

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

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien

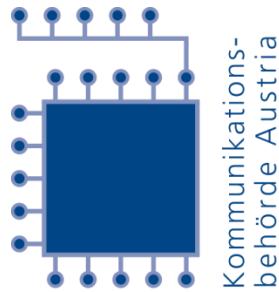
Telefon: 01/58058-0,

Telefax: 01/58058-9191

E-Mail: rtr@rtr.at

http://www.rtr.at

DVR: 4009878 Austria

**RSb**

Herrn LH A

p.A. B Rechtsanwälte GmbH

KommAustria

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 13.500/14-024	Mag. Schörg	474	31. März 2014

**Ermahnung**

Sie haben

am	um (von – bis Uhr)	in
12.04.2013		St. Pölten
als Landeshauptmann des Landes C 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 dieses Rechtsträgers, 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 <a href="http://www.rtr.at">www.rtr.at</a> abrufbaren Webschnittstelle unter der Rubrik „Name des Mediums“ durch die Eingabe der Bezeichnung „ORF Enterprise GesmbH & Co KG“ eine Bekanntgabe veranlasst zu haben, deren Unrichtigkeit insofern offensichtlich ist, als es sich bei der genannten Bezeichnung nicht um die Bezeichnung eines Mediums 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.**Rechtsgrundlage:** § 45 Abs. 1 letzter Satz des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG

## Begründung:

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 23.09.2013, KOA 13.500/13-180, leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten als zur Vertretung nach außen berufenes Organ des Landes C und damit als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte den Beschuldigten zur Rechtfertigung hinsichtlich des Vorwurfs auf, er habe es zu verantworten, dass das Land C am 12.04.2013, somit in der Meldephase betreffend das 1. Quartal des Jahres 2013 durch die Eingabe der Bezeichnung „ORF Enterprise GesmbH & Co KG“ in die Webschnittstelle der KommAustria eine Bekanntgabe veranlasst habe, deren Unrichtigkeit offensichtlich ist, da es sich bei dieser Eingabe nicht um den Namen eines Mediums handle.

Mit Schreiben vom 23.10.2013, eingelangt am 24.10.2013, bezog der Beschuldigte zu diesem Vorwurf Stellung und brachte vor, es sei richtig, dass für das Land C am 12.04.2013 die Bezeichnung „ORF Enterprise GesmbH & Co KG“ eingegeben wurde. Bei dieser Gesellschaft handle es sich um ein Unternehmen, das ausschließlich für den ORF tätig werde und sämtliche Medienkooperationen zwischen dem ORF und Auftraggebern vermitte. Jedoch ließen sich die für die Öffentlichkeit interessanten und hinsichtlich der Transparenz wesentlichen Umstände, nämlich die Höhe und der Empfänger der Zahlungen im vorliegenden Fall aus der zeitgerecht eingebrachten Bekanntgabe eindeutig ableiten. Aus der Eingabe ergebe sich nämlich eindeutig, dass die Zahlungen an eine dem ORF zuordenbare Gesellschaft erfolgten. Ob die Werbung bzw. Medienkooperation auf dem Sender ORF 1, dem Sender ORF 2 oder einem anderen Sender des ORF ausgestrahlt wurde, spiele dagegen für die Transparenz im Sinne einer Zuordnung der Zahlungen von öffentlichen Rechtsträgern keine Rolle. Die Bekanntgabe an die KommAustria solle schließlich nicht der Beurteilung dienen, ob für ein bestimmtes Inserat oder eine bestimmte Werbung zu viel oder zu wenig bezahlt wurde, weil diese und ähnliche Fragestellungen nicht nach dem MedKF-TG zu beurteilen seien.

Jedenfalls liege jedoch keine offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne des § 5 Abs. 2 MedKF-TG vor. Unter einer offensichtlichen Unrichtigkeit seien nur ganz klar erkennbare Fehler zu verstehen, d.h. solche Fehler, die ein transparentes Bild für die Öffentlichkeit verhindern und dem Gesetzeszweck somit gänzlich entgegen stehen. Im konkreten Fall habe sich jedoch für jede interessierte Person eindeutig ergeben, dass und in genau welcher Höhe Zahlungen für Medienkooperationen an den ORF geflossen sind.

