



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. 108/2021, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I 150/2020, fest, dass Nadja Ondrusik die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 dadurch verletzt hat, dass sie den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „StarFashVision.TV“ nicht spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit der KommAustria angezeigt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 2. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 03.04.2020 fest, dass Nadja Ondrusik unter der Internetadresse „<https://www.starfashvision.tv/>“ den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf namens „StarFashVision.TV“ bereitstellt, ohne diesen bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Mit Schreiben vom 30.11.2020 leitete die KommAustria ein Rechtsverletzungsverfahren gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G wegen des Verdachts der nicht erfolgten Anzeige des von Nadja Ondrusik bereitgestellten Angebots „<https://www.starfashvision.tv/>“ ein. Die KommAustria teilte darin ihre vorläufige Rechtsansicht mit, dass es sich bei dem zumindest seit dem 03.04.2020 bereitgestellten Angebot um einen anzeigepflichtigen Abrufdienst im Sinne des § 2 Z 3 und 4 AMD-G handle, eine Anzeige jedoch nicht erfolgt sei. Nadja Ondrusik wurde zugleich die Gelegenheit eingeräumt, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Das Schreiben wurde an die im Impressum des Abrufdienstes „StarFashVision.TV“ angeführte Adresse, Neuer Markt 9/3, 1010 Wien, adressiert. Das Schreiben wurde durch Hinterlegung am 04.12.2020 zugestellt, jedoch in weiterer Folge nicht behoben. Es langte bis zum heutigen Tag keine Stellungnahme ein.



2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Nadja Ondrusik ist Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf namens „StarFashVision.TV“ mit Sitz in Wien. Das Angebot ist unter der URL „https://www.starfashvision.tv/“ abrufbar. Im Impressum des Angebots wird Nadja Ondrusik auch als Geschäftsführerin (CEO) ausgewiesen.

The screenshot displays the website's contact page. At the top left, the text reads "THE WORLD OF StarFashVision.TV". Below this, contact details for StarFashVision.TV are listed: "Neuer Markt 9/3, A-1010 Wien", email "redaktion@starfashvision.tv", and UID "ATU64556019". A contact form on the right includes fields for "Name *", "Email *", and "Betreff", with a "Nachricht" field for the message and a "Senden" button. Further down, contact information for the CEO, Nadja Ondrusik, is provided, including her email "ondrusik@starfashvision.tv". Below this are sections for "Redaktion", "Sales Department", and "Marketing Department", each with an email address and name. At the bottom, contact information for the "Dreh/Schnitt/Redaktion" team is listed, including names like Mag. Monika Jungwirth and Patrick Worsch. On the right side of the screenshot, a social media post from StarFashVision.tv is visible, featuring a video thumbnail and a text overlay: "Spricht! Kultur und wir, die Kulturumpfützen ...". The post includes a quote from Albert Fortelle and a link to "Mehr ansehen".

Abbildung 1: Impressum, aufgerufen am 04.10.2021



Abbildung 2: unter der URL „www.starfashvision.tv“ am 04.10.2021 aufgerufene Startseite

