

Die besonderen medienordnungsrechtlichen Voraussetzungen einer online zugänglichen Archivierung von audio-visuellen Werken mit Inhalten im öffentlichen Interesse

*Clemens Thiele**

„Anbieter von Mediendiensten auf Abruf“ haben gem. § 9 Abs 1 AMD-G ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der zuständigen Regulierungsbehörde, d.h. der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), anzuzeigen. Diese Meldepflicht im Umfang der gesetzlichen Vorgaben nach § 9 Abs 2 AMD-G iVm §§ 10, 11 AMD-G ist durch Verwaltungsstrafen sanktioniert. Im Folgenden sollen die Voraussetzungen eines „audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf“ ebenso erörtert werden, wie daraus resultierende Konsequenzen für Online-Rundfunkarchive Freier Radios in Österreich, die über Audioportale zugänglich sind.

Online-Archive Freier Radios

Freie Radios verbreiten ein von der öffentlichen Hand gefördertes, nicht-kommerzielles Programm. Dabei handelt es sich überwiegend um Programme, die im offenen Zugang, d.h. unter inhaltlicher Verantwortung der Programmacher entstanden sind, nicht aber der Freien Radios selbst.

Die medienordnungsrechtlichen Anforderungen des AMD-G betreffen nicht nur die Zurverfügungstellung öffentlich-rechtlich geförderter Rundfunkproduktionen durch Medienarchive (Nationalbibliothek, Mediathek), sondern auch die spezifische Erstellung der Inhalte bei Freien Radios durch verschiedene (zivilgesellschaftliche) Programmacher; sowie letztlich auch die dezentrale Archivierung von Inhalten.

Die folgenden Erörterungen verstehen sich als flankierender Beitrag zur medienrechtlichen Situation offen zugänglicher Online-Archive von Sendungen Freier Radios.

* **Clemens Thiele** (Prof., Dr. jur., LL.M. Tax GGU San Francisco) ist als Rechtsanwalt mit Schwerpunkten im gewerblichen Rechtsschutz (Domain-, Marken- und Wettbewerbsrecht), Urheberrecht, IT-, Presse- und Medienrecht tätig sowie Honorarprofessor an der Universität Salzburg; Text © 2014 Clemens Thiele.

Betrieb offener Audio-/Videoportale¹

Die „Tiroler Tageszeitung“ betrieb durch ihre Tochtergesellschaft, die NewMedia Online GmbH, unter der URL <http://www.tt.com> ein Nachrichtenportal, das u.a. die Online-Ausgabe der Tageszeitung enthielt. Unter der Subdomain „video.tt.com“ stellte die Betreibergesellschaft Videos zur Verfügung, die in Kategorien (unter anderem „Chronik“, „Kultur“, „Politik“, „Wirtschaft“) angeordnet und durchsuchbar waren. Der Videobereich entsprach im Design dem sonstigen Internetauftritt der Tiroler Tageszeitung und wies die gleichen allgemeinen Navigationselemente auf.

Die spätere Berufungswerberin argumentierte, die Videos stellten lediglich eine Ergänzung des sonstigen gesamten Internetauftritts dar. Es läge schon deshalb kein Abrufdienst vor, weil die Videos nicht den Hauptzweck des Gesamtangebots ausmachten. Zudem handle es sich bei den Inhalten nur um Kurzvideos, die keine Fernsehähnlichkeit i.S. des ErwGr 24 der RL 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste² (im Folgenden: AVMD-RL) besäßen. Die KommAustria beschied demgegenüber der Betreiberin, dass die selbstständigen Videoangebote von Zeitungen in ihren Online-Ausgaben anzeigepflichtige Mediendienste nach dem AMD-G darstellten.

Gegen den Bescheid erhob die Betreiberin fristgerecht Berufung. Letztlich hatte der Bundeskommunikationssenat (BKS) daher die Frage zu klären, ob die Betreiberin einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf i.S. des § 2 Z 4 AMD-G anbiete, der bejahendenfalls einer Anzeigepflicht gem. § 9 Abs 1 AMD-G unterliege.

Die Praxis der Medienbehörden³

Der BKS bestätigte die Entscheidung der KommAustria⁴ vollinhaltlich und wies die Berufung ab. Es war für die Bundeskommunikationsrichter zunächst nicht ersichtlich, warum den einzelnen Videos zu den verschiedenen

¹ BKS 13. 12. 2012, 611.191/0005-BKS/2012 (rk), New Media Online II, abrufbar über RIS/Judikatur-Bundeskommunikationssenat oder unter www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=49930 (26. 5. 2014).

² Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – AVMD-RL), ABl L 95 vom 15. 4. 2010, 1.

³ BKS 13. 12. 2012, 611.191/0005-BKS/2012 (rk), New Media Online II, *jusIT* 2013/44, 91.

⁴ Bescheid vom 9. 10. 2012, KOA 1.950/12-048, New Media Online I, *MR* 2013, 51 (Wittmann).

Kategorien die fernsehähnliche Gestaltung abzusprechen wäre. Es sei bei den Videos in Inhalt und Gestaltung kein Unterschied zu herkömmlichen, in linearen Fernsehprogrammen ausgestrahlten Sendungen zu erkennen. Ferner legten die gesetzlichen Regelungen keine zeitliche Mindestgrenze für die Dauer einer Sendung fest.

Nach Ansicht des BKS war der Videobereich auch nicht als eine rein audiovisuelle Nebenerscheinung des Internetauftritts der Tageszeitung einzustufen. Die Videos waren Bestandteil einer (bis auf Kurzbeschreibungen) ausschließlich audiovisuellen Inhalten vorbehaltenen eigenständigen Subdomain, die ein auch ohne jeglichen Textbeitrag „konsumierbares“ Angebot darstelle. Aufmachung und Inhalt der auf dieser Subdomain abrufbaren Beiträge bestätigten, dass die gesammelten Videos keine lediglich dienende oder untergeordnete Funktion im Sinne einer Veranschaulichung eines bestimmten Textes erfüllten. Der im Bereich „Video“ bereitgestellte Katalog von Sendungen war daher ein vom übrigen Angebot des Internetauftritts unter <http://www.tt.com> getrenntes und deshalb auch getrennt zu beurteilendes eigenständiges Angebot. Zurückgehend auf die AVMD-RL unterlägen derartige Angebote im Einklang mit dem AMD-G als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf einer Anzeigepflicht samt entsprechender Regulierung.

Audiovisueller Mediendienst auf Abruf

Die dargestellte Entscheidungspraxis ist höchst bemerkenswert und kann nicht ohne Auswirkung auf die Einrichtung und den Betrieb offen zugänglicher Online-Archive von Sendungen Freier Radios bleiben. Im Vordergrund steht der rechtssichere Betrieb derartiger Plattformen im Internet.

1. Begriffsbestimmung:

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage⁵ ergibt sich zunächst, dass ein „*audiovisueller Mediendienst*“ gem. § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben in Art 1 lit a bis d AVMD-RL sowie ErwG 16 bis 23⁶ zur AVMD-RL – kumulativ sechs Voraussetzungen erfüllen muss:

- Dienstleistung im Sinne der Art 56 und 57 AEUV
- eines Mediendienstanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung

⁵ RV 611 BlgNR 24. GP, abgedruckt bei Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz³ (2011) 443 f.

⁶ Dazu Kogler, Fernsehähnliches TV-On Demand. Was ist (k)ein „Audiovisueller Mediendienst auf Abruf“? MR 2011, 228, 232 ff.

- mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Ein „*audiovisueller Mediendienst auf Abruf*“ nach § 2 Z 4 AMD-G liegt erst dann vor, wenn die Nutzer an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl auf den audiovisuellen Mediendienst zugreifen können, m.a.W. ein *interaktiver Abruf* möglich ist.⁷

2. Die Tatbestandselemente im Einzelnen:

Art 57 ergänzt Art 56 AEUV, indem er den Begriff der „*Dienstleistung*“ auf unionsrechtlicher Ebene umschreibt. Art 57 Satz 2 AEUV zählt einige Dienstleistungsbereiche demonstrativ auf; Art 57 Satz 3 AEUV hebt einen wesentlichen Aspekt der Abgrenzung zu den anderen Freizügigkeitsrechten hervor, vor allem das Merkmal der vorübergehenden Leistungserbringung. Der Dienstleistungsbegriff ist demnach „genuin unionsrechtlich“ auszulegen⁸ und weit zu fassen.⁹ Entscheidend ist das Vorliegen eines nicht-körperlichen, immateriellen Produkts, das selbstständig, vorübergehend und i.d.R. entgeltlich dargebracht wird.¹⁰ Art 57 Satz 1 AEUV verlangt lediglich einen Erwerbszweck; die Dienstleistung selbst kann kostenlos erbracht oder der wirtschaftliche Vorteil über Dritte lukriert werden.¹¹ Der Betrieb einer Website, die Werbebanner oder Sponsorenhinweise aufweist, erfüllt daher ohne weiteres den der AVMD-RL und damit dem AMD-G zugrunde gelegten Dienstleistungsbegriff.

