



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG) BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 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 **SK Sturm sales & communication GmbH** (FN 430875 s, idF SK Sturm) die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie

- a) den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „SK Sturm.TV“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/SKSturmTV?app=desktop> und
- b) den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „SK Sturm.TV“ unter der Internetadresse <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/>

zumindest seit dem 24.11.2017 bereitstellt, ohne ihre Tätigkeiten spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der KommAustria angezeigt zu haben.

2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 24.11.2017 fest, dass die SK Sturm die audiovisuellen Mediendienste auf Abruf „SK Sturm.TV“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/SKSturmTV?app=desktop> sowie „SK Sturm.TV“ unter der Internetadresse <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/> bereitstellt, ohne dies bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Die KommAustria leitete daraufhin mit Schreiben vom 22.03.2018 gemäß den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G das gegenständliche Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung ein und forderte die SK Sturm zur Stellungnahme sowie zur Anzeige des angebotenen Dienstes auf.

Mit Schreiben vom 03.04.2018 nahm die SK Sturm wie aufgefordert Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass sie die in der Aufforderung der Behörde genannte Homepage des

Bundesligavereins SK Puntigamer Sturm Graz und alle dessen Internetauftritte betreibe. Diese Dienste würden von ihr produziert bzw. bereitgestellt werden. Obwohl die SK Sturm sich mit den einschlägigen Rechtsvorschriften sehr genau auseinandersetze, sei ihr diese Vorab-Anzeigepflicht nicht bekannt gewesen und habe sie diese Medien nicht darunter subsumiert. Die Nichtanzeige sei keineswegs bewusst bzw. vorsätzlich erfolgt, sondern diese Anzeigepflicht sei nicht entsprechend beachtet worden. Es handle sich aus ihrer Sicht auch um keine schwere Rechtsverletzung, die irgendwelche weiteren Auswirkungen – auch nicht auf bzw. für Dritte - habe. Die Schritte für eine Herstellung des gesetzeskonformen Zustandes seien bereits eingeleitet worden. Gegenständlich handle es sich eher um eine Lässlichkeit. Dazu komme, dass es sich bei der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G jedenfalls nicht um eine in der Allgemeinheit sehr bekannte Vorschrift handle, was die SK Sturm natürlich per se nicht exkulpierten könne, aber sehr wohl auf den Verschuldensgrad Auswirkungen habe.

2. Sachverhalt

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

Die SK Sturm sales & communication GmbH (kurz „SK Sturm“) ist eine zu FN 430875 s beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Graz.

Die SK Sturm stellt zumindest seit dem 24.11.2017 unter der Internetadresse (URL) <https://www.youtube.com/user/SKSturmTV?app=desktop> auf dem YouTube-Kanal „SK Sturm.TV“ sowie auf ihrer Webseite unter der Internetadresse <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/> im Bereich „SK Sturm.TV“ audiovisuelle Inhalte bereit.

Mit Eingabe im eRTR-Portal vom 22.05.2018, ergänzt am 23.05.2018, am 13.07.2018 sowie am 28.09.2018, zeigte die SK Sturm die Abrufdienste „SK Sturm.TV“ (YouTube) und „SK Sturm.TV“ (Webseite) bei der KommAustria an.

2.1. YouTube-Kanal „SK Sturm.TV“

Im Übersicht- und Video-Bereich des YouTube-Kanals „SK Sturm.TV“ werden den Nutzern derzeit rund 550 Videos auf Abruf angeboten (Abbildung 1). Die verschiedenen Videos sind nach ihrer Aktualität gereiht. Die Beiträge sind in der Regel zwischen ca. einer und 90 Minuten lang.

Die Beiträge umfassen Inhalte zum Thema Fußball. Es werden beispielsweise Pressekonferenzen, Hintergrundberichte, Interviews sowie Reportagen gezeigt. Insgesamt stellen die Beiträge die Aktivitäten des SK Puntigamer Sturm Graz sowie dessen Athleten dar.

