



KOA 1.965/21-016

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter 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. 150/2020, fest, dass A als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „ViktoriaSarina“ im Rahmen der Sendungen „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ (<https://www.youtube.com/watch?v=Col6zb3gt2s>), „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ (<https://www.youtube.com/watch?v=tY0JvOSO6Sw>) sowie „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“ (<https://www.youtube.com/watch?v=iH8ClwzlbQ8>),
 - a. die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 dadurch verletzt hat, dass sie die in den Sendungen enthaltenen Produktplatzierungen jeweils nicht eindeutig durch einen Hinweis am Anfang und am Ende der Sendungen gekennzeichnet hat.
 - b. die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G idF BGBl. I Nr. 86/2015 dadurch verletzt hat, indem die in der Sendung „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ enthaltenen Produktplatzierungen durch Hervorhebung einer Süßwaren-Marke, sowie in der Sendung „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ enthaltenen Produktplatzierungen durch Hervorhebung einer Staubsaugermarke, zu stark herausgestellt wurden.
2. A wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, nachfolgenden Text innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides in einem mindestens 20 Sekunden lang dauernden Vorspann zu jenem Video, das unter der Internetadresse ihres Abrufdienstes <https://www.youtube.com/viktoriasarina>“ als Erstes bereitgestellt wird, für die Dauer von 72 Stunden einzublenden:

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

In den Videos mit den Titeln „24 Stunden als Meerjungfrau leben“, „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ sowie „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“ wurden die Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz dadurch verletzt, indem die darin enthaltenen Produktplatzierungen nicht eindeutig durch einen Hinweis am Anfang und am Ende der Sendung gekennzeichnet wurden.

Ferner wurde die Bestimmung gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G dadurch verletzt, dass die in der Sendung „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ enthaltenen Produktplatzierungen durch Hervorhebung einer Süßwaren-Marke, sowie in der Sendung „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ enthaltenen Produktplatzierungen durch Hervorhebung einer Staubsaugermarke zu stark herausgestellt wurden.“

3. Der Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „ViktoriaSarina“ wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria zum Nachweis der Erfüllung dieses Auftrags Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 iVm BGBl. I Nr. 24/2020, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch Mediendiensteanbieter hat die KommAustria die zum Stichtag 30.04.2020 drei zuletzt hochgeladenen Videos der auf URL <https://www.youtube.com/viktoriasarina> bereitgestellten Abrufdienst „ViktoriaSarina“ mit den Titeln

1. „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ (<https://www.youtube.com/watch?v=Col6zb3gt2s>),
2. „Meine BFF zieht bei mir ein - YouTuber-WG“
(<https://www.youtube.com/watch?v=tY0JvOSO6Sw>)
3. „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“
(<https://www.youtube.com/watch?v=iH8C1wzlbQ8>)

unter den jeweiligen in Klammer gesetzten URL einer Auswertung unterzogen. Dazu wurden Aufzeichnungen gesichert und Screenshots angefertigt.

Nach Auswertung dieser Sendungen leitete die KommAustria mit Schreiben vom 27.05.2020 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts ein, dass A im Rahmen der genannten Sendungen die Bestimmungen des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G und des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G verletzt habe. Gleichzeitig wurde eine Frist zur Stellungnahme von zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 10.06.2020 ersuchte A um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme bis zum 29.06.2020. Die KommAustria gewährte mit 10.06.2020 die Fristverlängerung.

Mit Schreiben vom 29.06.2020 nahm A zu den vermuteten Rechtsverletzungen zusammengefasst wie folgt Stellung:

Zum dem Video „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ wurde vorgebracht, dass die darin herausgestellten Produkte allesamt auf eigene Kosten erworben worden seien. Das vorgeführte Meerjungfrauenkostüm sei auf eigene Rechnung privat über einen Versandhandel bestellt und

bezahlt worden. Auch sämtliche Lebensmittel seien auf eigene Rechnung erworben worden, zudem sei zu keinem Zeitpunkt zum Kauf eines der Lebensmittel aufgerufen worden. Die verwendeten Lebensmittel seien lediglich gezeigt worden, ohne dass eine Kooperation, ein Austauschverhältnis oder irgendeine Zusammenarbeit bestünde.

Es sei lediglich ein Produkt der Marke Haribo länger, mit etwa 5 Sekunden, auf dem Video abgebildet. Aus dem inneren Zusammenhang des Videos, nämlich aus dem Versuch 24 Stunden als Meerjungfrau zu leben, sei für einen durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Zuseher objektiv nicht wahrnehmbar, dass es sich um eine entgeltliche Darstellung oder Erwähnung der Produkte handle. Die Darstellung der Artikel wirke wahllos, weshalb bei bekannten und reichweitenstarken Influencern die Zuseher schon auf Grund des Settings nicht von einer bezahlten Werbung ausgehen würden.