Der Begriff des „*Mediendiensteanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung*“ zielt auf den Contentprovider ab, d.h. auf denjenigen, der für den Inhalt eines Webauftritts verantwortlich zeichnet. Letztlich handelt es sich dabei um den altbekannten „Medieninhaber“.¹² Dies ist sachgerecht, da die zivilrechtliche Haftung¹³ oder strafrechtliche Verantwortlichkeit¹⁴ für rechtswid-

⁷ Vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz 3, 417.

⁸ Vgl. EuGH 20.11.2001, C-268/99, Jany, EuGRZ 2001, 621 = ecolex 2002, 312 = ecolex 2002, 476 = ZER 2002/270, 59.

⁹ Holoubek in: Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar 3, 2012, Rz 14 mwN.

¹⁰ Khan/Eisenhut in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg), EU Handkommentar, 2012, Art 57 Rz 12 ff mwN.

¹¹ Vgl. EuGH 18.12. 2007, C-281/06, Jundt, taxlex-EC 2008/19, 64 = EuGRZ 2008, 152 = ÖStZB 2008/514, 641 = zfhr 2008/11, 177.

¹² Vgl. § 1 Abs 1 Z 8 MedienG und das abgestufte Haftungssystem nach §§ 13 ff ECG.

¹³ OGH 24.1.2006, 4 Ob 226/05x, Nacht der 1000 Rosen, EvBl 2006/75, 415 = RdW2006/266, 282 = MR 2006, 148 = RZ 2006, 155 = ecolex 2006/369, 849 = SZ2006/2; dazu Thiele, Von 1000 Rosen nach tirolcom.at, MR 2007, 103, 104.

rige Inhalte einer Website denjenigen trifft, der die Website inhaltlich gestaltet und deren Abrufbarkeit besorgt oder veranlasst.

Dass eine Website mit einem Videoportal oder Podcasts „über elektronische Kommunikationsnetze“ der „allgemeinen Öffentlichkeit“ zur Verfügung gestellt wird, ergibt sich schon aus der technischen Natur eines Webauftritts. Dass selbst eine gesonderte Anmeldung über ein Login oder eine andere Zugangsbeschränkung (zB Pay per View)¹⁵ den Öffentlichkeitscharakter nicht zu eliminieren vermag, verdeutlicht die Vorläufer-Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“,¹⁶ die auch Pay-TV Dienste einschloss.¹⁷ Die elektronischen Kommunikationsnetze erfassen aufgrund des gesetzlichen Verweises auf § 3 Z 11 TKG 2003 alle denkbaren funk- und mobilterrestrischen Netze.

Entscheidende Bedeutung kommt daher dem Tatbestandsmerkmal der sog. „Fernsehähnlichkeit“ zu, d.h. „dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung“. Dabei liegt die Betonung nicht auf dem „Fernsehen“, sondern auf der Ähnlichkeit, da auch reine Audioinhalte unter den Begriff der Sendung fallen. Eine Kombination mit optischen Inhalten ist möglich, aber nicht zwingend vorausgesetzt.

Dazu betont der BKS zunächst, dass unter einer „Sendung“ i.S.v. § 2 Z 30 AMD-G die Verbreitung audio-visueller Inhalte auf individuellen Abruf nach einer von einem Mediendienst erstellten Sendeplan oder Katalog zu verstehen ist. Im Bereich der Abrufdienste muss daher insoweit eine Vergleichbarkeit mit Form und Inhalten von Fernsehsendungen, besser Fernseh- und Rundfunksendungen, vorliegen. Diese Anforderungen entnehmen die Bundeskommunikationsrichter¹⁸ der Definition des Art 1 Abs 1 lit b AVMD-RL. Demzufolge genügt eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sind. Beispiele für Sendungen sind u.a. Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele.¹⁹ Diese Rechtsansicht bestätigt EwGr 24 AVMD-RL, der wörtlich „fernsehähnlich“ als „typisches Merkmal der Abrufdienste“

¹⁴ OGH 26.5.2010, 15 Os 8/10f, APA-OTS-Aussendung, MR 2010, 192.

