

Bescheid

I. Spruch

1. Die Anzeige gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G der **Styria Multi Media GmbH & Co KG** (FN 283340 b beim Handelsgericht Wien) vom 30.01.2013 wird, soweit sie sich über das unter der URL <http://typischich.at/tv> bereitgestellte Angebot hinaus auf den sonstigen Webauftritt unter der URL <http://typischich.at/> bezieht, gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012, zurückgewiesen.
2. Auf Antrag der **Styria Multi Media GmbH & Co KG** wird gemäß § 2 Z 3 und 4 sowie § 9 Abs. 1 AMD-G iVm § 56 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, festgestellt, dass es sich bei dem unter der URL <http://typischich.at/tv> geplanten und im Schreiben vom der Antragstellerin vom 30.01.2013 beschriebenen Angebot um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt, der gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtig ist.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 30.01.2013, bei der KommAustria eingelangt am 01.02.2013, zeigte die Styria Multi Media GmbH & Co KG gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G die unter den URLs <http://typischich.at/> bzw. <http://typischich.at/tv> bereitgestellten Dienste an und stellte gleichzeitig den Antrag, „die Regulierungsbehörde möge aufgrund des gegenständlichen Anbringens feststellen, dass es sich bei dem unter der URL <http://typischich.at> und/oder auf deren Subdomain <http://typischich.a/tv> angebotenen Dienst zum Abruf von Videos nicht um einen Mediendienst gemäß

§ 2 Z 3 AMD-G handelt, und die gegenständliche Anzeige gemäß § 9 Abs 7 Z 1 AMD-G zurückweisen,

in eventu

die Regulierungsbehörde möge bescheidmässig feststellen, dass es sich bei dem unter der URL <http://typischich.at> und/oder auf deren Subdomain <http://typischich.at/tv> angebotenen Dienst zum Abruf von Videos um einen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G handelt.“

Die Styria Multi Media GmbH & Co KG führte im Wesentlichen aus, sie betreibe unter <http://typischich.at> das gemeinsame Internetportal typischich.at der zur Styria Multi Media GmbH & Co KG gehörenden Magazinmarken WIENERIN, miss und DIVA. Auf typischich.at werde in redaktioneller Form über Lifestyle-Themen mit frauenaffinen Inhalten insbesondere aus den folgenden Bereichen berichtet: Mode, Beauty, Genuss, Liebe, Leute, Gesundheit sowie Wohnen. Gewinnspiele, Rätsel sowie Horoskope würden das Angebot auf typischich.at abrunden. Das Internetportal verstehe sich damit primär als komplementäres online Angebot zu den von der Styria Multi Media GmbH & Co KG bzw. mit dieser verbundenen Unternehmen herausgegebenen Zeitschriften WIENERIN, miss und DIVA. Hauptzweck des Internetportals typischich.at sei die Bereitstellung tagesaktueller Nachrichten aus den oben genannten Themenbereichen in Form redaktionell aufbereiteter Text- und Bildbeiträge. So seien auf dem Internetportal typischich.at laufend im Durchschnitt ca. 800 Beiträge in Textform sowie in Form von Fotos und Bilderstrecken abrufbar. Die Beiträge seien durchschnittlich ein bis zwei Tage online und würden dann durch neue Artikel ersetzt werden.

Zusätzlich zu dieser redaktionellen Berichterstattung in Text und Bild sei geplant, den Besucherinnen des Internetportals auf der Unterseite <http://typischich.at/tv> auch Videos auf Abruf anzubieten. Diese Unterseite sei bislang nicht allgemein veröffentlicht und solle in Zukunft über einen Link-Button auf der Hauptseite <http://typischich.at> von jedem/r BesucherIn abgerufen werden können.

Das Angebot an abrufbaren Videos orientiere sich an den Sparten der Hauptseite und verstehe sich als Ergänzung zu den dort veröffentlichten Text- und Bildbeiträgen. Es sei geplant, täglich ca. fünf bis zehn Videos auf Abruf online zu stellen. Die durchschnittliche Bereitstellungsdauer werde ca. 7 bis 14 Tagen betragen, sodass im Durchschnitt zwischen ca. 50 und 150 Videos abrufbar sein würden. Die Länge der Videos werde ungefähr zwischen 50 Sekunden und 5 Minuten liegen.

