



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 ihr bereitgestellten YouTube Kanal unter <https://www.youtube.com/c/SarvaYogaTarot/featured> derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 18.12.2020, stellte die Antragstellerin den Antrag, die KommAustria wolle feststellen, ob es sich bei dem von ihr betriebenen YouTube Kanal um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf handle.

Begründend führte die Antragstellerin aus, dass sie bei der Wirtschaftskammer Wien erfahren habe, dass es sich bei ihrem Kanal um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf handeln könne.

Die Antragstellerin führt aus, dass sie seit 1.1.2020 gratis Tarot Karten Videos produziere und meist täglich ein Video hochlade. Bisher habe sie keine Einkünfte über ihren Kanal generiert, jedoch warte sie auf den Pin Code, den man zur Werbe Mineralisierung benötige. Weiters verfüge sie über eine Anmeldung bei der SVS.

Aufgrund von Unklarheiten beim Wohnsitz der Antragstellerin, forderte die KommAustria die Antragstellerin mit Mängelbehebungsauftrag vom 16.04.2021 auf, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens zu den zwei verschiedenen Adressen Stellung zu nehmen.

Die Antragstellerin wurde darauf hingewiesen, dass ihr Antrag bei Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen sei.

Der Mängelbehebungsauftrag wurde der Antragstellerin am 16.04.2021 zugestellt.

Mit Schreiben vom 16.04.2021 nahm die Antragstellerin Stellung und gab an, dass sie ein „digital office“ gebucht habe, da es aus rechtlichen Gründen notwendig sei, dass im Internet eine Adresse angegeben werde. Diese Adresse befinde sich in England. Ihre Adresse könne sie nicht öffentlich machen, da sie seit 20 Jahren einen Stalker habe und ihr Überleben und ihre Sicherheit dadurch in Gefahr seien. Ihre Adresse sei lediglich beim zuständigen Finanzamt gemeldet, weil dort ein Teil der Miete abgesetzt werde. Das zuständige Finanzamt sei in den USA und in Österreich (Doppelbesteuerungsabkommen). Ihre Produktionssprache sei Englisch, Produktionsort weltweit, da sie ein „digital nomad“ sei und ihr Hauptpublikum sei in den USA, aber auch in Indien und Kanada. Derzeit veröffentliche sie einmal täglich ein „reading“ und einmal im Monate eine Live-Sendung.

2. Sachverhalt

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

2.1. Zur Antragstellerin

Die Antragstellerin betreibt den YouTube Kanal „Sarva Yoga Tarot“.

2.2. YouTube Kanal „Sarva Yoga Tarot“

Der YouTube Kanal „Sarva Yoga Tarot“ der unter <https://www.youtube.com/c/SarvaYogaTarot/featured> bereitgestellt ist, besteht seit 2010. Das erste Video im Kanal ist vom 08.02.2020.

Abbildung 1 anonymisiert

Abbildung 2 anonymisiert

Abbildung 3 anonymisiert

Auf dem YouTube Kanal dreht sich alles um das Thema Tarot Karten. Im Kanal befinden sich zum Stichtag 342 Videos. Die Videos sind alle eigenproduziert und unterschiedlich lang.

Abbildung 4 anonymisiert

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu dem Dienst ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria auf YouTube am 22.02.2021 und 17.05.2021 und dem glaubwürdigen Antrag der Antragstellerin.

Die Feststellungen zum Wohnsitz bzw. zum zuständigen Finanzamt der Antragstellerin ergeben sich aus ihrer Stellungnahme.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 2 und § 2a AMD-G lauten 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 Mediendienstanbieters 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.

§ 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.“

4.1. Behördenzuständigkeit und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Die Antragstellerin beantragt die Feststellung, ob das unter Punkt 2.2. dargestellte Angebot einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des AMD-G darstelle.

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.

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Abrufdienstes vorliegen.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

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).

Weiters ist festzuhalten, dass im Bereich audiovisueller Medien ein Entgelt (im klassischen Sinn) der Zuseher nicht die Regel darstellt. A hat bisher kein Einkommen mit ihrem Kanal generiert, jedoch in ihrem Antrag erwähnt, dass sie auf eine Freischaltung der Werbe-Mineralisierung mit Code wartet.

Auch die grundsätzliche „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots schadet nicht der Einordnung als Dienstleistung (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten und stellt der Dienst aus den genannten Gründen eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

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:

„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 des verfahrensgegenständlichen Angebotes die Auswahl und die Bereitstellung zum Abruf der Inhalte durch jemand anderen als die Antragstellerin selbst erfolgt.

Die redaktionelle Verantwortung von A für die Gestaltung der Angebote ist daher 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 „Sarva Yoga Tarot“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCXOk0bzKZCT6Cjf62NSj9hA> handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

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

Es handelt sich daher beim verfahrensgegenständlichen Angebot um kein 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-Richtlinie (Vorgängerrichtlinie zur AVMD-Richtlinie) 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/UCXOk0bzKZCT6Cjf62NSj9hA> 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. Schlussfolgerung

Zusammenfassend geht die KommAustria davon aus, dass das von A bereitgestellte Angebot „Sarva Yoga Tarot“ unter <https://www.youtube.com/channel/UCXOk0bzKZCT6Cjf62NSj9hA> die Voraussetzungen für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G mangels Vorliegen von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, nicht erfüllt.

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 1.950/21-074 “, 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 10. Juni 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)