Der angepriesene Schülerkalender sei selbst produziert und mittels Texteingabe am oberen linken Teil als Werbung gekennzeichnet. Überhaupt seien sämtliche von A vertriebenen Produkte als Eigenwerbung ausgewiesen.

Hinsichtlich des Videos „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ wurde ebenfalls hervorgehoben, dass die herausgestellten Lebensmittel auf eigene Rechnung erworben worden seien und keine dahinterstehenden Vertragsverhältnisse bestünden. Der verwendete Staubsauger sei auf Rechnung ihrer Kollegin erworben worden. In dem Zusammenhang wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass das Gerät entgegen der ausdrücklichen Gebrauchsanweisung auf der Terrasse verwendet worden sei. Der Staubsauger sei offensichtlich bereits gebraucht, nicht gereinigt und auch noch zur unsachgemäßen Reinigung verwendet worden, sodass es jeglicher Lebenserfahrung widersprechen würde, wonach diese Art der Benützung von Verkehrskreisen als entgeltliche Bewerbung verstanden würde. Auch aus der Tatsache, dass der informierte durchschnittliche Zuseher den Darstellerinnen bei Aufgaben des täglichen Lebens beobachten könne, ergebe sich, dass unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabs ein informierter Zuseher nicht von der Entgeltlichkeit der Darstellung des Markenstaubsaugers ausgehen könnte. Selbiges würde auch für den Verzehr der Markenprodukte gelten. Daher könne nicht von einer Produktplatzierung ausgegangen werden.

Sämtliche Affiliate Links seien gekennzeichnet und würden sich in der Beschreibung der Videos befinden. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Affiliate Links ein Indiz für die Entgeltbeziehung darstellen würden. Auch würde dies bedeuten, dass die gesetzeskonforme Erfüllung der Kennzeichnungsvorschriften damit eine Schlechterstellung bedeuten, als wenn diese unterlassen worden wären.

Zu dem Video „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“ stand das Sprachsteuerungsgerät Alexa noch aus einer vergangenen Kooperation mit kiddinx (Bibbi und Tina) als Arbeitsgerät zu Verfügung. Das Video sei am 25.04.2020 hochgeladen worden, die Kooperation hingegen bereits mit November 2019 ausgelaufen.

Vertragsbeziehung zwischen A und einem der in den Videos sichtbaren Unternehmen habe es keine gegeben, womit weder Entgeltlichkeit noch eine Gegenleistung im Sinne des § 2 Z 27 AMD-G gegeben sei. Zudem sei das Format an ein junges Publikum gerichtet, welches im Umgang mit sozialen Medien geschult sei und diese regelmäßig konsumieren.

Zusammengefasst wurde vorgebracht, dass es sich bei den Darstellungen der Marken um keine Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G handeln würde, da diese nicht dem objektiven Maßstab der Entgeltlichkeit im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entsprechen würde.

Vorgelegt wurden Rechnungen vom 19.03.2020 und 13.04.2020 über ein „Meerjungfrau“ T-Shirt und Kostüm; eine Supermarktrechnung vom 25.04.2020; eine Rechnung vom 15.07.2019 über einen Staubsauger; Screenshots der Eigenwerbung zum Schülerkalender und vom Instagram-profil sowie über YouTube-Angebote zum Thema ‘Kommunikation um 3:00 Uhr nachts mit dem Sprachsteuerungsgerät Alexa’.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zum YouTube-Kanal „ViktoriaSarina“

A ist Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „ViktoriaSarina“ auf der Plattform YouTube. Im Abrufdienst befinden sich zahlreiche Videos mit einer durchschnittlichen Dauer von zehn Minuten. Die Videos zeigen alltägliche unterhaltende Aktionen der Anbieterin mit einer weiteren Darstellerin. Die Videos sind in Playlists unterteilt und frei zugänglich. Den Kanal haben weit über eineinhalb Millionen Zuseher abonniert.

2.2. Die Sendung „24 Stunden als Meerjungfrau leben“

Zumindest am 30.04.2020 wurde die Sendung „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ auf dem Abrufdienst „ViktoriaSarina“ unter der URL <https://www.youtube.com/watch?v=Col6zb3gt2s> bereitgestellt.

Das Video zeigt die Anbieterin des Abrufdienstes samt einer weiteren Darstellerin bei dem Versuch, ein Meerjungfrauenkostüm im Alltag zu verwenden, wobei zwei verschiedene Kostüme anprobiert werden. Die Kleidung wird mit dem Hinweis gezeigt, diese im Onlineversandhandel Amazon gekauft zu haben (Minute 7:41', Abbildung 1). Zudem wird ein Hinweis auf die entsprechenden Verlinkungen gegeben (Affiliate Links befinden sich unterhalb des Videos, vgl. Abbildung 2).

