



Bescheid

I. Spruch

1. Gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, wird festgestellt, dass die Red Bull Media House GmbH (FN 297115i) als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Red Bull TV Mediathek“ die Bestimmung des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass im Jahr 2021 in der Präsentation des Sendungskataloges die europäischen Werke gegenüber anderen Werken nicht angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben 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

Die Red Bull Media House GmbH (in Folge: die Mediendienstanbieterin) hat mit Meldung vom 23.03.2022 hinsichtlich des Abrufdienstes „Red Bull TV Mediathek“ bekannt gegeben, dass der Anteil der Titel, die europäische Werke darstellen, in diesem Abrufdienst im Jahr 2021 74 % betragen habe und diese europäischen Werke gegenüber anderen Werken nicht angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben worden seien.

Mit Schreiben vom 29.06.2022 leitete die KommAustria gegen die Mediendienstanbieterin gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der Verletzung des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G für das Jahr 2021 ein. Gleichzeitig wurde der Mediendienstanbieterin die Möglichkeit eingeräumt, hierzu Stellung zu nehmen.

Von dieser Möglichkeit machte die Mediendienstanbieterin mit Schreiben vom 18.07.2022 Gebrauch. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es korrekt sei, dass es keine Kennzeichnung von jenen Videos gebe, die europäische Werke im Sinne der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) darstellen würden. Aus der Website der RTR-GmbH ergebe sich, dass die Nichteinhaltung der Kennzeichnungspflicht nicht zwingend unzulässig sei. Dort sei zu lesen *„Sollte die Verpflichtung zur eindeutigen Kennzeichnung europäischer Werke nicht eingehalten worden sein, ist eine Begründung erforderlich, warum dies so ist.“*. Nach Erwägungsgrund 69 zur Stammfassung der AVMD-RL verfolge der europäische Gesetzgeber mit der Förderung europäischer Werke, dass auch audiovisuelle Mediendienste auf Abruf im Rahmen des praktisch Durchführbaren die Produktion und Verbreitung europäischer Werke vorantreiben

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

sollten und damit einen aktiven Beitrag zur Förderung der kulturellen Vielfalt leisten würden. Diese Unterstützung könne zum Beispiel in einem finanziellen Beitrag, einem Mindestanteil europäischer Werke in Katalogen von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf oder in der attraktiven Präsentation europäischer Werke bei elektronischen Programmführern bestehen. Die Mediendienstanbieter sei davon ausgegangen, dass für den Medienkonsumenten bei jenen Inhalten, die im konkreten Abrufdienst angeboten würden, das sportliche Event, der Ort der Aufnahme und oder der Sportler dafür maßgeblich seien, ob der Inhalt konsumiert werde. All dies habe jedoch mit der Charakterisierung als europäisches Werk nichts zu tun.

Ein europäisches Werk liege nach der Regelung des Art. 1 Abs. 1 lit. n AVMD-RL dann vor, wenn es sich um Werke aus den Mitgliedstaaten oder um Werke aus europäischen Drittländern, die Vertragsparteien des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen des Europarates seien, sofern diese Werke die Voraussetzungen nach Abs. 3 erfüllen, handle. Woher ein Werk stamme werde allerdings nicht durch den nach Art. 1 Abs. 3 AVMD-RL zu bestimmenden Produktionsort bestimmt, sondern es sei maßgeblich, wo die Autoren und Arbeitnehmer, die mit der Herstellung des Werks befasst seien, ihren Wohnsitz hätten und zusätzlich 1.) diese von einem oder mehreren dieser Staaten ansässigen Hersteller(n) geschaffen worden seien, 2.) ihre Herstellung sei von einem oder mehreren in einem bzw. mehreren dieser Staaten ansässigen Hersteller(n) überwacht und tatsächlich kontrolliert worden und 3.) der Beitrag von Koproduzenten aus diesen Staaten zu den Gesamtproduktionskosten betrage mehr als die Hälfte, und die Koproduktion werde nicht von einem bzw. mehreren außerhalb dieser Staaten niedergelassenen Hersteller(n) kontrolliert.

Anders als insbesondere bei Spielfilmen und Fernsehserien, bei denen die Ansässigkeit von Drehbuchautoren, Schauspielern, Techniker usw. in gewisser Weise für die Gestaltung und/oder den Inhalt aussagekräftig sei, sei dies bei den im inkriminierten Abrufdienst bereitgestellten Inhalten anders. In dieser Mediathek seien ganz überwiegend Videos/Clips eingestellt, die entweder überhaupt Teile von Sportevents zeigen würden oder insoweit einen unmittelbaren Sportbezug hätten, als sie Sportler bei ihrer Tätigkeit begleiten würden. Daher habe die Mediendienstanbieterin bislang die Ansicht vertreten, dass eine Kennzeichnung dieser Inhalte als europäisches Werk den Konsumenten mehr verwirre, als damit die mit der Regelung intendierten Ziele erreicht würden. Es stelle sich die Frage, was sich der Betrachter des Programmkatalogs denke, wenn ein australischer „Freerider“ bei einer Tour in den Rocky Mountains von einem mehrheitlich aus Österreichern bestehenden Produktionsteam begleitet werde, weshalb dieses Werk wohl als europäisches Werk zu kennzeichnen sei, während beispielsweise ein Video über das Leben von Anna Gasser, das in ihrer Kärntner Heimat aufgenommen werde, nicht als europäisches Werk zu kennzeichnen sei, wenn das Produktionsteam mehrheitlich aus Personen bestehe, die nicht in der EU ansässig seien. Anders als bei jenen Inhalten, die dem europäischen Gesetzgeber wohl primär vor Augen gewesen seien, würden weder die Ansässigkeit der Mitarbeiter noch die Herkunft des Produzenten Inhalt und/oder Gestaltung der Videos beeinflussen. Die Mediendienstanbieterin sei daher der Ansicht, dass bezogen auf die in Rede stehenden Inhalte jene Kriterien, die für eine Kennzeichnung als europäisches Werk maßgeblich seien, den Medienkonsumenten eigentlich in die Irre führen. Daher sei bisher keine Kennzeichnung vorgenommen worden.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Red Bull Media House GmbH (FN 297115i) ist aufgrund der Anzeige vom 14.07.2011 als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Red Bull TV Mediathek“ bei der KommAustria registriert.

