



KOA 1.960/19-079

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt auf Antrag der **KRONEHIT Radio BetriebsgmbH.** (FN 51810 t) gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 fest, dass diese unter der Internetadresse (URL) „<https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT>“ einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G bereitstellt, der gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtig ist.
2. Die KommAustria stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG) BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 78/2018 in Verbindung mit §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G, fest, dass die **KRONEHIT Radio BetriebsgmbH.** die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie ihre Tätigkeit als Anbieterin des unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> zumindest seit dem 22.11.2018 bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf nicht spätestens zwei Wochen vor dessen Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.
3. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 2. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 22.11.2018 fest, dass die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „radio kronehit“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> bereitstellt, ohne dies bei der KommAustria angezeigt zu haben.

Die KommAustria leitete daraufhin mit Schreiben vom 16.01.2019 gemäß den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G das gegenständliche Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung ein und forderte die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. zur Stellungnahme sowie zur Anzeige des angebotenen Dienstes auf.

Mit Schreiben vom 24.01.2019 ersuchte die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. um Fristerstreckung zur Abgabe der Stellungnahme bis zum 28.02.2019, welche durch die KommAustria auch gewährt wurde.

Mit Schreiben vom 20.02.2019 nahm die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. wie aufgefordert Stellung und führte Folgendes aus:

Die Nichtanzeige des YouTube-Kanals sei keinesfalls aus Achtlosigkeit erfolgt, sondern es bedürfe nach Ansicht der Einschreiterin keiner Anzeige gemäß § 9 AMD-G.

Dazu brachte die Einschreiterin vor, dass das Videoportal „YouTube“ von der Google LLC, 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View 94043, USA, betrieben werde. Dabei werde der für deutschsprachige Ableger der YouTube-Plattform von der Google Ireland Limited, Gordon House, Barrow Street, Dublin 4, Irland, betrieben. Google sei als Betreiber nicht nur neutraler Vermittler von Inhalten, sowie der „klassische“ Host-Provider, der seinen Kunden Speicherplatz für deren Websites biete, sondern übe vielmehr die redaktionelle Letztverantwortung über sämtliche Inhalte, die auf YouTube eingestellt werden, aus. Betreiber und Mediendienstanbieter dieser Plattform sei somit Google.

Dies ergebe sich aus folgenden Gründen:

Google gebe die Struktur und Ordnung der hochgeladenen Videos vor. Die Gestaltungsmöglichkeiten der Unterseiten durch die Nutzer sei sehr beschränkt. Aufgrund der Suchfunktion für Videos führe Google ein eigenes Inhaltsverzeichnis der Videos. Die Einordnung von Videos in mögliche Kategorien gebe alleine Google vor.

Darüber hinaus führte die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. aus, dass Google dem User auf der rechten Seite neben dem Video weitere Videovorschläge mache. YouTube setze, sofern die Option „AUTOPLAY“ aktiv sei, automatisch die Wiedergabe von vorgeschlagenen Videos (auch anderer als solcher von KRONEHIT Radio BetriebsgmbH.) fort. Weiters verseehe Google die hochgeladenen Videos mit Pre- und Mid-Roll-Werbung. Google binde die Videos in das eigene Angebot ein und mache sich die Inhalte zu eigen, indem Google sich Nutzungsrechte, insbesondere Eigenwerbung, an den hochgeladenen Videos übertragen lasse.

Des Weiteren biete Google den Nutzern diverse Hilfestellungen, etwa für das Hochladen und die Monetarisierung, oder auch für das Herstellen von Videos, an. Google behalte sich nach dem Punkt 1.8. der Nutzungsbedingungen das Recht vor, sobald sie Kenntnis von einer potentiellen Verletzung dieser Bestimmungen erlange, darüber zu entscheiden, ob Inhalte den in diesen Bestimmungen definierten Anforderungen entsprächen. YouTube könne jederzeit ohne vorherige Ankündigung und nach freiem eigenem Ermessen derartige Inhalte entfernen und/oder den Zugang eines Nutzers für das Hochladen von derartigen Inhalten sperren.

Google sei auch jene Stelle, an die man rechtswidrige Inhalte und andere Verstöße melden und eine Löschung der beanstandeten Inhalte begehren könne. Zudem verhindere Google über einen automatischen Upload-Filter namens „Content ID“ das Hochladen rechtlich geschützter Inhalte von vornherein. Weiters profitiere Google wirtschaftlich von den hochgeladenen Videos der einzelnen Nutzer.

Zusammenfassend brachte die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vor, dass sie zwar die von ihr produzierten Videos hochlade, die redaktionelle Letztverantwortung aber aus den oben genannten Gründen bei Google liege. YouTube sei daher als Äquivalent zu einem Fernsehkanal einzustufen. Wie bei einer Auftragsproduktion, bei dem Dritten ein Teil des Fernsehprogramms überantwortet wird, liefere der einzelne Nutzer den überwiegenden Teil des „Content“, wobei die Letztverantwortung beim Betreiber der YouTube-Plattform, also bei Google, liege.

