

 Bundeskanzleramt

[bundeskanzleramt.gv.at](https://www.bundeskanzleramt.gv.at)

Sebastian Kurz
Bundeskanzler

Herrn
Mag. Wolfgang Sobotka
Präsident des Nationalrats
Parlament
1017 Wien

Geschäftszahl: 2020-0.636.811

Wien, am 2. Dezember 2020

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Abgeordneten zum Nationalrat Hoyos-Trauttmansdorff, Kolleginnen und Kollegen haben am 2. Oktober 2020 unter der Nr. **3635/J** eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Arbeit der Medienbehörde – Vollziehung des AMD-G“ an mich gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Vorauszuschicken ist, dass in Ausführung von Art. 20 Abs. 2 B-VG die Regelung in § 15 Abs. 1 KOG das Auskunftsrecht des Bundeskanzlers auf die Unterrichtung und Einholung von Auskünften über „Gegenstände der Geschäftsführung“ beschränkt. Eine darüber hinausgehende Ingerenz sieht die Ausführungsregelung in § 15 Abs. 1 KOG nicht vor. Im gegebenen Zusammenhang darf aber auf die Bestimmung des § 52 Abs. 1a B-VG hingewiesen werden.

Beruhend auf der von der KommAustria eingeholten Auskunft kann jedenfalls Folgendes festgehalten werden:

Zu den Fragen 1 bis 6, 9 und 19:

1. *Wann war der KommAustria klar, dass auch YouTube-Kanäle oder vergleichbare On-Demand-Video-Angebote im Internet unter das AMD-G fallen?*

- a. *War dies bereits 2010 ersichtlich oder ist diese Erkenntnis erst mit dem endgültigen EuGH-Urteil gegen New-Media-Online (Tiroler Tageszeitung) erwachsen?*
2. *Wie hat die Behörde darauf reagiert? Welche Maßnahmen zur Information der Betroffenen hat man gesetzt?*
3. *Gab es Gespräche mit YouTube, Facebook oder anderen Plattformen, um die Nutzer_innen/Betreiber_innen über Hinweiskampagnen zu erreichen?*
4. *Susanne Lackner verwies in einer Frage und Antwort-Session bei der Veranstaltung „Do's and Dont's auf Youtube“ am 25. April 2017 darauf, dass die Behörde bislang kaum noch aktiv war und man mit dieser „Kickoff-Veranstaltung“ die Registrierung nun durchsetzen würde.*
 - a. *In welcher Form hat dies stattgefunden?*
 - b. *Wie viele Betreiber_innen wurden im Zuge der im September 2018 begonnen Informationskampagne angeschrieben?*
 - c. *Wie viele haben sich auf das Mail hin gemeldet?*
5. *Haben Mag. Ogris, Dr. Lackner oder andere Mitglieder der KommAustria Sie auf die Probleme der Regulierung hingewiesen und die jeweils zuständigen Minister_innen bzw. Staatssekretär_innen auf die prekäre Situation aufmerksam gemacht?*
 - a. *Wurden mehr finanzielle Mittel und mehr Personal gefordert?*
 - b. *In welchem Ausmaß und mit welchem Ergebnis?*
 - c. *Wann und wie oft hat die Behörde auf diese Problematik hingewiesen?*
 - d. *Haben die Geschäftsführer der RTR-GmbH, Dr. Grinschgl und Mag. Striebl, auf dieses Thema hingewiesen und mehr Ressourcen gefordert?*
6. *Mit wie vielen nicht-gemeldeten Kanälen rechnet die Medienbehörde?*
 - a. *Lässt sich abschätzen, ob die Zahl der potentiell einen Finanzierungsbeitrag leistenden Angebote niedriger wäre, als jene, die unter dem Schwellenwert von ca. 50.000 Euro liegen?*
 - b. *Wenn ja, mit welchem Verhältnis rechnen Sie?*
 - c. *Werden die Abrufdienste mittelfristig die größte Anzahl der zu regulierenden Medienangebote im Aufsichtsbereich der KommAustria/RTRGmbH darstellen?*
9. *Warum wurden Informationsveranstaltungen und weitreichende Informationsmaterialien erst ab 2017/2018 durchgeführt bzw. veröffentlicht?*
19. *Der Medienbehörde liegt aufgrund des Medientransparenzgesetzes die Liste des Rechnungshofes mit den durch diesen zu kontrollierenden Institutionen und Unternehmen vor. Hat man diese Daten auch dafür genutzt, um Abrufdienste zu identifizieren?*
 - a. *Wenn ja, warum verläuft die Kontrollarbeit so schleppend?*
 - b. *Wenn nein, warum nicht?*

