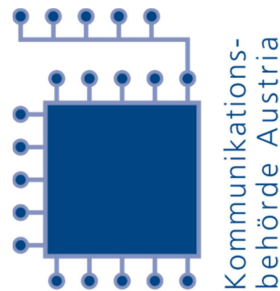


Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
 Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
 Telefon: 01/58058-0,
 Telefax: 01/58058-9191
 E-Mail: rtr@rtr.at
 http://www.rtr.at
 DVR: 4009878 Austria

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



KommAustria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort
 des/der Beschuldigten

C
 p.A. Kleine Zeitung GmbH & Co KG
 Gadollaplatz 1
 8010 Graz

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.960/15-217	MMag. Stelzl	461	28.08.2015

Straferkenntnis

Sie haben

als Geschäftsführer der Komplementärin Kleine Zeitung GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der Kleine Zeitung GmbH & Co KG in Schönaugasse 64, 8010 Graz, zu verantworten, dass diese im Zeitraum von 01.01.2014 bis zum 31.12.2014 unterlassen hat, bei der Kommunikationsbehörde Austria eine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, genannten Daten hinsichtlich ihres Abrufdienstes „www.kleinezeitung.at/allgemein/video“ vorzunehmen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 4 AMD-G und § 9 Abs. 1 VStG

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
45,-	3 Stunden		§ 64 Abs. 1 AMD-G iVm §§ 47 Abs. 1, 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die Kleine Zeitung GmbH & Co KG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

10,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Euro als Ersatz der Barauslagen für

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

55,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl** – 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 rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 10.04.2015, KOA 1.960/15-095, wurde gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G festgestellt, dass die Kleine Zeitung GmbH & Co KG (FN 185959 w) als Betreiberin des Abrufdienstes „www.kleinezeitung.at/allgemein/video“ die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2014 bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten erfolgt ist.

Mit Schreiben der KommAustria vom 30.06.2015 erging gegen den Beschuldigten eine Strafverfügung. Darin wurde ausgesprochen, dass er es als Geschäftsführer der Komplementärin Kleine Zeitung GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der Kleine Zeitung GmbH & Co KG zu verantworten habe, dass diese es unterlassen hat, im Zeitraum von 01.01.2014 bis zum 31.12.2014 bei der KommAustria eine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten hinsichtlich ihres Abrufdienstes „www.kleinezeitung.at/allgemein/video“ vorzunehmen, und eine Geldstrafe in der Höhe von 45,- Euro verhängt.

Mit Schreiben vom 09.07.2015 erhob der Beschuldigte gegen diese Strafverfügung Einspruch und begründete diesen – unter Verweis auf die beigelegte Bestellsurkunde vom 11.04.2015 – damit, dass D gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G als verantwortlicher Beauftragter der Kleine Zeitung GmbH & Co KG bestellt worden sei.

Mit Schreiben vom 23.07.2015 leitete die KommAustria das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten ein und gab diesem Gelegenheit zur

Stellungnahme zur vorläufigen Ansicht, wonach er durch die vorgelegte Bestellsurkunde keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nachgewiesen habe, weil der Bestellung eine räumliche oder sachliche Abgrenzung im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG nicht zu entnehmen sei und D nicht über eine entsprechende Anordnungsbefugnis für die Einhaltung der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G verfüge.

Mit Stellungnahme vom 28.07.2015 führte der Beschuldigte aus, laut Bestellsurkunde vom 11.04.2015 sei D zum verantwortlichen Beauftragten „für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften, insbesondere der Arbeitnehmerschutzvorschriften, der Bestimmungen des ArbIG sowie der Bestimmungen des AuslBG“ bestellt worden, wobei mit „allen Verwaltungsvorschriften“ auch jene des AMD-G umfasst seien. Damit sei eine ausreichende sachliche Abgrenzung vorgenommen worden. Eine beispielhafte Aufzählung einzelner Vorschriften stelle nach der Rechtsprechung keine Einschränkung oder Ausnahme des Verantwortungsbereichs dar. Zudem ergebe sich aus der Formulierung „Diese Bestellung gilt für die Kleine Zeitung GmbH & Co KG (...) und alle ihre Betriebsstätten in Österreich“ die räumliche Abgrenzung. Mit der Bestellsurkunde seien D auch „entsprechende Anordnungs- und Gestaltungsbefugnisse, die zur Erfüllung dieser Rechtsvorschriften notwendig sind“, eingeräumt worden. Nach der Rechtsprechung sei es bei der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nicht erforderlich, jede einzelne Anordnungsbefugnis anzuführen. D sei somit wirksam zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG auch für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß AMD-G bestellt worden. Es werde daher ersucht, das Verfahren gegen den Beschuldigten einzustellen.

