

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 ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 3 Z 4 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerden der WESTSTEIRISCHE KABEL-TV GesmbH (FN 126205x beim Handelsgericht Wien), Puchbachstraße 41, 8582 Rosental, an der Kainach, vertreten durch Dr. Peter Steinbauer, Rechtsanwalt, Burgring 10/III, 8010 Graz, vom 10.05.2011, 16.05.2011 und 14.06.2011 gegen die Steiermark 1 TV GmbH & Co KG (FN 252838x), Lazarettgürtel 81, 8020 Graz, werden gemäß §§ 61 Abs. 1 Z 1 und 62 iVm § 6 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 10.05.2011 langte am 12.05.2011 ein Schreiben der WESTSTEIRISCHE KABEL-TV GesmbH (in der Folge Beschwerdeführerin) ein, wonach auf dem Programmplatz der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG ein Programm namens „Vulkan TV“ verbreitet werde. Die Beschwerdeführerin legte dazu eine Aufzeichnung des Programms vom 03.05.2011 vor.

Mit Schreiben vom 16.05.2011, eingelangt am 17.05.2011, legte die Beschwerdeführerin eine weitere Aufzeichnung des auf dem Programmplatz gesendeten Programms vor.

Mit Schreiben vom 30.05.2011, KOA 4.420/11-007, wurde der Beschwerdeführerin die Ergänzung der Beschwerde aufgetragen und hinsichtlich der Beschwerdelegitimation sowie des Beschwerdezeitraums ein Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG erteilt. Mit gleicher Post wurde die Steiermark 1 TV GmbH & Co KG (in der Folge Beschwerdegegnerin) zur Stellungnahme zu den Schreiben der Beschwerdeführerin aufgefordert.

Die Beschwerdegegnerin führte mit Schreiben vom 01.06.2011 aus, dass bereits im Rahmen der Zulassungserteilung im Verfahren zur Vergabe der Multiplex-Plattform darauf hingewiesen worden sei, dass Programm aus anderen Regionen übernommen werden sollte. Auch im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung einer Programmmulassung war Bestandteil des Senderkonzepts, Inhalte aus den nunmehr erreichbaren, „neuen“ Regionen in das Programmkonzept einzubauen. Damit solle dem Merkmal der Regionalität Rechnung getragen werden. Dieses Ziel werde mit der Kooperation mit der Vulkan TV GmbH durch einen Austausch von Programmteilen, die einen besonderen Bezug zum Vulkanland aufweisen würden, erreicht. Diese Form der Kooperation würde es ermöglichen, die zusätzlich mit der Plattform erreichbaren Zuseher unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen mit zusätzlichen Programminhalten abzudecken. Weiters wurde eine Kooperationsvereinbarung mit der Vulkan TV GmbH vorgelegt. Das Schreiben wurde der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 14.06.2011, KOA 4.420/11-009, eingelangt am 14.06.2011, kam die Beschwerdeführerin dem Mängelbehebungsauftrag nach und führte ergänzend aus, dass nach gescheiterten Vertragsverhandlungen mit der Vulkan TV GmbH, es zu einer Verbreitung des Programms auf dem Programmplatz von Steiermark 1 gekommen sei und trotz Aufforderung eine Entfernung des Programms nicht erfolgt sei. Mit selben Schreiben wurde eine weitere Beschwerde erhoben, diesmal betreffend den Zeitpunkt 03.06.2011. Diesem Schreiben war eine Aufzeichnung vom 03.06.2011 beigelegt. Dieses Schreiben wurde der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 17.06.2011 übermittelt.

Mit Schreiben vom 28.06.2011, KOA 4.420/11-010, nahm die Beschwerdeführerin zum Vorbringen der Beschwerdegegnerin dahingehend Stellung, dass es zu keiner Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der Vulkan TV GmbH hinsichtlich einer Verbreitung kam, vielmehr letztere unter Umgehung der Beschwerdeführerin direkt mit der Beschwerdegegnerin eine Vereinbarung getroffen habe. Aus den vorgelegten Aufzeichnungen ergäbe sich klar, dass es sich bei Vulkan TV um ein eigenständiges Programm handle und die Vereinbarung zwischen der Beschwerdegegnerin und der Vulkan TV GmbH offenbar den Zweck hatte, die Bestimmungen des AMD-G zu umgehen. Der Beschwerdeführerin würde in Form von entgangenen Entgelten ein wirtschaftlicher Schaden zugefügt. Dieses Schreiben wurde der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 06.07.2011 übermittelt.

2. Sachverhalt

A. Der WESTSTEIRISCHE KABEL-TV GesmbH wurde mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 15.06.2009, GZ 611.196/0003-BKS/2009, eine Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für die Dauer von zehn Jahren erteilt, die die Versorgung zentraler Bereiche der Weststeiermark und des Zentralraumes Graz umfasst („MUX C - Steiermark Ost“). Das genehmigte Programmbouquet umfasst die Verbreitung der Programme „WKK Lokal TV“ der WESTSTEIRISCHE KABEL-TV GesmbH und „Steiermark 1“ der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG.

