



KOA 1.960/18-046

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt auf Antrag des **Tourismusverbandes Pitztal** gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 fest, dass dieser unter den Internetadressen

- a) <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> und
- b) <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures>

audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G bereitstellt, die gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtig sind.

2. Die KommAustria stellt ferner 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 AMD-G fest, dass der **Tourismusverband Pitztal** die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass er seine Tätigkeit als Anbieter der unter den Internetadressen

- a) <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> zumindest seit dem 09.10.2017 und
- b) <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> zumindest seit dem 18.10.2017

bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste auf Abruf nicht spätestens zwei Wochen vor deren 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

Im Zuge amtswegiger Erhebungen stellte die KommAustria am 09.10.2017 fest, dass der Tourismusverband Pitztal Wetterkameras unter der Internetadresse <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> bereitstellt. Weiters stellte sie am 18.10.2017 im Zuge amtswegiger Erhebungen fest, dass der Tourismusverband Pitztal überdies einen

YouTube-Kanal unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> bereitstellt. Jeweils ohne diese Tätigkeiten bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Die KommAustria leitete daher gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G mit Schreiben vom 14.11.2017 gegen den Tourismusverband Pitztal ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen Nichtanzeige audiovisueller Mediendienste (Abrufdienste) ein und forderte diesen zur Stellungnahme auf. In diesem Schreiben wurde der Tourismusverband Pitztal auf die Verpflichtung zur Anzeige der angebotenen audiovisuellen Mediendienste und die entsprechenden Rechtsvorschriften hingewiesen.

Mit Schreiben vom 30.11.2017, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, nahm der Tourismusverband Pitztal zur vorgehaltenen Rechtsverletzung Stellung. In seinem Vorbringen bestritt der Tourismusverband Pitztal, dass die von ihm bereitgestellten Wetterkameras sowie der YouTube-Kanal audiovisuelle Mediendienste im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G seien und beantragte die Feststellung, dass keine anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienste (auf Abruf) vorliegen.

2. Sachverhalt

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

Der Tourismusverband Pitztal ist eine gemäß § 1 Abs. 2 Tiroler Tourismusgesetz errichtete Körperschaft öffentlichen Rechts. Als Geschäftsführer des Tourismusverbandes fungiert Mag. Gerhard Gstettner sowie als Obmann Rainer Schultes.

2.1. Die Wetterkameras

Im Impressum der Website <https://www.pitztal.com> scheint der Tourismusverband Pitztal als Medieninhaber auf.

Die Wetterkameras können direkt durch Eingabe des URL <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> angesteuert werden, als auch indirekt über die Website des Tourismusverbandes Pitztal mit der Adresse <https://www.pitztal.com>. Diesfalls muss in der Menüleiste (rechts oben) der Bereich „Aktuelles“ geöffnet und in den dort aufscheinenden Links der Bereich „Webcams“ aufgerufen werden. Auf der Hauptseite kann überdies der Bereich „Webcams“ (rechts unten) über einen Button geöffnet werden.

Der Bereich „Webcams“ ist in die Regionen „Ganzes Pitztal“, „Hochzeiger“, „Gletscher“ und „Riffelsee“ unterteilt. Der Bereich „Ganzes Pitztal“ ist wiederum in die Regionen „Hochzeiger“, „Gletscher“ und „Riffelsee“ unterteilt.

WEBCAMS IM PITZTAL

Echtzeit-Aufnahmen der Skigebiete & Wandergebiete

Hier finden Sie Live-Bilder der Webcam-Standorte am Hochzeiger, Pitztaler Gletscher und Riffelsee.



Abbildung 1, Quelle: <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams>

Im Bereich „ganzes Pitztal“ werden den Nutzern untereinander verschiedene Videobereiche zur Region Pitztal angezeigt (Hochzeiger, Gletscher, Riffelsee). Die regelmäßig aktualisierten Videos sind in der Regel 53 Sekunden lang und enthalten im unteren Videobereich zusätzliche Kurzinformationen (Öffnungszeiten, Telefonnummer, Events). Die Bereiche „Hochzeiger“, „Gletscher“ und „Riffelsee“ sind ebenso gestaltet. In der rechten oberen Ecke der Videobeiträge findet sich jeweils ein rotes Logo mit weißer Schrift und dem Text „Pitztal“ sowie dem jeweiligen Webcam-Standort „Hochzeiger“, „Gletscher“ oder „Riffelsee“.

