



KOA 1.950/18-175

Bescheid

I. Spruch

Auf Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22 in 1040 Wien, 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 „AKoesterreich“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/AKoesterreich>, 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 Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (im Folgenden auch: AK) die bescheidmäßige Feststellung, dass es sich bei dem von der Antragstellerin betriebenen Webauftritt auf YouTube (<https://www.youtube.com/user/AKoesterreich>) um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf gemäß § 2 Z 3 und 4 AMD-G handelt.

Begründend führte die Antragstellerin aus, dass sie gemäß § 3 Abs. 1 Arbeiterkammergesetz 1992 (AKG) eine Körperschaft öffentlichen Rechtes mit Sitz in Wien sei. Gemäß § 1 AKG sei die Antragstellerin dazu berufen, die sozialen, wirtschaftlichen, beruflichen und kulturellen Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu vertreten und zu fördern.

Die Antragstellerin betreibe auf YouTube einen YouTube-Kanal unter dem Nutzernamen „AKoesterreich“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/AKoesterreich>. Die Videos seien über die YouTube-Seite jederzeit abrufbar. Dennoch liege kein audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne des AMD-G vor.

Gemäß § 4 Abs. 1 AKG habe die Antragstellerin zur Interessenvertretung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen alle erforderlichen und zweckmäßigen Maßnahmen zu treffen. In Durchführung der Interessenvertretungsaufgabe gemäß § 4 Abs. 1 und 2 Z 8 AKG sei die Antragstellerin insbesondere berufen, über alle die Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen betreffenden Angelegenheiten zu informieren.

Die Antragstellerin informiere in dem gegenständlichen YouTube-Kanal Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen über deren Rechte und Pflichten und informiere die Öffentlichkeit über ihre Aktivitäten. Da sich viele, vor allem jugendliche und junge Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

im Internet informieren würden, sei ein Webauftritt, wie auf YouTube betrieben, notwendig um der Aufgabe der gesetzlichen Interessenvertretung gemäß § 4 Abs. 1 AKG nachzukommen. Die Antragstellerin schalte auf diesem YouTube-Kanal keine Werbung und erziele auch sonst keinerlei Einnahmen (wie z.B. durch Produktplatzierung) durch diesen Webauftritt.

Die Antragstellerin sei zwar gemäß § 3 Abs. 1 AKG eine Körperschaft öffentlichen Rechts und könne daher potentiell von den Regelungen zur Dienstleistungseigenschaft nach den Art. 56 und 57 AEUV mitumfasst sein, sie strebe jedoch keinen wirtschaftlichen Erfolg an.

Die Antragstellerin sei eine gesetzliche Interessenvertretung, deren Mitgliedschaft man weder extra erwerben noch deren Dienstleistungen, wie z.B. Beratungen, Rechtsschutz, etc., man frei am Markt kaufen könne. Diese Dienstleistungen würden im Rahmen der gesetzlichen Interessenvertretung erbracht. Die Mitgliedschaft bei der Antragstellerin sei eine ex-lege Mitgliedschaft. Die hochgeladenen Videos auf der Plattform YouTube würden von der Antragstellerin nicht gegen Entgelt geschaltet, sondern aus politischen und sozialen Motiven zur Information der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und zur Erfüllung der gesetzlichen Interessenvertretung erbracht.

Der von der Antragstellerin betriebene YouTube-Kanal sei nicht als Dienstleistung iSd Art. 56 und 57 AEUV zu qualifizieren und könne daher nicht als anzeigepflichtiger Abrufdienst iSd § 2 Z 3 und 4 AMD-G gewertet werden.

2. Sachverhalt

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

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (AK) ist gemäß § 3 Abs. 1 Arbeiterkammergesetz 1992 (AKG) eine Körperschaft öffentlichen Rechtes mit Sitz in Wien.

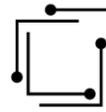
Die Antragstellerin betreibt den YouTube Kanal „AKoesterreich“ unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/AKoesterreich> zumindest seit dem 07.08.2018.

Die Beschreibung des YouTube-Kanals „AKoesterreich“ lautet wie folgt:

„Die Kammer für Arbeiter und Angestellte, Arbeiterkammer (AK), ist die gesetzliche Interessenvertretung der ArbeitnehmerInnen in Österreich. Die Aufgaben der AK sind gesetzlich festgelegt und im § 1 AKG beschrieben: „Die Kammern für Arbeiter und Angestellte und die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte sind berufen, die sozialen, wirtschaftlichen, beruflichen und kulturellen Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu vertreten und zu fördern.“

In diesem Sinne bieten wir auf unserem Youtubechannel, in unregelmässigen Abständen Videos zu unterschiedlichen, die Mitglieder der Arbeiterkammern betreffenden Gebieten wie Arbeitsrecht, Konsumentenschutz, Steuerrecht uvm an.“

Insgesamt umfasst der Dienst mehr als 260 Videos, die einzelnen Sendungen weisen dabei eine Länge zwischen 20 Sekunden und etwa drei Stunden auf. Werbung wird nicht ausgestrahlt. Die Sendungen sind in der Rubrik „Playlists“ in verschiedene Kategorien wie beispielsweise