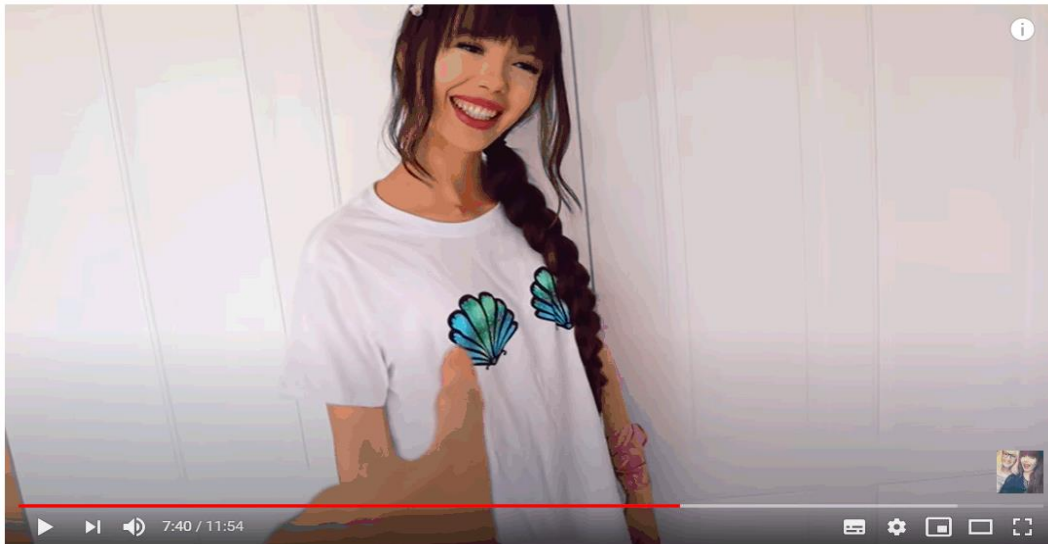


Abbildung 1

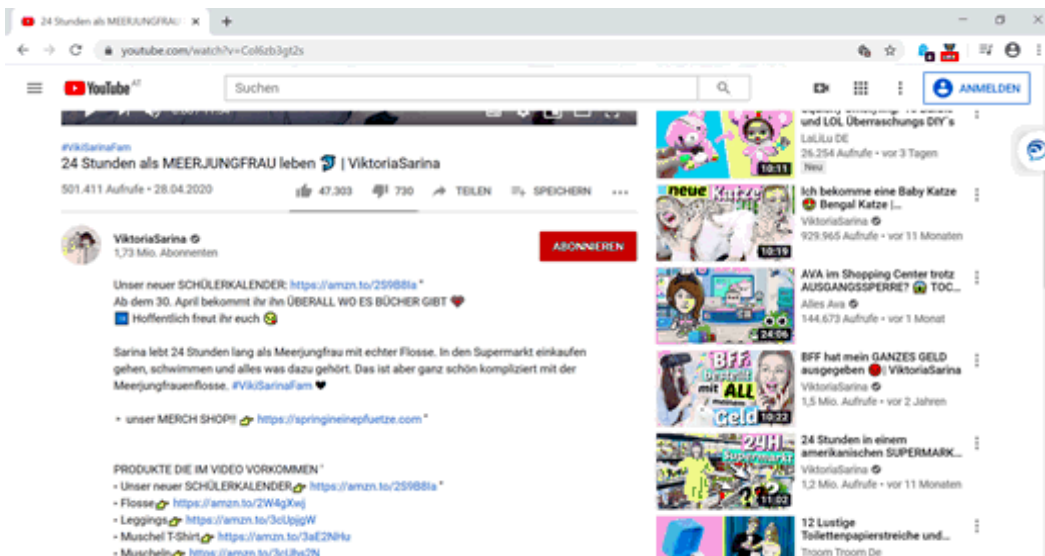


Abbildung 2

Des Weiteren erfolgt ein Einschub über einen selbst produzierten Schülerkalender (Abbildung 3). Dieser wird thematisch vom Handlungsablauf der Sendung getrennt und gesondert hervorgehoben. Zusätzlich ist eine Beschriftung mit „Werbung“ im oberen linken Rand vorhanden. Der Kalender wird ausführlich beschrieben und seine positiven Eigenschaften hervorgehoben. Zusätzlich wird betont, dass dieser in allen Buchhandlungen ab 30. April erhältlich sein wird und angeregt, auf der Plattform Instagram eigene Fotos vom Schülerkalender zu posten und die Anbieterin des Abrufdienstes samt der weiteren Darstellerin zu markieren.



