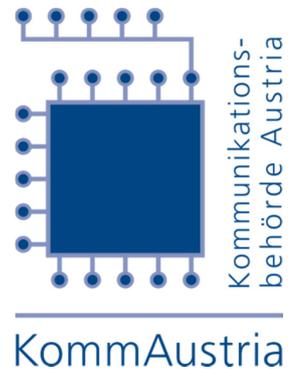


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR, URL)
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0,
Telefax: 01/58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
http://www.rtr.at
DVR: 4009878 Austria



Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort
des/der Beschuldigten

A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.531/16-019	Mag. Schmidt	438	22.02.2017

Straferkenntnis

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 6 iVm Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, wie folgt entschieden:

Sie haben im Zeitraum

von	bis	in
10.03.2016	03.04.2016	xxx

als Geschäftsführer der Radio Oberland GmbH (FN 160417 h beim Landesgericht Innsbruck) und damit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher der Radio Oberland GmbH es unterlassen, der Regulierungsbehörde die erfolgte Übertragung von 10 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH und 10 % der sich im Eigentum von Ing. Karl Huber befindlichen Geschäftsanteile an der Radio Oberland GmbH an die funkhaus.io gmbh anzuzeigen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 27 Abs. 1 Z 2 iVm § 22 Abs. 4 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 iVm § 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
100 Euro	3 Stunden	keine	§ 27 Abs. 1 Z 2 PrR-G iVm §§ 16, 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 Radio Oberland GmbH 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 (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 1.531/16-019** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAATWWXXX, 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 vom 21.09.2016, KOA 1.531/16-012, stellte die KommAustria gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 3 PrR-G fest, dass die Radio Oberland GmbH, welche gemäß dem Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.531/11-002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Tiroler Oberland“ ist, die Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die erfolgte Übertragung von 10 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH und 10 % der sich im Eigentum von Ing. Karl Huber befindlichen Geschäftsanteile an der Radio Oberland GmbH an die funkhaus.io gmbh nicht binnen 14 Tagen nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde angezeigt hat.

Die KommAustria leitete in der Folge mit Schreiben vom 15.09.2016 gegen den Beschuldigten als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen der Radio Oberland GmbH in 6020 Innsbruck, Eduard-Bodem-Gasse 6, ein Verwaltungsstrafverfahren ein und forderte diesen gemäß §§ 40 und 42 VStG zur Rechtfertigung hinsichtlich des Vorwurfs auf, er habe es zu verantworten, im Zeitraum von 10.03.2016 bis zum 04.04.2016 die erfolgte Übertragung von 10 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH und 10 % der sich im Eigentum von Ing. Karl Huber befindlichen Geschäftsanteile an der Radio Oberland GmbH an die funkhaus.io gmbh, nicht bei der Regulierungsbehörde gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G angezeigt zu haben. Die Radio Oberland GmbH wurde mit Schreiben vom selben Tag entsprechend in Kenntnis gesetzt.

Im Zuge der Vernehmung am 03.11.2016 rechtfertigte sich der Beschuldigte und führte im Wesentlichen aus, dass ihm die Rechtsansicht der Behörde bekannt sei, er sich demnach einsichtig zeige und bitte, eine milde Strafe für den Fall einer Verurteilung zu verhängen. Allerdings sei festzuhalten, dass die Anteilsübertragung im Vorfeld der Behörde angezeigt worden sei. Dies sei aus Sicht des Beschuldigten auch ausreichend, um die Anzeigepflicht zu erfüllen. Die Vorlage des jeweiligen Firmenbuchauszuges sei ein deklarativer Nachweis, dass die Eigentumsübertragung – wie sie im Vorhinein angezeigt worden sei – auch tatsächlich durchgeführt worden sei.

