

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 Multiplex-Betreiber gemäß § 2 Abs. 1 und § 13 Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 und Abs. 5 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012 fest, dass die **Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG** (FN 256454p, HG Wien) vom 27.10.2012 bis zum 03.01.2013 über die ihr mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform „MUX A/B“ das nicht zugelassene Programm „Schau TV“ verbreitet hat. Sie ist dadurch der ihr mit dem Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, gemäß Spruchpunkt 4.3.10 erteilten Auflage, wonach lediglich Programme, die über eine Zulassung verfügen, verbreitet werden dürfen, nicht nachgekommen und hat hierdurch § 25 Abs. 2 iVm § 25 Abs. 5 AMD-G verletzt.
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

Aufgrund amtswegiger Ermittlungen, die den Verdacht nahelegten, dass über MUX B das Programm „Schau TV“ der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG ohne Programmzulassung verbreitet werde, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 06.11.2012 ein Verfahren zum Entzug der Multiplex-Zulassung der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) ein.

Am 09.11.2012 fand eine Besprechung der KommAustria mit der ORS sowie Vertretern der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG statt, in deren Rahmen der Sachverhalt und die möglichen rechtlichen Konsequenzen erörtert wurden.

Die ORS nahm mit Schreiben vom 18.11.2012 dahingehend Stellung, dass auf eine Ausschreibung eines freien Programmplatzes auf MUX B im Raum Wien im Oktober 2010 sich die beiden Programme „Schau TV“ und „okto“ beworben hätten. Im Jänner 2011 seien beide Rundfunkveranstalter von der Entscheidung zugunsten von „Schau TV“ informiert worden. Am 30.09.2011 sei zwischen der ORS und der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG eine Verbreitungsvereinbarung betreffend das Programm „Schau TV“ abgeschlossen worden. Mit Schreiben vom 17.10.2011 habe die ORS einerseits hinsichtlich des Programms „Schau TV“ eine versuchsweise Verbreitung gemäß § 22 AMD-G beantragt, andererseits eine Änderung des Programmbouquets (für den Regelbetrieb des Programms „Schau TV“) gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G für den Fall der Aufnahme eines Regelbetriebes auf MUX B angezeigt. In weiterer Folge habe die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG versäumt, eine Programmzulassung für das Programm „Schau TV“ zu beantragen. Die fortgesetzte Verbreitung des Programms über den Zeitraum des Versuchsbetriebes hinaus stelle keine Verletzung nach § 25 Abs. 6 AMD-G dar. Überdies habe die KommAustria die Anzeige nicht behandelt bzw. hätte sie – wenn der Inhalt unklar gewesen wäre - Ermittlungen hinsichtlich des Schreibens anzustellen gehabt. Auch sei bereits am 28.01.2011, somit bereits 9 Monate vor der Anzeige, in einem in Kopie übermittelten E-Mail die Begründung zur Auswahlentscheidung vorgelegt worden und hätte auch daraus in Zusammenschau mit dem Schreiben vom 17.10.2011 geschlossen werden müssen, dass sich bei diesem Schreiben um eine Anzeige gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G handeln würde. Daher sei es zu keiner Verletzung von § 25 Abs. 6 AMD-G gekommen.

Weiters brachte die ORS vor, dass mit Ende Mai 2012 die mit regulatorischen Aufgaben betraute Juristin in der ORS, Frau Mag. Pandzic-Weißner, in Karenz gegangen sei und die ORS aufgrund von Umbauarbeiten im ORF-Zentrum in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2012 übersiedeln habe müssen. Diese Umstände hätten dazu geführt, dass der Ablauf der Versuchszulassung für das Programm „Schau TV“ am 26.10.2012 übersehen worden sei.

Mit Schreiben vom 30.11.2012 stellte die KommAustria das Entzugsverfahren gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G ein und leitete ein Verfahren wegen Verletzung von Auflage 4.3.10 des Zulassungsbescheides (Verbreiten von Programmen ohne Zulassung) ein.

Die ORS nahm mit Schreiben vom 18.12.2012 dahingehend Stellung, dass nach der Bewilligung des Versuchsbetriebes für das Programm „Schau TV“ die Verbreitung automatisiert erfolgt sei. Das Programm werde seitens der ORS solange verbreitet, solange der Rundfunkveranstalter der ORS ein Signal übergeben würde. Eine seitens der ORS mit einem Endzeitpunkt terminisierte Verbreitung sei in den Systemen bisher nicht vorgesehen gewesen. Die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG habe zugesagt,

sich um die notwendigen Zulassungen rechtzeitig zu kümmern bzw. die Verbreitung einzustellen. Darauf habe sich die ORS verlassen. Trotz interner Kalendrierung des Aktes sei innerhalb der ORS aufgrund der Karenzvertretung sowie der Übersiedlung der Ablauf der Zulassung für das Programm „Schau TV“ übersehen worden. Es sei jedoch nunmehr ein Kontrollsystem eingerichtet worden, das künftige derartige Verletzung verhindern solle.

