechtsabteilung vorgelegt.

Die bisherige Programmprüfungsabwicklung zeige, dass auch schon in der Vergangenheit die Bestimmungen des § 42 Abs. 2 AMD-G ordnungsgemäß eingehalten worden seien. Der Beschuldigte habe aus Anlass der Rechtsverletzung erneut sämtliche Programmprüfungsabläufe untersuchen lassen und durch eine detaillierte rechtliche Einzelprüfung verschärft. Damit solle bestmöglich sicher gestellt werden, dass in Zukunft ein Übersehen von kurzen Szenen nahezu ausgeschlossen werde.

Der Beschuldigte stelle daher den Antrag, das Verwaltungsstrafverfahren durch eine Ermahnung zu beenden, in eventu eine dem niedrigen Verschuldensgrad und der geringen Eingriffsintensität des Rechtsverstoßes angemessene, geringe Geldstrafe zu verhängen.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die B GmbH ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 15.10.2007, KOA 4.300/07-002, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „E“ über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B“ der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG gemäß dem Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002.

Die D GmbH & Co KG ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „E“.

Am 11.05.2013 wurde sowohl im Programm „E“ der B GmbH als auch im Programm „E“ der D GmbH & Co KG von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr jeweils die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ausgestrahlt. Die Sendung beschäftigt sich mit verschiedenen Aspekten der Nacktheit in Gesellschaft, Kultur und Kunst. Es werden unter anderem Themen wie Freikörperkultur und Nacktheit in der Öffentlichkeit, Nacktheit in den Medien, insbesondere in Fernsehen, Filmen und Magazinen, Striptease und Burlesque, verschiedene Aspekte von Nacktheit in der bildenden Kunst und im Film dargestellt und mit entsprechendem Bildmaterial illustriert.

Von ca. 14:00 bis 14:02 Uhr wurde jeweils folgender Sendungsteil ausgestrahlt:

Zunächst wird ein Zwischentitel „Film“ eingeblendet.

Off-Sprecher:

„Der amerikanische Regisseur Russ Meyer engagiert in den sechziger Jahren Stripteasetänzerinnen als Darstellerinnen.“

Siegfried Tesche (Filmexperte):

„Russ Meyer sagte immer: es gibt zwei Dinge, die in meinen Filmen wichtig sind. Eine linke und eine rechte große Brust. Und wir möchten keine Kultur, sondern wir möchten „Runter mit den Blusen!“ Wir möchten das zeigen, was die Frauen schön macht. Und das ist mir ganz wichtig.“

Gezeigt wird eine Szene aus dem Film „Im tiefen Tal der Superhexen“. Zu sehen sind ein männlicher Darsteller und eine weibliche Darstellerin beim Geschlechtsverkehr in einer Badewanne. Die weibliche Darstellerin knöpft sich die Bluse auf, sodass ihre Brüste zu sehen sind; die Geschlechtsteile der Darsteller sind nicht zu sehen.

Weibliche Darstellerin:

„Wir werden die schwere Last ablegen, das werden wir, wir werden uns davon befreien! Das werden wir,

wir werden Rettung für immer in der Ewigkeit finden!“

Männlicher Darsteller:

„Ja, ja!“

Weibliche Darstellerin:

„Wir erreichen das Ufer, die Ewigkeit liegt in unseren Händen, Bruder!“

Männlicher Darsteller:

„Die Ewigkeit!“

Weibliche Darstellerin:

„Wir müssen gerettet werden!“

Siegfried Tesche:

„Er hat speziell darauf geachtet, dass er nur Frauen engagiert, die große Brüste haben. Er sagte immer: Twiggy ist für mich eine Frau mit zwei Rückseiten. Und die kann man nicht engagieren, die wird nichts erreichen, zumindest nicht in meinen Filmen.“

Es wird eine in schwarz weiß gedrehte Szenen mit drei in Bikinis gekleideten Tänzerinnen gezeigt, die von einem Mann betrachtet werden.

Off-Sprecherin:

„Drei seiner Busenklassiker schafften es sogar schon ins Museum of Modern Art.“

Siegfried Tesche:

„Alle seine Filme spielen auf dem Land und dort herrscht Gewalt und – sag ich mal – so etwas wie Perfidität, oder sowas. Und das war das besondere, dass also Russ Meyer zeigte, hier auf dem Land, kuckt euch das mal an, was hier alles passiert. Und das hat die Leute scharenweise in die Kinos getrieben.“

Gezeigt werden Ausschnitte aus dem Film „Im tiefen Tal der Superhexen“. Zunächst ist ein älterer Darsteller in einem Pickup zu sehen.

