



Bescheid

I. Spruch

1. Gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, wird festgestellt, dass Manuel Bechter als Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „manuel_bechter Instagram“ die Bestimmung des § 40 Abs. 4 AMD-G dadurch verletzt hat, dass der KommAustria nicht bis zum 31.03.2023 eine Aufstellung der Daten über die Erreichung des Mindestanteils und eine beschreibende Darstellung der nach § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G getroffenen Maßnahmen zur Kennzeichnung für das Jahr 2022 übermittelt wurden.

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

Manuel Bechter (in Folge: der Abrufdiensteanbieter) war im Jahr 2022 als Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „manuel_bechter Instagram“ bei der KommAustria registriert.

Im Rahmen der gemäß § 65 AMD-G durchgeführten Reichweiten- und Marktanteilerhebung (Markterhebung 2022) gab der Abrufdiensteanbieter an, dass der Abrufdienst „manuel_bechter Instagram“ im Jahr 2022 99.000.000 Abrufe hatte.

Mit Schreiben vom 13.03.2023 wurde der Abrufdiensteanbieter auf die Meldeverpflichtung gemäß § 40 Abs. 4 AMD-G bis 31.03.2023 und die Ausnahmekriterien gemäß § 5 der Verordnung europäische Werke – Abrufdienste hingewiesen. Mehrmalige telefonische Kontaktaufnahmen, um den Abrufdiensteanbieter an seine Meldeverpflichtung zu erinnern, blieben erfolglos.

Da eine Meldung gemäß § 40 Abs. 4 AMD-G bis zum 31.03.2023 nicht einlangte, leitete die KommAustria mit Schreiben vom 18.04.2023 ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der nicht erfolgten Meldung gemäß § 40 Abs. 4 AMD-G ein und räumte dem Abrufdiensteanbieter die Möglichkeit ein, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 24.04.2023 führte der Abrufdiensteanbieter aus, dass er einen Instagram Account „@manuel_bechter“ mit ausschließlich eigenem Content aus dem Bereich kreative

[Kommunikationsbehörde Austria \(KommAustria\)](#)

Fotografie anbiete. Der Content werde ausschließlich in Europa und von ihm selbst produziert. Keiner der in der Verordnung genannten Punkte treffe auf ihn zu. Er habe keinen einzigen Angestellten, sein Umsatz sei weit unter der Vorgabe und er habe auch keinen Advertising-Video-on-Demand-Dienst. Er ersuche daher das Rechtsverletzungsverfahren einzustellen und ihn von der Verpflichtung des § 40 Abs. 4 AMD-G zu entbinden.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Manuel Bechter war im Jahr 2022 als Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „manuel_bechter Instagram“ bei der KommAustria registriert.

