



Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige von A, StraightHill e.U, vom 24.03.2021 betreffend den Kanal „A’s Unternehmer Kanal“ wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 iVm § 2 Z 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Angaben über das e-Government-Portal der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH vom 23.03.2021 hat A (im Folgenden: der Einschreiter) die Bereitstellung des Kanals „A’s Unternehmer Kanal“ über Twitch (sowie weiters über Facebook und Youtube) als „Kommunikationsplattform“ angezeigt.

Auf diesem Kanal werde der Einschreiter den Zuschauern die Möglichkeit eines Einblicks in die Gründung seines Unternehmens geben. Dabei werde er über Erfolge und Rückschläge berichten und es werde auch offene Diskussionsrunden mit Spezialisten und dem Publikum geben. Darüber hinaus solle ein Basisverständnis von Programmen für die Erstellung von Designs vermittelt werden und Themen wie Mindset und Körpersprache im Sinne des Unternehmertums angesprochen werden. Ziel sei es, den Zuschauern einen realen Einblick in das Unternehmertum zu geben und dabei Schattenseiten und Fehlschläge nicht außen vor zu lassen. Der Kanal werde in Form eines Livestreams auf den Plattformen Twitch, Youtube und Facebook gleichzeitig sowie auch nach der Liveübertragung auf diesen Plattformen zu Verfügung gestellt.

2. Sachverhalt

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

A betreibt das Einzelunternehmen StraightHill e.U. im Bereich Onlinemarketing und multimediale Dienstleistungen. Er bietet den Kanal „A’s Unternehmerkanal“ über Twitch (unter <https://www.twitch.tv/Asunternehmerkanal>) sowie darüber hinaus über Facebook und Youtube an.

Auf diesem Kanal wird den Zuschauern ein Einblick in die Gründung seines Unternehmens gegeben, wobei der Einschreiter über Erfolge und Rückschläge berichten und auch offene Diskussionsrunden mit Spezialisten und dem Publikum veranstalten möchte. Darüber hinaus soll ein Basisverständnis von Programmen für die Erstellung von Designs vermittelt werden, Themen wie Mindset und Körpersprache sollen im Sinne des Unternehmertums angesprochen werden. Ziel ist es, den Zuschauern einen realen Einblick in das Unternehmertum zu geben und dabei Schattenseiten und Fehlschläge nicht außen vor zu lassen. Es werden Livestreams auf den Plattformen Twitch, Youtube und Facebook angeboten, wobei die Videos auch nach der Liveübertragung auf diesen Plattformen zu Verfügung gestellt werden.

Der Kanal hat folgendes Erscheinungsbild, wobei derzeit keine Videos zur Verfügung stehen und Livestreams erkennbar nur in längeren Abständen erfolgen.

Abbildungen anonymisiert

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf die Anzeige vom 23.03.2021 sowie die behördliche Einsichtnahme in den gegenständlichen Twitch-Kanal vom 18.05.2021.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zur Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 10/2021, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

§ 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 Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);*



[...]

16. Fernsehprogramm: ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;

[...]“

Begriffseingrenzung

§ 2a. (1) Nicht als Abrufdienst im Sinne von § 2 Z 4 zu qualifizieren ist insbesondere die Bereitstellung audiovisueller Inhalte, auch wenn diese in einem trennbaren Teil des vom Bereitsteller inhaltlich gestalteten Angebots ausgewiesen sind, durch

[...]

4. Unternehmen zur Präsentation der von ihnen hergestellten oder vertriebenen Waren oder der von ihnen angebotenen Dienstleistungen;

[...]

(2) Die in Abs. 1 genannten Angebote stellen nur dann keinen Abrufdienst im Sinne dieses Bundesgesetzes dar, wenn die Bereitstellung der audiovisuellen Inhalte weder eigenständig noch durch Beifügung oder Einblendung audiovisueller kommerzieller Kommunikation vermarktet oder verwertet wird und auch nicht durch regelmäßige sonstige Zuwendungen finanziell unterstützt wird.“

§ 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:

[...]

(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 der Einschreiter audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G anbietet, welche der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegen. Hierbei ist festzuhalten, dass ein Videoarchiv (auf Twitch und weiteren Plattformen) einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G darstellen könnte. Die Live-Streams könnten unter der Voraussetzung, dass ein audiovisueller Mediendienst vorliegt, ein Fernsehprogramm gemäß § 2 Z 16 AMD-G darstellen.

Dass die Anzeige über das Formular „Video-Sharing-Plattform“ (§§ 54c ff AMD-G) erfolgt ist, stellt offensichtlich ein Versehen dar, zumal sie inhaltlich unzweifelhaft auf eine Anzeige eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G gerichtet ist.

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 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, mwN.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Der Einschreiter betreibt ein Einzelunternehmen im Bereich Onlinemarketing und multimediale Dienstleistungen und betreibt den gegenständlichen Kanal, mit dem er Einblicke in seine unternehmerische Tätigkeit und den Erfolg seines Unternehmens geben möchte. Es ist also davon auszugehen, dass auch das gegenständliche Angebots Teil seines Unternehmens ist und somit eine Dienstleistung darstellt.

