Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 1. Juli 2015[1]

**Rechtssache C-347/14**

**New Media Online GmbH**

(Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs [Österreich])

„Freier Dienstleistungsverkehr — Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten — Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste — Art. 1 Abs. 1 Buchst. a, b und g — Begriffe ‚Sendung' und ‚audiovisueller Mediendienst' — Kurze Videos, die auf der Internetseite einer Zeitung bereitgestellt werden"

## Einleitung

1. „Wie ein Pferd aussieht, das weiß ein jeder". So lautete eine der Definitionen, die die erste polnische Enzyklopädie aus dem 18. Jahrhundert enthielt[2]. Ähnlich verhält es sich offenbar mit der Definition der audiovisuellen Mediendienste im Internet, die den Gegenstand der vorliegenden Rechtssache bildet – intuitiv ist jeder in der Lage, einen solchen Dienst zu erkennen. Wenn es aber darum geht, diesen Dienst in der Rechtssprache zu beschreiben, wird es schwierig, Begriffe zu finden, die einerseits bestimmt, andererseits weit genug wären.

2. Das kommt daher, dass die Bestimmung des rechtlichen Rahmens des Internetverkehrs eine der größten Herausforderungen darstellt, vor denen der Gesetzgeber, aber auch die Gerichtsbarkeit, aller Staaten der Welt, insbesondere auch der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten, gegenwärtig steht. Die bisher unbekannte Vielfalt und praktisch unendliche Menge an verfügbaren Informationen, das Fehlen staatlicher Grenzen, die diesen Informationsfluss spürbar einschränken könnten, die Leichtigkeit der Erstellung beliebiger Informationen durch beliebige Internetnutzer und die Möglichkeit, damit eine praktisch unendliche Anzahl an Empfängern zu erreichen, schlussendlich die Trennung der virtuellen, digitalen Welt von der materiellen Welt: All dies erfordert die Schaffung neuer Rechtsinstrumente, die oftmals auf völlig neuen Grundlagen beruhen[3]. Zusätzlich verändert sich diese Wirklichkeit in einem atemberaubenden Tempo, das die Fähigkeiten des Gesetzgebers, auf diese Veränderungen zu reagieren, bei Weitem übersteigt; dies gilt vor allem für die demokratischen Staaten. Die Anwendung von Regelungen, die für die analoge Welt gedacht waren, in der digitalen Ära ist mit einer Vielzahl von Schwierigkeiten verbunden. Die vorliegende Rechtssache spiegelt die Dilemmata wider, vor denen die Institutionen stehen, die für die Kontrolle der Einhaltung des Rechts und die Regulierung der Märkte zuständig sind.

1 — Originalsprache: Polnisch.

2 — Chmielowski, B., *Nowe Ateny* [Neues Athen], Lwów 1745-1746, S. 475.

3 — Ein sehr gutes Beispiel dafür, wie sehr unsere jetzigen rechtlichen Kategorien an der neuen Wirklichkeit vorbeigehen, ist die Unbeholfenheit, mit der wir den Verkauf des digitalisierten Inhalts von Büchern (E-Books) als „Dienstleistung" einstufen (vgl. Urteile Kommission/Frankreich, C-479/13, EU:C:2015:141, und Kommission/Luxemburg, C-502/13, EU:C:2015:143).

## Rechtlicher Rahmen

*Unionsrecht*

3. Den rechtlichen Rahmen der vorliegenden Rechtssache bilden im Bereich des Unionsrechts die Bestimmungen 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)[4]. Die Auslegung, um die das Vorlagegericht ersucht, erfordert nicht nur die Berücksichtigung der Bestimmungen der Richtlinie, die dieser Auslegung unterliegen, sondern auch einiger der Erwägungsgründe, die Hinweise dafür liefern, welchen Anwendungsbereich der Gesetzgeber der Richtlinie zugedacht hat.

4. In den Erwägungsgründen 11, 21, 22, 24, 28 und 29 der Richtlinie 2010/13 heißt es:

„(11) Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, die Rechtssicherheit zu verbessern, zur Vollendung des Binnenmarkts beizutragen und die Entstehung eines einheitlichen Informationsraums zu erleichtern, ist es notwendig, auf alle audiovisuellen Mediendienste – sowohl Fernsehprogramme (d. h. lineare audiovisuelle Mediendienste) als auch audiovisuelle Mediendienste auf Abruf (d. h. nichtlineare audiovisuelle Mediendienste) – zumindest bestimmte gemeinsame Grundvorschriften anzuwenden.

…

(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.

(22) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste die Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion erfassen, einschließlich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation, aber alle Formen privater Korrespondenz, z. B. an eine begrenzte Anzahl von Empfängern versandte elektronische Post, ausschließen. Die Begriffsbestimmung sollte alle Dienste ausschließen, deren Hauptzweck nicht die Bereitstellung von Programmen ist, d. h. bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind. Dazu zählen beispielsweise Internetseiten, die lediglich zu Ergänzungszwecken audiovisuelle Elemente enthalten, z. B. animierte grafische Elemente, kurze Werbespots oder Informationen über ein Produkt oder nichtaudiovisuelle Dienste. …

…

4 — ABl. L 95, S. 1.

(24) Ein typisches Merkmal der Abrufdienste ist, dass sie ‚fernsehähnlich' sind, d. h. dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann. Angesichts dieser Tatsache sollte zur Vermeidung von Diskrepanzen bei der Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb der Begriff ‚Sendung' unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden.

…

(28) Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.

(29) Alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein."

5. Das Ersuchen des Vorlagegerichts betrifft im Wesentlichen die Auslegung bestimmter Definitionen in der Richtlinie 2010/13. Diese Definitionen befinden sich in Art. 1 dieser Richtlinie. Dieser bestimmt:

„(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 Mediendiensteanbieter 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,

…

b) ‚Sendung' eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans 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 Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programmkatalog bereitgestellt wird;

…"

*Österreichisches Recht*

6. Die Richtlinie 2010/13 wurde durch das Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste (im Folgenden: AMD-G)[5] in österreichisches Recht umgesetzt. Die Definitionen des audiovisuellen Mediendienstes, des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf sowie der Sendung befinden sich in § 2 Z 3, 4 und 30 AMD-G. Ihr Wortlaut stimmt mit den entsprechenden Definitionen in der Richtlinie 2010/13 überein.

