

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über den Antrag der oe24 GmbH gemäß § 5 Abs. 5 Fernseh-Exklusivrechtgesetz (FERG), BGBl. I Nr. 85/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, hinsichtlich dessen gemäß § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, das Verfahren bis zur Vorabentscheidung des in der Rechtssache C-347/14 *New Media Online* angerufenen Gerichtshofes der Europäischen Union ausgesetzt wurde, wie folgt entschieden:

## I. Spruch

- 1.) Der Teilbescheid der KommAustria vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, wird gemäß § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG wie folgt ergänzt:

Die der oe24 GmbH unter den Bedingungen der Spruchpunkte 1 bis 8 erteilte Berechtigung umfasst gemäß § 5 Abs. 5 FERG auch das Recht, die im Fernsehprogramm „OE24TV“ ausgestrahlte allgemeine Nachrichtensendung mit den Kurzberichten über die Spiele der höchsten Spielklasse der Österreichischen Fußball-Bundesliga (ÖFBL) unter folgenden Bedingungen im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf bereitzustellen:

- a. Die Bereitstellung darf ausschließlich im Rahmen jenes von der oe24 GmbH angebotenen audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf erfolgen, in dem auch sonst die Sendungen des Fernsehprogramms „OE24TV“ zeitversetzt bereitgestellt werden;
  - b. Die Bereitstellung hat so zu erfolgen, dass die allgemeine Nachrichtensendung unverändert wiedergegeben wird;
  - c. Die Bereitstellung darf frühestens nach Beendigung der linearen Erstausstrahlung im Fernsehprogramm „OE24TV“ und längstens für die Dauer von sieben Tagen nach der erstmaligen linearen Ausstrahlung erfolgen.
- 2.) Der Antrag der oe24 GmbH auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Hinblick auf allfällig erhobene Rechtsmittel wird gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, abgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

#### 1.1. Verfahren bis zum EuGH-Urteil in der Rechtssache C-347/14 *New Media Online*

Mit Schreiben vom 16.01.2015, am 19.01.2015 bei der KommAustria eingelangt, beantragte die oe24 GmbH (im Folgenden: Antragstellerin), die angerufene Behörde möge gemäß § 5 Abs. 7 FERG mit Bescheid aussprechen, dass und zu welchen Bedingungen der Antragstellerin seitens der Sky Österreich Fernsehen GmbH (im Folgenden: Antragsgegnerin) das Recht auf Kurzberichterstattung an den Spielen der höchsten Spielklasse der Österreichischen Fußball-Bundesliga (ÖFBL) ab der 20. Spielrunde am 14./15.02.2015 einzuräumen ist.

Mit Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, entschied die KommAustria, dass die Antragsgegnerin gemäß § 5 Abs. 1 iVm Abs. 2 bis 5, Abs. 7 und Abs. 8 FERG verpflichtet ist, der Antragstellerin die Sendesignale ihrer ab dem 14.02.2015 übertragenen Spiele der höchsten Spielklasse der Österreichischen Fußball-Bundesliga zur Verfügung zu stellen und legte zugleich in den Spruchpunkten 1. bis 8. die näheren Modalitäten für diese Verpflichtung fest. Hinsichtlich der Frage, ob die Antragstellerin darüber hinaus auch berechtigt ist, die die Kurzberichte enthaltende allgemeine Nachrichtensendung im Rahmen ihres audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf bereitzustellen, setzte die KommAustria das Verfahren gemäß § 38 AVG bis zur Vorabentscheidung des in der Rechtssache C-347/14 *New Media Online* angerufenen Gerichtshofes der Europäischen Union, aus (Spruchpunkt 9.).

Gegen die Spruchpunkte 1. bis 8. (Modalitäten des Kurzberichterstattungsrechts) erhob die Antragsgegnerin, gegen die Spruchpunkte 9. und 10. (Aussetzung des Verfahrens und Abweisung des Antrags auf Ausschluss der aufschiebenden Wirkung) erhob die Antragstellerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG). Mit Erkenntnis vom 15.04.2015, GZ W194 2103335-1/4Z, wies das BVwG die Beschwerde der Antragstellerin hinsichtlich des Spruchpunktes 10. des angefochtenen Bescheides als unbegründet ab. Der erstinstanzliche Bescheid ist somit hinsichtlich des Spruchpunktes 10. rechtskräftig.

Mit Schreiben vom 05.11.2015 übermittelte die KommAustria den Verfahrensparteien die Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) in der Rechtssache C-347/14 *New Media Online* vom 21.10.2015 und räumte ihnen in Hinblick auf die noch ausstehende Entscheidung nach § 5 Abs. 5 FERG die Möglichkeit ein, ein allfälliges ergänzendes schriftliches Vorbringen binnen einer Frist von zwei Wochen zu erstatten.

#### 1.2. Stellungnahme der Antragstellerin

Mit Schreiben vom 16.11.2015, eingelangt am 17.11.2015, äußerte sich die Antragstellerin hierzu und brachte Folgendes vor:

Die Antragstellerin habe mit Antrag vom 16.01.2015 an die KommAustria die Einräumung des Kurzberichterstattungsrechtes an den Spielen der höchsten Spielklasse der ÖFBL ab der 20. Spielrunde am 14./15.02.2015 beantragt. Mit Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, sei schließlich die Antragsgegnerin (als verpflichtete Fernsehveranstalterin iSd § 5 Abs. 1 FERG) verpflichtet worden, der Antragstellerin (als berechtigter Fernsehveranstalterin) die Sendesignale der ab dem 14.02.2014 [gemeint wohl: 2015] übertragenen Spiele der höchsten Spielklasse der Österreichischen Fußball-Bundesliga zur Verfügung zu stellen. Die Antragstellerin sei ermächtigt worden, diese

Signale aufzuzeichnen und zur Herstellung und Sendung eines Kurzberichtes im Fernsehprogramm „OE24TV“ zu verwenden.

Gemäß § 5 Abs. 5 FERG umfasse das Kurzberichterstattungsrecht auch die Berechtigung, die Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht nach der Ausstrahlung unverändert im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf bereitzustellen. Die Antragstellerin betreibe auf ihrer Website einen solchen Mediendienst auf Abruf, den sie – wie die KommAustria im Bescheid KOA 3.800/15-009 zutreffend ausgeführt habe – als Abrufdienst iSd § 2 Z 4 AMD-G bei der KommAustria gemäß § 9 AMD-G angezeigt habe. Mit Spruchpunkt 9. des Bescheides KOA 3.800/15-009 habe die KommAustria hinsichtlich der Frage der Berechtigung der Antragstellerin gemäß § 5 Abs. 5 FERG, die allgemeine Nachrichtensendung gemäß Spruchpunkt 1. mit dem Kurzbericht im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf (www.oe24.at) bereitzustellen, das Verfahren gemäß § 38 AVG bis zur Vorabentscheidung des in der Rechtssache C-347/14 *New Media Online* angerufenen EuGH ausgesetzt. Die KommAustria habe im Bescheid KOA 3.800/15-009 unter Pkt. 4.5. ausgeführt, dass im vorliegenden Verfahren hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob die Antragstellerin überhaupt einen „Abrufdienst“ betreibe, in dem sie nach § 5 Abs. 5 FERG zur Bereitstellung von Nachrichtensendungen mit dem Kurzbericht berechtigt wäre, eine Gleichartigkeit des Sachverhalts zur Rechtssache C-347/14 *New Media Online* bestehe.

Der EuGH habe in seinem Urteil vom 21.10.2015 zu C-347/14 *New Media Online* folgende Entscheidung getroffen:

*„1. Der Begriff „Sendung“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste ist dahin auszulegen, dass er die Bereitstellung kurzer Videos, die kurzen Sequenzen aus lokalen Nachrichten, Sport oder Unterhaltung entsprechen, in einer Subdomain der Website einer Zeitung erfasst.*

*2. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass bei der Beurteilung des Hauptzwecks eines in der elektronischen Ausgabe einer Zeitung angebotenen Dienstes der Bereitstellung von Videos darauf abzustellen ist, ob dieser Dienst als solcher in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit des Betreibers der betreffenden Website eigenständig und nicht nur eine - insbesondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen - untrennbare Ergänzung dieser Tätigkeit ist. Diese Beurteilung ist Sache des vorlegenden Gerichts.“*

In diesem Zusammenhang seien auch die weiteren Ausführungen des Gerichtshofs zu berücksichtigen: Dem EuGH zufolge dürfe der 28. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13/EU nicht in dem Sinne verstanden werden, dass ein audiovisueller Dienst immer und schon dann vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszuschließen ist, wenn der Betreiber der Website, zu der dieser Dienst gehört, eine Online-Zeitung verlegt. Ein Videobereich, der im Rahmen einer einheitlichen Website die Voraussetzungen für eine Einstufung als audiovisueller Mediendienst auf Abruf erfülle, verliere diese Eigenschaft nicht allein deshalb, weil er von der Website einer Zeitung aus zugänglich sei oder in deren Rahmen angeboten werde (EuGH 21.10.2015, C-347/14, Rz 28). Der EuGH habe ausgeführt, dass es im Ausgangsverfahren die Sache des vorlegenden Gerichts sei, zu prüfen, ob der in der Subdomain „Video“ angebotene Dienst in Inhalt und Funktion gegenüber den Presseartikeln des Verlegers der Online-Zeitung eigenständig sei. Wenn dies der Fall sei, falle der Dienst in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/13/EU (EuGH 21.10.2015, C-347/14, Rz 34). Aus der Entscheidung sowie den Erwägungen des EuGH zu C-347/14 *New Media Online* folge eindeutig, dass die von der Antragstellerin angebotenen Videos gegenüber den Presseartikeln auf der Website www.oe24.at jedenfalls eigenständig seien. Da dies der Fall sei, falle der angebotene Dienst in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/13/EU.