Zudem wurde vom Beschuldigten klar gestellt, dass von den, im 1. Quartal an die ORF Enterprise GmbH & Co KG geleisteten, Zahlungen ausschließlich Werbespots im Fernsehprogramm ORF III betroffen gewesen seien.

Abschließend brachte der Beschuldigte vor, dass ein Verschulden des zur Vertretung nach außen Berufenen immer dann zu verneinen sei, wenn er selbst nicht in der Lage ist, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen und es bei der Auswahl der von ihm Beauftragten und deren Überwachung nicht an der pflichtgemäßen Sorgfalt hat fehlen lassen. Bei einer weitverzweigten Organisation könne die Aufsicht des außenvertretungsbefugten Organs nur in einer „Oberaufsicht“ bestehen, worunter ein ausreichend dichtes und zulängliches organisiertes Netz von ihrerseits wieder überwachten Aufsichtsorganen zu verstehen ist. Eine eigenständige Kontrolle durch Leitungsorgane sei nicht erforderlich, sofern eine direkte diesbezügliche Einbindung der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, die Einhaltung der entsprechenden Regeln und Instruktionen sicherstellt, indem eine durchgehende Kontroll- und Überwachungskette bis zur obersten Ebene besteht. Im vorliegenden Fall sei die Bekanntgabe durch den Landesamtsdirektor, somit durch den gemäß Art 106 B-VG zur Leitung des inneren Dienstes des Amtes der Landesregierung befugten Verwaltungsbeamten durchgeführt worden. Der Beschuldigte habe somit durch die Auswahl des für die Bekanntgabe Verantwortlichen kein schulhaftes Verhalten gesetzt, da er davon ausgehen habe können, dass der oberste rechtskundige Verwaltungsbeamte des Landes die Meldungen gesetzeskonform vornehmen würde. Eine genaue rechtliche Überprüfung jeder einzelnen Angelegenheit der Landesverwaltung könne dem Beschuldigten nicht zugemutet werden. Somit habe der Beschuldigte ausreichende Maßnahmen getroffen, die unter gewöhnlichen Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften des MedKF-TG mit gutem Grund erwarten ließen.

### 2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Der Beschuldigte war jedenfalls im April 2013 Landeshauptmann des Landes C und hat diese Funktion auch zum jetzigen Zeitpunkt 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. Das Land C ist auf dieser Liste angeführt. Es war auch bereits auf der Liste des Rechnungshofes zum Stand 01.01.2013 angeführt.

Für das Land C wurde am 12.04.2013 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 Bekanntgabe veranlasst: „ORF Enterprise GesmbH & Co KG“. Dieser Bezeichnung wurde ein Betrag von EUR 21.250,- zugeordnet.

Bei der „ORF Enterprise GmbH & Co KG“ handelt es sich um eine zu FN 180975 s im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Wien, deren Unternehmensgegenstand in der exklusiven Vermarktung der Werbezeiten und Werbeangebote aller Medien und Marken des Österreichischen Rundfunks besteht.

Im ersten Quartal des Jahres 2013 wurden für das Land C Werbeaufträge im Fernsehprogramm ORF III in der Gesamthöhe von EUR 21.250,- geschalten.

### **3. Beweiswürdigung**

Aus den Listen des Rechnungshofes welcher dieser der KommAustria gemäß § 1 Abs. 3 BVG MedKF-T übermittelt hat, ergibt sich insbesondere, dass es sich beim Land C um einen der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträger handelt. Die Liste der Prüfobjekte des Rechnungshofes ist zudem auch online unter folgender URL abrufbar: <http://www.rechnungshof.gv.at/beratung/pruefobjekte.html>.

Gemäß Art 35 Abs. 1 der Landesverfassung des Landes C wird die Landesregierung, welcher auch der Landeshauptmann angehört, vom Landtag gewählt. Diese Wahl hat in der ersten Sitzung des neuwählten Landtages zu erfolgen. Der Landeshauptmann wird gemäß § 35 Abs. 4 der Landesverfassung des Landes C in einem eigenen Wahlgang mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt. Der Beschuldigte wurde am 10.04.2008 in der ersten Landtagssitzung der Tagung 2008 der XVII. Gesetzgebungsperiode (Tagesordnungspunkt 3.4.) zum Landeshauptmann von C wiedergewählt. In der Sitzung vom 23.04.2013 wurde der Beschuldigte erneut in seinem Amt bestätigt. Die Landtagssitzungsberichte sind unter folgender URL allgemein abrufbar: <http://www.ccc.htm>. Somit war der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt Landeshauptmann des Landes C.

