



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 78/2018, 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. 86/2015, fest, dass die **ATV Privat TV GmbH & Co KG** als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes „www.atv.at“ im Rahmen der am 30.11.2018 unter „<https://atv.at/austrias-next-topmodel-staffel-8/>“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „**Austria's next Topmodel, Staffel 8, Folge 8**“ die Bestimmung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 iVm § 2 Z 27 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die in der Sendung von ca. 01:06:26 bis ca. 01:07:06, von ca. 01:08:18 bis ca. 01:08:32 sowie von ca. 01:41:18 bis ca. 01:42:08 enthaltenen Produktplatzierungen für die Automarke Audi Q2 jeweils zu stark herausgestellt wurden.
2. Der ATV Privat TV GmbH & Co KG wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides in der jeweils aktuellen Rubrik von „Austria's next Topmodel“ unter <https://atv.at> folgenden Text für die Dauer von zwei Wochen zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht Folgendes festgestellt:

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG hat die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz dadurch verletzt, dass die in der zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria's Next Topmodel, Folge 8 der Staffel 8“ enthaltene Produktplatzierung für die Automarke Audi Q2 zu stark herausgestellt wurde.“

3. Der ATV Privat TV GmbH & Co KG wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen zum Nachweis der Erfüllung dieses Auftrags Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G wurde die ATV Privat TV GmbH & Co KG

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

mit Schreiben vom 29.11.2018 zur Vorlage von Aufzeichnungen der am 30.11.2018 unter „<https://atv.at/austrias-next-topmodel-staffel-8/>“ zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria’s next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ aufgefordert. Im Zuge dessen wurde die ATV Privat TV GmbH & Co KG gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 AMD-G auch aufgefordert, den Bereitstellungszeitpunkt und die Bereitstellungsdauer des angeforderten Videos in geeigneter Weise zu belegen.

Mit Schreiben vom 04.12.2018 übermittelte die ATV Privat TV GmbH & Co KG einen Ausdruck ihres Content Management Systems. Am 05.12.2018 langte eine Aufzeichnung der am 30.11.2018 zum Abruf bereit gestellten Sendung „Austria’s next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ bei der KommAustria ein.

In Ergänzung des Schreibens vom 04.12.2018 legte die ATV Privat TV GmbH & Co KG mit Schreiben vom 11.12.2018 eine Auflistung aller Kampagnen im Umfeld der zum Abruf bereitgestellten Sendung „Austria’s next Topmodel, Staffel 8, Folge 8“ mit dem Werbepfad zu dieser Sendung auf „www.atv.at“ vom 21.12.2017, 22:00 Uhr bis 23.12.2017 (aufgelistet nach Display- und Video-Ads, Agenturen und Kunden) vor und legte dazu dar, dass diese Sendung am 21.12.2017 um 22:56:35 Uhr online gegangen sei.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G leitete die KommAustria mit Schreiben vom 14.12.2018 ein Rechtsverletzungsverfahren gegen die ATV Privat TV GmbH & Co KG ein und räumte dieser eine Frist von drei Wochen zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 08.01.2019 nahm die ATV Privat TV GmbH & Co KG zu dem von der KommAustria beschriebenen Sachverhalt und den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung. Hinsichtlich des dargestellten Sachverhaltes führte die ATV Privat TV GmbH & Co KG aus, dass die KommAustria die inkriminierten Szenen der Sendung zutreffend wiedergegeben habe, lediglich die von der KommAustria angegebenen Time Codes nicht mit jenen der am 08.01.2019 abgerufenen Folge 8 übereinstimmen würden. Darüber hinaus wies die Einschreiterin darauf hin, dass die gesamte Sendung netto rund eine Stunde und 40 Minuten, also rund 6.000 Sekunden dauere.

Zu der von der KommAustria vorgenommenen rechtlichen Würdigung äußerte sich die ATV Privat TV GmbH & Co KG dahingehend, dass sie diese, wonach das Produkt Audi Q2 im Sinne des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G zu stark herausgestellt worden sei, nicht teile. Zwar sei der KommAustria zuzugestehen, dass die Einbindung des als Hauptpreis für die Gewinner der 8. Staffel ausgelobten Fahrzeuges als Produktplatzierung zu qualifizieren sei, allerdings halte sich die Einbindung im Rahmen des rechtlich Zulässigen und sei redaktionell und dramaturgisch gerechtfertigt.

In der ersten von der KommAustria inkriminierten Passage (beginnend mit Time Code 01:06:26 lt. Schreiben der KommAustria vom 14.12.2018) handle es sich um eine geradezu idealtypische Einbindung eines Produktes in den redaktionell-dramaturgischen Ablauf. Auch die Dauer von rund 40 Sekunden sei in Relation zur Gesamtdauer der Sendung vernachlässigbar, sodass eine zu starke Herausstellung in quantitativer Hinsicht aus Sicht der ATV Privat TV GmbH & Co KG jedenfalls bei dieser Szene ausscheide.

Die „Art und Weise“ der Hervorhebung sei unproblematisch. Die Produktplatzierung sei in den Handlungsablauf der Sendung eingebettet und dramaturgisch und redaktionell gerechtfertigt (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019). Die KommAustria habe in anderen Fällen eine Präsenz eines Produktes in „*annähernd 50 % der gesamten Sendezeit*“ bzw. „*knapp die Hälfte der Gesamtdauer*“

der Sendung“ als nicht unbedeutend gleichermaßen auf die dramaturgisch-redaktionelle Rechtfertigung abgestellt (vgl. KOA 1.965/15-088; KOA 4.400/16-021).

