



KOA 1.960/18-193

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, fest, dass die Bezirks TV Vöcklabruck GmbH (FN 138832 s beim LG Wels; in der Folge: BTV GmbH) die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie unter der Internetadresse (URL) „www.genussland.tv“ den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „Genussland.tv“ bereitstellt, ohne ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der KommAustria angezeigt zu haben.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 07.12.2017 nahm die BTV GmbH eine „Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G“ vor und machte darin unter anderem Angaben zu ihren bestehenden Satelliten- und Kabelfernsehprogrammen, und dem bereits angezeigten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.btv.cc“. Darüber hinaus wurden im Rahmen dieses Schreibens auch Angaben zum Mediendienst „www.genussland.tv“ gemacht. Dabei handelte es sich nach Auffassung der KommAustria um keinen Fall der Aktualisierung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G, sondern um eine neue Anzeige eines Abrufdienstes gemäß § 9 Abs. 1 und Abs. 2 AMD-G. Im Zeitpunkt der Anzeige am 07.12.2017 war der Abrufdienst unter der Internetadresse (URL) „www.genussland.tv“ bereits abrufbar.

Die KommAustria leitete daher gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G mit Schreiben vom 07.06.2017 das gegenständliche Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen verspäteter Anzeige eines audiovisuellen Mediendienstes ein und forderte die BTV GmbH zur Stellungnahme auf.

Mit Schreiben vom 27.02.2018 teilte die BTV GmbH mit, dass Genussland.tv ein Sendungsformat

auf BTV Oberösterreich mit den Themenschwerpunkten Kochen, regionale Produkte und Gastronomie sei. Alle Beiträge zu diesem Format würden sowohl im Fernsehen (als Sat-Programm) ausgestrahlt als auch auf die BTV Homepage gestellt. Ab 21.08.2017 hätte die BTV GmbH dann zur besseren Übersicht diese Beiträge in der Website „www.genussland.tv“ zusammengefasst. Die Seite sei mit der BTV-Website verlinkt und auch in einem eigenen Fenster auf „www.btv.cc“ abrufbar. Seitens BTV sei „www.genussland.tv“ daher immer nur als Ergänzung zum Sendungsformat Genussland.tv und als untergeordnete Website zu „www.btv.cc“ betrachtet worden. Es sei daher auch keine Anzeige eines neuen Abrufdienstes erfolgt, wohl aber der Hinweis in der Aktualisierungsmeldung nach § 9 Abs. 4 AMD-G.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zur Bezirks TV Vöcklabruck GmbH

