



KOA 1.950/19-078

Bescheid

I. Spruch

Die am 25.02.2019 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von A betreffend

- a) <https://www.twitch.tv/sportnull>
- b) <https://www.youtube.com/channel/UCA5knOJthZJGzpdGE1RgaiA>
- c) den auf Twitter unter <https://twitter.com/sportnull1> bereitgestellten Dienst „SportNull“
- d) den auf Instagram unter <https://www.instagram.com/sportnull/> bereitgestellte Dienst „sportnull“

wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 25.02.2019, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, zeigte A die von ihm auf Twitch, Youtube, Twitter sowie Instagram bereitgestellten, in I. a) bis I. d) näher bezeichneten, Dienste an. Im Rahmen der Anzeige wurden die folgenden Angaben gemacht:

Bei dem auf Twitch bereitgestellten Dienst handle es sich um einen Fahrrad-Livestream – es würden unterschiedliche Radrouten abgefahren und währenddessen werde geredet werden. Ebenfalls würden dabei eventuell vorhandene Sehenswürdigkeiten besichtigt und Geocaching ausgeübt werden. Solcherart ausgestaltete Fahrrad-Livestreams würden drei- bis fünfmal in der Woche stattfinden und eine Länge von zwei bis sechs Stunden aufweisen. Es sei möglich, die Livestreams auf Twitch zweitversetzt abzurufen. Der Einschreiter gab an, über den auf Twitch vorhandenen Spendenlink Geld zu verdienen und nach Erfüllung der Voraussetzungen am „Affiliate-Programm von Twitch“ teilnehmen zu wollen. Darüber hinaus wolle der Einschreiter gelegentlich auch „Gaming Content“ produzieren – dabei spiele der Einschreiter ein Videospiel und sein Bildschirminhalt (mitsamt Facecam) werde als Livestream auf Twitch bereitgestellt.

Ein Zusammenschnitt eines jeden Livestreams werde dann kurze Zeit später auf YouTube veröffentlicht. Diese Zusammenschnitte würden, je nach Länge der Radtour, fünf bis fünfzehn Minuten lang sein. Zusatzinformationen in Form von Texten würden auf Twitter und Fotos von

jeder Radtour auf Instagram veröffentlicht werden.

2. Sachverhalt

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

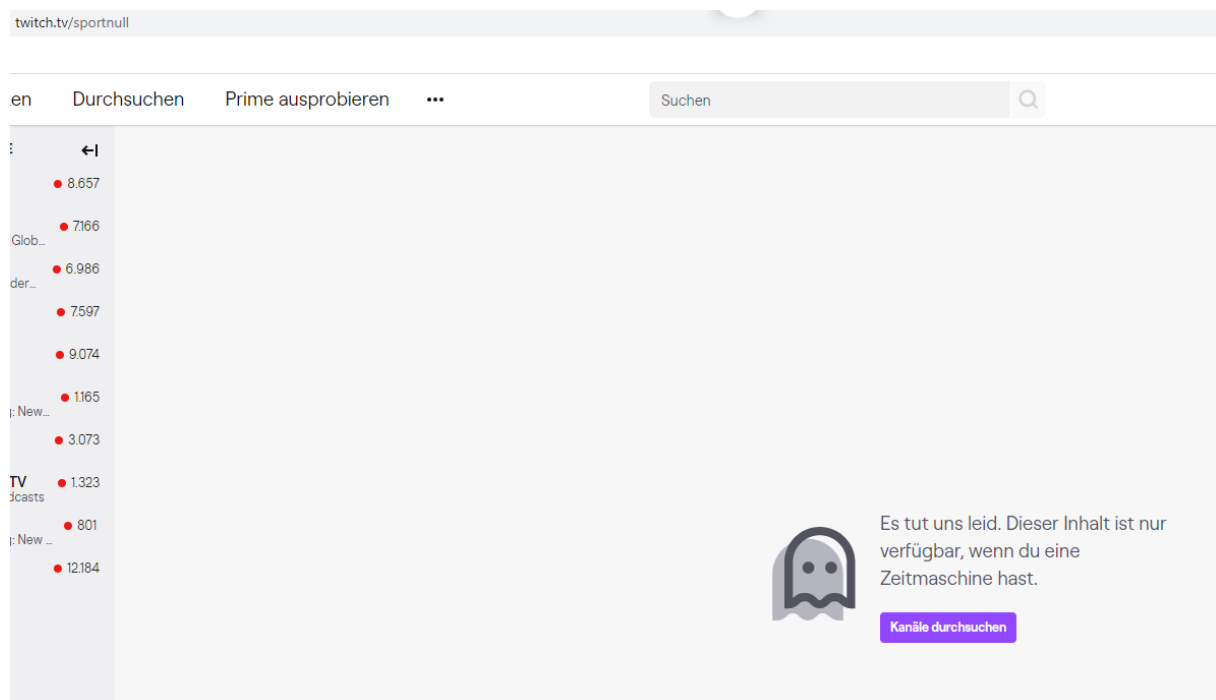
A ist österreichischer Staatsbürger.