Älterer Darsteller:

„Small Town USA.“

Gezeigt wird eine weibliche Darstellerin und ein männlicher Darsteller beim Geschlechtsverkehr in einem offenen Sarg, wobei die Geschlechtsteile der Darsteller nicht zu sehen sind.

Älterer Darsteller:

„Hier leben durchschnittliche Menschen. Ganz gewöhnliche Menschen. Nachbarn, wie du und ich. Bei Arbeit und bei Spiel wollen sie dem Wort „Demokratie“ eine neue Bedeutung verleihen.“

Gezeigt wird das Gesicht und Oberkörper eines Mannes, die Bewegungen deuten darauf hin, dass er gerade Geschlechtsverkehr hat. Danach wird auf die Totale eines Betts geschnitten; man sieht diesen Mann beim Geschlechtsverkehr mit einer weiblichen Darstellerin, wobei die Geschlechtsteile der Darsteller nicht zu sehen sind.

Älterer Darsteller:

„Menschen wie Mister Peterbilt, ein Mann, dem der Name auf den Leib geschneidert ist.“

Danach wird ein Zwischentitel „Medien“ eingeblendet.

Die Kino-Version des Films „Im tiefen Tal der Superhexen“, Originaltitel „Beneath the Valley of the Ultra-Vixens“, aus dem Jahr 1979 bekam in Deutschland bei Erscheinen keine Freigabe; die 1998 geprüfte DVD-Version des Filmes bekam bei der Prüfung im Jahr 1998 von der FSK - Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH keine Jugendfreigabe, sodass er ab 18 Jahren eingestuft wurde.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 13.11.2013, KOA 4.400/13-009, wurde gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G festgestellt, dass die B GmbH die Bestimmung des § 42 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie am 11.05.2013 von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr in dem von ihr über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B“ verbreiteten digitalen Fernsehprogramms „E“ die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ausgestrahlt

hat, welche Szenen enthält, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, und sie nicht durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen sichergestellt hat, dass diese Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen wird.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 13.11.2013, KOA 2.300/13-018, wurde gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G festgestellt, dass die D GmbH & Co KG die Bestimmung des § 42 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie am 11.05.2013 von ca. 12:50 bis ca. 15:00 Uhr in dem von ihr veranstalteten Satellitenfernsehprogramm „E“ die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ausgestrahlt hat, welche Szenen enthält, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, und sie nicht durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen sichergestellt hat, dass diese Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen wird.

Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Ausstrahlung der inkriminierten Sendung (und ist weiterhin) Alleingeschäftsführer der B GmbH sowie der D GmbH, der Komplementärin der D GmbH & Co KG. Er verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 11.092,20 Euro; Unterhaltspflichten konnten nicht festgestellt werden.

Sämtliches zur Ausstrahlung gelangende Sendematerial der beiden Rundfunkveranstalter B GmbH sowie der D GmbH wird vor seiner Veröffentlichung im Detail in technischer und inhaltlicher Hinsicht durch die Sendungsplanung, eine Abteilungseinheit der Programmabteilung, geprüft. Insbesondere zur Sicherstellung der Erfüllung der Vorgaben des § 42 AMD-G wird jede Sendung vor ihrer Ausstrahlung vollständig gesichtet. Dabei orientiert man sich auch Kennzeichnungen nach dem deutschen Jugendschutzgesetz. Auf der Basis der Einschätzung der FSK, die für die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ eine Freigabe ab 12 erteilt hat, haben die Verantwortlichen der Programmabteilung auf die deutsche FSK-Angabe vertraut und nicht mehr eine noch jugendgerechte Schnittfassung überlegt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der B GmbH ergeben sich aus dem zitierten Bescheid der KommAustria vom 15.10.2007, KOA 4.300/07-002.

Die Feststellungen zur Zulassung der D GmbH & Co KG ergeben sich aus dem zitierten Bescheid der KommAustria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046.

Die Feststellungen hinsichtlich der Rechtsverletzungsverfahren gegen die B GmbH und D GmbH & Co KG die wegen der Ausstrahlung der Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ ergeben sich aus dem in diesen Verfahren ergangenen rechtskräftigen Bescheiden der KommAustria vom 13.11.2013, KOA 4.400/13-009 und KOA 2.300/13-018.

Die Feststellungen hinsichtlich der Ausstrahlung der Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ und deren Inhalt ergeben sich aus den in den Rechtsverletzungsverfahren vorgelegten Aufzeichnungen. Die Ausstrahlung und der Inhalt der Sendung wurden vom Beschuldigten zugestanden.