7. § 9 Abs. 1 AMD-G bestimmt:

„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."

## Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

8. Die New Media Online GmbH, eine Gesellschaft österreichischen Rechts (im Folgenden: New Media Online), betreibt die als „Tiroler Tageszeitung Online" bezeichnete Internetseite der Tiroler Tageszeitung[6]. Neben anderen Inhalten findet sich auf dieser Seite ein besonderer Link mit der Bezeichnung „Video", der zu einem Katalog führt, der zum Zeitpunkt des dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts etwa 300 Videos enthielt. Diese Videos, von einigen Sekunden bis zu ein paar Minuten lang, standen mehr oder weniger im thematischen Bezug zu dem übrigen Inhalt der Internetseite und stammten aus verschiedenen Quellen (Eigenmaterial, Sendungen des lokalen Fernsehens, von den Nutzern der Internetseite eingesandte Videos usw.).

9. Mit Bescheid vom 9. Oktober 2012 stellte die Kommunikationsbehörde Austria (österreichische Regulierungsbehörde) fest, dass es sich bei dem „Video"-Link auf der Internetseite „Tiroler Tageszeitung Online" um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des AMD-G handele, der der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 dieses Gesetzes unterliege.

10. New Media Online erhob gegen diesen Bescheid Berufung an den Bundeskommunikationssenat (zuständiges Gericht in Telekommunikationssachen), die mit Bescheid vom 13. Dezember 2012 abgewiesen wurde. Gegen diesen Bescheid erhob die oben genannte Gesellschaft wiederum Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (oberstes Verwaltungsgericht).

11. Unter diesen Umständen hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 dahin gehend 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 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 dahin gehend auszulegen, dass bei elektronischen Ausgaben von Zeitungen im Zusammenhang mit der Prüfung des Hauptzwecks eines angebotenen Dienstes auf einen Teilbereich abgestellt werden kann, in dem überwiegend

5 — BGBl. I Nr. 84/2001 mit späteren Änderungen.

6 — www.tt.com.

kurze Videos gesammelt bereitgestellt werden, die in anderen Bereichen des Webauftritts dieses elektronischen Mediums nur zur Ergänzung von Textbeiträgen der Online-Tageszeitung verwendet werden?

12. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 18. Juli 2014 beim Gerichtshof eingegangen. New Media Online, die schwedische Regierung und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. New Media Online und die Kommission haben an der Verhandlung am 22. April 2015 teilgenommen.

## Würdigung

13. Das Vorlagegericht ersucht um die Auslegung zweier aus einer ganzen Reihe von Kriterien, die es ermöglichen, eine Dienstleistung als audiovisuellen Mediendienst im Sinne der Richtlinie 2010/13 anzusehen. Ich bestreite nicht die Bedeutung dieser beiden Kriterien. In der vorliegenden Rechtssache geht es aber um Fragen allgemeinerer Art, die die Anwendbarkeit dieser Richtlinie auf Inhalte betreffen, die über das Internet öffentlich zugänglich gemacht werden. Ich schlage daher vor, die vom Vorlagegericht angesprochenen Themen einer umfassenderen Betrachtung zu unterziehen. Dies ist umso mehr angebracht, als der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache zum ersten Mal die Gelegenheit haben wird, sich zur Auslegung des Begriffs des audiovisuellen Mediendienstes im Sinne der oben genannten Richtlinie zu äußern.

14. Bevor ich auf diese Frage eingehe, möchte ich kurz an die Geschichte der Entstehung der Vorschriften des Unionsrechts auf dem Gebiet der audiovisuellen Medien erinnern[7].

### *Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2010/13*

15. Obwohl der Gerichtshof schon 1974 die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als Dienstleistung im Sinne des EWG-Vertrags angesehen hat[8], war dieser Bereich für den Gemeinschaftsgesetzgeber bis in die 80er Jahre des 20. Jahrhunderts hinein nicht von Interesse. Dies hing mit dem Umstand zusammen, dass das traditionelle terrestrische Fernsehen auf die Verfügbarkeit von Funkfrequenzen angewiesen war. Die Vergabe dieser Frequenzen an die einzelnen Fernsehstationen erfolgte durch die Staaten, die ihnen gleichzeitig Konzessionen für die Ausstrahlung – ausschließlich – in ihrem Staatsgebiet erteilten. Die grenzüberschreitende Bedeutung von Fernsehdienstleistungen war daher äußerst gering.

16. Dieser Zustand änderte sich mit dem Aufkommen des Kabelfernsehens und noch mehr des Satellitenfernsehens. Durch diese neuen Technologien wurde nicht nur die Anzahl der Fernsehkanäle gesteigert, sondern auch der Zugang zu Empfängern in anderen Staaten als dem, in dem der Fernsehveranstalter seinen Sitz hat, eröffnet. Damit begann wiederum die Bildung eines gemeinsamen Marktes für Fernsehdienstleistungen.

7 — Ich verstehe darunter Regelungen, die Inhalte betreffen, die über audiovisuelle Medien verbreitet werden. Ich gehe nicht auf die Regelungen ein, die die Funktionsweise und den Zugang zu den Telekommunikationsnetzen, andere als die audiovisuellen Dienste der Informationsgesellschaft, den Schutz von Urheberrechten usw. betreffen, da diese in der vorliegenden Rechtssache nicht von Bedeutung sind.

8 — Urteil Sacchi (155/73, EU:C:1974:40, Rn. 6).

17. Die Gesetzgebungsarbeiten wurden durch das Grünbuch der Kommission vom 14. Juni 1984 zum Thema „Fernsehen ohne Grenzen“ [9] eingeleitet. Das Ergebnis dieser Arbeiten war die sogenannte Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ [10]. Diese Richtlinie stellte den Grundsatz des freien Empfangs von Fernsehsendungen aus einem der Mitgliedstaaten im Hoheitsgebiet der übrigen Mitgliedstaaten auf. Im Gegenzug wurden in die Richtlinie – für alle Fernsehveranstalter in der Gemeinschaft verbindliche – Mindeststandards für die Beschränkung der Werbung nach Art und Menge, Sponsoring und Teleshopping, den Schutz von Minderjährigen und der öffentlichen Ordnung sowie das Recht auf Gegendarstellung aufgenommen. Die in der Richtlinie festgelegten Grundsätze für die Bestimmung der Gerichtsbarkeit der einzelnen Mitgliedstaaten über die Fernsehveranstalter gewährleisteten, dass jeder Veranstalter dem Recht nur eines Staates unterworfen war und sich nur gegenüber dessen Regulierungsbehörden verantworten musste. Außerdem verpflichtet die Richtlinie die Fernsehveranstalter dazu, europäische Werke zu fördern. Durch die Änderung der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ im Jahr 1997 [11] wurde den Mitgliedstaaten insbesondere die Möglichkeit eingeräumt, Ereignisse zu bestimmen, deren Übertragung nicht ausschließlich dem Bezahlfernsehen vorbehalten bleiben darf.