Zudem sei zu beachten, dass die in der „Mediathek“ abrufbaren Videos alle zuvor im Rahmen des linearen Fernsehprogramms ausgestrahlt würden. Die Antragstellerin sei in mehreren Bereichen tätig (vgl. EuGH 21.10.2015, C-347/14, Rz 30), u.a. sei sie auch Fernsehveranstalterin gemäß § 2 Z 17 AMD-G. Die von ihr betriebene „Mediathek“ habe den Hauptzweck, der allgemeinen Öffentlichkeit Sendungen zur Information, Unterhaltung und Bildung bereitzustellen (vgl. EuGH 21.10.2015, C-347/14, Rz 33). Fazit: Es könne daher kein Zweifel daran bestehen, dass die „Mediathek“ der Antragstellerin – diese sei selbstverständlich auch als Abrufdienst iSd § 2 Z 4 AMD-G bei der KommAustria gemäß § 9 AMD-G angezeigt – einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf darstelle. Die Antragstellerin betreibe daher einen Abrufdienst, der sie nach § 5 Abs. 5 FERG zur Bereitstellung der Nachrichtensendungen mit dem Kurzbericht berechtige.

Die Antragstellerin stellte daher den Antrag, die KommAustria möge ihr die Berechtigung gemäß § 5 Abs. 5 FERG einräumen, die allgemeine Nachrichtensendung gemäß Spruchpunkt 1. des Bescheides KOA 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, mit dem Kurzbericht im Rahmen ihres audiovisuellen Mediendienstes („Mediathek“) auf ihrer Website [www.oe24.at](http://www.oe24.at) für die Dauer von sieben Tagen nach der Ausstrahlung auf Abruf bereitzustellen.

Mit Schreiben vom 25.11.2015 übermittelte die KommAustria diese Stellungnahme der Antragsgegnerin zur Kenntnis.

### **1.3. Stellungnahme der Antragsgegnerin**

Mit Schreiben vom 19.11.2015, eingelangt am 20.11.2015, äußerte sich auch die Antragsgegnerin zum Schreiben vom 05.11.2015 und brachte Folgendes vor:

Die KommAustria habe in ihrem Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, die Entscheidung über die Berechtigung der Antragstellerin, die allgemeine Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht im Rahmen ihres audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ([www.oe24.at](http://www.oe24.at)) bereitzustellen, bis zur Vorabentscheidung in der Rechtssache C-347/14 *New Media Online* ausgesetzt. Sie habe dies unter Verweis auf die Vorlagefrage des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) damit begründet, dass die AVMD-RL nicht eindeutig erkennen lasse, ob es bei der Qualifikation einer Dienstleistung als audiovisueller Mediendienst unter dem Aspekt des „Hauptzwecks“, insbesondere bei elektronischen Ausgaben von Zeitungen, auf das gesamte Leistungsspektrum des Anbieters ankomme oder eine Prüfung von Teilangeboten zulässig sei.

Der EuGH habe diese Frage dahingehend beantwortet, dass bei der Beurteilung des Hauptzwecks eines in der elektronischen Ausgabe einer Zeitung angebotenen Dienstes der Bereitstellung von Videos darauf abzustellen sei, ob dieser Dienst als solcher in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit des Betreibers der betreffenden Website eigenständig und nicht nur eine – insbesondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen – unabtrennbare Ergänzung dieser Tätigkeit ist. Im Ausgangsverfahren hätten sich auf der Website der Tiroler Tageszeitung Online ([www.tt.com](http://www.tt.com)) hauptsächlich Presseartikel befunden. Außerdem habe es dort zum im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeitpunkt einen Link, der auf eine Domain mit der Bezeichnung „Video“ verwiesen habe (<http://video.tt.com>), gegeben. Dieser Link habe zu einer Seite, auf der anhand eines Suchkatalogs mehr als 300 Videos abgerufen werden konnten, geführt. Zu diesem Angebot habe der EuGH festgehalten, dass offenbar nur wenige Presseartikel mit den fraglichen Videosequenzen verlinkt seien und zudem die Mehrheit der Videos unabhängig von den Artikeln der elektronischen Ausgabe der Zeitung zugänglich und abrufbar sei. Diese Gesichtspunkte würden dafür sprechen, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Dienst in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit eigenständig sei.

Im vorliegenden Fall sei von einem solchen eigenständigen Angebot gerade nicht auszugehen: Bei der Website [www.oe24.at](http://www.oe24.at) handle es sich um die elektronische Ausgabe der Tageszeitung Österreich (siehe Seite 37 des Bescheides vom 12.02.2015). Dies würden auch Information und Offenlegung der Website [www.oe24.at](http://www.oe24.at) belegen. Die Antragstellerin biete zwar unter der Subdomain [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video), die über einen Link von der Startseite erreichbar sei, einen Katalog ihrer Videos an. Anders als im Fall der Tiroler Tageszeitung seien aber die Videos gleichzeitig auch in den sonstigen Inhalt der Seite eingebettet bzw. mit diesem verlinkt. So befänden sich bereits auf der Startseite Links zu ca. 30 Videos. Klicke man auf die Links auf der Startseite, öffne sich entweder das Video auf der Subdomain [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) oder man werde zu einem Artikel auf der Hauptseite weitergeleitet, in den das Video eingebettet ist (d.h. das Video läuft in diesen Fällen nicht auf der Video-Subdomain, sondern auf der Hauptseite). Die Videos seien aber nicht nur über die Startseite zugänglich, sondern auch in zahlreiche Artikel auf der Website eingebettet. Der unter der Subdomain [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) angebotene Katalog dürfte – soweit überblickbar – weitestgehend aus Videos bestehen, die von anderen Bereichen der Website aus abrufbar seien. Zum Nachweis dieses Vorbringens wurden von der Antragsgegnerin Screenshots vom 17.11.2015 als Beilage angefügt. Die Videosammlung unter der Subdomain [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) stelle somit kein eigenständiges Angebot und damit keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf dar, sondern lediglich eine unabtrennbare Ergänzung des Textangebots der elektronischen Ausgabe der Tageszeitung Österreich unter der Domain [www.oe24.at](http://www.oe24.at). Sie verfüge auch über keine von der Website [www.oe24.at](http://www.oe24.at) abweichende Information und Offenlegung und sei daher unselbständiger Teil derselben.

Bei der Website [www.österreich.at](http://www.österreich.at) handle es sich ebenfalls um eine elektronische Version der Tageszeitung Österreich (siehe Seite 37 des Bescheides vom 12.02.2015), wobei auf dieser Website eher die regionale Berichterstattung angesiedelt sein dürfte. Es befänden sich auf dieser Seite nur sehr wenige Videos. Wenn man diese anklicke, werde man zu [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) weitergeleitet. Eine Subdomain der Website [www.österreich.at](http://www.österreich.at), unter der die Videos abrufbar seien, gebe es nicht. Die Website [www.österreich.at](http://www.österreich.at) sei damit nicht mehr als die elektronische Ausgabe einer Tageszeitung, auf der sich vereinzelt Links zu Videos befinden, die aber unter einer anderen Domain abrufbar sind. Sie stelle damit keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf dar.

Gemäß § 5 Abs. 5 FERG umfasse das Kurzberichterstattungsrecht auch die Berechtigung des Fernsehveranstalters, die Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht nach Ausstrahlung unverändert im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf bereit zu stellen. Die Bereitstellung sei längstens für die Dauer von sieben Tagen nach der Ausstrahlung zulässig. Diese Bestimmung erweitere gegenüber der Vorgängerregelung das Kurzberichterstattungsrecht um die Zurverfügungstellung des Kurzberichts in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf und setze damit Art. 15 Abs. 5 AVMD-RL um, wo es heiße, dass Kurzberichte in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf verwendet werden dürfen, wenn die gleiche Sendung von demselben Mediendiensteanbieter zeitversetzt angeboten wird. Durch die Bestimmung solle nach Erwägungsgrund 57 sichergestellt werden, dass die Praxis der Mediendiensteanbieter, ihre direkt ausgestrahlten Nachrichtensendungen nach der direkten Ausstrahlung im Abrufmodus anzubieten, möglich ist, ohne dass die einzelnen Sendungen angepasst (d.h. die kurzen Auszüge herausgeschnitten) werden müssen.

