



# 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. 80/2023, 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. 83/2023, fest, dass die Joyfactor GmbH die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie die Tätigkeit als Anbieterin des Abrufdienstes „saboom.com“ nicht spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit 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.

### 1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung durch die KommAustria entstand am 15.11.2022 der Verdacht, dass die Joyfactor GmbH unter [www.saboom.com](http://www.saboom.com) und [www.saboom.tv](http://www.saboom.tv) audiovisuelle Mediendienst auf Abruf bereitstellt, ohne diese bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Mit Schreiben vom 23.12.2022 leitete die KommAustria ein Rechtsverletzungsverfahren gegen die Joyfactor GmbH wegen des Verdachts der Nichtanzeige der genannten Dienste gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 iVm § 9 Abs. 1 AMD-G ein.

Am 03.01.2023 ersuchte die Joyfactor GmbH um eine Fristerstreckung zur Abgabe der Stellungnahme bis zum 30.01.2023. Die Frist wurde entsprechend erstreckt.

Am 30.01.2022 brachte die Joyfactor GmbH eine Stellungnahme ein, in der sie ausführte, dass die ehemalige Seite „saboom.tv“ Neukunden nicht mehr zum Verkauf stünde. Es gebe weltweit keine Möglichkeit mehr, einen Zugang zu erwerben. Es werde somit keine Dienstleistung im Sinne des AMD-G angeboten. Hinsichtlich des Angebots „saboom.com“ führte die Joyfactor GmbH aus, dass seit mehreren Jahren auf der Zahlseite der Hinweis verbaut sei, dass ein Kauf von Dienstleistungen in Österreich nicht möglich sei. Die Mitgliedschaft stünde Kunden aus Österreich nicht mehr offen. Die Kunden würden auf dieser Internetseite davon informiert, dass sich das Angebot nicht an österreichische Konsumenten richtet.

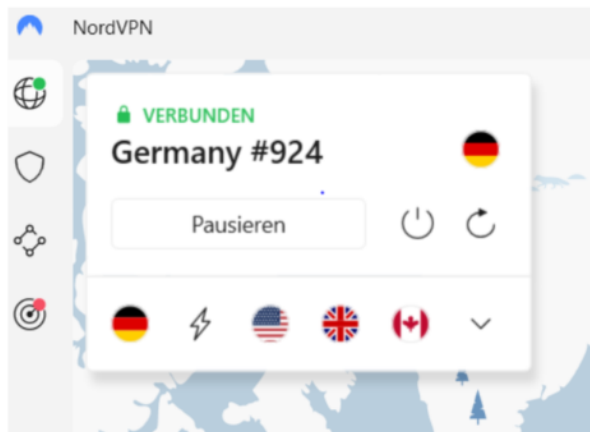
Am 30.08.2023 stellte die KommAustria hinsichtlich des Angebots „saboom.tv“ das Verfahren per Aktenvermerk ein.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Joyfactor GmbH ist eine zu Firmenbuchnummer 293119 h eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Stockern, Österreich. Geschäftsführer ist Markus Pass. Die Joyfactor GmbH stellt auf dem von ihr betriebenen Angebot „[www.saboom.com](http://www.saboom.com)“ kostenpflichtige Videos und kostenfreie Trailer – kurze Passagen aus ganzen Videos, die das kostenpflichtige Angebote bewerben sollen – mit erotischem Inhalt zum Abruf bereit.

Über VPN aus einem Standort in Deutschland erhält man Zugang zum Angebot [www.saboom.com](http://www.saboom.com) wie in der Folge ausgeführt:





**Abbildung 1**

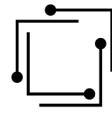
Um das komplette Videoangebot und um Videos in voller Länge abrufen zu können, bedarf es einer Registrierung bzw. Bezahlung.

Unter „Shows“ werden dem Nutzer 204 Filme mit erotischem Inhalt zur Vorschau angeboten, von denen jeweils eine Szene kostenfrei, auch ohne Registrierung, abgerufen werden kann (Abbildung 2).



**Abbildung 2**

Unter Bonus Videos werden für registrierte Nutzer 436 weitere Filme zum Abruf angeboten (Abbildung 3).