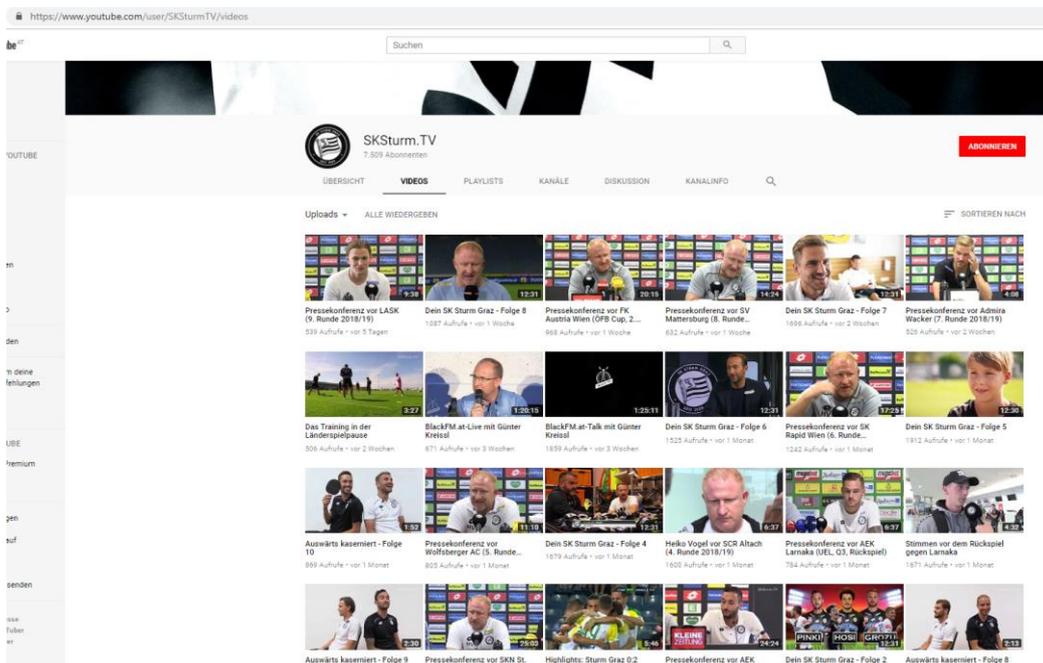
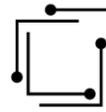


Abbildung 1

Die Beiträge werden zum Teil von eigenen Intros eingeleitet. So gibt es beispielsweise den Beitrag „SK Sturm: Mediabriefing vor Wolfsberger AC (36. Runde 2016/17)“, der mit einem eigenen rund fünf Sekunden dauernden Vorspann versehen ist (Abbildung 2). Textinformationen werden nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften und kurzen Videobeschreibungen bereitgestellt.

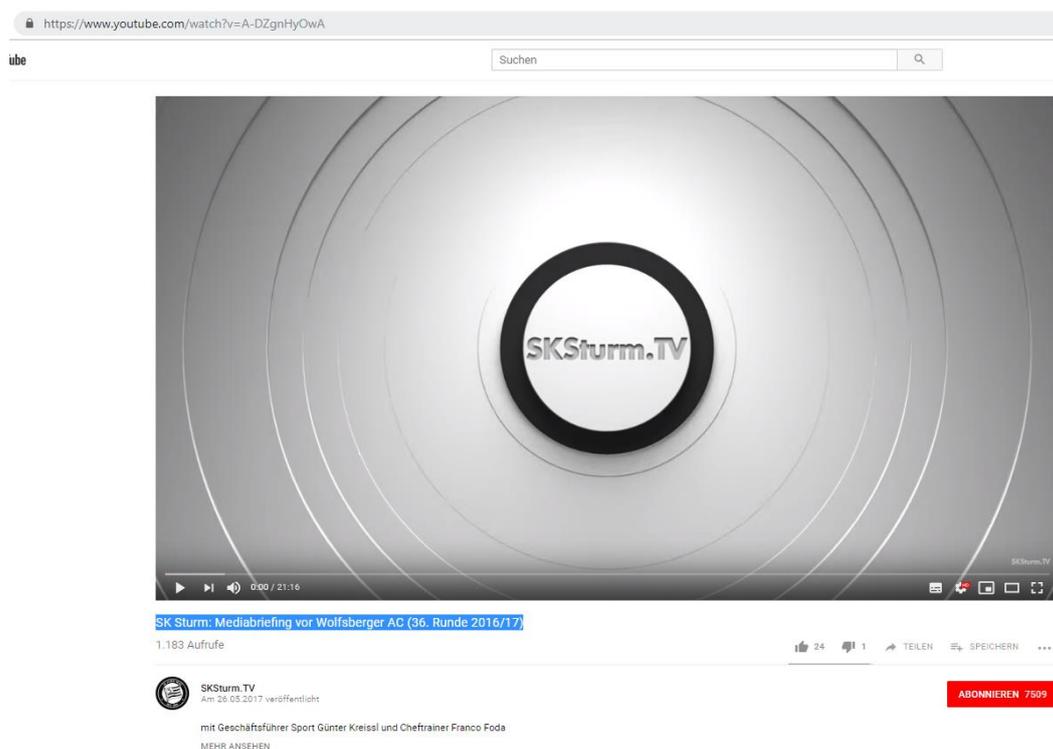
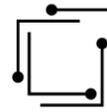