Die Bestimmung dürfe aber nicht dazu benutzt werden, neue Geschäftsmodelle von Abrufdiensten auf der Grundlage kurzer Auszüge zu schaffen. Außerdem habe der EuGH in seiner bislang einzigen Entscheidung zum Kurzberichterstattungsrecht darauf hingewiesen, dass die unternehmerische Freiheit und das Grundrecht der Unionsbürger auf Information sowie Freiheit und Pluralismus der Medien gegeneinander abzuwägen seien, und dafür zu sorgen sei, dass zwischen ihnen ein angemessenes Gleichgewicht besteht. Da für die Kurzberichterstattung kein gesondertes Entgelt gebühre, habe dieser Ausgleich durch die Festlegung der Anforderung an die Nutzung der Auszüge aus dem Signal zu erfolgen. Insbesondere sei dafür zu sorgen, dass der mögliche wirtschaftliche Vorteil, den die

Fernsehveranstalter aus der Kurzberichterstattung ziehen können, genau eingegrenzt werde (EuGH 22.01.2013, Rs C-283/11). Diese Vorgaben würden eine strenge Auslegung von § 5 Abs. 5 FERG gebieten.

Es sei daher einerseits der Begriff „audiovisueller Mediendienst auf Abruf“ im Anwendungsbereich des FERG restriktiv (und durchaus auch enger als im Anwendungsbereich der regulatorischen Bestimmungen des AMD-G) zu interpretieren. Andererseits ermögliche die zuvor dargestellte Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers, konkretisiert durch die Entscheidung des EuGH in der Rs C-283/11, auch einen Ausschluss der Möglichkeit, den Kurzbericht in einem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf bereitzustellen, wenn der Antragsteller sich nur deswegen auf das Kurzberichterstattungsrecht berufe, um seinen Abrufdienst attraktiver zu machen. Mit anderen Worten, wenn es dem Antragsteller nicht mehr um die Informationsfreiheit und -vielfalt gehe, sondern um den eigenen wirtschaftlichen Vorteil, könne es geboten sein, die Bereitstellung des Kurzberichts in einem Abrufdienst zu verbieten. Nehme man diese einschränkende Auslegung nicht vor, würde es zu einer schrankenlosen Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts auf allen jenen nichtlinearen Diensten kommen, die gar kein eigenständiges Angebot darstellen. So wäre es, wie das Beispiel der Antragstellerin zeige, für die Herausgeber elektronischer Tageszeitungen ein Leichtes, ihre Berichterstattung durch Kurzberichte zu ergänzen und dadurch ihr Angebot attraktiver zu machen. Sie müssten nur – wie von der Antragstellerin vorgeführt – ihre Kurzberichte in ein Kabelnetz einspeisen und dort in einer Endlosschleife zeigen und gleichzeitig unter einer Subdomain ihrer Website abrufbar machen. Dies würde zu von der AVMD-RL nicht gewollten Wettbewerbsverzerrungen führen (eines der Hauptziele der RL sei nach Erwägungsgrund 10, gleiche Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für audiovisuelle Mediendienste zu erreichen).

Beispielsweise hätten die Krone Multimedia GesmbH & Co KG und die LAOLA1 GmbH Rechte zur Highlight-Berichterstattung von den Spielen der ÖFBL auf ihrer Website erworben (siehe Seite 22 des Bescheides vom 15.02.2015) und würden hierfür Lizenzgebühren im sechsstelligen Bereich zahlen. Demgegenüber könne die Antragstellerin unter Berufung auf das Kurzberichterstattungsrecht die gleichen Inhalte gratis auf ihrer Website zeigen und sich dadurch insgesamt Lizenzzahlungen in Millionenhöhe ersparen (denn die Spiele der ÖFBL seien bei weitem nicht der einzige Content der Sportberichterstattung der Antragstellerin). Gleichzeitig lukriere sie mit diesen Inhalten hohe Summen aus Werbeschaltungen, da den Sport und Newsvideos alternierende ca. 20-sekündige Werbesequenzen vorausgeschaltet seien. Bemerkenswerterweise gebe es diese Werbesequenzen vor den Videos aus anderen Bereichen nicht, sodass die Antragstellerin ihre Werbeeinnahmen ausschließlich mit den „Kurzberichten“, aus denen die Sport- und Newsvideos praktisch zur Gänze bestünden, und nicht mit dem spärlichen eigenproduzierten Content generiere. Erwähnenswert sei auch, dass die Antragstellerin Werbeeinnahmen nur mit ihrem Abrufdienst erziele. Auf „OE24TV selbst gebe es keine Werbeschaltungen – weil es für eine Endlosschleife eben kein Zielpublikum gebe. Auch vor diesem Hintergrund sei daher auszusprechen, dass die Antragstellerin nicht berechtigt sei, die Kurzberichte auf der Website [www.oe24.at](http://www.oe24.at), insbesondere auch nicht unter der Subdomain [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video), zu zeigen.

Sollte die Behörde dem nicht folgen, so hätte sie zumindest dafür Sorge zu tragen, dass das Kurzberichterstattungsrecht nur im Rahmen jener Domain ausgeübt wird, die einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf darstellt. Das bedeute, wenn etwa nur die Subdomain [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) als audiovisueller Mediendienst angesehen werde, dass der Kurzbericht nur dort zur Verfügung gestellt werden dürfe und dass eine Verlinkung mit dem übrigen Inhalt der Website [www.oe24.at](http://www.oe24.at) oder eine Einbettung in die Inhalte dieser Website nicht zulässig sei.

Die Antragsgegnerin stellte daher den Antrag, die KommAustria möge aussprechen, dass die Antragstellerin zur Bereitstellung der Kurzberichte auf [www.oe24.at](http://www.oe24.at) oder [www.österreich.at](http://www.österreich.at) oder einer Subdomain dieser Websites nicht berechtigt ist.

Mit Schreiben vom 25.11.2015 übermittelte die KommAustria diese Stellungnahme der Antragstellerin zur Kenntnis.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund der Schriftsätze der Parteien sowie des (auch bereits im Zuge der Erlassung des Teilbescheides vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, auf den iSd § 60 AVG verwiesen wird) durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### **2.1. Antragstellerin und Antragsgegnerin**

Die Antragstellerin ist eine zu FN 269267 g beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien. Die Antragstellerin zeigte mit Schreiben vom 01.10.2014, eingelangt am 02.10.2014, KOA 1.950/14-049, das Kabelfernsehprogramm „OE24TV“ an. Die Verbreitung des Fernsehprogramms erfolgt über das Kabelnetz der A1 Telekom Austria AG. Für nähere Feststellungen zu diesem Fernsehprogramm wird auf den Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, verwiesen.

Weiters hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 02.11.2011, eingelangt am selben Tag, KOA 1.950/12-006, einen unter der Webadresse [www.oe24.at](http://www.oe24.at) bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst auf Abruf angezeigt und den in diesem dargebotenen Videokatalog folgendermaßen beschrieben: *„Audiovisuelle Beiträge in Form von Onlinevideos werden in folgenden Rubriken angeboten: News, Leute, Musik, Kino, Kurioses, Auto, Fashion, Sport und Hotspots. Diese Inhalte sind kostenfrei und 24h täglich verfügbar.“*

Weiters wird unter der Domain [www.oe24.at](http://www.oe24.at) das periodische elektronische Medium „oe24.at“ bereitgestellt, das sich im Wesentlichen als „elektronische Ausgabe“ der Tageszeitung „Österreich“ beschreiben lässt. Selbiges gilt für die Domain [www.österreich.at](http://www.österreich.at), wobei diese jedoch den Schwerpunkt auf Regionalberichterstattung aus den Bundesländern legt. Darüber hinaus ist die Antragstellerin auch Medieninhaberin weiterer Websites wie z.B. [www.gesund24.at](http://www.gesund24.at), [madonna.oe24.at](http://madonna.oe24.at), [www.wirkochen.at](http://www.wirkochen.at) und [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at), wobei die erst- bis drittgenannten Websites im Wesentlichen elektronische Ausgaben der Zeitschriften „gesund&fit“, „Madonna“ und „Cooking“ darstellen, während [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) einen größeren, gegenüber anderen Angeboten der Antragstellerin inhaltlich weitgehend eigenständigen, Videokatalog enthält. Alle genannten Webportale sind in einer Weise untereinander verlinkt, dass mittels einer Navigationsleiste, die am oberen Bildrand angeordnet ist, auf jedes andere Themenportal zugegriffen werden kann. Für nähere Ausführungen über das Online-Videoangebot der Antragstellerin siehe sogleich Pkt. 2.2.

Die Antragsgegnerin ist eine zu FN 303804 x beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien. Der Sky Österreich GmbH wurde mit Bescheid der KommAustria vom 16.08.2012, KOA 2.135/12-016, die Zulassung zur Veranstaltung des digital und verschlüsselt ausgestrahlten Satellitenfernsehprogramms „Sky Sport Austria“ (ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.083, Frequenz 12,07050 GHz) erteilt. Aufgrund der Aufnahme des abgespaltenen Fernsehbetriebes der Sky Österreich GmbH (nunmehr: Sky Österreich Verwaltung GmbH) mit Wirkung zum 17.09.2013, ist nunmehr die Antragstellerin Inhaberin dieser Zulassung. Mit Bescheid vom 17.03.2014, KOA 2.150/14-005, wurde die Zulassung dahingehend geändert, dass bei erhöhtem Programmaufkommen zusätzlich bis zu zehn weitere Optionsfeeds mit

programmbegleitendem Inhalt über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.083, Frequenz 12.070 MHz, verbreitet werden dürfen. Dies betrifft insbesondere den Fall der parallelen Ausstrahlung mehrere Spiele eines Bewerbes. Weiters wurde mit Bescheid vom 18.11.2015, KOA 2.150/15-004, eine Änderung des zur Verbreitung des Programms „Sky Sport Austria SD“ genutzten Transponders bewilligt.