A gab in der Anzeige an, die in I. a) bis I. d) näher bezeichneten Dienste ab dem 12.03.2019 bereitstellen zu wollen.

Mit Schreiben vom 12.12.2019 gab der Einschreiter an, das von ihm angezeigte Web-TV bzw. den von ihm angezeigten Abrufdienst nicht mehr zu betreiben und die „Internetseiten bereits gelöscht“ zu haben – diese Mitteilung wird sich auf den auf Twitch (siehe Pkt. 2.1.) bzw. auf YouTube (siehe Pkt. 2.2.) bereitgestellten Dienst bezogen haben.

2.1. Der auf Twitch bereitgestellte Dienst

Unter <https://www.twitch.tv/sportnull> finden sich keine Inhalte – insbesondere keine Bewegtbildinhalte – (mehr), vielmehr gelangt man zu der Information „*Es tut uns leid. Dieser Inhalt ist nur verfügbar, wenn du eine Zeitmaschine hast.*“ (Abbildung 1). Daraus kann geschlossen werden, dass der auf Twitch bereitgestellte Dienst nicht (mehr) existiert.

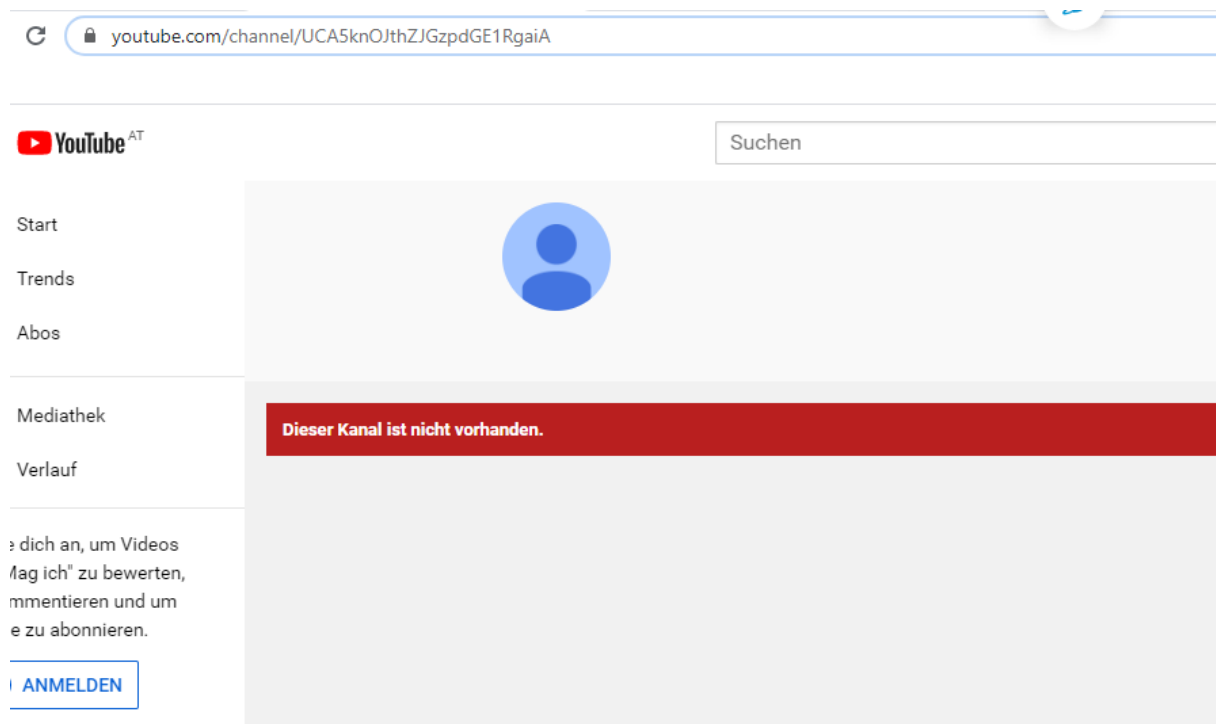


(Abbildung 1)

2.2. Der auf YouTube bereitgestellte Dienst

Unter <https://www.youtube.com/channel/UCA5knOJthZJGzpdGE1RgaiA> finden sich keine Inhalte – insbesondere keine Bewegtbildinhalte – (mehr), vielmehr gelangt man zu der Information „*Der*“

Kanal ist nicht vorhanden.“ (Abbildung 2). Daraus kann geschlossen werden, dass der auf YouTube bereitgestellte Dienst nicht (mehr) existiert.

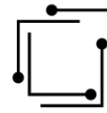


(Abbildung 2)

2.3. Der auf Twitter bereitgestellte Dienst „SportNull“

