

**Gericht**

BVwG

**Entscheidungsdatum**

19.02.2016

**Geschäftszahl**

W194 2009539-1

**Spruch**

W194 2009539-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Vorsitzende und die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 04.06.2014, KOA 1.960/14-418, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 2 Z 3 und 4 iVm § 9 Abs. 1 AMD-G als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die beschwerdeführende Partei "§ 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie den unter der Adresse XXXX angebotenen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf seit 20.09.2012 verbreitet, ohne der KommAustria die Verbreitung desselben spätestens zwei Wochen vor dessen Aufnahme angezeigt zu haben" (Spruchpunkt 1.). Mit Spruchpunkt 2. wurde gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. "um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt".

Begründend führte die belangte Behörde dazu insbesondere aus:

1.1. Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergebe sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 und Z 4 AMD-G - entsprechend der Vorgaben der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, 2010/13/EU (AVMD-RL, vgl. Art. 1 lit. a bis d sowie ErwG 16 bis 23) - kumulativ sechs Kriterien erfüllen müsse:

\* 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
- \* der allgemeinen Öffentlichkeit
- \* über elektronische Kommunikationsnetze.

1.2. Zum Kriterium der Dienstleistung hielt die belangte Behörde fest, dass unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV Leistungen zu verstehen seien, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden würden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen würden. Nach der AVMD-RL sollten nur jene Dienste erfasst werden, die sich nicht vorwiegend auf nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen (wie z.B. private Internetseiten) sowie Videoplattformen (vgl. Erwägungsgrund 21 AVMD-RL).

Die beschwerdeführende Partei betreibe auf dem Videoportal "www.youtube.com" den Dienst "XXXX-TV: Das Polit-Videomagazin". Der Dienst umfasse die Produktion von einer wöchentlichen Sendung im Ausmaß von rund 12 Minuten unter der Verantwortung eines eigenen Chefredakteurs. Weiters verfüge die Sendung über eine eigene Moderation und über redaktionell betreute Auftritte in verschiedenen sozialen Netzwerken. Der Dienst werde auf YouTube vermarktet, sodass neben den Zuwendungen seitens der XXXX bzw. dem XXXX-Parlamentsklub Einnahmen aus der Vermarktung lukriert werden würden. Somit erhärte sich der Verdacht, dass es sich um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handle. Ein weiteres Indiz für diese Auffassung sei der Umstand, dass der Dienst auf mehreren sozialen Netzwerken sowie auf den verschiedenen Webseiten der beschwerdeführenden Partei, wie jener des Parlamentsklubs oder der beschwerdeführenden Partei selbst, beworben werde, sodass weitere Nutzer auf die verfahrensgegenständliche Webseite geleitet werden würden und somit der Dienst über die Youtube-Werbeformen besser vermarktet werden könne.

Damit finanziere sich aber der Dienst auf die gleiche Weise wie eine Vielzahl von Mediendienstanbietern - durch Einnahmen aus Werbung und weiteren Zuwendungen, in diesem Fall der beschwerdeführenden Partei, als Gegenleistung für die Berichterstattung. Es sei darauf hinzuweisen, dass im Bereich audiovisueller Medien Entgelt im klassischen Sinn der Zuseher als Kunden des Dienstes eher die Ausnahme darstelle. Eine Gewinnerzielung werde für die Einordnung als Dienstleistung nicht gefordert, insofern reiche auch, wenn die erzielten Einkünfte kostendeckend seien.

Insoweit geht das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei fehl, wenn sie darauf hinweise, dass mit dem Dienst keine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werden würde. In diesem Zusammenhang schade entgegen dem Vorbringen weder die kostenlose Zurverfügungstellung des Informationsangebots, was auf die überwiegende Mehrheit der in Österreich angezeigten Abrufdienste zutreffe, noch das Fehlen der Absicht der Gewinnerzielung zur Förderung wirtschaftlicher Anliegen der beschwerdeführenden Partei.

1.3. Zur redaktionellen Verantwortung: Bei den verfahrensgegenständlichen Inhalten handle es sich um Sendungen im Sinne des § 2 Z 30 AMD-G; sie bestünden aus einer in eine Moderation eingebetteten Abfolge von Beiträgen.

Die belangte Behörde hielt weiters fest, dass die beschwerdeführende Partei, wie sie selbst ausführe, die unentgeltliche Information als eine Kernaufgabe sehe, und die redaktionelle Verantwortung für die in dem vorliegenden Dienst veröffentlichten Inhalte trage. Ihr bzw. dem von ihr eingesetzten Chefredakteur obliege die redaktionelle Endverantwortung über die von ihr produzierten und zusammengestellten Sendungen.

1.4. Zum Hauptzweck führte die belangte Behörde unter Hinweis auf Literaturmeinungen aus, dass das in Rede stehende Angebot nicht die Anforderung an ein nicht-eigenständiges Angebot erfülle. Die Videos würden auf einem eigenen Kanal angeboten, auf den die einzelnen von der beschwerdeführenden Partei betriebenen Webseiten verlinkt würden. Ein Anwählen bzw. Nutzen des YouTube-Kanals sei losgelöst vom restlichen Online Angebot der beschwerdeführenden Partei möglich und bestehe insbesondere im Online-Angebot keine Bezugnahme oder inhaltliche Verknüpfung zum sonstigen Angebot der beschwerdeführenden Partei. Auch der Umstand, dass der Kanal auf anderen sozialen Netzwerken unter einem eigenen Logo gesondert beworben werde, spreche für die Eigenständigkeit des Angebots. Insoweit sei das vorliegende Angebot "ohne weiteres" auch ohne das übrige Angebot der beschwerdeführenden Partei konsumierbar und stelle keine unselbständige, bloße Ergänzung des Angebotes der beschwerdeführenden Partei dar. Das zeige sich auch darin, dass jede Woche eine Sendung eigens für das vorliegende Angebot produziert werde.