Webcams Hochzeiger

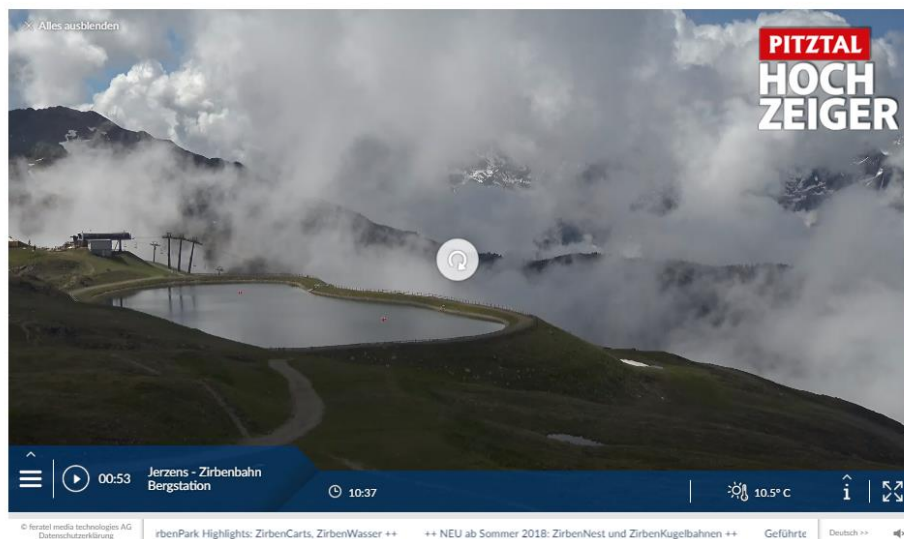


Abbildung 2, Quelle: <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams>

Die Kameras sind zumeist im Bereich von Berg-, Tal- oder Mittelstationen von (Schi-)Lifтанlagen montiert. Diese Kameras nehmen das umliegende Gelände auf und zwar entweder im Sinne eines Rundumblicks in das umliegende Gelände oder auch nur ausschnittsweise. Die gegenständlichen Kameras werden von der feratel technologies AG betrieben und gewartet. Die Videos selbst werden vom Server der feratel technologies AG bezogen und auf der Website des Tourismusverbandes Pitztal eingebettet (siehe auch © in der linken unteren Ecke des Videos).

Über den Button in der linken unteren Ecke des jeweiligen Videos gelangt man zum Video-Archiv der jeweiligen Region. Zum Stichtag 18.06.2018 sind in den Archiven mehrere hundert Videos auf Abruf verfügbar.

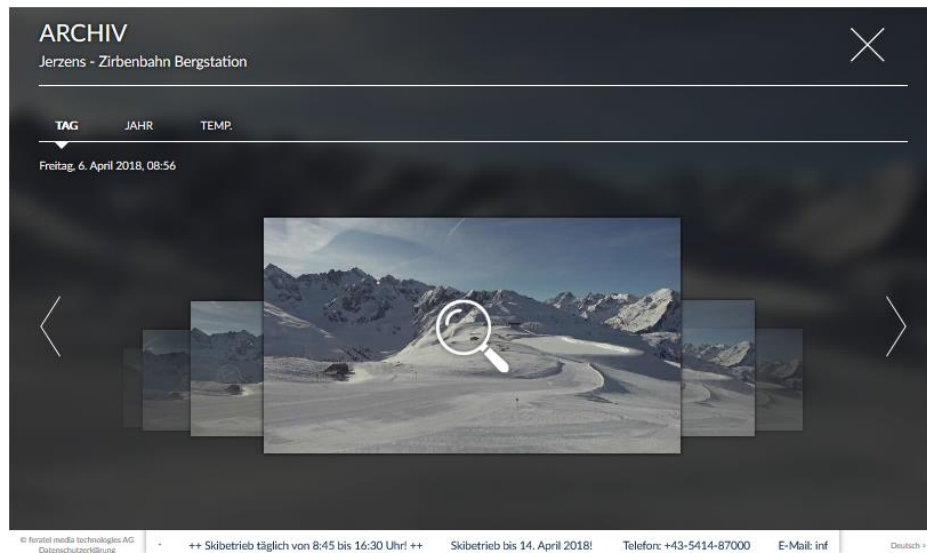


Abbildung 3, Quelle: <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams>

Der Tourismusverband Pitztal stellt zumindest seit dem 09.10.2017 Wetterkameras unter der Internetadresse <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> zum Tourismusgebiet Pitztal bereit.

Eine Anzeige eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G bei der KommAustria ist bis zum heutigen Tag nicht erfolgt.

2.2. Der YouTube-Kanal „Tourismusverband Pitztal“

Der YouTube-Kanal „Tourismusverband Pitztal“ kann direkt durch Eingabe der URL <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> angesteuert werden.

Auf der Startseite unter dem URL <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures/featured> findet sich ein etwa fünfminütiges Video zum Tourismusgebiet Pitztal mit dem Titel „Pitztal Trailer Sommer und Winter“. Unter dem Trailer finden sich weitere Bereiche mit Videos zu den Themen „Sommer Highlights im Pitztal“ und „Beliebte Videos“.

