



Bescheid

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt auf Antrag der feratel media technologies AG (Antragstellerin), FN 72841w, gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020 fest, dass es sich bei dem von ihr bereitgestellten Angebot, dem YouTube-Kanal „Wetter-Panorama – 24/7 LIVE Stream Webcams Österreich“ abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=BVhdxoOvIAE>, um einen audiovisuellen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 07.05.2021 beantragte die Antragstellerin die bescheidmäßige Feststellung, ob es sich bei dem im Spruch genannten Angebot um einen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G handelt und hielt weiter fest, dass sie für das gegenständliche Angebot kein Geld bekomme und sich dieses noch im Testbetrieb befinde.

Aufgrund fehlender Angaben im Feststellungsantrag forderte die KommAustria die Antragstellerin mit Mängelbehebungsauftrag vom 09.06.2021 binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens ua. auf, bekanntzugeben, ob sie Livestreams (Web-TV) und/oder audiovisuelle Inhalte auf Abruf (Abrufdienst) bereitstellt und weiters - bei Bereitstellung von Livestreams – die Funktionsweise betreffend Ansehmöglichkeiten zu erläutern. Darüber hinaus wurde die Antragstellerin ua. aufgefordert Angaben über die Programmgestaltung, die Programmdauer und den zeitlichen Umfang zu machen sowie mitzuteilen, wann der YouTube-Kanal gestartet wurde.

Mit Schreiben vom 24.06.2021 gab die Antragstellerin im Wesentlichen bekannt, dass es sich bei gegenständlichem YouTube-Kanal um einen Livestream handle und in diesem der sogenannte Digitale Videorekorder (DVR) aktiviert sei. Hierbei handle es sich um eine Einstellung auf YouTube, in der der Stream für einen Zeitraum bezogen auf die letzten zwölf Stunden angehalten, zurückgespult und fortgesetzt werden könne. Der gegenständliche Kanal „Wetter-Panorama – 24/7 LIVE Stream Webcams Österreich“ sei wahrscheinlich als Spartenkanal zum Thema Wetter zu bezeichnen, wobei derzeit 93 Panoramakameraaufnahmen aus Österreich jeweils 15 Sekunden lang hintereinander als Loop gestreamt würden. Die Produktion der Livestreams auf YouTube erfolge zur Gänze durch die Antragstellerin. Jeder Loop dauere derzeit ca. 23 Minuten und werde dann wiederholt, wobei die Panoramavideos üblicherweise zwischenzeitlich aktualisiert würden. Die Kameras würden die aktuelle Wettersituation in der jeweiligen Region zeigen und die Anzahl der Kameras könne sich je nach Verfügbarkeit ändern, sodass sich auch die Länge des Loops ändere.

Das Programm laufe 24 Stunden, wobei in der Nacht Aufzeichnungen des Tages gestreamt würden. Der Start des Livestreams sei der 07.04.2021 gewesen.

2. Sachverhalt

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

2.1. Zur Antragstellerin

Die Antragstellerin hat ihren Sitz in Innsbruck und damit in Österreich.

An der Antragstellerin sind Peter Schröcksnadel mit 51,45%, die Sitour Management Gesellschaft m.b.H. (FN 38619v) mit 25,24%, die Ötscherlift-Gesellschaft m.b.H. (FN 16760y) mit 4,08%, die Hinterstoder-Wurzeralm Bergbahnen AG (FN 184867p) mit 2,7%, Dr. Markus Schröcksnadel mit 8,64%, die Tiroler Tuchfabrik Baur-Foradori Ges. m.b.H. (FN 37573f) mit 4,75%, die Brander-Privatstiftung (FN 143625p) mit 1,57%, die Sitour Werbe GmbH (HRB 47856) mit 0,16% sowie weitere zehn Privataktionäre mit 1,41% beteiligt, wobei die höchste Einzelbeteiligung innerhalb dieser zehn Privataktionäre bei 0,51% liegt.

Peter Schröcksnadel ist österreichischer Staatsbürger und Alleingesellschafter der Sitour Management Gesellschaft m.b.H. (FN 38619v).

Die Antragstellerin betreibt gegenwärtig den zu KOA 1.950/13-075 angezeigten Dienst „Abrufdienst Panorama TV“ sowie den zu KOA 1.950/16-038 angezeigten Dienst „Abrufdienst feratel webcams“.

