



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. 190/2021, in Verbindung mit den §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, fest, dass die Online Magazin GesmbH (FN 218792d) § 54c Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie die Tätigkeit des unter www.sexmagazin.at bereitgestellten Video-Sharing-Plattform-Dienstes nicht spätestens zwei Monate nach deren Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegenden Verletzungen des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung entstand bei der KommAustria am 10.03.2021 der Verdacht, dass die Online Magazin GesmbH unter www.sexmagazin.at eine Video-Sharing-Plattform-Dienstes (Video-Sharing-Plattform) bereitstellt, ohne dies bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Am 11.06.2021 leitet die KommAustria ein Rechtsverletzungsverfahren wegen der gemäß § 54c Abs. 4 AMD-G nicht rechtzeitig erfolgten Anzeige der genannten Video-Sharing-Plattform ein und räumte der Online Magazin GesmbH die Möglichkeit einer Stellungnahme ein.

In ihrer Stellungnahme vom 14.07.2021 führte die Geschäftsführerin der Online-Magazin GmbH aus, dass auf den Domains der Online-Magazin GmbH wie zB. www.Sexmagazin.at und deren Partnerseiten (Kontaktmagazin.at, eroco.at usw.) Livecam-Inhalte von einem Partnerunternehmen angezeigt würden. Dieses Partnerunternehmen, Livestrip.de, liefere sämtliche Inhalte wie Livestreams, Profileseiten und Videos der Livecam-Senderinnen, die dargestellt würden. Die Domains von Online-Magazin GmbH fungierten dabei lediglich als Anbieter eines Werbefensters auf Sharing-Basis. Die Online-Magazin GmbH könne in keinsten Weise Einfluss auf Inhalte nehmen, die von Livestrip.de zur Verfügung gestellt würden.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Online-Magazin GmbH ist eine zu Firmenbuchnummer 218792d beim Landesgericht Linz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Das unter www.sexmagazin.at verfügbare Angebot umfasst erotische Inhalte, darunter Unterseiten, die Livecams, und Unterseiten, die Videos bereitstellen:

Abbildung 1 anonymisiert

Abbildung 2 anonymisiert

Abbildung 3 anonymisiert

Der Zugang zu den Livecams ist entgeltlich, die Zahlung erfolgt über zu erwerbende Coins.

Abbildung 4 anonymisiert

Abbildung 5 anonymisiert

Abbildung 6 anonymisiert

Der Zugang zu den Videos ist gratis, im Weiteren wird ein wiederum entgeltlicher Chat angeboten.

Abbildung 7 anonymisiert

Abbildung 8 anonymisiert

Im Impressum der Webseite wird die Online-Magazin GmbH als Anbieterin iSd § 5 Abs 1 ECG, sowie als Medieninhaberin iSd MedienG ausgewiesen.

Abbildung 9 anonymisiert

Abbildung 10 anonymisiert

Das Online-Magazin GmbH nimmt keinen Einfluss auf die dargebotenen Inhalte, diese werden von „livestrip.de“ zur Verfügung gestellt.

Das Angebot wurde nicht bei der KommAustria angezeigt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Online-Magazin GmbH als eine zu Firmenbuchnummer 218792d beim Landesgericht Linz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum Angebot „sexmagazin.at“ beruhen auf einer behördlichen Einsichtnahme unter www.sexmagazin.at am 10.03.2021 sowie am 16.11.2021.

Die Feststellung, dass die Online-Magazin GmbH keinen Einfluss auf die dargebotenen Inhalte nimmt, ergibt sich aus deren Stellungnahme vom 14.07.2021.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G, einschließlich der Wahrnehmung der Aufgaben nach dem 9b. Abschnitt des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

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.

4.2. Vorliegen eines Video-Sharing-Plattform-Dienstes (Video-Sharing-Plattform)

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

37a: Video-Sharing-Plattform-Anbieter (Plattform-Anbieter): die natürliche oder juristische Person, die einen Video-Sharing-Plattform-Dienst betreibt;

37b. Video-Sharing-Plattform-Dienst (Video-Sharing-Plattform): eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung oder eine wesentliche Funktion der Dienstleistung darin besteht, Sendungen (Z 30) oder nutzergenerierte Videos (Z 26b), für die der Plattform-Anbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit über elektronische

Kommunikationsnetze im Sinne von 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, zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen, und deren Organisation – einschließlich automatischer Mittel oder Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Markieren und Anordnen – vom Plattform-Anbieter bestimmt wird; [...]

§ 54c lautet:

„9b. Abschnitt Video-Sharing-Plattform-Anbieter

Niederlassung, Verzeichnis

§ 54c. (1) Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten für Video-Sharing-Plattformen von im Inland im Sinne von § 3 Z 3 ECG niedergelassenen Plattform-Anbietern.

