



Bescheid

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, in Verbindung mit den §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021, fest, dass Christina Stürmer die Bestimmung gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „stuermerchristina“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/stuermerchristina/featured> (YouTube) nicht spätestens zwei Wochen vor dessen Aufnahme der KommAustria angezeigt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge einer amtswegigen Einsichtnahme am 29.01.2020 stellte die KommAustria fest, dass das unter der Internetadresse <https://www.youtube.com/user/stuermerchristina/featured> (YouTube) verfügbare Angebot „stuermerchristina“ jedenfalls seit diesem Tag bereitsteht, eine Anzeige des gegenständlichen Angebots jedoch nicht bei der KommAustria eingegangen ist.

Mit Schreiben vom 02.04.2021 leitete die KommAustria daher ein Rechtsverletzungsverfahren gegen die Einschreiterin wegen des Verdachts der im Sinne des § 9 Abs. 1 AMD-G nicht erfolgten Anzeige des unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/stuermerchristina/featured> (YouTube) bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „stuermerchristina“ ein. Der Einschreiterin wurde dabei Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben.

Mit Schreiben vom 21.04.2021, bzw. Eingabe über das eRTR-Portal vom 26.04.2021, nahm die Einschreiterin zum Schreiben Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass sie ausschließlich ihre eigene Kunst (Musikvideos und kleine Dokumentationen) auf dem Kanal veröffentliche und davon ausgegangen sei, dass dies als künstlerische Tätigkeit nicht anzeigepflichtig sei. Die offiziellen Musikvideos mit dem Tonträgerhersteller Universal Music werte dieser aus und habe diese Videos

auch auf dessen eigenen Kanal liegen, die Einschreiterin sei lediglich dort verlinkt, auch die Erlöse kämen der Einschreiterin nicht zu. Einige ab 2020 selbst produzierte Videos habe sie auch selbst auf ihrem Kanal hochgeladen, welcher seit Mitte Dezember 2020 auch monetarisiert werde. Darüber hinaus würden eigene Videos in unregelmäßigen Abständen hochgeladen. Der gegenständliche Kanal sei nicht verschlüsselt.

Mittels Eingabe vom 26.04.2021 über das eRTR-Portal erging die Anzeige des gegenständlichen Angebots.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Christina Stürmer, stellt unter <https://www.youtube.com/user/stuermerchristina/featured> (YouTube) das Angebot „stuermerchristina“ bereit.

Bereitgestellt werden auf dem YouTube Kanal Musikvideos, Vlogs, Live-Mitschnitte und Kurz-Dokumentationen (Abbildung 1).