Nach Meinung der Behörde sehe das Gesetz vor, dass im Falle einer Eigentumsänderung im Vorfeld eine Anzeige einzubringen, dann die Durchführung anzuzeigen und in weiterer Folge der Firmenbuchauszug der Behörde vorzulegen sei. Dies sei bürokratisch am Rande einer „Schikane“. Früher sei die rechtzeitige Vorlage des Firmenbuchauszuges als ausreichend seitens der Behörde angesehen worden. Der gegenständliche Fall dürfe daher nicht zum Nachteil des Beschuldigten ausgelegt werden. Im gegenständlichen Fall sei der Firmenbuchauszug innerhalb der Frist von 14 Tagen der Behörde vorgelegt worden.

Außerdem sei im gegenständlichen Fall eine rechtlich sehr strittige Frage zu erörtern gewesen, nämlich sei eine – nicht in Notariatsaktform abgeschlossene – Änderung des notariatsaktpflichtigen Abtretungsvertrages gemacht worden, wobei der Beschuldigte dem Notar die Beurteilung überlassen habe, ob diese Änderung ebenfalls eines Notariatsakts bedurft hätte. Der Beschuldigte habe erst durch Übermittlung des Firmenbuchauszuges durch den Notar Kenntnis von der Eigentumsübertragung erlangt. Von diesem Zeitpunkt an gerechnet habe der Beschuldigte innerhalb der gesetzlichen Frist die Eigentumsänderung durch Vorlage des Firmenbuchauszuges der Behörde angezeigt. Weiters gab der Beschuldigte zu Bedenken, dass im inkriminierten Zeitraum aufgrund von Osterferien eine Ortsanwesenheit nicht immer gewährleistet gewesen sei.

Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse bzw. zu allfälligen Sorgepflichten machte der Beschuldigte keine Angaben.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die Radio Oberland GmbH, eine zu FN 160417 h beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in 6020 Innsbruck, ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.531/11-002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Tiroler Oberland“.

Gesellschafter der Radio Oberland GmbH waren zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung zu 15 % Friedrich Pfeifer, zu 10 % Ing. Karl Heinz Huber, zu 10 % die Baumann Josef GmbH, zu 40 % die Gstrein-Jacksch-Gstrein Vermietungs und zu 25 % die IVG Karl Gstrein GmbH.

Mit Schreiben vom 11.12.2015 brachte die Radio Oberland GmbH bei der KommAustria eine Anzeige über eine beabsichtigte Änderung ihrer Eigentumsverhältnisse gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G ein. Darin wurde vorgebracht, dass die IVG Karl Gstrein GmbH, die Baumann Josef GmbH, die Gstrein-Jacksch-Gstrein Vermietungs-GmbH und Herr Ing. Karl-Heinz Huber beabsichtigen, ihre jeweiligen Kapitalanteile an die – zum damaligen Zeitpunkt sich in Gründung befindende – funkhaus.io gmbh abzutreten. Insgesamt sollte somit Letztgenannte 85 % des Stammkapitals der Radio Oberland GmbH halten. Mit Schreiben vom 03.02.2016 zog die Radio Oberland GmbH diese Anzeige wieder zurück.

Dem vorangegangen war am 28.12.2015 ein – aufschiebend bedingter – Notariatsakt errichtet worden, welcher unter anderem die mit Schreiben vom 11.12.2015 angezeigte Anteilsübertragung zum Inhalt hatte.

Eine diesbezüglich getroffene Ergänzungsvereinbarung, mit der auf die im Notariatsakt getroffene aufschiebende Bedingung des Vertrages (Feststellung der KommAustria gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G) verzichtet wurde, wurde durch die Gesellschafter am 22.02.2016, 23.02.2016 bzw. am 24.02.2016 unterzeichnet. Darüber hinaus wurden darin die verfahrensgegenständlichen Eigentumsänderungen beschlossen.

Die gegenständlichen Eigentumsänderungen wurden am 24.03.2016 ins Firmenbuch eingetragen. Der diesbezügliche Antrag auf Änderung ist am 03.03.2016 beim Firmenbuchgericht eingelangt.

