



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, 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 TNRB unstopppable GmbH (FN 417314 y) die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G jeweils dadurch verletzt hat, dass sie
 - a) den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „Conchita WURST“ unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/> zumindest seit 29.09.2011 und
 - b) den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „Conchita WURST“ unter <https://www.facebook.com/pg/ConchitaWurst/videos/> zumindest seit 08.08.2014betreibt und nicht jeweils spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei den Rechtsverletzungen gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegenden Verletzungen des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 21.08.2019 fest, dass die TNRB unstopppable GmbH unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/> sowie unter <https://www.facebook.com/pg/ConchitaWurst/videos/> audiovisuelle Mediendienste auf Abruf bereitstellt, ohne dies bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Mit Schreiben vom 03.09.2019 teilte die KommAustria der TNRB unstopppable GmbH mit, dass gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der im Sinne des § 9 Abs. 1 AMD-G nicht rechtzeitig erfolgten Anzeige der genannten audiovisuellen Mediendienste eingeleitet werde. Der TNRB unstopppable GmbH wurde die Gelegenheit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 10.09.2019 nahm die TNRB unstopppable GmbH Stellung und führte aus, die auf den genannten Adressen bereitgestellten Inhalte erfüllten die Kriterien, welche eine Anzeige an die KommAustria notwendig machen, nicht, weshalb diese bis dato ausblieb. Insbesondere erachte die TNRB unstopppable GmbH die bereitgestellten Inhalte als reine Werbevideos, und somit nicht als audiovisuellen Mediendienst. Außerdem seien die Inhalte weder in Funktion eines Dienstleisters gegen Entgelt noch eigenständig, sondern als Ergänzung zur musikalischen und künstlerischen Leistung des Künstlers Thomas Neuwirth bereitgestellt worden. Sofern der Rechtsansicht der TNRB unstopppable GmbH nicht gefolgt werde, werde die Anzeige unverzüglich nachgereicht und gleichzeitig bitte man darum, das Rechtsverletzungsverfahren einzustellen, da die Anzeige weder schlechtläubig noch absichtlich unterlasse worden sei.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die TNRB unstopppable GmbH ist eine zu FN 417314 y beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien.

Sie stellt auf dem von ihr betriebenen YouTube-Kanal „Conchita WURST“ verschiedenste Videoclips, wie etwa Musikvideos und Interviews bereit, das älteste davon hochgeladen am 29.09.2011.

Ebenso werden in der Videosektion der von der TNRB unstopppable GmbH betreuten Facebook-Seite „Conchita WURST“ verschiedenste Videoclips wie Previews, Musikvideos und Interviews, der älteste davon hochgeladen am 08.08.2014, bereitgestellt.

Die TNRB unstopppable GmbH hat weder das im Rahmen des YouTube-Kanals „Conchita WURST“, noch in der Video-Sektion des Facebook-Auftritts von „Conchita WURST“ verfügbare Angebot bis dato angezeigt.

2.1. YouTube-Kanal „Conchita WURST“

Im Übersicht- und Video-Bereich des YouTube-Kanals werden den Nutzern derzeit rund 230 Videos auf Abruf angeboten (Abbildung 1). Die verschiedenen Videos sind in Kategorien/Playlists geordnet. Die Beiträge sind zwischen ca. 10 Sekunden und 50 Minuten lang.

