



Bescheid

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt aufgrund des Antrages von **A** gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022 fest,

1. dass es sich bei dem von ihm bereitgestellten Angebot „Game Company“, welches auf der Plattform YouTube unter <https://www.youtube.com/channel/UCs5yZ2HVybc7YUvKWVvqcyA> abrufbar ist, derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G handelt,

2. dass es sich bei dem von ihm bereitgestellten Angebot „gamecompanyat“, welches auf der Plattform TikTok unter <https://www.tiktok.com/@gamecompanyat> abrufbar ist, derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G handelt und

3. dass es sich bei dem von ihm bereitgestellten Angebot „gamecompanyat“, welches auf der Plattform Instagram unter <https://www.instagram.com/gamecompanyat/> abrufbar ist, derzeit um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 06.02.2023 beantragte A (im Folgenden: der Antragsteller) die bescheidmäßige Feststellung, ob es sich bei den im Spruch genannten Angeboten (auf den Plattformen YouTube, TikTok und Instagram) um audiovisuelle Mediendienste handle. Er führte hierzu erläuternd aus, dass er eine neue Marke in Österreich mit dem Namen „Game Company“ kreierte. Es werde einen gleichnamigen YouTube-Kanal geben, auf dem der Antragsteller Videos mit dem Inhalt einer Gameshow veröffentliche, bei der die Teilnehmer beispielsweise einen Wettstreit oder ein Paintball-Match austragen. Die Highlights von dem Video würden als „Shorts“ bzw. „Reels“ auf den Plattformen TikTok und Instagram geteilt werden.

Da die Angaben des Antragsstellers unvollständig waren, erteilte die KommAustria mit Schreiben vom 08.02.2023 einen Mängelbehebungsauftrag (KOA 1.950/23-013). Mit Schreiben vom 22.02.2023 reichte der Antragsteller die fehlenden Unterlagen (Übermittlung des Staatsbürgerschaftsnachweises) bzw. die konkreten Angaben zum Verbreitungsweg (Internetadressen der Social-Media-Kanäle) nach.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

2.1. Zum Antragsteller

Der Antragsteller ist wohnhaft in Österreich. Er betreibt einen YouTube-, TikTok- und Instagram-Kanal mit dem Inhalt einer Game-Show.

2.2. Kanäle

2.2.1. YouTube-Kanal „Game Company“

Auf dem YouTube-Kanal „Game Company“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCs5yZ2HVybc7YUvKWVvqcyA> stellt der Antragsteller zum Stichtag 06.06.2023 drei Videos und sechs Kurzvideos „Shorts“, zur Verfügung (Abbildung 1). Die Videos haben eine Dauer zwischen ca. drei und neun Minuten. Die „Shorts“ sind zwischen 12 Sekunden und 26 Sekunden lang.

Der Kanal besteht zumindest seit 13.03.2023.

Abbildung 1: anonymisiert

Bei einer Gameshow tragen die Teilnehmer einen Wettstreit oder eine andere Challenge aus und müssen dabei bestimmte Aufgaben erfüllen. Bei dem auf dem YouTube-Kanal hochgeladenem Video mit dem Titel „TRESOR GAME - wer gewinnt zuerst?“ beispielsweise müssen die Teilnehmer zuerst ihr in der Halle verstecktes Werkzeug finden und anschließend einen Wohnzimmersafe aufbrechen (Abbildung 2). Es geht dabei um die Frage, wie lange man braucht, um einen normalen Wohnzimmersafe aufzubrechen. Alle drei Teilnehmer schaffen die Aufgabe und gewinnen am Ende der Show einen Preis in Form eines Gutscheins.

Abbildung 2: anonymisiert

In den „Shorts“ auf dem YouTube-Kanal finden sich Highlights aus dem Video.

Der Antragsteller plant jedes Monat ein Hauptvideo und ein „Behind the Scenes“-Video hochzuladen. Das Hauptvideo wird in voller Länge auf dem YouTube-Kanal bereitgestellt, Highlights von dem Video werden als „Shorts“ bzw. „Reels“ auf dem TikTok- und Instagram-Kanal geteilt. Die Videos werden vom Antragsteller und seinem Team produziert.

Im Hauptvideo wird der Onlineshop des Antragstellers eingeblendet (Abbildung 3 und 4). Darüber hinaus enthält der YouTube-Kanal einen Link zum Onlineshop.