Eine Anzeige der durchgeführten Eigentumsänderungen gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G (Übertragung von 10 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH und 10 % der sich im Eigentum von Ing. Karl Huber befindlichen Geschäftsanteile an der Radio Oberland GmbH an die funkhaus.io gmbh) langte bei der KommAustria am 04.04.2016 zu KOA 1.531/16-006 ein.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 21.09.2016, KOA 1.531/16-012, stellte die KommAustria gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 3 PrR-G fest, dass die Radio Oberland GmbH die Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die erfolgte Übertragung von 10 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH und 10 % der sich im Eigentum von Ing. Karl Huber befindlichen Geschäftsanteile an der Radio Oberland GmbH an die funkhaus.io gmbh nicht binnen 14 Tagen nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde angezeigt hat.

Die KommAustria geht von einem jährlichen Bruttoeinkommen des Beschuldigten als Geschäftsführer der Radio Oberland GmbH in der Höhe von EUR xxx aus.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Radio Oberland GmbH sowie die Feststellung, dass der Beschuldigte Geschäftsführer der Radio Oberland GmbH ist bzw. zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt war, ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch sowie dem Vorbringen des Beschuldigten.

Die Feststellungen zu der erteilten Zulassung an die Radio Oberland GmbH zur Veranstaltung

von Rundfunk ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zur Anzeige der geplanten Eigentumsänderungen vom 11.12.2015 gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G sowie zur Rückziehung derselben am 03.02.2016 ergeben sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen, dass die durchgeführten Eigentumsänderungen am 24.03.2016 ins Firmenbuch eingetragen wurden sowie, dass der diesbezügliche Antrag auf Änderung am 03.03.2016 beim Firmenbuchgericht eingelangt ist, ergeben sich ebenfalls aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zur Errichtung des Notariatsaktes bzw. zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung ergeben sich aus den vorgelegten Unterlagen der Radio Oberland GmbH im – rechtskräftig abgeschlossenen – Verfahren betreffend die Feststellung von Rechtsverletzungen.

Weiters ergibt sich die Feststellung zur Anzeige der Radio Oberland GmbH vom 04.04.2016 über die durchgeführten Eigentumsänderungen aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellung zum rechtskräftigen Rechtsverletzungsbescheid der KommAustria vom 21.09.2016, KOA 1.531/16-012, ergibt sich aus dem zitierten Akt der KommAustria.

Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten beruhen auf einer Einschätzung der KommAustria. Der Beschuldigte selbst hat hierzu keine Angaben gemacht. Die KommAustria geht hinsichtlich der Berufstätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der Radio Oberland GmbH davon aus, dass er 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 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 (männliche) Geschäftsführer ein jährliches Bruttodurchschnittseinkommen in der Höhe von EUR xxx aus (arithmetisches Mittel). Aufgrund der vergleichsweise geringen Unternehmensgröße ist jedoch davon auszugehen, dass das Durchschnittseinkommen des unteren Quartils die konkreten Einkommensverhältnisse besser widerspiegelt. Dieses beträgt derzeit EUR xxx brutto/Jahr. Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das jährliche Bruttoeinkommen des Beschuldigten einzuschätzen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG unterliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter sowie Verwaltungsstrafverfahren nach den Bestimmungen des PrR-G.

Gemäß § 27 Abs. 1 Z 2 PrR-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 2.180 zu bestrafen, wer die Anzeigepflicht nach § 22 Abs. 4 verletzt.

Gemäß § 27 Abs. 5 PrR-G sind die Verwaltungsstrafen von der Regulierungsbehörde zu verhängen.

4.2. Zum objektiven Tatbestand – Verletzung des § 22 Abs. 4 PrR-G

§ 22 Abs. 4 PrR-G lautet:

„Sonstige Pflichten des Hörfunkveranstalters

§ 22

(1) – (3) ...