In Zusammenhang mit diesen Fragestellungen ist generell darauf hinzuweisen, dass die Qualifikation, ob ein Angebot unter den Begriff des Mediendienstes auf Abruf gemäß § 2 Z 4 AMD-G („Abrufdienst“) zu subsumieren ist, eine Einzelfallentscheidung darstellt. Die Beurteilung bestimmt sich dabei nach den im Gesetz festgelegten Kriterien in der Definition. Diese Kriterien sind durch die mit dem AMD-G umgesetzte Audiovisuelle-Mediendienste-Richtlinie (EU) 2010/13, nunmehr in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/1808 (im Folgenden kurz Richtlinie) zwingend vorgegeben. Die Richtlinie gestattet es nicht, Schwellenwerte wie Views, Abos oder Umsätze festzulegen und auf der Grundlage dieser Schwellenwerte Dienste generell aus dem Anwendungsbereich auszunehmen. Die Frage der Erfassung von Abrufdiensten in Sozialen Netzwerken ist derzeit auch Gegenstand intensiver Diskussionen unter den europäischen Regulierungsbehörden und den Repräsentanten der Mitgliedstaaten in den einschlägigen Gremien (Kontaktausschuss und ERGA, vgl. Art 29 und 30 der Richtlinie).

Es besteht in Österreich jedenfalls keine „automatische“ Anzeigeverpflichtung von Kanälen in Sozialen Medien wie etwa auf den Plattformen Facebook und YouTube. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass mit dem die AVMD-RL umsetzenden Gesetz nur jene Angebote erfasst werden sollen, die potentiell Massenmedien darstellen und eine deutliche Wirkung auf die Allgemeinheit entfalten können. Im Sinne der Rechtssicherheit für allenfalls betroffene Diensteanbieter sieht § 9 Abs. 8 AMD-G die Möglichkeit für Betreiber vor, einen Feststellungsbescheid über die Frage zu erwirken, ob es sich bei dem Bezug habenden Angebot um eines handelt, das einen Abrufdienst im Sinne von § 2 Z 4 AMD-G darstellt.

Mit dem Inkrafttreten der AMD-G Novelle des Jahres 2010 wurden, der Intention des Richtliniengesetzgebers folgend, jene Angebote zu erfassen, die mit linearem Fernsehen substituierbar waren, primär Mediatheken der bestehenden Fernsehveranstalter sowie Video-on-demand Angebote mit (in der Regel) fiktionalen Angeboten erfasst. In systematischer Hinsicht und im Sinne eines koordinierten Vorgehens wurden laut der Auskunft der KommAustria als Information über die neu, aufgrund zwingenden Unionsrechts hinzutretenden Verpflichtungen etwa 100 Veranstalter, die aus damaliger Sicht für derartige Dienste in Betracht kamen, auf die Erfordernisse der einschlägigen Bestimmungen hingewiesen. Die KommAustria legte schon dabei ihre Rechtsansicht, die sowohl von der Berufungsinstanz als auch in letzter Konsequenz vom EuGH im Fall New Media Online bestätigt wurde, zugrunde. In den ersten Jahren nach Ende der Frist zur Umsetzung der Richtlinie in der Fassung 2010/13/EU, konkret in den Jahren 2011/2012 war laut Auskunft der KommAustria als Tendenz lediglich erkennbar, dass (die oben erwähnten) Anbieter zum Teil als Reaktion auf die Anzeigeverpflichtung ihrer Mediatheken, zum Teil aber auch aus Gründen wirtschaftlicher

und technischer Natur, begannen, ihre Mediatheken in zumeist kostenfreie „Speichersysteme“ wie YouTube auszulagern. Typischerweise bestanden YouTube-Kanäle damals sonst noch nicht aus Angeboten, die im Sinne der eindeutigen Intention der Unionsgesetzgeber (vgl. ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU) potentiell Massenmedien darstellen und „eine deutliche Wirkung auf die Allgemeinheit entfalten können“.

Im Jahr 2014 wurde auch – aus regulatorischer Sicht ein wichtiger Schritt – ein Verfahren wegen Nichtanzeige eines YouTube-Kanals geführt. Hier kam die KommAustria mit Bescheid vom 4. Juni 2014, KOA 1.960/14-418 (abrufbar auf der Webseite www.rtr.at), zum Ergebnis, dass – neben anderen Voraussetzungen – auch ein YouTube-Kanal den Anforderungen eines Abrufdienstes genügen kann. Nach einer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht wurde das Verfahren rechtskräftig mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Februar 2016, W194 2009539-1/4E, abgeschlossen. Damit wurde die Auslegung der KommAustria, dass auch YouTube-Kanäle in den Anwendungsbereich des AMD-G fallen können, bestätigt.