Das Geschäftsmodell der Antragstellerin besteht ua. Darin, Tourismusgebiete durch Panoramafernsehen via Wetterkameras darzustellen und zu vermarkten.

2.2. YouTube-Kanal „Wetter-Panorama – 24/7 LIVE Stream Webcams Österreich“

Die Antragstellerin betreibt seit 07.04.2021 den gegenständlichen YouTube-Kanal, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=BVhdxoOvlAE>.

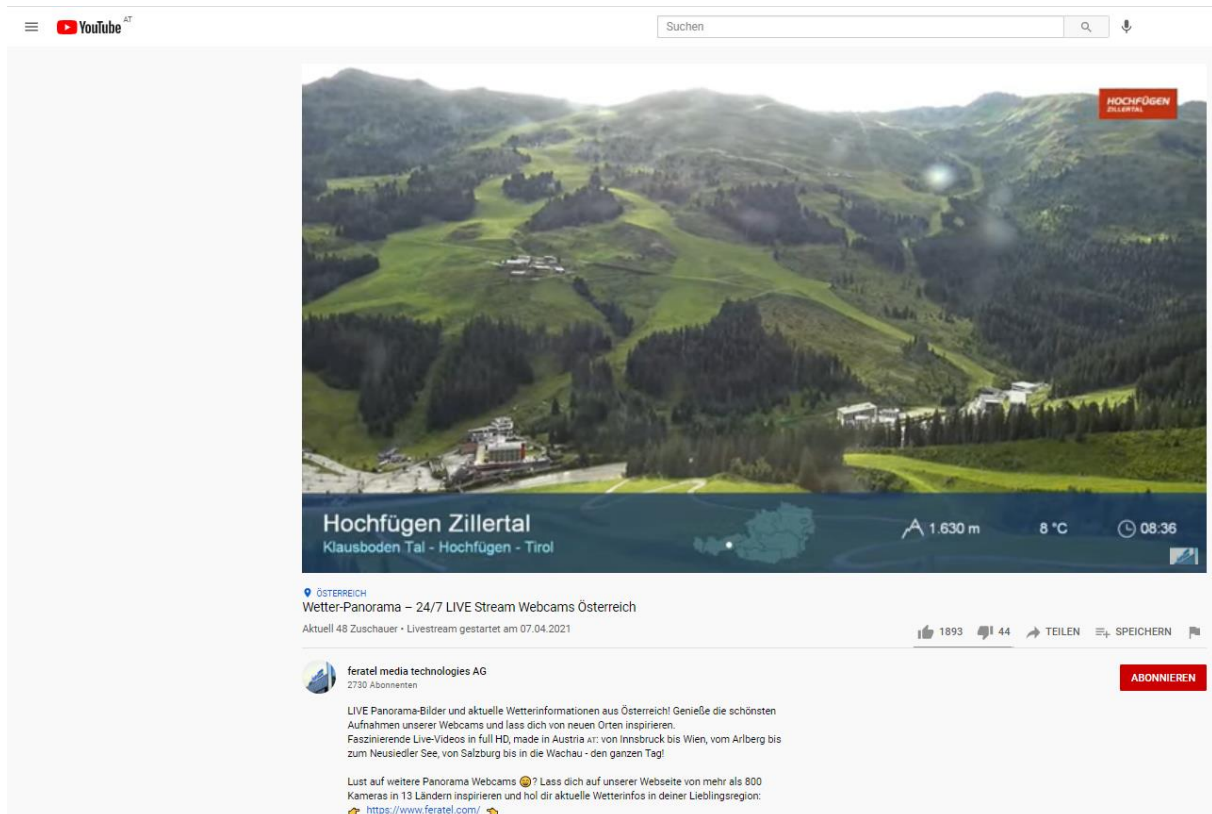


Abbildung 1

Der YouTube-Kanal „Wetter-Panorama – 24/7 LIVE Stream Webcams Österreich“ zeigt einen Livestream von Panorama-Bildern und aktuellen Wetterinformationen aus Österreich. Hierbei werden derzeit 93 Panoramakameraaufnahmen aus Österreich jeweils 15 Sekunden lang hintereinander gezeigt. Im Anschluss wird diese Vorgehensweise wiederholt.

