



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die 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. 24/2020, 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 DJ Digitale Medien GmbH (FN 454803d) die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf unter <https://www.videos.heute.at> zumindest seit 17.12.2019 betreibt und nicht spätestens zwei Wochen vor dessen Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 2. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung nahm die KommAustria am 15.10.2019 wahr, dass die DJ Digitale Medien GmbH unter der Internetadresse <https://www.videos.heute.at> einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf bereitstellt, ohne diesen bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Mit Schreiben vom 17.12.2019 leitete die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren gegen die DJ Digitale Medien GmbH wegen des Verdachts der nicht erfolgten Anzeige im Sinne des § 9 Abs. 1 AMD-G des unter der Adresse <https://www.videos.heute.at> bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ein. Der DJ Digitale Medien GmbH wurde die Gelegenheit eingeräumt, dazu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Bis dato langte keine Stellungnahme der DJ Digitale Medien GmbH ein.

Mit Eingabe via dem Portal eRTR vom 31.01.2020 zeigte die DJ Digitale Medien GmbH das verfahrensgegenständliche Angebot gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G an.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die DJ Digitale Medien GmbH ist eine zu Firmenbuchnummer 454803d beim Handelsgericht Wien zugelassene Kapitalgesellschaft. Am 31.01.2020 wurde der gegenständliche Abrufdienst via Eingabe über das E-Government-Portal „eRTR“ angezeigt. Als Datum der Betriebsaufnahme wurde der 01.01.2019 angegeben.

Auf dem gegenständlichen Angebot werden Videos in den Kategorien „Österreich“, „Welt“, „Sport“, „Politik“, „Szene“, „People“, „Digital“, „Life“, „Community“, „Tiere“ und „Wetter“. Die Beiträge umfassen professionell gestaltete Inhalte betreffend die oben erwähnten Kategorien, in welche sie auch unterteilt sind (Abbildung 1, 2).

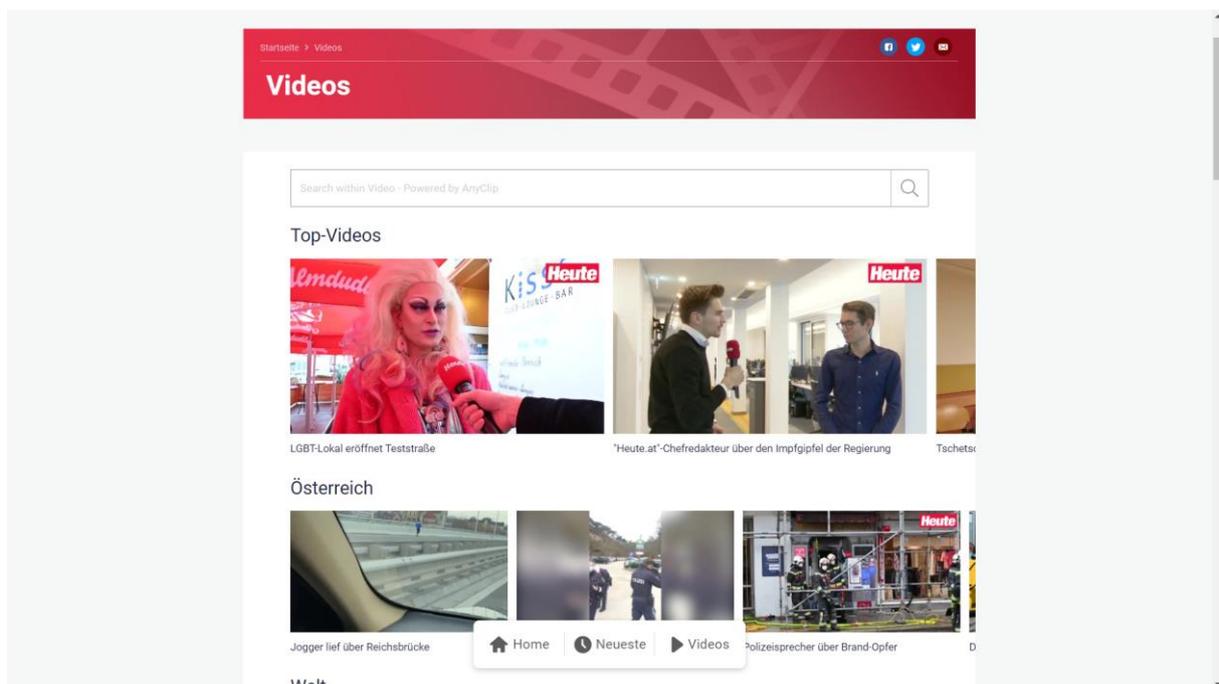
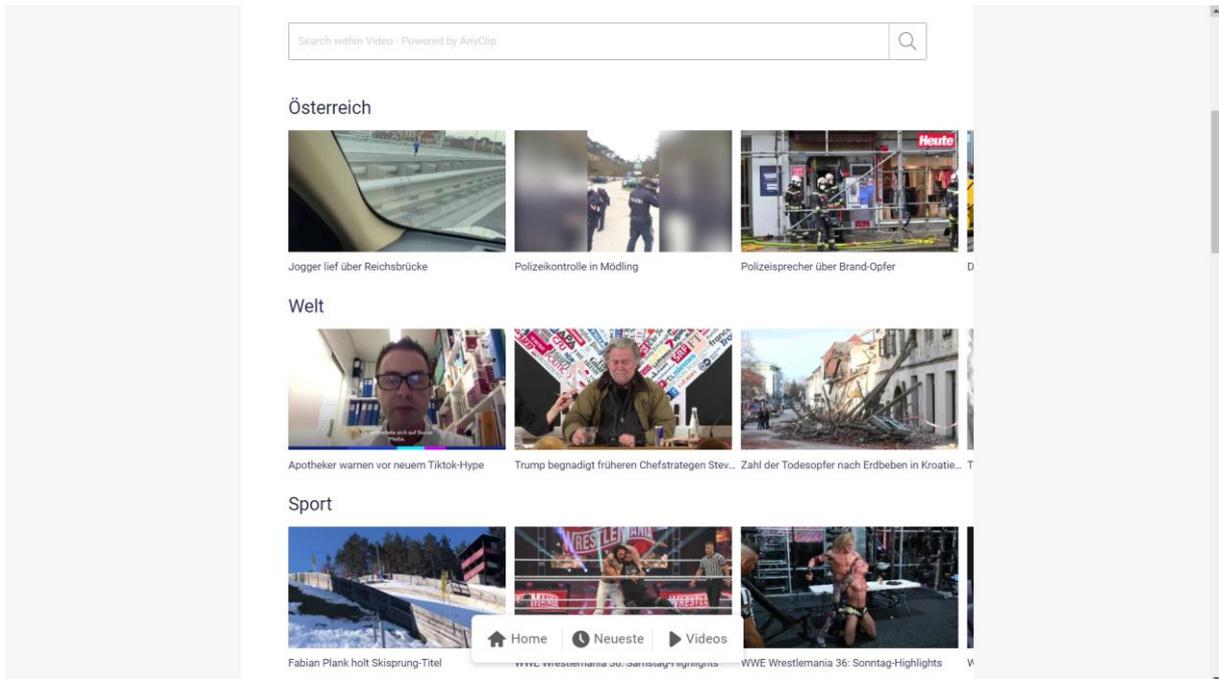


