



Bescheid

I. Spruch

Aufgrund der am 16.01.2021 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangten Anzeige von A, betreffend den YouTube-Kanal „A“, abrufbar unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UckGgKCz8ea5VYiY5DSfx6SA/videos>, stellt die KommAustria gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020 fest, dass es sich derzeit dabei um keinen audiovisuellen Dienst auf Abruf handelt und die Anzeige deshalb gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückgewiesen wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben im Verbund mit Eingabe via eRTR-Portal vom 16.01.2021 zeigte A den unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UckGgKCz8ea5VYiY5DSfx6SA/videos> bereitgestellten YouTube-Kanal „A“ an.

2. Sachverhalt

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

Am 16.01.2021 erbrachte der Einschreiter die Anzeige hinsichtlich des YouTube-Kanals „A“. Auf diesem befinden sich zum Bescheiddatum knapp über 200 Videos.

A ist außerdem gewerblicher Landschaftsgärtner und betreibt den „Nordischen Garten“, bei dem unter anderem Gartenführungen angeboten werden. Zusätzlich betreibt er einen zum Garten gehörigen Versandhandel. (siehe <https://www.nordischer-garten.at/> und <https://www.nordischer-shop.at/>)

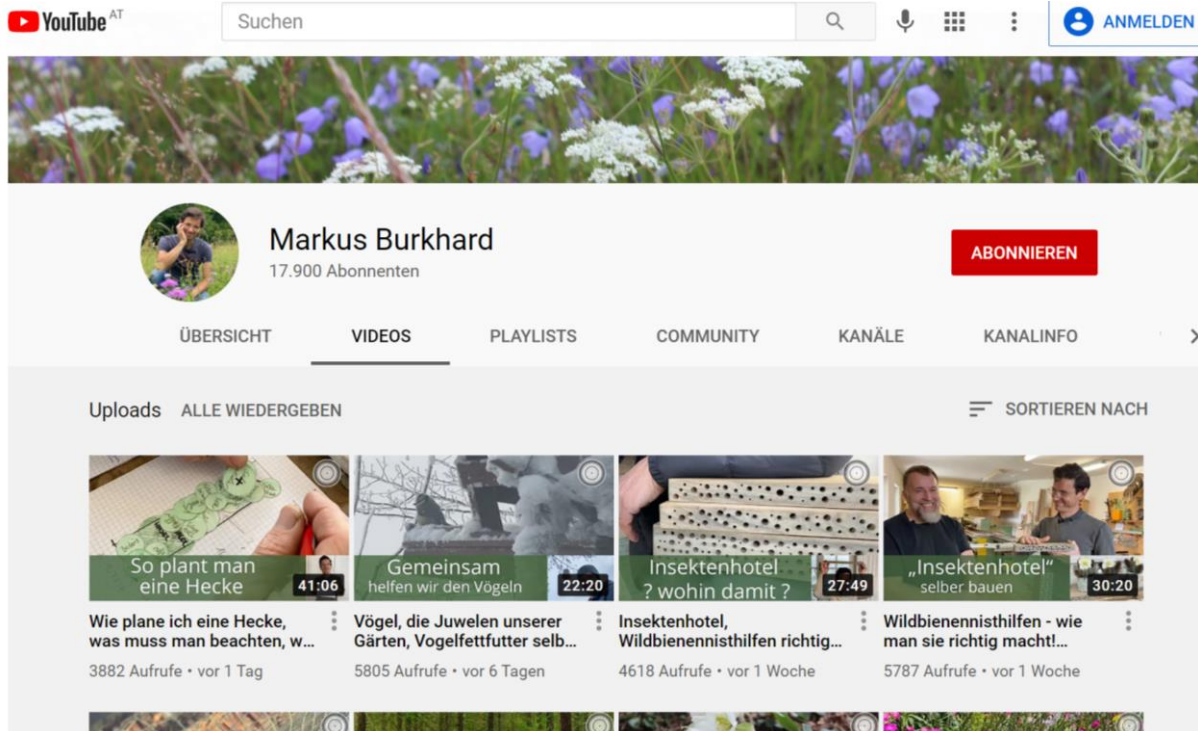


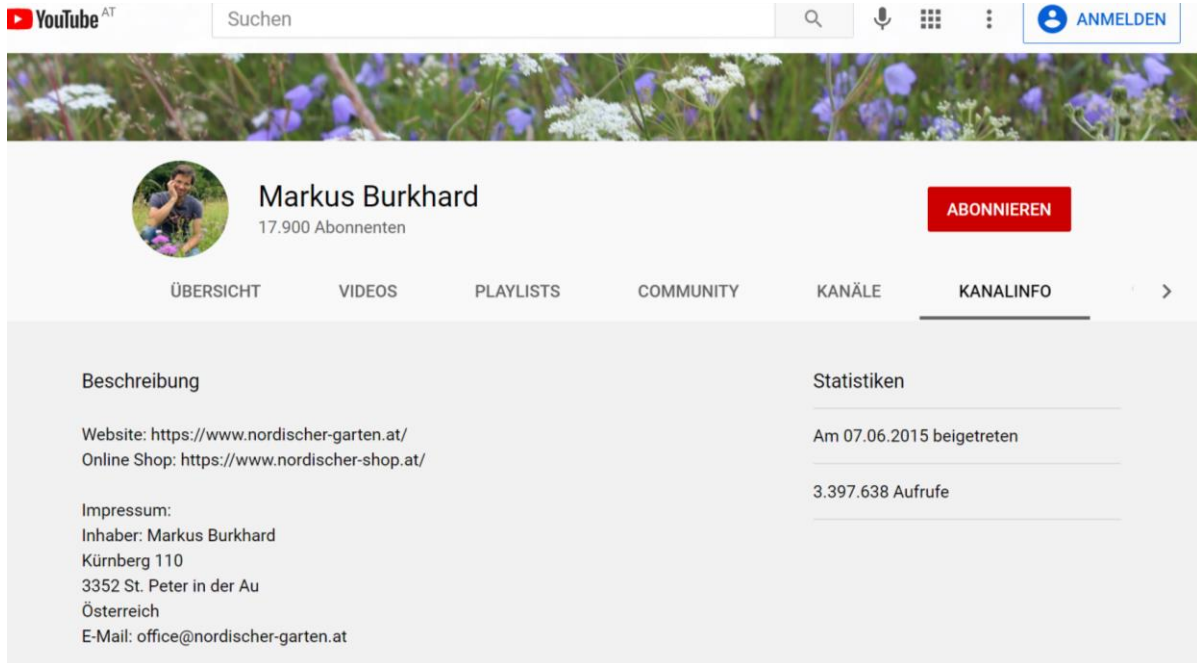
Abbildung 1

Auf dem YouTube-Kanal „A“ Videos werden ca. im Sechs-Tages-Rhythmus Videos zu den Themen Umweltschutz, Tierschutz und Pflanzenkunde, aber auch Videos im Ratgeberformat veröffentlicht. Vereinzelt finden sich Videos im Vlog-Format.