Abbildung 3

Im Handlungsablauf folgt ein Einkauf im Supermarkt, wobei eine Darstellerin auch beim Einkauf ein Meerjungfrauenkostüm trägt. Mehrere Zutaten für Eisbomben werden gekauft, welche sodann in der Küche aufbereitet werden. Einige Produkte werden dazu hervorgehoben, insbesondere solche der Marken „Haribo“ und „Cremissimo“ (Abbildung 4). Die „Haribo“ Packung wird für rund fünf Sekunden (ab Minute 10.21') in die Kamera gehalten (Abbildung 5).

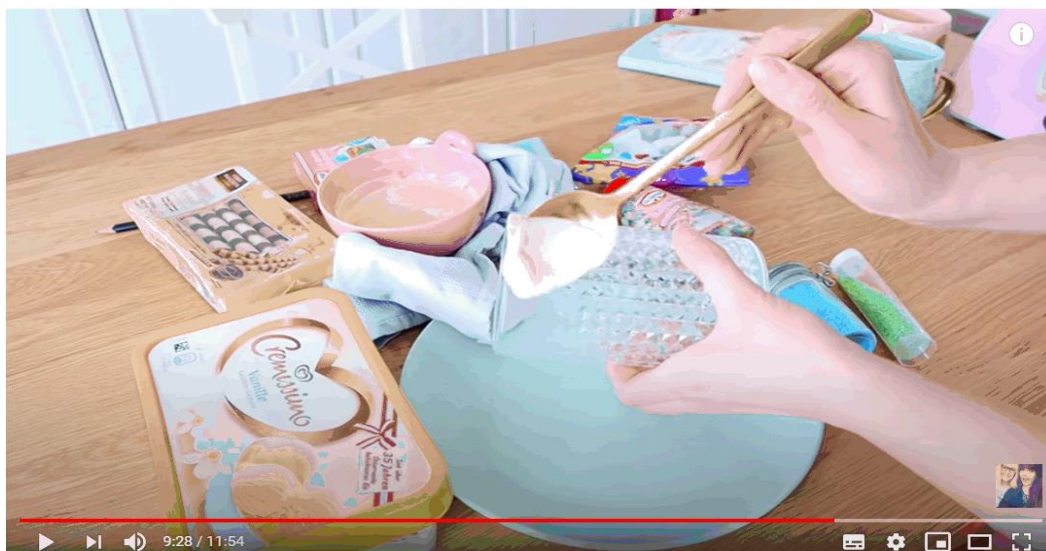


Abbildung 4



Abbildung 5

Zuletzt posiert die als Meerjungfrau gekleidete Darstellerin in einem Muschel-ähnlichen Sessel und hält den Schülerkalender in die Kamera.

Das Video dauert insgesamt 11:54 Minuten und enthält weder zu Beginn noch zum Sendungsende einen Hinweis auf Produktplatzierungen.

2.3. Die Sendung „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“

Die Sendung „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ unter der URL <https://www.youtube.com/watch?v=tY0JvOSO6Sw> wurde ebenfalls zumindest am 30.04.2020 bereitgestellt.

Die Anbieterin des Abrufdienstes bereitet das Wohnhaus für den Einzug der weiteren Darstellerin vor, welche samt Gepäck ankommt. Der Bezug des Hauses wird gezeigt und im Mittelpunkt stehen thematisch Dekoration sowie Aufräumarbeiten, wobei mehrere Markenprodukte präsent sind. Eines wird besonders hervorgehoben, nämlich ein Staubsauger mit dem die Terrasse gereinigt wird. Dazu wird extra hervorgehoben, dass dieser kabellos sei. Dieser Staubsauger samt Markenlogo „AEG“ ist für etwa 25 Sekunden (ab Minute 7.18') aus mehreren Kameraperspektiven zu sehen (Abbildung 6), wobei zusätzlich auf das „AEG“-Logo hingezoomt wird, sodass es noch größer ersichtlich wird (Abbildung 7).



Abbildung 6



Abbildung 7

Süßigkeiten bekannter Marken wie „Mars“, „KitKat“, „Snickers“ und „Haribo“ werden deutlich sichtbar in Großaufnahme für etwa fünf Sekunden in einem Korb gezeigt und bleiben noch für eine etwa Minute präsent, wobei eine Darstellerin aus der „Haribo“-Packung isst.



Abbildung 8

Des Weiteren wird das Sprachsteuerungsgerät „Alexa“ genutzt. Diesem werden Anweisungen gegeben und eine Unterhaltung wird simuliert. Dabei wird das Sprachsteuerungsgerät zentriert dargestellt.



Abbildung 9

Unter dem Video finden sich Affiliate Links zu einigen gezeigten Produkten. Darin sind die Vakuum Beutel für den Staubsauger, das Sprachsteuerungsgerät Alexa, ein künstlicher Blumenkranz und eine Ananas-Lichterkette als Produkte, die im Video vorkommen, verlinkt.

