



Bescheid

I. Spruch

Die Anzeige von A betreffend den unter der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Hollyman82>“ abrufbaren YouTube-Kanal und den unter der Internetadresse „<https://www.twitch.tv/hollyman82>“ abrufbaren Twitsch-Kanal, wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 iVm § 2 Z 3 und 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 12.02.2022 zeigte A den unter der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Hollyman82>“ abrufbaren YouTube-Kanal und den unter der Internetadresse „<https://www.twitch.tv/hollyman82>“ abrufbaren Twitch-Kanal an. Er führte erläuternd aus, dass er sogenannte „Let’s play“-Videos mit Computer- und Unterhaltungsspielen auf seinen Kanälen als Livestreams und in weiterer Folge zum Abruf bereitstelle.

Die Videos würden ein- bis zweimal pro Woche hochgeladen und eine Dauer von jeweils zwei bis vier Stunden aufweisen. Er betreibe diese Kanäle eigenständig, handle im eigenen Namen und treffe die Auswahl, welche Videos bereitgestellt werden.

A gab ferner an, diese Angebote selbst zu finanzieren. Darüber hinaus erfolge die Finanzierung auch über Spenden der Community und über Kleinstbeträge von Twitch.

A legte seiner Anzeige die Kopie seines Staatsbürgerschaftsnachweises sowie seines Führerscheines bei.

2. Sachverhalt

Auf Grund der Anzeige und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Der Einschreiter, österreichischer Staatsbürger und wohnhaft in Österreich, hat einerseits einen YouTube-Kanal mit dem Namen „Hollyman 82“ (abrufbar unter

<https://www.youtube.com/user/Hollyman82>) und andererseits einen Twitch-Kanal mit dem Namen „Hollyman 82“ (abrufbar unter <https://www.twitch.tv/hollyman82>) angezeigt.

Auf beiden Kanälen stellt der Einschreiter Gaming- bzw. Let's play-Videos bereit, in denen er das jeweilige Spielgeschehen kommentiert.

Abbildung 1: anonymisiert

Abbildung 2: anonymisiert

Es werden auf beiden Kanälen ein- bis zweimal pro Woche Videos gestreamt, die eine Dauer von jeweils zwei bis vier Stunden aufweisen. Diese Videos werden anschließend zum Abruf bereitgehalten.

Die Entscheidung, welche Videos als Livestream und zum Abruf bereitgestellt werden, trifft der Einschreiter. Die Videos sind auf beiden Kanälen gratis verfügbar und werden vom Einschreiter finanziert. Darüber hinaus erhält er aus der Community Spenden sowie von Twitch kleinere Beträge.

Der YouTube-Kanal des Einschreiters hat 34 Abonnenten, der Twitch-Kanal 132 Follower.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Einschreiter beruhen auf dem der Anzeige beigelegten Staatsbürgerschaftsnachweis.

Die Feststellungen zu den angezeigten Angeboten auf YouTube und Twitch beruhen einerseits auf den glaubwürdigen Angaben in der Anzeige vom 12.02.2022 und andererseits auf der behördlichen Einsichtnahme in die Angebote.

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. 108/2021, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G 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 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);*

[...]

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 Sendepfandes bereitgestellt wird;*

[...]

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;*

[...]

28b. *redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendepfandes eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;*

[...]

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 Mediendienstanbieter erstellten Sendepfandes 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.*

(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. Weiters sind Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. 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.“

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Einschreiter audiovisuelle Mediendienste im Sinne des § 2 Z 3 und 4 AMD-G anbietet, welche der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegen.

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, m.w.N.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV liegt jedenfalls dann vor, wenn der Einschreiter auf seinen Kanälen Werbung der verwendeten Plattformen zulässt oder Spenden erhält. Der Einschreiter gab in der Anzeige an, Spenden von der Community und von Twitch auch – wenn auch kleinere – Erlöse zu erhalten.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass bei den angezeigten Angeboten, jeweils das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt ist.

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 Sendeplans 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 – insbesondere 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.

Der Einschreiter entscheidet laut eigenen Angaben, welche Videos auf den gegenständlichen Kanälen bereitgestellt werden.

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 des Angebots oder eines abtrennbaren Teils der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

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.

Bei dem unter der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Hollyman82>“ betriebenen YouTube-Kanal und dem unter der Internetadresse „<https://www.twitch.tv/hollyman82>“ betriebenen Twitch-Kanal handelt es sich jeweils um eigenständige, abgrenzbare Angebote, deren Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen. Es handelt sich daher bei den verfahrensgegenständlichen Angeboten um solche mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

Weiters ist zu prüfen, ob die bereitgestellten Videos auch Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung darstellen.

§ 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;“

Ausgehend von dieser Begriffsdefinition könnten die in den gegenständlichen Angeboten bereitgestellten Videos daher grundsätzlich auch als Sendungen zur Unterhaltung im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G qualifiziert werden. Die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten im Zusammenhang mit der durch diese Novelle eingeführten Ausnahmetatbeständen in § 2a AMD-G jedoch Folgendes fest:

*„[...] Erneut ist auch im Zusammenhang mit der nun zur Klarstellung eingefügten Negativabgrenzung zu betonen, dass ein 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.“*

Gaming-Kanäle bzw. Angebote mit sogenannten „Let’s play“-Videos dienen zwar in gewisser Weise auch der Unterhaltung der Nutzer und können ebenso ein breites Publikum anziehen, es ist aber im Sinne des der AVMD-RL inhärenten Gedankens der Wettbewerbsgleichheit mit vergleichbaren Angeboten davon auszugehen, dass derartige Kanäle nicht als vergleichbar mit herkömmlichen Unterhaltungsangeboten angesehen werden können.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass derartige Angebote keine Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung im Sinne der AVMD-RL darstellen.

4.2.4. 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.

Die verfahrensgegenständlichen Angebote sind für jede Person unter „<https://www.youtube.com/user/Hollyman82>“ und „<https://www.twitch.tv/hollyman82>“ abrufbar.

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

4.2.5. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung des angezeigten Angebots 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 den von A unter der Internetadresse „<https://www.youtube.com/user/Hollyman82>“ (YouTube) und unter der Internetadresse „<https://www.twitch.tv/hollyman82>“ (Twitsch) mangels Vorliegens von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, um keinen audiovisuellen Mediendienst handelt, der gemäß § 9 AMD-G anzeigespflichtig wäre.

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 1.950/22-047“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 24. März 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)