Im vorliegenden Fall würden die inkriminierten Sequenzen nach Ansicht der KommAustria insgesamt weniger als zwei Minuten in Relation zu einer Gesamtsendedauer von rund 100 Minuten dauern; rein quantitativ sei die Intensität der Einblendungen jedenfalls unbedeutend (betrage sie doch bloß 2%!).

Ähnliches gelte für die zweite inkriminierte Szene (01:08:18 – 01:08:32 also 14 (!) Sekunden). Es mag zutreffen, dass die Darstellung des Hauptpreises ästhetisch ansprechend inszeniert sei. Für die Präsentation von Preisen eines Gewinnspiels, denen die Präsentation des Hauptgewinns einer ganzen Sendereihe wertungsmäßig gleichzuhalten sei, seien insofern zweifellos andere Maßstäbe anzulegen, als an eine „dramaturgische“ Einbindung eines Produktes in den Handlungsablauf. Der VwGH habe in diesem Sinne auch judiziert, dass die Präsentation von Reisen [gemeint wohl: Preisen] (nur) dann als Werbung (und nicht als Produktplatzierung) anzusehen sei, wenn sie über die Präsentation des Preises hinausgehe, *„indem beispielsweise (...) auch konkrete Produkteigenschaften angepriesen“* würden (VwGH 2005/04/0167; VwGH 2012/03/0162), dass auch der Produktplatzierung eine gewisse Absicht der Absatzförderung immanent sei, ergebe sich schon aus der Einordnung der Produktplatzierung als einer Form der kommerziellen Kommunikation und sei daher für eine zulässige Gestaltung unschädlich.

Was schließlich die von der KommAustria offenbar als besonders „werblich“ qualifizierte Einblendung des Audi Logos betreffe, sei diese geradezu erforderlich, um sicherzustellen, dass durchschnittlich informierte und durchschnittlich aufmerksame Zuschauer das Produkt als „Markenprodukt“ erkennen können, was grundsätzlich die Voraussetzung für die Qualifikation einer Werbemaßnahme als „Product Placement“ erforderlich sei (ständige Rechtsprechung, z.B.: VwGH 2006/04/0089).

Auch die Schlussequenz, in der der Audi Q2 als Hauptgewinn von der Jury übergeben werde, halte sich im Rahmen des rechtlich Zulässigen. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass eine tatsächliche Übergabe des Gewinns, der insbesondere für einen jungen Menschen einen beträchtlichen Vermögenswert repräsentiere, eine redaktionelle Rechtfertigung habe und dramaturgisch geradezu geboten sei. Die von der Behörde mit einer Dauer von „immerhin 50 Sekunden“ beschriebene Sequenz sei durch zahlreiche Rückblenden auf die Jury Entscheidung und die Reaktion des Siegers unterbrochen; mehrmals seien auch die Jury und der Sieger im Bild und demgegenüber das Fahrzeug nur aus einiger Entfernung erkennbar und überdies noch aufgrund der eingeschalteten Scheinwerfer das Fahrzeug wegen des entstehenden „Blendeffektes“ schlecht erkennbar. Die über die bloße für den dramaturgischen Ablauf notwendige Einbindung des Fahrzeuges hinausgehenden Sequenzen würden bloß einige wenige Sekunden betragen; dass dabei teilweise auch als „Close Up“ das Audi Logo eingeblendet werde, sei dem Erfordernis der Erkennbarkeit als „Markenprodukt“ geschuldet.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG sei daher der Ansicht, dass die Gestaltung der 8. Folge der 8. Staffel von Austria's Next Top Model (in der ATV Mediathek abrufbar) nicht gegen § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G verstoße und stelle daher den Antrag das Rechtsverletzungsverfahren einzustellen.

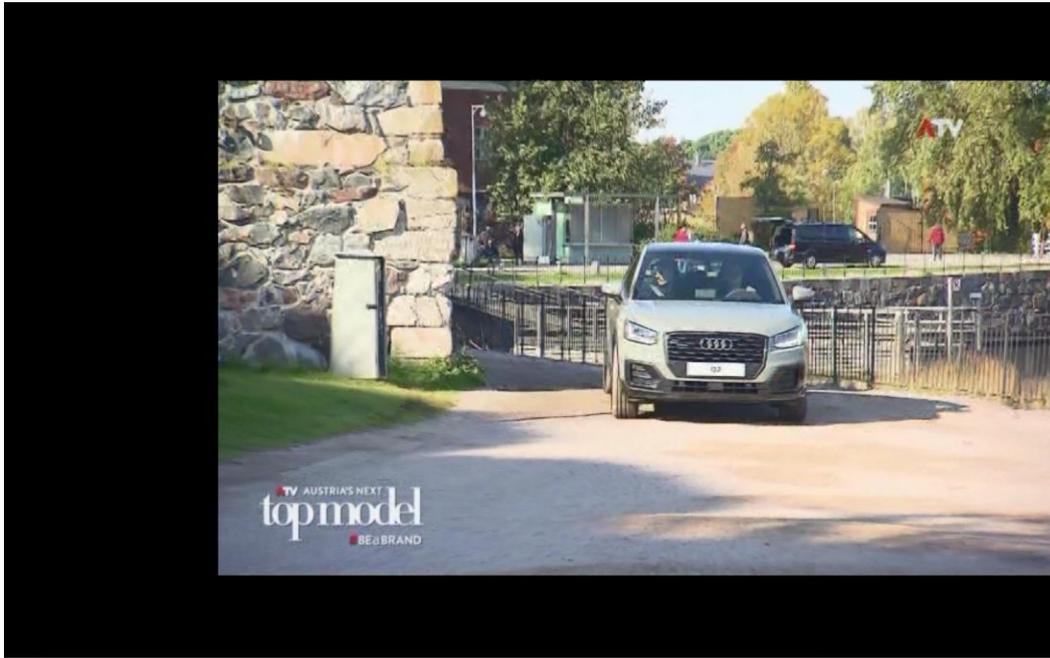
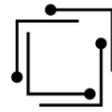
2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

