

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBI. I Nr. 32/2001 idF BGBI. I Nr. 84/2013, gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBI. I Nr. 84/2001 idF BGBI. I Nr. 84/2013, fest, dass der Tourismusverband Ötztal Tourismus (FN 3213RF140096) als Betreiber der Abrufdienste „Ötztaler Gletscherbahn“, „Tourismusverband oetztal“, „Tourismusverband Ötztal electric-mountain-festival“, „Tourismusverband Ötztal freizeit-soelden“, „Tourismusverband Ötztal gaysnowhappening“, „Tourismusverband Ötztal haiming“, „Tourismusverband Ötztal hochoetz“, „Tourismusverband Ötztal laengenfeld“, „Tourismusverband Ötztal obergurgl“, „Tourismusverband Ötztal oetz“, „Tourismusverband Ötztal oetztaler-radmarathon“, „Tourismusverband Ötztal oetztal-mitte“, „Tourismusverband Ötztal sautens“, „Tourismusverband Ötztal vent“ und „Tourismusverband Ötztal 1st-hotels-soelden“ sowie der Kabelfernsehprogramme „Infokanal Sölden“ und „Infokanal Obergurgl-Hochgurgl“ die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2014 bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten erfolgt ist.
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 11.02.2015 leitete die KommAustria gegen die Tourismusverband Ötztal Tourismus gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G ein und räumte eine Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 26.02.2015, KOA 1.960/15-123, bei der KommAustria am

27.02.2015 eingelangt, nahm der Tourismusverband Ötztal Tourismus dazu Stellung. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mit Schreiben der KommAustria vom 01.12.2014 seinerzeit mitgeteilt worden sei, dass eine Aktualisierung der Daten über ein eRTR-Portal möglich sei. Der zuständige Mitarbeiter habe mit dem Geschäftsführer sowie dem rechtsfreundlichen Vertreter die Voraussetzungen für eine derartige Erstanmeldung geschaffen. Danach sei vom Mitarbeiter des Tourismusverbandes noch im Dezember 2014 die Erstanmeldung durchgeführt worden. Eine Bestätigung über den Erfolg dieser Erstanmeldung (RSb-Schreiben bzw. E-Mail) sei dem Tourismusverband nicht zugegangen.

Ohne die Benutzerkennung könne keine Aktualisierung erfolgen, zumal das Portal ohne Benutzerkennung samt Passwort nicht „betreten“ werden könne. So haben die Daten nicht abgeändert oder aktualisiert werden können. Der Tourismusverband Ötztal Tourismus habe erst mit Schreiben vom 01.12.2014 erfahren, dass es die Möglichkeit der Aktualisierung der Daten über das eRTR-Portal gäbe und er habe diese Möglichkeit auch in Anspruch nehmen wollen. Der Tourismusverband habe alle für die Erstanmeldung erforderlichen Voraussetzungen geschaffen und sich letztlich auch angemeldet. Es sei dem Tourismusverband in der Folge keine Benutzerkennung zugegangen, sodass die Daten nicht aktualisiert haben werden können.

Der zuständige Mitarbeiter des Tourismusverbandes habe – u.a. aufgrund der Weihnachtszeit und den in der Hochsaison zahlreich zu erfüllenden Aufgaben – den gegenständlichen Akt nicht entsprechend kalendiert, um weitere Nachforschungen zu betreiben. Der Akt sei in der Folge nicht weiter bearbeitet worden, weil eine Benutzerkennung nie zugegangen sei. Mit Schreiben der KommAustria vom 11.02.2015 sei der Mitarbeiter daran erinnert worden und er habe deshalb erneut eine Erstanmeldung durchgeführt. Es habe sich an den Anmeldemodalitäten nichts geändert. Die Benutzerkennung sei dem Mitarbeiter danach per E-Mail zugestellt worden und es habe sodann die Aktualisierung bzw. Bestätigung der Daten durchgeführt werden können. Der Mitarbeiter des Tourismusverbandes sei daher letztlich darauf angewiesen, dass ihm nach der Erstanmeldung tatsächlich auch die Benutzerkennung übermittelt werde, ansonsten eine Aktualisierung der Daten nicht möglich sei. Den Mitarbeiter des Tourismusverbandes treffe daher nur ein äußerst geringes Verschulden an der gegenständlichen Übertretung bzw. handle es sich hierbei gar nur um einen minderen Grad des Versehens.

Der Tourismusverband stellt abschließend den Antrag, das gegenständliche Verfahren gemäß § 45 VStG einzustellen. Mit gleichem Schreiben wurde weiters bestätigt, dass sich die Daten seit dem letzten Jahr nicht geändert haben.

Ebenfalls wurden die Daten über das eRTR-Portal am 26.02.2015 aktualisiert.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Tourismusverband Ötztal Tourismus ist Anbieter der Abrufdienste „Ötztaler Gletscherbahn“, „Tourismusverband oetztal“, „Tourismusverband Ötztal electric-mountain-festival“, „Tourismusverband Ötztal freizeit-soelden“, „Tourismusverband Ötztal gaysnowhappening“, „Tourismusverband Ötztal haiming“, „Tourismusverband Ötztal hochoetz“, „Tourismusverband Ötztal laengenfeld“, „Tourismusverband Ötztal obergurgl“, „Tourismusverband Ötztal oetz“, „Tourismusverband Ötztal oetztaler-radmarathon“, „Tourismusverband Ötztal oetztal-mitte“, „Tourismusverband Ötztal sautens“, „Tourismusverband Ötztal vent“ und „Tourismusverband Ötztal 1st-hotels-soelden“ sowie der Kabelfernsehprogramme „Infokanal Sölden“ und „Infokanal Obergurgl-Hochgurgl“.

Für das Jahr 2014 ist bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der Daten erfolgt.