Der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG wurde mit Bescheid der KommAustria vom 23.12.2010, KOA 4.420/10-007, die Zulassung zur Verbreitung des digitalen

Fernsehprogramms „Steiermark 1“ über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX C - Steiermark Ost“ für die Dauer von zehn Jahren erteilt. Das gemäß § 5 Abs. 3 AMD-G genehmigte Programm beinhaltet ein unverschlüsselt ausgestrahltes 24 Stunden Programm, das regionale Beiträge aus der Steiermark beinhaltet und neben Magazinen, die unter anderem die Themen Sport, Kultur und Politik umfassen, Dokumentationen, Firmenportraits, Diskussionen, Talk-Sendungen und Live-Übertragungen enthält. Das fast zur Gänze eigengestaltete Programm wird alle zwei Stunden wiederholt, wobei Montag bis Freitag jeweils 15 Minuten neu produziert und in das Programm eingefügt werden.

Die Vulkan TV GmbH ist aufgrund der Anzeige vom 21.03.2011, ergänzt mit Schreiben vom 01.05.2011, KOA 1.950/11-067, Anbieterin eines Mediendienstes auf Abruf gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G sowie aufgrund der Anzeige vom 21.03.2011, KOA 1.900/11-033 Veranstalterin eines Kabelfernsehprogramms in den Kabelnetzen Feldbach, Kirchbach in der Steiermark und Paldau. Die Vulkan TV GmbH veranstaltet ein einstündiges Rotationsprogramm mit regionalen Themen aus der Thermen- und Vulkanland-Region. Der Programmwechsel findet jeweils Mittwoch statt. Das Programm gliedert sich in drei Programmpunkte: einen 10 bis 15 minütigen Wochenrückblick, einem 10 bis 20 minütigen Magazin sowie einer rund 30 minütigen Bildschirmzeitung. Der Wochenrückblick enthält Beiträge, Veranstaltungsnachberichte, Berichte zu aktuellen Geschehnissen, Projekten und Umfragen sowie verschiedene Themenbeiträge und Berichte zu außergewöhnlichen Leistungen und Personen. Das Magazin enthält verschiedene Dokumentationsserien (z.B.: „Von der Rebe zum Wein“), Reportagen und Gesprächsrunden sowie PR-Beiträge, Veranstaltungshinweise und Gemeindefenster. Daneben wird Werbung mit Werbespots, Widmungen und Tipps (2 Standbilder mit gesprochenem Text, 15 Sek.) gezeigt. Die Bildschirmzeitung besteht aus tagesaktuellen Nachrichten, Presseaussendungen mit Text bzw. Fotos, Veranstaltungshinweisen, Veranstaltungsnachberichten und Stellenanzeigen.

Zwischen der Vulkan TV GmbH und der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG wurde am 28.03.2011 folgende Vereinbarung getroffen:

Vereinbarung zwischen der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG und der Vulkan TV GmbH bezüglich einer Kooperation von Produktion und Verbreitung regionaler Beiträge.

Im Zuge des Bewilligungsverfahrens KOA 4.220/08-001, hat die Steiermark 1 TV GmbH & Co KG die Berechtigung zur Ausstrahlung von regionalen Beiträgen erhalten. Im Bescheid vom 05.12.2008 ist dies ausdrücklich festgehalten.

Präambel:

- I) Vulkan TV GmbH mit Sitz in Feldbach plant die Produktion und Verbreitung von regionalen Beiträgen und Berichten für die Vulkan- und Thermenlandregion.*

Mit dieser Vereinbarung soll die Zusammenarbeit zwischen den beiden Sendern geregelt werden.

- II) Die Vulkan TV GmbH stellt die regionalen Beiträge, die im Rahmen des Unternehmens produziert werden, der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG zur Verbreitung zu Verfügung, wobei sich die Steiermark 1 TV GmbH & Co KG vorbehält, welche Beiträge übernommen werden.*

Inhalte:

Alle Beiträge die bei der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG zur Ausstrahlung gelangen, werden inhaltlich von Vulkan TV mit ST1 vorabgestimmt. Die inhaltliche Endverantwortung liegt bei der Steiermark 1 TV GmbH & CO KG.

Ziele der Kooperation:

- 1) Erfüllung der beantragten Verpflichtungen lt. Lizenzbescheid hinsichtlich der regionalen Programminhalte.*
- 2) Erweiterung des Sendegebietes bzw. die Erhöhung der Seheranzahl.*
- 3) Steigerung der Programmattraktivität*
- 4) Ausweitung der werblichen Kooperation, der von Vulkan TV betreuten Region*

Laufzeit:

Die Vereinbarung wird unbefristet abgeschlossen und kann jeweils zum Quartalsende unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist in schriftlicher Form, gekündigt werden.

Projektstart:

Ab Mai 2011: Probetrieb und senden von Testbeiträgen.

Ab Juni 2011: Start der Kooperation mit Lieferung der regionalen Beiträge.

B. Am 03.05.2011 wurde auf dem Programmplatz von Steiermark 1 auszugsweise folgendes Programm gespielt:

Gegen 13:00 Uhr wird für rund 20 Sekunden folgendes Bild eingeblendet:



Abb. 1.

Im linken oberen Bildeck ist während der ganzen Zeit das Logo von Steiermark 1 eingeblendet.

Daran anschließend folgt nach einem Sendungsvorspann, in dem mehrere bewegte Bildausschnitte in Form einer Fotomontage angeordnet sind, gegen 13:02 Uhr folgende Einblendung:



Abb. 2.

