



# Bescheid

## I. Spruch

Die am 17.01.2020 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von Martin Emich, geboren am 05.04.1985 betreffend des You Tube-Kanals „Martin Emich einfach Online Marketing“ unter der URL „<https://www.youtube.com/channel/UC3EpqNEG6HPrASK53LDjSZA>“ und betreffend des Facebook Profils Martin Emich unter der URL „<https://www.facebook.com/martin.emich.37>“ 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 am 17.01.2020 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben zeigte Martin Emich an, dass er in Zukunft unter den Adressen <https://www.youtube.com/channel/UC3EpqNEG6HPrASK53LDjSZA> und „<https://www.facebook.com/martin.emich.37>“ einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf gewerblich betreiben möchte.

In einem Telefonat am 17.02.2020 stellte Martin Emich dar, dass sich auf seinen Kanälen alles um das Thema Online Marketing handeln werde. Geplant seien Produktempfehlungen, Videos zum Thema E-Mail Marketing Strategien, Affiliate Marketing Strategien und Programmstrategien.

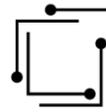
### 2. Sachverhalt

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

Der Einschreiter ist österreichischer Staatsbürger und wohnhaft in Österreich. Auf den Kanälen des Einschreiters befindet sich jeweils ein Video. Die Programmbeschreibung der Anzeige des audiovisuellen Mediendienstes lautet wie folgt:

"Meine Videos bestehen aus Informationsvideos zum Thema Onlinemarketing. Unter anderem werde ich Videos mit Produktreviews, How-to Anleitungen und voraussichtlich Vlog-Videos

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)



produzieren. Auf jeden Fall wird ein Video wöchentlich hochgeladen, weitere bei gegebenem Anlass. Hier kann ich weder eine Regelmäßigkeit noch den Umfang vorab angeben da diese abhängig von den Umständen sind. Zu finden werden die Videos am Anfang auf YouTube(<https://www.youtube.com/channel/UC3EpgNeg6HPPrASK53LDjSZA>) und Facebook (<https://www.facebook.com/martin.emich.37>) sein. Später kommt noch die Veröffentlichung auf einer eigenen Website hinzu und eventuell andere Plattformen, diese werde ich nachmelden wenn Kanaldaten existieren. Ich produziere meine Videos zu 100% selbst. Auf YouTube kommt später eine Paywall in Form der Mitgliederfunktion hinzu, jedoch erst wenn die Anforderungen dafür erfüllt sind. Wann das ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar."

Die Beschreibung des You Tube Kanals lautet wie folgt:

*"Ich bin Martin Emich, Online Marketer, Autor und Coach mit Leib und Seele. Du willst dein Geld seriös online verdienen? Dann bist du hier richtig! Auf meinem Kanal bekommst du Infos rund um die Themen Online Marketing, Affiliate Marketing, E-Mail Marketing, Social Media, Content Marketing, PPC (pay per Click), Landingpages, Verkaufsfunnels und zu vielen Programmen und Hilfsmitteln die ich selbst benutze und mit denen ich gute Erfahrungen gemacht habe. . Du erfährst welche Strategien ich anwende um erfolgreich zu sein und welche Kanäle ich dafür nutze. Außerdem bekommst du umfangreiche Schritt für Schritt Anleitungen zu den verschiedenen Tools damit du sofort loslegen kannst dir ein onlinebasiertes Einkommen auf zu bauen.*

*Impressum: Martin Emich Guggendorf 9 A- 2870 Aspang Markt E-mail:martin.emich@gmx.at T: 0660 8838 348 zuständige Regulierungsbehörde: KommAustria"*

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen gründen auf der Anzeige von Martin Emich sowie der Einsichtnahme der beiden Kanäle am 23.07.2020.

## **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:*

*[...]*

*(7) Stellt die Regulierungsbehörde aufgrund der Anzeige fest, dass*

- 1. der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder*
- 2. der Mediendiensteanbieter die Voraussetzungen der §§ 11 oder 12 nicht erfüllt, oder*
- 3. ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 oder § 42 Abs. 1 verstoßen würde,*

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

## **4.2. Vorliegen von audiovisuellen Mediendiensten**

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Antragsteller einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne § 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 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.

#### **4.2.1. 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 Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 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).

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 die keine Videoplattformen darstellen; vgl. auch den Erwägungsgrund 21 AVMD-RL, 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.“*

Aufgrund der geplanten Vermarktung der beiden Kanäle, besteht kein Zweifel, dass es sich bei dem angezeigten YouTube- und Facebook- Kanal um einen Dienst im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV handelt, der über elektronische Kommunikationsnetze erbracht wird.

#### **4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung**

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des Dienstes 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 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 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. 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).

Es liegen keine Hinweise vor, dass die Auswahl der Inhalte die auf den Kanälen veröffentlicht werden sollen durch jemand anderen als Martin Emich selbst erfolgen werden. Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung der bereitgestellten Angebote ist daher zu bejahen.

#### **4.2.3. Zum Hauptzweck**

Erwägungsgrund 21 der AVMD-RL besagt: *"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.*

*(22) Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste die Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion erfassen....[...]"*.

Das geplante Business to Business Angebot von Martin Emich entspricht aufgrund seines geplanten Programmhinweises sowie der Kanalinformation auf You Tube keinem Medium mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit im Sinne der AVMD RL.

Es handelt sich zusammenfassend daher bei diesem verfahrensgegenständlichen Angebot nicht um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf.

#### **4.2.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung**

Weiters ist zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden, kurz, ob das Angebot fernsehähnlich ist.

Der Begriff der „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 Mediendienstanbieter 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).

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 verfahrensgegenständlichen 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 Mediumumfeld 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 sich auf Kultur- oder Sportveranstaltungen oder Unterhaltungsreportagen bezögen und insofern mit Musikkanälen, Sportkanälen sowie Unterhaltungssendungen im Wettbewerb stünden.

Die geplanten Videos sollen sich ausschließlich mit dem Thema Online Marketing beschäftigen und stehen in Ausführlichkeit und Inhalt nicht im Wettbewerb mit herkömmlichen Fernsehformaten.

Es ist daraus zu folgern, dass das Kriterium der Fernsehähnlichkeit nicht als erfüllt anzunehmen ist.

#### **4.2.5. 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 verfahrensgegenständliche Angebot richtet sich an einen bestimmten Adressatenkreis, ist jedoch unter „<https://www.youtube.com/channel/UC3EpqNEG6HPrASK53LDJSZA>“ und „<https://www.facebook.com/martin.emich.37>“ für jede Person frei abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die geplanten Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich wären.

#### **4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz**

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

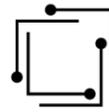
Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass der vom Einschreiter angezeigte YouTube-Kanal „Martin Emich einfach Online Marketing“ sowie das Facebook Profil Martin Emich mangels Erfüllung des Hauptzwecks der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung und Bildung keinen Abrufdienst im Sinne des § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G darstellt und die Anzeige daher gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückzuweisen 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 1.950/20-021“, 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 10. August 2020

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)



**Zustellverfügung:**

1. Martin Emich, Guggendorf 9, 2870 Aspang Markt, **amtssigniert per RSb**