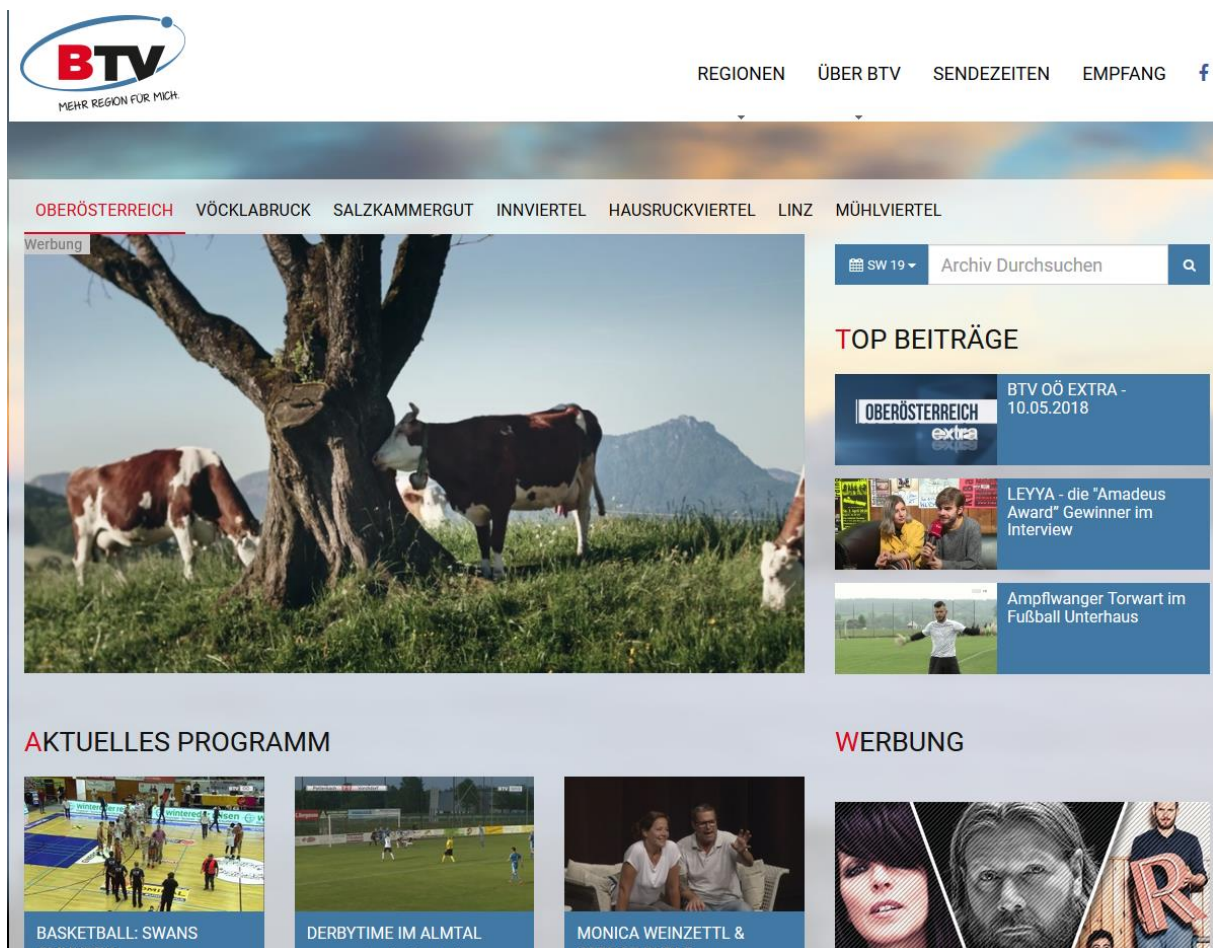
Die BTV GmbH ist eine zu FN 138832 s beim LG Wels eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und hat ihren Sitz in Vöcklabruck.

Die BTV GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 31.10.2013, KOA 2.135/13-011, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 09.12.2014, KOA 2.150/14-020, Veranstalterin des über den Satelliten ASTRA digital 19,2° Ost, Polarisation: horizontal, Transponder: 115, Frequenz: 12,663 GHz, verbreiteten Programms „BTV“. Die BTV GmbH ist Anbieterin der Kabelfernsehprogramme BTV Vöcklabruck (611.800/38-RRB/97 vom 08.08.1997), BTV Salzkammergut (KOA 1.900/11-039 vom 22.06.2011), BTV Linz (KOA 1.950/16-006 vom 29.02.2016), BTV Hausruckviertel (KOA 1.950/15-030 vom 15.09.2015).

Des Weiteren ist die BTV GmbH Anbieterin des Abrufdienstes „www.btv.cc“ (KOA 1.950/12-005 vom 07.11.2011).

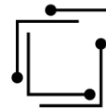
2.2. Zum Abrufdienst „www.btv.cc“

Die BTV nutzt ihren Abrufdienst „www.btv.cc“ als Sendungsarchiv für Fernsehbeiträge der BTV Satelliten- und Kabelfernsehprogramme. Auf der Startseite des Abrufdienstes können aktuelle Beiträge aufgerufen werden und es kann darüber hinaus über eine Suchfunktion auf alle verfügbaren Beiträge zugegriffen werden. Das Archiv verfügt über die Rubriken „Oberösterreich“, „Vöcklabruck“, „Salzkammergut“, „Innviertel“, „Hausruckviertel“, „Linz“ und „Mühlviertel“, hier sind einzelne Beiträge unter regionaler Zuordnung auffindbar. Die Beiträge stammen aus einem zur Gänze eigenproduzierten aktuellen Programm mit regionalen Themenschwerpunkten aus den Bereichen Geschehen, Wirtschaft, Kultur, Brauchtum und Sport (vgl. KOA 2.135/13-011 vom 31.10.2013, 611.800/38-RRB/97 vom 08.08.1997, KOA 1.900/11-039 vom 22.06.2011, KOA 1.950/16-006 vom 29.02.2016, KOA 1.950/15-030 vom 15.09.2015; KOA 1.950/12-005 vom 07.11.2011, sowie Abbildung 1 – Screenshot Abrufdienst „www.btv.cc“ – Startseite – Einsicht 11.05.2018).