2. Sachverhalt

Die Kleine Zeitung GmbH & Co KG ist Anbieterin des Abrufdienstes der Kleinen Zeitung unter „www.kleinezeitung.at/allgemein/video“ (bzw. nunmehr „www.kleinezeitung.at/s/video/index.do“) seit 01.07.2013. Für das Jahr 2014 ist bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der Daten erfolgt.

Der Beschuldigte ist seit 23.01.2014 Geschäftsführer der Kleinen Zeitung GmbH. Er vertritt gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen.

Die vorgelegte „Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG“ vom 11.04.2014 hat folgenden Inhalt:

„[D], geboren am [xx.x.xxxx] wird gemäß § 9 Abs 2 VStG mit Wirkung ab 1.5.2014 zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften, insbesondere der Arbeitnehmerschutzvorschriften, der Bestimmungen des ArbIG sowie der Bestimmungen des AuslBG bestellt, verbunden mit der Einräumung entsprechender Anordnungs- und Gestaltungsbefugnisse, die zur Erfüllung dieser Rechtsvorschriften notwendig sind.

Diese Bestellung gilt für die

Kleine Zeitung GmbH&Co KG
Schönaugasse 64
8010 Graz
FN 185959 w

und alle ihre Betriebsstätten in Österreich.

[D] ist leitender Angestellter im Sinne des § 23 ArbIG; ihm sind unabhängig von den erwähnten Befugnissen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen. [D] stimmt dieser Bestellung zur verantwortlichen Beauftragten ausdrücklich zu, ebenso der Übermittlung dieser Bestellung an das zuständige Arbeitsinspektorat bzw die zentrale Koordinationsstelle und nimmt zur Kenntnis, dass diese einvernehmliche Bestellung erst mit ihrem Einlangen bei der Behörde verwaltungsstrafrechtlich rechtswirksam wird. Im Innenverhältnis gilt die Beauftragung jedoch mit obiger Wirksamkeit.“

Weiters wurde eine „Mitteilung über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG“ vom selben Tag mit folgendem Wortlaut übermittelt:

„[D], geboren am [xx.x.xxxx] wird zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften, der Arbeitnehmerschutzvorschriften, der Bestimmungen des ArbIG sowie der Bestimmungen des AuslBG bestellt und hat dieser Bestellung zugestimmt.

Diese Bestellung gilt für die

Kleine Zeitung GmbH & Co KG
Schönaugasse 64
8010 Graz
FN 185959 w

und alle ihre Betriebsstätten in Österreich.

[D] ist nicht nur mit den dazu erforderlichen Anordnungs- und Gesamtbefugnissen ausgestattet, sondern darüber hinaus auch leitender Angestellter, da ihm maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind. Durch Mitunterfertigung dieser Bestellung stimmt [D] dieser Bestellung ausdrücklich zu.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 10.04.2015, KOA 1.960/15-095, hat die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G festgestellt, dass die Kleine Zeitung GmbH & Co KG (FN 185959 w) als Betreiberin des Abrufdienstes „www.kleinezeitung.at/allgemein/video“ die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2014 bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten erfolgt ist.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von jedenfalls 7.000,- Euro aus. Weitere Feststellungen zu den Vermögens- und Familienverhältnissen konnten mangels Vorbringens des Beschuldigten nicht getroffen werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der Kleine Zeitung GmbH & Co KG als Anbieterin eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf beruht auf deren Anzeige vom 01.07.2013 und den entsprechenden Akten der KommAustria zur Geschäftszahl KOA 1.950/13-051 sowie auf der im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens zu KOA 1.960/15-095 mit Schreiben vom 18.02.2015 vorgenommenen Aktualisierung.