Abbildung 2



Einzelne Beiträge können kommerzielle Kommunikation enthalten:

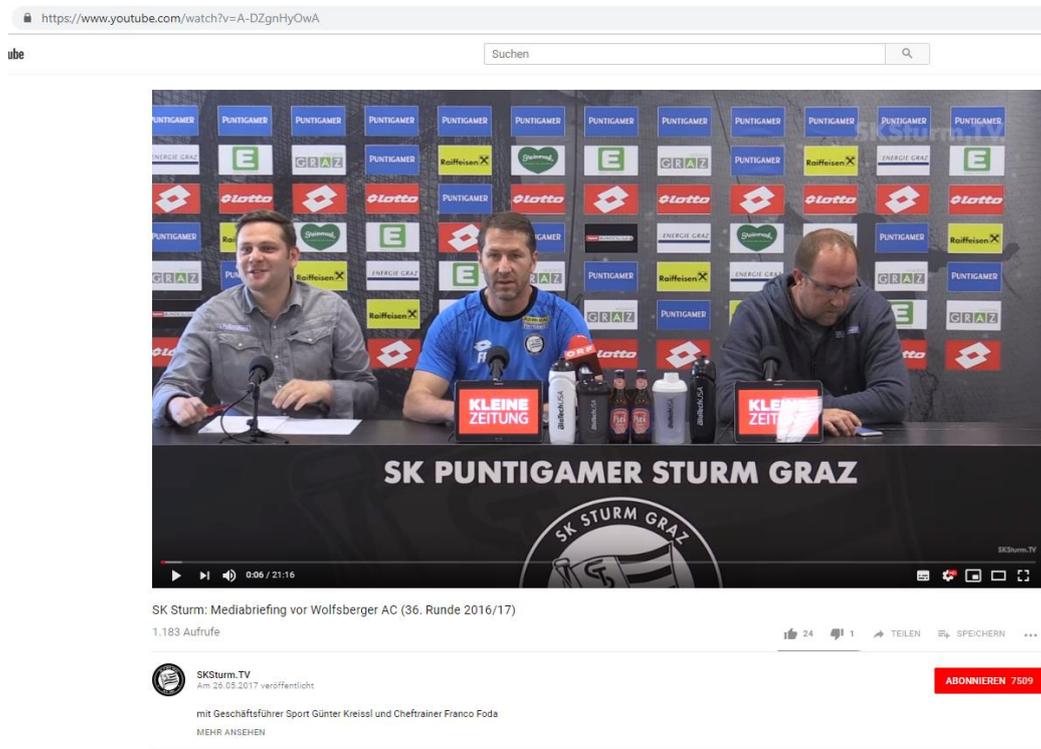


Abbildung 3

2.2. Webseite „SK Sturm.TV“

Das Videoportal kann entweder direkt durch Eingabe der URL <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/> oder indirekt über die Webseite der SK Sturm unter <http://www.sksturm.at/> über den Button „SKSTURM.TV“ angesteuert werden.

Am Seitenanfang von „SK Sturm.TV“ ist derzeit mittig das Video „Highlights: LASK 0:0 Sturm Graz“ eingebettet (Abbildung 4). Darunter befindet sich eine Videosammlung in der die Videos nach ihrer Aktualität gereiht sind (Abbildung 5). Textinformationen werden nur in Form von Überschriften bereitgestellt.

Die Beiträge umfassen Inhalte zum Thema Fußball. Es werden beispielsweise Pressekonferenzen, Hintergrundberichte, Interviews sowie Reportagen gezeigt. Insgesamt stellen die Beiträge die Aktivitäten des SK Puntigamer Sturm Graz sowie dessen Athleten dar.