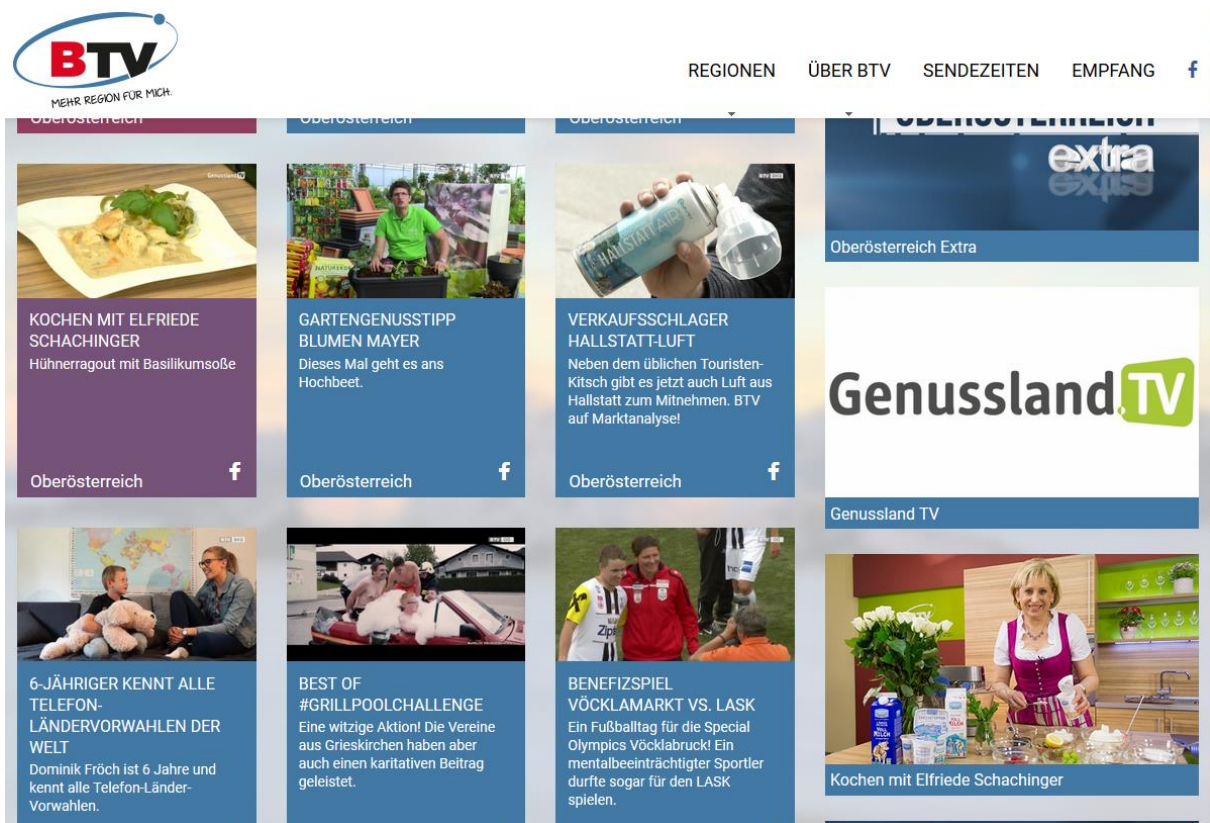


The screenshot shows the BTV website homepage. At the top left is the BTV logo with the tagline 'MEHR REGION FÜR MICH'. To the right are navigation links: REGIONEN, ÜBER BTV, SENDEZEITEN, EMPFANG, and a Facebook icon. Below the navigation is a horizontal menu with regional categories: OBERÖSTERREICH, VÖCKLABRUCK, SALZKAMMERGUT, INNVIERTEL, HAUSRUCKVIERTEL, LINZ, and MÜHLVIERTEL. A search bar is located on the right side of the page. The main content area is divided into several sections: 'Werbung' with a large image of cows in a field; 'TOP BEITRÄGE' featuring three featured articles with thumbnails and titles; 'AKTUELLES PROGRAMM' with three program thumbnails; and 'WERBUNG' with a collage of images.

