



KOA 1.950/19-021

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt auf Antrag von **Elisabeth Puntigam**, geb. am 22.09.1984, gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 fest, dass es sich bei den von ihr bereitgestellten Videoportalen unter
 - a) der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984> auf dem YouTube-Kanal „Survival Lilly“ und
 - b) der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> auf dem YouTube-Kanal „Gardening with Lilly“um audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt, die gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtig sind.
2. Die KommAustria stellt weiters fest, dass es sich bei dem von Elisabeth Puntigam bereitgestellten Videoportal unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEt0KErcP4nyajN8ZbiQ> auf dem YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“ derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt.

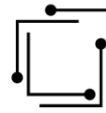
II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 10.09.2018, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, beantragte Elisabeth Puntigam (Antragstellerin) die Feststellung, ob es sich bei dem YouTube-Kanal „Survival Lilly“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984> um einen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst (auf Abruf) handelt.

Mit Schreiben vom 21.09.2018 teilte die KommAustria der Antragstellerin mit, dass der Antrag nicht vollständig sei und forderte die Antragstellerin zur Behebung der Mängel ihres Antrags auf. Aufgrund eines Zustellmangels wurde das Schreiben am 05.11.2018 neuerlich zugestellt.

Mit Schreiben vom 25.11.2018 brachte die Antragstellerin einen Schriftsatz mit der geforderten



Mängelbehebung ein und beantragte darüber hinaus auch die Feststellung, ob es sich bei dem YouTube-Kanal „Gardening with Lilly“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> sowie dem YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEt0KErcP4nyajN8ZblQ> um anzeigepflichtige audiovisuelle Mediendienste (auf Abruf) handelt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages vom 10.09.2018, ergänzt am 25.11.2018, sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Antragstellerin ist österreichische Staatsbürgerin und Einzelunternehmerin mit Sitz in X.

2.1. YouTube-Kanal „Survival Lilly“

Die Antragstellerin gab bekannt, einmal wöchentlich ein Video mit einer Dauer von etwa fünf bis 60 Minuten auf den YouTube-Kanal „Survival Lilly“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984> hochzuladen. Der YouTube-Kanal beinhaltet Videos zum Thema Überlebenstraining.

Der YouTube-Kanal „Survival Lilly“ wird zumindest seit dem 10.09.2018 bereitgestellt. Im Übersichts- und Video-Bereich des YouTube-Kanals „Survival Lilly“ werden den Nutzern derzeit rund 350 Videos auf Abruf angeboten (Abbildung 1). Die verschiedenen Videos sind nach ihrer Aktualität gereiht. Die Beiträge sind in der Regel zwischen ca. fünf und 60 Minuten lang.

Die Beiträge umfassen Inhalte zum Thema Überlebenstraining. Es werden beispielsweise die Errichtung von Nachtlagern, Übungen mit Pfeil und Bogen oder das Aufstellen von Fallen gezeigt.

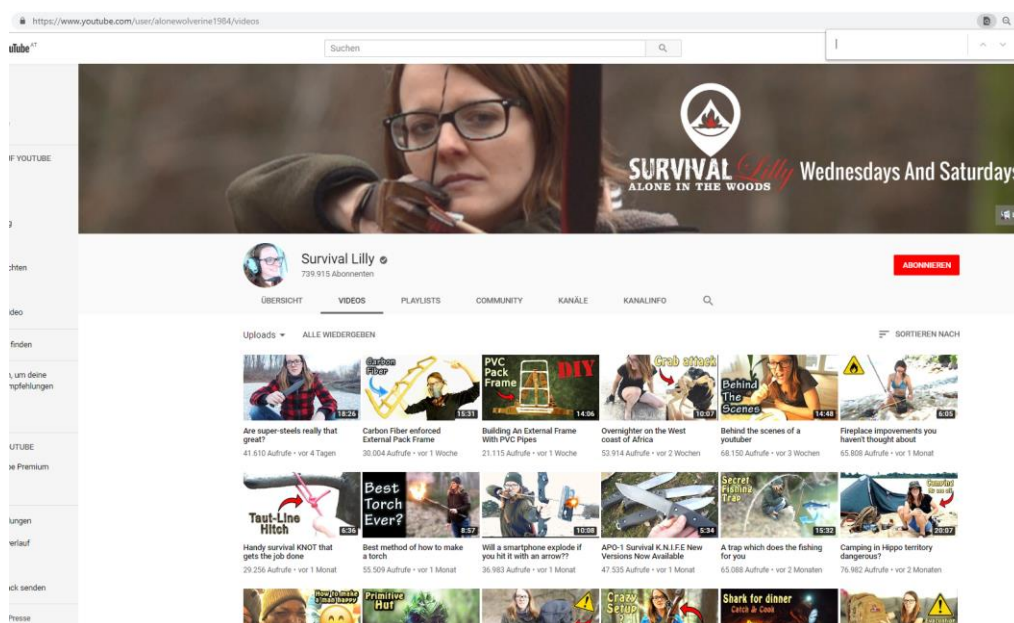


Abbildung 1

Die Beiträge werden zum Teil von eigenen Intros eingeleitet. So gibt es beispielsweise den Beitrag „Easy Fishing Technique From The Seashore!“, der mit einem eigenen rund 13 Sekunden dauernden Vorspann versehen ist (Abbildung 2).