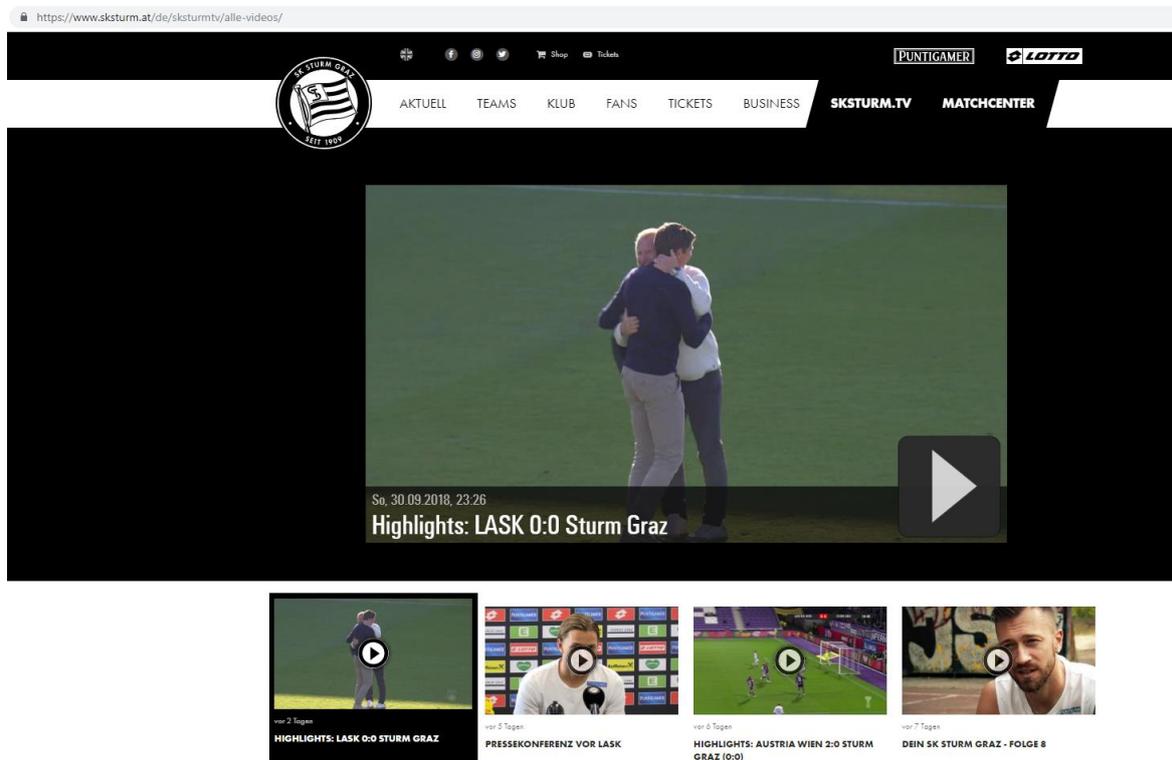
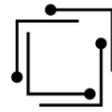