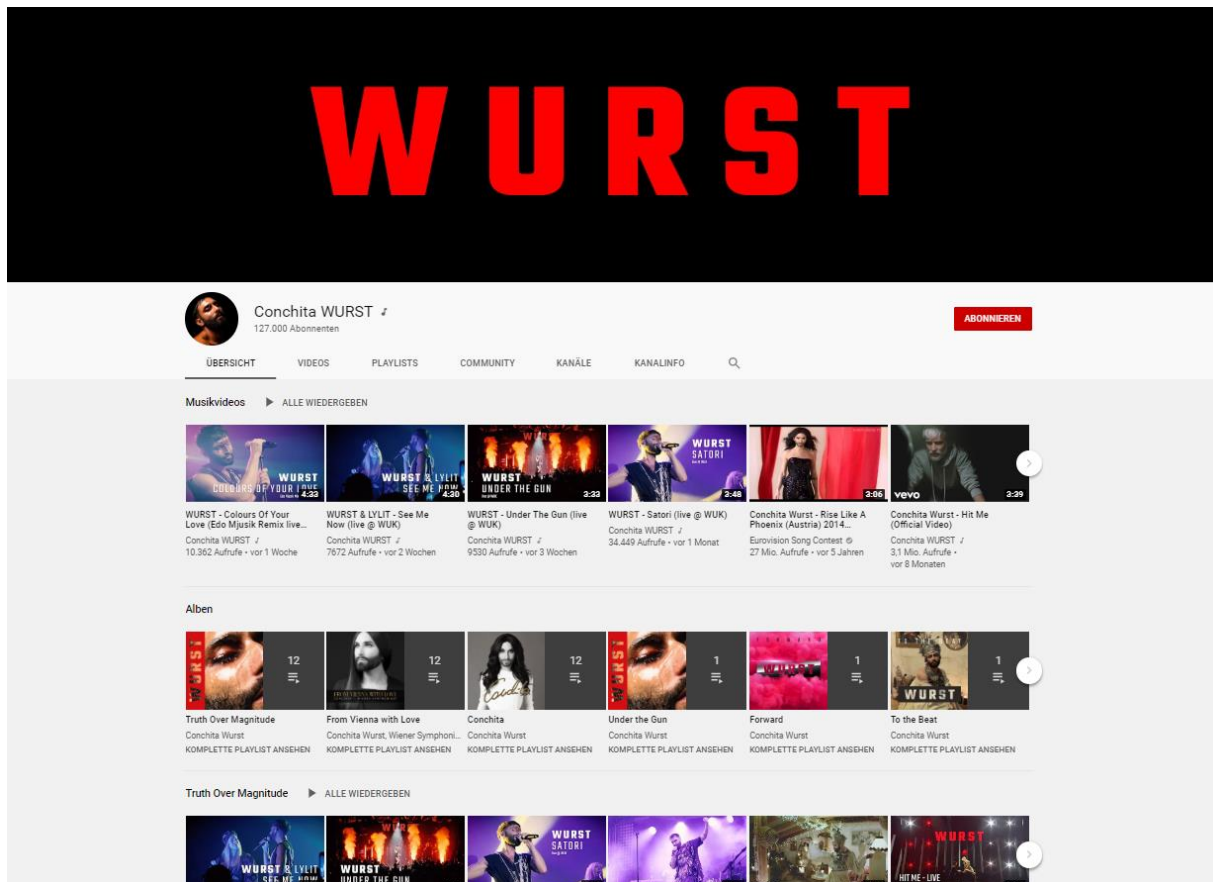
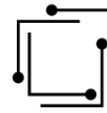


Abbildung 1

Die Beiträge umfassen professionell gestaltete Inhalte betreffend Conchita Wurst. Es werden beispielsweise Interviews, Musikvideos, Make-up Tutorials und eine Rubrik „Conchita answers“ gezeigt, wobei Musikvideos im Angebot bei Weitem überwiegen.

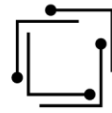


Abbildung 2

2.2. Facebook-Seite „Conchita WURST“

Die Videosektion der Facebook-Seite „Conchita Wurst“ stellt ein eigenständiges Teilangebot des Facebook-Auftritts von Conchita Wurst dar und ist öffentlich zugänglich (Abbildung 3).

Hier werden den Nutzern derzeit rund 280 Videos auf Abruf angeboten. Die verschiedenen Videos sind in Kategorien/Playlists geordnet. Die Beiträge sind zwischen rund 5 Sekunden und 5 Minuten lang.