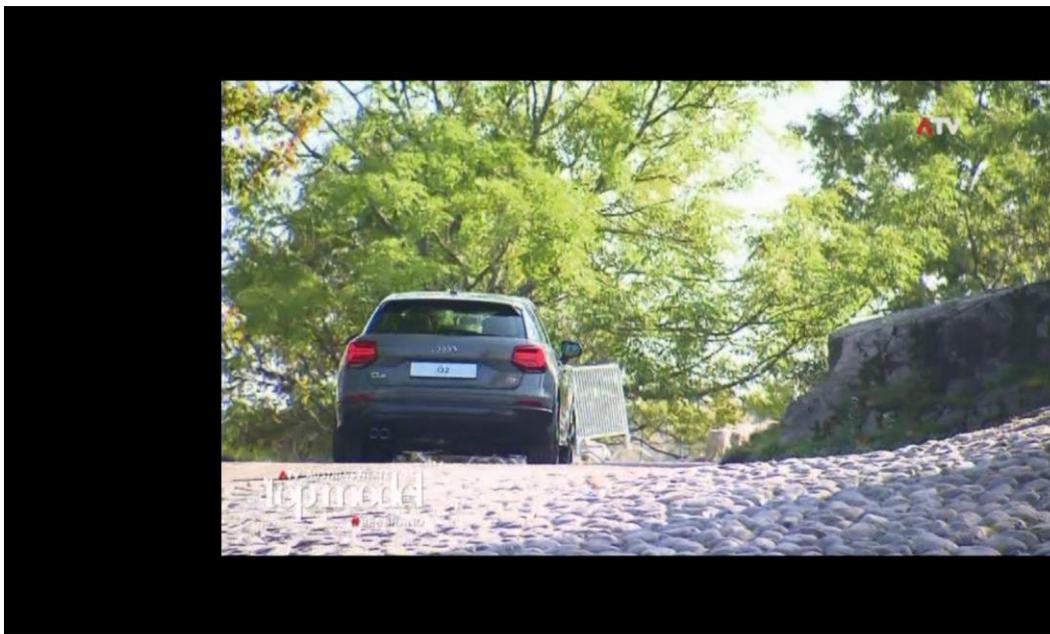
Die ATV Privat TV GmbH & Co KG zeigte der KommAustria mit Schreiben vom 20.12.2010 und vom 30.12.2010 die Bereitstellung eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf unter „www.atv.at“ (ATV Mediathek) an.

In der vorgelegten Aufzeichnung der Folge 8 von „Austria’s next Topmodel – Staffel 8“ (im Folgenden: ANTM) wird ca. ab 01:01:45 (h:m:s) die Schiffsüberfahrt der drei Finalisten und der Jury zur Insel Suomenlinna gezeigt, wo das Staffelfinale stattfindet. Nachdem sie an Land gegangen sind, steigen die Jury-Mitglieder unter den Augen der Finalisten um ca. 01:06:26 in einen grauen Audi Q2. Danach wird mit den Worten eines männlichen Sprechers „jetzt geht es zur Location des großen Finales“ die Fahrt des Audi Q2 in Szene gesetzt. Dabei wird der Audi Q2 aus verschiedenen Perspektiven bei der (kurzen) Fahrt zur unter Weltkulturerbe stehenden Festung der Insel Suomenlinna präsentiert. Die Fahrtszenen enden um ca. 01:07:06 und weisen somit eine Dauer von 40 Sekunden auf.





1:06:48

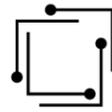


1:06:51



Im Anschluss daran sind Szenen in der Festung zu sehen, in denen das Finale angekündigt und die Finalisten von der Jury nochmals auf die bevorstehenden Aufgaben eingestimmt werden. Um ca. 01:08:04 ist neuerlich die Stimme eines männlichen Sprechers zu hören, der die vom Gewinner oder der Gewinnerin dieser Staffel zu erwartenden Preise – einen Exklusivvertrag mit der Agentur Wiener Models, das Erscheinen auf dem Cover des Magazins Men’s oder Women’s Health, einen Artist Development Vertrag beim Multi Channel Network Studio 71 Vienna sowie einen Audi Q2 – präsentiert, während diese Preise filmisch dargestellt werden.