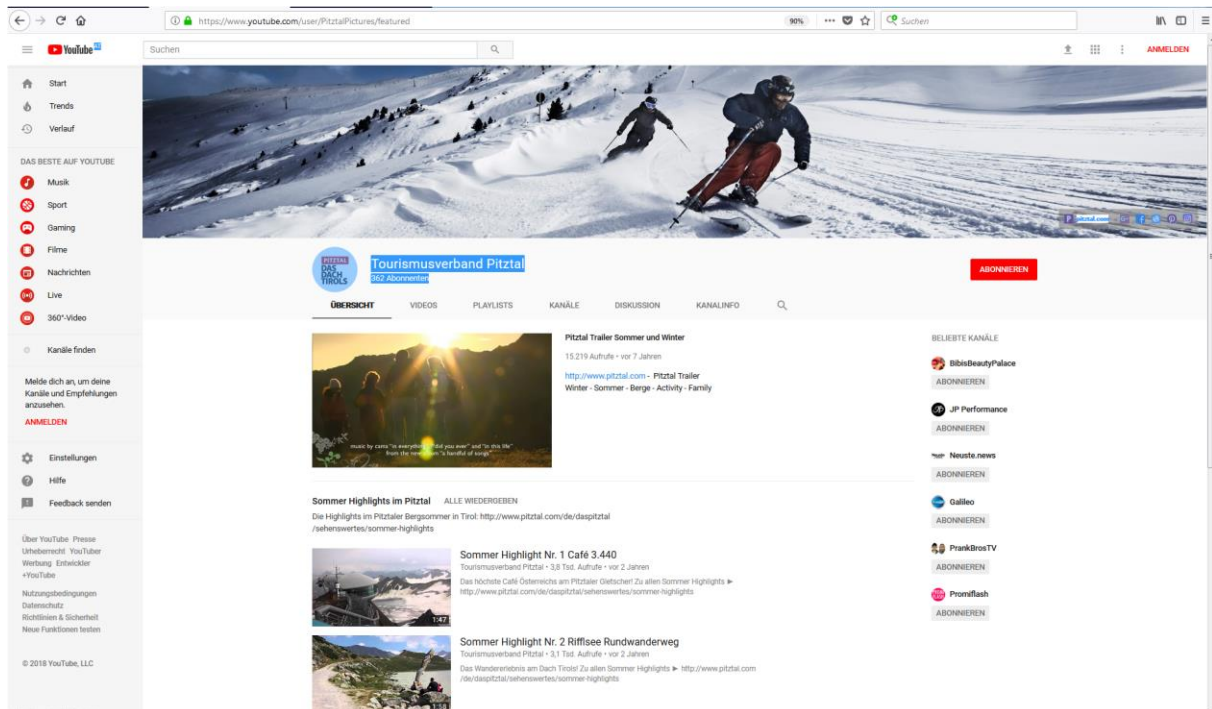


Abbildung 4, Quelle: <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures/featured>

Im Bereich „Videos“ unter <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures/videos> werden den Usern zum heutigen Tag etwa 140 verschiedene Videos auf Abruf angeboten. Die verfügbaren Videos sind nach ihrer Aktualität gereiht. Das erste und damit jüngste abrufbare Video „EIS TOTAL Kletter-Festival“ wurde vor fünf Monaten (am 24.01.2018) hochgeladen.

Bei den bereitgestellten Videos handelt es sich um redaktionell gestaltete Berichte, die etwa zwischen 11 Sekunden und 23 Minuten lang sind und sich mit verschiedenen regionalen Freizeitaktivitäten (Wanderungen, Wintersport, Trail Running, etc), Events und Interviews befassen. Im Schnitt werden ca. 25-30 Videos pro Jahr auf den YouTube-Kanal geladen. Die Beiträge werden durch den Tourismusverband Pitztal selbst oder im Auftrag dessen produziert und selbst finanziert.

Der Tourismusverband Pitztal präsentiert auf seinem YouTube-Kanal das Tourismusgebiet Pitztal und informiert über Neuigkeiten in der Region.

