



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG) BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016 in Verbindung mit den §§ 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 **FC Lieferung GmbH** (FN 452748 g) die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „FC Lieferung FAN.TV“ unter der Internetadresse <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> zumindest seit dem 24.11.2017 bereitstellt, ohne ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der KommAustria angezeigt zu haben.
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

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 24.11.2017 fest, dass die FC Lieferung GmbH den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „FC Lieferung FAN.TV“ unter der Internetadresse <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> bereitstellt, ohne dies bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Die KommAustria leitete daraufhin mit Schreiben vom 09.02.2018 gemäß den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G das gegenständliche Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung ein und forderte die FC Lieferung GmbH zur Stellungnahme sowie zur Anzeige des angebotenen Dienstes auf.

Mit Schreiben vom 21.02.2018 ersuchte die FC Lieferung GmbH um Fristerstreckung zur Abgabe der Stellungnahme bis zum 15.03.2018, welche durch die KommAustria auch gewährt wurde.

Mit Schreiben vom 15.03.2018 nahm die FC Lieferung GmbH wie aufgefordert Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass sie das in der Aufforderung zur Rechtfertigung genannte Internet-

Portal betreibe bzw. die dort angebotenen Inhalte darbreite. Sie sei jedenfalls bis vor Kurzem davon ausgegangen, dass Internet-Angebote, die strukturell dem auch hier in Rede stehenden entsprechen, nicht als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf iSd AMD-G einzustufen seien. Dies insbesondere deshalb, da das Kriterium der Dienstleistung iSd Art. 56 und Art. 57 AEUV eine entgeltliche Dienstleistung zu verlangen scheine. Dies sei aber bei dem von der FC Liefering GmbH angebotenen Dienst nicht der Fall. Vielmehr werde dieser unentgeltlich bereitgestellt und es würden keine Umsätze/Erlöse erzielt. Hinzukomme, dass davon ausgegangen worden sei, dass das in Rede stehende Portal neben der eigentlichen Tätigkeit – der Teilnahme an Fußballbewerben – keine eigenständige Bedeutung habe, d.h. nicht den Hauptzweck bilde. Hierbei habe sich die FC Liefering GmbH auch darauf gestützt, dass die einschlägigen gesetzlichen Regelungen schon seit vielen Jahren in Geltung stünden, gleichwohl aber bis vor Kurzem derartige Portale nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen worden seien. Dass dies durchaus begründet argumentiert werden könne, würden auch die Schlussanträge des Generalanwalts im EuGH-Verfahren Rs C-347/14 zeigen.

Im Hinblick darauf, dass kein Problem gesehen werde, die allenfalls mit der Einordnung des Dienstes als audiovisuellen Mediendienst auf Abruf verbundenen Konsequenzen einzuhalten, werde die Rechtsansicht der Behörde zur Kenntnis genommen. Die FC Liefering GmbH sei aber weiterhin der Ansicht, dass der Dienst nicht dem AMD-G unterfalle.

2. Sachverhalt

Auf Grund der Anzeige sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die FC Liefering GmbH ist eine zu FN 452748 g beim Landesgericht Salzburg eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Salzburg.

Die FC Liefering GmbH stellt zumindest seit dem 24.11.2017 unter der Internetadresse (URL) <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „FC Liefering FAN.TV“ bereit.

Das Videoportal kann direkt durch Eingabe der URL <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> angesteuert werden.

Im Impressum der Website <http://www.fc-liefering.at/> scheint die FC Liefering GmbH als Medieninhaberin auf. Darüber hinaus findet sich unter <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> am Seitenende auch der Copyright-Hinweis „2018 FC Liefering GmbH“.

Am Seitenanfang von „FC Liefering FAN.TV“ sind drei Videos eingebettet, darunter „SC Austria Lustenau vs. FC Liefering 2:4 (1:1)“, „R16: FC Liefering vs. FC Wacker Innsbruck 1:0 (1:0)“ und „R15: Floridsdorfer AC vs. FC Liefering 2:2 (0:0)“ (Abbildung 1). Unter den drei genannten Videos findet sich der Bereich „Archiv“. Textinformationen werden nur in Form von Überschriften bereitgestellt.