(4) *Treten Änderungen in den Eigentumsverhältnissen nach Erteilung der Zulassung ein, so hat der Veranstalter diese unverzüglich, spätestens aber 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Stehen Anteile des Veranstalters im direkten oder indirekten Eigentum von Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder Genossenschaften, so sind auch Änderungen bei deren Eigentumsverhältnissen anzuzeigen.*

(5) ...“

Gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G hat der Rundfunkveranstalter jegliche Änderung seiner Eigentumsverhältnisse nach Zulassungserteilung der Regulierungsbehörde binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung mitzuteilen. Das gegenständliche Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die bei der Radio Oberland GmbH eingetretenen Änderungen ihrer Eigentumsverhältnisse nicht binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung der KommAustria mitgeteilt wurden.

Selbst eine Anzeige gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G im Vorhinein über eine geplante Eigentumsänderung kann diese Mitteilung nicht ersetzen. Dazu ist insbesondere festzuhalten, dass die Radio Oberland GmbH ihre Anzeige gemäß §§ 22 Abs. 5 PrR-G vom 11.12.2015 in der Folge mit Schreiben vom 03.02.2016 wieder zurückgezogen hat. Der Regulierungsbehörde war somit entgegen dem Vorbringen des Beschuldigten jedenfalls nicht erkennbar, ob eine Eigentumsänderung – in welcher Form auch immer – durchgeführt werde bzw. wurde. Die diesbezügliche Anzeige über die erfolgten Änderungen langte am 04.04.2016 bei der KommAustria ein, was jedenfalls verspätet ist.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Wirksamkeit der Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer GmbH nicht von der Firmenbucheintragung abhängig ist, sondern nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist. Es ist somit zwar der Zeitpunkt der Firmenbucheintragung der erstmögliche Zeitpunkt, in dem eine Änderung der Eigentumsverhältnisse nach außen hin ersichtlich wird, aus behördlicher Sicht (arg. „Rechtswirksamkeit“) ist jedoch auf das frühere Datum der gültig zustande gekommenen Vereinbarung über die Abtretung abzustellen. Gesellschaftsanteile an einer GmbH sind in Notariatsaktform übertragbar, die Firmenbucheintragung ist – entgegen der Auffassung der Radio Oberland GmbH – nur deklarativ (vgl. dazu *Rauter in Straube, GmbHG § 76 Rz 31f*).

Im gegenständlichen Fall wurde die im – am 28.12.2015 errichteten – Notariatsakt normierte Eigentumsübertragung aufschiebend bedingt abgeschlossen. Die diesbezüglich getroffene Ergänzungsvereinbarung, mit welcher u.a. hinsichtlich gegenständlicher Eigentumsübertragungen auf ebendiese aufschiebende Bedingung verzichtet wurde und die gegenständlichen Eigentumsübertragungen beschlossen wurden, ist von sämtlichen Gesellschaftern – als Zusatzvereinbarung zum Notariatsakt – mit Datum vom 22.02.2016, 23.02.2016 bzw. 24.02.2016 unterfertigt worden. Die Rechtswirksamkeit iSd § 22 Abs. 4 PrR-G trat in gegenständlicher Konstellation somit am 24.02.2016 ein. Demnach hätte eine Anzeige spätestens 14 Tage nach diesem Tag erfolgen müssen.

Die Änderungen in den Eigentumsverhältnissen an der Rundfunkveranstalterin wurden der KommAustria entgegen § 22 Abs. 4 PrR-G erst am 04.04.2016 und somit nicht binnen 14 Tagen ab deren Rechtswirksamkeit mitgeteilt.

Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig gegenüber der Radio Oberland GmbH festgestellten Verletzung des § 22 Abs. 4 PrR-G ist der Tatbestand des § 27 Abs. 1 Z 2 PrR-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 11.03.2009, UVS-06/34-9386/2008/12, zum insofern vergleichbaren § 9 Abs. 2 PrTV-G (nunmehr AMD-G), mwN].