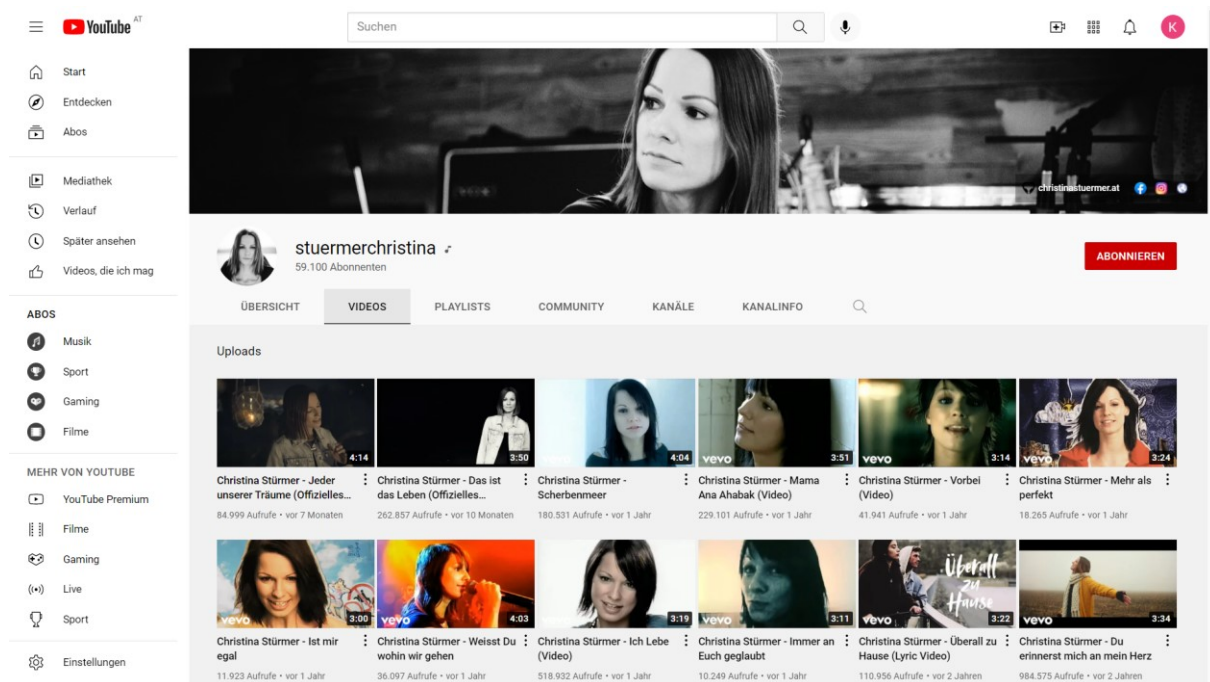


Abbildung 1

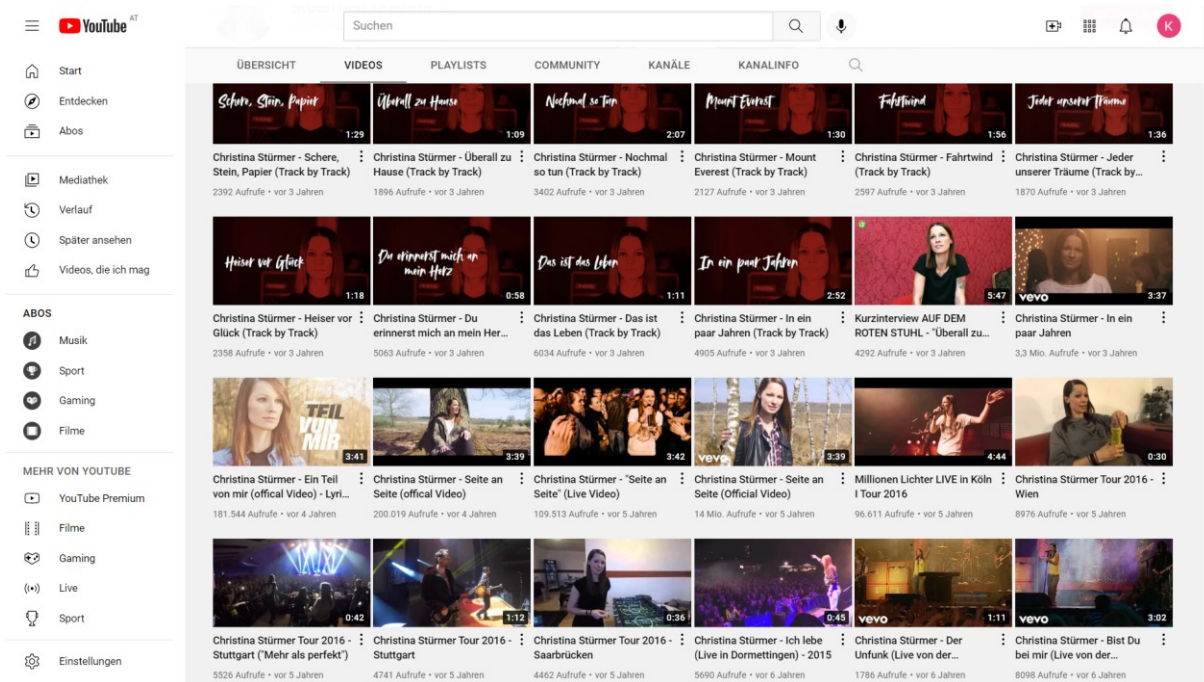


Abbildung 2

Die Beiträge umfassen redaktionell gestaltete Inhalte betreffend die Künstlerin Christina Stürmer. Die verschiedenen Videos sind unter anderem in Kategorien/Playlists (Abb. 2) geordnet, wobei diese verschiedene Alben der Künstlerin darstellen.