Der Stellungnahme wurden die Nutzungsbedingungen von Google sowie Informationen hinsichtlich des Content ID-Systems beigelegt.

Mit gleicher Post wurde von der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vorsichtshalber eine Anzeige für den verfahrensgegenständlichen YouTube-Kanal eingebracht.

Mit Schreiben vom 05.03.2019 stellte die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. einen Antrag auf Feststellung nach § 9 Abs. 8 AMD-G, wonach es sich bei dem Angebot unter <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf gemäß § 2 Z 3 und 4 AMD-G handelt.

Aus Gründen der Kostenersparnis, Raschheit, Zweckmäßigkeit und Einfachheit wurden das Rechtsverletzungsverfahren wegen Nicht-Anzeige des unter <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> abrufbaren Angebots sowie der diesbezügliche Feststellungsantrag der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. am 28.03.2019 nach § 39 Abs. 2 AVG verbunden.

2. Sachverhalt

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

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. ist eine im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien zu FN 51810 t eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Daumegasse 1, 1100 Wien. Einzige Gesellschafterin der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. ist die Kurier Hörfunk Beteiligung GmbH, bei der wiederum die Krone Hit Radio Medienunternehmen Betriebs- und Beteiligungsgesellschaft m.b.H. & Co. KG alleinige Gesellschafterin ist.

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. ist aufgrund des Zulassungsbescheides vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, zuletzt geändert durch Bescheid vom 12.11.2018, KOA 1.011/18-049, Inhaberin der Zulassung zur Veranstaltung des bundesweiten privaten terrestrischen Hörfunkprogramms „KRONEHIT“ für die Dauer von zehn Jahren. Weiters ist sie aufgrund des Bescheides vom 24.10.2016, KOA 4.470/16-007, Inhaberin der Zulassung zur Verbreitung des digitalen Hörfunkprogramms „KRONEHIT“ über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F“ sowie Anbieterin des Web-TV's „KRONEHIT TV“.

Anlässlich einer amtswegigen Überprüfung stellte die KommAustria am 22.11.2018 fest, dass die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „radio kronehit“ bereit stellt.

2.1. Zum Abrufdienst „radio kronehit“

Der YouTube-Kanal „radio kronehit“ wird zumindest seit dem 22.11.2018 unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> bereitgestellt.

Im Übersichts- und Video-Bereich des YouTube-Kanals werden den Nutzern derzeit rund 200 Videos auf Abruf angeboten. Der YouTube-Kanal umfasst vier Playlists, welche Berichte über Veranstaltungen, Aktionen und Spiele, Berichte aus der Redaktion, Interviews, Reportagen, Life Hacks und Musikvideos („kronehit smart charts“), Life Hacks, sowie Folgen der Sendung „das kronehit mach’s mit dem mund am Montag“ umfassen. Programmliche Schwerpunkte sind unterhaltende Information aus Österreich und der Welt sowie zielgruppenrelevanter Content (Sport, Veranstaltungen etc.).

