

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
http://www.rtr.at



A

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!)	Sachbearbeiter/in	Durchwahl	Datum
KOA 3.004/23-002	Mag. ^a Kubesch	468	17.01.2023

Straferkenntnis

Sie haben als Geschäftsführer der Digital Invest GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. 58/2018, nach außen hin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliches Organ der Digital Invest GmbH (FN 421781t), in 1010 Wien, Markartgasse 3, zu verantworten, dass der Kommunikationsbehörde Austria von der Digital Invest GmbH bis zum 31.03.2022 kein Programmquotenbericht hinsichtlich der Verbreitung 1.) europäischer Werke, 2.) europäischer Werke unabhängiger Programmhersteller und 3.) neuerer Werke unabhängiger Programmhersteller betreffend das angezeigte Programm „OE24 Plus“ für das Jahr 2021 gemäß § 52 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, übermittelt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 2 Z 8 iVm § 52 AMD-G und § 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
400,-	6 Stunden	-	§ 64 Abs. 2 Z 8 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 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 Digital Invest GmbH für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

40	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

440 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 rechtskräftigem Bescheid vom 23.06.2022, KOA 3.004/22-054, stellte die KommAustria gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 AMD-G fest, dass die Digital Invest GmbH als Fernsehveranstalterin die Bestimmung des § 52 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie nicht bis zum 31.03.2022 der KommAustria über die Durchführung der §§ 50 und 51 AMD-G für das Jahr 2021 schriftlich berichtet hat.

Mit Schreiben vom 17.10.2022 leitete die KommAustria daher wegen dieses Sachverhalts ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlichen, zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführer der Digital Invest GmbH gemäß § 64 Abs. 2 Z 8 iVm § 52 AMD-G ein.

Mit Schreiben vom 15.11.2022 nahm der Beschuldigte zur vorgehaltenen Verwaltungsübertretung Stellung. Im Rahmen dieser Stellungnahme wurde die Übertretung zugestanden und ausgeführt, dass die Fristversäumnis entstand, da der für die Bearbeitung der Meldung zuständige Mitarbeiter zum Zeitpunkt des Endes der Meldefrist am 31.03.2022 aufgrund einer COVID-19 Erkrankung im Krankenstand gewesen sei und auch danach auf die Frist des Programmberichts schlicht vergessen worden sei. Es habe sich hierbei um ein einmaliges Versehen gehandelt, da es sich bei dem zuständigen Mitarbeiter um einen sehr gewissenhaften Mitarbeiter handle, der fristgebundene Angelegenheiten stets gewissenhaft und zeitgerecht erledige. Ein Nachholen des Berichts sei aktuell nicht mehr möglich, da die entsprechende Eingabemaske im Online-Portal nicht mehr freigeschaltet sei.

Die KommAustria habe im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens festgestellt, dass es sich um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handle. Das Rechtsverletzungsverfahren und das Strafverfahren seien unabhängig voneinander zu führen, die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten seien gering, die nicht zeitgerechte Übermittlung des Berichts gemäß § 52 AMD-G habe auch keine bedeutenden

Folgen nach sich gezogen. Es werde daher beantragt, das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen, in eventu werde beantragt, anstelle der Verfügung der Einstellung, eine Ermahnung zu erteilen, wenn diese geboten erscheine um den Beschuldigten von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie allfälligen Sorgepflichten wurden keine Angaben gemacht.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Digital Invest GmbH (FN 421781t) ist aufgrund der zu KOA 1.950/20-088 protokollierten Anzeige vom 21.10.2020 als Fernsehveranstalterin für das Programm „OE24 Plus“ bei der KommAustria registriert.

Mit Schreiben der KommAustria vom 28.02.2022, KOA 3.004/22-001, wurde die Digital Invest GmbH aufgefordert, den Programmquotenbericht hinsichtlich der Verbreitung 1.) europäischer Werke, 2.) europäischer Werke unabhängiger Programmhersteller und 3.) neuerer Werke unabhängiger Programmhersteller für das Jahr 2021 gemäß den §§ 50 und 51 AMD-G bis zum 31.03.2022 der KommAustria zu übermitteln.