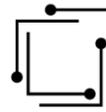
Die Präsentation des Audi Q2 erfolgt ab ca. 01:08:18, wobei der Audi Q2 in einer Fabrikshalle aus verschiedenen Perspektiven gezeigt wird. Zunächst wird der Wagen in kurz aufeinander folgenden Szenen blitzlichtartig aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet. Danach werden das Cockpit und die Scheinwerfer gezeigt, bevor der Wagen sich in Bewegung setzt und dabei – ähnlich einer Filmszene mit Verfolgungsjagden – in mehreren, jeweils kurzen Szenen rückwärts und vorwärts um die Kurve fährt. Währenddessen ist der Sprecher mit folgenden Worten zu hören: „... und wird stolzer Besitzer eines Audi Q2, der Allrounder für das Abenteuer in der Stadt und am Land“. Während die Worte des Sprechers verklingen, sind noch weitere Szenen des Audi Q2 in der Halle zu sehen, wobei überdimensionale gelbe „Hashtag-Zeichen“ (#) wie Bauklötze in Kombination mit den Worten „coupé?“, „sportscar?“ und „SUV?“, etc. in die Szenen eingespielt werden. Am Ende erscheint das Logo von Audi (vier Ringe) vor dem Audi Q2. Die Sequenz endet um ca. 01:08:32 und dauert somit 14 Sekunden.



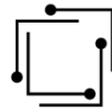
1:06:10



1:06:55



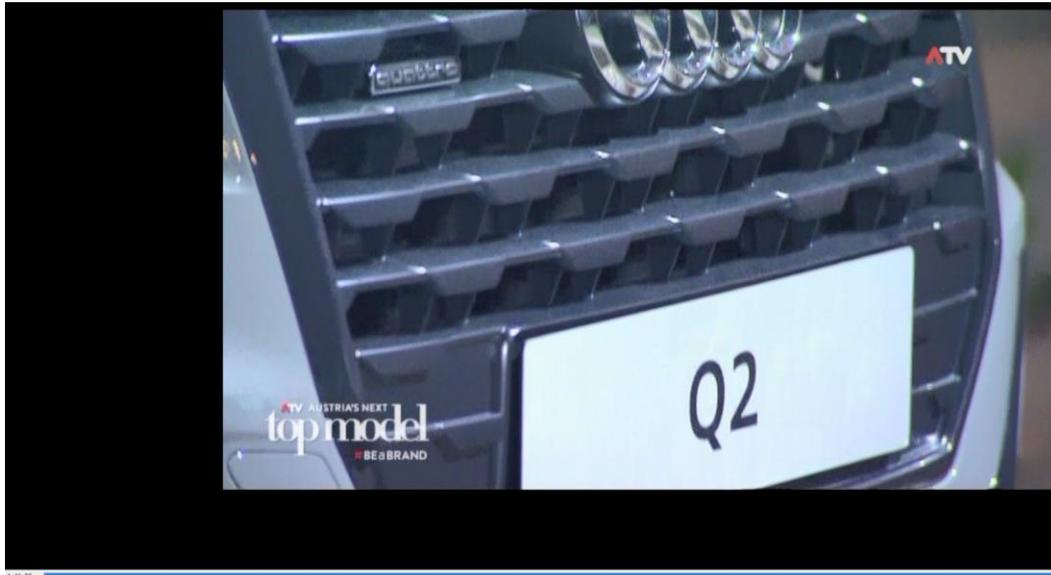
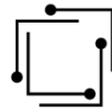
Um ca. 01:41:18 erfolgt schließlich die Übergabe des Audi Q2 an Isak, den Gewinner des Finales von ANTM. Dabei wird ihm von der Jury der Schlüssel für den Audi Q2, der vor der Festung steht, überreicht. Zunächst ist der Audi Q2 – wieder aus verschiedenen Ansichten – vor der Festung zu sehen, wobei während dieser Szenen der Sprecher mit folgenden Worten zu hören ist: „*Denn draußen wartet auf Isak sein niegelnelneuer Audi Q2...*“ Nachdem die Jury Isak den Schlüssel überreicht hat, wird der Wagen nochmals aus mehreren Blickwinkeln ins Bild gesetzt und schließlich steigt der Gewinner ein und fährt los. Diese Szene dauert bis ca. 01:42:08, somit 50 Sekunden.



1:41:26



1:41:28





Die verfahrensgegenständliche Sendung wurde am 21.12.2017 um 22:56:35 Uhr online gestellt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Anzeige des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf durch die ATV Privat TV GmbH & Co KG beruhen auf den schriftlichen Mitteilungen der Mediendienstanbieterin vom 20.12.2010 und vom 30.12.2010 sowie dem Bezug habenden Verfahrensakt der KommAustria.

Die Feststellungen zum Beginn der Bereitstellung der verfahrensgegenständlichen Sendung in der ATV Mediathek am 21.12.2017 um 22:56:35 Uhr beruhen auf dem glaubwürdigen Vorbringen der ATV Privat TV GmbH & Co KG in deren Schreiben vom 11.12.2018.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf der am 30.11.2018 abrufbaren Sendung ANTM Staffel 8, Folge 8, gründen sich auf die vorgelegten Aufzeichnungen der Sendung und wurden von der ATV Privat TV GmbH & Co KG nicht bestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die KommAustria jene Sachverhalte, bei denen der begründete Verdacht einer Verletzung der genannten Bestimmungen vorliegt, von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Aufgrund der Ergebnisse der Auswertung war hinsichtlich des oben dargestellten Sachverhaltes ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 iVm § 2 Z 27 AMD-G sowie § 60, § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD G einzuleiten und der ATV Privat TV GmbH & Co KG dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme der ATV Privat TV GmbH & Co KG nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der in der zum Abruf bereitgestellten Sendung vermuteten Werbeverstöße auszuräumen.

Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. Verletzung der Werbebestimmungen des AMD-G

4.2.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

2. audiovisuelle kommerzielle Kommunikation: Bilder mit oder ohne Ton, die

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, oder

b) der Unterstützung einer Sache oder einer Idee

dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen jedenfalls Produktplatzierung, die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert, Sponsorhinweise und auch Werbung gemäß Z 40;

[...]

27. Produktplatzierung: jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind;

[...].“

*„7. Abschnitt
Anforderungen an alle audiovisuelle Mediendienste*

[...]

Produktplatzierung

§ 38. (1) *Produktplatzierung ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig.*

(2) *Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung.*

(3) *Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen.*

(4) *Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, müssen folgenden Anforderungen genügen:*

1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters beeinträchtigt wird.

2. Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete oder Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.

3. Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.

4. Sie sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

(5) *Unbeschadet der Regelung des § 33 dürfen Sendungen jedenfalls auch keine Produktplatzierungen zu Gunsten von Unternehmen enthalten, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist.*

(6) *Abs. 4 Z 4 kommt nicht zur Anwendung, sofern die betreffende Sendung nicht vom Mediendienstanbieter selbst oder von einem mit dem Mediendienstanbieter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde und der Mediendienstanbieter keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte.“*

[Hervorhebung nicht im Original]

4.2.2. Zu starkes Herausstellen des platzierten Produktes (Spruchpunkt 1.)

Gemäß den Erl zur RV 611 BlgNR, XXIV. GP zu § 2 AMD-G wurde der Begriff der Produktplatzierung gemäß § 2 Z 27 AMD-G mit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 neu eingeführt und entspricht den Vorgaben des Art. 1 lit. m AVMD-RL (2010/13/EU). Die Definition der Produktplatzierung gleicht im Wesentlichen jener in § 1a Z 10 ORF-G, die schon seit geraumer Zeit besteht und für die eine ausführliche Rechtsprechung zur Abgrenzung von sonstigen Erscheinungsformen audiovisueller kommerzieller Kommunikation existiert. Produktplatzierung erfasst demnach jede Einbindung eines Produktes oder einer Dienstleistung sowie der entsprechenden Marke (z.B. des Herstellernamens) in eine Sendung gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung. Erfasst ist auch jede aufgrund einer solchen Leistungsbeziehung erfolgende Bezugnahme, etwa durch einen Moderator oder durch eine entsprechende Einblendung. Gefordert ist im Sinne der bestehenden

Rechtsprechung der Regulierungsbehörden und des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) eine Mindesterkennbarkeit des Produktes, widrigenfalls keine Produktplatzierung vorliegt (arg. „erscheinen“) und gegebenenfalls die Regelungen zum Sponsoring zur Anwendung kommen. Überschreitet die Darstellung die Grenze zu einer objektiven Absatzförderungsseignung, etwa durch übermäßiges Hervorheben der Produkteigenschaften oder qualitativ-wertende Aussagen, kommen die Bestimmungen zur Werbung, allenfalls bei Vorliegen einer Irreführungsseignung jene zur Schleichwerbung zur Anwendung (siehe: *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, 431f, 446f).

Da es somit bei der Produktplatzierung um eine werbewirksame Platzierung (auch Produktplatzierung ist eine Form der kommerziellen Kommunikation) eines Namens, einer Marke, Leistung oder Ware geht, bedingt das Vorliegen von Produktplatzierung nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019; 26.07.2007, 2005/04/0153). Zur Beurteilung des Vorliegens der Entgeltlichkeit bzw. einer ähnlichen Gegenleistung ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ein objektiver Maßstab anhand des üblichen Verkehrsgebrauchs heranzuziehen, sodass es irrelevant ist, wenn im konkreten Fall tatsächlich kein Entgelt geleistet wurde, sofern es sich um eine Erwähnung oder Darstellung handelt, für die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise ein Entgelt geleistet wird (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114; 28.02.2014, 2012/03/0019 zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung nach § 1 Z 10 ORF-G).

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei dem in die gegenständliche Sendung integrierten Audi Q2 zweifellos um ein auch einem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuseher bekanntes Produkt einer allseits bekannten Automarke. Ebenso ist im Sinne der geschilderten Judikatur des VwGH anzunehmen, dass für die werbewirksame Einbindung des Audi Q2 in die gegenständliche Sendung nach dem allgemeinen Verkehrsgebrauch ein Entgelt an die Mediendienstanbieterin geleistet worden ist. Da es sich bei der gegenständlichen Automarke zudem um eine bekanntermaßen hochpreisige Automarke handelt, scheidet auch der in § 2 Z 27 AMD-G erwähnte zweite Fall aus. Demnach gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen, wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind, nicht als Produktplatzierung.

Für Produktplatzierung haben die Anforderungen gemäß § 38 AMD-G Anwendung zu finden. Gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G dürfen Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.

