



# 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. 150/2020 fest, dass es sich bei dem von ihr bereitgestellten YouTube Kanal unter <https://www.youtube.com/c/A> um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 07.01.2021, stellte die Einschreiterin den Antrag, die KommAustria möge feststellen, ob es sich bei dem von ihr betriebenen YouTube-Kanal um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf handle.

Begründend führt die Antragstellerin aus, dass sie die momentane Rechtslage abklären wolle, da sie im Frühjahr des letzten Jahres bei der RTR-GmbH angerufen habe und über die Gesetzesänderung informiert worden sei.

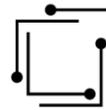
Die Antragstellerin führt aus, dass sie im Moment 2-3 Mal in der Woche Fitnessvideos zum Thema Pilates und Yoga produziere, dies aber nach dem Lockdown nicht mehr möglich sei, sie schätze danach ein Video die Woche. Alle Videos seien von ihr selbst produziert. Die Antragstellerin teile den dazugehörigen Link auf Facebook, Twitter und Instagram. Sie selbst sei Kleinunternehmerin, erziele aber bisher keine Einkünfte über ihren Kanal.

### 2. Sachverhalt

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

#### 2.1. Zur Antragstellerin

A ist österreichische Staatsbürgerin. Die Antragstellerin betreibt den YouTube-Kanal „K's Pilates and More“.



## 2.2. YouTube Kanal „K's Pilates and More“

Der YouTube-Kanal „K's Pilates and More“. der unter <https://www.youtube.com/c/A> bereitgestellt ist, besteht seit Jänner 2020. Das erste Video im Kanal ist vom 11.03.2020.