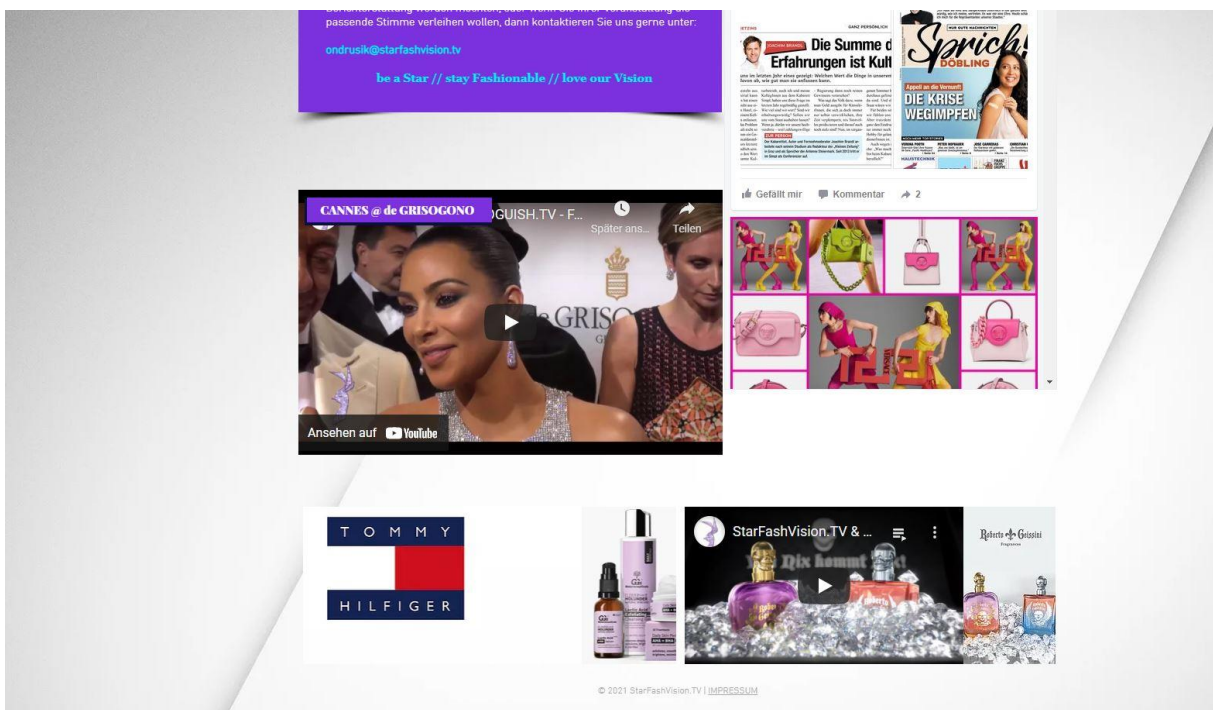


Abbildung 3: unter der URL „www.starfashvision.tv“ am 04.10.2021 aufgerufene Startseite

Im Rahmen des Abrufdienstes werden Videos über exklusive Mode und die Welt der Stars bereitgestellt. Am 05.10.2021 waren Videos von den Filmfestspielen in Cannes zu sehen. Unterhalb der Videos werden wechselnde Werbebanner bekannter Mode- und Parfummarken eingeblendet.