Schon in der Szene zwischen ca. 01:06:26 und ca. 01:07:06 auf der Insel Suomenlina, in der die Jury in den bereitstehenden Audi Q2 einsteigt, um danach zur Festung zu fahren, erfolgt nach Ansicht der KommAustria in zeitlicher (immerhin 40 Sekunden), vor allem aber in qualitativer Hinsicht eine zu starke Herausstellung des Wagens, vergleicht man den Handlungsablauf mit einer üblichen Fahrtszene. Die Szene zeigt nämlich nicht bloß, wie die Jurymitglieder in den Wagen einsteigen und losfahren. Der fahrende Audi Q2 wird anschließend auch in mehreren Einstellungen von vorne und hinten filmisch inszeniert, sodass die eigentlich kurze Fahrt 40 Sekunden lang dauert, wohl um das Produkt aus verschiedenen Perspektiven zu präsentieren.

Soweit die ATV Privat TV GmbH & Co KG (im Folgenden: Mediendienstanbieterin) hierzu erklärt, dass die Szene gemessen an der Sendungsdauer in quantitativer Hinsicht unbedeutend sei, ist

darauf hinzuweisen, dass schon nach dem Wortlaut des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G nicht allein auf die zeitliche Dimension abzustellen ist. Nach den Erl zur RV 611 BlgNr. XXIV. GP zur vergleichbaren Bestimmung gemäß § 16 Abs. 5 Z 3 ORF-G kann ein „zu starkes Herausstellen“ durch unterschiedliche Aspekte bedingt sein. So *„kann sich die Unzulässigkeit insbesondere aus dem wiederholten Auftreten der betreffenden Marken, Waren oder Dienstleistungen oder aus der Art und Weise ihrer Hervorhebung ergeben. Dabei ist auch der Inhalt der Programme zu berücksichtigen, in die sie eingefügt werden. [...]“*

Die unzulässige Hervorhebung von Produktplatzierungen ist somit grundsätzlich im Vergleich zu einem üblichen Handlungsablauf zu prüfen, wobei sowohl quantitative (Dauer der Sendung/des Beitrags, zeitliches Ausmaß der Platzierung, Größe von Logos, etc.) als auch qualitative Aspekte (Dominanz der Platzierung gegenüber der redaktionellen Handlung, Kameraeinstellungen, etc.) zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 208, 567f; vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019; KommAustria 28.12.2016, KOA 4.400/16-021; KommAustria 29.03.2017, KOA 4.414/17-001). Die Länge einer Szene in Relation zu Gesamtdauer einer Sendung kann somit lediglich einen Indikator bzw. Merkmal für ein zu starkes Herausstellen darstellen, ist aber nicht zwingend allein ausschlaggebend.

Vor diesem Hintergrund kann die KommAustria die Auffassung der Mediendienstanbieterin nicht teilen, dass es sich bei der in Rede stehenden Szene um *„eine geradezu idealtypische Einbindung eines Produktes in den redaktionell-dramaturgischen Ablauf“* handle oder die *„Art und Weise der Hervorhebung dramaturgisch und redaktionell gerechtfertigt“* wäre. Vielmehr entsteht für den durchschnittlich aufmerksamen Zuseher der Eindruck, dass die Fahrtszene durch mehrmaligen Perspektivenwechsel bzw. Aneinanderreihung mehrerer ähnlicher Fahrtszenen geradezu in die Länge gezogen wird, um den Audi Q2 entsprechend werbewirksam präsentieren zu können. Wodurch diese Form der filmischen Inszenierung des Audi Q2 in dieser Sequenz der Sendung dramaturgisch und redaktionell gerechtfertigt gewesen wäre, erschließt sich der Behörde auch im Kontext des Handlungs bogens der Sendung nicht; in der Szene soll die Jury lediglich zur Festung bzw. Location des Staffelfinales gefahren werden. Die Mediendienstanbieterin berief sich auch bloß auf eine solchermaßen gerechtfertigte Einbindung des Produktes, blieb aber eine nähere Begründung dafür schuldig, warum eine derart dominante Einbindung des Audi Q2 an dieser Stelle redaktionell erforderlich gewesen wäre.

Nach der auch von der Mediendienstanbieterin zitierten Rechtsprechung des VwGH *„beschränkt sich die Produktplatzierung anders als die Werbung (arg: „Äußerung ... mit dem Ziel, den Absatz ... zu fördern“)* allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder einer ähnlichen Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese – wie das ORF-G in Übereinstimmung mit Art 1 Abs. 1 lit. m der Richtlinie 2010/13/EU formuliert – *„innerhalb einer Sendung erscheinen“*. Im Erwägungsgrund 91 dieser Richtlinie wird näher ausgeführt, *„dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in der Handlung oder Sendung eingebaut ist“*. Der Unterschied zwischen der Produktplatzierung und Werbung (bzw. Schleichwerbung) liegt demnach in der Art der Präsentation des Produkts im Medium, hinsichtlich dessen in jedem Fall eine Absatzförderung beabsichtigt ist. Bei der Produktplatzierung findet – im Rahmen von Fernsehsendungen – eine bloße Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung oder Bezugnahme darauf in der Sendung statt. [...]“ (vgl. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, Rz C.2., Unterstreichung nicht im Original).

Bezogen auf Hörfunksendungen hat der VwGH in der zitierten Entscheidung zudem ausgesprochen, dass sich die Produktplatzierung auf relativ neutral gehaltene Bezugnahmen und Hinweise auf das betreffende Produkt zu beschränken hat, während im Rahmen von Werbung diese „Neutralität“ der Darstellung nicht mehr gegeben ist (vgl. VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162, zur Abgrenzung von (Schleich-)Werbung von Produktplatzierung in einem Gewinnspiel im Hörfunk).