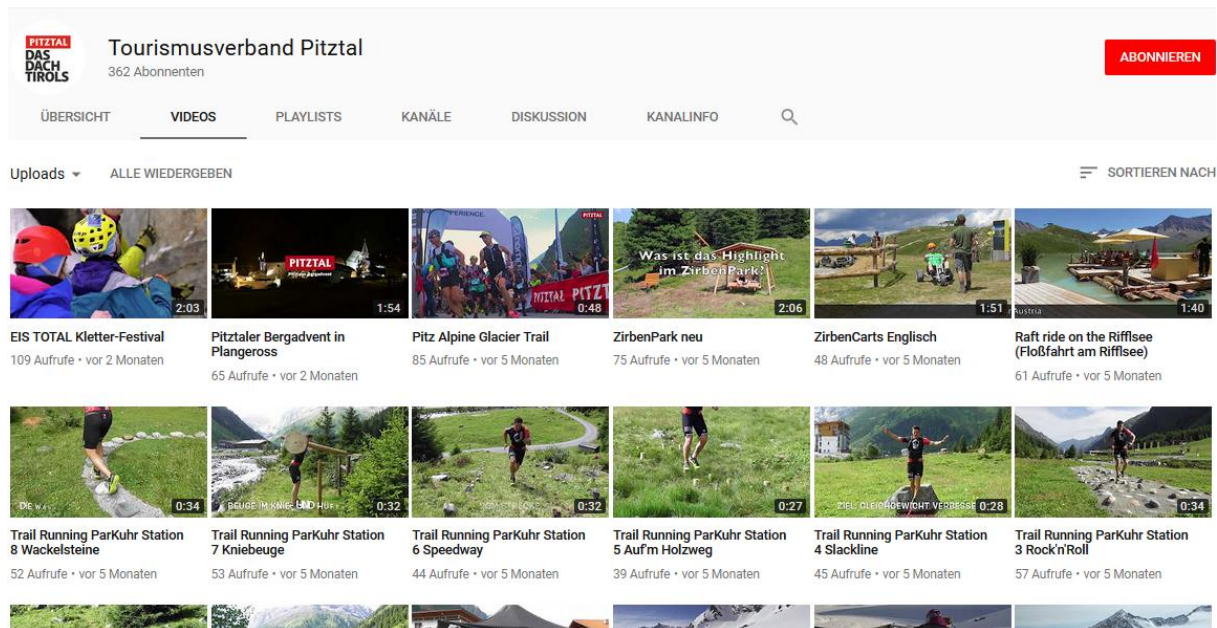
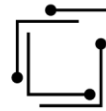


Abbildung 5, Quelle: <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures/videos>

In der „Kanalinfo“ des YouTube-Kanals „Tourismusverband Pitztal“ wird unter „Impressum“ der URL <http://www.pitztal.com/de/service/impressum> angeführt. Durch Eingabe dieses URL gelangt der User auf die oben genannte Website des Tourismusverbandes Pitztal, auf welcher dieser als Medieninhaber aufscheint.

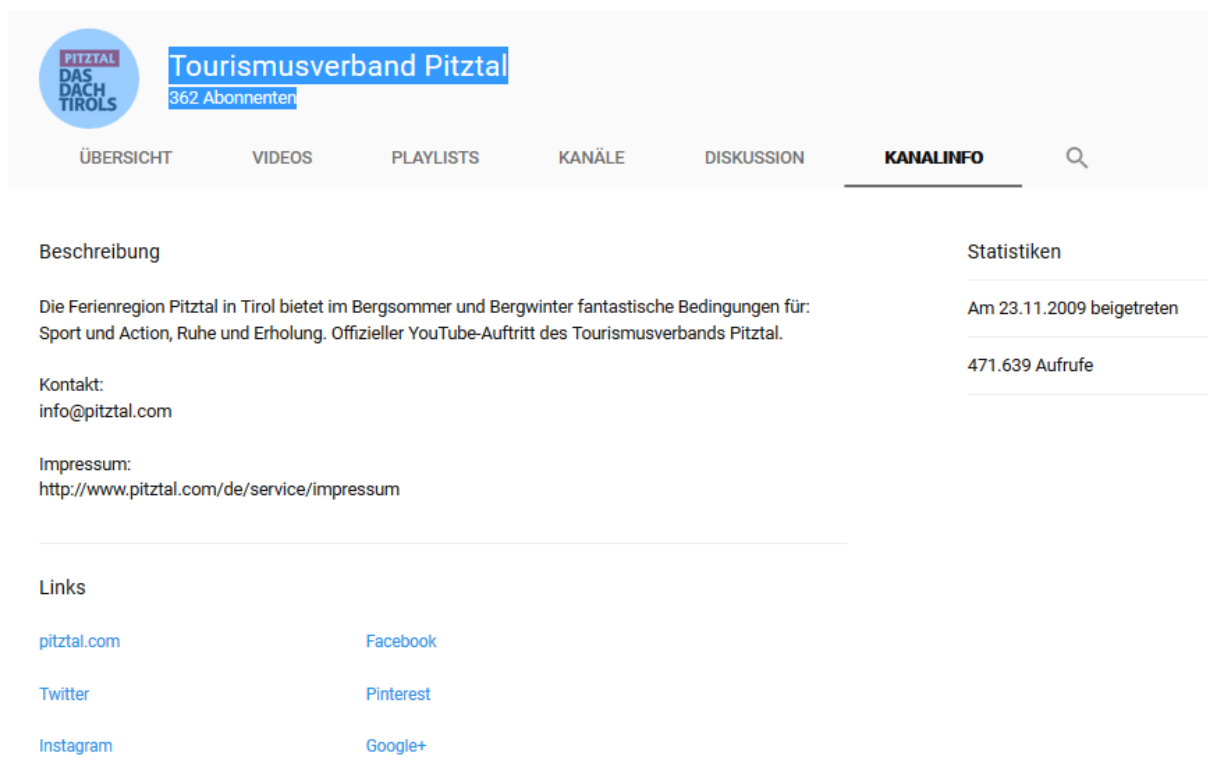


Abbildung 6, Quelle: <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures/about>

Auf dem YouTube-Kanal gibt es kaum Textinformationen, abgesehen von den Kurzbezeichnungen der einzelnen Videos sowie den knappen Beschreibungen des wesentlichen Inhaltes eines Beitrags unterhalb des jeweils abgerufenen Videos.