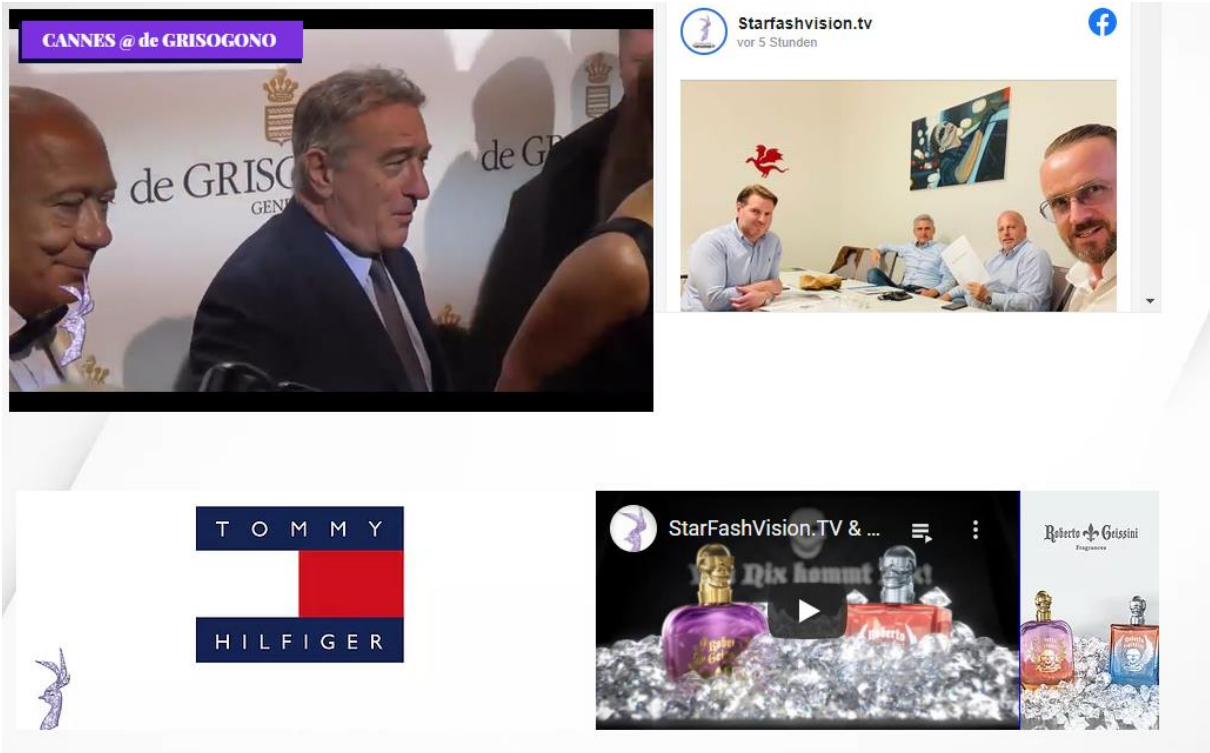


Abbildung 4: Screenshot eines Videos, abgerufen am 05.10.2021

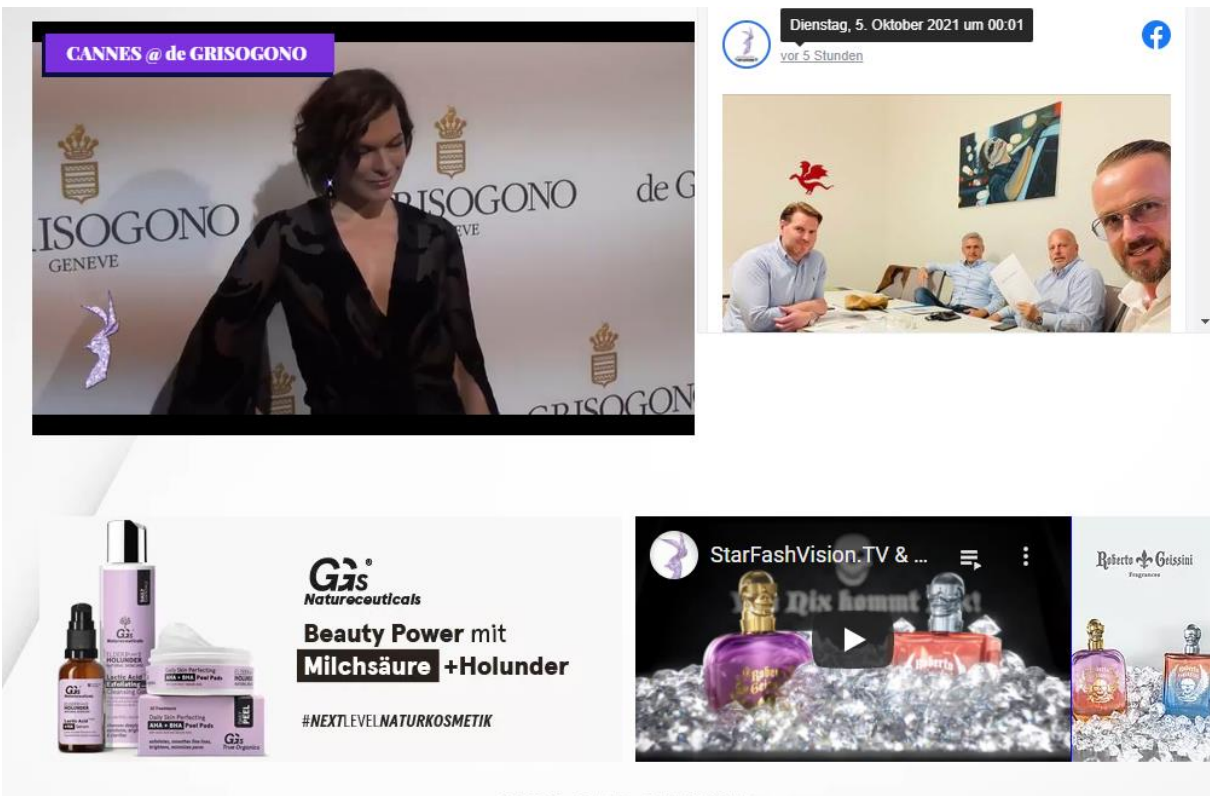


Abbildung 5: Screenshot eines Videos abgerufen am 05.10.2021

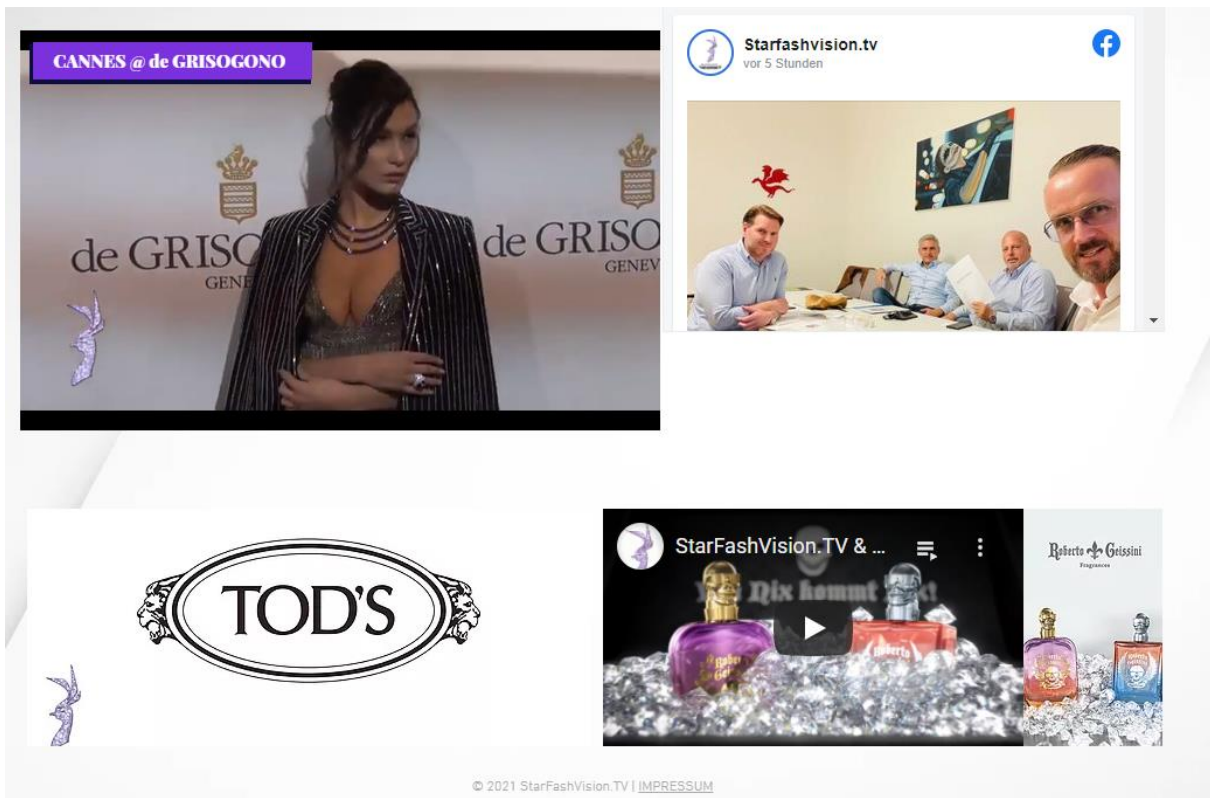


Abbildung 6: Screenshot eines Videos abgerufen am 05.10.2021

Der YouTube-Kanal wird zumindest seit dem 03.04.2020 zum Abruf bereitgestellt.

Eine Stellungnahme ist bis zum heutigen Tag nicht eingelangt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen über den Abrufdienst beruhen auf den behördlichen Einsichtnahmen in diesen am 03.04.2020 und zuletzt am 05.10.2021 sowie der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens wegen Nichtanzeige des Mediendienstes.

Die Feststellung, dass das Angebot jedenfalls seit dem 03.04.2020 zum Abruf bereitgestellt wird, beruht auf der Einsichtnahme in dieses durch die Behörde am 03.04.2020.

Die Feststellung, dass Nadja Ondrusik als Geschäftsführerin des Mediendienstes fungiert, beruht auf den Angaben im Impressum des Angebots „StarFashVision.TV“, in dem Nadja Ondrusik als CEO angeführt ist.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 108/2021, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

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

Gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G besteht die Entscheidung der KommAustria in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

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

Vor diesem Hintergrund wird der Beurteilung daher jene Fassung des AMD-G zugrunde gelegt, die zum Zeitpunkt des die Rechtsverletzung begründenden Sachverhaltes – sohin der nicht erfolgten Anzeige im Jahr 2020 – in Geltung stand, demnach die Fassung BGBl. I Nr. 86/2015.