Abbildung 4

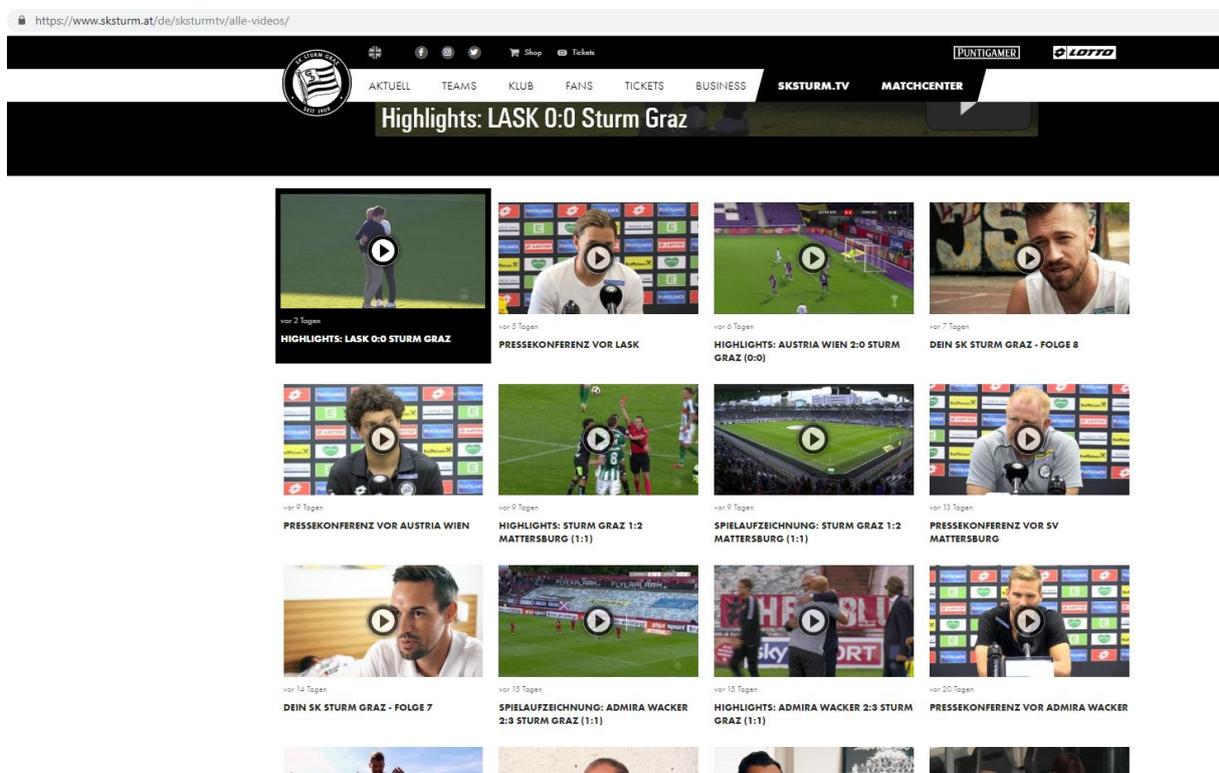


Abbildung 5

Die Beiträge werden zum Teil von eigenen Intros eingeleitet. So gibt es beispielsweise den Beitrag „Pressekonferenz vor Admira Wacker“, der mit einem eigenen rund fünf Sekunden dauernden Vorspann versehen ist (Abbildung 6).

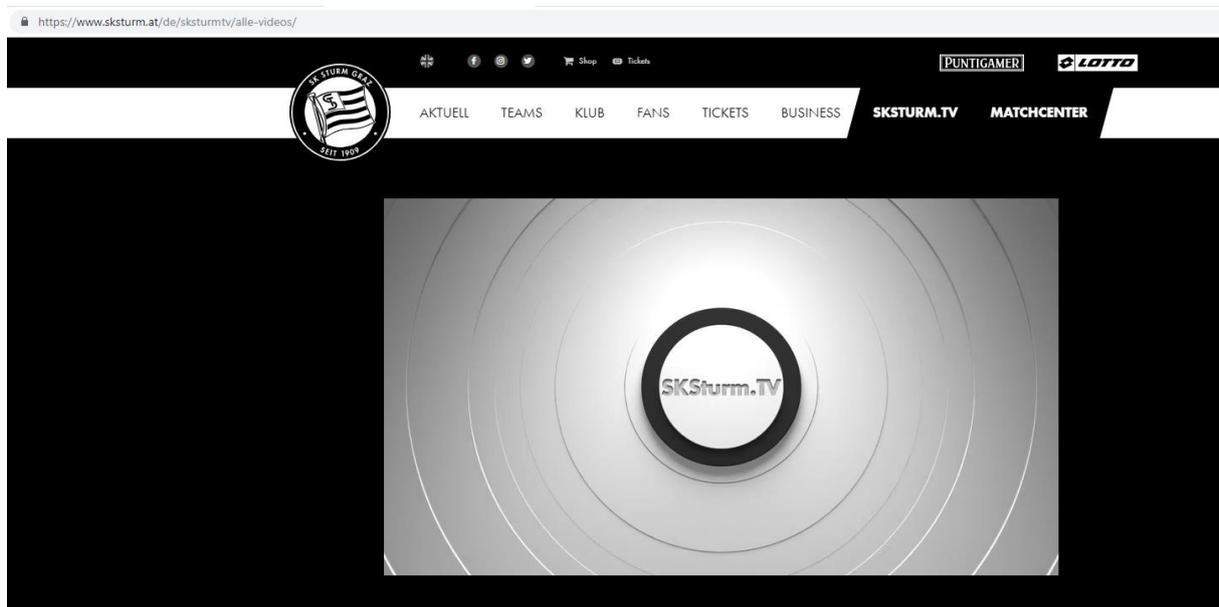


Abbildung 6

Einzelne Beiträge können kommerzielle Kommunikation enthalten:



Abbildung 7

3. Beweiswürdigung

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

Die Feststellungen zu den Inhalten der Abrufdienste sowie zu dem Zeitpunkt, seitdem diese jedenfalls angeboten werden, ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria in die Abrufdienste „SK Sturm.TV“ (YouTube) und „SK Sturm.TV“ (Webseite) sowie der Anzeige der SK Sturm (KOA 1.950/18-044).