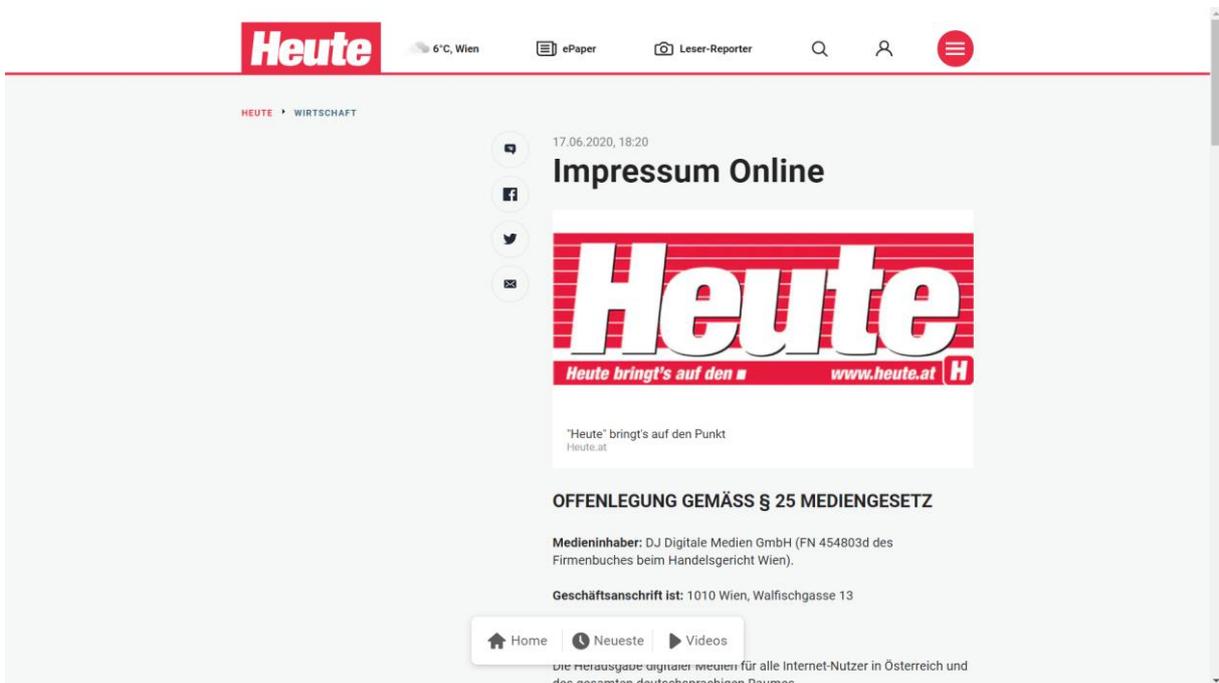
Abbildung 1



**Abbildung 2**

Die DJ Digitale Medien GmbH hat das gegenständliche Angebot in ihrer Eingabe vom 31.01.2020 und damit nach Beginn der erstmaligen Bereitstellung des Angebots angezeigt.