(Abbildung 1 – Screenshot Abrufdienst „www.btv.cc“ – Startseite – Einsicht 11.05.2018)

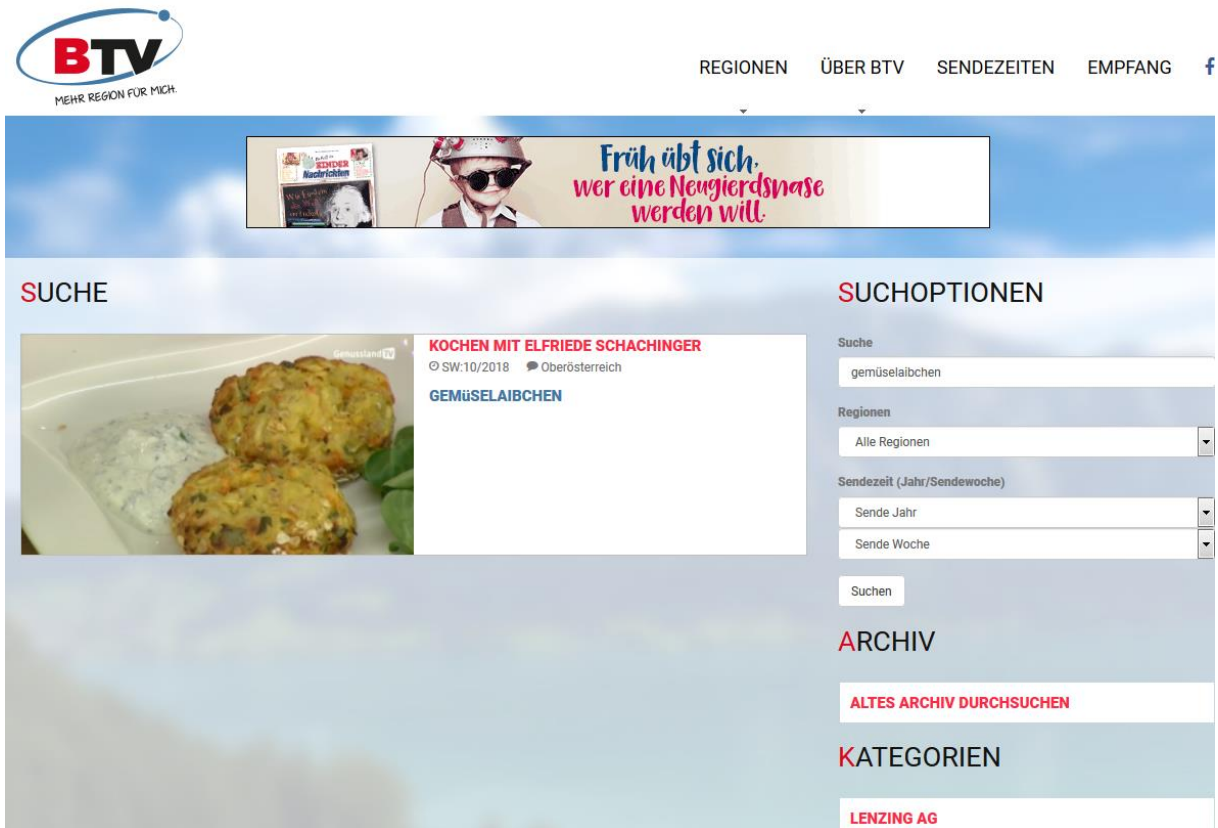


Auf der Startseite des Abrufdienstes „www.btv.cc“ und in den regional untergliederten Rubriken finden sich Verlinkungen zu „www.genussland.tv“ (Abbildung 2 – Screenshot Abrufdienst „www.btv.cc“ – Startseite – Einsicht 11.05.2018).



(Abbildung 2 – Screenshot Abrufdienst „www.btv.cc“ – Startseite – Einsicht 11.05.2018)

Auch jene Beiträge, die unter dem Sendungsformat „Genussland.tv“ über Satelliten- und Kabelfernsehen gesendet sowie unter „www.genussland.tv“ angeboten werden, sind im Rahmen des Archivs auf „www.btv.cc/search“ abrufbar (Abbildung 3 – Screenshot „www.btv.cc/search“ – Einsicht 11.05.2018; Sendung: „Kochen mit Elfriede Schachinger“ (Gemüselabchen)).