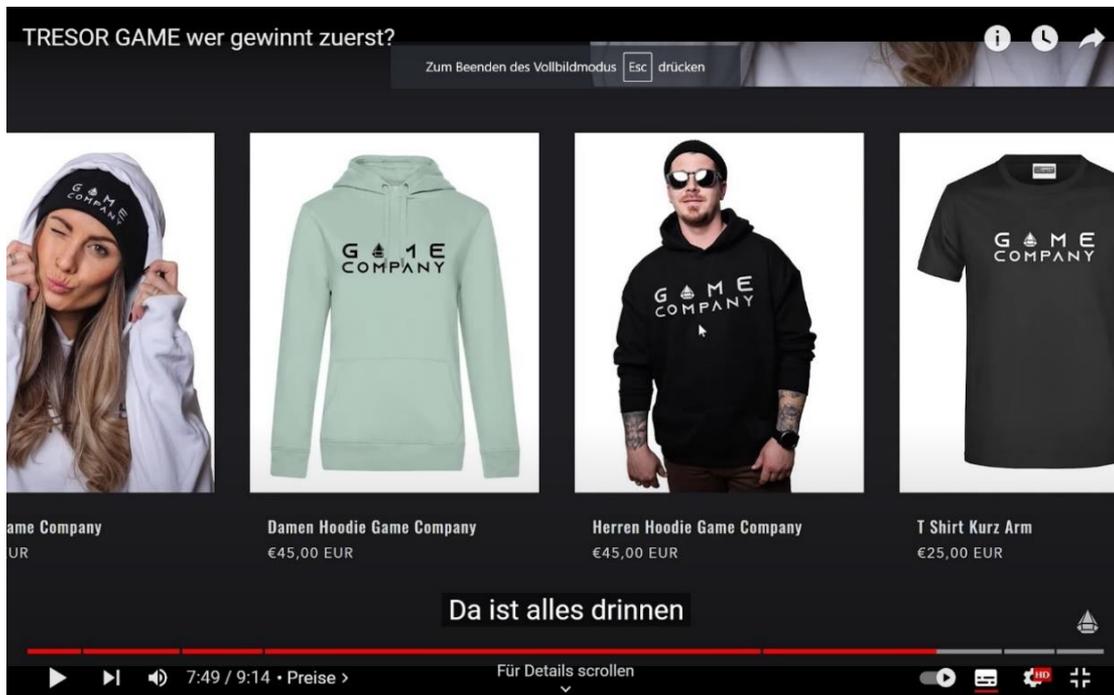


Abbildung 3

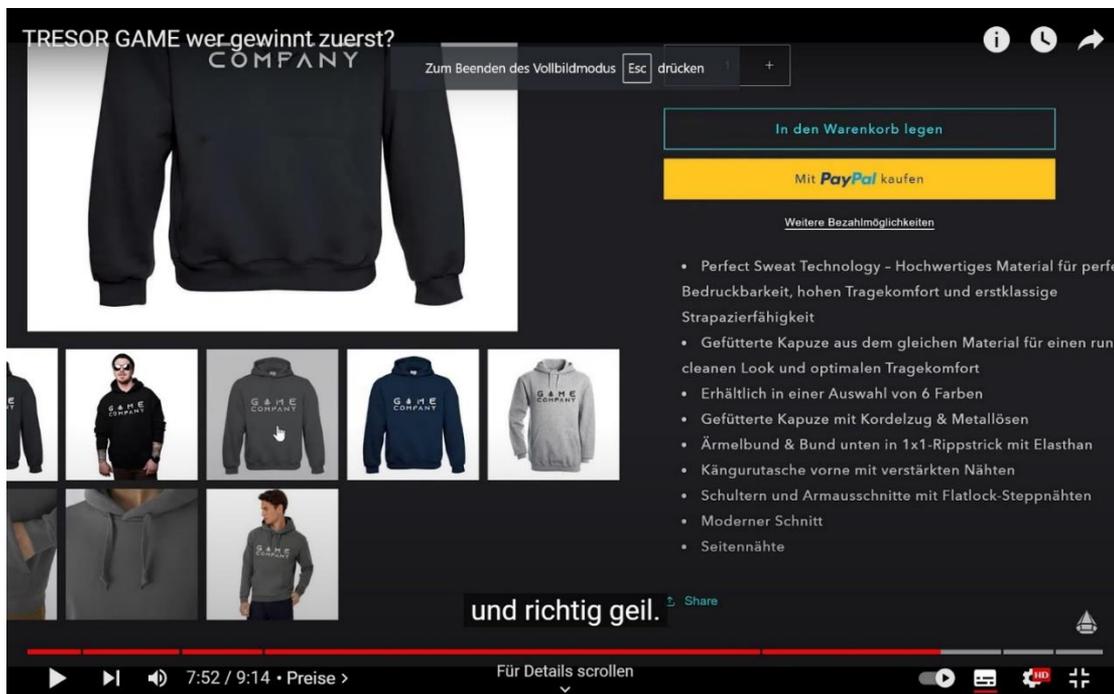


Abbildung 4

Die Teilnehmer können sich für eine Challenge bewerben, indem sie einen Artikel vom Onlineshop kaufen, die Rechnung beim Antragsteller einsenden und somit an der Auslosung für das jeweilige Game teilnehmen. Die Teilnehmer eines Games haben dabei die Möglichkeit ihr Produkt oder sich selbst zu vermarkten. Zudem wird jedes Video von einem Unternehmen gesponsert bzw. unterstützt. Dabei kann das Video Produktplatzierungen enthalten (Abbildung 5 und 6).

