

**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



**KommAustria**  
Kommunikationsbehörde Austria

Vorname und Familienname oder Nachname sowie Wohnort des/der  
Beschuldigten

A

| Zahl (Bitte bei Antworten angeben!) | Sachbearbeiter/in | Durchwahl | Datum      |
|-------------------------------------|-------------------|-----------|------------|
| KOA 2.300/19-027                    | Mag. Schmidt      | 438       | 12.06.2019 |

## 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 Mediendienstanbieter wie folgt entschieden:

Sie haben als Geschäftsführer der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH (FN 167897 h beim Handelsgericht Wien) 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 ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH folgende wesentliche Änderungen der Programmgestaltung sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs beim Fensterprogramm „ProSieben MAXX Austria“ entgegen dem Zulassungsbescheid der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-014, ohne der vorherigen Genehmigung der Änderungen durch die Regulierungsbehörde vorgenommen hat:

Im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 17.10.2018 wurde zusätzlich das Teleshoppingfenster („Teleshopping Austria“) von Montag bis Freitag 07:00 Uhr bis 10:00 Uhr sowie am Samstag 07:00 Uhr bis 09:00 Uhr und die Sendung „GO! Das Motormagazin“ entgegen der genannten Zulassung im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 08.09.2018 gar nicht und ab dem 09.09.2018 bis zum 17.10.2018 anstatt samstags von 13:50 Uhr bis 14:20 Uhr sonntags von 13:45 Uhr bis 14:55 Uhr ausgestrahlt.

Tatort: Maria Jacobi Gasse 1, 1030 Wien

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 1 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) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

| Geldstrafe von Euro | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | Freiheitsstrafe von | gemäß                                    |
|---------------------|---|---------------------|--|
| 500,-               | 6 Stunden   | ---                 | § 64 Abs. 3 Z 2 AMD-G iVm §§ 16, 19 VStG |

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

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die ProSiebenSat.1 PULS 4 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 KOA 2.300/19-027** – 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 21.01.2019, KOA 2.300/19-004, hat die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G festgestellt, dass die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH die Bestimmung des § 6 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie wesentliche Änderungen der Programmgestaltung sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs beim Fensterprogramm „ProSieben MAXX Austria“ vom 01.01.2018 bzw. vom 09.09.2018 bis zum 17.10.2018 ohne vorherige Genehmigung der Regulierungsbehörde vorgenommen hat.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 06.03.2019 leitete die KommAustria gegen den Beschuldigten als gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlichen der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Vorwurfs ein, er habe es zu verantworten, dass die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH folgende wesentliche Änderungen der Programmgestaltung sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs beim Fensterprogramm „ProSieben MAXX Austria“ entgegen dem Zulassungsbescheid der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-014, ohne der vorherigen Genehmigung der Änderungen durch die Regulierungsbehörde vorgenommen hat:

Im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 17.10.2018 wurde zusätzlich das Teleshoppingfenster („Teleshopping Austria“) von Montag bis Freitag 07:00 Uhr bis 10:00 Uhr sowie am Samstag 07:00 Uhr bis 09:00 Uhr und die Sendung „GO! Das Motormagazin“ entgegen der genannten Zulassung im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 08.09.2018 gar nicht und ab dem 09.09.2018 bis zum 17.10.2018 anstatt samstags von 13:50 Uhr bis 14:20 Uhr sonntags von 13:45 Uhr bis 14:55 Uhr ausgestrahlt.

Mit Schreiben vom 25.03.2019 nahm der Beschuldigte zum Vorwurf Stellung und führt eingangs zusammenfassend aus, dass er wegen der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht zu bestrafen sei.

Der Sachverhalt und die rechtliche Beurteilung der KommAustria würden aufgrund des rechtskräftigen Bescheides im Rechtsverletzungsverfahren feststehen. Dass einzelne Änderungen der KommAustria nicht mitgeteilt worden seien, beruhe auf einem Fehler in der internen Kommunikation. Es stehe allerdings fest, dass die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH die Änderungen aus Eigenem bekannt gegeben habe.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 (wohl VStG) habe 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 seien. Die von der Behörde als anzeigepflichtig qualifizierten Änderungen in den Fensterprogrammen seien zum Teil recht gering und würden sich auf die zeitliche Verschiebung eines Fensters sowie die Einfügung eines zusätzlichen Teleshopping-Fensters beschränken. Die Abgrenzung, wann eine Änderung wesentlich iSd § 6 AMD-G sei, sei keinesfalls einfach möglich. Auch die Handhabung durch die KommAustria sei aus der Sicht des Beschuldigten nicht völlig einheitlich.

