



KOA 11.500/17-009

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat III, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden, der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner und dem weiteren Mitglied Dr. Katharina Urbanek über die Beschwerde von XY gegen den Österreichischen Rundfunk vom 08.10.2017 wegen Verletzung des ORF-G wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 115/2017, wegen mangelnder Beschwerdelegitimation als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens und Sachverhalt

Mit Schreiben vom 08.10.2017, bei der KommAustria eingelangt am 10.10.2017, erhob XY (im Folgenden: Beschwerdeführer) „Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z. 1 lit. a ORF-G“ gegen den Österreichischen Rundfunk (im Folgenden: Beschwerdegegner) wegen der von diesem durchgeführten „Informationskampagne zur HD-Umstellung“. Begründend führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, der Beschwerdegegner habe zu verschiedenen Zeitpunkten eine Umstellung der Fernsehprogramme (gemeint wohl: Umstellung der terrestrischen Verbreitung der Programme des Beschwerdegegners von DVB-T auf DVB-T2 bzw. die nunmehrige HD-Verbreitung aller Programme des Beschwerdegegners) durchgeführt. Es bestünden Zweifel an der Rechtmäßigkeit der darüber verbreiteten Informationen. Zu den Beschwerdevoraussetzungen führte der Beschwerdeführer wörtlich aus:

„Von den Beschwerdepunkten ist der Beschwerdeführer unmittelbar betroffen, weil diese Einfluß auf die bevorstehende Entscheidung gem. dem Spruch 4.3.15 des RTR Bescheids KOA 4.200/15-034 haben.“

Die Beschwerdepunkte beziehen sich auf eine aktuelle Informationskampagne, welche noch nicht beendet ist. Die Beschwerde ist damit rechtzeitig.“

In der Sache führte der Beschwerdeführer unter Anführung mehrerer Fernsehsendungen sowie

Beiträge im Onlineangebot des Beschwerdegegners im Wesentlichen aus, die Informationskampagne des Beschwerdegegners beinhalte unlautere Schleichwerbung in gravierendem Ausmaß, und sogar wissentlich Falschaussagen.

Der Beschwerdegegner sei dabei, seine Sendeanlagen in den Bundesländern systematisch und schrittweise auf DVB-T2 umzustellen. Er habe als Stiftung des öffentlichen Rechts die selbstverständliche Aufgabe, über alle Hintergründe der Versorgung mit seinen Programmen zu informieren. Die Rundfunkteilnehmer würden im Fernsehen und im Onlineangebot über die Konsequenzen der Umstellung informiert. Die Informationen enthielten aber die Bezeichnung der kommerziellen Produkte „simpliTV-Box“ und „simpliTV-Modul“ und müssten deshalb als Werbung gekennzeichnet werden. Die erfolgte ausgestrahlte Information verstoße daher gegen die Bestimmungen des § 13 Abs. 1 ORF-G. Die im Zusammenhang mit der Umstellung im Fernsehen ausgestrahlten Bannertexte seien irreführend, weil suggeriert werde, dass nur die Geräte des Herstellers simpliTV „ORF-tauglich“ seien. Tatsächlich könnten die Programme ORF eins und ORF 2 nach der Umstellung mit jedem beliebigen DVB-T2 Empfänger (auch von anderen Herstellern) empfangen werden. Die Formulierung stelle also einen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 13 Abs. 3 Z 6 ORF-G dar.

Diese irreführende Schleichwerbung sei auch noch mit Personen abgebildet, die regelmäßig Nachrichtensendungen vorstellten und damit weder im Bild noch im Ton kommerzielle Kommunikation betreiben dürften. Das Bild stelle also einen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 13 Abs. 2 ORF-G dar.

