



Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige der G&H Rock FM Medien GmbH (FN 488674p) betreffend den Twitch-Kanal „Rock FM TV“ abrufbar unter <https://www.twitch.tv/rockfmaustria> wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 iVm § 2 Z 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 06.12.2019 zeigte die G&H Rock FM Medien GmbH den Twitch-Kanal „Rock FM TV“ (abrufbar unter <https://www.twitch.tv/rockfmaustria>) an. Auf dieser Plattform würden moderierte Sendungen von Rock FM Österreich mit einem Live-Bild aus dem Studio gestreamt werden. In der Regel würden 5 bis 6 Sendungen in der Woche bzw. einzelne Interview-Sequenzen gestreamt. Rock FM Österreich werde durch die G&H Rock FM Medien GmbH (FN: 488674p) betrieben. Als Gesellschafter seien aktuell A mit 89 % und B mit 11 % beteiligt. B agiere für die Gesellschaft zugleich auch als Geschäftsführer und Chefredakteur. Es würden im ersten Jahr keine nennenswerten Umsatzerlöse durch Produktplatzierungen oder ähnlichem (z.B.: Pre-Stream Video Ads) erwartet.

2. Sachverhalt

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

Die G&H Rock FM Medien GmbH (FN 488674p) betreibt den Twitch-Kanal „Rock FM TV“, abrufbar unter <https://www.twitch.tv/rockfmaustria>. Die Anteile an der G&H Rock FM Medien GmbH halten A zu 89 % und B zu 11 %.

Die G&H Rock FM Medien GmbH betreibt ein Webradio (<https://www.rockfm.at/>) mit dem Namen Rock FM. Rock FM gestaltet ein Programm mit Musikschwerpunkt.

Auf dem Twitch-Kanal finden sich keine Videos, die zum Abruf bereitgestellt werden. Es wird aus dem Radiostudio live gestreamt, wobei hier eine Kamera auf den Radiomoderator bei seiner Tätigkeit gerichtet ist.