Die Antragsgegnerin ist für die Saisons 2013/14 bis 2017/18 Inhaberin der alleinigen Pay-TV-Verwertungsrechte im deutschsprachigen Raum für die Spiele der höchsten Spielklasse der Österreichischen Fußball-Bundesliga („ÖFBL“, derzeit „tipico Bundesliga“). Die Ausstrahlung dieser Matches erfolgt jedenfalls auch über das Fernsehprogramm „Sky Sport Austria“.

## **2.2. Online-Videoangebot der Antragstellerin**

Im Rahmen der erwähnten Online-Präsenz der Antragstellerin werden von dieser auch audiovisuelle Inhalte bereitgestellt, wobei diese sich schwerpunktmäßig auf zwei Domains konzentrieren: [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) und [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at).

Unter [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) findet sich ein größerer Katalog aus überwiegend kurzen Videoclips, der in folgende Rubriken gegliedert ist: „News TV“, „Society TV“, „Wetter“, „Sport“, „Film & Musik“, „Kurios“, „Madonna TV“, „Cooking TV“ und „Auto“. Diese thematische Aufteilung ist an den Sendeplan des Fernsehprogramms „OE24TV“ angelehnt, in dessen Rahmen ebenfalls die thematischen Sendungen zu Nachrichten, Wetter, Sport, Society etc. vorkommen (vgl. hierzu die Feststellungen im Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, Punkt 2.2). In den Video-Rubriken sind neben Einzelbeiträgen jeweils auch die einzelnen Fernsehsendungen in voller Länge abrufbar, sodass z.B. unter der Rubrik „Sport“ die aktuelle „OE24TV“-Sportsendung zu sehen ist. Zahlreiche der einzeln abrufbaren Videos wurden zuvor auch als Einzelbeiträge im Rahmen der Sendungen des Fernsehprogramms „OE24TV“ ausgestrahlt.

Außerdem stellt die Antragstellerin auch unter der Domain [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) ein katalogförmig angeordnetes Videoangebot bereit. Dieses enthält im Wesentlichen Videoclips, die dem Bereich Unterhaltung zuzuordnen sind, wobei dem Nutzer die Möglichkeit gegeben wird die jeweiligen Videos mit den Schlagworten „crazy“, „fail“, „lol“, „süüß“, „traurig“ oder „wow“ zu bewerten. Bei dem Katalog handelt es sich, soweit ersichtlich, um Videoclips, die aus verschiedenen Online-Quellen zusammengestellt werden. Das oe24-Webportal enthält hinsichtlich der Videosammlung [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) folgende Kurzbeschreibung: „JETZT NEU: Die heißesten Storys im Web auf [buzz.at](http://buzz.at)“. Verlinkungen zum Textangebot des Webportals sind nicht ersichtlich. Ebenso wenig werden Sendungen des Fernsehprogramms „OE24TV“ zum Abruf angeboten.

Die im Rahmen von [www.oe24.at](http://www.oe24.at) bereitgestellten Videos werden einerseits gesammelt unter diesen Subdomains angeboten und andererseits in gewissem Umfang auch im Rahmen der text- und bildbasierten „Online-Ausgabe“ der Tageszeitung „Österreich“ verwendet. So finden sich etwa auf der Startseite [www.oe24.at](http://www.oe24.at) Verlinkungen, welche unter Überschriften wie „Videos des Tages“ oder „Top-Videos“ auf die URL [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) und dort wiederum auf bestimmte Themengebiete verweisen. Klickt man auf eine solche Verlinkung, wird man in der Regel in die Videosektion weitergeleitet. Eine Gesamtbetrachtung des Informationsangebots der elektronischen Ausgabe der Tageszeitung ergibt, dass lediglich eine geringe Zahl der unter [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) gesammelt angebotenen Videos auch im Rahmen der Presstexte abrufbar bzw. eingebunden ist, und zwar in der Regel die jeweils aktuellsten Videobeiträge. Das gesammelt unter der eigenen Subdomain bereitgestellte Videoangebot überschreitet in quantitativer Hinsicht die in die journalistischen Texte eingebetteten Videos bei weitem. Zudem orientiert sich der Katalog der unter [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) bereitgestellten Videoclips nicht an der elektronischen Ausgabe der Tageszeitung, sondern vielmehr am Fernsehprogramm „OE24TV“.



Im Gegensatz zum linearen Programm enthalten die Online-Videoclips kommerzielle Kommunikation in Form von 15- bis 20-sekündigen Pre-Roll-Spots und ergänzender Werbung in Form von Einblendungen während der Videos.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zu den Verfahrensparteien und den Schriftsätzen ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid betreffend die Zulassung des Satellitenfernsehprogramms „Sky Sport Austria“, dem Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.500/15-009, aus den weiteren zitierten Akten der KommAustria, dem Antrag vom 16.01.2015 und den ergänzenden Stellungnahmen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin.

Die Feststellungen hinsichtlich des von der Antragstellerin bereitgestellten Online-Angebotes sowie der darin enthaltenen audiovisuellen Inhalte beruhen auf dem Vorbringen der Antragstellerin und der insoweit übereinstimmenden amtswegigen Einsichtnahme in die in den Feststellungen genannten Websites. Nicht verifiziert werden konnte die Vermutung der Antragsgegnerin, dass der unter der Subdomain [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) angebotene Katalog an Videos weitestgehend aus Videos bestünde, die von anderen Bereichen der Website aus abrufbar seien. Bei einer stichprobenartigen Einsichtnahme am 08.02.2016 war etwa bei den unter <http://www.oe24.at/news> angebotenen 24 textbasierenden Artikeln in den Kategorien Politik, Chronik, Welt und Digital kein einziger mit einem Link zu den insgesamt 20 zu diesem Zeitpunkt auf [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) im Bereich „News“ vorhandenen „neuesten Videos“ versehen. Auf [sport.oe24.at](http://sport.oe24.at) waren zu diesem Zeitpunkt bei insgesamt 39 textbasierenden Artikeln nur 2 mit Links zu jenen 20 Videos versehen, die auch im Rahmen von [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) unter „neueste Videos“ eingebunden waren; lediglich im Rahmen eines eigenen „Kastens“ auf [sport.oe24.at](http://sport.oe24.at) waren weitere 5 Videos zu [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) verlinkt, dies jedoch ohne jeglichen Rückbezug zum textbasierenden Angebot.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

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

Gemäß § 7 FERG ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

#### **4.2. Rechtsgrundlagen**

§ 1 Abs. 1 FERG lautet auszugsweise wörtlich:

##### **„Geltungsbereich**

**§ 1. (1)** *Dieses Bundesgesetz regelt die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte durch Fernsehveranstalter, die der österreichischen Rechtshoheit unterliegen, das Recht der Kurzberichterstattung an Ereignissen, an denen diese Fernsehveranstalter exklusive Übertragungsrechte erworben haben, sowie die Berichterstattung bei beschränkt zugänglichen Ereignissen.*

[...]

§ 5 FERG lautet wörtlich:

**„Kurzberichterstattung**

**§ 5.** (1) Ein Fernsehveranstalter, der ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat, hat jedem in einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einer Vertragspartei des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989, BGBl. III Nr. 164/1998, niedergelassenen Fernsehveranstalter auf Verlangen und zu fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen das Recht auf Kurzberichterstattung zu eigenen Sendezwecken einzuräumen. Ein allgemeines Informationsinteresse liegt dann vor, wenn zu erwarten ist, dass das Ereignis auf Grund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich oder in einer anderen in dieser Bestimmung genannten Vertragspartei finden wird.

(2) Das Recht auf Kurzberichterstattung umfasst die Berechtigung zur Aufzeichnung des Signals des im Sinne des Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalters und zur Herstellung und Sendung oder Bereitstellung eines Kurzberichtes unter den Bedingungen der Abs. 3 bis 5.

(3) Für die Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts gelten folgende Bedingungen:

1. Die Kurzberichterstattung ist auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt;
2. Der Kurzbericht darf nur in allgemeinen Nachrichtensendungen verwendet werden;
3. Der berechtigte Fernsehveranstalter darf den Inhalt des Kurzberichts frei aus dem Signal des verpflichteten Fernsehveranstalters wählen;
4. Die zulässige Dauer der Kurzberichterstattung bemisst sich nach der Länge der Zeit, die notwendig ist, um den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt des Ereignisses zu vermitteln und beträgt mangels anderer Vereinbarung höchstens 90 Sekunden.
5. Erstreckt sich das Ereignis über mehr als einen Tag, so umfasst das Recht der Kurzberichterstattung die tägliche Verbreitung eines Kurzberichts;
6. Die Sendung und Bereitstellung des Kurzberichts darf jedenfalls nicht vor Beginn der Sendung durch den im Sinne des Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalter erfolgen;
7. Der berechtigte Fernsehveranstalter hat den Kurzbericht eindeutig als solchen zu kennzeichnen und die Quelle anzugeben.