Conchita WURST ✓
@ConchitaWurst

Startseite
Shop
Beiträge
Veranstaltungen
Info
Fotos
Videos
Live-Videos
Community

Empfohlenes Video

CONCHITA & BAND
so weit so gut
best of live 2014-18

Neuzeit First 8

Playlists (3)

From Vienna With Love Alle ansehen
2 Videos · Aktualisiert vor etwa 2 Jahren
#ConcertofVWL

#thetunstoppables Alle ansehen
4 Videos · Aktualisiert vor etwa 5 Jahren
Video messages for #thetunstoppables

#conchymusic Alle ansehen
4 Videos · Aktualisiert vor etwa 5 Jahren
Aufsteig & Mäxchen

Abbildung 3

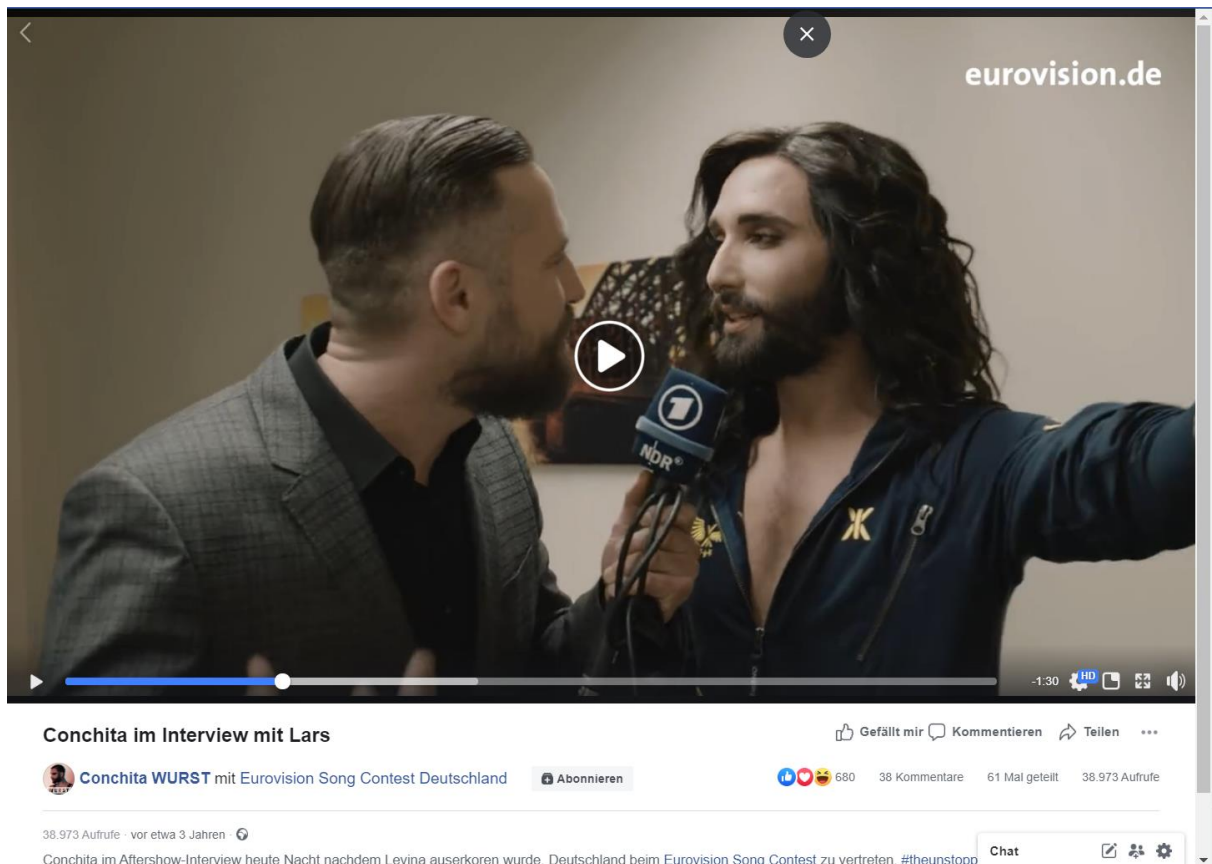


Abbildung 4

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in die unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/> und <https://www.facebook.com/pg/ConchitaWurst/videos/> abrufbaren Angebote durch die KommAustria sowie der Stellungnahme der TNRB unstopppable GmbH vom 10.09.2019.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über 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 TNRB unstopppable GmbH audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G bereitstellt.

