



Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende 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 ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH (FN 167897 h beim Handelsgericht Wien) die Bestimmung des § 29 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine vollständigen Aufzeichnungen des von ihr am 28.09.2018 von 06:00 bis 08:00 Uhr verbreiteten Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ 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 28.09.2018 forderte die KommAustria die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G auf, Aufzeichnungen ihres Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ vom 28.09.2018, von 06:00 bis 08:00 Uhr, binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der ProSiebenSat.1Puls4 GmbH am 03.10.2018 zugestellt.

Mit am 05.10.2018 bei der KommAustria eingelangtem E-Mail wurde von der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH ein Link zu einer Videodatei übermittelt. Das darauf abrufbare Video hatte eine Dauer von 31:47 Minuten.

Da binnen drei Tagen keine vollständigen Aufzeichnungen einlangten, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 25.10.2018 gegen die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen der vermuteten Verletzung des § 29 Abs. 1 AMD-G ein. In diesem Zusammenhang wurde der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 12.11.2018 brachte die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH im Wesentlichen vor, dass die mit der Übermittlung der Unterlagen beauftragte Mitarbeiterin den ihr übermittelten Link zu einem „FTP-Server“ nicht überprüft habe. Dass das ursprüngliche Video tatsächlich nur eine Dauer von 31:47 Minuten und daher nicht den abgefragten Zeitraum abgedeckt habe, sei für die Mitarbeiterin nicht erkennbar gewesen. Der ursprüngliche Link könne auch mittlerweile aufgrund der seither verstrichenen Zeit nicht mehr reproduziert werden. Aus diesem Umstand einen „begründeten Verdacht“, die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH würde keine vollständigen Aufzeichnungen herstellen, abzuleiten, sei weit hergeholt. Es wäre „ein Leichtes“ gewesen, die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH im Rahmen eines Verbesserungsauftrages darauf hinzuweisen, dass die vorgelegten Aufzeichnungen unvollständig seien. Tatsächlich habe die Behörde bloß – zwei Mal – mit dem Büro der Einschreiterin telefoniert und darauf hingewiesen, dass nunmehr ein Rechtsverletzungsverfahren eingeleitet würde; auf Nachfrage sei die Möglichkeit einer „Nachlieferung“ ausdrücklich verneint worden. Tatsächlich zeichne die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH selbstverständlich sämtliche Sendungen auf.

Mit Schreiben vom 12.11.2018, ergänzt durch Schreiben vom 11.03.2019, übermittelte die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH eine vollständige Aufzeichnung des Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ vom 28.09.2018, von 06:00 bis 08:00 Uhr.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH (FN 167897 h beim Handelsgericht Wien) ist Inhaberin der mit Bescheid der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-015, erteilten Zulassung zur Verbreitung des Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ über den digitalen Satelliten ASTRA 1KR 19,2° Ost, Transponder 1.031, Frequenz 11.671 MHz, Polarisation horizontal.

Die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 28.09.2018 aufgefordert, Aufzeichnungen ihres über Satellit verbreiteten Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ vom 28.09.2018, von 06:00 bis 08:00 Uhr, binnen drei Tagen nach Erhalt der Aufforderung an die Behörde zu übermitteln. Dieses Schreiben wurde der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH nachweislich am 03.10.2018 zugestellt.

Mit am 05.10.2018 bei der KommAustria eingelangtem E-Mail wurde von der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH ein Link zu einer Videodatei übermittelt. Das darauf abrufbare Video hatte eine Dauer von 31:47 Minuten.

Mit Schreiben vom 12.11.2018, ergänzt durch Schreiben vom 11.03.2019, legte die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH eine vollständige Aufzeichnung des Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ vom 28.09.2018, von 06:00 bis 08:00 Uhr, vor.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Tätigkeit der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH als Mediendienstanbieterin beruht auf dem zitierten Bescheid sowie den zugrundeliegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens der KommAustria, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass keine vollständigen Aufzeichnungen binnen der von der KommAustria gesetzten Frist vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria, den vorgelegten Aufzeichnungen sowie der Stellungnahme der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH vom 12.11.2018.

