

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber gemäß § 2 Abs. 1 und § 13 Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 102/2011, wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Die KommAustria stellt gemäß § 25 Abs. 6 iVm §§ 62 Abs. 1 und 63 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010 fest, dass die **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH** (FN 82591h beim Landesgericht Leoben), Sandgasse 1, 8720 Knittelfeld, vertreten durch Dr. Ralph Forcher, Rechtsanwalt, Neutorgasse 51/II, 8010 Graz, jedenfalls im Zeitraum vom 01.02.2011 bis zum 08.03.2011 das Programm „INFO HAUS“ (auch als „Panorama TV Hauser Kaibling“ bezeichnet) über die ihr mit Bescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.224/08-001, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 22.09.2010, KOA 4.224/10-012, zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Pongau und oberes Ennstal“) verbreitet hat, ohne die Änderungen in der Programmbelegung der KommAustria im Vorhinein angezeigt zu haben und eine Feststellung gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G abgewartet zu haben. Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH hat dadurch die Vorschriften des § 25 Abs. 6 AMD-G verletzt.
2. Der **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH** wird gemäß § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G aufgetragen, binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides, Vorkehrungen zur Vermeidung künftiger Rechtsverletzungen zu treffen. Hierzu hat sie ein geeignetes Kontrollsystem einzurichten, das die Aufschaltung von Programmen, die nicht im Programmbouquet genehmigt sind, verhindert. Von diesen Maßnahmen ist innerhalb der genannten Frist der Regulierungsbehörde zu berichten.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Mit Schreiben vom 07.03.2011, KOA 4.224/11-003, zugestellt am 08.03.2011, wurde die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH zur Stellungnahme binnen zwei Wochen zu der von der KommAustria von Amts wegen wahrgenommenen Verbreitung des Programms „INFO HAUS“ („Panorama TV Hauser Kaibling“) auf der ihr zugeordneten Multiplex-Plattform aufgefordert.

Mit Schreiben vom 21.03.2011, KOA 4.224/11-005, teilte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mit, dass nach Gesprächen mit der Geschäftsführung der Hauser Bergbahnen eine Programmbouquetänderung in Erwägung gezogen werde, weil es notwendig erscheine, auf einem Programmkanal die Wetterpanoramakamera der Hauser Bergbahnen zu verbreiten. Ein entsprechender Antrag sei in Ausarbeitung und es könne davon ausgegangen werden, dass es in den der Messung am 01.02.2011 vorangegangenen und nachfolgenden Wochen zu kurzzeitigen Probesendungen gekommen sei.

Daraufhin wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 09.06.2011, KOA 4.224/11-009, ein Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G wegen der Verbreitung des Programms „Panorama TV Hauser Kaibling“ ohne bewilligte Änderung des Programmbouquets eingeleitet und der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 22.06.2011, KOA 4.224-11/013, nahm die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH dahingehend Stellung, dass der Behörde bereits eine Änderung der des Programmbouquets bekanntgegeben worden und eine entsprechende Veröffentlichung auf der Homepage der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH vorgenommen worden sei. Nach Ablauf der Veröffentlichungsfrist würde eine gesetzeskonforme Anzeige der Änderung der Programmbouquets vorgenommen werden.

Mit Schreiben vom 01.07.2011 zeigte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH eine geplante Programmbouquetänderung an und ersuchte um Genehmigung durch die KommAustria. In weiterer Folge wurden die Anzeige und der entsprechende Antrag auf Genehmigung der Programmänderung mit Schreiben vom 18.10.2011 zurückgezogen.

Mit Schreiben vom 12.08.2011, KOA 4.224/11-020, wurde die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH von der mit gleicher Post anberaumten öffentlich mündlichen Verhandlung informiert. Zu dieser Verhandlung am 01.09.2011 erschien der Geschäftsführer der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Ing. Walter Winter persönlich und führte im Wesentlichen aus, dass sich die Sendung aus Probesendungen heraus ergeben habe. Weiters sei der Probetrieb mit Erhalt des Schreibens der KommAustria vom 07.03.2011, KOA 4224/11-003, eingestellt worden.

### **2. Sachverhalt**

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Zulassungsbescheides der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.224/08-001, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 22.09.2010, KOA 4.224/10-012, Inhaberin einer Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für die Dauer von zehn Jahren ab dem 01.12.2008, welche die Versorgung des Gebietes Pongau und Oberes Ennstal umfasst („MUX C – Pongau und Oberes Ennstal“).