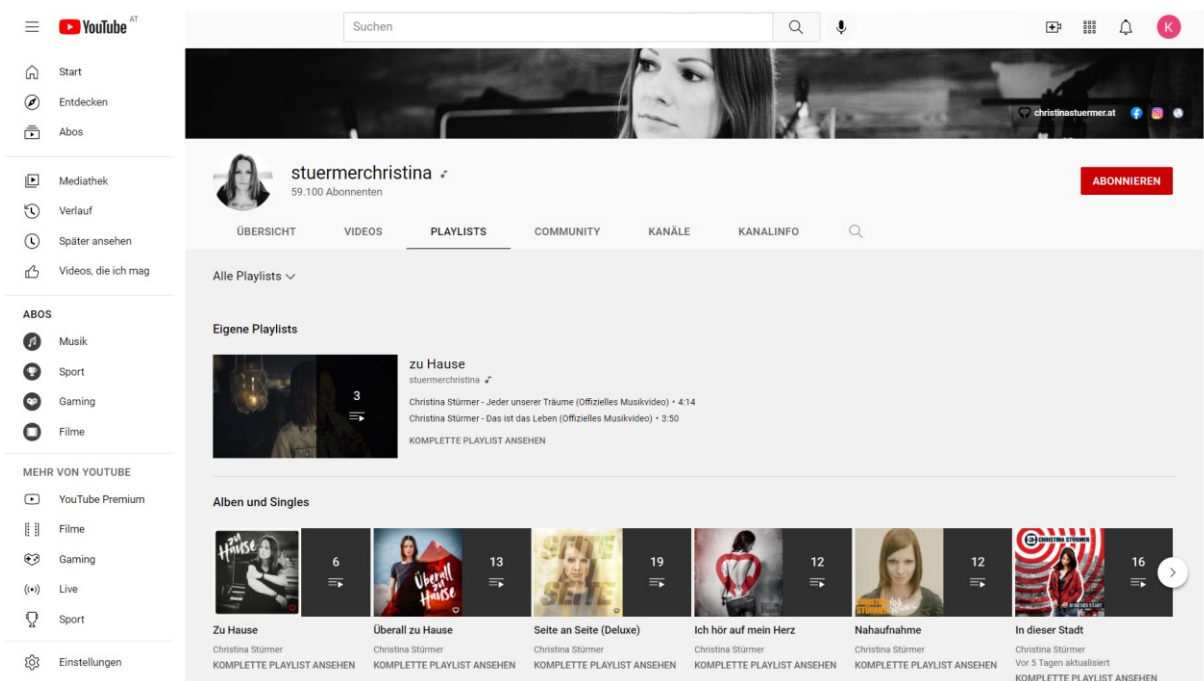


Abbildung 3

Im Bereich „Kanalinfo“ des gegenständlichen Angebots ist als für den Kanal Verantwortliche die Einschreiterin angeführt.

