



KOA 1.960/19-326

# 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 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 A als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Maqaroon“ die Bestimmung gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie Aufzeichnungen der Videos

- a. „VIRAL WATER BUBBLES?! Does It Work?“, auffindbar unter der URL <https://www.youtube.com/watch?v=e29U7Kc49qM>, und
- b. „Make GLITTERY SQUISHIES using a MICROWAVE!! Weird DIY Squishy from Fish Bait!“, auffindbar unter der URL <https://www.youtube.com/watch?v=aucLHKvneok&t=15s>,

der KommAustria nicht binnen der mit drei Tagen gesetzten Frist 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 24.05.2019 forderte die KommAustria A gemäß § 29 AMD-G auf, Aufzeichnungen zweier Videos ihres Abrufdienstes „Maqaroon“ binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln.

Das Schreiben wurde A am 03.06.2019 zugestellt, die Frist zur Vorlage endete mit Ablauf des 06.06.2019. Mit Schreiben vom 19.06.2019, bei der KommAustria am 21.06.2019 eingelangt, wurden die angeforderten Aufzeichnungen vorgelegt.

Da der Regulierungsbehörde die Aufzeichnungen verspätet vorgelegt wurden, leitete die KommAustria nach Ablauf der Frist mit Schreiben vom 06.09.2019 gegen A gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G ein Ermittlungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G ein.

In ihrer Stellungnahme führte A aus, dass sie sich zum Zeitpunkt des Erhalts des Schreibens bezüglich der Vorlage in Karenz wegen ihres sechs Monate alten Kindes befunden habe. Außerdem sei sie eine Einzelunternehmerin und habe keine Angestellten, die ihr beim Einhalten von so kurzfristigen Deadlines helfen könnten. Aus diesen Gründen sei es ihr nicht möglich gewesen, die Videos binnen drei Tagen auf eine USB-Datenmedium zu speichern und per Post auszufolgen. Sie bitte darum, dies zu berücksichtigen.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

A ist Anbieterin der unter <https://www.youtube.com/user/maqaroon/> und [www.youtube.com/cutelifehacks](https://www.youtube.com/cutelifehacks) abrufbaren Abrufdienste „Maqaroon“ und „Cute Life Hacks“.

Sie wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 24.05.2019 aufgefordert, Aufzeichnungen der Videos mit dem Titel „VIRAL WATER BUBBLES?! Does It Work?“ und dem Titel „Make GLITTERY SQUISHIES using a MICROWAVE!! Weird DIY Squishy from Fish Bait!“ ihres Abrufdienstes „Maqaroon“ an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde A nachweislich durch Übernahme am 03.06.2019 zugestellt. Die Frist zur Vorlage endete mit Ablauf des 06.06.2019.

Mit Schreiben vom 19.06.2019, welches am 21.06.2019 einlangte, hat A die angeforderten Aufzeichnungen der KommAustria vorgelegt.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus den Akten der KommAustria, der Stellungnahme von A sowie aus amtswegigen Erhebungen.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens zur Vorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 24.05.2019, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass keine Aufzeichnungen vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria und auf dem entsprechenden Zustellnachweis im Akt.

Die Feststellung, dass mit Schreiben vom 19.06.2019 die geforderten Aufzeichnungen vorgelegt wurden, beruht auf dem Akt 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/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<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 es A unterlassen, der KommAustria die geforderten Aufzeichnungen der Videos binnen der gesetzten dreitägigen Frist vorzulegen.

Im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Vorlage der Aufzeichnungen durch die Mediendienstanbieterin unterblieben ist, obliegt es doch ihr, 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 21.06.2019 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 A der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine Aufzeichnungen der im Spruchpunkt 1. angeführten Videos vorgelegt und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter 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 erfolgte.

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 Partei 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 1.960/19-326“, Vermerk: „Name der Beschwerdeführerin“) 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 30. Oktober 2019

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)