Gemäß Spruchpunkt 4.3.1. des Zulassungsbescheides umfasste das bewilligte Programm bouquet im verfahrensgegenständlichen Zeitraum das Programm „ATV Regional“ der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH.

Am 01.02.2011 wurde von Ing. Tobias Pöllitsch-Friedl sowie Thomas Janiczek im Auftrag der KommAustria im Raum Irdning eine Messfahrt durchgeführt, um festzustellen, ob die Sendeanlage „SCHLADMING 6 (Hauser Kaibling Senderlift) Kanal 45“ in Betrieb genommen worden war. Die Messungen zeigten dabei, dass auf Kanal 2 mit dem Programmnamen „INFO HAUS“ („Panorama TV Hauser Kaibling“) das Bild einer Wetterkamera unterlegt mit dem Radioprogramm von Ö3 verbreitet wurde.

Jedenfalls im Zeitraum von 01.02.2011 bis 08.03.2011 hat die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH das auch als „INFO HAUS“ bezeichnete Programm „Panorama TV Hauser Kaibling“, über die ihr mit dem zitierten Zulassungsbescheid zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Pongau und oberes Ennstal“) verbreitet. Nach dem 08.03.2011 wurde in Entsprechung des Zulassungsbescheids nur noch das Programm „ATV Regional“ verbreitet.

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH hat, nach durchgeführter Veröffentlichung auf ihrer Website, mit Schreiben vom 01.07.2011 zu KOA 4.224/11-014 eine geplante Änderung des Programmbouquets angezeigt. Die KommAustria konnte aufgrund fehlender Unterlagen die beantragte Programmbouquetänderung vorerst nicht genehmigen und erteilte der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mit Schreiben vom 18.07.2011 wegen fehlender Unterlagen und Angaben einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG. Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH veranstaltet im gegenständlichen Versorgungsgebiet mit dem Programm „ATV Regional“ bereits ein digital terrestrisch verbreitetes Fernsehprogramm und beabsichtigte, mit "ATV Hauser Kaibling Live Wetterpanorama" ein weiteres Programm zu veranstalten. Die Anzeige sowie der entsprechende Antrag auf Genehmigung durch die KommAustria wurde mit Schreiben vom 18.10.2011 zurückgezogen.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen, wonach die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH im Zeitraum 01.02.2011 bis 08.03.2011 das Programm „Panorama TV Hauser Kaibling“ über die ihr zugeordnete Multiplex-Plattform verbreitet hat, ergeben sich aus der Wahrnehmung der Behörde im Zuge einer in ihrem Auftrag durchgeführten Messfahrt sowie den Angaben der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH in ihrer ersten Stellungnahme vom 21.03.2011.

Da die KommAustria keine gesicherte Kenntnis darüber hat, wann die nicht genehmigte Ausstrahlung des Programms „INFO HAUS“ („Panorama TV Hauser Kaibling“) aufgenommen und wann diese wieder eingestellt wurde, geht sie davon aus, dass das Programm jedenfalls spätestens zum Zeitpunkt der behördlichen Wahrnehmung das erste Mal ausgestrahlt wurde. Die Aussage von Ing. Walter Winter im Rahmen der mündlichen Verhandlung, wonach der Betrieb geschätzte 14 Tage vor der amtlichen Messung aufgenommen wurde war zu unpräzise, um den festgestellten Verletzungszeitraum entsprechend auszudehnen. Der glaubhaften Aussage von Herrn Ing. Winter folgend wurde das Ende der Verletzungshandlung mit dem 08.03.2011 - dem Datum des Erhalts des Schreibens der KommAustria vom 07.03.2011 - angenommen.

### **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 eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

§ 25 AMD-G lautet auszugsweise:

*„(6) Änderungen bei der Programmbelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate sind der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von sechs Wochen festzustellen, ob den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 weiterhin entsprochen wird oder gegebenenfalls die Vorschreibung weiterer Auflagen erforderlich ist. Auf Antrag des Multiplex-Betreibers hat die Regulierungsbehörde diesfalls den Zulassungsbescheid entsprechend abzuändern und die Auflagen vorzuschreiben. Im Fall von Änderungen ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde oder entgegen einer Feststellung ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung (Abs. 5 letzter Satz) einzuleiten.“*

Gemäß § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G haben Anträge auf Erteilung einer Multiplex-Zulassung Angaben über die verbreiteten Programme und Zusatzdienste zu enthalten. Vor diesem Hintergrund enthält der Zulassungsbescheid der KommAustria in Spruchpunkt 4.3.1. die Auflage, dass das genehmigte Programmbouquet das Programm „ATV Regional“ der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH umfasst.

