



KOA 1.950/18-182

Bescheid

I. Spruch

Auf Antrag von Stefan Alexander Kratky wird gemäß § 9 Abs. 8 iVm § 2 Z 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgestellt, dass es sich bei dem YouTube Kanal „JetLoneStarr“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/JetLoneStarr> derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 3 und Z 4 AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 18.09.2018 beantragte der Antragsteller die bescheidmäßige Feststellung, dass die gezeigten Inhalte des im Spruch genannten Angebots keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 AMD-G darstellen. Er brachte vor, dass er seinen YouTube-Kanal nur privat als Hobby nutze, ohne wirtschaftlichen Faktor dahinter.

Mit Schreiben vom 09.11.2018 forderte die KommAustria den Antragsteller gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, auf, Angaben zum Programm (Dauer und Häufigkeit der Beiträge sowie Art und Inhalt der Beiträge) sowie Angaben zur Verfügbarkeit (allfällige Zugangsbeschränkungen) zu machen.

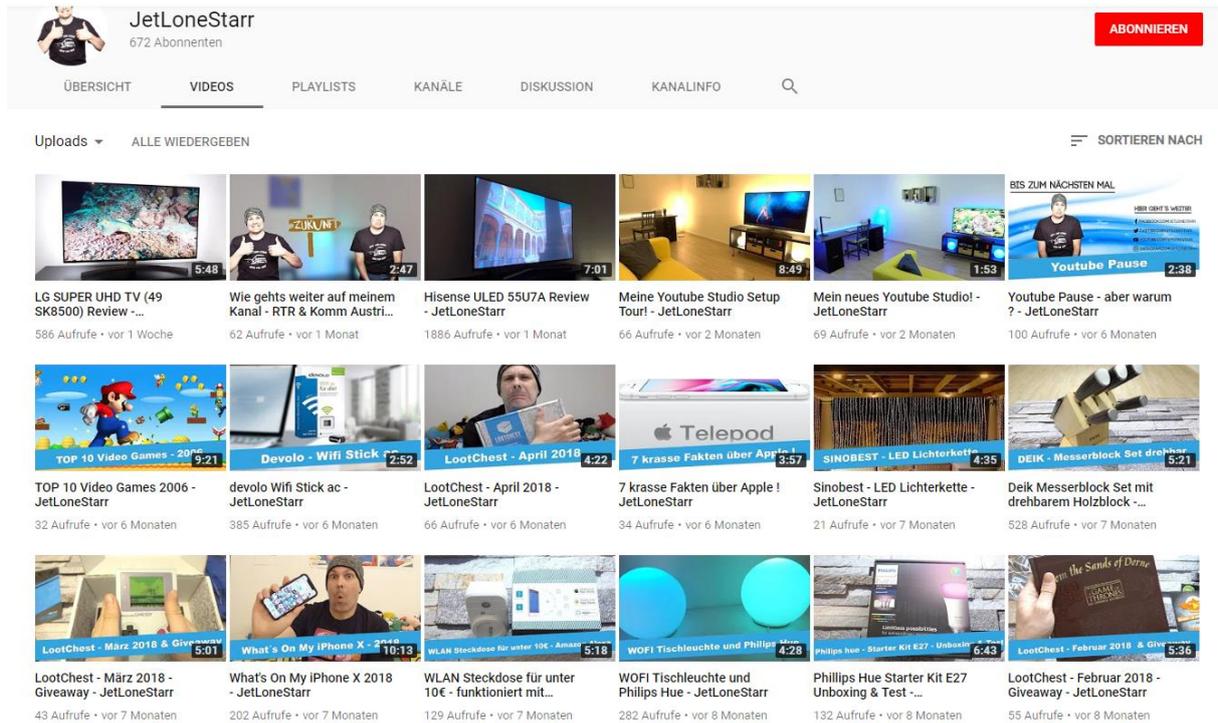
Mit Schreiben vom 12.11.2018 langten die vom Antragsteller nachgeforderten Angaben zu seinem im Spruch genannten Angebot bei der KommAustria ein.

2. Sachverhalt

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

Der Antragsteller betreibt seit Februar 2014 den YouTube Kanal „JetLoneStarr“ unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/JetLoneStarr>. Er brachte in seinem Antrag auf Feststellung vor, dass er den gegenständlichen Kanal rein privat nutze, ohne wirtschaftlichen Faktor dahinter.