Die Feststellungen zur Altersfreigabe durch die FSK - Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH des Films „Im tiefen Tal der Superhexen“ ergeben sich aus einer Nachfrage der KommAustria vom 22.10.2013 bei dieser.

Die Feststellungen hinsichtlich der Geschäftsführung der B GmbH sowie der D GmbH, der Komplementärin der D GmbH & Co KG., ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zur Überprüfung des Sendematerials im Allgemeinen sowie im konkreten Fall ergeben sich aus dem insofern glaubwürdigen Vorbringen des Beschuldigten im Rahmen seiner Rechtfertigung vom 15.01.2014.

Der Beschuldigte hat seine Einkommens-, Vermögens-, und Familienverhältnisse gegenüber der Behörde nicht offen gelegt. Daher hat die Behörde die Einkommensverhältnisse zu schätzen (siehe die rechtlichen Ausführungen unter 4.5). Der Beschuldigte ist Geschäftsführer einer GmbH; die KommAustria geht daher vom durchschnittlichen Einkommen eines österreichischen Geschäftsführers aus. Gemäß der Studie „Führungskräfte in Österreich“ der Kienbaum Beratungen Wien Ges.m.b.H. beträgt das Bruttogehalt eines österreichischen Geschäftsführers im Jahr 2013 durchschnittlich 298.000,-. Dies entspricht einem monatlichen Nettoeinkommen von etwa 11.092,20 Euro. Mangels entsprechenden Vorbringens konnten keine Unterhaltspflichten festgestellt werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria / Rechtsgrundlagen

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

Gemäß § 64 Abs. 2 AMD G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8.000, Euro zu bestrafen, wer (unter anderem) die Anforderungen des § 42 AMD G verletzt.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

Zunächst ist festzuhalten, dass die gegenständliche Sendung zeitgleich sowohl im von der B GmbH veranstalteten und über die im über die terrestrische Multiplexplattform MUX B der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG verbreiteten Programm „E“ als auch im von der D GmbH & Co KG veranstalteten Satellitenfernsehprogramm „E“ ausgestrahlt wurde. Die Programme basieren jeweils auf selbständigen Zulassungen; der Umstand, dass faktisch ein und dieselbe Sendung in zwei unterschiedlichen Programmen ausgestrahlt wurde, ändert nichts daran, dass damit jeweils eine gesondert zu beurteilende Tathandlung gesetzt wurde.

§ 42 AMD-G lautet:

„Schutz von Minderjährigen

§ 42. (1) *Fernsehprogramme dürfen keine Sendungen enthalten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornografie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen.*

(2) *Bei Fernsehsendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ist durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden.*

(3) *Die unverschlüsselte Ausstrahlung von Sendungen im Sinne des Abs. 2 ist durch akustische Zeichen anzukündigen oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich zu machen. Regelungen über die nähere Ausgestaltung optischer oder akustischer Kennzeichnungen können durch Verordnung der Bundesregierung getroffen werden.*

(4) *Im Besonderen muss bei Fernsehsendungen im Sinne des Abs. 2, die sich überwiegend auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen beschränken, oder die Sendungsteile beinhalten, die auf die Darstellung derartiger Inhalte reduziert sind, sofern eine Ausstrahlung nicht bereits nach Abs. 1 untersagt ist, durch Maßnahmen der Zugangskontrolle sichergestellt werden, dass diese von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden können.“*

Die KommAustria geht davon aus, dass Teile der Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“, insbesondere auf Grund des von ca. 14:00 bis 14:02 Uhr ausgestrahlten Sendungsteils, geeignet sind, die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen im Sinne des § 42 Abs. 2 AMD-G zu beeinträchtigen; dies aus folgenden Gründen:

Der Begriff der Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung von Minderjährigen ist in § 42 Abs. 2 AMD-G nicht näher definiert. Aus § 42 Abs. 4 AMD-G ergibt sich mittelbar, dass der Gesetzgeber jedenfalls die „unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen“ als Inhalt qualifiziert, der eine ebensolche Beeinträchtigung vermitteln kann (arg „Fernsehsendungen im Sinne des Abs. 2“). Weiters geht der Gesetzgeber in § 42 Abs. 1 AMD-G davon aus, dass als die Entwicklung von Minderjährigen *ernsthaft* beeinträchtigende Inhalte insbesondere Pornografie und grundlose Gewalttätigkeiten anzusehen sind, wobei sich das erstere Verbot nur auf die strafrechtlich relevante Pornografie bezieht (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 525). Aus der Systematik des § 42 AMD-G ergibt sich daher, dass der Darstellung der beiden Bereiche Gewalt und Sexualität im Fernsehen ex lege ein Beeinträchtigungspotenzial für die Entwicklung Minderjähriger zuerkannt wurde.