¹⁵ Vgl. EuGH 22.1.2013, C-283/11, Sky Österreich GmbH / Österreichischer Rundfunk, wbl 2013/49, 150 = SWI 2013, 137 = EuGRZ 2013, 164.

¹⁶ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABI L 298 vom 17. 10. 1989, 23.

¹⁷ EuGH 2.6.2005, C-89/04, Mediakabel, MR-Int 2005, 104 = ZER 2006/208, 94.

¹⁸ BKS 13. 12. 2012, 611.191/0005-BKS/2012 (rk), New Media Online II, Pkt. 4.4.1, jusIT 2013/44, 91.

¹⁹ Ebenso Kogler, MR 2011, 228, 232 ISp.

hervorhebt. Der Normzweck offenbart sich darin, dass Diskrepanzen bei der Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb vermieden werden sollen, indem der Begriff der „Sendung“ unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt wird.

Nach diesem Begriffsverständnis erfüllen die im Rahmen der strukturiert gestalteten Website angebotenen Audio-Inhalte wie z.B. Berichte über lokale Ereignisse und Veranstaltungen, Sportberichte, Filmtrailer, Bastelanleitungen für Kinder, Befragung von Passanten zu aktuellen Themen oder redaktionell ausgewählte Videos von Nutzern die Fernsehähnlichkeit spielend. Dies schon deshalb, weil sie auch im „klassischen“ Fernsehen präsentiert werden könnten; sie sind daher auf das gleiche Publikum wie Rundfunksendungen ausgerichtet;²⁰ Sportberichte sind zudem in Art 1 Abs 1 lit b AVMD-RL ausdrücklich genannt.

Darüber hinaus erfordert die Fernsehähnlichkeit iSd § 2 Z 3 und 4 AMD noch die Prüfung, ob die Bereitstellung von Sendungen den Hauptzweck darstellt. Dabei kommt es nach herrschender Lehre²¹ nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an. Entscheidend ist vielmehr nach den Gesetzesmaterialien²² und ErwGr 28 AVMD-RL, dass das Audio-Angebot (los gelöst von anderen Angeboten desselben Anbieters) eine eigenständige Funktion erfüllt und nicht nur eine Begleitung oder Ergänzung zu einem Textangebot darstellt.²³ Demgegenüber zweitrangig ist, ob das eigenständige audiovisuelle Angebot auf einer Haupt- oder einer Subdomain bzw. bereits auf der Startseite (Homepage) oder einer Subseite des Webauftritts präsentiert wird.²⁴ Die verwendete (Sub-Level-)Domain kann allenfalls als Indiz für die Beurteilung der Eigenständigkeit des Angebots dienen.²⁵

Wird daher ein nach thematischen Gesichtspunkten oder auch nur chronologisch geordneter Bereich eines Radioarchivs mit audio-visuellem Content zum interaktiven Abruf angeboten, so gilt er dann als fernsehähnlich, wenn er unabhängig vom Rest des Webauftritts nutzbar ist und auch ohne die Einbettung in den Gesamtwebauftritt in dieser Form angeboten werden könnte.

²⁰ Vgl. ErwG 24 AVMD-RL.

²¹ Kogler, TV (ON DEMAND). Europäische Content-Regelungen für Audiovisuelle Mediendienste, 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.

²² RV 611 BlgNR 24. GP, abgedruckt bei Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz 3, 414.

²³ BKS 13. 12. 2012, 611.191/0005-BKS/2012 (rk), New Media Online II, Pkt. 4.4.2, jusIT 2013/44, 91.

²⁴ Vgl. Kogler, MR 2011, 228, 231 f.

²⁵ BKS 13. 12. 2012, 611.191/0005-BKS/2012 (rk), New Media Online II, Pkt. 4.4.2, jusIT 2013/44, 91.

Meldepflicht

1. Form und Inhalt

Online Rundfunkarchive, die Audio/Videoportale unterhalten oder Freie Radios mit fernsehähnlichen (Archiv-)Inhalten – gleich welcher Abspiellänge – „aufwerten“ oder auch nur interessanter gestalten möchten, tun gut daran, für ihren audiovisuellen Mediendienst die ordnungsrechtliche Vorschrift des § 9 Abs 1 AMD-G zu beachten.

