



KOA 1.965/20-008

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 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/video/fellnerlive> abrufbaren Videos:

- Rendi-Wagner gegen Kurz: Koalitionsgespräche
- Rendi-Wagner gegen Kurz: Bildung, Asyl & Co.
- Rendi-Wagner gegen Kurz: Kampf gegen Klimawandel
- Rendi-Wagner gegen Kurz: Streit um Herkunft

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 25.09.2019, zugestellt am 26.09.2019, forderte die KommAustria die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH gemäß § 29 AMD-G auf, Aufzeichnungen der in Spruchpunkt 1. genannten Videos vom 23.09.2019 binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln.

Am 30.09.2019 übermittelte die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH einen Link zum Download von Videos. Der übermittelte Link führte nicht zu den angeforderten vier Videos, sondern zu einem Mitschnitt des Livestreams „oe24 TV“.

Da die angeforderten Aufzeichnungen nicht vorgelegt wurden, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 17.12.2019 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 des § 29 Abs. 1 AMD-G ein. In diesem Zusammenhang wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Am 23.12.2019 nahm die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH Stellung und führte aus, man bitte um Entschuldigung, dass die Aufzeichnungen nicht fristgerecht übermittelt worden seien. Aufgrund von Krankenständen sei es zu einem internen Missverständnis bezüglich der Übermittlung der Aufzeichnungen gekommen. Man würde überdies die Aufzeichnungen nachträglich übermitteln, falls diese noch benötigt würden.

2. Sachverhalt

Aufgrund 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 Livestreams „oe24 TV“ (KOA 1.950/16-019 vom 24.06.2016) 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 einer 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), MUX C (Vorarlberg), über MUX C (Großraum Linz) und über MUX C (Oststeiermark und Graz) weiterverbreitet wird (KOA 4.431/16-006, KOA 4.432/16-002, KOA 4.433/16-002 vom 24.10.2016, KOA 4.415/18-023 vom 25.12.2018 und KOA 4.434/19-006 vom 19.06.2019).

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 25.09.2019 gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgefordert, Aufzeichnungen folgender zum Abruf bereitgestellter Videos vom 23.09.2019 vorzulegen:

- Rendi-Wagner gegen Kurz: Koalitionsgespräche
- Rendi-Wagner gegen Kurz: Bildung, Asyl & Co.
- Rendi-Wagner gegen Kurz: Kampf gegen Klimawandel
- Rendi-Wagner gegen Kurz: Streit um Herkunft

Das Schreiben wurde der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH am 26.09.2019 nachweislich durch Übernahme zugestellt. Die Frist zur Vorlage endete somit mit Ablauf des 30.09.2019.

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH legte am 30.09.2019 einen 3:09:59' dauernden Mitschnitt des Livestreams „oe24 TV“ vor. Nicht vorgelegt wurden die angeforderten zum Abruf bereitgestellten Videos.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Anzeigen und der Zulassung der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ergeben sich aus den zugrundeliegenden Akten der KommAustria sowie aus den zitierten Bescheiden.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens zur Vorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 25.09.2019, zu dessen Zustellung am 26.09.2019, 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 die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH mit Schreiben vom 30.09.2019 einen 3:09:59' dauernden Mitschnitt des Livestreams „oe24 TV“ vorgelegt hat, beruht auf den Akten der KommAustria.

Es konnte überdies nicht festgestellt werden, dass die vier von der Behörde in ihrem Schreiben vom 25.09.2019 angeforderten Videos vom 23.09.2019 Teil des vorgelegten Mitschnitts des Livestreams „oe24 TV“ sind.

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 private 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.

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 private 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 von der KommAustria mit Schreiben vom 25.09.2019 gemäß § 29 AMD-G angeforderten Aufzeichnungen vom 23.09.2019 richteten sich ausdrücklich auf die Vorlage von vier näher bezeichneten Videos, die unter der URL <https://www.oe24.at/video/fellnerlive> zum Abruf bereitgestellt waren. Diese Aufforderung erging in Hinblick auf die gesetzliche Verpflichtung der Behörde, die Werbebeobachtung gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG einschließlich audiovisueller Mediendienste auf Abruf vorzunehmen. Gemäß § 29 AMD-G wird der Mediendienstanbieter dazu verpflichtet, eine Aufzeichnung herzustellen bzw. vorzulegen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe ermöglichen. Das bedeutet im Falle von Abrufdiensten, dass die konkret im Rahmen des Programmkatalogs bereitgestellten Sendungen jedenfalls aufgezeichnet bzw. vorgelegt werden müssen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 550).

Die Verpflichtung der Mediendienstanbieter 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 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, wie erwähnt, auch die regelmäßige Auswertung von Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten (§ 2 Abs. 1 Z 7 KOG).

Hierzu ist anzufügen, dass in verfahrensgegenständlicher Sachverhaltskonstellation – statt konkreter auf Abruf bereitgestellten Sendungen wurde mutmaßlich die Aufzeichnung eines Liveprogramms vorgelegt – die Behörde ihre Rechtsaufsicht in Bezug auf Abrufdienste auch aus anderen Erwägungen nicht nachkommen konnte. So ist beachtlich, dass für lineare audiovisuelle Angebote und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf unterschiedliche Regelungen in Bezug auf kommerziellen Kommunikation gelten. Daraus ist zu folgern, dass die Vorlage des Mitschnitts aus dem linearen Programm von „oe24 TV“ in gegenständlicher Konstellation einer Nichtvorlage gleichzusetzen ist.

Es war somit spruchgemäß festzustellen, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine Aufzeichnungen der von der Behörde angeforderten Videos des Abrufdienstes „oe24 TV“ vorgelegt und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendienstanbieter Aufzeichnungen ihrer Videos 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.

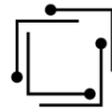
Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.965/20-008“, 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 11.02.2020

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)