



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 219/2022, in Verbindung mit den §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, fest, dass die web eXXpress Medien Holding GmbH (FN 551658m) die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie als Anbieterin des seit 16.06.2021 unter <http://exxpress.at> bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „eXXpress TV-Thek“ ihre Tätigkeit nicht spätestens zwei Monate nach Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.
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

Mit Schreiben vom 29.03.2023 leitete die KommAustria gegen die web eXXpress Medien Holding GmbH ein Rechtsverletzungsverfahren gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G wegen des Verdachts der Nichtanzeige des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „eXXpress TV-Thek“ ein. Der web eXXpress Medien Holding GmbH wurde darin vorgehalten, dass sie mit Schreiben vom 10.05.2021 zwar die Tätigkeit als Veranstalterin des Web-TV-Programms „eXXpressTV“ angezeigt habe, sie einer Einsicht in die Website <https://exxpress.at> zufolge aber neben dem (linearen) Web-TV-Angebot „eXXpressTV“ auch einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „eXXpress TV-Thek“ (geordnet nach inhaltlichen Rubriken bzw. chronologisch via „Sendung verpasst“) anbiete, für den keine Anzeige gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G erfolgt sei.

Mit Schreiben vom 26.04.2023 nahm die web eXXpress Medien Holding GmbH dazu Stellung und führte aus, sie betreibe seit 16.06.2021 neben ihrem Web-TV-Angebot auch einen Abrufdienst (eine Mediathek) unter dem Titel „TV-Thek“. Diese Mediathek enthalte ausschließlich jene Sendungen, die sie im Wege ihres (angezeigten) Fernsehprogramms zur Verfügung stelle. Die Mediathek enthalte daher ausschließlich Eigeninhalte und stelle somit keinen Hauptzweck oder abtrennbaren Teil des Web-TV-Angebots dar. Die web eXXpress Medien Holding GmbH sei daher auch der Meinung gewesen, dass dieses Angebot nach dem AMD-G nicht anzeigepflichtig sei.