Laut Auskunft der KommAustria waren betreffend die Einordnung sogenannter „Influencer“-Kanäle für die gebotene dynamische Sichtweise zwei Entwicklungen ausschlaggebend: Einige „Influencer“-Kanäle erfreuten sich mit immer professionelleren Inhalten und einer immer professionelleren Umsetzung einer wachsenden Beliebtheit und boten mit unterhaltsamen Formaten tatsächlich Substitute zu Fernsehsendungen an, traten aber auch zunehmend in den Wettbewerb um kommerzielle Erlöse ein. Angesichts dessen sah sich die KommAustria – wie auch andere Medienbehörden in der Europäischen Union – in Vollziehung des AMD-G mit der entscheidenden Frage konfrontiert, ob es sich bei den derart entwickelten Angeboten um solche handelte, die den gesetzlichen Kriterien und dem der Richtlinie zugrundeliegenden Gedanken entsprachen. Diese regulatorische Tätigkeit wurde von empirischen Aufarbeitungen durch die RTR/KommAustria hinsichtlich der Nutzung von und den inhaltlichen Angeboten auf Video-Sharing Plattformen (also Sozialen Medien, deren Hauptzweck es ist, Videos bereitzustellen) begleitet und auch untermauert. Es kann in dieser Hinsicht beispielhaft auf die seit 2017 jährlich erscheinende Bewegtbildstudie der RTR sowie die Studien „Die wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung von YouTube-Channels in Österreich“ (2017), und „Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene im VoD-Zeitalter“ verwiesen werden. Insbesondere auch die Erkenntnisse aus diesen Studien führten auf der Grundlage der Empirie zur Auffassung der KommAustria, dass es sich hier um Unterhaltungs- oder Informationsangebote handelte, die auch aus Konsumentensicht wichtige Substitute für den Fernsehkonsum sein können und zu klassischen audiovisuellen Angeboten in Konkurrenz treten. Zusammengefasst kann daher festgehalten werden,

dass die KommAustria – gestützt auf die Judikatur des EuGH und abgesichert durch die Spruchpraxis des BVwG – spätestens seit 2014 YouTube-Kanäle und seit 2017 „Influencer“-Kanäle in Sozialen Netzwerken bei Vorliegen der gesetzlichen Kriterien als Abrufdienste qualifiziert. Lediglich der Vollständigkeit halber kann darauf hingewiesen werden, dass dieser Entwicklungsprozess in vielen anderen europäischen Ländern ähnlich verlief und die KommAustria in einem regelmäßigen und strukturierten Austausch mit anderen Behörden zu diesem Thema steht.

Die rechtliche Einschätzung der KommAustria wurde in weiterer Folge umgehend mit einer Reihe von Maßnahmen, im Rahmen der ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten begleitet. Die KommAustria war jedenfalls gemeinsam mit der sie als Geschäftsapparat unterstützenden RTR (Fachbereich Medien) von Anfang an bestrebt, möglichst zielgerichtet Informationen in den Markt zu bringen. Mittel der Wahl waren ein ausführliches Angebot in verständlicher Sprache für Influencer mit Foldern und FAQs sowie dem Angebot, sich in Zweifelsfällen an die Behörde zu wenden, ein Informationsschreiben an potentiell in Betracht kommende „Influencer“, Veranstaltungen, Informationsgespräche mit Interessensgruppen, der Wirtschaftskammer, Vermarktern, dem Werberat und natürlich direkt mit den Influencern. Hervorzuheben in diesem Zusammenhang ist auch die Bedeutung eines regelmäßigen Austauschs mit der Wirtschaftskammer, zumal Abrufdiensteanbieter diese auch als Anlaufstelle nutz(t)en.

Von einer breitgestreuten Kampagne auf den verschiedenen Plattformen hat die KommAustria bewusst abgesehen, weil eine derartige breite Kampagne über die Plattformen nur zu einer massiven Verunsicherung bei Tausenden von YouTubern geführt hätte, die weiterhin gar nicht in den Anwendungsbereich des AMD-G fallen. Es ist nämlich nach wie vor eine Tatsache, dass die große Mehrheit der auf diesen Plattformen angebotenen Kanäle – so sie überhaupt der österreichischen Rechtshoheit unterliegen – vom Geltungsbereich des AMD-Gesetzes nicht erfasst ist. Genauso wenig ist es andererseits sachlich rechtfertigbar, nur selektiv zu einzelnen Anbietern im audiovisuellen Medienmarkt Kontakt aufzunehmen:

