

# TE Bwvg Erkenntnis 2017/11/30 W219 2146822-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2017

## Entscheidungsdatum

30.11.2017

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

KOG §35

KOG §36

ORF-G §1 Abs1

ORF-G §36 Abs1

ORF-G §37 Abs1

ORF-G §38 Abs1

ORF-G §4

ORF-G §4a Abs2

ORF-G §4a Abs5

ORF-G §4a Abs7

ORF-G §4a Abs8

VStG 1950 §16

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64 Abs1

VStG 1950 §64 Abs2

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §38

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs6

### **Spruch**

W219 2134994-1/8E

W219 2146822-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Eduard Hartwig PAULUS und Dr. Christian EISNER als Beisitzer über die Beschwerde 1. des XXXX und 2. des Österreichischen Rundfunks (ORF), beide vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG, Argentinierstraße 20/1/3, 1040 Wien, gegen das Straferkenntnis der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 03.08.2016, Zl. KOA 11.285/16-006, nach Durchführung mündlicher Verhandlungen am 08.11.2017 und am 21.11.2017, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 1.000,- Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

III. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 9 Abs. 7 VStG haftet die zweitbeschwerdeführende Partei für die dem Erstbeschwerdeführer in Spruchpunkt A) II. auferlegten Kosten des Beschwerdeverfahrens im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

### **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde betreffend den Erstbeschwerdeführer ausgesprochen:

"Sie haben als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idFBGBl. I Nr. 33/2013, verantwortlicher Beauftragter für den gesamten Bereich des Österreichischen Rundfunks (ORF) für Übertretungen nach §38 Abs. 1 Z3 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. i Nr. 50/2010, zu verantworten, dass

1. der Beschluss des Stiftungsrates vom 03.03.2011 im Zeitraum vom 12.05.2011 bis zum 13.07.2015 nicht leicht, unmittelbar und ständig auf der Website des ORF zugänglich gemacht wurde;

2. der Beschluss des Stiftungsrates vom 15.11.2012 im Zeitraum vom 13.12.2012 bis zum 13.07.2015 nicht leicht, unmittelbar und ständig auf der Website des ORF zugänglich gemacht wurde;

3. die Teilnehmerbefragungen aus dem Jahr 2011 (Evaluation des Qualitätsprofils TV- Information und Overall-Befragung vom 26.07.2011 bis zum 08.08.2011) im Zeitraum vom 29.06.2012 bis zum 15.11.2015 nicht leicht, unmittelbar und ständig auf der Website des ORF zugänglich gemacht wurden; sowie

4. die Teilnehmerbefragungen aus dem Jahr 2012 (Evaluation des Qualitätsprofils TV- Kultur/Religion und Overall-Befragung vom 18.05.2012 bis zum 06.06.2012) im Zeitraum vom 28.06.2013 bis zum 15.11.2015 nicht leicht, unmittelbar und ständig auf der Website des ORF zugänglich gemacht wurden.

Tatort: Jeweils in 1136 Wien, Würzburggasse 30.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

zu 1. § 38 Abs. 1 Z 3 iVm § 4a Abs. 7 ORF-G,

zu 2. § 38 Abs. 1 Z 3 iVm § 4a Abs. 7 ORF-G,

zu 3. § 38 Abs. 1 Z 3 iVm § 4a Abs. 7 ORF-G,

zu 4. § 38 Abs. 1 Z 3 iVm § 4a Abs. 7 ORF-G

jeweils in Verbindung mit § 9 Abs. 2 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

gemäß

zu 1.) 500,--

4 Tagen

§ 38 Abs. 1 Z 3 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

zu 2.) 500,--

4 Tagen

§ 38 Abs. 1 Z 3 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

zu 3.) 2.000,--

4 Tagen

§ 38 Abs. 1 Z 3 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

zu 4.) 2.000,--

4 Tagen

§ 38 Abs. 1 Z 3 ORF-G iVm § 9 Abs. 2, §§ 16 und 19 VStG

[ ]

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet der Österreichische Rundfunk für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

500,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro)

[ ]

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

5.500,- Euro"

1.1. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stehe für die belangte Behörde folgender Sachverhalt fest:

"Vom Generaldirektor wurde am 12.05.2011 ein Qualitätssicherungssystem erstellt, das Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des gemäß § 4 erteilten öffentlich-rechtlichen Kernauftrages definiert. Die Qualitätssicherungssysteme für die Jahre 2011 und 2012 wiesen unterschiedliche Bestandteile (Beschlüsse des Stiftungsrates, Empfehlungen des Publikumsrates, Gutachten zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems, Programmstrukturanalysen, Public-Value-Berichte, ORF-Monitoring, ORF-Qualitätsprofile, Publikums- und Expertengespräche und ORF-Jahresstudien) auf.

Zu Spruchpunkt 1.

In der Sitzung des Programmausschusses des Stiftungsrates vom 02.03.2011 wurde der Antrag des Generaldirektors, ‚der Programmausschuss möge dem Stiftungsrat empfehlen der Verlängerung der Bestellung von XXXX als Sachverständigen für das Qualitätssicherungssystem 2010 und das Folgejahr 2011 gem § 4a Abs 2 ORF-G zuzustimmen‘, einstimmig angenommen. In der Sitzung des Stiftungsrates vom 03.03.2011 wurde die Verlängerung der Bestellung von XXXX zum Sachverständigen zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems

2011 gemäß § 4a Abs. 2 ORF-G beschlossen. Das Protokoll der Sitzung des Stiftungsrates vom 03.03.2011 wurde gemäß der Geschäftsordnung des Stiftungsrates in der folgenden Sitzung des Stiftungsrates am 12.05.2011 genehmigt. Der Beschluss des Stiftungsrates vom 03.03.2011 wurde am 14.07.2015 unter der URL [http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=176](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176) leicht, unmittelbar und ständig zugänglich gemacht.