Abbildung 5: anonymisiert

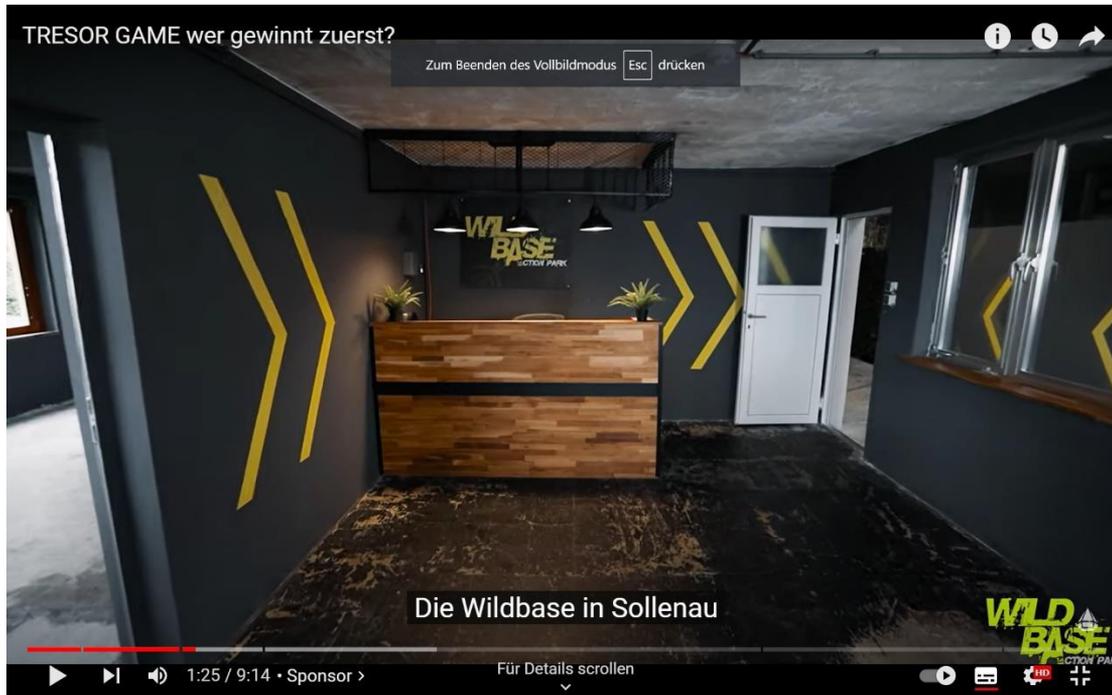


Abbildung 6

2.2.2. TikTok-Kanal „gamecompanyat“

Der TikTok-Kanal „gamecompanyat“ ist unter <https://www.tiktok.com/@gamecompanyat> abrufbar. Mit Stichtag 06.06.2023 befinden sich sechs Kurzvideos „Shorts“ auf dem Kanal (Abbildung 7). In diesen „Shorts“ werden die Highlights aus den auf dem YouTube-Kanal hochgeladenen Videos gezeigt und sind jeweils zwischen 12 Sekunden und 26 Sekunden lang.

