



Bescheid

I. Spruch

Auf Antrag von A. wird gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015 festgestellt, dass es sich bei den von A. unter

1. der Internetadresse „<http://nerdkeller.eu>“,
2. der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“ im Rahmen des YouTube-Kanals „nerdkeller.eu“,
3. der Internetadresse „www.facebook.com/nerdkeller.eu“,
4. der Internetadresse „https://twitter.com/Nerdkeller_eu“, sowie
5. der Internetadresse „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“.

bereitgestellten Angeboten derzeit um keine audiovisuellen Mediendienste (auf Abruf) im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 16.09.2018, am selben Tag bei der KommAustria per E-Mail eingelangt, beantragte A. (Antragsteller) die Feststellung, ob es sich bei den unter

1. der Internetadresse „<http://nerdkeller.eu>“,
2. der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“ im Rahmen des YouTube-Kanals „nerdkeller.eu“,
3. der Internetadresse „www.facebook.com/nerdkeller.eu“,
4. der Internetadresse „<https://www.facebook.com/Nerdkeller-Kids-437416943299719/?ref=bookmarks>“,
5. der Internetadresse „https://twitter.com/Nerdkeller_eu“, sowie
6. der Internetadresse „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“.

bereitgestellten Angeboten um anzeigepflichtige audiovisuelle Mediendienste (auf Abruf) handle.

Der Antragsteller legte hierzu dar, dass das Projekt „Nerdkeller.eu“ seit 10.03.2012 bestehe. Das über iTunes bereitgestellte Angebot sei laut Antragsteller auf Eis gelegt.

Ferner brachte der Antragsteller vor, dass in den bereitgestellten Videos im Wesentlichen über Neuigkeiten aus der Welt der Videospiele und über sogenanntes „Nerdzeug“ informiert werde. Darüber hinaus werden Spielsachen und Gesellschaftsspiele vorgestellt sowie Produkte getestet. Schließlich werde von Spielemessen vor Ort berichtet, z.B. der Vienna Comic Con, und dabei die eigenen Eindrücke präsentiert. Die Mehrheit der Unboxing-Inhalte betreffe Produkte aus der privaten Sammlung des Antragstellers und seiner Freunde. Darüber hinaus werden auch Produkte getestet, die dem Antragsteller und seinen Freunden von den Herstellerfirmen geschenkt wurden.

Die bereitgestellten Videos weisen in der Regel eine Dauer von fünf bis 20 Minuten auf, lediglich der alle zwei Wochen bereitgestellte Livestream dauere ca. 90 Minuten. Dieser Livestream erscheine jeden zweiten Montag ab 20:00 Uhr. Das Angebot von „nerdkeller.eu“ sei fast gänzlich für alle User nutzbar, lediglich die timeline (<http://nerdkeller.eu/status>) sei nur mit Benutzeranmeldung voll nutzbar. Die Videos werden darüber hinaus altersgemäß gekennzeichnet und gegebenenfalls erst ab 18 Jahren freigegeben.

Der Antragsteller brachte hinsichtlich der Finanzierung der Angebote vor, dass er für die Testberichte kein Entgelt erhalte und es sich bei dem Projekt „nerdkeller.eu“ um ein zur Gänze aus eigenen Mitteln finanziertes Hobby handele. So werde dieses etwa nicht über YouTube monetarisiert. Der Antragsteller legte eine Kopie seines Staatsbürgerschaftsnachweises vor.

Im Rahmen einer telefonischen Nachfrage am 18.04.2019 erklärte A., dass das für Kinder auf Facebook bereitgestellte Angebot nicht mehr bestehe. Auf Nachfrage hinsichtlich der Videoinhalte auf den verschiedenen Portalen führte er aus, dass die auf Facebook und Instagram bereitgestellten Videos die gleichen seien, die auch auf der Website „<http://nerdkeller.eu>“ und im Rahmen des YouTube-Kanals „nerdkeller.eu“ bereitgestellt werden. Zum Teil erfolge eine Verlinkung.

2. Sachverhalt

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

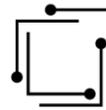
Der Antragsteller betreibt seit 10.03.2012 das Projekt „Nerdkeller.eu“ und stellt zu diesem Zweck derzeit folgende Angebote unter

1. der Internetadresse „<http://nerdkeller.eu>“,
2. der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“ im Rahmen des YouTube-Kanals „nerdkeller.eu“,
3. der Internetadresse „www.facebook.com/nerdkeller.eu“,
4. der Internetadresse „https://twitter.com/Nerdkeller_eu“, sowie
5. der Internetadresse „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“.

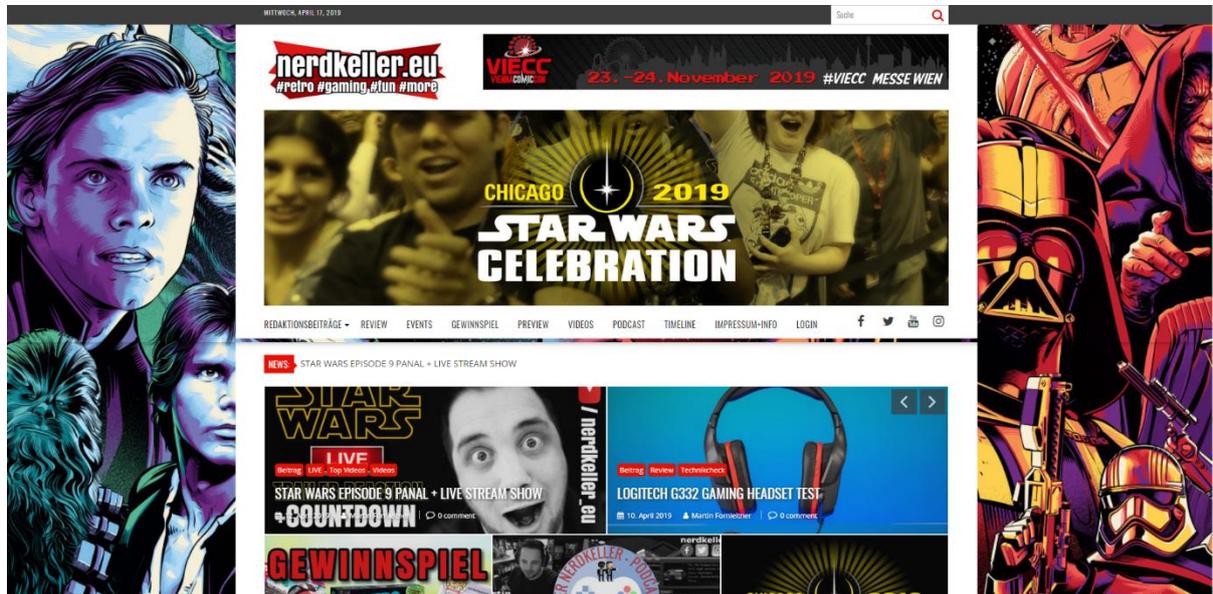
bereit. Der Antragsteller ist österreichischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Österreich.

