



KOA 3.004/18-018

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzender und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn 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 Wirth GmbH (FN 267855 f beim Landesgericht St. Pölten) als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.m4tv.at“ die Bestimmung des § 40 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass der KommAustria für das Jahr 2016 keine Aufstellung der nach § 40 Abs. 1 AMD-G getroffenen Maßnahmen binnen der von ihr gesetzten Frist übermittelt wurde.
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

Die Wirth GmbH ist als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.m4tv.at“ seit 01.03.2013 bei der KommAustria registriert.

Mit E-Mail der KommAustria vom 06.10.2017, KOA 3.004/17-167, wurde die Wirth GmbH aufgefordert, eine Aufstellung über die angemessene Herausstellung oder Kennzeichnung europäischer Werke in der Präsentation ihres Programmkatalogs für das Jahr 2016 gemäß § 40 Abs. 1 AMD-G bis zum 20.10.2017 zu übermitteln. Mit einem weiteren Schreiben der KommAustria vom 27.10.2017, KOA 3.004/17-270, wurde die Wirth GmbH abermals aufgefordert, der KommAustria bis zum 10.11.2017 einen Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programmkatalog vorzulegen.

Mit Schreiben vom 15.11.2017 übermittelte die Wirth GmbH der KommAustria einen Bericht

hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programm katalog für das Jahr 2016.

Mit Schreiben vom 02.03.2018 leitete die KommAustria gegen die Wirth GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen Verletzung der Berichtspflicht der Förderung europäischer Werke in Programm katalogen von Mediendienstanbietern gemäß § 40 Abs. 2 AMD-G für das Jahr 2016 ein und räumte ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 19.03.2018 nahm die Wirth GmbH Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass die Meldung aufgrund eines Irrtums und anschließender Abwesenheit und Krankheit des Geschäftsführers verspätet getätigt worden sei. Darüber hinaus habe die Wirth GmbH im Schreiben vom 15.11.2017 gleichzeitig unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse ins Treffen geführt, weshalb das Schreiben als Wiedereinsetzungsantrag im Sinne des § 71 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, gewertet hätte werden müssen und somit keine Säumnis und dem folgend keine Rechtsverletzung im Sinne der § 62 ff AMD-G vorliegen könne. Schließlich habe das Schreiben der KommAustria vom 27.10.2017 entgegen der Bestimmung des § 13a AVG keine Rechtsbelehrung enthalten, wodurch die KommAustria die gesetzlich gebotene Manuduktionspflicht verletzt habe.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Wirth GmbH ist als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.m4tv.at“ seit 01.03.2013 bei der KommAustria registriert.

Mit Schreiben der KommAustria vom 27.10.2017, KOA 3.004/17-270, wurde die Wirth GmbH aufgefordert, der KommAustria bis zum 10.11.2017 einen Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programm katalog vorzulegen. Dieses Schreiben enthielt den Hinweis, dass die Nichterfüllung der Mitteilungspflicht eine Rechtsverletzung darstellt, die gemäß § 64 Abs. 1 Z 9 AMD-G auch unter Verwaltungsstrafe, mit einem Strafraum bis zu EUR 4.000,-, steht.

Von der Wirth GmbH wurde der KommAustria innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist kein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke im Programm katalog des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.m4tv.at“ für das Jahr 2016 gemäß § 40 Abs. 1 AMD-G vorgelegt.

Mit Schreiben vom 15.11.2017 – und somit nach Ablauf der von der Behörde gesetzten Frist – übermittelte die Wirth GmbH der KommAustria den Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programm katalog für das Jahr 2016. In diesem Schreiben führte die Wirth GmbH wörtlich aus:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Anbei nochmals Mitteilung die Wirth GmbH / www.m4tv.at betreffend.

Ich bitte um Verständnis für die verspätete Zusendung (ich war auf Weiterbildung, und danach erkrankt), und um Akzept der beigelegten Datei.

MfG ...“

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung hinsichtlich des von der Wirth GmbH bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ergibt sich aus der entsprechenden Anzeige bei der KommAustria vom 14.11.2011, KOA 1.950/12-003.

Die Feststellung, dass die Wirth GmbH mit Schreiben der KommAustria vom 27.10.2017 aufgefordert wurde, der KommAustria bis zum 10.11.2017 einen Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programm katalog vorzulegen, sowie der Umstand, dass in dem Schreiben auf die Rechtsfolgen der Nichterfüllung hingewiesen wurde, ergeben sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellung, dass im Jahr 2017 von der Wirth GmbH innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist kein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke im Programm katalog des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.m4tv.at“ für das Jahr 2016 vorgelegt wurde, ergibt sich aus den Akten der KommAustria und wurde von der Wirth GmbH auch nicht bestritten.

Die Feststellung, dass der KommAustria von der Wirth GmbH am 15.11.2017 der Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke im Programm katalog des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.m4tv.at“ für das Jahr 2016 übermittelt wurde, sowie der konkrete Inhalt des Begleitschreibens, ergeben sich aus den Akten der KommAustria.

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 § 40 Abs. 2 AMD-G

§ 40 AMD-G lautet:

„Förderung europäischer Werke

§ 40. (1) Mediendiensteanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf haben in der Präsentation ihrer Programm katalogen europäische Werke dadurch zu fördern, dass diese angemessen herausgestellt oder gekennzeichnet werden.

