



Bescheid

I. Spruch

Die am 14.12.2021 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige von A betreffend den TikTok Kanal „nemojunge“, abrufbar unter der URL <https://www.tiktok.com/@nemojunge>, 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 14.12.2021 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben zeigte A an, dass er unter <https://www.tiktok.com/@nemojunge> einen TikTok Kanal zum Thema Comedy betreibe. Die Videos sollen auch Produktplatzierungen enthalten. Als Datum der Betriebsaufnahme gab der Einschreiter den 01.12.2021 bekannt.

2. Sachverhalt

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

Der Einschreiter wohnhaft in Österreich und betreibt unter <https://www.tiktok.com/@nemojunge> einen TikTok Kanal mit den Namen „nemojunge“.

Abbildung 1: anonymisiert

Der Einschreiter stellt auf dem Kanal Comedy-Videos bereit, in welchen er im Wesentlichen direkt in die Kamera spricht oder einen kurzen, gespielten Dialog vorführt. Die Videos haben eine Dauer von wenigen Sekunden bis zu einer Minute. Derzeit sind über 200 dieser Kurzvideos auf dem Kanal abrufbar.

Ein – für diesen Kanal – typischer Dialog stellt sich exemplarisch wie folgt dar („Ich brauche Antworten pt2016“):

- „Geht's dir gut?“

- Wenn du ein Loch in die Erde buddelst und deinen Fuß reinsteckst, ist die ganze Welt für eine kurze Zeit dein Schuh.
- Es geht schon wieder los.
- Soll Männerparfum Männern gefallen, oder Frauen?
- Jetzt wo du's sagst.
- Wenn ein Gebäude auf der Erde gebaut wird, erhöht das nicht das Gewicht der Erde, da die Materialien schon auf der Erde sind.
- Wenn du ein Wörterbuch durchliest, hast du grundsätzlich jedes Buch der Welt gelesen, nur in der falschen Reihenfolge.
- Was Bruder?"

Abbildung 2 anonymisiert

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen auf der Anzeige des Einschreiters sowie der behördlichen Einsichtnahme in den gegenständlichen TikTok Kanal am 03.03.2022.

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. 244/2021, 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

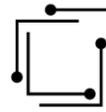
§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„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 Mediendiensteanbieters 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 Mediendiensteanbieter 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;

[...]

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 Mediendienstanbieters 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 Mediendienstanbieter 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.“

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Einschreiter einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

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 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 Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.).

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 selbst kommerzielle Kommunikation betreibt. Der Einschreiter gab in der Anzeige an, Produktplatzierungen in seinen Videos einzubeziehen. Die KommAustria geht daher aufgrund der Ausstrahlung dieser kommerziellen Kommunikation davon aus, dass beim gegenständlichen Angebot 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 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 als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs oder Sendeplans 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 ist laut eigenen Angaben Inhaber des gegenständlichen TikTok Kanals. Es haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, wonach er nicht für sämtliche inhaltliche Entscheidungen verantwortlich sein soll.

Im Sinne der genannten Bestimmung des AMD-G trägt der Einschreiter die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des gegenständlichen TikTok Kanals und bestimmt, wie dieser gestaltet wird. Nach Ansicht der KommAustria ist die redaktionelle Verantwortung daher im Ergebnis zu bejahen.

4.2.3. 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 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 zur Begriffsabgrenzung des § 2 Z 30 AMD-G Folgendes fest:

„Im gegebenen Zusammenhang ist wie schon oben bei der Definition eines audiovisuellen Mediendienstes festzuhalten, dass trotz des Entfalls des Elements der Fernsehähnlichkeit in der Definition nach der geänderten Richtlinie weiterhin nicht jegliches (mehr oder minder professionell gestaltetes) audiovisuelles Material im Internet unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Vielmehr sind – orientiert an den unverändert bestehenden ErwG 21 bis 23 der Richtlinie 2010/13/EU – nur jene Erscheinungsformen erfasst, die einen massenmedialen Charakter aufweisen, dh. „für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten“. In einer Gesamtbetrachtung kommt es entsprechend der Definition des audiovisuellen Mediendienstes gerade auch im Bereich der auf Abruf bereitgehaltenen Inhalte auf Websites besonders auch auf das Element einer auf eine gewisse Kontinuität angelegten „Dienstleistung“ an.“

Der vorliegende Kanal ist dem Format Comedy bzw. Sketch zuzuordnen. Der Einschreiter filmt sich aus nächster Nähe selbst und führt gespielte, gewitzte Kurz-Dialoge.

Der vorliegende TikTok Kanal „nemojunge“ dient zwar in gewisser Weise der Unterhaltung der Nutzer und kann auch ein breites Publikum anziehen, es ist aber im Sinne des vom AMD-G aus der AVMD-RL übernommenen Gedanken der Wettbewerbsgleichheit zwischen nicht-linearen und linearen Angeboten davon auszugehen, dass der gegenständliche Kanal nicht als vergleichbar mit herkömmlichen Unterhaltungsangeboten angesehen werden kann und insofern nicht – iSd oben genannten Materialien „für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt“ ist. Es ist daher davon auszugehen, dass derartige Angebote keine Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung im Sinne des AMD-G darstellen.

4.2.4. Hauptzweck des Angebots

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 TikTok Kanal „nemojunge“, abrufbar unter der Internetadresse <https://www.tiktok.com/@nemojunge>, handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

Es handelt sich daher bei dem verfahrensgegenständlichen Kanal um ein eigenständiges Angebot mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos. Allerdings liegt – wie schon unter 4.2.3. ausgeführt – der Hauptzweck nicht in der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung.

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.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist für jede Person unter <https://www.tiktok.com/@nemojunge> abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen der Allgemeinheit 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.tiktok.com/@nemojunge> bereitgestellten Angebot „nemojunge“ mangels der

Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung um keinen audiovisuellen Mediendienst nach § 2 Z 3 AMD-G handelt.

Ergänzend ist festzuhalten, dass gemäß § 10 Abs. 1 AMD-G Mediendiensteanbieter oder ihre Mitglieder österreichische Staatsbürger oder juristische Personen oder Personengesellschaften des Unternehmensrechts mit Sitz im Inland sein müssen. Angehörige von Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind österreichischen Staatsbürgern, juristische Personen und Personengesellschaften mit Sitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind solchen mit Sitz im Inland gleichgestellt.

Somit sind alle EWR-Ausländer bzw. Unternehmen ohne Sitz im EWR vom Anbieten von Mediendiensten ausgeschlossen. Der Einschreiter ist serbischer Staatsbürger. Er besitzt daher nicht die Staatsangehörigkeit eines EWR-Mitgliedstaates.

Wie unter Punkt 4.2. festgehalten, stellt das vom Einschreiter bereitgestellte Angebot „nemojunge“ keinen audiovisuellen Mediendienst nach § 2 Z 3 AMD-G dar. Es ist darauf hinzuweisen, dass – sollte der Einschreiter seine Inhalte bzw. Videos ändern und der Kanal in der Folge einen audiovisuellen Mediendienst darstellt – das Anbieten dieses Kanals durch den Einschreiter gemäß § 10 Abs. 1 AMD-G untersagt ist.

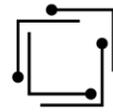
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 1.950/22-032“, 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 11. März 2022



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)