2.1. Website „<http://nerdkeller.eu>“

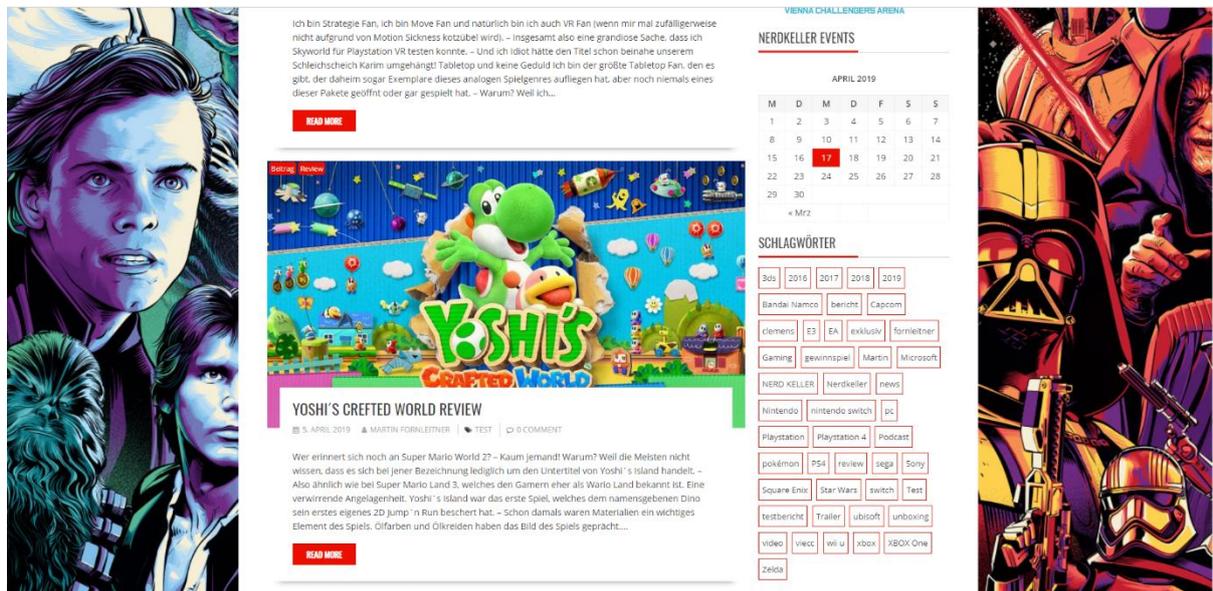
Auf der Website „<http://nerdkeller.eu>“ gibt es mehrere Rubriken, darunter etwa die Rubrik Review, die Rubrik Events und die Rubrik Videos. Videos findet man hauptsächlich unter der Rubrik Videos, während in den anderen Rubriken vor allem Textbeiträge mit Bildern enthalten sind.



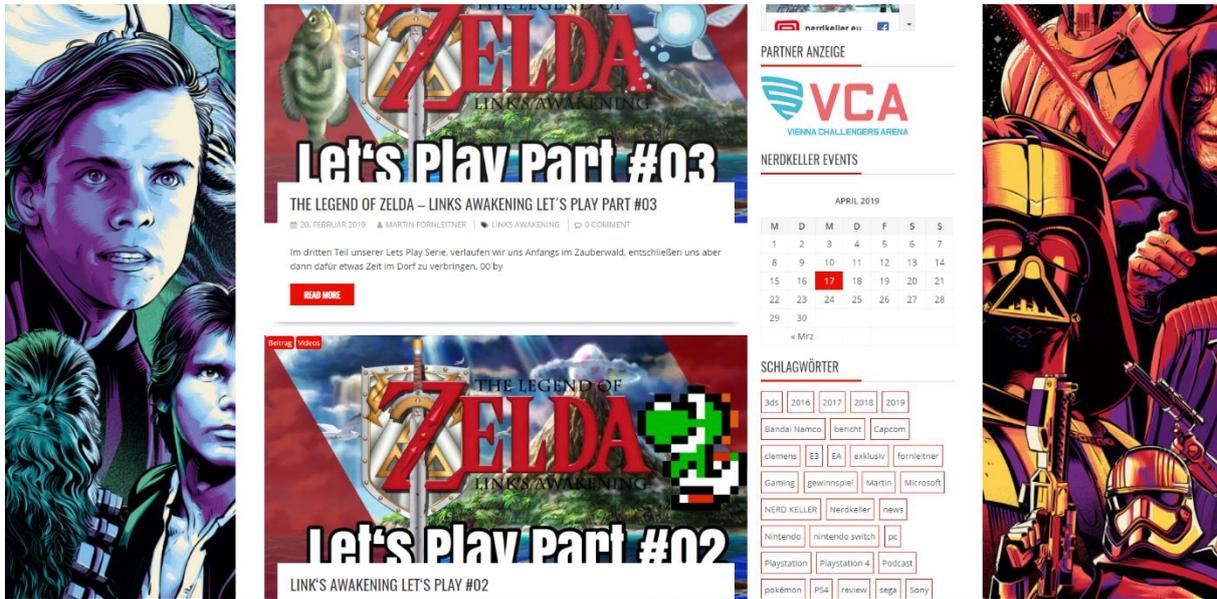
Übersichtsseite:



Rubrik „Review“:

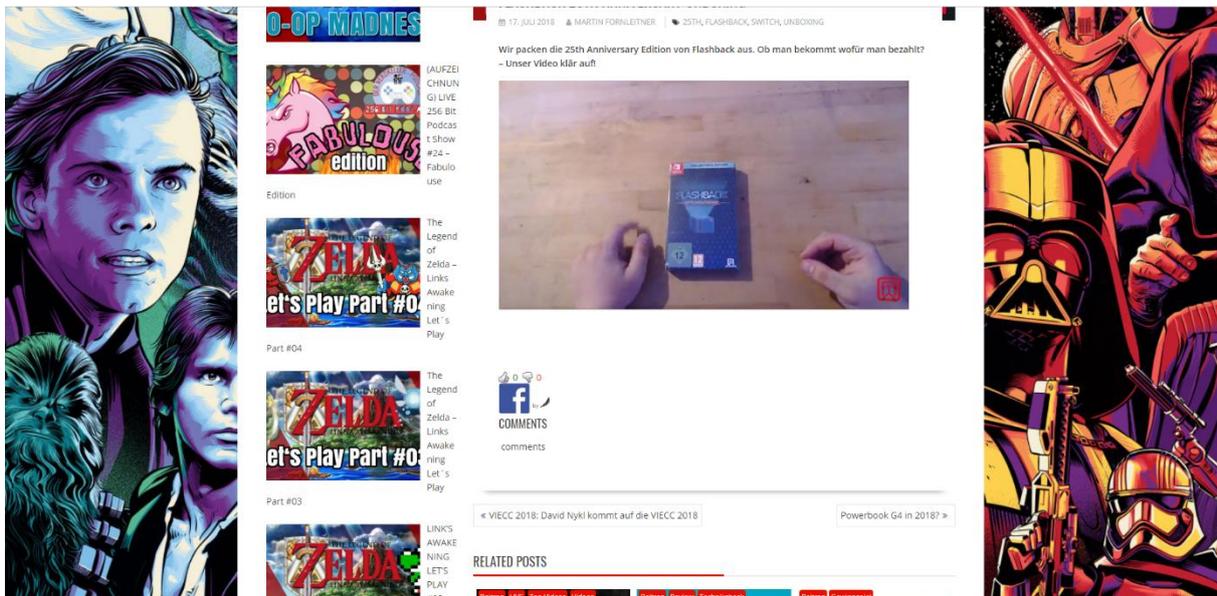


Bei den in der Rubrik Videos bereitgestellten Videos handelt es sich in der Regel um sogenannte „Let’s play“-Videos, in denen der Antragsteller in mehreren Etappen Video-Spiele erklärt und kommentiert, während der Spielverlauf gefilmt wird und der Antragsteller in einem Fenster daneben eingeblendet wird. Darüber hinaus gibt es sogenannte Unboxing- und Review-Videos.



Die Videos enthalten keine Werbespots (Pre-, Mid- oder Post-Rolls) oder eingeblendete Werbebanner. Einige Review-, Produkttest- und Unboxing-Videos befassen sich mit Produkten aus der privaten Sammlung des Antragstellers und seiner Freunde, aber auch solchen, die dem Antragsteller oder seinen Freunden von den Herstellerfirmen geschenkt bzw. unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden.

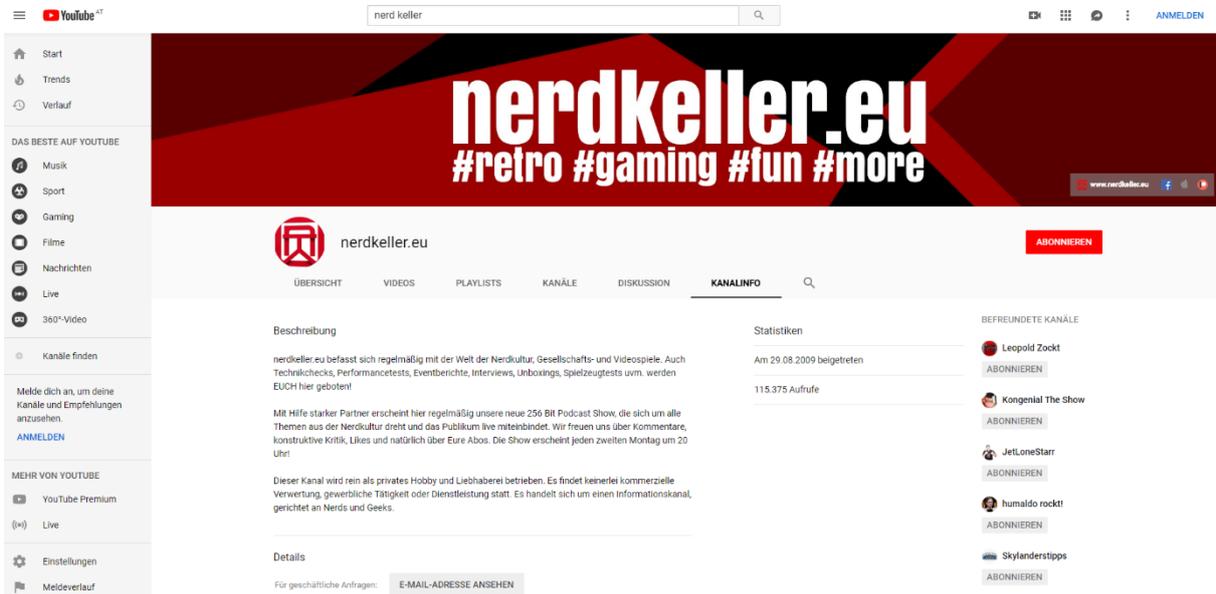
Unboxing-Video:



2.2. YouTube-Kanal „nerdkeller.eu“

Der Antragsteller stellt seine Videos ferner unter „https://www.youtube.com/user/Rouhn83“ im YouTube-Kanal „nerdkeller.eu“ bereit. Im Rahmen des YouTube-Kanals werden sowohl in der Übersicht, als auch unter der Rubrik „Videos“ und der Rubrik „Playlists“ Let's-Play-, Unboxing- und Review-Videos bereitgestellt.

