



# Bescheid

## I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt aufgrund des Antrages von A gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020 fest, dass es sich bei dem von ihm bereitgestellten Livestream „KawauTV“, abrufbar unter [www.twitch.tv/kawautv](http://www.twitch.tv/kawautv), dem von ihm bereitgestellten Twitch-Kanal „KawauTV“, abrufbar unter <https://www.twitch.tv/kawautv/videos>, und dem von ihm bereitgestellten YouTube-Kanal „KawauTV - Der Mittelalter-Kanal“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/Adasschandmaul>, jeweils um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 3 AMD-G handelt.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 18.02.2021 beantragte der Antragsteller die bescheidmäßige Feststellung, ob es sich bei den im Spruch genannten Angeboten jeweils um einen audiovisuellen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G handelt. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der Novelle des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz. Nach Auffassung des Antragstellers fielen seine Inhalte unter die Bestimmung des § 2a Abs. 1 Z 4 und 6 AMD-G und seien somit nicht als audiovisuelle Mediendienste zu qualifizieren.

Begründend führte der Antragsteller weiters aus, dass er Videos und Livestreams zu seinen Hobbys Computerspiele, Brettspiele, „Tabletop“-Spiele sowie Wissenswertes rund um das Thema Mittelalter anbiete, wofür er beruflich auch für Vorträge buchbar sei. Die Inhalte rund um Musik, die er präsentiert, stünden im Zusammenhang damit, dass er Musiker sei, gebucht werden möchte und seine eigenen CDs bewerbe.

### 2. Sachverhalt

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

## **2.1. Zum Antragsteller**

Beteiligungen an Medienunternehmen gibt es keine.

Der Antragsteller betreibt den Twitch-Kanal „KawauTV“ (Livestream und Abrufdienst) und den YouTube-Kanal „KawauTV - Der Mittelalter-Kanal“, welche er der KommAustria mit Schreiben vom 10.09.2018 gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G angezeigt hat.

## **2.2. Twitch-Kanal „KawauTV“**

### **2.2.1. Zum Livestream**

Die Videos werden über die Plattform live gestreamt. Sie werden alle eigenproduziert. Der Livestream wird – nach den Angaben in der Anzeige – in der Regel zweimal pro Woche gesendet. Die Videos behandeln die Bereiche Mittelalter und Fantasy, Tavernenabende, interaktive Talks, Konsum von Getränken verschiedenster Art sowie Live-Musik. Andere Formate (etwa Basteln, Essen, Talk, Let’s Plays) erscheinen unregelmäßig. Zum Teil erscheint auch ein wöchentliches Brettspiel-Format. Die Länge der Videos variiert stark (mehrere Minuten bis zu neun Stunden).

Abbildung 1 anonymisiert

Abbildung 2 anonymisiert

Abbildung 3 anonymisiert

Mit dem Kanal werden Einnahmen erzielt. Einerseits werden in den Videos Werbungen eingeblendet (siehe unten Abbildungen 4 und 5), weiters kann der Antragsteller durch „Affiliate Status Donations“ und Abonnenten weitere Einnahmen erzielen.

### **2.2.2. Zum Abrufdienst**

Die Videos des Livestreams bleiben für etwa sechs Wochen auf Abruf online, Video-Highlights bleiben dauerhaft auf der Plattform.

Abbildung 4 anonymisiert

Abbildung 5 anonymisiert

## **2.3. YouTube Kanal „KawauTV - Der Mittelalter-Kanal“**

Der unter <https://www.youtube.com/user/Adasschandmaul> bereitgestellte YouTube Kanal „KawauTV - Der Mittelalter-Kanal“ enthält vorwiegend „Edutainment“-Videos, die sich im Wesentlichen mit dem Mittelalter befassen. Es handelt sich dabei fast ausschließlich um Eigenproduktionen. Zum Teil finden sich auch Unboxing-Videos bzw. Verkostungen von Getränken („Bieradventkalender“).

Abbildung 6 anonymisiert

Abbildung 7 anonymisiert

Abbildung 8 anonymisiert

Abbildung 9 anonymisiert

Auf dem Kanal befinden sich zum Bescheiddatum ca. 200 Videos, welche eine Dauer von wenigen Minuten bis zu einer Stunde aufweisen.

Mit dem Kanal werden Einnahmen erzielt. Auf der Informationsseite des gegenständlichen YouTube-Kanals findet sich u.a. eine Information zum Verkauf der vom Einschreiter produzierten CDs. Andererseits wird in den Videos Werbung eingeblendet. Zudem nimmt er am Partnerprogramm von Amazon teil (Linkbereitstellung unter den Videos).

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen hinsichtlich des Antragstellers gründen sich auf die Angaben in seiner Anzeige betreffend die verfahrensgegenständlichen Dienste vom 10.09.2018.

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten YouTube- und Twitch-Kanals gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen des Antragstellers im Rahmen der genannten Anzeige sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen YouTube-Kanal am 23.04.2021 bzw. 05.05.2021.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

Der Antragsteller beantragt die Feststellung, ob die unter Punkt 2.2. und 2.3. dargestellten Angebote jeweils einen audiovisuellen Mediendienst im Sinn des AMD-G darstellen.

Gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G hat die Regulierungsbehörde, das ist gemäß § 66 AMD-G die KommAustria, auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 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 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 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);*

*[...]*

*16. Fernsehprogramm: ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;*

*17. Fernsehveranstalter: wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiterverbreitet; [...]*

*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 audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein; [...]"*

§ 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;*

*[...]*

*6. natürliche Personen zur Darstellung des persönlichen Lebensbereichs, wie insbesondere im Zusammenhang mit ihrer Freizeitgestaltung oder ihren Hobbies, ohne einen darüber*

*hinausgehenden Informationsgehalt, der geeignet ist, die öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen.*

*(2) Die in Abs. 1 genannten Angebote stellen nur dann keinen Abrufdienst im Sinne dieses Bundesgesetzes dar, wenn die Bereitstellung der audiovisuellen Inhalte weder eigenständig noch durch Beifügung oder Einblendung audiovisueller kommerzieller Kommunikation vermarktet oder verwertet wird und auch nicht durch regelmäßige sonstige Zuwendungen finanziell unterstützt wird.“*

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

### **„Anzeigepflichtige Dienste**

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

(2) *Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Weiters sind Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:*

*[...]*

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

## **4.3. Vorliegen von audiovisuellen Mediendiensten**

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Einschreiter audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G anbietet, welche der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD G unterliegen.

Die rechtliche Beurteilung über das Vorliegen von audiovisuellen Mediendiensten gemäß § 2 Z 3 AMD-G hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Angebote (Twitch und YouTube) wird in der Folge in einem durchgeführt.

### **4.3.1. 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 Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 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 Antragsteller erzielt Einnahmen aus den verfahrensgegenständlichen Diensten, es liegt daher jeweils Erwerbserzielungsabsicht vor.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Angebote das Kriterium einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV jeweils erfüllt ist.

#### **4.3.2. 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:

*„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;“*

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Z 20 AMD-G ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Es liegen keine Hinweise vor, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Angebote die Auswahl und die Bereitstellung der Inhalte durch jemand anderen als den Antragsteller selbst erfolgt.

Die redaktionelle Verantwortung ist aufgrund der Angaben des Antragstellers jeweils zweifelsfrei zu bejahen.

#### **4.3.3. Zum Hauptzweck des Angebots oder eines abtrennbaren Teils der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung**

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.

§ 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;“*

Das verfahrensgegenständliche geplante Angebot dient in seiner Gesamtheit der Bildung und Unterhaltung; die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten im Zusammenhang mit der Begriffsabgrenzung in § 2a AMD-G jedoch folgendes fest:

*„Erneut ist auch im Zusammenhang mit der nun zur Klarstellung eingefügten Negativabgrenzung zu betonen, dass eine audiovisueller Mediendienst auf Abruf in inhaltlicher Hinsicht nur dann vorliegt, wenn er mittels eines Katalogs Sendungen (Z 30) zur Information, Bildung oder Unterhaltung bereitstellt. Die Anforderungen der die Richtlinie umsetzenden Bestimmungen des AMD-G (etwa auch zu den Europäischen Werken oder zur Barrierefreiheit) gelten wie in der unionsrechtlichen Vorgabe nur massenmediale Erscheinungsformen das heißt, solche (vgl. ErwG 21) ‚die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten.‘ Nur diese potentielle Wirkung und ihre dadurch hergestellte Eignung, im Markt der auch durch kommerzielle Kommunikation finanzierten audiovisuellen 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 Abs. 1 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. In Verbindung mit dem zusätzlichen Erfordernis, dass die Inhalte nicht anderweitig eigenständig verwertet werden dürfen, kann besser abgegrenzt werden, welche audiovisuellen Angebote nicht als derartige im Wettbewerb um Zuschauer/innen und um Werbeeinnahmen ‚kämpfende‘ Dienste gelten; vgl. zu dieser Negativabgrenzung auch die Beispiele bei Kogler, Fernsehähnliches TV-On Demand - Was ist (k)ein "Audiovisueller Mediendienst auf Abruf"?, MR 2011/228.“*

Im vorliegenden Fall kann nach Auffassung der KommAustria angesichts der engen inhaltlichen Ausrichtung (im Wesentlichen Videos rund um die Themen Mittelalter und Fantasy) und der sehr eng abgegrenzten Zielgruppe (Mittelalter-Community) ausgeschlossen werden, dass die vorliegenden Angebote im Sinne des ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU und den zitierten Erläuterungen geeignet sind, im Sinne eines „Massenmediums“ deutliche Wirkung in der Weise zu erzielen, dass sie in Konkurrenz zu solchen massenmedialen Angeboten treten.

Bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten handelt es sich daher nach Ansicht der KommAustria nicht um Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung im Sinne des AMD-G.

#### **4.3.4. 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.

Es besteht angesichts der Verbreitung der verfahrensgegenständlichen audiovisuellen Inhalte auf der Video-Sharing-Plattform YouTube bzw. Twitch kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

#### **4.3.5. Zum elektronischen Kommunikationsnetz**

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

### **4.4. Zusammenfassung**

Zusammenfassend geht die KommAustria davon aus, dass das von A bereitgestellte Angebot „KawauTV“ (Livestream und Videobereich), abrufbar unter [www.twitch.tv/kawautv](http://www.twitch.tv/kawautv) bzw. <https://www.twitch.tv/kawautv/videos>, und das Angebot „KawauTV - Der Mittelalter-Kanal“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/Adasschandmaul>, mangels Vorliegen von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, die Voraussetzungen für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes im Sinne von § 2 Z 3 AMD-G nicht erfüllen und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegen. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich auch die Behandlung der Ausnahmetatbestände des § 2a AMD-G.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.950/21-051“, 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 08. Juni 2021

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)