

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 oe24 GmbH (FN 269267 g beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie keine vollständigen und originalgetreuen Aufzeichnungen des von ihr am 15.10.2015 von 17:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms „OE24TV“ hergestellt 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 14.10.2015 forderte die KommAustria die oe24 GmbH auf, Aufzeichnungen ihres über Kabel verbreiteten Programms „OE24TV“ vom 15.10.2015 zwischen 17:00 und 19:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der oe24 GmbH am 16.10.2015 zugestellt.

Mit Schreiben vom 19.10.2015, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, übermittelte die oe24 GmbH einen Link, unter welchem eine Mediendatei abrufbar war, die den „OE24TV“-Programmloop vom 15.10.2015 beinhaltet.

Seitens der oe24 GmbH wurde in der bezughabenden E-Mail angeführt, dass die übermittelte Datei eine Laufzeit von ca. 36 Minuten aufweise. Ein genauer Zeitstand der von der KommAustria erwünschten Laufzeit (Anmerkung: 17:00 bis 19:00 Uhr) sei leider nicht nachvollziehbar, da sich die Sendung laufend wiederhole.

Aufgrund einer telefonischen Nachfrage am 19.10.2015, ob die oe24 GmbH die vollständigen Aufzeichnungen für den angeforderten Zeitraum noch übermitteln könne, wurde am 22.10.2015 ein ergänzendes E-Mail übermittelt, welches eine schriftliche Aufstellung der am 15.10.2015 im Zeitraum von 17:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen enthält.

Am 09.11.2015 leitete die KommAustria gegen die oe24 GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 AMD-G ein Feststellungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung von § 29 AMD-G ein. In diesem Zusammenhang wurde der oe24 GmbH auch eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

In ihrer Stellungnahme vom 23.11.2015, eingelangt am 30.11.2015, gab die oe24 GmbH an, dass sie mit Schreiben vom 19.10.2015 fristgerecht eine Kopie der am 15.10.2015 ausgestrahlten Programmschleife vorgelegt habe. Dazu sei im damaligen Schreiben auch ausgeführt worden, dass sich diese Programmschleife laufend wiederhole. Am 22.10.2015 sei schließlich in Ergänzung des Schreibens vom 19.10.2015 eine Aufstellung aller ausgestrahlten Sendungen vom 15.10.2015 im Zeitraum von 17:00 bis 19:00 Uhr übermittelt worden. In rechtlicher Hinsicht führte die oe24 GmbH außerdem aus, dass bei Abrufdiensten Folgendes zu beachten sei: Es müssten konkret die im Rahmen des Programmkatalogs bereitgestellten Sendungen „aufgezeichnet werden“. Durch die von der oe24 GmbH vorgelegte Programmschleife in Verbindung mit der Vorlage der Sendungsaufstellung, habe sie den an sie ergangenen Auftrag zur Vorlage von Aufzeichnungen erfüllt. Die Wahrnehmung im Abrufdienst sei auf Rezipientenseite unterschiedlich. Insofern könnten die Anforderungen an die zu übermittelnden Aufzeichnungen nicht allzu streng sein. In Zukunft werde die oe24 GmbH im Einklang mit § 29 AMD-G von allen Bestandteilen ihres audiovisuellen Mediendienstes Aufzeichnungen herstellen, um eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes zu ermöglichen. Zudem werde bei der nächsten Aufforderung der KommAustria zur Vorlage von Aufzeichnungen auch umgehend eine Aufstellung sämtlicher ausgestrahlter Sendungen im entsprechenden Zeitraum übermittelt.

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die oe24 GmbH (FN 269267 g beim Handelsgericht Wien) ist Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes „OE24TV“, bei dem es sich um ein Kabelfernsehprogramm handelt. Dieses wurde am 07.10.2014 bei der KommAustria gemäß § 9 AMD-G angezeigt (KOA 1.950/14-049).

Die KommAustria hat die oe24 GmbH mit Schreiben vom 14.10.2015 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres Fernsehprogramms „OE24TV“ vom 15.10.2015 zwischen 17:00 und 19:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der oe24 GmbH nachweislich am 16.10.2015 zugestellt. Mit den Schreiben vom 19.10.2015 sowie vom 22.10.2015 hat die oe24 GmbH einerseits eine Datei vorgelegt, die eine 36-minütige Programmschleife enthält und andererseits eine schriftliche Aufstellung derjenigen Sendungen übermittelt, die im angeforderten Zeitraum ausgestrahlt worden sind. Aus der Sendungsaufstellung ist insbesondere ersichtlich, dass im angeforderten Zeitraum insgesamt drei Programmschleifen zur Gänze und zwei Programmschleifen teilweise

ausgestrahlt wurden. Eine vollständige Aufzeichnung des zweistündigen Zeitraums wurde nicht vorgelegt.

3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Tätigkeit der oe24 GmbH als Mediendiensteanbieterin ergeben sich aus deren Anzeige vom 07.10.2014.

Die Feststellungen zum Aufforderungsschreiben der KommAustria an die oe24 GmbH sowie dessen Zustellung am 16.10.2015, ergeben sich aus dem entsprechenden Akten der KommAustria sowie dem unterfertigten Rückschein.

