



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt aufgrund des Antrages der SUPERFILM Filmproduktions GmbH (FN 281785a beim Handelsgericht Wien) vom 12.02.2020, gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 fest, dass es sich bei dem von ihr bereitgestellten Angebot **www.willkommen-oesterreich.tv** um einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt.
2. Die 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. 24/2020, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G, fest, dass die SUPERFILM Filmproduktions GmbH die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie ihre Tätigkeit als Anbieterin des unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf nicht spätestens zwei Wochen vor dessen Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.
3. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 2. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 06.06.2019 fest, dass die SUPERFILM Filmproduktions GmbH unter der Internetadresse <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf bereitstellt, ohne diesen bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Mit Schreiben vom 04.07.2019 leitete die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren gegen die SUPERFILM Filmproduktions GmbH wegen des Verdachts der nicht erfolgten Anzeige im Sinne des § 9 Abs. 1 AMD-G des unter der Adresse <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ein.

Mit Schreiben vom 11.07.2019 nahm die SUPERFILM Filmproduktions GmbH zum Schreiben der KommAustria Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass das von ihr zur Verfügung gestellte Angebot keiner Anzeigepflicht nach den Bestimmungen des AMD-G unterliege. Die Bereitstellung der Videos von „Willkommen Österreich“ stelle keine Dienstleistung im Sinne von § 9 Abs. 1 AMD-G dar, da das Betreiben der Website durch die SUPERFILM Filmproduktions GmbH unentgeltlich und auf freiwilliger Basis erfolge. Werbliche Inhalte seien nicht vorhanden. Hinzu komme, dass die Videos nur ein untergeordnetes, ergänzendes Angebot auf der Website darstellen würden. Im Vordergrund stünden die aktuellen Informationen zur laufenden sowie zu den zukünftigen Sendungen, insbesondere zu den Gästen, Terminen und Informationen über die Kartenvergabe.

Eine Anzeige des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Willkommen Österreich“ unter der Adresse <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> ist am 12.02.2020 über das eRTR-Portal erfolgt.

Mit Schreiben vom 12.02.2020 teilte die SUPERFILM Filmproduktions GmbH ergänzend zur Anzeige mit, dass die Anzeige aus Vorsicht und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht aufgrund der an die Geschäftsführer adressierten Beratungsschreiben gemäß § 33a VStG erfolgt sei. Neuerlich wurde festgehalten, dass nach der Rechtsansicht der SUPERFILM Filmproduktions GmbH kein Abrufdienst vorliegen würde, weil die Inhalte unentgeltlich und ohne werblichen Inhalte bereitgestellt werden würden. Durch die Bereitstellung würden auch keine Umsätze oder Einnahmen erzielt werden. Es würde daher weder kommerzielle Verwertung noch Gewinnerzielungsabsicht vorliegen. Vielmehr handle es sich um sendungsbegleitende Webseite, die vorrangig dazu diene, Tickets für die Sendung kostenlos zu vergeben. Darüber hinaus würden Ankündigungen für die nächste Sendung, allgemeine Informationen über das Team sowie Backstageinformationen bereitgestellt. Die Videos selbst würden nur ein untergeordnetes Angebot darstellen.

Mit gleichen Schreiben wurde daher ein Antrag auf Feststellung gestellt, dass das Angebot keinen Abrufdienst darstelle.

Nachdem das Rechtsverletzungsverfahren bereits bei der KommAustria anhängig war, wurden das Verfahren zur Feststellung und das Rechtsverletzungsverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gemäß § 39 AVG verbunden.

