



KOA 1.412/19-007

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Katharina Urbanek und Mag. Thomas Petz, LL.M., im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Hörfunkveranstalter wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655 h) die Bestimmung des § 22 Abs. 1 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie der KommAustria keine Aufzeichnungen des von ihr am 27.06.2019 von 07:00 bis 09:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms „Energy (Salzburg)“ binnen der gesetzten Frist zur Verfügung gestellt hat.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 27.06.2019 forderte die KommAustria im Rahmen der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG vorgesehenen Werbebeobachtung die N & C Privatrado Betriebs GmbH binnen einer Frist von drei Tagen ab Erhalt auf, Aufzeichnungen des am 27.06.2019 von 07:00 bis 09:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Programms „Energy (Salzburg)“ vorzulegen. Dieses Schreiben wurde der N & C Privatrado Betriebs GmbH am 03.07.2019 durch persönliche Übernahme zugestellt.

Am 11.07.2019 übermittelte die N & C Privatrado Betriebs GmbH per E-Mail die angeforderten Aufzeichnungen.

Da die angeforderten Aufzeichnungen nicht innerhalb der gesetzten Frist vorgelegt wurden, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 21.08.2019 gegen die N & C Privatrado Betriebs GmbH gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und Abs. 3 PrR-G ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung ein. In diesem Zusammenhang wurde der N & C Privatrado Betriebs GmbH eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 04.09.2019 brachte die N & C Privatrado Betriebs GmbH im Wesentlichen vor, die Übermittlung der Aufzeichnungen erst am 11.07.2019 sei nicht vorsätzlich geschehen, sondern ausschließlich der kurzen Frist und der Urlaubszeit geschuldet. Gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G sei ein Hörfunkveranstalter verpflichtet, Aufzeichnungen über alle Sendungen herzustellen und mindestens 10 Wochen lang aufzubewahren sowie über Verlangen der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Diese Forderungen seien erfüllt worden. Die Einschreiterin zeichne alle Sendungen 10 Wochen lang auf und habe den Inhalt der Sendung der KommAustria auch vollständig übermittelt. Sämtliche Anforderungen des § 22 Abs. 1 PrR-G seien daher erfüllt worden. Eine verspätete Übermittlung sei gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G nicht sanktioniert. Auch § 27 Abs. 1 Z 6 PrR-G spreche nur von einer Verletzung der Verpflichtung nach § 22 Abs. 1 PrR-G, nicht jedoch von einer verspäteten Übermittlung. Gemäß § 27 Abs. 1 Z 6 PrR-G sei nur ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Herstellung und Aufbewahrung von Aufzeichnungen der Sendungen mit Verwaltungsstrafe sanktioniert. Da die Verpflichtung zur Herstellung und Aufbewahrung nicht verletzt worden sei und auch die Aufzeichnungen an die KommAustria vollständig, wenn auch (nur) drei Tage verspätet, übermittelt worden seien, liege keine Rechtsverletzung vor.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die N & C Privatrado Betriebs GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 08.08.2012, KOA 1.412/12-016, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 02.10.2012.

Die N & C Privatrado Betriebs GmbH wurde von der KommAustria im Rahmen der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG vorgesehenen Werbebeobachtung mit Schreiben vom 27.06.2019 aufgefordert, binnen einer Frist von drei Tagen ab Erhalt dieses Schreibens Aufzeichnungen des am 27.06.2019 von 07:00 bis 09:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ ausgestrahlten Programms „Energy (Salzburg)“ vorzulegen. Dieses Schreiben wurde der N & C Privatrado Betriebs GmbH am 03.07.2019 durch persönliche Übernahme zugestellt.

Am 11.07.2019 übermittelte die N & C Privatrado Betriebs GmbH per E-Mail die angeforderten Aufzeichnungen.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Tätigkeit der N & C Privatrado Betriebs GmbH ergeben sich aus den zugrunde liegenden Akten der KommAustria sowie aus dem zitierten Bescheid.