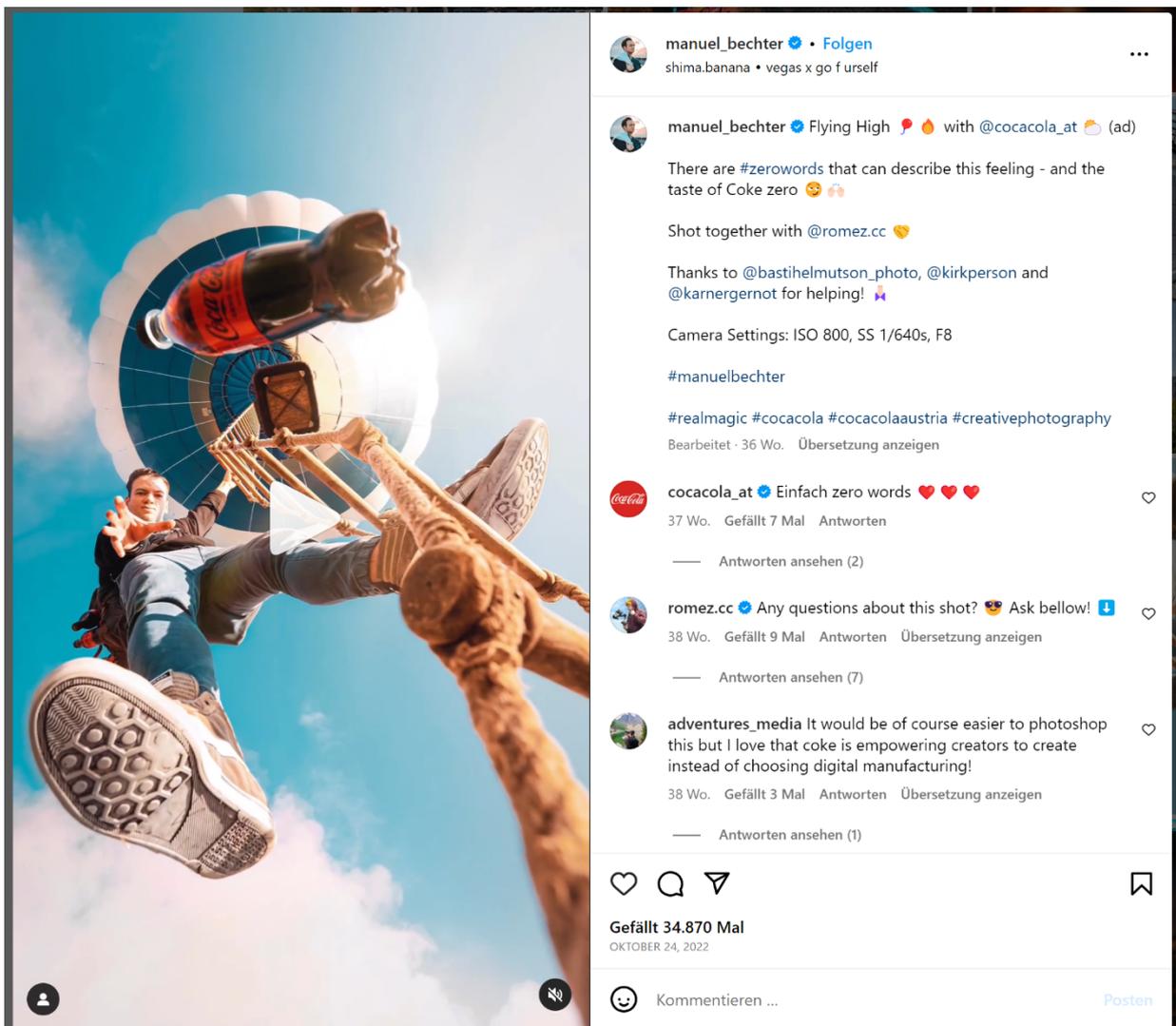


Abbildung 1: Ausschnitt aus einem Video für Coca-Cola aus dem Jahr 2022

Der als Advertising-Video-on-Demand-Angebot (AVOD) betriebene Abrufdienst „manuel_bechter Instagram“ hatte im Jahr 2022 99.000.000 Abrufe. Der Dienst wird über kommerzielle Kommunikation finanziert.

Eine Aufstellung der Daten über die Erreichung des Mindestanteils und eine beschreibende Darstellung der nach § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G getroffenen Maßnahmen zur Kennzeichnung wurden der KommAustria nicht bis zum 31.03.2023 übermittelt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung hinsichtlich des von Manuel Bechter bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ergibt sich aus der entsprechenden Anzeige bei der KommAustria vom 18.03.2022, KOA 1.950/22-086. Die Feststellung, dass bis zum 31.03.2023 keine Meldung gemäß § 40 Abs. 4 AMD-G bei der KommAustria einlangte, ergibt sich ebenso aus den Akten der KommAustria.

Die Abrufzahlen beruhen auf den Angaben des Abrufdiensteanbieters im Rahmen der von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH gemäß § 65 AMD-G durchgeführten Reichweiten- und Marktanteilerhebung 2022. Die Feststellung, dass es sich um einen als Advertising-Video-on-Demand-Angebot (AVOD) betriebenen Abrufdienst handelt, beruht auf den Angaben des Abrufdiensteanbieters im Rahmen der gemäß § 65 AMD-G durchgeführten Reichweiten- und Marktanteilerhebung 2022 sowie einer Einsichtnahme der KommAustria in diesen Dienst (vgl. dazu auch die Ausführungen unter Punkt 4.3.).

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. 80/2023, 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.

4.2. Rechtsgrundlagen

Die maßgebliche Bestimmung des AMD-G lautet:

„Mindestanteil und Kennzeichnung

§ 40. (1) *Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf haben dafür zu sorgen, dass*

1. im Durchschnitt eines Kalenderjahres berechnet zumindest 30% der Titel im jeweiligen Katalog europäische Werke sind und

2. *in der Präsentation ihrer Sendungskataloge diese europäischen Werke gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben werden.*

(2) Die Regulierungsbehörde hat unter Zugrundelegung der gemäß Art. 13 Abs. 7 der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU, ABl. Nr. L 95 vom 15.4.2010, S. 1, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/1808, ABl. Nr. L 303 vom 28.11.2018, von der Europäischen Kommission erlassenen Leitlinien durch Verordnung näher zu bestimmen,

1. *wie die Ermittlung des auf die Anzahl der Titel bezogenen Mindestanteils insbesondere auch im Fall von Serien und deren Staffeln sowie im Fall von finanziell aufwändigeren Produktionen zu erfolgen hat sowie welche Daten zu übermitteln sind und*

2. *welche Umsätze, Beschäftigtenzahl und Zuschauerzahlen als gering anzusehen sind, sodass Mediendiensteanbieter eines Abrufdienstes, die mit ihren Diensten diese Kennzahlen nicht erreichen, von den Verpflichtungen nach Abs.1 entbunden sind.*

[...]