Die Feststellungen zur Anzeige der gegenständlichen audiovisuellen Abrufdienste ergeben sich aus den Akten der KommAustria zu KOA 1.950/18-044.

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 von audiovisuellen Mediendiensten

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die SK Sturm audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

3. *audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) ist. Darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;*
4. *audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst); [...]*

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (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 Mediendiensteanbieters 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. YouTube-Kanal „SK Sturm.TV“

4.2.1.1. Zur Dienstleistung

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

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungen einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (*Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 434*).

Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen ist nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und sehr weit zu verstehen. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich, ebenso wenig wie eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen diesen beiden (vgl. EuGH, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Rn 16 – *Bond van Adverteerders*; *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 12f). Der Dienstleistungserbringer muss jedoch einen gewissen Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Die SK Sturm betreibt unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/SKSturmTV?app=desktop> einen YouTube-Kanal mit der Bezeichnung „SK Sturm.TV“. Dabei handelt es sich um Beiträge, die die SK Sturm auf ihrem YouTube-Kanal bereitstellt um über die Aktivitäten des SK Puntigamer Sturm Graz sowie dessen

Athleten (in Form von Pressekonferenzen, Hintergrundberichten, Interviews und Reportagen) zu berichten. Darüber hinaus enthält das Angebot auch Produktplatzierungen (Abbildung 3).

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26) und stellt der Dienst aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

Auch die „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots, was auf die überwiegende Mehrheit der angezeigten Abrufdienste zutrifft, schadet nicht der Einordnung als Dienstleistung (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

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

4.2.1.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

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

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

Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL lautet:

„c) „redaktionelle Verantwortung“ die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste;“

Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL ist die „redaktionelle Verantwortung“ bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendienstanbieter ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden (Art. 1 Abs. 1 lit. d AVMD-RL).

Aus der Stellungnahme der SK Sturm ergibt sich, dass sie Betreiberin des YouTube-Kanals „SK Sturm.TV“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/SKSturmTV?app=desktop> ist bzw. die dort angebotenen Inhalte bereitstellt. Es liegen auch keine Hinweise vor, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als die SK Sturm selbst erfolgt. Die redaktionelle Verantwortung der SK Sturm für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

4.2.1.3. Zum Hauptzweck

Für das Vorliegen des Hauptzwecks ist zu prüfen, ob die Bereitstellung von Sendungen den Hauptzweck des angebotenen Dienstes darstellt.

ErwG 21 bis 22 der AVMD-RL lauten:

„(21) Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.

(22) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte sich der Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen; er sollte somit Stummfilme erfassen, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. Der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes ist zwar die Bereitstellung von Sendungen, die Definition eines solchen Dienstes sollte aber auch textgestützte Inhalte umfassen, die diese Sendungen begleiten, wie z. B. Untertitel oder elektronische Programmführer. Eigenständige textgestützte Dienste sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen; die Freiheit der Mitgliedstaaten, solche Dienste auf einzelstaatlicher Ebene in Einklang mit dem Vertrag zu regeln, sollte unberührt bleiben.“

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Erkenntnis vom 19.02.2016, GZ W194 2009539-1/4E, das sich auf das Urteil des EuGH C-347/14 vom 21.10.2015, bezieht, zum Hauptzweck von Mediendiensten ausgeführt, dass es nicht maßgebend sein kann, ob sich die betreffende Webseite als Ganzes betrachtet auf die Haupttätigkeit eines Unternehmens bezieht oder auf eine Tätigkeit, die für das Unternehmen nur eine Nebenrolle spielt. Es ist daher entsprechend dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. i der AVMD-RL bei der Prüfung, ob der betroffene Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, eine Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen, von einem materiellen Ansatz auszugehen.

Folglich kommt es für die Bestimmung des „Hauptzwecks“ nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an, sondern lediglich auf das abgrenzbare audiovisuelle Angebot.

Ausschlaggebend ist somit allein, ob der betreffende Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen (vgl. EuGH vom 21.10.2015, Rs. C-347/14 – New Media Online, Rn 28, Rn 33).

