

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter 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. 86/2015, wird festgestellt, dass die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG (FN 178415 a beim Landesgericht Klagenfurt) als Veranstalterin des Programms „RKM-Lokal-TV“ die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie keine vollständigen Aufzeichnungen des von ihr am 27.09.2015 von 17:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt 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 25.09.2015 forderte die KommAustria die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG gemäß § 47 Abs. 1 AMD-G auf, Aufzeichnungen ihres über das Kabelnetz verbreiteten Rundfunkprogramms „RKM-Lokal-TV“ vom 27.09.2015 zwischen 17:00 und 20:00 Uhr binnen 3 Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG nachweislich am 28.09.2015 zugestellt.

Mit Schreiben vom 30.09.2015, bei der KommAustria am 01.10.2015 und somit binnen der dreitägigen Frist eingelangt, übermittelte die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG eine DVD mit zwei Sendungen, wovon eine ca. 22 Minuten, die andere ca. 45 Minuten dauerte. Ergänzend gab die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG an, dass die beiden Sendungen zwischen 17:00 und 20:00 Uhr sich wiederholend, in einer Schleife gesendet worden seien.

Mit Schreiben vom 09.10.2015 forderte die KommAustria die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG gemäß § 47 Abs. 1 iVm § 29 Abs. 1 AMD-G auf, binnen drei Tagen vollständige Aufzeichnungen des von ihr am 27.09.2015 von 17:00 bis 20:00 Uhr ausgestrahlten Programms „RKM-Lokal-TV“ vorzulegen, da die am 01.10.2015 bei der KommAustria eingelangte Aufzeichnung der Sendungen „Hof- & Kellerweinfest 2015“ sowie „Nationalparkfest Mallnitz 2015“ mit der Angabe, dass diese in einer Schleife, sich wiederholend gesendet wurden, nicht ausreichend sei.

In ihrem Schreiben vom 15.10.2015 gab die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG an, dass sie derzeit technisch noch nicht in der Lage sei, die Anforderungen an Aufzeichnungen zu erfüllen, an einer Lösung dieses Problems jedoch intensiv gearbeitet werde. Außerdem brachte sie vor, dass nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG) nur die Auswertung von Sendungen mit kommerzieller Kommunikation Aufgabe der KommAustria sei. Da die Sendungen des Programms „RKM-Lokal-TV“ jedoch in keinsten Weise kommerzielle Kommunikation beinhalten würden, beträfen die zum Zwecke der Werbebeobachtung aufgeforderten Aufzeichnungen möglicherweise gar nicht die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG.

Am 22.10.2015 leitete die KommAustria gegen die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen nicht erfolgter Vorlage von vollständigen Aufzeichnungen des Programms „RKM-Lokal-TV“ vom 27.09.2015, 17:00 bis 20:00 Uhr, ein und räumte der RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG eine zweiwöchige Frist zur Stellungnahme ein. In ihrer Stellungnahme vom 05.11.2015 führte die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG schließlich aus, dass die technischen Voraussetzungen für die vollständige Aufzeichnung von Sendungen des Programms „RKM-Lokal-TV“ ab der Kalenderwoche 46 geschaffen worden seien.

Ebenfalls mit Schreiben vom 22.10.2015 wurde ein weiteres Rechtsverletzungsverfahren gegen die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 AMD-G wegen der Verletzung der Werbebestimmungen des AMD-G, im gegenständlichen Fall wegen einer Verletzung des Trennungsgrundsatzes des § 43 AMD-G, eingeleitet. Im Zuge des weiteren Ermittlungsverfahrens hat sich dieser Verdacht jedoch nicht bestätigt, weshalb dieses mit Schreiben vom 22.10.2015, KOA 1.965/15-041, eingeleitete Verfahren mangels eines Verstoßes gegen die werberechtlichen Bestimmungen des AMD-G eingestellt wurde.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG (FN 178415 a beim Landesgericht Klagenfurt) ist als Anbieterin der Mediendienste „RKM-Infokanal“ und „RKM-Lokal-TV“ bei der KommAustria seit 03.04.2009 registriert.