Damit käme eine Subsumtion unter die Begriffseingrenzung gemäß § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G in Betracht, wonach die Bereitstellung audiovisueller Inhalte von Unternehmen zur Präsentation der von ihnen hergestellten oder vertriebenen Waren oder der von ihnen angebotenen Dienstleistungen keinen audiovisuellen Mediendienst darstellt. Weitere Voraussetzung dafür ist

jedoch gemäß § 2a Abs. 2 AMD-G, dass die audiovisuellen Inhalte nicht kommerziell vermarktet werden, wozu der Einschreiter jedoch kein ausdrückliches Vorbringen erstattet hat. Im Ergebnis kann dies aber hier dahingestellt bleiben, weil aus anderen Gründen kein audiovisueller Mediendienst vorliegt (siehe unten, Punkt 4.2.4.).

4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 28b AMD-G lautet:

„redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendepfades eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;“

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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;“

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs oder Sendepfades zu verstehen. Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Z 20 AMD-G ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Der Einschreiter ist laut eigenen Angaben Inhaber der gegenständlichen Kanäle, indem er die darauf verbreiteten Videos bereitstellt.

Im Sinne der genannten Bestimmung der AVMD-RL trägt somit der Einschreiter die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des gegenständlichen Angebots und bestimmt, wie diese gestaltet werden. Seine redaktionelle Verantwortung ist daher zu bejahen.

4.2.3. Zum Hauptzweck

Voraussetzung für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Bei dem-Kanal „A's Unternehmerkanal“, abrufbar unter <https://www.twitch.tv/Asunternehmerkanal>, handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

Es handelt sich zusammenfassend daher bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot um ein Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.2.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen gegenständlicher Angebote Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitgestellt werden.

§ 2 Z 30 AMD-G lautet:

„Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten im Zusammenhang mit der Begriffsabgrenzung in § 2a AMD-G folgendes fest:

„Erneut ist auch im Zusammenhang mit der nun zur Klarstellung eingefügten Negativabgrenzung zu betonen, dass eine audiovisueller Mediendienst auf Abruf in inhaltlicher Hinsicht nur dann vorliegt, wenn er mittels eines Katalogs Sendungen (Z 30) zur Information, Bildung oder Unterhaltung bereitstellt. Die Anforderungen der die Richtlinie umsetzenden Bestimmungen des AMD-G (etwa auch zu den Europäischen Werken oder zur Barrierefreiheit) gelten wie in der unionsrechtlichen Vorgabe nur massenmediale Erscheinungsformen das heißt, solche (vgl. ErwG 21) ‚die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten.‘ Nur diese potentielle Wirkung und ihre dadurch hergestellte Eignung, im Markt der auch durch kommerzielle Kommunikation finanzierten audiovisuellen Dienstleistungen in Konkurrenz zu anderen massenmedialen Angeboten zu treten, rechtfertigen eine Gleichbehandlung im Sinne der von der Richtlinie intendierten ‚fairen Wettbewerbsbedingungen‘ (vgl. ErwG 2, 4 und 10 der Richtlinie 2010/13/EU). In diesem Sinn umfasst Abs. 1 eine demonstrative Aufzählung, die nicht ausschließt, dass auch andere, nicht explizit beschriebene Angebote mangels Erfüllung der Elemente der Definition gar nicht in den Anwendungsbereich fallen. In Verbindung mit dem zusätzlichen Erfordernis, dass die Inhalte nicht anderweitig eigenständig verwertet werden dürfen, kann besser abgegrenzt werden, welche audiovisuellen Angebote nicht als derartige im Wettbewerb um Zuschauer/innen und um Werbeeinnahmen ‚kämpfende‘ Dienste gelten; vgl. zu dieser Negativabgrenzung auch die Beispiele bei Kogler, Fernsehähnliches TV-On Demand - Was ist (k)ein "Audiovisueller Mediendienst auf Abruf"?, MR 2011/228.“

Der vorliegende Kanal beschäftigt sich mit der unternehmerischen Tätigkeit des Einschreiters, indem einerseits grundlegende Inhalte („Designs“) vermittelt werden und andererseits Erfolge und Rückschläge des Unternehmens dargestellt werden sollen. Es besteht somit jedenfalls eine Nähe zum Eingrenzungs-Tatbestand gemäß § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G (vgl. oben, Punkt 4.2.1.).

Im Ergebnis kann nach Auffassung der KommAustria angesichts der engen inhaltlichen Ausrichtung und der eng abgegrenzten Zielgruppe ausgeschlossen werden, dass das vorliegende Angebot im Sinne des ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU und den zitierten Erläuterungen geeignet ist, im Sinne eines „Massenmediums“ deutliche Wirkung in der Weise zu erzielen, dass es in Konkurrenz zu solchen massenmedialen Angeboten tritt.

4.2.5. Zur Allgemeinheit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „Allgemeinheit“ 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. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass schon zum Begriff der „Allgemeinheit“ der Fernseh-RL vom EuGH ausgesprochen wurde, dass die verschlüsselte Ausstrahlung, wonach zum Empfang ein gesonderter, individueller (grundsätzlich allen Interessierten offenstehender) Vertragsschluss erforderlich ist, der Qualifizierung nicht entgegensteht, dass ein Dienst an die Allgemeinheit gerichtet ist (vgl. EuGH 2.6.2005, Rs C 89/04, Mediakabel). Dies kann auf audiovisuelle Mediendienste umgelegt werden.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist für jede Person unter <https://www.twitch.tv/Asunternehmerkanal> abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

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

4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem unter <https://www.twitch.tv/Asunternehmerkanal> (und über weitere Plattformen) bereitgestellten Angebot „A's Unternehmerkanal“ mangels Vorliegen von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, um keinen audiovisuellen Mediendienst 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 1.950/21-100“, 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 18. Mai 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)