**Abbildung 3**

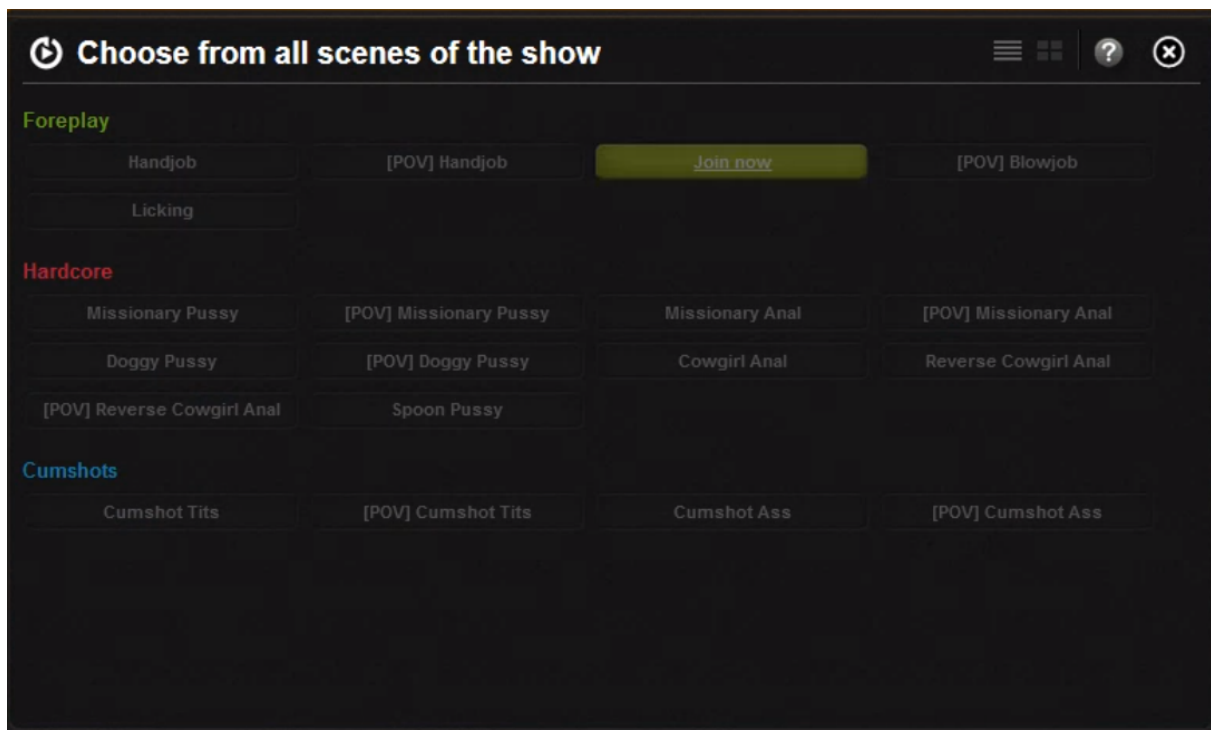


**Abbildung 4**

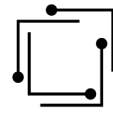


**Abbildung 5**

Zahlende Nutzer können die Reihenfolge der Szenen verändern und eigene Playlists erstellen wodurch, nach Angaben auf der Webseite, „eine interaktive Erfahrung“ geboten werde und der Nutzer „seinen eigenen Porno-Film“ schaffen könne. (Abbildungen 5, 6, 8 und 11)

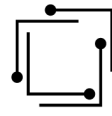


**Abbildung 6**



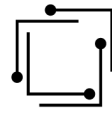
**Abbildung 7**

Die Inhalte werden unter „Shows“ nach Titel und unter „Stars“ nach mitwirkenden Darstellerinnen und Darstellern sortiert angezeigt. (Abbildung 2 und 7).

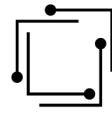


**Abbildung 8**





**Abbildung 9**



**Abbildung 10**



**Abbildung 11**

Eine Anmeldung ist unter Angabe der E-Mail-Adresse kostenlos möglich. (Abbildungen 12 und 13)



**Abbildung 12**



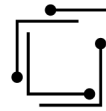
**Abbildung 13**

In den AGB wird der Dienst wie folgt beschrieben:

## **2.) Allgemeines**

2.1.) Die Seite **Saboom** ist ein überwiegend entgeltliches Angebot der Firma **JOYFACTOR GmbH (als technischer Dienstleister und Vertragspartner für Endkunden)** - im Folgenden "Anbieter" genannt - und richtet sich ausschließlich an natürliche, volljährige und uneingeschränkt geschäftsfähige Personen - in der Folge "Kunde" genannt - zur privaten Nutzung. Die Medieninhalte des Angebots werden durch die IDNR Inc. zur Verfügung gestellt.

**Abbildung 14**



Ausschnittsweise regeln die unter [www.saboom.com/de/agb?output=noheader](http://www.saboom.com/de/agb?output=noheader) abrufbaren AGB, dass die Joyfactor GmbH als technischer Dienstleister und Vertragspartner für Endkunden zu verstehen ist, und dass die Medieninhalte von der IDNR Inc. zur Verfügung gestellt werden (Abbildung 14), sowie wird unter dem Punkt 13 der AGB unter dem Punkt „Copyright“ (Abbildung 15) eine Berechtigung für den Endkunden zur privaten, nichtkommerziellen Nutzung erteilt.

### 13.) "Copyright"

13.1.) Das Angebot und alle darin zur Verfügung gestellten Inhalte sind lediglich für den privaten, nicht kommerziellen Gebrauch der Kunden bestimmt. Jede anderwärtige Verwendung ist strengstens untersagt. Alle veröffentlichten Inhalte sind durch das Urheberrecht bzw. verwandte Schutzrechte geschützt und dürfen über die zwischen Kunden und Anbieter getroffenen Vereinbarungen hinausgehend vom Kunden nicht verwendet, insbesondere weder vervielfältigt, verbreitet, gesendet, noch auf Trägermaterial festgehalten und weiter vermarktet werden.

Abbildung 15

<p><b>3.) Produktbeschreibung, Mitgliedschaft</b></p> <p><b>3.1.) Produktbeschreibung</b></p>	<p><a href="https://www.saboom.com/de/agb?output=noheader">https://www.saboom.com/de/agb?output=noheader</a></p>	<p>1/11</p>
---	--	-------------

---

01.02.23, 15:23 Digitalpayment® - The easy way to pay

<p>3.1.1.) Der Anbieter stellt registrierten Kunden mit diesem Angebot verschiedenste Unterhaltungsmöglichkeiten aus dem Bereich Erotik zur Verfügung.</p> <p>Nach Registrierung und Bekanntgabe entsprechender Daten seitens des Kunden speichert und veröffentlicht der Anbieter wunschgemäß die vom jeweiligen Kunden bekannt gegebenen Daten (ggf. einschließlich Fotos) als sein persönliches Profil.</p> <p>Kunden können die im Angebot zur Verfügung stehenden Leistungen wie z.B. die Online-Aufführung ("Streaming") hochwertiger, teilweise interaktiv gestalteter Inhalte (z.B. audiovisueller Inhalte und Fotos) und/oder eine Online-Partner- und Kontaktbörse nutzen.</p>
--

Abbildung 16

Nutzer mit einer IP-Adresse außerhalb Österreichs können die im Angebot zur Verfügung stehenden audiovisuelle Inhalte abrufen. Mit einer österreichischen IP-Adresse ist das Angebot nicht abrufbar und auch eine Zahlung unter Angabe einer österreichischen Kreditkarte ist nicht möglich. (Abbildungen 17 und 18)

