

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber gemäß § 2 Abs. 1 und § 13 Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2012, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt gemäß § 25 Abs. 6 iVm §§ 62 Abs. 1 und 63 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012 fest, dass die **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH** (FN 82591h beim Landesgericht Leoben), Sandgasse 1, 8720 Knittelfeld, jedenfalls im Zeitraum vom 25.01.2012 bis zum 21.05.2012 das Programm „gotv“ über die ihr mit Bescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.222/08-001, zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Region Mur-, Mürztal“) verbreitet hat, ohne die Änderungen in der Programmbelegung der KommAustria im Vorhinein angezeigt zu haben und eine Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G abgewartet zu haben. Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH hat dadurch die Vorschriften des § 25 Abs. 6 AMD-G verletzt.
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.
3. Der **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH** wird gemäß § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G aufgetragen, binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides, Vorkehrungen zur Vermeidung künftiger Rechtsverletzungen zu treffen. Hierzu hat sie ein geeignetes Kontrollsystem einzurichten, das die Aufschaltung von Programmen, die nicht vom genehmigten Programm bouquet umfasst sind, verhindert. Von diesen Maßnahmen ist innerhalb der genannten Frist der Regulierungsbehörde zu berichten.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Rahmen eines Entzugsverfahrens wegen Nichterreichen einer Auflage des Zulassungsbescheids führte im Auftrag der KommAustria Ing. Tobias Pöllitsch-Friedl im Bereich der Sendeanlage „Mugl“ am 25.01.2012 eine Messfahrt durchgeführt, um festzustellen, ob die Sendeanlage „BRUCK MUR 3 (Mugl) Kanal 57“ in Betrieb genommen worden war. Die Messungen zeigten dabei, dass im Bereich des Messpunktes „Gaberl“ auf Kanal 57 die Programme „Aichfeld-TV“ und „GoTv“ auf den MUX-Kanälen 1 und 4 verbreitet wurden und von den Programmen „ATV+“ und „TW1“ die Senderkenner auf den MUX-Kanälen 2 und 3 ausgesendet wurden.

Daraufhin leitete die KommAustria mit Schreiben vom 16.05.2012, KOA 4.222/12-005, zugestellt am 21.05.2012, ein Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G wegen der Verbreitung des Programms „gotv“ ohne bewilligte Änderung des Programm bouquets ein und räumte der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen ein.

Mit Schreiben vom 31.05.2012, KOA 4.222-12/007, nahm die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH dahingehend Stellung, dass es sich um einen unerklärbaren Fehler handle und das Programm nach Erhalt des Schreibens vom 16.05.2012 unmittelbar aus dem Programm bouquet entfernt worden sei.

Mit Schreiben vom 03.07.2012, KOA 4.222/12-008, wurde die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH von der mit gleicher Post anberaumten öffentlich mündlichen Verhandlung informiert. Zu dieser Verhandlung am 19.07.2012 erschien der Geschäftsführer der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Ing. Walter Winter persönlich und führte im Wesentlichen aus, dass beim Multiplexen der Rechner verwendet worden sei, der zuvor im Rahmen des Versuchsbetriebes in Graz in Verwendung gewesen sei. Im Zuge dieses Versuchsbetriebes sei „gotv“ zulässigerweise ausgestrahlt worden. Nach Inbetriebnahme der Multiplex-Plattform sei er davon ausgegangen, dass nur das genehmigte Programm „ATV Aichfeld“ verbreitet werde. Die ihm zuvor nicht bekannte Verbreitung des Programms „gotv“ sei unmittelbar nach Erhalt des Schreibens der KommAustria eingestellt worden.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung führte Ing. Walter Winter weiters aus, dass der von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mit der Einstellung beauftragte Techniker der Firma Innonet auftragswidrig nicht die richtigen Einstellungen vorgenommen habe.

2. Sachverhalt

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Zulassungsbescheides der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.222/08-001, Inhaberin einer Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für die Dauer von zehn Jahren ab dem 01.12.2008, welche die Versorgung der Region Mur-, Mürztal umfasst („MUX C – Region Mur-, Mürztal“).

Gemäß Spruchpunkt 4.3.1. des Zulassungsbescheides umfasste das bewilligte Programm bouquet im verfahrensgegenständlichen Zeitraum das Programm „ATV Aichfeld“ (laut Programmzulassungsbescheid „ATV Das Magazin“, laut MUX-Senderkennung „Aichfeld-TV“) der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH.

Jedenfalls im Zeitraum von 25.01.2012 bis 21.05.2012 hat die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH das von der gotv Fernseh-GmbH veranstaltete Programm „gotv“,

über die ihr mit dem zitierten Zulassungsbescheid zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Region Mur-, Mürztal“) verbreitet. Nach dem 21.05.2012 wurde in Entsprechung des Zulassungsbescheids nur noch das Programm „ATV Das Magazin“ verbreitet.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen, wonach die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH im Zeitraum 25.01.2012 bis 21.05.2012 das Programm „gotv“ über die ihr zugeordnete Multiplex-Plattform verbreitet hat, ergeben sich aus der Wahrnehmung der Behörde im Zuge einer in ihrem Auftrag durchgeführten Messfahrt sowie den Angaben der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH in ihrer Stellungnahme.