18. Der gewaltige technologische Fortschritt auf dem Gebiet der elektronischen Medien um die Jahrhundertwende erlaubte nicht nur einen weiteren bedeutenden Anstieg der Anzahl traditioneller Fernsehangebote, sondern auch das Aufkommen neuer audiovisueller Dienste, insbesondere verschiedener Arten von Abrufdiensten. Eine eigene Entwicklung durchlief – sowohl im Hinblick auf die angebotenen Inhalte als auch die Verfügbarkeit für die Nutzer – das Internet als ein neues Medium des 21. Jahrhunderts. Mit diesem technologischen Fortschritt verband sich auch eine allmähliche Änderung des Verhaltens und der Erwartungen der Nutzer. Während die Rechtslage unverändert blieb, führten diese neuen Entwicklungen zu immer größer werdenden Verzerrungen des Wettbewerbs auf dem Markt der audiovisuellen Dienste.

19. Die Kommission wies auf die Notwendigkeit von Änderungen in ihrem Fünften Bericht über die Anwendung der Richtlinie 89/552 [12] und in der Mitteilung über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich [13] hin. Nach Abschluss der Arbeiten und der Durchführung eines umfassenden Konsultationsverfahrens schlug die Kommission den Entwurf einer Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 89/552 [14] vor. Dieser wurde mit kleinen Änderungen als Richtlinie 2007/65 [15] angenommen.

20. Diese Richtlinie modifizierte die Richtlinie 89/552 in erheblichem Maße. Geändert wurde in erster Linie die Bezeichnung der Richtlinie selbst, was die Folge der Verwendung einer neuen Terminologie war – es ist nicht mehr die Rede von Fernsehtätigkeit, sondern von audiovisuellen Mediendiensten. Wesentlich umgestaltet und liberalisiert wurden die materiell-rechtlichen Bestimmungen der Richtlinie, insbesondere im Bereich der Werbung und anderer Formen der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen. Von größter Bedeutung für die vorliegende Rechtssache ist aber die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf die sogenannten nichtlinearen audiovisuellen

9 — Television Without Frontiers, Green Paper on the Establishment of the Common Market for Broadcasting, Especially by Satellite and Cable (COM[84] 300 final).

10 — Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23). Vgl. dazu Mik, C., *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym* [Massenmedien im Europäischen Gemeinschaftsrecht], Toruń 1999, S. 239 bis 243.

11 — Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG (ABl. L 202, S. 60).

12 — Fünfter Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“ (KOM[2006] 49 endg.).

13 — Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Über die Zukunft der Europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich (KOM[2003] 784 endg.).

14 — KOM(2005) 464 endg.

15 — Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 332, S. 27).

Dienste, die umgangssprachlich als „Abrufdienste“ bezeichnet werden. Diese Dienste wurden – auf sehr elementare Weise – in den Bestimmungen über den Schutz von Minderjährigen und der öffentlichen Ordnung, die Werbung und die Förderung europäischer Werke geregelt. Detailliertere Regelungen betreffen die linearen Dienste, also das traditionelle Fernsehen. Bei der Richtlinie 2010/13 handelt es sich um die einheitliche Fassung der Richtlinie 89/552 nach Einführung der Änderungen, die die Richtlinie 2007/65 mit sich brachte [16].

21. Wie aus der obigen, notwendigerweise knapp gehaltenen Darstellung hervorgeht, leiten sich die Regelungen über die nichtlinearen audiovisuellen Dienste in der Richtlinie 2010/13 bloß von den Bestimmungen über die linearen Dienste, also das Fernsehen, ab. Die Definition der audiovisuellen Mediendienste in der Richtlinie, insbesondere der nichtlinearen Dienste, ist im Licht dieser Entstehungsgeschichte unter Berücksichtigung der Gegebenheiten der Informationsgesellschaft auszulegen.

*Definition der audiovisuellen Mediendienste im Kontext der Informationsgesellschaft*

Entwicklung des Internets und audiovisuelle Mediendienste

22. Zur selben Zeit wie der oben beschriebene Wandel des Fernsehens vollzog sich auch eine andere Entwicklung, manche sprechen gar von einer Revolution, und zwar die Entstehung und Verbreitung eines weltweiten Informationsnetzes, d. h. des Internets. Innerhalb weniger Jahrzehnte entwickelte sich das Internet von einer technischen Kuriosität für einen engen Kreis von Spezialisten zu einem allgemeinen und alltäglichen Arbeits-, Bildungs- und Unterhaltungsmittel. Eine Reihe verschiedener Aktivitäten wurden teilweise oder vollständig ins Netz verlagert: Die elektronische Post nimmt den Platz der traditionellen Korrespondenz ein, Informationsportale verdrängen die Zeitungen, der elektronische Handel ersetzt den Ladenbesuch in der realen Welt, Dating-Portale die Heiratsvermittler usw. Das Internet brachte aber auch viele neue Erscheinungen mit sich, die nur diesem Medium eigen sind, z. B. neue Kommunikationsformen in Gestalt von Diskussionsforen oder sozialen Netzwerken wie Facebook und Twitter als den bekanntesten.

23. Die „Internetisierung“ machte bei den audiovisuellen Diensten nicht halt. Insbesondere erlaubte die Entwicklung des sogenannten Breitbandinternets – das die Vervielfachung der Geschwindigkeit des Datentransfers ermöglichte – einerseits die Verbreitung traditioneller audiovisueller, sowohl linearer als auch nichtlinearer, Dienste über das Internet (sogenannte Internet Protocol Television, IPTV), andererseits das Aufkommen einer praktisch unbeschränkten Anzahl neuer Anbieter und neuer Arten von audiovisuellen Diensten.