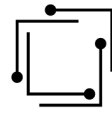


Abbildung 17

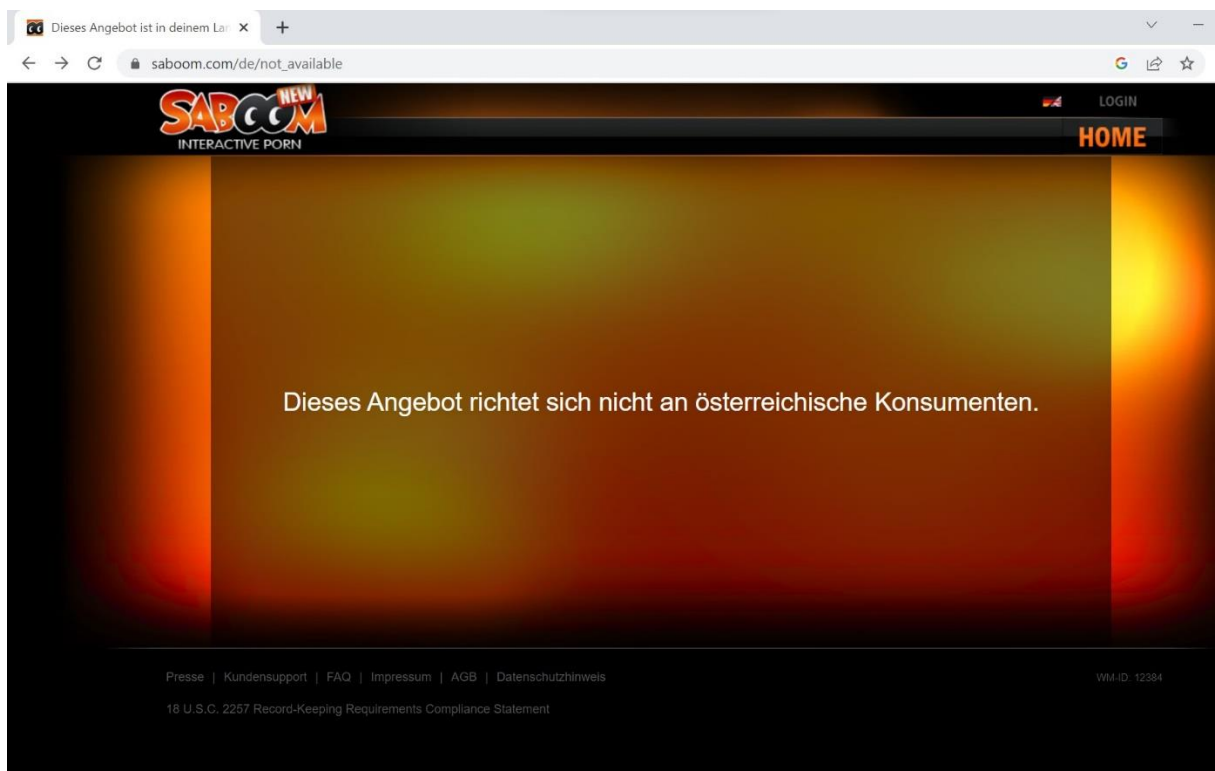
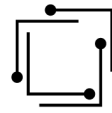


Abbildung 18



**Abbildung 19**

Auf der Seite oben wird folgendes Testimonial – ein zu Werbezwecken verwendetes Empfehlungsschreiben eines Nutzers – eingeblendet:

*„Das ist das beste Porno-Erlebnis das ich je hatte. Macht nur weiter so ...  
Heinz W. - Wien“*

https://www.saboom.com/en/impressum

80% Search

**SABOOM** INTERACTIVE PORN LOGIN JOIN NOW

HOME SHOWS STARS TOUR

### Contact

Legal Business Name: Joyfactor GmbH  
Business Address: Stockern 47  
3744 Stockern  
Austria  
Phone: +43 (0) 2983 201 04  
Fax: +43 (0) 2983 201 04 9  
E-mail: imprint(at)joyfactor.com  
Only for requests regarding imprint and company. If you have further questions, please use our [contact form](#).

Commercial Register: FN 293119 h, LG Krems a. d. Donau  
UID/VAFIG: ATU 83431307  
Regulatory Authority (GewO, ECG): Bezirkshauptmannschaft Horn  
Managing Director: Markus Pass  
Media Owner: IDNR Inc., [www.idnr-inc.com](#)  
Payment provider: [Digitalpayment GmbH](#)  
Terms and Conditions: [Terms and Conditions](#)  
EUDATAP: If you have questions regarding the EU Data Protection (EUDATAP), you will find all information [here!](#)

Information acc. Section 19 (3) of the ASiG (Alternative Dispute Settlement Act)

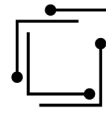
The EU Commission provides an online platform for online dispute resolution (OS platform). It is available under the link <https://ec.europa.eu/odr>

Pursuant to section 19 (3) ASiG, we have to inform the consumer on paper or another durable medium (eg by e-mail) about the alternative dispute resolution, if we can not agree with him in a dispute. At the same time, we have to state whether we will participate in a

### Facts about us...

With over 140 million users monthly across the portfolio of adult entertainment products of our group, the Joyfactor company is one of the leading adult entertainment suppliers in Europe. Joyfactor maintains business relations with all well-known suppliers in the adult industry and is responsible for creating and running a variety of popular adult brands and their portals (such as Videorama, Dolly Buster, Gina Wild, Vivian Schmitt, Happy Weekend, Ökm, Cherry and others) on the Internet.

**Abbildung 20**



saboom.com/de/impressum

**SABOOM** INTERACTIVE PORN

HOME

### Impressum

**Firma:** Joyfactor GmbH  
**Anschrift:** Stockern 47  
3744 Stockern  
Österreich  
**Telefon:** +43 (0) 2983 201 04  
**Fax:** +43 (0) 2983 201 04 9  
**E-Mail:** imprint(at)joyfactor.com  
Nur für Fragen zum Impressum oder zum Unternehmen zu verwenden. Für alle weiteren Fragen nutzen Sie bitte unser [Kontaktformular](#).

**Firmenbuch:** FN 293119 h, LG Krems a. d. Donau  
**UID/VAT-ID:** ATU 63431307  
**Aufsichtsbehörde (ECG, GewO):** Bezirkshauptmannschaft Horn  
**Geschäftsführer:** Markus Pass  
**Medieninhaber:** IDNR Inc., [www.idnr-inc.com](http://www.idnr-inc.com)  
**Paymentanbieter:** [Digitalpayment GmbH](#)  
**AGB:** [zu den AGB](#)  
**EU-DSGVO:** Sie haben Fragen zu Datenschutz-Grundverordnung? [Hier](#) können Sie sich über die Verarbeitung Ihrer Daten bei uns informieren.