(4) Mediendiensteanbieter eines Abrufdienstes haben der Regulierungsbehörde für jedes Kalenderjahr bis zum 31. März des Folgejahres die Aufstellung der Daten über die Erreichung des Mindestanteils und eine beschreibende Darstellung der nach Abs. 1 Z 2 getroffenen Maßnahmen zur Kennzeichnung zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat die so erhobenen Daten dem Bundeskanzler bis spätestens 30. Juni eines jeden Jahres für die Berichterstattung an die Europäische Kommission zu übermitteln.“

Die Verordnung der KommAustria über die Ermittlung des Mindestanteils europäischer Werke in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf (Verordnung europäische Werke – Abrufdienste) in der Fassung vom 22.08.2022, KOA 1.988/22-141, lautet in ihren maßgeblichen Teilen:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

[...]

10. Advertising-Video-on-Demand-Angebot (AVOD): eine Abrechnungsform, bei der der audiovisuelle Mediendienst auf Abruf durch das Schalten von Werbung und/oder Werbeflächen finanziert wird; die Inhalte des gesamten oder von Teile des Kataloges sind für die Nutzer frei zugänglich;

[...]

Ausnahmen von der Berichtspflicht

§ 5. (1) Umsatz und Beschäftigtenzahl eines Mediendiensteanbieters audiovisueller Mediendienste auf Abruf sind im Sinne des § 40 Abs. 2 Z 2 AMD-G als gering anzusehen, wenn der Umsatz EUR 2.000.000,- und die Beschäftigtenzahl zehn Personen im vorangegangenen Kalenderjahr nicht überschritten haben.

(2) Zuschauerzahlen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf sind als gering im Sinne des § 40 Abs. 2 Z 2 AMD-G anzusehen, wenn die Zahl der

a) Abrufe 20.000.000 bei Advertising-Video-on-Demand-Angeboten (AVOD),

b) Einzelkunden 7.000 bei Transactional-Video-on-Demand-Angeboten (TVOD) oder

c) Abonnenten 1.000 bei Subscription-Video-on-Demand-Angeboten (SVOD)

im vorangegangenen Kalenderjahr nicht überschritten hat.

(3) Von der Verpflichtung des § 40 Abs. 1 AMD-G sind jene Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf entbunden, die weder die in Abs. 1 noch die in Abs. 2 genannten Schwellenwerte überschreiten.“

4.3. Verletzung des § 40 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 40 Abs. 1 AMD-G haben Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf dafür zu sorgen, dass im Durchschnitt eines Kalenderjahres berechnet zumindest 30 % der Titel im jeweiligen Katalog europäische Werke sind und in der Präsentation ihrer Sendungskataloge diese europäischen Werke gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben werden.

Gemäß § 40 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde unter Zugrundelegung der gemäß Art. 13 Abs. 7 der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU, ABl. Nr. L 95 vom 15.04.2010, S. 1, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/1808, ABl. Nr. L 303 vom 28.11.2018, von der Europäischen Kommission erlassenen Leitlinien durch Verordnung unter anderem näher zu bestimmen, welche Umsätze, Beschäftigtenzahl und Zuschauerzahlen als gering anzusehen sind, sodass Mediendiensteanbieter eines Abrufdienstes, die mit ihren Diensten diese Kennzahlen nicht erreichen, von den Verpflichtungen nach § 40 Abs. 1 AMD-G entbunden sind.

Mit § 5 der Verordnung Europäische Werke – Abrufdienste legte die KommAustria fest, dass Anbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf von den Verpflichtungen nach § 40 Abs. 1 AMD-G entbunden sind, sofern weder ihr Umsatz EUR 2.000.000,- und ihre Beschäftigtenzahl zehn Personen noch die Zahl ihrer Abrufe 20.000.000 bei Advertising-Video-on-Demand-Angeboten (AVOD) überschritten hat.

Gemäß § 2 Z 10 der Verordnung Europäische Werke – Abrufdienste ist ein „Advertising Video on Demand Angebot (AVOD)“ eine Abrechnungsform, bei der der audiovisuelle Mediendienst auf Abruf durch das Schalten von Werbung und/oder Werbeflächen finanziert wird; die Inhalte des gesamten oder von Teile des Kataloges sind für die Nutzer frei zugänglich.