Vorliegend ist eingangs zu prüfen, ob Nadja Ondrusik einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 und 4 AMD-G anbietet.

4.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 lautete auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) ist. Darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;

4. audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);

[...]

20. Mediendienstanbieter: die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden; [...].“

§ 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 lautete auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

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

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die Programmgestaltung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie überdies 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.

[...].“

Die §§ 61 und 62 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 150/2020 lauten auszugsweise:

„Beschwerden

§ 61. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden.

[...]

Feststellung der Rechtsverletzung

§ 62. (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht 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 Mediendiensteanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.

[...]

(4) Die Regulierungsbehörde hat in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.“

4.1.1. Zur Dienstleistung

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungen einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, S. 434).

Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen ist nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und weit zu verstehen. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich, ebenso wenig wie eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen diesen beiden (vgl. EuGH, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Rn 16 – *Bond van Adverteerders*; *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 12f). Der Dienstleistungserbringer muss jedoch einen gewissen Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Im vorliegenden Fall ist allerdings davon auszugehen, dass aufgrund der festgestellten Werbeeinblendungen eine Finanzierung des Angebots „<https://www.starfashvision.tv/>“ durch kommerzielle Kommunikation erfolgt. Insofern handelt es sich bei dem gegenständlichen Abrufdienst zweifellos um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV.

4.1.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 20 AMD-G in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 lautet:

„20. Mediendienstanbieter: die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden;“

Der Begriff der redaktionellen Verantwortung wird im AMD-G nicht näher definiert.

Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL (2010/13/EU) lautet:

„c) „redaktionelle Verantwortung“ die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste;“

Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL ist die „redaktionelle Verantwortung“ bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendienstanbieter ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden (Art. 1 Abs. 1 lit. d AVMD-RL).

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass Nadja Ondrusik als Anbieterin des Abrufdienstes StarFashVision.TV die dort angebotenen Inhalte bereitstellt. Die redaktionelle Verantwortung von Nadja Ondrusik für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ist daher zu bejahen.

4.1.3. Zum Hauptzweck

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

Ausschlaggebend ist allein, ob der betreffende Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen (vgl. EuGH vom 21.10.2015, Rs. C-347/14 – New Media Online, Rn 28, Rn 33).

Unter der URL „www.starfashvision.tv“ werden hauptsächlich Videos zum Abruf bereitgestellt. Es handelt sich daher bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot um eines mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit.

4.1.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

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

§ 2 Z 30 AMD-G der Fassung BGBl. I Nr. 86/2015 lautet:

„Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendepplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Das gegenständliche Angebot hat die Berichterstattung über Mode und Veranstaltungen, auf denen Mode eine zentrale Rolle spielt, zum Gegenstand. Es handelt es sich daher bei verfahrensgegenständlichen Angebot zweifellos um ein solches, das der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient.

4.1.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „allgemeine Öffentlichkeit“ richtet. Im Sinne dieser Bestimmung muss der Mediendienst daher für alle abrufbar sein.

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist im Internet für jede Person frei abrufbar.

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

4.1.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.1.7. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass das Angebot „StarFashVision.TV“ ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G gemäß § 2 Z 3 und 4 AMD-G darstellt.

Auch hinsichtlich der Voraussetzungen der §§ 10 und 11 AMD-G sind keine Bedenken aufgetreten.

4.2. Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Nadja Ondrusik den Abrufdienst „StarFashVision.TV“ zumindest seit dem 03.04.2020 bereitstellt.

Eine Anzeige des Abrufdienstes ist bis zum heutigen Tag nicht erfolgt.

Nadja Ondrusik hätte diese Tätigkeit gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 der KommAustria spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit anzeigen müssen. Da eine Anzeige zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit verabsäumt wurde und auch weiterhin nicht erfolgt ist, hat Nadja Ondrusik gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 verstoßen, weshalb die Rechtsverletzung spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.).

4.3. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

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.

Es bestehen vorliegend keine Zweifel an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Bereitstellung der gegenständlichen Dienstes nach dem AMD-G. 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.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/21-168“, 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 22. Dezember 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)