

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



KommAustria
 Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie
 Wohnort des/der Beschuldigten

C

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 1.965/18-003	Mag. Bohdal, LL.M.	453	07.02.2018

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der X-GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieser Gesellschaft zu verantworten, dass am 13.10.2016 im Programm „X“ zwischen 15:00 und 16:00 Uhr durch Ausstrahlung von Werbung im Ausmaß von 15 Minuten und 14 Sekunden die innerhalb eines Einstundenzeitraumes maximal zulässige Werbedauer von 20 vH um 3 Minuten und 14 Sekunden überschritten worden ist.

Tatort: X

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 2 iVm § 45 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. Nr. 84/2001 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
XXX	XXX		§ 64 Abs. 2 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG, §§ 16 und 19 VStG

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die X-GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

XXX 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

XXX 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 Bescheid vom 20.02.2017, KOA 1.965/17-002, stellte die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KOG in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G fest, dass die X-GmbH (FN XXX) als Veranstalterin des Fernsehprogramms „X“ am 13.10.2016 zwischen 15:00 und 16:00 Uhr durch Ausstrahlung von Werbung im Ausmaß von 15 Minuten und 14 Sekunden die innerhalb eines Einstundenzeitraumes maximal zulässige Werbedauer von 20 vH um 3 Minuten und 14 Sekunden überschritten und damit die Bestimmung gemäß § 45 Abs. 1 AMD-G verletzt hat. Der Bescheid ist mit Ablauf des 23.03.2017 in Rechtskraft erwachsen.

Mit Schreiben vom 04.10.2017, KOA 1.965/17-005, übermittelte die KommAustria dem Beschuldigten als Geschäftsführer der X-GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich Verantwortlichem eine Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß §§ 40 und 42 VStG wegen des Vorwurfs, dass am 13.10.2016 im Fernsehprogramm „X“ zwischen 15:00 und 16:00 Uhr durch Ausstrahlung von Werbung im Ausmaß von 15 Minuten und 14 Sekunden die innerhalb eines Einstundenzeitraumes maximal zulässige Werbedauer von 20 vH um 3 Minuten und 14 Sekunden überschritten und dadurch die

Bestimmung gemäß § 45 Abs. 1 iVm § 64 Abs. 2 AMD-G verletzt wurde.

Mit Schreiben vom 19.10.2017 kam der Beschuldigte der Aufforderung zur Rechtfertigung nach und äußerte sich dahingehend, dass wie mit Bescheid der KommAustria vom 20.02.2017, KOA 1.965/17-002, festgestellt wurde, am 13.10.2016 im Programm X die gesetzlich zulässige Werbezeit überschritten worden sei. Zudem hielt der Beschuldigte fest, dass die Fernsehveranstalterin generell in allen ihren Programmen größtes Augenmerk darauf lege, sämtliche Vorschriften einzuhalten, so auch die maximal zulässige Werbezeit. Im konkreten Fall sei jedoch sehr kurzfristig noch ein Kundenauftrag zugegangen, der zu einer außerplanmäßigen Programmumstellung geführt habe. Leider habe man dabei die Kontrolle der Werbezeit aus den Augen verloren. Aus gegebenem Anlass seien jedoch die Prozesse zur Kontrolle der maximal zulässigen Werbezeit verbessert worden.

Der Beschuldigte machte keine Angaben über seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bzw. allfällige Obsorge- und Unterhaltspflichten.

2. Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevante Sachverhalt fest:

Die X-GmbH ist aufgrund der Anzeige vom 22.06.2011, KOA 1.900/11-039, Veranstalterin des über verschiedene Kabelnetze in X verbreiteten Programms „X“. Die X-GmbH ist zudem aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 31.10.2013, KOA 2.135/13-011, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 09.12.2014, KOA 2.150/14-020, Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA digital 19,2° Ost, Polarisation: horizontal, Transponder: 115, Frequenz: 12,663 GHz, verbreiteten Programms „X“. Das Programm „X“ wird auch im Rahmen des über Satellit verbreiteten Programms „X“ weiter verbreitet. Darüber hinaus veranstaltet die X-GmbH weitere lokale Kabelfernsehprogramme in X und stellt unter der Adresse „xxx“ ein Sendungsarchiv zum Abruf bereit.