Abbildung 7: anonymisiert

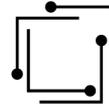
2.2.3. Instagram-Kanal „gamecompanyat“

Der Instagram-Kanal „gamecompanyat“ ist unter <https://www.instagram.com/gamecompanyat/> abrufbar. Mit Stichtag 06.06.2023 befinden sich sieben Kurzvideos „Reels“ auf dem Kanal (Abbildung 8). In diesen „Reels“ werden ebenso die Highlights aus den auf dem YouTube-Kanal hochgeladenen Videos gezeigt und sind jeweils zwischen 8 Sekunden und 29 Sekunden lang.

Abbildung 8: anonymisiert

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben des Antragstellers vom 25.01.2023, 06.02.2023, 16.02.2023 und 22.02.2023 sowie aus der behördlichen Einsichtnahme in den verfahrensgegenständlichen YouTube-, TikTok- und Instagram-Kanal am 13.03.2023 und am 06.06.2023 und ebenso aus der behördlichen Einsichtnahme in den Onlineshop des Antragstellers am 06.06.2023.



Die Feststellungen zur technischen Funktionsweise von Instagram ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 24.06.2022, KOA 1.950/22-054.

4. Rechtliche Beurteilung

Die rechtliche Beurteilung über das Vorliegen von audiovisuellen Mediendiensten gemäß § 2 Z 3 AMD-G hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Angebote wird in der Folge in einem durchgeführt.

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);

[...]

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;

[...]

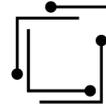
20. Mediendienstanbieter: die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden;

[...]

28b. redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans 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 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.*

(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:*

[...]

(8) *Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.“*

4.2. Behördenzuständigkeit und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Der Antragsteller beantragt die Feststellung, ob die unter Punkt 2.2. angeführten Angebote audiovisuelle Mediendienste im Sinn des AMD-G darstellen.

Gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G hat die Regulierungsbehörde, das ist gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G die KommAustria, auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 AMD-G fällt.

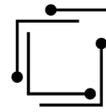
Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen von audiovisuellen Mediendiensten vorliegen.

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Antragsteller mit seinem YouTube-, TikTok- und Instagram-Kanal betreffend die zum individuellen Abruf bereitgestellten Videos jeweils einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 3 iVm Z 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD G unterliegt.

4.3.1. 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. Die Leistungen haben einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen und hat die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken (zur Erzielung von Einkünften) zu erfolgen (*Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 434*). Damit ist der Begriff der wirtschaftlichen Gegenleistung



extensiv auszulegen und schließt auch „Umwegrentabilitäten“ ein (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*⁴, S. 434, mwN).

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“ weit zu verstehen. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich (siehe oben), 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). Für das Vorliegen einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV ist ihr wirtschaftlicher Charakter ausschlaggebend; es ist aber nicht erforderlich, dass der Leistungserbringer mit Gewinnerzielungsabsicht handelt (vgl. VwGH 05.10.2021, Ra 2021/03/0061, mit Hinweis auf EuGH 18.12.2007, C-281/06, Jundt, Rn. 32f, vgl. dazu unten).

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass im Bereich audiovisueller Medien ein Entgelt (im klassischen Sinn) der Zuseher nicht die Regel darstellt. Auch die grundsätzliche „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Informationsangebots schadet daher nicht der Einordnung als Dienstleistung (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Zur Frage der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV führt weiters Erwägungsgrund 21 zur Stammfassung der AVMD-RL (Richtlinie 2010/13/EU) aus:

„Er [der Begriff der audiovisuellen Mediendienste] 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.“

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur AMD-G-Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 BlgNR 27. GP, 3) finden sich darüber hinaus – ungeachtet des Umstandes, dass es durch diese Novelle hinsichtlich des Dienstleistungsbegriffs zu keiner inhaltlichen Änderung kam – folgende Ausführungen zur Definition des audiovisuellen Mediendienstes:

„Von zentraler Bedeutung für das Vorliegen eines derartigen Dienstes sind daher unverändert das Begriffselement der Dienstleistung, aus dem sich ableiten lässt, dass es um die einer Entfaltung einer regelmäßigen und nicht bloß sporadisch oder unregelmäßig vereinzelt ausgeübten Tätigkeit geht, die zumeist auch auf die Erzielung von Einkünften abstellt. [...] Nach wie vor gilt nach ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU, dass die Regelungen nicht auch ‚nichtwirtschaftliche Tätigkeiten‘ erfassen. Eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit ist gegeben, wenn ein kostenloser Zugang der Öffentlichkeit zu einer kulturellen Aktivität besteht, da in diesen Fällen ein rein sozialer und/oder kultureller Zweck

vorliegt, solange nicht mit Werbeeinnahmen ein Beitrag zu den Kosten erwirtschaftet oder sonst eine Vergütung für die erbrachte Dienstleistung gewährt wird.“

Demnach ist eine nicht-wirtschaftliche Tätigkeit nur gegeben, solange nicht mit Werbeeinnahmen ein Beitrag zu den Kosten erwirtschaftet oder sonst eine Vergütung für die erbrachte Dienstleistung gewährt wird.