Hinsichtlich des auf Twitter unter <https://twitter.com/sportnull1> bereitgestellten Dienstes „SportNull“ gab der Einschreiter an, textliche Zusatzinformationen zu den Radtouren bereitzustellen. Es wurden keine Angaben dazu gemacht, ob geplant sei, mit dem auf Twitter bereitgestellten Dienst „SportNull“ Einnahmen zu erzielen – lediglich der (nunmehr nicht existente) auf Twitch bereitgestellte Dienst wurde als potenzielle Einnahmequelle angeführt.

Der auf Twitter bereitgestellte Dienst „SportNull“ weist sieben Tweets auf: Diese enthalten beispielsweise Ankündigungen zu Radtouren (Abbildung 3), einen Hinweis auf das (nicht mehr existente) auf YouTube bereitgestellte Angebot sowie einen Hinweis auf einen Livestream. Es finden sich keine Bewegtbildinhalte.

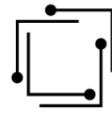


(Abbildung 3)

2.4. Der auf Instagram bereitgestellte Dienst „sportnull“

Hinsichtlich des auf Instagram unter <https://www.instagram.com/sportnull/> bereitgestellten Dienstes „sportnull“ gab der Einschreiter an, darauf Fotos von den Radtouren bereitzustellen. Es wurden keine Angaben dazu gemacht, ob geplant sei, mit dem auf Instagram bereitgestellten Dienst „sportnull“ Einnahmen zu erzielen – lediglich der (nunmehr nicht existente) auf Twitch bereitgestellte Dienst wurde als potenzielle Einnahmequelle angeführt.

Der auf Instagram bereitgestellte Dienst „sportnull“ enthält – neben Fotos – kurze, offensichtlich mit einem Smartphone aufgenommene Videosequenzen (Abbildung 4). Ebenso finden sich kurze Videos, die offensichtlich Bildschirmaufnahmen des Einschreiters während des Spielens eines Videospieles zeigen (Abbildung 5).