Informationspflicht lt. ECG und Mediengesetz [WKO.at](#)

---

**Information gem. § 19 Abs 3 ASiG (Alternative-Streitbeilegung-Gesetz)**  
Die EU-Kommission stellt eine Online-Plattform zur Online-Streitbeilegung (OS-Plattform) bereit. Sie ist unter dem Link <https://ec.europa.eu/odr> erreichbar.  
Gemäß § 19 Abs 3 ASiG haben wir den Verbraucher, wenn wir mit diesem in einer Streitigkeit keine Einigung erzielen können, auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger (z.B. per E-Mail) auf die zuständige Stelle zur alternativen Streitbeilegung, im Folgenden kurz AS-Stelle, hinzuweisen. Wir haben zugleich anzugeben, ob wir an einem Verfahren teilnehmen werden.  
Die für uns vorgesehene AS-Stelle: [www.ombudsmann.at](http://www.ombudsmann.at)  
Schlichtung für Verbrauchergeschäfte [www.verbraucherschlichtung.or.at](http://www.verbraucherschlichtung.or.at)  
Wir nehmen an einem Schlichtungsverfahren teil!

**Wissenswertes über uns...**  
Mit über 140 Millionen Besuchern pro Monat auf den Entertainmentangeboten der Gruppe zählt die Joyfactor GmbH damit zu den führenden Erotik Entertainment Anbietern Europas. Die Joyfactor GmbH unterhält Geschäftsbeziehungen zu allen namhaften Anbietern der Erotik Industrie und ist für eine Vielzahl von veröffentlichten Marken Erotik Portalen (beisp. [Videorama](#), [Dolly Buster](#), [Gina Wild](#), [Vivian Schmitt](#), [Happy Weekend](#), [Ökm](#), [Cherry](#), usw.) im Internet verantwortlich.  
Gemeinsam mit seinen Schwestergesellschaften werden neben innovativen Produkten wie Saboom über 35.000 Filmlicenzen in mehr als 400 Erotik Entertainment Websites publiziert und vermarktet mit dem Ziel seriöses Erotikentertainment in alle Haushalte dieser Welt zu transportieren.

Abbildung 21

Wie aus Abbildungen 20, 21 und 22 ersichtlich, ist im Impressum, sowohl in der deutschen als auf der englischen Sprachversion (<https://www.saboom.com/de/impressum>, <https://www.saboom.com/en/impressum>) der Webseite als Verantwortliche die Joyfactor GmbH angeführt. Die IDNR Inc. ist als Medieninhaberin genannt, als Zahlungsanbieter die Digitalpayment GmbH.

In einem getrennten Abschnitt wird auf das Alternative-Streitbeilegungs-Gesetz (ASiG), auf die vorgesehene AS-Stelle „[www.ombudsmann.at](http://www.ombudsmann.at)“ sowie auf die staatlich anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle „[www.verbraucherschlichtung.or.at](http://www.verbraucherschlichtung.or.at)“ verwiesen.

Unter „*Wissenswertes über uns*“ beschreibt sich die Gruppe der Joyfactor GmbH folgendermaßen (Abbildung 21):

*„Mit über 140 Millionen Besuchern pro Monat auf den Entertainmentangeboten der Gruppe zählt die Joyfactor GmbH damit zu den führenden Erotik Entertainment Anbietern Europas. Die Joyfactor GmbH unterhält Geschäftsbeziehungen zu allen namhaften Anbietern der Erotik Industrie und ist für eine Vielzahl von veröffentlichten Marken Erotik Portalen (beisp. Videorama, Dolly Buster, Gina Wild, Vivian Schmitt, Happy Weekend, Ökm, Cherry, usw.) im Internet verantwortlich. Gemeinsam mit seinen Schwestergesellschaften werden neben innovativen Produkten wie Saboom über 35.000*

*Filmlizenzen in mehr als 400 Erotik Entertainment Websites publiziert und vermarktet mit dem Ziel seriöses Erotikentertainment in alle Haushalte dieser Welt zu transportieren.“*

← → ↻ ⚠ Nicht sicher | idnr-inc.com

**This will be the new Homepage of the IDNR Inc. please come back soon.**

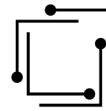


Owner:  
IDNR, INC.  
IPASA Building, 3<sup>rd</sup> Floor  
41 Avenue and Balboa Avenue  
Panama City

#### **Abbildung 22**

Der Webauftritt der IDNR Inc. befindet sich seit Jahren „im Aufbau“. Einsichtnahmen der Behörde im Zuge eines anderen Verfahrens am 14.03.2019, am 21.10.2019, am 15.11.2019 und am 15.01.2021, und am 11.11.2022 haben das gleiche Bild ergeben. (Abbildung 22)





## Whois Record for IdNr-Inc.com

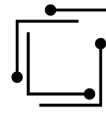
### – Domain Profile

Registrant	REDACTED FOR PRIVACY
Registrant Country	PA
Registrar	PSI-USA, Inc. dba Domain Robot IANA ID: 151 URL: <a href="https://www.psi-usa.info">https://www.psi-usa.info</a> Whois Server: <a href="https://whois.psi-usa.info">whois.psi-usa.info</a> <a href="mailto:domain-abuse@psi-usa.info">domain-abuse@psi-usa.info</a> (p) +49.94159559482
Registrar Status	ok
Dates	5,431 days old Created on 2008-04-18 Expires on 2023-04-18 Updated on 2022-06-07
Name Servers	NS01.REFNAME.COM (has 2,256 domains) NS02.REFNAME.COM (has 2,256 domains) NS03.REFNAME.COM (has 2,256 domains) NS04.REFNAME.COM (has 2,256 domains)
Tech Contact	REDACTED FOR PRIVACY REDACTED FOR PRIVACY, REDACTED FOR PRIVACY, REDACTED FOR PRIVACY, REDACTED FOR PRIVACY, REDACTED FOR PRIVACY (p) REDACTED FOR PRIVACY xREDACTED FOR PRIVACY (f) REDACTED FOR PRIVACY xREDACTED FOR PRIVACY
IP Address	193.239.248.170 - 199 other sites hosted on this server
IP Location	- Niederoesterreich - Meiseldorf - Maxolution Online Service Gmbh
ASN	AS42557 XIDRAS, AT (registered Mar 12, 2007)
Domain Status	Registered And No Website
IP History	5 changes on 5 unique IP addresses over 15 years
Registrar History	1 registrar
Hosting History	2 changes on 3 unique name servers over 15 years