Um einen solchen Dienst handelt es sich nach Ansicht der KommAustria im vorliegenden Fall:

Der auf der Plattform „Instagram“ angebotene Kanal ist für die Nutzer frei zugänglich. Darüber hinaus finden sich auf dem Kanal Videos, denen ein Werbeeffect für die Geschäftspartner von Manuel Bechter nicht abgesprochen werden kann (siehe hierzu exemplarisch Abbildung 1: „*there are #zerwords to describe this feeling – and the taste of Coke zero*“ in Verbindung mit der Darstellung des Produkts).

Im Rahmen der Markterhebung 2022 gab der Abrufdiensteanbieter zudem an, dass es sich bei seinem Instagram Kanal „manuel_bechter“ um ein „Advertising Video on Demand Angebot (AVOD)“ handle und der Dienst im Jahr 2022 99.000.000 Abrufe gehabt habe.

Der Abrufdiensteanbieter ist daher aufgrund des Umstandes, dass es sich bei dem Abrufdienst „manuel_bechter Instagram“ um ein Advertising Video on Demand-Angebot handelt und seiner im Rahmen der Markterhebung gemeldeten Abrufzahlen, nicht gemäß § 5 der Verordnung europäische Werke – Abrufdienste von den Verpflichtungen gemäß § 40 Abs. 1 AMD-G befreit, weswegen hinsichtlich des von ihm im Jahr 2022 bereitgestellten Abrufdienstes eine Meldung gemäß § 40 Abs. 4 AMD-G zu erstatten gewesen wäre.

Nachdem der KommAustria vom Abrufdiensteanbieter bis zum 31.03.2023 keine entsprechende Meldung gemäß § 40 Abs. 4 für den von ihm im Jahr 2022 bereitgestellten Abrufdienst übermittelt wurde, war die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 4 AMD-G für das Jahr 2022 festzustellen (Spruchpunkt 1.).

4.4. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

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. Jedenfalls als schwere Rechtsverletzungen anzusehen sind Verstöße gegen § 30 Abs. 2 AMD-G (Aufreizen zu Hass) sowie § 39 Abs. 1 und § 42 Abs. 1 AMD-G (ernsthafte Beeinträchtigung der Entwicklung von Minderjährigen) (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 618).

Die Bestimmung des § 40 AMD-G enthält – in Entsprechung der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU, ABl. Nr. L 95 vom 15.04.2010, idF der Richtlinie (EU) 2018/1808, ABl. Nr. L 303 vom 28.11.2018 – Regelungen im Zusammenhang mit der Förderung und Kennzeichnung von europäischen Werken in Abrufdiensten.

Zweck der Bestimmung des § 40 AMD-G ist es, zur Sicherstellung der Berichtspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 13 Abs. 4 AVMD-RL eine Berichtspflicht der Abrufdiensteanbieter an die Regulierungsbehörde vorzusehen, die ihrerseits wiederum die Daten dem Bundeskanzler zu übermitteln hat. Die Bestimmung des § 40 AMD-G sieht somit eine Berichtspflicht von Abrufdiensteanbietern an die KommAustria vor, damit die Regulierungsbehörde ihrerseits ihrer Verpflichtung des Berichts an den Bundeskanzler nachkommen kann.

Die KommAustria geht davon aus, dass im Rahmen der Beurteilung, ob es sich um eine schwerwiegende Rechtsverletzung iSd § 62 Abs. 4 AMD-G handelt, eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist (vgl. in diesem Sinne BKS 09.03.2009, 611.192/0001-BKS/2009). Darüber hinaus soll die Möglichkeit eines Ausspruchs einer schwerwiegenden Verletzung im Hinblick auf die entsprechenden Folgen (Verfahren zum Entzug und zur Untersagung) auch dazu dienen, andauernde, besonders krasse Rechtsverletzungen möglichst schnell und wirksam zu unterbinden. Im Vergleich mit den jedenfalls als schwere Rechtsverletzung zu beurteilenden Verstößen gegen § 30 Abs. 2 AMD-G (Aufreizen zu Hass) sowie § 39 Abs. 1 und § 42 Abs. 1 AMD-G (ernsthafte Beeinträchtigung der Entwicklung von Minderjährigen) weist der gegenständliche Einzelfall einen Tatumwert auf, der gegenüber dem der genannten schweren Verletzungen zurückbleibt. Das Verfahren zum Entzug einer Zulassung bzw. der Untersagung des audiovisuellen Mediendienstes dient zudem dazu, der Regulierungsbehörde eine Handhabe zu bieten, eine andauernde

Rechtsverletzung schnell zu unterbinden. Die bezughabende Rechtsverletzung liegt jedoch in der Vergangenheit; auch aus diesem Gesichtspunkt heraus besteht keine Erforderlichkeit, eine schwerwiegende Rechtsverletzung festzustellen.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 40 Abs. 4 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 Österreich (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.988/23-141“, 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 20. Juli 2023

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Katharina Urbanek
(Mitglied)