



KOA 2.250/19-019

# 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 Melodie Express GmbH (FN 156131 f beim Landesgericht Innsbruck) die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie keine Aufzeichnungen des von ihr über den Satelliten ASTRA 1 KR, 19,2° Ost, Transponder 1.005, Frequenz 11.273 MHz, verbreiteten Fernsehprogramms „Melodie Express“ vom 25.02.2019, von 11:00 bis 13:00 Uhr, hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist von drei Tagen 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 25.02.2019 forderte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) die Melodie Express GmbH gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G auf, Aufzeichnungen ihres Satellitenfernsehprogramms „Melodie Express“ vom 25.02.2019, von 11:00 bis 13:00 Uhr, binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der Melodie Express GmbH am 26.02.2019 zugestellt.

Am 01.03.2019 gab die Melodie Express GmbH telefonisch bei der KommAustria bekannt, dass sie bezüglich des für die Werbebeobachtung wesentlichen Zeitraums leider keine Sendungen aufgezeichnet habe. Es könne lediglich ein Sendungsplan und die einzelnen während des fraglichen Zeitraums abgespielten Videos vorgelegt werden. Mit am selben Tag eingelangtem Schreiben übermittelte die Melodie Express GmbH den erwähnten Sendungsplan und einen Zusammchnitt der im fraglichen Zeitraum abgespielten Videos.

Da aus dem angeforderten Sendezeitraum keine Aufzeichnungen hergestellt und innerhalb der gesetzten Frist vorgelegt wurden, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 27.03.2019 gegen die Melodie Express 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 Melodie Express GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 09.04.2019 brachte die Melodie Express GmbH im Wesentlichen vor, sie habe der KommAustria am 01.03.2019 ein 2-stündiges Video übermittelt, das die Ausstrahlung des Programmes bildgenau und mit allen Einblendungen wiedergebe. Dabei handle es sich allerdings nicht direkt um die Aufzeichnung. Zudem sei der Sendeplan übermittelt worden. Da der Datenträger zur Aufzeichnung des Programms leider voll gewesen und zum abgefragten Zeitraum nicht rechtzeitig auf einen leeren Speicherdatenträger gewechselt worden sei, sei keine Aufzeichnung vorhanden. Die Melodie Express GmbH habe nun ein Backupsystem in Gang gesetzt, wodurch dieses Problem künftig behoben sei.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Melodie Express GmbH ist eine zu FN 156131 f beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Haiming.

Die Melodie Express GmbH ist Inhaberin der Zulassung zur Veranstaltung des über den Satelliten ASTRA 1 KR, 19,2° Ost, Transponder 1.005, Frequenz 11.273 MHz, verbreiteten Fernsehprogramms „Melodie Express“ (Bescheid vom 04.06.2019, KOA 2.150/19-008) und Anbieterin des Abrufdienstes „Melodie TV“ (KOA 1.950/19-036 vom 04.06.2019).

Die Melodie Express GmbH wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 25.02.2019 gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgefordert, Aufzeichnungen ihres Satellitenfernsehprogramms „Melodie Express“ vom 25.02.2019, von 11:00 bis 13:00 Uhr, binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der Melodie Express GmbH nachweislich am 26.02.2019 zugestellt.

Die Melodie Express hat für den 25.02.2019, von 11:00 bis 13:00 Uhr, keine Aufzeichnungen ihres Satellitenfernsehprogramms „Melodie Express“ hergestellt. Innerhalb der von der KommAustria gesetzten Frist wurden demzufolge die angeforderten Aufzeichnungen auch nicht vorgelegt. Bei dem am 01.03.2019 gemeinsam mit einem Sendungsplan übermittelten Video handelt es sich um einen nachträglichen Zusammenschnitt der einzelnen im verfahrensgegenständlichen Sendezeitraum übertragenen Sendungen und nicht um originale Aufzeichnungen.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Tätigkeit der Melodie Express 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 25.02.2019, 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 zur Beschaffenheit des von der Melodie Express GmbH an die KommAustria übermittelten Videos sowie zu dem Umstand, dass keine Aufzeichnungen hergestellt wurden, beruhen auf dem Aktenvermerk vom 01.03.2019 über ein Telefonat mit der Melodie Express GmbH sowie deren glaubwürdigen Vorbringen in den Stellungnahmen vom 01.03.2019 und 09.04.2019.

## **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. 47/2019, iVm §§ 60 und 61 Abs. 1 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über 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 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 (zu dem weitgehend inhaltsidenten § 47 Abs. 1 AMD-G vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 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 Melodie Express GmbH es unterlassen, Aufzeichnungen ihres Satellitenfernsehprogramms „Melodie Express“ vom 25.02.2019, von 11:00 bis 13:00 Uhr, herzustellen. Demzufolge konnte die Melodie Express GmbH auch nicht binnen der gesetzten dreitägigen Frist die geforderten Aufzeichnungen vorlegen. Das in diesem Zusammenhang ergangene Schreiben der KommAustria vom 25.02.2019 betreffend die Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen wurde der Melodie Express GmbH nachweislich am 26.02.2019 zugestellt.

Im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Herstellung oder Vorlage der Aufzeichnungen durch den Mediendiensteanbieter unterblieben ist, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen die Herstellung von Aufzeichnungen und deren 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).

Die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dient der Gewährleistung einer effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung, sei es in Verfahren der Werbebeobachtung oder in sonstigen Verfahren, in welchen Mitschnitte bestimmter Rundfunksendungen als Beweismittel dienen. Es ist daher sicherzustellen, dass durch die Aufzeichnung zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkt eine exakte Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten audiovisuellen Mediendienstes möglich ist. Gefordert ist eine Aufzeichnung, die eine Wiedergabe des beim Zuseher linear ankommenden Programms ermöglicht (vgl. vom 12.02.2014, KOA 1.960/14-007). Vorliegend gesteht die Melodie Express GmbH selbst zu, keine Aufzeichnungen des tatsächlich im angeforderten Sendezeitraum übertragenen Programms angefertigt zu haben und demzufolge diese Aufzeichnungen auch nicht vorlegen zu können. Der von der Melodie Express vorgelegte Sendungsplan und nachträgliche Sendungszusammenschnitt ermöglichen allenfalls eine Nachvollziehbarkeit der Sendungszusammenstellung, es wird dadurch jedoch gerade keine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten Programms sichergestellt.

Es war somit spruchgemäß festzustellen, dass die Melodie Express GmbH keine Aufzeichnungen des von ihr am 25.02.2019, von 11:00 bis 13:00 Uhr, ausgestrahlten Fernsehprogramms „Melodie Express“ hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt, und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendiensteanbieter Aufzeichnungen ihrer Sendungen herzustellen und über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben (Spruchpunkt 1.).

## **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 Effektivierung 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 versetzt, 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 Melodie Express GmbH zumindest einen Sendungsplan und einen nachträglichen Sendungszuschnitt bezüglich des fraglichen Sendezeitraums vorlegte.

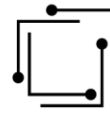
Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

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 2.250/19-019“, 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 27. August 2019

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)