Am 28.03.2022 wurde der für die Übermittlung der Programmquotenberichte zuständige Mitarbeiter der Digital Invest GmbH telefonisch an die am 31.03.2022 ablaufende Frist zur Abgabe einer Meldung von einer Mitarbeiterin der RTR-GmbH erinnert.

Trotz Aufforderung durch die KommAustria erfolgte bis zum 31.03.2022 kein Programmquotenbericht hinsichtlich der Verbreitung 1.) europäischer Werke, 2.) europäischer Werke unabhängiger Programmhersteller und 3.) neuerer Werke unabhängiger Programmhersteller für das Jahr 2021.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 23.06.2022, KOA 3.004/22-054, stellte die KommAustria gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 AMD-G fest, dass die Digital Invest GmbH als Fernsehveranstalterin die Bestimmung des § 52 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie nicht bis zum 31.03.2022 der KommAustria über die Durchführung der §§ 50 und 51 AMD-G für das Jahr 2021 schriftlich berichtet hat.

A ist seit Gründung der Digital Invest GmbH im Jahr 2014 deren Geschäftsführer. Die KommAustria geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschuldigten in Höhe von EUR XXX aus. Die konkreten Vermögensverhältnisse sowie Unterhalts- und Sorgepflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Gegen den Beschuldigten wurde noch keine Verwaltungsstrafe wegen Nichtmeldung der Programmquoten verhängt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Anzeige des Fernsehprogramms „OE24 Plus“ der Digital Invest GmbH ergibt sich aus den entsprechenden Akten der KommAustria.

Die Feststellung, dass von der Digital Invest GmbH bis zum 31.03.2022 kein Programmquotenbericht hinsichtlich der Verbreitung 1.) europäischer Werke, 2.) europäischer Werke unabhängiger Programmhersteller und 3.) neuerer Werke unabhängiger Programmhersteller für das Jahr 2021 der KommAustria übermittelt wurde, ergibt sich aus den Akten der KommAustria, dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 23.06.2022, KOA 3.004/22-054, und wurde von der Digital Invest GmbH auch nicht bestritten.

Die Feststellungen hinsichtlich des Telefonats einer Mitarbeiterin der RTR-GmbH mit dem für die Abgabe

der Programmquotenberichte zuständigen Mitarbeiter der Digital Invest GmbH am 28.03.2022 ergeben sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellung zur Tätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der Digital Invest GmbH ergibt sich aus dem offenen Firmenbuch.

Die KommAustria geht hinsichtlich der Tätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der Digital Invest GmbH davon aus, dass er ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bezieht. Als Bezugsgröße für die Einkommenschätzung wurde der allgemeine Einkommensbericht 2020 der Statistik Austria herangezogen. Der Einkommensbericht für Geschäftsführer, Vorstände, leitende Verwaltungsbedienstete und Angehörige gesetzgebender Körperschaften (abrufbar: https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/allgemeiner_einkommensbericht/index.html, „nach Berufsgruppen“) weist für männliche Geschäftsführer ein jährliches Nettodurchschnittseinkommen in der Höhe von EUR XXX (arithmetisches Mittel) aus. Aufgrund dieser Erwägungen vermochte die KommAustria das monatliche Nettoeinkommen des Beschuldigten mit EUR XXX einzuschätzen.

Feststellungen zu den sonstigen Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten des Beschuldigten konnten mangels Offenlegung nicht getroffen werden.

Die Feststellung, dass noch keine einschlägige Verwaltungsstrafe gegen den Beschuldigten verhängt wurde, ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

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

Gemäß § 64 Abs. 2 Z 8 AMD-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 10.000,- zu bestrafen, wer der Berichtspflicht nach § 52 AMD-G nicht nachkommt. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen.

4.2. Zum objektiven Tatbestand – Verletzung des § 52 AMD-G

Die maßgeblichen Bestimmungen des AMD-G in der im Zeitpunkt der Übertretung geltenden Fassung BGBl. I Nr. 190/2021 lauten:

„Programmquoten

§ 50. Fernsehveranstalter haben im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass der Hauptanteil der Sendezeit ihrer Fernsehprogramme, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielshows, Werbung, Teletext und Teleshopping besteht, der Sendung von europäischen Werken vorbehalten bleibt.

