

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris und dem weiteren Mitglied Dr. Susanne Lackner, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, 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. 84/2013, wird festgestellt, dass die FASHION TV Programmgesellschaft mbH (FN 222437 p beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 6 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie das Satellitenfernsehprogramm „Fashion TV“ von 05.02.2014 bis 02.05.2014 ohne vorherige Genehmigung der Änderungen durch die Regulierungsbehörde sowohl im SD- als auch im HD-Signal und über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität 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 Schreiben vom 12.03.2014, bei der KommAustria eingelangt am 13.03.2014, zeigte die FASHION TV Programmgesellschaft mbH – unter Vorlage einer Vereinbarung über die Satellitenverbreitung ab 05.02.2014 – die Änderung der Ausstrahlung ihres Programms „Fashion TV“ dahingehend an, dass dieses nunmehr sowohl im SD- als auch im HD-Signal sowie über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität (Hot Bird 13D, 13° Ost, Polarisation horizontal, Transponder 117, Frequenz 10.853 MHz) verbreitet werde.

Mit Bescheid der KommAustria vom 26.03.2014, KOA 2.150/14-006, wurde die angezeigte Änderung gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G genehmigt.

Mit Aufforderung zur Stellungnahme vom 02.04.2014 leitete die KommAustria gegen die FASHION TV Programmgesellschaft mbH aufgrund des Verdachts, dass diese durch den mit 05.02.2014 (und damit vor der Genehmigung durch die KommAustria) erfolgten Wechsel der Verbreitung auf eine andere Satelliten-Übertragungskapazität sowie die Erweiterung der Verbreitung um ein HD-Signal eine Änderung der Verbreitung des Satellitenfernsehprogramms „Fashion TV“ im Sinn des § 6 Abs. 2 AMD-G vorgenommen habe, ohne dass dafür eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G vorgelegen wäre, ein Rechtsverletzungsverfahren ein. Der FASHION TV Programmgesellschaft mbH wurde darin Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen gegeben.

Eine Stellungnahme der FASHION TV Programmgesellschaft mbH ist nicht eingelangt.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 13.06.2012, KOA 2.135/12-011, zuletzt geändert mit Bescheid vom 26.03.2014, KOA 2.150/14-006, und davor mit Bescheid vom 08.11.2012, KOA 2.150/12-010, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Satellitenfernsehprogramms namens „Fashion TV“ für die Dauer von zehn Jahren beginnend mit 17.06.2012. Aufgrund des Zulassungsbescheides (in der Fassung des Änderungsbescheides vom 08.11.2012) wurde das Programm über den Satelliten EUTELSAT Hot Bird 13A, 13° Ost, Polarisation horizontal, Transponder 115, Frequenz 10.815 MHz, verbreitet.

Seit 05.02.2014 verbreitet die FASHION TV Programmgesellschaft mbH ihr Programm „Fashion TV“ sowohl im SD- als auch im HD-Signal und über den Satelliten EUTELSAT Hot Bird 13D, 13° Ost, Polarisation horizontal, Transponder 117, Frequenz 10.853 MHz. Diese Änderung zeigte die FASHION TV Programmgesellschaft mbH der KommAustria mit Schreiben vom 12.03.2014 an.

Mit Bescheid der KommAustria vom 26.03.2014, KOA 2.150/14-006, wurde die angezeigte Änderung der Verbreitung des Programms gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G genehmigt. Dieser Bescheid wurde der FASHION TV Programmgesellschaft mbH am 03.04.2014 zugestellt und ist mit Ablauf der Rechtsmittelfrist am 02.05.2014 mit 03.05.2014 rechtskräftig geworden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der FASHION TV Programmgesellschaft mbH zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Programm „Fashion TV“ und zu dessen Verbreitung vor dem 05.02.2014 ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria.

Die Feststellungen zur nunmehrigen Verbreitung des Programms „Fashion TV“ ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 26.03.2014, KOA 2.150/14-006, und der diesem zugrunde liegenden Änderungsanzeige der FASHION TV Programmgesellschaft mbH vom 12.03.2014. Die Feststellung zur Rechtskraft dieses Bescheides beruht auf den entsprechenden Akten der KommAustria.