[Whois Record](#) ( last updated on 20230302 )

### Abbildung 23

Ein WHOIS Abfrage der URL idnr-inc.com liefert als IP Location Niederösterreich – Meiseldorf, die Nachbargemeinde von Stockern, dem Sitz der Joyfactor GmbH, sowie eine IP-Adresse die der Maxolution Online Services GmbH, die Vorgängergesellschaft der Joyfactor GmbH zugeordnet ist sowie ein Autonomous System Nummer (AS43577) die der Xidras GmbH, einer Schwestergesellschaft der Joyfactor GmbH zugeordnet ist. (Abbildung 23)




← → ↻ seeip.patentamt.at/MarkeSuche/SearchResult

Marken Muster Nationale Patente Europäische Patente Schutzzertifikate Download

Suchergebnis

Neue Suche

Markennummer	Markenwortlaut	Bild	Quelle	Anmeldedatum	InhaberIn	Waren-/Dienstleistungsklassen	Prioritäten	Status	Registerauszug (unbeglaubigt)
1101065	SABOOM		WIPO		Magora Group GmbH	09, 16, 35, 38, 41, 42	06.10.2011 DE 30 2011 052 788.1/38	Registriert	
18362358	SABOOM		UM	22.12.2020	Magora Group GmbH	25		Registriert	
257377	SABOOM		OEPA	14.04.2010	MAGORA GROUP GMBH	09, 16, 35, 38, 41, 42		Registriert	<a href="#">Registerauszug</a>
265445	SABOOM		OEPA	22.09.2011	MAGORA GROUP GMBH	09, 16, 35, 38, 41, 42		Registriert	<a href="#">Registerauszug</a>

1

10

**Abbildung 24**

Unterschiedliche Marken auf den Markenwortlaut Saboom sind auf die Magora Group GmbH eingetragen. (Abbildung 24)

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen betreffend die Joyfactor GmbH, ein mit der Firmenbuchnummer 293119 h eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in 3744 Stockern, Österreich beruhen auf dem offenen Firmenbuch und den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Angebot „saboom.com“, einschließlich des Impressums sowie der AGB, beruhen auf den behördlichen Einsichtnahmen vom 15.12.2022., vom 18.01.2023, vom 01.02.2023 vom 22.02.2023 sowie vom 30.08.2023 in die Bezug habende Website sowie aus der Stellungnahme der Joyfactor GmbH vom 30.01.2023, auch unter Einsatz eines VPN.

Die Feststellungen zur Magora Group GmbH sowie deren Töchterunternehmen beruhen auf dem offenen Firmenbuch sowie dem Auskunftportal des österreichischen Patentamts seeip.patentamt.at.

Die Feststellung zur Maxolution Online GmbH, dem Vorgängerunternehmen der Joyfactor GmbH, beruhen auf dem offenen Firmenbuch, den Akten der KommAustria sowie auf der Einsichtnahme in die Webseite [www.maxolution.at/footermenu/impressum/](http://www.maxolution.at/footermenu/impressum/) am 28.02.2023.

Die Feststellungen zur IP-Adresse des Bezug habenden Angebots beruhen auf einer behördlichen Einsichtnahme in das „WHOIS“-Verzeichnis.

Die Feststellungen, dass die Website der Firma IDNR Inc. seit Jahren im Aufbau ist, ergibt sich aus den angeführten behördlichen Einsichtnahmen (vgl. dazu auch Bescheid der KommAustria vom 15.01.2021, KOA 1.960/20-255):

Die Angabe der Joyfactor GmbH im Impressum der Webseite, die panamaische IDNR Inc. sei Medieninhaberin erscheinen der KommAustria aus nachstehenden Erwägungen nicht glaubwürdig, vielmehr sprechen folgende Überlegungen dafür, dass die Joyfactor GmbH die verfahrensgegenständlichen Angebote tatsächlich selbst bereitstellt und betreibt:

Die Joyfactor GmbH hat den Vorhalt der Behörde, wonach sie für das Angebot redaktionell verantwortlich sei, in ihrer Stellungnahme vom 30.01.2023 nicht bestritten, sondern lediglich ausgeführt, dass das Angebot bereits seit mehreren Jahren auf der Zahlweise den Hinweis verbaut hat, dass ein Kauf von Dienstleistungen in Österreich nicht mehr möglich sei.

Weitere Anhaltspunkte bilden einzelne Bestimmungen der AGBs des verfahrensgegenständlichen Angebots, nämlich die Darlegung, das jeweilige Angebot sei eines der Firma Joyfactor GmbH und dass der Vertrag mit Nutzern ausschließlich mit der Joyfactor GmbH zustande komme. Weiters besagen die AGB lediglich, dass die IDNR Inc. die Medieninhalte zur Verfügung stellt, womit noch keine Aussage darüber getroffen wird, wer diese konkret zum Abruf bereitstellt bzw. die redaktionelle Entscheidung zur Bereitstellung trifft.

Hierbei ist auch Verflechtung der Joyfactor GmbH, die im 100% Eigentum der Magora Group GmbH steht, in eben jener Unternehmensgruppe zu beachten. Die Maxolution Online Servies GmbH übernahm am 25.09.2008 den Teilbetrieb des Adult-Entertainment Angebots, digitales Contentmanagement, Verwaltung und Aufbereitung digitaler Medien und Maxposter von der Maxolution Internet Services GmbH. Die Maxolution Online Services GmbH wurde mit Wirkung von 31. 12.2018 von der Joyfactor GmbH übernommen. Weiters betreibt die Magora Group GmbH die Digitalpayment GmbH die im Impressum von „saboom.com“ als Paymentanbieter ausgewiesen wird und den Kundensupport übernimmt sowie die Xidras GmbH, die „www.saboom.com“ sowie die Webseite der panamaischen IDNR Inc. hostet.

