

Ersatzlose Behebung eines die Zahlung von Rundfunkgebühren vorschreibenden Bescheides betreffend einen „reinen Internethaushalt“ (Revision zulässig)

§ 1 Abs. 1 RGG

§ 31 Abs. 10 ORF-G

Geräte, die aus dem Internet gestreamtes Radio wiedergeben (zB Notebooks), sind keine Rundfunkempfangseinrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 RGG, weshalb für derartige Geräte keine Programmentgeltspflicht gemäß § 31 Abs. 10 ORF-G besteht

W157 2008826-1/3E

Aus den Entscheidungsgründen

Die Definition der Rundfunkempfangseinrichtung in § 1 Abs. 1 RGG stellt auf die Empfangsmöglichkeit von Rundfunkübertragungen im Sinne des BVG-Rundfunk ab. Während herkömmliche Fernseh- und Radiogeräte mit einem Rundfunk-Empfangsmodul unabhängig von der jeweiligen Verbreitungs-/Empfangstechnik jedenfalls unter diese Begriffsbestimmung fallen und auch weitere Geräte wie zB. Video- bzw. DVD-Recorder mit einem eingebauten Empfangsmodul oder Set-Top-Boxen bzw. Receiver in Verbindung mit einem entsprechenden Ausgabegerät darunter zu subsumieren sind, ist dies bei PCs, die technologisch nicht dazu ausgerüstet sind, mittels Rundfunktechnologien (Satellit, Kabel, Terrestrik) verbreitete Programme empfangen zu können, nicht der Fall. Der „Empfang“ von Rundfunkprogrammen aus dem Internet mittels Computer unter Einsatz der Streaming-Technologie ist nicht als Rundfunkdarbietung im Sinne des Art. I Abs 1 BVG-Rundfunk zu qualifizieren, da infolge der technisch beschränkten gleichzeitigen (potenziellen) Empfängerzahl nicht von einer von dieser Qualifizierung vorausgesetzten „Punkt zu Mehrpunkt-Übertragung“ an die Allgemeinheit auszugehen ist, sondern von einem individuellen Abruf. Bei einem derartigen Abruf aus dem Internet ist jedoch keineswegs sichergestellt, dass ausreichende Serverkapazitäten bzw. Übertragungsbandbreiten im Netz zur Verfügung stehen, um zu einer gleichzeitigen und unbeschränkten Abrufbarkeit der Programmangebote durch alle potentiellen Empfänger und damit der rundfunktypischen Multicast-Fähigkeit, zu gelangen. Die fehlerfreie und vollständige Übertragung ist nicht garantiert und von freien Kapazitäten abhängig („Best-Effort-Dienst“). Diese technologiebedingte Einschränkung hindert aber eine Qualifikation von Streaming-Programmangeboten als Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk und begründet damit nach dem aktuellen Stand der Technik keine Gebühren- oder Programmentgeltspflicht (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Rundfunkgesetze³ [2011], Anm zu § 1 RGG und § 31 Abs. 10 ORF-G).

3.5.2. § 1 Abs. 1 RGG fordert eine unmittelbare optische und/oder akustische Wahrnehmbarmachung von Rundfunkübertragungen im Sinne des BVG-Rundfunk, um ein Gerät als Rundfunkempfangseinrichtung zu qualifizieren. Der BF bringt vor, dass beim Empfang von gestreamtem Radio diese Unmittelbarkeit nicht gegeben sei. Der Rechtsansicht des BF ist aus den nachstehenden Gründen zu folgen:

Während Set-Top-Boxen bzw. Receiver als Rundfunkempfangseinrichtung anzusehen sind, wenn sie mit einem entsprechenden Ausgabegerät (Bildschirm, Projektor, Stereoanlage etc.) verbunden werden, wobei es wohl darauf ankommt, „inwieweit die vorhandene technische Ausstattung mit wenigen Handgriffen (etwa Anschluss einer Antenne oder eines Verbindungskabels) zum Rundfunkempfang betriebsbereit gemacht werden kann“ (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz³ [2011], Anm zu § 1 RGG), ist für den Empfang von gestreamtem Radio über das Internet jedenfalls – zusätzlich zur Hardware (PC, Notebook etc.) – der Abschluss eines Vertrages mit einem Internetprovider und die Installation eines entsprechenden Softwareprogramms notwendig, um einen Web-Browser nutzen zu können. Der reine Anschluss eines Internetmodems an einen Computer – der mit wenigen Handgriffen zu erledigen wäre – reicht also nicht aus, um eine Rundfunkdarbietung optisch und/oder akustisch wahrnehmbar zu machen, sondern ist darüber hinaus ein Vertragsabschluss mit einem Dritten notwendig, welcher selbst bei den mittlerweile in großer Zahl vorhandenen Angeboten für derartige Vertragsabschlüsse jedenfalls einen gewissen Aufwand bedeutet und darüber hinaus im Regelfall die Vertragspartner längerfristig (finanziell) bindet. Die in § 1 Abs. 1 RGG normierte Unmittelbarkeit, die notwendig ist, um ein Gerät als Rundfunkempfangseinrichtung zu qualifizieren, ist dadurch nicht mehr gegeben.

