



KOA 1.950/18-179

Bescheid

I. Spruch

Auf Antrag der Sozialdemokratischen Partei Österreichs – SPÖ wird gemäß § 9 Abs. 8 iVm § 2 Z 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgestellt, dass es sich bei dem YouTube-Kanal „spoevideos“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/spoevideos>, derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 3 und Z 4 AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 07.08.2018 beantragte die Sozialdemokratische Partei Österreichs – SPÖ (im Folgenden auch: SPÖ) die bescheidmäßige Feststellung, dass die gezeigten Inhalte des im Spruch genannten Angebots keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 AMD-G darstellen.

Begründend führte die Antragstellerin aus, dass auf ihrem YouTube-Kanal „spoevideos“ Videobeiträge zu politischen Themen zur Verfügung gestellt werden. Neue Beiträge würden in unregelmäßigen Abständen, im Durchschnitt einmal wöchentlich, bereitgestellt.

Die Antragstellerin sei juristische Person des öffentlichen Rechts mit Sitz in Wien und sei diese zum Anbieten eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf berechtigt. Die SPÖ sei als Partei nicht im Eigentum Dritter stehend.

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass es sich bei dem von ihr angebotenen Dienst „spoevideos“ nicht um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf handelt, da die SPÖ, auch mit diesem Dienst, nicht kommerziell tätig sei.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages vom 07.08.2018 sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Antragstellerin betreibt seit 2012 den YouTube Kanal „spoevideos“ unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/spoevideos>.

Die Beschreibung des Kanals lautet wie folgt (<https://www.youtube.com/user/spoevideos/about>):

„Dies ist der YouTube-Kanal der Sozialdemokratischen Partei Österreichs (SPÖ)

Von Anfang an stand die Sozialdemokratie für Demokratie, Freiheit und soziale Sicherheit für alle Menschen. Daran hat sich auch nach 120 Jahren nichts geändert.

Ob es das Erkämpfen des allgemeinen Wahlrechts für Frauen und Männer war, der Acht-Stunden Arbeitstag, später das Karenzgeld oder Gratis-Schulbücher und Schülerfreifahrt -- immer war die SPÖ die treibende Kraft zur Verbesserung der sozialen Lage der Menschen in unserem Land.“

Insgesamt umfasst der Dienst mehr als 400 Videos, die einzelnen Sendungen weisen dabei eine Länge zwischen zehn Sekunden und etwa zehn Minuten auf. Werbung wird nicht ausgestrahlt. Die meisten Videos sind der Kategorie „Nationalrat“ zugeordnet (siehe auch die Bezeichnung der Antragstellerin selbst in der Rubrik „Playlists“: <https://www.youtube.com/user/spoevideos/playlists>):