(4) Der verpflichtete Fernsehveranstalter hat, sofern nicht anderes vereinbart wird, nur Anspruch auf den Ersatz der unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten.

(5) Das Kurzberichterstattungsrecht umfasst auch die Berechtigung des Fernsehveranstalters, die Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht nach der Ausstrahlung unverändert im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf bereitzustellen. Die Bereitstellung ist längstens für die Dauer von sieben Tagen nach der Ausstrahlung zulässig.

(6) Ein im Sinne des Abs. 1 verpflichteter Fernsehveranstalter hat auf Nachfrage eines Fernsehveranstalters rechtzeitig vor dem Ereignis die Bedingungen bekannt zu geben, unter denen er ein Kurzberichterstattungsrecht vertraglich einzuräumen bereit ist.

(7) Ein Fernsehveranstalter, der die Einräumung eines Rechts im Sinne des Abs. 1 verlangt, kann zwecks Durchsetzung dieses Rechts die Regulierungsbehörde anrufen. Wenn jedoch ein anderer Fernsehveranstalter, der in demselben Vertragsstaat niedergelassen ist wie der um das Kurzberichterstattungsrecht ersuchende Fernsehveranstalter, ausschließliche Rechte an dem Ereignis erworben hat, muss der Zugang bei diesem Fernsehveranstalter beantragt und in diesem Vertragsstaat geltend gemacht werden. Die Regulierungsbehörde hat ehestmöglich auf eine gütliche Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern hinzuwirken. Kommt eine solche nicht zustande, hat die Regulierungsbehörde mit Bescheid auszusprechen, ob und zu welchen Bedingungen dem anderen Fernsehveranstalter das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist. Die Regulierungsbehörde hat dabei die Interessen der Beteiligten abzuwägen und durch nähere Festlegung der Bedingungen einen Ausgleich zwischen dem Recht auf Information und dem Recht auf Eigentum und Erwerbsfreiheit herzustellen.

(8) Kann auf Grund der besonderen Aktualität des Ereignisses ein Verfahren gemäß Abs. 6 nicht rechtzeitig abgeschlossen werden, kann die Regulierungsbehörde auf Antrag eines beteiligten Fernsehveranstalters nachträglich aussprechen, ob und zu welchen Bedingungen ein Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen gewesen wäre. Für den Fall, dass ein Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen gewesen wäre, kann der verpflichtete Fernsehveranstalter unter sinngemäßer Anwendung von § 3 Abs. 7 bis 9 auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

(9) Für den Fall, dass einem der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter in einer anderen in Abs. 1 genannten Vertragspartei ein Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt wurde, hat die Regulierungsbehörde, wenn keine Einigung erfolgt, auf Antrag eines Beteiligten mit Bescheid festzulegen, welche Bedingungen an die Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts geknüpft sind. Die Regulierungsbehörde hat dabei die Entscheidung des das Kurzberichterstattungsrecht einräumenden Gerichts oder der Behörde der anderen Vertragspartei zu berücksichtigen und die Bestimmungen der Abs. 3 bis 7 anzuwenden. In jenen Fällen, in denen einem nicht der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter ein Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt wird, hat die Regulierungsbehörde bei der Festlegung der angemessenen Bedingungen nach den vorstehenden Absätzen ergänzend die maßgeblichen Vorschriften der die Rechtshoheit ausübenden Vertragspartei anzuwenden.

(10) Das Kurzberichterstattungsrecht kann im Einzelfall auch durch einen Vermittler geltend gemacht werden, der im Namen und im Auftrag eines Fernsehveranstalters handelt.“

#### **4.3. Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens**

Die KommAustria hat die Frage der Berechtigung der oe24 GmbH gemäß § 5 Abs. 5 FERG, die allgemeine Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht im Rahmen ihres audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ([www.oe24.at](http://www.oe24.at)) bereitzustellen, mit Erlassung eines Teilbescheides iSd § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG unter zeitgleicher Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG bis zur Vorabentscheidung des in der Rechtssache C-347/14 *New Media Online* angerufenen Gerichtshofes der Europäischen Union, einem gesonderten Ausspruch vorbehalten. Im Lichte des am 21.10.2015 ergangenen Urteils des EuGH ist das Verfahren nunmehr fortzuführen und über den insoweit noch unerledigten Antrag hinsichtlich der Berechtigung nach § 5 Abs. 5 FERG abzusprechen.

#### **4.4. Vorliegen eines die Bereitstellung des Kurzberichtes ermöglichenden audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf der Antragstellerin**

Gemäß § 5 Abs. 7 FERG kann ein Fernsehveranstalter, der die Einräumung des Rechts im Sinne des § 5 Abs. 1 FERG verlangt, zwecks Durchsetzung dieses Rechts die Regulierungsbehörde anrufen. Mit Schreiben vom 16.01.2015 beantragte die Antragstellerin bei der KommAustria die Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts gegenüber der Antragsgegnerin hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Spiele der höchsten Spielklasse der Österreichischen Fußball-Bundesliga.

Das Kurzberichterstattungsrecht wurde der Antragstellerin mit Bescheid vom 12.02.2015; KOA 3.800/15-009, dem Grunde nach eingeräumt. Im Rahmen dieser Erledigung wurde auch über die näheren Modalitäten des Kurzberichterstattungsrechts (mit Ausnahme von § 5 Abs. 5 FERG) abgesprochen.

Gemäß § 5 Abs. 5 FERG umfasst das Kurzberichterstattungsrecht auch die Berechtigung des Fernsehveranstalters, die Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht nach deren Ausstrahlung unverändert im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf (§ 2 Z 4 AMD-G) bereitzustellen. Die Bereitstellung ist längstens für die Dauer von sieben Tagen nach der Ausstrahlung zulässig.

Die Bestimmung eröffnet somit jedem nach dem FERG berechtigten Fernsehveranstalter, der neben seinem linearen Programm auch einen Abrufdienst betreibt, die Möglichkeit, diejenige Nachrichtensendung, in der er zulässigerweise Kurzberichte ausstrahlt, danach unverändert im Abrufdienst bereitzustellen. Aus dem Gesetzeszweck geht hervor, dass es sich hierbei jedenfalls um einen Abrufdienst des Fernsehveranstalters handeln muss, dass also zwischen dem Fernsehveranstalter und dem Abrufdiensteanbieter Personenidentität bestehen muss (vgl. auch *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 880). Die Bereitstellung von Kurzberichten in fremden Abrufdiensten ist hingegen nicht zulässig. Auch Sublizenzierungen sind vom Kurzberichterstattungsrecht nicht mitumfasst (Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP zu § 5 Abs. 5 FERG).

Ausgehend davon ist zu prüfen, ob die Antragstellerin im Rahmen ihrer Online-Angebote einen solchen Abrufdienst bereitstellt.

In Hinblick darauf, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, eine vergleichbare Fallkonstellation – der Medieninhaber einer „Online-Tageszeitung“ betreibt im Rahmen seines Webangebotes auch ein Videoportal – bereits beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) anhängig war, war das Verfahren hinsichtlich des Ausspruchs über § 5 Abs. 5 FERG bis zur entsprechenden Entscheidung ausgesetzt worden.

In seinem Urteil vom 21.10.2015, C-347/14 *New Media Online*, hat der EuGH in Hinblick auf die hier relevante zweite Vorlagefrage des VwGH erkannt, dass bei der Beurteilung des Hauptzwecks eines in der elektronischen Ausgabe einer Zeitung angebotenen Dienstes der Bereitstellung von Videos darauf abzustellen ist, ob dieser Dienst als solcher in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit des Betreibers der betreffenden Website eigenständig und nicht nur eine – insbesondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen – untrennbare Ergänzung der Tätigkeit ist. In seiner Begründung verweist der EuGH darauf, dass nach den Bestimmungen der AVMD-RL (2010/13/EU) die elektronische Ausgabe einer Zeitung trotz der audiovisuellen Elemente, die sie enthält, nicht als ein audiovisueller Mediendienst zu betrachten ist, wenn diese audiovisuellen Elemente eine Nebenerscheinung darstellen und nur zur Ergänzung des Presseartikelangebots dienen (ErwG 22 und 28 der AVMD-RL). Eine solche Website ist insgesamt gesehen daher nicht als audiovisueller Mediendienst einzustufen. ErwG 28 der Richtlinie ist jedoch nicht so auszulegen, dass ein Dienst immer und schon dann von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen ist, wenn der Betreiber einer Website, zu dem der Dienst gehört, eine Online-Zeitung verlegt. Ein Videobereich, der im Rahmen einer einheitlichen Website die Voraussetzungen für eine Einstufung als audiovisueller Mediendienst auf Abruf erfüllt, verliert diese Eigenschaft nicht allein deshalb, weil er von der Website einer Zeitung aus zugänglich ist oder in deren Rahmen angeboten wird.

