



KOA 2.300/19-003

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzender und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, 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 Austria 9 TV GmbH & Co KG (FN 403387 t beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 6 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie wesentliche Änderungen der Programmgestaltung sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs beim Fensterprogramm „sixx Austria“ vom 01.01.2018 bzw. vom 03.02.2018 bis zum 17.10.2018 ohne vorherige Genehmigung der Regulierungsbehörde vorgenommen 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 19.07.2018 hat die Austria 9 TV GmbH & Co KG der KommAustria Änderungen des Fensterprogramms „sixx Austria“ angezeigt. Im Hinblick auf die angezeigte „Auspielung des ATV Wetters über weitere Kanäle“ ist die Austria 9 TV GmbH & Co KG davon ausgegangen, dass es sich hierbei um eine geringfügige Änderung handelt.

Zugleich wurde eine Aufstellung der – jedenfalls seit dem 01.01.2018 bzw. dem 03.02.2018 – insgesamt im Fensterprogramm „sixx Austria“ ausgestrahlten Sendungen bzw. Programmfenster vorgelegt. Dieser Auflistung war – neben der Änderung im Hinblick auf das Wetter-Format ab dem 30.07.2018 – zu entnehmen, dass einige der ausgestrahlten Programmfenster mit dem zugelassenen Fernsehprogramm in zeitlicher und/oder inhaltlicher Hinsicht nicht übereinstimmen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 07.08.2018 wurde die Austria 9 TV GmbH & Co KG zur Stellungnahme dahingehend aufgefordert, inwiefern es sich bei den bekanntgegebenen

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

Änderungen ihrer Auffassung nach um keine wesentlichen Änderungen des zeitlichen bzw. inhaltlichen Umfangs iSd § 6 Abs. 1 AMD-G des Fensterprogramms „sixx Austria“ handelt.

Mit Schreiben vom 12.09.2018 teilte die Austria 9 TV GmbH & Co KG mit, dass nicht jede Änderung des genehmigten Programms einer Anzeige- bzw. Genehmigungspflicht unterliege, sondern diese nur für die in § 6 AMD-G angesprochenen Änderungen im Fall ihrer Wesentlichkeit gefordert sei. Eine Anzeigepflicht im Zusammenhang damit, wann, also an welchem Wochentag oder zu welcher Uhrzeit einzelne Fenster gesendet würden, sehe § 6 Abs. 1 AMD-G gerade nicht vor. Generell seien die Änderungen aber differenziert zu betrachten und eine reine Verschiebung einzelner Fenster könne etwa keine wesentliche Änderung darstellen.

Hintergrund der Abweichung zwischen den zuletzt angezeigten Änderungen und der mit Schreiben vom 19.07.2018 erfolgten Anzeige sei, dass durch einen Wechsel in der Leitung der Rechtsabteilung der Austria 9 TV GmbH & Co KG eine im Dezember 2017 bereits vorbereitete zusammenfassende Darstellung offenbar versehentlich nicht abgesendet worden sei. Allerdings sei – bevor die KommAustria von diesen Änderungen Kenntnis erlangt habe – dieser der aktuelle Status quo mitgeteilt worden. Die Einhaltung der Bestimmungen des 3., 7. und 9. Abschnittes des AMD-G sei gewährleistet.

Im Hinblick darauf, dass es in jenem Zeitraum, in dem die Behörde allenfalls nicht vollständig präzise über Anzahl und zeitlichen Umfang der Fenster informiert gewesen sei, es keine Beanstandungen gegeben habe, sei die durch die Anzeigepflicht intendierte Sicherheit für die Regulierungsbehörde daher zu keinem Zeitraum beeinträchtigt gewesen. Daher werde ersucht, von der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens und/oder eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens Abstand zu nehmen. Gleichzeitig wurde in diesem Schreiben der Antrag gestellt, die mit Schreiben vom 19.07.2018 bekanntgegebenen Änderungen iSd § 6 Abs. 3 AMD-G zu genehmigen.

Mit Schreiben vom 17.09.2018 leitete die KommAustria gegen die Austria 9 TV GmbH & Co KG gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung einer Verletzung des § 6 AMD-G ein. Gleichzeitig wurde die Gelegenheit eingeräumt, dazu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Eine Stellungnahme langte bis dato nicht ein.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zur Antragstellerin

Die Austria 9 TV GmbH & Co KG ist eine zu FN 403387 t beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Die Austria 9 TV GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 29.06.2012, KOA 2.135/12-012, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 115, verbreiteten Fernsehprogramms namens „sixx Austria“ für die Dauer von zehn Jahren.