1.5. Zum Kriterium der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung stehe nach Ansicht der belangten Behörde - auch unter Bedachtnahme auf die eigenen Ausführungen der

beschwerdeführenden Partei, wonach das Angebot gerade Teil ihres Informationsangebotes sei - fest, dass es sich bei den angebotenen Sendungen um solche zur Information handle.

1.6. Das Angebot richte sich nach der eigenen Beschreibung der beschwerdeführenden Partei auf Facebook an die Allgemeinheit und sei auf YouTube frei abrufbar. Es bestehe daher nach Ansicht der belangten Behörde kein Zweifel daran, dass die Sendungen zur Information der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden würden.

1.7. Die Verbreitung des in Rede stehenden Angebotes erfolge unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

1.8. Die belangte Behörde kam zu folgendem Ergebnis: "Das selbständige Angebot XXXX-TV dient damit als Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information zum Abruf über das Internet (vgl. BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012). Es ist daher als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren, welcher gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G spätestens zwei Wochen vor Aufnahme anzuzeigen gewesen wäre. Eine Anzeige ist nicht erfolgt, weshalb eine Rechtsverletzung festzustellen war (Spruchpunkt 1.)".

2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der Antrag gestellt wird, den angefochtenen Bescheid als rechtswidrig aufzuheben. Im Einzelnen wird dazu dargetan:

2.1. Der Internet-Auftritt der beschwerdeführenden Partei erfolge über die eigene Internetseite XXXX, über Facebook (die im angefochtenen Bescheid genannte Seite, sowie die, zentrale, "XXXX-Seite") sowie - sehr untergeordnet - über Twitter. Zur Unterstützung würden auch - in dem im angefochtenen Bescheid festgestellten Umfang von ca. einer Sendung pro Woche mit einer Länge von ca. 11 Minuten - Videobeiträge angeboten. Diese Videos würden - da dies die technisch bei weitem beste, einfachste und billigste Form sei - über den Videoanbieter "youtube" verwaltet. Aufgrund des Aufbaues des - kostenlosen - Mediendienstes "youtube" erfolge die Speicherung der bereitgestellten Videos über einen eigenen - auch direkt anwählbaren - Kanal. Die Zugriffe erfolgten aber fast ausschließlich über die zuvor erwähnte Facebook-Seite und die ebenfalls erwähnten Facebook-Seiten "XXXX" und "XXXX".

Sämtliche Seiten - auch die Facebook-Seite "XXXX" - seien textbasiert. Neben einzelnen Standbildern würden sie textbasierte Artikel enthalten, deren wöchentlicher Umfang - inklusive von Beiträgen der Blogger - aus tausenden Artikeln und Beiträgen, bestehe. Um die damit verbundenen besseren technischen Möglichkeiten nutzen zu können, sei der erwähnte "youtube"-Kanal kommerzialisiert ("Video-Monetarisierung"), was bedeute, dass der Betreiber des Dienstes "youtube" (google.inc) berechtigt sei, vor und bei der Wiedergabe des verwalteten Videos Werbung zu schalten. Die Einnahmen aus der von "youtube" geschalteten Werbung würden "youtube" zustehen, der Nutzer des Kanals erhalte lediglich von Google einen geringfügigen Anteil, der sich beim gegenständlichen Kanal auf mehrere 100 Euro pro Jahr belaufe. Die Videobeiträge werden entweder von der beschwerdeführenden Partei selbst her- oder vom XXXX Parlamentsklub zur Verfügung gestellt. Zur Erhöhung der Attraktivität, Auffälligkeit und "Wertigkeit" würden die Videobeiträge jeweils an- und abmoderiert, sowie mit einer "signation" versehen.

2.2. Zur eigenständigen Funktion des bereitgestellten Videos:

Eine Nutzung des Dienstes "youtube" sei ohne Begründung eines eigenen - gesondert anwählbaren - "Kanals" nicht möglich. Das technisch-formalistische Kriterium der "selbstständigen Anwählbarkeit" könne von der belangten Behörde daher für die Beurteilung einer "Selbstständigkeit des Dienstes" nicht sinnvollerweise herangezogen werden. Eine derartige Beurteilung erfordere eine "Gesamtbetrachtung" des Werbeauftrittes und eine Beurteilung danach, ob die in "youtube" verwalteten Videos als "eigenständiges Anbot" konzipiert und gedacht oder als bloßes "Ergänzungsanbot zu anderen Textwebseiten" zu verstehen seien. Letzteres sei beim Internetauftritt der beschwerdeführenden Partei zweifelsfrei der Fall. Die einzelnen, wöchentlichen, Videos machten nur dann einen "Sinn" und erfüllten nur dann die vom Ersteller gewünschte "Informationsaufgabe", wenn sie eingebettet in die textliche Gesamtinformation betrachtet und beurteilt werden würden. Dies führe auch dazu, dass die überwältigende Mehrheit aller Zugriffe auf die Videos über die Verlinkung auf den textbasierenden Facebook- und Webseiten erfolge. Die "Links" auf diesen Seiten seien daher keine "Bewerbung eines audiovisuellen Diensteanbieters", sondern die "Zugangsportale" zu den - unter Gesamtbetrachtung des Angebotes deutlich untergeordneten - Filmangeboten. Der Umstand, dass die einzelnen Videos "anmoderiert" und als "XXXX" bezeichnet würden, ändere daran nichts und macht die Videos nicht zu einem "selbstständig zu betrachtenden Anbot".