Die Feststellung, wonach für das Jahr 2014 keine Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G erfolgt ist, beruht ebenfalls auf den entsprechenden Akten der KommAustria sowie auf dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 10.04.2015, KOA 1.960/15-095.

Die Feststellung zur Funktion des Beschuldigten als Geschäftsführer der Kleine Zeitung GmbH ergibt sich aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum Inhalt der Bestellung von D zum verantwortlichen Beauftragten beruhen auf den vom Beschuldigten im Verfahren vorgelegten Urkunden.

Die Feststellung, wonach der Beschuldigte jedenfalls über ein monatliches Nettoeinkommen von 7.000,- Euro verfügt, beruht mangels Vorbringens des Beschuldigten auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte hauptberuflich als Geschäftsführer der Kleine Zeitung GmbH tätig ist und aufgrund des Rechnungshofberichtes 2014 (Reihe Einkommen), wonach das Bruttogehalt eines österreichischen Geschäftsführers im Jahr 2014 durchschnittlich 141.829,- Euro beträgt, erscheint dieses Einkommen – auch ausgehend davon, dass die Kleine Zeitung GmbH angesichts ihres Tätigkeitsbereichs (bzw. des Tätigkeitsbereichs der Kleine Zeitung GmbH & Co KG) jedenfalls nicht als unterdurchschnittlich große GmbH anzusehen sein wird – durchaus angemessen.

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. 1 Z 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4.000 Euro zu bestrafen, wer einer Anzeigepflicht nach § 9 AMD-G nicht nachkommt.

Durch den vom Beschuldigten erhobenen Einspruch vom 09.07.2015 ist die verhängte Strafverfügung vom 30.06.2015 gemäß § 49 Abs. 2 vierter Satz VStG außer Kraft getreten. Es war daher das ordentliche Verfahren einzuleiten, in dem der (begründete) Einspruch als Rechtfertigung im Sinne des § 40 VStG gilt (§ 49 Abs. 2 erster und zweiter Satz VStG).

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 9 AMD-G (der insofern auch durch die Novelle BGBl. I Nr. 86/2015 nicht geändert wurde) lautet auszugsweise:

§ 9. (1) Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendienstanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

- 1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die Programmgattung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie überdies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang;*
- 2. im Falle eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf Angaben über den Programmkatalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen;*
- 3. Angaben über den Verbreitungsweg und die Verfügbarkeit (Versorgungsgrad) des audiovisuellen Mediendienstes.*

(3) Betreiber eines elektronischen Kommunikationsnetzes haben der Regulierungsbehörde auf Verlangen die von ihnen verbreiteten oder weiterverbreiteten Fernsehprogramme (§ 3 Abs. 1) sowie die für diese verantwortlichen Mediendienstanbieter mitzuteilen. Betreiber eines elektronischen Kommunikationsdienstes haben der Regulierungsbehörde weiters auf Verlangen mitzuteilen, ob ein bestimmter audiovisueller Mediendienst von ihnen übertragen wird.

(4) Die Mediendienstanbieter haben die in Abs. 2 genannten Daten jährlich zu aktualisieren und bis 31. Dezember eines jeden Jahres der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat ein aktuelles Verzeichnis der Mediendienstanbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen.

(5) (...)“

Die Kleine Zeitung GmbH & Co KG ist Veranstalterin eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf und als solche gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G zur jährlichen Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten gegenüber der Regulierungsbehörde verpflichtet. Eine solche Aktualisierung ist im Jahr 2014 nicht erfolgt.

Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig festgestellten Verletzung des § 9 Abs. 4 AMD-G ist der Tatbestand des § 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G in objektiver Hinsicht erfüllt.