Abbildung 1

Im Archiv-Bereich des Dienstes „FC Liefering FAN.TV“ unter <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> werden den Nutzern derzeit rund 80 Videos auf Abruf angeboten (Abbildung 2). Die Beiträge sind in der Regel zwischen drei und sechs Minuten lang.

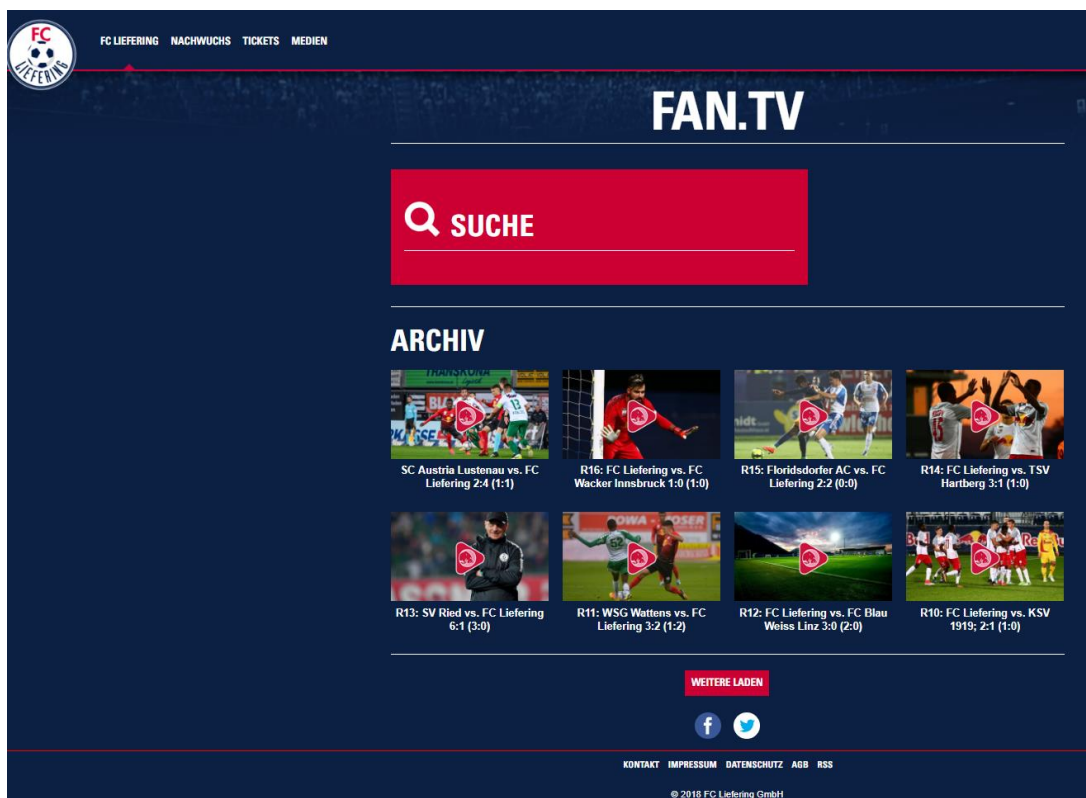


Abbildung 2

Die Beiträge umfassen Inhalte zum Thema Fußball. Es werden vor allem Spielzusammenfassungen sowie Interviews mit Athleten und Trainern gezeigt. Insgesamt werden die Aktivitäten des FC Liefering dargestellt.

Einzelne Beiträge können kommerzielle Kommunikation enthalten:



Abbildung 3

Mit Schreiben vom 27.03.2018 zeigte die FC Liefering GmbH den Abrufdienst „FC Liefering FAN.TV“ bei der KommAustria an.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur FC Liefering GmbH beruhen auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch.

Die Feststellungen zu den Inhalten des Abrufdienstes sowie zu dem Zeitpunkt, seitdem dieser jedenfalls angeboten wird, ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria in den Abrufdienst „FC Liefering FAN.TV“ sowie der glaubwürdigen Stellungnahme der FC Liefering GmbH. Nicht gefolgt werden konnte der Stellungnahme der FC Liefering GmbH hinsichtlich der Ausführungen zum Fehlen von Erlösen. Vielmehr fanden sich in einzelnen Beiträgen Produktplatzierung, die dem Vorbringen des gänzlichen Fehlens von Erlösen entgegenstehen.