Würde man der Rechtsansicht der belangten Behörde folgen, müsste jeder über "youtube" verwaltete (und damit direkt anwählbare) Videobestandteil eines Dienstes als "selbstständig" betrachtet werden, sodass die für eine

Anzeigepflicht bestehende gesetzliche Voraussetzung des "Hauptzweckes der Bereitstellung von audiovisuellen Inhalten" völlig ausgehöhlt bzw. "umgangen" wäre. Eine solche Absicht könne aber dem Gesetzgeber - angesichts des Umstandes, dass etwa 80% aller Videobestandteile von Diensten über "youtube" verwaltet werden würden - nicht ernstlich unterstellt werden.

Der Hinweis der belangten Behörde auf die Überlegungen zu den "Video-on-Demand- Angeboten" im Rahmen elektronischer Ausgaben von Print-Medien sei völlig verfehlt. Bei diesen Diensten handle es sich tatsächlich um "selbstständige, mit der elektronischen Ausgabe des Print-Mediums nur technisch verknüpfte", Dienste, die in keinem inhaltlichen Zusammenhang zum "Textteil" des Mediums stehen. Völlig anders sei es im gegenständlichen Fall, wo die verlinkten Videos einen Bestandteil des Gesamtinformationsangebotes liefern und sich von den gedruckt wiedergegebenen Informationen lediglich dadurch unterscheiden würden, dass sie in "audiovisueller Form" ausgestrahlt werden würden. Die gegenständlichen Videos seien vergleichbar mit den diversen, in den Internet-Ausgaben von Tageszeitungen angebotenen, Videos zu aktuellen Fragen, mit denen der Textnachrichtenteil ergänzt werde. Auch wenn diese Videos über "youtube" verwaltet werden würden (und daher unabhängig von der textbasierten Webseite angewählt werden könnten), entstehe kein selbstständiger, anmeldungspflichtiger, audiovisueller Mediendienst, weshalb auch solche Dienste von den Online-Ausgaben der Zeitungen regelmäßig nicht angemeldet werden würden.

Zusammengefasst sei daher schon mangels Vorliegen eines eigenständig zu betrachtenden, audiovisuellen, Mediums der bekämpfte Bescheid rechtswidrig.

2.3. Zur Frage der wirtschaftlichen Tätigkeit: Auch die belangte Behörde gehe - richtigerweise - davon aus, dass eine Anmeldepflicht im Sinne der herangezogenen gesetzlichen Bestimmungen nur bestehen könne, wenn der fragliche Mediendienst sich nicht "vorwiegend auf nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstreckt". Für eine wirtschaftliche Tätigkeit bzw. eine Konkurrenzierung von Fernsehsendungen spreche weder der Umstand, dass die Videos "an- und abmoderiert" seien, noch, dass sie auf den textbasierten Internetseiten der beschwerdeführenden Partei - zur Ergänzung von deren Informationsangeboten sie ja produziert worden seien - angeboten werden würden bzw. verlinkt seien. Dies liege vielmehr in der "Natur ihrer Sache".

"Vollständig unverständlich" sei die Argumentation der belangten Behörde, dass sich "der Dienst aus weiteren Zuwendungen der [beschwerdeführenden Partei] als Gegenleistung für die Berichterstattung finanziere". Nach dieser Logik würde jede Verteilung von Hilfsgütern durch die Caritas zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit, weil die Caritas die Hilfsgüter selbst angeschafft oder finanziert habe. Auch die Verteilung von Flugblättern einer Bürgerinitiative würde zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit, weil die Verteiler die Flugblätter von der Bürgerinitiative bekommen hätten.

Zu untersuchen bleibe sohin zur Beurteilung des Vorliegens einer Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 AEUV nur noch die Frage allfälliger Einkünfte aus der "Video-Monetarisierung" des verwendeten "youtube"-Kanals. In diesem Fall könne es als wohl amtsbekannt vorausgesetzt werden, dass allfällige Werbeeinnahmen nicht dem Kanalnutzer, sondern "youtube" zustehen würden und der Kanalnutzer lediglich einen geringfügigen - von "youtube" weitgehend frei ermittelbaren - Anteil erhalte, der maximal einige 100 Euro pro Jahr ausmache. Gehe man davon aus, dass die Herstellung eines einzigen - noch dazu an- und abmoderierten - Videos mehrere 1.000 Euro an Kosten verschlinge und für das Internetangebot der beschwerdeführenden Partei etwa ein Video pro Woche hergestellt werde, könne man davon ausgehen, dass durch die "Video-Monetarisierung" lediglich eine Kostenabdeckung im Bereich von 1% erfolge. Auch wenn eine Gewinnerzielung oder auch nur eine "Gewinnerzielungsabsicht" nicht unbedingt Voraussetzung für die Annahme einer "wirtschaftlichen Tätigkeit" sei, so seien doch Einnahmen, die im Verhältnis zu den Kosten als bedeutungslos anzusehen seien, außer Acht zu lassen. Sie änderten nichts daran, dass die Tätigkeit nicht auf die "Erzielung von Einnahmen" gerichtet und daher nicht als "wirtschaftlich" zu betrachten sei.