Instagram

Suchen



sportnull **Folgen**

35 Beiträge 29 Abonnenten 7 a

Sport Null
www.twitch.tv/sportnull

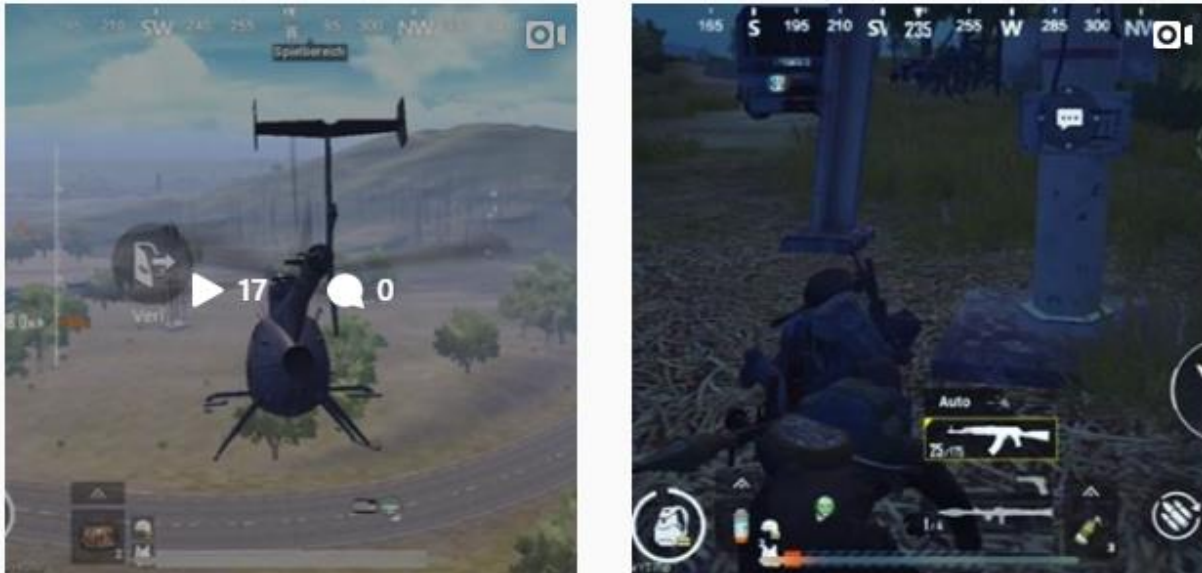
BEITRÄGE MARKIERT



(Abbildung 4)

Instagram

Suchen



(Abbildung 5)

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der angezeigten Dienste gründen sich auf dem glaubwürdigen Vorbringen von A sowie der behördlichen Einsichtnahme in die gegenständlichen Dienste unter <https://www.twitch.tv/sportnull>, <https://www.youtube.com/channel/UCA5knOJthZlGzpdGE1RgaiA>, <https://twitter.com/sportnull1> und <https://www.instagram.com/sportnull/> 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 Mediendienstanbieters, 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 Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programmkatalog 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 Mediendienstanbieters 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 A audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welche der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegen.

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 Mediendienstanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

4.1. Der auf Twitch bzw. YouTube bereitgestellte Dienst

4.1.1. Vorbemerkungen

Unter <https://www.twitch.tv/sportnull> finden sich keine Inhalte – insbesondere keine Bewegtbildinhalte – (mehr), vielmehr gelangt man zu der Information „*Es tut uns leid. Dieser Inhalt ist nur verfügbar, wenn du eine Zeitmaschine hast.*“ (siehe Pkt. 2.1., Abbildung 1). Daraus kann geschlossen werden, dass der auf Twitch bereitgestellte Dienst nicht (mehr) existiert.

Da es sich bei dem auf Twitch bereitgestellten Angebot einerseits um einen Livestream (Twitch-Kanal linear) handelte, der, unter der Voraussetzung, dass zunächst ein audiovisueller Mediendienst nach § 2 Z 3 AMD-G vorlag, allenfalls ein Fernsehprogramm gemäß § 2 Z 16 AMD-G darstellen hätte können, hätte unter der gleichen Voraussetzung das zum Abruf bereitgestellte Angebot (Twitch-Kanal Abrufdienst) einen Abrufdienst gemäß § 2 Z 4 AMD-G darstellen können.

Unter <https://www.youtube.com/channel/UCA5knOJthZJGzpdGE1RgaiA> finden sich keine Inhalte – insbesondere keine Bewegtbildinhalte – (mehr), vielmehr gelangt man zu der Information „Der Kanal ist nicht vorhanden.“ (siehe Pkt. 2.2., Abbildung 2). Daraus kann geschlossen werden, dass der auf YouTube bereitgestellte Dienst nicht (mehr) existiert.