The screenshot shows the BTV website interface. At the top left is the BTV logo with the tagline 'MEHR REGION FÜR MICH'. To the right are navigation links: REGIONEN, ÜBER BTV, SENDEZEITEN, EMPFANG, and a Facebook icon. Below the navigation is a banner with a man wearing a hat and sunglasses, and the text 'Früh übt sich, wer eine Neugierdsnase werden will.' The main content area is divided into 'SUCHE' and 'SUCHOPTIONEN'. Under 'SUCHE', there is a search result for 'KOCHEN MIT ELFRIEDE SCHACHINGER' featuring a photo of vegetable patties. The result includes the text '© SW-10/2018', 'Oberösterreich', and 'GEMÜSELAIBCHEN'. Under 'SUCHOPTIONEN', there is a search input field containing 'gemüselabchen', a 'Suchen' button, and several dropdown menus for 'Regionen' (set to 'Alle Regionen'), 'Sendezeit (Jahr/Sendewoche)' (with 'Sende Jahr' and 'Sende Woche' options), 'ARCHIV' (with 'ALTES ARCHIV DURCHSUCHEN' button), and 'KATEGORIEN' (with 'LENZING AG' button).

(Abbildung 3– Screenshot „www.btv.cc/search“ – Einsicht 11.05.2018)

2.3. Zum Angebot auf „www.genussland.tv“

Die BTV GmbH stellt seit 21.08.2017 ein Videoportal unter der URL „www.genussland.tv“ bereit. Auf „www.genussland.tv“ werden jene Beiträge zum Abruf bereitgehalten, die unter dem Sendungsformat „Genussland.tv“ im Rahmen der Satelliten- und Kabelfernsehprogramme der BVT gesendet werden. Diese Beiträge sind (neben vielen anderen) auch auf der Website „www.btv.cc“ abrufbar (vgl. Abbildungen 3 und 4).



Genussland TV Home Rezepte Gastro Galerie Erlebniswelt Produktwelt

Gemüselaiabchen

Zutaten:

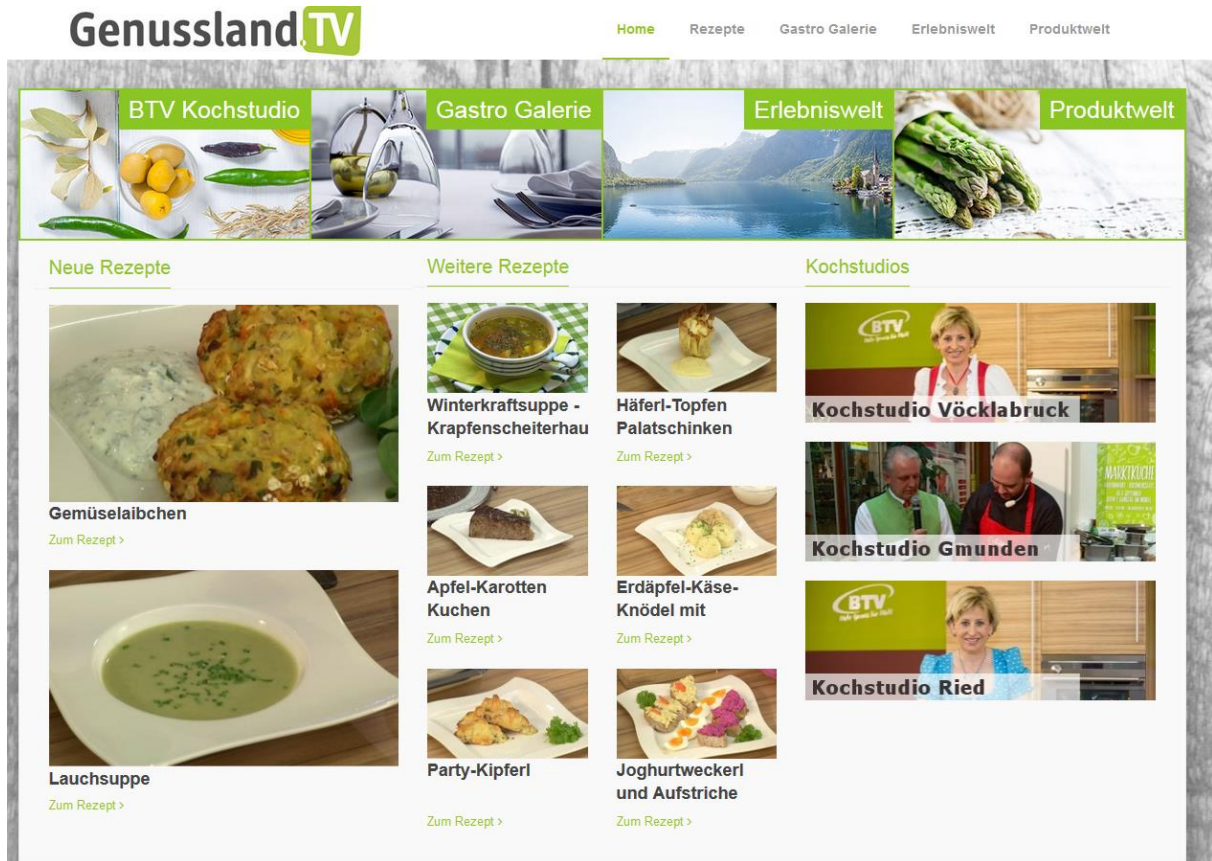
1	Karotte
1	gelbe Rübe
1/4	Sellerieknolle
1	Pastinake
evtl. 1/2	Kohlrabi
4	gekochte Erdäpfel
4 EL	Topfen
1	Dotter
10 g	Germ
	Salz
	Pfeffer
1	Knoblauchzehe
	fein gehackte Petersilie