Es ist weiters davon auszugehen, dass der Tatbestand der Beeinträchtigung der Entwicklung Minderjähriger in körperlicher, geistiger oder sittlicher Hinsicht weit zu verstehen ist und auf

unterschiedliche Weise auftreten kann. Der Begriff umfasst sowohl bloße Hemmungen als auch Störungen der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen und in letzter Konsequenz auch die direkte Schädigung Minderjähriger. Angesichts der weitgehend gleichartigen Umsetzung der dem § 42 Abs. 2 AMD-G zugrundeliegenden Richtlinienbestimmung des Art. 27 Abs. 2 AVMD-RL in § 5 Abs. 1 des Deutschen Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV), BW-GBl. 2003 S. 93 idF des Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 10.06.2010, BW-GBl. 2010 S. 762, lässt sich zur Beurteilung einer Beeinträchtigung auch auf diese Norm und die hierzu von der Kommission für Jugendmedienschutz der deutschen Landesmedienanstalten im August 2010 herausgegebenen „*Kriterien für die Aufsicht im Rundfunk und in den Telemedien*“ (im Folgenden: KJM-Kriterien 2010) zurückgreifen.

Demnach sind auf *individueller* Ebene vor allem Beeinträchtigungen durch Ängstigungen, andere psychische Destabilisierungen sowie die Übernahme von Verhaltensmustern, die zu körperlichen oder seelischen Verletzungen führen können, zu beachten. Im Hinblick auf die *soziale* Dimension ist es erforderlich, dass sich Minderjährige in die Gesellschaft mit ihrer Werteordnung insgesamt einfügen können. Deshalb ist zu beachten, ob bei den medialen Angeboten die freiheitlich-demokratische Grundordnung und die Grundrechte einschließlich ihrer Schranken für Kinder oder Jugendliche als zentraler Maßstab der gesellschaftlichen Werteordnung erkennbar bleiben. Wenn Kinder oder Jugendliche aufgrund ihres Alters abweichende Darstellungen z.B. im Bereich von Menschenwürde, Toleranzgebot, Schutz von Ehe und Familie und Demokratieprinzip nicht mit ausreichender Differenziertheit und Distanz verarbeiten können, ist von einer Entwicklungsbeeinträchtigung auszugehen. Im Hinblick auf die Rechte von Kindern und Jugendlichen sind Erziehungsziele auch stets die Erziehung im Geist der Freiheit, der Gleichheit, der Toleranz, der Würde, der Solidarität und des Friedens; auch eine Einwirkung von Medieninhalten auf diese Erziehungsziele ist somit bedeutsam (vgl. KJM-Kriterien 2010, Pt. 1).

Neben den rezipientenspezifischen Wirkungsfaktoren, die auf das soziale Umfeld von Kindern und Jugendlichen, ihr Alter und ihr Geschlecht abstellen, sind vor allem die angebotsspezifischen Wirkungsfaktoren für die Beeinträchtigungsmöglichkeit eines Angebotes von Relevanz. Zu diesen zählen insbesondere der Realitätsgrad, die Alltagsnähe und allfällige Identifikationsanreize bzw. lebensweltliche Orientierungsmuster für Minderjährige in der in Frage stehenden Sendung (vgl. KJM-Kriterien 2010, Pt. 2).

Für den Bereich der Darstellung von Sexualität, der unterhalb der Schwelle der verbotenen Darstellungen im Sinne des § 42 Abs. 1 („harte“ Pornografie) bzw. Abs. 4 AMD-G („relative“ Pornografie) liegt, lassen sich spezifische Beurteilungskriterien für Angebotseigenschaften heranziehen, die Kindern und Jugendlichen eine Übernahme problematischer sexueller Verhaltensweisen, Einstellungen und Rollenbilder nahe legen, die sie überfordern, verunsichern oder ängstigen und so dazu beitragen können, ihre psychosoziale und psychosexuelle Entwicklung zu beeinträchtigen oder zu gefährden (KJM-Kriterien 2010, Pt. 2.2):