Für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit ist gemäß der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) weiters entscheidend, „*ob die erbrachte Leistung im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Leistungserbringers erbracht wird, das heißt einer Tätigkeit, in deren Zug Leistungen (seien es Leistungen derselben Art oder andere Leistungen, etwa im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistungen bzw. Leistungen zu Werbezwecken ...) in der Regel entgeltlich erbracht werden.*“ (VwGH 05.10.2021, Ra 2021/03/0061, unter Hinweis auf EuGH 15.09.2016, C-484/14, Mc Fadden, Rn. 41, unter Hinweis auf EuGH 11.09.2014, C-291/13, Papasavvas).

In dem zitierten Erkenntnis folgt der VwGH der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zum Dienstleistungsbegriff in Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft. Der EuGH prüft dabei jeweils, ob die Leistung vom Anbieter als Teilnehmer am Wirtschaftsleben erbracht wird, was etwa in Fällen, in den eine bestimmte Leistung zu Werbezwecken erbracht wird, bejaht wird. Voraussetzung für das Vorliegen einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV ist damit, dass der konkrete Dienst im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Anbieters erbracht wird, auch wenn die Vergütung für den konkreten Dienst nicht notwendig von denjenigen bezahlt wird, denen der Dienst zugutekommt.

Der Antragsteller gibt an, dass jedes Video von einem Unternehmen gesponsert bzw. unterstützt wird und dessen Produkte im Video platziert werden. Zudem plant er eine Monetarisierung auf YouTube. Die Teilnehmer können sich für ein Game bewerben, indem sie sich einen Merch-Artikel vom Onlineshop des Antragstellers kaufen und die jeweilige Rechnung einsenden. Durch Auslosung werden sohin die Teilnehmer eines Games festgestellt.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass die Dienstleistungseigenschaft gegeben ist, da die gegenständlichen Angebote im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Antragstellers erbracht werden.

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

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 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 Antragsteller hat in seinem Schreiben vom 25.01.2023 glaubhaft angegeben, dass die Videos von ihm und seinem Team produziert werden und dass er ein Video-Kleinunternehmen habe.

Zudem liegen keine Hinweise vor, dass hinsichtlich der gegenständlichen Angebote die Auswahl und Bereitstellung der Inhalte durch jemand anderen als den Antragsteller selbst erfolgt.

Nach Ansicht der KommAustria ist die redaktionelle Verantwortung des Antragstellers für die Gestaltung der verfahrensgegenständlichen Angebote daher hinsichtlich des YouTube-Kanals und des TikTok-Kanals zu bejahen.

Die Antragstellerin betreibt auch den unter Punkt 2.2.3 genannten Instagram-Kanal. Auf Instagram werden die einzelnen Bewegtbildinhalte so wie auch andere Postings (etwa Bilder) in der Kategorie „Beiträge“, vergleichbar mit der Timeline auf anderen Plattformen, gesammelt angezeigt. Dabei werden die Postings mit Icons, an denen man die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kategorie erkennt, gekennzeichnet. Bewegtbildinhalte werden auch automatisiert in der Kategorie „Reels“ angezeigt. Eine redaktionelle Tätigkeit des Nutzers im Sinne einer manuellen Zuordnung zu einer der beiden Kategorien findet hier nicht statt. Im Ergebnis haben technische Änderungen auf Instagram dazu geführt, dass es Betreiber von Accounts durch thematische Zuweisung oder ähnliche Entscheidungen nicht mehr in der Hand haben, ob bzw. welche Einzelelemente in bestimmten Teilfunktionalitäten des Instagram-Accounts erscheinen. Vielmehr werden die Sendungen automatisiert ausschließlich auf Basis technischer Faktoren durch eine Instagram-Funktionalität neben der Sektion „Beiträge“ auch einer Sub-Einheit des Accounts zugewiesen. Somit liegt hinsichtlich der Erstellung eines Katalogs – über die alleinige Nutzung der allgemeinen Kategorie „Beiträge“, keine Möglichkeit der Gestaltung des Katalogs in den Kategorien „Videos“ und „Reels“ mehr vor. Die Rubrik „Reels“ stellt weiters keinen „trennbaren Teil“ des Dienstes dar, da es durch das automatisierte Befüllen der Rubrik seitens des Diensteanbieters an einer aktiven Gestaltungsmöglichkeit für den Account-Inhaber und damit an der redaktionellen Verantwortung des Betreibers des Accounts fehlt. Die KommAustria geht daher davon aus, dass es gegenständlich am Kriterium der redaktionellen Verantwortung mangelt und waren somit hinsichtlich des Instagram-Kanals die weiteren Voraussetzungen für einen audiovisuellen Mediendienst nicht mehr zu prüfen.