(2) Für die Zwecke der Anwendung dieses Abschnitts gilt ein Plattform-Anbieter, abgesehen von Fällen nach Abs. 1, auch dann als im Inland niedergelassen, wenn er zwar nicht selbst im Inland und auch nicht in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union niedergelassen ist, allerdings 1. sein Mutterunternehmen im Inland niedergelassen ist oder 2. sein Mutterunternehmen zwar weder im Inland noch sonst in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union niedergelassenen ist, aber ein anderes Tochterunternehmen im Inland niedergelassen ist oder 3. weder das Mutterunternehmen noch ein Tochterunternehmen in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union niedergelassenen ist, aber ein anderes Unternehmen aus der Unternehmensgruppe des Video-Sharing-Plattform-Anbieters im Inland niedergelassen ist.

(3) Hat der Plattform-Anbieter zwei oder mehr Tochterunternehmen, von denen eines im Inland und die anderen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union niedergelassen sind, so gilt er dann als im Inland niedergelassen, wenn das im Inland niedergelassene Tochterunternehmen seine Geschäftstätigkeit noch vor den anderen Tochterunternehmen aufgenommen hat, vorausgesetzt, dass es weiterhin über eine stabile und effektive Verbindung mit der Wirtschaft im Inland verfügt. Existieren mehrere Unternehmen der Unternehmensgruppe und sind diese jeweils in unterschiedlichen Mitgliedstaaten und im Inland niedergelassen, so gilt der Plattform-Anbieter dann als im Inland niedergelassen, wenn das im Inland niedergelassene Unternehmen seine Geschäftstätigkeit noch vor allen anderen dieser Unternehmen aufgenommen hat, vorausgesetzt, dass es über eine stabile und effektive Verbindung mit der Wirtschaft im Inland verfügt.

(4) Von Abs. 1 bis 3 erfasste Plattform-Anbieter haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten auch Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. Die Plattform-Anbieter haben die genannten Daten jährlich zu aktualisieren und bis 31. Dezember eines jeden Jahres der Regulierungsbehörde zu übermitteln.

(5) Die Regulierungsbehörde hat zum Zweck der Feststellung der Rechtshoheit in der Zusammenarbeit mit ausländischen Regulierungsbehörden und der Europäischen Kommission gemäß Art. 28a Abs. 6 der Richtlinie (EU) 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. Nr. L 95 vom 15.4.2010, S. 1, in der Fassung der

Richtlinie (EU) 2018/1808, ABl. Nr. L 303 vom 28.11.2018, ein Verzeichnis der im Inland niedergelassenen oder als niedergelassen geltenden Plattform-Anbieter zu führen und geeignet zu veröffentlichen. In dem Verzeichnis ist anzugeben, auf welchem der vorstehenden Absätze die Niederlassung in Österreich beruht und sich damit die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde ergibt. Das jedenfalls jährlich zu aktualisierende Verzeichnis hat deklarative Wirkung. Gelangt die Regulierungsbehörde bei Erfüllung ihrer Aufgaben zur Auffassung, dass die im Verzeichnis enthaltenen Angaben nicht mehr den Tatsachen entsprechen, hat sie die entsprechende Richtigstellung vorzunehmen.“

Die Online-Magazin GmbH bringt zusammengefasst vor, sie stelle die Inhalte auf der von ihr betriebenen Plattform nicht bereit. Die Domains des Unternehmens fungieren lediglich als Anbieter eines Werbefensters auf Sharing-Basis und letztere nehme in keinster Weise Einfluss auf Inhalte.

Diese Stellungnahme war nicht geeignet, die in der Verfahrenseinleitung von der KommAustria vorgenommene Einschätzung zu erschüttern, dies deshalb, da auch in der Stellungnahme der Einschreiterin keine Anhaltspunkte dafür aufgetreten sind, dass die Kriterien für eine Video-Sharing-Plattform im Sinne des § 2 Z 37b AMD-G nicht erfüllt sind:

4.2.1. 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/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 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“ 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).

Die Online-Magazin GmbH verfolgt mit den verfahrensgegenständlichen Angeboten zweifelsohne einen Erwerbszweck, für die Angebote ist (vgl. Abbildungen 4 bis 6 und 8) weit überwiegend ein Entgelt zu leisten. Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV jedenfalls als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26), das bereitgestellte Angebot stellt aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

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

4.2.3. Zum Hauptzweck oder trennbaren Teil oder einer wesentlichen Funktion

Voraussetzung für das Vorliegen einer Video-Sharing-Plattform gemäß § 2 Z 37b AMD-G ist weiter, dass der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil oder eine wesentliche Funktion der Dienstleistung darin besteht, Sendungen oder nutzergenerierte Videos zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

§ 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 Sendepplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

§ 2 Z 26b. AMD-G lautet:

„nutzergeneriertes Video: eine Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton, die unabhängig von ihrer Länge einen Einzelbestandteil darstellt und von einem Nutzer erstellt und von diesem oder einem anderen Nutzer auf eine Video-Sharing-Plattform hochgeladen wird;“

Gemäß den Feststellungen ergibt sich, dass trennbare Teile des verfahrensgegenständlichen Angebots darin bestehen, Videos (Abbildungen 2 bis 4) in Form von von Nutzern erstellten und von diesen oder dritten Nutzern hochgeladene Inhalte, zur Unterhaltung bereitzustellen. Diese Videos bestehen aus „Livecams“. Demgegenüber bestehen andere trennbare Teile des Angebots (Abbildungen 7 bis 8) aus der Bereitstellung erotischer Inhalte in Form von Sendungen, die der Unterhaltung dienen.