Die Beschreibung des Dienstes lautet wie folgt: „Die Videos haben eine Länge zwischen drei und zehn Minuten, wobei zurzeit ein bis zwei Videos pro Monat online gestellt werden. Bei den Videos geht es um Games, kleine Tests und Technik Produkte.“ Es werden hauptsächlich Technikproduktrezensionen gezeigt. Bei den jeweiligen Videos finden sich Textinformationen nur in untergeordnetem Ausmaß, und zwar in Form von Überschriften und kurzen Videobeschreibungen.



The screenshot shows the YouTube channel page for 'JetLoneStarr' with 672 subscribers. The channel navigation bar includes 'ÜBERSICHT', 'VIDEOS', 'PLAYLISTS', 'KANÄLE', 'DISKUSSION', and 'KANALINFO'. Below the navigation, there are 'Uploads' and 'ALLE WIEDERGEHEN' options, along with a 'SORTIEREN NACH' dropdown menu. The main content area displays a grid of 18 video thumbnails with their respective titles and view counts:

- LG SUPER UHD TV (49 SK8500) Review - ... (5:48) - 586 Aufrufe · vor 1 Woche
- Wie gehts weiter auf meinem Kanal - RTR & Komm Austri... (2:47) - 62 Aufrufe · vor 1 Monat
- Hisense ULED 55U7A Review - JetLoneStarr (7:01) - 1886 Aufrufe · vor 1 Monat
- Meine Youtube Studio Setup Tour! - JetLoneStarr (8:49) - 66 Aufrufe · vor 2 Monaten
- Mein neues Youtube Studio! - JetLoneStarr (1:53) - 69 Aufrufe · vor 2 Monaten
- Youtube Pause - aber warum ? - JetLoneStarr (2:38) - 100 Aufrufe · vor 6 Monaten
- TOP 10 Video Games - 2018 (2:21) - 32 Aufrufe · vor 6 Monaten
- Devolo - Wifi Stick (2:52) - 385 Aufrufe · vor 6 Monaten
- LootChest - April 2018 (4:22) - 66 Aufrufe · vor 6 Monaten
- 7 krasse Fakten über Apple! - JetLoneStarr (3:57) - 34 Aufrufe · vor 6 Monaten
- Sinobest - LED Lichterkette - JetLoneStarr (4:35) - 21 Aufrufe · vor 7 Monaten
- Deik - Messerblock Set mit drehbarem Holzblock - ... (2:21) - 528 Aufrufe · vor 7 Monaten
- LootChest - März 2018 & Giveaway - JetLoneStarr (5:01) - 43 Aufrufe · vor 7 Monaten
- What's On My iPhone X - 2018 - JetLoneStarr (10:13) - 202 Aufrufe · vor 7 Monaten
- WLAN Steckdose für unter 10€ - funktioniert mit... (5:18) - 129 Aufrufe · vor 7 Monaten
- WOFI Tischleuchte und Philips Hue - JetLoneStarr (4:28) - 282 Aufrufe · vor 8 Monaten
- Phillips hue - Starter Kit E27 - Unboxing & Test - ... (6:43) - 132 Aufrufe · vor 8 Monaten
- LootChest - Februar 2018 & Giveaway - JetLoneStarr (5:36) - 55 Aufrufe · vor 8 Monaten

In der Videobeschreibung „LG SUPER UHD TV (49 SK8500) Review“ findet sich unter anderem ein Link zu Amazon mit folgendem Hinweis:

„Manche Links in der Videobeschreibung sind Affiliate-Links. Wenn ihr über die Links etwas kauft, bekomme ich eine kleine Provision, ohne dass sich der Preis für euch ändert. Danke für den Support!“

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum angebotenen Dienst sowie zu dem Zeitpunkt, seitdem dieser jedenfalls angeboten wird, ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria in den Dienst „JetLoneStarr“ und dem glaubwürdigen Antrag samt ergänzender Stellungnahme des Antragstellers.

Das Vorbringen des Antragstellers, dass er den Dienst nur als privates Hobby ohne wirtschaftlichen Faktor dahinter betreibt, war nicht insofern nicht glaubwürdig, da er erstens Affiliate-Links bei den Videos setzt, und zweitens selbst einräumt (vgl. dazu Punkt 2), dass er eine nach seiner Einschätzung kleine Provision erhält.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. 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 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters, 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 Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter 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 Mediendienstanbieter 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.

