



Bescheid

I. Spruch

Die am 28.09.2018 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von Fabio Palvelli betreffend den YouTube-Kanal „Fabio Palvelli“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw> wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 28.09.2018 zeigte Fabio Palvelli den von ihm auf YouTube bereitgestellten Dienst „Fabio Palvelli“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw> an.

Der englischsprachige YouTube-Kanal werde als Einzelunternehmer – mit einer Gewerbeanmeldung – betrieben und konzentriere sich auf alle Arten von Aktivitäten im Zusammenhang mit Design. Der YouTube-Kanal enthalte Tutorials, Tipps und Tricks, Interviews mit inspirierenden Gästen, Coaching, gelegentlich Vlogs und unterhaltsame Videos zu Design und Designer Lifestyle, Unboxings sowie Rezensionen von Objekten oder Dienstleistungen im Zusammenhang mit Design und Designern.

2. Sachverhalt

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

Fabio Palvelli ist italienischer Staatsbürger.

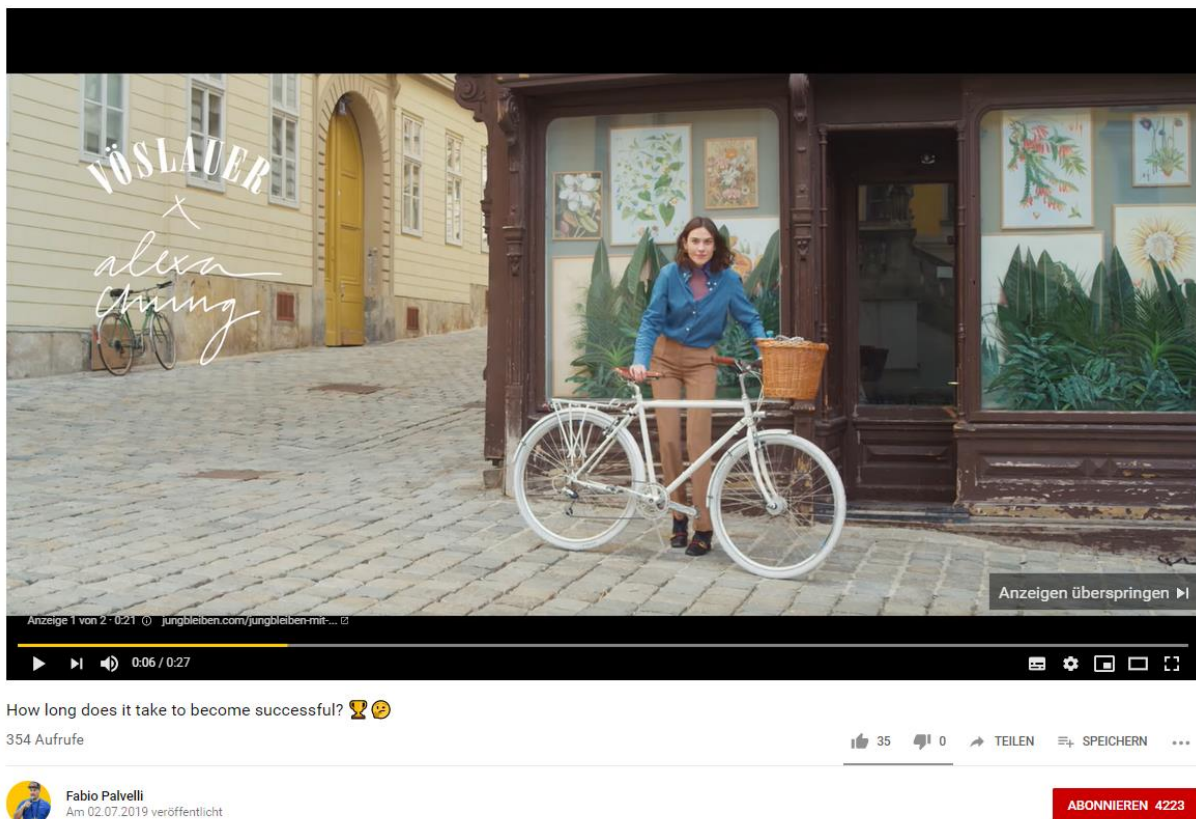
Fabio Palvelli betreibt seit Juli 2016 den YouTube-Kanal „Fabio Palvelli“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw>.

Im Übersichts- und Videobereich des gegenständlichen YouTube-Kanals werden den Nutzern derzeit rund 360 Videos auf Abruf angeboten. Die Beiträge sind zwischen zwei Minuten und einer Stunde zwanzig Minuten lang.

