

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2015, 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 Gerhard Scott als Veranstalter des Programms „Ennstal TV“ die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass er keine Aufzeichnungen des von ihm am 05.11.2015 von 18:00 bis 19:00 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 05.11.2015 forderte die KommAustria Gerhard Scott gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G auf, Aufzeichnung seines über die Multiplex-Plattform „MUX C – Ennstal“ verbreiteten Fernsehprogramms „Ennstal TV“ vom 05.11.2015 zwischen 18:00 und 19:00 Uhr binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung der Behörde vorzulegen.

Mit Schreiben vom 06.11.2015 brachte Gerhard Scott vor, in Schladming habe es einen Bauunfall gegeben, wo bei Grabungsarbeiten die Stromversorgung für halb Schladming gekappt worden sei, wodurch auch die Stromversorgung zu seinem Recording PC mit Aufzeichnungsprogramm unterbrochen worden sei. Danach sei der PC wieder von selbst gestartet, nicht jedoch das Aufzeichnungsprogramm.

Erst durch das Schreiben der KommAustria und die damit verbundene Kontrolle der Sendung sei der Fehler bekannt geworden. Dazu wurden Screenshots des Aufzeichnungsprogramms und des Aufzeichnungsprotokolls betreffend die Unterbrechung der Aufzeichnung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 01.12.2015 leitete die KommAustria gegen Gerhard Scott ein Rechtsverletzungsverfahren wegen nicht erfolgter Aufzeichnungen des Programms „Ennstal TV“ vom 05.11.2015, 18:00 bis 19:00 Uhr, ein und führte dazu aus, subjektive Elemente, wonach auf das Verschulden des Mediendiensteanbieters abzustellen wäre, seien dem Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung fremd.

Mit Stellungnahme vom 15.12.2015 wiederholte Gerhard Scott seine Angaben vom 06.11.2015 und führte ergänzend aus, der Vorfall, wonach der Computer nach dem Stromausfall ordnungsgemäß einen Neustart durchgeführt habe, der Autostart beim Aufzeichnungsprogramm jedoch aus schwer nachvollziehbaren Gründen nicht funktioniert habe, habe gezeigt, dass auch die beste Hard- und Software eine tägliche Kontrolle nicht ersetzen könne. Er nehme diesen Vorfall ernst und werde alles daran setzen, dass es einen solchen in Zukunft nicht mehr geben werde.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Gerhard Scott ist als Rechtsnachfolger der Internet Scott KG aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.11.2010, KOA 4.424/10-008, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 07.11.2012, KOA 4.424/12-001, Veranstalter des über die Multiplex-Plattform „MUX C – Ennstal“ der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH verbreiteten digital-terrestrischen Fernsehprogramms „Ennstal TV“.

Gerhard Scott wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 05.11.2015 aufgefordert, Aufzeichnungen seines über die Multiplex-Plattform „MUX C – Ennstal“ verbreiteten Fernsehprogramms „Ennstal TV“ vom 05.11.2015, 18:00 Uhr bis 19:00 Uhr, binnen drei Tagen vorzulegen. Dieses Schreiben wurde Gerhard Scott nachweislich am 06.11.2015 zugestellt. Gerhard Scott ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen, da keine entsprechenden Aufzeichnungen erstellt wurden.

Zur Begründung des Umstandes, dass keine Aufzeichnungen erstellt wurden, hat Gerhard Scott auf einen Stromausfall vom 27.10.2015 verwiesen, nach dem sich das Aufzeichnungsprogramm nicht mehr selbst gestartet habe, was erst am 06.11.2015 aus Anlass des Aufzeichnungsschreibens der KommAustria aufgefallen sei.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit von Gerhard Scott als Fernsehveranstalter beruht auf den zitierten Bescheiden sowie den zugrunde liegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens der KommAustria, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass keine Aufzeichnungen erstellt und vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria zum gegenständlichen Verfahren, insbesondere auf den Stellungnahmen von Gerhard Scott vom 06.11.2015 und 15.12.2015, in denen das Fehlen von Aufzeichnungen zugestanden und mit einem Fehler der Aufzeichnungssoftware aufgrund eines Stromausfalls begründet wurde.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Verletzung von Aufzeichnungspflichten

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. Wird von der KommAustria eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendiensteanbieter 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 Mediendiensteanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Mediendiensteanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

Gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G haben Mediendiensteanbieter 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 Mediendiensteanbieter 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, zur weitgehend inhaltsgleichen Bestimmung des § 47 Abs. 1 AMD-G), wozu auch die regelmäßige Auswertung von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, zählt.

Indem Gerhard Scott keine Aufzeichnungen des Programms „Ennstal TV“ vom 05.11.2015, 18:00 bis 19:00 Uhr, erstellt hat und somit der Aufforderung der KommAustria, diese vorzulegen, nicht binnen der gesetzten Frist nachkommen konnte, hat er die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt.

An dieser Verletzung ändert auch der Umstand nichts, dass in der Folge die technischen Voraussetzungen für die Erstellung von Aufzeichnungen wieder hergestellt wurden, sodass auf weitere Aufforderung durch die KommAustria Aufzeichnungen des am 09.11.2015, 18:00 bis 19:00 Uhr, ausgestrahlten Programms vorgelegt werden konnten. Indem eine Vorlage von Aufzeichnungen im Sinne des § 29 Abs. 1 AMD-G in der von der KommAustria gesetzten Frist nicht erfolgt ist, konnte der ursprüngliche Zweck der Anforderung der Aufzeichnung – nämlich die Werbebeobachtung gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG für den von der KommAustria gewählten Zeitraum – nicht erreicht werden.

Ebenso ist es unerheblich, 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. Es war daher auch nicht zu berücksichtigen, dass das Fehlen der Aufzeichnungen dem Vorbringen von Gerhard Scott zufolge auf einem Stromausfall beruhte, zumal insofern darauf hinzuweisen ist, dass zwischen diesem und der Zustellung des Aufforderungsschreibens der KommAustria dem vorgelegten Aufzeichnungsprotokoll zufolge neun Tage gelegen sind, ohne dass eine Funktionskontrolle erfolgt ist.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass Gerhard Scott keine Aufzeichnungen des von ihm am 05.11.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Ennstal TV“ hergestellt und der KommAustria binnen der gesetzten Frist vorgelegt und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendienstanbieter Aufzeichnungen ihrer Sendungen über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben.

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 Effektivierung einer angemessenen Rechtsaufsicht durch die Regulierungsbehörde. Die Einhaltung der Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung durch alle Mediendienstanbieter stellt eine der wesentlichen Voraussetzungen dar, die die Regulierungsbehörde erst in die Lage versetzen, ihrer Aufgabe nachzukommen. Die KommAustria geht jedoch davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung zwingend eine schwerwiegende Rechtsverletzung darstellt. So war im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass in der Folge die technischen Voraussetzungen für die Erstellung ordnungsgemäßer Aufzeichnungen wieder hergestellt wurden, sodass aufgrund einer neuerlichen Aufforderung durch die KommAustria die Werbebeobachtung für das am 09.11.2015 von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlte Programm erfolgen konnte. Davon ausgehend ist insbesondere nicht erkennbar, dass der Mediendienstanbieter im Fall der Nichtvorlage der Aufzeichnungen vom 05.11.2015 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.).

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 4.424/16-002“, 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 2. März 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

Gerhard Scott, Ramsauerstraße 756, 8970 Schladming, **per RSb**