Zubereitung:

Das Gemüse grob reiben, die gekochten Erdäpfel fein reiben und mit Topfen, Dotter und Germ zusammenmischen. Die Gewürze, Knoblauch und Petersilie dazugeben. Die Haferflocken trocken anrösten

(Abbildung 4 – Screenshot „http://www.genussland.tv/rezept/Gem%C3%BCselaibchen/83“– Einsicht 11.05.2018)

Unter der URL „www.genussland.tv“ werden die bereitgestellten Beiträge in die Rubriken „Rezepte“, „GastroGalerie“, „Erlebniswelt“ und „Produktwelt“ eingeteilt (Abbildung 5 – Screenshot „www.genussland.tv“ – Einsicht 11.05.2018).



(Abbildung 5. – Screenshot „www.genussland.tv“ – Einsicht 11.05.2018)

In den Kochsendungen auf „www.genussland.tv“ befindet sich im Bildhintergrund das BTV-Logo. Es finden sich außerdem Werbeeinblendungen und ein Hinweis auf Produktplatzierungen (Abbildung 6. – Screenshot „http://www.genussland.tv/rezept/Gem%C3%BCselaibchen/83“ – Einsicht 11.05.2018).



The screenshot shows the website interface for 'Genussland.TV'. At the top, the logo 'Genussland.TV' is displayed in green and white, with navigation links for 'Home' and 'Rezept'. Below the logo, the title 'Gemüselaiabchen' is shown in green. The main content area features a video player with a woman, Elfriede Schachinger, in a kitchen setting. A red banner at the bottom of the video identifies her as 'Elfriede Schachinger Seminarbäuerin aus Schlatt'. In the background of the video, a BTV logo is visible with the text 'unterstützt durch Produktplatzierungen' and 'P'. To the right of the video, a white box contains the text 'WURDE EINGEKLEIDET VON Trachten Wichtlstube Edt bei Lambach Linzerstraße 20'. On the far right, a vertical list of numbers (1, 1, 1/4, 1, ev, 4, 4, 1, 10) is partially visible.

(Abbildung 6. – Screenshot „http://www.genussland.tv/rezept/Gem%C3%BCselaibchen/83“ – Einsicht 11.05.2018)

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur BTV GmbH sowie zu den angebotenen Diensten beruhen auf den entsprechenden Akten der KommAustria, auf der Einsicht in die Websites „www.genussland.tv“ sowie „www.btv.cc“ am 11.05.2018, dem Vorbringen der Partei im Rahmen ihrer „Aktualisierung“ vom 07.12.2017 sowie ihrer glaubwürdigen Stellungnahme vom 27.02.2018.

Die Feststellung, dass die BTV GmbH den auf der Website „www.genussland.tv“ angebotenen Dienst seit 21.08.2017 betreibt, ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen in der Stellungnahme vom 27.02.2018.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

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

Gemäß § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz. Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendienstanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der KommAustria entsprechenden Zustand herzustellen.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf

Gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist ein 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.

Gemäß § 2 Z 4 AMD-G ist ein 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 Programmkatalog bereitgestellt wird (Abrufdienst).

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die BTV GmbH neben dem Angebot auf „www.btv.cc“ einen (weiteren) audiovisuellen Mediendienst unter der Adresse „www.genussland.tv“ im Sinne § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

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

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendienstanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung („Fernsehähnlichkeit“)
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

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

4.2.1. Zur Dienstleistung:

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 wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben, dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (vgl. *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).