Die Videos werden auf einem eigenen Kanal auf YouTube angeboten. Ein Anwählen bzw. Nutzen der Angebote ist losgelöst vom restlichen Online-Angebot der SK Sturm möglich. Textinformationen werden nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften und kurzen Videobeschreibungen bereitgestellt. Insoweit ist von einer eigenständigen Funktion des Videoportals „SK Sturm.TV“ unter <https://www.youtube.com/user/SKSturmTV?app=desktop> auszugehen.

Das Wesen der Social Media Plattform YouTube ist es geradezu, (fast ganz) ausschließlich Videocontent verfügbar zu machen, das Vorliegen des Hauptzwecks muss insofern nicht weiter erörtert werden.

Es handelt sich beim Angebot der SK Sturm auf YouTube nach Ansicht der KommAustria daher um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.2.1.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Weiters ist zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, kurz ob das Angebot fernsehähnlich ist. „Sendung“ ist in § 2 Z 30 AMD-G definiert als ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist (vgl. ausführlich BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012; siehe auch Art. 1 Abs.1 lit. b AVMD-RL).

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) folgt die Definition der Sendung in § 2 Z 30 AMD-G der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden im Bereich des Fernsehens, auf die insoweit zurückgegriffen werden kann. Eine Mindestdauer ist nicht erforderlich. Im Bereich der Abrufdienste muss eine Vergleichbarkeit mit Form und Inhalten von Fernsehsendungen vorliegen, damit eine Sendung vorliegt.

Bei den hier relevanten Begriffsdefinitionen orientierte sich der Gesetzgeber, wie er in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ausdrücklich betonte, „strikt an den Vorgaben der Mediendiensterichtlinie“, sodass für das Begriffsverständnis auf die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts, insbesondere auf Art. 1 AVMD-Richtlinie Bedacht genommen werden muss (vgl. VwGH 16.12.2015, Zl. 2015/03/0004).

Gemäß ErwG 24 AVMD-RL ist ein typisches Merkmal der Abrufdienste, dass sie „fernsehähnlich“ sind, d.h. dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann. Angesichts dieser Tatsache sollte zur Vermeidung von Diskrepanzen bei der Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb der Begriff „Sendung“ unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden.

Der EuGH hat zum Erfordernis der Fernsehähnlichkeit in seinem Urteil vom 21.10.2015, C-347/14, New Media Online GmbH, im Wesentlichen festgehalten, dass die Einordnung von einzelnen Videos als "Sendung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit b AVMD-RL nicht erfordere, dass die komplette Kurzvideosammlung mit einem von einem Fernsehveranstalter erstellten kompletten Sendeplan oder Katalog vergleichbar, sondern dass nur eine Vergleichbarkeit von Videosequenzen wie den in Rede stehenden mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen notwendig sei. Es schade auch nicht, dass sie von kurzer Dauer seien, weil das Fernsehprogrammangebot neben Programmen von langer und mittlerer Dauer auch Programme kurzer Dauer enthalte. Die Videos müssten sich lediglich wie ein Fernsehprogramm an ein Massenpublikum richten und bei diesem im Sinne des ErwG 24 AVMD-RL eine deutliche Wirkung entfalten. Die AVMD-RL ziele nach ihren ErwG 11, 21 und 24 darauf ab, dass in einem besonders wettbewerbsstarken Mediumfeld für Anbieter, die sich an das gleiche Publikum richten, die gleichen Regeln gelten würden und verhindert werde, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf dem herkömmlichen Fernsehen gegenüber unlauteren Wettbewerb betreiben könnten. Eine solche Wettbewerbssituation bestehe etwa, wenn Beiträge von regionalen Fernsehsendern zum Abruf gestellt würden, da diese Videos in Wettbewerb zu den von den regionalen Fernsehsendern angebotenen

Informationsdiensten träten. Dies gelte auch für kurzen Videos, die Kultur- oder Sportveranstaltungen oder auf Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die gegenständlichen Videos haben im Wesentlichen Pressekonferenzen, Hintergrundberichte Interviews sowie Reportagen zum Inhalt und stellen als solche Sendungen dar. Solche Beiträge kommen durchaus auch im Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Information und Unterhaltung der Nutzer des YouTube-Angebots der SK Sturm. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

4.2.1.5. 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 richtet sich an die Allgemeinheit und ist auf dem YouTube-Kanal „SK Sturm.TV“ unter <https://www.youtube.com/user/SKSturmTV?app=desktop> für jedermann frei abrufbar. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.1.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.2.2. Webseite „SK Sturm.TV“

Auch hinsichtlich der Webseite „SK Sturm.TV“ ist das Vorliegen der gesetzlichen Kriterien nach § 2 Z 3 und 4 AMD-G zu prüfen. Bezüglich der allgemeinen Ausführungen zu den einzelnen Kriterien sei auf Punkt 4.2.1. verwiesen.

