

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



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der
Beschuldigten

A

| Zahl (Bitte bei Antworten angeben!) | Sachbearbeiter/in | Durchwahl | Datum |
|-------------------------------------|-------------------|-----------|------------|
| KOA 2.300/22-001 | AEN | 474 | 25.04.2022 |

Straferkenntnis

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter wie folgt entschieden:

Sie haben als Geschäftsführer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH (FN 222437p) und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher dieser Gesellschaft zu verantworten, dass die FASHION TV Programmgesellschaft mbH in Wasagasse 4, 1090 Wien, im Zeitraum vom 03.05.2020 bis zum 06.07.2020 das Satellitenfernsehprogramm „Fashion TV“ ohne vorherige Genehmigung des Frequenzwechsels von EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, DVB-S2, Frequenz 11.303 MHz (HD), auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz (HD), durch die Regulierungsbehörde verbreitet hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, iVm § 9 Abs. 1 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) werden über Sie folgende Strafen verhängt:

| Geldstrafe von Euro | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | Freiheitsstrafe von | gemäß |
|---------------------|---|---------------------|--|
| 200,- | 2 Stunden | Keine | § 64 Abs. 3 Z 2 AMD-G iVm §§ 16, 19 VStG |

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die FASHION TV Programgesellschaft mbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

20,- 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

220,- Euro

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Der **Gesamtbetrag (Strafe/Kosten)** ist – unter Angabe der **Geschäftszahl KOA 2.300/22-001** – 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 vom 17.03.2021, KOA 2.300/21-027, stellte die KommAustria gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 AMD-G fest, dass die FASHION TV Programmgesellschaft mbH die Bestimmung des § 6 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie einen am 03.05.2020 durchgeführten Wechsel der Verbreitung des HD-Signals ihres Satellitenfernsehprogramms „Fashion TV“ von EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, DVB-S2, Frequenz 11.303 MHz (HD), auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz (HD), vorgenommen hat, ohne dies der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen.

Die KommAustria leitete in der Folge mit Schreiben vom 19.04.2021 gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts, er habe als Geschäftsführer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher der FASHION TV Programmgesellschaft mbH zu verantworten, dass diese im Zeitraum vom 03.05.2020 bis zum 20.07.2020 das Satellitenfernsehprogramm „Fashion TV“ ohne vorherige Genehmigung des Frequenzwechsels von EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, DVB-S2, Frequenz 11.303 MHz (HD), auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz (HD), durch die Regulierungsbehörde verbreitet hat, ein Verwaltungsstrafverfahren ein. Die Aufforderung zur Rechtfertigung wurde auch der FASHION TV Programmgesellschaft mbH zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Am 26.05.2021 nahm der Beschuldigte im Zuge der mündlichen Vernehmung zu den vorgehaltenen Verwaltungsübertretungen Stellung. Der Beschuldigte führte aus, dass ihn B im Jahr 2017 gebeten habe, als Geschäftsführer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH, der FTV Media GmbH und der F.TV Programmgesellschaft zu fungieren. Die Eintragung des Beschuldigten als Geschäftsführer im Firmenbuch sei am 27.11.2017 durchgeführt worden.

Der Beschuldigte gab zudem an, dass er im Tatzeitraum 03.05.2020 bis zu seiner Abberufung am 06.07.2020 als Geschäftsführer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH tätig gewesen sei. Dazu legt der Beschuldigte die Kopie des Abberufungsbeschlusses vom 06.07.2020 vor, diese unterfertigt vom damaligen Eigentümer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH C. Mit selbem Schreiben sei B zum Geschäftsführer bestellt und befugt worden, die FASHION TV Programmgesellschaft mbH ab 06.07.2020 selbständig zu vertreten. Der Beschluss sei dem Beschuldigten am 09.07.2020 per E-Mail übermittelt worden. Bereits am 05.07.2020 habe B den geschäftlichen E-Mail Account des Beschuldigten bei der FASHION TV Programmgesellschaft mbH sperren lassen. Damit sei dem Beschuldigten auch der Zugriff auf alle Informationen im Firmennetzwerk bzw. in der Cloud verwehrt worden. Die Löschung der Funktion des Beschuldigten als Geschäftsführer sei am 31.07.2020 deklarativ im Firmenbuch eingetragen worden.

Der Beschuldigte bestätigte, im Zeitraum vom 03.05.2020 bis 06.07.2020 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH gewesen zu sein. Er habe zu diesem Zeitpunkt allerdings keinen Zugang zu allen Unterlagen bekommen.