§ 9 AMD-G sieht eine Anzeigeverpflichtung für Diensteanbieter vor und es obliegt – wie in vielen anderen Bereichen der österreichischen Rechtsordnung – den Anbietern, bei der Aufnahme einer Tätigkeit Erkundigungen einzuholen und die rechtlichen Voraussetzungen einzuhalten. Unbeschadet dieser Tatsachen hat die KommAustria konsequent und transparent über die entsprechenden Verpflichtungen informiert, und zwar intensiver ab jenem Zeitpunkt, als aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts rechtlich gesichert

war, dass gewisse „YouTube-Angebote“ tatsächlich den gesetzlichen Kriterien für Abrufdienste entsprechen könnten und damit die Anzeigeverpflichtung bestehen könnte. Die Behörde hat ihre Informationsarbeit fortgesetzt und gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag Rechtsaufsichtsverfahren zur Einhaltung der gesetzlichen Anzeigeverpflichtung geführt. Dabei wurden insbesondere die ihr zur Verfügung stehenden Mittel im Bereich des Verwaltungsstrafrechts genutzt, um entsprechend niedrige Strafen zu verhängen.

Als einen ersten Schritt hat die KommAustria im Jahr 2017 auf Basis von Rankings (Social Blade) die ersten 500 Kanäle einer internen, groben Erstprüfung unterzogen. Auf Basis der Ergebnisse dieser – groben – Einschätzung wurden letztendlich laut Auskunft der KommAustria 218 Anbieter kontaktiert. Das Anschreiben selbst war als ein Informationsschreiben über das Bestehen einer Anzeigeverpflichtung für in Österreich niedergelassene Anbieter gestaltet und stellte keine behördliche Verfahrenseinleitung dar. Laut Auskunft der KommAustria haben sich etwa 100 Anbieter gemeldet. Auch gegenwärtig wenden sich jedenfalls zwischen fünf und sieben potenzielle Anbieter wöchentlich mit der Frage an die Regulierungsbehörde, ob sie dem AMD-G unterliegen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Wissen über das allfällige Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung und über die KommAustria als zuständige Ansprechpartnerin zunimmt.

Die Bemerkungen in Frage 5 der Anfrage haben der KommAustria Anlass zur Feststellung gegeben, dass aus ihrer Sicht keine „prekäre Situation“ vorliegt. Die KommAustria informiert im Übrigen jährlich mittels ihres auf § 19 KOG beruhenden Tätigkeitsberichts.

Aus den Darstellungen der KommAustria zeigt sich, dass sie sich in der relativ jungen Geschichte der Regulierung audiovisueller elektronischer Medien immer lösungsorientiert engagiert und unter stetiger Voranstellung des Primats der Meinungsäußerungsfreiheit reagiert hat. Ausgehend von diesem Primat hält die KommAustria einen Regulierungsansatz, der auf eine ständige und systematische „Überwachung“ von Aktivitäten im Netz hinausläuft, der im Gesetz (im Gegensatz etwa zur Werbebeobachtung gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG) nicht vorgesehen ist, für nicht gefordert und unverhältnismäßig.

Die Fragestellung in der parlamentarischen Anfrage, ob Abrufdienste zukünftig mittelfristig die größte Anzahl der zu regulierenden Medienangebote im Aufsichtsbereich der KommAustria/RTR-GmbH darstellen werden, lässt sich nicht verlässlich und abschließend beantworten. Der Medienmarkt ist bekanntlich ein sehr dynamischer und die Entwicklung im Bereich der Videoangebote auf Video-Sharing-Plattformen sowie die Substitution bei der

Nutzung von Bewegtbildangeboten hin zu Video-on-demand Angeboten ist nicht – insbesondere hinsichtlich der Geschwindigkeit der Entwicklungen – seriös zu prognostizieren. Die Entwicklung des Nutzungsverhaltens zwischen linearen und non-linearen Diensten wird hier den entscheidenden Hinweis darstellen. Zu verweisen ist jedoch darauf, dass der durchschnittliche tägliche Fernsehkonsum nicht wesentlich zurückgegangen ist (und damit die Ansprüche an die Regulierung linearer Dienste weiterhin im gleichen Ausmaß bestehen). Mit den sog. Influencer-Kanälen und ihrer inhaltlichen Ausrichtung ist vor einigen Jahren eine Entwicklung eingetreten, die bis in die Mitte der 2010er-Jahre in diesem Ausmaß nicht absehbar war. Die weitere Zukunft der Abrufdienste lässt sich daher nur schwer abschätzen, wobei in diesem Bereich eine gewisse Konsolidierung eingesetzt hat.