Zu Spruchpunkt 2.

In der Sitzung des Programmausschusses des Stiftungsrates vom 14.11.2012 wurde der Antrag des Generaldirektors, ‚der Programmausschuss möge dem Stiftungsrat empfehlen, der Bestellung von Herrn XXXX als Sachverständigen für das Qualitätssicherungssystem 2012 bis 2016 gem § 4a Abs 2 ORF-G zuzustimmen‘, einstimmig angenommen. In der Sitzung des Stiftungsrates vom 15.11.2012 wurde die Bestellung von XXXX zum Sachverständigen zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems 2012 bis 2016 gemäß § 4a Abs. 2 ORF-G beschlossen. Das Protokoll der Sitzung des Stiftungsrates vom 15.11.2012 wurde gemäß der Geschäftsordnung des Stiftungsrates in der folgenden Sitzung des Stiftungsrates am 13.12.2012 genehmigt. Der Beschluss des Stiftungsrates vom 15.11.2012 wurde am 14.07.2015 unter der URL [http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=176](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176) leicht, unmittelbar und ständig zugänglich gemacht.

Allgemeines zu den Spruchpunkten 3. und 4.

Zur Sicherstellung der Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher nimmt der ORF unter anderem auf die Ergebnisse regelmäßig durchgeführter, repräsentativer Teilnehmerbefragungen Bedacht. Im Rahmen der Teilnehmerbefragungen führt der ORF einerseits eine Repräsentativbefragung in Form einer Overall-Befragung durch und lässt andererseits die von ihm erstellten Qualitätsprofile evaluieren.

Die vom ORF erstellten Qualitätsprofile, die ein Soll-Bild einer Programmkategorie darstellen, werden durch externe Evaluierungen kontrolliert, die gegebenenfalls zu Optimierungsmaßnahmen der Programme führen. Die Evaluierung der Qualitätsprofile in den jeweiligen Zielgruppen erfolgt durch externe Institute. Gegenstand der Evaluierung der Qualitätsprofile ist, das vom ORF erarbeitete Soll-Bild der jeweiligen Kategorien mittels Methoden der qualitativen Sozialforschung dem Publikum vorzulegen und einer Bewertung zu unterziehen. Mittels dieses Verfahrens soll empirisch untersucht werden, inwieweit der vom ORF im Sinn des Public-Value formulierte Qualitätsanspruch vom Publikum für wichtig und legitim erachtet und inwieweit das erarbeitete Soll-Bild durch das ORF-Programm als erfüllt betrachtet wird.

Im Rahmen der Overall-Befragung werden die Ausprägung des grundsätzlichen Interesses an den Programmbereichen Information, Unterhaltung, Kultur und Sport sowie die Zufriedenheit mit den ORF-Angeboten in diesen Programmbereichen ermittelt. Zu den Inhalt[en] der Overall-Befragungen zählen das grundsätzliche Interesse an den Themenbereichen Information, Unterhaltung, Sport und Kultur, die Zufriedenheit mit den einzelnen Themenbereichen in den ORF-Medien Fernsehen, Radio, Internet und Teletext, die Wahrnehmung des ORF anhand von vorgegebenen Eigenschaften und die Gesamtzufriedenheit mit dem ORF (Gesamtbeurteilung, Vermissensfrage).

Zu Spruchpunkt 3.

Im Rahmen des Qualitätsmonitorings 2011 gab der ORF eine Evaluation des Qualitätsprofils TV- Information beim XXXX ) in Auftrag. Gegenstand der Studie des Qualitätsprofils TV-Information war es, das vom ORF erarbeitete Soll-Bild der Kategorien Information mittels Methoden der qualitativen Sozialforschung dem Publikum vorzulegen und einer Bewertung zu unterziehen. Die Evaluation fand in zwei Erhebungszeiträumen (am 11.10.2011 und 13.10.2011 sowie von 24.10.2011 bis 07.12.2011) statt.

Teil der Teilnehmerbefragung 2011 war des Weiteren eine Repräsentativbefragung der österreichischen Bevölkerung ab 15 Jahren (Overall-Befragung), die vom 26.07.2011 bis zum 08.08.2011 in Form von 1.000 Interviews mit per Zufall ausgewählten Personen aus dem gesamten Bundesgebiet von den beiden Marktforschungsinstituten XXXX und XXXX durchgeführt wurde.

Die Evaluation des Qualitätsprofils TV-Information 2011 und die Overall-Befragung 2011 waren Teil des Berichtsbandes "ORF-Qualitätsmonitoring 2011, Repräsentativbefragung, Publikumsgespräche und Experten-/Expertinnengespräch, Evaluation des Qualitätsprofils TV- Information" vom Mai 2012, welcher am 29.06.2012 an den Stiftungsrat und

Publikumsrat geschickt sowie intern im ORF verteilt wurde. Die Evaluation des Qualitätsprofils TV-Information und die Overall-Befragung vom 26.07.2011 bis zum 08.08.2011 wurden am 16.11.2015 unter der URL [http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=176](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176) leicht, unmittelbar und ständig zugänglich gemacht.

Zu Spruchpunkt 4.

Im Rahmen des Qualitätsmonitorings 2012 gab der ORF eine Evaluation des Qualitätsprofils TV- Kultur/Religion beim XXXX in Auftrag. Die Evaluation fand in drei Erhebungszeiträumen (am 25.09.2012, von 18.10.2012 bis 17.11.2012 sowie am 11.12.2012 und 13.12.2012) statt.

Im Jahr 2012 wurde ebenfalls als Teil des Qualitätsmonitorings 2012 eine Repräsentativbefragung der österreichischen Bevölkerung ab 15 Jahren (Overall-Befragung) vom 18.05.2012 bis zum 06.06.2012 in Form von 1.000 Interviews mit per Zufall ausgewählten Personen aus dem gesamten Bundesgebiet von den beiden Marktforschungsinstituten XXXX und XXXX durchgeführt.

