



KOA 1.965/18-006

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 A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH (FN 437125 g beim Handelsgericht Wien) als Anbieterin des Mediendienstes auf Abruf „oe24 TV“ die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der KommAustria nicht binnen der mit drei Tagen gesetzten Frist Aufzeichnungen der unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos:

1. „Überwachung durch BND, Abhörskandal: Regierung verlangt Aufklärung“ (Rubrik: News)
2. „OE24.TV-INTERVIEW, Exklusiv: Oliver Pocher im Interview“ (Rubrik: Talk)
3. „MIT WOLFGANG FELLNER, Fellner! Live: Die Insider zu aktuellen Themen“ (Rubrik: Fellner! Live)
4. „BEST OF WM 2018, Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ (Rubrik: Sport)
5. „BUNTES SPEKTAKEL IN WIEN, 200.000 feiern Regenbogenparade“ (Rubrik: Stars)
6. „OE24.TV-INTERVIEW MIT PHILIPP PRACSER, Grand Opening der Wiener „Blumenwiese““ (Rubrik: Stars)
7. „SAMSTAG (16.6), Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ (Rubrik: Wetter)
8. „FUSSBALL-WM, FIFA-WM: Die besten WM-Songs“ (Rubrik: Musik)
9. „400.GEBURTSTAG, Campari feiert mit Schwarzen Kameel Jubiläum“ (Rubrik: Lifestyle)
10. „COOKING TV, NAH&FRISCH, Geburtstagskuchen anlässlich des 35 Jahre Jubiläums von Nah&Frisch“ (Rubrik: Cooking)

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 21.06.2018 forderte die KommAustria die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH gemäß § 29 AMD-G auf, Aufzeichnungen einiger der unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln.

Da der Regulierungsbehörde keine Aufzeichnungen vorgelegt wurden, leitete die KommAustria nach Ablauf der Frist mit Schreiben vom 04.07.2018 gegen die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G ein Feststellungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G ein. In diesem Zusammenhang wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Am 05.07.2018 fragte ein Mitarbeiter der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH telefonisch an, ob die Aufzeichnungen der Videos bei der Behörde eingelangt seien bzw. ob ein Nachreichen der Aufzeichnungen zur Einstellung des Verfahrens führen würde. Er führte aus, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH die Aufzeichnungen der KommAustria selbstverständlich gerne im Nachhinein zur Verfügung stelle, sofern dies gewünscht sei.

Eine schriftliche Stellungnahme langte bis jetzt nicht ein.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ist eine zu FN 437125 g beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien.

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ist Anbieterin des Abrufdienstes „oe24.TV“ (KOA 1.950/17-011 vom 08.02.2017), des Kabelfernsehprogramms „oe24.TV“ (KOA°2.135/16-005 vom 24.08.2016), des Livestreams „oe24.TV“ (KOA 1.950/16-019 vom 22.07.2016) sowie des unter der URL <https://www.youtube.com/oe24tv> abrufbaren YouTube-Channels „oe24.TV“ (KOA°1.950/18-054 vom 09.10.2017). Sie ist weiters Inhaberin der Zulassung zur Veranstaltung des über ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.005, Frequenz 11.273 MHz, ausgestrahlten Fernsehprogramms „oe24.TV“ (Bescheid vom 24.08.2016, KOA 2.135/16-005), das über MUX C (Wien), über MUX C (Unterinntal und Wipptal) und MUX C (Vorarlberg) weiterverbreitet wird (KOA°4.431/16-006, KOA°4.432/16-002, KOA°4.433/16-002 vom 24.10.2016).