Zu „Saboom“ sind vier Marken auf die Magora Group GmbH registriert, unter anderem Markennummer 1101065, Waren-/Dienstleistungsklassen 41 (en) *“Entertainment in the nature of videos and interactive shows in the field of adult entertainment; providing electronic publications, namely, posters, flyers, prospectuses and pamphlets in the field of adult entertainment, not downloadable.”*

Auch die Verweise im Impressum auf das Alternative-Streitbeilegungs-Gesetz (AStG), auf die vorgesehene AS-Stelle „www.ombudsmann.at“ sowie auf die staatlich anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle „www.verbraucherschlichtung.or.at“ sind für die Behörde Indizien, dass die die Joyfactor GmbH selbst davon ausgeht, dass hinsichtlich www.saboom.com österreichisches und nicht panamaisches Recht zur Anwendung kommt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass hier eine Ausnahme hinsichtlich der bereitgestellten Inhalte gemacht werden bzw. ein anderer Gerichtstand zur Anwendung kommen soll.

Letztlich ist insbesondere auch auf die Ausführungen in der Beweiswürdigung im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 22.11.2023, W282 2249757-1/17E, zu verweisen, wo eine ähnliche Einschätzung zur Rolle der IDNR Inc. vorgenommen wird.

Zusammenfassend erscheint daher wenig glaubwürdig, dass sich die Rolle der Joyfactor GmbH auf die Bereitstellung einer technischen Infrastruktur beschränkt und ist anzunehmen, dass sie die Inhalte selbst zusammen- und bereitstellt.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

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.

#### **4.1.1. Örtliche Zuständigkeit**

Die Joyfactor GmbH bestreitet die Zuständigkeit der KommAustria – offenkundig primär – in örtlicher Hinsicht. Zur sachlichen Zuständigkeit ist auf die Ausführungen unten zum Vorliegen eines audiovisuellen Dienstes auf Abruf zu verweisen, hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit wird Nachstehendes ausgeführt.

*§ 3 AMD-G lautet auszugsweise:*

#### ***Niederlassungsprinzip***

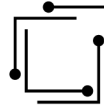
*„§ 3. (1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrisches und mobiles terrestrisches Fernsehen oder Satellitenfernsehen veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Sonstige in Österreich niedergelassene Mediendienstanbieter haben ihre Dienste der Regulierungsbehörde anzuzeigen (§ 9).*

*(2) Ein Mediendienstanbieter gilt dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seine Hauptverwaltung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst in Österreich getroffen werden.*

*(3) Ein Mediendienstanbieter gilt auch dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seine Hauptverwaltung in Österreich hat, die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst jedoch in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum getroffen werden, und ein wesentlicher Teil des mit der Durchführung der sendungsbezogenen Tätigkeiten des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals entweder in Österreich oder zum Teil in Österreich und zum Teil in dieser anderen Vertragspartei tätig ist.*

*(4) Ein Mediendienstanbieter gilt weiters dann als in Österreich niedergelassen, wenn dieser sowohl*

*1. seine Hauptverwaltung in Österreich hat,*



*2. die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum getroffen werden,*

*3. der wesentliche Teil des mit der Durchführung der sendungsbezogenen Tätigkeiten des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals weder in Österreich noch in der genannten anderen Vertragspartei tätig ist,*

*4. der Mediendiensteanbieter seine Tätigkeit erstmals in Österreich aufgenommen hat, und*

*5. der Mediendiensteanbieter auch eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit der Wirtschaft in Österreich aufweisen kann. Als Nachweis einer solchen Verbindung dienen insbesondere das Vorliegen regelmäßiger Werbeaufträge in Österreich ansässiger Unternehmen oder für in Österreich hergestellte Produkte oder die Vermarktung der Programme in Österreich.*

*(5) Ein Mediendiensteanbieter gilt weiters dann als in Österreich niedergelassen, wenn dieser*

*1. seine Hauptverwaltung in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat,*

*2. die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst in Österreich getroffen werden, und*

*3. ein wesentlicher Teil des mit der Durchführung der sendungsbezogenen Tätigkeiten des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals in Österreich tätig ist.*

*(6) Außer in den Fällen der Abs. 2 bis 5 gilt ein Mediendiensteanbieter dann als in Österreich niedergelassen, wenn ein wesentlicher Teil des mit der Durchführung der sendungsbezogenen Tätigkeiten des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals in Österreich tätig ist und der Mediendiensteanbieter entweder*

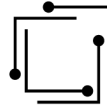
*1. seine Hauptverwaltung in Österreich hat, die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst jedoch in einem Staat, der nicht Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, getroffen werden, oder*

*2. seine Hauptverwaltung in einem Staat hat, der nicht Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, die Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst jedoch in Österreich getroffen werden.“*

Bei der Feststellung der örtlichen Zuständigkeit kommt § 3 AMD-G zur Anwendung.

Die Joyfactor GmbH bringt in ihrer Stellungnahme vom 30.01.2023 vor, dass es sich „*mangels Zuständigkeit der österreichischen Behörde um keinen anzeigenschuldigen audiovisuellen Mediendienst handelt der Dritte zur Verfügung gestellt werde*“. Dabei wird angeführt, dass schon bereits seit mehreren Jahren auf der Zahlseite der Hinweis verbaut sei, dass ein Kauf von Dienstleistungen in Österreich nicht möglich sei. Die Angebote dieser Mitgliedschaft stünden Kunden aus Österreich nicht mehr zur Verfügung. Die Kunden würden auf dieser Internetseite davon informiert, dass sich das Angebot nicht an österreichische Konsumenten richte.