Bei der Beurteilung des Vorliegens eines audiovisuellen Mediendienstes ist nach Auffassung des EuGH eine isolierte Betrachtung des Dienstes geboten. Demnach dürfen nicht alle vom Medieninhaber angebotenen Dienste in ihrer Gesamtheit herangezogen werden (gesamtes Leistungsspektrum), da es sonst nicht möglich wäre, die Vielfalt der in Betracht kommenden Situationen hinreichend zu berücksichtigen. Außerdem könnte ein Anbieter bei einer derartigen Auslegung ein multimediales Informationsportal zu dem Zweck einrichten, sich den Vorschriften für Mediendienste zu entziehen. Es ist Sache der nationalen Behörden und Gerichte zu überprüfen, ob der in einer Subdomain angebotene Videodienst in Inhalt und Funktion gegenüber den Presseartikeln des Verlegers der Online-Zeitung eigenständig ist. Wenn der Dienst wegen der zwischen dem audiovisuellem Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen untrennbar mit der journalistischen Tätigkeit des Verlegers verknüpft ist, fällt er nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Nach Einschätzung des EuGH waren im Anlassfall *New Media Online* nur wenige Presseartikel mit den fraglichen Videosequenzen verlinkt. Zudem war nach dem Akteninhalt die Mehrheit der Videos unabhängig vom Abrufen der Artikel der elektronischen Ausgabe der Zeitung zugänglich und

abrufbar. Dies spricht für die Eigenständigkeit des Dienstes, wenngleich – wie der EuGH betont – die Einzelfallentscheidung darüber dem nationalen Gericht (VwGH) obliegt.

Ausgehend von diesen Vorgaben ist für den vorliegenden Fall Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist ein audiovisueller Mediendienst eine Dienstleistung im Sinne von Art. 56 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters, deren Hauptzweck in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung und Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) ist. Jeder audiovisuelle Mediendienst ist entweder ein Fernsehprogramm oder ein Abrufdienst. Ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf liegt gemäß § 2 Z 4 AMD-G dann vor, wenn ein Dienst bereitgestellt wird, der für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin ausgelegt ist, wobei der Nutzer hierbei aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programmkatalog auswählen kann.

Festzustellen ist einerseits, dass die Antragstellerin Veranstalterin eines unter dem Namen „OE24TV“ verbreiteten Fernsehprogramms iSd § 2 Z 16 AMD-G ist (vgl. hierzu den Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009).

Außer Zweifel steht weiters, dass die Antragstellerin die redaktionelle Verantwortung für die in ihrem Online-Angebot bereitgestellten Videos trägt. Dazu gehört, dass sie in Eigenregie auswählt, welche Videoclips Eingang in ihr Online-Angebot finden und somit Teil des Programmkatalogs iSv § 2 Z 4 AMD-G werden. Auch steht die Tatsache, dass im Rahmen des Dienstes überwiegend kurze bis sehr kurze Videoclips abrufbar sind, der Qualifikation als Abrufdienst nicht entgegen, da auch kurze Videos etwa aus den Bereichen „lokale Nachrichten, Sport oder Unterhaltung“ als einzelne „Sendungen“ eines Abrufdienstes gewertet werden können (vgl. dazu die Beantwortung der ersten Vorlagefrage durch den EuGH im Verfahren C-347/14). Weiters hegt die KommAustria in Anbetracht der Werbepresenz im Rahmen der dargebotenen Videos keinen Zweifel daran, dass es sich bei dem Angebot um eine Dienstleistung im Sinne von Art. 56 AEUV handelt. Durch die den Videoclips vorgeschalteten Pre-Roll-Spots sowie durch die im Verlauf der Videos eingeblendeten werblichen Verlinkungen (Banner) generiert die Antragstellerin wirtschaftliche Einkünfte aus der Bereitstellung der audiovisuellen Inhalte. Schließlich ist auch notorisch, dass jedenfalls die unter [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) und [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) abrufbaren Videosektionen katalogförmig angeordnet sind.

Im Hinblick auf die Frage, ob den in den Videosektionen bereitgestellten Videoclips gegenüber den übrigen Text- und Bildinhalten auf der Website eine eigenständige Funktion zukommt, ist auf die Feststellungen (Pkt. 2.2) zu verweisen, denen zufolge sämtliche Videos gesammelt in den unter [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) bzw. [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) bereitgestellten Katalogen abrufbar sind. Eine eigenständige Nutzbarkeit dieser Videosektionen ist dadurch gegeben, dass der interessierte Nutzer nicht darauf angewiesen ist, einzelne Videoinhalte inmitten der textbasierten Online-Ausgabe der Tageszeitung „Österreich“ zu suchen, sondern diese jederzeit auch im Videokatalog auffinden kann.

Weiters ist festzustellen, dass es sich bei den online auf [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) bereitgestellten Videos überwiegend um audiovisuelle Inhalte handelt, die bereits zuvor im linearen Fernsehprogramm „OE24TV“ ausgestrahlt wurden. Insoweit besteht hinsichtlich dieser Videos auch kein zwingender inhaltlicher und funktioneller Zusammenhang zum textbasierten Informationsangebot. Zwar ist es zutreffend, dass einige der Videos auch direkt aus den Presseartikeln heraus abrufbar sind, jedoch trifft dies einerseits auf eine lediglich untergeordnete Anzahl zu, und sind andererseits die solcherart abrufbaren Videos stets auch in dem unter [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) bereitgestellten Programmkatalog vorhanden. In Anbetracht der Tatsache, dass das Videoangebot sich an das Fernsehprogramm „OE24TV“ anlehnt, bestehen nach Auffassung der KommAustria weitaus mehr formale und inhaltliche Ähnlichkeiten zu diesem, als zum Online-Textangebot der Tageszeitung „Österreich“. Auch

deshalb kann keine Rede davon sein, dass das Angebot [www.oe24/video](http://www.oe24/video) mit den Textbeiträgen in einer Art. und Weise verwoben wäre, dass es von diesen unabtrennbar wäre.

Hinsichtlich des Angebots [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) fehlt zwar der Bezug zum Fernsehprogramm „OE24TV“; dennoch ist auch hier nicht erkennbar, dass die dort vorhandenen Videos gegenüber dem Textangebot auf [www.oe24.at](http://www.oe24.at) unabtrennbar und im Verhältnis zu diesem bloß unterstützend wären.

Wie der EuGH ausgeführt hat, verliert ein Dienst seine Eigenschaft als audiovisueller Mediendienst nicht allein deshalb, weil er von der Website einer Zeitung aus zugänglich ist oder in deren Rahmen angeboten wird. Weiters ist zu beachten, dass bei der Beurteilung des Hauptzwecks nicht auf das gesamte Angebotsspektrum der Antragstellerin abzustellen ist, sondern darauf, ob der – noch dazu – unter einer eigenen URL angebotene Videodienst dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit dient. Da dies in concreto der Fall ist und auch alle weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, gelangt die KommAustria zu dem Ergebnis, dass sowohl [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) als auch [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) audiovisuelle Mediendienste auf Abruf iSv § 2 Z 4 AMD-G darstellen.

Daher ist dem Vorbringen der Antragsgegnerin nicht zu folgen, wonach die Bereitstellung einiger Videoinhalte auch im Rahmen der Presseartikel der Qualifikation von [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) als Abrufdienst schadet. Richtig ist zwar, dass die (überwiegenden) Teile der Webpräsenz der Antragstellerin keinen Abrufdienst darstellen, da den darin vereinzelt enthaltenen Videos im Vergleich zu den Presseartikeln eine lediglich unterstützende, mithin begleitende, Funktion beizumessen ist. Dies führt jedoch aufgrund der gebotenen getrennten Beurteilung der einzelnen (Teil-)Angebote nicht dazu, dass auch die Videosektion ihre Eigenschaft als Abrufdienst verliere. Auch die von der Antragsgegnerin vorgelegten Screenshots mit Beispielen von Videos, die über die elektronische Ausgabe der Tageszeitung abrufbar sind, zeigen nach Auffassung der KommAustria nicht die mangelnde Eigenständigkeit des Videoangebotes auf, da die Mehrzahl der in den Screenshots gezeigten Videos überhaupt nicht in die journalistischen Texte eingearbeitet sind, sondern bloße Verlinkungen zur Videosektion darstellen. Auch verkennt die Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin im Gegensatz zur New Media Online GmbH über ein eigenes Kabelfernsehprogramm („OE24TV“) verfügt, aus welchem sich die Inhalte für den Abrufdienst speisen. Eine journalistische Verknüpfung des Abrufdienstes zum Online-Textangebot ist demgegenüber nur in Ansätzen zu erkennen.

Ob – wie die Antragsgegnerin sinngemäß vorbringt – die Antragstellerin mit der Veranstaltung des Fernsehprogramms und der Bereitstellung des Abrufdienstes gewissermaßen „reverse engineering“ betreibt, um – behauptetermaßen – die Inhalte ihrer text-/bildbasierenden Online-Plattform insgesamt zu attraktivieren bzw. zusätzliche Erlöse zu erzielen, kann insoweit dahinstehen, als den anzuwendenden Bestimmungen des AMD-G bzw. des FERG ein derartiges Kalkül in Richtung der Erforschung der subjektiven Motivlage eines Mediendiensteanbieters fremd ist, sondern ausschließlich auf das Vorliegen objektiver Tatbestandsmerkmale abzustellen ist.