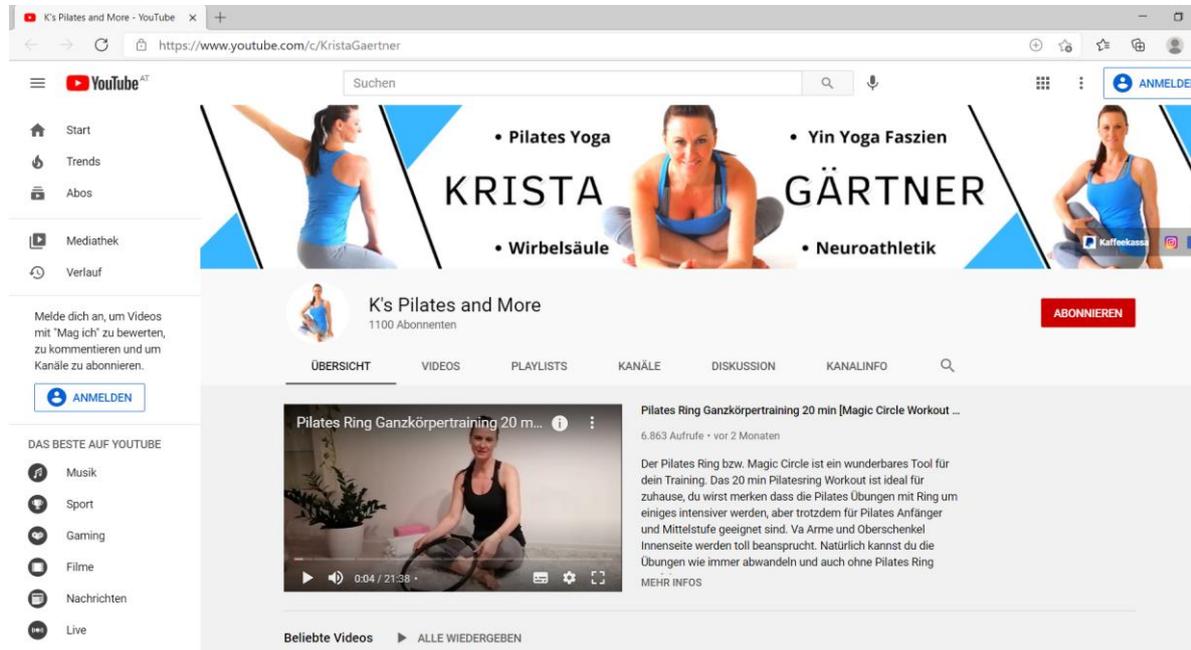


Abbildung 1

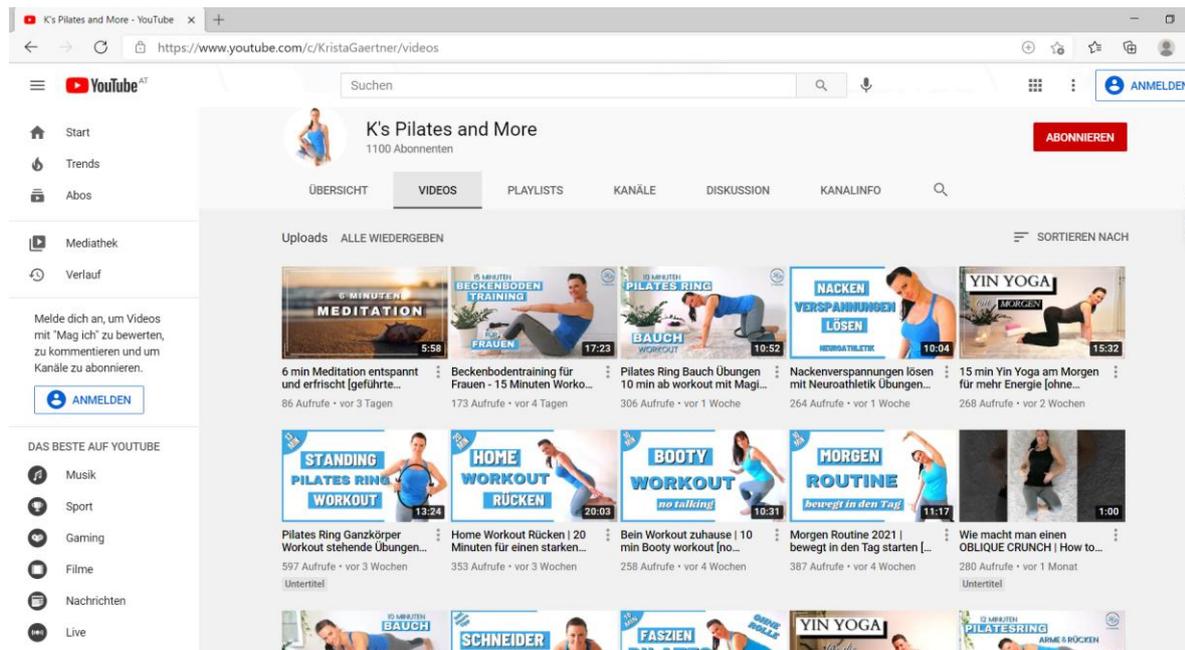


Abbildung 2

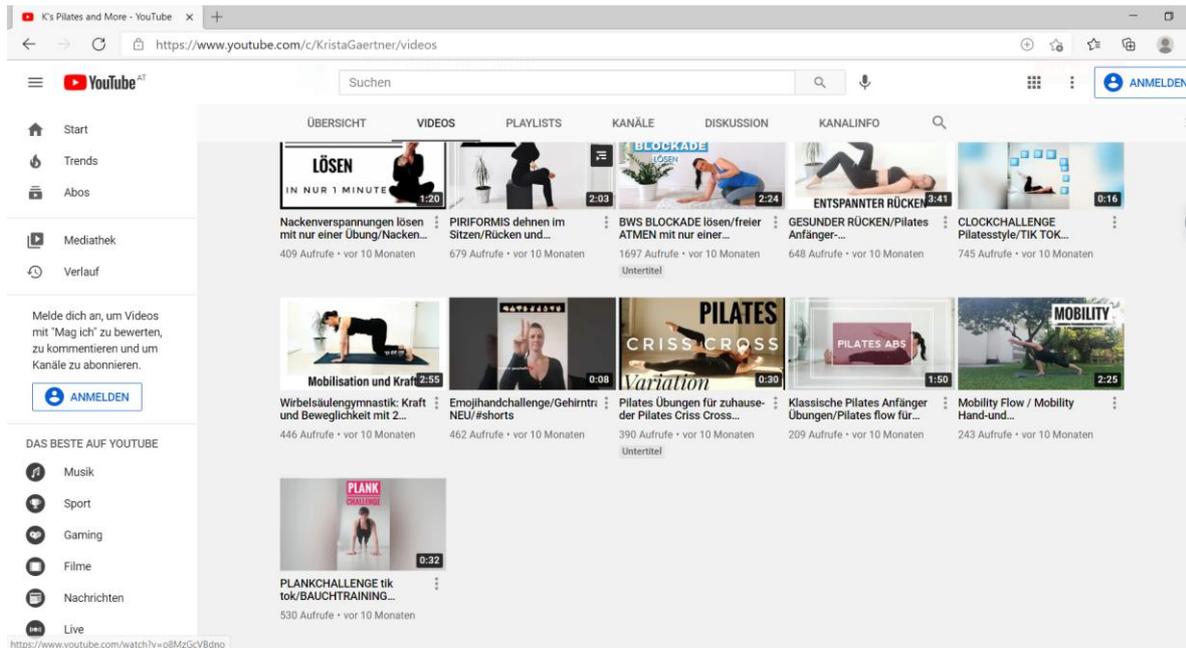


Abbildung 3

Auf dem YouTube-Kanal dreht sich alles um das Thema Pilates und Yoga. Im Kanal befinden sich zum Stichtag 135 Videos. Die Videos sind alle eigenproduziert und unterschiedlich lang.

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Diensten ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria in den Kanal am 22.02.2021 und dem glaubwürdigen Antrag der Antragstellerin.