4.2.2.1. Zur Dienstleistung

Die SK Sturm betreibt unter der Internetadresse <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/> ein Videoportal mit der Bezeichnung „SK Sturm.TV“. Dabei handelt es sich um Beiträge, die die SK Sturm auf ihrer Website bereitstellt um über die Aktivitäten des SK Puntigamer Sturm Graz sowie dessen Athleten (in Form von Pressekonferenzen, Hintergrundberichten, Interviews und Reportagen) zu berichten. Mit diesen Inhalten weist der Dienst auch eine Vergleichbarkeit zu Fernsehdiensten auf. Darüber hinaus enthält das Angebot auch Produktplatzierungen (Abbildung 7).

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26) und stellt der Dienst aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

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

4.2.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

4.2.2.3. Zum Hauptzweck

Die Videos werden auf einer eigenen Unterseite der Webseite <http://www.sksturm.at/> angeboten. Ein Anwählen bzw. Nutzen der Angebote ist losgelöst vom restlichen Online-Angebot der SK Sturm möglich. Textinformationen werden nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften bereitgestellt. Insoweit ist von einer eigenständigen Funktion des Videoportals <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/> auszugehen.

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

4.2.2.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Die gegenständlichen Videos haben im Wesentlichen Pressekonferenzen, Hintergrundberichte, Interviews sowie Reportagen zum Inhalt und stellen als solche Sendungen dar. Solche Beiträge kommen durchaus auch im Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Information und Unterhaltung der Nutzer der Website der SK Sturm. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben. Die Fernsehähnlichkeit des Dienstes ist daher zu bejahen.

4.2.2.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist auf der Webseite der SK Sturm unter <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/> für jedermann frei abrufbar. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.2.6. 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/SKSturmTV?app=desktop> abrufbare Angebot auf dem YouTube-Kanal „SK Sturm.TV“ sowie das auf der Webseite der SK Sturm unter <https://www.sksturm.at/de/sksturmtv/alle-videos/> abrufbare Angebot „SK Sturm.TV“ als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren sind.

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

§ 9 Abs. 1 AMD-G lautet:

„Anzeigepflichtige Dienste

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

Gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G haben Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht unterliegen – darunter fallen Kabelfernsehprogrammveranstalter und Anbieter von Web-TV – sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die SK Sturm jedenfalls seit 24.11.2017 die gegenständlichen Abrufdienste auf YouTube und auf ihrer Webseite betreibt.

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

4.4. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G sieht für Fernsehveranstalter und Anbieter von Mediendiensten auf Abruf eine Anzeigeverpflichtung vor Aufnahme ihrer Tätigkeit vor.

Zweck der Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G ist es, der Behörde die Rechtsaufsicht – durch die Möglichkeit, sich Kenntnis über die am Markt tätigen Mediendiensteanbieter zu verschaffen – überhaupt zu ermöglichen. Darüber hinaus soll sie der Behörde unter anderem die Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften hinsichtlich der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse (§§ 10 und 11 AMD-G) ermöglichen bzw. bedeutend erleichtern (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, 488 mwN). Bei einer Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G handelt es sich somit um eine Umgehung der regulatorischen Vorschriften, deren Beachtung eine konstituierende Voraussetzung regulatorischer Tätigkeit darstellt und damit nach Ansicht der KommAustria grundsätzlich das Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G nahelegt.

Die KommAustria geht aber davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 Abs. 1 AMD-G per se eine schwerwiegende Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G darstellt. Vielmehr erscheint es auch in diesen Fällen geboten, eine Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der konkret unterlassenen Anzeige und ihrer möglichen Auswirkungen vorzunehmen (vgl. in diesem Sinne BKS 09.03.2009, GZ 611.192/0001-BKS/2009).

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die SK Sturm der Anzeigepflicht zwar verspätet, aber über Aufforderung unmittelbar nachgekommen ist und in diesem Rahmen der KommAustria die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen über die bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste angezeigt hat.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/18-254“, 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 8. Oktober 2018

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)