



Bescheid

I. Spruch

Die am 16.03.2022 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von A betreffend den YouTube-Kanal „Lady Andri Sun“, abrufbar unter https://www.youtube.com/channel/UCU_qKPmmdf5mpPCBrgDN1yw, 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 16.03.2022 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben zeigte die Einschreiterin an, dass sie unter https://www.youtube.com/channel/UCU_qKPmmdf5mpPCBrgDN1yw einen YouTube-Kanal mit Musik der Stilrichtungen „Djane Electro Dance Deep House Soul Music Mix“ betreibe. Die Videos würden von der Einschreiterin selbst zusammengestellte Musik Mixes samt Hintergrundvideos enthalten.

2. Sachverhalt

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

Die Einschreiterin ist wohnhaft in Österreich und betreibt unter https://www.youtube.com/channel/UCU_qKPmmdf5mpPCBrgDN1yw einen YouTube-Kanal mit den Namen „Lady Andri Sun“.

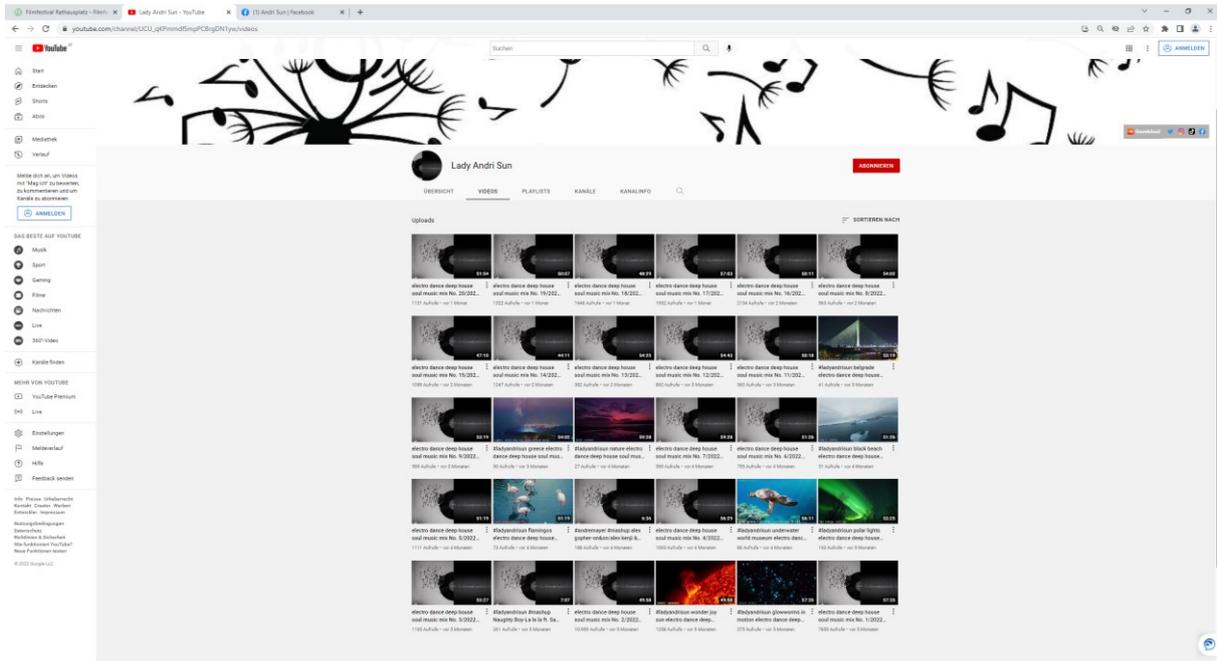
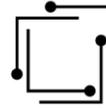


Abbildung 1

Die Einschreiterin stellt auf ihren Kanal Videos mit Musik Mixes zur Verfügung, welche sie selbst zusammenstellt. Zum Stichtag 15.06.2022 sind auf dem Kanal 30 Videos verfügbar. Die Videos enthalten überwiegend – derzeit zweiundzwanzig Videos – Standbilder in schwarz-weiß (Abbildung 2), sowie teilweise – aktuell acht Videos – bewegte Stimmungssequenzen in Farbe (Abbildung 3).