- Kontext der Sexualdarstellung (Gesamtkontext und Art der Einbettung in das Gesamtangebot)
- Intention der Sexualdarstellung (Aufklärung, Informationsvermittlung, Ansprechen der sexuellen Affekte, sexuelle Stimulation, Unterhaltung oder Zerstreuung)
- Perspektive (Sexualdarstellungen aus Erwachsenenperspektive, die Erfahrungsfundus voraussetzen; z.B. aggressive Sexualakte, bizarre Sexualpraktiken, Verwendung von Hilfsmitteln, Gruppensex)
- Verharmlosung oder Idealisierung von Promiskuität oder Prostitution
- Verknüpfung der dargestellten Sexualität mit Gewalt (SM-Praktiken, Darstellung sexueller Gewalt an scheinbar Minderjährigen, gesundheitsgefährdende Sexualpraktiken)
- Verharmlosung von Vergewaltigung (Darstellung als lustvoller Vorgang)
- Geschlechterrollen (stereotype Darstellung von Frauen oder Männern in einer diskriminierenden, einseitig dominanten oder unterwürfigen Sexualität)
- Sprache in der Darstellung (Dominanz von sexualisierter Sprache oder Vulgärsprache, drastische verbale Anpreisungen von außergewöhnlichen Sexualpraktiken)
- Objektivität der Darstellungen sexueller Vorgänge ohne nachvollziehbaren Handlungskontext unterhalb der Schwelle zur Pornografie
- Direkte Abbildung von Sexualität (explizit) oder indirekte Erschließbarkeit (implizit)
- Hervorhebung von Sexualdarstellungen (Schnitt, Zeitlupe, Detailaufnahmen etc.)
- Darstellungsperspektive (Sicht eines Sexualakteurs vs. Beobachterperspektive)

Gemessen an diesen Grundsätzen ist für die verfahrensgegenständliche Ausstrahlung der Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ einerseits festzuhalten, dass die Sendung verschiedene Aspekte der Nacktheit in Gesellschaft, Kultur und Kunst und deren kommerzielle Verwertung beleuchtet. Es werden unter anderem Themen wie Freikörperkultur und Nacktheit in der Öffentlichkeit, Nacktheit in den Medien, insbesondere in Fernsehen, Filmen und

Magazinen, Striptease und Burlesque, verschiedene Aspekte von Nacktheit in der bildender Kunst und im Film dargestellt und mit entsprechendem Bildmaterial illustriert. Die Darstellung von Nacktheit steht über weite Strecken (etwa insbesondere im Zusammenhang mit Freikörperkultur) in gar keinem Zusammenhang mit Sexualdarstellungen, sodass von diesen Darstellungen im Hinblick auf die oben genannten Kriterien eine Beeinträchtigung von Minderjährigen nicht anzunehmen ist. Andererseits ist festzuhalten, dass die Sendung auch Nacktheit in einem sexualisierten Kontext enthält, wobei insbesondere der Sendungsteil von 14:00 bis 14:02 Uhr heraussticht:

Im Zusammenhang mit dem Werk des Regisseurs Russ Meyer werden Szenen aus seinen Filmen gezeigt, darunter auch Ausschnitte aus dem Film „Im tiefen Tal der Superhexen“, bei denen mehrfach Darsteller beim Geschlechtsverkehr zu sehen sind, wobei aber jeweils die Geschlechtsteile der Darsteller nicht gezeigt werden. Die Szenen sind eingebettet in eine Darstellung des Wirkens des Regisseurs Russ Meyer, wobei dessen Intentionen von einem „Filmexperten“ erklärt werden. Schon deshalb kann man zwar nicht sagen, dass die Sendungsteile auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen reduziert sind (vgl. § 42 Abs. 4 AMD-G), stehen die Darstellungen doch im Zusammenhang mit den Ausführungen über den Regisseur. Es ist allerdings fraglich, ob im Lichte des Schutzzwecks der Norm die Darstellung sexueller Handlungen durch eine Einbettung wie hier in einen „dokumentarischen“ Zusammenhang kompensiert werden kann, da ja diese Sexualdarstellungen für sich genommen außerhalb des Erfahrungshorizonts von Kindern liegen. Die Erklärungen des Filmexperten mögen die dargestellten Szenen zwar in einen filmgeschichtlichen Kontext setzen; der Sendungsteil stellt aber im Sinne der oben genannte Kriterien für jüngere Minderjährige jedenfalls keine altersadäquate Auseinandersetzung mit Sexualität dar. Die Darstellung von Sexualität, ohne dass diese auch nur im geringsten dem Erfahrungsschatz der potentiellen minderjährigen Seher – jedenfalls soweit es sich dabei um Kinder handelt – Rechnung trägt, ist aus Sicht der KommAustria für diese überfordernd, sodass die Ausstrahlung geeignet ist, (insbesondere jüngere) Minderjährige in ihrer körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung iSd § 42 Abs. 2 AMD-G zu beeinträchtigen.

