



Bescheid

I. Spruch

Die am 12.03.2019 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von A betreffend den YouTube-Kanal „Schwadorf Channel“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos> wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 12.03.2019 zeigte A den bereitgestellten YouTube-Kanal „Schwadorf Channel“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos> an.

Mittels Telefonat vom 19.06.2019 wurde A zur Klarstellung seiner Angaben, insbesondere zur Angabe der redaktionellen Verantwortung des YouTube-Kanals aufgefordert.

2. Sachverhalt

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

A ist österreichischer Staatsbürger. Herr A ist Anbieter des Kabelfernsehprogramms „B1TV BURGENLAND EINS“ sowie des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „B1TV BURGENLAND EINS“.

Der Einschreiter betreibt seit Juni 2016 den YouTube-Kanal „Schwadorf Channel“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos>.

In der Anzeige wurde ausgeführt, dass auf dem YouTube-Kanal „Schwadorf Channel“ Videos zum Abruf von Veranstaltungen und Infos aus Schwadorf im Auftrag der Gemeinde Schwadorf bereitgestellt werden (wie etwa der Schwadorfer Faschingsumzug, der Neujahrsempfang oder die Eröffnung „Kulturherbst Schwadorf“). Im Jahr werden ca. 10 -12 Videos produziert, welche eine Laufzeit von jeweils ca. 3-10 Minuten aufweisen.

Der YouTube-Kanal wird somit im Auftrag der Gemeinde bereitgestellt. Die Videos produziert der Einschreiter selbst und lädt diese in der Folge hoch. In Einzelfällen kann auch die Gemeinde selbst Content liefern. Die redaktionelle Verantwortung bleibt aber beim Einschreiter selbst.

Eine Beschreibung des Dienstes bzw. die Nennung des Bereitstellers unter „Kanalinfo“ ist nicht vorhanden. Bei Aufrufen der Videos starten diese sofort und ohne dass Werbung über das YouTube-Partnerprogramm ausgespielt wird.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten YouTube-Kanals gründen sich auf dem glaubwürdigen Vorbringen von A im Rahmen seiner Anzeige und den diese Anzeige ergänzenden telefonischen Angaben sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen YouTube-Kanal unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos>.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 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);*

[...]“

§ 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:*

[...]

(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,

[...],

hat sie im Fall der Z 1 die Anzeige mit Bescheid zurückzuweisen. In den Fällen der Z 2 und 3 hat sie die Aufnahme der Tätigkeit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Bescheid zu untersagen. Kann dieses Verfahren nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen werden, ist ein Verfahren zur Untersagung nach § 63 einzuleiten.“

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob A einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welcher 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 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL, vgl. Art. 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
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

4.1. 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).

Werden dagegen Leistungen z.B. aus politischen, sozialen, moralischen oder sportlichen Motiven heraus erbracht, fehlt es am Kriterium der Entgeltlichkeit, sie sind nicht Teil des Wirtschaftslebens und unterfallen nicht dem Unionsrecht (EuGH 12. 12. 1974, 36/74, *Walrave*, Slg 1974, 1405; 4. 10. 1991, C-159/90, *Grogan*, Slg 1991, I-4685). *Budischowsky in Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 57 AEUV (2011), Rz 8.

In diesem Zusammenhang ist auch auf den Erwägungsgrund 21 der AVMD-RL zu verweisen, welcher wie folgt lautet:

„(21) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste lediglich die entweder als Fernsehprogramm oder auf Abruf bereitgestellten audiovisuellen Mediendienste erfassen, bei denen es sich um Massenmedien handelt, das heißt, die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten. Er sollte nur Dienstleistungen im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfassen, also alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeiten, auch die öffentlich-rechtlicher Unternehmen, sich jedoch nicht auf vorwiegend nichtwirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie z. B. private Internetseiten und Dienste zur Bereitstellung oder Verbreitung audiovisueller Inhalte, die von privaten Nutzern für Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden.“

Nach der AVMD-RL sollten somit 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.

Der gegenständliche YouTube-Kanal setzt sich aus unterschiedlichen Beiträgen von verschiedenen Veranstaltungen der Gemeinde Schwadorf sowie Gemeindeinformationen zusammen (vgl. dazu Punkt 2.) und dient somit als Präsentationsplattform der Gemeinde Schwadorf und deren Aktivitäten (beispielsweise der dort aktiven Vereine, wie etwa die Freiwillige Feuerwehr), wohl für deren Bevölkerung. Der Kanal wird zwar vom Einschreiter bereitgestellt, die Intention der Präsentation der Geschehnisse geht jedoch von der Gemeinde aus. Eine darüberhinausgehende redaktionelle Tätigkeit wird nicht angestrebt.

Auch wird keine Werbung eingespielt, auch von daher scheint es bei diesem Kanal an einer wirtschaftlichen Tätigkeit und somit an der Dienstleistungseigenschaft zu mangeln (arg.: „in der Regel gegen Entgelt“).

Es ist davon auszugehen, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen YouTube-Kanal im Sinne des zitierten Erwägungsgrundes um ein Angebot handelt, welches mit Fernsehsendungen nicht im Wettbewerb steht.

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

4.2. 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).

Der Einschreiter ist laut eigenen Angaben Medieninhaber des gegenständlichen Videoportals auf YouTube. Wie der Einschreiter selbst mitteilt, produziert er im Auftrag der Gemeinde Schwadorf die Videos und stellt selbst diese in der Folge auf dem Kanal bereit. In Einzelfällen kann auch die Gemeinde selbst Content liefern; verantwortlich sei aber er selbst.

Im Sinne der genannten Bestimmung der AVMD-RL trägt Herr A die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des gegenständlichen Dienstes ist daher zu bejahen.

4.3. 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 dem YouTube-Kanal „Schwadorf Channel“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos> handelt es sich 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.

4.4. 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 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 kurze Videos, die Kultur- oder Sportveranstaltungen oder auf Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die Beiträge des gegenständlichen YouTube-Kanals behandeln überwiegend Veranstaltungen aus der Gemeinde Schwadorf, wobei diese Beiträge nicht einen Grad an Gestaltung aufweisen, die typischerweise etwa im Regionalfernsehen vorkommt.

Die KommAustria sieht daher keine Vergleichbarkeit in Form und Inhalt der bereitgestellten Videobeiträge mit Fernsehsendungen als gegeben an.

4.5. 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.

Das Angebot unter <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos> ist für jedermann frei abrufbar und richtet 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.

4.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos> und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

Zusammenfassend stellt die KommAustria daher fest, dass es sich bei dem YouTube-Kanal „Schwadorf Channel“, abrufbar unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/channel/UCKAG8EvUyva8Z-XyINWKVOg/videos>, derzeit mangels Vorliegens einer Dienstleistung um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt.

Der Dienst stellt daher keinen gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf dar.

Die Anzeige war daher spruchgemäß gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen.

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 1.950/19-101“, 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 23.12.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)