



KOA 1.950/19-080

Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige der **Sport Lehner GmbH** (FN 453522 w) vom 13.11.2018, ergänzt mit Eingabe über das E-Government-Portal der KommAustria vom 29.01.2019, betreffend den unter <https://www.youtube.com/channel/UC4DCII7GQMNO7q1MJjCzUaA> abrufbaren YouTube-Kanal „Sport Lehner“ wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 13.11.2018, ergänzt mit Eingabe vom 29.01.2019, zeigte die Sport Lehner GmbH gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G an, dass sie unter <https://www.youtube.com/channel/UC4DCII7GQMNO7q1MJjCzUaA> einen YouTube-Kanal mit beinahe wöchentlich Produktvorstellungen, Testberichten und Alltäglichem über das Fahrradgeschäft veröffentliche. Diese Videos würden auf YouTube hochgeladen und auf der Homepage der Sport Lehner GmbH, Facebook und Instagram geteilt werden.

2. Sachverhalt

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

Mit Schreiben vom 13.11.2018, ergänzt mit Eingabe vom 29.01.2019, zeigte die Sport Lehner GmbH gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G an, dass sie unter <https://www.youtube.com/channel/UC4DCII7GQMNO7q1MJjCzUaA> einen YouTube-Kanal mit beinahe wöchentlich Produktvorstellungen, Testberichte und Alltäglichem über das Fahrradgeschäft veröffentliche. Diese Videos würden auf YouTube hochgeladen und auf der Homepage, Facebook und Instagram geteilt werden.

Sie betreibt seit 01.01.2018 unter der Adresse <https://www.youtube.com/channel/UC4DCII7GQMNO7q1MJjCzUaA> einen YouTube-Kanal mit dem Namen „Sport Lehner“. Dieser enthält ausschließlich werblich gestaltete Videos wie Produktvorstellungen, Testberichte und Alltägliches über das Fahrradgeschäft der Sport Lehner GmbH.

Die Videos werden im Blog auf der Website der Sport Lehner GmbH unter <https://www.sportlehner.at/blog.html> in Blogbeiträgen, die sowohl Texte als auch Bilder sowie Bildlinks in den Online-Shop auf die Bestellseiten für im jeweiligen Artikel genannte Produkte enthalten, eingebunden.

Die Blogbeiträge werden im Facebookprofil der Sport Lehner GmbH unter <https://www.facebook.com/sportlehner> verlinkt. Vereinzelt werden auch Videos direkt verlinkt.

Ebenso werden einzelne Videos im Instagramprofil der Sport-Lehner GmbH unter <https://www.instagram.com/sportlehner/> neben (überwiegend) Fotos von Produkten, des Geschäfts der Sport Lehner GmbH sowie Bildern aus dem Alltag der Mitarbeiter online gestellt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf die Anzeige von Sport Lehner GmbH und auf die Einsichtnahme in den YouTube-Kanal „Sport Lehner“ unter der Adresse <https://www.youtube.com/channel/UC4DCII7GQMNO7q1MJcZuA> sowie die Angebote unter <https://www.sportlehner.at/>, <https://www.facebook.com/sportlehner> und <https://www.instagram.com/sportlehner/> am 12.07.2019. Die Feststellung zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit ergibt sich aus den glaubwürdigen Angaben der Sport Lehner GmbH in ihrer Ergänzung der Anzeige vom 29.01.2019.

4. Rechtliche Beurteilung

„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 Mediendienstanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

(7) Stellt die Regulierungsbehörde aufgrund der Anzeige fest, dass

- 1. der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder*
- 2. der Mediendienstanbieter die Voraussetzungen der §§ 11 oder 12 nicht erfüllt, oder*
- 3. ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 oder § 42 Abs. 1 verstoßen würde,*

hat sie im Fall der Z 1 die Anzeige mit Bescheid zurückzuweisen. In den Fällen der Z 2 und 3 hat sie die Aufnahme der Tätigkeit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Bescheid zu untersagen. Kann dieses Verfahren nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen werden, ist ein Verfahren zur Untersagung nach § 63 einzuleiten.“