Die Evaluation des Qualitätsprofils TV-Kultur/Religion 2012 und die Overall-Befragung 2012 waren Teil des Berichtsbandes "ORF-Qualitätsmonitoring 2012, Repräsentativbefragung, Publikumsgespräche und Experten-/Expertinnengespräch, Evaluation des Qualitätsprofils TV-Kultur/Religion" vom Mai 2013, welcher am 28.06.2013 an den Stiftungsrat und Publikumsrat geschickt sowie intern im ORF verteilt wurde. Die Evaluation des Qualitätsprofils TV-Kultur/Religion und die Overall-Befragung vom 18.05.2012 bis zum 06.06.2012 wurden am 16.11.2015 unter der URL [http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=176](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176) leicht, unmittelbar und ständig zugänglich gemacht.

Mit Bescheid der KommAustria vom 20.04.2014, KOA 11.285/14-002, wurde in Spruchpunkt 1.4. gemäß § 4a Abs. 8 iVm §§ 36 Abs. 1 und 37 Abs. 1 ORF-G festgestellt, dass der ORF entgegen der gesetzlichen Verpflichtung gemäß § 4a Abs. 7 ORF-G im Rahmen der Erstellung des Qualitätssicherungssystems die Beschlüsse des Stiftungsrates vom 03.03.2011 und 15.11.2012 sowie die im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Teilnehmerbefragungen (Evaluation des Qualitätsprofils TV-Information im Jahr 2011, Overall- Befragung vom 26.07.2011 bis zum 08.08.2011, Evaluation des Qualitätsprofils TV-Kultur/Religion im Jahr 2012 und Overall-Befragung vom 18.05.2012 bis zum 06.06.2012) nicht leicht, unmittelbar und ständig auf seiner Website zugänglich gemacht hat, wodurch er gegen § 4a Abs. 7 ORF-G verstoßen hat.

Dem ORF wurde im Hinblick auf die Feststellung gemäß Spruchpunkt

1.4. in Spruchpunkt 3.3. gemäß § 4a Abs. 8 ORF-G aufgetragen, unverzüglich die im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Beschlüsse des Stiftungsrates vom 03.03.2011 und 15.11.2012 sowie die im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Teilnehmerbefragungen (Evaluation des Qualitätsprofils TV-Information im Jahr 2011, Overall- Befragung vom 26.07.2011 bis zum 08.08.2011, Evaluation des Qualitätsprofils TV- Kultur/Religion im Jahr 2012 und Overall-Befragung vom 18.05.2012 bis zum 06.06.2012) auf seiner Website leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu machen.

Mit Erkenntnis des BVwG vom 03.06.2015, W120 2008689-1/6E, wurde unter anderem die gegen Spruchpunkt 1.4., sowie 3.3. des Bescheides der KommAustria vom 30.04.2014, KOA 11.285/14-2, erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Erkenntnis des VwGH vom 13.10.2015, ZI. Ro 2015/03/0034, wurde die gegen die Entscheidung des BVwG vom ORF erhobene Revision als unbegründet abgewiesen.

Der ORF ist als Stiftung öffentlichen Rechts nach § 1 Abs. 1 ORF-G eine juristische Person. Mit Schreiben vom 06.12.2011, erfasst unter KOA 5.009/12-005, wurde der Beschuldigte mit dessen Zustimmung zum verwaltungsstrafrechtlich Beauftragten, sachlich abgegrenzt für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 ORF-G, mit Ausnahme des § 38 Abs. 1 Z 6, 7, 9 und 10 ORF-G, für den gesamten Bereich des ORF bestellt.

Gegen den Beschuldigten wurden mehrfach wegen Übertretungen des § 38 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafen verhängt (vgl. zuletzt den Bescheid des KommAustria vom 17.11.2015, KOA 3.500/15-046, mit weiteren Hinweisen).

Der Beschuldigte ist verheiratet und unterhaltspflichtig für zwei Kinder und seine im Ruhestand befindliche Ehefrau. Als Leiter der Abteilung Recht und Auslandsbeziehungen des ORF bezog er 2010 ein Jahresbruttoeinkommen von XXXX Euro, wobei davon auszugehen ist, dass auch 2016 Einkünfte in zumindest dieser Höhe vorliegen."

1.2. Zum objektiven Tatbestand führt die belangte Behörde aus, dass sie weiterhin an ihrer bereits im

Feststellungsbescheid vertretenen Rechtsmeinung festhalte, wonach der leichten und unmittelbaren Zugänglichmachung der entsprechenden Inhalte des Qualitätssicherungssystems dann entsprochen werde, wenn der einzelne interessierte Bürger diese Informationen ohne besonderen Aufwand und ohne besondere Kenntnisse auffinden könne. Um insbesondere auch dem Transparenzgebot Rechnung zu tragen, gehe die belangte Behörde davon aus, dass die gemäß § 4a Abs. 7 ORF-G zugänglich zu machenden Unterlagen von der zweitbeschwerdeführenden Partei jeweils leicht und unmittelbar und in einem zeitlichen Naheverhältnis zu deren Erstellung auf Dauer zugänglich gemacht werden müssen. Bereits in dem diesem Verwaltungsstrafverfahren vorangegangenen Feststellungsverfahren habe die belangte Behörde die – in weiterer Folge sowohl vom BVwG als auch vom VwGH bestätigte – Auffassung vertreten, dass es sich bei den Beschlüssen des Stiftungsrates sowie den im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Teilnehmerbefragungen um gemäß § 4a Abs. 7 ORF-G zugänglich zu machende Bestandteile der Qualitätssicherungssysteme 2011 und 2012 handle.

Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sowie der Feststellungen im rechtskräftigen Bescheid des Administrativverfahrens stehe fest, dass die Bestimmung des § 4a Abs. 7 ORF-G übertreten worden sei und der Tatbestand des § 38 Abs. 1 Z 3 ORF-G sohin in objektiver Hinsicht erfüllt sei. Es handle sich um ein Unterlassungsdelikt mit der Wirkung eines Dauerdelikts, bei welchem das strafbare Verhalten erst dann aufhöre, wenn der Verpflichtete seiner Pflicht zum Handeln nachkommt, sodass auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes pönalisiert sei.

Hinsichtlich der Beschlüsse vom 03.03.2011 und 15.11.2012 habe das rechtswidrige Unterlassen der Zugänglichmachung am 15.05.2011 bzw. am 13.12.2012 (Genehmigung des Protokolls der jeweiligen Sitzung des Stiftungsrates) begonnen und mit der Zugänglichmachung am 14.07.2015 im Internet unter dem URL

[http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=176](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176) geendet.

Das rechtswidrige Unterlassen der Zugänglichmachung der Teilnehmerbefragung aus dem Jahr 2011 habe am 29.06.2012 mit der Versendung eines Berichtsbandes begonnen und mit der Zugänglichmachung der Teilnehmerbefragungen aus dem Jahr 2011 am 16.11.2015 im Internet unter der URL [http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=176](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176) geendet. Hinsichtlich der Teilnehmerbefragungen aus dem Jahr 2012 habe das rechtswidrige Unterlassen der Zugänglichmachung mit der am 28.06.2013 stattgefundenen Versendung eines Berichtsbandes begonnen und am 16.11.2015 mit der Zugänglichmachung unter dem URL [http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=176](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176) geendet.

1.3. Der Erstbeschwerdeführer sei verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter für das Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Partei, auch für Übertretungen nach § 38 Abs. 1 Z 3 ORF-G. Bei den vorgeworfenen Übertretungen handle es sich um Ungehorsamsdelikte. Es würde daher am Beschuldigten liegen, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Widrigenfalls wäre aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG von einem schuldhaften Verhalten in Form von Fahrlässigkeit auszugehen. Hierzu hätte es im vorliegenden Fall etwa der Darlegung bedurft, dass der Erstbeschwerdeführer im Betrieb des Unternehmens der zweitbeschwerdeführenden Partei ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hätte. Vom Erstbeschwerdeführer sei jedoch kein Vorbringen erstattet worden, sodass die gesetzliche Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG aufrecht bleibe.

1.4. Im Hinblick auf die Strafbemessung führt die belangte Behörde zunächst aus, dass die Veröffentlichungsverpflichtung des ORF im Hinblick auf die in § 4a Abs. 7 ORF-G genannten Unterlagen die interessierte Öffentlichkeit in die Lage versetzen soll, sich über die vom Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Partei durchgeführten Schritte zur Erstellung und Überarbeitung des Qualitätssicherungssystems informieren zu können. Im Hinblick auf die festgestellten Verwaltungsübertretungen sei zu beachten, dass der Unwert der Nichtveröffentlichung der Beschlüsse des Stiftungsrates vom 03.03.2011 und 15.11.2012, vor dem Hintergrund, dass es sich dabei lediglich um die Bekanntgabe von formalen Beschlüssen betreffend die Bestellung von Gutachtern gehandelt habe, als geringer einzustufen sei als die Nichtveröffentlichung der Teilnehmerbefragungen aus den Jahren 2011 und 2012, die einen materiellen Inhalt gehabt hätten, der dem Publikum vorenthalten worden sei. Die durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsgüter seien in einem nicht unerheblichen Ausmaß beeinträchtigt worden, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten nicht bloß als geringfügig eingestuft werden habe können, sodass ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen gewesen sei. Milderungsgründe (insbesondere absolute

Unbescholtenheit) oder Erschwerungsgründe (die bereits verhängten Strafen hätten nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruht) seien nicht vorgelegen. Der Strafbemessung sei das Jahreseinkommen des Erstbeschwerdeführers in Höhe von zumindest EUR 221.610,69 brutto sowie seine Unterhaltspflichten zugrunde gelegt worden.

Die Differenzierung hinsichtlich der Höhe der Strafe gründe sich darauf, dass die Transparenzverpflichtung des § 4a Abs. 7 ORF-G nach dem unterschiedlichen Ausmaß des öffentlichen Interesses zu beurteilen sei. Die verhängte Geldstrafe liege am unteren Rand des Strafrahmens des § 38 Abs. 1 Z 3 ORF-G von bis zu EUR 58.000,-.

2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Beantragt wird, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben, in eventu die über den Erstbeschwerdeführer verhängten Verwaltungsstrafen auf ein tat- und schuldangemessenes, EUR 50,- bzw. EUR 100,- je Verstoß nicht übersteigendes Ausmaß herabzusetzen und jedenfalls die Verpflichtung zur Bezahlung eines Verfahrenskostenbeitrages ersatzlos aufzuheben.

2.1. Den Erstbeschwerdeführer treffe an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden, zumal er nicht einmal fahrlässig gehandelt habe. Er sei einem Verbotsirrtum unterlegen, indem er davon ausgegangen sei, dass die beiden Beschlüsse betreffend die Bestellung von Sachverständigen zu Recht vom ORF nicht veröffentlicht worden seien, weil es sich hierbei lediglich um Formalakte handle und den später veröffentlichten Gutachten ohnedies deren Urhebererschaft zu entnehmen gewesen sei. Hinsichtlich der sonstigen Dokumente sei nach der ursprünglichen Meinung des Erstbeschwerdeführers mit der Veröffentlichung der inhaltlichen Zusammenfassung dem Gesetz entsprochen worden.