4.3.3. Zum Hauptzweck des Angebotes

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.

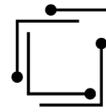
Beim YouTube- und TikTok-Kanal handelt es sich jeweils um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

Damit handelt es sich bei diesen Kanälen jeweils um einen mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendungen.

4.3.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen der gegenständlichen 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 Bewegungsbildern 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 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.“

Die Gesetzesmaterialien zur Novelle halten im Zusammenhang zur Begriffsabgrenzung des § 2a AMD-G weiters 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 für 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 YouTube-Kanal dient dazu, die Gameshow des Antragstellers zu zeigen. Gameshows wie im vorliegenden Fall dienen zwar in gewisser Weise der Unterhaltung der Zuseher und können auch ein breites Publikum anziehen, es ist aber im Sinne des vom AMD-G aus der

AVMD-RL übernommenen Gedankens der Wettbewerbsgleichheit zwischen nicht-linearen und linearen Angeboten nicht davon auszugehen, dass der gegenständliche Kanal als vergleichbar mit herkömmlichen Unterhaltungsangeboten angesehen werden kann und ist insofern nicht – iSd oben genannten Materialien – „für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt“. Es ist daher davon auszugehen, dass das gegenständliche Angebot derzeit keine Sendungen zur Unterhaltung im Sinne des AMD-G darstellt.

Der vorliegende TikTok-Kanal stellt kurze Highlight-Momente („Shorts“) von den auf dem YouTube-Kanal hochgeladenen Videos bereit. Derzeit sind sechs „Shorts“ auf dem TikTok-Kanal abrufbar. Der Antragsteller plant einmal im Monat eine derartige Gameshow zu produzieren und auf den verfahrensgegenständlichen Kanälen bereitzustellen. Nachdem sohin die Inhalte des YouTube-Kanals auf dem TikTok-Kanal bereitgestellt werden, wird auf die obigen Ausführungen zum YouTube-Kanal verwiesen und ist auch für den TikTok-Kanal davon auszugehen, dass derartige Angebote derzeit keine Sendungen zur Unterhaltung im Sinne des AMD-G darstellen.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass das gegenständliche Angebot sowohl hinsichtlich des YouTube-Kanals als auch hinsichtlich des TikTok-Kanals derzeit keine Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung im Sinne des AMD-G bereitstellt.

4.3.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

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 Angebot des YouTube-Kanals ist für jede Person unter <https://www.youtube.com/channel/UCs5yZ2HVybc7YUvKWVvqcyA> abrufbar.

Das Angebot des TikTok-Kanals ist für jede Person unter <https://www.tiktok.com/@gamecompanyat> abrufbar.

Es besteht daher nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Sendungen für die Allgemeinheit iSd § 2 Z 3 AMD-G bereitgestellt werden.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung der Kanäle erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz, womit hinsichtlich der beschriebenen Dienste dieses Kriterium erfüllt ist.

4.4. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass sowohl das Angebot „Game Company“ auf dem YouTube-Kanal als auch das Angebot „gamecompanyat“ auf dem TikTok-Kanal sowie das Angebot „gamecompanyat“ auf dem Instagram-Kanal jeweils derzeit keinen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G darstellt, da nicht alle oben dargelegten Voraussetzungen vorliegen. Diese Angebote unterliegen daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die Behandlung der Ausnahmetatbestände des § 2a AMD-G.

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 1.950/23-035“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 06. Juni 2023

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)