2. Sachverhalt

Der ORS wurde mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, die Zulassung zu Errichtung und Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform zur Versorgung des Gebietes der Republik Österreich mit zwei Bedeckungen („MUX A“ und „MUX B“), erteilt.

Im Oktober 2010 erfolgte seitens der ORS die Ausschreibung eines freien Programmplatzes auf MUX B im Raum Wien. Im Jänner 2011 wurde im Rahmen des Auswahlverfahrens eine Auswahl zugunsten des Programms „Schau TV“ getroffen und am 30.09.2011 eine Verbreitungsvereinbarung zwischen der ORS und der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG zur Verbreitung des Programms „Schau TV“ abgeschlossen. Mit Schreiben vom 17.10.2011 zeigte die ORS der KommAustria die Verbreitung des Programms „Schau TV“ im Rahmen eines von der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG durchgeführten Testbetriebes gemäß § 22 AMD-G an.

Der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG wurde mit Bescheid der KommAustria vom 25.10.2011, KOA 4.310/11-012, gemäß § 22 Abs. 1 und Abs. 2 AMD-G eine Bewilligung zur digitalen Verbreitung des Programms „Schau TV“ über die der ORS mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX B“) im Raum Wien zur Erprobung digitaler Übertragungstechniken und programmlicher Entwicklungen (Pilotversuche) für die Dauer vom 26.10.2011 bis zum 26.10.2012 erteilt.

Nach Erteilung dieser Zulassung gemäß § 22 AMD-G wurde seitens der ORS ein Kalendereintrag betreffend das Ende der Zulassungsdauer des Versuchsbetriebes gesetzt. Beginnend mit 26.10.2011 wurde das Programm ohne Unterbrechung über die Multiplex-Plattform „MUX B“ im Großraum Wien verbreitet.

Die Übergabe des Programmsignals erfolgt durch den Rundfunkveranstalter an die ORS, die das Programmsignal automatisiert übernimmt, verarbeitet und dann über ihre Sendeanlagen verbreitet. Eine automatisierte Kontrolle der Laufzeit von Programmzulassungen war nicht vorgesehen.

Mit Bescheid der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.200/12-012, am 03.01.2013 in Rechtskraft erwachsen, hat die KommAustria aufgrund der Anzeige der ORS vom 21.11.2012 gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G festgestellt, dass mit Aufnahme des von der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG veranstalteten Programms „Schau TV“ in das Programm bouquet der ORS, weiterhin den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 AMD-G entsprochen wird.

Ebenfalls mit Bescheid vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004, am 03.01.2013 in Rechtskraft erwachsen, hat die KommAustria über Anzeige der Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG vom 12.11.2012 gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G die Weiterverbreitung des digitalen Satellitenfernsehprogramms BKF (nunmehr „Schau TV“) über die Multiplex-Plattform „MUX B“ der ORS genehmigt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Verfahren der KommAustria ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria.

Die Feststellungen hinsichtlich der Übergabe des Signals sowie der internen Verfahrensabläufe bei der ORS ergeben sich aus deren insofern glaubhaften Stellungnahmen vom 18.11.2012 und 30.11.2012.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

Für das vorliegende Verfahren sind folgende Bestimmungen von Relevanz:

Gemäß § 25 Abs. 5 AMD-G hat die Regulierungsbehörde die Einhaltung der im Multiplex-Zulassungsbescheid gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G vorgeschriebenen Auflagen von Amts wegen zu überprüfen und allenfalls festzustellen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des AMD-G oder eine Auflage des Zulassungsbescheides verletzt wurde.