24. Auch ein anderer für diese Erwägungen bedeutsamer Gesichtspunkt hängt mit dem Breitbandinternet zusammen, und zwar die Multimedialität. Im analogen Zeitalter und zu Beginn der Entwicklung des Internets waren Wort, Ton und Bild, insbesondere bewegte Bilder, relativ strikt voneinander getrennt. Zeitungen und Bücher waren Quellen des geschriebenen Wortes, das eventuell durch Fotos oder Zeichnungen ergänzt wurde, das Radio war ein ausschließlich auditives Medium, und Kino und Fernsehen waren audiovisuelle Medien, verbanden also bewegte Bilder und Ton. Das Internet erlaubt die öffentliche Verbreitung von Inhalten, die diese drei Übertragungsformen zu einem Ganzen verbinden. Informationsportale im Internet sind daher nicht auf den bloßen Text angewiesen,

16 — Mehr zur Entwicklung des Unionsrechts auf dem Gebiet der audiovisuellen Dienste, vgl. z. B. Chałubińska-Jentkiewicz, K., *Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach konwersji cyfrowej* [Audiovisuelle Mediendienste. Reglementierungen im Zeitalter der digitalen Konversion], Warschau 2013, S. 78 bis 118; Burri-Nenova, M., „The New Audiovisual Media Services Directive: Television *Without* Frontiers, Television *Without* Cultural Diversity“, *Common Market Law Review*, Volume 44 (2007), S. 1689 (S. 1693 ff.).

sondern können diesen auch unter Verwendung von Videomaterial illustrieren und ergänzen, Wissenschafts- und Schulungseinrichtungen können Lehrinhalte in geschriebener Form mit Videoaufnahmen der Veranstaltungen bereichern, Sportclubs können Berichte über Begegnungen mit Videoaufnahmen illustrieren usw.

25. Gegenwärtig beinhaltet jedes Internetportal, das etwas auf sich hält, neben Texten und Grafiken auch audiovisuelle Elemente, die thematisch mehr oder weniger mit dem übrigen Inhalt des Portals verknüpft sind. Diese Elemente können einen integralen Bestandteil der geschriebenen Texte darstellen, sie können aber auch einen eigenständigen Charakter aufweisen. Unabhängig davon sind Internetseiten in der Regel so aufgebaut, dass diese audiovisuellen Elemente besonderen Unterseiten zugeordnet werden, die entweder Teile der einzelnen Themenbereiche des Portals oder eine völlig separate Rubrik bilden, die in der Regel mit „Video“ oder auch „TV“ (obwohl es sich dabei in tatsächlicher Hinsicht nicht um Fernsehen, also um keinen linearen Dienst, handelt) überschrieben ist.

26. Unter rechtlichen Gesichtspunkten stellt sich daher die Frage, ob alle audiovisuellen Inhalte dieser Art als audiovisuelle Mediendienste anzusehen sind, und falls nicht, wo die Grenze zu ziehen ist. Die Anwendung der Richtlinie auf diese Inhalte wirft Zweifel auf und wird in der Gesetzgebung und der Praxis der Regulierungsbehörden der einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich gehandhabt [17]. Diese Situation widerspricht dem Erfordernis der einheitlichen Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie im gesamten Unionsgebiet.

## Anwendung der Richtlinie 2010/13 auf audiovisuelle Elemente von Internetportalen

27. Im Ausgangsfall legte die österreichische Regulierungsbehörde den Begriff der audiovisuellen Mediendienste in ihrem Bescheid weit aus und ging davon aus, dass die audiovisuellen Inhalte, die auf der Internetseite „Tiroler Tageszeitung Online“ in der Rubrik „Video“ angeboten werden, einen solchen Dienst darstellten.

28. Zwar erscheint dieser Standpunkt bei Zugrundelegung der Richtlinie 2010/13 vertretbar, doch bringt eine so große Ausweitung des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie zahlreiche Nachteile mit sich.

29. Erstens ist sie kaum mit den Zielen vereinbar, die der Gesetzgeber durch den Erlass der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste [18] erreichen wollte. Wie ich bereits ausgeführt habe, wurden die Regelungen betreffend die nichtlinearen audiovisuellen Dienste in dieser Richtlinie bloß von den Regelungen abgeleitet, die die linearen Dienste, also das traditionelle Fernsehen (traditionell im Sinne des Inhalts und der Abfolge der Sendungen, nicht im Sinne der Verbreitungstechnik), betreffen. Aus der Begründung des Entwurfs der Richtlinie 2007/65 [19] und den Erwägungsgründen der Richtlinie 2010/13 [20] geht hervor, dass die Erstreckung des Anwendungsbereichs der Regelung auf die nichtlinearen Dienste Wettbewerbsverzerrungen zwischen ähnlichen Wirtschaftszweigen verhindern soll, und zwar dadurch, dass diese zumindest in grundlegenden Fragen denselben Regelungen unterworfen werden. Nach meiner Ansicht darf dieses Ziel nicht extensiv in der Weise verstanden werden, dass Dienste von dieser Regelung erfasst werden, die nicht im direkten Wettbewerb mit Fernsehsendungen stehen.

17 — Siehe z. B. Cabrera Blázquez, F. J., „On-demand Services: Made in the Likeness of TV?“, in: *What Is an On-demand Service*, IRIS-Plus 2013-4, European Audiovisual Observatory, Straßburg 2013, S. 7; Metzdorf, J., „The Implementation of the Audiovisual Media Services Directive by National Regulatory Authorities. National Responses to Regulatory Challenges“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Volume 5 (2014), Issue 2, S. 88.

18 — Damit meine ich, je nachdem, um welchen Zeitraum es geht, die Richtlinie 89/552 mit den Änderungen, die durch die Richtlinie 2007/65 eingeführt wurden, oder die Richtlinie 2010/13.

19 — COM(2005) 646 final.

20 — Vgl. Erwägungsgründe 11 und 24 der Richtlinie 2010/13.