Der audiovisuelle Mediendienst wird momentan kostenlos bereitgestellt und enthält auch keine Werbeschaltungen (z.B. Banner, inStream-Videos) in den Videos selbst.

Der Tourismusverband Pitztal stellt zumindest seit dem 18.10.2017 unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> einen YouTube-Kanal zum Tourismusgebiet Pitztal bereit.

Eine Anzeige eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G bei der KommAustria ist bis zum heutigen Tag nicht erfolgt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Tourismusverband Pitztal und seiner Organisationsstruktur beruhen auf der Einsichtnahme in das Tiroler Tourismusgesetz, der Stellungnahme vom 30.11.2017 sowie der Einsichtnahme unter den Internetadressen <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> (YouTube-Kanal) und <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> durch die KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt und zur Funktionalität der oben genannten audiovisuellen Mediendienste beruhen auf der behördlichen Einsichtnahme in die Website und den YouTube-Kanal des Tourismusverbandes Pitztal am 18.06.2018 sowie dem diesbezüglich glaubwürdigen Vorbringen des Tourismusverbandes Pitztal vom 30.11.2017.

Die Feststellung, dass die in den Videobeiträgen auf der Website des Tourismusverbandes Pitztal abgebildeten Wetterkameras von der feratel technologies AG betrieben und gewartet bzw. die Videos selbst vom Server der feratel technologies AG bezogen und auf der Website des Tourismusverbandes Pitztal eingebettet werden, beruht einerseits auf dem glaubwürdigen Vorbringen des Tourismusverbandes Pitztal im Schreiben vom 30.11.2017 und andererseits auf der behördlichen Einsichtnahme in die Website am 18.06.2018.

Die Feststellungen hinsichtlich des Zeitpunktes seit dem die oben genannten audiovisuellen Mediendienste auf Abruf jedenfalls angeboten werden, ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria vom 09.10.2017 bzw. vom 18.10.2017 in die oben genannten Dienste.

Die Feststellung, dass der Tourismusverband Pitztal die von ihm unter den Internetadressen <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> und <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste auf Abruf weder zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit noch seither bei der KommAustria angezeigt hat, ergibt sich aus dem Fehlen einer entsprechenden Anzeige an die KommAustria bzw. dem Umstand, dass der Tourismusverband Pitztal davon ausgeht, dass keine anzeigepflichtigen Mediendienste vorliegen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen und Behördenzuständigkeit

§ 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 Mediendiensteanbieters, 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 Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);

[...]

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 Mediendiensteanbieter 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 Mediendiensteanbieters 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.“

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

4.2. Zum Feststellungsantrag gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 84/2013 wurde die Regelung gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G geschaffen, die ausdrücklich die Möglichkeit der Erlangung eines Feststellungsbescheides darüber, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 AMD-G fällt, durch die KommAustria vorsieht (zum schon davor bestehenden, nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehenen Feststellungsanspruch vgl. den Bescheid des BKS vom 13.08.2012, GZ 611.191/0003-BKS/2012).

Auch wenn der Gesetzeswortlaut offenbar von einer Konstellation ausgeht, in der die Feststellung begehrt wird, ob ein der KommAustria angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 AMD G fällt, ist davon auszugehen, dass auch der gegenteilige Fall, nämlich eine Feststellung darüber zu erlangen, dass ein bisher nicht angezeigter Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt, erfasst sein sollte. Dies erschließt sich bereits aus der der Gesetzgebung dieser Regelung vorangegangenen Judikatur (vgl. BKS vom 13.08.2012, GZ 611.191/0003-BKS/2012; VwGH 16.01.2015, 2015/03/0004), der eine vergleichbare Konstellation zugrunde gelegen hat.

4.3. Vorliegen audiovisueller Mediendienste

Der Tourismusverband Pitztal hat die von ihm unter der Internetadresse <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> bereitgestellten Wetterkameras und den unter <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> bereitgestellten Youtube-Kanal der KommAustria bisher nicht angezeigt, weil er davon ausgeht, dass diese die Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes im Sinne von § 2 Z 3 und 4 AMD-G nicht erfüllen und folglich auch nicht anzeigepflichtig seien.

Verfahrensgegenständlich ist daher die Frage, ob der Antragsteller unter den oben genannten Internetadressen audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD G, hier audiovisuelle Mediendienste auf Abruf gemäß § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G anbietet, welche der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD G unterliegen.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgabe 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. Die Wetterkameras

Hinsichtlich des Angebots des Tourismusverbandes Pitztal auf seiner Website unter <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> ist daher das kumulative Vorliegen der gesetzlichen Kriterien nach § 2 Z 3 und 4 AMD-G zu prüfen.