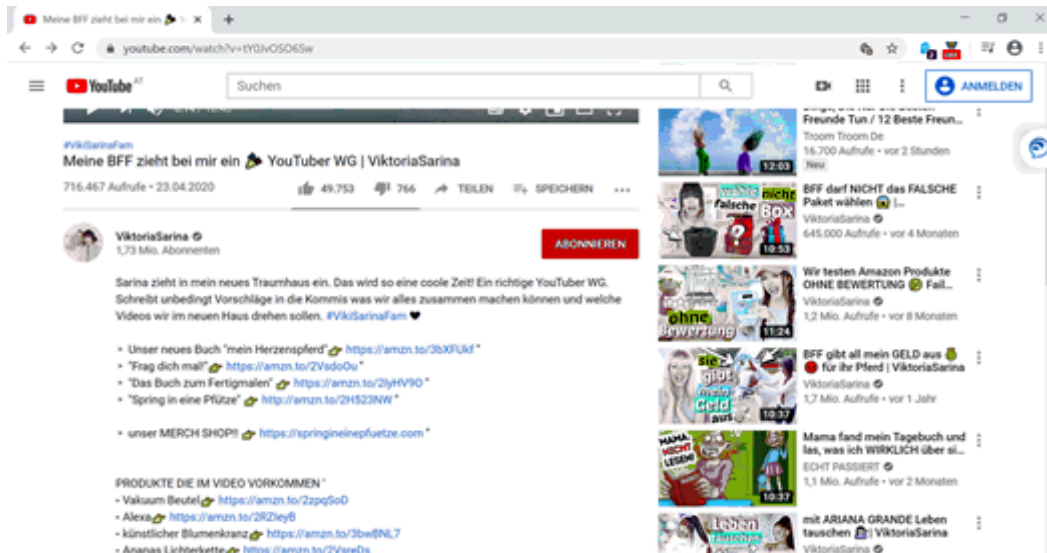
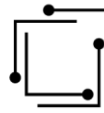


Abbildung 10

Die Dauer des Videos beträgt 10:48 Minuten und enthält weder zu Beginn noch zum Sendungsende einen Hinweis auf Produktplatzierungen.

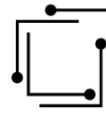
2.4. Die Sendung „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“

Zumindest am 30.04.2020 wurde die Sendung „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“ unter der URL <https://www.youtube.com/watch?v=iH8ClwzIbQ8> bereitgestellt.

Das Video zeigt die Mediendienstanbieterin bei der Kommunikation mit dem Sprachsteuerungsgerät Alexa um etwa drei Uhr nachts. Das Sprachsteuerungsgerät steht im Mittelpunkt der Handlung. Es steht bereit zur Verwendung.



Abbildung 11



#VikiSarinaFam

Stelle um 3Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen 🤖 | ViktoriaSarina

566.889 Aufrufe • 25.04.2020

👍 36.581 🗨️ 809 ➦ TEILEN 📁 SPEICHERN ...



ViktoriaSarina ✓
1,73 Mio. Abonnenten

ABONNIEREN

Wir trauen uns und stellen um 3Uhr nachts Fragen an Alexa die man eigentlich stellen darf weil dann schlimme Dinge passieren sollen. Amazon Echo Alexa kann wirklich gruselig sein - wir haben Angst! #VikiSarinaFam ❤️

Bald gibt es einen neuen Schülerkalender von uns!!!
Ab dem 30. April bekommt ihr ihn ÜBERALL WO ES BÜCHER GIBT ❤️
Hier bestellen: <https://amzn.to/2S9B8la> *
oder in einer Buchhandlung vorbei schauen 📖
📺 Hoffentlich freut ihr euch 😊

► unser MERCH SHOP!! 🛒 <https://springineinepfaetze.com> *

PRODUKTE DIE IM VIDEO VORKOMMEN *

► Alexa 🛒 <https://amzn.to/2KuReYw>

Abbildung 12

Das Video mit einer Dauer von 11:35 Minuten enthält keinen Hinweis auf Produktplatzierungen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum audiovisuellen Mediendienst auf Abruf sowie zur Anbieterin des Abrufdienstes „ViktoriaSarina“ ergeben sich aus den zugrundeliegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt der zumindest am 30.04.2020 unter den jeweiligen URL <https://www.youtube.com/watch?v=Col6zb3gt2s> und <https://www.youtube.com/watch?v=tY0JvOSO6Sw> sowie <https://www.youtube.com/watch?v=iH8ClwzlbQ8> bereitgestellten Videos ergeben sich aus der behördlichen Einsichtnahme in diese Links und den dazu angefertigten Aufzeichnungen.