Die Beschreibung des Dienstes unter „Kanalinfo“ lautet wie folgt: „Hi guys my name is Fabio Palvelli I am a designer. My mission is to share my experience and knowledge with you to help you finding your way as a creative and a designer.“

Auf dem Kanal werden Videos unterschiedlichster Art gezeigt, wobei Video-Blogs – in unterschiedlichsten Formen – überwiegen. Vergleichbar mit einem Tagebuch erklärt Fabio Palvelli seinen Zusehern seine Meinung bzw. auch Tipps und Tricks zu verschiedenen Themen, insbesondere im Zusammenhang mit Design, und nimmt sie in Form von Follow-me-around-Videos zu Stadtspaziergängen oder Treffen mit Freunden o.ä. mit. Auf dem YouTube-Kanal finden sich auch Challenge-Videos, Tutorials und Interviewbeiträge, welche nicht in einem Studio oder in einer studioähnlichen Umgebung stattfinden.

Bei Aufrufen der Videos wird in einigen Fällen Werbung durch das YouTube-Partnerprogramm – z.B. in Form von „Pre-Rolls“ – gezeigt (Abbildung 1).



(Abbildung 1)

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten Dienstes gründen sich auf dem glaubwürdigen Vorbringen von Fabio Palvelli sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen Dienst unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw> durch die KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) ist. 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);

[...]“

§ 9 AMD G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

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

(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. 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

[...],

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.“

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob Fabio Palvelli 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.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben der AVMD-RL (vgl. Art. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie ErwG 16 bis 23 AVMD-RL) – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss:

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendiensteanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

4.1. 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).

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

Der gegenständliche YouTube-Kanal enthält Werbung, weshalb Fabio Palvelli schon alleine dadurch die Absicht hat, mit dem Dienst Einnahmen zu lukrieren.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass es sich bei dem gegenständlichen Dienst derzeit um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt.

4.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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;“

Der Begriff der redaktionellen Verantwortung wird im AMD-G jedoch nicht näher definiert, weshalb hier die Definition des Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL herangezogen wird.

Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL lautet:

„c) „redaktionelle Verantwortung“ die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste;“

Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL 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 ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden (Art. 1 Abs. 1 lit. d AVMD-RL).

Fabio Palvelli ist laut eigenen Angaben Medieninhaber des gegenständlichen Videoportals und es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als ihn selbst erfolgt. Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des gegenständlichen Dienstes ist daher zu bejahen.

4.3. Zum Hauptzweck

Für das Vorliegen des Hauptzwecks ist zu prüfen, ob die Bereitstellung von Sendungen den Hauptzweck des angebotenen Dienstes darstellt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Erkenntnis vom 19.02.2016, GZ W194-2009539-1/4E, das sich auf das Urteil des EuGH C 347/14 vom 21.10.2015, bezieht, zum Hauptzweck von Mediendiensten ausgeführt, dass es nicht maßgebend sein kann, ob sich die betreffende Website als Ganzes betrachtet auf die Haupttätigkeit eines Unternehmens bezieht oder auf eine Tätigkeit, die für das Unternehmen nur eine Nebenrolle spielt. Es ist daher entsprechend dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 lit. a Z i AVMD-RL bei der Prüfung, ob der betroffene Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, eine Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen, von einem materiellen Ansatz auszugehen.

Folglich kommt es für die Bestimmung des „Hauptzwecks“ nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an, sondern auf das abgrenzbare audiovisuelle Angebot.

Bei dem YouTube-Kanal „Fabio Palvelli“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw> handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass das Kriterium des Hauptzwecks hinsichtlich der gegenständlichen Videoangebote erfüllt ist.

4.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Weiters ist zu prüfen, ob mit den Angeboten Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, kurz ob das Angebot fernsehähnlich ist. Die „Sendung“ ist in § 2 Z 30

AMD-G definiert als ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist (vgl. ausführlich BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012; siehe auch Art. 1 Abs.1 lit. b AVMD-RL).

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) folgt die Definition der Sendung in § 2 Z 30 AMD-G der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden im Bereich des Fernsehens, auf die insoweit zurückgegriffen werden kann. Eine Mindestdauer ist nicht erforderlich. Im Bereich der Abrufdienste muss eine Vergleichbarkeit mit Form und Inhalten von Fernsehsendungen vorliegen, damit eine Sendung vorliegt.