Dieser Verbotsirrtum sei dem Erstbeschwerdeführer nicht vorzuwerfen. Das Unrecht sei nicht für jedermann leicht erkennbar gewesen. Es könne dem Erstbeschwerdeführer auch nicht vorgeworfen werden, dass er sich nicht mit den einschlägigen Vorschriften bekannt gemacht hätte. Die Bestimmung des § 4a ORF-G sei erst mit der ORF-G-Novelle 2010 eingeführt worden, ohne dass es eine vergleichbare Vorgängerbestimmung gegeben hätte. Im Anschluss an das vorangegangene Administrativverfahren, in dem diese Bestimmung erstmals thematisiert worden sei, sei der VwGH zudem in zentralen Punkten der Rechtsansicht des Erstbeschwerdeführers gefolgt. Dies etwa in dem Punkt, dass nicht jede von der zweitbeschwerdeführenden Partei in Auftrag gegebene Befragung der Veröffentlichungspflicht nach § 4a Abs. 7 ORF-G unterliege, sondern dass die Veröffentlichungspflicht nur für solche "Teilnehmerbefragungen" gelte, die auch tatsächlich den Zwecken des § 4a Abs. 5 ORF-G dienen. Erst in Bezug auf die gebotene Vorgangsweise im Hinblick auf die Reichweite der Veröffentlichungspflicht im Zusammenhang mit Befragungen, die nur teilweise das Qualitätssicherungssystem iSd § 4a Abs. 5 ORF-G berühren, unterscheide sich die Rechtsansicht des Erstbeschwerdeführers, der davon ausgegangen sei, dass dieser Verpflichtung durch die Veröffentlichung einer inhaltlichen Zusammenfassung Genüge getan sei, von jener des VwGH, wonach durch eine entsprechende Gestaltung bzw. aufgrund des formalen Aufbaus der durchgeführten Gesamtbefragung eine entsprechend klare Abgrenzung jener Teile, die der Veröffentlichungspflicht unterliegen von jenen, für die das nicht zutrefte, herzustellen sei. Hierbei handle es sich um eine für den Einzelfall zu treffende Auslegungsfrage, weshalb man bis zur Entscheidung des VwGH zumindest begründet davon ausgehen habe können, dass dem Veröffentlichungsgebot auch durch eine bloße inhaltliche Zusammenfassung (auszugsweise Wiedergabe) nachgekommen werden könne. Gleiches gelte auch hinsichtlich der Einschränkung der Veröffentlichungspflicht, sofern dadurch berechtignte Unternehmensinteressen beeinträchtigt werden würden, da es sich auch hier um eine Auslegungsfrage des Einzelfalles handeln würde, die wohl auch anders beurteilt hätte werden können. Auch wenn der VwGH die Rechtsansicht des Erstbeschwerdeführers nicht teile, sei sie dennoch bis zum Vorliegen der höchstgerichtlichen Judikatur zumindest begründet vertretbar gewesen sei, weshalb den Erstbeschwerdeführer kein Verschulden treffe.

2.2. Die über den Erstbeschwerdeführer verhängte Strafe sei in jedem Fall weit überhöht: Selbst wenn man die Ansicht vertrete, der objektive Tatbestand sei erfüllt und den Erstbeschwerdeführer treffe ein Verschulden, würde sich aus den bisherigen Ausführungen ergeben, dass seine Schuld als äußerst gering anzusehen sei. Insbesondere seien die Folgen der Tat unbedeutend. Im Zusammenhang mit den Sachverständigenbestellungen sei für jeden in der Sache Interessierten herauszufinden gewesen, welche Personen bestellt wurden. Was die Teilnehmerbefragungen betrifft, habe der ORF zumindest inhaltliche Zusammenfassungen veröffentlicht. Es sei in keinem Fall zu einer Beeinträchtigung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit gekommen. Zudem würden keine Erschwerungsgründe vorliegen.

Da die Intensität der Beeinträchtigung des konkret strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und das Verschulden des

Erstbeschwerdeführers gering sei, wäre gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG von der Fortführung eines Verfahrens abzusehen gewesen und hätte man auch mit einer Ermahnung das Auslangen finden können. Auch wenn man dieser Ansicht nicht folgen würde, wäre unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände mit einer außerordentlichen Strafmilderung vorzugehen und wären die Strafen am absolut untersten Ende anzusetzen gewesen.

2.3. Durch den Ausspruch betreffend die Zahlungsverpflichtung des Erstbeschwerdeführers als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens habe die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet, sei § 35 KOG nämlich als *lex specialis* zu § 64 Abs. 1 VStG zu sehen, weshalb für die zusätzliche Einhebung von Verfahrenskosten kein Raum bestehe.

3. Mit Schriftsatz vom 14.09.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

4. Am 08.11.2017 und am 21.11.2017 fanden vor dem Bundesverwaltungsgericht öffentliche mündliche Verhandlungen statt. In der Verhandlung vom 21.11.2017 wurde ein Mitarbeiter der Rechtsabteilung der zweitbeschwerdeführenden Partei als Zeuge einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Das Bundesverwaltungsgericht legt seiner Entscheidung den bereits von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt (vgl. oben) zugrunde.

Das gilt auch für die von der belangten Behörde der Strafbemessung zugrunde gelegten Annahmen betreffend das Einkommen und die Unterhaltspflichten des Erstbeschwerdeführers.

Ergänzend wird festgestellt, dass der als Zeuge einvernommene Mitarbeiter der Rechtsabteilung der zweitbeschwerdeführenden Partei im Auftrag des Erstbeschwerdeführers die Frage einer Veröffentlichungspflicht der hier in Rede stehenden Akte im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem untersucht hat. Er hat dabei ausschließlich mit dem damaligen stellvertretenden Leiter der Rechtsabteilung Rücksprache gehalten.

2. Beweiswürdigung:

Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt wurde im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht bestritten.