Zu den Fragen 7 und 8:

7. *Wie viele Abrufdienste zahlen derzeit einen Finanzierungsbeitrag?*
 - a. *In welchem Bereich liegt dieser durchschnittlich?*
 - b. *Wie viele Abrufdienste zahlen keinen Beitrag?*
8. *Wie beurteilt das Ministerium die nur sehr geringe Regulierungstätigkeit der KommAustria/RTR-GmbH?*
 - a. *Gab es diesbezüglich auch schon Beschwerden von registrierten Mitbewerbern?*

Laut Auskunft der KommAustria stellt sich die Situation wie folgt dar:

	Anzahl der Dienste	Umsatz	FZB-Pflichtige Unternehmen		durchschnittlicher FZB (alle)	durchschnittlicher FZB (FZB-Pflichtige)
Abrufdienste	122	5.295.536,00	22	18%	201,80	1.119,09
Fernsehprogramme	94	33.876.694,00	15	16%	1.883,13	11.800,94
Hörfunkprogramme	63	88.655.434,00	29	46%	7.376,00	16.024,93
Abrufdienste+ Fernsehprogramme (*)	58	109.940.572,00	58	100%	9.954,93	9.954,93
ORF	1	267.978.461,00	1	100%	1.411.940,95	

(*) Anbieter, die sowohl Abrufdienste als auch Fernsehprogramme bereitstellen

Von den sogenannten „Influencer“-Angeboten sind laut Auskunft der KommAustria bislang – im Hinblick auf die Bestimmung in § 35 Abs. 5 KOG – drei Dienste finanzierungsbeitragspflichtig.

Anhand der von der KommAustria erstellten Statistik zeigt sich, dass die Behörde im Bereich der Abrufdienste folgende Verfahren geführt hat und bei ihr von „registrierten Mitbewerbern“ keine Beschwerden zu verzeichnen waren.

Verfahren 2019 im Bereich der Abrufdienste im Vergleich zu den gesamten Verfahren der KommAustria	
Werbebeobachtungen	19 / 54
Verwaltungsstrafverfahren	42 ^(*) / 134
Rechtsverletzungsverfahren	57 ^(*) / 137
Feststellungsverfahren	9 / 14
Anzeigeverfahren	44 / 175
Einstellungen	12 / 33
Aktualisierungen	122 / 179
sonstige Verfahren ^(**)	10 / 681

(*) einige Verfahren lassen sich nicht eindeutig dem Bereich der Abrufdienste zuordnen, da sie Anbieter mehrerer Dienste gleichzeitig betreffen

(**) hier sind alle anderen Verfahren der Behörde zusammengefasst

Zu den Fragen 10 bis 14, 16, 18, 20 sowie 22 bis 24:

10. *Wie unterscheidet die Behörde zwischen Werbekanal und fernsehähnlichem Angebot?*
 - a. *Wie ist das Kriterium „Fernsehähnlichkeit“ definiert? Inwiefern spielen Professionalität und technische Ausstattung eine Rolle bei der Bewertung?*
11. *Was bedeutet „wirtschaftliche Tätigkeit“ konkret, wie wird hier zwischen Liebhaberei (Hobby) und professionellem Ansatz unterschieden?*
12. *Welche Bedeutung hat der Begriff der „Kostendeckung“ bei der Bewertung des Angebotes? Waren bislang Hobby-YouTuber, also solche die ihre Kanäle mit Eigenmitteln finanzieren und etwa in geringem Maße und unregelmäßig Geld durch Spenden erhalten, vom AMD-G betroffen?*
 - a. *Sind hierzu Verfahren anhängig?*
 - i. *Wenn ja, wie viele und welche?*
13. *Wie ist der Begriff der „Dienstleistung“ zu verstehen, inwiefern fallen Sport-, Kultur-, Kunst- oder sonstige Vereine unter diesen Begriff?*
 - a. *Warum fällt eine Auftragsarbeit wie der Videokanal der Gemeinde Schwadorf nicht unter den Terminus Dienstleistung?*

