



Bescheid

I. Spruch

Aufgrund der am 29.11.2021 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangten Anzeige von A betreffend den YouTube-Kanal „Woodwalker wildlife & hunting“ abrufbar unter https://www.youtube.com/channel/UCO5IHQ9-GU5VNDVd3GBf9Fw?view_as=subscriber, stellt die KommAustria gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021 fest, dass es sich derzeit dabei um keinen audiovisuellen Dienst auf Abruf handelt und die Anzeige deshalb gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G zurückgewiesen wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit E-Mail vom 29.11.2021, ergänzt mit E-Mail vom 03.01.2022, zeigte A (im Folgenden: Einschreiter) den auf YouTube befindlichen Kanal „Woodwalker wildlife & hunting“ an und führte dazu unter anderem aus, dass er seit Jänner 2020 einen YouTube-Kanal im Bereich Jagd betreibe und ein- bis zweimal pro Monat online einen Film posten würden. Weiters teilte der Einschreiter mit derzeit noch nicht am Werbeprogramm von YouTube teilzunehmen, dass er aber vorhätte, diesen Kanal früher oder später zu kommerzialisieren, falls seriöse Firmen an ihn wegen Werbezusammenarbeit herantreten. Darüber hinaus gab der Einschreiter an am 03.01.2022 das Gewerbe „Ankündigungsunternehmen“ betreffend den YouTube-Kanal angemeldet zu haben.

Aufgrund fehlender Angaben in der Anzeige und in der Ergänzung forderte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) den Einschreiter per E-Mail mit Mängelbehebungsauftrag vom 07.01.2022 binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens auf, einen amtlichen Lichtbildausweis bzw. einen Staatsbürgerschaftsnachweis zu übermitteln und eine Adresse sowie die Information, ob er Livestreams (Web-TV) und/oder audiovisuelle Inhalte auf Abruf (Abrufdienst) bereitstellt, bekanntzugeben. Weiters wurde er aufgefordert im Falle von Web-TV Angaben über die Programmgestaltung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie überdies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang, im Falle eines Abrufdienstes Angaben über den Programmkatalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen sowie genauere Angaben zum Verbreitungsweg (d.h. Internetadresse des YouTube-Kanals) und zur Verfügbarkeit zu machen.

Mangels Zustellnachweis wurde obengenannter Mängelbehebungsauftrag neuerlich an den Einschreiter übermittelt, wobei der Mängelbehebungsauftrag vom 24.01.2022 an eine sich aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) ergebende Postadresse des Einschreiters übermittelt wurde.

Mit E-Mail vom 28.01.2022 übermittelte der Einschreiter den Link zu seinem YouTube-Kanal und gab im Wesentlichen bekannt, dass es sich bei seinem YouTube-Kanal um einen Abrufdienst handle und er aktuell 34 Videos zum Thema Jagd und Tierwelt im In- und Ausland veröffentlicht habe. Die Beschreibung seines Kanals laute: *„Ich jage und begleite Freunde auf der Jagd mit meiner Videokamera, zeige dabei die spannenden Pirschen und Ansitze, die Tierwelt und Natur. Ich zeige in meinen Filmen, dass Jagd nicht nur die Erlegung von Wild ist. Jagd ist mehr... Jagd ist Berufung, Jagd ist Leidenschaft, Jagd ist Naturschutz, Jagd ist Artenschutz.“* Der Einschreiter hielt weiter fest, dass die Filme die Jagdgeschichten, die er selbst oder mit Freunden erlebe, zeigen würden und beispielhaft die Videos über die Hirschjagd im Ausland, die Jagd in Österreich auf Rehbock, Hirsch und Sau uvm. seien. Zur Verfügbarkeit führte der Einschreiter aus, dass die Videos öffentlich ohne Alterseinschränkung über YouTube, Facebook usw. zugänglich seien und sich YouTube aber die Möglichkeit vorbehalte, einzelne Filme auf das Alter z.B. Kinder oder ab 18 Jahre zu beschränken, falls YouTube der Auffassung ist, dass manche Jagdvideos verstörend sein könnten.

2. Sachverhalt

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

Am 29.11.2021, ergänzt mit Schreiben vom 03.01.2022, brachte der Einschreiter, ein österreichischer Staatsbürger, eine Anzeige hinsichtlich des YouTube-Kanals „Woodwalker wildlife & hunting“ ein. Auf diesem befinden sich zum Stichtag etwa 34 Videos zum individuellen Abruf.

Der YouTube-Kanal beschäftigt sich laut eigenen Angaben des Einschreiters mit der videomäßigen Begleitung von Jagdaktivitäten des Einschreiters sowie seiner Freunde. Es werden Jagdgeschichten gezeigt, wobei hier beispielhaft die Hirschjagd im Ausland sowie die Jagd in Österreich auf Rehbock, Hirsch und Sau angeführt werden kann.