Am Impressum der Webseite <https://www.heute.at/s/impressum-online-100062955> wird die DJ Digital Medien GmbH als Medieninhaberin geführt.



**Abbildung 3**

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen bezüglich der Einschreiterin bzw. dem Inhalt des Abrufdienstes beruhen auf einer amtswegigen Einsichtnahme in <https://www.heute.at/s/impressum-online-100062955> sowie in das unter <https://www.videos.heute.at> bzw. bereitgestellte Angebot durch die KommAustria am 15.10.2019 und am 02.02.2021.

### 4. Rechtliche Beurteilung

Mit Inkrafttreten am 01.01.2021 wurde das AMD-G umfassend novelliert, dies auch hinsichtlich der für das gegenständliche Verfahren relevanten Normen des AMD-G.

Gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G besteht die Entscheidung der KommAustria in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Vor diesem Hintergrund wird der Beurteilung daher jene Fassung des § 30 Abs. 2 AMD-G zugrunde gelegt, die zum Zeitpunkt des die Rechtsverletzung begründenden Sachverhaltes in Geltung stand, demnach die Fassung BGBl. I Nr. 86/2015.

#### 4.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 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);*

[...]

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;*
17. *Fernsehveranstalter: wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiter verbreitet;*

[...]

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;*

[...]

30. *Sendung: 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 Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;*

[...]“

§ 9 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 lautet auszugsweise:

### **„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.*

[...]

(8) *Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.“*

## **4.2. Behördenzuständigkeit**

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.

## **4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes**

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die DJ Digitale Medien GmbH einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet.

### **4.3.1. 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/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 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).

Das Bereitstellen der von der DJ Digitale Medien GmbH angebotenen Inhalte stellt aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Die „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots, schadet der Einordnung als Dienstleistung nicht (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

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 stellen die angebotenen Dienst aus den genannten Gründen zweifellos jeweils eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

#### **4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung**

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

§ 2 Z 20 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 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 (2010/13/EU) 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. 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).

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die DJ Digitale Medien GmbH Medieninhaberin des gegenständlichen Angebots ist bzw. die dort angebotenen Inhalte bereitstellt.

Die redaktionelle Verantwortung der DJ Digitale Medien GmbH für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

#### **4.3.3. Zum Hauptzweck**

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

Ausschlaggebend ist 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 <https://www.videos.heute.at>, einer eigenständigen, abgrenzbaren Subsektion der Seite <https://www.heute.at> angeboten. Auf dieser Subsektion sind ausschließlich Videos zum Abruf bereitgestellt.

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.

#### **4.3.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung**

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen des gegenständlichen Angebots Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitgestellt werden.

§ 2 Z 30 AMD-G der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 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 Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“*

Das gegenständliche Angebot ist in einem Katalog aufbereitet und hat die Berichterstattung über Ereignisse aus Österreich und anderen Ländern, Wetterinformationen, Interviews, Kurzvideos und Sendungen anderer Kategorien zum Inhalt. Die Beiträge weisen überdies einen Grad an Gestaltung oder redaktioneller Bearbeitung auf, der mit gängigen Formaten, welche zur Unterhaltung, Information oder Bildung dienen, vergleichbar ist.

Es handelt es sich daher bei verfahrensgegenständlichen Angebot um ein solches, das der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient.

#### **4.3.5. 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 für alle abrufbar sein.

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist unter <https://www.videos.heute.at> für jede Person frei abrufbar.

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

#### **4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz**

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

### **4.4. Verletzungen des § 9 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 1.)**

Aufgrund der Einordnung des unter der Adresse <https://www.videos.heute.at> bereitgestellten Angebots als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G, hätte die DJ Digitale Medien GmbH ihre Tätigkeit gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 der KommAustria spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzeigen müssen.

Da die DJ Digitale Medien GmbH eine Anzeige zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit verabsäumt hat, hat sie gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verstoßen, weshalb die Rechtsverletzung spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.).

### **4.5. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G (Spruchpunkt 2.)**

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

Die Bestimmung des § 9 AMD-G sieht Anzeige- sowie Aktualisierungsverpflichtungen von Mediendiensteanbietern vor. 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 DJ Digitale Medien GmbH ihrer 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 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 1.960/20-072“, 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 2.April 2021

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)