Der YouTube-Kanal wird vom Einschreiter verwaltet. Er produziert die am gegenständlichen Kanal befindlichen Videos selbst, lädt diese in der Folge hoch und trägt insgesamt die Verantwortung für die Inhalte.

Viele der Videos werden im Garten des Einschreiters, welchen er gewerblich betreibt, gedreht, zeigen dabei die Beschaffenheit des Gartens und nehmen Bezug darauf.

Auf der Informationsseite des gegenständlichen YouTube-Kanals finden sich Verlinkungen zum vom Einschreiter betriebenen Online-Shop, sowie zur Homepage, auf der der gewerbliche betriebene Garten vorgestellt und beworben wird.



The screenshot shows the YouTube channel page for Markus Burkhard. At the top, there is a search bar with the text 'Suchen' and a search icon. To the right of the search bar are icons for microphone, grid, and a menu, followed by a blue button labeled 'ANMELDEN'. Below the search bar is a banner image of purple and white flowers. The channel name 'Markus Burkhard' is displayed with a profile picture and '17.900 Abonnenten'. A red 'ABONNIEREN' button is visible. Below the channel name are tabs for 'ÜBERSICHT', 'VIDEOS', 'PLAYLISTS', 'COMMUNITY', 'KANÄLE', and 'KANALINFO'. The 'KANALINFO' tab is selected. The 'Beschreibung' section contains the following text: 'Website: <https://www.nordischer-garten.at/>', 'Online Shop: <https://www.nordischer-shop.at/>', 'Impressum: Inhaber: Markus Burkhard, Kürnberg 110, 3352 St. Peter in der Au, Österreich, E-Mail: office@nordischer-garten.at'. The 'Statistiken' section shows 'Am 07.06.2015 beigetreten' and '3.397.638 Aufrufe'.