Die Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 4 AMD-G ist – ausgehend davon, dass die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G eine Aktualisierung (irgendwann) innerhalb jedes Kalenderjahres verlangt – mit Ablauf des 31.12. vollendet. Das Tatbild des Unterlassungsdelikt ist erfüllt, wenn bis zu diesem Zeitpunkt keine Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G bei der Behörde erfolgt ist.

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.

Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten ist – soweit hier maßgeblich – in § 9 Abs. 2 und 4 VStG geregelt wie folgt:

„(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

(3) (...)

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.“

Daraus ergibt sich als grundsätzliche Regel, dass die Bestellung einer von den zur Vertretung nach außen Berufenen unterschiedlichen Person zum verantwortlichen Beauftragten nur für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens in Betracht kommt. Im Umkehrschluss: Die Bestellung einer Person, die nicht zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufen ist, zum verantwortlichen Beauftragten für sämtliche Verwaltungsvorschriften und den gesamten (dem österreichischen Verwaltungsstrafrecht unterliegenden) Tätigkeitsbereich des Unternehmens ist unzulässig (arg.: „räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche“ [Hervorhebung durch die KommAustria]). Eine solche „Abgrenzung“ würde die vom Gesetzgeber erkennbar beabsichtigte Beschränkung der Möglichkeit, auch nicht außenvertretungsbefugte Personen zu verantwortlichen Beauftragten zu bestellen, ad absurdum führen.

Auch die ständige Judikatur des VwGH, wonach der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird, klar abzugrenzen ist, und keine wirksame Bestellung vorliegt, wenn eine solche klare Abgrenzung nicht erfolgt, setzt zunächst überhaupt das Bestehen einer (räumlichen oder sachlichen) Abgrenzung voraus. Die Verwaltungsstrafbehörden sollen demnach nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht anstellen zu müssen. Sie sollen auch der Aufgabe enthoben sein, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, dass Zweifel am Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches entstehen und als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen überhaupt ungesühnt bleibt (vgl. etwa VwGH 16.12.2010, 2009/07/0142, VwGH 29.11.2005, 2002/06/0147, jeweils mwN).

Auf eine Betrauung mit der Einhaltung sämtlicher das Unternehmen betreffender Verwaltungsvorschriften läuft aber im Ergebnis das vom Beschuldigten vertretene Verständnis der vorgelegten „Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten“ vom 11.04.2015 hinaus, wenn D dort „für die Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften“ sowie „für die Kleine Zeitung GmbH & Co KG (...) und alle ihre Betriebsstätten in Österreich“ bestellt wird. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass dem vom Beschuldigten in seiner Stellungnahme vom 28.07.2015 zitierten Erkenntnis des VwGH vom 21.08.2001, 99/09/0061, in dem dieser ausgesprochen hat, dass die dort zu beurteilende beispielhafte Aufzählung einzelner Vorschriften keine Einschränkung oder Ausnahme des Verantwortungsbereichs darstellt, ein Sachverhalt zugrunde lag, in dem ausdrücklich eine räumliche Abgrenzung des Verantwortungsbereichs des dort zum verantwortlichen Beauftragten Bestellten (nämlich auf bestimmte Filialen) vorgenommen wurde.

Vielmehr hat der VwGH die demonstrative Aufzählung bestimmter Gesetze (im Wesentlichen von Arbeitnehmerschutzvorschriften) als nicht eindeutig genug für die Betrauung mit der Einhaltung anderer, mit diesen nicht in Zusammenhang stehender Bestimmungen (etwa des Abfallwirtschaftsgesetzes oder der Bauordnung) angesehen (vgl. die bereits zitierten Erkenntnisse VwGH 16.10.2010, 2009/07/0142, bzw. VwGH 29.11.2005, 2002/06/0147). Ein derartiger Fall liegt hier in Bezug auf die Anzeigepflichten nach dem AMD-G vor, für die mit der vorgenommenen Aufzählung („Einhaltung aller Verwaltungsvorschriften, insbesondere der Arbeitnehmerschutzvorschriften, der Bestimmungen des ArbIG sowie der Bestimmungen des AuslBG“) keine wirksame Betrauung vorgenommen wurde. Die sich aus dem AMD-G ergebenden Verpflichtungen unterscheiden sich wesentlich von jenen aus den ausdrücklich genannten Gesetzen, womit nicht mit der notwendigen Klarheit und Eindeutigkeit von einer Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgegangen werden kann.

