



KOA 1.950/22-112

Bescheid

I. Spruch

Die am 22.06.2022 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von A betreffend den YouTube-Kanal „NimbleNeedles“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/c/NimbleNeedles/>, sowie den YouTube-Kanal „NimbleNeedles – Two“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCDUgpVfgqFHcFGq-AkhktoQ>, wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit am 22.06.2022 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben zeigte der Einschreiter an, dass er unter den o.a. URL's YouTube-Kanäle betreibe.

2. Sachverhalt

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

Der Einschreiter ist deutscher Staatsbürger und wohnhaft in Österreich und betreibt den YouTube-Kanal „NimbleNeedles“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/c/NimbleNeedles/>, sowie den YouTube-Kanal „NimbleNeedles – Two“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCDUgpVfgqFHcFGq-AkhktoQ>. Die Videos finden sich auch auf den Webangeboten <https://nimble-needles.com/> sowie <https://www.patreon.com/nimbleneedlez>.

Der Einschreiter stellt auf seinen Kanälen Handarbeitstutorials bereit. Neue Videos werden auf beiden YouTube-Kanälen etwa im 2-Wochen Rhythmus hochgeladen und werden vollständig selbst und ohne Beihilfe von Dritten produziert.

Die bereitgestellten Videos weisen eine durchschnittliche Dauer von etwa einer Stunde auf.

Die Videos werden über die native Werbeeinblendungen/Saythanks-Funktion von YouTube monetarisiert. In ausgewählten Videos finden sich affiliate-links in der Beschreibung.

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

Auf der Webseite <https://nimble-needles.com/> sind die Videos ebenfalls über Werbeeinblendungen unter Verwendung eines des Drittanbieters Mediavine monetarisiert. Im Gegensatz zu den Angeboten „NimbleNeedles“, „NimbleNeedles – Two“ sowie <https://www.patreon.com/nimbleneedlez> findet sich auf der Webseite ein umfassendes Textangebot, das die in den Videos dargestellten Handarbeiten in einzelnen Schritten, teilweise mit Fotos sowie Materialangaben ausführlich beschreibt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen basieren auf der Anzeige des Einschreiters vom 22.06.2022 sowie auf der behördlichen Einsichtnahme in die gegenständlichen Angebote am 26.09.2022.

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 Mediendienstanbieters 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 Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;

[...]

20. Mediendienstanbieter: 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 Sendeplans 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 Sendeplans 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:

[...]

(7) Stellt die Regulierungsbehörde aufgrund der Anzeige fest, dass

1. der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder

2. der Mediendiensteanbieter die Voraussetzungen der §§ 10 und 11 nicht erfüllt, oder

3. ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 Abs. 1 oder Abs. 2 dritter Satz verstoßen würde,

hat sie im Fall der Z 1 die Anzeige mit Bescheid zurückzuweisen. In den Fällen der Z 2 und 3 hat sie die Aufnahme der Tätigkeit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Bescheid zu untersagen. Kann dieses Verfahren nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen werden, ist ein Verfahren zur Untersagung nach § 63 einzuleiten.“

4.2. Behördenzuständigkeit

Der Einschreiter zeigte der KommAustria mit Schreiben vom 22.06.2022 an, dass er unter den o.a URL's Abrufdienste bzw. Videoangebote betreibt.

Gemäß § 9 Abs. 7 AMD-G hat die Regulierungsbehörde, das ist gemäß § 66 AMD-G die KommAustria, die Anzeige mit Bescheid zurückzuweisen, wenn sie aufgrund der Anzeige feststellt,

dass der Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt.

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Einschreiter mit den von ihm bereitgestellten Diensten 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/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).

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 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 eine einschreitende Person auf dem Kanal Werbung der verwendeten Plattform oder ähnliche Vermarktungsformen von Drittanbietern zulässt.

Im gegenständlichen Fall trifft dies zu und lukriert der Einschreiter mit seinen Diensten Einnahmen durch die Bereitstellung von Videoinhalten.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass beim gegenständlichen Angebot das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt ist.

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist 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. Mediendienstanbieter 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 den Einschreiter 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.

Die vom Einschreiter bereitgestellten Kanäle nutzen Verbreitungswege über die Videoplattformen YouTube bzw. Patreon und stellen als separierter Kanal ein eigenständig nutzbares Angebot dar. Weiters ist das über die Webseite bereitgestellte Angebot ebenfalls eigenständig nutzbar.

Es daher davon ausgegangen werden, dass der Hauptzweck der Angebote „NimbleNeedles“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/c/NimbleNeedles/>, sowie den YouTube-Kanal „NimbleNeedles – Two“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCDUgpVfqgFHcFGq-AkhktoQ> sowie <https://www.patreon.com/nimbleneedlez> die Bereitstellung von Videos darstellt.

Demgegenüber ist das Webangebot <https://nimble-needles.com/> sehr stark textlastig, die Videos sind in umfassende Beschreibungen der einzelnen Schritte und Materialien eingebettet, weshalb hier die Bereitstellung von Sendungen nicht den Hauptzweck des Angebots darstellt.

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 Mediendienstanbieter 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.“

Jene Teile des Angebotes, die Bewegtbilder enthalten, bestehen aus Handarbeitsvideos, die zwar in gewisser Weise der Unterhaltung der Nutzer und auch ein breites Publikum anziehen können. 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 (Fernseh-)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 daher bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten daher um keine solchen, die der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dienen.

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.

Die Angebote sind für jede Person – zum Teil durch ein Paywall geschützt – 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 die verfahrensgegenständlichen Angebote „NimbleNeedles“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/c/NimbleNeedles/>, „NimbleNeedles – Two“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCDUgpVfqgFHcFGq-AkhktoQ> sowie

<https://www.patreon.com/nimbleneedlez> und <https://nimble-needles.com/> mangels Vorliegen von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung derzeit keinen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 iVm Z 4 AMD-G darstellt. Dem Angebot <https://nimble-needles.com/> fehlt es überdies derzeit am Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

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 1.950/22-112“, 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 26. September 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)