Im vorliegenden Fall hat die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH als Multiplex-Betreiberin über die ihr zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Pongau und oberes Ennstal“) jedenfalls im Zeitraum 01.02.2011 bis 08.03.2011 neben dem im Zulassungsbescheid bewilligten Programm „ATV Regional“ mit dem Programm „INFO HAUS“ („Panorama TV Hauser Kaibling“) ein weiteres Programm verbreitet, das im bewilligten Programmbouquet nicht aufscheint. Die - zunächst mangelhafte und in weiterer Folge zurückgezogene - Anzeige wurde nach Einleitung des gegenständlichen Verfahrens und damit eindeutig nicht im Vorhinein gelegt. Das Programm „INFO HAUS“ („Panorama TV Hauser Kaibling“) wurde verbreitet, ohne die entsprechende Feststellung der Zulässigkeit durch die Regulierungsbehörde gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G abzuwarten. Es war daher gemäß § 25 Abs. 6 letzter Satz AMD-G ein Entzugsverfahren einzuleiten.

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH hat aufgrund der Verbreitung eines Programms, das nicht im Programmbouquet aufscheint, als Multiplex-Betreiberin im Zeitraum vom 01.02.2011 bis 08.03.2011 die Vorschriften des § 25 Abs. 6 AMD-G verletzt.

§ 25 Abs. 6 AMD-G sieht vor, dass dann, wenn Änderungen des Programmbouquets ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde vorgenommen werden, ein Verfahren zum Entzug der Zulassung unter sinngemäßer Anwendung von § 63 Abs. 2 und § 63 Abs. 3 Z 1 und Z 2 erster Fall AMD-G zu führen ist. Es besteht daher für die Regulierungsbehörde ausweislich des Wortlautes kein Ermessen, von der Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung Abstand zu nehmen. Es ist insoweit auch unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Zulassungsinhaberin zuzurechnenden Gründen die Änderung erfolgt ist und ob zu einem späteren Zeitpunkt eine Anzeige erfolgt ist. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes. Es ist ebenso wie bei § 62 AMD-G, der das Verfahren zur Feststellung einer Verletzung von Bestimmungen des AMD-G behandelt, daher bei der Überprüfung der Einhaltung von § 25 Abs. 6 AMD-G ausschließlich zu klären, ob durch einen bestimmten Sachverhalt ein Verstoß gegen das genehmigte Programmbouquet verwirklicht wurde. Fragen einer „subjektiven Tatseite“, insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, sind im Rahmen des Feststellungsverfahrens daher nicht von Relevanz (vgl. BKS 01.07.2010, GZ 611.196/0003-BKS/2010, in diese Richtung auch VwGH 01.03.2005, 2004/04/0124, sowie *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 554.).

Die Bestimmungen nach §§ 60 bis 63 AMD-G lauten auszugsweise wie folgt:

*§ 60. Die Rechtsaufsicht über die Mediendiensteanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz obliegt der Regulierungsbehörde.  
[...]*

*§ 62. (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendiensteanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.  
[...]*

*(3) Die Regulierungsbehörde kann auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Mediendiensteanbieter auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm oder Mediendienst diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.*

*(4) Die Regulierungsbehörde hat in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.*

*§ 63  
[...]*

*(2) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. In diesem Verfahren kommt dem Mediendiensteanbieter Parteistellung zu.*

*(3) Eine wiederholte Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 liegt nicht vor, wenn*

*1. zwischen den festgestellten Verletzungen der Bestimmung ein Zeitraum von zumindest drei Jahren verstrichen ist, oder*

*2. der Mediendiensteanbieter nachweist, dass die Folgen der Rechtsverletzungen unbedeutend geblieben sind, er sich während der Verfahren einsichtig gezeigt hat und von sich aus geeignete Vorkehrungen getroffen hat, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, oder*

*3. der Mediendiensteanbieter nachweist, dass den Verletzungen der Bestimmungen im Zeitpunkt der Begehung eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde gelegen ist.*

*(4) Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 vor, so hat die Regulierungsbehörde*

*1. außer in den Fällen der Z 2 dem Mediendiensteanbieter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Mediendiensteanbieter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;*

*2. in den Fällen, in denen gegen einen Mediendiensteanbieter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Mediendiensteanbieter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen oder [...]*