Die Feststellungen zum Inhalt des Aufforderungsschreibens zur Vorlage von Aufzeichnungen der KommAustria vom 27.06.2019, zu dessen Zustellung sowie dazu, dass die Aufzeichnungen am 11.07.2019 vorgelegt wurden, beruhen auf den Akten der KommAustria und auf dem entsprechenden Zustellnachweis im Akt.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Verletzung der Verpflichtung zur Vorlage von Aufzeichnungen**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, iVm §§ 24 und 25 Abs. 1 PrR-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter nach dem PrR-G. Gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 25 Abs. 3 PrR-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 §§ 19 und 20 PrR-G durch private Hörfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Hörfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

§ 22 PrR-G lautet auszugsweise:

#### *„Sonstige Pflichten des Hörfunkveranstalters*

*§ 22. (1) Die Hörfunkveranstalter haben auf ihre Kosten von allen ihren Sendungen Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens zehn Wochen lang aufzubewahren. Über Verlangen haben sie der Regulierungsbehörde die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Überdies haben sie jedermann, der ein rechtliches Interesse daran darzutun vermag, Einsicht in die Aufzeichnungen zu gewähren.*

*[...]“*

Die Verpflichtung der Hörfunkveranstalter zur Herstellung und Vorlage von Aufzeichnungen gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G soll vor allem sicherstellen, dass die KommAustria ihrer Verpflichtung zu einer effektiven Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung nachkommen kann (vgl. zu dem weitgehend inhaltsgleichen § 47 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz [AMD-G] *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, S. 603). 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).

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat die N & C Privatrado Betriebs GmbH es unterlassen, der KommAustria die geforderten Aufzeichnungen des Hörfunkprogramms „Energy (Salzburg)“ binnen der gesetzten dreitägigen Frist vorzulegen.

Das in diesem Zusammenhang ergangene Schreiben der KommAustria betreffend die Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen wurde der N & C Privatrado Betriebs GmbH nachweislich am 03.07.2019 durch persönliche Übernahme zugestellt. Die Frist zur Vorlage der Aufzeichnungen endete somit mit Ablauf des 08.07.2019. Indem die N & C Privatrado Betriebs GmbH die

angeforderten Aufzeichnungen erst am 11.07.2019 vorlegte, hat sie die Bestimmung des § 22 Abs. 1 PrR-G verletzt.

Soweit die N & C Privatrado Betriebs GmbH die (Urlaubs-)Abwesenheit eines Mitarbeiters im Zeitpunkt der Zustellung des Aufforderungsschreibens ins Treffen führt, ist zu erwidern, dass es im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen unerheblich ist, aus welchen Gründen die Vorlage der Aufzeichnungen durch den Hörfunkveranstalter unterblieben ist, obliegt es doch ihm, durch geeignete organisatorische Maßnahmen die Herstellung von Aufzeichnungen und deren zeitgerechte und vollständige Vorlage sicherzustellen (vgl. dazu BVwG 18.11.2016, W120 2101123 1/8E [dort zu § 47 AMD-G]).

Die zusammengefasste Auffassung der N & C Privatrado Betriebs GmbH, durch § 22 Abs. 1 PrR-G sei keine Befugnis der KommAustria zur Befristung ihres Auskunftsverlangens vorgesehen, verbietet sich schon allein deshalb, weil dann – vor allem mangels Sanktionsmöglichkeit durch die KommAustria bei Nichterfüllung des Auskunftsverlangens durch den jeweiligen Hörfunkveranstalter – die Normierung der verpflichtenden Zurverfügungstellung der gewünschten Aufzeichnungen durch die Hörfunkveranstalter sinnlos wäre. Zudem würde die in § 2 Abs. 1 Z 7 KOG normierte Verpflichtung der KommAustria, innerhalb einer Frist von vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen, *ad absurdum* geführt werden, da mangels Vorliegens eines begründeten Verdachtes aufgrund der nicht erfolgten Übermittlung der angeforderten Aufzeichnungen die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG hintangehalten und damit der Zweck dieser Bestimmung, nämlich durch diese ua die Einhaltung der relevanten Rechtsvorschriften des PrR-G sicherzustellen, vereitelt werden würde (so zu § 47 Abs. 1 AMD-G nochmals BVwG 18.11.2016, W120 2101123 1/8E ). Gegenteiliges ist auch § 27 Abs. 1 Z 6 PrR-G nicht zu entnehmen, da diese Bestimmung nur das Verwaltungsstrafverfahren und nicht das hier gegenständliche Rechtsverletzungsverfahren betrifft.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass die N & C Privatrado Betriebs GmbH der KommAustria keine Aufzeichnungen des von ihr am 27.06.2019 zwischen 07:00 und 09:00 Uhr ausgestrahlten Programms „Energy (Salzburg)“ binnen der gesetzten Frist vorgelegt und damit § 22 Abs. 1 PrR-G verletzt hat, wonach Hörfunkveranstalter Aufzeichnungen ihrer Sendungen über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen haben.

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 1.412/19-007“, 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 29.01.2020

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)