Auflage 4.3.10 des Multiplex-Zulassungsbescheides lautet:

„Gemäß § 25 Abs. 2 letzter Satz iVm § 3 Abs. 1 und § 1 Abs. 3 PrTV-G dürfen lediglich Programme, die über eine Zulassung nach § 28 PrTV-G verfügen, sowie Programme nach dem ORF-G verbreitet werden. Davon ausgenommen sind – unbeschadet der Bestimmungen der §§ 56 bis 59 PrTV-G – Programme von Rundfunkveranstaltern, die im Sinne des § 3 Abs. 1 bis 4 PrTV-G in einer anderen Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes niedergelassen sind. Deren Berechtigung zur Rundfunkveranstaltung richtet sich nach dem Recht dieses Staates.“

Mit dieser Auflage sollte sichergestellt werden, dass der Multiplex-Betreiber nur solche Programme verbreitet, die über eine entsprechende Zulassung verfügen, wobei durch die Novelle BGBl Nr. I 50/2010 nunmehr jene Programme erfasst sind, die über eine Zulassung nach § 4 bzw. § 22 AMD-G verfügen oder sich die Berechtigung aufgrund einer genehmigten Weiterverbreitung eines zugelassenen Programms gemäß § 6 AMD-G ableiten lässt.

Im gegenständlichen Fall wurde das Programm „Schau TV“ bis 26.10.2012 aufgrund einer gemäß § 22 AMD-G erteilten Programmzulassung verbreitet. Mit Ablauf dieser Bewilligung hat das Programm über keine Zulassung mehr verfügt. Nach diesem Zeitpunkt bis zur Rechtskraft des Bescheides der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004, am 03.01.2013 hat die ORS ein Programm über die ihr zugeordnete Multiplex-Plattform verbreitet, das über keine Zulassung verfügt.

Fragen der subjektiven Tatseite, insbesondere hinsichtlich des Verschuldens waren in diesem Feststellungsverfahren nicht von Relevanz. Aus welchen subjektiven Gründen die Auflage nicht erfüllt wurde, ist nicht verfahrensgegenständlich. § 25 Abs. 5 AMD-G stellt ausschließlich auf das objektive Vorliegen eines Verstoßes gegen Auflagen ab (vgl. Bescheid des BKS vom 22.04.2010, GZ 611.196/0003-BKS/2010).

Die ORS ist daher der ihr mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-002, erteilten Auflage gemäß Spruchpunkt 4.3.10 nicht nachgekommen und hat hierdurch § 25 Abs. 2 iVm § 25 Abs. 5 AMD-G verletzt.

Die Regelung gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G legt als ausschließliche Rechtsfolge die Feststellung eines Verstoßes fest, ohne dass Raum für die Erteilung eines Auftrags zur Herstellung eines rechtskonformen Zustandes binnen einer bestimmten Frist bliebe. Vielmehr hat der Rundfunkveranstalter gemäß dem zweiten Satz des § 62 Abs. 1 AMD-G unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen hat, wenn eine Rechtsverletzung im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert.

Der rechtskonforme Zustand wäre dadurch herzustellen, dass die Verbreitung des nicht zugelassenen Programms „Schau TV“ eingestellt wird. Nachdem jedoch die Weiterverbreitung des Satellitenfernsehprogramms „Schau TV“ auch über die Multiplex-Plattform der ORS mit Bescheid der KommAustria vom 18.12.2012, KOA 4.400/12-004, am 03.01.2013 in Rechtskraft erwachsen, genehmigt wurde, ist der rechtskonforme Zustand bereits hergestellt.

Im Hinblick auf die Verbreitung eines Programms ohne Zulassung nach § 3 AMD-G ist festzuhalten, dass – ohne die mit Auflage 4.3.10 intendierten Zielsetzungen zu relativieren – die Bohmann Druck- und Verlag-Gesellschaft m.b.H. & Co. KG bereits über eine Zulassung zur Verbreitung des Programms via Satellit verfügt hat, und somit die von der Regulierungsbehörde wahrzunehmende Rechtsaufsicht über das Programm – zumindest für diese Plattform – erfolgen konnte. Weiters gilt zu beachten, dass die Rechtsverletzung nur einen relativen kurzen Zeitraum erfasst hat. Vor diesem Hintergrund erachtet die KommAustria den gegenständlichen Rechtsverstoß ausnahmsweise nicht als schwerwiegend.

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 23. Jänner 2013
Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG, z.Hd. Mag. Michael Wagenhofer, Würzburggasse 30, 1136 Wien, office@ors.at, per **E-Mail amtssigniert**

K o m m A u s t r i a
BEI DER RUNDFUNK UND TELEKOM
REGULIERUNGS-GMBH

A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79
Tel: +43 (0) 1 58058 - 0
Fax: +43 (0) 1 58058 - 9191
http: // w w w . r t r . a t
e - m a i l : r t r @ r t r . a t
FN: 208312t HG Wien
DVR-Nr.: 0956732 Austria