Dass es sich bei der vorgelegten Datei um eine einzelne Programmschleife des am 15.10.2015 ausgestrahlten Fernsehprogrammes handelt, ergibt sich aus dem Vorbringen der oe24 GmbH.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Verletzung der Aufzeichnungsverpflichtung

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG iVm §§ 60, 66 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendiensteanbieter 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.

§ 29 AMD-G lautet auszugsweise:

„Auskunfts- und Aufzeichnungspflichten

§ 29. (1) *Mediendiensteanbieter haben auf ihre Kosten von allen Bestandteilen ihrer audiovisuellen Mediendienste Aufzeichnungen herzustellen, die eine vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes ermöglichen, und diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren. Über Verlagen haben sie der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen.*

[...]“

Die Verpflichtung der Mediendiensteanbieter zur Herstellung und Vorlage von Aufzeichnungen gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G soll vor allem sicherstellen, 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). Sie stellt damit eine der zentralen Anforderungen der Regulierung überhaupt dar (Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP). Zur Sicherstellung einer angemessenen Rechtsaufsicht gehört auch die regelmäßige Auswertung von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten (§ 2 Abs. 1 Z 7 KOG).

Die von der oe24 GmbH vorgelegte Mediendatei erfüllt die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 AMD-G – auch in Zusammenhang mit der schriftlichen Aufstellung der ausgestrahlten Sendungen – nicht. Dies aufgrund folgender Erwägungen:

Wie aus den Feststellungen hervorgeht, bestand das Programm „OE24TV“ am 15.10.2015 aus einer 36-minütigen Programmschleife, die sich laufend wiederholte. Die Behörde forderte die oe24 GmbH auf, Aufzeichnungen vom 15.10.2015 für den Zeitraum von 17:00 bis 19:00 Uhr vorzulegen. Stattdessen übermittelte die oe24 GmbH eine Datei mit einer einzelnen, an diesem Tag ausgestrahlten, Programmschleife. Da es sich bei „OE24TV“ um einen linearen Mediendienst (Fernsehprogramm) handelt, kann die oe24 GmbH ihrer Verpflichtung nach § 29 Abs. 1 AMD-G nur dadurch nachkommen, dass sie Aufzeichnungen herstellt, die eine exakte Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten Fernsehprogrammes gewährleisten (vgl. dazu auch die Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP). Die vom Gesetzeswortlaut geforderte „vollständige und originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes“ ist im Falle eines Fernsehprogrammes so auszulegen, dass der aufgeforderte Mediendiensteanbieter verpflichtet ist, das im Anforderungszeitraum tatsächlich ausgestrahlte Programm unverändert und ungekürzt vorzulegen. Dabei muss eine Aufzeichnungsmethode gewählt werden, bei der das ausgestrahlte Programm auf Empfängerseite aufgezeichnet wird. Nur auf diese Weise ist die Beurteilung des tatsächlich beim Zuseher linear angekommenen Programms sichergestellt.

Aus der Stellungnahme der oe24 GmbH geht hervor, dass diese in dem von der Behörde angeforderten zweistündigen Zeitraum keine vollständige und originalgetreue Programmaufzeichnung hergestellt hat. In Anbetracht der bisherigen rechtlichen Ausführungen genügt die Vorlage einer einzelnen (allenfalls auch zur Ausstrahlung vorgesehenen) Programmschleife diesem Erfordernis nicht, da diese nicht das tatsächlich beim Zuseher linear angekommene Programm wiedergibt. Auch der Umstand, dass mit Schreiben vom 22.10.2015 ergänzend eine schriftliche Aufstellung der ausgestrahlten Sendungen übermittelt wurde, vermag keine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Aufzeichnung zu begründen, da auch diese Aufstellung keine ordnungsgemäße audiovisuelle Aufzeichnung darstellt, sondern allenfalls eine zeitliche Zuordnung der ausgestrahlten Sendungen ermöglicht.

Da die oe24 GmbH im angeforderten Zeitraum keine dem Erfordernis des § 29 Abs. 1 AMD-G entsprechenden Aufzeichnungen hergestellt hat, war sie auch nicht in der Lage, diese für die erforderliche Dauer von zehn Wochen aufzubewahren und sie binnen der von der KommAustria gesetzten dreitägigen Frist vorzulegen. Unerheblich ist, aus welchen Gründen die vollständige Vorlage der Aufzeichnungen für den Mediendiensteanbieter nicht möglich war, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen eine zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die Nichtvorlage in concreto auf das gänzliche Fehlen eines geeigneten Aufzeichnungssystems oder auf andere Umstände zurückzuführen ist.

Es war daher gemäß § 62 AMD-G auszusprechen, dass die oe24 GmbH der in § 29 Abs. 1 AMD-G vorgesehenen Verpflichtung zur Herstellung vollständiger und originalgetreuer Aufzeichnungen des am 15.10.2015 von 17:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms, nicht nachgekommen ist (Spruchpunkt 1.).

4.2. 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 Effektuierung 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 1.960/16-071“, 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 17. Februar 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

- oe24 GmbH, Friedrichstraße 10, 1010 Wien, **per RSb**