Jedenfalls sei die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts (wohl die Möglichkeit der Regulierungsbehörde, jederzeit Klarheit darüber zu haben, welche Programmbestandteile ihrer Rechtshoheit unterliegen) nicht besonders intensiv und überdies das Verschulden des Beschuldigten gering.

Der Beschuldigte habe durch eine geeignete arbeitsteilige Aufgabenverteilung und insbesondere durch Anweisungen an die Rechtsabteilung sichergestellt, dass sämtliche relevanten Änderungen, sofern wesentlich, angezeigt werden müssen.

Eine aktive Kontrolle, dass solche Anordnungen tatsächlich eingehalten würden, sei nicht erforderlich und auch nicht zumutbar gewesen, zumal die Anzeige von wesentlichen Änderungen und die Mitteilung von als unwesentlich angesehenen Änderungen zur Information der Behörde in den vergangenen Jahren

problemlos funktioniert habe. Das Verschulden des Beschuldigten sei daher jedenfalls gering.

Es werde daher der Antrag gestellt, das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen, in eventuelle den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mittels Bescheides zu ermahnen, sofern die Behörde dies als erforderlich ansieht, um ihn von der Begehung einer strafbaren Handlung gleicher Art abzuhalten.

## **2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

### **2.1. Zur Fernsehveranstalterin**

Die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH ist eine zu FN 167897 h beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-014, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des über den Satelliten ASTRA 1KR 19,2° Ost, Transponder 1.031, Frequenz 11.671 MHz, Polarisation horizontal, verbreiteten Fernsehprogramms „ProSieben MAXX Austria“ für die Dauer von zehn Jahren.

### **2.2. Programm gemäß Zulassungsbescheid**

Mit dem Bescheid der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-014, wurde folgendes Programm genehmigt:

*„Es handelt sich um ein Fensterprogramm im deutschen Rahmenprogramm ‚ProSieben MAXX‘.*

*In dem Fensterprogramm wird von Montag bis Sonntag von 20:14 bis 20:15 Uhr das ‚PULS 4 NEWS Wetter‘ sowie samstags von 13:50 bis 14:20 Uhr ‚GO! - Das Motormagazin‘ gezeigt.“*

### **2.3. Anzeige und Genehmigung der Änderung des Programms „ProSieben MAXX Austria“**

Mit Schreiben der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH vom 19.07.2018 wurde der KommAustria folgendes Programmschema des Programms „ProSieben MAXX Austria“ vorgelegt:

Ab dem 30.07.2018 wird die Sendung „Das ATV Wetter“ von Montag bis Freitag täglich von 19:29 Uhr bis 19:30 Uhr und von Montag bis Sonntag täglich von 20:14 Uhr bis 20:15 Uhr ausgestrahlt. Sonntags wird ab dem 09.09.2018 von 13:45 Uhr bis 14:55 Uhr die Sendung „GO! Das Motormagazin“ gezeigt. Zudem wird seit dem 01.01.2018 von Montag bis Freitag täglich von 07:00 Uhr bis 10:00 Uhr sowie am Samstag von 07:00 Uhr bis 09:00 Uhr die Sendung „Teleshopping Austria“ ausgestrahlt.

Betreffend das zugelassene Programm bedeutet dies – abgesehen von der Ausstrahlung der Sendung „Das ATV Wetter“ – zum einen, dass die Sendung „GO! Das Motormagazin“ bis zum 08.09.2018 gar nicht und ab dem 09.09.2018 anstatt samstags von 13:50 Uhr bis 14:20 Uhr sonntags von 13:45 Uhr bis 14:55 Uhr ausgestrahlt wird. Ebenso findet die zumindest seit dem 01.01.2018 ausgestrahlte Sendung „Teleshopping Austria“ (Montag bis Freitag 07:00 Uhr bis 10:00 Uhr sowie am Samstag 07:00 Uhr bis 09:00 Uhr) keine Deckung im zugelassenen Programm.

Mit Schreiben vom 12.09.2018 beantragte die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH die Genehmigung der mit Schreiben vom 19.07.2018 mitgeteilten Programmänderung. Mit Bescheid der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-021, wurde der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH die angezeigte Änderung des Satellitenfernsehprogramms „ProSieben MAXX Austria“ gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G folgendermaßen genehmigt:

*„Es handelt sich um ein Fensterprogramm im deutschen Rahmenprogramm ‚ProSieben MAXX‘.*