Abbildung 2



Abbildung 3

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

Der YouTube-Kanal der Einschreiterin beinhaltet keine Werbung. Auch sonst werden keinerlei Einnahmen durch die Betreibung des Kanals lukriert.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen basieren auf der Anzeige der Einschreiterin vom 16.03.2022 sowie auf der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen YouTube-Kanal am 15.06.2022.

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 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 Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieters 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

Die Einschreiterin zeigte der KommAustria mit Schreiben vom 16.03.2022 an, dass sie unter https://www.youtube.com/channel/UCU_qKPmmdf5mpPCBrgDN1yw einen YouTube-Kanal mit den Namen „Lady Andri Sun“ 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 die Einschreiterin mit ihrem YouTube-Kanal unter https://www.youtube.com/channel/UCU_qKPmmdf5mpPCBrgDN1yw mit den Namen „Lady Andri Sun“ 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 Erwerbsszweck 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 zulässt, was im gegenständlichen Fall nicht zutrifft. Auch sonst werden keinerlei Einnahmen durch die Betreibung des Kanals lukriert.

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

Der Kanal „Lady Andri Sun“ nützt einen Verbreitungsweg über die Plattform YouTube und stellt als separierter Kanal ein eigenständig nutzbares Angebot dar.

Bei der Plattform YouTube handelt es sich derzeit um eine ausschließliche Videoplattform, sodass dem Grunde nach bei deren Einsatz, ein Angebot mit dem Hauptzweck, Videos bereitzustellen, vorliegen kann. Ausschließlich Videoformate gelangen zur Anwendung, wobei vorliegend die Mehrheit der Formate – insgesamt 22 von 30 Videos – als Podcasts in Verwendung sind. Die

Podcasts stellen den überwiegenden Teil des Angebots dar. Es kann funktional nicht mehr davon ausgegangen werden, dass dessen Hauptzweck die Bereitstellung von Videos darstellt.

Es handelt sich daher bei verfahrensgegenständlichem Angebot um kein 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.“

Im gegenständlichen Kanal werden Videos mit Musik-Mixes der Kategorie Elektro angeboten. Dabei sind derzeit acht Videos bildlich in Farbe und Stimmungssequenzen gestaltet und zweiundzwanzig Videos in schwarz-weiß mit einem durchgehenden Standbild. Die visuellen Darstellungen dienen vornehmlich der Unterstützung der Audioinhalte.

Es sich handelt sich vielmehr um einen sogenannten Podcast, also einen akustisch wahrnehmbaren Dienst, welcher die Einschreiterin geringfügig mit einigen Stimmungssequenzen begleitet. Auch wenn an das Tatbestandsmerkmal der „bewegten Bilder“ keine überschießenden Anforderungen zu stellen sind, so ist doch ein Mindestmaß an einer kontinuierlichen Ablauffolge in der visuellen Darstellung gefordert, um den visuellen Aktivitäten im Sinne einer Verwirklichung eines „Bewegtbildes“ zu gewährleisten. Grundsätzlich kann eine Filmsequenz einer Sekunde in etwa 24 Bilder aufgeteilt werden. Diese Anforderung hat zwar kein audiovisueller Mediendienst zu erfüllen, dennoch spiegelt diese Anzahl ein gewisses Verständnis für die Dynamik von Bewegtbildern wieder. Lediglich acht von insgesamt dreißig Videos beinhalten Bewegtbilder, welche ihrerseits

lediglich das Musikprogramm begleiten. Der überwiegende Teil des Kanals stellt daher ein Podcast dar, welcher keine erforderliche Dynamik von Bewegtbildern erkennen lässt.

Zudem dient jener Teil des Angebotes, welches Bewegtbilder enthält, zwar in gewisser Weise der Unterhaltung 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 daher 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.youtube.com/channel/UCU_qKPmmdf5mpPCBrgDN1yw 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 Dienstleistungseigenschaft, aufgrund fehlendem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos, und mangels Vorliegen von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung derzeit keinen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 iVm Z 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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.950/22-094“, 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 24. Juni 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)