Der Beschuldigte gab ferner an, dass sich bereits kurz nach seiner Bestellung als Geschäftsführer gezeigt habe, dass er keinen Zugriff zu Informationen und keine Zeichnungsberechtigung für die Konten gehabt habe. Es habe sich weiters gezeigt, dass B jede Kleinigkeit des Geschäftsablaufs kontrolliert und sich direkt an die Mitarbeiter gewandt habe. Der Beschuldigte sei selten informiert worden. Die Kommunikation mit

der Geschäftsstelle der KommAustria sei über den Rechtsanwalt der Firma abgewickelt worden. Der Rechtsanwalt habe direkt mit B kommuniziert, die einzelnen Schritte kontrolliert und sei nur nach Absprache mit B tätig geworden. Der Beschuldigte habe quasi als „Frühstücksdirektor“ tätig sein sollen. B sei der eigentliche Geschäftsführer gewesen, der nur einen laut Firmenbuch haftenden Geschäftsführer gebraucht habe.

Auch zu wirtschaftlichen und finanziellen Belangen habe der Beschuldigte wenig Auskunft erhalten. Er habe sich diesbezüglich bei der Steuerberatungskanzlei erkundigt; dabei hätten sich zahlenmäßige Außenstände gezeigt. XXX

Aufgrund der Corona-Ausnahmesituation seien ab April 2020 alle Mitarbeiter (circa acht) in Kurzarbeit und Home-Office tätig gewesen. Das operative Büro befinde sich in Wien. Das Büro sei ab April nicht mehr besetzt gewesen; ab diesem Zeitpunkt sei der Beschuldigte nur mehr sporadisch über die Geschäftsabläufe informiert worden.

Der Beschuldigte führte aus, dass die technischen Belange nicht von der FASHION TV Programmgesellschaft mbH selbst, sondern von dem Fashion TV International Broadcast Center in Tel Aviv (IBC) abgewickelt werden würden. Dieses Unternehmen stehe im Alleineigentum von B, der dort auch Geschäftsführer sei. Auch die Verträge mit den Satellitenbetreibern, wie beispielsweise EUTELSAT, würden nicht direkt von der FASHION TV Programmgesellschaft mbH abgeschlossen werden. Die Verbreitungsvereinbarung mit EUTELSAT sei dem Beschuldigten nicht bekannt, denn auch dazu habe er keinen Zugang gehabt.

Zusammengefasst habe der Beschuldigte trotz seines Bemühens nur sehr dürftig und schleppend Informationen seitens der Mitarbeiter erhalten und seitens der Rechtsvertretung habe er ohne Zustimmung von B überhaupt keine Informationen erhalten. Mit dem konkreten Vorwurf der Rechtsverletzung habe er sich während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer nie befasst, auch nie mit diesbezüglichen Vereinbarungen, weshalb er die offensichtlich eingetretenen und ihm vorgehaltenen Versäumnisse gar nicht verhindern habe können.

Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen gibt der Beschuldigte an, über XXX in der Höhe von EUR XXX netto pro Monat zu verfügen. Sorgepflichten würden ihn keine treffen.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH ist eine zu FN 222437p eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Wien. Seit Zulassungserteilung war der österreichische Staatsbürger C Alleingesellschafter der FASHION TV Programmgesellschaft mbH. Mit Notariatsakt vom 21.07.2020 wurde der Geschäftsanteil des Alleingesellschafters C zur Gänze an B übertragen. B ist seither Alleingesellschafter der FASHION TV Programmgesellschaft mbH.

Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 13.06.2012, KOA 2.135/12-011, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „Fashion TV“ für die Dauer von zehn Jahren beginnend mit 17.06.2012. Mit Bescheid der KommAustria vom 26.03.2014, KOA 2.150/14-006, wurde die Änderung der Verbreitung des Satellitenfernsehprogramms in SD und in HD über den Satelliten EUTELSAT Hot Bird 13D, 13° Ost, Polarisation horizontal, Transponder 117, Frequenz 10.853 MHz, genehmigt.

Am 14.06.2019 führte die FASHION TV Programmgesellschaft mbH einen Wechsel der Verbreitung ihres Satellitenfernsehprogramms „Fashion TV“ auf EUTELSAT Hot Bird 13B, 13° Ost, Polarisation horizontal, Transponder 133, Frequenz 11.179 MHz (SD), und EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Frequenz 11.303 MHz, DVB-S2 (HD), durch, ohne dies der Regulierungsbehörde anzuzeigen (siehe dazu den Bescheid der KommAustria vom 08.07.2020, KOA 2.300/20-066).