*In dem Fensterprogramm wird von Montag bis Freitag von 19:29 bis 19:30 Uhr sowie von Montag bis Sonntag von 20:14 bis 20:15 Uhr ‚Das ATV Wetter‘ und sonntags von 13:45 bis 14:55 Uhr die Sendung ‚GO! - Das Motormagazin‘ gezeigt. Zudem wird von Montag bis Freitag von 07:00 bis 10:00 Uhr sowie am Samstag 07:00 bis 09:00 Uhr die Sendung ‚Teleshopping Austria‘ ausgestrahlt.“*

Dieser Bescheid wurde der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH am 18.10.2018 zugestellt.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 21.01.2019, KOA 2.300/19-004, hat diese festgestellt, dass die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH die Bestimmung des § 6 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, indem sie wesentliche Änderungen der Programmgestaltung sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs beim Fensterprogramm „ProSieben MAXX Austria“ vom 01.01.2018 bzw. vom 09.09.2018 bis zum 17.10.2018 ohne vorherige Genehmigung der Regulierungsbehörde vorgenommen hat.

## **2.4. Beschuldigter**

Der Beschuldigte ist selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH. Diese Funktion hatte er auch im Tatzeitraum inne. Zudem war im Tatzeitraum für die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmung des § 6 Abs. 1 AMD G kein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt.

Über den Beschuldigten wurde mit rechtskräftigem Straferkenntnis der KommAustria vom 11.06.2014, KOA 4.400/14-003, wegen Ausstrahlungen einer Sendung, welche Szenen enthält, welche die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ohne durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendung von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen wird, gemäß § 64 Abs. 2 iVm § 42 Abs. 2 AMD-G eine Verwaltungsstrafe verhängt.

Der Beschuldigte hat Anweisungen an die Rechtsabteilung erteilt, dass sämtliche relevanten Änderungen, sofern wesentlich, angezeigt werden müssen. Eine aktive Kontrolle durch den Beschuldigten, dass solche Anordnungen tatsächlich eingehalten würden, erfolgte dabei nicht. Die nicht rechtzeitige Mitteilung bzw. die Anzeige gemäß § 6 Abs. 1 AMD-G beruht auf einem Fehler in der internen Kommunikation.

Der Beschuldigte bezieht ein Jahresbruttoeinkommen in Höhe von EUR XXX. Unterhalts- und Obsorgepflichten konnten nicht festgestellt werden.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH, zu deren Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Fensterprogramm „ProSieben MAXX Austria“ sowie zum Inhalt des genehmigten Programms ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt des im Zeitraum vom 01.01.2018 bzw. 09.09.2018 bis zum 17.10.2018 verbreiteten Programms „ProSieben MAXX Austria“ ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-021, und dem diesem zugrundeliegenden Antrag vom 12.09.2018 sowie der Änderungsanzeige der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH vom 19.07.2018.

Die Feststellung zur Zustellung des Bescheides der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-021, ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellung, wonach die dargestellte Änderung der Verbreitung beginnend mit dem 01.01.2018 bzw. dem 09.09.2018 und damit vor Genehmigung durch die KommAustria vorgenommen wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH in ihrer Stellungnahme vom 12.09.2018, aus der Änderungsanzeige vom 19.07.2018 und dem Bescheid der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-021.

Die Feststellung zur Verletzung der Bestimmung des § 6 Abs. 1 AMD-G ergibt sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 21.01.2019, KOA 2.300/19-004.

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschuldigten als Geschäftsführer der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH beruhen auf dem offenen Firmenbuch. Aus dem Vorbringen des Beschuldigten im Rahmen der Stellungnahme ergibt sich nicht, dass im Zeitpunkt der Tatbegehung ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der maßgeblichen Bestimmungen des AMD-G bestellt war.

Die Feststellung zu der bereits über den Beschuldigten verhängten Verwaltungsstrafe ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zur Aufgabenverteilung, den Anweisungen an die Rechtsabteilung bzw. den Umstand, dass eine aktive Kontrolle dieser Anordnungen nicht bestanden hat, ergeben sich aus den glaubhaften Angaben des Beschuldigten im Rahmen seiner Stellungnahme.

Da der Beschuldigte seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gegenüber der KommAustria nicht offengelegt hat, beruht die Feststellung seines Einkommens auf einer Schätzung der KommAustria. Als Anhaltspunkt für die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Schätzung diente die durch das rechtskräftige Straferkenntnis vom 11.06.2014, KOA 4.400/14-003, gegen den Beschuldigten vorgenommene Schätzung, wonach dieser über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. EUR XXX und somit über ein Jahresbruttoeinkommen in Höhe von EUR XXX verfügte. Ausgehend davon wird aufgrund einer durchschnittlichen Erhöhung des Einkommens über einen Zeitraum von fünf Jahren ein Jahresbruttoeinkommen von EUR XXX angenommen.