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 21.06.2018 aufgefordert, Aufzeichnungen der nachfolgenden, unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln:

1. „Überwachung durch BND, Abhörskandal: Regierung verlangt Aufklärung“ (Rubrik: News)

2. „OE24.TV-INTERVIEW, Exklusiv: Oliver Pocher im Interview“ (Rubrik: Talk)
3. „MIT WOLFGANG FELLNER, Fellner! Live: Die Insider zu aktuellen Themen“ (Rubrik: Fellner! Live)
4. „BEST OF WM 2018, Brasilien-Schweiz: Das sind die Highlights“ (Rubrik: Sport)
5. „BUNTES SPEKTAKEL IN WIEN, 200.000 feiern Regenbogenparade“ (Rubrik: Stars)
6. „OE24.TV-INTERVIEW MIT PHILIPP PRACSER, Grand Opening der Wiener „Blumenwiese““ (Rubrik: Stars)
7. „SAMSTAG (16.6), Aktuelle Wetterprognose für Samstag“ (Rubrik: Wetter)
8. „FUSSBALL-WM, FIFA-WM: Die besten WM-Songs“ (Rubrik: Musik)
9. „400.GEBURTSTAG, Campari feiert mit Schwarzen Kameel Jubiläum“ (Rubrik: Lifestyle)
10. „COOKING TV, NAH&FRISCH, Geburtstagskuchen anlässlich des 35 Jahre Jubiläums von Nah&Frisch“ (Rubrik: Cooking)

Dieses Schreiben wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nachweislich am 25.06.2018 zugestellt.

Innerhalb der gesetzten Frist wurden jedoch keine der angeforderten Aufzeichnungen vorgelegt.

Mit Schreiben vom 04.07.2018 leitete die KommAustria gegen die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung von § 29 Abs. 1 AMD-G ein und räumte ihr die Gelegenheit ein, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens Stellung zu nehmen. Das Schreiben wurde nachweislich am 06.07.2018 zugestellt.

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH bot am 05.07.2018 telefonisch an, die Aufzeichnungen der KommAustria bei Bedarf zur Verfügung zu stellen.

Eine schriftliche Stellungnahme langte bis zum heutigen Tag nicht ein.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ergeben sich aus den zugrunde liegenden Akten der KommAustria sowie aus den zitierten Bescheiden.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens zur Vorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 21.06.2018, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass keine Aufzeichnungen vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria und auf dem entsprechenden Zustellnachweis im Akt.

Die Feststellungen zum Inhalt des Einleitungsschreibens betreffend ein Rechtsverletzungsverfahren wegen Nichtvorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 04.07.2018, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass keine Stellungnahme abgegeben wurde, beruhen auf dem entsprechenden Zustellnachweis und den Akten der KommAustria im gegenständlichen Verfahren.

Die Feststellungen zum Telefonat mit einem Mitarbeiter der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH beruhen auf einem Aktenvermerk vom 05.07.2018.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Verletzung der Verpflichtung zur Vorlage von Aufzeichnungen

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, iVm §§ 60 und 61 Abs. 1 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendiensteanbieter nach dem AMD-G. 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 Mediendiensten, 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 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. Ist wegen eines Bestandteils eines audiovisuellen Mediendienstes ein Verfahren vor der Regulierungsbehörde anhängig, so besteht die Aufbewahrungspflicht bis zum Abschluss des Verfahrens.

[...]“

Die Verpflichtung der Mediensteanbieter zur 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 (zu dem weitgehend inhaltsidenten § 47 Abs. 1 AMD-G vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, 602). 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 Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten (§ 2 Abs. 1 Z 7 KOG).

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH es unterlassen, der KommAustria die geforderten Aufzeichnungen der Videos binnen der gesetzten

dreitägigen Frist vorzulegen. Das in diesem Zusammenhang ergangene Schreiben der KommAustria vom 21.06.2018 betreffend die Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nachweislich am 25.06.2018 zugestellt. Die Aufzeichnungen wurden nicht fristgerecht vorgelegt.

Im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Vorlage der Aufzeichnungen durch den Mediendiensteanbieter 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 Mediendiensteanbieters 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 A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs 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).

Es war somit spruchgemäß festzustellen, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine Aufzeichnungen der im Sachverhalt unter <http://www.oe24.at/tv> angeführten Videos 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 der Effektuierung 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 jedoch 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 angeboten wurde.

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 1.965/18-006“, 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 1. August 2018

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH, Friedrichstrasse 10, 1010 Wien, **per RSb**