2.2. Programm gemäß Zulassungsbescheid

Mit dem Bescheid der KommAustria vom 29.06.2012, KOA 2.135/12-012, wurde folgendes Programm genehmigt:

„Das Programm ist ein unverschlüsselt ausgestrahltes Fensterprogramm im zeitlichen Umfang von täglich 240 Minuten von Montag bis Samstag sowie im zeitlichen Umfang von 300 Minuten an Sonntagen, das unter dem Programmnamen ‚sixx Austria‘ im Fernsehprogramm ‚sixx‘ (Deutschland) der ProSiebenSat.1 Gruppe als Mantelprogramm ausgestrahlt wird. ‚Sixx‘ ist auf die weibliche Zielgruppe zugeschnitten und zeigt aktuelle Serienhits sowie ausgewählte Spielfilmhighlights speziell für das weibliche Publikum. Ergänzt wird das Programm durch Informationsmagazine und Dokumentationen.

Im Fensterprogramm wird täglich zwischen 06:30 Uhr und 09:30 Uhr Teleshopping gesendet.

Montags, mittwochs und freitags wird im Anschluss an Teleshopping das halbstündige Entertainment Magazin ‚UPC Triple Play‘ ausgestrahlt. Dieses 30-minütige Magazin informiert über Filmneustarts, Klatsch und Tratsch aus der Welt der Stars und Sternchen.

Sonntags bis freitags wird im Vorabendprogramm die 30-minütige Unterhaltungssendung ‚Koch mit! Oliver‘ gesendet und Information und Unterhaltung rund um die Themen Kochen, Essen und Nachhaltigkeit geboten.

Am Samstag folgt dem Teleshopping kein weiteres Fensterprogramm. Am Sonntag werden 90 Minuten lang die schönsten Momente aus dem österreichischen Modelcasting ‚Austria’s Next Topmodel‘ ausgestrahlt.“

2.3. Anzeige und Genehmigung der Änderung des Programms „sixx Austria“

Mit Schreiben der Austria 9 TV GmbH & Co KG vom 19.07.2018 wurde der KommAustria folgendes Programmschema des Programms „sixx Austria“ vorgelegt:

Ab dem 30.07.2018 wird die Sendung „Das ATV Wetter“ von Montag bis Freitag täglich von 18:29 Uhr bis 18:30 Uhr und von Montag bis Sonntag täglich von 20:14 Uhr bis 20:15 Uhr ausgestrahlt. Am Dienstag und Donnerstag wird seit dem 01.01.2018 von 09:00 Uhr bis 09:45 Uhr und am Sonntag von 10:10 Uhr bis 10:45 Uhr die Sendung „Koch mit! Oliver“ gesendet. Von Montag bis Freitag wurde vom 01.01.2018 bis zum 28.02.2018 von 06:00 Uhr bis 09:00 Uhr, am Samstag von 06:00 Uhr bis 10:35 Uhr und am Sonntag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr die Sendung „Teletip Austria“ gesendet. Seit dem 01.03.2018 wird von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 09:00 Uhr, am Samstag von 06:00 Uhr bis 10:35 Uhr und am Sonntag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr die Sendung „Mediashop TV“ gesendet. Weiters wird seit dem 03.02.2018 am Samstag von 10:35 Uhr bis 11:00 Uhr die Sendung „Hi Society / Heinzl und die VIPs“ gesendet.

Betreffend das zugelassene Programm bedeutet dies – abgesehen von der Ausstrahlung der Sendung „Das ATV Wetter“ – zum einen, dass das Teleshoppingfenster zumindest seit dem 01.01.2018 samstags von 06:00 Uhr bis 10:35 Uhr und somit im zeitlichen Ausmaß von 275 Minuten sowie sonntags von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und somit im zeitlichen Ausmaß von 240 Minuten (anstatt täglich von 06:30 Uhr bis 09:30 Uhr und somit im zeitlichen Ausmaß von täglich 180 Minuten) gesendet wird. Weiters wird die im Ausmaß von 30 Minuten zugelassene

Unterhaltungssendung „Koch mit! Oliver“ entgegen der Zulassung montags, mittwochs und freitags nicht ausgestrahlt. Ebenso wird die montags, mittwochs und freitags im Ausmaß von 30 Minuten zugelassene Sendung „UPC Triple Day“ sowie sonntags die 90-minütige Sendung „die schönsten Momente aus dem österreichischen Modelcasting ‚Austria’s Next Topmodel‘“ nicht ausgestrahlt. Stattdessen wird samstags zumindest seit dem 03.02.2018 die 25-minütige Sendung „Hi Society/Heinzl und die VIPs“ ausgestrahlt.

