

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
Beschuldigten

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

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
KOA 1.960/17-189	MMag. Stelzl	461	8. November 2017

Straferkenntnis

Sie haben

als Geschäftsführer der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH und somit gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ dieser Körperschaft in Im Aichholz 3, 9722 Stadelbach, zu verantworten, dass diese es im Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2016 unterlassen hat, bei der Kommunikationsbehörde Austria eine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) genannten Daten hinsichtlich des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ vorzunehmen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 4 AMD-G, BGBl. I 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
45,-	3 Stunden	-	§ 64 Abs. 1 AMD-G iVm § 47 Abs. 1, 16 und 19 Abs. 1 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

55,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 1.960/17-189** – binnen zwei Wochen auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAATWWXXX, zu überweisen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann der Gesamtbetrag eingemahnt werden. In diesem Fall ist ein pauschalierter Kostenbeitrag in der Höhe von fünf Euro zu entrichten. Erfolgt dennoch keine Zahlung, wird der ausstehende Betrag **vollstreckt** und im Fall seiner **Uneinbringlichkeit** die diesem Betrag entsprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** vollzogen.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 31.05.2017, KOA 1.960/17-108, wurde gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMDG festgestellt, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH (FN 273186 w) als Betreiberin des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2016 bis zum 31.12.2016 keine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten erfolgt ist.

Am 17.08.2017 erging gegen XY (in weiterer Folge: den Beschuldigten) eine Strafverfügung der KommAustria wegen Verletzung von § 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 9 Abs. 4 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht durch die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH hinsichtlich des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ im Jahr 2016.

Gegen diese Strafverfügung hat der Beschuldigte mit Schreiben vom 01.09.2017 fristgerecht Einspruch erhoben und diesen damit begründet, dass er die Behörde bereits im Jänner 2016 über die Einstellung des Draucom Infokanals in Kenntnis gesetzt habe.

Mit Schreiben der KommAustria vom 03.10.2017 wurde der Beschuldigte zur Stellungnahme dahingehend aufgefordert, dass den Verwaltungsakten zufolge ein Schreiben über die Einstellung des Infokanals bei der KommAustria nicht eingelangt und der „Draucom Infokanal“ zudem auch in der Übersicht über die im Kabelnetz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH angebotenen Programme auf der Webiste www.draucom.at nach wie vor angegeben sei. Die KommAustria gehe daher vorläufig weiterhin davon aus, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH im Jahr 2016 als Kabelfernsehveranstalterin tätig und somit gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G zur Aktualisierung ihrer Daten verpflichtet gewesen sei.

Eine Stellungnahme des Beschuldigten ist dazu nicht eingelangt.

2. Sachverhalt

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 31.05.2017, KOA 1.960/17-108, wurde gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMDG festgestellt, dass die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH (FN 273186 w) als Betreiberin des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2016 bis zum 31.12.2016 keine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten erfolgt ist.

Die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH hat gegenüber der KommAustria mit Schreiben vom 04.05.2015 gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G die Tätigkeit als Veranstalterin des Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ im eigenen Kabelnetz angezeigt. Sie hat diesen Infokanal auch im gesamten Jahr 2016 betrieben.

Der Beschuldigte ist – und war auch im Jahr 2016 – Geschäftsführer der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH.

Eine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten durch die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH ist im Zeitraum von 01.01.2016 bis 31.12.2016 nicht erfolgt.

Die KommAustria geht von einem jährlichen Bruttoeinkommen des Beschuldigten als Geschäftsführer der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH in der Höhe von Euro XXX aus. Die sonstigen Vermögensverhältnisse des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Tätigkeit der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH als Veranstalterin des

Kabelfernsehprogramms „Draucom Infokanal“ ergibt sich aus der zitierten Anzeige sowie den dazu geführten Akten der KommAustria.