(2) Mediendienstanbieter haben der Regulierungsbehörde auf deren Aufforderung eine Aufstellung der nach Abs. 1 getroffenen Maßnahmen zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat die erhobenen Daten dem Bundeskanzler zusammengefasst zu übermitteln.“

Die Wirth GmbH hat als Anbieterin eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf der Regulierungsbehörde auf deren Aufforderung eine Aufstellung der nach § 40 Abs. 1 AMD-G getroffenen Maßnahmen zu übermitteln. § 40 Abs. 1 AMD-G sieht vor, dass Mediendienstanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf in der Präsentation ihrer Programmkataloge europäische Werke dadurch zu fördern haben, dass diese angemessen herausgestellt oder gekennzeichnet werden.

Mit Schreiben der KommAustria vom 27.10.2017, KOA 3.004/17-270, wurde die Wirth GmbH aufgefordert, der KommAustria bis zum 10.11.2017 einen Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programmkatalog vorzulegen.

Nachdem der KommAustria von der Wirth GmbH bis zum 10.11.2017 kein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf für das Jahr 2016 übermittelt wurde, war die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 2 AMD-G für das Jahr 2016 festzustellen (Spruchpunkt 1.).

§ 40 Abs. 2 AMD-G sieht vor, dass Mediendienstanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf der Regulierungsbehörde auf deren Aufforderung eine Aufstellung der nach § 40 Abs. 1 AMD-G getroffenen Maßnahmen zu übermitteln haben. Ist dies nicht 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 der Abrufdiensteanbieterin zuzurechnenden Gründen keine Berichtslegung erfolgt ist oder ob zu einem späteren Zeitpunkt eine Berichtslegung 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.

Entgegen den Ausführungen der Wirth GmbH in ihrer Stellungnahme vom 19.03.2018 enthielt das Schreiben der KommAustria vom 27.10.2017 den Hinweis gemäß § 13a AVG, dass die Nichterfüllung der Mitteilungspflicht eine Rechtsverletzung darstellt. Darüber hinaus wurde auf die Verwaltungsstrafbestimmung des § 64 Abs. 1 Z 9 AMD-G hingewiesen, wonach derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht, der der Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 2 AMD-G nicht nachkommt.

Zum Vorbringen der Wirth GmbH, wonach in ihrem Schreiben vom 15.11.2017 unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse für die Versäumung der Meldefrist ins Treffen geführt worden seien, weshalb das Schreiben als Wiedereinsetzungsantrag im Sinne des § 71 AVG gewertet hätte werden müssen, ist zunächst darauf zu verweisen, dass gemäß § 71 Abs. 1 AVG unter anderem gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen ist, wenn gemäß Z 1 leg.cit. die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft.

Das Schreiben der Wirth GmbH vom 15.11.2017 enthielt jedoch weder einen ausdrücklichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch war es als solcher zu werten, zumal aus dem unspezifischen Vorbringen in dem Schreiben nicht erkennbar war, dass die Einschreiterin darauf abgezielt hat, einen solchen einzubringen. Darüber hinaus wären die von der Wirth GmbH ins Treffen geführten Ereignisse nicht per se als unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse iSd Rechtsprechung zu § 71 AVG anzusehen (vgl. allgemein zum Vorliegen eines unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisses z.B. VwGH 17.02.1994, 93/16/0020, VwGH 27.11.2003, 2002/06/0052, bzw. zur Krankheit als Verhinderungsfall z.B. VwGH 27.01.1994, 93/15/0219, VwGH 16.02.1994, 90/13/0004, VwGH 30.01.2001, 98/18/0225). Schließlich hätte es einem Wiedereinsetzungsantrag auch an bereits im Antrag beizubringenden tauglichen Bescheinigungsmitteln für die Wiedereinsetzungsgründe gemangelt (vgl. VwGH 23.01.1997, 97/06/0004, VwGH 22.02.2018, Ra2017/18/0367).

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 § 40 AMD-G enthält – in Entsprechung der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.03.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL) – Regelungen im Zusammenhang mit der Förderung der Verbreitung und Herstellung von europäischen Fernsehprogrammen.

Zweck der Bestimmung des § 40 Abs. 2 AMD-G ist es, zur Sicherstellung der Berichtspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 16 Abs. 3 AVMD-RL eine Berichtspflicht der Mediendienstanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf an die Regulierungsbehörde vorzusehen, die ihrerseits wiederum die Daten dem Bundeskanzler zu übermitteln hat (vgl. die Erläuterungen zu § 40 AMD-G, in RV 611 BlgNR 24. GP).

Die Bestimmung des § 40 Abs. 2 erster Satz AMD-G sieht somit eine Berichtspflicht von Mediendienstanbietern von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf an die KommAustria vor, damit die Regulierungsbehörde ihrerseits ihrer Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 2 zweiter Satz AMD-G nachkommen kann. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Verpflichtung des § 40 Abs. 2 erster Satz AMD-G per se eine schwerwiegende Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G darstellt. Vielmehr erscheint es geboten, eine Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der konkret unterlassenen Mitteilung und ihrer möglichen Auswirkungen vorzunehmen (vgl. in diesem Sinne BKS 09.03.2009, GZ 611.192/0001-BKS/2009).

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Wirth GmbH ihrer Berichtspflicht verspätet nachgekommen ist und in diesem Rahmen der KommAustria die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen über den bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst auf Abruf mitgeteilt hat.

Insoweit geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall bei der Unterlassung der Berichtslegung gemäß § 40 Abs. 2 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 3.004/18-018“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 30. Mai 2018

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. Lindenhofer Luegmayer Rechtsanwälte GesBR, Ardaggerstraße 17 Top 2, 3300 Amstetten, **per RSB**