Auch zufolge Vorliegens einer offenkundig nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit fehlten die Voraussetzungen für die Annahme einer Anzeigepflicht.

3. Mit hg. am 11.07.2014 eingelangter Beschwerdevorlage übermittelte die belangte Behörde die verfahrensgegenständlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht und verzichtete unter einem auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

4. Am 04.12.2014 informierte das Bundesverwaltungsgericht die beiden Verfahrensparteien darüber, dass das Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union über das ihm mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2014, Zl. 2013/03/0012, vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen ausgesetzt werde.

5. In dem zitierten Beschluss hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Verfahren betreffend die Fragestellung, ob die Website einer Zeitung mit der Subdomain Video einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 3 in Verbindung mit Z 4 AMD-G darstelle, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliege, dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) nach Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

"1. Ist Art 1 Abs 1 lit b 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) dahingehend auszulegen, dass von einer in Form und Inhalt erforderlichen Vergleichbarkeit eines in Prüfung stehenden Dienstes mit Fernsehprogrammen dann ausgegangen werden kann, wenn derartige Dienste auch in Fernsehprogrammen angeboten werden, die als Massenmedien angesehen werden können, welche für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser deutliche Wirkung entfalten können.

2. Ist Art 1 Abs 1 lit a sublit i 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) dahingehend auszulegen, dass bei elektronischen Ausgaben von Zeitungen im Zusammenhang mit der Prüfung des Hauptzweckes eines angebotenen Dienstes auf einen Teilbereich abgestellt werden kann, in dem überwiegend kurze Videos gesammelt bereitgestellt werden, die in anderen Bereichen des Webauftritts dieses elektronischen Mediums nur zur Ergänzung von Textbeiträgen der Online-Tageszeitung verwendet werden."

6. Der EuGH beantwortete diese Fragen mit Urteil vom 21.10.2015, C-347/14, in folgender Weise:

"1. Der Begriff "Sendung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b 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) ist dahin auszulegen, dass er die Bereitstellung kurzer Videos, die kurzen Sequenzen aus lokalen Nachrichten, Sport oder Unterhaltung entsprechen, in einer Subdomain der Website einer Zeitung erfasst.

2. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 ist dahin auszulegen, dass bei der Beurteilung des Hauptzwecks eines in der elektronischen Ausgabe einer Zeitung angebotenen Dienstes der Bereitstellung von Videos darauf abzustellen ist, ob dieser Dienst als solcher in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit des Betreibers der betreffenden Website eigenständig und nicht nur eine - insbesondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen - untrennbare Ergänzung dieser Tätigkeit ist. Diese Beurteilung ist Sache des vorlegenden Gerichts."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid die folgenden - in der Beschwerde nicht bestrittenen - Feststellungen getroffen:

"Die XXXX bietet seit 20.09.2012 unter der Webadresse <http://www.youtube.com/user/XXXXonline> Videos zum kostenfreien Abruf an.

Die zum Abruf bereitgestellten Videos werden als "XXXX-TV: Das Polit-Videomagazin" bezeichnet. Insgesamt umfasst der Dienst gegenwärtig mehr als 300 Videos und weisen die einzelnen Sendungen zwischen 200 und mehr als 70.000 Abrufen auf. Inhaltlich beschreibt sich der Dienst auf Facebook wie folgt selbst:

,Info

XXXX präsentiert im XXXX-TV-Magazin immer ab Donnerstag um 11 Uhr die aktuellsten politischen Themen - auf XXXX

Aufgabe

Politische Information

Beschreibung

Die XXXX produziert ab sofort eine eigene Fernsehsendung. Das XXXX-TV-Magazin präsentiert wöchentlich spannende Beiträge und Reportagen aus Politik und Gesellschaft. Die wechselweise von XXXX moderierte Sendung erscheint immer donnerstags um 11 Uhr unter der Internetadresse <http://www.XXXX.at/> sowie im YouTube-Kanal <http://www.youtube.com/XXXXonline> und ist dort jederzeit abrufbar.'

Als Chefredakteur fungiert XXXX. Die Sendungen haben wechselnde Moderatorinnen.

Auf der Webseite <http://tv.XXXX.at/> - zu der man über <http://www.XXXX.at/> direkt weitergeleitet wird - ist das Video der aktuellen Sendeweche abrufbar.

Das Angebot wird auch selbständig unter eigenen Profilen auf anderen sozialen Netzwerken wie Facebook (Abb. 1) unter <https://www.facebook.com/XXXX> und Twitter (Abb. 2) unter <https://twitter.com/XXXX> dargestellt bzw. sind Videos, die offenbar einzelne Beiträge darstellen, auf diesen Seiten eingebunden.

Bild kann nicht dargestellt werden

XXXX

Bild kann nicht dargestellt werden

XXXX

Bild kann nicht dargestellt werden

XXXX

Bild kann nicht dargestellt werden

XXXX

Bild kann nicht dargestellt werden

XXXX

Die einzelnen, wöchentlich neuen Sendungen haben eine Länge von rund 11 Minuten und beginnen mit einer jeweils gleichen, rund 12 Sekunden dauernden Signation. Im Anschluss folgt nach der Anmoderation eine kurze Sendungsvorschau mit den einzelnen Berichten der Sendung. Im Anschluss setzt die Moderatorin fort und moderiert die jeweiligen Beiträge an. Zum Abschluss der Sendung folgt an den letzten Beitrag eine Abmoderation, an die unmittelbar der Sendungsabspann anschließt. In dem Katalog des Dienstes sind über 300 Sendungen abrufbar, die erste Sendung datiert vom 20.09.2012.

