

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris und dem weiteren Mitglied Dr. Susanne Lackner, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter 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 Sky Österreich Fernsehen GmbH (FN 303804 x beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 6 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie das Satellitenfernsehprogramm „Sky Sport Austria“ von 06.08.2015 bis 16.09.2015 ohne vorherige Genehmigung der Änderungen durch die Regulierungsbehörde 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 11.08.2015 hat die Sky Österreich Fernsehen GmbH angezeigt, dass sie ihr Programm „Sky Sport Austria“ seit 06.08.2015 zusätzlich in HD verbreite („Sky Sport Austria HD“). Inhaltlich seien die Programme „Sky Sport Austria SD“ und „Sky Sport Austria HD“ deckungsgleich. „Sky Sport Austria HD“ werde für Kunden, die das Sport-Paket und Premium HD gebucht haben, automatisch freigeschalten.

Mit Bescheid der KommAustria vom 18.08.2015, KOA 2.150/15-002, wurde die angezeigte Änderung gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G genehmigt.

Mit Aufforderung zur Stellungnahme vom 19.08.2015 leitete die KommAustria gegen die Sky Österreich Fernsehen GmbH aufgrund des Verdachts, dass diese seit 06.08.2015 (und damit vor der Genehmigung durch die KommAustria) ihr Programm „Sky Sport Austria“ auf einer anderen Satelliten-Übertragungskapazität nunmehr auch in HD verbreite, ohne dass dafür eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G vorgelegen wäre, ein Rechtsverletzungsverfahren ein. Der Sky Österreich Fernsehen GmbH wurde darin Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen gegeben.

In ihrer Stellungnahme vom 01.09.2015, eingelangt am 02.09.2015, führte die Sky Österreich Fernsehen GmbH aus, es sei richtig, dass das Satellitenfernsehprogramm „Sky Sport Austria“ nicht mehr nur in SD, sondern auch in HD ausgestrahlt werde. Abweichend von der Satellitenzulassung von „Sky Sport Austria“ (SD) werde das HD-Programm auf einem anderen Transponder verbreitet. Dieser Umstellung sei ein Projekt vorangegangen, in welchem – leider ohne Einbeziehung der Rechtsabteilung – diverse Fragen geklärt worden seien. Unter anderem sei auch das Thema auf der Agenda gestanden, ob die geplante Umstellung eine Anzeige an die Regulierungsbehörde erfordere. Diese Frage sei von einem Projektmitarbeiter mit „nein“ beantwortet worden, weil ja die Weiterverbreitung von „Sky Sport Austria HD“ nicht über einen „anderen Satelliten“, wie in § 6 Abs. 2 AMD-G angeführt, erfolgen sollte.

Nachdem die Rechtsabteilung der Sky Österreich Fernsehen GmbH am 06.08.2015 durch eine versandte Medienmitteilung Kenntnis von der zusätzlichen Verbreitung von „Sky Sport Austria“ auch über HD erlangt habe, habe diese am 07.08.2015 Kontakt mit einem Mitarbeiter der RTR-GmbH aufgenommen und den Sachverhalt besprochen. Nachdem in diesem Gespräch geklärt worden sei, dass auch ein anderer Transponder unter „andere Satelliten“ zu subsumieren ist, habe die Rechtsabteilung unverzüglich damit begonnen, alle für die Anzeige erforderlichen Unterlagen zusammenzutragen. Nachdem die Unterlagen am 11.08.2015 dann vollständig vorgelegen seien, habe die Sky Österreich Fernsehen GmbH unverzüglich die erforderliche Anzeige an die Regulierungsbehörde erstattet.

Man habe daher aus Eigenem proaktiv Kontakt mit der Regulierungsbehörde aufgenommen, den gegenständlichen Sachverhalt besprochen und nach Klärung der Rechtsfrage der Erforderlichkeit einer Anzeige gemäß § 6 Abs. 2 AMD-G schnellstmöglich die entsprechende Anzeige erstattet. Nach Auffassung der Sky Österreich Fernsehen GmbH handle es sich bei der Beurteilung des Projektmitarbeiters, dass keine Anzeige erforderlich sei, um eine entschuld bare Fehlleistung, weil der reine Wortlaut des § 6 Abs. 2 AMD-G nicht zwingend den Schluss zulasse, dass auch Transponderwechsel unter diese Bestimmung zu subsumieren seien.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 16.08.2012, KOA 2.135/12-016, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 17.03.2014, KOA 2.150/14-005, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „Sky Sport Austria“ über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.083, Frequenz 12.070 MHz, für die Dauer von zehn Jahren beginnend mit 05.10.2012.

Zusätzlich dazu verbreitet die Sky Österreich Fernsehen GmbH seit 06.08.2015 ihr Programm „Sky Sport Austria“ auch im HD-Signal über den Satelliten ASTRA 19,2 Ost, Transponder 1.047, Frequenz 11.171 MHz. Ungeachtet dessen wird das Programm weiterhin über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.083, Frequenz 12.070 MHz im SD-Signal ausgestrahlt. Festzuhalten ist, dass die Weiterverbreitung des Fernsehprogramms im HD-Signal über einen anderen Transponder, mithin über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität, als die SD-Ausstrahlung erfolgt.