Die ergänzende Feststellung beruht auf der glaubwürdigen Aussage des Zeugen in der Verhandlung vom 21.11.2017.

Betreffend die aktuelle Einkommens- und Vermögenssituation des Erstbeschwerdeführers machte dessen Rechtsvertreter, der auf eine persönliche Befragung des Erstbeschwerdeführers ausdrücklich verzichtet hatte, trotz ausdrücklicher Nachfrage bei der Verhandlung am 21.11.2017 keine Angaben.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Die entsprechende Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält § 36 KOG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013), durch Senat entscheidet. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 *leg. cit.*). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.



3.1. Die verfahrensrelevante Bestimmung des § 4a ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010 lautet :

"Qualitätssicherungssystem

§ 4a. (1) Der Generaldirektor hat ein Qualitätssicherungssystem zu erstellen, das unter besonderer Berücksichtigung der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter, der Freiheit der journalistischen Berufsausübung sowie der Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Direktoren und Landesdirektoren Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des gemäß § 4 erteilten öffentlich-rechtlichen Kernauftrages definiert.

(2) Das Qualitätssicherungssystem bedarf der Genehmigung des Stiftungsrates. Zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems auf Basis des vorgelegten Jahresberichts, insbesondere ob den Qualitätskriterien in den wesentlichen Belangen entsprochen wurde, ist ein vom Generaldirektor mit Zustimmung des Stiftungsrates beauftragter Sachverständiger heranzuziehen. Der Sachverständige hat eine außerhalb des Unternehmens stehende Person zu sein, muss über die entsprechende berufliche Qualifikation und Erfahrung verfügen und ist in Ausübung der Funktion an keine Weisungen und Aufträge gebunden. Für die Erstattung von Empfehlungen zum Qualitätssicherungssystem (§ 30 Abs. 1 Z 7) ist ein ständiger Ausschuss des Publikumsrates zu bilden (Qualitätsausschuss). Der Publikumsrat hat seine Empfehlungen zu begründen.

(3) Zur Sicherstellung der Ausgewogenheit des Inhaltsangebots (§ 4 Abs. 1 bis 3) und der darauf bezogenen Entscheidungsfindung für die langfristigen Programmpläne sowie die Jahressendeschemen ist neben der Entwicklung qualitativer Kriterien auch in quantitativer Hinsicht die Festschreibung der einzelnen Programmkategorien zuzurechnenden Anteile am bezughabenden Fernseh- und Hörfunkangebot Bestandteil des Qualitätssicherungssystems. Dazu ist vom Österreichischen Rundfunk eine Programmstrukturanalyse für das Fernseh- und Radioprogramm durchzuführen, wobei bei der Kategorisierung der Sendungen und der Einordnung in Kategorien vom für die Erstellung des Berichts nach § 7 eingesetzten Programmcodierungssystem auszugehen ist. Bei der Festlegung dieser Anteile ist vom ORF-Sendeschema für Fernsehen und Radio auszugehen. Für diese Anteile können unter Berücksichtigung externer, die Programm- und Angebotsplanung und -gestaltung betreffender Faktoren wie insbesondere der Entwicklung der Zuschaueranteile und der Konkurrenzsituation, der Vorhersehbarkeit besonderer Themenschwerpunkte oder auch der Prognosen über die weitere wirtschaftliche Entwicklung Schwankungsbreiten von bis zu +/- 5 Prozentpunkten für jeweils einen im Durchschnitt von vier Jahren zu erreichenden Programmanteil festgelegt werden. Jedenfalls ist bei dieser Festlegung auch auf die Publikumsinteressen und -bedürfnisse Bedacht zu nehmen.

(4) Das Qualitätssicherungssystem für Fernsehen, Radio und Online hat in qualitativer Hinsicht auch begründete Ausführungen zu den im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag formulierten Zielen der Unverwechselbarkeit des Inhalts und des Auftritts (§ 4 Abs. 3), der in der Regel anspruchsvollen Sendungsgestaltung in den Hauptabendprogrammen (§ 4 Abs. 3) und der hohen Qualität in den Bereichen Information, Kultur und Wissenschaft (§ 4 Abs. 4) zu umfassen.

(5) Im Rahmen des Qualitätssicherungssystems ist durch ein kontinuierliches repräsentatives und qualitatives Publikumsmonitoring auch unter Beiziehung externer Fachexperten aus den jeweiligen Bereichen auch die Zufriedenheit des Publikums mit dem Programm- und Inhaltsangebot zu überprüfen. Zur Erstellung und regelmäßigen Überarbeitung der Kriterien für die Sicherstellung der Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher (§ 4 Abs. 2) ist ergänzend auf die Ergebnisse regelmäßig durchgeführter, repräsentativer Teilnehmerbefragungen durch vom Österreichischen Rundfunk oder seinen Tochtergesellschaften unabhängige, anerkannte Marktforschungsinstitute oder auf repräsentative Studien und Erhebungen fachlich qualifizierter Institutionen Bedacht zu nehmen.

(6) Die vom Österreichischen Rundfunk entwickelten Kriterien und Verfahren sind von ihm zumindest jährlich auf ihre Eignung zu überprüfen (§ 4 Abs. 3) und gegebenenfalls anzupassen.

(7) Das nach den Grundsätzen dieser Bestimmung eingeführte Qualitätssicherungssystem sowie die dazu erstellten Studien und Teilnehmerbefragungen und die diesbezüglichen Beschlüsse des Stiftungsrates und des Publikumsrates sind auf der Website des Österreichischen Rundfunks leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu machen, soweit dies rechtlich möglich ist und damit nicht berechnete Unternehmensinteressen des Österreichischen Rundfunks beeinträchtigt werden.