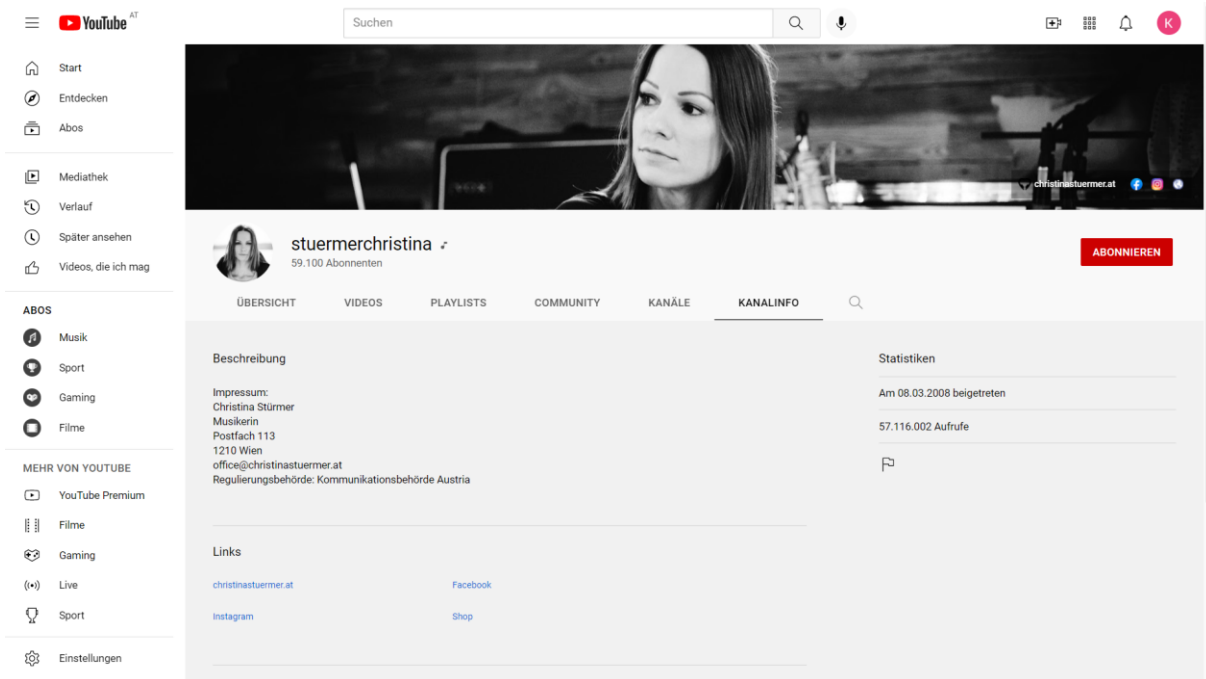


Abbildung 4

Die Einschreiterin hat das im Rahmen des YouTube-Kanals „stuermerchristina“ verfügbare Angebot am 26.04.2021 und damit jedenfalls nach Beginn der erstmaligen Bereitstellung des Angebots angezeigt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf einer amtswegigen Einsichtnahme in das unter <https://www.youtube.com/user/stuermerchristina/featured> (YouTube) bereitgestellte Angebot durch die KommAustria am 29.01.2020 sowie auf der Anzeige vom 26.04.2021.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 2 Abs.1 Z 6 KOG obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über Mediendienstanbieter nach dem AMD-G. Gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G besteht die Entscheidung der KommAustria 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. 86/2015.

4.2. 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 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) ist. 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 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 Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;*

[...]“

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, sowie Anbieter von Mediendiensten auf Abruf, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

(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. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]“

4.3. 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.

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie Erwägungsgrund (ErwG) 16 bis 23 AVMD-RL) – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss:

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendiensteanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Im Sinn des kumulativen Vorliegens der gesetzlichen Kriterien führt auch Erwägungsgrund 29 AVMD-RL Folgendes aus: *„alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein“*.

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. 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).

Nach der AVMD-RL sollten nur jene Dienste erfasst werden, die sich nicht vorwiegend auf nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen (wie z.B. private Internetseiten) sowie Videoplattformen (vgl. Erwägungsgrund 21 AVMD-RL).

Die Einschreiterin betreibt auf YouTube einen Dienst mit der Bezeichnung „stuermerchristina“. Dabei handelt es sich um Beiträge, die zum Großteil Musikvideos oder Live-Mitschnitte zum Gegenstand haben. Die Einschreiterin hat angegeben, das Angebot zu monetarisieren.