Inwiefern die Zulässigkeit der vorgenommenen „uneingeschränkten“ Bestellung mit dem weiteren vom Beschuldigten zitierten Erkenntnis des VwGH vom 14.12.2007, 2007/02/0290, begründet werden kann, ist nicht ersichtlich, lag dort doch unzweifelhaft eine Beschränkung der Verantwortlichkeit (räumlich auf eine bestimmte Betriebsstätte) vor.

Darüber hinaus wurde auch ein zweites sich aus § 9 Abs. 2 und 4 VStG ergebendes Erfordernis einer wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten, nämlich das Vorliegen einer entsprechenden Anordnungsbefugnis, nicht nachgewiesen.

Bei den Anzeigepflichten gemäß § 9 AMD-G gegenüber der KommAustria handelt es sich um Erklärungen der dazu verpflichteten Gesellschaft gegenüber der Behörde. Sie können wirksam nur von einer (gesetzlich oder durch eine entsprechende Bevollmächtigung) für die Gesellschaft vertretungsbefugten Person vorgenommen werden (§§ 9 und 10 AVG). D, dessen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten vorgebracht wird, ist (und war zum 31.12.2014) weder Geschäftsführer oder Prokurist der Kleine Zeitung GmbH, noch wurde – trotz ausdrücklichen Hinweises auf die Bedenken der KommAustria hinsichtlich des Bestehens einer Anordnungsbefugnis in der Aufforderung zur Stellungnahme vom 23.07.2015 – eine entsprechende Bevollmächtigung von D (oder einer anderen Person, der gegenüber dieser über entsprechende Anordnungsbefugnis verfügt) zur Vertretung der Mediendienstanbieterin gegenüber der KommAustria nachgewiesen. Damit wären aber nur die Geschäftsführer der Kleine Zeitung GmbH, der als Komplementärin die Vertretungsbefugnis für die Kleine Zeitung GmbH & Co KG zukommt, in der Lage gewesen, der Aktualisierungspflicht gegenüber der KommAustria rechtswirksam nachzukommen und dementsprechend die gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G verwaltungsstrafrechtlich sanktionierte Unterlassung abzuwenden. Die bloße Möglichkeit, den Arbeitgeber bzw. das zur Vertretung nach außen berufene Organ des Arbeitgebers von der drohenden Verletzung von Verwaltungsvorschriften zu informieren, stellt aber nach der Rechtsprechung keine Anordnungsbefugnis gemäß § 9 Abs. 4 VStG dar (vgl. etwa VwGH 22.11.1996, 93/17/0143, und VwGH 12.06.1992, 90/19/0464).

Da es der behaupteten Bestellung von D zum verantwortlichen Beauftragten im Hinblick auf die Erfüllung der Anzeigepflichten nach dem AMD-G somit an einer zentralen Voraussetzung, nämlich der Vertretungsbefugnis gegenüber der KommAustria, fehlt, ist für den Beschuldigten

aber auch aus der von ihm zitierten Rechtsprechung, wonach es bei der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nicht erforderlich ist, jede einzelne Anordnungsbefugnis (dort: Anordnungsbefugnis hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) anzuführen (wiederum VwGH 21.08.2001, 99/09/0061), nichts zu gewinnen.

Im Ergebnis ist somit keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Vorschriften des AMD-G erfolgt, womit es gemäß § 9 Abs. 1 VStG bei der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung des Beschuldigten als Geschäftsführer der Komplementärin der Kleine Zeitung GmbH & Co KG bleibt.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierzu ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 4 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

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

Bei Ungehorsamsdelikten besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung des § 9 Abs. 4 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat.

