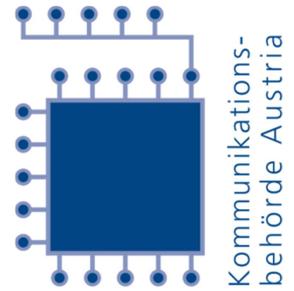


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL)
 Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
 Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
 Telefon: 01/58058-0,
 Telefax: 01/58058-9191
 E-Mail: rtr@rtr.at
 http://www.rtr.at
 DVR: 4009878 Austria



KommAustria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort
 des Beschuldigten

RSb

A

p.A. Draucom Kabel TV und Breitbandinternet
 GesmbH
 Im Aichholz 3
 9722 Stadelbach

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.960/16-073	Mag. Schmidt	438	28.01.2016

Straferkenntnis

Sie haben es im Zeitraum

vom	bis	in
20.02.2014	03.05.2015	Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien

als Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH (FN 273186w) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, nach außen für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche dieses Unternehmens unterlassen, das im Kabelnetz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH angebotene Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ der KommAustria anzuzeigen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015

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

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	gemäß
100 Euro	3 Stunden	keine	§ 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G iVm §§ 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 Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH 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

110 Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag ist in diesem Fall binnen zwei Wochen entweder – unter Angabe der Geschäftszahl **KOA 1.960/16-073** – auf das **Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX**, zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei der Behörde einzuzahlen. Bitte bringen Sie in diesem Fall dieses Straferkenntnis mit.

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 04.05.2015 zeigte die Beschuldigte als Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH der KommAustria das im Kabelnetz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH ausgestrahlte Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ an. Bereits mit Schreiben vom 06.03.2014 kam die Beschuldigte der Aufforderung durch die KommAustria zur Nennung der in seinem Kabelnetz verbreiteten Programme nach. Dabei wurde auch die Verbreitung des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ bekanntgegeben. Außerdem wurde im Zuge eines Telefonats vom 31.10.2015 mit dem zweiten Geschäftsführer bekanntgegeben, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH auch die redaktionell verantwortliche Rundfunkveranstalterin des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ ist.

Mit Schreiben vom 05.02.2015 leitete die KommAustria in weiterer Folge ein Rechtsverletzungsverfahren gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G wegen Nichtanzeige eines audiovisuellen Mediendienstes ein. Darin wird einerseits aufgefordert, das Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ anzuzeigen und die Möglichkeit eingeräumt, zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens Stellung zu nehmen. Am 09.03.2015 langten bei der KommAustria zwei E-Mails ein, in denen ausgeführt wird, dass die Anzeige nach § 9 Abs. 1

AMD-G im Oktober 2014 übermittelt worden sei. Außerdem wird auf ein Gespräch mit einem ehemaligen Mitarbeiter der RTR-GmbH verwiesen, wonach die Anzeige als vollständig beurteilt worden sei.

Mit nunmehr rechtskräftigem Bescheid vom 13.05.2015, KOA 1.960/15-148, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Mediendienstanbieter fest, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt habe, dass sie das im Kabelnetz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH angebotene Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ jedenfalls seit 06.03.2014 verbreite, ohne der KommAustria die Verbreitung desselben spätestens zwei Wochen vor dessen Aufnahme angezeigt zu haben.

Mit Schreiben vom 02.12.2015, KOA 1.960/15-250, leitete die KommAustria gegen die Beschuldigte ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte sie zur Rechtfertigung hinsichtlich des Vorwurfs auf, das seit 06.03.2014 verbreitete Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ im Zeitraum vom 20.02.2014 bis 03.05.2015 bei der Regulierungsbehörde KommAustria in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79, als Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH nicht angezeigt zu haben.

Mit Schreiben vom 07.01.2016, eingelangt am 08.01.2016, bezog die Beschuldigte zu diesen Vorwürfen Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass er die Nichtanzeige bedauert und der Meinung gewesen sei, die Anzeige sei bereits erledigt worden. Der Infokanal habe für sie keine besondere Bedeutung. Gleichzeitig wird die Programmbeschreibung des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ wiederholt.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Beschuldigte ist geschäftsführende Gesellschafterin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH (FN 273186w), welche das im Kabelnetz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH angebotene Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ jedenfalls seit 06.03.2014 verbreitet. Erst mit Schreiben vom 04.05.2015 wurde der KommAustria das Programm nach § 9 Abs. 1 AMD-G angezeigt.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 13.05.2015, KOA 1.960/15-148, hat die KommAustria festgestellt, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie das im Kabelnetz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH angebotene Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ jedenfalls seit 06.03.2014 verbreite, ohne der KommAustria die Verbreitung desselben spätestens zwei Wochen vor dessen Aufnahme angezeigt zu haben.