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

In den von der BTV GmbH auf „www.genussland.tv“ angebotenen Sendungen sind Produktplatzierungen enthalten und es werden dort Werbebanner eingeblendet (siehe oben Punkt 2.3.). Schon allein deshalb stellt der in Rede stehende Dienst zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

Die „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots schadet der Einordnung als Dienstleistung im Übrigen nicht (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem Dienst der BTV GmbH um ein Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt.

4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

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

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

Art. 1 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. Der 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).

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-Plattform oder Betreiber einer Plattform für nutzergenerierte Inhalte.

Im unter „www.genussland.tv/page/Impressum“ abrufbaren Impressum wird die BTV GmbH als für die Website Verantwortliche geführt. In ihrer Stellungnahme vom 27.02.2018 brachte die BTV GmbH selbst sinngemäß vor, ab 21.08.2017 bestimmte über Satelliten- und Kabelfernsehen gesendete und auf der BTV-Website bereit gestellte Beiträge zur besseren Übersicht auf „www.genussland.tv“ zusammengefasst zu haben. Indem die BTV GmbH die Entscheidung darüber trifft, welche Videos in welchem Katalog bzw. in welcher Unterkategorie auf der Website „www.genussland.tv“ zum Abruf bereitgestellt werden, übt sie auch die wirksame Kontrolle hinsichtlich der Zusammenstellung und auch hinsichtlich der Bereitstellung der Sendungen aus (vgl. dazu KOA 1.960/17-113 vom 07.06.2017 sowie *Kogler, TV (ON DEMAND)*, 2010, S. 41). Als Betreiberin der Website „www.genussland.tv“ kommt damit der BTV GmbH die redaktionelle Letztverantwortung über die produzierten und zusammengestellten Sendungen zu.

4.2.3. Zum Hauptzweck:

Im Hinblick auf das Kriterium des Hauptzwecks ist auf das Gesamterscheinungsbild abzustellen.

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 Diensten ausgeführt, dass es nicht maßgebend sein kann, ob sich die betreffende Webseite als Ganzes betrachtet auf die Haupttätigkeit eines Unternehmens bezieht

oder auf eine Tätigkeit, die für das Unternehmen nur eine Nebenrolle spielt. Es ist daher entsprechend dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 lit. a Z i der AVMD-RL bei der Prüfung, ob der betroffene Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, eine Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen, von einem materieller 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 Richtlinie 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.

Das Wesen der Website „www.genussland.tv“ ist, (fast ganz) ausschließlich Videocontent verfügbar zu machen. Es finden sich zu den einzelnen Videos lediglich ergänzende, das audiovisuelle Angebot abrundende Angaben, wie beispielsweise kurze Videobeschreibungen oder Kochrezepte.

Das Angebot unter „www.genussland.tv“ stellt ein auch auf weiteren Online-Angeboten der BTV GmbH, wie etwa „www.btv.cc“, beworbenes, eigenständiges Angebot dar. Die Videos werden auf einer eigenen Website angeboten. Ein Anwählen bzw. Nutzen des Angebots ist losgelöst vom restlichen Online-Angebot der BTV GmbH möglich. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass - wie dies in der Stellungnahme der BTV GmbH vom 27.02.2018 vorgebracht wurde - das Angebot unter „www.genussland.tv“ als „untergeordnete Website“ von „www.btv.cc“ anzusehen ist.

Es handelt sich beim Angebot der BTV GmbH auf „www.genussland.tv“ nach Ansicht der KommAustria daher um ein eigenständiges Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.2.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Weiters ist zu prüfen, ob mit dem Angebot auf „www.genussland.tv“ 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 Bezug habenden 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 zitierten 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 auf „www.genussland.tv“ angebotenen Videos sind Sendungen aus den von der BTV GmbH angebotenen Satelliten- und Kabelfernsehprogrammen. Es handelt es sich gerade um Inhalte, die typischer Inhalt von „klassischen“ Fernsehprogrammen sind. Selbst die BTV GmbH führt aus, dass die interessierenden Inhalte in ihren Fernsehprogrammen gesendet wurden. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt mit Fernsehsendungen gegeben. Das auf „www.genussland.tv“ zur Verfügung gestellte Videoangebot zielt also auf das gleiche Zielpublikum wie Fernsehsendungen ab.