#### **4.5. Bedingungen des Kurzberichterstattungsrechts im Abrufdienst**

##### **4.5.1. Beschränkung auf einen Abrufdienst (Spruchpunkt 1.a)**

Aus der Systematik von § 5 FERG ergibt sich, dass einem berechtigten Fernsehveranstalter das Kurzberichterstattungsrecht im Abrufdienst dann als ergänzendes Recht zusteht, wenn er die sonstigen Voraussetzungen des Kurzberichterstattungsrechtes hinsichtlich seines linearen Programms erfüllt. Da der Antragstellerin das Kurzberichterstattungsrecht in ihrem

Fernsehprogramm „OE24TV“ dem Grunde nach zugesprochen wurde, liegen diese Voraussetzungen vor.

Der Gesetzeswortlaut von § 5 Abs. 5 FERG beinhaltet die Berechtigung, das Kurzberichterstattungsrecht „*im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf*“ auszuüben. Diese Textierung ist nach Auffassung der KommAustria dahingehend zu verstehen, dass die Bereitstellung der die Nachrichtensendung beinhaltenden Kurzberichte lediglich im Rahmen eines einzigen Abrufdienstes zulässig ist. Eine solche Auslegung erscheint auch im Hinblick darauf geboten, dass Art. 15 AVMD-RL auf die Herstellung eines Interessensausgleichs zwischen dem verpflichteten Fernsehveranstalter (Grundrecht auf Eigentum) und der Öffentlichkeit am Empfang von bedeutsamen Ereignissen abzielt (vgl. dazu auch die grundrechtlichen Ausführungen in EuGH 22.01.2011, Rs C-283/11). Bei anderer Auslegung stünde es nämlich dem Fernsehveranstalter frei, durch die zahlenmäßig nicht begrenzbare Schaffung neuer Abrufdienste das Recht auf Kurzberichterstattung im Abrufdienst beliebig zu erweitern und somit in die berechtigten Interessen des Eigentümers der Lizenzrechte unverhältnismäßig einzugreifen. Zudem legt auch ErwG 57 der AVMD-RL dieses Ergebnis nahe, da die Möglichkeit der Bereitstellung der identischen Fernsehsendung nicht dazu genutzt werden soll, neue Geschäftsmodelle von Abrufdiensten auf der Grundlage kurzer Auszüge zu schaffen. Dem Gesetzgeber ist nicht zu unterstellen, dass er das Kurzberichterstattungsrecht seinem Umfang nach mit den in der Praxis üblichen Vereinbarungen über Highlight-Berichterstattung gleichstellen wollte.

Weiters ist aus der Systematik des § 5 Abs. 5 FERG bzw. der zugrundeliegenden Richtlinienbestimmung des Art. 15 Abs. 5 AVMD-RL abzuleiten, dass – im Fall, dass ein Fernsehveranstalter mehrere Abrufdienste anbietet – die Online-Bereitstellung der die Kurzberichte beinhaltenden Nachrichtensendungen auf jenen Abrufdienst zu beschränken ist, in dessen Rahmen auch sonst die Sendungen des bezughabenden Fernsehprogramms, namentlich die Nachrichtensendungen, zeitversetzt bereitgestellt werden. Dies ergibt sich insbesondere aus der in Art. 15 Abs. 5 AVMD-RL enthaltenen Bedingung, dass die Verwendung der Kurzberichte im Abrufdienst nur dann zulässig ist, „*wenn die gleiche Sendung von demselben Mediendiensteanbieter zeitversetzt angeboten wird.*“ In dieselbe Richtung deutet ErwG 57 AVMD-RL, der davon spricht, dass „*die Praxis der Mediendiensteanbieter, ihre direkt ausgestrahlten Nachrichtensendungen nach der direkten Ausstrahlung im Abrufmodus anzubieten*“ möglich sein soll. Ebenso ist den Erläuterungen zu § 5 Abs. 5 FERG zu entnehmen, dass mit der Bestimmung „*der üblichen 7-Day-Catch-Up-Praxis der Rundfunkveranstalter Rechnung getragen werden*“ soll (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP, zu § 5 Abs. 5 FERG). Daraus folgt zwingend, dass der in Frage stehende Abrufdienst nicht vom Zweck des „Nachholens“ der versäumten Fernsehsendungen abgekoppelt sein kann. Anders ausgedrückt vermittelt nicht jeder x-beliebige, von einem das Kurzberichterstattungsrecht innehabenden Fernsehveranstalter betriebene Abrufdienst (zu denken wäre etwa an eine Film-Mediathek oder ein themenspezifisches Online-Video-Portal) eine Berechtigung iSd § 5 Abs. 5 FERG, sondern setzt die Bestimmung voraus, dass der wesentliche Zweck des in Frage stehenden Abrufdienstes auch in der zeitversetzten Bereitstellung linear ausgestrahlter Fernsehsendungen bestehen muss.

Umgelegt auf den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Antragstellerin – wie unter 4.4 dargestellt – mit [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) und [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) zwei Abrufdienste iSd § 2 Z 4 AMD-G betreibt. Gerade das Webportal [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at) (welches eine Subdomain zu [www.oe24.at](http://www.oe24.at) darstellt) verfügt jedoch über keine (oder nur sehr eingeschränkte) audiovisuellen Inhalte, die einen Bezug zum Fernsehprogramm „OE24TV“ aufweisen. Insbesondere erfolgt keine Bereitstellung von Sendungen im Sinne eines „Catch-Up“-Dienstes, sondern beinhaltet das Angebot im Wesentlichen eine selbständige Sammlung von Unterhaltungselementen.

Demgegenüber erfüllt der unter [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) angebotene Katalog an Videos die dargestellte Anforderung, dem Nutzer auch das zeitversetzten „Nachholen“ der im Fernsehprogramm „OE24TV“ ausgestrahlten Sendungen bzw. Sendungsteile zu

ermöglichen. Eine Ausschließlichkeit dergestalt, dass dort keine anderen Videoinhalte, etwa zur Vertiefung und Ergänzung von Sendungen, angeboten werden dürften, ist schon im Hinblick auf die vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) – auch im Rahmen des FERG – betonte redaktionelle Gestaltungsfreiheit des berechtigten Fernsehveranstalters (VfSlg. 18.018/2006) nicht zu fordern.

Die Antragstellerin begehrt im Rahmen ihres Antrags die Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts zugunsten ihrer Website [www.oe24.at](http://www.oe24.at) (samt aller Subdomains). In Ansehung der bisherigen Ausführungen war die Berechtigung jedoch spruchgemäß auf jenen (einzigen) Abrufdienst zu beschränken, in dem auch sonst die Sendungen des Fernsehprogramms „OE24TV“ zeitversetzt bereitgestellt werden, was zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides auf den unter der URL [www.oe24.at/video](http://www.oe24.at/video) zutrifft. Umgekehrt ist daher jegliche Bereitstellung der allgemeinen Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht im Rahmen eines anderen Abrufdienstes, wie insbesondere [buzz.oe24.at](http://buzz.oe24.at), ausgeschlossen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die losgelöste Bereitstellung der die Kurzberichte beinhaltenden Nachrichtensendung bereits aufgrund des Gesetzeswortlautes unzulässig ist (arg: Bereitstellung „im Rahmen des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf“ in § 5 Abs. 5 FERG). Dadurch scheidet von vornherein jegliche isolierte Verwendung der Kurzberichte im Rahmen des text- und bildbasierenden Angebots der Online-Ausgabe der Tageszeitung „Österreich“ aus. Allerdings kann – entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin – dem § 5 Abs. 5 FERG kein Verbot entnommen werden, im Rahmen des text- und bildbasierenden Online-Angebotes der Antragstellerin auf die entsprechende Nachrichtensendung zu verlinken.

#### 4.5.2. Unveränderte Wiedergabe nach der linearen Ausstrahlung (Spruchpunkt 1.b)

§ 5 Abs. 5 FERG umfasst das Recht, die Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht nach der Ausstrahlung unverändert im Rahmen des Abrufdienstes bereitzustellen.

Das Gebot der unveränderten Bereitstellung schließt das Verbot mit ein, die im Fernsehprogramm am Stück ausgestrahlte Nachrichtensendung mit den Kurzberichten im Nachhinein in mehrere Einzelclips zu zerlegen, um auf diese Weise die Kurzberichte gesondert zu verwerten. Eine derartige „Filetierung“ würde dazu führen, dass die Kurzberichte selbstständig zum Gegenstand der Bereitstellung gemacht würden, was unzulässig ist (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP, zu § 5 Abs. 5 FERG).

Nicht mit diesem Gebot in Konflikt steht nach Auffassung der KommAustria eine medienangepasste Vermarktung der im Abrufdienst angebotenen Inhalte, sofern die Sendung als solches unverändert bleibt. Zulässig wäre daher wohl das Schalten von Pre- oder Post-Roll-Spots vor bzw. nach Aufruf der Videos, wohingegen das Einfügen von Werbeunterbrechungen in die Sendungen nicht mehr dem Kriterium der „unveränderten Bereitstellung“ entsprechen wird. Weitergehende Vermarktungsbeschränkungen sind schon insoweit nicht aus dem Gesetz ableitbar, als etwa auch das Vorhandensein von Bannerwerbung im Rahmen des Abrufdienstes keinen Einfluss auf die Frage der „unveränderten Bereitstellung“ der Sendung hat.