Am 13.10.2016 wurde von 15:00 bis 16:00 Uhr das Programm „X“ ausgestrahlt. Dabei handelt es sich um eine Informationssendung, die u.a. Beiträge aus Kultur, Sport und regionalen Ereignissen beinhaltet. Im Rahmen der einstündigen Sendung wurden auch fünf Werbesendungen ausgestrahlt. Die Dauer dieser Werbesendungen umfasste insgesamt 15 Minuten und 14 Sekunden (00:15:14):

Der erste Werbeblock startete um 15:05:09 und endete um 15:10:12. Die Dauer betrug somit inklusive der Trennelemente zu Beginn und am Ende des Werbeblocks 00:05:03.

Um 15:22:39 startete ein einzelner Werbespot, der um 15:22:54 endete, und somit inklusive des Trennelements am Anfang des Werbespots 00:00:15 dauerte. Während des Werbespots wurden die ablaufenden Sekunden eingeblendet.

Ein weiterer Werbeblock startete um 15:27:02 und endete um 15:28:50; die Dauer betrug inklusive der Trennelemente zu Beginn und am Ende des Werbeblocks 00:01:48.

Um 15:32:25 begann ein weiterer Werbeblock, welcher um 15:39:21 endete; die Dauer betrug inklusive der Trennelemente zu Beginn und am Ende des Werbeblocks 00:06:56.

Im Anschluss an die Abmoderation der Informationssendung startete um 15:58:29 unter dem Titel „Was, wann, wo“ ein werblich gestalteter Veranstaltungskalender, der um 15:59:41 endete, die Dauer betrug somit inklusive der Trennelemente zu Beginn und am Ende des werblichen Veranstaltungskalenders 00:01:12.

Der Beschuldigte ist einer von drei selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführern der X-GmbH und als solcher für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten von etwa XXX Euro aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie die Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Sendung vom 13.10.2016 von 15:00 bis 16:00 Uhr im Programm „X“, insbesondere zu den ausgestrahlten Werbespots und deren Dauer, beruhen auf der Auswertung der vorgelegten Aufzeichnung durch die KommAustria und dem zitierten Feststellungsbescheid der KommAustria vom 20.02.2017, KOA 1.965/17-002. Sie wurden vom Beschuldigten weder dem Grunde nach, noch hinsichtlich ihrer Dauer bestritten.

Die Feststellungen zur Geschäftsführertätigkeit des Beschuldigten bei der X-GmbH beruhen auf dem offenen Firmenbuch.

Der Beschuldigte hat seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ihn allenfalls treffende Unterhalts- und Sorgepflichten gegenüber der Behörde nicht offen gelegt. Die Feststellungen zum Einkommen des Beschuldigten beruhen mangels Vorbringens des Beschuldigten auf entsprechenden Schätzungen der KommAustria (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen unter 4.5.) Das angenommene Nettoeinkommen in der Höhe von XXX,- Euro monatlich beruht auf folgenden Überlegungen:

Der Beschuldigte ist als einer von drei selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführern der X-GmbH tätig, die seit geraumer Zeit Kabelfernsehprogramme, ein Satellitenfernsehprogramm sowie einen audiovisuellen Abrufdienst veranstaltet.

Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diene der Einkommensbericht der Statistik Austria (Stand Dezember 2017), wonach unselbständig Erwerbstätige bzw. männliche Angestellte (als solche gelten auch Geschäftsführer) der Branche „Information und Kommunikation“ im Jahr 2015 durchschnittliche Jahreseinkünfte (arithmetisches Mittel) von netto XXX,- Euro aufwiesen. Demgegenüber weist die Statistik für unselbständige männliche Führungskräfte durchschnittliche Jahreseinkünfte (arithmetisches Mittel) von netto XXX,- Euro aus (vgl. hierzu: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html)

Die Einkünfte des Geschäftsführers eines Unternehmens, welches mehrere regionale bzw. lokale Kabelfernsehprogramme, ein Satellitenfernsehprogramm und einen Abrufdienst anbietet, sind zwar nicht mit jenen eines Vorstandsmitglieds eines Konzernunternehmens (diese fallen ebenso in die Statistik, wie Geschäftsführer von Restaurants, Hotels oder Handelsbetrieben) vergleichbar, werden aber etwas über dem Jahresnettoeinkommen eines durchschnittlichen Angestellten der Branche „Information und Kommunikation“ zu liegen kommen. Legt man daher der Schätzung den Mittelwert zwischen dem von der Statistik Austria ausgewiesenen arithmetischen Mittel für unselbständige männliche Führungskräfte in Höhe von netto XXX,- Euro (durchschnittliche Jahreseinkünfte) und unselbständig Erwerbstätigen bzw. männlichen Angestellten von netto XXX,- Euro zugrunde, resultiert daraus ein durchschnittliches Monatseinkommen (14 Mal) von etwa netto XXX,- Euro.

