

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris 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 **Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG** (FN 9642 f beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine vollständigen und originalgetreuen Aufzeichnungen des von ihr am 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr über die Multiplex-Plattform MUX B – Wien verbreiteten Programms „Schau TV“ 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 28.07.2016 forderte die KommAustria die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G auf, Aufzeichnungen ihres über die Multiplex-Plattform MUX B – Wien verbreiteten Programms „Schau TV“ vom 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG am 29.07.2016 zugestellt.

Mit Schreiben vom 01.08.2016, bei der KommAustria am 02.08.2016 eingelangt, wurde ein Datenträger mit der „Sendestunde“ des angeforderten Programms vom 28.07.2016 vorgelegt. Diese Sendestunde sei, beginnend mit 18:00 Uhr, 24-mal wiederholt worden.

Am 23.08.2016 leitete die KommAustria gegen die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG 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 Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG auch eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 01.09.2016 brachte die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG vor, dass sie täglich „nur“ eine Stunde Programm ausstrahle, welches beginnend mit 18:00 Uhr 24-mal am Tag wiederholt werde. Mit der Übermittlung der „Sendestunde“ sei der Behörde der gesamte Programminhalt übermittelt worden. Es sei davon ausgegangen worden, dass die Verpflichtung nach § 29 Abs 1 AMD-G damit erfüllt worden sei. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung liege nicht vor, da die Mediendienstanbieterin von allen Bestandteilen ihrer audiovisuellen Mediendienste Aufzeichnungen herstelle und diese auch mindestens zehn Wochen aufbewahre. Die Ermöglichung der vollständigen und originalgetreuen Wiedergabe sei dadurch gegeben.

Die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG ersuchte abschließend, ihr Versehen hinsichtlich der Vorlage einer zu kurzen Aufzeichnung des ausgestrahlten Programms nachzusehen. Gleichzeitig legte sie Aufzeichnungen des Programms „Schau TV“, nach ihren Angaben vom 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr, vor.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG (FN 9642 f beim Handelsgericht Wien) ist Inhaberin der mit Bescheid der KommAustria vom 31.01.2012, KOA 2.135/12-005, erteilten Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „Schau TV“ über den Satelliten ASTRA 1KR, 19,2° Ost, Transponder 3, Frequenz 11244 H. Mit Bescheid der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004, wurde die Verbreitung des Programms dahingehend genehmigt, dass das Programm „Schau TV“ zusätzlich über die der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, zugeordnete Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk „MUX B“ weiterverbreitet wird.

Die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 28.07.2016 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres über die Multiplex-Plattform MUX B – Wien verbreiteten Programms „Schau TV“ vom 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG nachweislich am 29.07.2016 zugestellt.

Mit Schreiben vom 01.08.2016 wurde ein Datenträger mit der „Sendestunde“ des angeforderten Programms vom 28.07.2016 vorgelegt. Diese Sendestunde wiederholte sich, beginnend mit 18:00 Uhr, 24-mal.

Im Rahmen der Stellungnahme zum verfahrensgegenständlichen Rechtsverletzungsverfahren vom 01.09.2016 wurden Aufzeichnungen des Programms „Schau TV“ vom 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr vorgelegt.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellung zur Tätigkeit der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG als Mediendienstanbieterin beruht auf den zitierten Bescheiden sowie den zugrunde liegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens der KommAustria, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass eine (24-mal sich wiederholende) „Sendestunde“ des angeforderten Programms vom 28.07.2016 vorgelegt wurde, beruhen auf den Akten der KommAustria zum gegenständlichen Verfahren, insbesondere auf der Stellungnahme der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG vom 01.08.2016.

Die Feststellungen dahingehend, dass mit Schreiben vom 01.09.2016 Aufzeichnungen des Programms „Schau TV“ vom 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr vorgelegt wurden, beruhen auf der Vorlage eines Datenträgers der Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Verletzung der Verpflichtung zur Vorlage von Aufzeichnungen

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 Verlagen 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 Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG übermittelte eine Datei mit der „Sendestunde“ des angeforderten Programms, welches beginnend mit 18:00 Uhr 24-mal wiederholt wurde. Da es sich bei „Schau TV“ um einen linearen Mediendienst (Fernsehprogramm) handelt, kann die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG 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.

Im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ist es unerheblich, aus welchen Gründen die vollständige Vorlage der Aufzeichnungen für den Mediendiensteanbieter unterblieben ist, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen eine zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen.

Ebenso ist es hier nicht von Relevanz, ob der Behörde durch die Übermittlung der „Sendestunde“ der gesamte Programminhalt von diesem Tag (beginnend mit 18:00 Uhr) zur Verfügung gestanden sein soll. Tatsächlich stellen sich etwa im Rahmen der Werbeaufsicht auch Fragen zB hinsichtlich der Einhaltung der Trennungs- und Kennzeichnungsvorschriften im Bereich des Übergangs von einer Sendestunde zur nächsten; ebenso können Fragen der Einhaltung des Zulassungsbescheides nur im Rahmen der Überprüfung einer über eine konkrete Sendestunde hinausgehenden Aufzeichnung beurteilt werden. Es liegt jedenfalls nicht in der Disposition des Fernsehveranstalters, den von der Behörde ausgewählten Zeitraum der angeforderten Aufzeichnungen nach eigenem Gutdünken abzuändern und – wie vorliegend – anstelle von Aufzeichnungen des tatsächlich von 18:30 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms eine „Sendestunde“ von 18:00 bis 19:00 Uhr vorzulegen. Ebenso ist unbeachtlich, dass im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens die Vorlage der Aufzeichnungen für den ursprünglich angeforderten Zeitraum nachgeholt wurde

Indem eine Vorlage von Aufzeichnungen für den gesamten Zeitraum am 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr im Sinne des § 29 Abs. 1 AMD-G in der von der KommAustria gesetzten Frist nicht erfolgt ist, war daher spruchgemäß festzustellen, dass die Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine Aufzeichnungen des von ihr am 28.07.2016 von 18:30 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Schau TV“ 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 Mediendiensteanbieter 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 Mediendiensteanbieter 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 4.400/16-020“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 14. September 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

- Bohmann Druck- und Verlag - Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, zH. LANSKY, GANZGER + Partner Rechtsanwälte GmbH, Biberstraße 5, 1010 Wien, **per RSb**