Förderung unabhängiger Programmhersteller

§ 51. Fernsehveranstalter haben im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass mindestens 10 vH der Sendezeit ihrer Fernsehprogramme, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielshows oder Werbe- und Teletext besteht oder alternativ mindestens 10 vH ihrer Haushaltsmittel für die Programmgestaltung der Sendung europäischer Werke von Herstellern vorbehalten bleibt, die von Fernsehveranstaltern unabhängig sind. Dieser Anteil soll in den Bereichen Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung schrittweise anhand geeigneter Kriterien erreicht werden. Dazu muss ein angemessener Anteil neueren Werken vorbehalten bleiben, das sind Werke, die innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach ihrer Herstellung ausgestrahlt werden.

Berichtspflicht

§ 52. Fernsehveranstalter haben bis zum 31. März eines jeden Jahres der Regulierungsbehörde über die Durchführung der §§ 50 und 51 schriftlich in Form einer Darstellung der Daten und Prozentsätze pro Programm samt einer Begründung für den Fall der Unterschreitung der Quoten zu berichten. Die Regulierungsbehörde hat der Bundesregierung bis zum 30. Juni eines jeden Jahres einen zusammenfassenden Bericht zu übermitteln.“

Mit Schreiben der KommAustria vom 28.02.2022, KOA 3.004/22-001, wurde die Digital Invest GmbH aufgefordert, den Programmquotenbericht hinsichtlich der Verbreitung 1.) europäischer Werke, 2.) europäischer Werke unabhängiger Programmhersteller und 3.) neuerer Werke unabhängiger Programmhersteller für das Jahr 2021 gemäß den §§ 50 und 51 AMD-G bis zum 31.03.2022 der KommAustria zu übermitteln.

Das gegenständliche Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der KommAustria von der Digital Invest GmbH bis zum 31.03.2022 kein Programmquotenbericht für das Jahr 2021 übermittelt wurde. Es liegt daher eine Verletzung der Verpflichtung gemäß § 52 AMD-G vor.

Das Tatbild nach § 52 AMD-G besteht in der nicht fristgerechten und damit nicht rechtzeitigen Erfüllung der Berichtspflicht gemäß §§ 50 und 51 AMD-G. Die Tat ist mit Ablauf der Frist (31.03.) vollendet. Es handelt sich somit um ein Unterlassungsdelikt.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 23.06.2022, KOA 3.004/22-054, stellte die KommAustria gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 AMD-G fest, dass die Digital Invest GmbH als Fernsehveranstalterin die Bestimmung des § 52 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie nicht bis zum 31.03.2022 der KommAustria über die Durchführung der §§ 50 und 51 AMD-G für das Jahr 2021 schriftlich berichtet hat.

Angesichts des festgestellten Sachverhalts einer Verletzung des § 52 AMD-G ist der Tatbestand des § 64 Abs. 2 Z 8 AMD-G in objektiver Hinsicht erfüllt, dies wurde im Übrigen vom Beschuldigten auch zugestanden.

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.

Der Beschuldigte war nach dem Ermittlungsverfahren im Tatzeitraum Geschäftsführer der Digital Invest GmbH. Er war somit im Tatzeitraum zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen berufen. Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Verpflichtung zur Berichterstattung nach § 52 AMD-G war nicht bestellt. Der Beschuldigte war daher für die Einhaltung der Verpflichtung zur Berichterstattung gemäß § 52 AMD-G der Digital Invest GmbH verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

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 Verwaltungsübertretung gemäß § 64 Abs. 2 Z 8 iVm § 52 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:

„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 zunächst festzuhalten, dass es sich bei dem vorgeworfenen Verstoß gegen § 52 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. Das bedeutet, 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.