14. *Beim Kriterium der "Ausrichtung auf die Allgemeinheit" argumentiert die KommAustria in manchen Bescheiden mit der Veröffentlichung des Angebotes auf Plattformen wie YouTube, also dem Verbreitungsweg, und in anderen Fällen wiederum mit der Art des Inhaltes (etwa wissenschaftliche und lokale Themen). Wie kommt es zu solch unterschiedlichen Auslegungen innerhalb dieses Kriteriums?*
16. *Welche Stundensätze setzt die Behörde bei ehrenamtlich erbrachten Arbeitsstunden für die Berechnung der Einnahmen eines Abrufdienstes fest?*
18. *Da auch die Staatsoper mit ihrem Streamingdienst unter das AMD-G fällt: Inwiefern trifft dies auch für andere Theater oder die Veranstaltungsbranche generell zu?*
 - a. *Inwiefern betrifft dies auch einmalige Ereignisse (z.B. Europameisterschaften) oder einmal im Jahr stattfindende Kongresse, deren Inhalte gestreamt oder auf einer Plattform permanent hochgeladen werden?*
 - i. *Welche Beispiele gibt es hierfür?*
 - b. *Gab es auch hier, ähnlich wie bei der Bundesliga oder den oben erwähnten YouTubern, Schwerpunktaktionen bzw. Aufklärungsgespräche?*
20. *Wie viele Mitarbeiter_innen sind mit der Registrierung von Abrufdiensten nach dem AMD-G bzw. Streaming-Angeboten (wie etwa Twitch) befasst?*
 - a. *Wie lange dauert die Prüfung solcher Dienste durchschnittlich?*
 - b. *Wie hoch sind die Kosten für solche Prüfungsverfahren?*
22. *Warum finden sich in der Liste der Abrufdienste nicht auch die Angebote des Bundeskanzleramtes, anderer Ministerien (Bundesheer, Polizei) und Bundesländer bzw. jener Kanal, den die RTR-GmbH selbst anbietet?*
23. *Wurden Angebote, die unter den vom EuGH 2018 festgelegten Begriff des Werbekanals fallen, aus der Liste der Abrufdienste gelöscht?*
24. *Warum fallen Kanalangebote des Landes Steiermark unter das AMD-G, jene der meisten anderen Bundesländer jedoch nicht, obwohl das Land Salzburg oder auch das Parlament bzw. die in Frage 22 erwähnten Institutionen fernsehnliche Dienste anbieten?*

Diese Fragen betreffen Themenstellungen, die die zuständige Regulierungsbehörde bereits in den auch in der parlamentarischen Anfrage zitierten Entscheidungen ausführlich begründet hat, sodass zuallererst auf diese zu verweisen ist.

In genereller Hinsicht lässt sich jedoch Folgendes festhalten:

Die Qualifikation, ob ein Angebot unter den Begriff des Mediendienstes auf Abruf gemäß § 2 Z 4 AMD-G („Abrufdienst“) oder ein TV-Programm darstellt, ist regelmäßig das Ergebnis

einer Beurteilung im Einzelfall, bei der der Behörde abverlangt wird, anhand der einzelnen Begriffselemente der Definitionen eine Subsumtion nachvollziehbar zu begründen. So ist etwa im Hinblick auf Frage 15 darauf hinzuweisen, dass das in den Erläuterungen der Richtlinie genannte Kriterium der Fernsehähnlichkeit weggefallen und somit jedenfalls rechtlich betrachtet nur mehr von historischer Bedeutung ist. Unbeschadet des Wegfalls dieses Kriteriums liegt auch in Zukunft der Regulierung von Abrufdiensten der Gedanke zugrunde, dass nicht jeder Kanal in Sozialen Netzwerken einen Abrufdienst im Sinne der Richtlinie darstellt. Wird andererseits ein Ereignis live gestreamt und liegt ein regelmäßiger Sendepan vor, könnte ein Fernsehprogramm im Sinn des § 2 Z 16 AMD-G vorliegen.

Soweit die Anfrage auf die einzelnen Kriterien der Definition in Art 1 der Richtlinie Bezug nimmt, kann auf Folgendes auch in der Fachliteratur und der Spruchpraxis (vgl. etwa 23.12.2019, KOA 1.950/19 101) dargelegte Verständnis hingewiesen werden:

Schon die Richtlinie spricht von der Bereitstellung einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV. Daher orientiert sich die auf der Website ersichtliche Spruchpraxis der KommAustria in der Beurteilung der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ an der breitgefächerten Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass jemand, der aus der Tätigkeit (nicht nur einen pekuniären, sondern auch) einen geldwerten Vorteil erlangt – etwa ein Produkt „kostenfrei“ als Gegenleistung für die Nennung des Produkts in einem Video zur Verfügung gestellt bekommt – eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Ob aus der Tätigkeit ein Gewinn erzielt wird, ist nach der Rechtsprechung nicht relevant, erforderlich ist lediglich eine Erwerbsabsicht. Auch die „Kostendeckung“ ist kein relevantes Kriterium nach der Judikatur zur Dienstleistung. Kostendeckung bedeutet lediglich, dass die Ausgaben mit den Einnahmen abgedeckt sind. Nach Auskunft der KommAustria sind zu dieser Fragestellung auch keine Verfahren anhängig.