(8) Die Regulierungsbehörde hat aufgrund einer Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 die Einhaltung des Verfahrens der Erstellung und Überarbeitung des Qualitätssicherungssystems zu überprüfen und festzustellen, ob und durch welchen Sachverhalt gegen die vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen verstoßen wurde und kann dazu im Falle des Verstoßes Aufträge zur Einhaltung des Verfahrens erteilen. Eine Überprüfung durch die Regulierungsbehörde hat jedenfalls alle zwei Jahre stattzufinden."

3.2. § 38 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010, normiert die Verwaltungsstrafbestimmung und lautet auszugsweise:

"Verwaltungsstrafen

§ 38. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer – soweit die nachfolgend genannten Bestimmungen auf seine Tätigkeit Anwendung finden – nach diesem Bundesgesetz ein Programm veranstaltet, einen Abrufdienst anbietet oder sonst ein Online-Angebot bereitstellt und dabei

[ ]

3. entgegen § 4a kein Qualitätssicherungssystem betreibt, keine Programmstrukturanalyse oder kein Publikumsmonitoring durchführt oder § 4a Abs. 7 verletzt;

[ ]"

Zu A)

3.3. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt ist:

Die Beschwerde räumt ein, dass bereits mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.04.2014 festgestellt worden war, dass die im Spruch des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses erwähnten Beschlüsse des Stiftungsrates und die näher bezeichneten Teilnehmerbefragungen im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem zunächst entgegen § 4a Abs. 7 ORF-G nicht leicht, unmittelbar und ständig auf der Website der zweitbeschwerdeführenden Partei zugänglich gemacht wurden, und dass das BVwG die dagegen gerichtete Beschwerde mit Erkenntnis vom 03.06.2015, W120 2008689-1, ebenso abgewiesen hatte wie der VwGH mit Erkenntnis vom 13.10.2015, Ro 2015/03/0034 die wiederum dagegen erhobene Revision. Diese Rechtsansicht müsse daher – so die Beschwerde – zur Kenntnis genommen werden.

3.4.1. Die Beschwerde bringt jedoch vor, den Erstbeschwerdeführer treffe kein Verschulden an den Verwaltungsübertretungen. Er sei einem Verbotsirrtum unterlegen, indem er davon ausgegangen sei, dass die beiden Beschlüsse betreffend die Bestellung von Sachverständigen zu Recht vom ORF nicht veröffentlicht worden seien, weil es sich hierbei lediglich um Formalakte handle und den später veröffentlichten Gutachten ohnedies deren Urheberschaft zu entnehmen gewesen sei. Außerdem verwies der Rechtsvertreter des Erstbeschwerdeführers in der Verhandlung vom 21.11.2017 auf die zeitnahe Zugänglichmachung von Presseaussendungen mit Hinweisen auf diese Beschlussfassungen des Stiftungsrates auf der Website des ORF. Hinsichtlich der sonstigen Dokumente sei nach der ursprünglichen Meinung des Erstbeschwerdeführers mit der Veröffentlichung der inhaltlichen Zusammenfassung dem Gesetz entsprochen worden. Dieser Verbotsirrtum sei dem Erstbeschwerdeführer nicht vorzuwerfen. Das Unrecht sei nicht für jedermann leicht erkennbar gewesen. Es könne dem Erstbeschwerdeführer auch nicht vorgeworfen werden, dass er sich nicht mit den einschlägigen Vorschriften bekannt gemacht hätte. Die Bestimmung des § 4a ORF-G sei erst mit der ORF-G-Novelle 2010 eingeführt worden, ohne dass es eine vergleichbare Vorgängerbestimmung gegeben hätte. Im Anschluss an das vorangegangene Administrativverfahren, in dem diese Bestimmung erstmals thematisiert worden sei, sei der VwGH zudem in zentralen Punkten der Rechtsansicht des Erstbeschwerdeführers gefolgt. Dies etwa in dem Punkt, dass nicht jede von der zweitbeschwerdeführenden Partei in Auftrag gegebene Befragung der Veröffentlichungspflicht nach § 4a Abs. 7 ORF-G unterliege, sondern dass die Veröffentlichungspflicht nur für solche "Teilnehmerbefragungen" gelte, die auch tatsächlich den Zwecken des § 4a Abs. 5 ORF-G dienen. Erst in Bezug auf die gebotene Vorgangsweise im Hinblick auf die Reichweite der Veröffentlichungspflicht im Zusammenhang mit Befragungen, die nur teilweise das Qualitätssicherungssystem iSd § 4a Abs. 5 ORF-G berühren, unterscheide sich die Rechtsansicht des Erstbeschwerdeführers, der davon ausgegangen sei, dass dieser Verpflichtung durch die Veröffentlichung einer inhaltlichen Zusammenfassung Genüge getan sei, von jener des VwGH, wonach durch eine

entsprechende Gestaltung bzw. aufgrund des formalen Aufbaus der durchgeführten Gesamtbefragung eine entsprechend klare Abgrenzung jener Teile, die der Veröffentlichungspflicht unterliegen von jenen, für die das nicht zutrefte, herzustellen sei. Hierbei handle es sich um eine für den Einzelfall zu treffende Auslegungsfrage, weshalb man bis zur Entscheidung des VwGH zumindest begründet davon ausgehen habe können, dass dem Veröffentlichungsgebot auch durch eine bloße inhaltliche Zusammenfassung (auszugsweise Wiedergabe) nachgekommen werden könne. Gleiches gelte auch hinsichtlich der Einschränkung der Veröffentlichungspflicht, sofern dadurch berechnigte Unternehmensinteressen beeinträchtigt werden würden, da es sich auch hier um eine Auslegungsfrage des Einzelfalles handeln würde, die wohl auch anders beurteilt hätte werden können. Auch wenn der VwGH die Rechtsansicht des Erstbeschwerdeführers nicht teile, sei sie dennoch bis zum Vorliegen der höchstgerichtlichen Judikatur zumindest begründet vertretbar gewesen sei, weshalb den Erstbeschwerdeführer kein Verschulden treffe.