Die Feststellung zur Tätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer dieser Gesellschaft ergibt sich ebenfalls aus der Anzeige sowie aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellung, wonach der Infokanal auch im Jahr 2016 betrieben wurde, ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH verfügt im Hinblick auf dieses Programm über eine aufrechte Anzeige als Kabelfernsehveranstalterin bei der KommAustria. Soweit der Beschuldigte in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung vorgebracht hat, die KommAustria sei im Jänner 2016 sowohl schriftlich als auch mündlich über die Einstellung des „Draucom Infokanals“ in Kenntnis gesetzt worden und dazu ein mit 07.01.2016 datiertes Schreiben betreffend die Stilllegung des Kanals beigelegt hat, findet sich in den Akten der KommAustria weder dieses Schreiben noch ein Vermerk über ein entsprechendes Telefonat, sondern vielmehr ein Schreiben der zweiten Geschäftsführerin der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH vom selben Tag, in dem inhaltlich zum damaligen Verwaltungsstrafverfahren wegen Nichtanzeige des Kabelfernsehprogramms Stellung genommen wurde wie folgt: *„Ich habe ihnen im letzten Schreiben mitgeteilt, dass es weder beabsichtigt war noch sonstige Gründe gab, warum wir diesen Infokanal nicht gesondert gemeldet haben. Dieser Kanal hat für uns keine besondere Bedeutung. Wir senden nur das heimische, letzte Theaterstück sowie eine Firmenpräsentation und das 2 x am Tag. Diese Informationen gebe ich nun schon zigmal an sie weiter und verstehe nicht, warum das nun noch einmal notwendig ist. Der Infokanal hat für uns die geringste Bedeutung und muss weder verheimlicht noch verherrlicht werden.“*

Daraus kann gerade nicht geschlossen werden, dass bereits im Jänner 2016 eine Einstellung des Kabelfernsehprogramms erfolgt sei (und allenfalls seitens der Regulierungsbehörde übersehen wurde). Dazu kommt, dass auch in dem dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren vorangegangenen Rechtsverletzungsverfahren wegen Unterbleiben einer Aktualisierung im Jahr 2016 keine Stellungnahme dahingehend erfolgt ist, wonach der Infokanal bereits eingestellt worden sei, und dass der „Draucom Infokanal“ auch in der Übersicht über die im Kabelnetz der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GmbH angebotenen Programme auf der Website www.draucom.at nach wie vor angegeben ist. Auf Vorhalt dieser Umstände durch die KommAustria hat der Beschuldigte keine Stellungnahme abgegeben.

Die KommAustria geht daher von einem aufrechten Betrieb des Infokanals jedenfalls im gesamten Jahr 2016 aus.

Die Feststellung, dass im Jahr 2016 keine Aktualisierung erfolgt ist, ergibt sich aus den entsprechenden Akten der KommAustria.

Die Feststellung zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten beruht auf einer Schätzung der KommAustria. Der Beschuldigte selbst hat hierzu keine Angaben gemacht. Die KommAustria geht davon aus, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer 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 der Webadresse http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html abrufbar. Der Bericht weist für Geschäftsführer ein jährliches Bruttodurchschnittseinkommen in der Höhe von Euro XXX 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 Euro XXX brutto/Jahr. Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das jährliche Bruttoeinkommen des Beschuldigten einzuschätzen.

Die sonstigen Vermögensverhältnisse des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria / Rechtsgrundlagen

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die KommAustria. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4.000 Euro zu bestrafen, wer einer Anzeigepflicht nach § 9 AMD-G nicht nachkommt.

Durch den vom Beschuldigten erhobenen Einspruch vom 01.09.2017 ist die verhängte Strafverfügung vom 17.08.2017 gemäß § 49 Abs. 2 vierter Satz VStG außer Kraft getreten. Es war daher das ordentliche Verfahren einzuleiten, in dem der (begründete) Einspruch als Rechtfertigung im Sinne des § 40 VStG gilt (§ 49 Abs. 2 erster und zweiter Satz VStG).

4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

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

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

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

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

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

(5) (...)"

Die Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH ist Veranstalterin eines Kabelfernsehprogramms und als solche gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G zur jährlichen Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten gegenüber der Regulierungsbehörde verpflichtet. Eine solche Aktualisierung ist im Jahr 2016 nicht erfolgt.