Die Styria Multi Media GmbH & Co KG sei der Ansicht, dass es sich beim Angebot auf typischich.at um keinen anzeigespflichtigen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G handle, da es insbesondere am Kriterium des Hauptzwecks der Dienstleistung fehle, welcher in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit liegen müsste, um die Anzeigepflicht als audiovisueller Mediendienst zu begründen.

Das audiovisuelle Angebot habe im Sinne der Gesetzesmaterialien nur unterstützenden Charakter und werde auch nicht dadurch zum Hauptzweck, dass es auf einer eigenen Subdomain – in diesem Fall: <http://typischich.at/tv> - präsentiert werde. Vielmehr komme es darauf an, inwieweit das audiovisuelle Angebot gegenüber den sonstigen Inhalten in den Hintergrund tritt und von einer bloßen Ergänzung oder "Bebilderung" dieses sonstigen Angebots auszugehen sei.

Setze man im Sinne des Gesamterscheinungsbildes das audiovisuelle Angebot quantitativ und qualitativ in Relation zu den sonstigen Inhalten des Internetportals typischich.at, so sei festzustellen, dass der Berichterstattung in Form von Texten und Standbildern schon allein zahlenmäßig und aufgrund der weitaus höheren Frequenz an neuen Beiträgen

überwiegende Bedeutung zukomme. Ca. 800 täglich abrufbaren Text- und Bildbeiträgen stünden lediglich ca. 50 bis 150 audiovisuelle Beiträge gegenüber. Der Anteil audiovisueller Beiträge belaufe sich damit auf ca. 15 % des auf typischich.at angebotenen Programminhalts.

Aber auch in qualitativer Hinsicht, also was den Umfang der einzelnen Beiträge und den betriebenen journalistischen Aufwand betreffe, sei eine klare Schwerpunktsetzung auf den Textbeiträgen zu erkennen. Demgegenüber sei von einem bloß unterstützenden Charakter der audiovisuellen Elemente im Gesamterscheinungsbild des Internetportals typischich.at auszugehen. Die Videos stellten einen integrierten Teil des Informations- und Unterhaltungsangebotes dar, träten gegenüber der redaktionellen Berichterstattung in den Hintergrund und stellten nach dem zu bewertenden Gesamterscheinungsbild des Internetportals typischich.at kein selbständiges Angebot dar.

Es sei festzuhalten, dass auf dem Internetportal typischich.at derzeit in keiner Weise auf die unter der URL <http://typischich.at/tv> abrufbaren Videos hingewiesen werde. In Zukunft sei geplant, durch Einrichtung eines Link-Buttons mit der Bezeichnung "Video" (oder dergleichen) im Menübereich der Hauptseite <http://typischich.at> auf das Angebot an abrufbaren audiovisuellen Beiträgen auf der Subdomain <http://typischich.at/tv> hinzuweisen. Eine besondere Hervorhebung bzw. Bewerbung der Videobeiträge auf <http://typischich.at> sei jedoch derzeit nicht geplant.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrags sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Styria Multi Media GmbH & Co KG betreibt unter der URL <http://typischich.at> das gemeinsame Internetportal typischich.at der zur Styria Multi Media GmbH & Co KG gehörenden Magazinmarken WIENERIN, miss und DIVA. Auf typischich.at wird in redaktioneller Form über Lifestyle-Themen mit frauenaffinen Inhalten insbesondere aus den folgenden Bereichen berichtet: Mode, Beauty, Genuss, Liebe, Leute, Gesundheit sowie Wohnen. Gewinnspiele, Rätsel sowie Horoskope würden das Angebot auf typischich.at abrunden. Das Internetportal versteht sich damit primär als komplementäres online Angebot zu den von der Styria Multi Media GmbH & Co KG bzw. mit dieser verbundenen Unternehmen herausgegebenen Zeitschriften WIENERIN, miss und DIVA. Hauptzweck des Internetportals typischich.at ist die Bereitstellung tagesaktueller Nachrichten aus den oben genannten Themenbereichen in Form redaktionell aufbereiteter Text- und Bildbeiträge.

Zusätzlich zu dieser redaktionellen Berichterstattung in Text und Bild ist geplant, den Besucherinnen des Internetportals auf der Unterseite <http://typischich.at/tv> auch Videos auf Abruf anzubieten. Diese Unterseite soll über einen Link-Button mit der Bezeichnung „Video“ oä. im Menübereich der Hauptseite <http://typischich.at> abgerufen werden können.