4.2.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

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

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist unter der URL „www.genussland.tv“ frei abrufbar. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass das unter „www.genussland.tv“ abrufbare Angebot der BTV GmbH als (eigener) audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist.

4.2.7. Zur Frage der „Doppelregulierung“

Die BTV GmbH brachte in ihrer Stellungnahme vom 27.02.2018 vor, dass Genussland.tv ein Sendungsformat auf BTV Oberösterreich mit den Themenschwerpunkten Kochen, regionale Produkte und Gastronomie sei. Alle Beiträge zu diesem Format würden sowohl im Fernsehen (als Sat-Programm) ausgestrahlt als auch auf die BTV Homepage gestellt. Ab 21.08.2017 hätte die BTV GmbH dann zur besseren Übersicht diese Beiträge in der Website „www.genussland.tv“ zusammengefasst. Die Seite sei mit der BTV-Website verlinkt und auch in einem eigenen Fenster auf „www.btv.cc“ abrufbar. Seitens BTV sei „www.genussland.tv“ daher immer nur als Ergänzung zum Sendungsformat Genussland.tv und als untergeordnete Website zu „www.btv.cc“ betrachtet worden. Es sei daher auch keine Anzeige eines neuen Abrufdienstes erfolgt, wohl aber der Hinweis in der Aktualisierungsmeldung nach § 9 Abs. 4 AMD-G.

Mit diesem Vorbringen zielt die BTV GmbH erkennbar darauf ab, dass das unter der URL „www.genussland.tv“ abrufbare Angebot ein weiterer Verbreitungsweg bereits angezeigter bzw. zugelassener Dienste („www.btv.cc“; verschiedene BTV-Satelliten- und Kabelfernsehprogramme) sei und somit keinen weiteren eigenen anzeigepflichtigen Dienst darstelle. Die Argumentation führt jedoch im gegenständlichen Fall schon allein deshalb ins Leere, weil gerade die angebotenen Inhalte auf „www.genussland.tv“ nicht Gegenstand eines gleichen von der BTV GmbH angebotenen audiovisuellen Mediendienstes sind. So wird auf „www.genussland.tv“ nur ein Bruchteil der auf „www.btv.cc“ abrufbaren Beiträge angeboten. Auf „www.genussland.tv“ werden, wie die BTV GmbH selbst vorbrachte, nämlich nur die Beiträge eines bestimmten Sendungsformats (Genussland.tv) bereit gehalten. Auf „www.btv.cc“ sowie im Rahmen der BTV-Satelliten- und Kabelfernsehprogramme sind die Beiträge des Sendungsformats Genussland.tv programmatisch in ein weit gefächertes Gesamtangebot eingebettet, während unter der Adresse „www.genussland.tv“ lediglich die Beiträge des Sendungsformats Genussland.tv abrufbar sind. Letztere werden in die Rubriken „Rezepte“, „GastroGalerie“, „Erlebniswelt“ und „Produktwelt“ eingeteilt. Die BTV GmbH trifft somit mit der Zusammenstellung des Programmkatalogs auf „www.btv.cc“ bzw. auf „www.genussland.tv“, aber auch der BTV-Kabelfernsehprogramme,

bewusst unterschiedliche redaktionelle Entscheidungen, die in unterschiedlichen bereitgestellten Angeboten münden.

Die Website „www.genussland.tv“ stellt somit keinen weiteren Verbreitungsweg eines bereits angezeigten Dienstes, sondern einen eigenen anzeigepflichtigen Dienst dar.

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

§ 9 Abs. 1 AMD-G lautet:

„§ 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.“

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die BTV GmbH seit dem 21.08.2017 einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf unter der Internetadresse (URL) „www.genussland.tv“ anbietet.

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

4.4. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G (Spruchpunkt 2.)

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 an.

Zweck der Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G ist es, der Behörde die Rechtsaufsicht – durch die Möglichkeit, sich Kenntnis über die am Markt tätigen 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/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 448 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).

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die BTV GmbH ihrer Anzeigepflicht aufgrund einer zwar falschen, aber nicht völlig abwegigen Rechtsansicht nicht fristgerecht nachgekommen ist.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD G im konkreten Fall 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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/18-193“, 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 24.05.2018

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. Bezirks TV Vöcklabruck GmbH, 4840 Vöcklabruck, Wartenburger Straße 31, **amtssigniert per RSb**