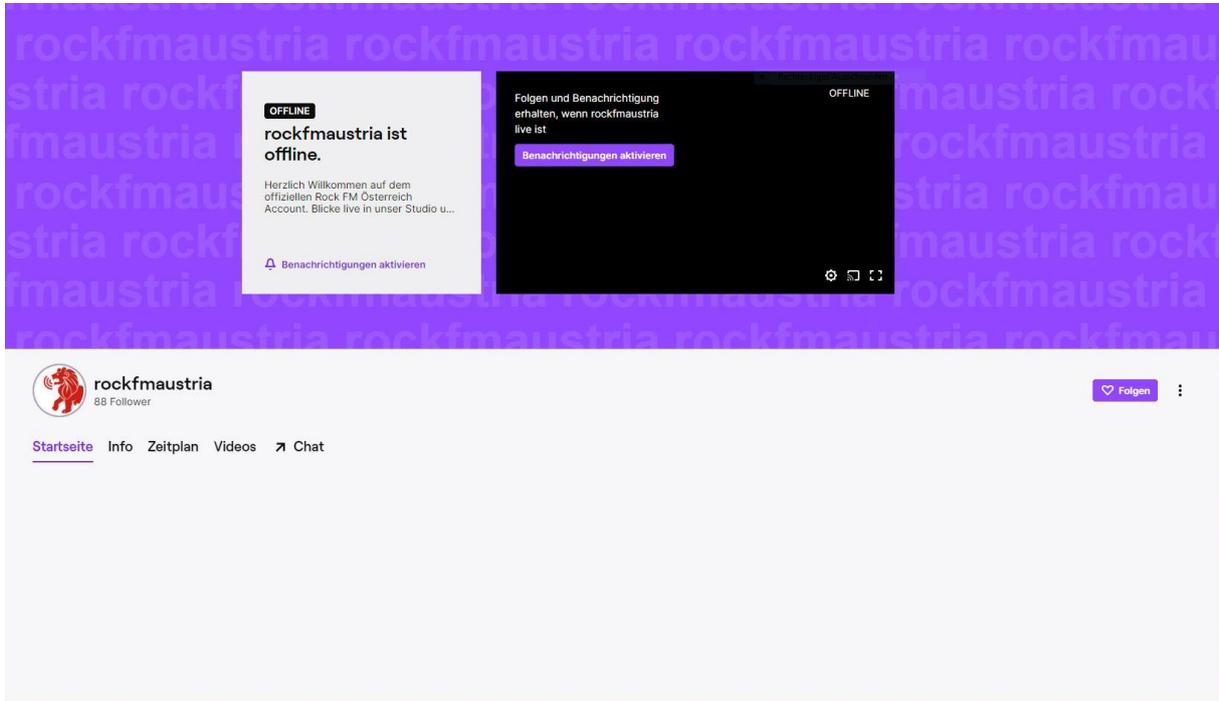


Abbildung 1

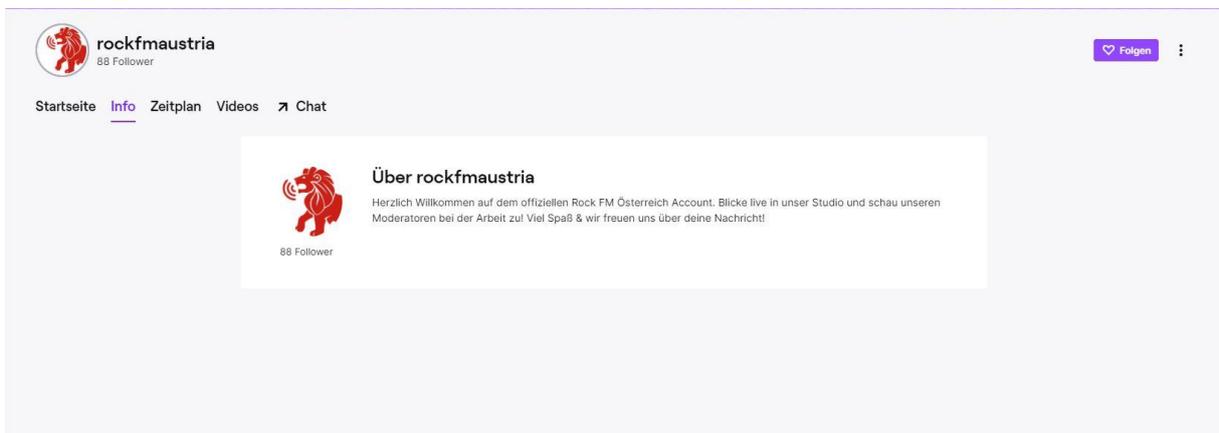


Abbildung 2

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der G&H Rock FM Medien GmbH gründen sich auf dem offenen Firmenbuch. Jene hinsichtlich der Anteilseigner gründen sich auf die glaubwürdigen Angaben in der Anzeige.

Die Feststellungen betreffend den Twitch-Kanal sowie das Webradio gründen sich auf einer Einsichtnahme der Behörde in den Twitch-Kanal (<https://www.twitch.tv/rockfmaustria>) sowie in die Website von Rock FM (<https://www.rockfm.at/>) am 13.04.2021.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 10/2021, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

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

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot handelt es sich um einen Livestream (Twitch-Kanal linear), der, unter der Voraussetzung, dass zunächst ein audiovisueller Mediendienst nach § 2 Z 3 AMD-G vorliegt, allenfalls ein Fernsehprogramm gemäß § 2 Z 16 AMD-G darstellen könnte.

Gegenständlich ist daher zuerst zu prüfen, ob die G&H Rock FM Medien GmbH einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt, betreibt.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

3. *audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze (Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) bereitzustellen; darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;*

[...]

16. *Fernsehprogramm: ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;*

[...]“

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 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).

Der Twitch-Kanal verfolgt ohne Zweifel den Zweck, mehr Zuhörer für Rock FM zu generieren, was in weiterer Folge auch dazu führt, dass höhere Werbeeinnahmen lukriert werden können.

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

4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 28b AMD-G lautet:

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

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

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

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen

als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendienstanbieter gemäß § 2 Z 20 AMD-G ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Nach Ansicht der KommAustria bestehen keine Anhaltspunkte dafür, die redaktionelle Verantwortung der G&H Rock FM Medien GmbH nicht zu bejahen.

4.2.3. Zum Hauptzweck

Erwägungsgründe 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.“

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

Der Twitch-Kanal unter „<https://www.twitch.tv/rockfmaustria>“ umfasst lediglich Videos, damit ist festzustellen, dass dessen Hauptzweck die Bereitstellung von Videos darstellt. Darüber hinaus handelt es sich bei Twitch auch grundsätzlich um eine Plattform mit dem Hauptzweck, Videos bereitzustellen.