§ 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); [...]"

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie Erwägungsgründe (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 „Conchita WURST“

4.2.1.1. Zur Dienstleistung

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungen einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (*Kogler/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 TNRB unstoppable GmbH bringt vor, dass die Inhalte des Angebots nicht entgeltlich seien, und dass damit das Kriterium der Dienstleistung iSd Art. 56 und Art. 57 AEUV nicht erfüllt sei. Andererseits verweist sie darauf, dass die Videos als reine Werbevideos für die Kunstfigur Conchita Wurst gedacht sind, womit sie selbst Erwerbsabsicht zu erkennen gibt.

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV jedenfalls 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, schadet im Übrigen der Einordnung als Dienstleistung (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E) nicht.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass bei dem gegenständlichen Dienst das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt wird.

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

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

Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendiensteanbieter 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).

Die TNRB unstopppable GmbH gesteht selbst zu, Betreiberin des YouTube-Kanals „Conchita WURST“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/>, zu sein bzw. die dort angebotenen Inhalte bereitzustellen.

Die redaktionelle Verantwortung der TNRB unstopppable GmbH für verfahrensgegenständliches Angebot ist daher zu bejahen.

4.2.1.3. Zum Hauptzweck

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 TNRB unstopppable GmbH bestreitet hinsichtlich des unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/> abrufbaren Videoangebotes das Vorliegen des

Hauptzwecks, da der gegenständliche Dienst neben der eigentlichen Tätigkeit – musikalische und künstlerische Leistungen des Künstler Thomas Neuwirth bzw. seiner Kunstfigur Conchita Wurst – keine eigenständige Bedeutung habe.

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

Die Videos werden auf einem eigenen Kanal auf YouTube unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/> angeboten.

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

Zudem kann verfahrensgegenständliches Angebot nicht nur eigenständig konsumiert werden, sondern stellt geradezu ein prototypisches Angebot mit dem Hauptzweck von Sendungen jedenfalls zur Unterhaltung und Information der allgemeinen Öffentlichkeit dar (vgl. dazu näher 4.2.1.4.).

Es handelt sich zusammenfassend daher bei verfahrensgegenständlichem Angebot um eines mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit.

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.

Der Begriff der „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).

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 verfahrensgegenständlichen 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 kurze Videos, die sich auf Kultur- oder Sportveranstaltungen oder Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die gegenständlichen Videos haben vor allem Musikvideos, aber auch andere Videos mit Informationen zu Conchita Wurst zum Inhalt und stellen als solche Sendungen dar. Der EuGH hat in seinem Urteil zur Rechtssache „New Media Online“ in Rz 23 Musikkanäle als explizite Beispiele für Fernsehangebote genannt, Musikclips stellen insoferne für Fernsehen typische Inhalte bzw. Sendungen dar.

Da der weit überwiegende Teil des in Rede stehenden Angebots aus Musikclips sowie sonstigen Unterhaltungsbeiträgen rund um das Thema Conchita Wurst besteht, besteht an der Bereitstellung eines fernsehähnlichen Angebots kein Zweifel.

Dem Vorbringen der TNRB unstopable GmbH, die bereitgestellten Inhalte seien als reine Werbevideos zu qualifizieren, kann schon von daher nicht gefolgt werden. Wie oben dargestellt handelt es sich bei den angebotenen Inhalten überwiegend um redaktionell gestaltete Musikvideos, und damit schon begrifflich nicht um Werbung, die als unmittelbare oder mittelbare Absatzförderung (vgl. dazu sinngemäß § 2 Z 1 lit. a AMD-G) für die betreffende (Dienst)Leistungen, definiert wird. Auch aus Sicht des Durchschnittskonsumenten sind die Clips als in Szene gesetzte musikalische (oder andere) Darbietungen von Conchita Wurst ohne werblichen Gehalt, und damit als redaktionelle Inhalte erkennbar.