Das Angebot an abrufbaren Videos orientiert sich an den Sparten der Hauptseite. Es ist geplant, täglich ca. fünf bis zehn Videos auf Abruf online zu stellen. Die durchschnittliche Bereitstellungsdauer wird ca. 7 bis 14 Tagen betragen, sodass im Durchschnitt zwischen ca. 50 und 150 Videos abrufbar sein werden. Die Länge der Videos wird ungefähr zwischen 50 Sekunden und 5 Minuten liegen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Inhalt des Angebots auf <http://typischich.at/> ergeben sich aus den Angaben der Styria Multi Media GmbH & Co KG in ihrem Antrag vom 30.01.2013 sowie aus

der Einsichtnahme in die Website <http://typischich.at/> durch die KommAustria am 10.06.2013. Die Feststellungen zu dem unter der URL <http://typischich.at/tv> geplanten Angebot ergeben sich aus den Angaben der Styria Multi Media GmbH & Co KG in ihrem Antrag vom 30.01.2013.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G lautet 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 Mediendiensteanbieters, 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 Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);*

[...]

30. *Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;*

[...]“

§ 9 AMD-G lautet 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:*

[...]

(7) *Stellt die Regulierungsbehörde aufgrund der Anzeige fest, dass*

1. *der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder*
2. *der Mediendiensteanbieter die Voraussetzungen der §§ 11 oder 12 nicht erfüllt, oder*
3. *ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 oder § 42 Abs. 1 verstoßen würde,*

hat sie im Fall der Z 1 die Anzeige mit Bescheid zurückzuweisen. In den Fällen der Z 2 und 3 hat sie die Aufnahme der Tätigkeit nach Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung mit Bescheid zu untersagen. Kann dieses Verfahren nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen werden, ist ein Verfahren zur Untersagung nach § 63 einzuleiten.“

§ 64 AMD-G lautet auszugsweise:

„Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 64. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer

[...]

4. einer Anzeigepflicht nach § 9,

[...]

nicht nachkommt.

[...]

(5) Verwaltungsstrafen gemäß Abs. 1 bis 3 sind durch die Regulierungsbehörde zu verhängen. Die Strafgebühren fließen dem Bund zu.“

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

4.2. Behördenzuständigkeit

Die Styria Multi Media GmbH & Co KG beantragt erkennbar (vgl. *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren I*, E 40ff zu § 13 AVG) im Wesentlichen zum einen die Zurückweisung ihrer Anzeigen gemäß § 9 Abs. 1 Z 7 AMD-G bzw. zum anderen die Feststellung, ob es sich bei den Angeboten auf <http://typischich.at/> und <http://typischich.at/tv> um audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G handelt.

Hinsichtlich der Zurückweisung von Anzeigen gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G ergibt sich die Zuständigkeit der KommAustria aus § 66 iVm § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G. Zur Zuständigkeit hinsichtlich der Feststellungsanträge ist folgendes festzuhalten:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist für die Erlassung eines Feststellungsbescheides jene Behörde zuständig, die durch die Rechtsordnung zur Gestaltung des Rechts oder Rechtsverhältnisses berufen ist (vgl. VfSlg. 4939/1965, 5203/1966, 6050/1969, 16.221/2001). Bei Fehlen einer ausdrücklichen Zuständigkeitsnorm ist nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung jene Behörde zur Erlassung des Feststellungsbescheides als zuständig anzusehen, zu deren Wirkungsbereich der engste sachliche Zusammenhang besteht (vgl. VwGH 25.06.1996, Zl. 96/09/0088).

Gemäß § 9 Abs. 1 iVm § 66 AMD-G haben Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf, ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der KommAustria anzuzeigen. Gemäß § 64 Abs. 5 AMD-G in Verbindung mit § 66 AMD-G sind Strafen gemäß § 64 Abs. 1 Z 4 AMD-G wegen Verletzung der Anzeigepflichten gemäß § 9 AMD-G von der KommAustria zu verhängen. Im vorliegenden Fall ist somit die KommAustria aufgrund des engsten sachlichen Zusammenhanges mit ihrem Wirkungsbereich die zuständige Behörde für die (allfällige) Erlassung eines Feststellungsbescheides bezüglich des Bestehens einer Anzeigepflicht nach § 9 Abs. 1 AMD-G und der damit verbundenen Frage, ob ein audiovisueller Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G vorliegt.

