



Bescheid

I. Spruch

Die am 29.03.2019, ergänzt am 20.06.2019, bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von A betreffend den unter https://www.twitch.tv/quis_der_barde bereitgestellten Twitch-Kanal „Quis_der_Barde“ sowie den unter <https://www.youtube.com/channel/UCqf5YYX6FJ5Q7sQbMnextdnQ> bereitgestellten YouTube-Kanal „Quis ut Deus“ wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021 zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit am 29.03.2019 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben zeigte A an, dass er unter https://www.twitch.tv/quis_der_barde einen Twitch-Kanal und unter <https://www.youtube.com/channel/UCqf5YYX6FJ5Q7sQbMnextdnQ> einen Youtube-Kanal betreibe. Er betreibe den Dienst nicht als Firma, produziere eine interaktive Musiksending, bei der er selbstgeschriebene Musik und Musik von Twitch Sings spiele, singe und sich mit Zusehern unterhalte. Er wolle zweimal in der Woche senden und produziere die Videos selbst. Auf YouTube finde man zusätzlich zum Twitch-Content noch selbst produzierte Musik-, Satire- und Tutorialvideos. Die Videos seien nicht verschlüsselt, es gebe keine Paywall. Der Einschreiter möchte diesen Mediendienst als Hobby (Liebhaberei) betreiben.

Mit Schreiben vom 14.06.2019 forderte die KommAustria den Einschreiter auf, Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen nach § 10 Abs. 1 AMD-G (Kopie eines amtlichen Lichtbildausweises bzw. des Staatsbürgerschaftsnachweises) vorzulegen bzw. Angaben dazu zu machen, ob die Videos auf den Kanälen als Live-Streams bereitgestellt und/oder zum Abruf bereitgehalten würden. Darüber hinaus wurde der Einschreiter aufgefordert, darzulegen, ob der Twitch- bzw. YouTube-Kanal Formen der kommerziellen Kommunikation enthält (beispielsweise Pre-Rolls, Bannerwerbung, die Bewerbung eines eigenen Onlineshops, die Nutzung von Affiliate-Links oder Spendenaufrufe) bzw. anzugeben, ob er ein Twitch- bzw. YouTube-Partner sei.

Mit am 20.06.2019 bei der KommAustria eingelangtem E-Mail legte A die Kopie eines amtlichen Lichtbildausweises vor und machte die folgenden Angaben: Bei seinem YouTube-Kanal handle es

sich um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf. Es komme derzeit maximal ein Video pro Monat hinzu. Das Angebot umfasse Satire, Musikvideos, Aufzeichnungen vom Livestream und Tutorialvideos. Der YouTube-Kanal enthalte Werbung für die Musik des Einschreiters und verweise auch auf einen Onlineshop, der Produkte des Einschreiters, z.B. T-Shirts und CDs, enthalte. Sonst gebe es keine weitere Werbung oder Finanzierung durch Affiliate-Links oder Spendenaufrufe des Einschreiters, er sei kein YouTube-Partner. Hinsichtlich des Twitch-Kanals fügte der Einschreiter seinen in der Anzeige gemachten Angaben hinzu, dass die Videos sowohl als Livestream als auch zum Abruf bereitgestellt seien. Er sei via Twitch an Einnahmen der von Twitch geschalteten Werbung beteiligt, er bewerbe seine Musik und einen Onlineshop. Er sei Twitch-Partner, Teil des Affiliate-Programms, an allen Abonnements seines Kanals finanziell beteiligt und richte Spendenaufrufe an die Zuseher des Kanals.

2. Sachverhalt

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

2.1. Zum Einschreiter

A ist österreichischer Staatsbürger und ist in Österreich wohnhaft. Er betreibt den Twitch-Kanal „Quis_der_Barde“ und den YouTube-Kanal „Quis ut Deus“.

2.2. Twitch-Kanal „Quis_der_Barde“

Der Twitch Kanal „Quis_der_Barde“, der unter „https://www.twitch.tv/quis_der_barde“ bereitgestellt ist, besteht seit mehreren Jahren.

Der Kanal besteht einerseits aus einem Livestream, andererseits aus einem Abrufdienst.

Die Videos, die live gestreamt werden, sind insbesondere aus dem Bereich der Twitch-Kategorien „Just Chatting“, „Gaming“ und „Music“. Bei „Just Chatting“ handelt es sich um Videos, in denen Geschichten erzählt werden oder einfach verschiedene Themen diskutiert werden. Bei „Gaming“ werden gemeinsam Spiele gespielt. Bei „Music“ wird musiziert.

2.2.1. Zum Livestream:

Die Videos werden über die Plattform live gestreamt. Sie werden alle eigenproduziert, in der Länge variieren die Videos. Livestreams werden laut Angabe in der Anzeige zweimal pro Woche gesendet.

Abbildung 1: anonymisiert

2.2.2. Zum Abrufdienst:

Im Kanal finden sich zum Stichtag 96 Videos.

Abbildung 2: anonymisiert

A hat die Möglichkeit, zu spenden eröffnet.