Das Vorbringen von A erfolgte mit Schriftsatz vom 29.06.2020 samt Beilagen und wurde entsprechend berücksichtigt.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

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 Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen. Binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, hat die Regulierungsbehörde 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 betreffend die in Punkt 2. dargestellten Sachverhalte ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der Anbieterin des Abrufdienstes dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

Vor dem Hintergrund der am 01.01.2021 In-Kraft-getretenen Novelle des AMD-G ist anzumerken, dass der Beurteilung der Feststellung jene Fassung der anzuwendenden Normen zugrunde gelegt wird, die zum Zeitpunkt des die Rechtsverletzung begründenden Sachverhaltes in Geltung stand, demnach die Fassung BGBl. I Nr. 86/2015.

4.2. Rechtsgrundlagen

Die angeführten Normen des AMD-G beziehen sich auf dessen Fassung BGBl. I Nr. 86/2015.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

[...]

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;

[...]

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 Sendepans oder Katalogs ist;

[...]

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

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

[...]

(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 Mediendiensteanbieters 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.

[...]

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

Gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G ist Produktplatzierung vorbehaltlich der Abs. 2 und 3 unzulässig.

4.3. Fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierungen (Spruchpunkt 1.a.)

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei den unter Punkt 2. angeführten Videos um Sendungen iSd § 2 Z 30 AMD-G, die Produktplatzierungen enthalten.

Festzuhalten ist vorweg, dass es sich bei den Videos um Sendungen der leichten Unterhaltung im Sinne des § 38 Abs. 3 AMD-G handelt, in der Produktplatzierungen grundsätzlich zulässig sind.

4.3.1. Erkennbarkeit als Marke

Bei einer Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um dessen werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 1a Z 10 ORF-G: VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

Im Video „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ werden verschiedene Markenprodukte gezeigt, besonders solche der Marke „Haribo“ und weiterer bekannten Süßigkeiten (Cremissimo, etc).

Der im Video „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ demonstrierte Staubsauger ist augenscheinlich das Markenprodukt „AEG“. Auch werden Süßigkeiten bekannter Marken wie „Mars“, „KitKat“, „Snickers“ und auch wieder „Haribo“ deutlich ersichtlich eingeblendet.

Zentrum der Handlung im Video „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“ ist das Sprachsteuerungsgerät „Alexa“.

Alle diese gezeigten Produkte sind unverkennbar Markenprodukte und weisen einen hohen Wiedererkennungswert auf. Die Produkte sind dem durchschnittlich informierten aufmerksamen Zuschauer als Marke bekannt.

Bezüglich der zur Schau gestellten Kleidungsstücke wurde ausdrücklich erwähnt, diese beim Onlineversandhandel Amazon erworben wurden. Auch befinden sich unmittelbar unter dem Video entsprechenden Affiliate Links. Grundsätzlich sind außerhalb des Videos befindlichen Verkaufshinweise nicht in die Beurteilung einer etwaigen Verletzung im Hinblick auf Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation miteinzubeziehen, sie können aber ein Indiz für die Annahme sein bzw. den äußeren Anschein erwecken, dass es eine Gegenleistung für die Platzierung von Produkten gegeben hat oder dass ein etwaiges Vertragsverhältnis besteht. Vorliegend erfolgte im Video die ausdrückliche Benennung des Unternehmens samt einer Verlinkung. Durch das Setzen des Affiliate Links wurde hier eine direkte Bezugnahme auf die Marke Amazon in der Weise gesetzt, dass die im Video gezeigten und angepriesene Produkte dort erworben werden können. Damit ist auch hierzu unverkennbar die Marke einbezogen bzw. wurde darauf Bezug genommen.

4.3.2. Abgrenzung zum Sponsoring

Zur Differenzierung zwischen Produktplatzierung und Sponsorhinweis wird auf den Umstand abgestellt, dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt „in die Handlung der Sendung eingebaut“ ist, weshalb die Definition des § 2 Z 27 AMD-G das Wort „innerhalb“ enthält. Hinweise auf Sponsoren können dagegen während einer Sendung gezeigt werden, „sind aber nicht Teil der Handlung“ (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze, 4. Aufl., S. 20).

Bei den wiederholt eingeblendeten Darstellungen der Lebensmittelprodukte (Abbildungen 4, 5, 8) handelt es sich jedenfalls um einen den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G erfüllenden Sachverhalt, im Sinne einer Einbeziehung von Produkten in die Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen. Die Süßigkeiten werden in den Videos eingekauft und verarbeitet („24 Stunden als Meerjungfrau leben“) sowie anschaulich präsentiert und gegessen („Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“).

Die präsentierten Kleidungsstücke im Video „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ werden von der Darstellerin getragen, wobei man sie teilweise sogar beim Anziehen sieht. Als Besonderheit wird in dem Video hervorgehoben, dass eine Darstellerin das Kostüm beim Einkaufen im Supermarkt trägt.

