

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 gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2011 idF BGBl. I Nr. 16/2012, wird festgestellt, dass die Alpensat Broadcast GmbH (FN 358315 i beim Landesgericht St. Pölten) die Bestimmung des § 6 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie das Satellitenfernsehprogramm „VISIT-X.TV“ im Zeitraum von 01.08.2013 bis 31.08.2013 ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde auch über einen anderen Satelliten verbreitet 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 „Änderungsanzeige“ vom 01.08.2013, bei der KommAustria eingelangt am 07.08.2013, zeigte die Alpensat Broadcast GmbH an, dass das Programm „VISIT-X.TV“ für die Dauer von 01.08.2013 bis 31.08.2013 auf einer weiteren Satellitenfrequenz (ASTRA 19,2° Ost, Transponder 113, Frequenz 12.633,25 MHz, Polarisation horizontal) ausgestrahlt werde.

Im Rahmen eines Telefonates vom 09.08.2013 wurde der Geschäftsführer der Alpensat Broadcast GmbH, Andree Schnebel, darauf hingewiesen, dass eine Anzeige gemäß § 6 Abs. 2 AMD-G insbesondere Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die geplante Nutzung mit einem Satellitenbetreiber zu enthalten hat. In diesem Zusammenhang sagte er die Vorlage der Vereinbarung mit der Media Broadcast GmbH zu und bestätigte darüber hinaus, dass die zusätzliche Verbreitung nur für den Zeitraum von 01.08.2013 bis 31.08.2013 angezeigt werde. Es handle sich um eine Testabstrahlung auf einer weiteren Satellitenfrequenz. Eine Ergänzung der Anzeige ist in der Folge nicht eingelangt.

Mit Aufforderung zur Stellungnahme vom 17.09.2013 leitete die KommAustria gegen die Alpensat Broadcast GmbH aufgrund des Verdachts, dass diese durch die zusätzliche Ausstrahlung über einen weiteren Satelliten im Zeitraum von 01.08.2013 bis 31.08.2013 eine Änderung der Verbreitung des Satellitenfernsehprogramms „VISIT-X.TV“ vorgenommen habe, ohne dass dafür eine Genehmigung der Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G vorgelegen wäre, ein Rechtsverletzungsverfahren ein.

Mit Schreiben vom 23.09.2013 nahm die Alpensat Broadcast GmbH dazu Stellung und brachte im Wesentlichen vor, die Chance zur Weiterverbreitung des Programms habe sich relativ kurzfristig ergeben. Geplant sei eine parallele Ausstrahlung des Programms auf einer freigewordenen Frequenz beim Satellitenbetreiber Media Broadcast GmbH für den Zeitraum 01.08.2013 bis 31.08.2013 gewesen, wobei sich die Verhandlungen hierüber über einige Zeit hingezogen hätten. Letztendlich sei der Alpensat Broadcast GmbH der Vertragsentwurf am 31.07.2013 übermittelt worden. Die Prüfung des Vertrages habe dann einige Zeit benötigt, schließlich sei er am 23.08.2013 gezeichnet worden. Es sei nicht in der Absicht der Alpensat Broadcast GmbH gelegen, ihr Programm ohne Genehmigung auszustrahlen. Vielmehr sei ihr Geschäftsführer fälschlich davon ausgegangen, dass lediglich die Weiterverbreitung anzuzeigen sei und keine Genehmigung benötigt werde. Für die Alpensat Broadcast GmbH als kleiner Spartensender sei es wichtig, auf kurzfristige Marktereignisse reagieren zu können. Sie habe sich für die – mittlerweile eingestellte – Testausstrahlung entschieden, weil die parallele Abstrahlung des Programms auf einer zusätzlichen Frequenz und einem anderen Transponder ihr die Möglichkeit geboten habe, ihre Reichweite entscheidend zu verbessern.

Der Stellungnahme vom 23.09.2013 war der am 22.08.2013 bzw. 23.08.2013 unterzeichnete Vertrag zwischen der Alpensat Broadcast GmbH und der Media Broadcast GmbH samt Ergänzungsvereinbarung angeschlossen.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Alpensat Broadcast GmbH (FN 358315 i beim Landesgericht St. Pölten) ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 15.06.2011, KOA 2.135/11-004, zuletzt geändert mit Bescheid vom 14.05.2012, KOA 2.120/12-018, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines über den digitalen Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 115, Frequenz 12663, Polarisation horizontal, verbreiteten Fernsehprogramms namens „VISIT-X.TV“.

