



KOA 1.960/18-160

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. 78/2018 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 **BTV Broadcasting GmbH** (FN 481479 h, idF BTV) die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie

- a) das Fernsehprogramm „Brandnite HD“ im Kabelbouquet der A1 Telekom Austria AG auf Sendeplatz 333 und
- b) „brandnite TV“ unter der Internetadresse <http://brandnite.com/>

zumindest seit dem 24.01.2018 bereitstellt, ohne ihre Tätigkeiten spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der KommAustria angezeigt zu haben.

2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei den Rechtsverletzungen gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegenden Verletzungen des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 24.01.2018 fest, dass die BTV das Kabelfernsehprogramm „Brandnite HD“ sowie unter den Internetadressen <https://www.youtube.com/user/BrandniteTV>, <http://brandnite.com/> und https://www.facebook.com/brandnite/?hc_ref=ARTk0vBe1z60AJRpiSAO18sskvFkdAvva9tqovRoriAzYRi6e6rMduYBMF9VjAoJM1Q Videos bereitstellt, ohne diese Tätigkeiten bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Die KommAustria leitete daraufhin mit Schreiben vom 12.02.2018 gemäß den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G das gegenständliche Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein und forderte die BTV zur Stellungnahme sowie zur Anzeige der angebotenen Dienste auf.

Mit Schreiben vom 07.03.2018 nahm die BTV wie aufgefordert Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass sie in Österreich mit 02.12.2017 die BTV Broadcasting GmbH gründete. Die BTV ersuchte

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

um diesbezügliche Rücksichtnahme. Alle Anzeigen der Dienste seien mittlerweile nachgereicht worden.

Das Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der Nichtanzeige hinsichtlich der Facebook-Seite „Brandnite TV“ unter der Internetadresse https://www.facebook.com/brandnite/?hc_ref=ARTk0vBe1z60AJRpiSAO18sskvFkdAvva9tqovRoriAzYRi6e6rMduYBMF9VjAoJM1Q sowie hinsichtlich des YouTube-Kanals „brandnite TV“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/BrandniteTV> wurde mangels Vorliegens von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf iSd § 2 Z 3 und 4 AMD-G eingestellt.

2. Sachverhalt

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

Die BTV Broadcasting GmbH (kurz „BTV“) ist eine zu FN 481479 h beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien.

Die BTV stellt zumindest seit dem 24.01.2018 das Programm „Brandnite HD“ im Kabelbouquet der A1 Telekom Austria AG und sowie audiovisuelle Inhalte auf ihrer Webseite unter <http://brandnite.com/> bereit.

Mit Eingabe im eRTR-Portal vom 19.02.2018, ergänzt am 07.03.2018, zeigte die BTV das Kabelfernsehprogramm „Brandnite HD“ und den Abrufdienst „brandnite TV“ unter der Internetadresse <http://brandnite.com/> bei der KommAustria an.

2.1. Fernsehprogramm „Brandnite HD“

Das Fernsehprogramm „Brandnite HD“ wird im Kabelbouquet der A1 Telekom Austria AG auf Sendeplatz 333 ausgestrahlt.

Brandnite HD fokussiert sich in der Programmgestaltung auf elektronische Musik und Club-Kultur mit Interviews, internationalen Set Recordings in verschiedenen internationalen Clubs oder bei internationalen Festivals. Bei den verbreiteten Inhalten handelt es sich um Eigenproduktionen.

2.2. „brandnite TV“ (Webseite)

Das Videoportal „brandnite TV“ kann direkt durch Eingabe der Internetadresse <http://brandnite.com/> angesteuert werden.

Im Bereich „BRANDNITE TV“ findet sich am Seitenanfang ein Auswahlmenü mit folgenden Kategorien: „All“, „ADE“, „Aftermovie“, „Announcements“, „BTV Invites“, „Interviews“, „Live Sets“, „Sets“ und „Shows“ (Abbildung 1). In den genannten Kategorien finden sich zahlreiche Videos, welche Inhalte zum Thema Musik umfassen. Es werden beispielsweise Musikvideos und Interviews mit DJs gezeigt. Die Inhalte der Webseite werden auch im Kabelfernsehprogramm ausgestrahlt. Textinformationen werden nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften bereitgestellt.