4.3. Zulässigkeit des Feststellungsantrags

Die Styria Multi Media GmbH & Co KG legte einerseits Anzeigen gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G für die unter den URLs <http://typischich.at/> und <http://typischich.at/tv> bereitgestellten Angebote, andererseits beantragt sie die Feststellung, ob audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G vorliegen. Das AMD-G sieht in § 9 Abs. 7 Z 1 in diesem Zusammenhang nur vor, dass, wenn die Regulierungsbehörde aufgrund der Anzeige feststellt, dass der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, die Anzeige zurückzuweisen ist (siehe dazu ausführlich weiter unten). Darüber hinaus ist im AMD-G ausdrücklich (bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 84/2013 am 01.01.2014 noch) kein Feststellungsverfahren vorgesehen.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigungen im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen. Auch der Partei des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl. *Walter/Thienel*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze², E 204 zu § 56 AVG sowie u.a. VwGH 30.06.1995, Zl. 93/12/0333, 27.09.2011, Zl. 2010/12/0131, VfSlg. 4563/1963, 5130/1965, 16.221/2001).

Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (vgl. zB VwGH 25.04.1996, Zl. 95/07/0216, 18.12.2002, Zl. 2002/17/0282, 30.06.2011, Zl. 2007/07/0172 und 22.12.2011, Zl. 2010/07/0006). Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offen steht, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (vgl. zB VwGH 04.02.2009, Zl. 2007/12/0062, 27.09.2011, Zl. 2010/12/0184). Die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides als notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung wird somit nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann bejaht, wenn sich Parteien im Falle, dass sie die Rechtslage ungeklärt lassen, der Gefahr einer Bestrafung aussetzen (vgl. VfSlg. 4563/1963, 6392/71, 9105/1981, 13.417/1993, sowie VwGH 17.09.1996, Zl. 94/05/0054, 15.11.2007, Zl. 2006/07/0113).

Gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G haben Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G hat die Regulierungsbehörde, wenn sie aufgrund der Anzeige feststellt, dass der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, die Anzeige zurückzuweisen.

Im Ausschussbericht zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 (761 BlgNR XXIV. GP) heißt es zur letztgenannten Bestimmung:

„Mit der Änderung wird eine neue Z 1 eingefügt: Im Sinne der Rechtssicherheit soll es möglich sein, im Wege einer rechtsverbindlichen Feststellung der Regulierungsbehörde Klarheit darüber zu bekommen, dass ein bestimmter Dienst nicht unter den Anwendungsbereich des AMD-G fällt. Anzeigen über solche Dienste sind daher von der Behörde zurückzuweisen. Im Übrigen bleibt die Bestimmung unverändert.“

Nach Lehre und Rechtsprechung schließt nicht schon der Umstand, dass irgendein anderes Verfahren existiert, in dem die strittige Rechtsfrage geklärt werden kann, ein Feststellungsinteresse aus. Vielmehr muss das Ergebnis des betreffenden Verfahrens das rechtliche Interesse des Antragstellers abdecken (*Hengstschläger/Leeb*, AVG-Kommentar § 56 Rz 79 mHw auf *Balthasar*, ÖJZ 1995, 781 sowie VwSlg 12.856 A/1989; VwGH 24. 9. 1997, Zl. 97/12/0295; 14. 5. 2004, Zl. 2000/12/0272).

Der BKS hat in seinem Bescheid vom 13.08.2012, GZ 611.191/0003-BKS/2012, in einem vergleichbaren Fall ausgesprochen, dass das Verfahren nach § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G nicht in jedem Fall das rechtliche Interesse des Betreibers eines Dienstes abdecke, dessen Eigenschaft als audiovisueller Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G zweifelhaft ist: Nach § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G erlange der Anzeigenleger nur eine bescheidförmige und somit anfechtbare Erledigung, wenn die KommAustria zur Auffassung gelange, dass kein anzeigepflichtiger audiovisueller Mediendienst iSd § 2 Z 3 AMD-G vorliege. Im gegenteiligen Fall, in dem die KommAustria von einem anzeigepflichtigen audiovisueller Mediendienst iSd § 2 Z 3 AMD-G und damit von der Zulässigkeit der Anzeige ausgehe, sei hingegen keine Bescheiderlassung vorgesehen, weil üblicherweise das Interesse eines Anzeigenden gerade auf die Zulässigkeit seiner Anzeige gerichtet sei. Die Auffassung der KommAustria, dass ein unter das AMD-G fallender Mediendienst vorliege, könne der Anzeigenleger folglich im Anzeigeverfahren nicht bekämpfen. Ein Feststellungsbescheid (außerhalb des Verfahrens nach § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G) sei daher einziges zumutbares Mittel für einen solchen Betreiber, seine rechtlichen Interessen durchzusetzen.