Die Feststellung, dass mit Schreiben vom 12.11.2018, ergänzt mit Schreiben vom 11.03.2019, vollständige Aufzeichnungen des Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ vom 28.09.2018, von 06:00 bis 08:00 Uhr, vorgelegt wurden, beruht auf den Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Verletzung der Verpflichtung zur Vorlage von Aufzeichnungen

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

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 Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

§ 29 AMD-G lautet auszugsweise:

„Auskunfts- und Aufzeichnungspflichten

§ 29. (1) *Mediendienstanbieter 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 Verlangen haben sie der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. [...]*“

Die Verpflichtung der Mediendienstanbieter 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).

Im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Vorlage der Aufzeichnungen durch den Mediendienstanbieter unterblieben ist, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen eine zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen (vgl. zur mangelnden Relevanz von in der Sphäre des

Mediendienstanbieters gelegenen Organisationsdefiziten BVwG 18.11.2016, W120 2101123-1/8E).

Die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH brachte vor, dass es „ein Leichtes“ gewesen wäre, im Rahmen eines Verbesserungsauftrages darauf hinzuweisen, dass die vorgelegten Aufzeichnungen unvollständig seien. Dem ist zu erwidern, dass die Behörde im Aufforderungsschreiben vom 28.09.2018 eine Frist von drei Tagen zur Vorlage von Aufzeichnungen bezüglich des verfahrensgegenständlichen Sendezeitraums setzte. Die von der KommAustria gesetzte Vorlagefrist von drei Tagen ab Erhalt des Schreibens beruht auf dem Umstand, dass die KommAustria im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG ihrerseits an eine Frist gebunden ist, wonach sie die Ergebnisse, bei denen sie eine Verletzung der Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation vermutet, dem Rundfunkveranstalter binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung, zur Stellungnahme zu übermitteln hat. Die kurzen Fristen zur Vorlage von Aufzeichnungen sollen auch eine „*Vereitelung der amtswegigen Einleitung des Verfahrens zur Verfolgung der entsprechenden Sachverhalte durch die belangte Behörde*“ hintanhaltend. Es stünde sonst im Belieben des Rundfunkveranstalters, durch „verspätete“ Vorlage von Aufzeichnungen Rechtsaufsichtsverfahren zu verzögern bzw. zu vereiteln (vgl. dazu KommAustria 30.01.2015, KOA 4.416/15-001, sowie BVwG 18.11.2016, W120 2101123-1/8E). Vor dem Hintergrund, dass die verfahrensgegenständliche Rechtsverletzung bereits damit verwirklicht wird, dass die gesetzte Frist der Behörde zur vollständigen Vorlage der entsprechenden Aufzeichnungen nicht eingehalten wurde, war die Behörde auch nicht gehalten, einen Verbesserungsauftrag an die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH zu richten.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH es unterlassen, der KommAustria vollständige Aufzeichnungen des Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ binnen der dreitägigen Frist vorzulegen. Das in diesem Zusammenhang ergangene Schreiben der KommAustria betreffend die Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen wurde der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH nachweislich am 03.10.2018 zugestellt.

Es war somit spruchgemäß festzustellen, dass die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH der KommAustria binnen der gesetzten Frist keine vollständigen Aufzeichnungen des von ihr am 28.09.2018 von 06:00 bis 08:00 Uhr ausgestrahlten Fernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“ vorgelegt und damit § 29 Abs. 1 AMD-G verletzt hat, wonach Mediendienstanbieter Aufzeichnungen ihrer Sendungen über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben (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 Mediendienstanbieter stellt eine der wesentlichen Voraussetzungen dar, die die Regulierungsbehörde erst in die Lage versetzen, ihrer Aufgabe nachzukommen. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Aufzeichnungs- und Vorlageverpflichtung eine schwerwiegende Rechtsverletzung darstellen muss.

So war im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Aufzeichnungen im Nachhinein vollständig vorgelegt wurden.

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 2.250/19-011“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 02. Mai 2019

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)