Die beiden angezeigten, auf Twitch bzw. YouTube bereitgestellten, Dienste können dennoch hinsichtlich der obigen Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G überprüft werden, indem dabei auf die in der Anzeige gemachten Angaben abgestellt wird.

4.1.2. 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).

Der Einschreiter gab an, über den auf Twitch vorhandenen Spendenlink Geld zu verdienen und nach Erfüllung der Voraussetzungen am „Affiliate-Programm von Twitch“ teilnehmen zu wollen (siehe Pkt. 1.).

Die KommAustria geht daher davon aus, dass es sich bei dem auf Twitch bereitgestellten Dienst um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt (bzw. handelte).

Auch bei dem auf YouTube bereitgestellten Dienst ist die Dienstleistungseigenschaft im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV zu bejahen, da offensichtlich intendiert ist (bzw. war), diesen Dienst als Hinführung zu dem auf Twitch bereitgestellten Dienst zu konzipieren, mittels dessen Einnahmen generiert werden sollen (bzw. sollten).

4.1.3. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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;“

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. Mediendienstanbieter 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).

Die Angaben von A sprechen dafür, dass er Medieninhaber der gegenständlichen Dienste ist (bzw. war) und es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als ihn selbst erfolgt (erfolgte). Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung der gegenständlichen Dienste ist daher zu bejahen.

4.1.4. 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.

Der Anzeige kann entnommen werden, dass sowohl bei dem auf Twitch bereitgestellten Dienst als auch bei dem auf YouTube bereitgestellten Dienst es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot handelte, dessen Wesen es war, 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 (war).

4.1.5. 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 zielt nach ihren ErwG 11, 21 und 24 darauf ab, dass in einem besonders wettbewerbsstarken Medioumfeld 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.

Hinsichtlich des Livestreams ist Folgendes auszuführen: Umgangssprachlich wird unter einem Livestream ein Streaming-Media-Angebot (Video oder Audio) bezeichnet, das in Echtzeit (live) bereitgestellt wird. Hier bietet es sich an – und es spricht auch der Wortlaut der AVMD-RL zum Sendungsbegriff (Art. 1 lit. b) dafür – ähnliche Erwägungen wie beim Abrufdienst heranzuziehen und nur jene Livestreams als audiovisuelle Mediendienste zu qualifizieren, deren Inhalte mit „klassischen“ Fernsehsendungen vergleichbar sind.

Die Beiträge des gegenständlichen Twitch- bzw. YouTube-Kanals umfassten – im Fall von Twitch als Livestream und zum Abruf, im Fall von YouTube ausschließlich zum Abruf – Fahrrad-Livestreams und so genannte „Let’s Play“-Videos (siehe Pkt. 2.1. und 2.2.). Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich dabei derzeit nicht um typische Inhalte von „klassischen“ Fernsehprogrammen. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt mit Fernsehsendungen schon aus diesem Grund nicht gegeben. Der auf Twitch bzw. YouTube bereitgestellte Dienst zielt im Sinne der genannten Rechtsprechung des EuGH nach Ansicht der KommAustria also nicht auf das gleiche Zielpublikum wie Fernsehsendungen ab.

4.1.6. 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.

Sowohl der auf Twitch als auch auf YouTube bereitgestellte Dienst war für jedermann frei abrufbar und richtete sich damit an eine unbestimmte Anzahl möglicher Zuseher und Nutzer. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Videos der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden (wurden).

4.1.7. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgte unter Nutzung des offenen Internets unter <https://www.twitch.tv/sportnull> bzw. <https://www.youtube.com/channel/UCA5knOJthZJGzpdGE1RgaiA> und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

4.1.8. Zusammenfassung zum auf Twitch bzw. Youtube bereitgestellten Dienst

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass es sich bei dem auf Twitch unter <https://www.twitch.tv/sportnull> und dem auf YouTube unter <https://www.youtube.com/channel/UCA5knOJthZJGzpdGE1RgaiA> bereitgestellten Dienst mangels Vorliegens der Fernsehähnlichkeit um keine audiovisuellen Mediendienste auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelte. Diese stellten daher keine gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienste auf Abruf dar.

