



KOA 1.950/17-047

# Bescheid

## I. Spruch

Gemäß § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51 idF BGBl. I Nr. 161/2013, wird das Verfahren über die Anzeige der Sky Österreich Fernsehen GmbH (FN 303804 x) gemäß § 9 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, betreffend den unter [www.youtube.com/SkyÖsterreich](http://www.youtube.com/SkyÖsterreich) abrufbaren Youtube-Kanal bis zur Vorabentscheidung des in der Rechtssache C-132/17 Peugeot Deutschland GmbH angerufenen Gerichtshofes der Europäischen Union ausgesetzt.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 28.06.2017 zeigte die Sky Österreich Fernsehen GmbH gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G an, dass sie unter der Adresse [www.youtube.com/SkyÖsterreich](http://www.youtube.com/SkyÖsterreich) einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf betreibe. Es würden Trailer über das Sky Programm sowie Werbespots (Eigenwerbung) und Promotionfilme für Sky-Events zum individuellen Abruf für die Besucher der Webseite bereitgehalten.

### 2. Sachverhalt

Auf Grund der Anzeige sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH betreibt unter der Adresse [www.youtube.com/SkyÖsterreich](http://www.youtube.com/SkyÖsterreich) einen Youtube-Kanal, in welchem Videos enthaltend Trailer über das Sky Programm, Werbespots (Eigenwerbung) und Promotionfilme für Sky-Events bereitgestellt werden.

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf der Anzeige der Sky Österreich Fernsehen GmbH vom 28.06.2017 sowie auf der Einsichtnahme in den Youtube-Kanal [www.youtube.com/SkyÖsterreich](http://www.youtube.com/SkyÖsterreich) durch die KommAustria.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 38 AVG ist die Behörde berechtigt, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Mit Beschluss des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) vom 12.01.2017, Zl. I ZR 117/15, wurde dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) folgende Frage zur Vorabentscheidung nach Art 267 AEUV vorgelegt:

*„Betreibt derjenige, der bei dem Internetdienst YouTube einen Videokanal unterhält, von dem Internetnutzer kurze Werbevideos für Modelle neuer Personenkraftwagen abrufen können, einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2010/13/EU?“*

Zusammengefasst begründete der BGH sein Vorabentscheidungsersuchen im Wesentlichen dahingehend, es sei in Erwägung zu ziehen, dass Videos, die der Absatzförderung von Produkten einer bestimmten Marke (im dort gegenständlichen Fall von Personenkraftwagen) dienen, als audiovisuelle kommerzielle Kommunikation im Sinne der Richtlinie 2010/13/EU anzusehen seien, wenn es sich dabei um der Fernsehwerbung, dem Sponsoring, dem Teleshopping oder der Produktplatzierung vergleichbare Werbung handle. Dementsprechend könne ein Youtube-Kanal, der ausschließlich solche Videos enthalte, als audiovisueller Mediendienst im Sinne der Richtlinie 2010/13/EU, der ausschließlich Eigenwerbung enthalte, aufzufassen sein. Für eine abweichende Beurteilung könnte allerdings sprechen, dass Art. 1 Abs. 1 lit. h der Richtlinie 2010/13/EU als audiovisuelle kommerzielle Kommunikation ausschließlich solche Bilder erfasse, die einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten sind. Im gegenständlichen Fall handle es sich um Videosequenzen zur Produktwerbung, die auf einem allein der Eigenwerbung dienenden YouTube-Kanal bereitgestellt werde. Die Videosequenz sei damit keiner Sendung als Eigenwerbung beigefügt. Art. 25 der Richtlinie 2010/13/EU ordne eine entsprechende Geltung der Richtlinie zwar für Fernsehkanäle an, die ausschließlich der Eigenwerbung dienen. Ein YouTube-Kanal wie der gegenständliche sei aber kein Fernsehkanal. Es erscheine zweifelhaft, ob er einem solchen für die Zwecke der Richtlinie gleichzustellen sei.

Die in der Vorlagefrage zitierte Bestimmung der Richtlinie ist unmittelbare Grundlage der gesetzlichen Definitionen des audiovisuellen Mediendienstes bzw. des Abrufdienstes nach § 2 Z 3 und 4 AMD-G. Gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G haben Anbieter von Mediendiensten auf Abruf (im Sinne des genannten § 2 Z 4 AMD-G) ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Der im gegenständlichen Fall vorliegende Sachverhalt ist im Wesentlichen vergleichbar mit jenem, welcher dem Vorlagebeschluss zu Grunde lag: Auch die im Rahmen des verfahrensgegenständlichen, unter [www.youtube.com/SkyÖsterreich](http://www.youtube.com/SkyÖsterreich) abrufbaren Youtube-Kanals bereitgestellten Videos (Trailer über das Sky Programm, Eigenwerbespots und Promotionfilme)

dienen ausschließlich der Absatzförderung der eigenen Produkte der Sky Österreich Fernsehen GmbH.

Im vorliegenden Verfahren ist die Beurteilung der Frage, ob die Antragstellerin überhaupt einen „Abrufdienst“ betreibt, aufgrund der Vergleichbarkeit des Sachverhalts somit als Vorfrage zu qualifizieren, die zufolge des Auslegungsmonopols des Gerichtshofes der Europäischen Union in Angelegenheiten des (primären oder sekundären) Unionsrechts von einem anderen Gericht zu entscheiden ist. Da das entsprechende Verfahren zur Einholung einer Vorabentscheidung bereits anhängig gemacht wurde (Rechtssache C-132/17 Peugeot Deutschland GmbH), liegen die Voraussetzungen des § 38 AVG vor, sodass mit einer Aussetzung des gegenständlichen Verfahrens vorzugehen war (vgl. dazu etwa VwGH, 29.01.2003, Zl. 99/03/0365 oder 03.03.2004, Zl. 2003/18/0137).

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 1.950/17-047“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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. August 2017

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

**Zustellverfügung:**

1. Sky Österreich Fernsehen GmbH, Rivergate, Handelskai 92, Gate 1, 1200 Wien, **per RSB**