

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, 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, fest, dass Karl-Heinz Butter, Neistinger Strasse 6, A-4951 Polling im Innkreis, als Betreiber des Abrufdienstes "innvideo.at" die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2015 bis zum 31.12.2015 keine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten erfolgt ist.
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 29.01.2016 leitete die KommAustria gegen Karl-Heinz Butter gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G ein und räumte eine Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Am 02.02.2016 langte über das eRTR-Portal eine Aktualisierung ein.

Mit Schreiben vom 07.02.2016 langte eine Stellungnahme ein. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass am 08.12.2015 um 12:09 Uhr – gleichzeitig mit der Bekanntgabe des Planumsatzes 2016 – im eRTR-Portal auf www.rtr.at eingetragen worden sei, dass alles unverändert sei.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Karl-Heinz Butter ist Anbieter des Abrufdienstes "innvideo.at".

Für das Jahr 2015 ist bis zum 31.12.2015 keine Aktualisierung der Daten erfolgt; insbesondere ist am 08.12.2015 um 12:09 Uhr zwar eine Bekanntgabe des Planumsatzes 2016, jedoch keine Aktualisierung der Daten im Sinne des § 9 Abs. 4 AMD-G über das eRTR-Portal, das elektronische Kommunikationssystem der Regulierungsbehörde, erfolgt. Es gibt keine Hinweise, dass zu diesem Zeitpunkt eine Störung des eRTR-Portals bzw. der involvierten Server vorgelegen ist.

Eine Aktualisierung der Daten wurde am 02.02.2016 über das eRTR-Portal vorgenommen.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich des Abrufdienstes "innvideo.at" ergeben sich aus den entsprechenden Akten bei der KommAustria. Die Feststellungen dazu, welche Bekanntgaben von Karl-Heinz Butter am 08.12.2015 eingelangt sind, ergeben sich im Wesentlichen aus der Einsicht in das eRTR-Portal und den glaubwürdigen Angaben der zuständigen Mitarbeiter der RTR GmbH, welche in einem Aktenvermerk vom 16.03.2016 festgehalten sind, wonach am 08.12.2015 zwar eine Meldung des Planumsatzes 2016 im Sinne des § 35 Abs. 6 KOG von Herrn Butter, aber keine Aktualisierung im Sinne des § 9 Abs. 4 KOG über das eRTR-Portal erfolgte und es keinen Hinweis auf eine technische Störung des eRTR-Portals bzw. der involvierten Server zum von Karl-Heinz Butter angegebenen Zeitpunkt gab. Vor den Hintergrund des Fehlens eines entsprechenden Eingangs einer Anzeige gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G über das eRTR-Portal und den genannten glaubwürdigen Angaben der Mitarbeiter der RTR GmbH kann den Angaben von Karl Heinz Butter nicht gefolgt werden.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG und § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendiensteanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G. Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G 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.

4.2. Verletzung des § 9 Abs. 4 AMD-G

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) *Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.*

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die Programmgestaltung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie überdies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang;
2. im Falle eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf Angaben über den Programm katalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen;
3. Angaben über den Verbreitungsweg und die Verfügbarkeit (Versorgungsgrad) des audiovisuellen Mediendienstes.

[...]

(4) Die Mediendiensteanbieter haben die in Abs. 2 genannten Daten jährlich zu aktualisieren und bis 31. Dezember eines jeden Jahres der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen.

[...]

Karl-Heinz Butter ist als Mediendiensteanbieter jährlich von sich aus ohne Aufforderung durch die Regulierungsbehörde zur Aktualisierung der Daten der von ihm bereitgestellten Dienste verpflichtet.

Nachdem bis zum 31.12.2015 keine Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G erfolgt ist, war die Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G für das Jahr 2015 festzustellen (Spruchpunkt 1.).

§ 9 Abs. 4 AMD-G sieht vor, dass jährlich eine Aktualisierung vorzunehmen ist. Ist keine solche erfolgt, hat die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung zu führen. Es besteht kein Ermessen von der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens Abstand zu nehmen. Es ist insoweit auch unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre des Mediendiensteanbieters zuzurechnenden Gründen keine Aktualisierung erfolgt ist oder ob zu einem späteren Zeitpunkt eine Aktualisierung erfolgt ist. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes. Fragen einer "subjektiven Tatseite", insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, sind im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens nicht von Relevanz.

Karl-Heinz Butter gibt zwar an, am 08.12.2015 um 12:09 Uhr eine Aktualisierung über das eRTR-Portal, das elektronische Kommunikationssystem der Behörde, vorgenommen zu haben. Eine solche Meldung ist aber nicht bei der Behörde eingelangt. Nach der Rechtsprechung des VwGH gilt ein Anbringen nur dann als eingebracht, wenn es bei der Behörde auch tatsächlich einlangt, und die Partei trägt auch die Gefahr des Verlustes einer Eingabe. Auch ein technisch übermitteltes Anbringen kommt erst in jenem Zeitpunkt tatsächlich bei der Behörde an, in dem die Daten vollständig in den elektronischen Verfügungsbereich der Behörde – hier: der Server des eRTR-Portals – gelangt sind (vgl. VwGH 30.04.2012, Zl. 2012/05/0090). Im elektronischen Verfügungsbereich der Behörde ist zum angegebenen Zeitpunkt am 08.12.2015 – und auch danach bis zum Ablauf des 31.12.2015 – keine Aktualisierung im Sinne des § 9 Abs. 4 AMD-G eingelangt. Selbst ein allfälliger Übertragungsfehler zum – zum angegebenen Zeitpunkt im Übrigen empfangsbereiten – Server der Behörde würde daher jedenfalls zu Lasten des Einbringers gehen.

Die am 02.02.2016 eingelangte Aktualisierung erfolgte im Sinne des § 9 Abs. 4 AMD-G im Hinblick auf das Jahr 2015 nicht rechtzeitig.

Der Bestimmung des § 9 AMD-G liegt die Absicht des Gesetzgebers zugrunde, sicherzustellen, dass die zuständige Regulierungsbehörde in die Lage versetzt wird, ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter führen zu können. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es daher, dass die Regulierungsbehörde zum Stichtag 31.12. eines jeden Jahres aktuelle Daten zu den anzeigepflichtigen Mediendiensteanbietern verfügbar hat, ohne

langwierige und umfangreiche Erhebungen durchführen zu müssen. Aus § 9 Abs. 4 AMD-G ergibt sich auch, dass eine Aktualisierung jedenfalls, also auch dann, wenn sich keine Änderungen ergeben haben, durchzuführen ist.

4.3. 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 § 9 AMD-G sieht Anzeige- sowie Aktualisierungsverpflichtungen von Mediendienstanbietern vor. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigepflichtung des § 9 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der jährlichen Aktualisierung um die Meldung von Änderungen bei einem bereits angezeigten Mediendienstanbieter. Die Prüfung der Voraussetzungen für das Anbieten eines Mediendienstes ist bereits mit der Anzeige erfolgt.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Aktualisierungspflicht (verspätet) umgehend nach Verfahrenseinleitung nachgekommen worden ist und der Behörde somit die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen zu dem bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst übermittelt wurden.

Im Übrigen hat die Überprüfung der Anzeige ergeben, dass der angebotene Mediendienst mit den einschlägigen Bestimmungen des AMD-G übereinstimmt. Insoweit geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der Unterlassung der Vornahme der Aktualisierung gemäß § 9 Abs. 4 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 1.960/16-031“, Vermerk: „Karl-Heinz Butter“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 23. März 2016

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Karl-Heinz Butter, Neistinger Strasse 6, A-4951 Polling im Innkreis, **per RSb**