Die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG wurde von der KommAustria per Schreiben vom 25.09.2015 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres über das Kabelnetz verbreiteten Rundfunkprogramms „RKM-Lokal-TV“ vom 27.09.2015 zwischen 17:00 und 20:00 Uhr binnen 3 Tagen nach Erhalt der Aufforderung zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG nachweislich am 28.09.2015 zugestellt. Die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG ist dieser Aufforderung durch Übermittlung einer DVD mit zwei Sendungen nachgekommen und gab zusätzlich an, dass diese beiden Sendungen sich wiederholend, in einer Schleife am 27.09.2015, zwischen 17:00 und 20:00 Uhr gesendet wurden. Da es sich bei den beiden aufgezeichneten Sendungen nicht um vollständige Aufzeichnungen im Sinne des § 29 Abs. 1 AMD-G handelte, folgte am 09.10.2015 eine erneute Aufforderung zur Vorlage von vollständigen Aufzeichnungen durch die KommAustria. Dieser Aufforderung kam die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG nicht nach.

Die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG hat die technischen Voraussetzungen für die vollständige Aufzeichnung von Sendungen des Programms „RKM-Lokal-TV“ erst ab der Kalenderwoche 46 (sohin frühestens ab dem 09.11.2015) geschaffen.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Tätigkeit der RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG als Mediendienstanbieterin ergeben sich aus der über das e-RTR-Portal vorgenommenen Anzeige gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G.

Die Feststellungen zum Aufforderungsschreiben der KommAustria an die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG sowie die Feststellung, dass dieses Schreiben der RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG am 28.09.2015 zugestellt wurde, ergeben sich aus den entsprechenden Akten der KommAustria sowie dem unterfertigten Rückschein. Die Feststellungen zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens sowie jene zur Nichtvorlage von vollständigen Aufzeichnungen innerhalb der Frist ergeben sich ebenfalls aus den Akten der KommAustria. Die Feststellung, dass die technischen Voraussetzungen für die vollständige Programmaufzeichnung erst ab der Kalenderwoche 46 geschaffen wurden, stützt sich auf die Stellungnahme der RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG vom 05.11.2015.

4. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG iVm §§ 60, 66 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter nach diesem Bundesgesetz. Gemäß § 61 Abs. 1 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 KommAustria 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

Gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G haben Mediendienstanbieter von allen ihren Sendungen Aufzeichnungen herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglichen, und diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren, sowie diese über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen.

Die Verpflichtung der Mediendienstanbieter zur Vorlage von Aufzeichnungen gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G dient vor allem dazu, dass die KommAustria ihrer Verpflichtung zu einer effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung nachkommen kann (vgl. VfGH 16.06.2009, B 512/09 zu dem weitgehend inhaltsidenten § 47 Abs. 1 AMD-G), wozu auch die regelmäßige Auswertung von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, zählt.

Indem die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG der Aufforderung der KommAustria, Aufzeichnungen des Programms „RKM-Lokal-TV“ vom 27.09.2015 von 17:00 bis 20:00 Uhr vorzulegen, weder binnen der von der KommAustria gesetzten Frist noch binnen der gesetzten Nachfrist nachgekommen ist, und auch erst im Gefolge der Einleitung des gegenständlichen Verfahrens die technischen Voraussetzungen für die Erstellung der Aufzeichnungen geschaffen hat, wurde die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt.

