



Bescheid

I. Spruch

Aufgrund der am 04.02.2021 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangten Anzeige der Blackwood GmbH, FN 520369z, betreffend den YouTube-Kanal „A“ abrufbar unter <https://www.youtube.com/channel/UCSkJ9uPlanlI2LrSIQOYRtQ/featured>, stellt die KommAustria gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020 fest, dass es sich derzeit dabei um keinen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf handelt und die Anzeige deshalb zurückgewiesen wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Eingabe über eRTR vom 04.02.2021 zeigte die Blackwood GmbH (im Folgenden: Einschreiterin) den auf YouTube befindlichen Kanal „A“ an und führte dazu unter anderem aus, dass man auf dem Kanal Webinare, sowie Informationen über die Unternehmungen bzw. die Angebote und Programme des Unternehmers A anbiete. Man lade in der Regel zweimal pro Woche, jedoch bei Bedarf öfter, hoch. Die Videos produziere man selbst, außerdem würden sie monetarisiert und seien unverschlüsselt und gratis zugänglich.

2. Sachverhalt

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

Am 04.02.2021 zeigte die Einschreiterin den YouTube-Kanal „A“ an. Auf diesem befinden sich zum Bescheiddatum 43 Videos zum individuellen Abruf.

Abbildung 1: anonymisiert

Der YouTube-Kanal beinhaltet zum überwiegenden Teil ratgebende Videos zu den Themen Geldverdienen, Erfolg, Marketing, Motivation und Selbstvermarktung. Vereinzelt wird über politische Themen gesprochen. In den Videos spricht nahezu ausschließlich A in Monologform zum „Publikum“, vereinzelt passiert dies in Form eines Interviews mit einer anderen Person.

Abbildung 2: anonymisiert

Abbildung 3: anonymisiert

Der YouTube-Kanal wird von der Einschreiterin verwaltet. Sie produziert die am gegenständlichen Kanal befindlichen Videos selbst, lädt diese in der Folge hoch und trägt insgesamt die Verantwortung für die Inhalte. Der YouTube-Kanal ist unter <https://www.youtube.com/channel/UCSkJ9uPlanII2LrSIQOYRtQ/featured> abrufbar und die Einschreiterin ist am Monetarisierungsprogramm von YouTube beteiligt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Einschreiterin gründen sich auf die Angaben in ihrer Anzeige vom 04.02.2021.

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten YouTube-Kanals gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen der Einschreiterin im Rahmen der Anzeige sowie auf die Einsichtnahme der KommAustria in den Kanal am 24.06.2022.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 51/2022, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Vor diesem Hintergrund wird der Beurteilung daher jene Fassung des AMD-G zugrunde gelegt, die zum Zeitpunkt des die Rechtsverletzung begründenden Sachverhaltes in Geltung stand, demnach die Fassung BGBl. I Nr. 150/2020.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Einschreiterin einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

§ 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);“

§ 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 §§ 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.“

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

4.2.1. Zur Dienstleistung

Gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist eines der Kriterien für das Vorliegen eines anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, dass es sich um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union handelt.

Zur Frage der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV führt 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 – 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.“

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 Leistung einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen hat und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken (zur Erzielung von Einkünften) erfolgen muss. Dabei ist der Begriff der wirtschaftlichen Gegenleistung extensiv auszulegen und schließt somit auch „Umwegrentabilitäten“ ein (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, S. 434, mwN).

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). 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 damit 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 Erwerbzzweck 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).

Wie die Einschreiterin selbst vorbringt, nimmt sie mit ihrem Kanal am YouTube-Monetarisierungsprogramm teil.

Sohin kann beim gegenständlichen Dienst dem Grunde nach das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt angesehen werden.

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 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.

Die redaktionelle Verantwortung ist aufgrund der Angaben der Einschreiterin zu bejahen.

4.2.3. Zum Hauptzweck des Angebots oder dem abtrennbaren Teil

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.

Die Videos werden auf der Plattform YouTube angeboten. Das Wesen dieser Social Media-Plattform ist es, nahezu ausschließlich Videocontent verfügbar zu machen. Da sich das gegenständliche Angebot auf der Plattform YouTube befindet, muss das Vorliegen des Hauptzwecks insofern nicht weiter erörtert werden.

Es handelt sich daher beim verfahrensgegenständlichen Angebot auf YouTube um eines 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 Sendepfades oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Das verfahrensgegenständliche Angebot dient in seiner Gesamtheit der Information und Unterhaltung; die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten im Zusammenhang mit der Begriffsabgrenzung 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.“

Der YouTube-Kanal beinhaltet zum überwiegenden Teil ratgebende Videos zu den Themen Geldverdienen, Erfolg, Marketing, Motivation und Selbstvermarktung. Vereinzelt wird über politische Themen gesprochen. In den Videos spricht nahezu ausschließlich A in Monologform zum „Publikum“, vereinzelt passiert dies in Form eines Interviews mit einer anderen Person.

Im vorliegenden Fall kann nach Auffassung der KommAustria angesichts der verhältnismäßig engen inhaltlichen Ausrichtung und verhältnismäßig niederschweligen Aufbereitung ausgeschlossen werden, dass das vorliegende Angebot im Sinne des ErwG 21 der Richtlinie

2010/13/EU und den zitierten Erläuterungen geeignet ist, im Sinne eines „Massenmediums“ deutliche Wirkung in der Weise zu erzielen, dass es in Konkurrenz zu solchen massenmedialen Angeboten tritt.

Daher liegen nach Ansicht der KommAustria beim gegenständlichen Kanal keine Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, vor.

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 alle abrufbar sein und es darf die Zugänglichkeit nicht auf einen exklusiven Adressatenkreis beschränkt sein.

Es besteht angesichts der Verbreitung der verfahrensgegenständlichen audiovisuellen Inhalte auf YouTube 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.

4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem unter <https://www.youtube.com/channel/UCSkJ9uPlanlI2LrSIQOYRtQ/featured> von der Einschreiterin bereitgestellten Angebot „A“ derzeit mangels Vorliegen von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung, die bei der Allgemeinheit eine deutliche (massenmediale) Wirkung entfalten können, nicht um einen audiovisuellen Mediendienst iSd § 2 Z 3 AMD-G handelt.

Da das angezeigte Angebot somit nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegt, war die Anzeige gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G spruchgemäß zurückzuweisen.

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 1.950/22-075“, 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 24. Juni 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)