Die Anzeige war daher hinsichtlich dieser beiden Dienste spruchgemäß gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen, da diese angezeigten Mediendienste nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fallen (fielen) und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegen (unterlagen).

4.2. Der auf Twitter bzw. Instagram bereitgestellte Dienst

4.2.1. Vorbemerkungen

Der auf Twitter bereitgestellte Dienst „SportNull“ enthält keine Bewegtbildinhalte (siehe Pkt. 2.3.) – daher ist die elementare Voraussetzung für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G nicht gegeben, eine dahingehende Prüfung anhand der in Pkt. 4. genannten diesbezüglichen Kriterien kann daher unterbleiben. Demgegenüber kann der auf Instagram bereitgestellte Dienst „sportnull“ hinsichtlich der obigen Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G überprüft werden.

4.2.2. Zur Dienstleistung

Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Kriterium der Dienstleistung sei auf die ersten beiden Absätze des Pkt. 4.1.2. verwiesen.

Bei dem auf Instagram bereitgestellten Dienst ist die Dienstleistungseigenschaft im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV zu bejahen, da offensichtlich intendiert ist (bzw. war), diesen Dienst als Hinführung zu dem auf Twitch bereitgestellten Dienst zu konzipieren, mittels dessen Einnahmen generiert werden sollen (bzw. sollten).

4.2.3. Zur redaktionellen Verantwortung

Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Kriterium der redaktionellen Verantwortung sei auf die ersten sieben Absätze des Pkt. 4.1.3. verwiesen.

Die Angaben von A sprechen dafür, dass er Medieninhaber des auf Instagram bereitgestellten Dienstes ist 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.

4.2.4. Zum Hauptzweck

Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Kriterium des Hauptzwecks sei auf die ersten drei Absätze des Pkt. 4.1.4. verwiesen.

Bei dem auf Instagram bereitgestellten Dienst handelt es sich zwar um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot – da jedoch weniger als die Hälfte der Beiträge Videoinhalte sind, ist das Kriterium des Hauptzwecks nicht erfüllt.

4.2.5. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Kriterium der Fernsehähnlichkeit sei auf die ersten fünf Absätze des Pkt. 4.1.5. verwiesen.

Die Beiträge des auf Instagram bereitgestellten Dienstes umfassen kurze, offensichtlich mit einem Smartphone aufgenommene Videosequenzen und so genannte „Let’s Play“-Videos (siehe Pkt. 2.4.). Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich dabei derzeit nicht um typische Inhalte von „klassischen“ Fernsehprogrammen. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt mit Fernsehsendungen schon aus diesem Grund nicht gegeben. Der auf Instagram bereitgestellte Dienst zielt im Sinne der in Pkt. 4.1.5. genannten Rechtsprechung des EuGH nach Ansicht der KommAustria also nicht auf das gleiche Zielpublikum wie Fernsehsendungen ab.

4.2.6. 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.

Der auf Instagram bereitgestellte Dienst 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 Videos der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.7. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets unter <https://www.instagram.com/sportnull/> und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

4.2.8. Zusammenfassung zum auf Twitter bzw. Instagram bereitgestellten Dienst

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass es sich bei dem auf Twitter unter <https://twitter.com/sportnull1> und dem auf Instagram unter <https://www.instagram.com/sportnull/> bereitgestellten Dienst um keine audiovisuellen Mediendienste auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt: Der auf Twitter bereitgestellte Dienst enthält keine Bewegtbildinhalte und der auf Instagram bereitgestellte Dienst erfüllt nicht die Kriterien des Hauptzwecks bzw. der Fernsehähnlichkeit. Beide Dienste stellen daher keine gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienste auf Abruf dar.

Die Anzeige war daher hinsichtlich dieser beiden Dienste spruchgemäß gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen, da diese angezeigten Mediendienste nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fallen und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegen.

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 1.950/19-078“, 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 05. März 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)