



Bescheid

I. Spruch

Die am 23.05.2022 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangten Anzeige der Sky Österreich Fernsehen GmbH (FN 291958a), des unter <https://twitter.com/SkySportAustria> abrufbaren Dienstes „Sky Sport Austria“ sowie des unter <https://twitter.com/AbstauberDie> abrufbaren Dienstes „Die Abstauber“ wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 20.05.2022, bei der KommAustria am 23.05.2022 eingelangt, zeigte die Sky Österreich Fernsehen GmbH (im Folgenden: Einschreiterin) den auf Twitter befindlichen Kanal „Sky Sport Austria“ sowie den ebenfalls auf Twitter befindlichen Kanal „Die Abstauber“ an und führte dazu unter anderem aus, dass audiovisuelle Inhalte wie Sport-Highlight-Videos, Trailer und Sendungsteile aus dem Sky Programm zum individuellen Abruf für die Besucher der Seite bereitgehalten würden und die Kanäle unter <https://twitter.com/SkySportAustria> sowie unter <https://twitter.com/AbstauberDie> abrufbar seien.

2. Sachverhalt

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

Die Einschreiterin ist eine österreichische Rundfunkveranstalterin und bietet insbesondere Dienstleistungen aus dem Bereich Pay-TV an. Mit Schreiben vom 20.05.2022, bei der KommAustria am 23.05.2022 eingelangt, zeigte die Einschreiterin den auf Twitter befindlichen Kanal „Sky Sport Austria“ sowie den ebenfalls auf Twitter befindlichen Kanal „Die Abstauber“ an.

Auf dem Kanal „Sky Sport Austria“ befinden sich Tweets, die aus Bild, Video oder Text bestehen (Abbildungen 1 und 2). Die Videos zeigen unter anderem Interviews/Diskussionen aus dem Sportbereich und Ausschnitte aus Sportveranstaltungen.

Abbildung 1: anonymisiert

Abbildung 2: anonymisiert

Auf dem Kanal „Die Abstauber“ befinden sich Tweets, die aus Bild, Video oder Text bestehen (Abbildungen 3 und 4). Die Videos zeigen unter anderem Interviews/Diskussionen aus dem Sportbereich und Ausschnitte aus Sportveranstaltungen.



Abbildung 3

Abbildung 4: anonymisiert

Twitter ist ein Mikrobloggingdienst, auf welchem angemeldete Nutzer telegrammartige Kurznachrichten oder Kommentare verbreiten können. Die Nachrichten werden „Tweets“ (von englisch to tweet „zwitschern“) genannt. Alle Tweets, die Bild- und Videoinhalte beinhalten, werden automatisch von Twitter in einer eigenen Kategorie namens „Media“ zeitlich geordnet ohne Einflussmöglichkeit des Kanalhabers dargestellt.

Die Twitter-Kanäle werden von der Einschreiterin verwaltet. Der Twitter-Kanal „Sky Sport Austria“ ist unter <https://twitter.com/SkySportAustria> abrufbar; der Twitter-Kanal „Die Abstauber“ ist unter <https://twitter.com/AbstauberDie> abrufbar. Auf beiden Kanälen befinden sich etwa textbasierte Informationen mit Standbildinhalten oder etwa auch textbasierte Informationen samt eingebettetem Link (zB [skysportaustria.at](https://www.skysportaustria.at)). Weiters besteht auf den Kanälen jeweils ein Bereich „Media“, der Fotos und Videos enthält, wobei keine selbstgenerierten Playlists vorhanden sind.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Einschreiterin gründen sich auf die Angaben in der Anzeige vom 20.05.2022 sowie auf die Angaben auf deren Webseite unter <https://www.sky.at/impresum>. Die Feststellungen hinsichtlich der angezeigten Twitter-Kanäle gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen der Einschreiterin im Rahmen der Anzeige, den Angaben unter

<https://de.wikipedia.org/wiki/Twitter>, den Angaben unter <https://help.twitter.com/de/using-twitter/view-all-twitter-pictures> sowie auf die Einsichtnahme der KommAustria in die Kanäle.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2022, 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

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Einschreiterin 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, welche der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegen.

§ 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 Mediendiensteanbieters 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;

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);“

§ 9 AMD G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) *Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen, Anbieter von Abrufdiensten spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit.*

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Weiters sind Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

(7) Stellt die Regulierungsbehörde aufgrund der Anzeige fest, dass

- 1. der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder*
- 2. der Mediendiensteanbieter die Voraussetzungen der §§ 11 oder 12 nicht erfüllt, oder*
- 3. ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 oder § 42 Abs. 1 verstoßen würde,*

hat sie im Fall der Z 1 die Anzeige mit Bescheid zurückzuweisen. In den Fällen der Z 2 und 3 hat sie die Aufnahme der Tätigkeit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Bescheid zu untersagen. Kann dieses Verfahren nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen werden, ist ein Verfahren zur Untersagung nach § 63 einzuleiten.“

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Abrufdienstes vorliegen.

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 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 (vgl. VwGH 05.10.2021, Ra 2021/03/0061, *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.).

Bei der Einschreiterin handelt es sich um ein Mediendiensteanbieterin, die vorwiegend Pay-TV anbietet, daher kann vom Vorliegen der Dienstleistungseigenschaft betreffend beide Kanäle im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV zwanglos ausgegangen werden.

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 auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendiensteanbieter 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.

Auf den gegenständlichen Twitter-Kanälen gibt es jeweils einen Bereich „Media“, welcher Standbilder und Videos samt Textinformation enthält. Dort ist weder eine Strukturierung/Kategorisierung der Videoinhalte, noch das Vorhandensein von eigens erstellten Playlists ersichtlich. Daher ist gegenwärtig mangels einer eigenen Zusammenstellung des Videobereichs das Vorliegen der redaktionellen Gestaltung für beide Kanäle zu verneinen.

4.2.3. Zum Hauptzweck des Angebots oder dem abtrennbaren Teil

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

Bei den Twitter-Kanälen handelt es sich um jeweils eigenständige, abgrenzbare Angebote, deren Wesen es ist als Mikrobloggingdienst telegrammartige Kurznachrichten oder Kommentare zu verbreiten. Twitter wird in der Regel als Plattform zur Verbreitung von kurzen Textnachrichten (Tweets) im Internet verwendet. Die auf den Kanälen befindlichen Videoinhalte dienen bei den konkreten Angeboten vorwiegend der Unterstützung des textbasierten Angebots.

Es handelt sich bei den gegenständlichen Twitter-Kanälen daher nicht um Angebote, die mehrheitlich Videoinhalte verfügbar machen und sohin nicht um solche mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

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 Mediendiensteanbieter erstellten Sendepfades oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Die verfahrensgenständlichen Angebote enthalten Videos, die der Information und Unterhaltung dienen. Allerdings stellen diese – wie unter 4.2.3. ausgeführt – jeweils nicht den Hauptzweck der gegenständlichen Angebote dar.

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.

Es besteht angesichts der Verbreitung auf Twitter 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.

4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem von der Einschreiterin unter <https://twitter.com/SkySportAustria> bereitgestellten Angebot „Sky Sport Austria“ sowie bei dem von der Einschreiterin unter <https://twitter.com/AbstauberDie> bereitgestellten Angebot „Die Abstauber“ derzeit mangels Vorliegen der redaktionellen Gestaltung und mangels Vorliegens des Hauptzwecks nicht um audiovisuelle Mediendienste iSd § 2 Z 3 AMD-G handelt.

Da die angezeigten Angebote somit nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fallen und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegen, war die Anzeige gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G spruchgemäß 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.950/22-108“, 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 04. August 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)