Mit Schreiben vom 12.09.2018 beantragte die Austria 9 TV GmbH & Co KG die Genehmigung der mit Schreiben vom 19.07.2018 mitgeteilten Programmänderung. Mit Bescheid der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-019, wurde der Austria 9 TV GmbH & Co KG die angezeigte Änderung des Satellitenfernsehprogramms „sixx Austria“ gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G folgendermaßen genehmigt:

„Im unverschlüsselt ausgestrahlten Fensterprogramm ‚sixx Austria‘ wird von Montag bis Freitag von 18:29 bis 18:30 Uhr sowie von Montag bis Sonntag von 20:14 bis 20:15 Uhr ‚Das ATV Wetter‘ und von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 09:00 Uhr, samstags von 06:00 bis 10:35 Uhr und sonntags von 06:00 bis 10:00 Uhr die Sendung ‚Mediashop TV‘ ausgestrahlt.

Dienstags, donnerstags (jeweils von 09:00 bis 09:45 Uhr) sowie sonntags von 10:10 bis 10:45 Uhr wird die Unterhaltungssendung ‚Koch mit! Oliver‘ gesendet und Information und Unterhaltung rund um die Themen Kochen, Essen und Nachhaltigkeit geboten. Samstags wird von 10:35 bis 11:00 Uhr die Sendung ‚Hi Society / Heinzl und die VIPs‘ ausgestrahlt.“

Dieser Bescheid wurde der Austria 9 TV GmbH & Co KG am 18.10.2018 zugestellt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Austria 9 TV GmbH & Co KG sowie zu deren Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen für das Fensterprogramm „sixx Austria“ ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid der KommAustria.

Die Feststellungen zur nunmehrigen Verbreitung des Programms „sixx Austria“ (ab dem 01.01.2018 bzw. dem 03.02.2018) ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-019, und dem diesem zugrundeliegenden Antrag vom 12.09.2018 sowie der Änderungsanzeige der Austria 9 TV GmbH & Co KG vom 19.07.2018.

Die Feststellung zur Zustellung des Bescheides der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-019, ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellung, wonach die dargestellte Änderung der Verbreitung beginnend mit dem 01.01.2018 bzw. dem 03.02.2018 und damit vor Genehmigung durch die KommAustria vorgenommen wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen der Austria 9 TV GmbH & Co KG in ihrer Stellungnahme vom 12.09.2018, aus der Änderungsanzeige vom 19.07.2018 und dem Bescheid der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-019.

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.

4.2. Verletzung des § 6 Abs. 1 AMD-G

§ 6 AMD-G (damals Privatfernsehgesetz) idF BGBl. I Nr. 84/2001 hatte folgenden Wortlaut:

„Änderungen bei Satellitenprogrammen

§ 6. Der Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk hat wesentliche Änderungen der Programmgestaltung, der Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs bei Fensterprogrammen sowie die Verbreitung des Programms über andere Satelliten der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Die Änderungen müssen von der Regulierungsbehörde genehmigt werden.“

In den Erläuterungen wurde dazu ausgeführt (vgl. Erl zur RV 635 BlgNR, 21. GP): *„Die Bestimmung ändert die bisherige Rechtslage des § 10 Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz dahingehend, dass nunmehr wesentliche inhaltliche Programmänderungen oder Änderungen der Übertragungskapazität, die ein Satellitenrundfunkveranstalter vornehmen möchte, der Genehmigung der Regulierungsbehörde bedürfen. Die bisherige Rechtslage sah für derartige Programmänderungen lediglich eine Anzeigepflicht vor.“*

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 erfuhr § 6 AMD-G (damals Privatfernsehgesetz) insofern eine Änderung, als der letzte Satz lautete: *„Die Änderungen sind von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, wenn die Einhaltung der Bestimmung des 7. Abschnittes dieses Bundesgesetzes gewährleistet ist.“* In den Erläuterungen wurde dazu ausgeführt (vgl. Erl zu IA 430/A, 22. GP): *„Die bisherige Gesetzesbestimmung sah keinerlei Kriterien zur Genehmigung der Programmänderung von Satellitenrundfunkveranstaltern durch die Regulierungsbehörde vor. Mit der Änderung soll sichergestellt werden, dass Programmänderungen nicht die grundlegenden inhaltlichen Anforderungen (zB die Bestimmungen zum Schutz von Minderjährigen) an Rundfunkprogramme unterlaufen.“*