Abbildung 3: anonymisiert

2.3. YouTube Kanal „Quis ut Deus“

Der YouTube-Kanal „Quis ut Deus“, der unter „<https://www.youtube.com/channel/UCqf5YYX6FJ5Q7sQbMnexdnQ>“ bereitgestellt ist, besteht seit 2007. Auf dem Kanal findet man zusätzlich zum Twitch-Content noch selbst produzierte Musik- bzw. Satire- und Tutorialvideos

Auf dem Kanal gibt es über 200 Videos.

Abbildung 4: anonymisiert

Es werden in hoher Frequenz (zum Teil täglich) neue Videos hochgeladen, die Länge der Videos variiert stark.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen auf der Anzeige von A, seiner Stellungnahme zum Mängelbehebungsauftrag der KommAustria sowie der Einsichtnahme in den Twitch- bzw. YouTube-Kanal am 08.04.2021.

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 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze (Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) bereitzustellen; 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);*

[...]

30. *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; [...]“

§ 9 AMD G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) *Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen, Anbieter von Abrufdiensten spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit.*

[...]

(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 §§ 10 und 11 nicht erfüllt, oder*
- 3. ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 Abs. 1 oder Abs. 2 dritter Satz 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 einerseits die Frage, ob der Einschreiter mit dem Twitch-Kanal „Quis_der_Barde“, bereitgestellt unter https://www.twitch.tv/quis_der_barde, sowie seinem YouTube-Kanal „Quis ut Deus“, bereitgestellt unter <https://www.youtube.com/channel/UCqf5YYX6FJ5Q7sQbMnxdnQ>, audiovisuelle Mediendienste im Sinne von § 2 Z 3 AMD-G anbietet, welche dementsprechend der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegen.

Da es sich bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten einerseits um einen Livestream (Twitch-Kanal linear) handelt, der, unter der Voraussetzung, dass zunächst ein audiovisueller Mediendienst nach § 2 Z 3 AMD-G vorliegt, allenfalls ein Fernsehprogramm gemäß § 2 Z 16 AMD-G darstellen könnte, könnten unter der gleichen Voraussetzung die zum Abruf bereitgestellten Angebote (Twitch-Kanal Abrufdienst, YouTube- Kanal) Abrufdienste gemäß § 2 Z 4 AMD-G darstellen.

Daher wird die rechtliche Beurteilung über das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Angebote (Twitch und YouTube) in einem durchgeführt.

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*⁴, 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 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 Einschreiter verfolgt mit den verfahrensgegenständlichen Angeboten zweifelsohne einen Erwerbszweck. Im Rahmen des Twitch-Kanals besteht die Möglichkeit, zu spenden, der Einschreiter ist Twitch-Partner und Teil des Affiliate-Programms, beide Kanäle enthalten Werbung für die Musik des Einschreiters und verweisen auch auf einen Onlineshop, der Produkte des Einschreiters, z.B. T-Shirts und CDs, enthält. Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV jedenfalls als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26), die bereitgestellten Dienste stellen aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass bei gegenständlichen Diensten das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt wird.

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:

„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;“

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G 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 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.

Es liegen keine Hinweise vor, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Angebote jeweils die Auswahl der Inhalte durch jemand anderen als A selbst erfolgt. Er selbst gestaltet die Themen und Videos und sucht die behandelten Themen aus.

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung der Angebote ist hinsichtlich aller verfahrensgegenständlicher Angebote daher jeweils zu bejahen.

4.2.3. Zum Hauptzweck

Voraussetzung für das Vorliegen eines Abrufdienstes gemäß § 2 Z 4 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Die Streams bzw. Videos werden unter https://www.twitch.tv/quis_der_barde sowie <https://www.youtube.com/channel/UCqf5YYX6FJ5Q7sQbMnxdnQ> bereitgestellt, dabei besteht der Hauptzweck der Angebote unzweifelhaft darin, Sendungen bereitzustellen.

Es handelt sich zusammenfassend daher bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten um solche mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit.

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 Mediendienstanbieter erstellten Sendepplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Die verfahrensgegenständlichen Angebote enthalten vorwiegend Inhalte (interaktive Musiksendungen und Gaming-Videos), die als solche keine gängigen Fernsehformate bzw. Videoclips darstellen, die zur Unterhaltung bereitgestellt werden.

Es handelt sich bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot daher nach Ansicht der KommAustria nicht um Angebote zur Information, Unterhaltung oder Bildung im Sinne des AMD-G.

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. 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 auf Abruf umgelegt werden.

Die verfahrensgegenständlichen Angebote richten sich an die Allgemeinheit und sind auf Twitch und YouTube für jedermann frei abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die verfahrensgegenständlichen Angebote 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.

4.2.7. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass die verfahrensgegenständlichen Angebote derzeit keine audiovisuellen Mediendienste gemäß § 2 Z 3 AMD-G darstellen.

Eine weitere allfällige Beurteilung der Angebote hinsichtlich deren Qualifikation als Fernsehprogramme (§ 2 Z 16 iVm § 2 Z 3 AMD-G) oder als Abrufdienste (§ 2 Z 4 iVm § 2 Z 3 AMD-G) konnte daher unterbleiben.

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 1.950/21-045“, 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 21. April 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)