

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 Verfahren wegen Sendens ohne Zulassung wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 des Audiovisuelle Mediendiensteegesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012, fest, dass die **Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG** (FN 9462 f beim Handelsgericht Wien) im Zeitraum vom 27.10.2012 bis zum 03.01.2013 durch die digital terrestrische Verbreitung des Programms „Schau TV“ über die der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform („MUX B“) im Raum Wien, ohne hierfür über eine digitale Zulassung zu verfügen, § 3 Abs. 1 AMD-G verletzt 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 06.11.2012 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung wegen Veranstaltung von Rundfunk ohne Zulassung gegen die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG ein und forderte die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG zur Stellungnahme auf.

Mit Schreiben vom 20.11.2012 nahm die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG fristgerecht Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass infolge der großen personellen und organisatorischen Herausforderungen die Kapazitäten der Antragstellerin stark in Anspruch genommen worden seien und das Auslaufen des Testbetriebes übersehen worden sei.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG ist eine zu FN 9462 f beim Handelsgericht Wien eingetragene Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien.

Der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG wurde mit Bescheid der KommAustria vom 25.10.2011, KOA 4.310/11-012, gemäß § 22 Abs. 1 und Abs. 2 AMD-G eine Bewilligung zur digitalen Verbreitung des Programms „Schau TV“ über die der ORS mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX B“) im Raum Wien zur Erprobung digitaler Übertragungstechniken und programmlicher Entwicklungen (Pilotversuche) für die Dauer vom 26.10.2011 bis zum 26.10.2012 erteilt.

Mit Schreiben vom 25.08.2011, KOA 4.200/11-009, teilte die ORS mit, dass auf MUX B ein weiterer Programmplatz ausgeschrieben werde. Als Ende der Ausschreibungsfrist wurde der 27.09.2011 angegeben und in weiterer Folge im Rahmen des Auswahlverfahrens eine Auswahlentscheidung zugunsten der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG mit dem Programm „Schau TV“ getroffen.

Die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum weiters aufgrund des Bescheids der KommAustria vom 31.01.2012, KOA 2.135/12-005, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung und Verbreitung des Satellitenfernsehprogramms „BKF“. Mit Schreiben vom 12.11.2012 beantragte die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG die Genehmigung der Weiterverbreitung dieses Programms über die der ORS zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B“ im Raum Wien. Mit Schreiben vom 13.11.2012 wurde ergänzend bekannt gegeben, dass der Name des Programms fortan „Schau TV“ lauten werde. Die Weiterverbreitung wurde mit Bescheid der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004, genehmigt und wird das Programm „Schau TV“ seither aufgrund dieser am 03.01.2013 in Rechtskraft erwachsenen Zulassung über MUX B verbreitet.

Das Programm „Schau TV“ wurde über den 26.10.2012 hinaus bis 03.01.2013 über MUX B im Raum Wien verbreitet. Dabei hat der Aufbau des Fernsehbetriebes die Kapazitäten der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG stark in Anspruch genommen und wurde das Auslaufen der Zulassungsdauer übersehen, jedoch nach Bekanntwerden

dieser Tatsache umgehend ein Antrag auf Genehmigung der Weiterverbreitung des Satellitenprogramms gestellt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG ergeben sich aus den zitierten Bescheiden bzw. den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen hinsichtlich der Ausstrahlungsdauer ergeben sich aus nicht bestrittenen amtswegigen Ermittlungen der KommAustria.

Die Feststellungen zur organisatorischen Situation der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG und dem daraus erfolgten Übersehen des Auslaufens der Zulassungsdauer ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, iVm §§ 60 und 66 AMD-G obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G.

Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G 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 Rundfunkveranstalter unverzüglich einen der Rechtsansicht der KommAustria entsprechenden Zustand herzustellen.

Im gegenständlichen Verfahren ist die Verletzung der Zulassungspflicht gemäß § 3 Abs. 1 AMD-G zu überprüfen.

§ 3 AMD-G lautet auszugsweise:

*„(1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrisches und mobiles terrestrisches Fernsehen oder Satellitenfernsehen veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Sonstige in Österreich niedergelassene Mediendienstanbieter haben ihre Dienste der Regulierungsbehörde anzuzeigen (§ 9).
...“*

Gemäß § 2 Z 17 AMD-G ist Fernsehveranstalter, wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiter verbreitet.

Die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG hat das Programm „Schau TV“ im Zeitraum 26.10.2011 bis 26.10.2012 aufgrund einer Zulassung gemäß § 22 AMD-G über die Multiplex-Plattform „MUX B“ der ORS verbreitet.

Mit Rücksicht darauf, dass diese Zulassung mit 26.10.2012 abgelaufen ist und das Programm nach den Ergebnissen des gegenständlichen Ermittlungsverfahrens im Zeitraum 27.10.2012 bis 03.01.2013 trotzdem weiter gesendet wurde (der Veranstalter gab an, dass das Auslaufen des Versuchsbetriebes vergessen worden war, die Variante des Antrags gemäß § 6 AMD-G wurde erst im Laufe des Verfahrens gewählt), hat die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG ein Programm zusammengestellt und unter Ihrer Letztverantwortung verbreitet. Die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG ist daher mit dem bisher im Rahmen einer Probetriebes verbreiteten Programm „Schau TV“ Fernsehveranstalterin im Sinn des § 2 Z 17 AMD-G.

Die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG hat somit im Zeitraum 27.10.2012 bis zur Rechtskraft des Genehmigungsbescheides der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004, am 03.01.2013 das Programm „Schau TV“ verbreitet ohne über eine Zulassung hierzu zu verfügen.

Die Regelung gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G legt als ausschließliche Rechtsfolge die Feststellung eines Verstoßes fest, ohne dass Raum für die Erteilung eines Auftrags zur Herstellung eines rechtskonformen Zustandes binnen einer bestimmten Frist bliebe. Vielmehr hat der Rundfunkveranstalter gemäß dem zweitem Satz des § 62 Abs. 1 AMD-G unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen hat, wenn eine Rechtsverletzung im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert.

Der rechtskonforme Zustand wäre dadurch herzustellen, dass die Verbreitung des Programms „Schau TV“ eingestellt wird bzw. die Genehmigung der Weiterverbreitung des insoweit umbenannten Programms „BKF“, nunmehr „Schau TV“, beantragt wird. Nachdem letztere mit Bescheid der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004 genehmigt wurde, ist der rechtskonforme Zustand bereits hergestellt worden.

Im Hinblick auf die Verbreitung eines Programms ohne Zulassung nach § 3 AMD-G ist festzuhalten, dass – ohne die mit § 3 Abs. 1 AMD-G intendierten Zielsetzungen zu relativieren – die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG bereits über eine Zulassung zur Verbreitung eines Programms via Satellit verfügt, und somit die von der Regulierungsbehörde wahrzunehmende Rechtsaufsicht über das Programm – zumindest für diese Plattform – erfolgen kann. Vor diesem Hintergrund erachtet die KommAustria den gegenständlichen Rechtsverstoß ausnahmsweise nicht als schwerwiegend.

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 23. Jänner 2013
Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, p.A. Lansky, Ganzger und Partner, Rechtsanwälte GmbH, Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, ganzger@lansky.at, **per E-Mail amtssigniert**