Da die KommAustria keine gesicherte Kenntnis darüber hat, wann die nicht genehmigte Ausstrahlung des Programms „gotv“ aufgenommen wurde, geht sie davon aus, dass das Programm jedenfalls spätestens zum Zeitpunkt der behördlichen Wahrnehmung das erste Mal ausgestrahlt wurde. Der glaubhaften Aussage von Herrn Ing. Winter folgend wird das Ende der Verletzungshandlung mit dem 21.05.2012 – dem Datum des Erhalts des Schreibens der KommAustria vom 16.05.2012 – angenommen.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne des AMD-G die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

§ 25 AMD-G lautet auszugsweise:

„(6) Änderungen bei der Programmbelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate sind der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von sechs Wochen festzustellen, ob den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 weiterhin entsprochen wird oder gegebenenfalls die Verschreibung weiterer Auflagen erforderlich ist. Auf Antrag des Multiplex-Betreibers hat die Regulierungsbehörde diesfalls den Zulassungsbescheid entsprechend abzuändern und die Auflagen vorzuschreiben. Im Fall von Änderungen ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde oder entgegen einer Feststellung ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung (Abs. 5 letzter Satz) einzuleiten.“

Gemäß § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G haben Anträge auf Erteilung einer Multiplex-Zulassung Angaben über die verbreiteten Programme und Zusatzdienste zu enthalten. Vor diesem Hintergrund enthält der Zulassungsbescheid der KommAustria in Spruchpunkt 4.3.1. die Auflage, dass das genehmigte Programmbouquet das Programm „ATV Das Magazin“ der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH umfasst.

Im vorliegenden Fall hat die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH als Multiplex-Betreiberin über die ihr zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Region Mur-, Mürztal“) jedenfalls im Zeitraum 25.01.2012 bis 21.05.2012 neben dem im Zulassungsbescheid bewilligten Programm „ATV Das Magazin“ mit dem Programm „gotv“ ein weiteres Programm verbreitet, das im bewilligten Programmbouquet nicht aufscheint. Das Programm „gotv“ wurde verbreitet, ohne eine Feststellung der Zulässigkeit durch die Regulierungsbehörde gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G abzuwarten. Es war daher gemäß § 25 Abs. 6 letzter Satz AMD-G ein Entzugsverfahren einzuleiten.

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH hat aufgrund der Verbreitung eines Programms, das nicht im Programmbouquet aufscheint, als Multiplex-Betreiberin im Zeitraum vom 25.01.2012 bis 21.05.2012 die Vorschriften des § 25 Abs. 6 AMD-G verletzt.

§ 25 Abs. 6 AMD-G sieht vor, dass dann, wenn Änderungen des Programmbouquets ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde vorgenommen werden, ein Verfahren zum Entzug der Zulassung unter sinngemäßer Anwendung von § 63 Abs. 2 und § 63 Abs. 3 Z 1 und Z 2 erster Fall AMD-G zu führen ist. Es besteht daher für die Regulierungsbehörde ausweislich des Wortlautes kein Ermessen, von der Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung Abstand zu nehmen. Es ist insoweit auch unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Zulassungsinhaberin zuzurechnenden Gründen die Änderung erfolgt ist, und ob zu einem späteren Zeitpunkt eine Anzeige erfolgt ist. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes. Es ist ebenso wie bei § 62 AMD-G, der das Verfahren zur Feststellung einer Verletzung von Bestimmungen des AMD-G behandelt, daher bei der Überprüfung der Einhaltung von § 25 Abs. 6 AMD-G ausschließlich zu klären, ob durch einen bestimmten Sachverhalt ein Verstoß gegen das genehmigte Programmbouquet verwirklicht wurde. Fragen einer „subjektiven Tatseite“, insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, sind im Rahmen des Feststellungsverfahrens daher nicht von Relevanz (vgl. BKS 01.07.2010, GZ 611.196/0003-BKS/2010, in diese Richtung auch VwGH 01.03.2005, 2004/04/0124, sowie *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 554f.).

Die Bestimmungen nach §§ 60 bis 63 AMD-G lauten auszugsweise wie folgt:

§ 60. Die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz obliegt der Regulierungsbehörde.

[...]

§ 62. (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendienstanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.

[...]

(3) Die Regulierungsbehörde kann auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Mediendienstanbieter auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm oder Mediendienst diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.

(4) Die Regulierungsbehörde hat in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

§ 63

[...]

(2) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. In diesem Verfahren kommt dem Mediendienstanbieter Parteistellung zu.

(3) Eine wiederholte Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 liegt nicht vor, wenn

1. zwischen den festgestellten Verletzungen der Bestimmung ein Zeitraum von zumindest drei Jahren verstrichen ist, oder

2. der Mediendienstanbieter nachweist, dass die Folgen der Rechtsverletzungen unbedeutend geblieben sind, er sich während der Verfahren einsichtig gezeigt hat und von sich aus geeignete Vorkehrungen getroffen hat, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, oder

3. der Mediendienstanbieter nachweist, dass den Verletzungen der Bestimmungen im Zeitpunkt der Begehung eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde gelegen ist.

