



Bescheid

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt auf Antrag vom 06.04.2022, von A gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022 fest, dass es sich bei dem von ihm anbietenden Kanal, welcher auf <https://www.myquetschn.com> abrufbar ist, derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit am 06.04.2022 bei der KommAustria eingelangten Eingabe beantragte der Antragsteller die bescheidmäßige Feststellung, ob es sich bei dem Angebot des Kanals unter <https://www.myquetschn.com> um einen audiovisuellen Mediendienst handelt.

Das Angebot wurde im Antrag samt Screenshots beschrieben und Scans des Führerscheins sowie des Reisepasses wurden zwecks Identitätsnachweis des Antragstellers am 13.04.2022 nachgereicht.

2. Sachverhalt

Auf Grund der Anzeige sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zum Antragsteller

Der Antragsteller ist österreichischer Staatsbürger, wohnhaft in Österreich und betreibt auf der Webseite <https://www.myquetschn.com> einen Online-Lernkurs (Abbildung 1).

2.2. Zum Angebot auf <https://www.myquetschn.com>

Auf der Webseite <https://www.myquetschn.com> stellt der Antragsteller Content in Form von Lernvideos für die Steirische Harmonika, teils gegen Gebühren, zu Verfügung (Abbildung 2). Der

Lernkurs ist eigenständig auf <https://www.myquetschn.com/online-kurs/> abrufbar, wobei die allgemeine Webseite ebenfalls Videomaterial enthält.

Abbildung 1: anonymisiert

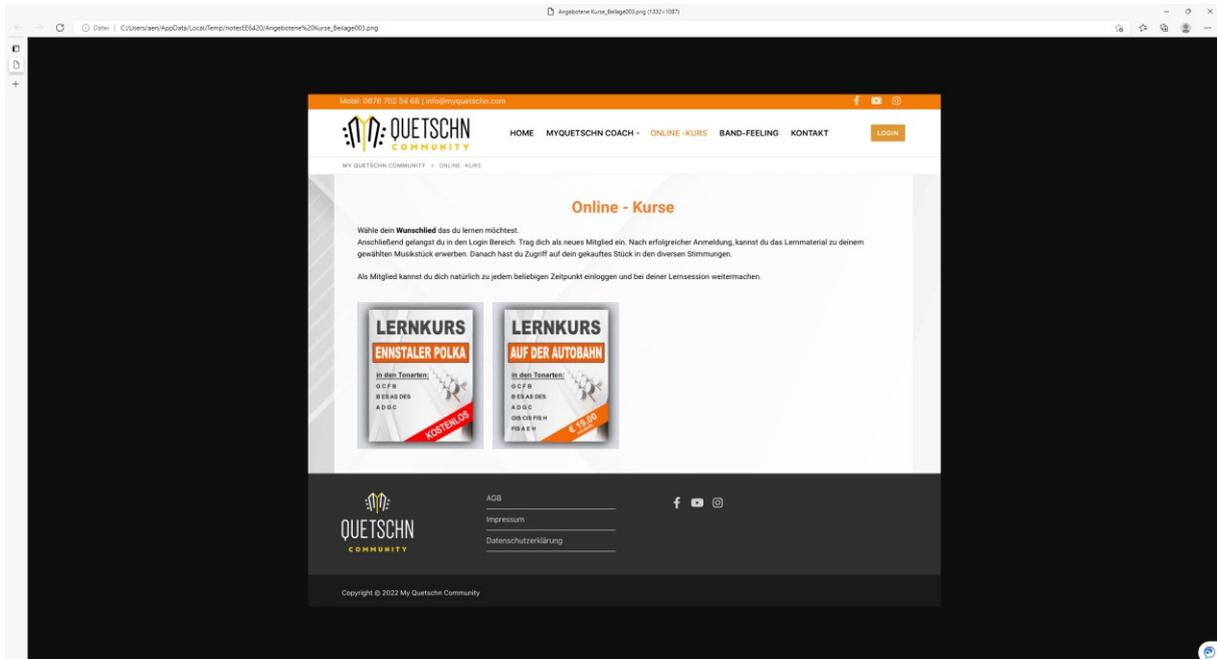


Abbildung 2

Bei jedem Lernvideo wird je ein Lied behandelt, welches in einzelnen Schritten unter genauer Anleitung erlernt werden soll. Diese können aus einem Angebotskatalog von mehreren Liedern ausgewählt werden, welche – betreffend das kostenpflichtige Angebot – jeweils freigeschaltet werden muss. Die Titelauswahl ist eher traditionell, beinhaltet neben bekannten Volksweisen auch Eigenkompositionen. Geplant ist, ein bis zwei Videos pro Monat hochzuladen. Das Videomaterial stellt einen wesentlichen Teil der Webseite dar.