4.3.1.1. Zur Dienstleistung

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (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/Traimer/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 zahlreichen gesetzlich normierten Tätigkeiten des Tourismusverbandes Pitztal stellen jedenfalls Dienstleistungen – etwa die tourismusstrategische Planung für das Verbandsgebiet, das touristische Marketing etc. – dar, die zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken für das Tourismusgebiet Pitztal betrieben werden (vgl. § 3 Abs. 2 Tiroler Tourismusgesetz). Die in Rede stehenden Wetterkameras dienen der Präsentation des Tourismusgebietes Pitztal und richten sich dabei vor allem an (potentielle) Besucher.

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

4.3.1.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Der Tourismusverband Pitztal bestreitet seine Eigenschaft als Mediendienstanbieter im Sinne von § 2 Z 20 AMD-G mit der Begründung, lediglich Videos zu übertragen, welche von Webcams aufgenommen werden würden. Die von den Kameras aufgenommenen Videos würden sodann auf

der Website des Tourismusverbandes Pitztal bereitgestellt. Die gegenständlichen Kameras würden von der feratel technologies AG betrieben und gewartet werden. Die Kameras seien auch von der feratel technologies AG aufgestellt worden, wobei die Orte der Aufstellung jeweils mit den entsprechenden Bergbahnen abgestimmt worden seien. Die Videos selbst würden sodann vom Server der feratel technologies AG bezogen und auf der Website des Antragstellers eingebettet. Der Tourismusverband Pitztal sei damit auch nicht einmal für die Inhalte verantwortlich, dies bedeute, dass es gegenständlich auch an der redaktionellen Verantwortung mangle.

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 jedoch nicht näher definiert, weshalb hier die Definition des Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL herangezogen wird.

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).

Entscheidend ist, dass die Ausübung der „wirksamen Kontrolle“ ex ante, also vor Bereitstellung der konkreten Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes erfolgt (*Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 444*).

Diese Definition schließt daher natürliche oder juristische Personen aus, die Übertragungswege zur Übertragung von Sendungen bereitstellen, für die die redaktionelle Verantwortung bei Dritten liegt, so z.B. Kabelnetzbetreiber, Betreiber einer Multiplex-Plattformen oder Betreiber einer Plattform für nutzergenerierte Inhalte.

Der Mediendienstanbieter muss jedoch nicht jeden einzelnen Schritt in der Bereitstellungskette selbst ausüben. Insbesondere im Bereich der technischen Bereitstellung werden

Auftragsverhältnisse die Regel sein; maßgeblich ist, dass die Entscheidungshoheit über die Bereitstellung beim Mediendiensteanbieter liegt (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, S. 435).

Auch, wenn der Tourismusverband Pitztal die vor Ort aufgestellten Wetterkameras nicht selbst betreibt und wartet, bezieht er die Aufnahmen vom Server der feratel technologies AG und trifft die Auswahl, welche davon auf seiner Website eingebettet werden. Die redaktionelle Verantwortung des Tourismusverbandes Pitztal für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

4.3.1.3. Zum Hauptzweck

Der Tourismusverband Pitztal verneint auch das Vorliegen des Hauptzwecks in dem er im Wesentlichen behauptet, dass die gegenständlichen Wetterkameras nur ein untergeordneter Teil des Gesamtangebotes der Website seien.

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.“

Der EuGH hat zur Frage, ob die Bereitstellung von Sendungen der Hauptzweck einer Subdomain (sic!) einer Online-Zeitung sein könne, ausgesprochen, dass auch ein Videobereich, der im Rahmen einer einheitlichen Website die Voraussetzungen für eine Einstufung als audiovisueller Mediendienst auf Abruf erfülle, diese Eigenschaft nicht allein deshalb verliere, weil er von der Website einer Zeitung aus zugänglich sei oder in deren Rahmen angeboten werde. Entscheidend sei vielmehr ein materieller Ansatz, der darin bestehe, zu prüfen, ob der betreffende 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 (vgl. EuGH vom 21.10.2015, Rs. C-347/14 – New Media Online, Rn 28, Rn 33).

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 Website 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 Z i 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 auf das abgrenzbare audiovisuelle Angebot. Demnach würde ein Angebot insbesondere bei untrennbaren inhaltlichen Verbindungen zwischen einem Textangebot (etwa der journalistischen Tätigkeit eines Verlegers oder eines Bloggers oder eines allgemeinen Webauftritts) und dem ergänzenden, audiovisuellen Angebot nicht in den Anwendungsbereich der AVMD-RL fallen, solange das Textangebot im Vordergrund steht, wie dies etwa bei Webseiten von Tageszeitungen der Fall ist (vgl. EuGH C 347/14 vom 21.10.2015). Entscheidend ist, jeweils bezogen auf den Einzelfall, ob das audiovisuelle Angebot (losgelöst von anderen Angeboten desselben Anbieters) eine eigenständige Funktion erfüllt und nicht nur eine Begleitung oder Ergänzung zu einem Textangebot darstellt.