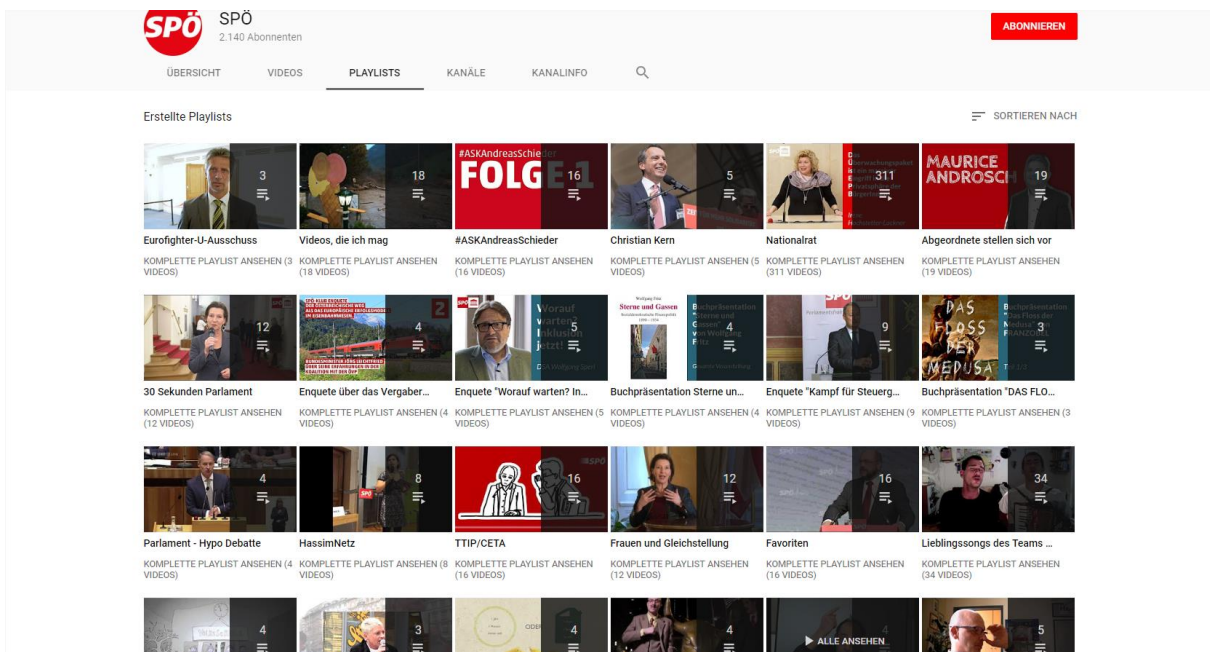


Abbildung 1

Die „Nationalrat“-Videos haben dabei eine Länge zwischen etwa einer und 22 Minuten. Das im Video behandelte Thema wird jeweils mittels Einblendung in den ersten Sekunden des Videos dargestellt. Nachfolgend wird jeweils der Name der bzw. des Abgeordneten eingeblendet.



Abbildung 2

Nach der mehrsekündigen Einblendung des Titels ist nur mehr die Abgeordnete bzw. der Abgeordnete zu sehen, am rechten oberen Bildschirmrand erscheint dabei ein „SPÖ“-Logo als eine Art Kennzeichnung des Videos bzw. Senderkennung.



Abbildung 3

Daneben sind aber auch andere Arten von Sendungen abrufbar, wie etwa die Kategorie „#ASKAndreasSchieder“. Diese Rubrik besteht derzeit aus 15 Folgen, welche auch jeweils nummeriert als „Folge 1“ etc. bezeichnet werden. In den Videos beantwortet Andreas Schieder unterschiedliche an ihn gerichtete Fragen aus verschiedenen politischen Bereichen und bezieht generell zum jeweiligen Thema Stellung.

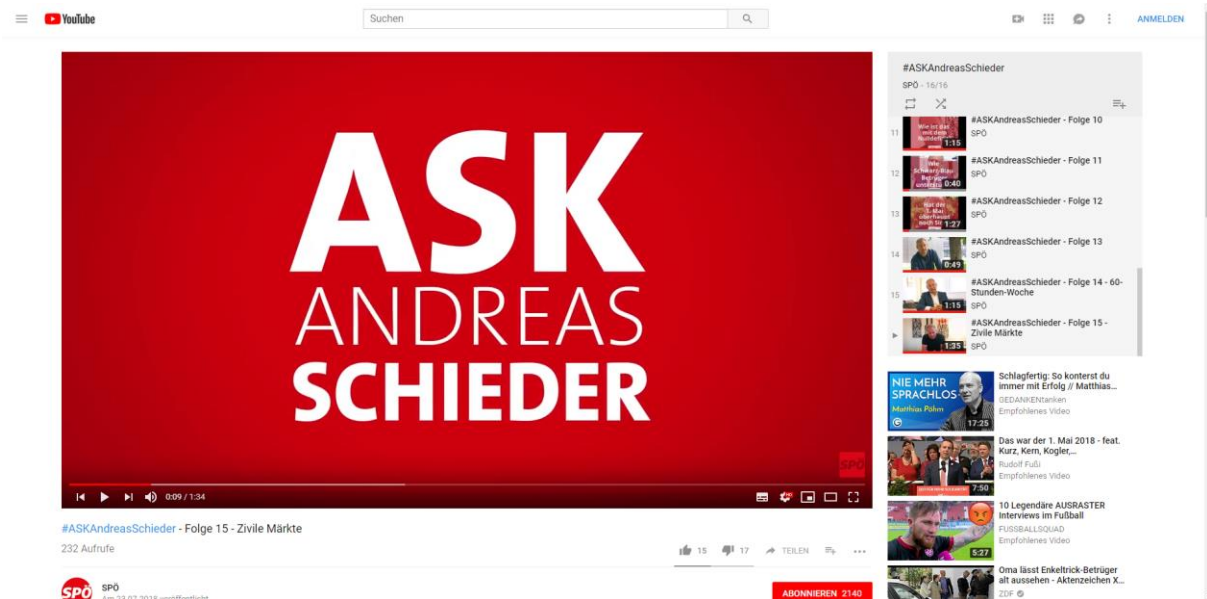
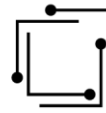


Abbildung 4

Eine weitere Kategorie – derzeit 19 Sendungen umfassend – ist „Abgeordnete stellen sich vor“, worin in einer Art Word-Rap verschiedene Abgeordnete kurze Fragen zu ihrer Person beantworten. Die Videos haben eine Länge zwischen einer und zwei Minuten.