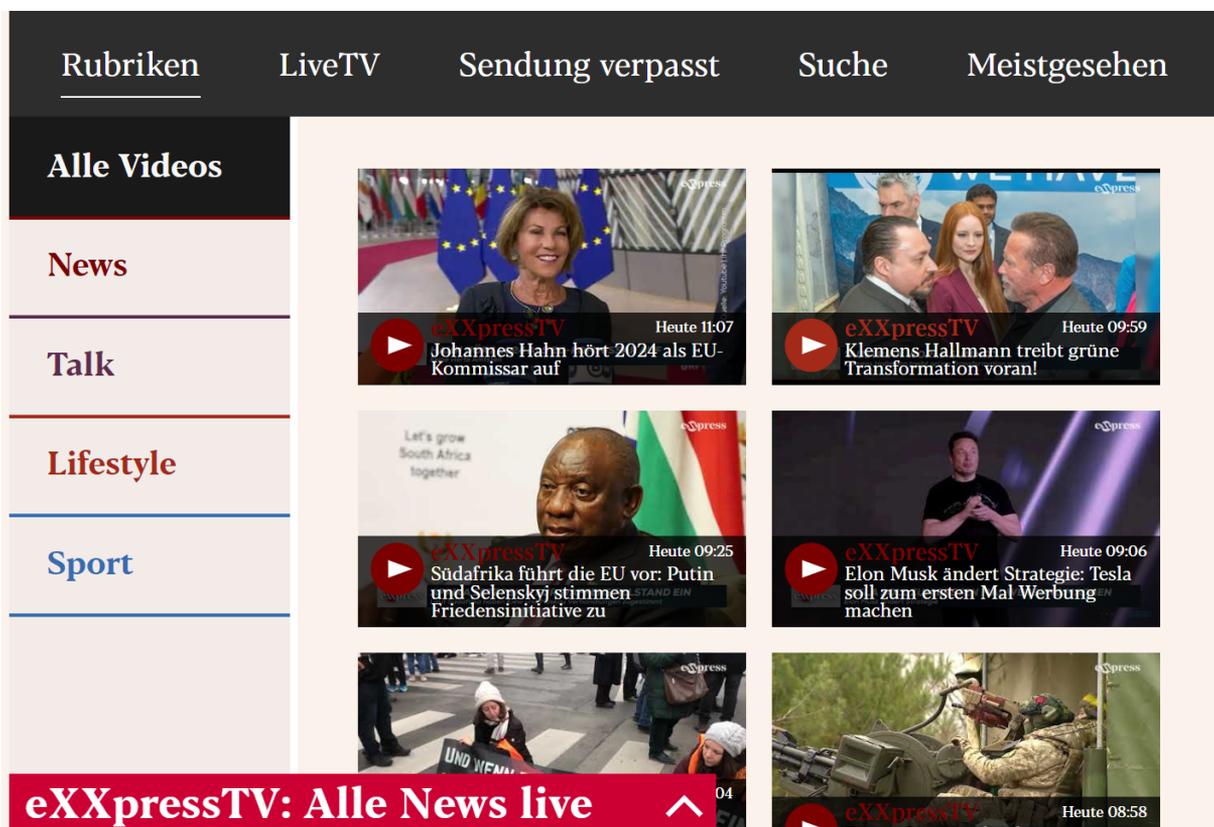
Durch das Schreiben der KommAustria vom 29.03.2023 sei die web eXXpress Medien Holding GmbH darauf hingewiesen worden, dass es sich bei ihrer „TV-Thek“ um einen anzeigepflichtigen Dienst handle. Diese Rechtsansicht sei ihr bislang nicht bekannt gewesen, weshalb sie davon ausgegangen sei, dass ihre Mediathek als bloß untergeordneter und abhängiger Nebendienst nicht anzeigepflichtig sei und die bisherige Anzeige auch diesen Dienst mit umfasse. Eine allfällige Verletzung der Anzeigepflicht sei daher auf einen nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum zurückzuführen, insbesondere zumal es zu diesem Thema bislang auch keine höchstgerichtliche Judikatur oder einschlägige Literatur gebe. Um der Rechtsansicht der KommAustria zu entsprechen, sei die geforderte Anzeige aber umgehend nachgeholt worden.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die web eXXpress Medien Holding GmbH (FN 551658m) ist Anbieterin des Fernsehprogramms „eXXpressTV“, dessen Verbreitung als Web-TV (unter <https://exxpress.at>) sowie als Kabelfernsehprogramm der KommAustria gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G angezeigt wurde.

Darüber hinaus verbreitet die web eXXpress Medien Holding GmbH seit 16.06.2021 neben ihrem TV-Angebot unter <https://exxpress.at> auch eine Mediathek jener Sendungen, die im Wege dieses Fernsehprogramms verbreitet werden, unter dem Titel „eXXpress TV-Thek“. Die darin enthaltenen Sendungen sind wahlweise nach inhaltlichen Rubriken („News“, „Talk“, „Lifestyle“, „Sport“), chronologisch („Sendung verpasst“) oder nach Abrufen („Meistgesehen“) geordnet. Darüber hinaus besteht eine Suchfunktion.



The screenshot displays the eXXpressTV website interface. At the top, there is a navigation bar with the following categories: **Rubriken**, **LiveTV**, **Sendung verpasst**, **Suche**, and **Meistgesehen**. Below this, a vertical sidebar on the left contains the following menu items: **Alle Videos**, **News**, **Talk**, **Lifestyle**, and **Sport**. The main content area features a grid of video thumbnails. Each thumbnail includes a play button icon, the eXXpressTV logo, a title, and a timestamp. The visible thumbnails are:

- Top Left:** Johannes Hahn hört 2024 als EU-Kommissar auf (Heute 11:07)
- Top Right:** Klemens Hallmann treibt grüne Transformation voran! (Heute 09:59)
- Middle Left:** Südafrika führt die EU vor: Putin und Selenskyj stimmen Friedensinitiative zu (Heute 09:25)
- Middle Right:** Elon Musk ändert Strategie: Tesla soll zum ersten Mal Werbung machen (Heute 09:06)
- Bottom Left:** A thumbnail showing a protest with a sign that says "UND WEAN".
- Bottom Right:** A thumbnail showing a soldier in military gear.

At the bottom of the page, there is a red banner with the text **eXXpressTV: Alle News live** and a small upward-pointing arrow icon.