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 52/2007 wurde die Anwendbarkeit des § 6 AMD-G (damals Privatfernsehgesetz) auf digital terrestrisch verbreitete Rundfunkprogramme ausgeweitet. Die Erläuterungen führen dazu aus (Erl. RV 139 BlgNR, 23. GP): *„Da digital-terrestrisch verbreitete Rundfunkprogramme ebenso wenig wie Satellitenprogramme einem behördlichen*

Auswahlverfahren unterliegen, ist es sachgerecht, für den Fall der Änderung der Programminhalte bzw. der Ausstrahlung über andere oder weitere Multiplex-Plattformen dieselben Regelungen zur Anwendung zu bringen. Im Hinblick auf die Ausstrahlung über weitere Multiplex-Plattformen wird insbesondere die weitere Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnittes (insbesondere § 11) zu überprüfen sein. Mit der Änderung wird daher auch klargestellt, dass eine einmalige Zulassung nach § 28 nicht automatisch zur Ausstrahlung auf sämtlichen digital-terrestrischen Plattformen berechtigt, sondern eben das Verfahren nach § 6 zur Anwendung kommt.“

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 wurde § 6 AMD-G novelliert und in drei Absätze gegliedert. Die Erläuterungen führen zu § 6 Abs. 1 AMD-G aus (Erl. RV 611 BlgNR, 24. GP): „Die Bestimmung wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit in drei Absätze aufgeteilt. Abs. 1 regelt wie bisher die – im Vergleich zum analogen terrestrischen Fernsehen – vereinfachte Form der Änderung bei digital terrestrischen Programmen und Satellitenprogrammen.“

§ 6 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 lautet nunmehr wie folgt:

„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.“

Hintergrund der Regelung des § 6 Abs. 1 AMD-G ist, dass Programmänderungen nicht die grundlegenden inhaltlichen Anforderungen (z.B. die Bestimmungen zum Schutz von Minderjährigen oder das Verbot des Aufrufs zu Hass) an Rundfunkprogramme unterlaufen (vgl. die Begründung zum Initiativantrag 430/A, 22. GP, siehe oben, sowie *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*⁴, 480).

Die Anzeigepflicht des § 6 Abs. 1 AMD-G dient somit dazu, die Regulierungsbehörde in die Lage zu versetzen, eine Überprüfung der Übereinstimmung des geänderten Programms mit den gesetzlichen Vorgaben des 3., 7. und 9. Abschnittes des AMD-G zu gewährleisten. Dabei hat der Gesetzgeber klargestellt – und ist der Austria 9 TV GmbH & Co KG auch insoweit zuzustimmen, dass nicht jede Änderung des genehmigten Programms einer Anzeige- und Genehmigungspflicht unterliegt, sondern diese nur für die in § 6 Abs. 1 AMD-G angesprochenen Änderungen im Falle ihrer Wesentlichkeit angeordnet ist (vgl. dazu auch VwGH 15.12.2011, Zl. 2011/03/0053). Zu

beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass ein erheblicher zeitlicher und inhaltlicher Ausbau eines Fensterprogramms im Sinne des § 6 Abs. 1 AMD-G im Unterschied zur Anzeige der Weiterverbreitung eines bestehenden Fernsehprogramms gemäß § 6 Abs. 2 AMD-G eine umfassende Prüfung der fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen bedingen wird (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 481).

Aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt sich eine teils erhebliche Unter- bzw. Überschreitung des täglichen zeitlichen Umfangs des zugelassenen Fensterprogramms („täglich 240 Minuten von Montag bis Samstag sowie im zeitlichen Umfang von 300 Minuten an Sonntagen“), das Fehlen einzelner in der Programmgattung näher festgelegter Sendungen und das Ausstrahlen einer in der Programmgattung nicht genehmigten Sendung.