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

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendienstanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Es besteht kein Zweifel, dass es sich bei dem angezeigten YouTube-Kanal um einen Dienst im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt, der über elektronische Kommunikationsnetze erbracht wird und sich an die allgemeine Öffentlichkeit richtet. Ebensowenig ist angesichts der Anzeige vom daran zu zweifeln, dass die Sport Lehner GmbH die redaktionelle Verantwortung für die in diesem Kanal veröffentlichten Inhalte trägt. Die KommAustria geht allerdings im Sinne des Urteils des EuGH vom 21.02.2018 in der Rechtssache C-132/17, Peugeot Deutschland, davon aus, dass der Hauptzweck des angezeigten YouTube-Kanals nicht in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung liegt:

Der EuGH hat in dieser Entscheidung im Wesentlichen ausgesprochen, dass Art. 1 Abs. 1 Buchst. a 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-Richtlinie) dahingehend auszulegen ist, dass die Definition des Begriffs „audiovisueller Mediendienst“ weder einen Videokanal wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, auf dem die Internetnutzer kurze Werbevideos für Modelle neuer Personenkraftwagen abrufen können, noch eines dieser Videos für sich genommen erfasst.

In Rz 21-23 heißt es im Urteil wörtlich (Hervorhebungen hinzugefügt): *„Der Hauptzweck eines Werbevideokanals bei dem Internetdienst YouTube, wie er im Ausgangsrechtsstreit in Rede steht, kann jedoch nicht in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit gesehen werden. Ohne das geklärt werden müsste, ob ein Werbevideo eine unter Art 1. Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 fallende Sendung im Sinne ihres Art. 1 Abs. 1 Buchst. b darstellt, ist nämlich festzustellen, dass mit einem solchen Video zu rein kommerziellen Zwecken für die dargestellte Ware oder Dienstleistung geworben werden soll. Soweit ein Werbevideo, wie Peugeot Deutschland geltend macht, die Zuschauer informieren, unterhalten oder auch erziehen kann, geschieht dies nur mit dem Ziel und als Mittel, den Werbezweck des fraglichen Videos zu erreichen.“*

Der von der Sport Lehner GmbH angezeigte YouTube-Kanal enthält ausschließlich werblich gestaltete Videos wie Produktvorstellungen, Testberichte und Alltägliches über das Fahrradgeschäft der Sport Lehner GmbH. Die KommAustria geht daher davon aus, dass es sich beim angezeigten YouTube-Kanal um einen reinen Werbevideokanal im Sinne der Rechtsprechung des EuGH und somit um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a AVMD-RL bzw. § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt, da sein Hauptzweck nicht in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit liegt. Er unterliegt somit nicht der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G. Die Anzeige war daher spruchgemäß gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen, da der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegt.

Soweit die Videos auf der Website der Sport Lehner GmbH und in deren Profilen auf Instagram und Facebook verlinkt sind bzw. auch auf diese Plattformen heraufgeladen, ist darüber hinaus klarstellend festzuhalten, dass diese Angebote jedenfalls nicht den Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung haben:

Auf dem Webauftritt <https://www.sportlehner.at/> werden sie lediglich in Blogbeiträgen, die sowohl Texte als auch Bilder sowie Bildlinks in den Online-Shop auf die Bestellseiten für im jeweiligen Artikel genannte Produkte enthalten, als Ergänzung eingebunden.

Der Facebookauftritt der Sport Lehner GmbH verlinkt im Wesentlichen auf die genannten Blogbeiträge auf dem Webauftritt der Sport Lehner GmbH; der Umstand, dass vereinzelt Videos auch direkt in Facebook verlinkt sind, führt jedenfalls nicht dazu, dass dieses Angebot den Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung hat.

Im Instagramprofil der Sport Lehner GmbH sind Videos gegenüber den sonstigen bereitgestellten Inhalten (Fotos von Produkten und des Geschäfts der Sport Lehner GmbH sowie Bilder aus dem

Alltag der Mitarbeiter) nur im untergeordneten Maß vorhanden, sodass wiederum nicht davon auszugehen ist, dass dieses Angebot den Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung hat.

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 1.950/19-080“, 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 17. Juli 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)