Bei den hier relevanten Begriffsdefinitionen orientierte sich der Gesetzgeber, wie er in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ausdrücklich betonte, „strikt an den Vorgaben der Mediendiensterichtlinie“, sodass für das Begriffsverständnis auf die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts, insbesondere auf Art. 1 AVMD-RL Bedacht genommen werden muss (vgl. VwGH 16.12.2015, Zl. 2015/03/0004).

Gemäß ErwG 24 AVMD-RL ist ein typisches Merkmal der Abrufdienste, dass sie „fernsehähnlich“ sind, d.h. dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann. Angesichts dieser Tatsache sollte zur Vermeidung von Diskrepanzen bei der Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb der Begriff „Sendung“ unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden.

Der EuGH hat zum Erfordernis der Fernsehähnlichkeit in seinem Urteil vom 21.10.2015, C-347/14, *New Media Online GmbH*, im Wesentlichen festgehalten, dass die Einordnung von einzelnen Videos als "Sendung" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit b AVMD-RL nicht erfordere, dass die komplette Kurzvideosammlung mit einem von einem Fernsehveranstalter erstellten kompletten Sendeplan oder Katalog vergleichbar, sondern dass nur eine Vergleichbarkeit von Videosequenzen wie den in Rede stehenden mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen notwendig sei. Es schade auch nicht, dass sie von kurzer Dauer seien, weil das Fernsehprogrammangebot neben Programmen von langer und mittlerer Dauer auch Programme kurzer Dauer enthalte. Die Videos müssten sich lediglich wie ein Fernsehprogramm an ein Massenpublikum richten und bei diesem im Sinne des ErwG 24 AVMD-RL eine deutliche Wirkung entfalten. Die AVMD-RL ziele nach ihren ErwG 11, 21 und 24 darauf ab, dass in einem besonders wettbewerbsstarken Mediumfeld für Anbieter, die sich an das gleiche Publikum richten, die gleichen Regeln gelten würden und verhindert werde, dass audiovisuelle Mediendienste auf Abruf dem herkömmlichen Fernsehen gegenüber unlauteren Wettbewerb betreiben könnten. Eine solche Wettbewerbssituation bestehe etwa, wenn Beiträge von regionalen Fernsehsendern zum Abruf gestellt würden, da diese Videos in Wettbewerb zu den von den regionalen Fernsehsendern angebotenen Informationsdiensten träten. Dies gelte auch für kurze Videos, die Kultur- oder Sportveranstaltungen oder auf Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die Beiträge des gegenständlichen YouTube-Kanals umfassen Inhalte rund um den Alltag von Fabio Palvelli sowie zum Thema Design, wobei die überwiegenden Videos in Form von Video-Blogs

gestaltet sind. Im gegenständlichen Fall können die Video-Blogs mit „Tagebuch-Beiträgen“ verglichen werden, wobei Fabio Palvelli einerseits – in seinem Zimmer sitzend – in die Kamera spricht sowie andererseits die Zuseher in Form von Follow-me-around-Videos zu Stadtspaziergängen oder Treffen mit Freunden o.ä. mitnimmt. Dabei beschränkt sich die redaktionelle Gestaltung überwiegend in Abfilmen seiner Meinungen, Gespräche, Spaziergänge und Erlebnisse. Auf dem YouTube-Kanal finden sich unter anderem auch Interviewbeiträge, wobei es sich nicht um Interviewsituationen in einem Studio oder in einer studioähnlichen Umgebung handelt.

Nach Ansicht der KommAustria kann eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen derzeit als nicht gegeben angesehen werden, da bei den meisten Beiträgen der „reine Tagebuchcharakter“ im Vordergrund steht, weshalb der YouTube-Kanal im Sinne der genannten Rechtsprechung des EuGH nach Ansicht der KommAustria nicht auf das gleiche Zielpublikum wie Fernsehsendungen abzielt.

4.5. 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.

Das Angebot unter <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw> und damit über ein ist für jedermann frei abrufbar und richtet sich damit an eine unbestimmte Anzahl möglicher Zuseher und Nutzer. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw> und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass es sich bei dem auf dem YouTube-Kanal „Fabio Palvelli“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCFN4VpkoUDkgvFzGb5E8Yhw> abrufbaren Angebot derzeit mangels Vorliegens der Fernsehähnlichkeit um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt. Dieser stellt daher keinen gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf dar.

Die Anzeige war daher spruchgemäß gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen, da der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegt.

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 1.950/19-063“, 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. Juli 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)