

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, 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, fest, dass die Hutchison Drei Austria GmbH (FN 140132b beim Handelsgericht Wien) als Betreiberin der Abrufdienste "Anal Spaß", "Black Beauty", "Club Jenna", "Cosmo & Wanda", "Crime Scene TV", "Crime Scene TV", "Fetish Extreme", "Fick Freundinnen", "Gang Bang", "Hello Titty", "HT1 (Abrufdienst)", "Inflagranti", "Istanbul Live Sex", "Landmaus & Stadtmaus", "Mango TV", "MannOMann", "MILF Cruizer", "Nude Fight Club", "Österreich Privat", "Playboy Lifestyle", "Porn Paradise", "Porn Star", "Private TV", "Pussy TV", "Resi auf der Alm TV", "Roboroach", "Schwule Buben", "Shortz", "Streng ab 18", "Tales from the Cryptkeeper", "World of Hentai", "100% echter Sex", "18 years and fucking TV", "3Live" seit 01.03.2013 sowie des Abrufdienstes "3Videothek" seit 12.11.2013 die Bestimmung des § 9 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass für das Jahr 2014 bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der in § 9 Abs. 2 AMD-G genannten Daten erfolgt ist.
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 11.02.2015 leitete die KommAustria gegen die Hutchison Drei Austria GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen der Verletzung der Aktualisierungspflicht gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G ein und räumte eine Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Am 26.02.2015 langte eine Stellungnahme der Hutchison Drei Austria GmbH bei der KommAustria ein. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Frist zur Aktualisierung übersehen worden sei, was bedauert werde. Da die Aktualisierung jedoch unverzüglich nach Kenntnisnahme – am 24.02.2015 – nachgeholt worden sei, habe das kurzfristige Verabsäumen keine bedeutenden Folgen nach sich gezogen.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die Hutchison Drei Austria GmbH ist Anbieterin der Abrufdienste "Anal Spaß", "Black Beauty", "Club Jenna", "Cosmo & Wanda", "Crime Scene TV", "Crime Scene TV", "Fetish Extreme", "Fick Freundinnen", "Gang Bang", "Hello Titty", "HT1 (Abrufdienst)", "Inflagranti", "Istanbul Live Sex", "Landmaus & Stadtmaus", "Mango TV", "MannOMann", "MILF Cruizer", "Nude Fight Club", "Österreich Privat", "Playboy Lifestyle", "Porn Paradise", "Porn Star", "Private TV", "Pussy TV", "Resi auf der Alm TV", "Roboroach", "Schwule Buben", "Shortz", "Streng ab 18", "Tales from the Cryptkeeper", "World of Hentai", "100% echter Sex", "18 years and fucking TV", "3Live" seit 01.03.2013 sowie des Abrufdienstes "3Videothek" seit 12.11.2013.

Für das Jahr 2014 ist bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der Daten erfolgt.

Eine Aktualisierung der Daten wurde am 24.02.2015 durch die Hutchison Drei Austria GmbH vorgenommen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Abrufdienste "Anal Spaß", "Black Beauty", "Club Jenna", "Cosmo & Wanda", "Crime Scene TV", "Crime Scene TV", "Fetish Extreme", "Fick Freundinnen", "Gang Bang", "Hello Titty", "HT1 (Abrufdienst)", "Inflagranti", "Istanbul Live Sex", "Landmaus & Stadtmaus", "Mango TV", "MannOMann", "MILF Cruizer", "Nude Fight Club", "Österreich Privat", "Playboy Lifestyle", "Porn Paradise", "Porn Star", "Private TV", "Pussy TV", "Resi auf der Alm TV", "Roboroach", "Schwule Buben", "Shortz", "Streng ab 18", "Tales from the Cryptkeeper", "World of Hentai", "100% echter Sex", "18 years and fucking TV", "3Live" seit 01.03.2013 sowie des Abrufdienstes "3Videothek" seit 12.11.2013 ergeben sich aus den entsprechenden Akten bei der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG und § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendiensteanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G. Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G 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.

4.2. Verletzung des § 9 Abs. 4 AMD-G

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9 (1) Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die Programmgestaltung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie überdies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang;

2. im Falle eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf Angaben über den Programm katalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen;

3. Angaben über den Verbreitungsweg und die Verfügbarkeit (Versorgungsgrad) des audiovisuellen Mediendienstes.

[...]

(4) Die Mediendiensteanbieter haben die in Abs. 2 genannten Daten jährlich zu aktualisieren und bis 31. Dezember eines jeden Jahres der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen.

[...]

Die Hutchison Drei Austria GmbH ist als Mediendiensteanbieterin jährlich von sich aus, ohne Aufforderung durch die Regulierungsbehörde, zur Aktualisierung der Daten der von ihr bereitgestellten Dienste verpflichtet.

Nachdem bis zum 31.12.2014 keine Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G erfolgt ist, war die Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G für das Jahr 2014 festzustellen (Spruchpunkt 1.).

§ 9 Abs. 4 AMD-G sieht vor, dass jährlich eine Aktualisierung vorzunehmen ist. Ist keine solche erfolgt, hat die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung zu führen. Es besteht kein Ermessen von der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens Abstand zu nehmen. Es ist insoweit auch unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Mediendiensteanbieterin zuzurechnenden Gründen keine Aktualisierung erfolgt ist oder ob zu einem späteren Zeitpunkt eine Aktualisierung erfolgt ist. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes. Fragen einer "subjektiven Tatseite", insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, sind im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens nicht von Relevanz.

Die im Jahr 2015 eingelangte Aktualisierung war verspätet und ist somit nicht weiter beachtlich. Dies, da der Bestimmung des § 9 AMD-G die Absicht des Gesetzgebers zugrunde liegt, sicherzustellen, dass die zuständige Regulierungsbehörde in die Lage versetzt wird, ein aktuelles Verzeichnis der Mediendiensteanbieter führen zu können. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es daher, dass die Regulierungsbehörde zum Stichtag 31.12. eines jeden Jahres aktuelle Daten zu den anzeigepflichtigen Mediendiensteanbietern verfügbar hat, ohne langwierige und umfangreiche Erhebungen durchführen zu müssen. Zur Sicherung der Aktualität der Daten und zur Unterscheidung von Nichtmeldungen geht die KommAustria davon aus, dass eine entsprechende Meldung auch durchzuführen ist, wenn keine Änderungen eingetreten sind.

4.3. 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 § 9 AMD-G sieht Anzeige- sowie Aktualisierungsverpflichtungen von Mediendienstanbietern vor. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der jährlichen Aktualisierung um die Meldung von Änderungen bei einer bereits angezeigten Mediendienstanbieterin. Die Prüfung der Voraussetzungen für das Anbieten eines Mediendienstes ist bereits mit der Anzeige erfolgt.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Aktualisierungspflicht verspätet, jedoch umgehend nach Verfahrenseinleitung nachgekommen worden ist und der Behörde somit die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen zu den bereitgestellten audiovisuellen Mediendiensten übermittelt wurden.

Im Übrigen hat die Überprüfung der Anzeige ergeben, dass die angebotenen Mediendienste mit den einschlägigen Bestimmungen des AMD-G übereinstimmen. Insoweit geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der Unterlassung der Vornahme der Aktualisierung gemäß § 9 Abs. 4 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht/KOA 1.960/15-121“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 29. September 2015

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Hutchison Drei Austria GmbH, Brünner Straße 52, A-1210 Wien, **per RSb**