The screenshot shows the website interface for eXXpressTV. At the top, there is a navigation bar with menu items: Home, News, Politik, Economy, Lifestyle, Sport, and TV-Thek. Below this is a secondary navigation bar with options: Rubriken, LiveTV, Sendung verpasst, Suche, and Meistgesehen. A date selector shows '16.05.2023' with a calendar icon, and a time selector shows '13:00' with a dropdown arrow and a search icon. The main content area features a video player thumbnail for a news program. The thumbnail shows an airplane in flight against a blue sky, with the 'eXpress' logo in the top right corner. Below the thumbnail, there is a red banner with a play button icon and the text: 'eXpressTV WIEN MIT GROSSEM UMSATZPLUS Gestern 13:01 Flughafen Wien im 1. Quartal 2023 mit großem Ergebnis- und Umsatzplus'. At the bottom of the screenshot, there is a red banner with the text 'eXXpressTV: Alle News live' and an upward-pointing arrow.

Eine Anzeige der Veranstaltung dieses audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf hat die web eXXpress Medien Holding GmbH erst gemeinsam mit ihrer Stellungnahme im gegenständlichen Verfahren vom 26.04.2023 eingebracht.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Tätigkeit der web eXXpress Medien Holding GmbH sowie zur Anzeige ihres Fernsehprogramms an die KommAustria beruhen auf den entsprechenden Anzeigen bzw. Aktualisierungen sowie auf den zugrunde liegenden Akten der KommAustria.

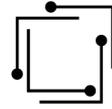
Die Feststellungen zum Inhalt der angebotenen Mediathek beruhen auf der Stellungnahme der eXXpress Medien Holding GmbH und der Einsicht in das bereitgestellte Angebot, zuletzt am 17.05.2023.

Die Feststellung, dass eine Anzeige gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G für die Mediathek erst am 26.04.2023 erfolgt ist, beruht auf dem entsprechenden Schreiben der eXXpress Medien Holding GmbH und den Verwaltungsakten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.



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.

4.2. Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G

§ 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 150/2020 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;

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);

[...]“

§ 9 AMD-G idF BGBl. I Nr. 150/2020 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.

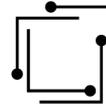
[...]“

4.2.1. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist zu klären, ob die web eXXpress Medien Holding GmbH einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

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 AVMD-RL (vgl. Art. 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 Mediendienstanbieters 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.“*

Unstrittig sind gegenständlich die Kriterien Dienstleistungseigenschaft des Angebots, redaktionelle Verantwortung der web eXXpress Medien Holding GmbH sowie Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung an die allgemeine Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze.

Dem gegenüber führt die web eXXpress Medien Holding GmbH unter dem Titel des Hauptzwecks aus, davon ausgegangen zu sein, dass die angebotene Mediathek über keinen eigenständigen Hauptzweck gegenüber dem linearen Fernsehprogramm verfügt, dessen Sendungen sie abbildet, weshalb keine eigene Anzeige als audiovisueller Mediendienst auf Abruf notwendig gewesen sei.

Im Hinblick auf das Kriterium des Hauptzwecks ist auf das Gesamterscheinungsbild abzustellen.

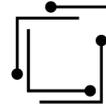
ErwG 21 bis 22 der AVMD-RL lauten:

„(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 Diensten 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 Buchst. a Z. 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 Zuordnung des „Hauptzwecks“ nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an, sondern auf das abgrenzbare audiovisuelle Angebot. Demnach würde



ein Angebot insbesondere bei untrennbaren inhaltlichen Verbindungen zwischen einem Textangebot (als der journalistischen Tätigkeit dieses Verlegers oder eines Bloggers) und dem ergänzenden, audiovisuellen Angebot nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, solange das Textangebot im Vordergrund steht, wie dies etwa bei Webseiten von Tageszeitungen der Fall ist (vgl. EuGH C-347/14 vom 21.10.2015). Entscheidend ist – jeweils bezogen auf den Einzelfall – nach quantitativen Aspekten betrachtet, ob das audiovisuelle Angebot (losgelöst von anderen Angeboten desselben Anbieters) eine eigenständige Funktion erfüllt und nicht nur eine Begleitung oder Ergänzung zu einem Textangebot darstellt.