Unmittelbar daran anschließend startet die Anmoderation des Moderators Jürgen Tackner: *„Liebe Zuseherin, lieber Zuseher. Das ist der Startschuss. Ich freue mich außerordentlich, sie zur Startsendung von Vulkan TV sehr herzlich begrüßen zu können. Tja, wir sind das neue regionale Fernsehen der Thermen- und Vulkanlandregion und bevor ich ihnen die Themen der heutigen Sendung präsentiere, möchte ich ihnen die Gesichter zeigen, die Vulkan TV in Zukunft repräsentieren werden.“*

Es folgen verschiedene Einstellungen bzw. kurze Ausschnitte aus der Region und dem Programm von Vulkan TV. Die Bilder werden von Großaufnahmen der einzelnen Mitarbeiter von Vulkan TV unterbrochen, die sich bzw. Vulkan TV wie folgt kurz vorstellen.

„Mein Name ist Jürgen Tackner. Wir sind Vulkan TV und jetzt geht's los.“

„Mein Name ist Yvonne Hinteregger. Wir wollen die Region mit Vulkan TV aufwerten.“

„Mein Name ist Roman Neubauer und wir sind ihr regionaler Fernsehsender.“

„Mein Name ist Christoph Sudy und wir präsentieren ihnen ein neues frisches Fernsehen.“

„Mein Name ist Franz Suppan und wir zeigen ihnen die Spezialitäten aus der Region.“

„Mein Name ist Maria Hardinger und wir sind das Fernsehen der Thermen- und Vulkanlandregion.“

„Mein Name ist Manuel Strommer und wir machen Fernsehen.“

„Mein Name ist Harald Kriesch und wir freuen uns, dass sie eingeschaltet haben.“

„Mein Name ist Claudia Fischer, wir bringen regionale Highlights in ihre Wohnzimmer.“

„Mein Name ist Günter Tuscher. Wir sind für sie unterwegs.“

„Mein Name ist Guido Lienhardt und wir machen Fernsehen mit regionalem Anspruch.“

Gegen 13:03 Uhr folgt die Einblendung eines Gruppenbildes sämtlicher Mitarbeiter hinter dem Logo von Vulkan TV. Dabei sprechen alle folgende Worte: „Wir sind Vulkan TV“.

Nach einer Einblendung des Logos von Vulkan TV setzt der Moderator fort: „Schon bald werden sie das eine oder andere Gesicht bei Vulkan TV wiedersehen. Und jetzt zu den Themen in unserer Startsendung. Das Fotovoltaikprojekt in Mureck, das Osterkreuz in Maierdorf, das Tulpenfest in Edelsbach, zu Besuch in Fürstenfeld und der neugewählte Vorstand der jungen Wirtschaft in Feldbach, das Castingfinale für das neue Botarin-Gesicht in Bad Waltersdorf und dieses Mal bei „Schnöll g´fragt“ eine Meinungsumfrage zum Thema Vulkan TV.“ Nach einer kurzen Anmoderation startet der erste Bericht zum Fotovoltaikprojekt in Mureck. Nach der Ausstrahlung der übrigen Beiträge der Sendung, setzt der Moderator fort: „Unsere Sendung meine Damen und Herren besteht aus einem Wochenrückblick und einem Magazin. Im Wochenrückblick zeigen wir ihnen Berichte zu aktuellen Themen. Im Magazin wollen wir die Landschaft, die Menschen die hier leben, die Traditionen und vieles mehr näher darstellen. Ein wesentlicher Teil dieses Magazins wird aus Serien bestehen, die wir selbst mit den Menschen hier produzieren. Heute möchte ihnen folgende Serien vorstellen: zum Beispiel Weinbegleitung, dann auf Schleichwegen unterwegs und unser Motormagazin On Tour. Diese Beiträge sehen sie gleich, zuvor berichten wir aber noch über das Castingwochenende von Vulkan TV. Ich bedanke mich schon einmal fürs Zusehen, freue mich wenn sie das nächste Mal wieder einschalten und wünsche ihnen noch eine angenehme Woche.“ Es folgt gegen 13:23 Uhr der Sendungsabschluss, der sich mit dem Sendungsvorspann deckt.

Nach einem Veranstaltungshinweis zum Biedermeierfest, folgen der angekündigte Beitrag zum Casting zu Vulkan TV sowie die Sendungen „Weinbegleitung“, „Auf Schleichwegen unterwegs“ und „On Tour“. Darauf folgt ein Werbespot für www.kado.co.at.

Während der Ausstrahlung von Vulkan TV ist im linken oberen Bildeck das Logo von Steiermark 1 eingeblendet, im oberen rechten Eck das Logo von Vulkan TV.

Unmittelbar daran anschließend folgt gegen 13:37 Uhr nachstehend abgebildete Einblendung:



Abb. 3.

Die Moderatorin von Steiermark 1 setzt gegen 13:38 ohne Überleitung fort: „*Sich selbst und vor allem auch der Umwelt etwas Gutes tun. Genau darauf hat die Frühjahrsmesse heuer einen Schwerpunkt gesetzt. Bei mir ist jetzt noch einmal der Vorstand des Messekongress Graz GmbH, Herr Armin Ecker.*“ Es folgt ein Interview mit Herrn Ecker. Daran anschließend folgt die Sendung „Stadtgespräch“.