30. Zweitens führt die Auslegung, die die österreichische Regulierungsbehörde im Ausgangsverfahren vorgenommen hat, dazu, dass sehr viele Wirtschaftsteilnehmer, die zwar Internetseiten mit audiovisuellen Inhalten betreiben, deren Tätigkeit aber nicht hauptsächlich darauf ausgerichtet ist, audiovisuelle Dienste im Sinne der Richtlinie anzubieten, den Regelungen der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste unterworfen werden. Die Pflichten, die die Richtlinie 2010/13 den Anbietern von nichtlinearen Diensten auferlegt, sind zwar geringfügig, aber wenn die Dienste den Regelungen unterworfen werden, die die Umsetzung dieser Richtlinie bezwecken, so zieht das in der Praxis der nationalen Regulierungsbehörden doch zumindest eine Registrierungspflicht nach sich und in einigen Mitgliedstaaten auch weitere Pflichten, etwa zur Entrichtung einer Gebühr (Vereinigtes Königreich) oder zur Berichterstattung (Frankreich). Selbst wenn diese Registrierung nicht als Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb anzusehen ist, so hat sie doch zur Folge, dass ein wesentlicher Teil der Internettätigkeit der administrativen Kontrolle unterworfen wird, was den Eindruck erwecken könnte, die Freiheit dieses Mediums werde eingeschränkt.

31. Das Vorhaben, die administrative Kontrolle auf allzu viele Bereiche des Internets zu erstrecken, wäre zudem – wegen der Leichtigkeit, mit der Internetseiten erstellt und beliebige Inhalte, darunter audiovisuelle, eingefügt werden können – eine riesige Herausforderung für die Regulierungsbehörden in den Mitgliedstaaten. Der Versuch einer allzu weiten Regulierung könnte daher im Ergebnis dazu führen, dass die Richtlinie ihre Effektivität selbst in dem Bereich verliert, dessen Regelung sie bestimmungsgemäß dient.

32. Drittens schließlich macht der Standpunkt, den die österreichische Regulierungsbehörde vertritt, die Anwendbarkeit der Richtlinie vom Aufbau der konkreten Internetseite abhängig. Nach dieser Auslegung liegt ein audiovisueller Mediendienst im Sinne der Richtlinie nur vor, wenn er Teil eines Katalogs mit audiovisuellen Inhalten ist. Sind dieselben Inhalte hingegen auf verschiedene Stellen des Portals verstreut, werden sie als seine integralen Bestandteile und nicht als gesonderte Dienste angesehen, so dass sie den Regelungen der Richtlinie nicht unterliegen. Ich sehe darin aber nur eine bestimmte technische Lösung, die sich nicht auf die Anwendbarkeit der Richtlinie auswirken darf. Maßgeblich für die Entscheidung, ob ein Dienst der Richtlinie unterliegt, muss der Charakter dieses Dienstes sein, und nicht der Aufbau des Internetportals, in dessen Rahmen er angeboten wird.

33. Ich bestreite nicht, dass der Wortlaut der Richtlinie 2010/13 für die Auslegung, die die österreichische Regulierungsbehörde vertritt, sprechen kann oder zumindest dafür, dass es sich dabei um eine vertretbare Auslegung dieser Richtlinie handelt. Diese Auslegung scheint mir aber kaum mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar zu sein. Sie dient aus den oben genannten Gründen weder der effektiven Verwirklichung der Ziele der Richtlinie, noch trägt sie zu ihrer einheitlichen Anwendung in allen Mitgliedstaaten bei.

34. Die Richtlinie über die audiovisuellen Mediendienste hat sich, anders als von den Richtliniengebern gewollt, nicht als „zukunftssicher“ (future proof)[21] herausgestellt. Viele ihrer Formulierungen sind ungenau oder gehen an der Wirklichkeit des Breitbandinternets vorbei. Ich gehe aber davon aus, dass eine dynamische Auslegung der Vorschriften der Richtlinie die Grundlage dafür bilden kann, dass diese auch in der heutigen, sich schnell ändernden Internetwelt ihren ursprünglichen Sinn beibehalten.

21 — Reding, V., „The Audiovisual Media Services Directive: the Right Instrument to Provide Legal Certainty for Europe's Media Business in the Next Decade“, *ERA Forum*, 2006-2, S. 265.

Elemente der Definition des audiovisuellen Mediendienstes nach der Richtlinie 2010/13

35. Der audiovisuelle Mediendienst wird in Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2010/13 definiert, wobei einige der in dieser Definition verwendeten Begriffe wiederum in den weiteren Unterpunkten desselben Artikels definiert werden. Der nichtlineare Mediendienst wird in Art. 1 Abs. 1 Buchst. g dieser Richtlinie definiert. Den rechtlichen Rahmen, der den Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/13 bestimmt, bilden auch einige ihrer Erwägungsgründe, die sich entweder unmittelbar auf die Definitionen in ihrem Art. 1 oder genereller auf ihren Anwendungsbereich beziehen.

36. Gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i[22] der Richtlinie 2010/13 in Verbindung mit dem 29. Erwägungsgrund dieser Richtlinie muss ein audiovisueller Mediendienst die folgenden Kriterien erfüllen:

— wirtschaftlicher Charakter,

— redaktionelle Verantwortung des Mediendiensteanbieters,

— Bereitstellung von audiovisuellen Inhalten als Hauptzweck,

— Bereitstellung von Sendungen,

— zur Information, Unterhaltung oder Bildung,

— der allgemeinen Öffentlichkeit,

— über elektronische Kommunikationsnetze.

37. Der 29. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 betont, dass sowohl diese Kriterien als auch die Kriterien, die in den anderen Erwägungsgründen genannt werden, alle gleichzeitig erfüllt sein müssen, damit ein Dienst als ein audiovisueller Mediendienst im Sinne dieser Richtlinie angesehen werden kann. Dies weist nach meiner Ansicht auf den Willen des Gesetzgebers hin, mit dieser Definition nur ausdrücklich bestimmte Arten von Diensten zu erfassen, und damit auch nur diese Dienste dem Anwendungsbereich der Richtlinie zu unterwerfen. Dies spricht für eine enge Auslegung des Begriffs der audiovisuellen Mediendienste.

38. Nach dem ersten der genannten Kriterien geht es um Dienstleistungen im Sinne des AEU-Vertrags, also solche, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit erbracht werden. Dies soll gemäß dem 21. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 „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“, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausschließen. Es geht dabei insbesondere um private Internetseiten jeder Art, die von Privatpersonen ohne wirtschaftliches Interesse erstellt und betrieben werden, z. B. Blogs und Videoblogs, sowie Portale wie YouTube.

