



KOA 1.960/18-190

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. 50/2016, 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 die **Hutchison Drei Austria GmbH** (FN 140132 b) als Anbieterin der Web-TV's „Altair im Sternenland“, „Anal Total!“, „Babaloo's“, „Bob & Margaret“, „Der Prinz von Atlantis“, „Die Hydronauten“, „Die Legende der Elfen“, „Die Robinsons“, „Enid Blyton“, „Ivanhoe“, „Jasper“, „Mission Odyssey“, „Pocket Dragons“, „Porn King“, „Rescue Heroes“, „Squirting TV“, „Urmel“, „3Film“, „100% echter Sex“, „18 years and fucking TV“, „3Live“, „Anal Spaß“, „Black Beauty“, „Club Jenna“, „Cosmo & Wanda“, „Fetish Extreme“, „Fick Freundinnen“, „Gang Bang“, „Hello Titty“, „HT1“, „Inflagranti“, „Istanbul Live Sex“, „Landmaus & Stadtmaus“, „Mango TV“, „MannOMann“, „MILF Cruizer“, „Mission Zeitreise“, „Österreich Privat“, „Playboy Lifestyle“, „Porn Paradise“, „Porn Star“, „Private TV“, „Pussy TV“, „Resi auf der Alm TV“, „Roboroach“, „Schwule Buben“, „Shortz“, „Streng ab 18“, „Tales from the Cryptkeeper“ und „World of Hentai“ die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2017 bis zum 31.12.2017 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 01.03.2018 leitete die KommAustria gegen die Hutchison Drei Austria GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht für das Jahr 2017 gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G ein und räumte zugleich eine Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 15.03.2018, KOA 1.960/18-140, nahm die Hutchison Drei Austria GmbH zum Schreiben der KommAustria Stellung. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die zuständige Fachabteilung aufgrund interner Umstrukturierungen neu besetzt werde bzw. die zuständige Abteilung in den letzten Monaten nicht wie gewohnt besetzt gewesen sei. Da der für

die diesbezüglichen Rechtssachen zuständige Jurist nicht mehr bei Hutchison Drei Austria GmbH tätig sei, wurden die Dienste offenbar nicht aktualisiert und sei dies bis dato auch niemandem aufgefallen.

Hutchison Drei Austria GmbH gibt in der Stellungnahme weiters an, dass die Daten in der Zwischenzeit aktualisiert worden seien und die betreffenden Kollegen in der Fachabteilung darauf hingewiesen worden, die rechtzeitige Aktualisierung sicher zu stellen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Hutchison Drei Austria GmbH ist Anbieterin der Web-TV's „Altair im Sternenland“, „Anal Total!“, „Babaloos“, „Bob & Margaret“, „Der Prinz von Atlantis“, „Die Hydronauten“, „Die Legende der Elfen“, „Die Robinsons“, „Enid Blyton“, „Ivanhoe“, „Jasper“, „Mission Odyssey“, „Pocket Dragons“, „Porn King“, „Rescue Heroes“, „Squirting TV“, „Urmel“, „3Film“, „100% echter Sex“, „18 years and fucking TV“, „3Live“, „Anal Spaß“, „Black Beauty“, „Club Jenna“, „Cosmo & Wanda“, „Fetish Extreme“, „Fick Freundinnen“, „Gang Bang“, „Hello Titty“, „HT1“, „Inflagranti“, „Istanbul Live Sex“, „Landmaus & Stadtmaus“, „Mango TV“, „MannOMann“, „MILF Cruizer“, „Mission Zeitreise“, „Österreich Privat“, „Playboy Lifestyle“, „Porn Paradise“, „Porn Star“, „Private TV“, „Pussy TV“, „Resi auf der Alm TV“, „Roboroach“, „Schwule Buben“, „Shortz“, „Streng ab 18“, „Tales from the Cryptkeeper“ und „World of Hentai“.

Für das Jahr 2017 ist bis zum 31.12.2017 keine Aktualisierung der Daten erfolgt.

Eine Aktualisierung der Daten für das Jahr 2018 wurde am 15.03.2018, KOA 1.985/18-034, durch Eintragung von Daten auf der unter www.rtr.at abrufbaren Webschnittstelle vorgenommen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der oben genannten Web-TV's ergeben sich aus den entsprechenden Akten bei der KommAustria sowie den Ausführungen in der Stellungnahme vom 15.03.2018.

Die Feststellung, dass bis zum 31.12.2017 keine Aktualisierung der Daten für die Hutchison Drei Austria GmbH erfolgt ist, basiert auf dem Umstand, dass bis zum 31.12.2017 keine Meldung hinsichtlich der zu aktualisierenden Daten bei der KommAustria einlangte.

Die Feststellung zur Aktualisierung der Daten für das Jahr 2018 basiert auf der unter www.rtr.at abrufbaren Webschnittstelle erfolgten Eingaben.

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 Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieters 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 Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen.

[...]“

Die Hutchison Drei Austria GmbH ist als Mediendienstanbieterin jährlich von sich aus ohne Aufforderung durch die Regulierungsbehörde zur Aktualisierung der Daten des von ihr bereitgestellten Dienstes verpflichtet.

Nachdem bis zum 31.12.2017 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 2017 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 Mediendienstanbieters 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.

Die im Jahr 2018 eingelangte Aktualisierung war verspätet und somit nicht weiter beachtlich.

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 Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbietern verfügbar hat, ohne langwierige und umfangreiche Erhebungen durchführen zu müssen.

4.3 Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihrem 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 Anzeigeverpflichtung 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.

Die Überprüfung der Anzeige hat ergeben, dass der angebotene Mediendienst mit den einschlägigen Bestimmungen des AMD-G übereinstimmt.

Wie bereits geschildert, soll die Aktualisierungsverpflichtung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G die Aktualität des von der Regulierungsbehörde zu führenden Verzeichnisses der Mediendienstanbieter sicherstellen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz*³, 445 mwN). Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung, dass der Aktualisierungspflicht zwar verspätet, aber dennoch nachgekommen worden ist und der Behörde somit die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen zu den bereitgestellten audiovisuellen Mediendiensten übermittelt worden sind, geht die KommAustria 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 / KOA 1.960/18-190“, 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 23. April 2018

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. Hutchison Drei Austria GmbH, Brünner Straße 52, A-1210 Wien, **per RSb**