C. Am 11.05.2011 wurde auf dem Programmplatz von „Steiermark 1“ auszugsweise folgendes Programm gespielt:

Gegen 12:45 Uhr folgt auf mehrere Werbespots die Sendung „Skybar“ sowie gegen 12:57 Uhr die Sendung „Steiermark 1 Sportstudio“. Gegen 13:00 Uhr folgt der Abspann der Sendung. Unmittelbar daran anschließend wird für rund 20 Sekunden das unter Abb. 1. dargestellte Bild eingeblendet.

Im linken oberen Bildeck ist während der ganzen Zeit das Logo von „Steiermark 1“ eingeblendet.

Darauf folgt der unter B. beschriebene Vorspann sowie gegen 13:02 Uhr die unter Abb. 2. dargestellte Einblendung.

Danach leitet gegen 13:03 Uhr die Moderatorin Maria Hardinger die Beiträge mit folgenden Worten ein: „*Lieber Zuseher, liebe Zuseherin, Mein Name ist Maria Hardinger, ich freue mich, sie hier zur zweiten Sendung von Vulkan TV sehr herzlich begrüßen zu dürfen. Der Startschuss ist ja bereits erfolgt. In dieser Sendung präsentieren wir ihnen nun folgende Themen: der essbare Tiergarten von Josef Zotter, 333 Jahre Johannesbrunnen in Hof bei Straden, die Energiemesse in Bad Gleichenberg, das Spektakel bei Krispl, der musikalische Wandertag in St. Anna, die Staatsmeisterschaft im Stocksport in Leitersdorf und unsere Meinungsumfrage „Schnöll g’frotzt“. Anlässlich des Tags der offenen Tür feierte die Schokoladenmanufaktur Josef Zotter in Bergl bei Riegersburg auch die Eröffnung des essbaren Tiergartens*“. Daran anschließend folgen – unterbrochen von Moderationen – die einzelnen Beiträge. Nach dem Beitrag „Schnöll g’frotzt“ setzt gegen 13:16 Uhr die Moderatorin fort: „*Vielen Dank für Ihre Meinung. Das war unser Wochenrückblick. Im Magazin präsentieren wir ihnen nun folgende Themen. Wir waren bei den Proben und Vorführungen des Kindermusicals in Kirchberg und bei der Oldtimer Ausfahrt in Markt Hartmannsdorf dabei. Weiters waren wir auch wieder auf Schleichwegen unterwegs. Ich bedanke mich schon einmal fürs Zusehen und wünsche ihnen eine angenehme Woche. Tschüss und bis zum nächsten Mal.*“ Es folgt als Abspann die gleiche Bildfolge wie zu Beginn der Sendung.

Nach der Einblendung des Logos „Vulkan TV“ folgt die unter Punkt A. beschriebene Sequenz mit der Vorstellung mehrerer Mitarbeiter von „Vulkan TV“. Gegen 13:13 Uhr folgt die Einblendung eines Gruppenbildes sämtlicher Personen hinter dem Logo von „Vulkan TV“, die alle folgende Worte sprechen: „Wir sind Vulkan TV“. Nach einem Veranstaltungshinweis folgen die angekündigten Beiträge. Nach dem Beitrag „Auf Schleichwegen“ wird gegen 13:35 Uhr ein Werbspot für www.kado.co.at gesendet.

Während der Ausstrahlung von „Vulkan TV“ ist im linken oberen Bildeck das Logo von „Steiermark 1“ eingeblendet, im oberen rechten Eck das Logo von „Vulkan TV“.

Unmittelbar daran anschließend folgt gegen 13:36 Uhr die Einblendung von Abb. 3.

Daran anschließend leitet die Moderatorin von Steiermark 1 den nächsten Bericht mit folgenden Worten ein: „Wir sind wieder zurück bei Betten Reiter, wo uns die Kundenberaterin Frau Thier die weiteren Highlights des Monats verraten wird.“ Nach einem kurzen Gespräch

folgt ein Beitrag namens „Stadtgespräch“. Daran anschließend folgt gegen 13:54 die folgende Einblendung:

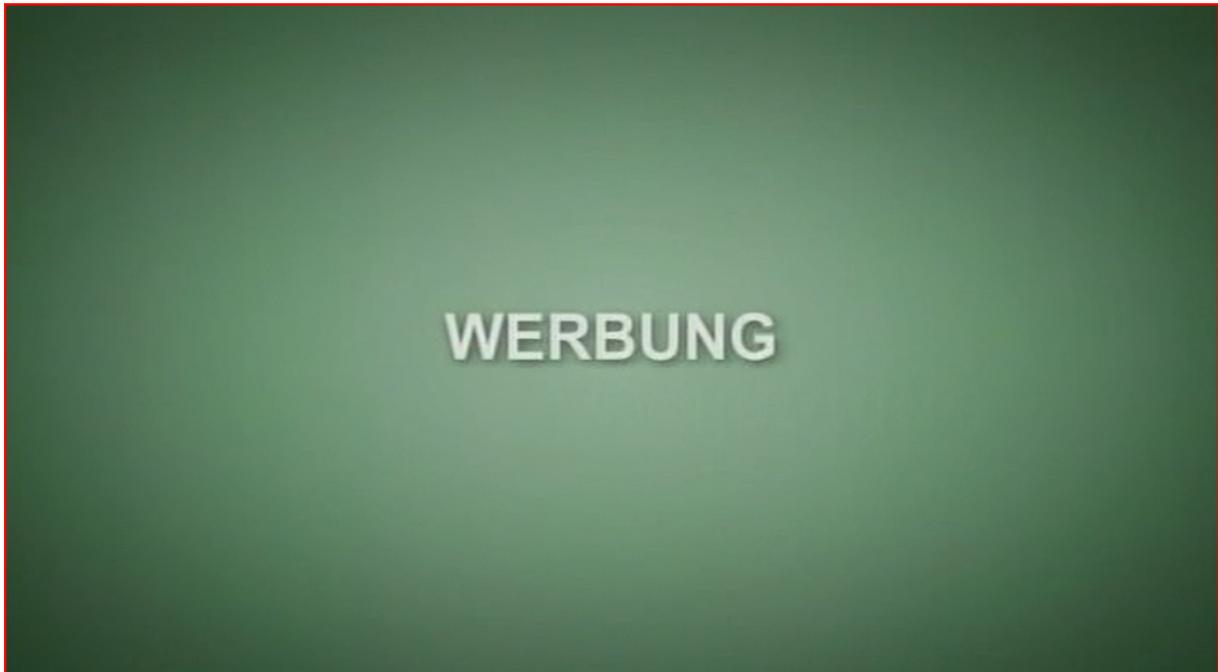


Abb. 4.

Darauf folgt ein Werbeblock mit mehreren Werbespots.

D. Am 03.06.2011 wurde auf dem Programmplatz von „Steiermark 1“ auszugsweise folgendes Programm gespielt:

Gegen 08:51 Uhr beginnen die Aufzeichnungen mit einem Ausschnitt aus der Talk-Sendung „Stadtgespräche“. Gegen 09:00 Uhr folgt die Einblendung des unter Abb. 3. dargestellten Logos von „Steiermark 1“ für rund fünf Sekunden.

Unmittelbar daran anschließend folgt gegen 09:00 Uhr der unter A. beschriebene Vorspann von „Vulkan TV“ sowie darauffolgend bildschirmfüllend das nachstehend abgebildete Logo von „Vulkan TV“.



Abb. 5.

Daran anschließend leitet der Moderator Christoph Sudy die Sendung mit folgenden Worten ein: *„Liebe Zuseherin, lieber Zuseher. Mein Name ist Christoph Sudy und ich begrüße sie recht herzlich zur fünften Sendung von Vulkan TV. Wir haben folgende Themen für sie vorbereitet: Tag der Einsatzorganisationen in Bad Radkersburg, Eröffnung der Vinofaktur Genussregal, die hundert besten Weine der Region, Jungweibersommer in Tischen und unsere beliebte Umfrage „Schnöll g’frotzt.“* Nach einer kurzen Einleitung werden die angekündigten Beiträge gesendet. Gegen 09:14 Uhr endet die Sendung mit dem unter Punkt A. beschriebenen Sendungsabspann und es folgt der Beitrag zur Eröffnung der Vinofaktur Genussregal.

Gegen 09:19 Uhr folgt nach dem unter Abb. 4. abgebildeten Werbetrenner ein Werbespot. Während der Werbung sind keine Senderlogos abgebildet. Darauf folgt ein Bericht zur Zehnjahresfeier der FH Joanneum in Bad Gleichenberg sowie ein weiterer Werbespot, wobei auch während dessen Ausstrahlung kein Logo eingeblendet ist. Gegen 09:23 Uhr folgt die Sendung „Auf Schleichwegen“.

Gegen 09:27 Uhr wird nach Einblendung von Abb. 3 der Werbetrenner Abb. 4. gesendet. Während der Ausstrahlung der Werbespots ist kein Senderlogo eingeblendet. Gegen 09:30 Uhr setzt das Programm – nach Ausstrahlung der Senderkennung Abb. 3. – mit „In den Fängen der Trud“ fort. Dabei ist im linken oberen Eck der Senderlogos von „Steiermark 1“ eingeblendet.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den mit der Beschwerde vorgelegten Aufzeichnungen, in die die KommAustria Einsicht genommen hat, dem Vorbringen in den Beschwerden sowie den Stellungnahmen und den zitierten Akten der KommAustria und des Bundeskommunikationssenates.

Mit der mit Schreiben vom 10.05.2011 vorgelegten DVD wurden Aufzeichnungen vom 03.05.2011, 13:00 bis 15:30 Uhr vorgelegt, auf die sich die Feststellungen unter II.B. beziehen.

Mit der mit Schreiben vom 16.05.2011 vorgelegten DVD wurden Aufzeichnungen vom 11.05.2011, 12:45 bis 14:22 Uhr vorgelegt, auf die sich die Feststellungen unter II.C. beziehen.

Mit der mit Schreiben vom 14.06.2011 vorgelegten DVD wurden Aufzeichnungen vom 03.06.2011, 08:50 bis 10:05 Uhr vorgelegt, auf die sich die Feststellungen unter II.D. beziehen.

