



KOA 1.950/19-077

Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige von A betreffend eines YouTube Kanals wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 iVm § 2 Z 4 sowie § 2a Abs. 1 Z 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 Anzeige vom 16. Mai 2019 zeigte A einen nicht weiter konkretisierten „Dienst“ auf YouTube bei der KommAustria an.

Im Antrag führte der Einschreiter im Wesentlichen aus, dass er Informationssendungen mit Sportberichten und Sportportraits in der Regel zweiwöchentlich auf YouTube stelle und diese selbst produziert seien.

Aufgrund fehlender Angaben zur Anzeige des Dienstes forderte die KommAustria den Einschreiter mit Mängelbehebungsauftrag vom 14. Juni 2019 auf, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen nach § 10 Abs. 1 AMD-G (Kopie eines amtlichen Lichtbildausweises bzw. des Staatsbürgerschaftsnachweises) zu erbringen sowie Angaben zu einem konkreten Dienst (Verbreitungsweg) zu erstatten.

Mit E-Mail vom 07. Juli 2019 führte der Einschreiter ergänzend folgendes aus:

„-Programmatalog anbei A4 Seite von 15.05. bis 10.07.2019

Thema: Trailrunning- ca. 15 Minuten, ca. 2mal im Monat, durchschnittlich mit 4 Beiträgen zu je 3 Minuten, Upload auf Youtube, danach jederzeit dort streambar.

-Keine Pre-rolls, keine Bannerwerbung, Keine Affiliate-Links, keine Spendenaufrufe, keine Youtube Partner, Keine Onlineshop Bewerbung, also keine kommerzielle Kommunikation: Stand Juni 2019

-Anbei sende ich auch noch die Reisepässe: A und B“

2. Sachverhalt

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

A, österreichischer Staatsangehöriger, bietet im Entscheidungszeitpunkt den YouTube-Kanal „B-Trail TV“ (abrufbar unter: <https://www.youtube.com/channel/UCZnRRQ0UbHVtHqLat-3tEQw/featured>) an.

Abbildung 1 anonymisiert

Abbildung 2 anonymisiert

Auf dem Kanal B-Trail TV befinden sich im Entscheidungszeitpunkt der Behörde 53 Videos, die sich thematisch mit dem Thema „Trailrunning“ beschäftigen. Dies umfasst Werbevideos für Trailrunning-Bewerbe, Interviews mit Personen die sich mit Trailrunning beschäftigen, Berichte über vergangene Bewerbe, Trainingsvideos, Berichte über Produkte sowie die Begleitung von Läufen mit der Kamera.

Der Anzeigeleger betreibt einen Shop mit Trailrunning-Bedarf und veranstaltet (ausweislich der „about“ Sektion des YouTube-Kanals, Abbildung 1) mehrere Trailrunning-Bewerbe. Über diese Bewerbe wird in Beiträgen auf dem gegenständlichen YouTube-Kanal berichtet.

Der YouTube-Kanal wird vom Anzeigeleger verwaltet, die Videos werden von ihm und B selbst produziert und in der Folge hochgeladen. Der Anzeigeleger trägt insgesamt die Verantwortung für die Inhalte.

Es werden keine Pre-rolls, Bannerwerbung, keine Affiliate-Links oder Spendenaufrufe gestartet. Der Kanal ist auch nicht Teil des YouTube-Partner Programms.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Einschreiter gründen sich auf der Anzeige sowie den vorgelegten Reisepasskopien.

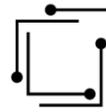
Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten YouTube-Kanals gründen sich auf dem glaubwürdigen Vorbringen des Einschreiters im Rahmen der Anzeige vom 16.05.2019 und der Mängelbehebung vom 07.07.2019 sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen YouTube-Kanal am 13.04.2021.

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, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.



4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Anzeigeleger 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.

§ 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);*

[...]

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.“*

§ 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 §§ 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/Traimer/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 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).

Der Einschreiter bewirbt auf seinem Kanal die Trailrunning-Bewerbe die er veranstaltet und es wird auch auf dessen Geschäft mit Trailrunning Bedarf verwiesen. Zusammenfassend ist davon auszugehen, 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.

Der Einschreiter ist laut eigenen Angaben MedieninhaberIn des gegenständlichen Videoportals auf YouTube. Wie er selbst mitteilt, stellt er die Videos auf dem Kanal, welchen er verwaltet, bereit.

Im Sinne der genannten Bestimmung der AVMD-RL trägt der Einschreiter die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des gegenständlichen Angebots und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Nach Ansicht der KommAustria ist die redaktionelle Verantwortung von A daher im Ergebnis zu bejahen.

4.2.3. Zum Hauptzweck oder dem abtrennbaren Teil

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 „B-Trail TV“, abrufbar unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCZnRRQ0UbHVtHqLat-3tEQw/featured>, handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

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

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 Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Die Beiträge des gegenständlichen YouTube-Kanals weisen einen Grad an Gestaltung oder redaktioneller Bearbeitung auf. Als sind sie vergleichbar mit gängigen Formaten, die zur Unterhaltung, Information oder Bildung bereitgestellt werden.

4.2.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „allgemeine Öffentlichkeit“ 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/UCZnRRQ0UbHVtHqLat-3tEQw/featured> abrufbar.

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

4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.2.7. Zum Vorliegen von Ausnahmetatbeständen des § 2a AMD-G

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.

Die Beiträge des gegenständlichen YouTube-Kanals weisen zwar einen Grad an Gestaltung oder redaktioneller Bearbeitung auf, der mit einem gängigen Format, welches zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient, grundsätzlich vergleichbar ist (siehe oben). Allerdings dienen die Beiträge im weiten Sinn der Darstellung der vom Anzeigeleger veranstalteten Trailrunning-Bewerbe sowie der Waren, die in seinem Shop angeboten werden. Damit ist das verfahrensgegenständliche Angebot unter den Ausnahmetatbestand des § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G zu subsumieren. Nachdem der gegenständliche YouTube-Kanal auch weder eigenständig oder durch Einblendung von Werbung vermarktet wird, noch durch sonstige regelmäßige Zuwendungen finanziert wird, liegt gegenständlich kein Fall des § 2a Abs. 2 AMD-G vor.

Es handelt sich daher beim verfahrensgegenständlichen YouTube-Kanal um ein Angebot, das zur Präsentation von Waren und Dienstleistungen iSd § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G bereitgestellt wird.

4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem unter <https://www.youtube.com/channel/UCZnRRQ0UbHVtHqLat-3tEQw/featured> von A bereitgestellten Angebots „B-Trail TV“ Aufgrund der Bestimmung des § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G 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 1.950/19-077“, 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 17. Mai 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)