Der Feststellung, wonach die dargestellten Änderungen der Verbreitung beginnend mit 05.02.2014 und damit vor Genehmigung durch die KommAustria vorgenommen wurden, liegen folgende Überlegungen zugrunde: Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH hat in ihrem Schreiben vom 12.03.2014 angegeben, das Programm werde „nunmehr“ sowohl im SD- als auch im HD-Signal und über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität verbreitet. Mit dieser Anzeige wurde zudem eine Vereinbarung über die geänderte Satellitenverbreitung vorgelegt, wonach die gegenständliche Satelliten-Übertragungskapazität für die Übertragung eines SD- und eines HD-Kanals beginnend mit 05.02.2014 (und für einen mit diesem Datum beginnenden, näher bestimmten Anfangszeitraum zu vergünstigten Konditionen) zur Verfügung gestellt wird. In diesem Zusammenhang hat die KommAustria am 17.03.2014 bzw. 25.03.2014 Einsicht in die Website <http://www.fashiontv.com/satellite-info> sowie die Senderliste auf der Website <http://www.eutelsat.com> genommen (und entsprechende Screenshots erstellt), wonach zu diesen Zeitpunkten zum Empfang von „Fashion TV“ jeweils bereits auf die geänderte (neue) Satelliten-Übertragungskapazität hingewiesen wurde. Schließlich hat die FASHION TV Programmgesellschaft mbH zum Verdacht, wonach die gegenständlichen Änderungen der Verbreitung beginnend mit 05.02.2014 und somit vor der Genehmigung durch die KommAustria durchgeführt wurden, im Rechtsverletzungsverfahren nicht Stellung genommen. Insgesamt war daher nicht davon auszugehen (und wurde auch insbesondere gar nicht behauptet), dass die FASHION TV Programmgesellschaft mbH mit der Änderung der Verbreitung bis zur Rechtskraft des Bescheides der KommAustria vom 26.03.2014, KOA 2.150/14-006, zugewartet hat.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG 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 Änderung der Verbreitung des Programms „Fashion 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 oder bei einem Wechsel der Verbreitung innerhalb der oder zwischen den Verbreitungswegen. Die Anzeige hat insbesondere Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die geplante Nutzung mit einem Satellitenbetreiber oder einem Multiplex-Betreiber 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“ im Sinn des § 6 Abs. 2 AMD-G 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/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 439, zur Bestimmung des § 6 AMD-G vor der Novellierung durch BGBl. I Nr. 84/2013).

Gemäß dem Gesetzeswortlaut des § 6 Abs. 2 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 84/2013 („*Gleiches gilt ... bei einem Wechsel der Verbreitung innerhalb der oder zwischen den Verbreitungswegen.*“) ist nunmehr auch ausdrücklich klargestellt, dass – neben der zusätzlichen Weiterverbreitung in HD – auch der Fall der Änderung der Verbreitung dahingehend, dass diese über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität erfolgt, von der Anzeigepflicht umfasst ist.

Gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G sind sämtliche entsprechenden 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 der Wechsel der Satelliten-Übertragungskapazität und die zusätzliche Weiterverbreitung in HD) 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 im Vorhinein anzuzeigen und von der Regulierungsbehörde zu genehmigen sind. Es handelt sich insoweit um eine Änderung des Zulassungsbescheides. Die FASHION TV Programmgesellschaft mbH hätte die gegenständlichen Änderungen daher erst aufgrund einer Genehmigung durch die KommAustria vornehmen dürfen. Diese Genehmigung wurde mit Bescheid der KommAustria vom 26.03.2014, KOA 2.150/14-006, erteilt und ist mit Ablauf der Rechtsmittelfrist am 02.05.2014 mit 03.05.2014 rechtskräftig geworden.

Es war somit eine Verletzung von § 6 AMD-G dadurch festzustellen, dass die FASHION TV Programmgesellschaft mbH ihr Satellitenfernsehprogramm „Fashion TV“ von 05.02.2014 bis 02.05.2014 ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde sowohl im SD- als auch im HD-Signal und über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität 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 Änderung der Verbreitung (Abs. 2 leg.cit.) ohne vorherige Genehmigung festgestellt wurde, der Regulierungsbehörde also das Programm „Fashion TV“ der FASHION TV Programmgesellschaft mbH bekannt und die Rechtsaufsicht über das Programm somit grundsätzlich gegeben war. Zudem konnte die Änderung aufgrund der Anzeige durch die FASHION TV Programmgesellschaft mbH genehmigt werden. Ausgehend von der jahrelangen Veranstaltung eines Satellitenfernsehprogrammes durch die FASHION TV Programmgesellschaft mbH waren insbesondere keine Hinweise erkennbar, dass die Kosten für die nunmehrige Verbreitung über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität und die zusätzliche Verbreitung des Programms im HD-Signal 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/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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 11. Juni 2014

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

FASHION TV Programmgesellschaft mbH, Wasagasse 4, 1090 Wien, **per RSb**