Die angegebenen Uhrzeiten ergeben sich aus den Angaben auf den einzelnen DVDs. Aufgrund der vorgelegten DVDs und des trotz Aufforderung nicht näher konkretisierten Beschwerdezeitraums konnten nur Feststellungen zu den auf den DVDs abgebildeten Zeiträumen getroffen werden.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, ist Regulierungsbehörde im Sinne des AMD-G die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

Das Beschwerdevorbringen ist auf die Feststellung gerichtet, dass eine Verletzung dahingehend vorliegt, dass auf dem von der Beschwerdegegnerin angemieteten Programmplatz ein Programm ohne Zulassung verbreitet bzw. für die Verbreitung des Programms keine Zulassung der Beschwerdegegnerin vorhanden sei, d.h. dass die Ausstrahlung eine wesentliche, genehmigungspflichtige Änderung der Programmgestaltung oder der Anzahl der Fensterprogramme gemäß § 6 Abs.1 AMD-G darstellen würden.

Zur Beschwerdelegitimation

Gemäß § 61 Abs.1 Z 1 AMD-G entscheidet die KommAustria unter anderem über behauptete Verletzungen von Bestimmungen des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes auf Grund von Beschwerden „*einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet*“. Dabei genügt die bloße Behauptung einer materiellen oder immateriellen Schädigung, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S 332 zur gleichlautenden Bestimmung des § 36 Abs. 1 Z 1 lit a ORF-G).

Die Beschwerdeführerin hat vorgebracht, dass ihr durch die Verbreitung eines von einem Dritten veranstalteten Programms im Rahmen des an die Beschwerdegegnerin vermieteten Programmplatzes Entgelte entgehen würden.

Die Verletzung von Rechtsvorschriften, hier insbesondere durch die Verbreitung eines Programms ohne Zulassung auf einem durch einen Dritten angemieteten Programmplatz, kann durchaus zu einem wirtschaftlichen Schaden der Beschwerdeführerin führen. Bei der Verbreitung eines Programms im Rahmen eines bereits an einen Dritten vermieteten Programmplatz nach Abschluss eines Vertrages zwischen dem Dritten und dem Programmveranstalter ohne vertragliche Regelungen mit dem Multiplex-Betreiber, liegt es im Bereich des Möglichen, dass dem Multiplex-Betreiber dadurch ein Schaden entsteht, dass er für die Verbreitung eines weiteren Programms kein Entgelt erhält. Es liegt weiters im Bereich des Möglichen, dass bei Verbreitung eines Programms auf einem bereits vermieteten Programmplatz ein Entgelt an den Multiplex-Betreiber zu entrichten wäre.

Im Übrigen hätte der Zulassungsinhaber der Multiplex-Plattform bei Verbreitung eines weiteren Programms eine Programm bouquetänderung anzuzeigen und genehmigen zu

lassen gehabt. Die Unterlassung einer solchen Anzeige kann gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G zum Entzug der Zulassung führen.

Die Beschwerdelegitimation wurde daher in ausreichendem Maße glaubhaft gemacht.

Die Beschwerden sind am 12.05.2011, 16.05.2011 und 14.06.2011 eingelangt. Mit Rücksicht auf die Sendezeitpunkte 03.05.2011, 11.05.2011 und 03.06.2011 sind die Beschwerden innerhalb von sechs Wochen gerechnet ab dem Zeitpunkt der behaupteten Verletzung bei der Regulierungsbehörde einzubringen. Dies wurde mit Einlangen der Beschwerden (zuletzt am 14.06.2011) erfüllt.

Zur Rechtsverletzung

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„15. Fensterprogramm: ein zeitlich begrenztes Rundfunkprogramm, das im Rahmen eines von einem anderen Rundfunkveranstalter veranstalteten Programms (Rahmenprogramm), welches den überwiegenden Teil der Sendezeit in Anspruch nimmt, ausgestrahlt wird;

16. Fernsehprogramm: ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;

17. Fernsehveranstalter: wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiter verbreitet;

30. Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;“

Fernsehveranstalter im Sinn des § 2 Z 17 AMD-G ist, wer [...] Fernsehprogramme für die Verbreitung auf drahtlosem terrestrischen Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Für die Qualifikation als Fernsehveranstalter ist das Kriterium des Zusammenstellens des Programms wesentlich, da ein Fernsehveranstalter nicht verpflichtet sein kann, sämtliche Sendungen durch Eigenproduktion zu schaffen (vgl. BKS 31.08.2008, GZ 611.009/0002-BKS/2008). Gleiches muss auch für die Einordnung eines Programms als Fensterprogramm gelten. Die Beschwerdegegnerin ist mit ihrem Programm „Steiermark 1“ Fernsehveranstalterin im Sinn des § 2 Z 17 AMD-G.

Hinsichtlich der Ausstrahlung des Programmteils „Vulkan TV“ wäre eine Programmkanalteilung von zwei voneinander unabhängigen Fernsehveranstaltern denkbar. Weiters kommt eine Einstufung von „Vulkan TV“ als Fensterprogramm in Betracht. Als letzte Möglichkeit kommt in Betracht, dass „Vulkan TV“ ein von der Beschwerdegegnerin übernommener Programmteil ist.

