



KOA 1.950/18-176

Bescheid

I. Spruch

Auf Antrag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, ÖGB (ZVR-Zahl 576439352) 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 „OEGBOnline“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/OEGBOnline>, 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 02.08.2018 beantragte der Österreichische Gewerkschaftsbund, ÖGB (im Folgenden auch: ÖGB) die beschneidmässige Feststellung, ob der YouTube-Kanal „OEGBOnline“ abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/OEGBOnline> einen Mediendienst nach § 2 Z 3 AMD-G darstelle.

Der Antragsteller führte in seinem Antrag im Wesentlichen aus, dass er die überparteiliche Gewerkschaftsorganisation in Österreich sei. Er betreibe einen YouTube-Kanal unter der Bezeichnung „OEGBOnline“. Auf dieser Plattform würden Videobeiträge zu gewerkschaftlichen Themen zur Verfügung gestellt werden. Neue Beiträge würden in unregelmässigen Abständen, im Durchschnitt einmal wöchentlich, eingestellt.

Die Antragsteller sei ein Verein nach dem Vereinsregistergesetz mit der ZVR-Zahl 576439352. Als juristische Person nach österreichischem Recht mit Sitz in Wien sei der Verein zum Anbieten eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf berechtigt. Der ÖGB sei als Verein nicht im Eigentum Dritter stehend. Mitglieder des Vereins seien mehr als eine Million Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der Vorstand des Antragstellers bestehe derzeit aus folgenden Personen: Wolfgang Katzian, Korinna Schumann, Norbert Schnedl, Bernhard Achitz, Karl Dürtscher, Ilse Fetik, Klaudia Friebe, Monika Gabriel, Roman Hebenstreit, Susanne Hofer, Christa Hörmann, Helmut Köstinger, Markus Koza, Peter Maschat, Roland Pichler, Christian Meidlinger, Josef Muchitsch, Wolfgang Pischinger, Barbara Teiber, Werner Thum, Elisabeth Vondrasek, Rainer Wimmer und Bettina Zopf. Es handle sich bei den genannten Personen um österreichische Staatsangehörige.

Der Antragsteller vertritt die Auffassung, dass es sich bei dem von ihm angebotenen Dienst „OEGBOnline“ nicht um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf handle, da er, auch mit diesem Dienst, nicht kommerziell tätig sei.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages vom 02.08.2018 sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der Österreichische Gewerkschaftsbund ist ein zur ZVR-Zahl ZVR-Zahl 576439352 im Zentralen Vereinsregister eingetragener Verein mit Sitz in Wien.

Der Antragsteller betreibt den YouTube-Kanal „OEGBOnline“ unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/OEGBOnline> zumindest seit dem 02.08.2018.

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

„Der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) ist eine überparteiliche Interessenvertretung unselbstständiger Erwerbstätiger mit mehr als 1,2 Millionen Mitgliedern. Der ÖGB und seine Gewerkschaften vertreten die Interessen aller ArbeitnehmerInnen gegenüber Arbeitgebern, Staat und Parteien.“

Insgesamt umfasst der Dienst mehr als 300 Videos, die einzelnen Sendungen weisen dabei eine Länge zwischen zehn Sekunden und etwa 40 Minuten auf. Die Sendungen sind in der Rubrik „Playlists“ in verschiedene Kategorien wie beispielsweise „ÖGB-Bundeskongress 2018: Wortmeldungen“, „Aktuelle Themen“, „KV-Verhandlungen“, „Bundeschäftstageskonferenz“ und „NEIN zum 12 Stunden Tag“ unterteilt. Die meisten Videos sind dabei der Kategorie „ÖGB-Bundeskongress: Wortmeldungen“ zugeordnet:

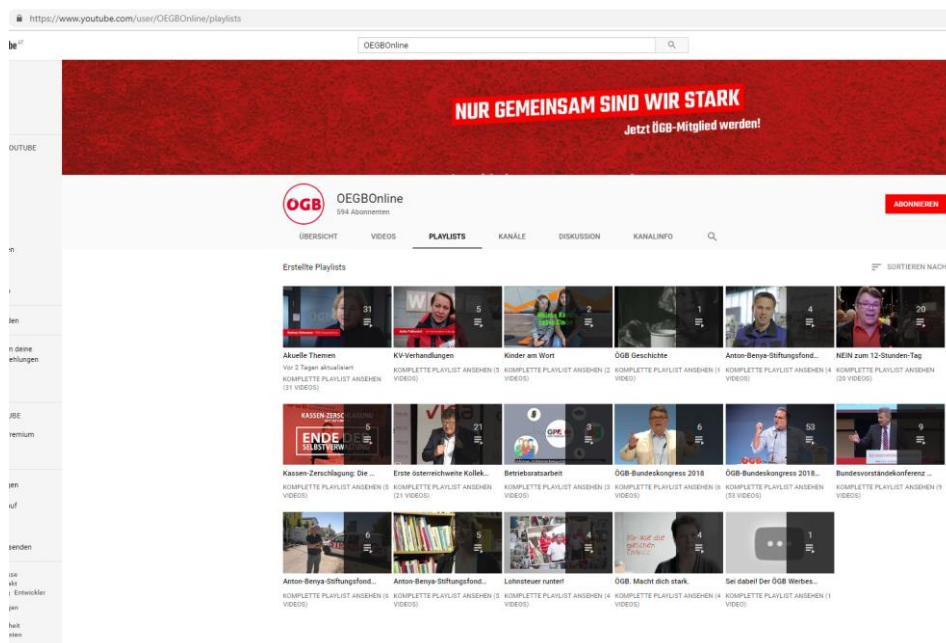


Abbildung 1

Die Beiträge behandeln im Wesentlichen die politische Arbeit des ÖGB und bestehen überwiegend aus Mitschnitten von Diskussionsveranstaltungen und Wortmeldungen von Mitgliedern des ÖGB-Bundesvorstandes. Am rechten unteren Bildschirmrand erscheint dabei jeweils das „ÖGB“-Logo als eine Art Kennzeichnung des Videos, ansonsten sind die Beiträge in der Regel kaum redaktionell nachbearbeitet. Textinformationen werden nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften und kurzen Videobeschreibungen bereitgestellt.

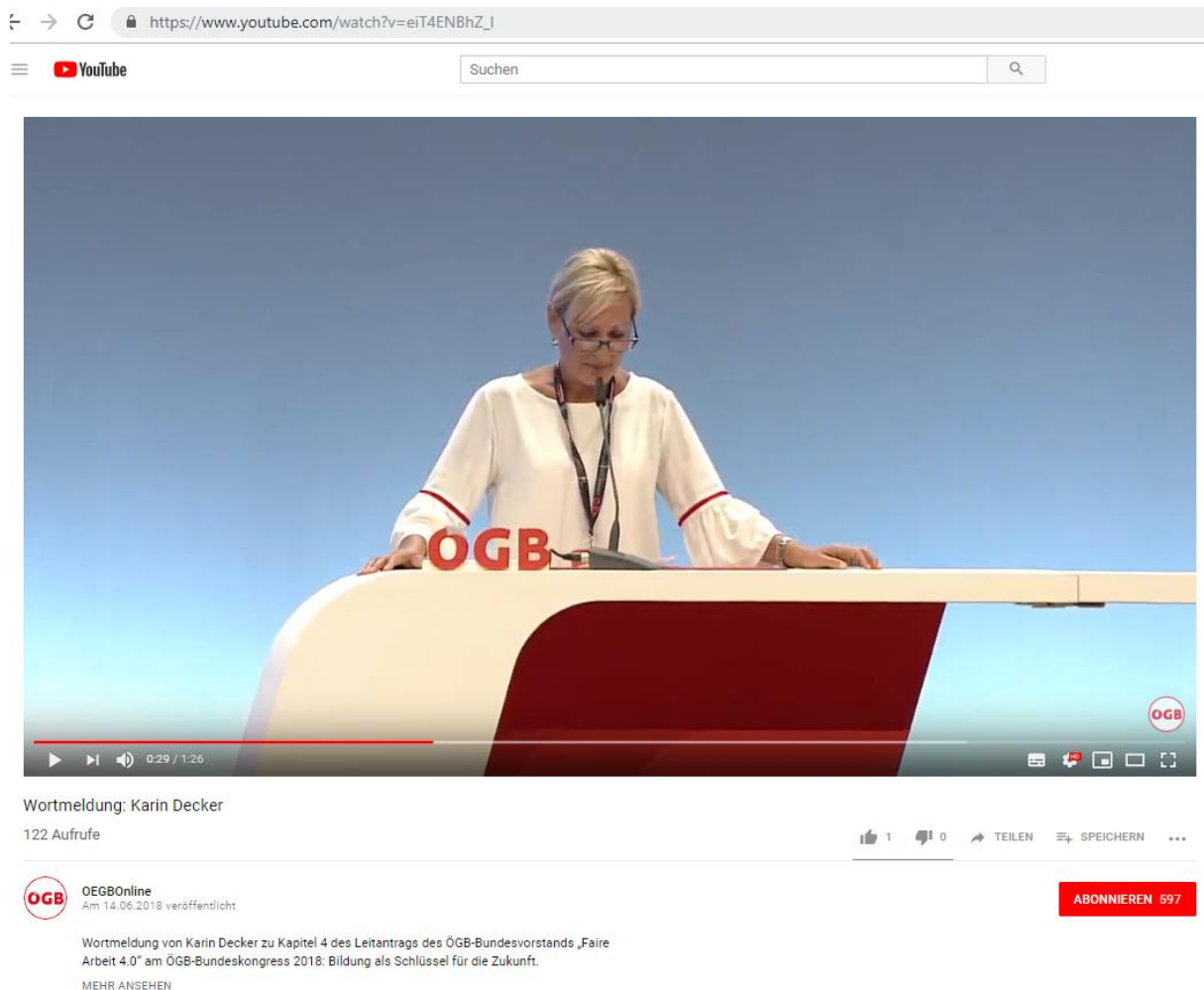


Abbildung 2

3. Beweiswürdigung

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

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:

[...]

(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

Der Antragsteller 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 Antragsteller 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

Der Antragsteller verneint das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf und bringt vor, dass er 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/Trainer/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 des ÖGB dar (siehe insbesondere die Kategorie „ÖGB-Bundeskongress 2018: Wortmeldungen“, worin Statements von ÖGB-Mitgliedern im Bundeskongress 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/OEGBOnline> abrufbare Angebot des Antragstellers 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 1.950/18-176“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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 05.02.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)