Soweit die B GmbH und die D GmbH & Co KG im Rahmen der Rechtsverletzungsverfahren die Bedeutung des Sendungsteils von 14:00 bis 14:02 Uhr im Gesamtkontext der gesamten Sendung als untergeordnet betrachteten, ist dem folgendes entgegenzuhalten: Zum einen ist der KommAustria angesichts des oben Gesagten nicht nachvollziehbar, wieso dieser Sendungsteil „so kurz“ sein soll, „dass für Minderjährige, insbesondere unmündige Minderjährige, aufgrund ihres noch nicht so ausgeprägten Erlebnis- und Kenntnishorizonts zweifellos keine Gefahr einer Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung bestehe“. Zum anderen bringt die B GmbH vor, die Szenen seien nicht geeignet, der gesamten Dokumentation „einen anderen Bedeutungsinhalt“ – gemeint wohl einen anderen als ihrem „Doku-Charakter“ im Zusammenhang mit Nacktheit – zu geben. Die KommAustria verkennt – wie oben dargestellt – nicht, dass es sich bei der gegenständlichen Sendung in ihrer Gesamtheit um eine Dokumentation über verschiedene Aspekte der Nacktheit in Gesellschaft, Kultur und Kunst handelt; jedoch sind eben einzelne Teile der Sendung geeignet, die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von – insbesondere jüngeren – Minderjährigen zu beeinträchtigen, was die B GmbH und die D GmbH & Co KG im Rahmen der Rechtsverletzungsverfahren im Übrigen – hinsichtlich der unter 12-Jährigen ausdrücklich und darüber hinaus implizit – zugestehen, indem sie vorbrachten, es seien „allenfalls manche Szenen schon bei der deutschen freiwilligen Selbstkontrolle übersehen“ und „nur deshalb die Sendung für die Altersgruppe ab 12 Jahren freigegeben“ worden. Besondere Aufmerksamkeit hätte in diesem Zusammenhang im Übrigen auch der Umstand erfordert, dass die Szenen aus einem Film stammten, der durch die FSK - Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft GmbH als für unter 18-Jährige für ungeeignet eingestuft wurde. Da § 42 Abs. 2 AMD-G an den Begriff der „Fernsehsendung“ (vgl. § 2 Z 30 AMD-G: „Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist“) anknüpft, ist für eine Sendung, die Elemente enthält, die eine solche Beeinträchtigungsneigung haben, naturgemäß in ihrer Gesamtheit durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden.

Die Sendung hätte daher nach Auffassung der KommAustria zu einer Sendezeit ausgestrahlt werden müssen, zu welcher sie von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden kann. Dies war aber nicht der Fall: Im Zusammenhang mit der Wahl der Sendezeit hat die KommAustria bereits mehrfach ausgesprochen (Bescheide vom 05.11.2003, KOA 2.100/03-49 und vom 25.01.2011, KOA 2.300/11-035), dass in der Zeit von 06:00 bis 08:00 Uhr in vielen Programmen schon Morgenmagazine, Frühstückfernsehen oder Kinderprogramme gesendet werden und Minderjährige unbeaufsichtigt fernsehen. Die Zeit von 12:50 bis 15:00 Uhr stellt ebenfalls keine Sendezeit dar, durch deren Wahl sichergestellt wird, dass eine Sendung üblicherweise von Minderjährigen nicht wahrgenommen wird, zumal auch gerade zu dieser Zeit auf den meisten anderen Sendern Familiensendungen bzw. gerade auf Minderjährige aller Altersstufen zugeschnittene Sendungen ausgestrahlt werden. Bei Wiederholungen von

Sendungen, die als (selbst nur teilweise) für Minderjährige ungeeignet zu qualifizieren sind, ist vom Fernsehveranstalter – selbst wenn der Zeitpunkt der Erstaussstrahlung durch die Wahl der Sendezeit als unproblematisch zu betrachten wäre – sorgfältig zu prüfen, ob die Ausstrahlung der Wiederholung zum geplanten Wiederholungszeitpunkt gerechtfertigt werden kann. Da die B GmbH und die D GmbH & Co KG die Sendung „Spiegel.tv Österreich – Hauptsache hüllenlos – Nackte Haut zwischen Kunst und Kommerz“ jeweils von 12:50 bis 15:00 Uhr ausgestrahlt haben und sie auch sonst keine Maßnahmen gesetzt haben, die sicherstellen, dass die Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen wird, ist hinsichtlich beider Tatvorwürfe der Tatbestand des § 64 Abs. 2 iVm § 42 Abs. 2 AMD-G in objektiver Hinsicht erfüllt.