Im vorliegenden Fall begann das rechtswidrige Unterlassen der Anzeige der Eigentumsänderung (mit Ablauf der Frist gemäß § 22 Abs. 4 AMD-G) am 10.03.2016 – und dauerte bis zum Tag vor der am 04.04.2016 erfolgten Anzeige, sodass der Tatzeitraum vom 10.03.2016 bis zum 03.04.2016 andauerte. Der Tatzeitraum war insofern im Vergleich zur Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschuldigten vom 15.09.2016 um einen Tag einzuschränken.

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. Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Anzeigeverpflichtung war nicht bestellt. Somit trifft den Beschuldigten als zur Vertretung nach außen Berufenen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen die Pflicht, die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch den Hörfunkveranstalter zu gewährleisten. Der Beschuldigte war im gesamten Tatzeitraum Geschäftsführer der Hörfunkveranstalterin im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG, sodass er für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften – im gegenständlichen Fall der Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G – verantwortlich war.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 27 Abs. 1 Z 2 iVm § 22 Abs. 4 PrR-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 den vorgeworfenen Übertretungen gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G um Ungehorsamsdelikte 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. 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 der Anzeigeverpflichtung nach § 22 Abs. 4 PrR-G nachzukommen, bestanden hat. Der Beschuldigte zeigte sich einerseits einsichtig und „bittet, eine milde Strafe für den Fall einer Verurteilung“ auszusprechen. Zudem hat der Beschuldigte vorgebracht, dass er dem Notar die Beurteilung überlassen habe, ob ein Notariatsakt notwendig sei. Er selbst habe erst durch Übermittlung des Firmenbuchauszuges durch den Notar Kenntnis von der Eigentumsübertragung erlangt. Im Hinblick auf die Funktion des Beschuldigten als Geschäftsführer der Hörfunkveranstalterin lässt dies aber gerade nicht auf die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems schließen.

Inwiefern die Behörde „früher“ die rechtzeitige Vorlage des Firmenbuchauszuges als ausreichend angesehen habe, vermag die KommAustria mangels der Nennung von konkreter Rechtsprechung nicht zu erkennen.

Soweit das Vorbringen des Beschuldigten (Behauptung der Rechtzeitigkeit der Anzeige am 04.04.2016) auf die Behauptung eines Rechtsirrtums iSd § 5 Abs. 2 VStG hinauslaufen könnte, wonach eine unverschuldete rechtsirrigte Auslegung der Verwaltungsvorschriften der unverschuldeten Unkenntnis derselben iSd § 5 Abs. 2 VStG gleichgestellt wäre (vgl. u.a. VwSlg. 6636 A/1965 und 7143 A/1967), ist festzuhalten, dass eine solche irrige Gesetzesauslegung iS eines Rechtsirrtums den Beschuldigten dann nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass die irrige Gesetzesauslegung unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen (vgl. u.a. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126, sowie E 171 zu § 5 VStG bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze II*², mwN). Nach der Rechtsprechung trifft den Beschuldigten auch eine konkrete Erkundigungspflicht und hat er sich bei widersprüchlichen Rechtsauffassungen mit Gewissenhaftigkeit mit dem Für und Wider eingehend auseinanderzusetzen (VwGH 15.09.1987, 87/04/0026). Der bloße Umstand, dass in einer bestimmten Rechtsfrage Unsicherheit herrscht, berechtigt nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden und damit gegebenenfalls ungerechtfertigte Rechtsvorteile in Anspruch zu nehmen (VwGH 15.12.1994, 94/09/0085).