Das bloße Vorbringen, dass der mit der Meldung des Programmquotenberichtes beauftragte Mitarbeiter aufgrund einer Erkrankung mit dem Corona-Virus die Meldung nicht fristgerecht abgeben konnte, genügt nicht, um im Sinne der oben dargestellten Judikatur ein wirksames Kontrollsystem zu belegen. Im Übrigen wurden auch keine Kontrollmechanismen für die Abgabe der Meldung behauptet.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Digital Invest GmbH durch das Schreiben der KommAustria vom 28.02.2022 – das auch nachweislich zugestellt wurde – sowie das Telefonat des bei der Digital Invest GmbH für die Berichtspflicht zuständigen Mitarbeiters mit einer Mitarbeiterin der RTR-GmbH, welches nur wenige Tage vor Fristende stattfand, auf die Berichtspflicht der Digital Invest GmbH hingewiesen wurde.

Das Vorbringen des Beschuldigten ist somit insgesamt nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen. Der Beschuldigte hat jedenfalls fahrlässig die Verwaltungsübertretung nach § 64 Abs. 2 Z 8 iVm § 52 AMD-G iVm § 9 Abs. 1 VStG begangen.

4.5. Strafbemessung

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind 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 der Beschuldigten gering sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies geboten erscheint, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren 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. 18f). Soweit also nunmehr darauf abgestellt wird, dass „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung“ gering sein müssen, ersetzt dies das bisherige Tatbestandsmerkmal der unbedeutenden Folgen der Übertretung. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht intendiert.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen die beiden in dieser Bestimmung genannten Bedingungen – geringfügiges Verschulden des Beschuldigten und unbedeutende Folgen der Tat (nunmehr: geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung) – kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. die bei *Raschauer/Wessely* [Hg.], VStG, Rz 6 zitierte Judikatur des VwGH). Ein Verschulden des Beschuldigten kann nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH 10.12.2001, 2001/10/0049, VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229, VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141 und VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066).

Im vorliegenden Fall tritt das tatbildmäßige Verhalten nicht erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Der Zweck des § 52 AMD-G besteht darin, die Berichtslegung im Hinblick auf die Erfüllung der §§ 50 und 51 AMD-G sicherzustellen, damit die KommAustria die Einhaltung der §§ 50 und 51 leg.cit. überprüfen und ihrer Verpflichtung gemäß § 52 zweiter Satz AMD-G (Berichtslegung an die Bundesregierung) nachkommen kann. Das Verhalten des Beschuldigten beeinträchtigt diesen Zweck somit nicht nur unerheblich. Vielmehr liegt ein typischer Fall einer Verletzung des § 52 AMD-G vor und ist daher schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ausgeschlossen. Zudem ist der Beschuldigte durch das Schreiben der KommAustria vom 28.02.2022 sowie das Telefonat mit einer Mitarbeiterin der RTR-GmbH auf die Berichtspflicht der Digital Invest GmbH hingewiesen worden.

Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor. Die Behörde konnte daher nicht von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG absehen. Aus denselben Gründen scheidet auch die Erteilung einer Ermahnung aus. Es liegen keine Erschwerungsgründe vor, weil über den Beschuldigten keine Verwaltungsstrafen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Verwaltungsübertretungen verhängt wurden. Bei der Strafbemessung waren keine Umstände als mindernd zu berücksichtigen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen 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 in Zusammenarbeit mit dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung in 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; 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 mwN). 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 in der Höhe von EUR XXX zugrunde gelegt. Allfällige Unterhaltspflichten des Beschuldigten konnten nicht festgestellt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Strafbemessungsgrundsätze gelangt die KommAustria in Ausübung des Ermessens im Sinne des Gesetzes zu dem Ergebnis, dass für die Verletzung des § 64 Abs. 2 Z 8 iVm § 52 AMD-G mit einer Strafe von EUR 400,-, welche am unteren Ende des Strafrahmens angesiedelt ist (Höchstmaß EUR 10.000,-), 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 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 EUR 40,- zu leisten hat.

4.7. Haftung der Digital Invest GmbH

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in § 9 Abs. 3 VStG genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Es war daher auszusprechen, dass die Digital Invest GmbH für die über den Beschuldigten verhängte

Geldstrafe 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 Begebung 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/rtr/Kontakt/Amtstafel.de.html>

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

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Katharina Urbanek
(Mitglied)