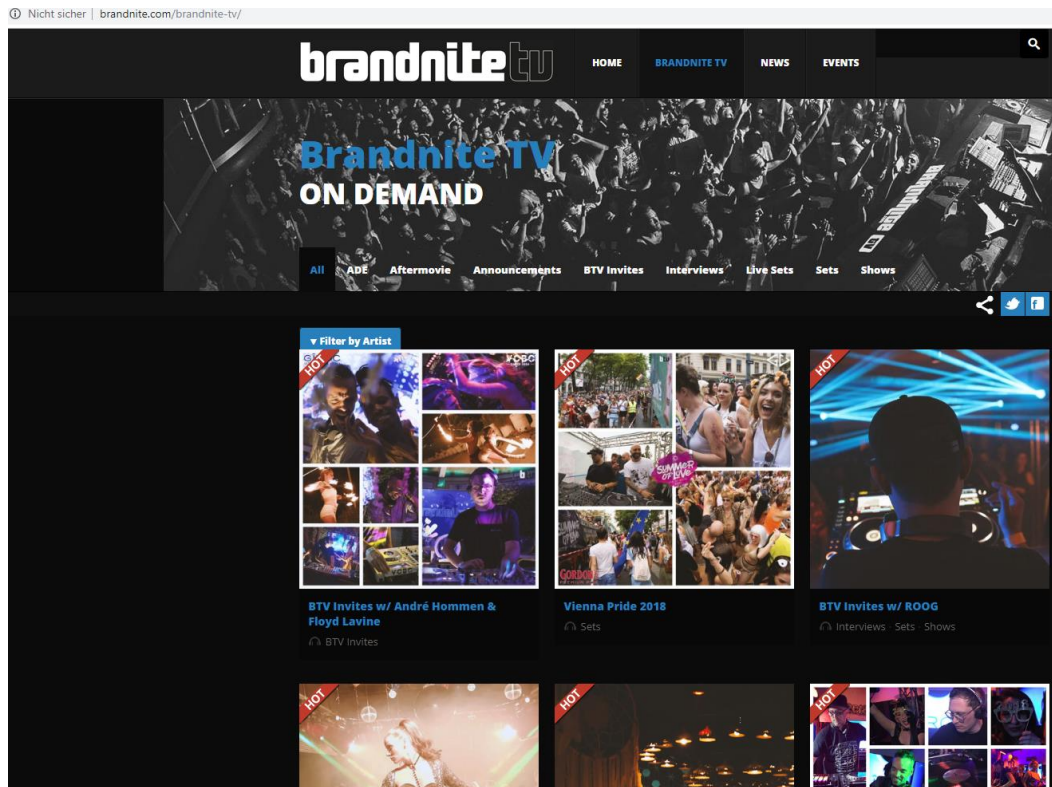
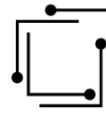


Abbildung 1

Die Videos werden zum Teil von eigenen Intros eingeleitet. So gibt es beispielsweise das Video „Interview w/ Danny Howard“, das mit einem eigenen rund vier Sekunden dauernden Vorspann bzw. sechs Sekunden dauernden Abspann versehen ist (Abbildung 2).

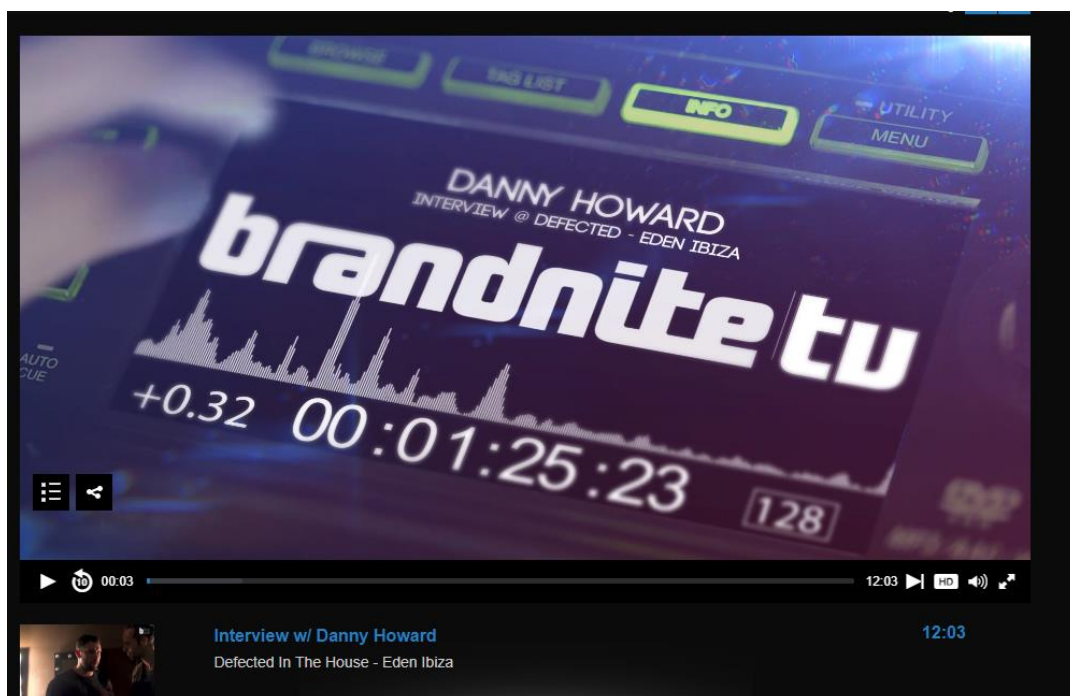


Abbildung 2

Einzelne Beiträge können kommerzielle Kommunikation enthalten:



Abbildung 3

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur BTV beruhen auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch.