In der Kanalinfo findet sich nachstehende Beschreibung des YouTube-Kanals:

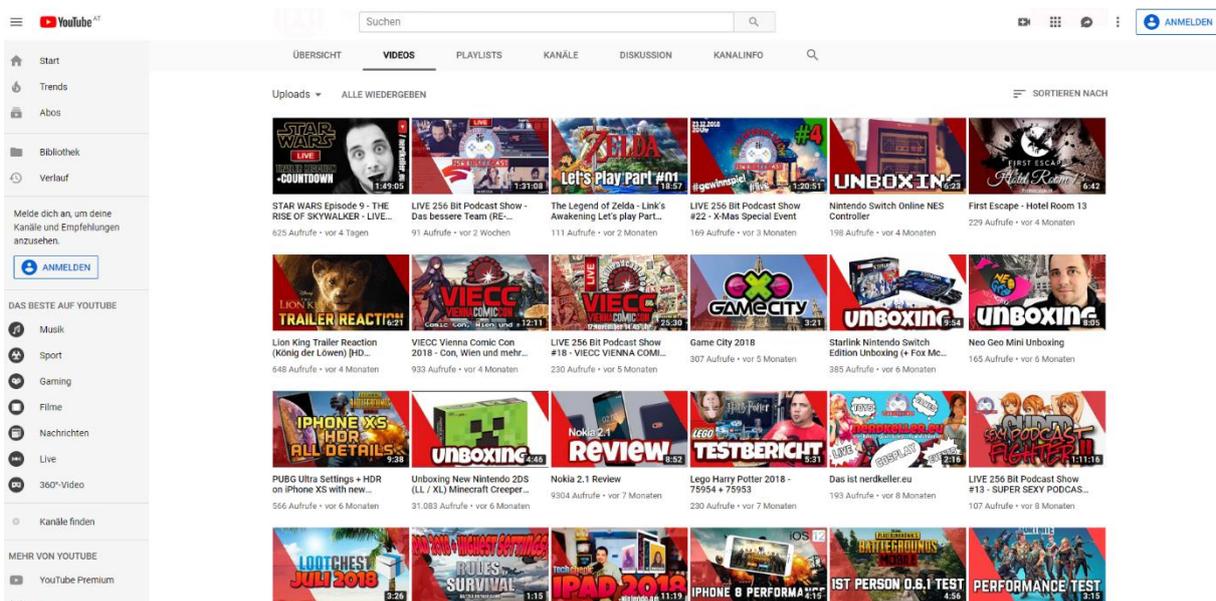


The screenshot shows the YouTube channel page for 'nerdkeller.eu'. The channel banner features the text 'nerdkeller.eu #retro #gaming #fun #more'. The channel name is 'nerdkeller.eu' with a red 'ABONNIEREN' button. The 'KANALINFO' tab is selected, showing the following details:

- Beschreibung:** nerdkeller.eu befasst sich regelmäßig mit der Welt der Nerdkultur, Gesellschafts- und Videospiele. Auch Technischchecks, Performance-tests, Eventberichte, Interviews, Unboxings, Spielzeugtests usw. werden EUCH hier geboten! Mit Hilfe starker Partner erscheint hier regelmäßig unsere neue 256 Bit Podcast Show, die sich um alle Themen aus der Nerdkultur dreht und das Publikum live miteinbindet. Wir freuen uns über Kommentare, konstruktive Kritik, Likes und natürlich über Eure Abos. Die Show erscheint jeden zweiten Montag um 20 Uhr. Dieser Kanal wird rein als privates Hobby und Liebhaberei betrieben. Es findet keinerlei kommerzielle Verwertung, gewerbliche Tätigkeit oder Dienstleistung statt. Es handelt sich um einen Informationskanal, gerichtet an Nerds und Geeks.
- Statistiken:** Am 29.08.2009 beigetreten, 115.975 Aufrufe.
- Details:** Für geschäftliche Anfragen: E-MAIL-ADRESSE ANSEHEN

On the right side, there is a list of 'BEFREUNDETE KANÄLE' including Leopold Zockt, Kongenial The Show, JetLoneStarr, humalido rockit!, and Skylanderstipps, each with an 'ABONNIEREN' button.

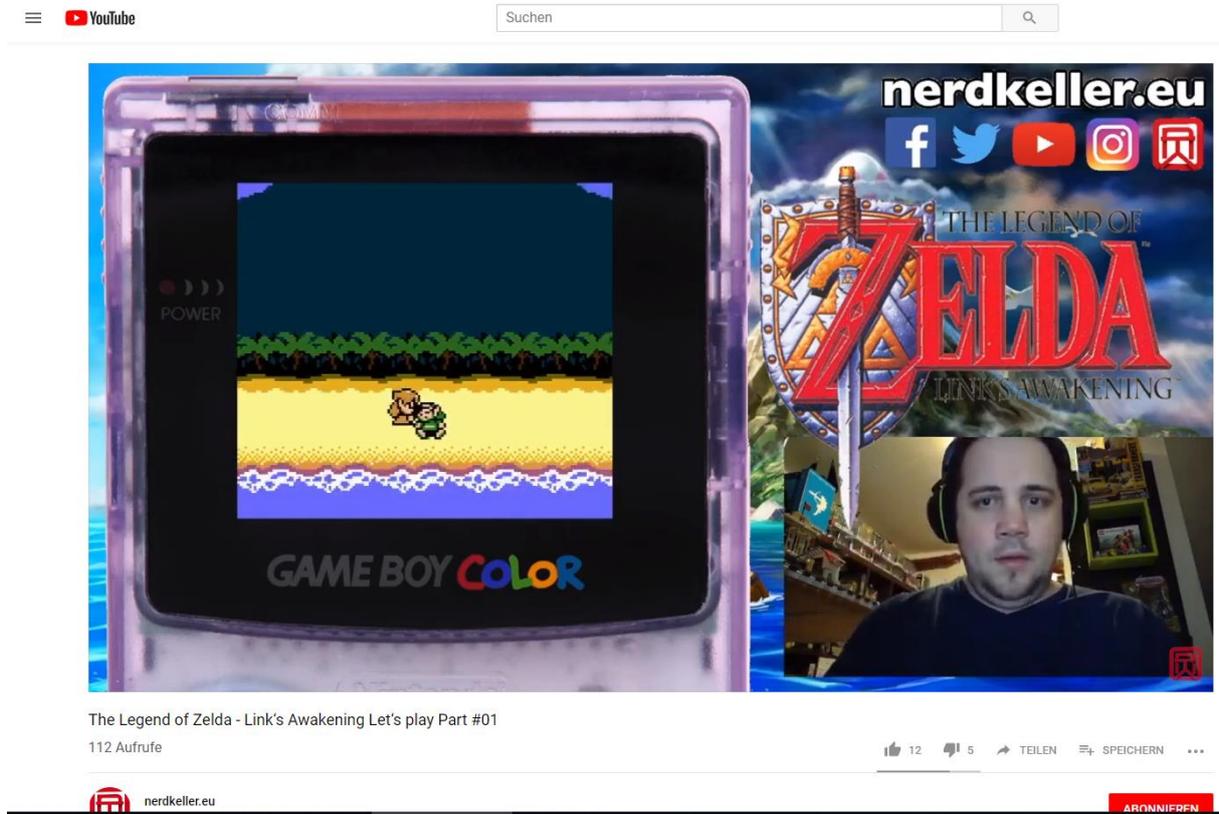
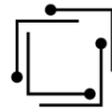
Rubrik „Videos“:



The screenshot shows the 'Videos' section of the YouTube channel page for 'nerdkeller.eu'. The page displays a grid of video thumbnails with their titles and view counts. The videos include:

- STAR WARS Episode 9 - THE RISE OF SKYWALKER - LIVE... (625 Aufrufe)
- LIVE 256 Bit Podcast Show - Das bessere Team (RE... (91 Aufrufe)
- The Legend of Zelda - Link's Awakening Let's play Part... (111 Aufrufe)
- LIVE 256 Bit Podcast Show #22 - X-Mas Special Event (169 Aufrufe)
- Nintendo Switch Online NES Controller (198 Aufrufe)
- First Escape - Hotel Room 13 (229 Aufrufe)
- Lion King Trailer Reaction (König der Löwen) (HD... (648 Aufrufe)
- VIIECC Vienna Comic Con 2018 - Con, Wien und mehr... (933 Aufrufe)
- LIVE 256 Bit Podcast Show #18 - VIIECC VIENNA COMI... (230 Aufrufe)
- Game City 2018 (307 Aufrufe)
- Starlink Nintendo Switch Edition Unboxing (+ Fox Mc... (385 Aufrufe)
- Neo Geo Mini Unboxing (165 Aufrufe)
- IPHONE XS HDR ALL DETAILS (556 Aufrufe)
- Unboxing New Nintendo ZDS (LL / XL) Minecraft Creeper... (31.083 Aufrufe)
- Nokia 2.1 Review (9304 Aufrufe)
- LEGO Harry Potter 2018 - 75954 + 75953 (230 Aufrufe)
- Das ist nerdkeller.eu (193 Aufrufe)
- LIVE 256 Bit Podcast Show #13 - SUPER SEXY PODCAS... (107 Aufrufe)
- LOOTCHES JULI 2018 (3:26)
- THE WARRIOR - WILDEST CAPTAIN'S SURVIVAL (1:15)
- THE NEW IPAD 2018 (11:19)
- IPHONE 8 PERFORMA... (1:17)
- 1ST PERSON 0.6.1 TEST (4:56)
- PERFORMANCE TEST (2:15)

Let's play Video:



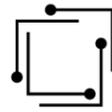
Die Videos enthalten keine Werbespots (Pre-, Mid- oder Post-Rolls) oder eingeblendete Werbebanner.

Die Review-, Produkttest- und Unboxing-Videos befassen sich mit Produkten aus der privaten Sammlung des Antragstellers und seiner Freunde, aber auch solchen, die dem Antragsteller oder seinen Freunden von den Herstellerfirmen geschenkt bzw. unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden.

Teilweise besteht auch die Möglichkeit, sich durch den Abschluss von Abo's an Gewinnspielen zu beteiligen.

In inhaltlicher Hinsicht deckt sich das auf dem YouTube-Kanal bereitgestellte Video-Angebot mit jenem auf der Website „nerdkeller.eu“.

Produkttestvideos:



YouTube

Nokia 2.1 Review
8.888 Aufrufe

45 9 TEILEN SPEICHERN ...

YouTube

iPad 2018 - Das beste Tablet aller Zeiten?! + GEWINNSPIEL!!!
375 Aufrufe

62 2 TEILEN SPEICHERN ...

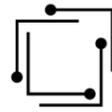


nerdkeller.eu
Am 06.07.2018 veröffentlicht

ABONNIEREN

Wir haben uns das neue iPad angesehen und checken was man für gerade mal knapp über 300€ bekommt. Ob sich die Anschaffung lohnt?

Abonnementangebote in Kombination mit Gewinnspielen:



nerd keller

INKLUSIVE VERSANDKOSTEN
Kein Abonnement
Keine Kündigung notwendig
lootchest PLUS verfügbar

bestellen

August: **351** verfügbar

INKLUSIVE VERSANDKOSTEN
Wiederkehrendes 3-Monatsabo
Online kündbar
lootchest PLUS verfügbar

bestellen

INKLUSIVE VERSANDKOSTEN
Wiederkehrendes 6-Monatsabo
Online kündbar
lootchest PLUS verfügbar

bestellen

12 MONATSABO
HOHER RAT

€ 19⁹⁵

*mtl. inkl. 19% MwSt.



0:57 / 11:18

iPad 2018 - Das beste Tablet aller Zeiten?! + GEWINNSPIEL!!!

nerd keller



und Geek Beute

Jeden Monat direkt zu euch nach Hause!
Erhalte eine Box gefüllt mit epischen Items

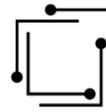
JETZT LOOTEN

0:51 / 11:18

iPad 2018 - Das beste Tablet aller Zeiten?! + GEWINNSPIEL!!!