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

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

4.3. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Rechtsvorschriften durch juristische Personen, soweit nicht ein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Der Beschuldigte war nach dem Ermittlungsverfahren im Tatzeitraum Geschäftsführer der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH und damit zur Vertretung dieses Rechtsträgers nach außen berufen. Ein für die Einhaltung der Verpflichtungen nach dem AMD-G verantwortlicher Beauftragter war nicht bestellt. Der Beschuldigte war daher für die Einhaltung der Verpflichtungen der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH nach dem AMD-G verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

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

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

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

Der Beschuldigte hat in diesem Zusammenhang in seinem Einspruch zur Strafverfügung vom 01.09.2017 kein Vorbringen (etwa zum Bestehen eines Kontrollsystems im Unternehmen) erstattet, das geeignet wäre, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen.

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

4.5. Strafbemessung

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde im Fall der Z 4, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens

mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 trat insofern u.a. an die Stelle des § 21 VStG vor der genannten Novellierung. Die Erläuterungen (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 19) führen dazu aus: *„Im vorgeschlagenen § 45 Abs. 1 werden die derzeit in § 21 Abs. 1, § 21 Abs. 1a und § 34 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt. Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der vorgeschlagene neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1.“* Es kann also davon ausgegangen werden, dass mit der Novellierung keine inhaltliche Änderung der Bestimmungen zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens beabsichtigt war und insofern auf die Judikatur zum bisherigen § 21 Abs. 1 VStG zurückgegriffen werden kann.

Soweit in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes Bezug genommen wird, ist dies der Neuformulierung der Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 19 VStG) geschuldet (ErlRV 2009 BlgNR 24.GP, S. 18 f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass *„die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“* gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden konnte (vgl. die bei *Raschauer/Wessely [Hg.]*, VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229; VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Zweck der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G ist, die KommAustria in die Lage zu versetzen, ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemäß § 9 Abs. 4 zweiter Satz AMD-G nachkommen zu können, wonach sie ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen hat. Im Hinblick auf das Erfordernis der Aktualität des Verzeichnisses geht diese Bestimmung erkennbar selbst unabhängig vom Vorliegen bestimmter Änderungen vom Bestehen einer Aktualisierungspflicht aus. Selbst wenn sich im Jahr 2016 keine Änderungen hinsichtlich des Kabelfernsehprogramms „Draucorn Infokanal“ ergeben hätten, stellt die vorliegende Übertretung nach Ansicht der KommAustria trotzdem den Fall einer Verletzung von § 9 Abs. 4 AMD-G dar. Ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ist daher ausgeschlossen.

Bei der Bemessung der Strafe sind die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat dazu keine Angaben gemacht. Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur iZm dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (vgl. VwGH 23.02.1996, 95/02/0174).

Da der Beschuldigte keinen Nachweis seiner Einkommens- und Familienverhältnisse vorgelegt hat, waren diese aufgrund der Ermittlungsergebnisse zu schätzen.

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

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

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen ist, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von drei Stunden entspricht jener, die in der vorangegangenen Strafverfügung ausgesprochen wurde. Auch insofern besteht ausgehend vom nunmehr durchgeführten Ermittlungsverfahren kein Anhaltspunkt, dass die Strafe (noch) geringer anzusetzen wäre.

4.6. Kosten des Strafverfahrens

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,- Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,- Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

Ausgehend von der verhängten Strafe in der Höhe von 45,- Euro war somit auszusprechen, dass der Beschuldigte einen Beitrag zu den Verfahrenskosten in Höhe von 10,- Euro zu leisten hat. Der Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) ist – unter Angabe der Geschäftszahl KOA 1.960/17-189 – auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT93 20111 29231280909, BIC: GIBAAATWWXXX, zu überweisen.

4.7. Haftung der Draucom Kabel TV und Breitbandinternet GesmbH

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

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

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

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

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

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

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden.

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

<http://www.rtr.at>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)