



KOA 1.950/17-057

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 **Energie Steiermark Green Power GmbH** (FN 37211 y) gemäß § 9 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, vom 21.06.2017 betreffend den unter <https://www.youtube.com/channel/UCednIN-VaAGjBPOJhmOgY1Q> abrufbaren Youtube-Kanal „Dialogbüro Murkraftwerk Graz“ 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 21.06.2017 zeigte die Energie Steiermark Green Power GmbH gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G an, dass sie unter der Adresse <https://www.youtube.com/channel/UCednIN-VaAGjBPOJhmOgY1Q> einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf betreibe. Es würden Informationsvideos des Dialogbüros Murkraftwerk Graz, insbesondere zu ökologischen Maßnahmen, Baustellenführungen sowie Zukunftsblicke bereitgestellt werden.

2. Sachverhalt

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

Die Energie Steiermark Green Power GmbH betreibt unter der Adresse <https://www.youtube.com/channel/UCednIN-VaAGjBPOJhmOgY1Q> einen Youtube-Kanal, in welchem Informationsvideos des Dialogbüros Murkraftwerk Graz, insbesondere zu ökologischen Maßnahmen, Baustellenführungen sowie Zukunftsblicke bereitgestellt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf der Anzeige der Energie Steiermark Green Power GmbH vom 21.06.2017 sowie auf der Einsichtnahme in den Youtube-Kanal

<https://www.youtube.com/channel/UCednIN-VaAGjBPOJhmOgY1Q> 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.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

2. audiovisuelle kommerzielle Kommunikation: Bilder mit oder ohne Ton, die
 - a. der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder
 - b. der Unterstützung einer Sache oder einer Ideedienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 40;
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 Programmkatalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);

[...]“

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. Die ebenfalls für die Vorlage relevante Definition von „audiovisueller kommerzieller Kommunikation“ in Art. 1 Abs. 1 lit. h der Richtlinie 2010/13/EU wurde in § 2 Z 2 AMD-G umgesetzt.

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 aus folgenden Gründen im Wesentlichen vergleichbar mit jenem, welcher dem Vorlagebeschluss zu Grunde lag: Bei den im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Youtube-Kanals bereitgestellten Videos handelt es sich zwar nicht (ausschließlich) um Videos, die der (Eigen-) Werbung dienen, es sind aber jedenfalls ausschließlich solche, die *„unmittelbaren oder mittelbaren [...] Förderung des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Person, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen“* dienen und somit ebenfalls als audiovisuelle Kommunikation im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. h der Richtlinie 2010/13/EU (und somit auch § 2 Z 2 AMD-G) zu qualifizieren sind. Die Fragestellung des BGH ist vor den Hintergrund dieser weiten Definition von „audiovisueller kommerzieller Kommunikation“ nicht nur für reine Werbekanäle auf Youtube, sondern auch für solche, die ausschließlich Imagevideos (und allenfalls Werbung) enthalten, relevant.

Im vorliegenden Verfahren ist die Beurteilung der Frage, ob die Antragstellerin überhaupt einen „Abrufdienst“ betreibt, aufgrund der Vergleichbarkeit der entscheidungswesentlichen Rechtsfrage 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 1.950/17-057“, 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 03. November 2017

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

1. Energie Steiermark Green Power GmbH, z.H. Mag. (FH) Urs Harnik-Lauris, p.A. Energie Steiermark AG, Leonhardgürtel 10, 8010 Graz, **per RSb**