



KOA 1.950/21-070

Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige von A vom 02.06.2020 betreffend eines YouTube Kanals wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 iVm § 2 Z 3 und 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Eingabe vom 02.06.2020 via eRTR zeigte A (die Anzeigelegerin) einen YouTube Kanal namens „Ideas for the Green Planet“ abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCr2F-Kyi8vFXlRgEUozAD5w> an. Es handle sich hierbei um einen Kanal zur Vorstellung von Methoden zur nachhaltigen Energiegewinnung. Gezeigt würden unter anderem Produktionen, die für Kunden erstellt worden seien. Die meisten Videos seien schon 2009 hochgeladen worden, YouTube habe erst später einen Kanal daraus gemacht. Als sie sich letztes Jahr selbstständig gemacht habe, habe sie auch die Monetarisierung für diesen Kanal freigeschaltet.

2. Sachverhalt

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

A bietet den YouTube Kanal „Ideas for the Green Future“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCr2F-Kyi8vFXlRgEUozAD5w> an.

Die Anzeigelegerin ist als „A“ ins Firmenbuch eingetragen und produziert für KundInnen Videos zur Erklärung der Funktionsweise unterschiedlichster Produkte (sog. „Erklärvideos“ oder „Explainer Videos“) in 2D und 3D.

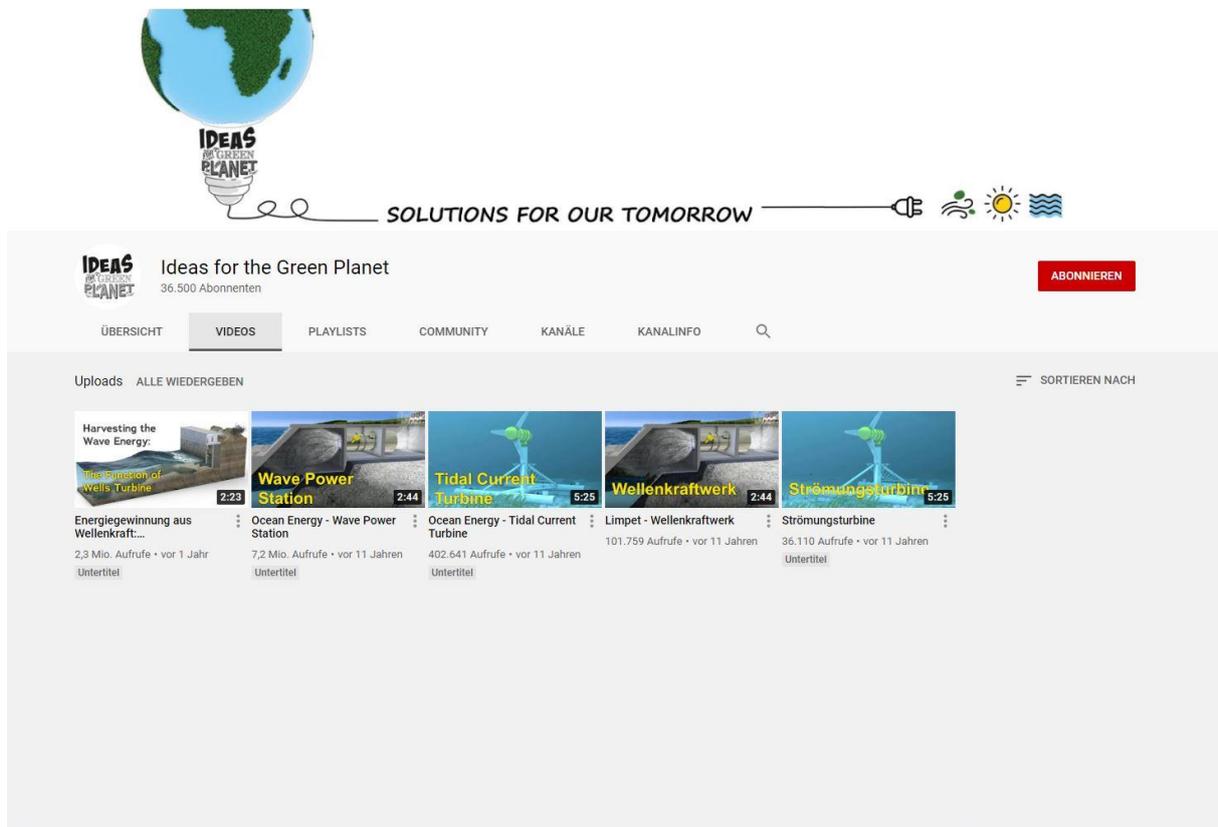


Abbildung 1

Auf dem angezeigten Kanal befinden sich zum Entscheidungszeitpunkt der Behörde fünf Videos, diese beschäftigen sich mit der Vorstellung der Funktionsweise von Möglichkeiten der alternativen Energieerzeugung (Wellenkraftwerk und Strömungsturbinen) auf Deutsch und auf Englisch. Diese Videos sind ursprünglich über Auftrag von Kunden der Anzeigelegerin produziert worden, die Anzeigelegerin entscheidet jedoch in weiterer Folge, welche Videos sie auf den angezeigten YouTube-Kanal hoch lädt. Vier Videos wurden im Jahr 2009 hochgeladen, ein Video im Jahr 2019.