Die von der KommAustria in ihrem Schreiben vom 25.09.2015 gesetzte Vorlagefrist von drei Tagen ab Erhalt des Schreibens beruht auf dem Umstand, dass die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG ihrerseits an eine Frist gebunden ist, wonach sie binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen hat. Im vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass zwar zunächst die Vorlage der Aufzeichnung von zwei Sendungen mit der Anmerkung, dass diese sich wiederholend, in einer Schleife gesendet wurden, erfolgt ist. Eine Vorlage von vollständigen Aufzeichnungen im Sinne des § 29 Abs. 1 AMD-G ist jedoch bis zum Ablauf der Frist von vier Wochen ab Ausstrahlung der Sendung gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG nicht erfolgt, sodass der ursprüngliche Zweck der Anforderung der Aufzeichnung im Rahmen der Werbebeobachtung nur eingeschränkt erreicht werden konnte. Es bedarf daher keiner weiteren Erörterung, dass eine Vorlage von bloß unvollständigen Aufzeichnungen innerhalb der von der KommAustria zum Zwecke der Ausübung ihrer gesetzlichen Rechtskontrolle gesetzten Frist dem Fall der gänzlichen Nichtvorlage gleichzuhalten ist, stünde es sonst doch im Belieben des Mediendienstanbieters, durch die bloß teilweise und demnach mangelhafte Vorlage von Aufzeichnungen Rechtsaufsichtsverfahren zu verzögern bzw. zu vereiteln. Ebenso ist es unerheblich, aus welchen Gründen die vollständige Vorlage der Aufzeichnungen für den Mediendienstanbieter nicht möglich war, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen eine zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen. Daher war es auch unerheblich, ob die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG – wie behauptet – die technischen Voraussetzungen für die vollständige Aufzeichnung von Sendungen des Programms „RKM-Lokal-TV“ tatsächlich ab der Kalenderwoche 46 geschaffen hat, da es nach § 29 Abs. 1 AMD-G die gesetzliche Verpflichtung des Mediendienstanbieters ist, ab Programmstart einerseits Aufzeichnungen herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglichen, und diese andererseits mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG der KommAustria innerhalb der gesetzten Fristen keine vollständigen Aufzeichnungen des von ihr am 27.09.2015, von 17:00 bis 20:00 Uhr, ausgestrahlten Programms „RKM-Lokal-TV“ vorgelegt und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendiensteanbieter Aufzeichnungen ihrer Sendungen über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben.

Unabhängig von diesem Ergebnis, jedoch zur Hintanhaltung weiterer Rechtsverletzungen, ist die RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG auf Folgendes hinzuweisen: Die am 01.10.2015 eingelangte DVD erfüllt nach Ansicht der KommAustria nicht die gesetzlichen Anforderungen an Aufzeichnungen iSd § 29 Abs. 1 AMD-G. Zur Gewährleistung einer effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung ist eine Aufzeichnung erforderlich, die eine Beurteilung des tatsächlich beim Zuseher linear angekommenen Programms ermöglicht (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 507). Es muss daher eine Aufzeichnungsmethode gewählt werden, bei der das ausgestrahlte Programm auf Empfängerseite aufgezeichnet wird.

Die vorgelegte DVD beinhaltet zwei Videos, wovon das eine ca. 22 und das andere ca. 45 Minuten dauert, und welche einzeln zum Ansehen ausgewählt werden müssen. Damit wird den Erfordernissen des § 29 Abs. 1 AMD-G nicht entsprochen, da keine lineare Aufzeichnung der angeforderten Sendestunden vorliegt; für die KommAustria war beispielsweise anhand der Aufzeichnungen auch nicht nachvollziehbar, ob und in welcher Reihenfolge diese beiden Beiträge im fraglichen Zeitraum ausgestrahlt wurden.

4.1. 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 § 29 Abs. 1 AMD-G dient – wie dargestellt – der Effektivierung einer angemessenen Rechtsaufsicht durch die Regulierungsbehörde. Die Einhaltung der Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung durch alle Mediendiensteanbieter stellt eine der wesentlichen Voraussetzungen dar, die die Regulierungsbehörde erst in die Lage versetzen, ihrer Aufgabe nachzukommen. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht zwingend jeder Verstoß gegen die Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung eine schwerwiegende Rechtsverletzung darstellen muss; so war im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass zumindest Aufzeichnungen des augenscheinlich zur Ausstrahlung in einer „Schleife“ vorgesehenen Programms vorgelegt wurden und auch nicht erkennbar ist, dass der Mediendiensteanbieter in Vereitelungsabsicht gehandelt hat.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 29 Abs. 1 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 / GZ KOA 1.965/15-048“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 9. Dezember 2015

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

- RKM Regional Kabel-TV Mölltal und Telekommunikation GmbH & Co KG, Hauptplatz 15, 9821 Obervellach, **per RSb**