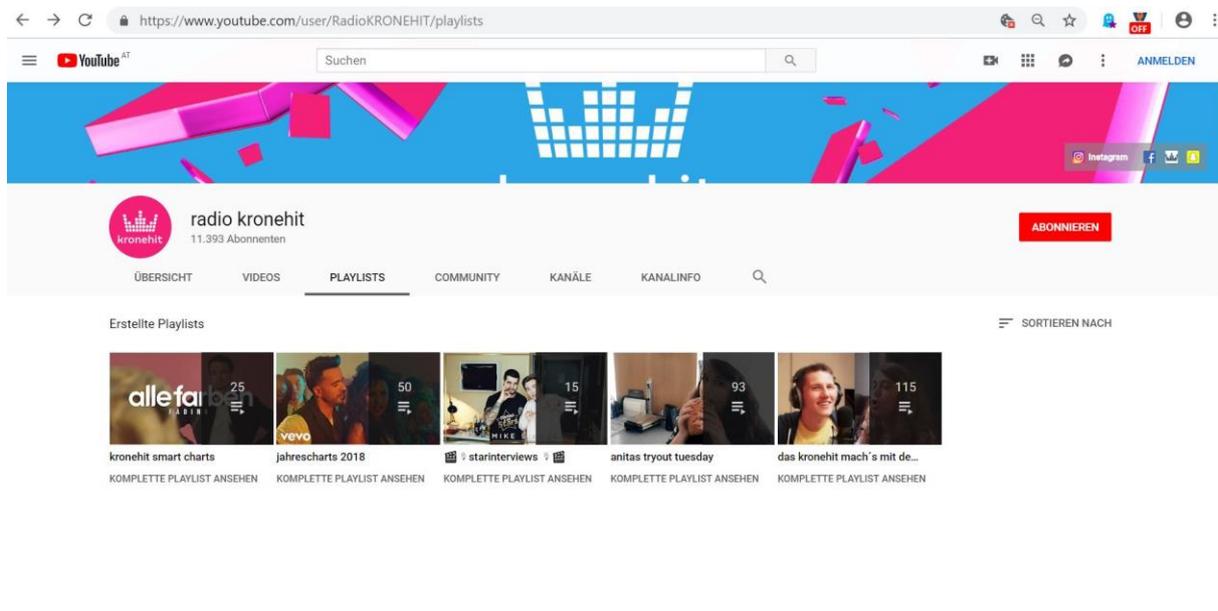


Abbildung 1

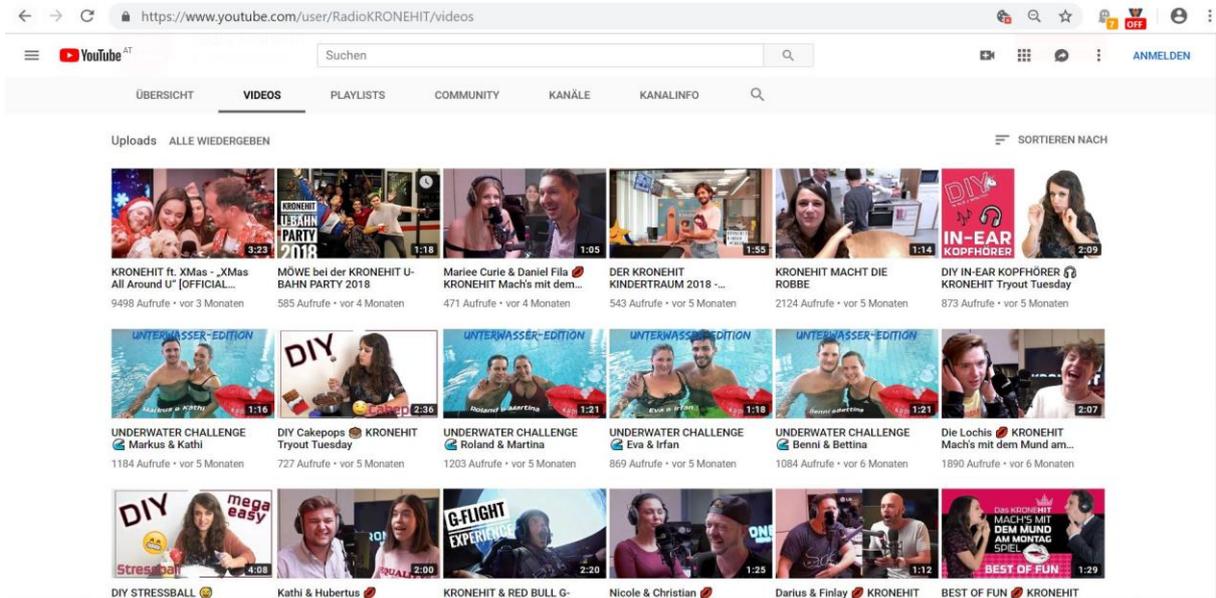


Abbildung 2

Im Rahmen des YouTube-Kanals wird zudem kommerzielle Kommunikation in Form von Pre- und Mid-Roll Spots geschaltet (siehe Abbildungen 3, 4 und 5).