Ausgehend von der Definition von Produktplatzierung sowie der erwähnten VwGH-Judikatur, kann daher die gegenständliche Darstellung des Autos weder als bloße, dramaturgisch-redaktionell gerechtfertigte Einbindung des Audi Q2 in den Handlungsablauf, noch als relativ neutral gehaltene Bezugnahme auf die Marke Audi in der Sendung qualifiziert werden.

Auch in der Sequenz zwischen ca. 01:08:18 und ca. 01:08:32, in der kurz vor dem Finale die Preise für die Staffeltgewinner präsentiert werden, erfolgt nach Auffassung der KommAustria eine zu starke Herausstellung des Audi Q2.

Der Audi Q2 wird hier über 16 Sekunden lang zur Schau gestellt, etwa durch blitzlichtartige Beleuchtung des Fahrzeugs aus verschiedenen Kameraeinstellungen, durch Einblendung des Cockpits und der Scheinwerfer, ferner durch Szenen mit einem vorwärts und rückwärts um die Kurve fahrenden Audi. Gegen Ende erscheint überdeutlich das Logo von Audi, welches sich zunächst fast durchsichtig vor dem Hintergrund des Audi Q2 abzuzeichnen beginnt und schließlich durch das zunehmende Annehmen von Farbe (erst metallisch bzw. Silber und schließlich Weiß) immer deutlicher erscheint und am Ende beinahe bildschirmfüllend eingeblendet wird (vgl. zu dieser Szene auch die Feststellungen unter Pkt. 2.).

Auf den Vorhalt der KommAustria, dass auch in dieser Szene das Produkt Audi Q2 zu stark herausgestellt werde, erwiderte die Mediendienstanbieterin, es möge zwar zutreffen, dass die Darstellung des Hauptpreises ästhetisch ansprechend inszeniert worden sei, für die Präsentation von Preisen eines Gewinnspieles, denen die Präsentation des Hauptgewinns einer ganzen Sendereihe wertungsmäßig gleichzuhalten sei, aber zweifellos andere Maßstäbe anzulegen seien, als an eine „dramaturgische“ Einbindung eines Produktes in den Handlungsablauf. Unter Verweis auf zwei Entscheidungen des VwGH ergänzte die Mediendienstanbieterin hierzu, dass die Präsentation von Preisen nur dann als Werbung und nicht als Produktplatzierung anzusehen sei, wenn sie über die Präsentation des Preises hinausgehe (VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167; VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162). Im Hinblick auf das eingeblendete Logo brachte die Mediendienstanbieterin zudem vor, dass dies geradezu erforderlich gewesen wäre, um sicherzustellen, dass durchschnittlich informierte und durchschnittlich aufmerksame Zuschauer das Produkt als „Markenprodukt“ erkennen, was grundsätzlich die Voraussetzung für die Qualifikation einer Werbemaßnahme als „Product Placement“ sei.

Augenscheinlich geht somit die Mediendienstanbieterin davon aus, dass die gegenständliche Sequenz nicht über die bloße „Präsentation eines Preises eines Gewinnspieles“ im Sinne einer zulässigen Produktplatzierung hinausgehe. Anders als die Mediendienstanbieterin vermeint, stützt jedoch das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 18.09.2013, 2012/03/0162, gerade nicht ihren Standpunkt. Der VwGH führt in diesem – ein Gewinnspiel in einem Hörfunkprogramm betreffenden – Erkenntnis nämlich aus, dass *„der Unterschied zwischen Werbung (bzw. Schleichwerbung) und Produktplatzierung in der Art der Präsentation des Produktes im Medium liege, hinsichtlich dessen in jedem Fall eine Absatzförderung beabsichtigt sei. Bei der Produktplatzierung finde – im Rahmen von Fernsehsendungen – eine bloße Zurschaustellung des Produktes durch Einbeziehung oder*

Bezugnahme darauf in der Sendung statt (vgl. in diesem Sinn etwa schon VwGH vom 26. Juli 2007, 2005/04/0153 und vom 8. Oktober 2010, 2006/04/0089). Dementsprechend hat sich die Produktplatzierung bei Hörfunksendungen auf relativ neutral gehaltene akustische Bezugnahmen und Hinweise auf das betreffende Produkt beschränken, während im Rahmen von Werbung diese "Neutralität" der Darstellung nicht mehr gegeben ist."

Dass aus diesem Erkenntnis des VwGH abzuleiten wäre, dass für die Präsentation von Preisen in Gewinnspielen andere Maßstäbe gälten, als für Produktplatzierungen im Handlungsablauf anderer Sendungen, erschließt sich der KommAustria daher nicht.

Soweit die Mediendienstanbieterin zudem hinsichtlich der Einblendung des Audi-Logos vermeint, diese wäre erforderlich, um sicherzustellen, dass der durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuseher das Produkt als Markenprodukt erkenne, so zieht sie ein die Produktplatzierung bedingendes Tatbestandsmerkmal dazu heran, um die Art und Weise der Einbindung des Produkts in die Sendung zu rechtfertigen. Wäre jedoch ein Produkt ohne Erwähnung des Logos oder Herstellernamens nicht erkennbar, so könnte keine Produktplatzierung stattfinden und wären die Regelungen über Sponsoring anzuwenden. Nach der gefestigten Rechtsprechung des VwGH bedingt Produktplatzierung gerade, dass dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer das Produkt als Marke (bereits) bekannt ist (vgl. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; 11.10.2007, 2005/04/0294 sowie 26.07.2007, 2005/04/0153).