Der YouTube-Kanal wird von der Anzeigelegerin verwaltet, sie trägt die Verantwortung dafür. Die Monetisierung über YouTube wurde in dem Jahr freigeschaltet, als sich die Anzeigelegerin selbstständig machte.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf die glaubwürdigen Vorbringen der Einschreiterin im Rahmen Anzeige vom 02.06.2020 sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen YouTube-Kanal am 22.04.2021 und in die Website der Anzeigelegerin unter <https://i-explain.at/>.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 10/2021, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Anzeigelegerin einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

Die maßgeblichen Bestimmungen des AMD-G lauten 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);

[...]

Begriffseingrenzung

§ 2a. (1) Nicht als Abrufdienst im Sinne von § 2 Z 4 zu qualifizieren ist insbesondere die Bereitstellung audiovisueller Inhalte, auch wenn diese in einem trennbaren Teil des vom Bereitsteller inhaltlich gestalteten Angebots ausgewiesen sind, durch

[...]

4. Unternehmen zur Präsentation der von ihnen hergestellten oder vertriebenen Waren oder der von ihnen angebotenen Dienstleistungen;

[...]

(2) Die in Abs. 1 genannten Angebote stellen nur dann keinen Abrufdienst im Sinne dieses Bundesgesetzes dar, wenn die Bereitstellung der audiovisuellen Inhalte weder eigenständig noch durch Beifügung oder Einblendung audiovisueller kommerzieller Kommunikation vermarktet oder verwertet wird und auch nicht durch regelmäßige sonstige Zuwendungen finanziell unterstützt wird.“

[...]

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 §§ 11 oder 12 nicht erfüllt, oder
3. ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 oder § 42 Abs. 1 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.“

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Abrufdienstes vorliegen.

4.2.1. 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 Rundfunkgesetz⁴, 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).

Die Anzeigelegerin gab in ihrer Anzeige an, die Monetisierung über YouTube freigeschaltet zu haben. Die KommAustria geht daher davon aus, dass beim gegenständlich Dienst das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt wird.

4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 28b AMD-G lautet:

„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;“

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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;“

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs 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.

Die Einschreiterin ist Medieninhaberin des gegenständlichen Videoportals auf YouTube. Wie sie selbst mitteilt, seien die Videos von ihr für Kunden produziert worden und von ihr auf den Kanal

gestellt worden. Nach Ansicht der KommAustria ist die redaktionelle Verantwortung daher im Ergebnis zu bejahen.

4.2.3. Zum Hauptzweck

Voraussetzung für das Vorliegen eines Abrufdienstes gemäß § 2 Z 4 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Bei dem YouTube-Kanal „Ideas for the Green Planet“, abrufbar unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCr2F-Kyi8vFXlRgEUozAD5w>, handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

4.2.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen gegenständlicher Angebote 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 Sendepplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Das verfahrensgegenständliche geplante Angebot dient in seiner Gesamtheit zweifellos der Bildung, da „Erklärvideos“ gerade diesen Zweck erfüllen. Die Beiträge des gegenständlichen YouTube-Kanals weisen auch einen Grad an Gestaltung oder redaktioneller Bearbeitung auf.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 462 BlgNR, 27. GP) ergibt sich, dass die Anforderungen der die Richtlinie umsetzenden Bestimmungen des AMD-G nur für massenmedialen Erscheinungsformen, also solche, „die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten“, gelten. (vgl. ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU) Nur diese potentielle Wirkung und ihre dadurch hergestellte Eignung, im Markt (auch durch kommerzielle Kommunikation finanzierter) audiovisueller Dienstleistungen in Konkurrenz zu anderen massenmedialen Angeboten zu treten, rechtfertigen eine Gleichbehandlung im Sinne der von der Richtlinie intendierten „fairen Wettbewerbsbedingungen“ (vgl. ErwG 2, 4, und 10 der Richtlinie 2010/13/EU). In diesem Sinn umfasst § 2a Abs. 1 AMD-G eine demonstrative Aufzählung, die nicht ausschließt, dass auch andere, nicht explizit beschriebene Angebote mangels Erfüllung der Elemente der Definition gar nicht in den Anwendungsbereich fallen, da sie nicht als derartige im Wettbewerb um Zuschauer/innen und um Werbeeinnahmen „kämpfende“ Dienste gelten.