(4) Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 vor, so hat die Regulierungsbehörde

1. *außer in den Fällen der Z 2 dem Mediendienstanbieter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Mediendienstanbieter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;*

2. *in den Fällen, in denen gegen einen Mediendienstanbieter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Mediendienstanbieter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen oder [...]*“

Die Erläuterungen (RV zur Novelle BGBl. 50/2010, 611 BlgNR XXIV. GP) zu § 25 Abs. 5 AMD-G lauten wie folgt: „Die Änderung in Abs. 5 passt die Rechtsaufsichtsmaßnahmen an die für Fernsehveranstalter geltenden Bestimmungen an.“ Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber im Falle wiederholter oder schwerwiegender Rechtsverletzungen durch Multiplex-Betreiber die in § 63 AMD-G geregelten Verfahrensvorschriften umfassend zur Anwendung bringen wollte. Die Einschränkung der für Multiplex-Betreiber anzuwendenden Bestimmungen auf § 63 Abs. 2 und Abs. 3 Z 1 und Z 2 erster Fall AMD-G (so der Verweis in § 25 Abs. 5 letzter Satz AMD-G) bezieht sich daher nicht auf die Rechtsfolge des Entzugs an sich (Abs. 4), da ansonsten an das Verfahren keinerlei Rechtsfolgen geknüpft werden könnten, sondern nur auf die Frage des Ausschlusses einer wiederholten Rechtsverletzung.

Mit Schreiben vom 16.05.2012, KOA 4.222/12-005, wurde daher gemäß § 25 Abs. 6 letzter Satz AMD-G unter sinngemäßer Anwendung der Regelungen der § 63 iVm § 60 ff AMD-G ein Entzugsverfahren wegen Änderungen bei der Programmbelegung ohne vorhergehende Anzeige sowie entsprechende Feststellung der Regulierungsbehörde eingeleitet. Eine öffentlich mündliche Verhandlung wurde gemäß § 63 Abs. 2 AMD-G am 19.07.2012 unter Teilnahme der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH durchgeführt. Auf das Vorbringen, wonach es sich um das offenbar irrtümlich aus dem Testbetrieb 2004 übernommene Programmbouquet gehandelt habe, und der rechtskonforme Zustand hergestellt worden sei, war mit Rücksicht auf die bereits dargestellte Rechtsprechung des BKS nicht weiter einzugehen. Die Tatsache, dass der neben dem Programm „ATV Das Magazin“ ein weiteres Programm von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH als Multiplex-Betreiberin aufgeschaltet wurde, steht außer Streit; es ist dabei unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Zulassungsinhaberin zuzurechnenden Gründen die Aufschaltung erfolgt ist.

Die Verbreitung des Programms wurde mit 21.05.2012 beendet, der rechtswidrige Zustand dauert damit im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr an. Ein Auftrag gemäß § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G, den rechtmäßigen Zustand (wieder) herzustellen ginge daher ins Leere. Es war jedoch im Sinne des § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G aufzutragen, dass geeignete Vorkehrungen getroffen werden, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Es wird ein internes organisatorisches Kontrollsystem unter Einbeziehung der Geschäftsführung vorzusehen sein, das sicherstellt, dass Programme, die nicht im genehmigten Programmbouquet enthalten sind, nicht ohne zuvor erfolgte Anzeige an und Genehmigung durch die Behörde, in das Programmbouquet aufgenommen und verbreitet werden. Hierfür kommt unter anderem die schriftliche Festlegung und Dokumentation organisatorischer Prozesse deren Einhaltung in weiterer Folge verbindlich dokumentiert wird, in Frage. Soweit sich die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Drittfirmen bedient, wird durch entsprechende Kontrollschritte sicherzustellen sein, dass den Anweisungen bzw. Aufträgen Folge geleistet wurde. Weiters werden regelmäßige Kontrollmaßnahmen einzurichten sein, die sicherstellen, dass der Multiplex-Betreiber Kenntnis darüber hat, welche Programme über seinen eigenen Multiplex verbreitet werden.

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 KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 25 Abs. 6 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es - unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Anzeige - auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Im vorliegenden Fall wurde mit „gotv“ ein Programm ausgestrahlt, das über eine Satellitenzulassung verfügt. Bei der Programmbelegung kam es zu keiner Beeinträchtigung eines anderen Programmveranstalters, weil auf der Multiplex-Plattform ausreichend Datenrate für weitere Programme zur Verfügung steht und die Belegung mit „gotv“ keinen anderen Programmveranstalter verdrängt hat. Darüber hinaus war die unzulässige Verbreitung des Programms auf ein geographisch kleines Gebiet mit einer geringen Bevölkerungsdichte beschränkt.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 25 Abs. 6 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 Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 8. August 2012

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende:

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:
ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH, Sandgasse 1, 8720 Knittelfeld, **per RSb**