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). Den Angeboten öffentlicher Rechtsträger mangelt es in aller Regel

an der Dienstleistungseigenschaft und würde daher eine derartige Recherche ins Leere gehen.

Werden 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, wonach sich die Definition jedoch nicht auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken soll, 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. Grundsätzlich ist es auch bei Kultureinrichtungen denkbar, dass deren Videoportale Abrufdienste darstellen. Es ist jedoch hier auf den konkreten Dienst abzustellen. Erfüllt der Dienst die Anforderungen des AMD-G, dann wäre der Dienst auch als Abrufdienst zu qualifizieren.

Beim Kriterium der „Ausrichtung auf die Allgemeinheit“ lässt sich ausführen, dass sich ein Angebot grundsätzlich an die allgemeine Öffentlichkeit richten muss, wobei hier etwa Bezahlschranken oder proprietäre Systeme, die den Zugang auf registrierte Kunden einschränken, nicht dazu führen, dass ein Angebot sich nicht mehr an die allgemeine Öffentlichkeit richten würde. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Kriterium aber nicht von anderen Massenmedien in Abgrenzung zur Individualkommunikation.

Die Zuständigkeit in der KommAustria liegt bei einem Einzelmitglied, die rechtliche Prüfung erfolgt durch die Rechtsabteilung der RTR-GmbH mit insgesamt neun Mitarbeitern, die auch andere regulatorische Aufgaben haben und in unterschiedlichem Ausmaß im hier gegenständlichen Bereich tätig sind.

Zu Frage 15:

15. Die Medienbehörde hat, ähnlich wie im Fall des Landes Steiermark, auch den österreichischen Skiverband (ÖSV) und mehrere Vereine der Fußball-Bundesliga (Rapid-Wien, Sturm-Graz etc.) aufgrund der Nicht-Anmeldung ihrer YouTube-Angebote abgestraft. Wie hat die Behörde davon Kenntnis erhalten, wie ist man seitens der KommAustria vorgegangen und warum wurde nicht auch gegen andere Sportverbände und Vereine anderer Sportarten vorgegangen?

- a. *Gab es darüber hinaus auch mit großen Verbänden, wie etwa der Bundessportorganisation, der Sport-Union, dem ASKÖ oder anderen Organisationen im Sportbereich Gespräche über die Meldepflicht?*
 - i. *Wenn ja, wann?*
 - ii. *Wenn nein, warum nicht?*
 - iii. *Betrifft dies auch Amateurvereine?*
 - iv. *Wie hoch waren die Strafen für Sportvereine?*

Diesbezüglich hat die KommAustria in ihrer Auskunft dargelegt, dass sie nicht zuletzt im Zuge der TV-Rechte-Vergabe darauf aufmerksam geworden ist, dass Vereine und die Bundesliga sich selbst Bereitstellungsrechte für Videos gesichert haben und geplant war, diese Angebote der Vereine und der Bundesliga selbst massiv zu stärken (bzw. diesen die Medienverwertungsrechte einzuräumen). Gerade im Fußballbereich in den beiden höchsten Spielklassen sowie im Bereich des Skisports hat sich nach Ansicht der KommAustria gezeigt, dass Angebote bereitgestellt wurden, die durchaus als mit den Angeboten der Mediatheken in Konkurrenz stehend angesehen werden können und somit in den Anwendungsbereich des AMD-G fallen. Anders hat sich die Sachlage bei der in der Folge vorgenommenen Durchsicht des Angebots von Vereinen unterer Spielklassen dargestellt, sodass die weitaus überwiegende Anzahl der Sportorganisationen, schon gar nicht die gemeinnützigen, nicht unter den Anwendungsbereich des AMD-G fallen werden.

Zu Frage 17:

17. *Wären Pressekonferenzen in voller Länge oder um den Frageteil von Journalist_innen gekürzt als Dauerwerbesendung zu deklarieren?*
 - a. *Wenn ja, aufgrund welcher Kriterien?*

Die Beantwortung abstrakter Rechtsfragen stellt keinen Fall der Geschäftsführung der Bundesregierung gemäß Art. 52 B-VG dar. Ungeachtet dessen bleibt es aber – vorbehaltlich einer stets im konkreten Einzelfall zu treffenden Entscheidung der KommAustria – fraglich, aufgrund welchen rechtlichen Überlegungen im Lichte der Definition in § 2 Z 7a iVm § 2 Z 40 AMD-G die in der Anfrage angesprochenen „Pressekonferenzen in voller Länge“ oder auch „um den Frageteil von Journalisten gekürzt“ als „Dauerwerbesendung zu deklarieren“ sein könnten.