Auf dem Boden der Judikatur des VwGH kann daher die hier in Rede stehende Sequenz, in der der Audi Q2 als ein Preis für den oder die Gewinnerin der 8. Staffel von ANTM präsentiert wird, keineswegs mehr als „bloße Zurschaustellung durch Einbeziehung in die Sendung“ qualifiziert werden. Die Sequenz ähnelt in ihrer Gestaltung vielmehr einer eigenständigen Präsentation eines Produkts (arg.: blitzlichtartige Beleuchtung aus verschiedenen Perspektiven, Einblendung des Cockpits und der Scheinwerfer, kurze Szenen mit einem vorwärts und rückwärts um die Kurve fahrenden Audi, Sprecherkommentar „*der Allrounder für das Abenteuer in der Stadt und am Land*“, etc.). Zudem folgen Grafik-Overlays mit Hashtag-Symbolen, den Worten Coupé, Sportscar und SUV und schließlich das überdimensionale Einblenden des Audi-Logos, weshalb diese Szene jegliche, der Produktplatzierung innewohnende Neutralität bzw. natürliche Einbindung in den Handlungsstrang vermissen lässt. Es ist daher hinsichtlich der in Rede stehenden Szene von einer – insbesondere in qualitativer Hinsicht – zu starken Herausstellung des Audi Q2 auszugehen.

Die bisherigen Ausführungen finden gleichermaßen Anwendung auf die Schlussequenz zwischen 01:41:18 und 01:42:08, in der dem Gewinner der 8. Staffel von ANTM der Schlüssel zum Audi Q2 überreicht wird. In dieser ca. 50 Sekunden dauernden Szene wird der Audi Q2 ebenfalls in mehreren Kameraeinstellungen unnatürlich in den Vordergrund gerückt, bis schließlich der Gewinner in den Wagen steigt und losfährt. Soweit die Mediendienstanbieterin hierzu meint, die Einbindung des Autos halte sich im Rahmen des rechtlich Zulässigen, ist darauf hinzuweisen, dass in der Art und Weise dieser Produktplatzierung – es erfolgt wiederum ein mehrmaliger Perspektivenwechsel bei der Präsentation des Wagens sowie eine bildschirmfüllende Einblendung des Kühlergrills mit dem Audi-Logo und dem Namen Q2 auf der Nummerntafel – keine bloße Einbindung des Produkts in den normalen Handlungsstrang mehr vorliegt.

Ebenso geht die Erklärung der Mediendienstanbieterin ins Leere, wonach aufgrund des eingeschalteten Scheinwerfers ein „Blendeffekt“ entstehe, der das Fahrzeug als solches schlecht erkennbar erscheinen ließ, sodass die Einblendung des Audi-Logos dem Erfordernis der

Erkennbarkeit als Markenprodukt geschuldet sei. Wäre der Audi keine allseits bekannte Automarke, wäre Produktplatzierung gar nicht möglich und fänden die Regelungen über Sponsoring Anwendung. Im Übrigen ist der Audi Q2 als solcher zweifellos gut erkennbar.

Im Ergebnis ist daher hinsichtlich der drei beschriebenen Szenen von einer zu starken Herausstellung des Produktes Audi Q2 auszugehen, sodass § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G verletzt wurde (Spruchpunkt 1).

4.3. Rechtsfolgen und Veröffentlichung (Spruchpunkt 2.)

Die Regelung gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G legt als ausschließliche Rechtsfolge die Feststellung eines Verstoßes fest, ohne dass Raum für die Erteilung eines Auftrags zur Herstellung eines rechtskonformen Zustandes binnen einer bestimmten Frist bliebe. Vielmehr hat der Rundfunkveranstalter oder Mediendiensteanbieter gemäß dem zweiten Satz des § 62 Abs. 1 AMD-G unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen, wenn eine Rechtsverletzung im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert (vgl. KommAustria 23.01.2013, KOA 4.300/12-011).

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD-G.

Gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Mediendiensteanbieter auftragen, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Die Bestimmung räumt der Behörde in der Frage der Veröffentlichung ihrer Entscheidungen Ermessen ein. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind die in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 29 Abs. 4 Rundfunkgesetz (RFG) entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 PrR-G, mwN).

Aus dem genannten Erkenntnis VfSlg. 12.497/1990 ergibt sich, dass bei der Ausübung dieses Ermessens zu beachten ist, dass eine begangene Rechtsverletzung durch einen "*contrarius actus*" des Rundfunkveranstalters (im gegenständlichen Fall Mediendiensteanbieter) nach Möglichkeit wieder ausgeglichen werden muss. In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der ATV Privat TV GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung in der jeweils aktuellen Rubrik von „Austria's next Topmodel“ unter „<https://atv.at>“ für die Dauer von zwei Wochen zu veröffentlichen.

Die Vorlage einer Aufzeichnung sowie eines Nachweises über die Veröffentlichungsdauer dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G.

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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.965/19-006“, 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 10. Juli 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

ATV Privat TV GmbH & Co KG, z.Hd. Dr. Markus Bösch, Poil Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **amtssigniert per RSb**