Ausgehend von der Annahme, dass der Beschuldigte als hauptberuflicher, allein vertretungsbefugter Geschäftsführer eines in einen deutschen Medienkonzern eingebetteten Medienunternehmens tätig ist, welches österreichweit auf unterschiedlichen Verbreitungswegen empfangbare Fernsehprogramme betreibt, erscheint das geschätzte Einkommen realistisch.

## 4. Rechtliche Beurteilung

### 4.1. Zuständigkeit der KommAustria

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 78/2018, eingerichtete KommAustria.

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

Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G sind die Verwaltungsstrafen durch die KommAustria zu verhängen. Die Straf gelder fließen dem Bund zu.

### 4.2. Zum objektiven Tatbestand

§ 6 AMD-G lautet wörtlich:

#### ***„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 Programm gattung, 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.“

§ 64 Abs. 3 AMD-G lautet auszugsweise:

### **„Verwaltungsstrafbestimmungen**

**§ 64. (1) – (2) [...]**

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit Geldstrafe bis zu 40 000 Euro zu bestrafen, wer

1. [...]

2. eine Programmänderung im Sinne des § 6 Abs. 1 oder eine Änderung der Verbreitung oder Weiterverbreitung nach § 6 Abs. 2 ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde vornimmt,

3.-5. [...]

(4) – (5) [...]“

Aus § 6 Abs. 1 und 3 AMD-G ergibt sich, dass sämtliche wesentliche Änderungen der Programmgestaltung, der Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs bei Fensterprogrammen der Regulierungsbehörde vom Fernsehveranstalter im Vorhinein anzuzeigen und von der Regulierungsbehörde zu genehmigen sind. Durch die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde kommt es zu einer Änderung des Zulassungsbescheides.

Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sowie der Feststellungen des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 21.01.2019, KOA 2.300/19-004, steht fest, dass der Beschuldigte die Bestimmung des § 6 Abs. 1 AMD-G übertreten hat, indem er wesentliche Änderungen der Programmgestaltung sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs beim Fensterprogramm „ProSieben MAXX Austria“ vom 01.01.2018 bzw. vom 09.09.2018 bis zum 17.10.2018 ohne vorherige Genehmigung der Regulierungsbehörde vorgenommen hat.

Konkret wurde im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 17.10.2018 das Teleshoppingfenster („Teleshopping Austria“) von Montag bis Freitag 07:00 Uhr bis 10:00 Uhr sowie am Samstag 07:00 Uhr bis 09:00 Uhr ausgestrahlt und die Sendung „GO! Das Motormagazin“ entgegen der Zulassung im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 08.09.2018 gar nicht und ab dem 09.09.2018 bis zum 17.10.2018 anstatt samstags von 13:50 Uhr bis 14:20 Uhr sonntags von 13:45 Uhr bis 14:55 Uhr ausgestrahlt.

Durch den geschilderten Sachverhalt wurde daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsstrafbestimmung des § 64 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 1 AMD-G verwirklicht.

### **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 ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH und damit zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen berufen. Ein verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Anzeigeverpflichtungen nach § 6 AMD-G war nicht bestellt. Der Beschuldigte war daher für die Einhaltung der Anzeigeverpflichtung der ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

#### 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. 1 AMD-G als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

Hinsichtlich der Ungehorsamsdelikte besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. § 5 VStG normiert hierzu:

##### „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.“*

§ 5 Abs. 1 VStG legt somit fest, dass für die verwaltungsstrafrechtliche Strafbarkeit – sofern eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts Gegenteiliges anordnet – fahrlässiges Verhalten ausreicht.

Was die innere Tatseite anlangt, ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeworfenen Verletzung des § 6 Abs. 1 AMD-G um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens, noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird.

Bei Ungehorsamsdelikten verlangt die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte, widerlegbare Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Das bedeutet aber, dass der Beschuldigte alles initiativ darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Dazu bedarf es etwa der Darlegung, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, 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 im Rahmen seiner Stellungnahme ausgeführt, dass die nicht mitgeteilte

Programmänderung auf einem Fehler in der internen Kommunikation beruhe. Es stehe allerdings fest, dass die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH die Änderungen aus Eigenem bekannt gegeben habe. Der Beschuldigte habe durch eine geeignete arbeitsteilige Aufgabenverteilung und insbesondere durch Anweisungen an die Rechtsabteilung sichergestellt, dass sämtliche relevanten Änderungen, sofern wesentlich, angezeigt werden müssen. Eine aktive Kontrolle, dass solche Anordnungen tatsächlich eingehalten würden, sei nicht erforderlich und auch nicht zumutbar gewesen, zumal die Anzeige von wesentlichen Änderungen und die Mitteilung von als unwesentlich angesehenen Änderungen zur Information der Behörde in den vergangenen Jahren problemlos funktioniert habe.