Bei gegenständlichem Livestream ist der sogenannte Digitale Videorekorder (DVR) aktiviert. Hierdurch besteht die Möglichkeit – immer bezogen auf die letzten zwölf Stunden - den Livestream anzuhalten, zurückzuspulen und fortzusetzen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Antragstellerin und zum gegenständlichen Dienst ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria auf das im Antrag angeführte Angebot (zuletzt am 03.08.2021), aus den dazu erfolgten Ausführungen der Antragstellerin sowie aus der Einsichtnahme in die Website der Antragstellerin¹. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen der Antragstellerin sowie den bereits bestehenden angezeigten audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf der Antragstellerin gründen sich auf den Akten der KommAustria.

¹ <https://www.feratel.com/unternehmen.html> (zuletzt abgerufen am 03.08.2021)

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 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze (Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) bereitzustellen; 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;

[...]

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 audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;

[...]“

§ 9 AMD G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

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

(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. Weiters sind Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. 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 und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Die Antragstellerin beantragt die Feststellung, ob das unter Punkt 2.2. dargestellte Angebot einen audiovisuellen Mediendienst im Sinn des AMD-G darstelle.

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

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Antragstellerin mit Ihrem YouTube-Kanal <https://www.youtube.com/watch?v=BVhdxoOvlAE> einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 3 AMD-G anbietet, der der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

4.3.1. 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 2010/13/EU 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 2010/13/EU).

Die Antragstellerin betreibt unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/watch?v=BVhdxoOvIAE> ein Angebot, bei dem ein Livestream von Panorama-Bildern und aktuellen Wetterinformationen aus Österreich gezeigt wird. Diese Inhalte weisen auch eine Vergleichbarkeit zu im Fernsehen gängigen Formaten auf. Die Wetterkameras werden ähnlich wie im Fernsehen zu einem Angebot zur unmittelbaren Nutzung durch die Endverbraucher zusammengefasst, wobei dahinter die Vermarktung der Tourismusregionen steht.

Da die Wetterkameras mit dem Ziel bereitgestellt werden, die Tourismusregionen zu präsentieren bzw. den Tourismus zu fördern, geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem gegenständlichen Dienst um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt.

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 28b AMD-G lautet:

„redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendepfades eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;“

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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;“

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs oder Sendepfades zu verstehen. Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Z 20 AMD-G ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Es liegen keine Hinweise vor, dass hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Angebotes die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als die Antragstellerin selbst erfolgt, insbesondere erfolgt die Produktion des Livestreams zur Gänze durch die Antragstellerin und reichert die Antragstellerin das visuelle Angebot durch zusätzliche Anfügung von redaktionellen Inhalten wie etwa Wetterdaten oder Ortsbeschreibungen an.

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des Angebotes ist daher zu bejahen.

4.3.3. Zum Hauptzweck

Voraussetzung für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Der zur Verfügung gestellte Livestream der Antragstellerin stellt ein eigenständig nutzbares Angebot dar. Das Angebot umfasst ausschließlich Videos, damit ist festzustellen, dass dessen Hauptzweck die Bereitstellung von Videos darstellt.

Es handelt sich daher bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot um ein solches mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.3.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen des gegenständlichen Angebots Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitgestellt werden.

§ 2 Z 30 AMD-G lautet:

„Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Der vorliegende Kanal zeigt einen Livestream von Panorama-Bildern und aktuellen Wetterinformationen aus Österreich. Wetterkameras stellen typische Inhalte von Fernsehsendungen dar und schon von daher muss ein potentiell massenmedialer Charakter bejaht werden.

Es handelt sich bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot daher nach Ansicht der KommAustria um ein Angebot zur Information, Unterhaltung oder Bildung im Sinne des AMD-G.

4.3.5. Zur Allgemeinheit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „Allgemeinheit“ 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 verfahrensgegenständliche Angebot ist für jede Person unter <https://www.youtube.com/watch?v=BVhdxoOvIAE> abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen für die Allgemeinheit bereitgestellt werden.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz, womit auch hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Dienstes diesem Kriterium genüge getan wird.

4.3.7. Zusammenfassung

Es war daher festzustellen, dass es sich bei verfahrensgegenständlichem Angebot um einen audiovisuellen Mediendienst nach § 2 Z 3 AMD-G handelt.

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 1.950/21-141“ 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 13. August 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)