Diese Vorschrift verpflichtet den Inhaber des audiovisuellen Medienabrufdienstes dazu, seine Tätigkeit, m.a.W. seinen Webauftritt, spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der zuständigen Regulierungsbehörde anzuzeigen. Es handelt sich also um eine reine Meldepflicht an die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria),²⁶ nicht hingegen um eine Zulassungspflicht.

Gem. § 9 Abs 2 AMD-G hat die Meldung neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendienstanbieters auch Nachweise über die Erfüllung der (besonderen) Anforderungen der §§ 10 und 11 AMD-G zu enthalten. §§ 10, 11 AMD-G sehen letztlich (besondere) Ausschlussgründe vor: So verlangt § 10 Abs 1 AMD-G einen Unternehmenssitz im Inland bzw. lässt bei Einzelpersonen die österreichische Staatsbürgerschaft genügen. Zu beachten ist, dass nach § 10 Abs 3 Z 1 AMD-G juristische Personen des öffentlichen Rechts, Parteien i.S. des Parteiengesetz²⁷ sowie juristische Personen und Personengesellschaften, an denen diese unmittelbar beteiligt sind, audiovisuelle Mediendienste auf Abruf betreiben dürfen.

Darüber hinaus müssen nach § 9 Abs 2 Z 2 AMD-G Inhaber eines audiovisuellen Medienabrufdienstes der Behörde „Angaben über den Programmkatalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen“ machen. Dies erfordert eine grundlegendeinhaltliche Zweckbeschreibung, wie sie bspw. gem. § 25 Abs 4 MedienG für das erweiterte Impressum periodischer Medien (sog. „Blattlinie“) gefordert ist, aber weniger als eine „elektronische Programmübersicht“ i.S. einer Fernsehprogrammzeitschrift. In der Regel ist mit einer kurzen Beschreibung der Website und einer einfachen Strukturdarstellung das Auslangen zu finden.

Für die Praxis empfiehlt sich folgende Checkliste:

- ✓ Abrufdienstliche Impressumangaben:
 - Name und Anschrift des Mediendiensteinhabers

²⁶ Vgl. dazu das „Merkblatt Abrufdienste“ unter http://www.rtr.at/de/m/InfoMDA/Merkblatt_Abrufdienste_03-2013.pdf (26.5.2014).

²⁷ Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (ParteienG 2012), BGBl I 2012/56.

- Vertretungsbefugte Organe (z.B. Geschäftsführer)
- allfälliger Postbevollmächtigter
- Kontaktmöglichkeiten (Telefon/Telefax/E-Mail)
- ✓ Angaben zum audiovisuellen Mediendienst auf Abruf
 - Webadresse (URL)
 - Programmkatalog (Umfang und Zweck der angebotenen fernsehnlichen Inhalte)
- ✓ Sonstige Angaben
 - über den Mediendiensteinhaber
 - Staatsbürgerschaft bzw. Inlandssitz
- ✓ Eigentumsverhältnisse (z.B. durch Firmenbuchauszug); bei Vereinen Vereinsregisterauszug; bei politischen Parteien Hinterlegungsanzeige; sowie sonst geeignete Nachweise)
- ✓ über die Beteiligung von Medieninhabern
- ✓ Beteiligungsverhältnisse (z.B. Firmenbuchauszüge aller maßgeblich Beteiligten)
- ✓ Meldungsempfänger
- ✓ KommAustria, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79
- ✓ Meldungsform: schriftlich, fernschriftlich (Fax: 01/58058-9191) oder E-Mail (rtr@rtr.at)

Die Anbieter von Mediendiensten auf Abruf haben diese Daten jährlich zu aktualisieren und bis 31. Dezember eines jeden Jahres der KommAustria zu übermitteln.

Gemäß § 35 KOG²⁸ sind in Österreich niedergelassene Rundfunkveranstalter und die nach dem AMD-G zur Anzeige verpflichtete Mediendienstanbieter verpflichtet, einen jährlichen Beitrag zur Finanzierung des Aufwandes der KommAustria und der RTR-GmbH im Fachbereich Medien zu leisten. Der Finanzierungsbeitrag wird dabei im Verhältnis des Jahresumsatzes des Beitragspflichtigen zum Jahresumsatz der Gesamtbranche berechnet.²⁹

2. Feststellungsverfahren

Eine gewisse, nicht unriskante Alternative³⁰ stellt die Einleitung eines behördlichen Feststellungsverfahrens nach § 9 Abs 7 Z 1 AMD-G durch den

²⁸ Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) und eines Bundeskommunikationssenates – KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl I 2001/32 idgF (mv); siehe dazu Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz³ 745, 816 ff mwN.