Die Feststellung zur Anzeige des audiovisuellen Abrufdienstes „FC Liefering FAN.TV“ ergibt sich aus den Akten der KommAustria zu KOA 1.950/18-015.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG obliegt der KommAustria u.a. die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendienstanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz. 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. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendienstanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der KommAustria entsprechenden Zustand herzustellen.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die FC Lieferung GmbH einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) ist. Darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;

4. audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst); [...]"

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie ErwG 16 bis 23 AVMD-RL) – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss:

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendienstanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung

- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung („Fernsehähnlichkeit)
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Im Sinn des kumulativen Vorliegens der gesetzlichen Kriterien führt auch Erwägungsgrund 29 AVMD-RL Folgendes aus: „*alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein*“.

4.2.1. Zur Dienstleistung

Die FC Lieferung GmbH bestreitet bereits, dass das Kriterium der Dienstleistung iSd Art. 56 und Art. 57 AEUV erfüllt ist, da es eine entgeltliche Dienstleistung zu verlangen scheine. Dies sei aber bei dem von der FC Lieferung GmbH angebotenen Dienst nicht der Fall. Vielmehr werde dieser unentgeltlich bereitgestellt und es würden keine Umsätze/Erlöse erzielt.

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungen einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 434).

Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Der von der FC Lieferung GmbH vertretenen Rechtsansicht ist zunächst entgegen zu halten, dass das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und sehr weit zu verstehen ist. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich, ebenso wenig wie eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen diesen beiden (vgl. EuGH, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Rn 16 – *Bond van Adverteerders*; *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 12f). Der Dienstleistungserbringer muss jedoch einen gewissen Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Die FC Lieferung GmbH betreibt unter der Internetadresse <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> einen Dienst mit der Bezeichnung „FC Lieferung FAN.TV“. Dabei handelt es sich um Beiträge, die die FC Lieferung GmbH auf ihrer Website bereitstellt um über ihre Aktivitäten (in Form von Spielzusammenfassungen und Interviews) zu berichten. Mit diesen Inhalten weist der Dienst auch eine Vergleichbarkeit zu Fernsehdiensten auf. Darüber hinaus enthält das Angebot auch Produktplatzierungen (Abbildung 3).

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26) und stellt der Dienst aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

Daher gehen auch die Ausführungen der FC Lieferung GmbH ins Leere, wenn sie vorbringt, dass die Bereitstellung nicht kommerziell betrieben werde.

Weder die „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots, was auf die überwiegende Mehrheit der angezeigten Abrufdienste zutrifft, noch das vorgebrachte Fehlen der Absicht der Gewinnerzielung mit dem Dienst „FC Lieferung FAN.TV“ schaden der Einordnung als Dienstleistung (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass bei dem gegenständlichen Dienst der FC Lieferung GmbH das Kriterium einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt ist.

4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist zentraler Anknüpfungspunkt.

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„20. Mediendiensteanbieter: die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden;“

Der Begriff der redaktionellen Verantwortung wird im AMD-G nicht näher definiert.

Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL lautet:

„c) „redaktionelle Verantwortung“ die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste;“

Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL ist die „redaktionelle Verantwortung“ bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendiensteanbieter ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden (Art. 1 Abs. 1 lit. d AVMD-RL).

Die FC Lieferung GmbH war laut eigenen Angaben zum Zeitpunkt der amtswegigen Überprüfung Betreiber des unter der Internetadresse <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> abrufbaren Dienstes mit der Bezeichnung „FC Lieferung FAN.TV“ bzw. hat die dort angebotenen Inhalte dargeboten. Es liegen auch keine Hinweise vor, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand

anderen als die FC Lieferung GmbH selbst erfolgte. Die redaktionelle Verantwortung der FC Lieferung GmbH für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

4.2.3. Zum Hauptzweck

Die FC Lieferung GmbH bestreitet hinsichtlich des unter <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> abrufbaren Videoangebotes das Vorliegen des Hauptzwecks, da der gegenständliche Dienst neben der eigentlichen Tätigkeit – der Teilnahme an Fußballbewerben – keine eigenständige Bedeutung habe. Für das Vorliegen des Hauptzwecks ist zu prüfen, ob die Bereitstellung von Sendungen den Hauptzweck des angebotenen Dienstes darstellt.