Folgende Werbeformen werden im Rahmen des Dienstes genutzt: TrueView In-Display-Anzeigen, die neben anderen YouTube-Videos erscheinen, Overlay-In-Video-Anzeigen (vgl. Abb. 5), die am unteren Rand des laufenden Videos geschaltet werden (vgl. Abb. 5) sowie Displayanzeigen (Banner), die oberhalb der Liste mit Videovorschlägen angezeigt werden (vgl. Abb. 4).

Der Diensteanbieter hat auf YouTube die Option der Videomonetarisierung aktiviert und fließen damit die Einnahmen aus diesen Werbeformen der Diensteanbieterin zu."

2. Beweiswürdigung:

Die dem angefochtenen Bescheid entnommenen Feststellungen wurden in der Beschwerde nicht bestritten und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden.

3. Rechtliche Beurteilung:



3.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 101/2014, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Art. 135 Abs. 1 B-VG sowie § 2 VwGVG). Die Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält § 36 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, welcher lautet: "Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013), durch Senat."

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.3. § 27 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, normiert den "Prüfungsumfang":

"Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen."

§ 28 VwGVG ("Erkenntnisse"), BGBl. I Nr. 33/2013, lautet auszugsweise:

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

[...]"

Zu Spruchpunkt A)

3.4. Die §§ 2 und 9 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 bzw. BGBl. I Nr. 84/2013, lauten 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 Programmkatalog 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;

[...]"

"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.

[...]"

3.5. Im Beschwerdefall ist die 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) - im Folgenden AVMD-RL - einschlägig. Deren Artikel 1 ("Begriffsbestimmungen") lautet auszugsweise:

"Artikel 1

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) ‚audiovisueller Mediendienst‘

i) eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, für die ein Mediendienstanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über



elektronische Kommunikationsnetze im Sinne des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG ist. Bei diesen audiovisuellen Mediendiensten handelt es sich entweder um Fernsehprogramme gemäß der Definition unter Buchstabe e des vorliegenden Absatzes oder um audiovisuelle Mediendienste auf Abruf gemäß der Definition unter Buchstabe g des vorliegenden Absatzes,

ii) die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation;

b) ‚Sendung‘ eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendepfades oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sind. Beispiele für Sendungen sind unter anderem Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele;

[...]

g) ‚audiovisueller Mediendienst auf Abruf‘ (d. h. ein nichtlinearer audiovisueller Mediendienst) einen audiovisuellen 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 Programmkatalog bereitgestellt wird;

[...]"

3.6. Verfahrensgegenständlich ist das von der beschwerdeführenden Partei seit 20.09.2012 unter <http://www.youtube.com/user/XXXXonline> bereitgestellte Angebot "XXXX-TV". Dieses wurde von der belangten Behörde als audiovisueller Mediendienst auf Abruf gemäß § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G qualifiziert, welcher gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit anzuzeigen gewesen wäre. Die beschwerdeführende Partei bestreitet, Anbieterin eines Mediendienstes auf Abruf zu sein.

Das AMD-G definiert den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf als einen solchen, der von einem audiovisuellen Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programmkatalog bereitgestellt wird (§ 2 Z 4 AMD-G). Als audiovisueller Mediendienst gilt eine Dienstleistung im Sinne des 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 ist. Darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf (§ 2 Z 3 AMD-G).

Bei diesen Begriffsdefinitionen orientierte sich der Gesetzgeber - wie er in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ausdrücklich betonte - "strikt an den Vorgaben der Mediendiensterichtlinie" (611 BlgNR 24. GP, 8), sodass für das Begriffsverständnis auf die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts, insbesondere auf Art 1 AVMD-Richtlinie Bedacht genommen werden muss (vgl. auch VwGH 16.12.2015, ZI. 2015/03/0004-9).

Mit Beschluss vom 26.06.2014, ZI. 2013/03/0012, legte der Verwaltungsgerichtshof dem EuGH mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vor, in denen es im Wesentlichen um die Auslegung jener Begriffe in Art 1 der AVMD-Richtlinie ging, die für die Beurteilung eines Angebotes als audiovisueller Mediendienst auf Abruf entscheidend sind (konkret betraf das vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren die Bereitstellung von Videos auf der Subdomain der Website einer Zeitung). Da dieselben Fragen auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren von maßgeblicher Bedeutung sind, hat das Bundesverwaltungsgericht dieses bis zur Entscheidung des EuGH, welche zwischenzeitig vorliegt, ausgesetzt (I.4. bis I.6.).

3.7. Der EuGH hat in seinem unter I.6. zitierten Urteil begründend ausgeführt:

"Zur ersten Frage

15 Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob der Begriff "Sendung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 dahin auszulegen ist, dass er die Bereitstellung kurzer Videos, die kurzen Sequenzen aus lokalen Nachrichten, Sport oder Unterhaltung entsprechen, in einer Subdomain der Website einer Zeitung erfasst.

16 Zunächst ist festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Videos nach den Angaben des vorlegenden Gerichts Nachrichten unterschiedlicher Länge zu verschiedenen Themen zeigen. Diese Videos

enthalten Reportagen über lokale Ereignisse, insbesondere in den Bereichen Politik, Kultur, Sport und Wirtschaft.