Unzweifelhaft handelt es sich daher bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten um solche mit dem Hauptzweck oder trennbaren Teil oder einer wesentlichen Funktion der Bereitstellung von Sendungen oder nutzergenerierten Videos, die der Bildung, Information oder Unterhaltung dienen.

4.2.4. Zur Organisation der Sendungen und/oder der nutzergenerierten Videos

§ 2 Z 37b legt fest, dass eine Voraussetzung für das Vorliegen eines Video-Sharing-Dienstes die Abwesenheit redaktioneller Verantwortung des Plattformanbieters ist. Auf der anderen Seite muss ihm die Organisation, einschließlich automatischer Mittel und Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Markieren und Anordnen, der Sendungen und nutzergenerierten Videos zukommen.

Erwägungsgrund 47 der Richtlinie (EU) 2018/1808 besagt weiters: *„Ein bedeutender Teil der durch Video-Sharing-Plattform-Dienste bereitgestellten Inhalte unterliegt nicht der redaktionellen Verantwortung des Video-Sharing-Plattform-Anbieters. Diese Anbieter bestimmen aber normalerweise, wie die Inhalte — nämlich Sendungen, nutzergenerierte Videos und audiovisuelle kommerzielle Kommunikation — organisiert werden, auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen.“*

Daraus ist zu schließen, dass von einem sehr breiten Begriff dessen, was „Organisation“ der Inhalte (Sendungen, nutzergenerierte Videos) bedeutet, ausgegangen werden muss, bezeichnet wird damit die Möglichkeit des Anbieters, die Inhalte auf der Website, auch mit automatisierten Mitteln und in unterschiedlicher „Dichte“ des Eingriffs auf die Gestaltung, anzuordnen.

Die Online-Magazin GmbH bringt vor, ihr komme kein Einfluss auf die dargebotenen Inhalte von „sexmagazin.at“ zu, und führt aus, dass sie „Werbefenster“ bereitstellt, die Website also vermarktet. Sie verkennt dabei aber, dass dies dafür ausreicht, um die gegenüber der redaktionellen Verantwortlichkeit „reduzierte“ Verantwortlichkeit eines Video-Sharing-Plattform Anbieters zu begründen. Das Hosten der Inhalte ist dabei nach dem Wortlaut des Gesetzes gerade nicht erforderlich. Dass die Online-Magazin GmbH, wie sie vorbringt, keinen Einfluss auf die Inhalte hat, ist nachgerade Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer Video-Sharing-Plattform.

Das Vorbringen der Online-Magazin GmbH steht aber ohnehin im Gegensatz zu ihren eigenen Angaben auf dem verfahrensgegenständlichen Angebot. Sie betrachtet sich als für die Gestaltung der Website verantwortlich, was sich aus dem Impressum (Abbildungen 9 und 10) ergibt, wo sie sich als Verantwortliche nach ECG und MedienG, sowie als „Eigentümer des Medieninhabers“ bezeichnet. Ausführlich werden darüber hinaus dort Funktion und Bezeichnung der Mitarbeiter sowie die eigene Bankverbindung angegeben.

Es ist zusammenfassend daher davon auszugehen, dass das Kriterium, dass dem Anbieter die Organisation der Sendungen und/oder nutzergenerierten Videos zukommt, als vorliegend zu betrachten ist.

4.2.5. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.2.6. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass bezüglich des unter www.sexmagazin.at bereitgestellten Angebots alle Voraussetzungen für das Vorliegen einer Video-Sharing-Plattform im Sinne von § 2 Z 37b AMD-G erfüllt sind und eine solche vorliegt.

4.3. Verletzung des § 54c Abs. 4 AMD-G (Spruchpunkt 1.)

Die Online-Magazin GmbH hätte ihre Tätigkeit gemäß § 54c Abs. 4 AMD-G der KommAustria spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit anzeigen müssen (vgl. dazu das Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen am 01.01.2021), die Anzeige ist jedoch nicht erfolgt. Damit wurde die Bestimmung des § 54c Abs. 1 AMD-G verletzt, 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 ihren 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 § 54c Abs. 4 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung

auf eine Einzelfallbetrachtung an. In gegenständlichem Fall konnte die KommAustria keine Anhaltspunkte erkennen, die für eine schwerwiegende Rechtsverletzung sprechen.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 54c Abs. 4 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 14.100/21-029“, 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 17. November 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)