Mit Schreiben vom 19.05.2020 und vom 14.08.2020 zeigte die FASHION TV Programmgesellschaft mbH die Änderung der Verbreitung des Satellitenprogramms „Fashion TV“ im Wesentlichen dahingehend an, dass die Ausstrahlung des HD-Signals des Programms seit 03.05.2020 auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz, erfolgt.

Mit Bescheid der KommAustria vom 11.12.2020, KOA 2.150/20-007, wurde hinsichtlich des HD-Signals der Wechsel des zur Programmverbreitung genutzten Satelliten auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz (HD), für die Dauer der aufrechten Zulassung genehmigt. Der Bescheid wurde der FASHION TV Programmgesellschaft mbH am 17.12.2020 zugestellt.

Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH hat ihr Satellitenprogramm „Fashion TV“ somit im Zeitraum von 03.05.2020 bis 17.12.2020 ohne vorherige Genehmigung des Frequenzwechsels von EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, DVB-S2, Frequenz 11.303 MHz (HD) auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz (HD), durch die Regulierungsbehörde verbreitet.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 17.03.2021, KOA 2.300/21-027, stellte die KommAustria gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, fest, dass die FASHION TV Programmgesellschaft mbH, die Bestimmung des § 6 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie einen am 03.05.2020 durchgeführten Wechsel der Verbreitung des HD-Signals ihres Satellitenfernsehprogramms „Fashion TV“ von EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, DVB-S2, Frequenz 11.303 MHz (HD), auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz (HD), vorgenommen hat, ohne dies der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen.

Im Tatzeitraum war für die FASHION TV Programmgesellschaft mbH im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen des § 6 Abs. 2 AMD-G kein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt.

Der Beschuldigte war seit 27.11.2017 Geschäftsführer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH. Mit vom damaligen Alleingesellschafter C unterfertigten Beschluss vom 06.07.2020 wurde der Beschuldigte in seiner Funktion als Geschäftsführer abberufen.

Weder aus dem Gesellschafterbeschluss vom 27.11.2017, mit dem der Beschuldigte zum Geschäftsführer bestellt wurde, noch dem Gesellschaftsvertrag, mit dem die Gesellschaft errichtet wurde, ergibt sich, dass der Beschuldigte in seinen Rechten oder Pflichten als Geschäftsführer beschränkt gewesen ist.

Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX aus. Den Beschuldigten treffen keine Unterhalts- und Sorgepflichten.

Über den Beschuldigten wurde bereits eine Verwaltungsstrafe wegen Verletzung von Bestimmungen des AMD-G verhängt (Straferkenntnis vom 04.11.2020, KOA 3.004/20-054, aufgrund der Verletzung der Bestimmung des § 52 AMD-G).

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der FASHION TV Programmgesellschaft mbH als Veranstalterin von Satellitenfernsehen, zu den Eigentumsverhältnissen sowie zu den Änderungen der Satellitenübertragungskapazitäten ergeben sich aus den diesbezüglichen Akten der KommAustria sowie aus dem offenen Firmenbuch.

Vom Beschuldigten wurde nicht vorgebracht, dass im Zeitpunkt der Tatbegehungen ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Bestimmungen des § 6 Abs. 2 AMD-G für die FASHION TV Programmgesellschaft mbH bestellt war.

Die Feststellung, dass der Beschuldigte vom 27.11.2017 bis zum 06.07.2020 Geschäftsführer der FASHION TV Programmgesellschaft mbH war, ergibt sich aus dem offenen Firmenbuch und dem Gesellschafterbeschluss der FASHION TV Programmgesellschaft mbH vom 06.07.2020, mit dem der Beschuldigte als Geschäftsführer abberufen wurde, sowie der mündlichen Rechtfertigung des Beschuldigten.

Die Feststellung, dass sich weder aus dem Gesellschafterbeschluss vom 27.11.2017, mit dem der Beschuldigte zum Geschäftsführer bestellt wurde, noch dem Gesellschaftsvertrag, mit dem die Gesellschaft errichtet wurde, ergibt, dass der Beschuldigte in seinen Rechten oder Pflichten als Geschäftsführer beschränkt gewesen ist, ergibt sich aus der Einsichtnahme in die betreffenden Urkunden. Nachweise, aus denen sich das Gegenteil ergeben würde, wurden vom Beschuldigten nicht vorgelegt.