[...]

19 Diese Bestimmung [Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13] verlangt somit die Vergleichbarkeit von Videosequenzen wie den im Ausgangsverfahren fraglichen mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen, nicht aber die Vergleichbarkeit einer kompletten Kurzvideosammlung mit einem von einem Fernsehveranstalter erstellten kompletten Sendeplan oder Katalog.

20 Ferner ist die Einstufung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Videos als "Sendung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil sie von kurzer Dauer sind. Diese Bestimmung enthält nämlich keine Anforderung hinsichtlich der Dauer der betreffenden Abfolge von Bildern. Außerdem enthält das Fernsehprogrammangebot - wie die Europäische Kommission hervorgehoben hat - neben Programmen von langer und mittlerer Dauer auch Programme kurzer Dauer.

21 Dass der Internetnutzer auf das ihn interessierende Video zu dem von ihm gewählten Zeitpunkt und auf seinen individuellen Abruf hin aus einem vom Betreiber der Online-Zeitung festgelegten Katalog zugreifen kann, der die Suche sowohl nach der Rubrik als auch nach den populärsten oder neuesten Videos erlaubt, ändert nichts daran, dass sich die im Ausgangsverfahren fraglichen Videos wie ein Fernsehprogramm an ein Massenpublikum richten und bei diesem im Sinne des 21. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2010/13 eine deutliche Wirkung entfalten können. Im Übrigen ist diese Möglichkeit in der Definition des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf in Art. 1 Abs. 1 Buchst. g der Richtlinie 2010/13 ausdrücklich vorgesehen. Die Art und Weise, wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Videos ausgewählt werden, unterscheidet sich daher nicht von derjenigen, die im Rahmen der in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallenden audiovisuellen Mediendienste auf Abruf vorgeschlagen wird.

22 Außerdem zielt die Richtlinie 2010/13 nach ihren Erwägungsgründen 11, 21 und 24 darauf ab, dass in einem besonders wettbewerbsstarken Medienumfeld für Anbieter, die sich an das gleiche Publikum richten, die gleichen Regeln gelten und verhindert wird, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, wie die im Ausgangsverfahren fragliche Videosammlung, dem herkömmlichen Fernsehen gegenüber unlauteren Wettbewerb betreiben können.

23 Insoweit ergibt sich aus den Angaben des vorlegenden Gerichts, dass ein Teil der in der Subdomain Video zugänglichen Videos von einem regionalen Fernsehsender, Tirol TV, produziert wird und auch auf dessen Website zugänglich ist. Diese Videos treten somit in Wettbewerb zu den von den regionalen Fernsehsendern angebotenen Informationsdiensten. Dies gilt auch für die kurzen Videos, die sich nicht auf das lokale Tagesgeschehen, sondern auf Kultur- oder Sportveranstaltungen oder auf Unterhaltungsreportagen beziehen und mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stehen.

24 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass der Begriff "Sendung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 dahin auszulegen ist, dass er die Bereitstellung kurzer Videos, die kurzen Sequenzen aus lokalen Nachrichten, Sport oder Unterhaltung entsprechen, in einer Subdomain der Website einer Zeitung erfasst.

Zur zweiten Frage

25 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, nach welchen Kriterien der Hauptzweck im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 eines Dienstes der Bereitstellung von Videos zu bestimmen ist, der in der elektronischen Ausgabe einer Zeitung angeboten wird.

[...]

31 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Wortlaut des zehnten Erwägungsgrundes der Richtlinie 2010/13 eines ihrer Hauptziele darin besteht, gleiche Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für audiovisuelle Mediendienste zu erreichen. Folglich kann für die Zuordnung des "Hauptzwecks" einer Website nicht maßgebend sein, ob sich die betreffende Website als Ganzes betrachtet auf die Haupttätigkeit eines Unternehmens bezieht oder auf eine Tätigkeit, die für das Unternehmen nur eine Nebenrolle spielt.

32 Das Schutzniveau der Verbraucher kann nämlich nicht davon abhängen, ob ein und derselbe Fernsehinhalt von einem Unternehmen angeboten wird, für das dieser Inhalt nur eine untergeordnete Rolle spielt, oder von einem Unternehmen, dessen gesamtes Angebot in diesem Inhalt besteht.

33 Daher ist ein materieller Ansatz vorzuziehen, der entsprechend dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 darin besteht, zu prüfen, ob der betreffende Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, eine Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen.

34 Im Ausgangsverfahren ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob der in der Subdomain Video angebotene Dienst in Inhalt und Funktion gegenüber den Presseartikeln des Verlegers der Online-Zeitung eigenständig ist. Wenn dies der Fall ist, fällt der Dienst in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/13. Wenn der Dienst dagegen insbesondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen untrennbar mit der journalistischen Tätigkeit dieses Verlegers verknüpft ist, fällt er nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie.

35 Bei dieser Prüfung kann nicht maßgebend sein, ob das fragliche audiovisuelle Angebot im Hauptbereich der betreffenden Website oder in einer ihrer Subdomains präsentiert wird, da sonst die Möglichkeit geschaffen würde, die Vorschriften der Richtlinie 2010/13 durch eine entsprechende Strukturierung der Website zu umgehen.