Das gegenständliche Angebot beinhaltet unzweifelhaft ausschließlich Videocontent, der ausdrücklich unter der Bezeichnung „TV-Thek“ bereitgestellt wird und nach unterschiedlichen Kriterien (thematisch, chronologisch, Suchfunktion) geordnet ist.

Dem Vorbringen der web eXXpress Medien Holding GmbH ist zu entgegnen, dass es den ausdrücklichen Vorgaben des AMD-G bzw. der AVMD-RL entspricht, dass Sendungen, die Inhalt eines Fernsehprogramms sind, wenn sie in Form einer Mediathek angeboten werden, ein weiteres Mal als eigener Abrufdienst reguliert werden. Das AMD-G bzw. die AVMD-RL unterscheiden insofern zwischen linearen Programmen und audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf und knüpfen an diese Unterscheidung unterschiedliche Rechtsfolgen für die jeweiligen Dienste. Dabei sind die Mediatheken der Rundfunkveranstalter geradezu das Paradebeispiel eines anzeigepflichtigen Abrufdienstes.

Zu dieser Frage hat das BVwG im Erkenntnis vom 21.07.2022, W148 2180891-1/20E, ausgeführt:

„Grundsätzlich ist der Beschwerde zuzugestehen, dass für Fernsehprogramme oder einzelne Fernsehsendungen, die zusätzlich als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf von demselben Mediendiensteanbieter angeboten werden, die Anforderungen der AVMD-RL mit der Erfüllung der Anforderungen für die Fernsehausstrahlung, dh. die lineare Übertragung, als erfüllt gelten. Der Erwägungsgrund 27 der AVMD-RL stellt jedoch weiters klar, dass die Richtlinie bei einem parallelen Angebot eindeutig unterscheidbarer Dienste, auf jeden dieser Dienste Anwendung findet.“

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass ein Videoangebot, welches Sequenzen von Fernsehsendungen beinhaltet und die Voraussetzungen für die Qualifikation als audiovisueller Mediendienst auf Abruf erfüllt, diese Eigenschaft nicht alleine deshalb verliert, weil diese Videosequenzen zuvor – als Teil einer deutlich längeren Fernsehsendung – linear übertragen wurden (vgl. EuGH vom 21.10.2015, C-347/14). Vielmehr muss anhand einer Einzelfallbeurteilung des ‚Hauptzwecks‘ festgestellt werden, ob es sich bei dem Angebot um einen eindeutig unterscheidbaren Dienst handelt oder dieser lediglich einen Ergänzungszweck verfolgt. Entscheidend ist dabei daher, ob das Angebot (losgelöst von anderen Angeboten der BF) eine eigenständige Funktion erfüllt. In diesem Zusammenhang sind mehrere Aspekte, vor allem aber, ob ein eigener Produktauftritt gegeben ist bzw. die Möglichkeit einer separaten Nutzung besteht, zu berücksichtigen.“

Dass der Dienst „eXXpress TV-Thek“ das darin beschriebene Kriterium der eigenständigen Funktion erfüllt, ist für die KommAustria nach dem oben Gesagten unzweifelhaft.

Die web eXXpress Medien Holding GmbH, die den beschriebenen Abrufdienst laut ihren eigenen Angaben seit 16.06.2021 betreibt, hat somit § 9 Abs. 1 AMD-G, wonach Anbieter von audiovisuellen

Mediendiensten auf Abruf ihre Tätigkeit spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit anzuzeigen haben, durch ihre verspätete Anzeige verletzt (Spruchpunkt 1.).

4.3. 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 Abs. 1 AMD-G sieht für Fernsehveranstalter und Anbieter von Mediendiensten auf Abruf eine Anzeigeverpflichtung vor Aufnahme ihrer Tätigkeit an.

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 Rundfunkveranstalter und 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 Rundfunkgesetze³, 446 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 nahe legt.

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 web eXXpress Medien Holding GmbH ihrer Anzeigepflicht aufgrund einer zwar falschen, aber nicht völlig abwegigen Rechtsansicht, bislang nicht nachgekommen ist.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD G im konkreten Fall 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 Österreich (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/23-095“, 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 05. Juni 2023

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)