Eine Anwendung der EuGH-Rechtsprechung zu Rs C-132/17 („Peugeot Deutschland“) scheidet vor diesem Hintergrund aus.

Unzweifelhaft handelt es sich daher bei den bereitgestellten Inhalten um solche fernsehähnlichen Charakters.

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 verfahrensgegenständliche Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist auf dem YouTube-Kanal „Conchita WURST“ unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/> 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. Facebook-Seite „Conchita WURST“

Auch hinsichtlich der Facebook-Seite „Conchita WURST“ 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 TNRB unstopppable GmbH betreibt unter <https://www.facebook.com/pg/ConchitaWurst/videos/> ein Videoportal. Bereitgestellt werden dort Beiträge in Zusammenhang mit Conchita Wurst in Form von Interviews, Vlogs, Previews und Musikvideos.

Wie auch im Zusammenhang mit dem YouTube-Kanal hinsichtlich der Vermarktungsabsicht der TNRB unstopppable dargelegt, ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV hier ebenso 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 ist daher auch bei gegenständlichem Angebot die Dienstleistungseigenschaft im Sinne von Art. 56 und 57 AEUV zu bejahen.

4.2.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Aus der Stellungnahme der TNRB unstopppable GmbH ergibt sich, dass sie die Betreiberin der Facebook-Seite ist bzw. die dort angebotenen Inhalte bereitstellt. Es liegen auch keine Hinweise vor, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als die TNRB unstopppable GmbH selbst erfolgt.

Die redaktionelle Verantwortung der TNRB unstopppable GmbH für die Gestaltung dieses Angebots ist daher zu bejahen.

4.2.2.3. Zum Hauptzweck

Die Videos werden im Rahmen einer eigenen, vom Hauptangebot des Facebook-Auftritts von Conchita Wurst abtrennbar/eigenständig konsumierbaren Videosektion, angeboten. Auf dieser wird der Videokatalog durch Schaffung von Kategorien redaktionell aufbereitet.

Es handelt sich beim gegenständlichen Angebot der TNRB unstopppable GmbH daher um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos zur Information, Bildung und Unterhaltung.

4.2.2.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Die gegenständlichen Videos haben im Wesentlichen Interviews, Vlogs, Previews und Musikvideos zum Inhalt und stellen als solche Sendungen dar. Im Übrigen ist auf das unter Punkt 4.2.1.4 Ausgeführte zu verweisen, einschließlich des Vorbringens, die bereitgestellten Beiträge stellen „Werbevideos“ dar.

Es handelt sich daher bei den bereitgestellten Beiträgen um fernsehähnliche Inhalte.

4.2.2.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist unter <https://www.facebook.com/pg/ConchitaWurst/videos/> für jedermann frei abrufbar.

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass die Sendungen für die allgemeine 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 geht die KommAustria daher davon aus, dass der unter <https://www.youtube.com/user/ConchitaWurst/> abrufbare YouTube-Kanal „Conchita WURST“ sowie das in der Videosektion der Facebook-Seite „Conchita WURST“ unter <https://www.facebook.com/pg/ConchitaWurst/videos/> von der TNRB unstopppable GmbH bereitgestellte Angebot audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G darstellen.

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

Die TNRB unstopppable GmbH hätte ihre Tätigkeit gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G der KommAustria spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzeigen müssen; die Anzeige erfolgte jedoch bis dato nicht. Da somit verabsäumt wurde, zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit das verfahrensgegenständliche Angebot anzuzeigen, hat die TNRB unstopppable 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 KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die TNRB unstopppable GmbH ihrer Anzeigepflicht zwar verletzt hat, sich jedoch im Falle der Feststellung der Notwendigkeit der Anzeigepflicht durch die KommAustria, die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen über den bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst bereitstellen und die Anzeige nachholen wird.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/19-322“, 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 16. Jänner 2020

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)