Gemäß § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G gilt die Bereitstellung audiovisueller Inhalte durch Unternehmen zur Präsentation der von ihnen hergestellten oder vertriebenen Waren oder der von ihnen angebotenen Dienstleistungen, nicht als Abrufdienst, solange sie nicht iSd Abs. 2 vermarktet werden.

Der vorliegende Kanal dient zweifelsohne ausschließlich der Präsentation der von der Anzeigelegerin angebotenen Erklärvideos. Da sie aber selbst bereits in Ihrer Anzeige angibt, die Monetisierung auf YouTube gesondert freigeschaltet zu haben, ist die Ausnahmebestimmung des § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G nicht anwendbar.

Die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten im Zusammenhang mit der Begriffsabgrenzung in § 2a AMD-G folgendes fest:

„Erneut ist auch im Zusammenhang mit der nun zur Klarstellung eingefügten Negativabgrenzung zu betonen, dass eine audiovisueller Mediendienst auf Abruf in inhaltlicher Hinsicht nur dann vorliegt, wenn er mittels eines Katalogs Sendungen (Z 30) zur Information, Bildung oder Unterhaltung bereitstellt. Die Anforderungen der die Richtlinie umsetzenden Bestimmungen des AMD-G (etwa auch zu den Europäischen Werken oder zur Barrierefreiheit) gelten wie in der unionsrechtlichen Vorgabe nur massenmediale Erscheinungsformen das heißt, solche (vgl. ErwG 21) ‚die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten.‘ Nur diese potentielle Wirkung und ihre dadurch hergestellte Eignung, im Markt der auch durch kommerzielle Kommunikation finanzierten audiovisuellen Dienstleistungen in Konkurrenz zu anderen massenmedialen Angeboten zu treten, rechtfertigen eine Gleichbehandlung im Sinne der von der Richtlinie intendierten ‚fairen Wettbewerbsbedingungen‘ (vgl. ErwG 2, 4 und 10 der Richtlinie 2010/13/EU). In diesem Sinn umfasst Abs. 1 eine demonstrative Aufzählung, die nicht ausschließt, dass auch andere, nicht explizit beschriebene Angebote mangels Erfüllung der Elemente der Definition gar nicht in den Anwendungsbereich fallen. In Verbindung mit dem zusätzlichen Erfordernis, dass die Inhalte nicht anderweitig eigenständig verwertet werden dürfen, kann besser abgegrenzt werden, welche audiovisuellen Angebote nicht als derartige im Wettbewerb um Zuschauer/innen und um Werbeeinnahmen ‚kämpfende‘ Dienste gelten; vgl. zu dieser Negativabgrenzung auch die Beispiele bei Kogler, Fernsehähnliches TV-On Demand - Was ist (k)ein "Audiovisueller Mediendienst auf Abruf"?, MR 2011/228.“

Der vorliegende Kanal beschäftigt sich mit der Darstellung von Produkten der Anzeigelegerin und will Interessierten Beispiele ihrer Tätigkeit zu geben. Daher kann nach Auffassung der KommAustria angesichts der engen inhaltlichen Ausrichtung und der sehr eng abgegrenzten Zielgruppe (Personen, die Interesse haben, ein Video von der Anzeigelegerin zu erwerben) ausgeschlossen werden, dass das vorliegende Angebot im Sinne des ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU und den zitierten Erläuterungen geeignet ist, im Sinne eines „Massenmediums“ deutliche Wirkung in der Weise zu erzielen, dass es in Konkurrenz zu solchen massenmedialen Angeboten tritt.

4.2.5. Zur Allgemeinheit

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. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass schon zum Begriff der „Allgemeinheit“ der Fernseh-RL vom EuGH ausgesprochen wurde, dass die verschlüsselte Ausstrahlung, wonach zum Empfang ein gesonderter, individueller (grundsätzlich allen Interessierten offenstehender) Vertragsschluss erforderlich ist, der Qualifizierung nicht entgegensteht, dass ein Dienst an die Allgemeinheit gerichtet ist (vgl. EuGH 2.6.2005, Rs C 89/04, Mediakabel). Dies kann auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf umgelegt werden.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist für jede Person unter <https://www.youtube.com/channel/UCr2F-Kyi8vFXlRgEUozAD5w> abrufbar.

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

4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

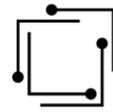
4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem unter <https://www.youtube.com/channel/UCr2F-Kyi8vFXlRgEUozAD5w> bereitgestellten Angebot „Ideas for the Green Planet“ mangels Vorliegen von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt. 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 1.950/21-070“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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.



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Wien, am 30. Juli 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)