39. Die Internetseite einer Zeitschrift, die auch in Papierform erscheint, wie das Portal „Tiroler Tageszeitung Online“, dient sicherlich der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit und erfüllt damit das vorstehende Kriterium. Nur am Rande möchte ich daher anmerken, dass diese Abgrenzung nicht immer so offensichtlich sein wird, wie es scheinen kann. Auf der einen Seite kommt es nämlich immer öfter vor, dass Werbung entgeltlich auf den populärsten privaten Internetseiten platziert wird, so dass sie zu Einkommensquellen für die Ersteller und damit einer Art von wirtschaftlicher Tätigkeit

22 — Gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii der Richtlinie 2010/13 zählt auch die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zu den audiovisuellen Mediendiensten; da dieser Aspekt für die vorliegenden Schlussanträge aber ohne Bedeutung ist, werde ich darauf nicht eingehen.

werden. Auf der anderen Seite tauchen auf Portalen wie YouTube professionelle Markenkanäle (sogenannte branded channels) auf, deren Inhalt nicht von den Nutzern erstellt wird. Die Frage, ob und inwieweit die Richtlinie 2010/13 auf Inhalte dieser Art Anwendung finden kann, wird eine weitere Herausforderung für die nationalen Regulierungsbehörden und die Gerichte darstellen.

40. Die Kriterien der Bereitstellung über elektronische Kommunikationsnetze und für die allgemeine Öffentlichkeit[23] sind nicht besonders hilfreich, wenn es darum geht, den Anwendungsbereich der Richtlinie 2010/13 unter den Gesichtspunkten zu bestimmen, die uns interessieren. Das Internet ist ein elektronisches Kommunikationsnetz *par excellence*, und alle Inhalte, die nicht einer bestimmten Nutzergruppe vorbehalten bleiben, sind der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich. Auch die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung ist kein besonders selektives Kriterium, da es beinahe alle vorstellbaren audiovisuellen Inhalte erfasst, insbesondere wenn dieser Inhalt auch noch einen kommerziellen und öffentlichen Charakter haben soll.

41. Die Definition der redaktionellen Verantwortung in Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2010/13 ist sehr weit gefasst. Es geht nämlich nicht um die Verantwortung für den Inhalt jedwedes bereitgestellten audiovisuellen Materials (der „Sendung“ nach der Terminologie der Richtlinie), sondern nur um die Auswahl und die Anordnung dieser Inhalte innerhalb des Dienstes. Dieses Kriterium dient nämlich dem Grunde nach nur der Unterscheidung zwischen Mediendiensteanbietern und Wirtschaftsteilnehmern, die den Datentransfer gewährleisten (wie Kabelfernsehanbieter oder Internetprovider).

42. Zu prüfen bleiben die zwei Kriterien, um deren Auslegung das Vorlagegericht ersucht hat. Nach dem Kriterium des Hauptzwecks liegt ein audiovisueller Mediendienst nur vor, wenn sein Hauptzweck die Bereitstellung von audiovisuellen Inhalten ist. Im Ausgangsverfahren hielt die österreichische Regulierungsbehörde in ihrem Bescheid den Videokatalog auf der Internetseite für einen gesonderten Dienst. Der Hauptzweck eines so bestimmten Dienstes ist naturgemäß die Bereitstellung von audiovisuellen Inhalten. Bei dieser Auslegung verliert das Kriterium des Hauptzwecks aber jeglichen Sinn, da – wie ich bereits weiter oben festgestellt habe – der Anwendungsbereich der Richtlinie dabei vom Aufbau einer bestimmten Internetseite zu einem bestimmten Zeitpunkt abhängig gemacht wird.

43. Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2010/13 enthält wiederum eine Definition der Sendung. Es handelt sich dabei um eine Adaption der Definition, die schon in der Richtlinie 89/552 in ihrer ursprünglichen Fassung enthalten war. Eine Sendung ist demnach ein gesonderter Bestandteil des Sendeplans im Rahmen linearer Dienste oder des Katalogs bei nichtlinearen Diensten. Die Form und der Inhalt der Sendung sollen dabei mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sein. Dieser Vorbehalt ist ein weiterer Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers, audiovisuelle Inhalte, die in der Regel nicht im Fernsehen gezeigt werden, vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen.

44. Neben einer allgemeinen Definition der audiovisuellen Mediendienste enthält die Richtlinie 2010/13 in Art. 1 Abs. 1 Buchst. g eine Definition der nichtlinearen Dienste (die als Dienste auf Abruf bezeichnet werden). Nach dieser Definition kann der Nutzer im Rahmen des nichtlinearen Dienstes Sendungen aus einem von dem Mediendiensteanbieter bereitgestellten Katalog auswählen und zu einem beliebigen Zeitpunkt anschauen. Es scheint, dass die österreichische Regulierungsbehörde in ihrem Bescheid im Ausgangsverfahren angenommen hat, dass, wenn sich auf der Internetseite „Tiroler Tageszeitung Online“ ein Videokatalog befindet, diese Seite (oder genauer gesagt der Teil, der diesen Katalog enthält) einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf darstellt.

23 — Die beiden letzten Gedankenstriche in Nr. 36 dieser Schlussanträge.

45. Ich bin aber der Ansicht, dass bei der Auslegung dieser Definition dem Begriff des Katalogs keine allzu große Bedeutung beizumessen ist. Die Definition in Art. 1 Abs. 1 Buchst. g der Richtlinie ist ein Spiegelbild der Definition des linearen audiovisuellen Mediendienstes (also des Fernsehprogramms), die sich in demselben Absatz unter Buchst. e befindet. Der Katalog im Rahmen des nichtlinearen Dienstes ist das Äquivalent des „Sendeplans", also der zeitlichen Abfolge der Sendungen, im Rahmen des linearen Dienstes. Der nichtlineare Dienst unterscheidet sich gerade dadurch vom linearen Dienst, dass die Sendungen nicht zu einer bestimmten Zeit *bereitgestellt* werden, sondern vom Nutzer zu einer beliebigen Zeit *abgerufen* werden. Es muss also ein Katalog vorhanden sein, aus dem dieser Nutzer die Sendungen auswählen kann, die ihn interessieren. Dieses Erfordernis darf aber nicht in der Weise verstanden werden, dass das Vorhandensein eines Katalogs zwangsläufig dazu führt, dass es sich bei dem Dienst um einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne der Richtlinie 2010/13 handelt.