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendienstanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

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

4.2. Behördenzuständigkeit und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Der Antragsteller beantragt die Feststellung, dass der im Spruch genannte Mediendienst keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinn des AMD-G darstellt.

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 leg. cit. fällt.

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Antragsteller einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 in Verbindung mit § 2 Z 3 AMD-G anbietet, der der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben von Art. 1 lit. a bis d der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, AVMD-RL) sowie ErwG 16 bis 23 – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss (vgl. AVMD-RL):

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

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.

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).

Nach der AVMD-RL sollten nur jene Dienste erfasst werden, die sich nicht vorwiegend auf nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken und die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen (wie z.B. private Internetseiten) sowie keine Videoplattformen darstellen (vgl. Erwägungsgrund 21 AVMD-RL).

Der Antragsteller hat entgegen seinem Vorbringen, den Dienst als privates Hobby ohne wirtschaftlichen Faktor dahinter zu betreiben, schon alleine durch das Setzen von Affiliate-Links die Absicht, mit dem Dienst Einnahmen zu lukrieren.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass bei dem gegenständlichen Dienst das Kriterium einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt ist.

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 nicht näher definiert.

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 Sendepfades 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. Mediendienstanbieter 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).

Der Antragsteller ist laut eigenen Angaben Betreiber des YouTube-Kanals „JetLoneStarr“. Es liegen auch keine Hinweise vor, dass die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als den Antragsteller selbst erfolgt. Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

4.3.3. Zum Hauptzweck

ErwG 21 bis 22 der AVMD-RL lauten:

„(21) Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.

(22) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte sich der Begriff „audiovisuell“ auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton beziehen; er sollte somit Stummfilme erfassen, nicht aber Tonübertragungen oder Hörfunkdienste. Der Hauptzweck eines audiovisuellen Mediendienstes ist zwar die Bereitstellung von Sendungen, die Definition eines solchen Dienstes sollte aber auch textgestützte Inhalte umfassen, die diese Sendungen begleiten, wie z. B. Untertitel oder elektronische Programmführer. Eigenständige textgestützte Dienste sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen; die Freiheit der Mitgliedstaaten, solche Dienste auf einzelstaatlicher Ebene in Einklang mit dem Vertrag zu regeln, sollte unberührt bleiben.“

Das Video-Angebot des Antragstellers auf YouTube stellt ein eigenständig nutzbares Angebot dar, bei dem das Textangebot nur in untergeordnetem Ausmaß in Form von Überschriften und kurzen Videobeschreibungen vorliegt. Die Videos werden auf einem eigens dafür geschaffenen YouTube-Kanal bereitgestellt.

Es handelt sich bei dem YouTube-Kanal „JetLoneStarr“ nach Ansicht der KommAustria daher um ein eigenständiges Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.3.4. Zur „Fernsehähnlichkeit“

Weiters ist zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, kurz ob das Angebot fernsehähnlich ist. „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-Richtlinie 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 Mediumfeld 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 kurzen Videos, die Kultur- oder Sportveranstaltungen oder auf Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

In gegenständlichen Videos werden thematisch, ähnlich einer Ratgebersendung, IT-Produkte rezensiert. Produktbewertungen bzw. Reviews, die einen bestimmten Gegenstand vorstellen, beschreiben, analysieren und bewerten, kommen vom Genre her typischerweise auch im Fernsehen vor. Jedoch verzichten verfahrensgegenständliche Videos auf jegliche Art der Inszenierung bzw. Gestaltung und weisen eine für derartige Beiträge im Fernsehen unverhältnismäßige Länge auf, womit sie ein für eine Plattform wie YouTube typisches Format aufweisen, nicht jedoch (typisch) für das Fernsehen.

4.3.5. 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 etwa in einem geschlossenen Netzwerk beschränkt sein.

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist auf YouTube für jedermann frei abrufbar. Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass der auf YouTube bereitgestellte Kanal „JetLoneStarr“, der unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/JetLoneStarr> abrufbar ist, aus derzeitiger Sicht nicht als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G zu qualifizieren ist.

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 1.950/18-182“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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 16.04.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)