Zu Frage 21:

21. *Sind der Behörde Listen von öffentlichen Angeboten bekannt, ähnlich wie es sie für private YouTuber_innen auch gibt?*

a. Wenn ja, wurden auf Basis solcher Daten Ermittlungsverfahren gestartet?

Weder aufgrund der Textierung der Frage noch aus ihrem textmäßigen Zusammenhang mit den anderen Fragen lässt sich erschließen, was von den Anfragstellern unter „Listen von öffentlichen Angeboten“ verstanden wird. Ich ersuche daher um Verständnis, dass es nicht möglich ist, diese Fragen zu beantworten.

Zu Frage 25:

25. Warum werden in Österreich Abrufdienste strenger reguliert als zum Beispiel in Deutschland, wo man von dieser Tiefenregulierung und Lizenzierungs- bzw. Meldeverfahren für solche Art Abrufdienste Abstand genommen hat?

Die in der Fragestellung implizit zum Ausdruck kommende Auffassung, dass in Österreich Abrufdienste generell „strenger reguliert“ werden als in Deutschland, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Vielmehr werden Abrufdienste und Livestreams materiell in Deutschland (etwa in Fragen der Werbung, Jugendschutz u.ä.) in der Regel strengeren Regelungen unterworfen. Zwar besteht in Deutschland keine Anzeigeverpflichtung für Abrufdienste, was aber an der Geltung der auf die Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie zurückgehenden materiell-rechtlichen Bestimmungen nichts ändert. In Deutschland ist etwa eine Zulassungspflicht für bestimmte Livestreaming-Angebote vorgesehen. In diesem Zusammenhang muss erwähnt werden, dass nach der „neuen“ AVMD-RL in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/1808 alle Mitgliedstaaten die Verpflichtung trifft, der Kommission regelmäßig eine Liste der unter ihre Zuständigkeit fallenden Mediendienste (also auch der Abrufdienste) zu übermitteln. Erst anhand dieser Liste ließe sich eine verlässliche Aussage darüber treffen, welcher Mitgliedstaat die Definition der Abrufdienste wie interpretiert. Die Europäische Kommission hat jedenfalls bislang in den einschlägigen Gremien zur Beratung der Umsetzung der AVMD-RL (Kontaktausschuss und ERGA) keinen Anlass zu Kritik an der österreichischen Vollzugspraxis gesehen.

Zu Frage 26:

26. Ist mit der Reform des AMD-G eine generelle Integration des Meldesystems über die Plattformen selbst (YouTube, Facebook, etc.) geplant?

a. Wenn ja, mit wie vielen Meldungen rechnen Sie?

Schon anhand des zur Begutachtung versendeten Entwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, das KommAustriaGesetz, das ORF-Gesetz und das Privatradiogesetz geändert werden (die Begutachtungsfrist endete am 16. Oktober 2020),

ist ersichtlich, dass kein Meldesystem für Abrufdienste „über die Plattformen selbst (YouTube, Facebook, etc.)“ eingerichtet werden soll. Vielmehr bleibt es bei der Verantwortung des Diensteanbieters, für eine entsprechende Anzeige zu sorgen. Eine Verpflichtung für ausländische Videosharing-Plattformen, die verbreiteten Dienste daraufhin zu überprüfen, ob sie anzeigepflichtig sind und bejahendenfalls eine Meldung selbst zu veranlassen, ist unionsrechtlich nicht verwirklichtbar.

Zu Frage 27:

27. Achten die Medienverantwortlichen der Ministerien auf die Einhaltung des „Kopfverbots“ bei der Veröffentlichung und Distribution von Videos im Internet?

- a. Wenn ja, inwiefern und mit welchen Konsequenzen?*
- b. Wenn nein, warum nicht?*

Bei den Videos, die als entgeltliche Veröffentlichungen im Zuge der Corona-Informationskampagne auf den offiziellen digitalen Kanälen des Bundeskanzleramts (Facebook und Instagram) veröffentlicht wurden, wurde den Bestimmungen des § 3a Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz (MedKF-TG), idF BGBl I 125/2011, entsprochen. Bei den übrigen Videos, die auf den digitalen Kanälen des Bundeskanzleramts veröffentlicht wurden, handelt es sich um keine entgeltlichen Veröffentlichungen iSd. § 2 MedKF-TG. Die entsprechenden Bestimmungen des § 3a MedKF-TG finden auf diese dementsprechend keine Anwendung.

Sebastian Kurz