375 Aufrufe

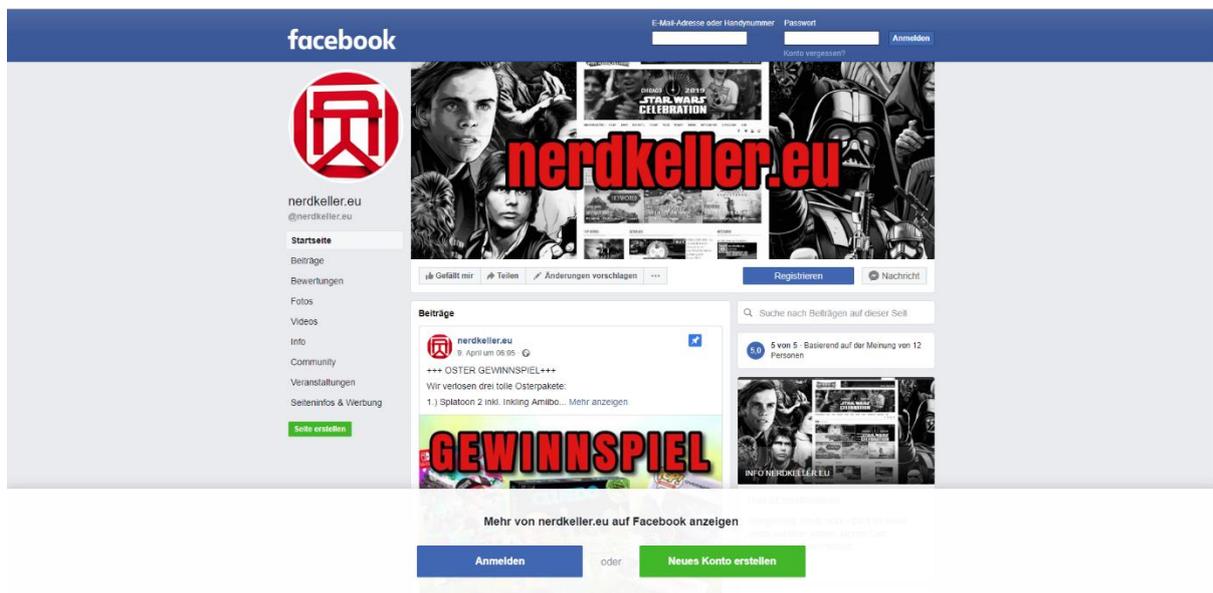
62 2 TEILEN SPEICHERN ...

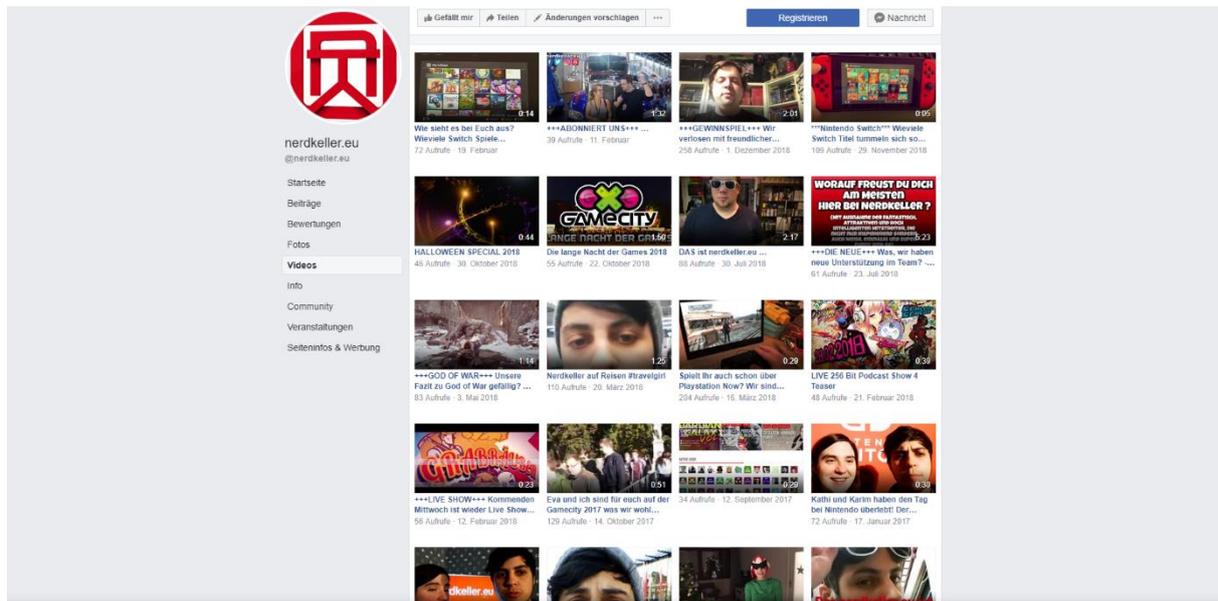
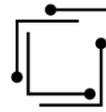


2.3. „nerdkeller.eu“ Facebook

Der Antragsteller stellt zudem unter der Internetadresse „www.facebook.com/nerdkeller.eu“ ein Video-Angebot bereit. Auch hierauf werden Let’s play-, Unboxing- und Review- bzw. Produkttest-Videos bereitgestellt. Letztere befassen sich mit Produkten aus der privaten Sammlung des Antragstellers und seiner Freunde, aber auch solchen, die dem Antragsteller oder seinen Freunden von den Herstellerfirmen geschenkt bzw. unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden.

In inhaltlicher Hinsicht decken sich die Videos mit jenen, die im YouTube-Kanal und auf der Website „nerdkeller.eu“ bereitgestellt werden, da diese auf das Facebook-Angebot verlinkt werden. Die Videos enthalten ebenfalls keine Werbespots (Pre-, Mid- oder Post-Rolls) oder eingeblendete Werbebanner.



