



Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige von **A** vom 25.02.2022 betreffend den YouTube-Kanal „annihilationem annihilatione annihilare (AAA)“ unter https://www.youtube.com/channel/UC3hRbPkw0vL5m_WVpxhScsA wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022 zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Eingabe vom 25.02.2022 über das E-Government-Portal der KommAustria, ergänzt mit Schreiben vom 10.07.2022, zeigte A (im Folgenden: Einschreiter) gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G den YouTube-Kanal „annihilationem annihilatione annihilare (AAA)“ unter https://www.youtube.com/channel/UC3hRbPkw0vL5m_WVpxhScsA an.

2. Sachverhalt

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

Der Inhaber des Einschreiters ist österreichischer Staatsbürger. Laut Anzeige ist der werbefinanzierte Youtube Kanal annihilationem annihilatione annihilare (AAA) ein liberales Medium. Es versteht sich als unabhängig von politischen Parteien, Institutionen und Interessengruppen. Die Schwerpunkte des Kanals sind Technik und politische Kolumnen aus der subjektiven Sicht eines interessierten Wählers. Einen Schwerpunkt bildet der Blick auf das Nachsorgeprinzip, das Vorsorgeprinzip und das zunehmend verbreitete absolute Absicherungsprinzip als Paradigmen des Risikomanagements in Technik und Politik. Aus letzterem leitet sich das Wortspiel annihilationem annihilatione annihilare (AAA) als der Kanaltitel ab: Auslöschung durch Auslöschen auslöschen, oder das Verbot, die Nulllösung als Endpunkt der Risikobetrachtung.

Der Kanal enthält zum Entscheidungszeitpunkt ein etwa 25-minütiges Video, in welchem A den Kanal zunächst vorstellt und sich danach der Fotomontage mit dem Titel „Geilzeit“, welche im satirischen Jahresrückblick „Best of Böse“ der Wochenzeitung Falter erschienen ist, widmet und

sich mit den verschiedenen medialen und politischen Reaktionen darauf sowie grundsätzlichen Überlegungen zu Satire, Überhöhung, Zensur und Cancel Culture auseinandersetzt.

Abbildung 1: anonymisiert

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Einschreiter und dem geplanten Angebot ergeben sich aus seinen glaubwürdigen Vorbringen in seiner Anzeige, den vorgelegten Unterlagen und durch Einsichtnahme in den gegenständlichen Youtube-Kanal durch die KommAustria, zuletzt am 06.12.2022.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 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 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 Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);

[...]

§ 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.“

4.2. Zur Dienstleistung

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungen einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 434).

Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

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).

Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich, dass eine Erzielung von Einkünften auf aus Angebot Zeit durch Werbeeinnahmen geplant ist, sodass jedenfalls eine Erwerbsabsicht vorliegt und daher davon auszugehen ist, dass beim gegenständlichen Dienst das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt wird.

4.3. 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 Sendeplans eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;“

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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;“

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. Mediendienstanbieter 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.

Die redaktionelle Verantwortung von ist auf Grund der Angaben des Einschreiters zweifelsfrei zu bejahen.

4.4. 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 Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Das verfahrensgegenständliche Angebot dient in seiner Gesamtheit zweifellos der Information; 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 audiovisuelle 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.“

Angesichts der hochspezialisierten inhaltlichen Ausrichtung (Technik und politische Kolumnen aus der subjektiven Sicht eines interessierten Wählers mit Schwerpunkt auf das Nachsorgeprinzip, das Vorsorgeprinzip und das zunehmend verbreitete absolute Absicherungsprinzip als Paradigmen des Risikomanagements in Technik und Politik) kann ausgeschlossen werden, dass das vorliegende Angebot im Sinne des ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU und den zitierten Erläuterungen geeignet ist, im Sinne eines „Massenmediums“ deutliche Wirkung in der Weise zu erzielen, dass es in Konkurrenz zu solchen massenmedialen Angeboten tritt.

4.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher der „allgemeine Öffentlichkeit“ bereitgestellt wird. 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 geplanten Verbreitung der verfahrensgegenständlichen audiovisuellen Inhalte auf der Video-Sharing-Plattform YouTube kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.7. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria davon aus, das gegenständliche Angebot die Voraussetzungen für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf im Sinne von

§ 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G mangels Vorliegens von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, nicht erfüllt.

Da das angezeigte Angebot somit nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegt, war die Anzeige gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G spruchgemäß zurückzuweisen.

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 1.950/22-195“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 23. Dezember 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)