

Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per E-Mail: medienrecht@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 20/92

2020-0.483.015

BG, mit dem das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, das KommAustria-Gesetz, das ORF-Gesetz und das Privatradiogesetz geändert werden

Referent: Dr. Stefan Schoeller, Rechtsanwalt in Graz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Artikel 1 – Änderung des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes Erhöhung der Verwaltungshochststrafe im Zusammenhang mit § 30 Abs 2

Der Vorschlag zur Neuformulierung und Präzisierung des § 30 Abs 2 gemäß den Vorgaben der Richtlinie wird begrüßt.

Die darauf bezugnehmende Verwaltungsstrafbestimmung (Art 1 Z 46; Neuformulierung des § 64 Abs 2 Z 1) mit lediglich EUR 10.000,00 wird als zu niedrig kritisiert. In Analogie zu den Entschadigungsbetragen im MedienG sollte die Verwaltungshochststrafe mit zumindest EUR 50.000,00 (anstelle EUR 10.000,00) bemessen werden, da nur diesfalls die Behore auch bei Erststrafen wirkungsvoll agieren kann.

2. Keine Änderung der Definition „Anzeigepflichtige Dienste“

§ 9 AMD-G nimmt unverändert in alter und neuer Fassung auf „Anbieter von Mediendiensten auf Abruf“ Bezug. Verändert wurde lediglich die Meldefrist von zwei Wochen auf zwei Monate.

Der Standpunkt der Behörde bei Personen/Users, die mehrere Kommunikationskanäle mit unterschiedlicher Charakteristik (zB YouTube, Instagram, TikTok) betreiben, ist aus Wahrnehmung des ÖRAK, dass die RTR ausschließlich den YouTube-Kanal als anzeigepflichtigen Dienst iSd § 9 AMD-G (Version alt und neu) betrachtet, weshalb dieser bei der Behörde gemeldet werden muss, was dann bekanntlich auch sämtliche im Gesetz genannten Pflichten (insbesondere die Finanzierungsbeitragspflicht) auslöst.

Nach der derzeitigen Definition der Behörde und der dem ÖRAK bekannten Judikatur unterfallen andere Kanäle abseits von YouTube, wie zB Instagram nicht der Anzeigepflicht. Dies daher, da es in diesen Kanälen nicht vorwiegend um die Bereitstellung von „fernsehähnlichen“ Videos geht, sondern hauptsächlich um das Teilen von Fotos, Texten und allenfalls kurzen Storys. Zum derzeitigen Zeitpunkt ist nicht prognostizierbar, ob auch andere Kanäle außer YouTube in Zukunft meldepflichtig im Sinne des AMD-G werden könnten. Allenfalls wird dies bei sehr Video-lastigen Kanälen wie zB TikTok argumentiert werden können. In der Beratung wird daher kein Bedarf gesehen, kommerzialisierbare Kanäle wie zB Instagram bei der Behörde zu melden oder eine diesbezügliche Feststellung zu verlangen, sondern bezieht sich nach Ansicht des ÖRAK die Meldepflicht auf YouTube-Kanäle.

Hier eine Klarstellung zur vorangegangenen Diskussion oder ein Instrument zur Grenzziehung einzuführen, ist in § 9 unterblieben, und zwar sowohl in der alten als auch in der neuen Gesetzesversion.

3. Produktplatzierung

§ 38 Abs 4 Z 3 alte Fassung / § 38 Abs 3 Z 3 neue Fassung lautet unverändert:

„Sie dürfen das betreffende Produkt nicht so stark herausstellen.“

Dies ist eine der Anforderungen an Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten betreffend das „beworbene“ Produkt. Dies bedeutet aber, dass subtile, geschickte sogar nahe an der Wahrnehmungsgrenze liegende Werbungen der Anforderung an eine rechtskonforme Produktplatzierung eher genügen, als solche die laut, marktschreierisch und nur allzu deutlich als Produktplatzierung erkennbar auftreten. Die alte und neue Fassung konterkariert den Gesetzeszweck und sollte daher aus Sicht des ÖRAK entfallen.