Gegenstand der Kooperationsvereinbarung zwischen der Vulkan TV GmbH und der Beschwerdegegnerin ist die Ausstrahlung von Beiträgen, die von der Vulkan TV GmbH produziert und in ihrem Programm unter der Rubrik „Magazin“ ausgestrahlt werden. Ein Entgelt für die Verbreitung wird nicht gezahlt. Ein genauer Ausstrahlungszeitpunkt ist in der

Vereinbarung nicht vereinbart worden, es ist jedoch festgehalten, dass die inhaltliche Endverantwortung bei der Beschwerdegegnerin liegen soll. Vertragsgegenstand ist somit nicht die Vermietung eines Programmplatzes zur Verbreitung eines von der Vulkan TV GmbH veranstalteten Programms. Aufgrund dieser Vereinbarung ist klar ersichtlich, dass es im Rahmen des Programms der Beschwerdegegnerin zur Ausstrahlung von Sendungen, die von der Vulkan TV GmbH produziert werden, kommen soll.

Auch die Beschwerdegegnerin selbst gibt an, lediglich Programminhalte für das Programm „Steiermark 1“ zugeliefert zu erhalten.

In der Vereinbarung mit der Vulkan TV GmbH wird festgehalten, dass sich die Vulkan TV GmbH dazu verpflichtet, regionale Beiträge, die im Rahmen ihres eigenen Unternehmens produziert werden, zur Verbreitung zur Verfügung zu stellen. Die Beschwerdegegnerin muss nach der vorgelegten Vereinbarung nicht alle angebotenen Beiträge ausstrahlen. Die Letztauswahl der auszustrahlenden Beiträge liegt bei der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG. Nach Ansicht der KommAustria liegt auf Grundlage der Vereinbarung unzweifelhaft eine Zusammenstellung von Programm seitens der Steiermark 1 TV GmbH & Co KG vor.

Daraus folgt, dass die Beschwerdegegnerin gemäß § 2 Z 17 AMD-G als Fernsehveranstalter anzusehen ist und der Teil „Vulkan TV“ Bestandteil des Programms „Steiermark 1“ ist. Umgekehrt ist die Vulkan TV GmbH in Bezug auf das über die MUX C Plattform der Beschwerdeführerin verbreitete Programm lediglich Programmzulieferer und für den ausgestrahlten Programmteil inhaltlich nicht verantwortlich.

„Vulkan TV“ ist als Sendung im Rahmen des Programms von „Steiermark 1“ im Sinne des § 2 Z 30 AMD-G zu qualifizieren. Es handelt sich um eine in sich geschlossene Abfolge von Beiträgen, die durch eine entsprechende Sendungskennung und Moderation verbunden sind und nach den vorgelegten Aufzeichnungen auf einem fixen Sendeplatz im Rahmen des Rotationsprogramms „Steiermark 1“ verbreitet werden.

Der gegenständliche Vertrag sieht lediglich eine unentgeltliche Überlassung einer Sendung durch „Vulkan TV“ für das von der Beschwerdegegnerin veranstaltete Programm „Steiermark 1“ vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei der überlassenen Sendung um eine vollständige Magazinsendung mit Werbespots der Vulkan TV GmbH handelt. Gerade diese Konstruktion ermöglicht die Verwirklichung der unentgeltlichen Vertragskonstruktion, weil die Vulkan TV GmbH die zugeliessene Sendung aus diesen – in Folge der höheren Reichweite höheren – Werbeeinnahmen finanzieren kann. Im Gegenzug erspart sich die Beschwerdegegnerin Kosten für den Programmzukauf.

Für die Qualifizierung der beschwerdegegenständlichen Inhalte als übernommene Sendung Dafür sprechen auch die zur Einleitung der Sendung „Vulkan TV“ verwendeten Wendungen „Ich begrüße sie recht herzlich bei der Sendung Vulkan TV“. Eine besondere Überleitung zwischen den einzelnen Sendungen, aus denen man schließen könnte, dass nunmehr das Programm eines anderen Rundfunkveranstalters beginnt, gibt es nicht. Es schadet auch nicht, wenn diese Programmteile auch von der „Vulkan TV“ im Rahmen ihres eigenen Kabelfernsehprogramms zur Ausstrahlung gelangen, zumal das Kabelprogramm nach der Programmbeschreibung um weitere – nicht auf „Steiermark 1“ ausgestrahlte Programmteile erweitert ist. Seitens von „Steiermark 1“ wird keine Trennung der Programmteile im Verhältnis zum übrigen Programm vorgenommen. Es gibt auch keine Überleitungen, mit denen zu rechnen wäre, wenn es sich um verschiedene Fernsehveranstalter handeln würde. Lediglich vor und nach dem Programmteil „Vulkan TV“ folgt ein Senderhinweis mit dem Logo von „Steiermark 1“, was jedoch für sich genommen nicht auf ein eigenständiges Programm von „Vulkan TV“ hinweist, weil es durchaus üblich ist, in regelmäßigen Abständen das Logo des Senders einzublenden.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass Fernsehveranstalter gemäß § 47 Abs. 2 AMD-G bei Fernsehprogrammen am Anfang und am Ende seiner Sendezeit sowie in regelmäßigen Abständen während des Programms Name und Anschrift des Fernsehveranstalters und die Namen der verantwortlichen Redakteure zu benennen haben. Eine solche Nennung erfolgt nach dem festgestellten Sachverhalt im Rahmen von „Vulkan TV“ nicht. Unter der Annahme, dass einem Fernsehveranstalter eine Rechtsverletzung nicht unterstellt werden kann und von einem rechtskonformen Verhalten ausgegangen wird, deutet dies auch darauf hin, dass „Vulkan TV“ kein eigenes Fernsehprogramm ist, sondern es sich um eine Sendung im Rahmen von „Steiermark 1“ handelt.