Der Beschuldigte hat in diesem Zusammenhang trotz Vorhalt durch die Behörde, wonach nicht von einer wirksamen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten ausgegangen wird, kein Vorbringen (etwa zum Bestehen eines Kontrollsystems, wonach die verantwortlichen Personen von der Fälligkeit der Aktualisierung verständigt werden) erstattet. Insgesamt oblag es dem Beschuldigten als Geschäftsführer der (Komplementär-)Gesellschaft und somit (nach dem oben Gesagten) gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der Mediendiensteanbieterin, sich mit den für deren Tätigkeit maßgeblichen Rechtsvorschriften vertraut zu machen. Unter Berücksichtigung seiner beruflichen Tätigkeit hätte der Beschuldigte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt dafür Sorge tragen müssen, dass die Kleine Zeitung GmbH & Co KG im Hinblick auf den von ihr veranstalteten Abrufdienst der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G nachkommt. Es ist daher von fahrlässigem Verhalten des Beschuldigten in Bezug auf die Einhaltung der genannten Verwaltungsvorschrift auszugehen.

Der Beschuldigte hat somit fahrlässig die Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 4 AMD-G begangen.

4.5. Strafbemessung

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des

Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde im Fall der Z 4, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen (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 (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden 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, 2010/09/0141, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229; VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Zweck der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G ist, die KommAustria in die Lage zu versetzen, ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemäß § 9 Abs. 4 zweiter Satz AMD-G nachkommen zu können, wonach sie ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen hat. Im Hinblick auf das Erfordernis der Aktualität des Verzeichnisses geht diese Bestimmung erkennbar selbst unabhängig vom Vorliegen bestimmter Änderungen vom Bestehen einer Aktualisierungspflicht aus. Damit liegt aber angesichts des Umstandes, dass sich aus der im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens vorgenommenen Aktualisierung auch maßgebliche Änderungen (hinsichtlich der vertretungsbefugten Personen sowie die URL, unter der der Dienst angeboten wird) gegenüber der Anzeige ergeben haben, stellt die vorliegende Übertretung nach Ansicht der KommAustria jedenfalls einen typischen Fall einer Verletzung von § 9 Abs. 4 AMD-G dar. Ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ist daher ausgeschlossen.

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, 95/02/0174). Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von jedenfalls 7.000,- Euro zugrunde gelegt. Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Für die Strafbemessung war im gegenständlichen Fall zunächst maßgeblich, dass gemäß § 49 Abs. 2 letzter Satz VStG in dem auf Grund eines Einspruches gegen eine Strafverfügung ergehenden Straferkenntnis keine höhere Strafe verhängt werden darf als in der Strafverfügung.

In den von der KommAustria wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G verhängten Strafverfügungen wurden gemäß § 19 Abs. 1 VStG – gemäß § 47 Abs. 1 iVm § 19 Abs. 2 AVG ohne Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse – Geldstrafen von 45,- Euro (bei einer Strafdrohung von bis zu 4.000,- Euro) verhängt. Die verhängte Strafe ist somit am untersten Ende des Strafrahmens angesiedelt und erscheint somit angesichts des nunmehr festgestellten Einkommens des Beschuldigten jedenfalls angemessen. Auch sonst sind im Ermittlungsverfahren keine Anhaltspunkte hervorgekommen, wonach gegenständig im Einzelfall eine noch geringere als die in der Strafverfügung ausgesprochene Strafe zu verhängen wäre.

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 drei Stunden entspricht jener, die in der vorangegangenen Strafverfügung ausgesprochen wurde. Auch insofern besteht ausgehend vom nunmehr durchgeführten Ermittlungsverfahren kein Anhaltspunkt, dass die Strafe (noch) geringer anzusetzen wäre.

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.

Ausgehend von der verhängten Strafe in der Höhe von 45,- Euro war somit auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Verfahrenskosten in Höhe von 10,- Euro zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.960/15-217 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

4.7. Haftung der Kleine Zeitung 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 Kleine Zeitung GmbH & Co KG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand haftet.

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

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. C, p.A. Kleine Zeitung GmbH & Co KG, Gadollaplatz 1, 8010 Graz, **per RSb**
2. Kleine Zeitung GmbH & Co KG, Gadollaplatz 1 8010 Graz, **per RSb**