Die Feststellungen zu den rechtskräftigen Rechtsverletzungsbescheiden vom 17.03.2021, KOA 2.300/21-027, sowie vom 08.07.2020, KOA 2.300/20-066, ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie den Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten beruhen auf den glaubhaften Angaben des Beschuldigten in der mündlichen Vernehmung.

Die Feststellung, dass über den Beschuldigten bereits eine Verwaltungsstrafe wegen Verletzung von Bestimmungen des AMD-G verhängt wurde, ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG) eingerichtete KommAustria.

Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

Gemäß § 64 Abs. 3 Z 2 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 40.000,- zu bestrafen, wer eine Programmänderung im Sinne des § 6 Abs. 1 oder eine Änderung der Verbreitung oder Weiterverbreitung nach § 6 Abs. 2 ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde vornimmt.

Vor dem Hintergrund der In-Kraft-getretenen Novellen des AMD-G ist anzumerken, dass sich gemäß § 1 Abs. 2 VStG die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Da die derzeit geltende Rechtslage des § 64 Abs. 3 Z 2 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 55/2022, weder eine Änderung der tatbestandlichen Voraussetzungen noch des zulässigen Sanktionsrahmens mit EUR 40.000,- vorsieht, erweist sie sich in ihren Gesamtauswirkungen für den Täter nicht als günstiger. Die Anwendung der zum Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage widerspricht somit nicht dem Günstigkeitsprinzip. Es gelangt somit § 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 2 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, und somit jene Fassung, welche zum Zeitpunkt des die Strafbarkeit begründenden Sachverhaltes in Geltung stand, zur Anwendung.

4.2. Zum objektiven Tatbestand:

4.2.1. Verletzung des § 6 Abs. 2 AMD-G

§ 6 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, lautet:

„Änderungen bei Satellitenprogrammen und digitalen terrestrischen Programmen

§ 6. (1) Der Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen oder digitalem terrestrischem Fernsehen hat wesentliche Änderungen der Programmgestaltung, der Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs bei Fensterprogrammen der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen.

(2) Ebenso ist die geplante Weiterverbreitung des Programms über andere Satelliten oder weitere terrestrische Multiplex-Plattformen (einschließlich Multiplex-Plattformen für mobilen terrestrischen Rundfunk) der Regulierungsbehörde vom Fernsehveranstalter im Vorhinein anzuzeigen. Gleiches gilt für eine geplante Weiterverbreitung des Programms auf dem jeweils anderen Übertragungsweg oder bei einem Wechsel der Verbreitung innerhalb der oder zwischen den Verbreitungswegen. Die Anzeige hat insbesondere Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die geplante Nutzung mit einem Satellitenbetreiber oder einem Multiplex-Betreiber zu enthalten.

(3) Die Änderungen sind von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, wenn die Einhaltung der Bestimmungen des 3., 7. und 9. Abschnittes dieses Bundesgesetzes oder von Auflagen eines Multiplex-Zulassungsbescheides gewährleistet ist.“

Den Feststellungen zufolge hat die FASHION TV Programmgesellschaft mbH im Zeitraum von 03.05.2020 bis 17.12.2020 ihr Satellitenprogramm „Fashion TV“ ohne vorherige Genehmigung des Frequenzwechsels von EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, DVB-S2, Frequenz 11.303 MHz (HD), auf EUTELSAT 16A, 16° Ost, Polarisation horizontal, Transponder TP C03, Frequenz 11.262 MHz (HD), durch die Regulierungsbehörde verbreitet.

Aus § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G ergibt sich, dass sämtliche Änderungen in Hinblick auf die Verbreitung eines Satellitenfernsehprogramms vom Fernsehveranstalter im Vorhinein anzuzeigen und von der Regulierungsbehörde zu genehmigen sind. Es handelt sich insoweit um eine Änderung des Zulassungsbescheides.

Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH hätte die gegenständliche Änderung der Verbreitung daher erst aufgrund einer Genehmigung durch die KommAustria vornehmen dürfen. Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH hat es unterlassen, den am 03.05.2020 erfolgten Wechsel der Verbreitung des HD-Signals innerhalb des Verbreitungswegs der KommAustria im Vorhinein anzuzeigen und die Genehmigung abzuwarten. Die dementsprechende Anzeige erfolgte vielmehr erst mit Schreiben vom 19.05.2020. Die Änderung wurde durch die KommAustria mit Bescheid vom 11.12.2020, KOA 2.150/20-007, genehmigt. Der Bescheid wurde der FASHION TV Programmgesellschaft mbH am 17.12.2020 zugestellt.