Abbildung 5

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Antragstellerin, zum YouTube-Kanal sowie zu dem Zeitpunkt, seitdem dieser jedenfalls angeboten wird, ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria in den YouTube-Kanal „spoevideos“ und dem glaubwürdigen Antrag der Antragstellerin.

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 Mediendienstanbieters, 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 Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.“

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

4.2. Behördenzuständigkeit und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Die Antragstellerin beantragt die Feststellung, dass der im Spruch genannte Mediendienst keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinn des AMD-G darstellt.

Gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G hat die Regulierungsbehörde auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Antragstellerin einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G in Verbindung mit § 2 Z 3 AMD-G anbietet, der 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 von Art. 1 lit. a bis d der 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) sowie ErwG 16 bis 23 – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss (vgl. AVMD-RL):

- 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 („Fernsehähnlichkeit)
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Im Sinn des kumulativen Vorliegens der gesetzlichen Kriterien führt auch Erwägungsgrund 29 AVMD-RL Folgendes aus: *„alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein“*.

4.3.1. Zur Dienstleistung

Die Antragstellerin verneint das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf und bringt vor, dass sie mit diesem Dienst nicht kommerziell tätig sei. Dies zielt auf das Kriterium der Dienstleistungseigenschaft nach Art. 56 und 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ab.

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“ in gewisser Weise abstrakt und sehr 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).

Werden dagegen Leistungen z.B. aus politischen, sozialen, moralischen oder sportlichen Motiven heraus erbracht, fehlt es am Kriterium der Entgeltlichkeit, sie sind nicht Teil des Wirtschaftslebens und unterfallen nicht dem Unionsrecht (EuGH 12. 12. 1974, 36/74, *Walrave*, Slg 1974, 1405; 4. 10. 1991, C-159/90, *Grogan*, Slg 1991, I-4685). *Budischowsky* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 57 AEUV (2011), Rz 8.

In diesem Zusammenhang ist auch auf den Erwägungsgrund 21 der AVMD-RL zu verweisen, welcher wie folgt lautet:

„(21) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste lediglich die entweder als Fernsehprogramm oder auf Abruf bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste erfassen, bei denen es sich um Massenmedien handelt, das heißt, die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten. Er sollte nur Dienstleistungen im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfassen, also alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen, sich jedoch nicht auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie z. B. private Internetseiten und Dienste zur Bereitstellung oder Verbreitung audiovisueller Inhalte, die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden.“

Der gegenständliche YouTube-Kanal setzt sich aus unterschiedlichen Kategorien von Videos zusammen (vgl. dazu Punkt 2) und stellt im Wesentlichen die politische Arbeit bzw. die Inhalte der Partei dar (siehe insbesondere die Kategorie „Nationalrat“, worin Statements von SPÖ-Nationalratsabgeordneten im Parlament enthalten sind). Eine darüberhinausgehende redaktionelle Tätigkeit wird nicht angestrebt (vgl. dazu BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Auch wird keine Werbung eingespielt, auch von daher scheint es bei diesem Kanal an einer wirtschaftlichen Tätigkeit und somit an der Dienstleistungseigenschaft zu mangeln (arg.: „in der Regel gegen Entgelt“).

Es ist davon auszugehen, dass es sich hierbei im Sinne des zitierten Erwägungsgrundes um ein Angebot handelt, welches mit Fernsehsendungen nicht im Wettbewerb steht.

Die KommAustria geht daher zusammenfassend davon aus, dass bei dem gegenständlichen Dienst das Kriterium einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV nicht erfüllt ist.

Da bereits die Dienstleistungseigenschaft betreffend den gegenständlichen YouTube-Kanal nicht vorliegt, war auf die übrigen Kriterien zur Beurteilung des Vorliegens eines audiovisuellen Mediendienstes nicht einzugehen.

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass das unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/spoevideos> abrufbare Angebot der Antragstellerin schon mangels Dienstleistungseigenschaft derzeit nicht als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist.

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 1.950/18-179“, 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 03.01.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)