36 Im Ausgangsverfahren sind nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts und den dem Gerichtshof übermittelten Akten offenbar nur wenige Presseartikel mit den fraglichen Videosequenzen verlinkt. Zudem ist nach den Angaben in den dem Gerichtshof vorliegenden Akten die Mehrheit dieser Videos unabhängig vom Abrufen der Artikel der elektronischen Ausgabe der Zeitung zugänglich und abrufbar. Diese Gesichtspunkte sprechen dafür, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Dienst in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens eigenständig und damit ein Dienst ist, der sich von den übrigen von ihr angebotenen Diensten unterscheidet. Diese Beurteilung ist Sache des vorlegenden Gerichts.

37 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 dahin auszulegen ist, dass bei der Beurteilung des Hauptzwecks eines in der elektronischen Ausgabe einer Zeitung angebotenen Dienstes der Bereitstellung von Videos darauf abzustellen ist, ob dieser Dienst als solcher in Inhalt und Funktion gegenüber der journalistischen Tätigkeit des Betreibers der betreffenden Website eigenständig und nicht nur eine - insbesondere wegen der zwischen dem audiovisuellen Angebot und dem Textangebot bestehenden Verbindungen - unabtrennbare Ergänzung dieser Tätigkeit ist. Diese Beurteilung ist Sache des vorlegenden Gerichts."

3.8. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Erwägungen dem Ausgangsverfahren zugrunde gelegt und mit Erkenntnis vom 16.12.2015, Zl. 2015/03/0004-9, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, wobei er insbesondere festhält, dass das auf einer Subdomain betriebene Video-Angebot der betreffenden Online-Zeitung ein anzeigepflichtiger Mediendienst auf Abruf sei.

3.9. In dem vom Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdefall zu beurteilenden Angebot "XXXX-TV" bestreitet die beschwerdeführende Partei, Anbieterin eines Mediendienstes auf Abruf zu sein, da das von ihr unter <http://www.youtube.com/user/XXXXonline> betriebene Angebot weder den Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit habe, noch - mangels wirtschaftlicher Tätigkeit - eine Dienstleistung im Sinne des Art 56 und 57 AEUV darstelle.

3.10. Zum Kriterium des Hauptzwecks der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit:

Nach dem zitierten Urteil des EuGH kann zur Bestimmung des Hauptzwecks nicht maßgebend sein, ob sich die betreffende Website als Ganzes betrachtet auf die Haupttätigkeit eines Unternehmens beziehe oder auf eine Tätigkeit, die für das Unternehmen nur eine Nebenrolle spiele (Rz 31). Daher sei ein materieller Ansatz vorzuziehen, der entsprechend dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 darin bestehe, zu prüfen, ob der betreffende Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten werde, den Hauptzweck habe, eine Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen (Rz 33).

Dass diese Erwägungen des EuGH auch im Beschwerdefall heranzuziehen sind - dh. unabhängig davon, dass das Ausgangsverfahren das Videoportal einer Online-Zeitung betroffen hat -, steht für das Bundesverwaltungsgericht

schon in Anbetracht der Ausführungen des Gerichtshofes zur Zielsetzung der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen im Medienumfeld (Rz 22 des Urteils unter Hinweis auf die Erwägungsgründe 11, 21 und 24 der AVMD-RL) außer Zweifel.

Auf der Basis des vom EuGH vertretenen materiellen Ansatzes erweist sich die Einschätzung der belangten Behörde, das in Rede stehende Angebot der beschwerdeführenden Partei unter <http://www.youtube.com/user/XXXXonline> sei ein anzeigepflichtiger Mediendienst auf Abruf, als zutreffend. Nach den unstrittigen Sachverhaltsfeststellungen (II.1.), welche sich zum Teil unmittelbar aus den Beschreibungen des Angebotes durch die beschwerdeführende Partei selbst ergeben, können die angebotenen Sendungen, welche immer Donnerstags um 11 Uhr erscheinen, unmittelbar von der zitierten Website "jederzeit" abgerufen werden und sind schon insoweit unabhängig vom sonstigen Angebot der beschwerdeführenden Partei (vgl. Rz 36 des EuGH-Urteils). Zudem beschreibt die beschwerdeführende Partei selbst das gegenständliche Angebot dahingehend, dass "ab sofort eine eigene Fernsehsendung" [Hervorhebung hinzugefügt] produziert werde, die "wöchentlich spannende Beiträge und Reportagen aus Politik und Gesellschaft" präsentiere. Eine untrennbare Verknüpfung des Dienstes (vgl. Rz 37 des EuGH-Urteils) mit dem sonstigen Angebot der beschwerdeführenden Partei auf deren textbasierenden Facebook- und Webseiten vermag das Bundesverwaltungsgericht schon vor diesen Hintergrund nicht zu erblicken. Soweit die beschwerdeführende Partei darauf verweist, dass die wöchentlichen Sendungen nur dann "Sinn" machen würden, wenn sie eingebettet in die textliche Gesamtinformation betrachtet und beurteilt werden würden, ist dies für das Bundesverwaltungsgericht angesichts der zitierten Beschreibungen des vorliegenden Angebotes nicht nachvollziehbar. Die beschwerdeführende Partei verzichtet diesbezüglich sowie dahingehend, dass sich die Videos von den gedruckten Informationen lediglich durch die Form unterscheiden würden, auch auf konkrete Ausführungen zur Untermauerung dieser Behauptungen. Schließlich sprechen auch die unbestrittenen Feststellungen, dass das Angebot über einen Chefredakteur und wechselnde Moderatorinnen verfügt, dafür, dass dieses den Hauptzweck hat, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen (vgl. dazu überdies die festgestellte Aufgabe des Angebotes in der Selbstbeschreibung durch die beschwerdeführende Partei, nämlich "Politische Information"). An diesem Ergebnis ändert sodann auch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei nichts, dass die angebotenen Sendungen über den Videoanbieter "youtube" verwaltet werden würden, da dies die technisch bei weitem beste, einfachste und billigste Form sei. So hat der EuGH ausdrücklich festgehalten, dass der Hauptzweck unabhängig vom Rahmen, in dem der Dienst angeboten werde, zu beurteilen sei (Rz 33).