Auch der zum Einsatz kommende Werbetrenner (Abb. 4.) kommt im gesamten Programm von „Steiermark 1“, so auch in der Sendung „Vulkan TV“, zum Einsatz. Diese einheitliche Verwendung eines Werbetrenners, der auch gewissermaßen als Erkennungszeichen eines Programms gesehen werden kann, spricht dafür, dass es sich bei den Programmen um ein einheitliches Programm und nicht um zwei getrennte Programme handelt.

Am 03.05.2011 und 11.05.2011 wurden die Sendungskennung „Vulkan TV“ und die Programmkennung der Beschwerdegegnerin gleichzeitig eingeblendet. Dies deutet darauf hin, dass nicht die Vulkan TV GmbH Fernsehveranstalterin ist, sondern die Beschwerdegegnerin. An der Zurechnung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass am 03.06.2011 nur die Sendungskennung „Vulkan TV“ eingeblendet wird.

Aufgrund dieser Umstände war entgegen dem Beschwerdevorbringen davon auszugehen, dass es sich bei „Vulkan TV“ weder um ein eigenes Fernsehprogramm noch um ein Fensterprogramm, die einer Zulassung bedürfen, sondern um eine grundsätzlich zulässige Übernahme von Programmteilen durch die Beschwerdegegnerin handelt.

Abschließend ist zu klären, inwiefern eine solche Übernahme im Rahmen der Zulassung der Beschwerdegegnerin Deckung findet. Die Zulassung sieht vor, dass das Programm der Beschwerdegegnerin regionale Beiträge aus der Steiermark beinhaltet und dass neben Magazinen, die unter anderem die Themen Sport, Kultur und Politik umfassen, Dokumentationen, Firmenportraits, Diskussionen, Talk-Sendungen und Live-Übertragungen enthalten sind. Gerade mit den von „Vulkan TV“ übernommenen Programmteilen kann eine größere Regionalität des Programms erzielt werden, weil mit dem Vulkanland eine weitere Region, die sich im Verbreitungsgebiet der Multiplex-Plattform befindet, im Programm Niederschlag findet.

§ 6 Abs. 1 AMG-G lautet:

„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.“

Eine Rechtsverletzung seitens der Beschwerdegegnerin kann nur in dem Fall vorliegen, dass mit der Verbreitung des Programmteils „Vulkan TV“ eine wesentliche, nicht genehmigte Programmänderung nach § 6 AMD-G stattgefunden hat. Dabei zieht § 6 AMD-G der Änderungsmöglichkeit weite Grenzen. So ist lediglich die Änderung der Programmgestaltung, der Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs von Fensterprogrammen anzuzeigen. Der Anteil an eigengestaltetem Programm ist nicht Gegenstand einer Programmänderung nach § 6 AMD-G. Der Festlegung des Anteils an eigengestaltetem Programm im Spruch des Zulassungsbescheides kommt sohin nur deskriptive Bedeutung zu. In der Änderung des Anteils an eigengestaltetem Programm liegt somit keine Rechtsverletzung vor.

Es handelt sich bei der ausgestrahlten Sendung „Vulkan TV“ um eine Sendung mit starkem regionalem Bezug zu verschiedenen regionalen Themen wie Beiträge zum Tulpenfest in

Edelsbach, zum Osterkreuz in Maierdorf oder zur Energiemesse in Bad Gleichenberg. Diese regionalen Themen finden gerade in dem der Beschwerdegegnerin bewilligten Programm Deckung. Ebenso Deckung finden die Dokumentationen (z.B. „in den Fängen der Trud“) und Firmenportraits (z.B. zum essbaren Tiergarten von Zotter oder zur Vinofaktur Genussregal). Eine Änderung der Programmgestaltung hat daher nicht stattgefunden. „Steiermark 1“ stellt daher auch mit der Ausstrahlung der Sendung „Vulkan TV“ ein Programm mit regionalem Bezug dar.

Durch die Ausstrahlung der Sendung „Vulkan TV“ im Rahmen des Programms der Beschwerdegegnerin kommt es zu keiner wesentlichen Änderung der Programmgestaltung. Wie bereits ausgeführt handelt es sich bei „Vulkan TV“ auch um kein Fensterprogramm. Daher liegt keine genehmigungspflichtige Programmänderung im Sinne des § 6 Abs. 3 AMD-G vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 2. September 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Der Senatsvorsitzende:

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.

(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

1. WESTSTEIRISCHE KABEL-TV GesmbH, p.A. Dr. Peter Steinbauer, Rechtsanwalt, Burgring 10/III, 8010 Graz, **per RSb**
2. Steiermark 1 TV GmbH & Co KG (FN 252838x), Lazarettgürtel 81, 8020 Graz, **per RSb**