Die Joyfactor GmbH übersieht dabei erstens die in Umsetzung des Herkunftslandprinzips der Audiovisuellen Mediendienste-Richtlinie (Art. 2 der Richtlinie 2010/13/EU) ausgeführte Zuständigkeitsregel des § 3 AMD-G, die normiert, dass sich die Zuständigkeit der Behörde jedenfalls



nach der Niederlassung des anbietenden Unternehmens richtet. Nach den Feststellungen ist das hinsichtlich des Sitzes der Joyfactor GmbH Stockern bzw. Österreich, hinsichtlich der Örtlichkeit des Treffens der redaktionellen Entscheidungen ist auf die Beweiswürdigung zu verweisen in der ausgeführt wird, warum die Angaben der Joyfactor GmbH, die Entscheidungen liegen bei der IDNR Inc., Zweifel bei der Behörde geweckt haben und vielmehr davon ausgegangen wird, dass die redaktionellen Entscheidungen am Firmensitz getroffen werden. Selbst wenn man dem Vorbringen der Joyfactor GmbH Glauben schenken würde, die redaktionellen Entscheidungen würden in Panama getroffen, ergäbe sich kein anderer Schluss: gemäß § 3 Abs. 6 Z 1 AMD-G gilt ein Anbieter auch in Österreich niedergelassen, wenn ein wesentlicher Teil des mit der Durchführung der sendungsbezogenen Tätigkeiten des audiovisuellen Mediendienstes betrauten Personals in Österreich tätig ist, die Hauptverwaltung in Österreich liegt, die redaktionellen Entscheidungen über den Mediendienst jedoch in einem Staat, der nicht Teil des EWR ist, getroffen werden, was für Panama zutrifft.

Das Vorbringen der Joyfactor GmbH, das Angebot sei für österreichische Kunden nicht zugänglich (und damit liege keine Zuständigkeit der KommAustria vor), ist dabei völlig unerheblich: wie oben ausgeführt, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Sitz des Unternehmens und/oder der redaktionellen Tätigkeit, dabei spielt keine Rolle, an welches Publikum welchen Landes sich das Angebot des Mediendiensteinhabers richtet. Auch die Tatsache, dass das Angebot in Österreich nur über den Einsatz eines VPN eingesehen werden kann, spielt für diese rechtliche Beurteilung keine Rolle.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die örtliche Zuständigkeit sich aufgrund des Sitzes des Unternehmens und des die sendungsbezogenen Tätigkeiten durchführenden Personals in Österreich gegeben ist.

## **4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes**

Verfahrensgegenständlich ist weiters die Frage, ob die Joyfactor GmbH einen audiovisuellen Mediendienst 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 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 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 Mediendienstanbieters 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:*

- 1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die Programm gattung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie über dies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang;*
- 2. im Falle eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf Angaben über den Programm katalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen;*
- 3. Angaben über den Verbreitungsweg und die Verfügbarkeit (Versorgungsgrad) des audiovisuellen Mediendienstes.*

*[...]“*

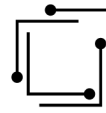
Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Abrufdienstes vorliegen.

#### **4.2.1. Zur Dienstleistung**

Zur Frage der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV führt Erwägungsgrund 21 zur Stammfassung der AVMD-RL (Richtlinie 2010/13/EU) aus:

*„Er [der Begriff der audiovisuellen Mediendienste] sollte nur Dienstleistungen im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfassen, also alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen, sich jedoch nicht auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie z.B. private Internetseiten und Dienste zur Bereitstellung oder Verbreitung audiovisueller Inhalte, die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden.“*

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur AMD-G-Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 BlgNR 27. GP, 3) finden sich – ungeachtet des Umstandes, dass es durch diese Novelle hinsichtlich des Dienstleistungsbegriffs zu keiner inhaltlichen Änderung kam – folgende Ausführungen zur Definition des audiovisuellen Mediendienstes:



*„Von zentraler Bedeutung für das Vorliegen eines derartigen Dienstes sind daher unverändert das Begriffselement der Dienstleistung, aus dem sich ableiten lässt, dass es um die einer Entfaltung einer regelmäßigen und nicht bloß sporadisch oder unregelmäßig vereinzelt ausgeübten Tätigkeit geht, die zumeist auch auf die Erzielung von Einkünften abstellt. [...] Nach wie vor gilt nach ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU, dass die Regelungen nicht auch ‚nichtwirtschaftliche Tätigkeiten‘ erfassen. Eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit ist gegeben, wenn ein kostenloser Zugang der Öffentlichkeit zu einer kulturellen Aktivität besteht, da in diesen Fällen ein rein sozialer und/oder kultureller Zweck vorliegt, solange nicht mit Werbeeinnahmen ein Beitrag zu den Kosten erwirtschaftet oder sonst eine Vergütung für die erbrachte Dienstleistung gewährt wird.“*

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 Leistung einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen hat und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken (zur Erzielung von Einkünften) erfolgen muss. Dabei ist der Begriff der wirtschaftlichen Gegenleistung extensiv auszulegen und schließt somit auch „Umwegrentabilitäten“ ein (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>4</sup>, S. 434, mwN).

Für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit ist gemäß der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) entscheidend, *„ob die erbrachte Leistung im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Leistungserbringers erbracht wird, das heißt einer Tätigkeit, in deren Zug Leistungen (seien es Leistungen derselben Art oder andere Leistungen, etwa im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistungen bzw. Leistungen zu Werbezwecken ...) in der Regel entgeltlich erbracht werden.“* (VwGH 05.10.2021, Ra 2021/03/0061, unter Hinweis auf EuGH 15.09.2016, C-484/14, *Mc Fadden*, Rn. 41, unter Hinweis auf EuGH 11.09.2014, C-291/13, *Papasavvas*).

In dem zitierten Erkenntnis folgt der VwGH der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zum Dienstleistungsbegriff in Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft. Der EuGH prüft dabei jeweils, ob die Leistung vom Anbieter als Teilnehmer am Wirtschaftsleben erbracht wird, was etwa in Fällen, in den eine bestimmte Leistung zu Werbezwecken erbracht wird, bejaht wird. Voraussetzung für das Vorliegen einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV ist damit, dass der konkrete Dienst im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Anbieters erbracht wird, auch wenn die Vergütung für den konkreten Dienst nicht notwendig von denjenigen bezahlt wird, denen der Dienst zugutekommt.