Das in Rede stehende Angebot ist folglich in Inhalt und Funktion als eigenständig zu beurteilen.

### 3.11. Zum Kriterium der Dienstleistung im Sinne des Art 56 und 57

AEUV:

Gemäß Art. 57 AEUV sind Dienstleistungen im Sinne der Verträge Leistungen, 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. Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten.

Die belangte Behörde verweist in diesem Zusammenhang auch zutreffend auf Erwägungsgrund 21 der AVMD-RL, welcher 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."

Das Bundesverwaltungsgericht vermag vor diesem Hintergrund die Einschätzung der belangten Behörde, dass das vorliegende Angebot als Dienstleistung zu qualifizieren sei, nicht zu beanstanden. Die belangte Behörde hat zu Recht berücksichtigt, dass - wie den unstrittigen Feststellungen zu entnehmen ist - das Angebot die Produktion einer wöchentlichen Sendung unter der Verantwortung eines eigenen Chefredakteurs umfasst, die Sendung über eine eigene Moderation und über redaktionell betreute Auftritte in verschiedenen sozialen Netzwerken verfügt. Das vorliegende Angebot muss als in Form und Inhalt mit Fernsehsendungen vergleichbar

angesehen werden, weil Sendungen zur politischen Information (wie die beschwerdeführende Partei die Aufgabe des Angebotes selbst beschreibt) auch in Fernsehprogrammen enthalten sind und sich wie ein Fernsehprogramm an ein Massenpublikum richten, was dazu führt, dass das Angebot mit Fernsehsendungen im Wettbewerb steht. Schon insoweit kann keineswegs angenommen werden, dass es sich hierbei im Sinne des zitierten Erwägungsgrundes um ein mit privaten Internetseiten und Diensten zur Verbreitung audiovisueller Inhalte durch private Nutzer innerhalb von Interessengemeinschaften vergleichbares Angebot handelt.

Die belangte Behörde hat auch zu Recht darauf hingewiesen, dass die kostenlose Zurverfügungstellung des Angebotes ebenso wenig an der Einordnung als Dienstleistung ändere wie das Fehlen der Absicht der Gewinnerzielung zur Förderung wirtschaftlicher Anliegen der beschwerdeführenden Partei, da eine Gewinnerzielung keine notwendige Voraussetzung einer Dienstleistung gemäß AEUV darstellt. Insoweit können auch die Ausführungen der beschwerdeführenden Partei zur "Video-Monetarisierung" des verwendeten "youtube"-Kanals, wonach diese von "youtube" maximal einige 100 Euro pro Jahr erhalte, den Standpunkt der beschwerdeführenden Partei nicht stützen.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass sich das gegenständliche Angebot aus ihren "Zuwendungen" finanziere. Das Bundesverwaltungsgericht vermag daher auch in Anbetracht der von der beschwerdeführenden Partei angeführten Beispiele (deren unmittelbare Vergleichbarkeit mit der vorliegenden Konstellation sich dem Bundesverwaltungsgericht nicht erschließt) nicht nachzuvollziehen, warum die beschwerdeführende Partei die Berücksichtigung dieses Aspekts durch die belangte Behörde als "vollständig unverständlich" erachtet. Vielmehr bestätigt die beschwerdeführende Partei selbst die "Wirtschaftlichkeit" des Angebotes bzw. das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit (vgl. wiederum Erwägungsgrund 21 der AVMD-RL) dadurch, wenn sie darauf verweist, dass die Herstellungskosten einer Sendung mehrere 1.000 Euro betragen würden.

3.12. Das in Rede stehende Angebot erfüllt auch sonst alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, weswegen die belangte Behörde zu Recht eine Verletzung der Anzeigepflicht des § 9 Abs. 1 AMD-G festgestellt hat.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen. Von der Durchführung einer Verhandlung konnte aus folgenden Gründen abgesehen werden:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich dazu Folgendes (vgl. zB VwGH 28.08.2013, ZI. 2011/06/0006, und 29.01.2014, ZI. 2013/03/0004, zu § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG): In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne. Die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist vorliegend unbestritten (siehe II.1. und II.2.). Es ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen, dass betreffend das von der beschwerdeführenden Partei unter <http://www.youtube.com/user/XXXXonline> bereitgestellte Angebot Veränderungen auf Sachverhaltsebene eingetreten sind. Strittig sind demnach ausschließlich Fragen der rechtlichen Beurteilung, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK (wie auch Art. 47 GRC im Hinblick auf unionsrechtlich garantierte Rechte) stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Im Übrigen hat auch keine der Verfahrensparteien einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Zu Spruchpunkt B)



Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt insbesondere der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter Beachtung der vom EuGH zur Begrifflichkeit des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf aufgestellten Grundsätze.

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:BVWG:2016:W194.2009539.1.00