Dieses Vorbringen enthält nach Auffassung der KommAustria keine Umstände, welche darauf hindeuten, dass der Beschuldigte im maßgeblichen Zeitraum ein funktionierendes Kontrollsystem eingerichtet hat, um der gegenständlichen Anzeigeverpflichtung nachzukommen. Insbesondere durch das Zugeständnis des internen Kommunikationsfehlers und des Fehlens einer aktiven Kontrolle der Aufgabenverteilung bzw. der Anordnungen an die Rechtsabteilung konnte die von der o.g. Rechtsprechung geforderte Darlegung des Bestehens eines wirksamen Kontrollsystems nicht zur Entlastung des Beschuldigten führen.

In der vorliegenden Säumnis ist ein Organisationsverschulden des Beschuldigten zu erblicken, der angesichts seiner Funktion als Geschäftsführer dafür verantwortlich gewesen wäre, für derartige Konstellationen – etwa durch die Einholung einer Rechtsauskunft bei der Behörde – Vorsorge zu treffen. Dies ist insbesondere deswegen anzunehmen, als der Beschuldigte selbst vorbringt, dass die Abgrenzung, wann eine Änderung wesentlich iSd § 6 AMD-G sei, keinesfalls einfach möglich sei. Dass ein derartiges Prozedere im Tatzeitraum bestanden hätte, wurde vom Beschuldigten nicht behauptet.

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. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 1 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. Von einem geringen Verschulden im Sinne dieser Bestimmung ist nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 07.04.2017, Ra 2016/02/0245 unter Verweis auf VwGH 15.10.2009, 2008/09/0015; 05.05.2014, Ro 2014/03/0052). 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.

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 (ErIRV 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 Vorschrift des § 6 Abs. 1 AMD-G ist u.a., die Behörde nach Erteilung einer Satellitenzulassung über etwaige (wesentliche) Programmänderungen in Kenntnis zu setzen, sodass diese die Einhaltung der Bestimmungen des 3., 7. und 9. Abschnittes des AMD-G vornehmen kann. Durch die nicht rechtzeitige Anzeige der wesentlichen Programmänderung sowie deren Genehmigung durch die Regulierungsbehörde wird dieser Zweck vereitelt und der Behörde die Möglichkeit entzogen, die geänderten Voraussetzungen einer Nachprüfung zu unterziehen bzw. überhaupt erst Kenntnis von dieser Änderung zu erlangen. Es ist daher davon auszugehen, dass in der vorliegenden Konstellation ein typischer Fall einer Verletzung des § 6 Abs. 1 AMD-G vorliegt und daher schon deshalb ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG ausgeschlossen ist. Andere Strafausschließungsgründe liegen ebenfalls nicht vor. Die Behörde konnte daher nicht von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 VStG absehen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Dass der Beschuldigte über seine Einkommensverhältnisse keine Angaben gemacht hat, kann die Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Berücksichtigung dieser Verhältnisse (§ 19 Abs. 2 VStG) nicht entbinden. Die Behörde ist vielmehr gehalten, eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen (VwGH 31.01.2012, 2009/05/0123 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 mwN).

Es liegen keine Erschwerungsgründe vor, weil die gegen den Beschuldigten verhängte Verwaltungsstrafe nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruht.

Als strafmildernd war anzusehen, dass es sich um die bisher erste Verwaltungsübertretung dieser Art durch den Beschuldigten handelt. Weiters hat der Beschuldigte das Vorliegen des objektiven Tatbestandes im Wesentlichen zugestanden. Ebenso hat der Beschuldigte die gegenständlichen Änderungen von sich aus angezeigt.

Unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse sowie des Schuldausmaßes, das angesichts der dargestellten Milderungsgründe und dem Fehlen von Erschwerungsgründen nicht wesentlich über dem im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG umschriebenen geringfügigen Verschulden liegt, konnte mit einer Strafe von EUR 500,-, welche am untersten Ende des Strafrahmens angesiedelt ist (Höchstmaß EUR 40.000,-), das Auslangen gefunden werden.

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 sechs Stunden erscheint der KommAustria mit Rücksicht auf die

obigen Ausführungen zur Bemessung der Geldstrafe angemessen.

#### **4.6. Haftung und Kosten des Strafverfahrens**

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Es war daher auszusprechen, dass die ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sowie die auf die verhängte Strafe entfallenden Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haftet.

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

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

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>

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

Kommunikationsbehörde Austria  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)