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch juristische Personen, soweit nicht ein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Den Beschuldigten trifft daher als Geschäftsführer der B GmbH die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch die Fernsehveranstalterin zu gewährleisten. Diese Pflicht trifft ihn auch hinsichtlich der D GmbH & Co KG: zur Vertretung dieser ist nämlich deren Komplementärin, die D GmbH, berufen, für die wiederum der Beschuldigte als deren Geschäftsführer vertretungsbefugt ist. Er hat somit sowohl die der B GmbH als auch die der D GmbH & Co KG zurechenbaren Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständlichen Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 42 Abs. 2 AMD G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren sind.

§ 5 Abs. 1 VStG lautet:

„§ 5. (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.“

Bei der vorgeworfenen Übertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 42 Abs. 2 AMD G handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer (konkreten) Gefahr vorausgesetzt ist; vielmehr ist Tatbestandselement eine (abstrakte) Eignung einer Sendung, die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen zu beeinträchtigen, und nicht ein Erfolg bzw. die Gefährdung eines konkreten Tatobjekts (vgl. Wessely in *Raschauer/Wessely*, VStG (2010), Rz 25 und 27 zu § 1 VStG). Die Strafbestimmung bestimmt auch nichts über das Verschulden. Es obliegt daher gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Das ist dann der Fall, wenn der Beschuldigte ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 25.03.2009, Zl. 2006/03/0010). Dazu hat der Beschuldigte alles initiativ darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Der Beschuldigte bringt im Wesentlichen vor, dass er die Kontrolle des gesamten Sendematerials naturgemäß nicht selber vornehmen könne. Vielmehr werde die Kontrolle durch Sichtungsprozesse sämtliches zur Ausstrahlung gelangendes Sendematerial vor seiner Veröffentlichung im Detail in technischer und inhaltlicher Hinsicht durch die Sendungsplanung, eine Abteilungseinheit der Programmabteilung, auch im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmung des § 42 AMD-G, geprüft.

Wegen der Größe der Unternehmen ist dem Beschuldigten zwar zuzugestehen, dass er selbst zu entscheiden hat, wie die arbeitsteilige Besorgung der Aufgaben organisiert und kontrolliert wird (VwGH 30.10.1991, 91/09/0055). Der Organwalter muss jedoch zu seiner wirksamen Entlastung beweisen, dass er alle Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Wird vom strafrechtlich Verantwortlichen daher die Besorgung einzelner Angelegenheiten selbstverantwortlich anderen Personen überlassen, obliegt es ihm, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen wird (vgl. hierzu die umfassende Nachweise bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze II*² E 224 bis E 227 zu § 9 VStG). Die bloße Erteilung von Weisungen reicht dabei nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der erteilten Weisungen erfolgte

(VwGH vom 18.09.1987, 86/17/0020; 23.05.1989, 88/08/0005; 23.05.1989, 88/08/0141).

Der Beschuldigte bringt zwar vor, dass alle zur Ausstrahlung bestimmten Inhalte in technischer und inhaltlicher Hinsicht durch die Sendungsplanung, eine Abteilungseinheit der Programmabteilung, auch im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmung des § 42 AMD-G, geprüft werden. Es ist ihm aber dennoch ein Aufsichts- und Kontrollverschulden insoweit anzulasten, da er überhaupt nicht dargelegt hat, ob und wenn ja welche konkreten Kontroll- und Überprüfungstätigkeiten der Organisationseinheit Sendungsplanung er gesetzt hat, um die Wirksamkeit dieses Kontrollsystems zu gewährleisten.