46. Weitere Hinweise zur Anwendbarkeit der Richtlinie 2010/13 auf die nichtlinearen audiovisuellen Dienste finden sich in den Erwägungsgründen der Richtlinie.

47. Nach ihrem 24. Erwägungsgrund müssen nichtlineare Mediendienste „fernsehähnlich" sein, d. h., dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sein müssen. Es kann jedoch schwerlich angenommen werden, dass das Fernsehen auf eine bestimmte Gruppe oder bestimmte Gruppen von Empfängern ausgerichtet ist. Es stellt sehr verschiedene Inhalte bereit, die eigentlich für alle vorstellbaren Empfängergruppen bestimmt sind, wodurch es ihre Bedürfnisse nach Information, Unterhaltung und Bildung befriedigt. Dieser Erwägungsgrund ist eher ein Ausdruck der Sorge des Gesetzgebers um die Gewährleistung eines unverzerrten Wettbewerbs zwischen Wirtschaftsteilnehmern, die auf ähnlichen Gebieten tätig sind, was dadurch erreicht werden soll, dass sie zumindest in den Grundfragen ähnlichen Regelungen unterworfen werden. Daher muss der fernsehähnliche Charakter der nichtlinearen Dienste eng verstanden werden: Die Richtlinie 2010/13 findet im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers nur insoweit Anwendung, als die Entwicklung der Telekommunikationstechnologie die Bereitstellung derselben Inhalte in nichtlinearer Form ermöglicht, die zuvor nur über das Fernsehen zu empfangen waren, also im Rahmen eines linearen Dienstes. Der Gesetzgeber hatte hingegen nicht die Absicht, den Anwendungsbereich dieser Regelung auf neue Sachverhalte zu erweitern, die mit der Verbreitung des Internets, insbesondere des Breitbandinternets, einhergehen, wie das Aufkommen multimedialer Internetseiten.

48. Gegen diese Schlussfolgerung spricht auch nicht der zweite Satz des 24. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2010/13, wonach der Begriff „Sendung" unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden soll. Dieser Vorbehalt bedeutet nur, dass bei der Anwendung der Richtlinie auf nichtlineare Dienste die Entwicklung auf dem Gebiet der linearen Dienste, deren Regelung die Richtlinie hauptsächlich dient, berücksichtigt werden muss. Die nichtlinearen Dienste dürfen nicht als ein eigenständiger Regelungsbereich der Richtlinie aufgefasst werden. Dies führte nämlich dazu, dass immer neuere Arten von audiovisuellen Inhalten, die möglicherweise nichts mit den linearen Fernsehsendungen gemein haben, erfasst werden müssten.

49. Schlussendlich fallen nach dem 28. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 „elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften" nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie. Auch dieser Erwägungsgrund ist im Licht der gegenwärtigen Entwicklung der Dienste der Informationsgesellschaft zu sehen. Es geht hierbei also nicht um Dienste, die darin bestehen, die Inhalte von Papierzeitungen und -zeitschriften mechanisch ins Internet zu übertragen. Erstens wäre im Rahmen eines solchen Dienstes ohnehin kein Platz für audiovisuelle Inhalte, die naturgemäß in Papiermedien nicht vorkommen. Zweitens sind Internetseiten von Zeitungen und Zeitschriften, die ausschließlich Artikel aus den Papierausgaben in elektronischer Form veröffentlichen, im Rückgang begriffen. Diese Portale sind gegenwärtig oft sehr umfangreich und enthalten viel mehr Material verschiedener Art als die Papierfassungen, insbesondere auch audiovisuelles Material. Dies trifft insbesondere auf Tageszeitungen zu, deren Internetseiten in der Regel die Form von Informationsportalen haben, die laufend aktualisierte Nachrichten, Analysen, eingehendere Spezialrubriken usw. enthalten. Als Beispiel für ein solches Portal kann gerade die Internetseite

„Tiroler Tageszeitung Online“ dienen. Zudem funktionieren Portale dieser Art nicht nur im Rahmen von Zeitungen, sondern können auch im Eigentum von Fernseh- oder Radiostationen stehen, insbesondere wenn es sich um Nachrichtenkanäle handelt, oder ausschließlich als Internetportale fungieren. Alle diese Arten von Portalen haben ihre Besonderheiten, ihre allgemeine Struktur und die entsprechenden Inhalte ähneln sich aber. Daher wäre die unterschiedliche Behandlung von Informationsportalen im Internet allein deswegen, weil sie im Eigentum von Zeitungen oder Zeitschriften stehen, ungerechtfertigt und würde eine Ungleichbehandlung darstellen. Der 28. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 ist daher als ein Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers zu verstehen, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie alle Arten von Informationsportalen im Internet auszuschließen, die einen multimedialen Charakter aufweisen, d. h. unter anderem multimediale Inhalte anbieten.

*Antworten auf die Vorlagefragen*

50. Das Vorlagegericht ersucht um die Beantwortung von Fragen in Bezug auf die Auslegung der Begriffe „Hauptzweck“ und „Sendung“ [24] im Kontext des Streits über die Einstufung eines Teilbereichs der Internetseite „Tiroler Tageszeitung Online“, der audiovisuelle Inhalte enthält, als audiovisueller Mediendienst im Sinne der Richtlinie 2010/13. Dem Grunde nach geht es aber darum, ob diese Richtlinie auf Informationsportale mit multimedialem Charakter im Internet Anwendung findet, d. h. solche, die sowohl Text- und Fotomaterial als auch auditive und audiovisuelle Inhalte bereitstellen.

51. Die vorstehenden Erwägungen führen zu den folgenden Schlüssen, die für die Beantwortung der so gestellten Frage wesentlich sind.

52. Erstens: Die Richtlinie 2010/13 ist ein unmittelbares Ergebnis der Weiterentwicklung der das Fernsehen betreffenden Regelungen des Unionsrechts und bezweckt nur die Einbeziehung von Diensten in ihren Regelungsbereich, die im direkten Wettbewerb zum Fernsehen stehen, d. h. solchen, die dieselben Inhalte in nichtlinearer Form anbieten.

53. Zweitens: Der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes im Sinne der Richtlinie 2010/13 besteht in der Bereitstellung von Sendungen, also Elementen eines traditionellen Fernsehprogramms (des Sendeplans nach der Terminologie der Richtlinie), wobei im Fall eines nichtlinearen Dienstes diese Sendungen nicht zu einer bestimmten Zeit bereitgestellt werden, sondern auf Abruf des Nutzers.