4. Artikel 2 – Änderung des KommAustria-Gesetzes

§ 35 Abs 9 KOG lautet in der alten und neuen Version wie folgt:

„Die Beitragspflichtigen haben jeweils bis spätestens 31. Mai des Folgejahres ihre tatsächlich erzielten Umsätze der RTR GmbH zu melden. Umsatzdaten, deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden, sind von der RTR-GmbH zu schätzen.“

Die derzeitige Novelle böte die vom Entwurf nicht wahrgenommene Möglichkeit, hier eine präzisere Regelung zu treffen, das Unterbleiben dieser Änderung wird als Mangel im Entwurf ersichtlich. Dazu ist auszuführen, dass nach § 35 Abs 9 KOG jene

Umsatzdaten „deren tatsächliche Höhe mit zumutbarem Aufwand nicht erhoben werden kann“ nach dieser Bestimmung von der RTR-GmbH zu schätzen sind. Die Behörde legt nach der Beratungserfahrung der österreichischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte diese Norm offenbar so aus, dass sie immer dann, wenn keine Bekanntgabe der Ist-Umsatzdaten erfolgt, davon ausgeht, dass die Ermittlung der tatsächlichen Höhe nicht mit zumutbarem Aufwand möglich war und daher eine Schätzung vorzunehmen ist.

Der ÖRAK erachtet diese Auslegung deshalb nicht für korrekt, da die Frage, ob der Aufwand hier nicht zumutbar wäre, von der Behörde nicht einmal geprüft wird. Die Auslegung ist auch einseitig zum Vorteil der Normunterworfenen, ohne hier eine transparente Regelung zu schaffen. Die derzeitige und auch zukünftige Regelung ermöglicht, dass durch Nichtmeldung der tatsächlichen Umsätze der Normunterworfenen die Schätzung abwartet und dadurch niedrigere Beiträge erwirtschaftet werden. Dies führt zu einem Verhalten des Normunterworfenen, das aufgrund seiner Intransparenz das Risiko unrichtiger Angaben von vornherein in sich birgt. Solange nämlich der Aufwand der Ermittlung der tatsächlichen Umsätze nicht unzumutbar hoch ist, besteht gemäß § 35 Abs 9 KOG die Verpflichtung zur Meldung. Die Behörde sieht dies offenbar anders, und da an die Nicht-Meldung keinerlei verwaltungsstrafrechtliche Konsequenz geknüpft ist, ist es für den Normunterworfenen zu Lasten der Finanzierung der an sich zu begrüßenden Aufgabenbereiche der RTR weiterhin risikolos, der Ansicht der Behörde zu folgen und die tatsächlichen Umsatzdaten gar nicht zu melden. Der derzeitige Gesetzestext führt also zur Empfehlung, die Umsatzdaten nicht zu melden und sich mit der Schätzung der Behörde einverstanden zu erklären.

5. Zu § 35 Abs 13

Hinzuweisen ist auch auf den in der Version alt und neu unveränderten § 35 Abs 13 KOG, wonach die Behörde und/oder ein von ihr beauftragter Wirtschaftsprüfer „zur Ermittlung der Finanzierungsbeiträge [...] auf Verlangen Auskünfte zu erteilen und in begründeten Fällen und im erforderlichen Ausmaß Einschau in die Aufzeichnungen in Bücher zu gewähren“ hat.

Das bedeutet, dass die Behörde weitere Nachforschungen betreiben kann, insbesondere wenn sie den Verdacht hegt, dass die von ihr geschätzten Umsatzdaten von der Realität abweichen. In einem solchen Fall muss der Normunterworfenen dann auch der Behörde die verlangten Auskünfte geben und sogar Einschau in die Bücher gewähren. Diese Verpflichtung ist auch strafbewehrt (Geldstrafe bis zu EUR 58.000,00). In der Beratungspraxis fällt auf, dass die „begründeten Fälle“, wie sie in § 35 Abs 13 benannt werden, von der Behörde tatsächlich gar nicht begründet werden. Es wird also von vornherein mit einem unbestimmten Gesetzesbegriff (Was ist ein begründeter Fall?) ein konfliktträchtiger Weg eingeschlagen, sodass de lege ferenda – dies wird als in den bestehenden Entwurf aufzunehmen angeregt – eine ausdrückliche Begründungspflicht zu Lasten der Behörde normiert sein sollte.

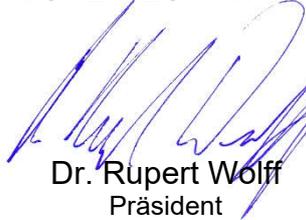
6. Allgemeines

Ansonsten ist festzuhalten, dass mit den zu begutachtenden Gesetzesentwürfen die Umsetzung der **Richtlinie** über Audiovisuelle Mediendienste in innerstaatliches Recht

und die dazu vorgeschlagenen, legislativen Umsetzungsschritte richtig und vollständig sind; das Hauptanliegen, Video-Sharing-Plattform-Anbieter durch die Umsetzung in innerstaatliches Recht zu erfassen, wird gemäß dem Ziel der Richtlinie umgesetzt.

Wien, am 15. Oktober 2020

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolf
Präsident