Im konkreten Fall hat sich die Organisationseinheit Sendungsplanung darüber hinaus auf die Bewertung durch die FSK, welche die gegenständliche Sendung als für Zuseher ab 12 Jahren geeignet eingestuft hat, gestützt und nicht selbst eine Bewertung des Sendungsmaterials anhand der Kriterien des § 42 AMD-G unter Berücksichtigung der der zu diesem ergangenen Judikatur vorgenommen. Wie der Beschuldigte selbst zugesteht, ist diesem – wie auch der Organisationseinheit Programmplanung – bekannt, dass die Bewertung durch die FSK nicht rechtlich verbindlich ist. Der Beschuldigte hat trotz dieses Wissen nicht sichergestellt, dass die von ihm beauftragte Organisationseinheit Programmplanung, statt sich ausschließlich auf die Bewertung der FSK zu verlassen, mit der einschlägigen Rechtsvorschrift des § 42 AMD-G und der zu dieser ergangenen Judikatur auseinandersetzt, was angesichts des hohen Sorgfaltsmaßstab, der an dem strafrechtlich Verantwortlichen bei Rundfunkveranstaltern anzulegen ist, jedenfalls zumutbar ist (vgl. UVS Wien 20.06.2012, UVS-06/48/3556/2012, mwN). Es liegt somit ein Rechtsirrtum, wie ihn der Beschuldigte behauptet, nicht vor, war doch positiv bekannt, dass die vorgenommene Überprüfung anhand der FSK-Bewertung allein den Maßstäben des § 42 AMD-G nicht genüge tun kann.

Insgesamt ist deshalb von schuldhaftem Verhalten des Beschuldigten mangels sorgfaltsgemäßer Wahrnehmung der geforderten Aufsichts- und Kontrollaufgaben in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen.

Gemäß § 22 Abs.1 VStG sind, wenn jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder wenn eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt, die Strafen nebeneinander zu verhängen. Da es sich bei den vorgeworfenen Sachverhalten nach dem weiter oben Gesagten (vgl. Punkt 4.2) um selbständige Taten handelt, hat der Beschuldigte in beiden Fällen fahrlässig die Verwaltungsübertretungen nach § 64 Abs. 2 iVm § 42 Abs. 2 AMD-G begangen und sind in beiden Fällen Verwaltungsstrafen zu verhängen.

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 (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 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 (ErIRV 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 konnte (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 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141, VwGH 29.11.2007, Zl. 2007/09/0229; VwGH 10.12.2001 Zl. 2001/10/0049).

Hiervon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen: Zweck der Vorschrift des § 42 Abs. 2 AMD-G ist der Schutz der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung von Minderjährigen. Es handelt sich bei dem inkriminierten Sendungsteil – wie oben dargestellt – zwar um einen solchen, der für unmündige Minderjährige überfordernd sein kann. Insofern ist davon auszugehen, dass gerade ein typischer Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 42 Abs. 2 AMD-G vorliegt und daher ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Allerdings war bei der Strafbemessung im Hinblick auf den Unrechtsgehalt zu berücksichtigen, dass die Intensität der Darstellung hinter anderen gemäß § 42 Abs. 2 AMD-G – unter den in der Bestimmung genannten Voraussetzungen – grundsätzlich zulässigen Inhalten (wenn auch nicht, wie dargestellt, im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG erheblich) zurückbleibt: So ist die Darstellung von Sexualinhalten nicht auf sich selbst reduziert und losgelöst von anderen Lebensäußerungen (vgl. BKS 09.03.2009, GZ 611.192/0001-BKS/2009), vielmehr sind die inkriminierten Sexualinhalte, in eine Dokumentation über Nacktheit in Gesellschaft, Kultur und Kunst eingebettet.

Als strafmildernd war die absolute Unbescholtenheit des Beschuldigten (vgl. § 34 Abs. 1 Z 2 StGB) anzusehen, da dieser, soweit im Ermittlungsverfahren feststellbar, bisher keine – noch nicht getilgten – Verwaltungsübertretungen begangen hat. Ein Rückgriff auf § 34 Abs. 1 Z 12 StGB scheidet mangels Wahrnehmung der gebotenen Sorgfaltspflicht durch den Beschuldigten aus (vgl. VwGH 27.07.1994, Zl. 94/09/0102). Erschwerungsgründe liegen – soweit ersichtlich – nicht vor.

Bei der Bemessung der Strafe sind die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten 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, Zl. 95/02/0174). Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von 11.092,20 Euro zugrunde gelegt. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zum Ergebnis, dass ein Betrag von jeweils 1.500,- Euro angemessen ist. Dieser Strafbetrag bewegt sich am unteren Rand der gesetzlichen Strafdrohung von 8.000,- Euro.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils zwei Tagen 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 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Somit war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Verfahrenskosten in Höhe von 10 % der verhängten Strafe, das sind hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 2. jeweils 150,- Euro, somit insgesamt 300,- Euro, zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 4.400/14-003 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

4.7. Haftung der B GmbH und der D GmbH & Co KG

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 somit auszusprechen, dass die B GmbH für die gemäß Spruchpunkt 1. und die D GmbH & Co KG für die gemäß Spruchpunkt 2. verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängten Strafen entfallenden Verfahrenskosten jeweils zur ungeteilten Hand haften.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

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

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

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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