54. Drittens: Der Gesetzgeber hat in den Erwägungsgründen der Richtlinie deutlich – obwohl auf eine im Hinblick auf den gegenwärtigen Entwicklungsgrad der Internettechnologie nicht zeitgemäße Weise – darauf hingewiesen, dass er nicht beabsichtigt, Informationsportale im Internet dem Anwendungsbereich der Richtlinie zu unterwerfen.

55. Ein Internetportal wie die Internetseite „Tiroler Tageszeitung Online“ erfüllt daher nicht die Kriterien, damit es als ein audiovisueller Mediendienst im Sinne der Richtlinie angesehen werden kann. Das Aufkommen von multimedialen Internetportalen, die neben schriftlichen und fotografischen Inhalten auch Audio- und audiovisuelles Material enthalten, ist nämlich erstens keine Folge der technologischen Entwicklung des Fernsehens, sondern eine ganz neue Erscheinung, die vor allem mit der Erhöhung der Bandbreite der Telekommunikationsnetze zusammenhängt. Zweitens erlaubt es der multimediale Charakter von Portalen wie der Internetseite „Tiroler Tageszeitung Online“ nicht, die dort bereitgestellten audiovisuellen Inhalte zu prüfen, ohne den Rest des Portals zu berücksichtigen, und zwar auch dann nicht, wenn diesem audiovisuellen Material ein getrennter Bereich im Rahmen des Portals zugewiesen wurde. Gerade die Verbindung verschiedener Formen der Übertragung – Wort, Bild und Ton – ist nämlich für die multimedialen Dienste wesentlich, der

24 — Vgl. Nrn. 36 sowie 42 und 43 dieser Schlussanträge.

konkrete Aufbau des Portals hat hingegen nur eine zweitrangige technische Bedeutung. Und drittens entspricht ein solches multimediales Internetportal gegenwärtig dem, was der Gesetzgeber noch während der Arbeiten an der Richtlinie über die audiovisuellen Mediendienste als „elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften“ bezeichnen konnte.

56. Ich bin daher der Ansicht, dass Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2010/13 dahin auszulegen ist, dass weder die Internetseite einer Tageszeitung, die audiovisuelles Material enthält, noch irgendein Teilbereich dieser Internetseite als ein audiovisueller Mediendienst im Sinne dieser Richtlinie anzusehen ist.

57. Zudem möchte ich anmerken, dass ich die Befürchtungen nicht teile, nach denen diese Auslegung der Richtlinie Wirtschaftsteilnehmern, die tatsächlich audiovisuelle Mediendienste anbieten, erlauben wird, sich als Informationsportale auszugeben und dadurch die für diesen Bereich geltenden Gesetze zu umgehen. Selbstverständlich müssen die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Vorschriften, die zur Umsetzung der Richtlinie 2010/13 erlassen worden sind, den Charakter der auf dem Markt vorhandenen Dienste prüfen, um festzustellen, ob es sich dabei um audiovisuelle Mediendienste im Sinne der Richtlinie handelt oder nicht. Keine Rechtsvorschrift, auch nicht die ausgefeilteste, wird diese Einzelfallprüfung ersetzen können; dies trifft im Übrigen auf jedes Rechtsgebiet zu. Die daraus möglicherweise erwachsenden Schwierigkeiten rechtfertigen aber keine Auslegung der Richtlinie, nach der praktisch alle audiovisuellen Inhalte im Internet von ihr erfasst würden, was zur Überschreitung des vom Gesetzgeber festgelegten Regelungsbereichs führte.

58. An dieser Stelle komme ich noch einmal auf das Pferd zurück, von dem ganz zu Anfang die Rede war. Der Umstand, dass es in der Theorie Schwierigkeiten bereitet, den audiovisuellen Mediendienst abstrakt zu definieren, bedeutet nicht, dass er auch in der Praxis schwer zu identifizieren ist. Der größte Teil der Dienste dieser Art beruht darauf, dass auf Internetseiten Langspielfilme, Fernsehserien, Sportübertragungen usw. angeboten werden. Es handelt sich also um Formen von Sendungen, die leicht als typische Fernsehsendungen eingestuft werden können. Tauchen jedoch Zweifel auf, ist im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie über die audiovisuellen Mediendienste in der Weise zu entscheiden, dass sie auf multimediale Internetseiten keine Anwendung findet. Als audiovisuelle Mediendienste dürfen daher nur diejenigen Internetseiten angesehen werden, die zweifelsfrei alle Kriterien dieses Dienstes erfüllen.

59. Selbstverständlich bezieht sich die von mir vorgeschlagene Auslegung auf die Definition des audiovisuellen Mediendienstes in der gegenwärtig geltenden Fassung der Richtlinie 2010/13. Diese Richtlinie ist das Ergebnis der Weiterentwicklung der rechtlichen Lösungen, die für Fernsehsendungen entwickelt wurden, und ist – wie einer der Autoren angemerkt hat [25] – ein Kind des 20. Jahrhunderts. Das bedeutet allerdings nicht, dass Internetinhalte, auch audiovisueller Art, nicht rechtlich geregelt werden können oder dürfen, insbesondere durch Vorschriften des Unionsrechts, die solche Bereiche wie den Schutz von Minderjährigen und der öffentlichen Ordnung, die Werbung oder die Grundsätze der Übertragung wichtiger Ereignisse betreffen. Diese Vorschriften müssen aber an die Besonderheiten des Internets, insbesondere seinen multimedialen Charakter, angepasst werden. Eine Gelegenheit dazu können die Arbeiten an neuen Vorschriften betreffend den digitalen Binnenmarkt bieten, die die Kommission vor Kurzem angekündigt hat [26].

25 — F. J. Cabrera Blázquez, a. a. O., S. 25.

26 — Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, KOM(2015) 192 endg.

## Ergebnis

60. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Fragen des Verwaltungsgerichtshofs wie folgt zu antworten:

Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Ziff. 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) ist dahin auszulegen, dass weder die Internetseite einer Tageszeitung, die audiovisuelles Material enthält, noch irgendein Teilbereich dieser Internetseite als ein audiovisueller Mediendienst im Sinne dieser Richtlinie anzusehen ist.