2. Sachverhalt

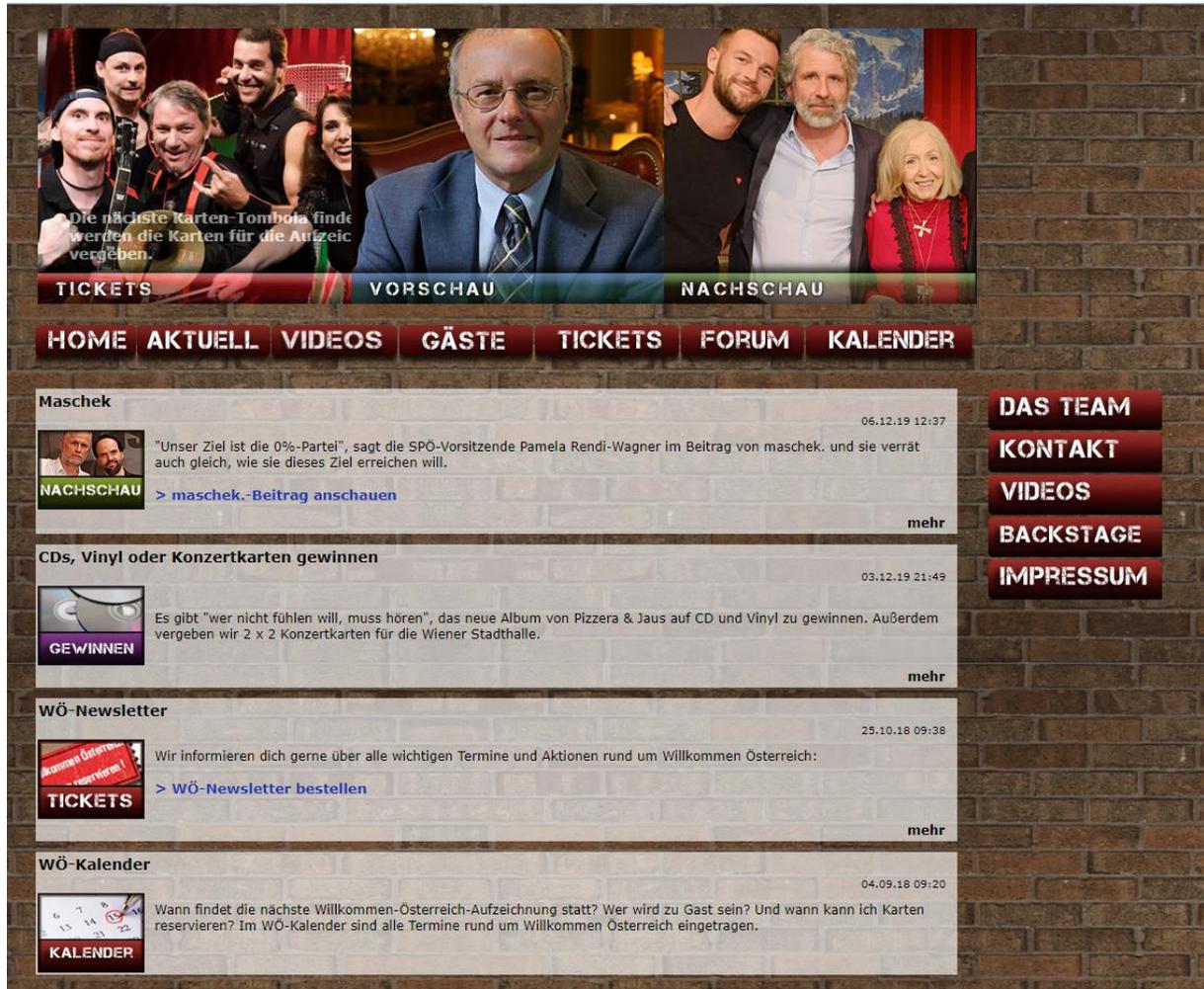
Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die SUPERFILM Filmproduktions GmbH ist eine zu FN 281785a beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien.

Die SUPERFILM Filmproduktions GmbH ist eine Filmproduktionsgesellschaft, die unter anderem die Sendung „Willkommen Österreich“ für den Österreichischen Rundfunk (ORF) produziert.

Die SUPERFILM Filmproduktions GmbH stellt unter <http://willkommen-oesterreich.tv/news.php> eine Website bereit, die Informationen zur Sendung „Willkommen Österreich“ enthält. Die Seite enthält unterschiedliche Rubriken, etwa „HOME“, „AKTUELL“, „GÄSTE“, „BACKSTAGE“ oder „DAS TEAM“. Unter diesen Rubriken werden Informationen zum Erwerb von Tickets für Vorstellungen

von „Willkommen Österreich“, sowie sonstige Informationen die Sendung betreffend (Team, Backstage, etc...) bereitgestellt.



(Abbildung 1)

In der eigenständigen Rubrik „VIDEOS“, abrufbar unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php>, findet sich jedenfalls seit 06.06.2019 ein on-demand Bereich, in dem Videos der Sendung „Willkommen Österreich“ zum Abruf bereitgestellt werden (Abbildung 2).