Nun ist zu prüfen, ob diese Änderungen die Schranke der Wesentlichkeit iSd § 6 Abs. 1 AMD-G überschreiten. Dazu ist zunächst auszuführen und hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ausgesprochen, dass § 5 Abs. 3 AMD-G „eine Festlegung jener Zeit, zu der ein bewilligtes Fensterprogramm im Laufe des Tages zu senden ist, grundsätzlich nicht vorsieht. Indirekt können sich solche Vorgaben aber aus der bewilligten Programmgattung und dem Programmschema ergeben.“ (vgl. VwGH 15.12.2011, Zl. 2011/03/0053).

Gleichzeitig hielt der VwGH in dieser Entscheidung aber auch fest: „ausgehend davon wird bei einem ... bewilligten, inhaltlich näher umschriebenen ‚Morgenprogramm‘ im zeitlichen Ausmaß von 210 Minuten nicht davon ausgegangen werden können, dass es dem Rundfunkveranstalter offen steht, dieses Fensterprogramm ohne Weiteres zu einem beliebigen Zeitpunkt am Abend und die Nacht hinein auszustrahlen“.

Schließlich führte der VwGH in Bezug auf die Wesentlichkeit der Änderung folgendes aus: „Ungeachtet dessen kann von einer wesentlichen Änderung des zeitlichen Umfangs von Fensterprogrammen iSd § 6 PrTV-G nicht schon dann ausgegangen werden, wenn der Rundfunkveranstalter den zeitlichen Umfang der bewilligten Fensterprogramme einmalig in der im vorliegenden Fall festgestellten Art und Weise überschritten haben sollte. ... Dass der Gesetzgeber derartige (nicht wiederholt vorkommende) Änderungen des zeitlichen Umfangs eines Fensterprogramms als wesentlich einstufen und deshalb einer Anzeige- und Genehmigungspflicht unterwerfen wollte, ist nach dem bisher Gesagten ... zu verneinen.“

Gegenständlich wurde – in Folge des Zulassungsantrages – im Zulassungsbescheid der Austria 9 TV GmbH & Co KG das bewilligte Programm „sixx Austria“ zeitlich und inhaltlich präzise festgelegt. Konkret wurde festgehalten, dass das Programm „täglich 240 Minuten von Montag bis Samstag sowie im zeitlichen Umfang von 300 Minuten an Sonntagen“ umfasst und dass „täglich zwischen 06:30 Uhr und 09:30 Uhr Teleshopping gesendet“ wird und „[m]ontags, mittwochs und freitags [...] im Anschluss an Teleshopping das halbstündige Entertainment Magazin ‚UPC Triple Play‘ ausgestrahlt“ wird. „Sonntags bis freitags wird im Vorabendprogramm die 30-minütige Unterhaltungssendung ‚Koch mit! Oliver‘ gesendet“ und „am Sonntag werden 90 Minuten lang die schönsten Momente aus dem österreichischen Modelcasting ‚Austria’s Next Topmodel‘ ausgestrahlt.“ (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 29.06.2012, KOA 2.135/12-012).

Abgeleitet aus der zitierten Rechtsprechung des VwGH ist bei der Beurteilung der Wesentlichkeit iSd § 6 Abs. 1 AMD-G daher auf die zugrundeliegende Zulassung des Fernsehprogramms

abzustellen und bietet die dort vorgenommene Festlegung des Programms die Grundlage für die Prüfung.

Im vorliegenden Fall bestehen die Änderungen darin (siehe oben Punkt 2.3), dass – abgesehen von der Ausstrahlung der Sendung „Das ATV Wetter“ – das Teleshoppingfenster zumindest seit dem 01.01.2018 samstags von 06:00 Uhr bis 10:35 Uhr und somit im zeitlichen Ausmaß von 275 Minuten sowie sonntags von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und somit im zeitlichen Ausmaß von 240 Minuten (anstatt täglich von 06:30 Uhr bis 09:30 Uhr und somit im zeitlichen Ausmaß von täglich 180 Minuten) gesendet wird. Weiters wird die im Ausmaß von 30 Minuten zugelassene Unterhaltungssendung „Koch mit! Oliver“ entgegen der Zulassung montags, mittwochs und freitags nicht ausgestrahlt. Ebenso wird die montags, mittwochs und freitags im Ausmaß von 30 Minuten zugelassene Sendung „UPC Triple Day“ sowie sonntags die 90-minütige Sendung „die schönsten Momente aus dem österreichischen Modelcasting ‚Austria’s Next Topmodel‘“ nicht ausgestrahlt. Stattdessen wird samstags zumindest seit dem 03.02.2018 die 25-minütige Sendung „Hi Society/Heinzl und die VIPs“ ausgestrahlt.