Die Erläuterungen (RV zur Novelle BGBl. 50/2010, 611 BlgNR XXIV. GP) zu § 25 Abs. 5 AMD-G (auf den von § 25 Abs. 6 AMD-G verwiesen wird) lauten wie folgt: „Die Änderung in Abs. 5 passt die Rechtsaufsichtsmaßnahmen an die für Fernsehveranstalter geltenden Bestimmungen an.“ Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber sowohl im Falle wiederholter oder schwerwiegender Rechtsverletzungen als auch im Falle der nicht „genehmigten“ Programmänderung durch Multiplex-Betreiber die in § 63 AMD-G geregelten Verfahrensvorschriften umfassender zur Anwendung bringen wollte. Eine Einschränkung der für Multiplex-Betreiber anzuwendenden Bestimmungen auf § 63 Abs. 2 und Abs. 3 Z 1 und Z 2 erster Fall AMD-G würde im Ergebnis die Möglichkeit unterbinden, diesem sowohl im Falle des Vorliegens einer schwerwiegenden oder wiederholten Rechtsverletzung als auch im Falle der nicht „genehmigten“ Programmänderung einen Auftrag zur Sanierung des rechtswidrigen Zustandes (§ 63 Abs. 4 Z 1) zu erteilen oder die Zulassung in letzter Konsequenz zu entziehen (§ 63 Abs. 4 Z 2 erster und zweiter Fall AMD-G). Dass einem

Multiplex-Betreiber die Gelegenheit zur Herstellung des bescheid- bzw. gesetzeskonformen Zustandes binnen angemessener Frist nicht offen stehen soll, oder der Regulierungsbehörde jegliche Möglichkeit zum Entzug einer Multiplex-Zulassung in den in Abs. 4 Z 2 leg. cit. genannten Fällen versagt wäre, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Mit Schreiben vom 09.06.2011, KOA 4.224/11-009, wurde daher gemäß § 25 Abs. 6 letzter Satz AMD-G unter sinngemäßer Anwendung der Regelungen der §§ 60 ff AMD-G ein Entzugsverfahren wegen Änderungen bei der Programmebelegung ohne vorhergehende Anzeige sowie entsprechende Feststellung der Regulierungsbehörde eingeleitet. Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde gemäß § 63 Abs. 2 AMD-G am 01.09.2011 unter Teilnahme der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH durchgeführt. Auf das Vorbringen, wonach es sich lediglich um einen Testbetrieb gehandelt habe, und der rechtskonforme Zustand hergestellt werde bzw. worden sei, war mit Rücksicht auf die bereits dargestellte Rechtssprechung des BKS nicht weiter einzugehen. Die Tatsache, dass der neben dem Programm „ATV Das Magazin“ ein weiteres Programm von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH als Multiplex-Betreiberin aufgeschaltet wurde, steht außer Streit; es ist dabei unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Zulassungsinhaberinnen zuzurechnenden Gründen die Aufschaltung erfolgt ist.

Die Verbreitung des Programms wurde mit 08.03.2011 beendet, der rechtswidrige Zustand dauert damit im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr an. Ein Auftrag gemäß § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G, den rechtmäßigen Zustand (wieder) herzustellen ginge daher ins Leere. Es war jedoch im Sinne des § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G aufzutragen, dass geeignete Vorkehrungen getroffen werden, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Die in der mündlichen Verhandlung von der Kabel TV Aichfeld GmbH in Aussicht gestellte Maßnahme, dass in Zukunft permanent Kontakt mit der Behörde gehalten werde, stellt nach Ansicht der KommAustria keine entsprechende geeignete Vorkehrung dar. Vielmehr wird ein internes organisatorisches Kontrollsystem unter Einbeziehung der Geschäftsführung vorzusehen sein, das sicherstellt, dass Programme, die nicht im genehmigten Programmbouquet enthalten sind, nicht ohne zuvor erfolgte Anzeige an und Genehmigung durch die Behörde, in das Programmbouquet aufgenommen und verbreitet werden. Hierfür kommt unter anderem die schriftliche Festlegung und Dokumentation organisatorischer Prozesse deren Einhaltung in weiterer Folge verbindlich dokumentiert wird, in Frage.

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 24. November 2011

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende:

Dr. Florian Philapitsch, LL.M.  
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

1. ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH, z.Hd. Dr. Ralph Forcher, Neutorgasse 51/II, A-8010 Graz, **per RSb**