Umgelegt auf den vorliegenden Fall ist nach Auffassung der KommAustria festzuhalten, dass ein allfälliger Rechtsirrtum dem Beschuldigten jedenfalls schuldhaft vorwerfbar ist. An den Beschuldigten als Geschäftsführer der Radio Oberland GmbH und somit als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Verantwortlichen ist ein hoher Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Bei der ihm obliegenden pflichtgemäßen und sorgfältigen Befassung mit den einschlägigen Rechtsvorschriften und der einschlägigen Rechtsprechung, an deren Zumutbarkeit ebenso kein Zweifel bestehen kann, hätte er daher zum Ergebnis einer Unvertretbarkeit seiner Rechtsauffassung kommen müssen, da die gesetzliche Pflicht gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G, tatsächlich eingetretene – und nicht bloß beabsichtigte – Änderungen in den Eigentumsverhältnissen binnen 14 Tagen nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen, keinesfalls obsolet geworden ist. Vielmehr sind unabhängig von der Anzeige der beabsichtigten Eigentumsänderungen im Vorhinein die tatsächlich erfolgten Eigentumsänderungen fristgerecht anzuzeigen, allein schon deshalb, weil nach erfolgter Feststellung gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G die beabsichtigte

Eigentumsänderung nicht tatsächlich durchgeführt werden muss. Zudem sind im gegenständlichen Fall eben nicht (bzw. nicht im geplanten Umfang) die vorab angezeigten Änderungen nachfolgend auch durchgeführt wurde. Zumindest aber wäre bei einer allenfalls auftretenden Rechtsunsicherheit ein sorgfältiges Abwiegen des Für und Wider, das Einholen weiterer Erkundigungen von Nöten und dem Beschuldigten zumutbar gewesen. Dass derlei geschehen wäre, wurde vom Beschuldigten nicht vorgebracht und es sind auch im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte für ein derartiges sorgfaltsgemäßes Verhalten hervorgekommen. Ein entschuldigender Rechtsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG liegt nicht vor.

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

Der Beschuldigte hat fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 27 Abs. 1 Z 2 iVm § 22 Abs. 4 PrR-G begangen.

4.5. Strafbemessung

Die Strafbemessung hat sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bewegen. Dieser reicht gemäß § 27 Abs. 1 Z 2 PrR-G bis zu einem Betrag von EUR 2.180,-. 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 zur Regierungsvorlage (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 19) führen dazu aus: „Im vorgeschlagenen § 45 Abs. 1 werden die derzeit in § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a und § 34 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt. Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der vorgeschlagene neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1.“ Es kann also davon ausgegangen werden, dass mit der dargestellten Novellierung keine inhaltliche Änderung der Bestimmungen zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens beabsichtigt war und 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 kann (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 10.12.2001 Zl. 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, Zl. 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, Zl. 2010/09/0141).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Zweck der Vorschrift des § 22 Abs. 4 PrR-G ist es, der Behörde auch nach Zulassungserteilung oder der Anzeige die Beurteilung der Übereinstimmung der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse mit den Bestimmungen des PrR-G zu ermöglichen. Für diese Beurteilung ist nicht ausreichend, dass lediglich eine beabsichtigte Eigentumsänderung angezeigt wird (welche in der Folge allerdings auch wieder zurückgezogen wurde), sondern es muss vielmehr die tatsächlich durchgeführte Änderung der Eigentumsverhältnisse fristgerecht angezeigt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall gerade der typische Fall einer Verletzung des § 22 Abs. 4 PrR-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 Behörde konnte daher aus den eben dargelegten Gründen nicht von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG absehen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Der Strafbemessung wird das Jahreseinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR xxx brutto zu Grunde gelegt.

Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich hierbei um die bisher erste Verwaltungsübertretung dieser Art durch den Beschuldigten handelt. Zudem hat der Beschuldigte in seiner Stellungnahme sowohl das Vorhandensein der objektiven als auch der subjektiven Tatseite im Wesentlichen eingestanden. Bei der Strafbemessung waren keine Umstände als erschwerend zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zum Ergebnis, dass ein Betrag von EUR 100,- für die Übertretung angemessen ist. Dieser Strafbetrag bewegt sich am untersten Rand der gesetzlichen Strafdrohung von EUR 2.180,-.

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.

4.6. 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 je EUR 10,- zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich EUR 100,- anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Vor diesem Hintergrund war auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe, somit EUR 10,-, zu leisten hat. Der

Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.531/16-019 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

4.7. Haftung der Radio Oberland GmbH

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

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

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

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)