Eine Aktualisierung der Daten wurde mit Schreiben vom 26.02.2015, KOA 1.960/15-123, vorgenommen. Ebenfalls wurden die Daten über das eRTR-Portal am 26.02.2015 aktualisiert.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich der Abrufdienste „Ötztaler Gletscherbahn“, „Tourismusverband oetztal“, „Tourismusverband Ötztal electric-mountain-festival“, „Tourismusverband Ötztal freizeit-soelden“, „Tourismusverband Ötztal gaysnowhappening“, „Tourismusverband Ötztal haiming“, „Tourismusverband Ötztal hochoetz“, „Tourismusverband Ötztal laengenfeld“, „Tourismusverband Ötztal obergurgl“, „Tourismusverband Ötztal oetz“, „Tourismusverband Ötztal oetztaler-radmarathon“, „Tourismusverband Ötztal oetztal-mitte“, „Tourismusverband Ötztal sautens“, „Tourismusverband Ötztal vent“ und „Tourismusverband Ötztal 1st-hotels-soelden“ sowie der Kabelfernsehprogramme „Infokanal Sölden“ und „Infokanal Obergurgl-Hochgurgl“ ergeben sich aus den entsprechenden Akten bei der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG und § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendiensteanbieter 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.

4.2. Verletzung des § 9 Abs. 4 AMD-G

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9 (1) Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

- 1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die ProgrammGattung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie überdies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang;**
- 2. im Falle eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf Angaben über den Programmatalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen;**
- 3. Angaben über den Verbreitungsweg und die Verfügbarkeit (Versorgungsgrad) des audiovisuellen Mediendienstes.**

[...]

(4) Die Mediendiensteanbieter haben die in Abs. 2 genannten Daten jährlich zu aktualisieren und bis 31. Dezember eines jeden Jahres der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen.

[...“

Der Tourismusverband Ötztal Tourismus ist als Mediendiensteanbieter jährlich von sich aus ohne Aufforderung durch die Regulierungsbehörde zur Aktualisierung der Daten der von ihm bereitgestellten Dienste verpflichtet.

Nachdem bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G erfolgt ist, war die Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G für das Jahr 2014 festzustellen (Spruchpunkt 1.).

§ 9 Abs. 4 AMD-G sieht vor, dass jährlich eine Aktualisierung vorzunehmen ist. Ist keine solche erfolgt, hat die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung zu führen. Es besteht kein Ermessen von der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens Abstand zu nehmen. Es ist insoweit auch unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Mediendiensteanbieterin zuzurechnenden Gründen keine Aktualisierung erfolgt ist oder ob zu einem späteren Zeitpunkt eine Aktualisierung erfolgt ist. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes. Fragen einer "subjektiven Tatseite", insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, sind im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens nicht von Relevanz.

Die im Jahr 2015 eingelangte Aktualisierung war verspätet und somit nicht weiter beachtlich.

Zu den Ausführungen des Tourismusverbandes Ötztal Tourismus, wonach das Portal ohne Benutzerkennung nicht „betreten“ werden könne und somit die Daten nicht aktualisiert haben werden können, kann entgegen gehalten werden, dass selbstverständlich die Möglichkeit besteht (und im Jahr 2014 bestanden hat), die Aktualisierung auch per Brief, per Telefax, oder per E-Mail durchzuführen. Im (Informations-)Schreiben der KommAustria vom Dezember 2014 wurde lediglich auf die neue Möglichkeit der Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G über das neu geschaffene eRTR-Portal hingewiesen. Eine Verpflichtung dahingehend, über dieses Portal die Aktualisierung durchzuführen, besteht nicht. Selbst der Tourismusverband Ötztal Tourismus spricht in seiner Stellungnahme vom 26.02.2015 lediglich von einer „Möglichkeit“, dieses Portal zu verwenden. Wie oben erwähnt, sind weiters Fragen der "subjektiven Tatseite", insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens nicht von Relevanz.

Der Bestimmung des § 9 AMD-G liegt die Absicht des Gesetzgebers zugrunde, sicherzustellen, dass die zuständige Regulierungsbehörde in die Lage versetzt wird, ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter führen zu können. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es daher, dass die Regulierungsbehörde zum Stichtag 31.12. eines jeden Jahres aktuelle Daten zu den anzeigepflichtigen Mediendiensteanbietern verfügbar hat, ohne langwierige und umfangreiche Erhebungen durchführen zu müssen. Zur Sicherung der Aktualität der Daten und zur Unterscheidung von Nichtmeldungen geht die KommAustria davon aus, dass eine entsprechende Meldung auch durchzuführen ist, wenn keine Änderungen eingetreten sind.

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 Bestimmung des § 9 AMD-G sieht Anzeige- sowie Aktualisierungsverpflichtungen von Mediendiensteanbieter vor. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der jährlichen Aktualisierung um die Meldung von Änderungen bei einem bereits angezeigten Mediendiensteanbieter. Die Prüfung der Voraussetzungen für das Anbieten eines Mediendienstes ist bereits mit der Anzeige erfolgt.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Aktualisierungspflicht (verspätet) umgehend nach Verfahrenseinleitung nachgekommen worden ist und der Behörde somit die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen zu dem bereitgestellten audiovisuellen Mediendiensten übermittelt wurden.

Im Übrigen hat die Überprüfung der Anzeige ergeben, dass die angebotenen Mediendienste mit den einschlägigen Bestimmungen des AMD-G übereinstimmen. Insoweit geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der Unterlassung der Vornahme der Aktualisierung gemäß § 9 Abs. 4 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: 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 10. April 2015

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Tourismusverband Ötztal Tourismus, vertreten durch Dr. Markus Skarics, Dr. Pfeifferbergerstraße 14, A-6460 Imst, **per RSb**