



KOA 2.250/17-017

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Mag. Michael Truppe und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter 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 **Sky Österreich Fernsehen GmbH** (FN 303804 x beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine Aufzeichnungen des von ihr am 21.02.2017 von 16:45 bis 19:15 Uhr über Satellit verbreiteten Fernsehprogramms „Sky Sport Austria“ 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 22.02.2017 forderte die KommAustria die Sky Österreich Fernsehen GmbH gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G auf, Aufzeichnungen ihres über Satellit verbreiteten Fernsehprogramms „Sky Sport Austria“ vom 21.02.2017, von 16:45 bis 19:15 Uhr, binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der Sky Österreich Fernsehen GmbH am 23.02.2017 zugestellt.

Da keine Aufzeichnungen einlangten, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 16.03.2017 gegen die Sky Österreich Fernsehen GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 AMD-G ein Feststellungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G ein. In diesem Zusammenhang wurde der Sky Österreich Fernsehen GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 27.03.2017 brachte die Sky Österreich Fernsehen GmbH vor, dass trotz der

Tatsache, dass das Schreiben von der KommAustria am 23.02.2017 zugestellt wurde, der Sky Österreich Fernsehen GmbH dieses Schreiben nicht bekannt gewesen sei und der Bereich Customer Service der Sky Deutschland das gegenständliche Schreiben erst am 20.03.2017 an die Unternehmenssprecherin von Sky übermittelt habe, welche das Schreiben wiederum unverzüglich an die Rechtsabteilung in Österreich weitergeleitet habe.

Nach Erhalt des Schreibens habe eine Mitarbeiterin der Rechtsabteilung der Sky Österreich Fernsehen GmbH am selben Tag bei der KommAustria angerufen, um zu hinterfragen, ob die Behörde noch eine Antwort auf ihr Schreiben vom 22.02.2017 erwarte, zumal der Sky Österreich Fernsehen GmbH von der KommAustria am 16.03.2017 ein Schreiben übermittelt worden sei, welches auch die Vorlage von Aufzeichnungen von „Sky Sport Austria“ vom 15.03.2017, von 19:15 bis 22:45 Uhr, verlange. Dieser Aufforderung sei am 16.03.2017 entsprochen worden.

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH habe in weiterer Folge erfahren, dass gegenständlich ein Schreiben der KommAustria zur Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens wegen der Nichtvorlage von Aufzeichnungen, den 21.02.2017 betreffend, bereits am Postweg unterwegs sei.

Dass das Schreiben der KommAustria vom 22.02.2017 zuerst fälschlicherweise an die Sky Deutschland GmbH & Co. KG übermittelt worden war, sei als eine einmalige entschuld bare Fehlleistung der Mitarbeiterin der Sky Österreich Fernsehen GmbH beim Empfang zu werten. Diese Mitarbeiterin sei grundsätzlich darauf geschult, Schreiben der KommAustria unverzüglich an die Rechtsabteilung weiterzuleiten, was bei dem Schreiben der KommAustria vom 15.03.2017 auch wie vorgesehen funktioniert habe. Ein „Organisationsverschulden“ könne der Sky Österreich Fernsehen GmbH somit nicht zur Last gelegt werden.

Zudem habe die Sky Österreich Fernsehen GmbH mittlerweile die gewünschten Aufzeichnungen vom 21.02.2017 angefertigt und stelle diese der KommAustria selbstverständlich gerne zur Verfügung, sofern dies gewünscht sei.

Aufgrund ihrer Ausführungen ersuchte die Sky Österreich Fernsehen GmbH abschließend darum, von der Fortführung des Rechtsverletzungsverfahrens abzusehen und die Einstellung des Verfahrens zu verfügen bzw. ohne ein weiteres Verfahren – allenfalls nach Ermahnung – von der Feststellung einer Rechtsverletzung Abstand zu nehmen sowie von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens abzusehen.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH (FN 303804 x beim Handelsgericht Wien) ist Inhaberin der mit Bescheid der KommAustria vom 16.08.2012, KOA 2.135/12-016, erteilten Zulassung zur Verbreitung des Fernsehprogramms „Sky Sport Austria“ über den digitalen Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.083, Frequenz 12,07050 GHz.