Abbildung 2

In den angegebenen Details unter den jeweiligen Videos finden sich Links zu Produkten des eigenen Online-Shops.



The screenshot shows a YouTube video player. At the top, there is a search bar with the text 'Suchen' and a search icon. To the left of the search bar is a hamburger menu icon and the YouTube logo. The video title is '???!!MAULWURFPLAGE!!??? Wie werde ich ihn los!!!? Feind oder Freund? Lebensweise'. Below the title, it shows '5.543 Aufrufe • 10.01.2021'. To the right of the view count are icons for likes (506), comments (6), share (TEILEN), save (SPEICHERN), and a more options menu (three dots). Below the video player is the channel information for Markus Burkhard, including a profile picture, the name 'Markus Burkhard', '17.900 Abonnenten', and a red 'ABONNIEREN' button. The video description contains the following text: 'Heimische Pflanzen: <https://www.nordischer-shop.at/katego...>', 'Nützliches&Selbstgemachtes in unserem Webshopo: <https://www.nordischer-shop.at/katego...>'.

Abbildung 3

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich des Einschreiters gründen sich auf das offene Firmenbuch.

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten YouTube-Kanals gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen des Einschreiters im Rahmen der Anzeige vom 16.01.2021 sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen YouTube-Kanal und die Online-Angebote des Einschreiters am 22.02.2021.

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 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.

Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden. Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob A 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 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 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);“

§ 2a AMD-G lautet auszugsweise:

„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.“

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 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 gegenständliche YouTube-Kanal setzt sich aus mehr als 200 Beiträgen zusammen. Diese sind vorrangig Videoberichte über die Themen Umweltschutz, Tierschutz und Pflanzenkunde, aber auch Videos im Ratgeberformat bzw. vereinzelt Videos im Vlog-Format, wie z.B. Spaziergänge samt Kommentar. Viele der Videos verwenden den vom Einschreiter betriebenen Garten als Kulisse oder drehen sich sogar um Inhalte des Gartens. Überdies wird zwar keine Werbung in den Videos eingespielt, jedoch verweist der Einschreiter in der Informationssektion der Videos auf Waren seines Online-Shops.

Da die Videos somit eine Erweiterung der Geschäftsgegenstände des Einschreiters (Landschaftsgärtnerei und Versandhandel) darstellen, ist davon auszugehen, dass der Kanal eine wirtschaftliche Tätigkeit verfolgt. (arg.: „in der Regel gegen Entgelt“).

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass beim gegenständlich Dienst das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt ist.

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:

„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;“

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. 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.

Der Einschreiter ist laut eigenen Angaben auf der Informationssektion des Kanals Verantwortlicher des gegenständlichen Videoportals auf YouTube. Im Sinne der genannten Bestimmungen trägt A 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 des Einschreiters 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 „A“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UckGgKCz8ea5VYiY5DSfx6SA/videos> handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

Es handelt sich daher bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot um ein solches mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit.

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, der mit gängigen Formaten, welche zur Unterhaltung, Information oder Bildung dienen, vergleichbar ist.

Es handelt es sich daher beim verfahrensgegenständlichen Angebot um ein solches, das der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient.

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/UckGgKCz8ea5VYiY5DSfx6SA/videos> 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, vergleichbar ist. (siehe Punkt 4.2.4) Allerdings dienen die Beiträge im weiten Sinn der Darstellung der vom Einschreiter vertriebenen Waren (Links zum Online-Shop) bzw. seiner angebotenen Dienstleistung (Gartenführungen). Auch wenn die Videos inhaltlich mit Themen wie Umwelt- oder Tierschutz verknüpft sind, so werden sie doch im Kontext anhand eines vom Einschreiter betriebenen Unternehmens - seines Gartens - erklärt und stehen somit im Zusammenhang damit.

Nachdem der gegenständliche YouTube-Kanal auch weder eigenständig oder durch Einblendung von Werbung vermarktet wird, noch durch sonstige regelmäßige Zuwendungen finanziert wird, liegt eine Ausnahme des § 2a Abs. 2 AMD-G vor.

Es handelt es 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/UckGgKcZ8ea5VYiY5DSfx6SA/videos> des von A

bereitgestellten Angebots „A“ derzeit aufgrund der Erfüllung des Ausnahmetatbestands gemäß § 2a Z 4 iVm AMD-G um keinen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf handelt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 1.950/21-017“, 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 2. April 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)