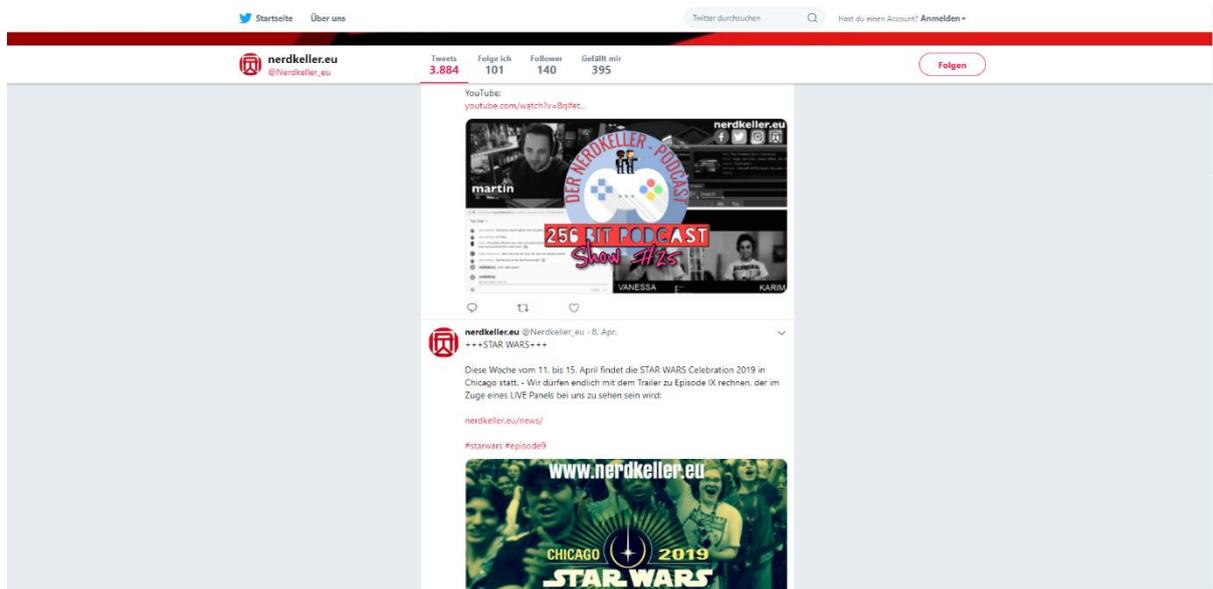
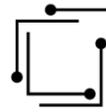


2.4. „nerdkeller.eu“ auf Twitter

Der Antragsteller stellt ferner unter der Internetadresse „https://twitter.com/Nerdkeller_eu“ ein Angebot bereit.

Das Angebot auf Twitter besteht vor allem aus Textnachrichten (Tweets) zu Bildern über Videospiele.

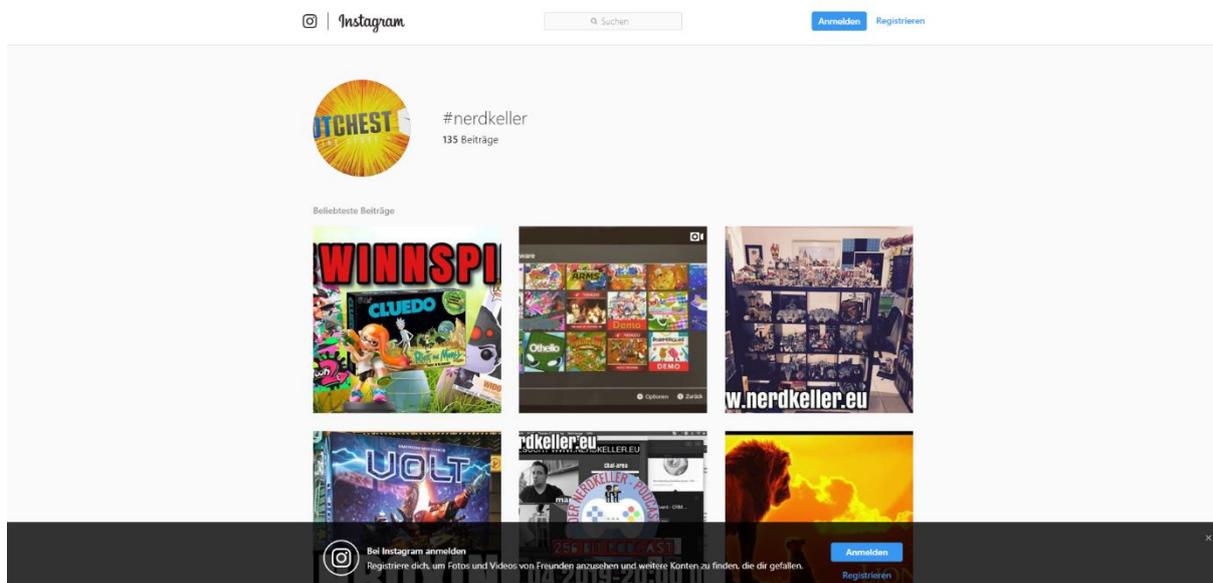




Für das auf Twitter bereitgestellte Angebot des Antragstellers ist festzuhalten, dass dieses kein überwiegendes Videoangebot beinhaltet

2.5. „nerdkeller.eu“ auf Instagram

Der Antragsteller stellt zudem unter der Internetadresse „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“ ein Video-Angebot bereit. Die bereitgestellten Videos (Let’s play, Reviews, Unboxing, etc.) entsprechen in inhaltlicher Hinsicht jenen, die auch im YouTube-Kanal und auf der Website „nerdkeller.eu“ bereitgestellt werden. Die Videos enthalten keine Werbespots (Pre-, Mid- oder Post-Rolls) oder eingeblendete Werbebanner. Einige Videos befassen sich mit Produkten aus der privaten Sammlung des Antragstellers und seiner Freunde, aber auch solchen, die dem Antragsteller oder seinen Freunden von den Herstellerfirmen geschenkt bzw. unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden.



3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Antragsteller beruhen auf dem von diesem beigelegten Staatsbürgerschaftsnachweis. Die Feststellungen zum Zeitpunkt, seit dem der Antragsteller seine Angebote bereitstellt, ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben des Antragstellers in seinem Antrag vom 16.09.2018.

Die Feststellungen zu den einzelnen im Antrag aufgelisteten Angeboten beruhen auf der Einsichtnahme der KommAustria in diese sowie den glaubwürdigen Angaben des Antragstellers in seinem Antrag und im Rahmen eines am 18.04.2019 geführten Telefonates.

Die Feststellung, dass in einigen der bereitgestellten Videos Produkte und Spiele getestet, geöffnet und präsentiert werden, die dem Antragsteller und seinen Freunden von den jeweiligen Herstellerfirmen gratis zu Verfügung gestellt wurden, beruht auf dem Vorbringen des Antragstellers in dessen Antrag vom 16.09.2018.

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 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 Programm katalog 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.

(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. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

(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

Der Antragsteller begehrt die Feststellung, ob bei den von ihm unter

1. der Internetadresse „<http://nerdkeller.eu>“,
2. der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“ im Rahmen des YouTube-Kanals „nerdkeller.eu“,
3. der Internetadresse „www.facebook.com/nerdkeller.eu“,
4. der Internetadresse „https://twitter.com/NerdKeller_eu“, sowie
5. der Internetadresse „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“.

bereitgestellten Diensten bzw. Angeboten jeweils die Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes im Sinne von § 2 Z 3 und 4 AMD-G erfüllt sind.