3.4.2. Das BVwG schließt sich diesen Beschwerdeargumenten nicht an, sondern ist wie die belangte Behörde der Ansicht, dass den Erstbeschwerdeführer an den vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen ein Verschulden trifft:

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 38 Abs. 1 Z 3 iVm§ 4a Abs. 7 ORF-G handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiiert Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67) wozu ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

Es wäre daher am Erstbeschwerdeführer gelegen, alles seiner Entlastung Dienende vorzubringen.

Der Erstbeschwerdeführer bringt vor, er sei einem unverschuldeten Rechtsirrtum unterlegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang erst jüngst – ebenfalls betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem ORF-G – ausgesprochen (VwGH 01.09.2017, Ra 2017/03/0007):

"Ein solcher Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs 2 VStG setzt voraus, dass dem Betroffenen das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrierte Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen (vgl VwGH vom 24. März 2015, 2013/03/0054, mwH). Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum bei einer derartigen Konstellation nicht auszuschließen. Selbst guter Glaube stellt den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht dar, wenn es – wie im Revisionsfall – Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde nachzufragen (vgl etwa VwGH vom 24. März 2015, 2013/03/0054, mwH). Auf dieser Grundlage stellt eine von der Abteilung Recht und Auslandsbeziehungen der zweitbeteiligten Partei eingeholte Auskunft keine geeignete Erkundigung dar und vermag daher keinen Entschuldigungsgrund im Sinn der dargelegten Rechtslage abzugeben."

Auch im Erkenntnis vom 21.06.2017, Ro 2016/03/0011, hat der VwGH – ebenfalls betreffend Verwaltungsstrafen nach dem ORF-G – explizit darauf hingewiesen, dass "gerade dann, wenn eine Partei der Ansicht ist, dass die maßgebliche Rechtslage mangels einschlägiger Rechtsprechung komplex gewesen sei, sie jedenfalls verpflichtet sei, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn sie dies unterlassen hat, vermag sie eine fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von ihrer Schuld zu befreien (vgl etwa VwGH vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/03/0092; VwGH vom 24. März 2015, 2013/03/0054, mwH)." Dass der VwGH im dortigen konkreten Fall ausnahmsweise – trotz Unterlassens der Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde – dennoch vom Vorliegen

eines nicht vorwerfbaren Verbotsirrtums im Sinne des § 5 Abs. 2 ausging, begründete er damit, dass der (Verantwortliche des) ORF im dortigen Fall von einer "(bloß) nach nationalem Recht nicht zweifelhafte[n] Auslegung" der dort übertretenen Bestimmungen des ORF-G ausgegangen sei, was ihm nicht vorwerfbar gewesen sei, da "zum Tatzeitpunkt noch keine klarstellende Rechtsprechung zum unionsrechtlich gebotenen Verständnis" dieser Bestimmungen vorgelegen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht geht vor diesem Hintergrund für den vorliegenden Fall davon aus, dass der Erstbeschwerdeführer, um sich auf einen unverschuldeten Verbotsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG berufen zu können, gerade angesichts des Umstandes, dass zum Beginn des Tatzeitraumes noch keine Rechtsprechung zur Auslegung der übertretenen Bestimmung des § 4a Abs. 7 ORF-G vorgelegen hatte, verpflichtet gewesen wäre, eine Auskunft bei der zuständigen Behörde einzuholen. Dass die oben wiedergegebene Ansicht des Erstbeschwerdeführers betreffend die Auslegung des § 4a Abs. 7 ORF-G plausibel oder in den Worten der Beschwerde "bis zum Vorliegen der höchstgerichtlichen Judikatur zumindest begründet vertretbar" gewesen sein mag, kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen. Ebenso wenig führt der Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer einen Mitarbeiter der Rechtsabteilung der zweitbeschwerdeführenden Partei mit der Untersuchung der Rechtslage beauftragt und dieser Rücksprache mit dem damaligen stellvertretenden Leiter der Rechtsabteilung gehalten hatte, zum Ausschluss des Verschuldens (vgl. das genannte Erkenntnis des VwGH vom 01.09.2017). Eine Ausnahmekonstellation, wie sie der VwGH im genannten Erkenntnis vom 21.06.2017 angesichts einer spezifischen Gemengelage von nationaler Rechtslage und Unionsrecht verwirklicht gesehen hat, liegt hier eindeutig nicht vor.

Es ist daher vom Vorliegen eines Verschuldens des Erstbeschwerdeführers und von der Erfüllung der subjektiven Tatseite durch diesen auszugehen.

3.5. Zum (Eventual-)Antrag, von einer Bestrafung abzusehen bzw. lediglich mit einer Ermahnung vorzugehen:

§ 45 Abs. 1 VStG lautet auszugsweise folgendermaßen:

"§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

[...]

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

[...]

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 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."

§ 21 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, trug folgenden Wortlaut:

"Absehen von der Strafe

§ 21. (1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(1a) Die Behörde kann von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens absehen, wenn die Verfolgung aussichtslos erscheint oder der hierfür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht.

(1b) Unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen können die Verwaltungsbehörden von der Erstattung einer Anzeige absehen.

(2) Unter den in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen können die Organe der öffentlichen Aufsicht von der Verhängung einer Organstrafverfügung oder von der Erstattung einer Anzeige absehen; sie können den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam machen."

Gemäß § 66b Abs. 19 Z 3 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, trat § 45 Abs. 1 VStG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 33/2013 mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat § 21 VStG samt Überschrift außer Kraft.

Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0079) steht der Übertragung der zu dem in § 21 Abs. 1 VStG (idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013) enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den in der Fassung des § 21 Abs. 1 VStG nach der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 (in der Form des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen.

Ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in § 21 Abs. 1 VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren (vgl. dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Anm 3).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden geringfügig

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)