ErwG 21 bis 22 der AVMD-RL lauten:

„(21) Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.

(22) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte sich der Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen; er sollte somit Stummfilme erfassen, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. Der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes ist zwar die Bereitstellung von Sendungen, die Definition eines solchen Dienstes sollte aber auch textgestützte Inhalte umfassen, die diese Sendungen begleiten, wie z. B. Untertitel oder elektronische Programmführer. Eigenständige textgestützte Dienste sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen; die Freiheit der Mitgliedstaaten, solche Dienste auf einzelstaatlicher Ebene in Einklang mit dem Vertrag zu regeln, sollte unberührt bleiben.“

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Erkenntnis vom 19.02.2016, GZ W194 2009539-1/4E, das sich auf das Urteil des EuGH C-347/14 vom 21.10.2015, bezieht, zum Hauptzweck von Mediendiensten ausgeführt, dass es nicht maßgebend sein kann, ob sich die betreffende Webseite als Ganzes betrachtet auf die Haupttätigkeit eines Unternehmens bezieht oder auf eine Tätigkeit, die für das Unternehmen nur eine Nebenrolle spielt. Es ist daher entsprechend dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. i der AVMD-RL bei der Prüfung, ob der betroffene Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, eine Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen, von einem materiellen Ansatz auszugehen.

Folglich kommt es für die Bestimmung des „Hauptzwecks“ nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an, sondern lediglich auf das abgrenzbare audiovisuelle Angebot.

Ausschlaggebend ist somit allein, ob der betreffende Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen (vgl. EuGH vom 21.10.2015, Rs. C-347/14 – New Media Online, Rn 28, Rn 33).

Die Videos werden auf einer eigenen Unterseite der Website <https://www.fc-liefering.at/> angeboten. Ein Anwählen bzw. Nutzen der Angebote ist losgelöst vom restlichen Online-Angebot der FC Lieferung GmbH möglich. Textinformationen werden nur in Form von Überschriften

bereitgestellt. Insoweit ist von einer eigenständigen Funktion des Videoportals <http://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> auszugehen.

Es handelt sich beim Angebot der FC Liefering GmbH unter <https://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> nach Ansicht der KommAustria daher um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.2.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, kurz ob das Angebot fernsehähnlich ist. „Sendung“ ist in § 2 Z 30 AMD-G definiert als 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 (vgl. ausführlich BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012; siehe auch Art. 1 Abs.1 lit. b AVMD-RL).

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) folgt die Definition der Sendung in § 2 Z 30 AMD-G der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden im Bereich des Fernsehens, auf die insoweit zurückgegriffen werden kann. Eine Mindestdauer ist nicht erforderlich. Im Bereich der Abrufdienste muss eine Vergleichbarkeit mit Form und Inhalten von Fernsehsendungen vorliegen, damit eine Sendung vorliegt.

Bei den hier relevanten Begriffsdefinitionen orientierte sich der Gesetzgeber, wie er in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ausdrücklich betonte, „strikt an den Vorgaben der Mediendiensterichtlinie“, sodass für das Begriffsverständnis auf die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts, insbesondere auf Art. 1 AVMD-Richtlinie Bedacht genommen werden muss (vgl. VwGH 16.12.2015, Zl. 2015/03/0004).

Gemäß ErwG 24 AVMD-RL ist ein typisches Merkmal der Abrufdienste, dass sie „fernsehähnlich“ sind, d.h. dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann. Angesichts dieser Tatsache sollte zur Vermeidung von Diskrepanzen bei der Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb der Begriff „Sendung“ unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden.

Der EuGH hat zum Erfordernis der Fernsehähnlichkeit in seinem Urteil vom 21.10.2015, C-347/14, New Media Online GmbH, im Wesentlichen festgehalten, dass die Einordnung von einzelnen Videos als „Sendung“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL nicht erfordere, dass die komplette Kurzvideosammlung mit einem von einem Fernsehveranstalter erstellten kompletten Sendeplan oder Katalog vergleichbar, sondern dass nur eine Vergleichbarkeit von Videosequenzen wie den in Rede stehenden mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen notwendig sei. Es schade auch nicht, dass sie von kurzer Dauer seien, weil das Fernsehprogrammangebot neben Programmen von langer und mittlerer Dauer auch Programme kurzer Dauer enthalte. Die Videos müssten sich lediglich wie ein Fernsehprogramm an ein Massenpublikum richten und bei diesem im Sinne des ErwG 24 AVMD-RL eine deutliche Wirkung entfalten. Die AVMD-RL ziele nach ihren ErwG 11, 21 und 24 darauf ab, dass in einem besonders wettbewerbsstarken Medioumfeld für Anbieter, die sich an das gleiche Publikum