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

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 Mediendiensteanbieters 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/Traimer/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).

Der Antragsteller stellt auf mehreren Plattformen Videoangebote bereit, die keine typische Videowerbung (Pre-, Mid- und Post-Rolls) oder Bannerwerbung enthalten. Er brachte hierzu auch vor, diese Angebote aus eigenen Mitteln zu finanzieren und nicht über die Plattformen zu monetarisieren. Er legte ferner dar, dass ihm etwa für Testberichte und Unboxing-Videos, kein Entgelt bezahlt werde, dennoch würden ihm und seinen Freunden einige der präsentierten Produkte von den Herstellerfirmen zur Verfügung gestellt bzw. geschenkt. Insoweit ist davon auszugehen, dass einige der bereitgestellten Videos durch die Zurverfügungstellung von Produkten, etwa Tablets oder neue Videospiele überhaupt erst ermöglicht werden. Ferner beinhalten einige der Videos auch die Möglichkeit, sich durch Abschluss von speziellen Abonnements an Gewinnspielen beteiligen zu können. Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass solchen Beiträgen eine Absicht zur Erzielung von Erlösen zugrunde liegt.

Es ist darauf hinzuweisen, dass im Bereich audiovisueller Medien ein Entgelt (im klassischen Sinn) der Zuseher eher die Ausnahme darstellt und die Entgeltlichkeit auch nicht zwingend die Schaltung kommerzieller Kommunikation im klassischen Sinne bedingt. Eine Gewinnerzielung wird für die Einordnung als Dienstleistung ebenso wenig gefordert. Insofern reicht es auch, wenn die erzielten Einkünfte kostendeckend sind. Die KommAustria geht somit davon aus, dass der Antragsteller mit der Produktion und der verbundenen (indirekten) Vermarktung einzelner Produkte in den Videobeiträgen Einkünfte erzielt.

Damit ist das Kriterium der Dienstleistung 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 Dienste aus den genannten Gründen zweifellos jeweils eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 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;“

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).

Der Antragsteller ist laut eigenen Angaben Anbieter der gegenständlichen Angebote und es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass die Gestaltung und Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als diesen selbst erfolgt. Die redaktionelle Verantwortung des Antragstellers für die Gestaltung der gegenständlichen Dienste ist daher zu bejahen.

4.3.3. 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 unter „<http://nerdkeller.eu>“ im Bereich „Videos“, unter „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“ im Rahmen des YouTube-Kanals „nerdkeller.eu“, unter „www.facebook.com/nerdkeller.eu“ im Rahmen der Kategorie „Video“ sowie unter „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“ bereitgestellten Videoangeboten handelt es sich jeweils um eigenständige, abgrenzbare Angebote, deren Zweck es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass das Kriterium des Hauptzwecks hinsichtlich dieser Angebote erfüllt ist (vgl. auch Sachverhalt 2.1. bis 2.3. und 2.5.).

Hinsichtlich des auf Twitter bereitgestellten Angebotes (vgl. auch Sachverhalt 2.4.) ist jedoch davon auszugehen, dass die Bereitstellung von Videos nicht den Hauptzweck des Angebotes bildet, da überwiegend Textbeiträge mit Bildern bereitgestellt werden.

Die Prüfung der weiteren Kriterien für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes erfolgt daher im Weiteren nur mehr für die unter „<http://nerdkeller.eu>“ im Bereich „Videos“, unter „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“ im Rahmen des YouTube-Kanals „nerdkeller.eu“, unter „www.facebook.com/nerdkeller.eu“ im Rahmen der Kategorie „Video“ sowie unter „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“ bereitgestellten Videoangebote.

4.3.4. 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.

Die vom Antragsteller auf der Website „nerdkeller.eu“, dem YouTube-Kanal, der entsprechenden Videoseite auf Facebook sowie auf Instagram bereitgestellten Videos beinhalten überwiegend die Kommentierung von Videospielen (Let's play-Videos), sowie zusätzlich auch Videos, in welchen spielfähige Geräte, wie Smartphones oder Tablets, sowie neue oder sehr spezielle Videospiele ausgepackt und getestet werden. Nach Ansicht der KommAustria sind Sendungen bzw. Videos, die vor allem in der Erklärung und Kommentierung von Spielen bestehen, jedenfalls derzeit kein typischer Inhalt von „klassischen“ Fernsehprogrammen. Insofern ist eine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt mit Fernsehsendungen aus diesem Grund nicht gegeben. Das Testen von Produkten kann

zwar – wenngleich in der Regel in anderer Gestaltung – Teil von Fernsehsendungen sein, die überwiegende Anzahl der bereitgestellten Videos auf den vom Antragsteller genannten Portalen beinhaltet jedoch sogenannte „Let’s play“- Videos, sodass derzeit davon auszugehen ist, dass diese Angebote im Sinne der genannten Rechtsprechung des EUGH nicht auf das gleiche Zielpublikum wie Fernsehsendungen abzielen.

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 beschränkt sein.

Die unter „<http://nerdkeller.eu>“, unter „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“, unter „www.facebook.com/nerdkeller.eu“ sowie unter „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“ bereitgestellten Videoangebote sind entweder gänzlich oder nach Registrierung frei abrufbar und richten sich grundsätzlich 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.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets unter den Internetadressen „<http://nerdkeller.eu>“, „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“, „www.facebook.com/nerdkeller.eu“ sowie „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“ und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

4.3.7. Ergebnis

Die KommAustria stellt daher gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G fest, dass es sich bei dem unter „https://twitter.com/Nerdkeller_eu“ bereitgestellten Angebot mangels Erfüllung des Hauptzwecks, Sendungen bereitzustellen und bei den unter den Internetadressen „<http://nerdkeller.eu>“, „<https://www.youtube.com/user/Rouhn83>“, „www.facebook.com/nerdkeller.eu“ sowie „<https://www.instagram.com/explore/tags/nerdkeller>“ abrufbaren Angebot des Antragstellers derzeit mangels Vorliegens der Fernsehähnlichkeit jeweils um keine audiovisuellen Mediendienste (auf Abruf) im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G 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 1.950/19-003“, 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 06. Juni 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung: