



Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige von A vom 21.05.2021, ergänzt mit Schreiben vom 23.06.2021, betreffend den YouTube-Kanal „McMakistein“, abrufbar unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/McMakistein>, wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 iVm § 2 Z 3 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 21.05.2021 zeigte A einen auf YouTube bereitgestellten Kanal an. Er stelle auf YouTube Gaming-Videos bereit, in denen er das Spielgeschehen in „Minecraft“ kommentiere. Er plane derzeit ein bis zwei Videos pro Monat hochzuladen. Bei geringerem Produktionsaufwand könne die Frequenz auf maximal wöchentliche Videos ansteigen. Die Videos produziere er zu 100% selbst. Die Videos wären auf Youtube zu finden und ohne Paywall gratis verfügbar. Der Dienst werde durch Werbeeinnahmen durch Google AdSense finanziert.

Aufgrund fehlender Angaben in der Anzeige forderte die KommAustria den Einschreiter mit Mängelbehebungsauftrag und Ergänzungsersuchen vom 11.06.2021 binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens auf, Angaben darüber, ob die Videos auf dem Kanal als Live-Streams bereitgestellt und/oder zum Abruf bereitgehalten werden; konkrete Angaben zum Verbreitungsweg (Name des YouTube-Kanals sowie genaue Internetadresse) und der Verfügbarkeit des audiovisuellen Mediendienstes; Angaben zum Datum der Aufnahme der Tätigkeit sowie im Falle der Bereitstellung von Livestreams: auch Angaben zur Regelmäßigkeit der Bereitstellung (bestimmter Wochentag und Uhrzeit) zu machen.

Mit Schreiben vom 23.06.2021 gab der Einschreiter im Wesentlichen bekannt, dass er unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/McMakistein> den YouTube-Kanal „McMakistein“ bereitstelle und es keine Zugangsbeschränkungen auf dem Kanal gäbe. Es würden lediglich Videos zum Abruf bereitgestellt. Livestreams würden nicht angeboten. Der Kanal werde seit der Anmeldung eines Gewerbes am 18.5.2021 nebenberuflich betrieben.

2. Sachverhalt

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

Der Einschreiter hat einen YouTube-Kanal mit dem Namen „McMakistein“ (abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/McMakistein>) angezeigt.

Am 21.05.2021, ergänzt mit Schreiben vom 23.06.2021, erbrachte der Einschreiter die Anzeige hinsichtlich des YouTube-Kanals „McMakistein“ (Abbildung 1).

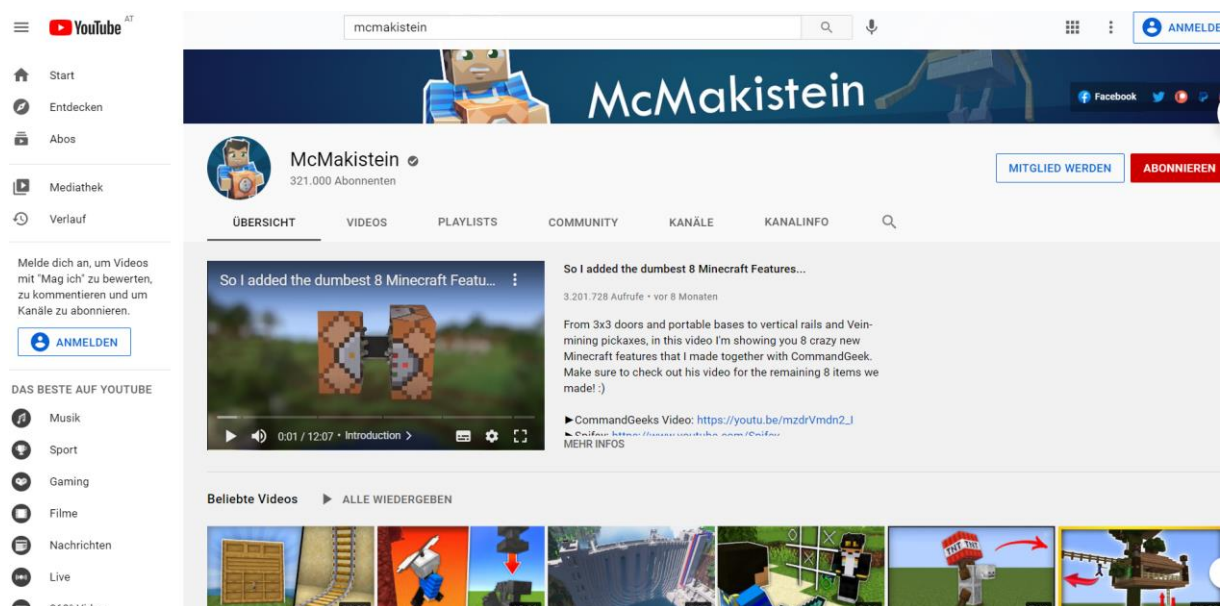


Abbildung 1

Auf dem YouTube-Kanal „McMakistein“ stellt der Einschreiter Gaming-Videos bereit, in denen er das Spielgeschehen in „Minecraft“ kommentiert. Er plant derzeit ein bis zwei Videos pro Monat hochzuladen. Bei geringerem Produktionsaufwand kann die Frequenz auf maximal wöchentliche Videos ansteigen. Die Videos produziert er zu 100% selbst. Die Videos sind auf Youtube zu finden und ohne Paywall gratis verfügbar. Der Dienst wird durch Werbeeinnahmen durch Google AdSense finanziert.

Derzeit sind etwa 190 Videos abrufbar. Der YouTube-Kanal verfügt derzeit über 321.000 Abonnenten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich des Einschreiters gründen sich auf die Angaben in seiner Anzeige vom 21.05.2021 und vom 23.06.2021.

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten YouTube-Kanals gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen des Einschreiters im Rahmen der Anzeige sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen Dienst.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zur Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 108/2021, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

§ 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 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;*

[...]

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 Mediendiensteanbieter erstellten Sendepplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;
[...]"

§ 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:*

[...]

(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 Mediendiensteanbieter 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.“

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Einschreiter einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 und 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

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/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz*⁴, 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).

Eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV liegt jedenfalls dann vor, wenn der Einschreiter auf seinen Kanälen Werbung der verwendeten Plattformen zulässt oder selbst kommerzielle Kommunikation betreibt. Der Einschreiter gab in der Anzeige an seinen Dienst durch Werbeeinnahmen von Google AdSense zu finanzieren. Die KommAustria geht daher davon aus, dass beim angezeigten Angebot das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt ist.

4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 28b AMD-G lautet:

„redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendepfades eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;“

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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.

Der Einschreiter ist laut eigenen Angaben Inhaber des gegenständlichen Kanals, indem er die darauf verbreiteten Videos bereitstellt.

Im Sinne der genannten Bestimmung der AVMD-RL trägt somit der Einschreiter die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des gegenständlichen Angebots und bestimmt, wie diese gestaltet werden. Seine redaktionelle Verantwortung ist daher zu bejahen.

4.2.3. 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.

Bei dem Kanal „McMakistein“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/McMakistein>, handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

Es handelt sich zusammenfassend daher bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot um ein Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

Weiters ist zu prüfen, ob die bereitgestellten Videos auch Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung darstellen.

§ 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 Sendepfades oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Gaming-Kanäle dienen zwar in gewisser Weise der Unterhaltung der Nutzer und können auch ein breites Publikum anziehen, es ist aber im Sinne des der AVMD-RL inhärenten Gedankens der Wettbewerbsgleichheit mit vergleichbaren Angeboten davon auszugehen, dass derartige Kanäle nicht als vergleichbar mit herkömmlichen Unterhaltungsangeboten angesehen werden können. Es ist daher davon auszugehen, dass derartige Angebote keine Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung im Sinne der AVMD-RL darstellen.

4.2.4. Zur Allgemeinheit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „Allgemeinheit“ 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.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist für jede Person unter <https://www.youtube.com/user/McMakistein> abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Videos der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.5. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem von A angezeigten Angebot „McMakistein“ (<https://www.youtube.com/user/McMakistein>) mangels Vorliegens von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, um keinen audiovisuellen Mediendienst 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 1.950/21-136“, 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 20. Juli 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)