Der BKS sprach auch aus, es würde auch der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, dass sicherheitshalber und entgegen der Rechtsauffassung des Diensteanbieters für jede Tätigkeit eine Anzeige gelegt werden müsste, um eine rechtlich bindende Feststellung darüber zu erwirken, ob überhaupt eine Anzeigepflicht bestehe. Auch mit Blick auf die mit dem Unterlassen einer Anzeige verbundenen verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen müsse der Antragstellerin jedenfalls eine Möglichkeit zur Verfügung stehen, Klarheit und Rechtssicherheit darüber zu haben, ob eine Anzeigepflicht vorliege oder nicht.

Die Erlassung eines Feststellungsbescheides ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist darüber hinaus nur zulässig, sofern die Verwaltungsvorschriften dem nicht entgegenstehen. § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G schließt nach Auffassung des BKS einen solchen Feststellungsbescheid nicht aus: Der Gesetzgeber habe offenkundig Rechtssicherheit für jene Situation schaffen wollen, dass Anzeige gelegt werde, die KommAustria allerdings – anders als der Anzeigende – der Auffassung sei, dass kein Mediendienst angeboten werde. Es ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien hingegen kein Anhaltspunkt, wonach der Gesetzgeber einen Feststellungsbescheid für den hier vorliegenden gegenteiligen Fall ausschließen und so dem Betroffenen jegliche Rechtsschutzmöglichkeit gegen eine rechtswidrige Einbeziehung in den Anwendungsbereich des AMD-G nehmen habe wollen. Ein solches Ergebnis wäre nach Auffassung des BKS auch gleichheitsrechtlich bedenklich.

Somit ist die von der Styria Multi Media GmbH & Co KG beantragte Feststellung – allerdings nur soweit die von ihr gelegten Anzeigen nicht ohnehin nach § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen sind – im Sinne des Rechtsprechung des BKS einziges und notwendiges

Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Sinne der genannten Rechtsprechung, weshalb der Feststellungsantrag zulässig ist.

4.4. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Antragstellerin einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben der AVMD-RL (vgl. Art. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie ErwG 16 bis 23 AVMD-RL) – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss:

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendiensteanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Es besteht kein Zweifel (und dies wird von der Antragstellerin auch nicht bestritten), dass es sich bei dem Webauftritt unter <http://typischich.at/> bzw. <http://typischich.at/tv> um Dienste im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt, der über elektronische Kommunikationsnetze erbracht wird und sich an die allgemeine Öffentlichkeit richtet. Ebensowenig ist daran zu zweifeln, dass die Antragstellerin, wie sie selbst sagt, die redaktionelle Verantwortung für die dort veröffentlichten Inhalte trägt und dass es sich bei den angebotenen Inhalten um Sendungen im Sinne des § 2 Z 30 AMD-G (einzelne, in sich geschlossener Teile eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, die aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs sind, vgl. ausführlich BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012) handelt. Die Antragstellerin bestreitet aber, dass der Hauptzweck des Angebots die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung sei, da es sich bei den zum Abruf bereitgestellten audiovisuellen Inhalten um eine Ergänzung des sonstigen, nicht aus „bewegten Bildern“, bestehenden Angebotes handle.

Bei der Prüfung, ob die Bereitstellung von Sendungen den Hauptzweck darstellt, kommt es nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an (vgl. *Kogler*, TV (ON DEMAND)(2010) 36 unter Hinweis auf *Lehofer*, Regulierung linearer und nicht-linearer Dienste, in *Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg.)*, Gemeinschaftsrecht und Rundfunk – Revolution oder Anpassung (2007) 51). Es lässt sich – jeweils bezogen auf den Einzelfall – nach quantitativen Aspekten bestimmen, ab wann der Hauptzweck einer Dienstleistung in der Bereitstellung von Sendungen besteht. Entscheidend ist dabei, ob das audiovisuelle Angebot (losgelöst von anderen Angeboten desselben Anbieters) eine eigenständige Funktion erfüllt und nicht nur eine Begleitung oder Ergänzung zu einem Textangebot darstellt (vgl. *Kogler*, MR 2011, 228 (230)). Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 611 BlgNR XXIV. GP sind elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften zwar in der Regel nicht als audiovisueller Mediendienst anzusehen (vgl. auch den im Wesentlichen gleichlautenden ErwG 28 AVMD-RL). Die ausdrückliche Erwähnung der „*elektronische[n] Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften*“ in den Materialien soll klarstellen, dass, soweit audiovisuelle Inhalte die Textinhalte der Onlineausgaben nur ergänzen sollen, jedenfalls nicht der Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen ist. Werden aber von Medieninhabern von Zeitungen und Zeitschriften – zusätzlich zu den elektronische Ausgaben dieser Zeitungen und Zeitschriften – auch auf audiovisuelle Inhalte spezialisierte Abruf-