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 22.02.2017 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres über Satellit verbreiteten Fernsehprogramms „Sky Sport Austria“ vom 21.02.2017, von 16:45 bis 19:15 Uhr, binnen drei Tagen nach Erhalt der

Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der Sky Österreich Fernsehen GmbH nachweislich am 23.02.2017 zugestellt, von dieser aufgrund eines internen organisatorischen Versehens inhaltlich unbearbeitet an die Muttergesellschaft Sky Deutschland GmbH & Co. KG weitergeleitet und erst am 20.03.2017 wiederum an die Sky Österreich Fernsehen GmbH rückübermittelt. Die Sky Österreich Fernsehen GmbH hat angeboten, die im Nachhinein angefertigten Aufzeichnungen vom 21.02.2017 der KommAustria bei Bedarf zur Verfügung zu stellen. Innerhalb der gesetzten Frist wurden jedoch keine Aufzeichnungen des gewünschten Zeitraums vorgelegt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellung zur Tätigkeit der Sky Österreich Fernsehen GmbH als Mediendienstanbieterin beruht auf dem zitierten Bescheid sowie den zugrunde liegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens der KommAustria, zu dessen Zustellung und internen Bearbeitung sowie dazu, dass keine Aufzeichnungen vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria im Verfahren KOA 2.250/17-004 sowie der Stellungnahme der Sky Österreich Fernsehen GmbH vom 27.03.2017.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

#### **4.1. Verletzung der Verpflichtung zur Vorlage von Aufzeichnungen**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG iVm §§ 60 und 66 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

§ 29 AMD-G lautet auszugsweise:

#### **„Auskunfts- und Aufzeichnungspflichten**

**§ 29.** (1) Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter 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).

Im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Vorlage der Aufzeichnungen durch den Mediendienstanbieter unterblieben ist, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen eine zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen (vgl. zur mangelnden Relevanz von in der Sphäre des Mediendienstanbieters gelegenen Organisationsdefiziten BVwG 18.11.2016, W120 2101123-1/8E).

Ebenso ist es für die Feststellung der Rechtsverletzung unbeachtlich, dass im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens die Vorlage der Aufzeichnungen für den ursprünglich angeforderten Zeitraum seitens der Sky Österreich Fernsehen GmbH angeboten wurde. Dies nicht zuletzt auch angesichts des Umstandes, dass der Behörde für die Durchführung des Vorverfahrens im Rahmen der sogenannten „Werbebeobachtung“ nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG eine Frist von vier Wochen ab Ausstrahlung der Sendung vorgegeben ist, und die kurzen Fristen zur Vorlage von Aufzeichnungen insoweit auch eine „Vereitelung der amtswegigen Einleitung des Verfahrens zur Verfolgung der entsprechenden Sachverhalte durch die belangte Behörde“ hintanhaltend sollen (vgl. neuerlich BVwG 18.11.2016, W120 2101123-1/8E).

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat die Sky Österreich Fernsehen GmbH es unterlassen, der KommAustria die geforderten Aufzeichnungen des Fernsehprogramms „Sky Sport Austria“ binnen der dreitägigen Frist vorzulegen. Das in diesem Zusammenhang ergangene Schreiben der KommAustria betreffend die Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen wurde der Sky Österreich Fernsehen GmbH nachweislich am 23.02.2017 zugestellt.

Es war somit spruchgemäß festzustellen, dass die Sky Österreich Fernsehen GmbH der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine Aufzeichnungen des von ihr am 21.02.2017 von 16:45 bis 19:15 Uhr ausgestrahlten Fernsehprogramms „Sky Sport Austria“ vorgelegt und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendienstanbieter Aufzeichnungen ihrer Sendungen über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben. Auf Fragen eines allfälligen Verschuldens war im gegenständlichen Verfahren nicht einzugehen (vgl. VfGH 1.3.2005, 2004/04/0124).

## **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 die Vorlage der geforderten Aufzeichnungen im Nachhinein, nach Erhalt und Bearbeitung des Schreibens in der zuständigen Abteilung, angeboten wurde 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 / KOA 2.250/17-017“, 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 13. Juni 2017

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

**Zustellverfügung:**

1. Sky Österreich Fernsehen GmbH, Rivergate, Handelskai 92, Gate 1, 1200 Wien, **per RSb**