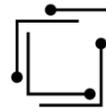
4.2.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen gegenständlicher Angebote Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitgestellt werden.

§ 2 Z 30 AMD-G lautet:

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

Die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten im Zusammenhang mit der Begriffsabgrenzung in § 2a AMD-G folgendes fest:



„Erneut ist auch im Zusammenhang mit der nun zur Klarstellung eingefügten Negativabgrenzung zu betonen, dass eine audiovisueller Mediendienst auf Abruf in inhaltlicher Hinsicht nur dann vorliegt, wenn er mittels eines Katalogs Sendungen (Z 30) zur Information, Bildung oder Unterhaltung bereitstellt. Die Anforderungen der die Richtlinie umsetzenden Bestimmungen des AMD-G (etwa auch zu den Europäischen Werken oder zur Barrierefreiheit) gelten wie in der unionsrechtlichen Vorgabe nur massenmediale Erscheinungsformen das heißt, solche (vgl. ErwG 21) ‚die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten.‘ Nur diese potentielle Wirkung und ihre dadurch hergestellte Eignung, im Markt der auch durch kommerzielle Kommunikation finanzierten audiovisuellen Dienstleistungen in Konkurrenz zu anderen massenmedialen Angeboten zu treten, rechtfertigen eine Gleichbehandlung im Sinne der von der Richtlinie intendierten „fairen Wettbewerbsbedingungen“ (vgl. ErwG 2, 4 und 10 der Richtlinie 2010/13/EU). In diesem Sinn umfasst Abs. 1 eine demonstrative Aufzählung, die nicht ausschließt, dass auch andere, nicht explizit beschriebene Angebote mangels Erfüllung der Elemente der Definition gar nicht in den Anwendungsbereich fallen. In Verbindung mit dem zusätzlichen Erfordernis, dass die Inhalte nicht anderweitig eigenständig verwertet werden dürfen, kann besser abgegrenzt werden, welche audiovisuellen Angebote nicht als derartige im Wettbewerb um Zuschauer/innen und um Werbeeinnahmen ‚kämpfende‘ Dienste gelten; vgl. zu dieser Negativabgrenzung auch die Beispiele bei Kogler, Fernsehähnliches TV-On Demand - Was ist (k)ein "Audiovisueller Mediendienst auf Abruf"?, MR 2011/228.“

Vorliegend wird lediglich ein Livestream aus dem Radiostudio übertragen, ohne dass hierbei über die Radiobeiträge hinausgehend Inhalte verbreitet werden. Es wird lediglich der Radiomoderator bei seiner Tätigkeit beobachtet, auf diesen ist die Kamera gerichtet. Der Stream wird darüber hinaus nicht gesondert ausgestaltet. Daher kann nach Auffassung der KommAustria ausgeschlossen werden, dass das vorliegende Angebot im Sinne des ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU und den zitierten Erläuterungen geeignet ist, im Sinne eines „Massenmediums“ deutliche Wirkung in der Weise zu erzielen, dass es in Konkurrenz zu solchen massenmedialen Angeboten tritt.

Es handelt es sich daher beim verfahrensgegenständlichen Angebot nicht um ein solches, das der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können.

4.2.5. Zur Allgemeinheit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „Allgemeinheit“ richtet. Im Sinne dieser Bestimmung muss der Mediendienst daher technisch für jedermann abrufbar sein und es darf die Zugänglichkeit nicht auf einen exklusiven Adressatenkreis beschränkt sein. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass schon zum Begriff der „Allgemeinheit“ der Fernseh-RL vom EuGH ausgesprochen wurde, dass die verschlüsselte Ausstrahlung, wonach zum Empfang ein gesonderter, individueller (grundsätzlich allen Interessierten offenstehender) Vertragsschluss erforderlich ist, der Qualifizierung nicht entgegensteht, dass ein Dienst an die Allgemeinheit gerichtet ist (vgl. EuGH 2.6.2005, Rs C 89/04, Mediakabel). Dies kann auf audiovisuelle Mediendienste umgelegt werden.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist für jede Person unter <https://www.twitch.tv/rockfmaustria> abrufbar.

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

4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass bezüglich des unter <https://www.twitch.tv/rockfmaustria> bereitgestellten Angebots das Kriterium der „Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung“ nicht erfüllt ist und damit nicht alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes im Sinne von § 2 Z 3 AMD-G erfüllt sind. Die Anzeige war daher spruchgemäß gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.950/21-065“, 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 25. Mai 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)