Es handelt sich somit um dauerhafte – und nicht bloß einmalige – sowie nicht bloß geringfügige Änderungen sowohl der Anzahl als auch des zeitlichen Umfangs und des Inhalts des Fensterprogramms (Programmattung). Die KommAustria erachtet daher die Wesentlichkeit der Änderung des Fensterprogramms iSd § 6 Abs. 1 AMD-G und der dazu ergangenen Rechtsprechung des VwGH jedenfalls als gegeben.

Die Austria 9 TV GmbH & Co KG führte in ihrer Stellungnahme zwar aus, warum die Anzeige faktisch nicht rechtzeitig gemäß § 6 Abs. 1 AMD-G übermittelt wurde (Wechsel in der Leitung der Rechtsabteilung), diesem Umstand kommt aber im gegenständlichen, rein auf objektive Elemente abstellenden Rechtsverletzungsverfahren keine Bedeutung zu.

Zudem führte sie aus, dass es in der Zeit, in der die Behörde nicht in Kenntnis von den Programmänderungen gewesen sei, keine Beanstandungen gegeben habe. Insoweit sei die durch die Anzeigepflicht intendierte Sicherheit für die Regulierungsbehörde zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt gewesen.

Auch hier verkennt die Einschreiterin, dass ein Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen – zwingend – wesentliche Änderungen der Programmattung, der Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs bei Fensterprogrammen der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen hat und erst ab einer allfälligen Genehmigung durch die KommAustria gemäß § 6 Abs. 3 AMD-G die Sendungen in der angezeigten Form ausgestrahlt werden dürfen, andernfalls sie die Bestimmung des § 6 Abs. 1 AMD-G verletzt. Darüber hinaus ist anzumerken, dass im gegenständlichen Fall nicht nur eine Zuständigkeit der österreichischen Regulierungsbehörde gegeben ist.

Aus § 6 Abs. 1 und 3 AMD-G ergibt sich somit wie erwähnt, dass sämtliche wesentliche Änderungen der Programmattung, der Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs bei Fensterprogrammen der Regulierungsbehörde vom Fernsehveranstalter im Vorhinein anzuzeigen und von der Regulierungsbehörde zu genehmigen sind. Durch die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde kommt es zu einer Änderung des Zulassungsbescheides. Die Austria 9 TV GmbH & Co KG hätte die gegenständlichen Änderungen daher erst aufgrund einer Genehmigung durch die KommAustria vornehmen dürfen. Der entsprechende Bescheid der KommAustria, der auf

dem Antrag der Austria 9 TV GmbH & Co KG vom 12.09.2018 beruht, wurde am 16.10.2018 erlassen und der Austria 9 TV GmbH & Co KG am 18.10.2018 zugestellt.

Es war somit eine Verletzung von § 6 Abs. 1 AMD-G dadurch festzustellen, dass die Austria 9 TV GmbH & Co KG bei ihrem Satellitenfernsehprogramm „sixx Austria“ vom 01.01.2018 bzw. vom 03.02.2018 bis zum 17.10.2018 wesentliche Änderungen der Programmgestaltung sowie der Anzahl und des zeitlichen Umfangs beim Fensterprogrammen ohne vorherige Genehmigung der Regulierungsbehörde vorgenommen 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 digital 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 konkreten Fall ist zu berücksichtigen, dass gegenständlich zwar wesentliche Änderungen iSd § 6 Abs. 1 AMD-G ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde vorgenommen wurden, jedoch konnten in der Folge die Änderungen aufgrund der Anzeige durch die Austria 9 TV GmbH & Co KG genehmigt werden (Bescheid der KommAustria vom 16.10.2018, KOA 2.150/18-019). Ausgehend von der jahrelangen Veranstaltung eines Satellitenfernsehprogrammes durch die Austria 9 TV GmbH & Co KG waren insbesondere keine Hinweise erkennbar, die Zweifel an der Erfüllung der organisatorischen, fachlichen und finanziellen Voraussetzungen aufkommen ließen.

Zudem hat die Austria 9 TV GmbH & Co KG, noch bevor die Regulierungsbehörde Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangte, dieser den Sachverhalt aus eigener Initiative dargetan.

Angesichts der Tatsache, dass die Anzeige zwar verspätet, diese jedoch 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).

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 / KOA 2.300/19-003“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 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 21. Jänner 2019

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)