Der Staubsauger wird im Video „Meine BFF zieht bei mir ein - YouTuber-WG“ verwendet und dargestellt, man kann ihm im Einsatz zur Reinigung der Terrasse sehen. Dass dieser laut Vorbringen der Anbieterin des Abrufdienstes entgegen der Gebrauchsanweisung im Freien verwendet wurde und daher kein kommerzieller Charakter der Einblendung vorliegen könne, vermag nichts an der Eignung zur Produktplatzierung zu ändern. Der Herstellerverweis zur ausschließlichen Verwendung in geschlossenen Räumen dient dem Garantievertrag bzw. den Gewährleistungsbestimmungen.

Dem Sprachsteuerungsgerät wird in dem Video „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber -WG“ werden direkt und anschaulich Anweisungen gegeben und eine amikale Unterhaltung simuliert, dabei erfolgt eine zentrierte Kameraeinstellung auf das Gerät. In dem Video „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“ ist die Interaktion mit diesem Markenprodukt Handlungsmittelpunkt und überhaupt einziger Handlungsstrang.

Alle in den Videos aufscheinend Markenprodukte sind in die Handlung eingebaut und Teil des jeweiligen Erzählstrangs. Durch die Einbeziehungen in die jeweilige Handlung der Sendungen unterscheidet sich diese Produktplatzierungen unverkennbar von einem Sponsoring (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze 4, S. 20). Insoweit ist eine Subsumtion unter den Tatbestand des § 2 Z 27 AMD-G auch aus dieser Überlegung heraus naheliegend.

4.3.3. Abgrenzung zur Produktionshilfe

Hinsichtlich ihrer Betragsgrenze und im Hinblick auf die von der Anbieterin des Abrufdienstes vorgelegten Rechnungen könnte theoretisch davon ausgegangen werden, dass die gezeigten Produkte allerdings Produktionshilfen darstellen. Bei der wertmäßig geringfügigen Produktionshilfe, die ausdrücklich von der Definition der Produktplatzierung vom § 2 Z 27 AMD-G ausgenommen und somit auch von den materiellen Bestimmungen des § 38 AMD-G nicht erfasst ist, wird ein geringwertiges, für die Sendungsabwicklung notwendiges Markenprodukt in die Sendung einbezogen. Dennoch ist nicht davon auszugehen, dass gegenständlich das Tatbestandsmerkmal der kostenlosen Bereitstellung erfüllt ist. Dazu ist zu verweisen, dass Produkte der Marke „Haribo“ auch in anderen Videos der Anbieterin des Abrufdienstes vorkommen, womit sich das Indiz bekräftigt bzw. es der Lebenserfahrung entspricht, dass für eine derartige Platzierung ein Entgelt geleistet wurde. Die Häufigkeit aber auch die Art der Darbietung erwecken den äußeren Eindruck, dass der Bereitsteller zusätzlich ein Entgelt geleistet hat, welches über den Wert der Anschaffungskosten der dargestellten Produkte hinausgeht. Gleiches gilt für die Zurschaustellung der weiteren Süßigkeiten „Mars“, „KitKat“, „Snickers“, für welche zusätzlich ein Entgelt geleistet wurde.

In Bezug auf die Kleidungsstücke lässt die Präsentation und ausdrückliche Hervorhebung, wo diese erworben wurden samt der zusätzlichen Verlinkung, den Eindruck entstehen, dass ein Vertragsverhältnis der Abrufdiensteanbieterin mit dem Onlineversandhaus besteht.

Auch der Handlungsstrang mit dem Staubsauger, wie oben erwähnt, legt durch die Dauer der Darstellung im Verhältnis zur Gesamtsendungsdauer sowie die verschiedenen Kameraperspektiven den Schluss nahe, dass hierzu ein entsprechendes Entgelt vom Bereitsteller geleistet wurde.

Das Sprachsteuerungsgerät ist Mittelpunkt des gesamten Videos und war zunächst zur Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G abzugrenzen, doch mangelt es an einem werblichen Charakter der Produktdarstellung. Vielmehr findet das Gerät hier eher Verwendung als Instrument zur Gestaltung einer Art „Pyjamaparty“. Damit ist „Alexa“ Teil und sogar einziger Gegenstand einer redaktionellen Gestaltung. Es handelt sich bei der bildlichen Darstellung und der ausdrücklichen mehrmaligen Erwähnung des Markennamens „Alexa“ um einen der Produktplatzierung unterfallenden Tatbestand, welche durch die Ausgestaltung auch den Eindruck eines dahinterstehenden Vertragsverhältnisses vermuten lässt, sodass hierzu von keiner Produktionshilfe auszugehen ist. Dieser Eindruck wird dadurch bestärkt, dass die Mediendiensteanbieterin selbst vorbringt, dieses Gerät im Zuge eines vorangegangenen Vertragsverhältnisses erhalten zu haben.