In objektiver Hinsicht kommt es für die Strafbarkeit allein auf das (Nicht-)Vorliegen der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde im Tatzeitraum an. Nicht von Belang ist insofern, dass die Genehmigung in der Folge aufgrund der Anzeige der FASHION TV Programmgesellschaft mbH erteilt wurde (vgl. KommAustria 10.12.2014, KOA 2.300/14-029; KommAustria 30.04.2014, KOA 2.300/14-010, bestätigt durch BVwG vom 01.07.2015, W120 2008696-1/5E).

Das Tatbild des § 6 Abs. 2 AMD-G besteht somit nicht nur in der nicht im Vorhinein erfolgten Anzeige der geplanten Änderungen in Hinblick auf die Verbreitung eines Satellitenfernsehprogramms vom Fernsehveranstalter, sondern auch im unterbliebenen Zuwarten auf die Genehmigung der Regulierungsbehörde bzw. im Aufrechterhalten des rechtswidrigen Zustands. Die Tathandlung erfasst daher den Frequenzwechsel ohne vorherige Genehmigung und dauerte daher bis zur Genehmigung durch die KommAustria an.

Es liegt daher, wie mit Bescheid der KommAustria vom 17.03.2021, KOA 2.300/21-027, festgestellt, eine Verletzung der Bestimmung gemäß § 6 Abs. 2 AMD-G vor. Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig gegenüber der FASHION TV Programmgesellschaft mbH festgestellten Verletzung des § 6 Abs. 2 AMD-G ist der Tatbestand des § 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 2 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, in objektiver Hinsicht erfüllt.

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 nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Ein verantwortlicher Beauftragter war bei der Fashion TV Programmgesellschaft mbH im Tatzeitraum nicht bestellt. Demnach 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 die Fernsehveranstalterin zu gewährleisten. Er hat damit die der Fashion TV Programmgesellschaft mbH zurechenbare Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Der Beschuldigte war nach dem Ermittlungsverfahren im Zeitraum zwischen dem 03.05.2020 und dem 06.07.2020 Geschäftsführer der Fashion TV Programmgesellschaft mbH im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG, sodass er in diesem Tatzeitraum für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften – im gegenständlichen Fall der Bestimmung des § 6 AMD-G – verantwortlich war.

Das Verwaltungsstrafverfahren war jedoch hinsichtlich des Tatzeitraums vom 07.07.2020 bis 20.07.2020 aufgrund des – vom Alleingesellschafter unterfertigten – Abberufungsbeschlusses vom 06.07.2020 einzustellen. Im Sinne des § 16 Abs. 1 GmbHG kann die Bestellung zum Geschäftsführer unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen durch Beschluss der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden.

4.4. Zum subjektiven Tatbestand – Verschulden des Beschuldigten

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorwerfbar sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 2 AMD G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

§ 5 VStG normiert hierzu:

„Schuld

§ 5. (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.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

(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.“

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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 davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Verletzung des

§ 6 Abs. 2 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens, noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird.

Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte, widerlegbare Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN). Dabei genügt es nicht, ein derartiges Kontrollsystem abstrakt zu umschreiben. Vielmehr muss ausgeführt werden, wie das Kontrollsystem im Einzelnen funktionieren hätte sollen (VwGH 10.10.2004, 2004/02/0269), wobei es insbesondere nicht ausreicht, Mitarbeitern Belehrungen oder Dienstanweisungen über die einzuhaltenden Rechtsvorschriften zu erteilen, ohne deren tatsächliche Einhaltung auch zu kontrollieren (vgl. VwGH 04.07.2000, 2000/11/0123; 25.02.2010, 2008/09/0224). Abgesehen davon muss dargelegt werden, wieso – trotz Vorliegens eines funktionierenden Kontrollsystems – die Übertretung nicht verhindert werden konnte.

Der Beschuldigte hat in diesem Zusammenhang im Rahmen seiner Vernehmung ausgeführt, dass er faktisch kaum Geschäftsführungsbefugnisse, insbesondere keinen Zugang zu Informationen und keine Zeichnungsberechtigung für die Geschäftskonten, innehatte. Ferner brachte er vor, er sei nur als „Frühstücksdirektor“ aufgetreten.

Ein mangelndes Verschulden wurde damit nicht aufgezeigt. Gemessen an einer durchschnittlich gewissenhaften Maßfigur in der konkreten Situation des Beschuldigten, handelte er jedenfalls fahrlässig. Der Sorgfaltsmaßstab eines gewissenhaften Geschäftsführers hätte nämlich geboten, dass sich der Beschuldigte als nach außen vertretungsbefugter Geschäftsführer und strafrechtlich Verantwortlicher der Fashion TV Programmgesellschaft mbH mit den für deren Tätigkeit maßgeblichen Rechtsvorschriften vertraut macht und Vorsorge dafür trifft, dass die Gesellschaft ihre gesetzlichen Pflichten wahrnimmt.

Behauptete organisationsinterne Schwierigkeiten entbinden den Beschuldigten nicht von der Pflicht, die gesetzlichen Regelungen zu befolgen. Es sind Strukturen zu etablieren, die den aufrechten Betrieb sicherstellen und damit die Einhaltung gesetzlicher Pflichten gewährleisten. Das Unterbleiben der Einholung der Genehmigung gemäß § 6 Abs. 2 AMD-G bzw. die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands zeigen auf, dass kein wirksames Kontrollsystem zur Sicherstellung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen eingerichtet war. Dass ein solches Kontrollsystem bestanden hat bzw. eine qualitätsgesicherte Organisation im Tatzeitraum eingerichtet war, wurde vom Beschuldigten im Übrigen auch nicht behauptet. Daher ist es als nicht bloß geringfügige Sorgfaltswidrigkeit zu werten, wenn der Beschuldigte keinerlei Maßnahmen gesetzt hat, um einen Verstoß gegen § 6 Abs. 2 AMD-G zu vermeiden.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist insgesamt nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen. Der Beschuldigte hat somit jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 2 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG 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 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 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. *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG, § 45 Abs. 1 Z 4, Rz 3). 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).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter den in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Zweck der Bestimmung gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G ist, auch im Fall der Änderung der Verbreitung bzw. Weiterverbreitung die Einhaltung der Bestimmungen des 3., 7. und 9. Abschnittes des AMD-G zu gewährleisten. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die angezeigte Änderung im Fall einer rechtzeitigen vollständigen Anzeige zu genehmigen gewesen wäre und in der Folge aufgrund der verspäteten Anzeige auch tatsächlich genehmigt wurde, stellt die vorliegende Übertretung nach Ansicht der KommAustria (noch) einen typischen Fall einer Verletzung von § 6 Abs. 2 AMD-G dar.

Ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ist daher ausgeschlossen. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Bei der Bemessung der Strafe sind die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen. Der Beschuldigte gab dazu an, XXX zu beziehen und keine Unterhalts- und Sorgerechtspflichten zu haben.

Es liegen keine Erschwerungsgründe vor, da die von der KommAustria mit Straferkenntnis vom 04.11.2020, KOA 3.004/20-054, verhängte Verwaltungsstrafe nicht auf derselben schädlichen Neigung beruhte. Milderungsgründe konnten nicht erkannt werden.

Unter Berücksichtigung der geringen Einkommensverhältnisse, des Verschuldensausmaßes und der obigen Ausführungen zur Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes – die angezeigte Änderung wäre im Fall der rechtzeitigen vollständigen Anzeige zu genehmigen gewesen und wurde in der Folge aufgrund einer verspäteten Anzeige auch tatsächlich genehmigt – sowie der weiteren Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria zu dem Ergebnis, dass für die Verletzung nach § 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 2 AMD-G mit einer Strafe von EUR 200,-, welche am untersten Ende des Strafrahmens angesiedelt ist (Höchstmaß EUR 40.000,-), das Auslangen gefunden werden kann.

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 zwei 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 Strafen, somit EUR 20,-, zu leisten hat.

4.7. Haftung der FASHION TV Programmgesellschaft mbH

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 FASHION TV Programmgesellschaft mbH für die über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen 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.

Sind Sie außerstande, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, so kann Ihnen das Verwaltungsgericht auf Antrag einen Verfahrenshilfeverteidiger/eine

Verfahrenshilfeverteidigerin begeben (§ 40 iVm § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG). Falls Sie innerhalb der Beschwerdefrist einen solchen Antrag, der in diesem Fall bei uns einzubringen ist, stellen, 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 (z.B. Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)