(...)

Die Begründung des Initiativantrags besagt, dass eine bestimmte Gerätekonstellation für die Definition eines Gerätes als Rundfunkempfangseinrichtung im Sinne des § 1 Abs. 1 RGG nicht notwendig ist. Es wird aber dennoch im ersten Satz die Formulierung „zur unmittelbaren Wahrnehmbarmachung von Rundfunk bestimmten technischen Geräte[n]“ verwendet. Zieht man die Begründung des Initiativantrags zur Auslegung von § 1 Abs. 1 leg.cit heran, so wird klar, dass Computer mit (lediglich) einem Webbrowser auch deswegen nicht unter § 1 Abs. 1 RGG zu subsumieren sind, da sie – im Unterschied zu herkömmlichen TV- und Radiogeräten und anderen Geräten mit einem Rundfunk-Empfangsmodul – von ihren Nutzern regelmäßig vorrangig für (vielfältigste) andere Zwecke (der Information und Kommunikation), sei es beruflicher oder privater Natur, verwendet werden, und nicht in erster Linie, um damit gestreamte Programme wie bspw. Webradio abzurufen. Sie sind schlichtweg nicht für die unmittelbare Wahrnehmbarmachung von Rundfunk „bestimmt“, sondern ist die Wahrnehmbarmachung gestreamter Programme eine ihrer mannigfaltigen Funktionen, die im Laufe der Zeit aufgrund der technischen Entwicklung möglich wurde.

Der BF bringt in diesem Zusammenhang vor, die Rechtsansicht der belangten Behörde – jeder Computer, der (lediglich) über einen Web-Browser verfügt, müsse die Gebührenpflicht nach RGG auslösen, weil damit gestreamte Programme empfangen werden können – führe letztendlich zur Einführung einer „Internetsteuer“, gegen die sich ein Internetnutzer auch nicht „wehren“ könne, indem er die gestreamten Programme des ORF nicht nutze, wenn er nicht gleichzeitig auf sämtliche Möglichkeiten der Kommunikation im Internet verzichten möchte.

Dazu ist festzuhalten, dass selbst bei weiter Auslegung des Begriffs der Rundfunkempfangseinrichtung des § 1 Abs. 1 RGG dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden kann, dass er über diese Bestimmung „durch die Hintertür“ eine Gebühr für die Benutzung von Internet einführen wollte. Da aber die Auslegung von § 1 Abs. 1 RGG durch die belangte Behörde, wie vom BF richtig aufgezeigt, schlussendlich genau diese Konsequenz hätte, ist ihr aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu folgen.

(...)

Beim AMD-G hat der Gesetzgeber einen Grund bzw. die Notwendigkeit gesehen, zwischen Rundfunkprogrammen im Sinne von Art. I Abs. 1 BVG-Rundfunk und anderen, über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteten audiovisuellen Mediendiensten (also auch bzw. insbesondere über Internet verbreitetem Web-TV), zu differenzieren. Daraus folgt – möchte man dem Gesetzgeber keine unsystematische Vorgehensweise unterstellen –, dass der (alleinige) Verweis auf Art. I Abs. 1 BVG-Rundfunk in § 1 Abs. 1 RGG ausschließt, dass von dieser Bestimmung auch Web-Radio mitumfasst ist. Geräte, die aus dem Internet gestreamtes Radio wiedergeben, sind auch deswegen keine Rundfunkempfangseinrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 RGG.

(...)

Für die bewusste Unterscheidung des Gesetzgebers zwischen dem unter das BVG-Rundfunk fallenden Hörfunk und über das Internet gestreamtes Radio sprechen, wie vom BF richtig vorgebracht, auch die Erl zur RV 611 BlgNR, 24.GP zu § 1 PrR-G: „[...] Nicht erfasst sind Dienste außerhalb des Anwendungsbereichs des BVG-Rundfunk, wie etwa Web-Radio oder sonstige Point-to-Point-Dienste. [...]“.

Im Web „generierte“ und verbreitete Programme (Streaming Audio) oder die Verbreitung von Radioprogrammen via zB. UMTS, WLAN, WiMAX fallen – da als „point to point“-Dienste außerhalb des Anwendungsbereichs des BVG-Rundfunk liegend – nicht unter die Bestimmungen des PrR-G (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Rundfunkgesetz³ [2011], Anm zu § 1 Abs. 1 PrR-G).

Die zitierten Erläuterungen zeigen die klare Intention des Gesetzgebers zur Abgrenzung von Webradio von terrestrischem Hörfunk, Kabelhörfunk und Satellitenhörfunk, die – konsequent weitergedacht – für den vorliegenden Fall im Ergebnis wiederum bedeutet, dass ein Notebook, welches lediglich aus dem Internet gestreamtes Radio empfängt, keine Rundfunkempfangseinrichtung im Sinne von § 1 Abs. 1 RGG ist.