Damit ist das Kriterium der Entgeltlichkeit im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV als erfüllt zu betrachten (vgl. dazu EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I 4685, Rn 24 bis 26) und stellt der angebotene Dienst aus den genannten Gründen zweifellos eine wirtschaftliche Tätigkeit dar.

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

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

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„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;“

Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL lautet:

„c) „redaktionelle Verantwortung“ die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste;“

Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL 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 ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden (Art. 1 Abs. 1 lit. d AVMD-RL).

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Einschreiterin Betreiberin des gegenständlichen Angebots ist bzw. die dort angebotenen Inhalte bereitstellt und verwaltet.

Die redaktionelle Verantwortung der Einschreiterin für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist daher zu bejahen.

4.3.3. Zum Hauptzweck

Für das Vorliegen des Hauptzwecks ist zu prüfen, ob die Bereitstellung von Sendungen den Hauptzweck des angebotenen Dienstes darstellt.

Ausschlaggebend ist allein, ob der betreffende Dienst als solcher und unabhängig von dem Rahmen, in dem er angeboten wird, den Hauptzweck hat, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit bereitzustellen (vgl. EuGH vom 21.10.2015, Rs. C-347/14 – New Media Online, Rn 28, Rn 33).

Die Videos werden auf einem eigenen Kanal auf YouTube angeboten. Das Wesen der Social Media-Plattform YouTube ist es geradezu (fast) ausschließlich, Videocontent verfügbar zu machen, das Vorliegen des Hauptzwecks muss insofern nicht weiter erörtert werden.

Es handelt sich zusammenfassend daher bei verfahrensgegenständlichem Angebot um eines mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Sendung zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit.

4.3.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob mit dem Angebot Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung angeboten werden. „Sendung“ ist in § 2 Z 30 AMD-G definiert als ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendepfades oder Katalogs ist (vgl. ausführlich BKS 13.12.2012, GZ 611.191/0005-BKS/2012; siehe auch Art. 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL).

Die Beiträge auf gegenständlichem Angebot umfassen professionell gestaltete Musikvideos und Live-Mitschnitte sowie Kurz-Dokumentationen der bzw. zur Künstlerin Christina Stürmer und stellen als solche Sendungen dar. Solche Beiträge dienen vorwiegend der Unterhaltung der Zusehenden.

Es ergibt sich damit zweifelsfrei, dass es sich beim bereitgestellten Angebot um eines zur Information, der Unterhaltung oder der Bildung handelt.

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 „allgemeine Öffentlichkeit“ richtet. Im Sinne dieser Bestimmung muss der Mediendienst daher für jede Person abrufbar sein.

Das Angebot richtet sich an die Allgemeinheit und ist auf YouTube unter <https://www.youtube.com/user/stuermerchristina/featured> (YouTube) für jede Person frei abrufbar.

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

4.4. Verletzungen des § 9 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 1.)

Aufgrund der Einordnung des unter der Adresse <https://www.youtube.com/user/stuermerchristina/featured> (YouTube) bereitgestellten Angebots als audiovisueller Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G, hätte die Einschreiterin ihre Tätigkeit gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G der KommAustria spätestens zwei Wochen vor deren Aufnahme anzeigen müssen.

Da die Einschreiterin eine Anzeige zwei Wochen vor Aufnahme der Tätigkeit verabsäumt hat, hat sie gegen die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G verstoßen, weshalb die Rechtsverletzung spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.).

4.5. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G (Spruchpunkt 2.)

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Die Bestimmung des § 9 AMD-G sieht Anzeige- sowie Aktualisierungsverpflichtungen von Mediendienstanbietenden vor. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Einschreiterin ihrer Anzeigepflicht zwar verspätet, aber nach Aufforderung nachgekommen ist und in diesem Rahmen der KommAustria die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen über den bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst angezeigt hat.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

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 1.960/21-173“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ 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 12. April 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)