Die Feststellung, dass für das Land C am 12.04.2013 die Bezeichnung „ORF Enterprise GesmbH & Co KG“ eingegeben wurde, 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 am 16.06.2013 veröffentlichten Liste der bekanntgegebenen Daten (online abrufbar unter: [https://www.rtr.at/de/m/veroeffent\\_medkftg\\_bisher](https://www.rtr.at/de/m/veroeffent_medkftg_bisher)).

Die Feststellung zu den beauftragten Werbeschaltungen des Landes C im 1. Quartal 2013 ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Beschuldigten. Die Feststellungen zur „ORF Enterprise GmbH & Co KG“ beruhen auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch sowie auf der Einsichtnahme in die Website <http://enterprise.orf.at>.

### **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, BGBI. I Nr. 32/2001 idF BGBI. 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, BGBI. 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 das Land C von den Bekanntgabepflichten nach § 2 und nach § 4 MedKF-TG betroffen ist und am 12.04.2013 die, in den Feststellungen sowie im Spruch genannte, Eingabe veranlasst wurde.

§ 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 eingeht 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 Vermarktsunternehmens, 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 veranlassten Meldung um eine unrichtige Bekanntgabe im Sinne des § 5 Abs. 2 2. Fall MedKF-TG, da sie einen oder mehrere Geldbeträge einer (juristischen) Person oder einer sonstigen Entität zuweist, 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 der bekanntgegebenen Bezeichnung nicht um ein Medium 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 zum Tatzeitpunkt Landeshauptmann des Bundeslandes C. Gemäß Art 105 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.F. BGBl. I Nr. 164/2013) und Art 43 Abs. 1 NÖ Landesverfassung 1979 (LGBI. Nr. 205/78 i.d.F. LGBI. Nr. 55/13) vertritt der Landeshauptmann das Land. Dass „Vertretung“ im Sinne dieser Bestimmung als „Vertretung nach außen“ verstanden werden kann und damit (jedenfalls auch) als

Ermächtigung, für das Land als juristische Person rechtserhebliche Akte zu setzen, liegt auf der Hand. In diesem Zusammenhang wurde im Schrifttum auch von einem „gesetzlichen Vertreter des Landes als juristische Person für das Außenverhältnis“ gesprochen (vgl. dazu Wielinger in Korinek/Holoubek (Hrsg.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg. [2011], Art 105 B-VG, Rz 5 mwN). Der Landeshauptmann kann, unter Vorbehalt, als eine Art „Staatsoberhaupt des Landes“ gesehen werden, zu seinen Befugnissen zählt daher jedenfalls auch die Vertretung des Landes nach außen (Kahl/Weber: Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>4</sup>, Rz 303). Die Ermächtigung des Landeshauptmannes bezieht sich jedenfalls auf das Land als Träger von Hoheitsrechten (Wielinger in Korinek/Holoubek (Hrsg.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg. [2011], Art 105 B-VG, Rz 6 mwN). Da § 9 Abs. 1 VStG lediglich auf das Vorliegen einer Außenvertretungsbefugnis abstellt und der Landeshauptmann abstrakt zur Vertretung des Landes nach außen befugt ist, trifft ihn auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften.

Ein für die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem MedKF-TG verantwortlicher Beauftragter war nicht bestellt. Der Beschuldigte war daher für die Einhaltung der Verpflichtungen des Landes 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 Zu widerhandeln 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 24. GP zu § 5 VStG). Der Deliktstatbestand beschränkt sich auf das Zu widerhandeln gegen ein Verbot ohne dass es des Hinzutretens eines tatbeständlichen 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 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, Zl. 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, Zl. 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, Zl. 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.