Mit Bescheid der KommAustria vom 18.08.2015, KOA 2.150/15-002, wurde die angezeigte Änderung der Verbreitung des Programms gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G genehmigt. Dieser Bescheid wurde der Sky Österreich Fernsehen GmbH am 19.08.2015 zugestellt und ist mit Ablauf des 16.09.2015 rechtskräftig geworden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der Sky Österreich Fernsehen GmbH zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Programm „Sky Sport Austria“ und zu dessen Verbreitung bis zum 06.08.2015 ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria.

Die Feststellungen zur nunmehrigen Verbreitung des Programms „Sky Sport Austria“ ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 18.08.2015, KOA 2.150/15-002, und der diesem zugrunde liegenden Änderungsanzeige der Sky Österreich Fernsehen GmbH vom 11.08.2015. Daraus ergibt sich insbesondere auch, dass die Verbreitung des HD-Signals über einen anderen Satelliten-Transponder erfolgt als diejenige des SD-Signals. Die exakte Bezeichnung der Satelliten-Übertragungskapazität (samt Übertragungsfrequenz) beruht auf der Einsichtnahme in die Astra-Senderliste, welche unter folgender Webadresse abrufbar ist: <http://www.astra.de/18946851/senderlisten>.

Die Feststellung, wonach die dargestellte Änderung der Verbreitung beginnend mit 06.08.2015 und damit vor Genehmigung durch die KommAustria vorgenommen wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen der Sky Österreich Fernsehen GmbH in ihrer Stellungnahme sowie aus der Änderungsanzeige vom 11.08.2015.

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 „Sky Sport Austria“ 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. Dies beinhaltet auch die Weiterverbreitung eines Satellitenprogramms 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 Neu Beurteilung der finanziellen Voraussetzungen erforderlich machen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 439).

Auch die Gesetzesmaterialien zu § 6 AMD-G halten fest, dass dessen Abs. 2 (unter anderem) den Fall abdeckt, dass ein Zulassungsinhaber sich auf demselben Übertragungsweg weiter ausbreiten will; dies etwa durch Anmietung weiterer Satelliten-Kapazitäten für die Ausstrahlung des Programms in HD-Qualität (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR, 24 GP zu § 6 AMD-G). Schließlich ergibt sich diese Auslegung auch aus einer systematischen Interpretation des AMD-G, dessen § 5 Abs. 3 vorsieht, dass im Rahmen der bescheidmäßigen Zulassung die zur Verbreitung genutzten Übertragungswege festzulegen sind. Der Zulassungsbescheid legt daher die Verbreitung des Programms abschließend fest. Jede nachträgliche Änderung des Verbreitungsweges bedarf der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde.

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 die zusätzliche Weiterverbreitung im HD-Signal) 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 in 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 Sky Österreich Fernsehen GmbH hätte die gegenständlichen Änderungen daher erst aufgrund einer Genehmigung durch die KommAustria vornehmen dürfen. Der entsprechende Bescheid ist mit 16.09.2015 rechtskräftig geworden.

Es war somit eine Verletzung von § 6 AMD-G dadurch festzustellen, dass die Sky Österreich Fernsehen GmbH ihr Satellitenfernsehprogramm „Sky Sport Austria“ von 06.08.2015 bis 16.09.2015 ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde auch im HD-Signal und über eine andere Satelliten-Übertragungskapazität verbreitet hat (Spruchpunkt 1.).

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 Rundfunkgesetze*³, 439) zu genehmigen.

Im konkreten Fall ist 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 „Sky Sport Austria“ der Sky Österreich Fernsehen GmbH bekannt und die Rechtsaufsicht über das Programm somit grundsätzlich gegeben war. Zudem konnte die Änderung aufgrund der Anzeige durch die Sky Österreich Fernsehen GmbH genehmigt werden. Ausgehend von der jahrelangen Veranstaltung eines Satellitenfernsehprogrammes durch die Sky Österreich Fernsehen GmbH waren insbesondere keine Hinweise erkennbar, dass die Kosten für die nunmehrige zusätzliche Verbreitung des Programms im HD-Signal das Vorliegen der finanziellen Voraussetzungen zur regelmäßigen Verbreitung ihres Programms in Frage stellen könnten.

Zudem hat die Sky Österreich Fernsehen GmbH, noch bevor die Regulierungsbehörde Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangte, dieser den Sachverhalt aus eigener Initiative dargetan. Mithin wurde innerhalb eines Tages nach Aufnahme des HD-Sendebetriebs Kontakt mit der RTR-GmbH aufgenommen um die Frage des Vorliegens einer Anzeigeverpflichtung zu klären. In weiterer Folge hat die Sky Österreich Fernsehen GmbH unverzüglich die notwendigen Dokumente (Vereinbarung mit dem Satellitenbetreiber) zusammengetragen und diese der KommAustria samt der entsprechenden Anzeige binnen weiterer vier Tage übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass die Anzeige lediglich geringfügig verspätet (und überdies aus Initiative der Fernsehveranstalterin) einlangte, kann gegenständlich nicht vom Vorliegen einer schwerwiegenden Rechtsverletzung ausgegangen werden.

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 / GZ KOA 2.300/15-025“, 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 14. Oktober 2015

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

Sky Österreich Fernsehen GmbH, Rivergate, Handelskai 92, 1200 Wien, **per RSb**