Die Feststellungen zu den Inhalten des Kabelfernsehprogramms sowie zu dem Zeitpunkt, seitdem dieses jedenfalls angeboten wird, ergeben sich aus der Anzeige der BTV (KOA 1.950/18-009) sowie aus der Einsichtnahme der KommAustria in das Kabelbouquet der A1 Telekom Austria AG.

Die Feststellungen zu den Inhalten des Abrufdienstes sowie zu dem Zeitpunkt, seitdem dieser jedenfalls angeboten wird, ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria in „brandnite TV“ sowie dem glaubwürdigen Vorbringen der BTV (KOA 1.950/18-009).

Die Feststellungen zur Anzeige der gegenständlichen audiovisuellen Mediendienste ergeben sich aus den Akten der KommAustria zu KOA 1.950/18-009.

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. Kabelfernsehprogramm „Brandnite HD“

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die BTV zumindest seit dem 24.01.2018 das Kabelfernsehprogramm „Brandnite HD“ im Kabelbouquet der A1 Telekom Austria AG auf Sendepunkt 333 verbreitet. Gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G war die BTV daher verpflichtet, die Tätigkeit als Kabelfernsehveranstalter hinsichtlich des genannten Programms spätestens zwei Wochen vor Aufnahme, spätestens bis 10.01.2018, anzuzeigen.

4.3. Vorliegen von audiovisuellen Mediendiensten

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die BTV auf ihrer Webseite unter der Internetadresse <http://brandnite.com/> 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 B1gNR, 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*“.

4.3.1. Zur Dienstleistung

Zunächst ist zu prüfen, ob das Kriterium der Dienstleistung iSd Art. 56 und Art. 57 AEUV erfüllt ist.

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).

Das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen ist nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und sehr weit zu verstehen. 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 BTV betreibt unter der Internetadresse <http://brandnite.com/> ein Videoportal mit der Bezeichnung „brandnite TV“. Es werden zahlreiche Videos bereitgestellt, welche Inhalte zum Thema Musik umfassen. Es werden beispielsweise Musikvideos und Interviews mit DJs gezeigt. Die Inhalte der Webseite werden auch im Kabelfernsehprogramm der BTV ausgestrahlt. Darüber hinaus enthält das Angebot auch kommerzielle Kommunikation (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.

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

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„20. Mediendienstanbieter: 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. Mediendienstanbieter 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).

Aus der Anzeige der BTV ergibt sich, dass sie die Betreiberin der Webseite ist bzw. die dort angebotenen Inhalte bereitstellt. Es liegen auch keine Hinweise vor, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als die BTV selbst erfolgt. Die redaktionelle Verantwortung der BTV für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

4.3.3. Zum Hauptzweck

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 der Webseite <http://brandnite.com/> angeboten. Ein Anwählen bzw. Nutzen der Angebote ist losgelöst vom restlichen Angebot der BTV möglich. Textinformationen werden nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften bereitgestellt. Insoweit ist von einer eigenständigen Funktion des Videoportals <http://brandnite.com/> auszugehen.

Es handelt sich beim gegenständlichen Angebot der BTV nach Ansicht der KommAustria daher um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.3.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Weiters 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 Sendepfades 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 Mediumfeld 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 kurzen Videos, die Kultur- oder Sportveranstaltungen oder auf Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die gegenständlichen Videos haben im Wesentlichen Interviews und Musikvideos zum Inhalt. Diese Beiträge finden sich auch im Kabelfernsehprogramm „Brandnite HD“ der BTV und stellen als solche Sendungen dar. Diese Beiträge kommen somit auch im Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Unterhaltung der Nutzer des YouTube-Angebots der BTV. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

4.3.5. 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 Webseite der BTV unter <http://brandnite.com/> für jedermann frei abrufbar. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.3.6. 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 auf der Webseite der BTV unter <http://brandnite.com/> abrufbare Angebot „brandnite TV“ als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist.

4.4. 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 BTV jedenfalls seit 24.01.2018 das Kabelfernsehprogramm „Brandnite HD“ und den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „brandnite TV“ betreibt.

Diese Tätigkeiten wären der KommAustria gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzuzeigen gewesen. Da die BTV eine Anzeige zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeiten verabsäumt hat, hat sie gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G verstoßen, weshalb die Rechtsverletzungen spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.).

4.5. 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 Mediendienstanbieter 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 Rundfunkgesetz⁴, 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 BTV der 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 und das Kabelfernsehprogramm angezeigt hat.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei den vorliegenden Verletzungen des § 9 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegenden Rechtsverletzungen handelt (Spruchpunkt 2.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

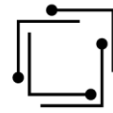
III. Rechtsmittelbelehrung

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/18-160“, 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 02.01.2019

Kommunikationsbehörde Austria



Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)