(Abbildung 2)

Bereitgestellt wird die (in der Regel) am Dienstag um ca. 22.00 Uhr in ORFeins ausgestrahlte, wöchentliche Sendung „Willkommen Österreich“ unmittelbar nach der Ausstrahlung auf ORFeins, und werden weiters alle Sendungen seit 2007 bereitgestellt. Derzeit sind rund 440 Videos verfügbar.

Die Videos enthalten selbst keine Werbung oder kommerzielle Kommunikation. Ein Gewinn mit der Bereitstellung der Videos wird nicht erzielt.

Die Sendungen haben eine Länge von jeweils ca. 50 Minuten und sind nach ihrer Aktualität gereiht. Die Sendungen umfassen auch eigenständige Zusprieler, wie etwa von „Maschek“, „Peter Klien“ oder „Hermes“.

Weiters werden in dieser Rubrik die folgenden Kategorien angeboten: „Gäste, Gäste, Gäste“, „Best of Zusprieler“, „Best of Hermes“, „Best of Maschek“, „Best of Uncut“, „WKÖ Live Gigs“ und „Peter Klien“. Darin sind die entsprechenden Beiträge verfügbar.

Die SUPERFILM Filmproduktions GmbH hat den gegenständlichen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf der KommAustria am 12.02.2020 angezeigt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf einer amtswegigen Einsichtnahme in das unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> bereitgestellte Angebot durch die KommAustria am 06.06.2019, am 03.03.2020 und am 06.08.2020 sowie auf der Stellungnahme der SUPERFILM

Filmproduktions GmbH vom 11.07.2019 und vom 12.02.2020 im Rahmen des gegenständlichen Rechtsverletzungsverfahrens.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

§ 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);*

[...]

16. *Fernsehprogramm: ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;*

17. *Fernsehveranstalter: wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiterverbreitet;*

[...]

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;*

[...]

30. *Sendung: 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 Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;*

[...]“

§ 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 Mediendienstanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.“

4.2. Behördenzuständigkeit

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.

4.3. Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Die SUPERFILM Filmproduktions GmbH beantragt die Feststellung, dass die unter Punkt 2.2. dargestellten Angebote keine audiovisuellen Mediendienste im Sinn des AMD-G darstellen.

Gemäß § 9 Abs. 8 Z 1 AMD-G hat die Regulierungsbehörde, das ist gemäß § 66 AMD-G die KommAustria, auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.

4.4. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes (Spruchpunkt 1.)

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die SUPERFILM Filmproduktions 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.

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 (im Folgenden: AVMD-RL; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie Erwägungsgrund (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“*.

4.4.1. Zur Dienstleistung

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).

Nach der AVMD-RL sollten nur jene Dienste erfasst werden, die sich nicht vorwiegend auf nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen (wie z.B. private Internetseiten) sowie Videoplattformen (vgl. Erwägungsgrund 21 AVMD-RL).

Die SUPERFILM Filmproduktions GmbH bestreitet, dass das Kriterium der Dienstleistung iSd Art. 56 und Art. 57 AEUV erfüllt sei, da das Betreiben der Website durch die SUPERFILM Filmproduktions GmbH unentgeltlich sei und auf freiwilliger Basis erfolge. Zudem seien werbliche Inhalte nicht vorhanden.

Unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> stellt die SUPERFILM Filmproduktions GmbH ein Videoangebot zum Abruf bereit. Dabei handelt es sich um jene Sendungen, welche zuvor im Fernsehprogramm ORFeins ausgestrahlt worden sind. Die Videos sind dauerhaft abrufbar.

Das Anbieten des Videoarchivs, im Rahmen dessen die (entgeltliche) Produktion der verfahrensgegenständlichen Inhalte für den ORF dargestellt werden, ist jedenfalls integrierender Bestandteil der Vermarktung des Angebots der SUPERFILM Filmproduktions GmbH. Dies zeigt sich

auch darin, dass auf der Webseite auch andere Vermarktungstätigkeiten für die Sendung, etwa die Verlosung der Publikumskarten oder Backgroundinformationen zur Sendung vorgenommen werden. Der Dienst dient somit in typischer Weise der Steigerung des Bekanntheitsgrades der im Fernsehprogramm ausgestrahlten, für den ORF gegen Entgelt produzierten, Sendung.