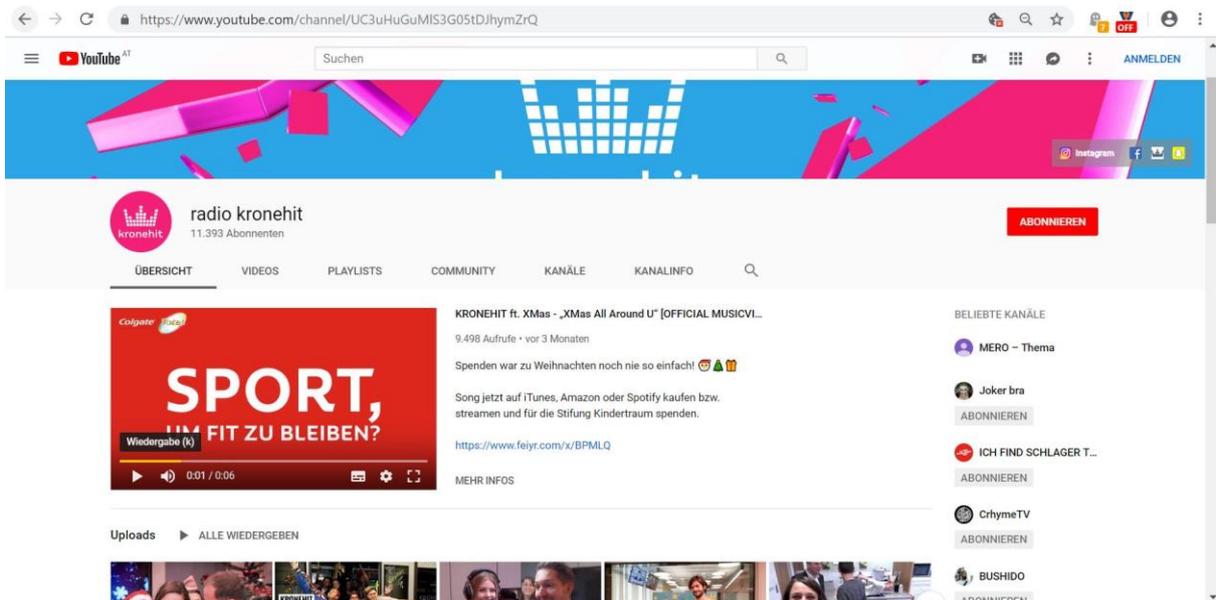


Abbildung 3

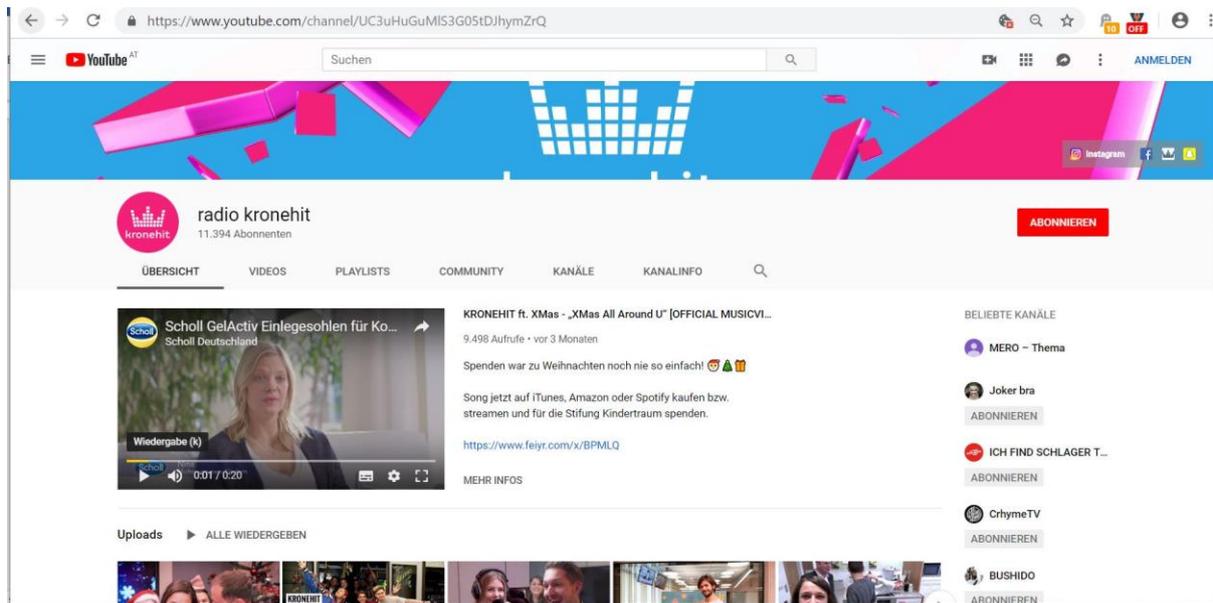
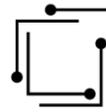


Abbildung 4

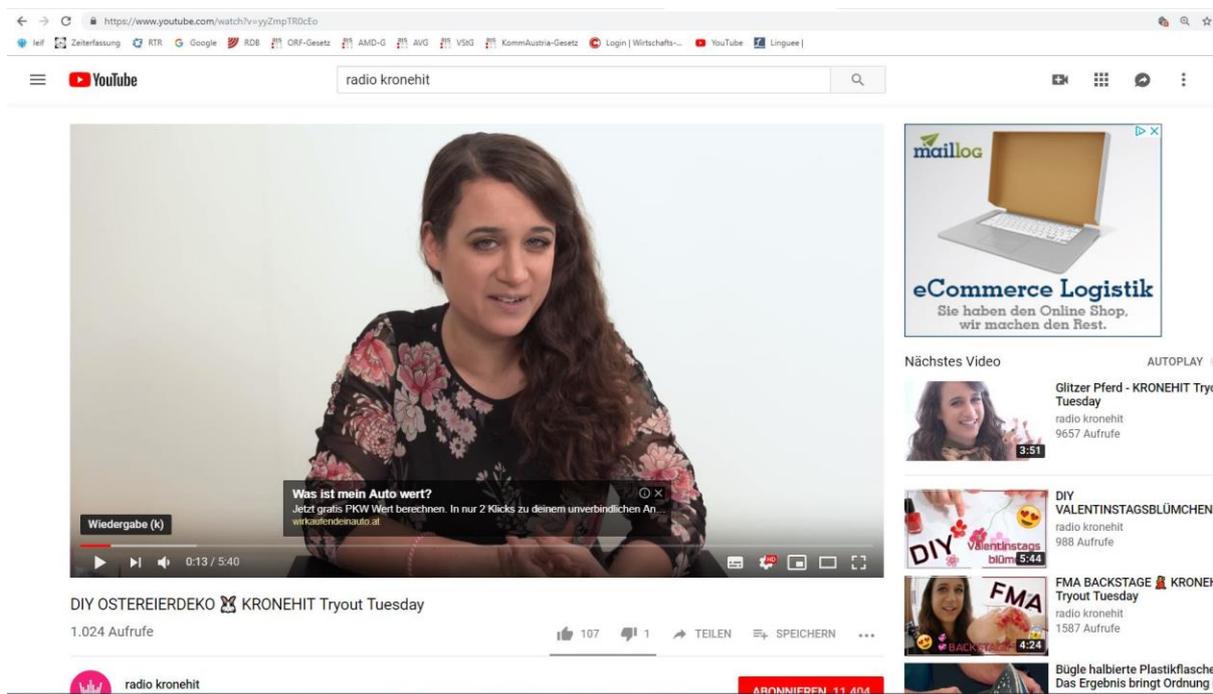


Abbildung 5

Die Nutzungsbedingungen von YouTube zum gegenwärtigen Stand sehen Folgendes vor:

„7.2 Sie behalten sämtliche Eigentumsrechte an Ihren Inhalten. Unbeschadet dessen räumen Sie jedoch YouTube und anderen Nutzern der Dienste beschränkte Lizenzen ein. Diese werden in Ziffer 8 dieser Bestimmungen näher beschrieben (Rechte, die Sie lizenzieren).

7.3 Sie nehmen zur Kenntnis und erklären sich damit einverstanden, dass Sie für Ihre eigenen Inhalte und die Konsequenzen Ihrer Postings oder der Veröffentlichungen Ihrer Inhalte alleine

verantwortlich sind. YouTube heißt keine Inhalte und keine Meinungen, Empfehlungen oder Ratschläge, die darin zum Ausdruck kommen, gut, und YouTube schließt ausdrücklich jegliche Haftung im Zusammenhang mit Inhalten aus, außer in Fällen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit sowie in Fällen von Personenschäden.

7.4 Sie gewährleisten und garantieren, dass sie über sämtliche erforderlichen Lizenzen, Rechte, Zustimmungen und Genehmigungen verfügen (und für den gesamten Zeitraum Ihrer Nutzung verfügen werden), die erforderlich dafür sind, dass YouTube Ihre Inhalte für die Zwecke der Bereitstellung der Dienste durch YouTube nutzen und anderweitig von Ihren Inhalten in der in den Diensten und diesen Bestimmungen genannten Weise Gebrauch machen kann.

7.5 Sie erklären sich damit einverstanden, dass Ihr Verhalten bei der Nutzung der Website (ebenso, wie sämtliche Ihrer Inhalte) mit der YouTube Community-Richtlinie übereinstimmt, die in der jeweils aktuellen Fassung unter http://www.youtube.com/t/community_guidelines abrufbar ist.

7.6 Sie erklären sich damit einverstanden, dass Sie keine Inhalte posten oder hinaufladen werden, deren Besitz für Sie in dem Land Ihres Wohnsitzes rechtswidrig ist oder dessen Gebrauch oder Besitz durch YouTube im Zusammenhang mit der Zurverfügungstellung der Dienste rechtswidrig wäre.

7.7 Sie erklären sich damit einverstanden, dass Inhalte, die Sie an den Dienst übermitteln, weder urheberrechtlich geschütztes Material Dritter noch Material enthalten werden, das in Rechte Dritter (einschließlich Datenschutz und Rechte am eigenen Bild) eingreift, außer Sie haben eine wirksame Lizenz oder Zustimmung vom Rechteinhaber oder sind anderweitig berechtigt, das fragliche Material zu posten und YouTube die in Ziffer 8.1 beschriebene Lizenz einzuräumen.

7.8 YouTube behält sich das Recht vor (ist jedoch nicht verpflichtet), sobald YouTube Kenntnis von einer potentiellen Verletzung dieser Bestimmungen erlangt, darüber zu entscheiden, ob Inhalte den in diesen Bestimmungen definierten Anforderungen entsprechen. YouTube kann jederzeit ohne vorherige Ankündigung und nach freiem eigenem Ermessen derartige Inhalte entfernen und/oder den Zugang eines Nutzers für das Hochladen von derartigen Inhalten sperren.“

Die Angaben über das ContentID-System lauten auszugsweise wie folgt:

„So funktioniert ContentID

Urheberrechtsinhaber können ein System namens Content ID verwenden, um ihre Inhalte auf YouTube im Handumdrehen zu identifizieren und zu verwalten. Auf YouTube hochgeladene Videos werden geprüft und mit einer Datenbank verglichen, in der Dateien gespeichert sind, die von Rechteinhabern an uns übermittelt wurden.

Urheberrechtsinhaber entscheiden darüber, was geschieht, wenn Inhalte in einem Video auf YouTube mit einem ihrer eigenen Werke übereinstimmen. In solchen Fällen wird das entsprechende Video mit einem Content ID-Anspruch versehen.

Qualifikation für Content ID

Um Content ID nutzen zu können, müssen die Antragsteller plausibel darstellen, dass sie die Tools tatsächlich benötigen. Sie müssen Nachweise für die urheberrechtlich geschützten Inhalte vorlegen, an denen sie über die ausschließlichen Rechte verfügen.

Content ID vergleicht die Referenzinhalte eines Nutzers mit jedem YouTube-Upload. Daher müssen die Antragsteller über die ausschließlichen Rechte an dem geprüften Material verfügen.

[...]“

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., zu ihrer Beteiligungsstruktur sowie zu ihren Zulassungen und ihrer Anzeige beruhen auf den Angaben der Antragstellerin, dem offenen Firmenbuch und den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum YouTube-Kanal „radio kronehit“ und zu dessen Inhalt sowie zum Zeitpunkt seitdem dieser jedenfalls bereitgestellt wird, beruhen auf der behördlichen Einsichtnahme in den YouTube-Kanal.

Die Feststellungen zum ContentID-System sowie zu den Nutzungsbedingungen von YouTube beruhen auf den diesbezügliche Angaben unter den Internetadressen https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=de&ref_topic=2778544 und <https://www.youtube.com/t/terms>.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG obliegt der KommAustria u.a. die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G hat die Regulierungsbehörde auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 AMD-G fällt.

4.2. Rechtsgrundlagen

§ 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 Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);*

[...]

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;*

[...]

30. *Sendung: 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 Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;*

[...]“

§ 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*
- 2. der Mediendienstanbieter 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.

(8) *Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.“*

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf (Spruchpunkt 1.)

Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, ob bei dem von ihr bereitgestellten Dienst unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> die Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf im Sinne des § 2 Z 3 und 4 AMD-G erfüllt sind.

Verfahrensgegenständlich ist daher die Frage, ob die Antragstellerin unter der oben genannten Internetadresse einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 iVm § 2 Z 3 AMD-G anbietet, der 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 von Art. 1 lit. a bis d der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, AVMD-RL) sowie Erwägungsgründe 16 bis 23 – 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.

4.3.1. Dienstleistung

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (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 (vgl. § 2 Z 3 AMD-G; *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 vorwiegend auf wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken und die mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen (vgl. Erwägungsgrund 21 AVMD-RL).

Die Antragstellerin betreibt auf dem YouTube-Kanal „radio kronehit“ ein Videoportal. Das gegenständliche Angebot enthält Musikvideos („kronehit smart charts“), Life Hacks, Berichte über Veranstaltungen, Berichte aus der Redaktion, Interviews, Reportagen sowie Folgen der Sendung „das kronehit mach’s mit dem mund am Montag“ aus dem Hörfunkprogramm „KRONEHIT“.

Vorauszuschicken ist, dass im Bereich audiovisueller Medien ein Entgelt (im klassischen Sinn) der Zuseher nicht die Regel darstellt. Auf dem verfahrensgegenständlichen YouTube-Kanal wird kommerzielle Kommunikation in Form von Pre- und Mid-Rolls bereitgestellt (Abbildungen 3, 4 und 5). Es ist davon auszugehen, dass der Antragsteller mit der Produktion und der verbundenen Vermarktung der einzelnen Beiträge Einkünfte erzielt. Damit finanziert sich der bereitgestellte Dienst auf die gleiche Weise wie eine Vielzahl von Mediendienstanbietern, nämlich durch Einnahmen aus kommerzieller Kommunikation, die dem Mediendienstanbieter von dritter Seite zufließen.

Das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV ist damit als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26). Die „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots, was auf die überwiegende Mehrheit der angezeigten Abrufdienste zutrifft, schadet dabei der Einordnung als Dienstleistung nicht (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

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

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 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 nicht näher definiert.

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).

Diese Definition schließt natürliche oder juristische Personen aus, die lediglich Sendungen übertragen, für die die redaktionelle Verantwortung bei Dritten liegt, so z.B. Kabelnetzbetreiber, Betreiber einer Multiplex-Plattformen oder Betreiber einer Plattform für nutzergenerierte Inhalte.

Die Entscheidung, welche Videobeiträge auf die Plattform YouTube hochgeladen und dort zum Abruf bereitgestellt werden, liegt alleine bei der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. Somit entscheidet diese selbst darüber, welche Beiträge und Sendungen hochgeladen und zu einem Programm katalog zusammengestellt werden (vgl. dazu § 9 Abs. 2 AMD-G). Als Betreiber des YouTube-Kanals kommt der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. damit die redaktionelle Letztverantwortung über die produzierten und zusammengestellten Sendungen zu.