Die KommAustria geht von einem jährlichen Bruttoeinkommen der Beschuldigten als Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH in der Höhe von EUR 60.696.- aus. Die sonstigen Vermögensverhältnisse der Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung, dass die Beschuldigte Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH ist, beruht auf dem offenen Firmenbuch sowie der Anzeige des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom 04.05.2015.

Die weiteren Feststellungen, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH jedenfalls seit 06.03.2014 das Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ in ihrem eigenen

Kabelnetz veranstaltet, sowie dass die Beschuldigte diesen audiovisuellen Mediendienst erst am 04.05.2015 der KommAustria angezeigt hat, ergeben sich aus der genannten Anzeige sowie den Feststellungen im rechtskräftigen Bescheid vom 13.05.2015, KOA 1.960/15-148. Diese Feststellungen wurden zudem von der Beschuldigten im Rahmen seiner Stellungnahme auch nicht bestritten. Er sei davon ausgegangen, dass eine Anzeige des Kabelfernsehprogramms bereits mit einem vergangenen Schreiben erfolgt sei.

Die Feststellung zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Beschuldigten beruht auf einer Einschätzung der KommAustria. Die Beschuldigte selbst hat hierzu lediglich Angaben zum Umsatz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH gemacht. Die KommAustria vermag allerdings nicht abzuleiten, wie hoch sich die konkreten monatlichen Einkünfte der Beschuldigten darstellen. Auch Angaben über die Familienverhältnisse wurden nicht gemacht. Die KommAustria geht daher davon aus, dass die Beschuldigte als Geschäftsführerin ein Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit bezieht. Als Bezugsgröße für die Einkommensschätzung wurde der allgemeine Einkommensbericht, welchen die Statistik Austria jährlich im Auftrag des Rechnungshofes erstellt, herangezogen. Die aktuelle Fassung des allgemeinen Einkommensberichtes ist unter folgender Webadresse abrufbar: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html. Der Bericht weist für Geschäftsführer ein jährliches Bruttodurchschnittseinkommen in der Höhe von EUR 163.054,- aus (arithmetisches Mittel). Aufgrund der geringen Unternehmensgröße ist jedoch davon auszugehen, dass das Durchschnittseinkommen des unteren Quartils die konkreten Einkommensverhältnisse besser widerspiegelt. Dieses beträgt derzeit EUR 60.696,- brutto/Jahr. Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das jährliche Bruttoeinkommen der Beschuldigten einzuschätzen.

Die sonstigen Vermögensverhältnisse der Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria.

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4.000,- Euro zu bestrafen, wer der Anzeigepflicht nach § 9 Abs. 1 AMD-G nicht nachkommt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 9 Abs. 1 AMD-G lautet wörtlich:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 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.“

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. Somit trifft die Beschuldigte als Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch die Mediendiensteanbieterin zu gewährleisten und hat sie der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH zurechenbare Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH, deren Geschäftsführerin und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche die Beschuldigte ist, jedenfalls seit 06.03.2014 das Kabelfernsehprogramm „Draucom Infokanal“ in ihrem eigenen Kabelnetz veranstaltet. Die Beschuldigte wäre somit als Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH verpflichtet gewesen, deren Tätigkeit als Anbieterin eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit, somit bis 20.02.2014, der KommAustria anzuzeigen. Die Anzeige erfolgte jedoch erst am 04.05.2015.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beschuldigte durch die Unterlassung der Anzeige der Tätigkeit seines Unternehmens als Anbieterin eines Kabelfernsehprogramms spätestens bis 20.02.2014 gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G verstoßen hat, wie dies auch bereits mit Bescheid der KommAustria vom 13.05.2015, KOA 1.960/15-148, rechtskräftig festgestellt wurde.

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

Hinsichtlich der Verwirklichung des Tatbilds ist von einem Unterlassungsdelikt mit der Wirkung eines Dauerdelikts auszugehen, bei welchem das strafbare Verhalten erst dann aufhört, wenn der Verpflichtete seiner Pflicht zum Handeln nachkommt, sodass auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands pönalisiert ist (vgl. UVS Wien 11.03.2009, UVS-06/34-9386/2008/12, zur im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 64 Abs. 1 Z 4 iVm § 9 Abs. 1 PrTV-G, mwN).

Im vorliegenden Fall begann das rechtswidrige Unterlassen der Anzeige durch die Beschuldigte gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G mit 20.02.2014 und dauerte bis zum Tag vor der Anzeige des gegenständlichen Abrufdienstes am 04.05.2015 an, sodass der Tatzeitraum vom 20.02.2014 bis zum 03.05.2015 andauerte.

4.3. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden der Beschuldigten

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

Hinsichtlich der Ungehorsamsdelikte besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. § 5 VStG normiert hierzu:

„(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.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

§ 5 Abs. 1 VStG legt somit fest, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit – sofern eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts Gegenteiliges anordnet – fahrlässiges Verhalten ausreicht.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung des § 9 Abs. 1 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, widerlegbare 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, 2010/08/0172, mwN). 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, 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, 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.

