

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, 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 Hörfunkveranstalter wie folgt entschieden:

I. Spruch

Gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 25 Abs. 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die ERF Medien GmbH (FN 387590 k beim Landesgericht Wien) die Bestimmung des § 22 Abs. 1 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie keine Aufzeichnungen des von ihr am 24.06.2016 von 07:00 bis 09:00 Uhr ausgestrahlten Programms „NOW Radio“ hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt hat.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 05.07.2016 forderte die KommAustria die ERF Medien GmbH gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G auf, Aufzeichnungen ihres über DAB+ verbreiteten Programms „NOW Radio“ vom 24.06.2016 zwischen 07:00 und 09:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der ERF Medien GmbH am 06.07.2016 zugestellt.

Mit Schreiben vom 07.07.2016 übermittelte die ERF Medien GmbH eine Playlist der am 24.06.2016 zur Ausstrahlung vorgesehenen Musiktitel, Jingles und weiterer Programmelemente. Weiters wurde mitgeteilt, dass die ERF Medien GmbH davon ausgegangen sei, dass im Rahmen des Testbetriebs keine Aufzeichnungen notwendig seien.

Am 13.07.2016 leitete die KommAustria gegen die ERF Medien GmbH gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 25 Abs. 3 PrR-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung von § 22 Abs. 1 PrR-G ein. In diesem Zusammenhang wurde der ERF Medien GmbH auch eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

In ihrer Stellungnahme vom 28.07.2016 gab die ERF Medien GmbH an, dass aufgrund eines Missverständnisses bei einem Mitarbeiter im Rahmen des Testbetriebes keine Aufzeichnungen gemacht worden seien. Jedenfalls würden seit 08.07.2016 nunmehr Aufzeichnungen erstellt.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die ERF Medien GmbH ist Veranstalterin des Hörfunkprogramms „NOW Radio“, bei dem es sich um ein digital terrestrisches Hörfunkprogramm handelt. Dieses wurde von der KommAustria mit Bescheid vom 16.03.2016, KOA 4.510/16-014, nach § 4 PrR-G („Versuchsbetrieb“) zugelassen.

Die KommAustria hat die ERF Medien GmbH mit Schreiben vom 05.07.2016 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres über DAB+ verbreiteten Programms „NOW Radio“ vom 24.06.2016 zwischen 07:00 und 09:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der ERF Medien GmbH nachweislich am 06.07.2016 zugestellt.

Eine Aufzeichnung des zweistündigen Zeitraums hat nicht stattgefunden und wurden entsprechende Aufzeichnungen auch nicht vorgelegt.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Tätigkeit der ERF Medien GmbH als Hörfunkveranstalterin hinsichtlich des Programms „NOW Radio“ ergeben sich aus deren Zulassung (KOA 4.510/16-014).

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.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Verletzung der Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG iVm §§ 24 und 25 Abs. 1 PrR-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter nach dem PrR-G. Gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 25 Abs. 3 PrR-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 Hörfunkveranstalter 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 §§ 19 und 20 PrR-G durch private Hörfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Hörfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

§ 22 PrR-G lautet auszugsweise:

„Sonstige Pflichten des Hörfunkveranstalters

§ 22. (1) *Die Hörfunkveranstalter haben auf ihre Kosten von allen ihren Sendungen Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren. Über Verlangen haben sie der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Überdies haben sie jedermann, der ein rechtliches Interesse daran darzutun vermag, Einsicht in die Aufzeichnungen zu gewähren. [...]*

Nach § 4 Abs. 2 PrR-G gelten für die im Rahmen eines „Versuchsbetriebs“ verbreiteten Programme bei privaten Hörfunkveranstaltern die Bestimmungen des 5. Abschnittes des PrR-G, in dem auch § 22 PrR-G enthalten ist.

Die Verpflichtung der Hörfunkveranstalter zur Herstellung und Vorlage von Aufzeichnungen gemäß § 22 Abs. 1 PrR-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 ERF Medien GmbH vorgelegte Playlist erfüllt die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 PrR-G nicht:

Da es sich bei „NOW Radio“ um einen Hörfunkprogramm handelt, kann die ERF Medien GmbH ihrer Verpflichtung nach § 22 Abs. 1 PrR-G nur dadurch nachkommen, dass sie Aufzeichnungen herstellt, die eine exakte Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten Hörfunkprogrammes gewährleisten (vgl. dazu auch die Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP zu § 29 AMD-G). Die vom Gesetzeswortlaut geforderte „originalgetreue Wiedergabe einer Sendung“ ist im Falle eines Hörfunkprogrammes so auszulegen, dass der aufgeforderte Hörfunkveranstalter verpflichtet ist, das im Anforderungszeitraum tatsächlich ausgestrahlte Programm unverändert und ungekürzt aufzuzeichnen und 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 angekommenen Programms sichergestellt.

Da die ERF Medien GmbH im angeforderten Zeitraum mit der Vorlage der erweiterten Playlist keine dem Erfordernis des § 22 Abs. 1 PrR-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 Hörfunkveranstalter 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.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass die ERF Medien GmbH keine Aufzeichnungen des von ihr am 24.06.2016 zwischen 07:00 und 09:00 Uhr ausgestrahlten Programms „NOW Radio“ hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt und damit § 22 Abs. 1 PrR-G verletzt hat, wonach Hörfunkveranstalter Aufzeichnungen ihrer Sendungen über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben.

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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 4.510/16-049“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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 21. September 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

- ERF Medien GmbH, Schelleingasse 16, 1040 Wien, **per RSb**