Google stellt lediglich die Plattform für die Bereitstellung von Inhalten zur Verfügung, keinesfalls trifft Google selbst die Auswahl der Inhalte. Die Verpflichtung zur Entfernung von rechtswidrigen Inhalten durch den Hosting-Diensteanbieter nach § 16 E-Commerce-Gesetz, die schlagend wird, sobald dieser von der Rechtswidrigkeit Kenntnis erlangt, macht Google nicht zum Mediendiensteanbieter iSd § 2 Z 20 AMD-G (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 444).

Hinsichtlich des von Google zur Verfügung gestellten ContentID-Systems ist festzuhalten, dass dieses System zwar automatisch vor Hochladen eines Videos den Inhalt auf Urheberrechtsverletzungen überprüft, allerdings entscheidet der Urheberrechteinhaber bzw. der User darüber, ob das Video in die Datenbank des ContentID-Systems aufgenommen wird, damit Urheberrechtsverletzung hintangehalten werden können. Dieses ContentID-System unterstützt Google bzw. die Nutzungsberechtigten lediglich dabei, Urheberrechtsverletzungen festzustellen und in weiterer Folge zu beseitigen. Keinesfalls wird dadurch die redaktionelle Verantwortung im Sinn des Gesetzes bzw. der AVMD-RL auf Google übertragen. Dieser „Uploadfilter“ dient allein dem Zweck, gesetzliche Verstöße gegen Urheberrechtsverletzungen hintanzuhalten.

Die Ausführungen der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. zu Google als redaktionell verantwortlicher Mediendiensteanbieterin gehen somit ins Leere. Die von YouTube durchzuführende Kontrolle, etwa aus der Verpflichtung nach § 17 ECG heraus, begründet keine redaktionelle Verantwortung. YouTube trifft damit gerade nicht die Entscheidung, welcher Inhalt in welcher Form bereitgestellt werden soll, sondern bewertet damit bestimmte Inhalte „bloß“ als nicht den YouTube-Richtlinien, denen sich der Nutzer bei Vertragsabschluss unterworfen hat, entsprechend.

Es handelt sich somit um eine rein zivilrechtliche Vereinbarung ohne Auswirkungen auf die rundfunkrechtliche Verantwortung des Mediendiensteanbieters. Eine allfällige „bloße“ Entfernung einzelner Beiträge aufgrund dieser zivilrechtlichen Vereinbarung durch YouTube im Einzelfall tangiert die redaktionelle Verantwortung für hochgeladene Beiträge im Sinne des AMD-G nicht.

Somit geht auch die Argumentation der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. hinsichtlich der Einbindung von kommerzieller Kommunikation in Form von Pre- und Mid-Roll-Werbung durch Google ins Leere, da eine „Delegation“ der Vermarktung an den Plattformbetreiber den Mediendiensteanbieter nicht von seiner Verantwortung der Einhaltung von Werbevorschriften entbindet (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 435).

Im Ermittlungsverfahren haben sich auch keine Anhaltspunkte dafür gezeigt, dass die Auswahl (und das Upload) durch jemanden anderen als die Antragstellerin selbst vorgenommen wird.

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass die redaktionelle Verantwortung der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. für die Gestaltung des verfahrensgegenständlichen YouTube-Kanals zu bejahen ist.

4.3.3. Zum Hauptzweck

Erwägungsgründe 21 bis 22 der AVMD-RL lauten:

„(21) Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.

(22) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte sich der Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen; er sollte somit Stummfilme erfassen, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. Der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes ist zwar die Bereitstellung von Sendungen, die Definition eines solchen Dienstes sollte aber auch textgestützte Inhalte umfassen, die diese Sendungen begleiten, wie z. B. Untertitel oder elektronische Programmführer. Eigenständige textgestützte Dienste sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen; die Freiheit der Mitgliedstaaten, solche Dienste auf einzelstaatlicher Ebene in Einklang mit dem Vertrag zu regeln, sollte unberührt bleiben.“

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 Diensten ausgeführt, dass es nicht maßgebend sein kann, ob sich die betreffende Webseite 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 Buchst. a lit. i der 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.

Es kommt demnach für die Zuordnung des „Hauptzwecks“ nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an, sondern auf das abgrenzbare audiovisuelle Angebot. So würde ein Angebot insbesondere bei untrennbaren inhaltlichen Verbindungen zwischen einem Textangebot – beispielsweise einer Zeitung – und dem ergänzenden, audiovisuellen Angebot nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, solange das Textangebot im Vordergrund steht, wie dies etwa bei Webseiten von Tageszeitungen der Fall ist (vgl. dazu EuGH C-347/14 vom 21.10.2015). Entscheidend ist, ob das audiovisuelle Angebot (losgelöst von anderen Angeboten desselben Anbieters) eine eigenständige Funktion erfüllt und nicht nur eine Begleitung oder Ergänzung zu einem Textangebot darstellt.

Das Wesen der Social Media Plattform YouTube ist es zudem, Videocontent verfügbar zu machen, der Hauptzweck muss daher auch in dieser Hinsicht nicht weiter erörtert werden.

Zusammenfassend ändert auch die Einbindung des Dienstes in eine Plattform wie YouTube nichts (vgl. Erkenntnis des BVwG vom 19.02.2016, W194 2009539-1/4E). Der Betreiber der Plattform bietet – unabhängig vom audiovisuellen Mediendienst auf Abruf – verschiedene technische Dienste, wie etwa ein diensteunabhängiges Vorschlagssystem oder eine Nutzerverwaltung an und betreibt diese technischen Dienste auch selbst.

Es handelt sich bei verfahrensgegenständlichem Angebot nach Ansicht der KommAustria daher um ein eigenständiges Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.3.4. Zur Fernsehähnlichkeit

Weiters ist zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, bzw. ob das Angebot fernsehähnlich ist. „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.

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 Erwägungsgrund 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, 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 ist, 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 Erwägungsgründen 24 AVMD-RL eine deutliche Wirkung entfalten. Die AVMD-RL ziele nach ihren Erwägungsgründen 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 Musikkkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Bei den gegenständlichen Videos, in concreto den Musikvideos („kronehit smart charts“), den Life Hacks, den Berichten über Veranstaltungen, den Berichten aus der Redaktion, den Interviews, den Reportagen sowie den Sendungen „das kronehit mach’s mit dem mund am Montag“ handelt es sich nachgerade um Formate, die typischerweise auch im klassischen Fernsehprogramm als Unterhaltungs- bzw. Infotainment-Formate zu finden sind.

Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

Die KommAustria geht daher zusammenfassend davon aus, dass das verfahrensgegenständliche Angebot als fernsehähnlich zu qualifizieren ist.

4.3.5. 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.

Es bestehen nach Ansicht der KommAustria keine Zweifel daran, dass sich dieses unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> abrufbare Angebot allgemein zugänglich ist und sich an die Allgemeinheit richtet.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.3.7. Schlussfolgerung

Nach Prüfung der oben genannten Voraussetzungen geht die KommAustria davon aus, dass der unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT> von der KRONEHIT Radio BetriebsmbH. angebotene YouTube-Kanal „radio kronehit“ einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G darstellt.

4.4. Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 2.)

Gemäß § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz. 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. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendienstanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der KommAustria entsprechenden Zustand herzustellen.

Gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G haben Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht unterliegen – darunter fallen Kabelfernsehprogrammveranstalter und Anbieter von Web-TV – sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Aus Gründen der Kostenersparnis, Raschheit, Zweckmäßigkeit und Einfachheit erschien es daher geboten, den Feststellungsantrag der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. und das Rechtsverletzungsverfahren wegen dessen Nicht-Anzeige gemäß § 39 Abs. 2 AVG zu verbinden.

Es wurde festgestellt, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Angebot um einen anzeigepflichtigen Abrufdienst gemäß § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt (Spruchpunkt 1.). Dieser wäre gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G der Behörde zwei Wochen im Vorhinein anzuzeigen gewesen.

Das Ermittlungsverfahren hat jedoch ergeben, dass die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. zumindest seit dem 22.11.2018 einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf unter der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/RadioKRONEHIT>“ anbietet. Die Anzeige erfolgte jedoch erst am 20.02.2019, weshalb eine Rechtsverletzung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G festzustellen war.

4.5. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G (Spruchpunkt 3.)

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Zweck der Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G ist es, der Behörde die Rechtsaufsicht – durch die Möglichkeit, sich Kenntnis über die am Markt tätigen Mediendienstanbieter zu verschaffen – überhaupt zu ermöglichen. Darüber hinaus soll sie der Behörde unter anderem die Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften hinsichtlich der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse (§§ 10 und 11 AMD-G) ermöglichen bzw. bedeutend erleichtern (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, S. 488 mwN). Bei einer Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G handelt es sich somit um eine Umgehung der regulatorischen Vorschriften, deren Beachtung eine konstituierende Voraussetzung regulatorischer Tätigkeit darstellt und damit nach Ansicht der KommAustria grundsätzlich das Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G nahelegen würde.

Die KommAustria geht aber davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 Abs. 1 AMD-G per se eine schwerwiegende Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G darstellt. Vielmehr erscheint es auch in diesen Fällen geboten, eine Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der konkret unterlassenen Anzeige und ihrer möglichen Auswirkungen vorzunehmen (vgl. in diesem Sinne BKS vom 09.03.2009, GZ 611.192/0001-BKS/2009; hierauf verweisend u.a. KommAustria vom 05.09.2013, KOA 1.960/13-051, KommAustria vom 22.11.2013, KOA 1.960/13-02, KommAustria vom 07.05.2015, KOA 1.960/15-147).

Zu berücksichtigen war in diesem Zusammenhang, dass die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. zunächst ihrer Anzeigepflicht aufgrund einer zwar falschen, aber nicht völlig abwegigen Rechtsansicht nicht nachgekommen ist, weiters, dass bei Einbringen des Feststellungsantrags die Anzeige nachgeholt wurde.

Zusammenfassend geht die Komm Austria im konkreten Fall daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung 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 1.960/19-079“, 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 12.06.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)