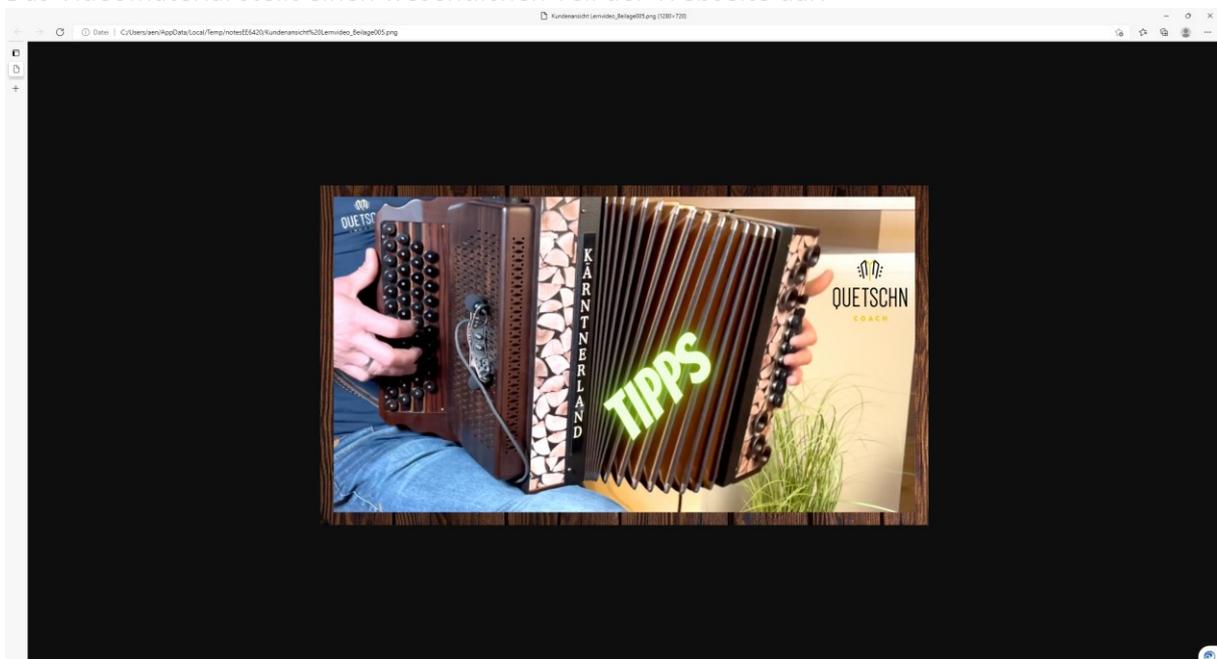


Abbildung 3

Neben einem Gratisangebot besteht auch ein kostenpflichtiges Angebot zu derzeit zwanzig EURO. Das kostenfreie Angebot setzt sich aus drei Einsteigervideos mit einer durchschnittlichen Dauer von etwa dreizehn Minuten zusammen.

Das gesamte Angebot des Antragstellers beinhaltet keine Werbung oder Sponsoring und wird vom ihm selbstständig an seiner Wohnadresse produziert.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen basieren auf den Eingaben des Antragstellers vom 06.04.2022 und vom 13.04.2022 sowie auf der behördlichen Einsichtnahme auf die gegenständliche Webseite am 10.06.2022.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze (Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) bereitzustellen; darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;

4. audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);

[...]

16. Fernsehprogramm: ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendepfandes bereitgestellt wird;

[...]

20. Mediendiensteanbieter: die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden;

[...]

28b. redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendepfades eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;

[...]

30. Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendepfades oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;

[...]“

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen, Anbieter von Abrufdiensten spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit.

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Weiters sind Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.“

4.2. Behördenzuständigkeit und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Der Antragsteller beantragt die Feststellung, ob das unter Punkt 2.2. dargestellte Angebot ein audiovisueller Mediendienst im Sinn des AMD-G darstellt.

Gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G hat die Regulierungsbehörde, das ist gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G die KommAustria, auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 AMD-G fällt. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes vorliegen.

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Antragsteller unter <https://www.myquetschn.com> betreffend die zum individuellen Abruf bereitgestellten Videos einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 3 iVm Z 4 AMD-G anbietet, der der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD G unterliegt.

4.3.1. Zur Dienstleistung

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/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*⁴, S. 434).

Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen ist nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und sehr weit zu verstehen. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich, ebenso wenig wie eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen diesen beiden (vgl. EuGH, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Rn 16 – *Bond van Adverteerders*; *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 12f). Der Dienstleistungserbringer muss jedoch einen gewissen Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Nach der AVMD-RL 2010/13/EU sollten nur jene Dienste erfasst werden, die sich nicht vorwiegend auf nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen (wie z.B. private Internetseiten) sowie Videoplattformen (vgl. Erwägungsgrund 21 AVMD-RL 2010/13/EU).

Eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV liegt jedenfalls dann vor, wenn ein Anbieter zumindest einen Teil des Angebotes kostenpflichtig zur Verfügung stellt, was im gegenständlichen Fall zutrifft. Zudem betrifft die „kostenlose“ Zurverfügungstellung lediglich drei Videos für Einsteiger von einer durchschnittlichen Dauer von etwa dreizehn Minuten. Augenscheinlich wirbt der Antragsteller mittels dieser Videos für das kostenpflichtige Angebot bzw. ist dieses Angebot vielmehr als Kostprobe ausgestaltet, sodass es sich wohl hinsichtlich des Gratisangebotes um Werbung in eigener Sache handelt.

Das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV kann beim gegenständlichen Angebot somit als erfüllt angesehen werden.

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Die redaktionelle Verantwortung ist für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes zentraler Anknüpfungspunkt.

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs oder Sendeplans zu verstehen. Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Z 20 AMD-G ist derjenige, der dabei die redaktionelle

Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Es liegen keine Hinweise vor, dass hinsichtlich des gegenständlichen Angebotes die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als dem Antragsteller selbst erfolgt.

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des verfahrensgegenständlichen Angebotes ist daher zu bejahen.

4.3.3. Zum Hauptzweck des Angebotes

Voraussetzung für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Das Angebot auf <https://www.myquetschn.com> nützt als Verbreitungsweg die genannte Webseite, deren Videomaterial einen wesentlichen Teil darstellt. Zudem ist der Lernkurs eigenständig auf <https://www.myquetschn.com/online-kurs/> abrufbar. Damit ist festzustellen, dass ein eigenständig nutzbares Angebot mit dem Hauptzweck, Videos bereitzustellen, vorliegt.

Es handelt sich daher bei verfahrensgegenständlichem Angebot um ein solches mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.3.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen des gegenständlichen Angebots Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitgestellt werden.

§ 2 Z 30 AMD-G lautet:

„Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten zur Begriffsabgrenzung des § 2 Z 30 AMD-G Folgendes fest:

„Im gegebenen Zusammenhang ist wie schon oben bei der Definition eines audiovisuellen Mediendienstes festzuhalten, dass trotz des Entfalls des Elements der Fernsehähnlichkeit in der Definition nach der geänderten Richtlinie weiterhin nicht jegliches (mehr oder minder professionell gestaltetes) audiovisuelles Material im Internet unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Vielmehr sind – orientiert an den unverändert bestehenden ErwG 21 bis 23 der Richtlinie 2010/13/EU – nur jene Erscheinungsformen erfasst, die einen massenmedialen Charakter aufweisen, dh. „für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten“. In einer Gesamtbetrachtung kommt es entsprechend der Definition des audiovisuellen Mediendienstes gerade auch im Bereich der auf

Abruf bereitgehaltenen Inhalte auf Websites besonders auch auf das Element einer auf eine gewisse Kontinuität angelegten „Dienstleistung“ an.“

Das verfahrensgegenständliche Angebot erfasst Lernvideos zum Thema Steirische Harmonika. Bei jedem Lernvideo wird je ein Lied behandelt, welches in einzelnen Schritten unter genauer Anleitung erlernt werden soll.

Das vorliegende Angebot dient zwar in gewisser Weise der Information bzw. Bildung der Nutzer und kann auch ein breites Publikum anziehen, es ist aber im Sinne des vom AMD-G aus der AVMD-RL übernommenen Gedanken der Wettbewerbsgleichheit zwischen nicht-linearen und linearen Angeboten davon auszugehen, dass der gegenständliche Kanal nicht als vergleichbar mit herkömmlichen Unterhaltungsangeboten angesehen werden kann und insofern nicht – iSd oben genannten Materialien *„für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt“* ist.

Es handelt sich sohin beim verfahrensgegenständlichen Angebot daher um kein solches, das der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient.

4.3.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „Allgemeinheit“ richtet. Im Sinne dieser Bestimmung muss der Mediendienst daher technisch für jedermann abrufbar sein und es darf die Zugänglichkeit nicht auf einen exklusiven Adressatenkreis beschränkt sein.

Das Angebot ist für jede Person unter <https://www.myquetschn.com> abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen für die Allgemeinheit bereitgestellt werden.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz, womit auch hinsichtlich des beschriebenen Dienstes diesem Kriterium genüge getan wird.

4.3.7. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass das verfahrensgegenständliche Angebot mangels Vorliegen von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung derzeit keinen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 und 4 AMD-G darstellt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege

automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.950/22-078“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 13. Juni 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)