richten, die gleichen Regeln gelten würden und verhindert werde, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf dem herkömmlichen Fernsehen gegenüber unlauteren Wettbewerb betreiben könnten. Eine solche Wettbewerbssituation bestehe etwa, wenn Beiträge von regionalen Fernsehsendern zum Abruf gestellt würden, da diese Videos in Wettbewerb zu den von den regionalen Fernsehsendern angebotenen Informationsdiensten träten. Dies gelte auch für kurze Videos, die Kultur- oder Sportveranstaltungen oder auf Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die gegenständlichen Videos haben Spielzusammenfassungen sowie Interviews mit Athleten und Trainern zum Inhalt und stellen als solche Sendungen dar. Solche Beiträge kommen durchaus auch im Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Unterhaltung und Information der Zuseher. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

4.2.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „allgemeine Öffentlichkeit“ richtet. Im Sinne dieser Bestimmung muss der Mediendienst daher technisch für jedermann abrufbar sein und es darf die Zugänglichkeit nicht auf einen exklusiven Adressatenkreis beschränkt sein.

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist auf der Homepage <https://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> für jedermann frei abrufbar. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass das unter der Internetadresse <https://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> abrufbare Angebot „FC Liefering FAN.TV“ der FC Liefering GmbH als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist.

4.3. Verletzungen des § 9 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 1.)

§ 9 Abs. 1 AMD-G lautet:

„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.“

Gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G haben Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht unterliegen – darunter fallen Kabelfernsehprogrammveranstalter und Anbieter von Web-TV –

sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die FC Lieferung GmbH jedenfalls seit 24.11.2017 einen Abrufdienst auf der Website <https://www.fc-liefering.at/de/medien/fantv.html> betreibt.

Diese Tätigkeit wäre der KommAustria gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzuzeigen gewesen. Da die FC Lieferung GmbH eine Anzeige zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit verabsäumt hat, hat sie gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G verstoßen, weshalb die Rechtsverletzung spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.).

4.4. 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 Abs. 1 AMD-G sieht für Fernsehveranstalter und Anbieter von Mediendiensten auf Abruf eine Anzeigeverpflichtung vor Aufnahme ihrer Tätigkeit vor.

Zweck der Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G ist es, der Behörde die Rechtsaufsicht – durch die Möglichkeit, sich Kenntnis über die am Markt tätigen Mediendiensteanbieter zu verschaffen – überhaupt zu ermöglichen. Darüber hinaus soll sie der Behörde unter anderem die Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften hinsichtlich der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse (§§ 10 und 11 AMD-G) ermöglichen bzw. bedeutend erleichtern (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 488 mwN). Bei einer Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G handelt es sich somit um eine Umgehung der regulatorischen Vorschriften, deren Beachtung eine konstituierende Voraussetzung regulatorischer Tätigkeit darstellt und damit nach Ansicht der KommAustria grundsätzlich das Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G nahelegt.

Die KommAustria geht aber davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 Abs. 1 AMD-G per se eine schwerwiegende Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G darstellt. Vielmehr erscheint es auch in diesen Fällen geboten, eine Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der konkret unterlassenen Anzeige und ihrer möglichen Auswirkungen vorzunehmen (vgl. in diesem Sinne BKS 09.03.2009, GZ 611.192/0001-BKS/2009).

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die FC Lieferung GmbH ihrer Anzeigepflicht zwar verspätet, aber über Aufforderung unmittelbar nachgekommen ist und in diesem Rahmen der KommAustria die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen über den bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst angezeigt hat.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 9 Abs. 1 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 1.960/18-253“, 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 11.09.2018

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. FC Lieferung GmbH, zH Korn Rechtsanwälte OG, 1040 Argentinierstraße 20/1/3, **amtssigniert per E-Mail an office@kornlaw.at**