Die unter <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> in der Rubrik „Webcams“ angebotenen Inhalte sind ein vom Rest der Website des Tourismusverbandes Pitztal abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ausschließlich ist Videocontent verfügbar zu machen. Eine eigenständige Nutzbarkeit der Rubrik „Webcams“ von interessierten Nutzern ist im vorliegenden Fall jedenfalls gegeben. Demnach geht das Vorbringen des Tourismusverbandes Pitztal, nur ein untergeordneter Teil des Gesamtangebotes der Website des Tourismusverbandes Pitztal sei der Bereitstellung von Videos gewidmet, ins Leere.

4.3.1.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Darüber hinaus bestreitet der Tourismusverband Pitztal das Vorliegen der Fernsehähnlichkeit, es ist daher weiters zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, kurz ob das Angebot fernsehähnlich ist. Die „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-RL 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 Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die gegenständlichen Videos haben jeweils das Wetterpanorama der unterschiedlichen Ski- und Wandergebiete der Tourismusregion Pitztal zum Inhalt und stellen als solche Sendungen dar. Solche Beiträge kommen durchaus auch im (Regional)Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Information der Besucher und Einheimischen. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

4.3.1.5. 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 unter <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> ist frei abrufbar und richtet sich damit an eine unbestimmte Anzahl möglicher Zuseher und Nutzer. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.3.1.6. 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.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> abrufbare Angebot des Tourismusverbandes Pitztal als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist (vgl. Spruchpunkt 1.a.).

4.3.2. Der YouTube-Kanal

Auch hinsichtlich des Angebots des Tourismusverbandes Pitztal auf seinem YouTube-Kanal unter <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> ist das kumulative Vorliegen der gesetzlichen Kriterien nach § 2 Z 3 und 4 AMD-G zu prüfen.

4.3.2.1. Zur Dienstleistung

Der Tourismusverband Pitztal bestreitet hinsichtlich seines YouTube-Kanals, welcher unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> abrufbar ist, dass eine Dienstleistung im Sinne des Art. 57 AEUV vorliegt. Im Wesentlichen, weil die Beiträge durch den Tourismusverband Pitztal selbst oder in seinem Auftrag produziert und von ihm selbst finanziert würden. Eine Finanzierung durch Werbung oder dergleichen fände nicht statt. Die Beiträge könnten kostenlos angesehen werden.

Der vom Tourismusverband Pitztal 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 Erwerbzzweck 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).

Ebenso wie die Wetterkameras, wird der YouTube-Kanal mit dem Ziel bereitgestellt, die Region zu präsentieren bzw. den Tourismus zu fördern, indem er vor allem Videos zu verschiedenen regionalen Freizeitaktivitäten (Wanderungen, Wintersport, Trail Running etc), Events und Interviews bereitstellt.

Der Tourismusverband Pitztal irrt daher, wenn er meint, der YouTube-Kanal „Tourismusverband Pitztal“ stelle mangels Entgeltlichkeit keine Dienstleistung dar, nur weil Werbeschaltungen Dritter weder in das Videoportal, noch in die Videos selbst integriert würden. Es kann daher aus Sicht der KommAustria kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei dem YouTube-Kanal des Tourismusverbandes Pitztal um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt.

4.3.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Außer Zweifel steht, dass der Tourismusverband Pitztal die redaktionelle Verantwortung für die in seinem YouTube-Angebot bereitgestellten Videos trägt. Dazu gehört, dass er in Eigenregie auswählt, welche Videoclips Eingang in sein Online-Angebot finden und somit Teil des Programmkatalogs iSv § 2 Z 4 AMD-G werden. Auch steht die Tatsache, dass im Rahmen des Dienstes überwiegend kurze bis sehr kurze Videoclips abrufbar sind, der Qualifikation als Abrufdienst nicht entgegen.

4.3.2.3. Zum Hauptzweck

Der Tourismusverband Pitztal verneint auch das Vorliegen des Hauptzwecks indem er behauptet, dass es keinesfalls Hauptzweck eines Tourismusverbandes sei, Dienstleistungen anzubieten,

welche hauptsächlich der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit dienen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass es bei der Prüfung des Hauptzwecks nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters ankommt (vgl. *Kogler*, TV (ON DEMAND), 2010, S. 36 unter Hinweis auf *Lehofer*, Regulierung linearer und nicht-linearer Dienste, in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* (Hrsg.), Gemeinschaftsrecht und Rundfunk – Revolution oder Anpassung, 2007, S. 51). Für die Zuordnung des Hauptzwecks einer Website ist daher nicht maßgebend, ob sich die betreffende Website als Ganzes betrachtet auf die Haupttätigkeit eines Unternehmens bezieht oder auf eine Tätigkeit, die für das Unternehmen nur eine Nebenrolle spielt (vgl. dazu EuGH vom 21.10.2015, Rs. C 347/14 – New Media Online, Rn 31).