„Veranstaltungen“, „Unsere Kampagnen“, „Wie soll Arbeit?“, „Meine Rechte im Job“ und „arbeit.digital“ unterteilt. Die meisten Videos sind dabei der Kategorie „Veranstaltungen“ zugeordnet (108 Videos):

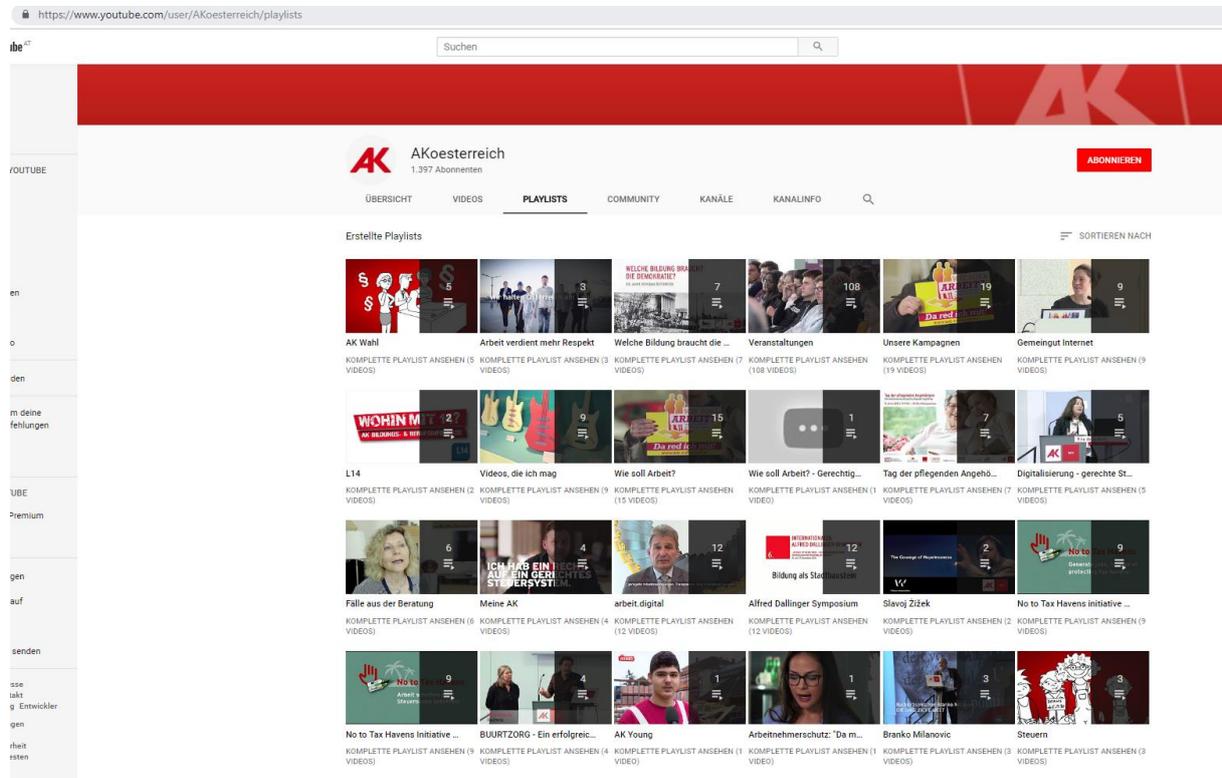


Abbildung 1

Die Beiträge behandeln im Wesentlichen die politische Arbeit der AK und bestehen überwiegend aus Mitschnitten von Diskussionsveranstaltungen und Vorträgen und Informationen zu arbeits- und steuerrechtlichen Themen. Am rechten unteren Bildschirmrand erscheint dabei jeweils das „AK“-Logo als eine Art Kennzeichnung des Videos. Textinformationen werden nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften, kurzen Videobeschreibungen oder Untertiteln bereitgestellt.

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 „AKoesterreich“ 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 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

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 wirtschaftlich tätig sei. Die hochgeladenen Videos auf der Plattform YouTube würden von der Antragstellerin nicht gegen Entgelt geschaltet, sondern aus politischen und sozialen Motiven zur Information der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und zur Erfüllung der gesetzlichen Interessenvertretung erbracht. Der von der Antragstellerin betriebene YouTube-Kanal sei nicht als Dienstleistung iSd Art. 56 und 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu qualifizieren.

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/Borhardt*, 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 reduziert sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (vgl. § 4 Abs. 2 Z 8 AKG) bzw. die Darstellung der politischen Arbeit. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Konsumenten der Videos auf dem regulären Markt in irgendeiner Form (sei es durch den Konsum von Werbeinhalten) eine Gegenleistung für die Inanspruchnahme dieser Inhalte erbringen müssten. Weshalb es sich hierbei im Sinne des zitierten Erwägungsgrundes um ein Angebot handelt, welches mit Fernsehsendungen nicht im Wettbewerb steht.

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“). Die Beiträge werden viel mehr aus politischen und sozialen Motiven heraus erbracht.

Die KommAustria geht daher zusammenfassend davon aus, dass bei dem gegenständlichen Dienst das Kriterium einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV derzeit 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/AKoesterreich> 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.950/18-175“, 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 11.02.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)