

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die HT1 Medien GmbH (FN 179293 t beim Landesgericht Wels) die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie keine vollständigen und originalgetreuen Aufzeichnungen des von ihr am 01.12.2015 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „HT1 Hausruck“ hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 02.12.2015 forderte die KommAustria die HT1 Medien GmbH gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G auf, Aufzeichnungen ihres über Kabel verbreiteten Programms „HT1 Hausruck“ vom 01.12.2015 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der HT1 Medien GmbH am 04.12.2015 zugestellt.

Mit Schreiben vom 07.12.2015, bei der KommAustria am 10.12.2015 eingelangt, übermittelte die HT1 Medien GmbH eine Kopie der am 01.12.2015 zur Ausstrahlung vorgesehenen, etwa 29-minütigen, Programmschleife.

Seitens der HT1 Medien GmbH wurde im bezughabenden Schreiben angeführt, dass die Sendung bis 04.12.2015 gelaufen sei. Über telefonische Nachfrage bei der HT1 Medien GmbH konnte weiters in Erfahrung gebracht werden, dass nähere Aufzeichnungen des geforderten Zeitraumes nicht vorhanden seien und sich somit der Zeitstand der vorgelegten Sendung zwischen 18:00 und 20:00 Uhr nicht nachvollziehen lässt. Die Sendung wiederhole sich laufend.

Am 29.12.2015 leitete die KommAustria gegen die HT1 Medien GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung von § 29 AMD-G ein. In diesem Zusammenhang wurde der HT1 Medien GmbH auch eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

In ihrer Stellungnahme vom 15.01.2016, eingelangt am 19.01.2016, gab die HT1 Medien GmbH an, dass sie über die Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens überrascht sei, da sie – genau wie bei der letzten Aufforderung – die Aufzeichnungen vorgelegt hätte. Dabei sei die Vorlage nicht beanstandet worden und deshalb sei diese wieder in gleicher Form erfolgt. Auch bei den damaligen telefonischen Kontakten habe es seitens der KommAustria keinen Hinweis auf eine Rechtsverletzung gegeben. Zum einen sei nun das Sendungsfile geliefert worden, welches zwischen 18:30 und 19:00 Uhr gelaufen sei, zum anderen sei die HT1 Medien GmbH nicht aufgefordert worden, ein durchgängiges File zehn Wochen zur Verfügung zu stellen. Aus Sicht der HT1 Medien GmbH sei somit die Bestimmung des § 29 AMD-G nicht verletzt worden. Aus der genannten Bestimmung sei keine Verpflichtung einer durchgängigen Aufzeichnung herauszulesen.

Beim gelieferten Dokument könne unter „Dokumenteneigenschaften“ genau das Erstellungsdatum nachvollzogen werden. Dieses File werde dann zu den jeweiligen Stationen übermittelt und dann durch diese in einer zeitlich festgelegten Schleife übertragen. Die Sendung werde von der HT1 Medien GmbH einmal erstellt, übermittelt und laufe dann durchgängig im Senderhythmus. Die HT1 Medien GmbH bewahre alle fertig gestellten Sendungsbestandteile über einen Zeitraum von zehn Wochen auf. Ihrem Rechtsverständnis nach sei das übermittelte Videofile korrekt zur Kontrolle zur Verfügung gestellt worden.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die HT1 Medien GmbH (FN 179293 t beim Landesgericht Wels) ist Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes „HT1 Hausruck“, bei dem es sich um ein Kabelfernsehprogramm handelt. Dieses wurde am 26.08.2010 bei der KommAustria angezeigt (KOA 1.900/10-055).

Die KommAustria hat die HT1 Medien GmbH mit Schreiben vom 02.12.2015 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres über Kabel verbreiteten Programms „HT1 Hausruck“ vom 01.12.2015 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der HT1 Medien GmbH nachweislich am 04.12.2015 zugestellt. Mit Schreiben vom 07.12.2015 legte die HT1 Medien GmbH eine Kopie der am 01.12.2015 zur Ausstrahlung vorgesehenen, etwa 29-minütigen, Programmschleife vor. Diese wiederholte sich laufend und lief bis zum 04.12.2015.

Eine vollständige Aufzeichnung des zweistündigen Zeitraums wurde nicht vorgelegt.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Tätigkeit der HT1 Medien GmbH als Mediendiensteanbieterin hinsichtlich des Kabelfernsehprogramms „HT1 Hausruck“ ergeben sich aus deren Anzeige vom 26.08.2010.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens der KommAustria, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass keine Aufzeichnungen erstellt und vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria zum gegenständlichen Verfahren, insbesondere auf den Stellungnahmen der HT1 Medien GmbH vom 07.12.2015 und 15.01.2016 sowie auf einem Aktenvermerk vom 14.01.2015 zu KOA 1.965/15-055.