Es ist daher nicht erforderlich, dass der Hauptzweck hinsichtlich aller vom Tourismusverband Pitztal wahrgenommenen Tätigkeiten vorliegt, sondern nur im Rahmen des YouTube-Kanals selbst. Das Wesen des YouTube-Kanals „Tourismusverband Pitztal“ ist es Videocontent verfügbar zu machen. Das Vorliegen des Hauptzwecks muss insofern nicht weiter erörtert werden.

4.3.2.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Der Tourismusverband Pitztal bestreitet weiters das Vorliegen der Fernsehähnlichkeit, es ist daher zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden.

Wie bereits unter Punkt 4.3.1.4 ausgeführt schadet es nicht, wenn die Videos von kurzer Dauer sind, weil das Fernsehprogrammangebot neben Programmen von langer und mittlerer Dauer auch Programme kurzer Dauer enthält. Es ist auch nicht gefordert, dass die komplette Kurzvideosammlung mit einem von einem Fernsehveranstalter erstellten kompletten Sendeplan oder Katalog vergleichbar ist.

Das Vorbringen des Tourismusverbandes Pitztal, dass es am Kriterium der fernsehähnlichen Sendungen mangle, weil die Videos lediglich von kurzer Dauer seien und sich auf dem YouTube-Kanal überdies nur wenige Videos befänden, geht insoweit ins Leere.

Die gegenständlichen Videos haben verschiedene regionale Freizeitaktivitäten (Wanderungen, Wintersport, Trail Running, etc), Events und Interviews zum Inhalt und stellen als solche Sendungen dar. Solche Beiträge kommen durchaus auch im (Regional)Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Information und Unterhaltung der Besucher und Einheimischen. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

4.3.2.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Der Tourismusverband Pitztal bringt vor, dass der gegenständliche YouTube-Kanal nur theoretisch einer breiten Allgemeinheit zur Verfügung stehe. Er sei zwar von jedermann abrufbar, werde aber nicht separat beworben. Der Benutzerkreis sei daher entsprechend klein.

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.

Selbst, wenn das Angebot tatsächlich nur von einem kleinen Benutzerkreis genutzt wird, richtet es sich doch an die Allgemeinheit und ist unter <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> frei abrufbar. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.3.2.6. 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.youtube.com/user/PitztalPictures> abrufbare Angebot des Tourismusverbandes Pitztal als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist (Spruchpunkt 1.b).

4.4. Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG obliegt der KommAustria u.a. die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und 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.

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 der Tourismusverband Pitztal zumindest seit dem 09.10.2017 einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf unter der Internetadresse <https://www.pitztal.com/de/aktuelles/webcams> sowie zumindest seit dem 18.10.2017 unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/PitztalPictures> anbietet. Die genannte Tätigkeit wäre der KommAustria gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzuzeigen gewesen, eine Anzeige ist jedoch auch nach Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens nicht erfolgt. Indem er eine Anzeige zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit verabsäumt hat, hat der Tourismusverband Pitztal die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G verletzt, weshalb die Rechtsverletzung spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 2.).

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 ist es, der Behörde die Rechtsaufsicht – durch die Möglichkeit, sich Kenntnis über die am Markt tätigen Rundfunkveranstalter und 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 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 nahe legt.

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; hierauf verweisend u.a. KommAustria 05.09.2013, KOA 1.960/13-051, KommAustria 22.11.2013, KOA 1.960/13-02, KommAustria 07.05.2015, KOA 1.960/15-147).

Im gegenständlichen Fall hat der Tourismusverband Pitztal im Rahmen seiner Stellungnahme zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens einen Feststellungsantrag gestellt und hierzu ausführlich Argumente vorgebracht, weshalb aus seiner Sicht die Kriterien nach § 2 Z 3 und 4 AMD-G nicht erfüllt seien. Dabei hat der Tourismusverband - zumindest hinsichtlich der Dienstleistungseigenschaft - eine nicht gänzlich unvertretbare Rechtsmeinung verfochten.

Es mag zwar im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens eine vertretbare Rechtsmeinung nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) für das Vorliegen eines entschuldbaren Rechtsirrtums nicht ausreichend sein (vgl. dazu *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht⁹, 749ff*), zumal von einem Unternehmen grundsätzlich eine gewisse Erkundigungspflicht für den eigenen Tätigkeitsbereich erwartet werden darf (*Lewis/Fister/Weilguni, Verwaltungsstrafgesetz, 2013, Rz 18 zu § 5 Abs. 2 VStG*). Im gegenständlichen Verfahren lassen es die konkreten Umstände allerdings vertretbar erscheinen, von der Feststellung einer schwerwiegenden Rechtsverletzung abzusehen, insbesondere, weil in Zusammenhang mit audiovisuellen Mediendiensten und deren Qualifikation als Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV noch keine besonders langjährige Entscheidungspraxis besteht (vgl. Spruchpunkt 3.).

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 1.960/18-046“, 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 26. Juni 2018

Kommunikationsbehörde Austria

Wählen Sie ein Element aus.

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)