Die inkriminierten Beiträge würden zunächst den Anschein von redaktionellen Informationsbeiträgen erwecken, könnten diesem Anspruch aber keinesfalls gerecht werden. Denn als solche hätten sie auch über das alternative Angebot der unverschlüsselten SD-Programme ORF eins und ORF 2 informieren müssen. Stattdessen beziehe sich der Inhalt ausschließlich auf das kommerzielle HD Angebot und sei deshalb zweifelsfrei als kommerzielle Kommunikation einzustufen. Es werde suggeriert, dass die Begriffe „DVB-T2“ und „simpliTV“ gleichbedeutend wären. Tatsächlich bezeichne „DVB-T2“ eine Übertragungsnorm für Fernsehprogramme und „simpliTV“ ein ORF-Tochterunternehmen, also einen Anbieter von vielen.

Tatsächlich habe er trotz intensiver Suche keinen einzigen Beitrag gefunden, mit welchem der Beschwerdegegner seine Informationsverpflichtung erfüllt und über den Simulcastbetrieb berichtet habe, also die simultane Versorgung mit verschlüsselten HD- und unverschlüsselten SD-Signalen. Es handle sich also nicht um eine Informations-, sondern *„um eine Betrugskampagne“*.

Durch die unlautere Verbreitung von Fehlinformationen steigere der Beschwerdegegner auf illegale Weise den Umsatz seines Tochterunternehmens „simpliTV“. Der Schaden betrage mindestens EUR 19,90 pro betroffenem Haushalt. Österreichweit seien mehr als 100.000 Haushalte betroffen. Der Gesamtschaden betrage also mehrere Millionen Euro. Dieser Sachverhalt erfülle den Straftatbestand des schweren gewerbsmäßigen Betrugs (§§ 146, 147 Abs. 2 bis 3, 29, 148 StGB).

Aber auch jene Fernsehteilnehmer, welche sich nicht täuschen lassen hätten, seien betroffen. Denn die sprunghaft durch die Betrugskampagne ansteigende Anzahl an simpliTV-Kunden habe einen Einfluss auf die bevorstehende Entscheidung gemäß dem Spruch 4.3.15 des „RTR

Bescheids“ (gemeint wohl: des Bescheids der KommAustria) KOA 4.200/15-034. „Eine Entscheidung im ursprünglichen Sinne“ sei nicht mehr möglich.

Der Beschwerdeführer stellte daher folgende Anträge:

„Die KommAustria möge:

1. Feststellen, dass alle HD Angebote des ORF (auch das simpliTV Basisangebot) kommerziell sind.
2. Feststellen, dass die kommerziellen HD Angebote den Versorgungsauftrag gem. ORF-G § 3 Abs. 1 nicht erfüllen.
3. Die Verbreitung der aktuellen und betrügerischen ‚Informationskampagne‘ zur Umstellung sofort stoppen.
4. Dem ORF auftragen, die bereits verbreiteten Fehlinformationen in geeigneter Weise richtig zu stellen, und zwar in allen betroffenen Regionen (also im gesamten Sendegebiet).
5. Den ORF anweisen, zur Beweissicherung alle Beiträge der bisherigen Informationskampagnen aus allen Bundesländern vollständig vorzulegen, auch Radiobeiträge.
6. Den ORF anweisen, durch eine Selbstanzeigen wegen betrügerischer Geschäftstätigkeit Schadensbegrenzung zu betreiben.
7. Die Selbstanzeige auf Vollständigkeit überwachen, bzw. bei Ausbleiben Strafanzeige wegen Betrugs gegen den ORF erstatten.
8. Den Spruch 4.3.15 des RTR Bescheids KOA 4.200/15-034 aufheben, und wegen der betrügerischen Manipulationen schon jetzt den weiteren Einsatz des Zugangsberechtigungssystems untersagen.“

Spruchpunkt 4.3.15 des Bescheids der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, mit welchem der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG die Zulassung zum Betrieb einer bundesweiten terrestrischen Multiplex-Plattform mit zwei Bedeckungen („MUX A/B“) erteilt wurde, lautet:

„Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G iVm § 3 Abs. 1 Z 4 lit. g MUX-AG-V 2014 wird der Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems auf der Multiplex-Plattform ‚MUX A/B‘ bis 01.02.2019 befristet. Bei Überschreiten einer Nutzerzahl von 150.000 registrierten Haushalten kann über Antrag des Multiplex-Betreibers bei entsprechender, nachgewiesener Nachfrage der auf ‚MUX A/B‘ verbreiteten Rundfunkveranstalter der Einsatz eines Zugangsberechtigungssystems um weitere zwei Jahre verlängert werden.“

2. Beweismwürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 08.10.2017 sowie aus dem Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

3.2. Beschwerde Voraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

- 1. auf Grund von Beschwerden*
 - a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet*
 - b. eines die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Rundfunkteilnehmers im Sinne des Rundfunkgebührengesetzes, sofern die Beschwerde von mindestens 120 solchen Personen oder Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird sowie*
 - c. eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.*

[...]

(2) Die Unterstützung einer Beschwerde gemäß Abs. 1 Z 1 lit. b ist durch eine Unterschriftenliste nachzuweisen, aus der die Identität der Personen, die die Beschwerde unterstützen, festgestellt werden kann.

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

[...]“

Der Beschwerdeführer stützt seine Beschwerdelegitimation nach seinem Vorbringen auf die Bestimmung des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a.

Gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist für die Beschwerdelegitimation wesentlich, dass eine Person unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, wobei eine „unmittelbare Schädigung“ nach ständiger Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats (BKS) neben materieller auch eine immaterielle Schädigung umfasst, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (vgl. etwa BKS 18.10.2010, GZ 611.929/0002-BKS/2010).

Der Beschwerdeführer behauptet im Wesentlichen eine Schädigung seiner Person dadurch, dass die inkriminierte Informationskampagne Einfluss auf die bevorstehende Entscheidung gemäß Spruchpunkt 4.3.15 des Bescheids der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, habe, nämlich der Verlängerung der Möglichkeit des Einsatzes eines Zugangsberechtigungssystems, abhängig unter anderem von den erreichten Nutzerzahlen.

Immaterielle Schäden begründen nur dann eine Beschwerdelegitimation, wenn der Schaden aus der Rechtsordnung unmittelbar ableitbare rechtliche Interessen betrifft, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkennt (vgl. etwa BKS 18.07.2007, GZ 611.929/0006-BKS/2007).

Der Spruchpunkt 4.3.15 des Bescheids der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, sieht lediglich vor, dass bei Erfüllung der in dem Spruchpunkt genannten Voraussetzungen die Zulassungsinhaberin Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG den Einsatz ihres Zugangsberechtigungssystems um zwei Jahre verlängern kann; die Bestimmung räumt Nutzern keine wie auch immer gearteten subjektiven Rechte ein. Insofern ist nicht erkennbar, dass sich aus der Bestimmung im genannten Bescheid eine rechtliche geschützte Position des Beschwerdeführers ergibt. Daher behauptet der Beschwerdeführer keine Schädigung im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G.

Auch eine Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b und c ORF-G liegt offensichtlich nicht vor und wird auch nicht vorgebracht: Der Beschwerdeführer hat weder Unterstützungserklärungen vorgelegt, noch behauptet er, dass er Unternehmer ist, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

Da schon aus den genannten Gründen keine Beschwerdelegitimation im Sinne des § 36 Abs. 1 ORF-G vorliegt, war die Beschwerde spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen. Vor diesem Hintergrund war auch nicht auf die Frage einzugehen, ob einzelne der vom Beschwerdeführer in der Beschwerde gestellten Anträge überhaupt Deckung im ORF-G finden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die KommAustria hat den Sachverhalt jedoch hinsichtlich der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Frage einer allfälligen Schleichwerbung von Amts wegen in Prüfung gezogen. Die amtswegige Prüfung ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

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 Glücksspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.500/17-009“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 30. Jänner 2018

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)