²⁹ Näheres dazu unter <http://www.rtr.at> (26. 5. 2014).

³⁰ Näher dazu im Folgenden.

Websitebetreiber selbst dar, um sich Klarheit über die konkrete Meldepflichtigkeit zu verschaffen. Bemerkenswert an der eingangs dargestellten Entscheidung ist nämlich die Zulassung einer sog. „Negativfeststellung“. Die für den Online-Betrieb zuständigen Tochtergesellschaft der Tiroler Nachrichten bezweckte nämlich, festzustellen, dass durch den Internetauftritt unter der URL <http://www.tt.com> und die darüber angebotenen Inhalten *kein* audiovisueller Mediendienst gem. § 2 Z 3 und 4 AMD-G ausgeübt werde und daher keine Verpflichtung zur Anzeige nach § 9 Abs 1 AMD-G bestanden hätte. Bereits die erste Instanz bejahte unter Rückgriff auf die herrschende Meinung³¹ die Zulässigkeit dieses Begehrens. Damit können Zweifelsfälle nunmehr durchaus im Bescheidweg abgeklärt werden.

Sanktionen fehlender Compliance

Ein Verstoß gegen die medienrechtlichen Ordnungsvorschriften des § 9 Abs 1 und 2 iVm §§ 10, 11 AMD-G löst i.d.R. den Verwaltungsstrafatbestand des § 64 Abs 1 Z 4 AMD-G mit einer Geldstrafe bis zu € 4.000 aus. Verantwortlich ist der Websitebetreiber bzw. der nach § 9 VStG verantwortliche Beauftragte. Im Wiederholungsfall drohen nach § 64 Abs 3 Z 3 AMD-G Geldstrafen bis zu € 40.000.

Dies gilt grundsätzlich auch für eine (bloße) Fristüberschreitung. Die Meldung nach § 9 Abs 1 AMD-G verfolgt nämlich offenkundig auch den Zweck, der Behörde die Überprüfung der Einhaltung der besonderen Ausschlussgründe nach den §§ 10 und 11 AMD-G zu ermöglichen bzw. bedeutend zu erleichtern. Damit liegt es m.E. auf der Hand, dass die Verpflichtung zur Anzeige fortbesteht, auch wenn die Frist für die zeitgerechte Erstattung der Anzeige des audiovisuellen Medienabrufdienstes bereits verstrichen sein sollte. Der wohl herrschenden Lehre³² ist daher darin zuzustimmen, dass es sich beim Delikt des § 64 Abs 1 Z 4 AMD-G um ein Unterlassungsdelikt handelt, das als Dauerdelikt ausgestaltet ist. Demzufolge ist nicht nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch die Aufrechterhaltung desselben pönalisiert. Die Verjährungsfrist nach § 31 Abs 2 VStG ist von dem Zeitpunkt an zu berechnen, an dem dieses strafbare Verhalten aufgehört hat.³³

³¹ VfGH 21. 6. 2001, B 2037/99, JUS Vf/2336 = ZVB 2002/8, 20 = wbl 2002/65, 93 = VfSlg 16.221 = ZfVB 2003/290 (Denk); 26. 11. 1965, B 142/65, VfSlg 5.130; 14. 10. 1963, B 522/62, VfSlg 4.563; VwGH 27. 9. 2011, 2010/12/0131, ZfVB 2012/374; 30. 6. 1995, 93/12/0333, nv; Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze², E 204 zu § 56 AVG; ähnlich bereits Kogler/Traimer/Truppe, Rundfunkgesetze 3, 446.

³² Kogler/Traimer/Truppe, Rundfunkgesetze 3, 446 E 1.

³³ Vgl. VwGH 18. 12. 1991, 91/01/0106, ZfVB 1993/212/260 = ÖJZ VwGH A 1992/208 = VwSlgA 13.556, und 8. 4. 1987, 87/01/0007, ÖJZ VwGH A 1988/189

Strafbehörde 1. Instanz ist nach § 66 AMD-G die KommAustria. Bis 31.12. 2013 erfolgt der Rechtszug gegen Verwaltungsstrafbescheide der KommAustria noch an den Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) Wien. Im Fall von wissentlich falschen Angaben i.S. des § 9 Abs 1 AMD-G durch den Mediendienstanbieter ist nach § 63 Abs 5 AMD-G das Anbieten des Mediendienstes bis zu einer Dauer von fünf Jahren zu untersagen.