Im Verfahren wurden keine Umstände vorgebracht, die darauf schließen lassen, dass ein wirksames Kontrollsystem, um den Anzeigeverpflichtungen nach § 9 AMD-G nachzukommen, bestanden hat. Vielmehr führte die Beschuldigte im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 07.01.2016 aus, sie sei der Meinung gewesen, sie hätte die Anzeige bereits getätigt. Sie verweist außerdem auf die Stellungnahme vom 10.11.2015. Gleichzeitig wiederholt sie im genannten Schreiben die Programmbeschreibung.

Im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermögen diese Umstände zwar faktisch zu erklären, weshalb die Anzeige unterlassen wurde, stellen jedoch keinen verwaltungsstrafrechtlichen Entschuldigungsgrund dar: Als Geschäftsführerin eines Unternehmens, welches ein Kabelfernsehprogramm verbreitet, oblag es der Beschuldigten, sich mit allen für seine Tätigkeit maßgeblichen Gesetzesvorschriften vertraut zu machen. Bei Anwendung der ihr obliegenden gebotenen Sorgfalt hätte die Beschuldigte dafür Sorge tragen müssen, dass sie der Anzeigepflicht nach dem AMD-G nachkommt. Unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Tätigkeit war die Beachtung der ihr obliegenden Sorgfalt, sich über sämtliche für ihn relevante Vorschriften, insbesondere auch die des AMD-G, zu informieren und eine entsprechende Anzeige zu erstatten, der Beschuldigten überdies möglich und zumutbar. Die Beschuldigte hat daher fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 AMD-G begangen.

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

4.4. 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 (BGBl. I Nr. 33/2013). 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 Satzesatz 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 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, Zl. 2010/09/0141, VwGH 29.11.2007, Zl. 2007/09/0229; VwGH 10.12.2001 Zl. 2001/10/0049).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffend Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Bei einer Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G handelt es sich um eine Umgehung der regulatorischen Vorschriften, deren Beachtung eine konstituierende Voraussetzung regulatorischer Tätigkeit darstellt. Sinn und Zweck der Bestimmung ist es der Behörde die Rechtsaufsicht – durch die Möglichkeit der Kenntnisnahme der sich am Markt befindlichen Rundfunkveranstalter – überhaupt zu ermöglichen. Darüber hinaus soll sie der Behörde unter anderem die Überprüfung der Einhaltung der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse (§§ 10 und 11 AMD-G) ermöglichen bzw. bedeutend erleichtern (Kogler/Tramer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz³, 446 mwN.).

Es ist davon auszugehen, dass vorliegend gerade der typische Fall einer Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G vorliegt und daher schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Die Einkommen-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten sind bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen. Dass die Beschuldigte über ihre Einkommensverhältnisse keine Angaben gemacht hat, kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Berücksichtigung dieser Verhältnisse (§ 19 Abs. 2 VStG) nicht entbinden. Die Behörde ist vielmehr gehalten, eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123 mwN). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322 mwN). Die Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben, sollte die Behörde bei dieser Einschätzung zum Nachteil der Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen haben, die ohne ihre Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003 mwN). Eine solche Schätzung verlangt, dass deren Grundlagen konkret und

nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und daraus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123).

Da die Beschuldigte trotz Aufforderung durch die KommAustria keinen Nachweis ihrer Einkommens- und Familienverhältnisse vorgelegt hat, waren diese aufgrund der Ermittlungsergebnisse einzuschätzen.

Als strafmindernd war anzusehen, dass die Beschuldigte bisher keine Verwaltungsübertretung dieser Art begangen hat.

Unter Berücksichtigung des Verschuldensausmaßes und der obigen Ausführungen zur Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes konnte aber mit einer Strafe von 100,- Euro das Auslangen gefunden werden. Die Strafe ist somit am untersten Ende des Strafrahmens angesiedelt (Höchstmaß 4.000,- 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 drei Stunden erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.5. 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.

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass die Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe, somit 10,- Euro, zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.960/16-073 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei der Behörde einzuzahlen.

4.6. Haftung der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in § 9 Abs. 3 VStG genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Es war daher auszusprechen, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH für die über die Beschuldigte verhängten Geldstrafen zur ungeteilten Hand haftet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

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

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich bei uns einzubringen. Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist die Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin beantragen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an Sie zu laufen.

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

Sie haben das Recht, in der Beschwerde zu beantragen, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Bitte beachten Sie, dass Sie, falls die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung 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.

Mit freundlichen Grüßen
Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. A, p.A. Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH, Im Aichholz 3, 9722 Stadelbach, **per RSb**
2. Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH, Im Aichholz 3, 9722 Stadelbach, **per RSb**