Im Zeitraum von 01.08.2013 bis 31.08.2013 strahlte die Alpensat Broadcast GmbH dieses Satellitenfernsehprogramm über die weitere Satelliten-Übertragungskapazität ASTRA 19,2° Ost, Transponder 113, Frequenz 12.633,25 MHz, Polarisation horizontal, aus. Die Alpensat Broadcast GmbH zeigte diese Ausstrahlung mit am 07.08.2013 bei der KommAustria eingelangter „Änderungsanzeige“ an. Eine Genehmigung der Weiterverbreitung durch die Regulierungsbehörde wurde bis zum Ende des Ausstrahlungszeitraumes nicht erteilt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der Alpensat Broadcast GmbH zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Programm „VISIT-X.TV“ und zu dessen Verbreitung ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria.

Die Feststellungen zur Verbreitung dieses Programmes über eine weitere Satelliten-Übertragungskapazität im Zeitraum von 01.08.2013 bis 31.08.2013 ergeben sich aus der Änderungsanzeige der Alpensat Broadcast GmbH, deren Stellungnahme vom 23.09.2013 im gegenständlichen Rechtsverletzungsverfahren und der dieser angeschlossenen Ausfertigung des Vertrages zwischen der Alpensat Broadcast GmbH und der Media Broadcast GmbH. Von der erfolgten Ausstrahlung beginnend mit 01.08.2013 ist ungeachtet des Umstandes auszugehen, dass der Vertrag zwischen der Alpensat Broadcast GmbH und der Media Broadcast GmbH erst am 22.08.2013 bzw. 23.08.2013 unterzeichnet wurde, zumal in der Ergänzungsvereinbarung zu diesem Vertrag unter anderem dessen rückwirkendes Inkrafttreten mit 01.08.2013 vereinbart wurde.

Die Feststellung, dass eine Genehmigung der Weiterverbreitung durch die Regulierungsbehörde bis zum Ende des Ausstrahlungszeitraumes nicht erteilt wurde, ergibt aus den Akten der KommAustria zu KOA 2.120/13-005, insbesondere den Aktenvermerken über die Telefonate mit Andree Schnebel vom 09.08.2013 und vom 13.08.2013.

Keine Feststellungen waren mangels Entscheidungsrelevanz zu den Gründen für die Weiterverbreitung ohne vorherige Genehmigung oder zum Verschulden des Geschäftsführers der Alpensat Broadcast GmbH zu treffen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

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

Gemäß § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz. Gemäß § 61 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 Regulierungsbehörde 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.

4.2. Verletzung des § 6 AMD-G durch Weiterverbreitung des Programms „VISIT-X.TV“ ohne Genehmigung durch die Regulierungsbehörde

§ 6 AMD-G lautet wörtlich:

„Änderungen bei Satellitenprogrammen und digitalen terrestrischen Programmen

§ 6. (1) Der Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen oder digitalem terrestrischem Fernsehen hat wesentliche Änderungen der Programmgestaltung, der

Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs bei Fensterprogrammen der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen.

(2) Ebenso ist die geplante Weiterverbreitung des Programms über andere Satelliten oder weitere terrestrische Multiplex-Plattformen (einschließlich Multiplex-Plattformen für mobilen terrestrischen Rundfunk) der Regulierungsbehörde vom Fernsehveranstalter im Vorhinein anzuzeigen. Gleiches gilt für eine geplante Weiterverbreitung des Programms auf dem jeweils anderen Übertragungsweg. Die Anzeige hat insbesondere Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die geplante Nutzung mit einem Satellitenbetreiber oder einem Multiplexbetreiber zu enthalten.

(3) Die Änderungen sind von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, wenn die Einhaltung der Bestimmungen des 3., 7. und 9. Abschnittes dieses Bundesgesetzes oder von Auflagen eines Multiplex-Zulassungsbescheides gewährleistet ist.“

§ 6 Abs. 2 AMD-G regelt mehrere Fallkonstellationen, in denen aufbauend auf einer bestehenden Zulassung nach § 5 eine Änderung der nach § 5 Abs. 3 AMD-G festgelegten Übertragungswege möglich ist, unter anderem bei Satellitenprogrammen eine Weiterverbreitung des Programms über andere Satelliten. Unter „andere Satelliten“ sind auch andere Transponder, zusätzliche Ausstrahlungen über weitere Transponder oder die Bereitstellung zusätzlicher Bitrate am selben (physischen) Satelliten zu verstehen, die eine Neubeurteilung der finanziellen Voraussetzungen erforderlich machen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 439).

Gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G sind sämtliche Änderungen von der Regulierungsbehörde zu genehmigen. Maßstab für die Genehmigung der angezeigten Änderungen sind die auch der Erteilung der ursprünglichen Zulassung zugrundeliegenden Anforderungen des 3., 7. und 9. Abschnittes des AMD-G. Im Fall der Änderung der Übertragungswege (hier durch Weiterverbreitung auf einer zusätzlichen Satelliten-Übertragungskapazität) ergibt sich daraus insbesondere das Erfordernis der Prüfung des (weiteren) Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Verbreitung des Programms. § 6 Abs. 2 AMD-G fordert daher auch ausdrücklich Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die geplante Nutzung mit einem Satellitenbetreiber.