Der Einschreiter hat am 03.01.2022 das Gewerbe „Ankündigungsunternehmen“ betreffend den YouTube-Kanal angemeldet, nimmt derzeit noch nicht am Werbeprogramm von YouTube teil, hat aber vor, diesen Kanal früher oder später zu kommerzialisieren, falls seriöse Firmen an ihn wegen Werbezusammenarbeit herantreten.

Der YouTube-Kanal wird vom Einschreiter verwaltet. Er 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/UCO5IHQ9-GU5VNDVd3GBf9Fw?view_as=subscriber abrufbar.

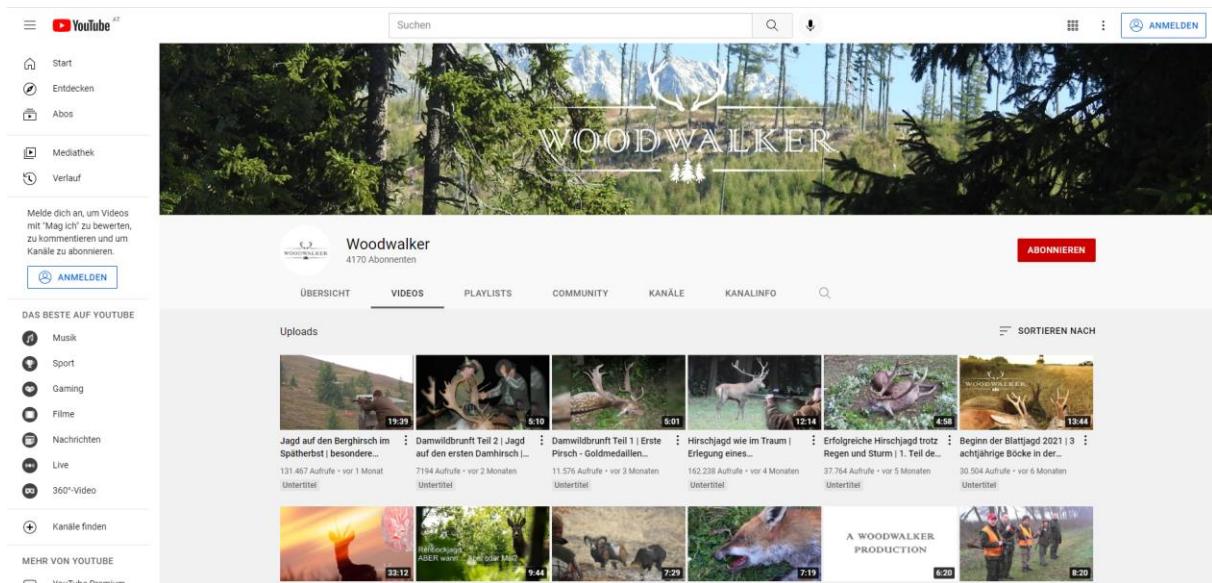


Abbildung 1

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich des Einschreiters gründen sich auf die Angaben in seiner Anzeige vom 29.11.2021 bzw. Ergänzung vom 03.01.2022 sowie auf die Angaben in seiner Beantwortung des Mängelbehebungsauftrags vom 28.01.2022.

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten YouTube-Kanals gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen des Einschreiters im Rahmen der Anzeige, der Ergänzung und der Beantwortung des Mängelbehebungsauftrags sowie auf die Einsichtnahme der KommAustria in den Kanal am 17.02.2022 (Stichtag).

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. 244/2021, 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. 190/2021, 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.



4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob der Einschreiter 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 Programmkatalog 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

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).

Aus dem Vorbringen des Einschreiters ergibt sich, dass die Erzielung von Einkünften auf dem Angebot geplant ist, sodass davon auszugehen ist, dass der gegenständliche YouTube-Kanal durch Werbeanzeigen monetarisiert werden wird und daher beim gegenständlichen Dienst das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt angesehen werden kann. Darüber hinaus impliziert die Anmeldung eines Gewerbes wohl auch den wirtschaftlichen Charakter bzw. die Entgeltlichkeit betreffend den gegenständlichen Dienst.

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 redaktionelle Verantwortung ist aufgrund der Angaben des Einschreiters zweifelsfrei 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.

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

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 geplante Angebot dient in seiner Gesamtheit der Information, Bildung oder 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 eine 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.“

Im vorliegenden Fall kann nach Auffassung der KommAustria angesichts der engen inhaltlichen Ausrichtung 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 (vgl KommAustria vom 26.04.2021, KOA 1.950/21-079).

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.

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/UCO5IHQ9-GU5VNDVd3GBf9Fw?view_as=subscriber vom

Einschreiter bereitgestellten Angebot „Woodwalker wildlife & hunting“ 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 1.950/22-019“, 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 11. März 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)