Dieser Betrag bewegt sich im mittleren Bereich der für männliche Führungskräfte der Branche Information und Kommunikation erhobenen Nettojahreseinkommen, und stellt somit einen realistischen Näherungswert dar. Die Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- oder Obsorgepflichten des 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. 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8.000,- Euro zu bestrafen, wer die Anforderungen unter anderen des § 45 AMD-G verletzt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen. Die Strafgebühren fließen dem Bund zu.

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

40. Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung);

[...]“

§ 45 AMD-G lautet:

„Werbe- und Teleshoppingdauer

§ 45. (1) Die Dauer von Werbespots und Teleshopping-Spots – das sind Erscheinungsformen audiovisueller kommerzieller Kommunikation gemäß § 2 Z 40 erster Satz und § 2 Z 33 mit einer Dauer von bis zu zwölf Minuten – darf innerhalb eines Einstundenzeitraumes, gerechnet ab der letzten vollen Stunde, insgesamt 20 vH nicht überschreiten.

(2) Nicht in die höchstzulässige Dauer einzurechnen sind

- 1. Hinweise des Rundfunkveranstalters auf eigene Sendungen und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind;*
- 2. Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit;*
- 3. Kostenlose Spendenaufrufe zu wohltätigen Zwecken;*
- 4. ungestaltete An- und Absagen von Patronanzsendungen;*
- 5. Produktplatzierungen;*
- 6. Sendezeiten für ideelle Werbung.*

(3) Ein Teleshopping-Fenster muss mindestens 15 Minuten ohne Unterbrechung dauern. Es muss optisch und akustisch klar als solches gekennzeichnet sein.

(4) Zusätzlich zur Zeitdauer nach Abs. 1 darf in einem Fernsehprogramm, solange dieses weder unmittelbar noch mittelbar in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union öffentlich empfangen werden kann, die für Werbespots eingeräumte Sendezeit innerhalb eines Einstundenzeitraums, gerechnet ab der letzten vollen Stunde, höchstens 20 vH betragen.“

Wie die KommAustria bereits in dem diesem Verwaltungsstrafverfahren vorangegangenen Verfahren (vgl. dazu Bescheid der KommAustria vom 20.02.2017, KOA 1.965/17-002) rechtskräftig festgestellt hat,

wurde im Programm „XXX“ in der Sendung vom 13.10.2016 zwischen 15:00 und 16:00 Uhr die maximal zulässige Werbedauer von 12 Minuten innerhalb eines Einstundenzeitraums um 3 Minuten und 14 Sekunden überschritten.

Dabei ging die KommAustria davon aus, dass die X-GmbH einer vollen Stunde in ihrem Programm eine natürliche Stunde zugrunde legt und sich somit die ausgewertete volle Stunde vom 13.10.2016 (zwischen 15:00 und 16:00 Uhr) mit der natürlichen Stunde deckt. Dies resultierte vor allem aus der Gestaltung der vorgelegten Aufzeichnung der Sendung von 15:00 bis 16:00 Uhr mit Anmoderation und Abmoderation und wurde zudem von der X-GmbH nicht bestritten.

Der Berechnung der Dauer der im Rahmen der ausgewerteten einstündigen Sendung ausgestrahlten Werbung wurde ferner das Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 17.02.2016 (Rechtssache C 314/14 Sanoma Media Finland Oy u.a.) zugrunde gelegt. In dieser Entscheidung zur Auslegung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, auf welcher auch die hier relevante Regelung gemäß § 45 AMD-G beruht, hat der EuGH festgehalten, dass in die höchstzulässige Werbezeit die gesamte Dauer eines Werbeblocks ab Beginn des (akustischen oder räumlichen) Trennelements zu Beginn der Werbung bis zum Ende des (akustischen oder räumlichen) Trennelements nach der Werbung (oder in Ausnahmefällen der letzten Schwarzblende, wenn danach unmittelbar Programm folgt) einzurechnen ist. Von der Werbedauer umfasst sind daher alle Schwarzblenden, „Reminder“ und sonstige Elemente innerhalb des Werbeblocks, sofern nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen (z.B. für Begleitmaterialien oder ideelle Werbung).

Da das Programm „X“ auch über Satellit weiterverbreitet wird, konnte im gegenständlichen Fall die Regelung gemäß § 45 Abs. 4 AMD-G keine Anwendung finden, welche Fernsehveranstaltern, deren Programm weder unmittelbar noch mittelbar in einem anderen Mitgliedstaat zu empfangen ist, zusätzlich Werbezeit von 20 vH innerhalb eines Einstundenzeitraums einräumt. Es liegt somit eine Verletzung des § 45 Abs. 1 AMD G vor.