Eine Missachtung der Meldepflichten nach § 9 AMD-G kann v.a. unter dem Gesichtspunkt der damit vereitelten behördlichen Überprüfung nach §§ 10, 11 AMD-G zu einem Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb führen, wenn die Versäumnis entsprechende Relevanz und Spürbarkeit aufweist. In Betracht kommen die Bestimmungen der § 2 Abs 4 UWG (Irreführung), § 1 UWG (Rechtsbruch) und § 1 Abs 1 Z 1 UWG (sonstiges unlauteres Verhalten). Allerdings verneint die Rechtsprechung³⁴ bei *unentgeltlich* erbrachten Dienstleistungen die Relevanz eines Verstoßes auf Basis von §§ 1, 2 UWG wegen fehlender lauterkeitsrechtlicher Verletzung von Verbraucherinteressen. Die zuletzt genannte Entscheidung ist zu einer frei aufrufbaren Website mit einem „Online-Fernsehen“ als Mischform aus Internet, Printmedium und Fernsehen ergangen, bei dem Benutzer – ähnlich einer Lokalzeitung – Berichte und Informationen über Stadtentwicklung, Kultur, Wirtschaft, Tourismus und Sport individuell und unentgeltlich abrufen konnten. Der letztlich nicht als unlauter qualifizierte Gesetzesverstoß hat aber lediglich in der unvollständigen Erfüllung der Informationspflichten nach § 5 ECG, § 14 UGB bzw. der Offenlegungspflicht nach § 25 MedienG bestanden.³⁵

Wesentlich strenger beurteilt die Rechtsprechung³⁶ hingegen Verstöße gegen Anmelde- oder Genehmigungspflichten; insbesondere im gewerberechtlichen Bereich. Die unterlassene Anzeige eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf wird daher i.d.R. schon nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG unlauter sein; Klarheit dürfte hier wohl nur eine Mitbewerberklage bringen.

Zusammenfassung

Nach Ansicht des für audiovisuelle Medienunternehmen zuständigen Bundeskommunikationssenats (BKS) erfüllt der Videobereich im Internetauftritt des Online-Portals (einer Zeitung) alle Kriterien eines Abrufdienstes i.S.v. § 2

= ZfVB 1988/169 = VwSlgA 12.445, jeweils zur Unterlassung einer Anmeldung nach dem Meldegesetz.

³⁴ OGH 18. 11. 2008, 4 Ob 186/08v, Online-Fernsehen, jusIT 2009/25, 56 (Auer) = wbl 2009/114, 254 = MR 2009, 89 (Korn) = eolex 2009/89, 246 (Noha) = ÖBLS 2009/88/89/90/131/132 = ÖB1 2009/23, 124 (Anderl und Noha).

³⁵ Instruktiv Schmid in: Wiebe/Kodek, UWG², 2012, § 1 Rz 790 ff, 795 m.w.N.

³⁶ Vgl. Schmid in: Wiebe/Kodek, UWG², § 1 Rz 808 ff m.w.N.

Z 4 iVm Z 3 AMD-G. Damit unterliegt der Betreiber nach § 9 Abs 1 AMD-G der Anzeigepflicht gegenüber der Regulierungsbehörde. Nach der hier vertretenen Auffassung erstreckt sich die unionsrechtliche Vorgabe der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) auch auf Online Rundfunkarchive Freier Radios, die über Audioportale zugänglich sind. Ein dem Medienordnungsrecht angepasster Betrieb erfordert daher eine Bekanntgabe des Betreibers und seiner zugehörigen Unternehmensdaten an die Medienaufsicht. Die Meldepflicht an die RTR GmbH ist im Umfang des § 9 Abs 2 AMD-G an die KommAustria nach § 66 AMD-G längstens zwei Wochen *vor* der Aufnahme des Abrufdienstes, d.h. seiner Online-Schaltung, zu erfüllen, andernfalls drohen Verwaltungsstrafen in Höhe von maximal € 4.000 und im Wiederholungsfall bis zu € 40.000 nach § 64 AMD-G.