Weiters ist festzuhalten, dass im Bereich audiovisueller Medien ein Entgelt (im klassischen Sinn) der Zuseher nicht die Regel darstellt. Es liegt auf der Hand, dass die SUPERFILM Filmproduktions GmbH mit der Produktion der Sendung Einkünfte erzielt. Damit finanziert sich der bereitgestellte Dienst auf die gleiche Weise wie eine Vielzahl von Mediendienstanbietern, nämlich durch Einnahmen, die dem Anbieter von dritter Seite zufließen.

Soweit die SUPERFILM Filmproduktions GmbH also vorbringt, das Angebot werde unentgeltlich zum Abruf bereitgestellt, ist dem entgegenzuhalten, dass auch die grundsätzliche „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots nicht der Einordnung als Dienstleistung schadet (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten und stellt der Dienst aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

4.4.2. 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 Sendepfades 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 den Feststellungen – von der SUPERFILM Filmproduktions GmbH unbestritten – ergibt sich, dass letztere Betreiberin des unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> abrufbaren Angebots ist bzw. die dort angebotenen Inhalte bereitstellt.

Die redaktionelle Verantwortung der SUPERFILM Filmproduktions GmbH für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

4.4.3. Zum Hauptzweck

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 audiovisuellen 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.

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 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).

Die SUPERFILM Filmproduktions GmbH bestreitet hinsichtlich des unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> abrufbaren Videoangebotes das Vorliegen des Hauptzwecks, da die Videos nur ein untergeordnetes, ergänzendes Angebot auf der Website darstellen würden. Im Vordergrund stünden die aktuellen Informationen zur laufenden sowie zu den zukünftigen Sendungen, insbesondere zu den Gästen, Terminen und Informationen über die Kartenvergabe.

Umgelegt auf den gegenständlichen Fall, lässt sich aus dem zitierten Urteil des EuGH jedoch ableiten, dass sich das unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> abrufbar Videoportal für den Betrachter unzweifelhaft als eigenständiges und abtrennbares Angebot darstellt, auf dem (fast) ausschließlich Videocontent verfügbar gemacht wird.

Es handelt sich beim dem unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> abrufbaren Angebot der SUPERFILM Filmproduktions GmbH daher um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.4.4. 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 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 Medienumfeld 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 sich auf Kultur- oder Sportveranstaltungen oder Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Gegenständlich ist die Fernsehähnlichkeit des Angebots nicht weiter zu problematisieren, da es sich um die Bereitstellung von Sendungen handelt, die tatsächlich ebenso im Fernsehen ausgestrahlt werden.

Aber auch die Beiträge in den angebotenen Rubriken unter dem Motto „Best of...“ stellen im Sinne der zitierten Judikatur des EuGH zweifelsohne (eigenständige) fernsehähnliche Videos dar, da der EuGH explizit darauf verweist, dass für diese Einordnung die Länge der bereitgestellten Inhalte nicht maßgeblich ist.

Es ergibt sich damit zweifelsfrei, dass es sich beim bereitgestellten Angebot um fernsehähnliche Inhalte handelt.

4.4.5. 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 für jedermann abrufbar sein.

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist auf der Website <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> für jedermann frei abrufbar.

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.4.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

Es war daher festzustellen, dass das unter <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> abrufbare Angebot als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist.

4.5. Verletzungen des § 9 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 2.)

Aufgrund der Einordnung des unter der Adresse <http://www.willkommen-oesterreich.tv/pl.php> bereitgestellten Angebots als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G, hätte die SUPERFILM Filmproduktions GmbH ihre Tätigkeit gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G der KommAustria spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzeigen müssen, also jedenfalls vor dem 23.05.2019. Eine Anzeige erfolgte jedoch erst mit 12.02.2020.

Da die SUPERFILM Filmproduktions 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 2.).

4.6. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G (Spruchpunkt 3.)

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.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die SUPERFILM Filmproduktions GmbH ihre Anzeigepflicht zwar verletzt hat, jedoch die Anzeige am 12.02.2020 nachgeholt hat.

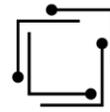
Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

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 1.950/20-015“, 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.



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Wien, am 6. August 2020

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)