Der Beschuldigte hat hierzu vorgebracht, er habe ausreichende Maßnahmen getroffen, die unter vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen, da im vorliegenden Fall dem Landesamtsdirektor die Bekanntgabe nach dem MedKF-TG oblag. Der Beschuldigte habe durch die Auswahl des für die Bekanntgabe Verantwortlichen kein schuldhaftes Verhalten gesetzt, da er davon ausgehen habe können, dass der oberste rechtskundige

Verwaltungsbeamte des Landes die Meldungen gesetzmäßig vornehmen würde. Weiters wurde richtigerweise vom Beschuldigten angeführt, ihm persönlich könne eine rechtliche Prüfung jeder einzelnen Angelegenheit der Landesverwaltung nicht zugemutet werden.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung genügt die Einrichtung eines zuläglich organisierten Netzes wieder überwachter Aufsichtsorgane (vgl. z.B. VwGH 20.11.2008, Zl. 2007/09/0288) für das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems. Der Beschuldigte hat sich somit zulässigerweise anderer Personen zur Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bedient. Er hat es jedoch zugleich verabsäumt ein in seinem Funktionieren auch für Dritte nachvollziehbares Procedere zu definieren, welches eindeutig festlegt, welche Maßnahmen in Zusammenhang mit der Abgabe einer Meldung nach dem MedKF-TG von welchen Personen wann zu treffen sind. So konnte nicht dargelegt werden, wer welche Maßnahmen in welcher Form zu ergreifen verpflichtet ist, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten (VwGH 19.12.1997, Zl. 96/02/0173) und auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrolle durchgeführt worden sind (VwGH 19.11.1990, Zl. 90/19/0413).

Der Beschuldigte beschränkte sich vielmehr darauf, auszuführen, es treffe ihn kein Auswahlverschulden hinsichtlich der Person des Landesamtsdirektors. Die bloße Berufung auf die Überwachung durch Dritte ohne gleichzeitig ein Procedere zu definieren, welches eine wirksame Kontrolle begründet, reicht jedoch nicht zur Annahme eines Kontrollsystems aus, das unter gewöhnlichen Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lässt. Vom Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems ist grundsätzlich nur dann auszugehen, wenn ein Maßnahmen getroffen wurden, welche unter vorhersehbaren Verhältnissen die Begehung von Verwaltungsübertretungen ex ante verhindern können. Der Beschuldigte hat jedoch keine Ausführungen dazu gemacht, dass das von ihm skizzierte System geeignet gewesen wäre, Verwaltungsübertretungen zu verhindern und nicht erst ex post festzustellen. Die bloße Delegierung von Aufgaben an einen Dritten stellt für sich allein noch keine wirksame Kontrolle dar. Auch findet sich keine Erwähnung ob, in welcher Weise und auf welche Art weitere Personen (außer dem Landesamtsdirektor) in den Entscheidungsprozess um die Abgabe von Meldungen nach dem MedKF-TG eingebunden gewesen sind. Auch auf das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, welche die Einhaltung der Vorschriften unmöglich gemacht hätten, wurde nicht verwiesen. Schließlich konnte vom Beschuldigten auch nicht dargelegt werden, weshalb es trotz der Behauptung eines wirksamen Kontrollsystems zu der Verwaltungsübertretung kommen konnte (vgl. dazu z.B. VwGH 23.11.2001, Zl. 2000/02/022). Das Vorliegen außergewöhnliche Umstände wäre etwa dann anzunehmen, wenn der für die Abgabe von Meldungen zuständige Mitarbeiter eigenmächtig, d.h. unter Umgehung aller vorgesehenen Kontrollmechanismen, handeln würde. Zu einer solchen „Kurzschlusshandlung“ finden sich jedoch im Vorbringen keinerlei Hinweise.

Aus den angeführten Gründen vermochte der Beschuldigte nicht glaubhaft zu machen, dass zum Tatzeitpunkt tatsächlich ein ausreichendes Kontrollsyste bestanden hat, welches mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen unter gewöhnlichen Verhältnissen erwarten ließ.

Dass sich der Beschuldigte in Unklarheit der Rechtslage bzw. in einem Rechtsirrtum befand, entschuldigt ihn nicht. 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.

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 i.V.m. § 2 Abs. 1 MedKF-TG i.V.m. § 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 BGBI. 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 Schlussatz 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.J.*, 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 Rechtsguts, 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 Transparencygedankens 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 Rechlage 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 Beigabe 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 Beigabe 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 Philapitsch, LL.M.  
(Vorsitzender-Stellvertreter)