Angebote betrieben, sind diese gesondert zu beurteilen und sehr wohl als audiovisuelle Mediendienste zu qualifizieren (vgl. in diesem Sinne *Kogler*, TV (ON DEMAND) 37f unter Anführung konkreter, mit dem vorliegenden Dienst vergleichbarer Angebote von österreichischen Tageszeitungen). Ein Inhaltsanbieter kann sich nicht der Regulierung gemäß dem AMD-G entziehen, indem er angibt, dass nur ein verschwindend geringer Teil seines gesamten Internetangebots audiovisueller „Natur“ ist, wenn das audiovisuelle Angebot tatsächlich eigenständig ist. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob das eigenständige audiovisuelle Angebot auf der Haupt- oder einer Subdomain präsentiert wird (vgl. in diesem Sinne *Kogler*, MR 2011, 228 (231f)), wobei aber bei der Beurteilung der Eigenständigkeit die verwendete Domain allenfalls ein Indiz sein kann (vgl. in diesem Sinne auch BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012).

Die KommAustria geht nicht davon aus, dass auf <http://typischich.at/> außerhalb des geplanten Bereichs „Video“ unter der URL <http://typischich.at/tv> ein audiovisueller Mediendienst angeboten wird. Auch wenn allenfalls einzelne Textbeiträge gelegentlich durch audiovisuelle Inhalte ergänzt werden sollten, ist die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung nicht Hauptzweck. Insofern ist, soweit sich die Anzeige der Styria Multi Media GmbH & Co KG – über den unter der URL <http://typischich.at/tv> angebotenen audiovisuellen Mediendienst hinaus – auf den sonstigen Webauftritt unter der URL <http://typischich.at/> bezieht, festzustellen, dass, das angezeigte Angebot nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt. Die Anzeige war daher gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen (Spruchpunkt 1.)

Soweit jedoch im geplanten Bereich „Video“ unter der URL <http://typischich.at/tv> ein Katalog von Sendungen im Sinne des § 2 Z 30 AMD-G zum Abruf bereitgestellt werden soll, handelt es sich dabei nach Ansicht der KommAustria um ein vom übrigen Angebot im Rahmen des Webauftritts unter der URL <http://typischich.at/>, getrennt zu beurteilendes eigenständiges Angebot, dessen Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung ist: Nach dem Vorbringen der Styria Multi Media GmbH & Co KG soll der geplante Bereich „Video“ als Unterseite unter dem Angebot auf <http://typischich.at/> eingerichtet werden, der lediglich von der Hauptseite verlinkt werden soll; die dort angebotenen audiovisuellen Inhalte sollen nach dem Vorbringen offensichtlich ein auch ohne jeglichen Textbeitrag „konsumierbares“ Angebot darstellen (vgl. wiederum BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012). Hierin unterscheidet sich das gegenständliche Angebot wesentlich von dem im von der Styria Multi Media GmbH & Co KG ins Treffen geführten Bescheid der KommAustria vom 24.09.2012, KOA 1.950/12-042, beurteilten Angebot. Aus Sicht der KommAustria stellt dieser geplante Bereich „Video“ innerhalb des Webauftritts <http://typischich.at/> insofern einen selbständigen Teilbereich dar, als er unabhängig vom Rest des Webauftritts nutzbar sein wird und auch ohne die Einbettung in den Gesamtwebauftritt <http://typischich.at/> in dieser Form angeboten werden könnte. Dass dieser eigenständige Dienst in einen umfassenderen Webauftritt des gleichen Veranstalters eingebettet ist, schadet nach dem Gesagten nicht.

Das geplante Angebot im Bereich „Video“ im Rahmen des Webauftritts <http://typischich.at/> unter der URL <http://typischich.at/tv> dient ausschließlich der Bereitstellung von Sendungen zum Abruf (vgl. BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012). Es ist daher als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren, welcher gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzuzeigen ist (Spruchpunkt 2.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 17. Juni 2013

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:
Styria Multi Media GmbH & Co KG, 1110 Wien, Geiselbergstraße 15, per **RSb**