In dem Sendungskatalog dieses Dienstes wurden die europäischen Werke im Jahr 2021 gegenüber anderen Werken nicht angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den zitierten Akten der KommAustria sowie der von der Mediendienstanbieterin am 23.03.2022 erstatteten Meldung und wurden von der Mediendienstanbieterin im Rahmen der Stellungnahme auch nicht bestritten.

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. 136/2022, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G 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

Erwägungsgrund 35 der Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten (im Folgenden: AVMD-Richtlinie) lautet:

„(35) Anbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf sollten die Produktion und Verbreitung europäischer Werke fördern, indem sie dafür sorgen, dass ihre Kataloge einen Mindestanteil europäischer Werke enthalten und dass diese Werke darin hinreichend herausgestellt werden. Die Kennzeichnung audiovisueller Inhalte, die als europäische Werke einzustufen sind, in deren Metadaten sollte gefördert werden, damit solche Metadaten Mediendienstanbietern zur Verfügung stehen. Zur Herausstellung gehört, dass europäische Werke durch Erleichterung des Zugangs zu diesen Werken gefördert werden. Eine Herausstellung kann durch verschiedene Mittel

gewährleistet werden, beispielsweise durch einen speziellen Bereich für europäische Werke, der von der Hauptseite des Dienstes aus erreichbar ist, durch die Möglichkeit, mit dem als Bestandteil dieses Dienstes verfügbaren Suchwerkzeug nach europäischen Werken zu suchen, durch die Nutzung europäischer Werke in Kampagnen dieses Dienstes oder durch einen Mindestanteil europäischer Werke, für die im Katalog dieses Dienstes zum Beispiel mit Bannern oder ähnlichen Instrumenten geworben wird.“

Art. 13 Abs. 1 der AVMD-Richtlinie lautet:

„Artikel 13

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf sicherstellen, dass ihre Kataloge einen Mindestanteil europäischer Werke von 30 % enthalten und solche Werke herausgestellt werden.“

§ 40 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) ...

(3) Von der Anforderung nach Abs. 1 Z 1 können Abrufdienste ausgenommen werden, soweit die Erfüllung der Anforderung wegen der Art oder des Themas des Abrufdienstes undurchführbar oder ungerechtfertigt wäre. Die nach Abs. 2 zu erlassende Verordnung hat diesfalls näher auszuführen, in welchen Fällen die Anforderung als undurchführbar oder nicht rechtfertigbar zu qualifizieren ist.

(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.“

4.3. Verletzung des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G

Aus dem Erwägungsgrund 35 der AVMD-Richtlinie bzw. Art. 13 Abs. 1 der AVMD-Richtlinie ergibt sich die Verpflichtung von Mediendiensteanbietern, europäische Werke in der Präsentation ihrer Sendungskataloge gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorzuheben.

In Entsprechung dieser europarechtlichen Vorgabe, wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 in § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G vorgesehen, dass Mediendienstanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf dafür zu sorgen haben, dass in der Präsentation ihrer Sendungskataloge die europäischen Werke gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben werden.

Wie die Mediendienstanbieterin im Rahmen ihrer Meldung vom 23.03.2022 ausführte, wurde eine solche Kennzeichnung gegenüber anderen (nicht-europäischen) Werken im Sendungskatalog des verfahrensgegenständlichen Dienstes im Jahr 2021 nicht vorgenommen.

Entgegen den Ausführungen der Mediendienstanbieterin in ihrer Stellungnahme ergibt sich aus der Formulierung „*Sollte die Verpflichtung zur eindeutigen Kennzeichnung europäischer Werke nicht eingehalten worden sein, ist eine Begründung erforderlich, warum dies so ist.*“ nicht, dass eine Nichtkennzeichnung zulässig ist, vielmehr bietet dieses Feld lediglich Raum für Anmerkungen bzw. Erklärungen für den Fall der Nichtkennzeichnung. Die Verpflichtung zur Kennzeichnung ergibt sich aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Gesetzes.

Es besteht vor dem Hintergrund des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G kein Ermessen, von der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens Abstand zu nehmen. Es ist insoweit auch unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Mediendienstanbieterin zuzurechnenden Gründen (Kennzeichnung ist nicht zielführend bzw. behauptete Irreführung durch die Kennzeichnung) die Kennzeichnung der europäischen Werke nicht erfolgte. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes. Fragen einer „subjektiven Tatseite“, insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, sind im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens nicht von Relevanz.

Nachdem im Jahr 2021 in der Präsentation des verfahrensgegenständlichen Sendungskataloges die europäischen Werke gegenüber anderen Werken nicht angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben wurden, war die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G für das Jahr 2021 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/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 618).

Die Bestimmung des § 40 AMD-G enthält – in Entsprechung der AVMD-Richtlinie – Regelungen im Zusammenhang mit der Förderung und Kennzeichnung von europäischen Werken in Abrufdiensten.

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. 1 Z 2 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 1.988/22-140“, 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 19. September 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Katharina Urbanek
(Mitglied)