3.5.6. Die belangte Behörde tritt dem Argument, „dass es bei einem Abruf von Programmen aus dem (globalen) Internet (noch) nicht gesichert sei, dass genügend Serverkapazitäten bereitstehen, um eine gleichzeitige, unbeschränkte Abrufbarkeit der Programmangebote durch alle potentiellen Empfänger und damit die für den Rundfunk typische Multicast-Fähigkeit zu gewährleisten“ u.a. mit dem Verweis auf das Urteil „Lentia“ des Verfassungsgerichtshofs (VfSlg. 9909/1983) entgegen, da dieses einen „in einer Wohnhausanlage an einen begrenzten Adressatenkreis verbreiteten (aktiven) Kabelrundfunk als Rundfunk im Sinne des BVG Rundfunk qualifiziert“ habe und „Gleiches“ daher auch „für mittels Internet-Streaming verbreitete Hörfunkprogramme“ gelten müsse.

Auf den ersten Blick erscheint diese Rechtsansicht überzeugend. Zu bedenken ist jedoch:

In „Lentia“ ging es um ein Ansuchen von Privatpersonen zur Veranstaltung von kleinräumig begrenztem (Wohnhausanlagen-)Kabelfernsehen bzw. von lokalem terrestrischem Hörfunk, während es im vorliegenden Fall um Internetradio geht, das gerade nicht über Kabel oder terrestrisch übertragen wird (also „point to point“-Abruf statt „point to multipoint“-Übertragung).

Wie weiter oben dargestellt (vgl. 3.5.4. und 3.5.5.), hat der Gesetzgeber mittlerweile in Materiengesetzen (AMD-G, PrR-G) bewusst zwischen dem im Anwendungsbereich des BVG-Rundfunk liegenden Hörfunk einerseits und Webradio andererseits – welches es im Jahr 1984, als „Lentia“ vom VfGH entscheiden wurde, überdies noch nicht gab – unterschieden. Wenn nun die belangte Behörde das Argument aus „Lentia“ für ihre Rechtsansicht im vorliegenden Fall heranzieht, so greift sie damit zu kurz, weil sie die der technischen Entwicklung folgende rechtliche Weiterentwicklung im Rundfunkrecht ignoriert und davon ausgeht, dass weiterhin im Sinne der „Lentia“-Entscheidung (ausschließlich) auf den Adressatenkreis abgestellt werden muss.

3.6. Mit dem Vorbringen, dass bei einem mobilen Gerät keine Programmentgeltspflicht bestehen könne, wendet sich der BF gegen die Auslegung von § 31 Abs. 10 ORF-G durch die belangte Behörde und bezieht sich in seiner Argumentation auf die Begründung des Initiativantrags.

(...)

Im Sinne der Begründung des Initiativantrages ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der BF tatsächlich eine Rundfunkempfangseinrichtung an einem Standort betreibt oder betriebsbereit hält. Bejaht man diese Frage, so ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Standort durch digitale terrestrische Übertragung (DVB-T) versorgt wird und dadurch der Empfang der Fernsehprogramme mittels entsprechender handelsüblicher Endgeräte (Digitaltuner) möglich ist. Ist dies der Fall, so besteht die Pflicht zur Leistung des Programmentgeltes auch, wenn der Rundfunkteilnehmer über keine Zusatzeinrichtung wie etwa einen DVB-T Tuner verfügt. Selbst dann besteht allerdings keine Pflicht zur Leistung des Programmentgeltes *„wenn der Empfang nur durch über dieses Ausmaß hinausgehende Maßnahmen seitens des Rundfunkteilnehmers realisiert werden könnte [...]“*. Für mobile Rundfunkempfangseinrichtungen besteht – auch wenn die beiden Prüfungsschritte positiv beantwortet werden – *„keine Gebührenpflicht, wenn sie nicht dauernd an einem Standort (Gebäude) betrieben werden.“*

Da im vorliegenden Fall bereits der erste Prüfungsschritt ergibt, dass keine Rundfunkempfangseinrichtung am Standort betrieben oder betriebsbereit gehalten wird (vgl. oben 3.5.1. bis 3.5.5.), besteht – im Sinne der Begründung des Initiativantrags – schon deswegen keine Programmentgeltspflicht gemäß § 31 Abs. 10 ORF-G und kann die weitere Prüfung entfallen.

Selbst wenn man diesen ersten Prüfungsschritt aber bejahen würde (zB. weil der Computer des BF technologisch dazu ausgestattet wäre, mittels Rundfunktechnologien wie bsplw. Satellit, Kabel oder Terrestrik verbreitete Programme zu empfangen) und auch den zweiten Prüfungsschritt betreffend die Versorgung des Standorts mit digitaler terrestrischer Übertragung positiv beantworten könnte, besteht im Sinne der Begründung des Initiativantrags dennoch keine Programmentgeltspflicht für mobile Rundfunkempfangseinrichtungen, wenn sie nicht dauernd an einem Standort (Gebäude) betrieben werden.

Da im konkreten Fall am Standort ein – zweifelsohne mobiles – Notebook nicht dauerhaft betrieben wird, bestünde schon alleine aus diesem Grund keine Programmentgeltspflicht gemäß § 31 Abs. 10 ORF-G.