#### 4.5.3. Zeitpunkt und Dauer der Bereitstellung (Spruchpunkt 1.c)

Aus § 5 Abs. 5 FERG ergibt sich die Verpflichtung, die Nachrichtensendung mit den Kurzberichten erst nach der linearen Ausstrahlung des Fernsehprogramms online bereitzustellen. Dies schließt eine vorgängige Online-Bereitstellung jedenfalls aus. Mit Bescheid vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009, hat die KommAustria in Spruchpunkt 3. die „Karenzzeit“ – d.h. den Zeitraum zwischen der Ausstrahlung eines einzelnen Matches der Fußball-Bundesliga im Programm „Sky Sport Austria“ bis zur zulässigen Ausstrahlung in



„OE24TV“ – dahingehend festgelegt, dass die Ausstrahlung nicht vor Beginn der Sendung durch die Antragsgegnerin und frühestens 60 Minuten nach dem planmäßigen Ende des Spiels beginnen darf. Nach Ablauf dieser Frist ist die lineare Ausstrahlung zulässig und nach dieser wiederum die Bereitstellung im Abrufdienst. Eine gesonderte „Karenzzeit“ ist gesetzlich nicht vorgesehen. Auch Art. 15 Abs. 5 AVMD-RL sieht diesbezüglich lediglich vor, dass das Angebot im Abrufdienst „zeitversetzt“ erfolgen muss. Es war daher auszusprechen, dass die Bereitstellung im Abrufdienst nach Beendigung der linearen Erstausrahlung erfolgen darf.

Gemäß § 5 Abs. 5 2. Satz FERG ist die Bereitstellung der Nachrichtensendung samt den Kurzberichten im Abrufdienst längstens für die Dauer von sieben Tagen nach der Ausstrahlung zulässig. Eine Regelung der Bereitstellungsdauer auf Unionsebene besteht nicht.

Der VwGH hat diese Bestimmung mit Erkenntnis vom 05.05.2014, 2013/03/0014, dahingehend ausgelegt, dass eine geringere als die (maximale) siebentägige Bereitstellungsdauer nicht – oder nur in Ausnahmefällen – in Betracht kommt. Nach Auffassung des VwGH sei hierbei zu bedenken *„dass die gesetzlich vorgegebene Höchstdauer von sieben Tagen ohnedies bereits dem Umstand Rechnung trägt, dass der verpflichtete Fernsehveranstalter für die Gewährung des Zugangs keine Beteiligung an den Kosten des Rechteerwerbs und keine Abgeltung für die mit der Kurzberichterstattung einhergehende „Entwertung“ des Exklusivrechtes verlangen kann und überdies eine (am Informationsbedürfnis orientierte) Praxis der Rundfunkveranstalter besteht, Sendungen sieben Tage nach ihrer Ausstrahlung im Rahmen von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf zur Verfügung zu stellen (vgl. dazu die zitierten Gesetzesmaterialien [Anm: Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP, zu § 5 Abs. 5 FERG]).“*

Im Anlassfall hatten die KommAustria und der Bundeskommunikationssenat (BKS) die Dauer der Bereitstellung von Kurzberichten im Abrufdienst des ORF auf 24 Stunden beschränkt. Im Hinblick auf § 4e ORF-G führte der VwGH aus: *„Dafür spricht auch § 4e ORF-G, der den Beschwerdeführer [Anmerkung: ORF] zur Bereitstellung eines Abrufdienstes für näher umschriebene Programme in der Dauer von (grundsätzlich) bis zu sieben Tagen nach Ausstrahlung (Abs 4 leg cit) verpflichtet (die Ausnahme für Premium-Sportbewerbe iSd § 4b Abs 4 ORF-G, für die nur eine Bereitstellung bis zu 24 Stunden nach Ausstrahlung zu erfolgen hat, greift im vorliegenden Fall nicht, weil die Kurzberichterstattung über einen Sportbewerb im Rahmen einer Nachrichtensendung nicht mit der Ausstrahlung von Premium-Sportbewerben im Sinne des § 4b Abs 4 ORF-G gleichgesetzt werden kann). Die unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts lässt es unter diesen Prämissen nicht zu, die Abrufdauer mit weniger als sieben Tagen festzusetzen, käme dies doch einer von der AVMD-RL abgelehnten Verpflichtung des berechtigten Fernsehveranstalters gleich, die den Kurzbericht beinhaltende Sendung entgegen der Praxis der Mediendienstanbieter anzupassen (das heißt die Kurzberichte herauszuschneiden). Aus diesen Gründen erweist sich der Vorwurf der Beschwerde, die belangte Behörde habe - im Instanzenzug - eine Festlegung in Bezug auf die Dauer der Bereitstellung im audiovisuellen Mediendienst auf Abruf vorgenommen, die mit dem Gesetz nicht im Einklang steht, als berechtigt.“*

Diese Wertung des VwGH ist auch auf den gegenständlichen Fall übertragbar, wenngleich unter Ausklammerung der dort einschlägigen Bestimmungen des ORF-G. Für private Rundfunkveranstalter – wie die Antragstellerin – besteht somit zwar keine Verpflichtung, ihre Programme für die Dauer von sieben Tagen nach der Ausstrahlung im Abrufdienst bereitzustellen (§ 4e Abs. 4 ORF-G), jedoch gehen die Gesetzesmaterialien davon aus, dass auch bei den privaten Rundfunkveranstaltern eine „7-Tage Catch-up-Praxis“ besteht (Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP, zu § 5 Abs. 5 FERG). Da der Tatsache der „Entwertung“ der Exklusivrechte sowie der mangelnden Abgeltung für den verpflichteten Fernsehveranstalter bereits im Rahmen der gesetzlichen Regelung Rechnung getragen wurde, kommt im konkreten Fall eine Einschränkung der Bereitstellungsdauer – insbesondere mit dem

Argument, dass nach ein bis zwei Tagen das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit nachlässt – nicht in Betracht.

Eine zu kurze Abrufdauer würde faktisch dazu führen, dass die Antragstellerin gezwungen wäre, die Kurzberichte nach Ablauf der Frist aus der allgemeinen Nachrichtensendung herauszuschneiden, wenn sie die Nachrichtensendung (ohne die Kurzberichte) entsprechend der gängigen 7-Tage-Catch-up-Praxis weiterhin bereitstellen möchte. Im Ergebnis würde die Behörde damit zumindest indirekt in die durch Art. 10 EMRK geschützte redaktionelle Gestaltungsfreiheit eingreifen (vgl. zu dieser auch VfSlg. 18.018/2006, wonach die behördliche Einflussnahme auf redaktionelle Entscheidungen unzulässig ist). Dies steht auch in Einklang mit ErwG 57 der AVMD-RL: *„Es sollte sichergestellt werden, dass die Praxis der Mediendiensteanbieter, ihre direkt ausgestrahlten Sendungen nach der Direktausstrahlung im Abrufmodus anzubieten, möglich ist, ohne dass die einzelnen Sendungen angepasst (d.h. die kurzen Auszüge herausgeschnitten) werden müssen.“* Die unionsrechtliche Auslegung des nationalen Rechts lässt daher auch unter den Umständen des vorliegenden Einzelfalles nicht zu, die Abrufdauer mit weniger als sieben Tagen festzusetzen.

Es war daher auszusprechen, dass die Antragstellerin berechtigt ist, die Nachrichtensendungen mit den Kurzberichten für die Dauer von längstens sieben Tagen in ihrem Abrufdienst bereitzustellen.

#### **4.6. Aufschiebende Wirkung (Spruchpunkt 2)**

Gemäß § 13 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013) hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) aufschiebende Wirkung.

Die Behörde kann gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Mit Schreiben vom 05.02.2015 hat die Antragstellerin beantragt, dass mit dem in der Hauptsache ergehenden Bescheid gleichzeitig ausgesprochen wird, dass bei allfällig erhobenen Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen wird. Dies wurde damit begründet, dass, sollte der Antragstellerin das Recht auf Kurzberichterstattung eingeräumt werden, die Ausübung der durch den Bescheid eingeräumten Berechtigung angesichts des zeitnahen Beginns der Rückrunde der „tipico Bundesliga“ und des öffentlichen Interesses an der Kurzberichterstattung im Free-TV dringend geboten sei.

In Hinblick auf die Abweisung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung in Spruchpunkt II. ist aufgrund der gleich gelagerten Interessenlage sowie aufgrund der Parteienidentität auf die Begründung des Bescheides vom 12.02.2015, KOA 3.800/15-009 (Pkt. 4.6. ab S. 38), sowie auf das Erkenntnis des BVwG vom 15.04.2015, GZ W194 2103335-1/4Z, mit welchem die Abweisung des Antrages inhaltlich bestätigt wurde, zu verweisen.

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 € 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.800/15-020“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 11. Februar 2016

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. oe24 GmbH, z.Hd. RA Dr. Peter Zöchbauer, Karlsgasse 15/3, 1040 Wien, **per RSb**
2. Sky Österreich Fernsehen GmbH, z.Hd. CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermannngasse 2, 1010 Wien, **per RSb**

Zur Kenntnis in Kopie:

3. Bundesverwaltungsgericht, Zuweisungsgruppe Medienangelegenheiten, Erdbergstraße 192-196, 1030 Wien, **per RSb**