Aus § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G ergibt sich somit, dass sämtliche Änderungen im Hinblick auf die Verbreitung eines Satellitenfernsehprogramms vom Fernsehveranstalter anzuzeigen und von der Regulierungsbehörde zu genehmigen sind. Es handelt sich insoweit um eine Änderung des Zulassungsbescheides. Die Alpensat Broadcast GmbH hätte daher für die – wenn auch ihren Angaben zufolge lediglich in Form eines „Testbetriebes“ erfolgte – Weiterverbreitung ihres Programms „VISIT-X.TV“ im Zeitraum von 01.08.2013 bis 31.08.2013 eine vorherige Genehmigung gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G benötigt.

Für die Feststellung der Rechtsverletzung stellt das Gesetz allein auf das objektive Fehlen der Genehmigung ab. Weder ein allfälliger Irrtum des Geschäftsführers der Alpensat Broadcast GmbH über das Erfordernis der vorherigen Genehmigung noch der Umstand, dass der Behörde von 07.08.2013 an eine (unvollständige) Anzeige vorlag, könnten daher etwas am Vorliegen der Rechtsverletzung ändern.

Es war somit eine Verletzung von § 6 AMD-G dadurch festzustellen, dass die Alpensat Broadcast GmbH im Zeitraum von 01.08.2013 bis 31.08.2013 ihr Satellitenfernsehprogramm „VISIT-X.TV“ ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde über einen weiteren Satelliten verbreitet hat.

4.3. 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 Bestimmungen gemäß § 6 Abs. 1 und 2 AMD-G sehen für Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen oder terrestrischem Fernsehen Anzeigepflichten bei Änderungen des Programms oder der Verbreitung vor. Die Änderungen sind gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, wenn die Einhaltung der Bestimmungen des 3., 7. und 9. Abschnittes des AMD-G gewährleistet ist. Im Verfahren gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G sind somit Änderungen der Übertragungswege nach Zulassungserteilung in einem „vereinfachten Verfahren“ (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 439) zu genehmigen.

Zwar hat die KommAustria zur Bestimmung des § 10 Abs. 8 AMD-G, die insofern vergleichbar erscheint, als sie ebenfalls die vorherige Genehmigung von die Zulassung betreffenden Änderungen (dort: der Eigentumsverhältnisse) vorsieht, bereits ausgesprochen, dass deren Verletzung regelmäßig eine schwerwiegende Verletzung des AMD-G darstellt (vgl. auch *Kogler/Traimer/Truppe*, aaO 704, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 22 Abs. 5 PrR-G). Die KommAustria geht aber auch grundsätzlich davon aus, dass die Beurteilung gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G jeweils anhand des Einzelfalles zu treffen ist (vgl. in diesem Sinne auch *Kogler/Traimer/Truppe*, aaO 556).

Dazu ist im konkreten Fall zu berücksichtigen, dass gegenständlich keine Änderung des Programms (§ 6 Abs. 1 AMD-G), sondern nur eine Weiterverbreitung über einen weiteren Satelliten (Abs. 2 leg.cit.) ohne vorherige Genehmigung festgestellt wurde, und somit die Rechtsaufsicht der Regulierungsbehörde über das Programm durchgehend gegeben war. Zudem wäre die angestrebte Änderung im Fall der rechtzeitigen vollständigen Anzeige zu genehmigen gewesen. Ausgehend von der jahrelangen Veranstaltung eines Satellitenfernsehprogrammes durch die Alpensat Broadcast GmbH sind nämlich insbesondere keine Hinweise erkennbar, dass die (einmaligen) Kosten für die Weiterverbreitung über eine zusätzliche Satelliten-Übertragungskapazität für den vergleichsweise kurzen Zeitraum eines Monats das Vorliegen der finanziellen Voraussetzungen zur regelmäßigen Verbreitung ihres Programms in Frage stellen könnten.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der festgestellten Verletzung um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung an den Bundeskommunikationssenat 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 Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Ab 01.01.2014 ist gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG das Bundesverwaltungsgericht für Beschwerden gegen Entscheidungen der Kommunikationsbehörde Austria zuständig. Auf § 3 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend den Übergang zur zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz), BGBl. I Nr. 33/2013, wird ausdrücklich hingewiesen.

Wien, am 16. Oktober 2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

Alpensat Broadcast GmbH, z.Hd. Andree Schnebel, Wernerstraße 41, 3100 St. Pölten