



Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter 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 missMEDIA GmbH (FN 462649 t beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Youtube Channel missmagazin“ die Aufzeichnungen der Sendungen

- a. SOIA / SOUNDZIMMER 04
<https://www.youtube.com/watch?v=yW6Vlj73s0U>, und
- b. Tryout: Alexa vs Siri – Das Duell der Sprachassistenten
<https://www.youtube.com/watch?v=oSrW02t5uTk&t=13s>

der KommAustria nicht 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 27.06.2019 forderte die KommAustria die missMEDIA GmbH gemäß § 29 AMD-G auf, Aufzeichnungen der in ihrem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „Youtube Channel missmagazin“ bereitgestellten Sendungen „SOIA / SOUNDZIMMER 04“ (<https://www.youtube.com/watch?v=yW6Vlj73s0U>) und „Tryout: Alexa vs Siri – Das Duell der Sprachassistenten“ (<https://www.youtube.com/watch?v=oSrW02t5uTk&t=13s>) binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 10.07.2019, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, legte die missMEDIA GmbH die Aufzeichnungen der Sendungen „SOIA / SOUNDZIMMER“ sowie „Tryout: Alexa vs Siri – Das Duell der Sprachassistenten“ vor.

Da binnen der gesetzten Frist von drei Tagen keine Aufzeichnungen einlangten, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 12.08.2019 gegen die missMEDIA 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 missMEDIA GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 26.08.2019 nahm die missMEDIA GmbH zum vorgeworfenen Sachverhalt Stellung und führte Folgendes aus:

Die verspätete Vorlage der mit – am 03.07.2019 eingelangtem – Schreiben der KommAustria angeforderten Aufzeichnungen werde bedauert und sei auf die Verkettung widriger Umstände zurückzuführen. Für die Post seien in der missMEDIA GmbH die Praktikanten zuständig. Anfang Juli sei es zu einem Praktikantenwechsel gekommen, sodass die Vorlage der einlangenden Poststücke nicht so einwandfrei wie sonst funktioniert habe. Die Praktikanten würden üblicherweise von der Assistentin der Geschäftsführung beaufsichtigt. Diese Assistentin sei jedoch Anfang Juli 2019 wegen ihrer Schwangerschaft nicht voll belastbar und daher zeitweise nicht im Büro gewesen und habe schließlich Ende Juli 2019 eine vorgezogene Karenz antreten müssen. Zusätzlich sei es bei den für die Bearbeitung derartiger Anfragen zuständigen Mitarbeitern zu Überschneidungen bei den Urlaubsabwesenheiten gekommen. Aus diesen Gründen sei im konkreten Anlassfall ausnahmsweise die Information über die dreitägige Frist für die Vorlage der angeforderten Aufzeichnungen nicht rechtzeitig weitergegeben worden und es daher bedauerlicherweise zur verzögerten Zustellung derselben gekommen. Letztlich seien die angeforderten Aufzeichnungen, wenn auch mit einer kurzen Verzögerung, tatsächlich vorgelegt worden, sodass die Feststellung einer Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G als nicht gerechtfertigt erscheine. Es werde daher ersucht von einer Feststellung der Rechtsverletzung Abstand zu nehmen und das Rechtsverletzungsverfahren einzustellen.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die missMEDIA GmbH ist eine zu FN 462649 t beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Die missMEDIA GmbH ist aufgrund der Anzeigen vom 26.12.2016 und vom 19.01.2017 Anbieterin des unter www.youtube.com/channel/UCbDv3XU54H8HDpjVsdeHDsA/featured abrufbaren Abrufdienstes „Youtube Channel missmagazin“ sowie des unter www.miss.at abrufbaren Abrufdienstes „miss.at“.

Die missMEDIA GmbH wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 27.06.2019 gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgefordert, Aufzeichnungen folgender, am 27.06.2019 zum Abruf bereitgestellter Sendungen vorzulegen:

- „SOIA / SOUNDZIMMER 04“
<https://www.youtube.com/watch?v=yW6Vlj73s0U>
- „Tryout: Alexa vs Siri – Das Duell der Sprachassistenten“
<https://www.youtube.com/watch?v=oSrW02t5uTk&t=13s>.

Das Schreiben wurde der missMEDIA GmbH am 03.07.2019 nachweislich durch Übernahme zugestellt. Die Frist zur Vorlage endete somit mit Ablauf des 08.07.2019.

Innerhalb der gesetzten Frist wurden die angeforderten Aufzeichnungen nicht vorgelegt. Die Vorlage der geforderten Aufzeichnungen erfolgte mit Schreiben der missMEDIA GmbH vom 10.07.2019, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der missMEDIA GmbH ergeben sich aus den zugrunde liegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens zur Vorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 27.06.2019, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass innerhalb der gesetzten Frist von drei Tagen keine Aufzeichnungen vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria und dem entsprechenden Zustellnachweis im Akt.

Die Feststellung, dass mit Schreiben vom 10.07.2019 die geforderten Aufzeichnungen vom 27.06.2019 vorgelegt wurden, beruht auf den Akten der KommAustria.

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 die Mediendienstanbieter 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 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 Mediendiensten, 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. 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 Medienanbieter 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/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 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 missMEDIA GmbH es unterlassen, der KommAustria die geforderten Aufzeichnungen der im Spruch genannten Sendungen binnen der gesetzten Frist von drei Tagen vorzulegen. Das in diesem Zusammenhang ergangene Schreiben der KommAustria vom 27.06.2019 betreffend die Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen wurde der missMEDIA GmbH nachweislich am 03.07.2019 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 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 ursprünglich angeforderten Aufzeichnungen am 10.07.2019 vorgelegt wurden. Das spätere „Nachholen“ der Vorlage der angeforderten Aufzeichnungen ändert nichts an der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes (vgl. zuletzt BVwG 09.07.2019, W271 2220078-1/3E). Darüber hinaus ist zu beachten, 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 missMEDIA GmbH der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine Aufzeichnungen der angeforderten Sendungen vorgelegt hat 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 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 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 Aufzeichnungen – verspätet – vorgelegt wurden.

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 1.965/19-059“, 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 16. Oktober 2019

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)