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Eine für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 VStG strafrechtlich beauftragte Person war zum Tatzeitpunkt bei der X-GmbH nicht bestellt.

Ein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH ist ein gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Gesellschaft und als solches nach der angeführten Gesetzesstelle für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Geschäftsführer nicht allein zeichnungsberechtigt ist (vgl. VwGH 14.10.1986, 85/04/0230; *Lewisch/Fister/Weilguni*, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, Wien 2013, § 9 Rz 13, m.w.N.).

§ 9 Abs. 1 VStG nimmt im Hinblick auf die Einhaltung der Rechtsvorschriften die statutarischen Vertretungsorgane juristischer Personen in die Pflicht, sodass auch bei mehrgliedrigen Organen – etwa auch bei der Doppelgeschäftsführung einer GmbH – daher grundsätzlich eine parallele, je selbständige Verantwortlichkeit aller Organwalter besteht (vgl. dazu *Lewisch/Fister/Weilguni*, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, Wien 2013, § 9 Rz 14).

Somit war der Beschuldigte als im Tatzeitraum zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der X-GmbH für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich und

hat damit auch die der X-GmbH zurechenbaren Verwaltungsübertretungen zu verantworten.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 45 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 auch 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 davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Übertretung des § 45 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, m.w.N.). Dabei genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 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.

Der Beschuldigte hat in diesem Zusammenhang von vorneherein eingeräumt, aufgrund eines kurzfristig eingelangten Kundenauftrags und der damit einhergehenden außerplanmäßigen Programmumstellung die Kontrolle der Werbezeit aus den Augen verloren zu haben. Soweit er betont, dass aus gegebenem Anlass jedoch die Prozesse zur Kontrolle der maximal zulässigen Werbezeit verbessert worden seien, so kann dies bestenfalls für allfällige künftige Verwaltungsübertretungen vergleichbarer Art geltend gemacht werden. Die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG wurde somit nicht widerlegt, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Der Beschuldigte hat daher jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 2 AMD-G begangen und dadurch § 45 Abs. 1 AMD-G verletzt.

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 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.

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 VwGH 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 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141).

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist für die festgestellte Überschreitung der höchstzulässigen Werbedauer innerhalb eines Einstundenzeitraums zu verneinen, zumal der Zweck der Bestimmung, nämlich eine Überfrachtung des Programms mit Werbung zulasten des Zusehers zu verhindern, und das insoweit durch die Strafvorschrift geschützte Rechtsgut durch die begangene Verwaltungsübertretung in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt wurde, sodass der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig eingestuft werden kann. Mit anderen Worten tritt im vorliegenden Fall das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Eine Überschreitung der maximal zulässigen Werbezeit von 12 Minuten innerhalb eines Einstundenzeitraums um mehr als drei

Minuten stellt geradezu einen typischen Fall des § 45 Abs. 1 AMD-G dar, sodass ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen ist. Auch andere Strafausschließungsgründe liegen nicht vor.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung der Strafe 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 gemeinsam mit 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; VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123). Bei dieser Schätzung kann – in Ermangelung näherer Informationen – von einem Durchschnittseinkommen ausgegangen werden (VwGH 18.11.2011, 2011/02/0322 m.w.N.). Der Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben, sollte die Behörde bei dieser Einschätzung zum Nachteil des Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen haben, die ohne seine Mitwirkung der Behörde nicht zur Kenntnis gelangen konnten (VwGH 27.04.2000, 98/10/0003). 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).

Ausgehend von der oben dargelegten Beweiswürdigung wird der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von netto XXX,- Euro zugrunde gelegt. Allfällige Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Es liegen darüber hinaus weder besondere Erschwerungsgründe, noch Milderungsgründe gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm §§ 33 und 34 StGB vor.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass ein Betrag von XXX,- Euro für die gegenständliche Übertretung angemessen ist. Diese Strafe bewegt sich am untersten Ende des Strafrahmens von 8.000,- Euro.

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretungen 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 XXX erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

4.6. Haftung und Kosten des Strafverfahrens

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 X-GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

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 der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Strafe zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.965/18-003 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAWWXXX, zu überweisen.

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:

<https://www.rtr.at/de/rtr/Amtstafel>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. C, **per RSb**
2. X-GmbH, **per RSb**