Dass es sich bei der vorgelegten Datei um eine einzelne Programmschleife des am 01.12.2015 ausgestrahlten Fernsehprogrammes handelt, ergibt sich aus dem Vorbringen der HT1 Medien GmbH.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Verletzung der Aufzeichnungsverpflichtung

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG iVm §§ 60, 66 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendiensteanbieter nach diesem Bundesgesetz. Gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der KommAustria eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendiensteanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der KommAustria entsprechenden Zustand herzustellen.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch Mediendiensteanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Mediendiensteanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

§ 29 AMD-G lautet auszugsweise:

„Auskunfts- und Aufzeichnungspflichten

§ 29. (1) *Mediendiensteanbieter haben auf ihre Kosten von allen Bestandteilen ihrer audiovisuellen Mediendienste Aufzeichnungen herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglichen, und diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren. Über Verlangen haben sie der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen.*

[...]“

Die Verpflichtung der Mediendiensteanbieter zur Herstellung und Vorlage von Aufzeichnungen gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G soll vor allem sicherstellen, dass die KommAustria ihrer Verpflichtung zu einer effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung nachkommen kann (vgl. VfGH 16.06.2009, B 512/09 zu dem weitgehend inhaltsidenten § 47 Abs. 1 AMD-G). Sie stellt damit eine der zentralen Anforderungen der Regulierung überhaupt dar (Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP). Zur

Sicherstellung einer angemessenen Rechtsaufsicht gehört auch die regelmäßige Auswertung von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten (§ 2 Abs. 1 Z 7 KOG).

Die von der HT1 Medien GmbH vorgelegte Mediendatei erfüllt die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 AMD-G nicht:

Wie aus den Feststellungen hervorgeht, bestand das Programm „HT1 Hausruck“ am 01.12.2015 aus einer 29-minütigen Programmschleife, die sich laufend wiederholte. Die Behörde forderte die HT1 Medien GmbH auf, Aufzeichnungen vom 01.12.2015 für den Zeitraum von 18:00 bis 20:00 Uhr vorzulegen. Stattdessen übermittelte die HT1 Medien GmbH eine Datei mit einer einzelnen, an diesem Tag ausgestrahlten, Programmschleife. Da es sich bei „HT1 Hausruck“ um einen linearen Mediendienst (Fernsehprogramm) handelt, kann die HT1 Medien GmbH ihrer Verpflichtung nach § 29 Abs. 1 AMD-G nur dadurch nachkommen, dass sie Aufzeichnungen herstellt, die eine exakte Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten Fernsehprogrammes gewährleisten (vgl. dazu auch die Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP). Die vom Gesetzeswortlaut geforderte „vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes“ ist im Falle eines Fernsehprogrammes so auszulegen, dass der aufgeforderte Mediendiensteanbieter verpflichtet ist, das im Anforderungszeitraum tatsächlich ausgestrahlte Programm unverändert und ungekürzt vorzulegen. Dabei muss eine Aufzeichnungsmethode gewählt werden, bei der das ausgestrahlte Programm auf Empfängerseite aufgezeichnet wird. Nur auf diese Weise ist die Möglichkeit der Beurteilung des tatsächlich beim Zuseher linear angekommenen Programms sichergestellt.

Aus der Stellungnahme der HT1 Medien GmbH geht hervor, dass diese in dem von der Behörde angeforderten zweistündigen Zeitraum keine vollständige und originalgetreue Programmaufzeichnung hergestellt hat. In Anbetracht der bisherigen rechtlichen Ausführungen genügt die Vorlage einer einzelnen (allenfalls auch zur Ausstrahlung vorgesehenen) Programmschleife diesem Erfordernis nicht, da diese nicht das tatsächlich beim Zuseher linear angekommene Programm wiedergibt.

Da die HT1 Medien GmbH im angeforderten Zeitraum keine dem Erfordernis des § 29 Abs. 1 AMD-G entsprechenden Aufzeichnungen hergestellt hat, war sie auch nicht in der Lage, diese für die erforderliche Dauer von zehn Wochen aufzubewahren und sie binnen der von der KommAustria gesetzten dreitägigen Frist vorzulegen. Unerheblich ist, aus welchen Gründen die vollständige Vorlage der Aufzeichnungen für den Mediendiensteanbieter nicht möglich war, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen eine zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die Nichtvorlage in concreto auf das gänzliche Fehlen eines geeigneten Aufzeichnungssystems oder auf andere Umstände zurückzuführen ist. Ebenso ist beim vorliegenden – rein auf objektive Elemente abzustellendem – Rechtsverletzungsverfahren unerheblich, ob es bei der letzten Aufforderung derartiger Aufzeichnungen an die HT1 Medien GmbH hinsichtlich des von ihr ebenfalls veranstalteten Kabelfernsehprogrammes „HT1 Innviertel“ zu Beanstandungen durch die KommAustria gekommen ist oder nicht (tatsächlich war in diesem Verfahren ursprünglich eine Aufzeichnung eines Zeitraums angefordert worden, in dem das Programm nicht ausgestrahlt worden war, und konnte schon insoweit keine Aufzeichnung vorgelegt bzw. angefordert werden).

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass die HT1 Medien GmbH keine Aufzeichnungen des von ihr am 01.12.2015 von 18:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „HT1 Hausruck“ hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendiensteanbieter Aufzeichnungen ihrer Sendungen über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben.

4.2. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dient – wie dargestellt – der Effektivierung einer angemessenen Rechtsaufsicht durch die Regulierungsbehörde. Die Einhaltung der Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung durch alle Mediendienstanbieter stellt eine der wesentlichen Voraussetzungen dar, die die Regulierungsbehörde erst in die Lage versetzen, ihrer Aufgabe nachzukommen. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht zwingend jeder Verstoß gegen die Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung eine schwerwiegende Rechtsverletzung darstellen muss. So war im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass zumindest Aufzeichnungen des augenscheinlich zur Ausstrahlung in einer „Schleife“ vorgesehenen Programms vorgelegt wurden und auch nicht erkennbar ist, dass der Mediendienstanbieter in Vereitelungsabsicht gehandelt hat.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 1.960/16-140“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 15. März 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

- HT1 Medien GmbH, Roßmarkt 35/3, 4710 Grieskirchen, **per RSb**