Für das Vorliegen einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV ist somit ihr wirtschaftlicher Charakter ausschlaggebend; es ist aber nicht erforderlich, dass der Leistungserbringer mit Gewinnerzielungsabsicht handelt (vgl. VwGH 05.10.2021, Ra 2021/03/0061, mit Hinweis auf EuGH 18.12.2007, C-281/06, *Jundt*, Rn. 32f). 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 damit 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).



Zweifelsfrei verfolgt die Joyfactor GmbH mit dem verfahrensgegenständlichen Angebot zweifelsohne einen Erwerbszweck, für die Nutzung des vollen Angebots ist ein Entgelt zu leisten. Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV jedenfalls als erfüllt zu betrachten, die bereitgestellten Dienste stellen aus den genannten Gründen eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

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

#### **4.2.2. 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.

Im Impressum unter [www.saboom.com/de/impressum](http://www.saboom.com/de/impressum) ist die IDNR Inc. als Medieninhaber geführt.

Dazu ist Folgendes festzuhalten: aus Sicht des AMD-G kann die Frage der Medieninhaberschaft nach Mediengesetz lediglich ein Indiz dafür darstellen, wer die redaktionelle Verantwortung im Sinne der oben dargestellten Definition der Richtlinie tatsächlich innehat, da sich der Begriff der Medieninhaberschaft von jenem der redaktionellen Verantwortlichkeit unterscheidet. Maßgeblich im Sinne des AMD-G ist die Ausübung der wirksamen Kontrolle über die Zusammenstellung der Inhalte, es wird auf die faktische Umsetzung bei der Durchführung der Zusammen- und Bereitstellung der Sendungen in einem Katalog abgestellt. Unerheblich ist dabei, ob die Inhalte von jemandem anderen, etwa der IDNR Inc., produziert und/oder der Joyfactor GmbH zur Verfügung gestellt bzw. ob die entsprechenden Rechte dort liegen.

In den unter [www.saboom.com/de/agb?output=noheader](http://www.saboom.com/de/agb?output=noheader) abrufbaren AGB wird „Saboom“ als *„überwiegend entgeltliches Angebot der Firma Joyfactor GmbH (als technischer Dienstleister und Vertragspartner für Endkunden)“* bezeichnet.

Die Joyfactor GmbH ist dem Vorhalt der Behörde, sie sei für die verfahrensgegenständlichen Angebote redaktionell verantwortlich, nicht entgegengetreten, auch daraus ergibt sich für die KommAustria ein weiteres Indiz, dass die von der Joyfactor GmbH zugestandene „technische Dienstleistung“ über das reine Hosting hinausgeht und dem entspricht, was § 2 Z 28b AMD-G unter einer „wirksamen Kontrolle“ bzw. „redaktionellen Verantwortung“ versteht, nämlich die Zusammenstellung und Bereitstellung von Videos.

Nach Ansicht der KommAustria ist die redaktionelle Verantwortung der Joyfactor GmbH daher im Ergebnis zu bejahen.

#### **4.2.3. Zum Hauptzweck oder dem abtrennbaren Teil**

Voraussetzung für das Vorliegen eines Abrufdienstes gemäß § 2 Z 4 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Hauptzweck des Angebots auf „www.saboom.com“ ist unzweifelhaft die Bereitstellung von audiovisuellen Inhalten bzw. Sendungen (vgl. dazu 4.2.4.).

Es handelt sich daher bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten um solche mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit.

#### **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 verfahrensgegenständlichen Angebote enthalten erotische Inhalte, als solche stellen sie gängige Fernsehformate bzw. Videoclips dar, die zur Unterhaltung bereitgestellt werden. Es ist dabei ersichtlich, dass es sich um professionell produzierte und nicht um nutzergenerierte Inhalte handelt, womit die Qualifikation gegenständlichen Dienstes als Video-Sharing-Plattform-Dienst nicht in Betracht kommt.

Unzweifelhaft handelt es sich daher bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten um solche, die der Bereitstellung von Sendungen zur Information oder Unterhaltung dienen.

#### **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 für eine unbestimmte Anzahl an Nutzern erreichbar sein, an die dieselben

Bilder übertragen werden. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass schon zum Begriff der „Allgemeinheit“ in der Fernseh-Richtlinie 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 auf Abruf umgelegt werden.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist unter [www.saboom.com](http://www.saboom.com) für eine unbestimmte Zahl möglicher Nutzer abrufbar. Daran ändert auch das Vorbringen der Joyfactor GmbH, der Dienst richte sich nicht an Kunden aus Österreich nichts, da damit bloß eine geografisch allgemein determinierte Nutzergruppe ausgeschlossen ist (was bei audiovisuellen Mediendiensten aufgrund von vertraglich bedingten Geokodierungen typischerweise der Fall ist, ohne dass das Kriterium der Allgemeinheit in Zweifel gezogen wird). Tatsache ist, dass mit einem Internet-Zugang außerhalb einer österreichischen IP-Adresse das Angebot bei Entrichtung eines Entgelts und damit dem Grunde nach für jedermann zugänglich ist.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria 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.

#### **4.2.7. Zusammenfassung**

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass bezüglich des von der Joyfactor GmbH bereitgestellten Angebots „www.saboom.com“ alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G erfüllt sind und damit ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf vorliegt.

### **4.3. Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 1.)**

Aufgrund der Tatsache, dass die Joyfactor GmbH einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf bereitstellt, hätte sie ihre Tätigkeit gemäß § 9 Abs. 1 iVm Abs. 2 AMD-G der KommAustria spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit anzeigen müssen; eine Anzeige erfolgte bis dato nicht.

Da die Joyfactor GmbH jedoch eine Anzeige spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit verabsäumt hat, hat sie 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 ihrem Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung auszusprechen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigepflichtung des § 9 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an. Gegenständlich war zu berücksichtigen, dass Verfahren hinsichtlich von

Angeboten der Joyfactor GmbH bei der Behörde bzw. dem BVwG anhängig und die Eckdaten des Unternehmens damit der Behörde grundsätzlich bekannt sind.

Die KommAustria geht gegenständlich 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.

## **II. 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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/23-024“, 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 30. August 2023

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)