### 4. Rechtliche Beurteilung

§ 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 Mediendiensteanbieter 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 Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;*

*17.Fernsehveranstalter: wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiterverbreitet; [...]*

*20.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;*

*[...]*

*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; [...]"*

§ 2a AMD-G lautet auszugsweise:

#### *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;*

*[...]*

*6.natürliche Personen zur Darstellung des persönlichen Lebensbereichs, wie insbesondere im Zusammenhang mit ihrer Freizeitgestaltung oder ihren Hobbies, ohne einen darüber hinausgehenden Informationsgehalt, der geeignet ist, die öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen.*

*(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, 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.“*

## **4.1. Behördenzuständigkeit und Zulässigkeit des Feststellungsantrages**

Die Antragstellerin beantragt die Feststellung, ob das unter Punkt 2.2. dargestellte Angebot einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des AMD-G darstelle.

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

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Abrufdienstes vorliegen.

## **4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes**

### **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/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 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).

Weiters 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 nicht der Einordnung als Dienstleistung (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Die Antragstellerin ist Kleinunternehmerin, hat jedoch bisher keine Einkünfte über ihren YouTube-Kanal erzielt. Die Videos zum Thema Pilates und Yoga und stellen eine Erweiterung der Dienstleistungen der Antragstellerin als Trainerin dar, daher ist davon auszugehen, dass der Kanal eine wirtschaftliche Tätigkeit verfolgt.

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten und stellt der Dienst aus den genannten Gründen eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

#### **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 auf Abruf 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.

Die Antragstellerin produziert laut eigenen Angaben alle ihre Videos selbst. Im Sinne der genannten Bestimmungen trägt A die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des gegenständlichen Angebots und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Nach Ansicht der KommAustria ist die redaktionelle Verantwortung der Antragstellerin daher im Ergebnis zu bejahen.

#### **4.2.3. Zum Hauptzweck oder dem abtrennbaren Teil**

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 YouTube-Kanal „K's Pilates and More“ unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/c/A/featured> handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist, ausschließlich Videoinhalte verfügbar zu machen.

Es handelt sich daher bei dem verfahrensgegenständlichen Angebot um ein solches 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 Beiträge des gegenständlichen YouTube-Kanals weisen einen Grad an Gestaltung oder redaktioneller Bearbeitung auf, der mit gängigen Formaten, welche zur Unterhaltung, Information oder Bildung dienen, grundsätzlich vergleichbar ist.

Es handelt sich daher beim verfahrensgegenständlichen Angebot um ein solches, das der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient.

#### **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.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist für jede Person unter <https://www.youtube.com/c/A/featured> 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.

#### **4.2.7. Zum Vorliegen von Ausnahmetatbeständen des § 2a AMD-G**

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 462 BlgNR, 27. GP) ergibt sich, dass die Anforderungen der die Richtlinie umsetzenden Bestimmungen des AMD-G nur für massenmedialen Erscheinungsformen, also solche, *„die für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten“*, gelten. (vgl. ErwG 21 der Richtlinie 2010/13/EU) Nur diese potentielle Wirkung und ihre dadurch hergestellte Eignung, im Markt (auch durch kommerzielle Kommunikation finanzierter) audiovisueller 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 § 2a Abs. 1 AMD-G 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, da sie nicht als derartige im Wettbewerb um Zuschauer/innen und um Werbeeinnahmen „kämpfende“ Dienste gelten.

Gemäß § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G gilt die Bereitstellung audiovisueller Inhalte durch Unternehmen zur Präsentation der von ihnen hergestellten oder vertriebenen Waren oder der von ihnen angebotenen Dienstleistungen, nicht als Abrufdienst, solange sie nicht iSd. Abs. 2 vermarktet werden.

Die Beiträge des gegenständlichen YouTube-Kanals weisen zwar einen Grad an Gestaltung oder redaktioneller Bearbeitung auf, der mit einem gängigen Format, welches zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient, grundsätzlich vergleichbar ist. (siehe Punkt 4.2.4) Allerdings dienen die Beiträge im weiten Sinn der Darstellung der von der Antragstellerin angebotenen Dienstleistungen (Pilates und Yoga Unterricht).

Nachdem der gegenständliche YouTube-Kanal auch weder eigenständig oder durch Einblendung von Werbung vermarktet wird, noch durch sonstige regelmäßige Zuwendungen finanziert wird, liegt keine Ausnahme des § 2a Abs. 2 AMD-G vor.

Es handelt sich daher beim verfahrensgegenständlichen YouTube-Kanal um ein Angebot, das zur Präsentation von Waren und Dienstleistungen iSd. §2a Abs. 1 Z 4 AMD-G bereitgestellt wird.

#### **4.2.8. Schlussfolgerung**

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem unter <https://www.youtube.com/c/A/featured> des von A bereitgestellten Angebots „K's Pilates and More“ derzeit aufgrund der Erfüllung des Ausnahmetatbestands gemäß § 2a Z 4 iVm AMD-G um keinen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf 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 1.950/21-014“, 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 02. April 2021

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)