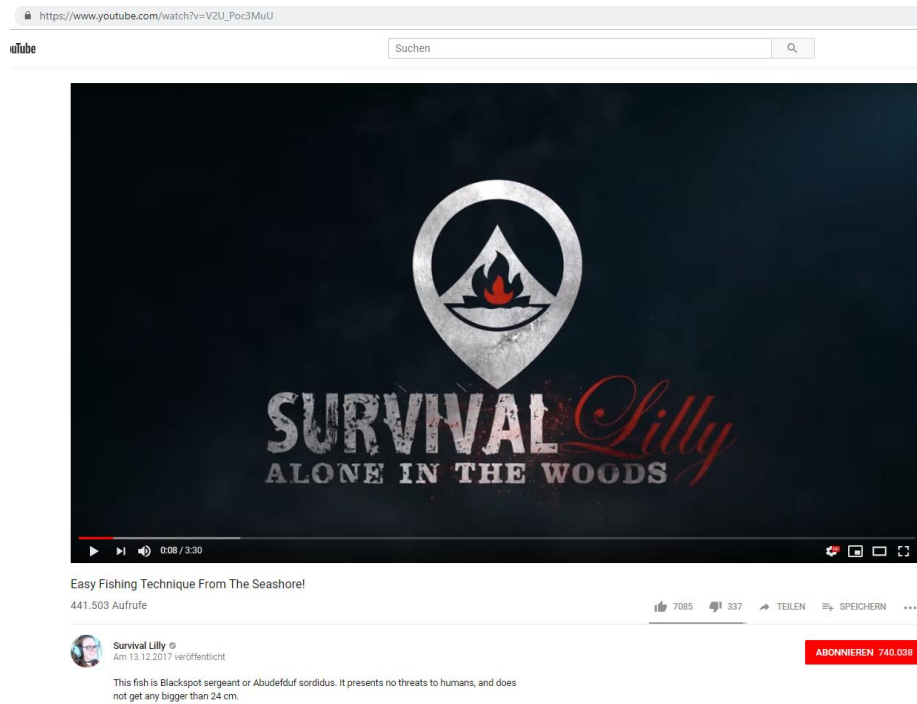


Abbildung 2

Einzelne Beiträge können kommerzielle Kommunikation enthalten:

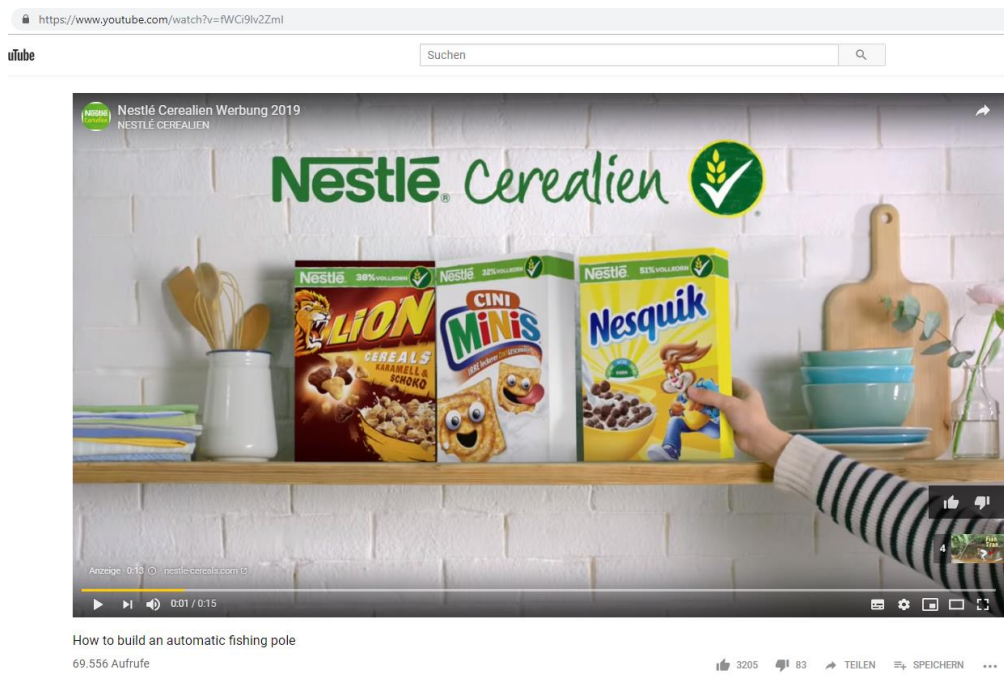


Abbildung 3

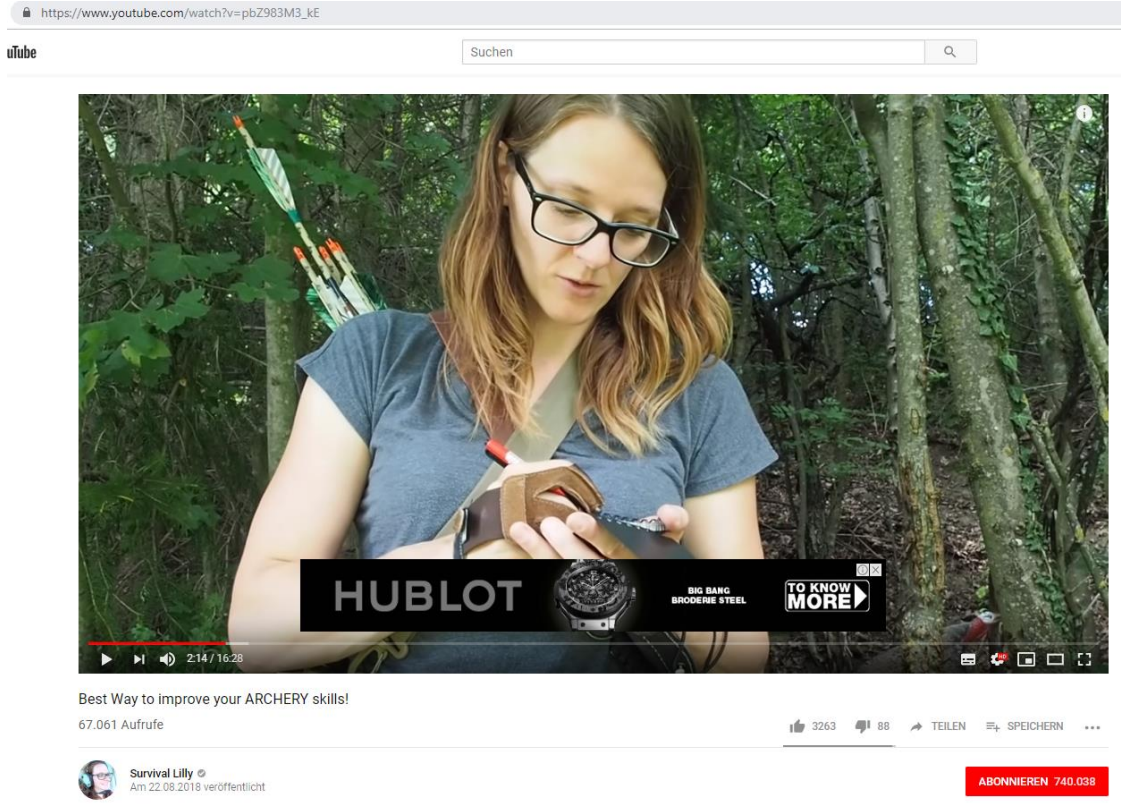
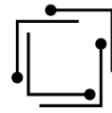


Abbildung 4

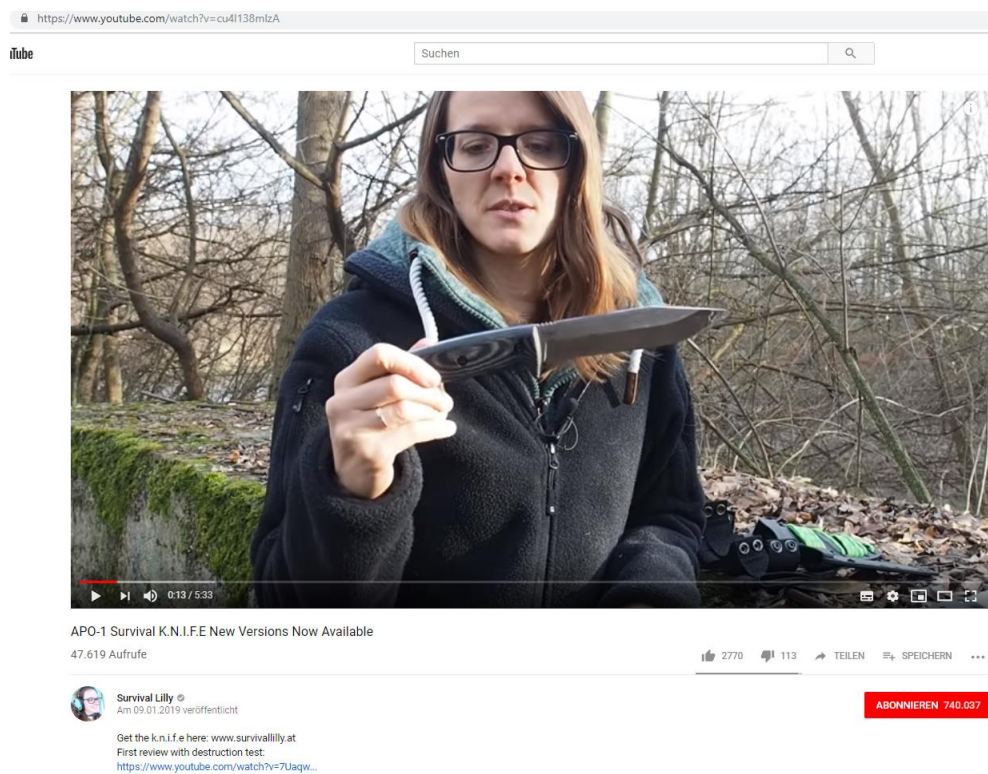
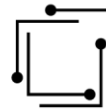


Abbildung 5



APO-1 Survival K.N.I.F.E New Versions Now Available

47.619 Aufrufe



Survival Lilly ✓

Am 09.01.2019 veröffentlicht

Get the k.n.i.f.e here: www.survivallilly.at

First review with destruction test:

<https://www.youtube.com/watch?v=7Uaqw...>

Payment can be made with Paypal or Credit Card (Visa, Mastercard or Amex)

Kategorie **Bildung**

WENIGER ANZEIGEN

Abbildung 6

2.2. YouTube-Kanal „Gardening with Lilly“

Die Antragstellerin gab bekannt, etwa ein- bis zweimal monatlich ein Video mit einer Dauer von etwa fünf bis 60 Minuten auf den YouTube-Kanal „Gardening with Lilly“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> hochzuladen. Der YouTube-Kanal beinhaltet Videos zum Thema Gartenarbeit.

Der YouTube-Kanal „Gardening Lilly“ wird zumindest seit dem 25.11.2018 bereitgestellt. Im Übersicht- und Video-Bereich des YouTube-Kanals „Gardening with Lilly“ werden den Nutzern derzeit rund 11 Videos auf Abruf angeboten (Abbildung 7). Die verschiedenen Videos sind nach ihrer Aktualität gereiht. Die Beiträge sind in der Regel zwischen ca. fünf und 20 Minuten lang.

Die Beiträge umfassen Inhalte zum Thema Gartenarbeit. Es werden beispielsweise die Errichtung eines Gewächshauses oder die Bepflanzung von Beeten gezeigt.

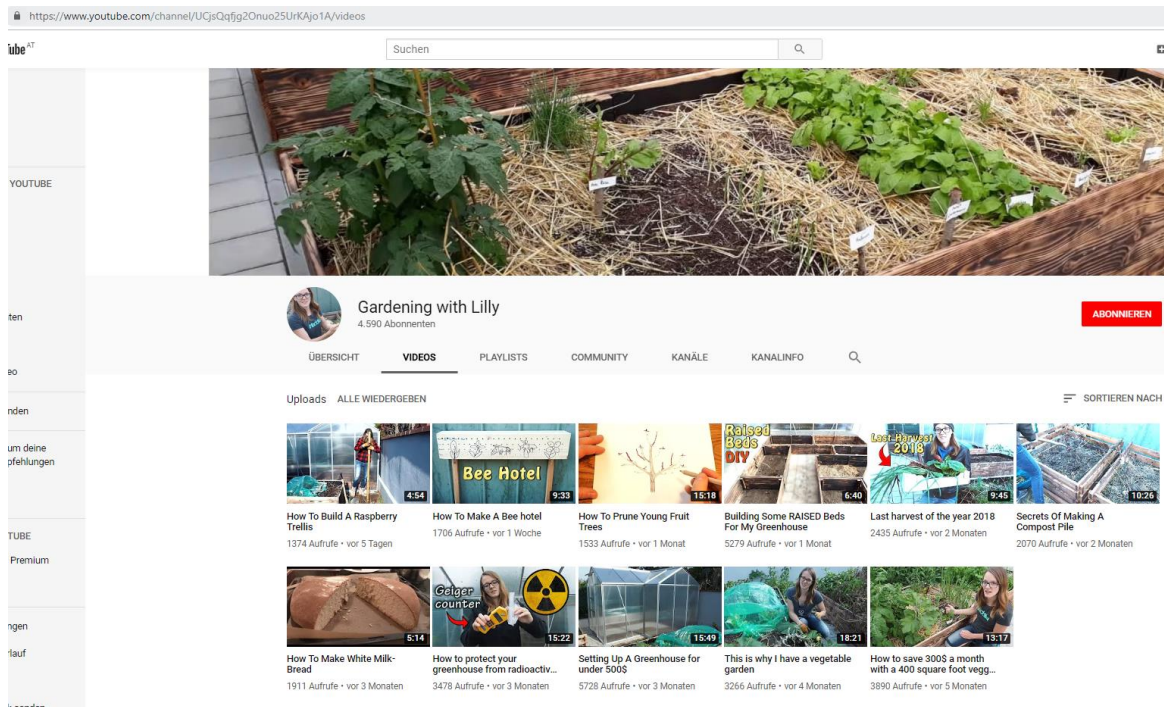
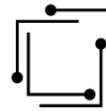


Abbildung 7

Einzelne Beiträge können kommerzielle Kommunikation enthalten:

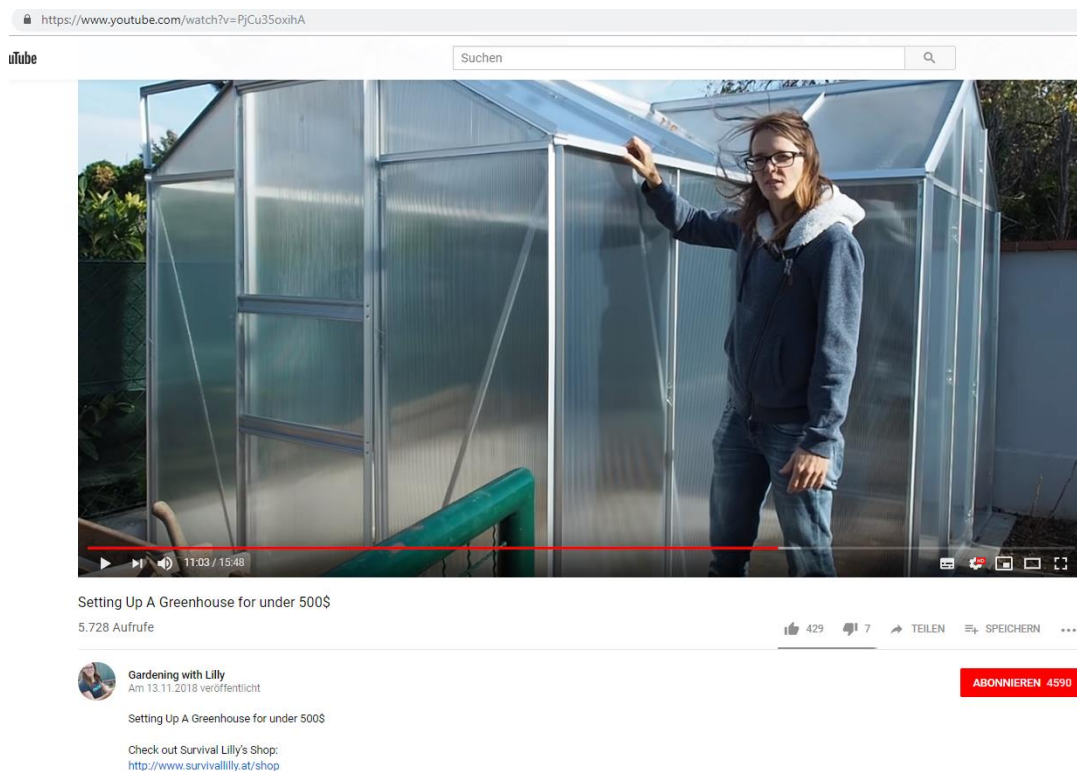
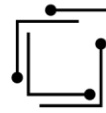


Abbildung 8



Setting Up A Greenhouse for under 500\$

5.728 Aufrufe



Gardening with Lilly

Am 13.11.2018 veröffentlicht

Setting Up A Greenhouse for under 500\$

Check out Survival Lilly's Shop:

<http://www.survivallilly.at/shop>

Want a Survival Lilly T-Shirt?

<https://shop.spreadshirt.com/survival...>

Want to support Lilly via Patreon?

<https://www.patreon.com/Survivallilly>

Gear I recommend on Amazon:

<https://www.amazon.com/shop/alonewolv...>

If you buy products from Amazon over my affiliate links I get a small commission. The price however is always going to be the same for the customer whether you buy it over my link or not. So it does not cost you more if you buy items over my affiliate link.

Lilly's cameras for Youtube:

Sony <http://amzn.to/2b5w5of>

Olympus <http://amzn.to/2naRUWC>

Abbildung 9

2.3. YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“

Die Antragstellerin gab bekannt, etwa ein- bis zweimal jährlich ein Video mit einer Dauer von etwa fünf bis 60 Minuten auf den YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEt0KErcP4nyajN8ZbIQ> hochzuladen. Der YouTube-Kanal beinhaltet Videos zum Thema Jagd.

Der YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“ wird zumindest seit dem 25.11.2018 bereitgestellt. Im Übersicht- und Video-Bereich des YouTube-Kanals „Survival Lilly Restricted“ werden den Nutzern derzeit rund 16 Videos auf Abruf angeboten (Abbildung 10). Die verschiedenen Videos sind nach ihrer Aktualität gereiht. Die Beiträge sind in der Regel zwischen ca. drei und 17 Minuten lang.

Die Beiträge umfassen Inhalte zum Thema Jagd. Es werden fast ausschließlich Schießübungen mit unterschiedlichen Waffen gezeigt. Dabei filmt die Protagonistin die Handhabung mit den Waffen und kommentiert diese.

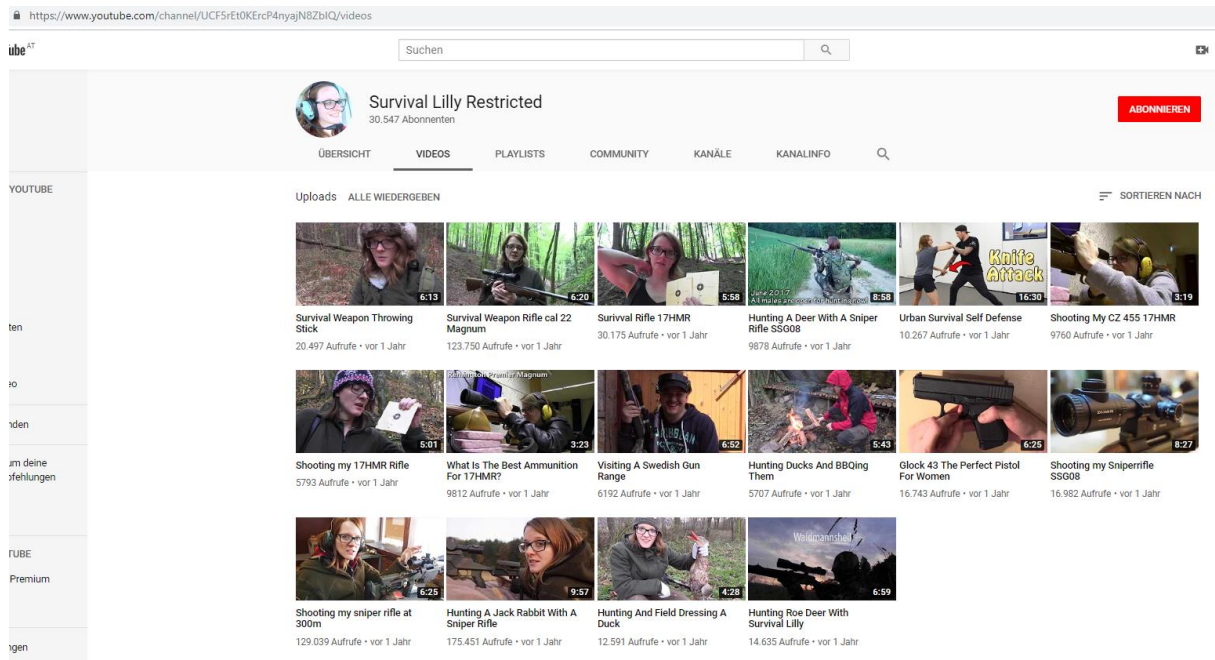
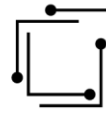


Abbildung 10

Einzelne Beiträge können kommerzielle Kommunikation enthalten:

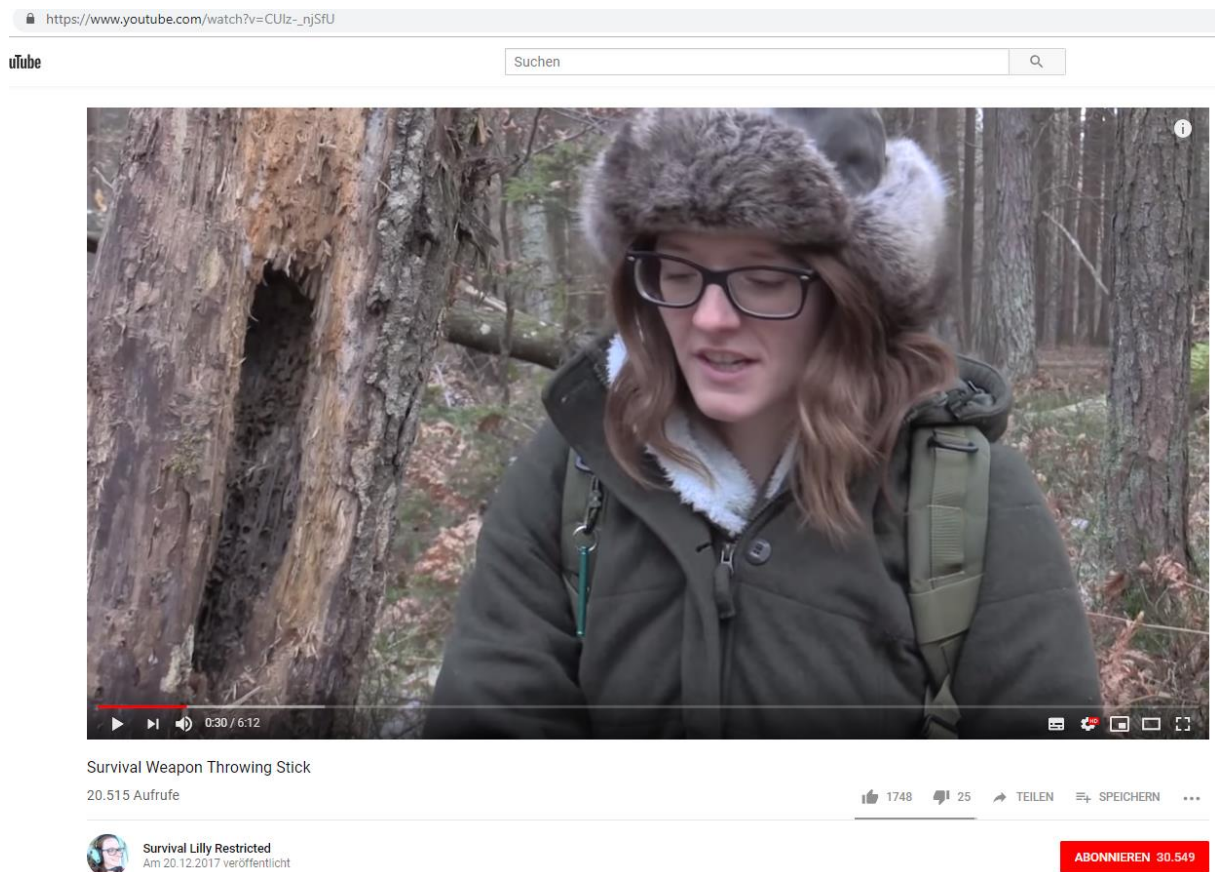
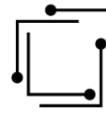


Abbildung 11



Survival Weapon Throwing Stick

20.515 Aufrufe



Survival Lilly Restricted

Am 20.12.2017 veröffentlicht

Survival Weapon Throwing Stick

Check out Survival Lilly's Shop:

<http://www.survivallilly.at/shop>

Want a Survival Lilly T-Shirt?

<https://shop.spreadshirt.com/survival...>

Want to support Lilly via Patreon?

<https://www.patreon.com/Survivallilly>

Gear I recommend on Amazon:

<https://www.amazon.com/shop/alonewolv...>

Lilly's cameras for Youtube:

Sony <http://amzn.to/2b5w5of>

Olympus <http://amzn.to/2naRUWC>

Abbildung 12

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Antragstellerin beruhen auf den von ihr gemachten Angaben.

Die Feststellungen zu den YouTube-Kanälen „Survival Lilly“, „Gardening with Lilly“ und „Survival Lilly Restricted“ sowie zu den Zeitpunkten seit dem diese jedenfalls angeboten werden, beruhen auf dem Vorbringen der Antragstellerin sowie der behördlichen Einsichtnahme in die Videoportale.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen und Behördenzuständigkeit

§ 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 Mediendiensteanbieters, 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 Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programmkatalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);*

[...]

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 Mediendiensteanbieter 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.*

[...]

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

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

4.2. Zum Feststellungsantrag gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 84/2013 wurde die Regelung gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G geschaffen, die ausdrücklich die Möglichkeit der Erlangung eines Feststellungsbescheides darüber, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 AMD-G fällt, durch die KommAustria vorsieht.

4.3. Vorliegen von audiovisuellen Mediendiensten

Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, ob bei den von ihr bereitgestellten Diensten unter <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984>, <https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> sowie <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEt0KErcP4nyajN8ZbIQ> jeweils die Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes im Sinne von § 2 Z 3 und 4 AMD-G erfüllt sind.

Verfahrensgegenständlich ist daher die Frage, ob die Antragstellerin unter den oben genannten Internetadressen audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD G, hier audiovisuelle Mediendienste auf Abruf gemäß § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G anbietet, welche der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD G unterliegen.

Hinsichtlich der gegenständlichen Angebote der Antragstellerin ist daher jeweils das kumulative Vorliegen der gesetzlichen Kriterien nach § 2 Z 3 und 4 AMD-G zu prüfen.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgabe der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie ErwG 16 bis 23 AVMD-RL) – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss:

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendienstanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung („Fernsehähnlichkeit)
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Im Sinn des kumulativen Vorliegens der gesetzlichen Kriterien führt auch Erwägungsgrund 29 AVMD-RL Folgendes aus: *„alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein“*.

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 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).

Die Antragstellerin betreibt auf den YouTube-Kanälen „Survival Lilly“, „Gardening with Lilly“ und „Survival Lilly Restricted“ Videoportale. Die gegenständlichen Angebote enthalten diverse Formen der kommerziellen Kommunikation, wie beispielsweise Pre-Rolls, Bannerwerbung, die Bewerbung des eigenen Onlineshops oder die Nutzung von Affiliate-Links (Abbildungen 3 bis 6, 8, 9, 11 und 12). Damit finanzieren sich die bereitgestellten Dienste auf die gleiche Weise wie eine Vielzahl von Mediendienstanbietern – durch Einnahmen aus kommerzieller Kommunikation, die dem Mediendienstanbieter von dritter Seite zufließen. Es ist im Bereich audiovisueller Mediendienste durchaus üblich, dass die audiovisuellen Inhalte auf einer Vielzahl an Plattformen angeboten werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass im Bereich audiovisueller Medien ein Entgelt (im klassischen Sinn) der Zuseher eher die Ausnahme darstellt. Eine Gewinnerzielung wird für die Einordnung als Dienstleistung nicht gefordert, insofern reicht auch, wenn die erzielten Einkünfte kostendeckend sind. Die KommAustria geht davon aus, dass die Antragstellerin mit der Produktion und der verbundenen Vermarktung der einzelnen Beiträge Einkünfte erzielt.

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26) und stellen die angebotenen Dienst aus den genannten Gründen zweifellos jeweils eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

Auch die „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots, was auf die überwiegende Mehrheit der angezeigten Abrufdienste zutrifft, schadet der Einordnung als Dienstleistung nicht (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Die KommAustria geht daher davon aus, dass es sich bei den gegenständlichen Diensten der Antragstellerin jeweils 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.

§ 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 jedoch nicht näher definiert, weshalb hier die Definition des Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL herangezogen wird.

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. Mediendiensteanbieter 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).

Die Antragstellerin ist laut eigenen Angaben Medieninhaberin der gegenständlichen Videoportale und es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als die Antragstellerin selbst erfolgt. Die redaktionelle Verantwortung der Antragstellerin für die Gestaltung der gegenständlichen Dienste ist daher zu bejahen.

4.3.2.1. Zum Hauptzweck

Für das Vorliegen des Hauptzwecks ist zu prüfen, ob die Bereitstellung von Sendungen den Hauptzweck des angebotenen Dienstes darstellt.

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 Mediendiensten ausgeführt, dass es nicht maßgebend sein kann, ob sich die betreffende Website 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 lit. a Z i 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.

Folglich kommt es für die Bestimmung des „Hauptzwecks“ nicht auf das gesamte Leistungsspektrum eines Diensteanbieters an, sondern auf das abgrenzbare audiovisuelle Angebot.

Bei den YouTube-Kanälen unter <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984>, <https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> sowie <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEtOKercP4nyajN8ZbIQ> handelt es sich jeweils um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass das Kriterium des Hauptzwecks hinsichtlich der gegenständlichen Videoangebote erfüllt ist.

4.3.2.2. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Weiters ist zu prüfen, ob mit den Angeboten Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, kurz ob das Angebot fernsehähnlich ist. Die „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. Eine Mindestdauer ist nicht erforderlich. Im Bereich der Abrufdienste muss eine Vergleichbarkeit mit Form und Inhalten von Fernsehsendungen vorliegen, damit eine Sendung vorliegt.

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 ErwG 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, *New Media Online GmbH*, 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, 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 ErwG 24 AVMD-RL eine deutliche Wirkung entfalten. Die AVMD-RL ziele nach ihren ErwG 11, 21 und 24 darauf ab, dass in einem besonders wettbewerbsstarken Medienumfeld 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 Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

YouTube-Kanal „Survival Lilly“

Die Beiträge auf dem YouTube-Kanal „Survival Lilly“ umfassen Inhalte zum Thema Überlebenstraining und stellen als solche Sendungen dar. Es werden beispielsweise die Errichtung von Nachtlagern, Übungen mit Pfeil und Bogen oder das Aufstellen von Fallen gezeigt. Solche Beiträge kommen durchaus auch im Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Unterhaltung und Information der Zuseher. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

YouTube-Kanal „Gardening with Lilly“

Die Beiträge auf dem YouTube-Kanal „Gardening with Lilly“ umfassen Inhalte zum Thema Gartenarbeit und stellen als solche Sendungen dar. Es werden beispielsweise die Errichtung eines Gewächshauses oder die Bepflanzung von Beeten gezeigt. Solche Beiträge kommen durchaus auch im Fernsehen vor und dienen vorwiegend der Unterhaltung und Information der Zuseher. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen gegeben.

YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“

In den Videos auf dem YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“ werden (fast) ausschließlich Schießübungen mit unterschiedlichen Waffen gezeigt.

Nach Ansicht der KommAustria sind derartige Beiträge, die (fast) ausschließlich in der Kommentierung bzw. dem Mitfilmen von Schießübung in der hier gebotenen Art bestehen, derzeit jedenfalls kein typischer Inhalt von „klassischen“ Fernsehprogrammen. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt mit Fernsehsendungen schon aus diesem Grund nicht gegeben. Der gegenständliche YouTube-Kanal zielt im Sinne der genannten Rechtsprechung des EuGH also nicht auf das gleiche Zielpublikum wie Fernsehsendungen ab.

Darüber hinaus sei für den Fall des Vorliegens der Fernsehähnlichkeit auf § 9 Abs. 7 Z 3 AMD-G hingewiesen.

4.3.2.3. 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.

Die Angebote unter <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984>, <https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> sowie <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEtOKercP4nyajN8ZbIQ> sind frei abrufbar und richten sich damit an eine unbestimmte Anzahl möglicher Zuseher und Nutzer. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.3.2.4. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets unter den Internetadressen <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984>, <https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> sowie <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEtOKercP4nyajN8ZbIQ> und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass das auf dem YouTube-Kanal „Survival Lilly“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/alonewolverine1984> und das auf dem YouTube-Kanal „Gardening with Lilly“ unter der Internetadresse

<https://www.youtube.com/channel/UCjsQqfjg2Onuo25UrKAjo1A> abrufbare Angebot der Antragstellerin als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren sind (Spruchpunkt 1.).

Weiters stellt die KommAustria fest, dass es sich bei dem auf dem YouTube-Kanal „Survival Lilly Restricted“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCF5rEt0KErcP4nyajN8ZbIQ> abrufbaren Angebot der Antragstellerin derzeit mangels Vorliegens der Fernsehähnlichkeit um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt (Spruchpunkt 2.).

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 1.950/19-021“, 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. März 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)