Aus diesen Gründen scheiden die Qualifikation oben genannter Produkte als Produktionshilfen iSd § 2 Z 27 2. Satz AMD-G aus. Schon alleine der Umstand, dass diese nicht bloß in einer einzigen der beobachteten Sendung vorkommen, lässt aus der allgemeinen Lebenserfahrung darauf schließen, dass für diese Platzierungen Entgelt geleistet wurde. Ebenso sind die Affiliate Links zwar nicht Teil der Sendung und insoferne für die werberechtliche Beurteilung derselben nicht maßgeblich, stellen jedoch ein weiteres Indiz dafür dar, dass beispielsweise die Erwähnung und die Platzierung von „Amazon“ und „Alexa“ ebenso auf einer Entgeltsbeziehung beruhen.

Es ist als notorisch anzusehen, dass Anbietern von Abrufdiensten mit größerer Reichweite – die Mediendienstanbieterin hat über eineinhalb Millionen Kanalabonnenten – von Unternehmen ein über die Zurverfügungstellung von Artikeln hinausgehendes Entgelt zu leisten ist, weshalb schon von daher auszuschließen ist, dass es sich dabei um eine Produktionshilfe iS einer kostenlosen Bereitstellung eines Produkts von „unbedeutendem Wert handelt“ (vgl. dazu KommAustria 28.12.2016, KOA 4.400/16-021). Daher ist es naheliegend darauf zu schließen, dass die Gegenleistung der Unternehmen über eine bloße Zurverfügungstellung von Equipments hinausgeht.

Sohin ist davon auszugehen, dass es sich bei allen aufgelisteten Produkten um jeweils echte Produktplatzierungen (vgl. dazu Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze 4, S 447) handelt.

4.3.4. Entgeltlichkeit

Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen von Produktplatzierung ist die Entgeltlichkeit. Ob gegenständliche eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ in diesem vorliegt, ist anhand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist nicht, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung einer Ware, Marke etc. außerhalb einer Werbesendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um eine Erwähnung oder Darstellung bestimmter Art handelt, nämlich um eine solche, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt erfolgt (zum objektiven Maßstab und dem „werbewirksamen“ Zurschaustellen einer Marke in einer Sendung als Produktplatzierung vgl. u.a. VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153, bzw. 08.10.2010, 2006/04/0089).

Nach diesem objektiven Maßstab und dem maßgeblichen üblichen Verkehrsgebrauch ist die Entgeltlichkeit der in Punkt 2. dargestellten Einblendungen in den genannten Sendungen anzunehmen.

Dem Einwand, wonach die Mediendienstanbieterin bzw. die weitere Darstellerin sämtliche Produkte auf eigene Kosten erworben hätten, samt der Vorlage entsprechender Rechnungen, vermag folglich kein Einfluss auf die Subsumtion zuzukommen.

Auch das Vorbringen, dass das Format der Videos an ein junges Publikum gerichtet ist, welches im Umgang mit sozialen Medien geschult sei und diese regelmäßig konsumiere, geht ins Leere. Dem Einwand ist der Schutzzweck der Bestimmung des § 38 AMD-G entgegenzuhalten, wonach jede Irreführung des Zuschauers mit dem Kennzeichnungsgebot der Produktplatzierung verhindert werden soll. Der Schutzzweck gebietet es, dass Zuseher durch die Kennzeichnung in Kenntnis gesetzt werden soll, dass die Sendung Produktplatzierungen enthält.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass es sich bei den verwendeten Markenprodukten um Produktplatzierungen iSd § 2 Z 27 AMD-G handelt.

4.3.5. Fehlende Kennzeichnung

Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, sind gemäß § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G zu Sendungsbeginn und Sendungsende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig mit einem Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zusehers zu verhindern.

Eine Kennzeichnung, dass die Sendungen „24 Stunden als Meerjungfrau leben“, „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ und „Stelle um drei Uhr nachts Alexa NIEMALS diese Fragen“ Produktplatzierungen enthalten, fand jedoch weder am Beginn, noch am Ende der Sendungen statt.

Zusammenfassend geht die KommAustria davon aus, dass durch die fehlende Kennzeichnung von Produktplatzierungen am Anfang und am Ende der Sendungen eine Verletzung des § 38 Abs. 4 Z 4 AMD-G festzustellen ist.

4.3.6. Exkurs zum Schülerkalender

Der Vollständigkeit halber ist in Bezug auf die Sequenzen zum Schülerkalender auszuführen, dass für dessen Erwerb für Jedermann klar ersichtlich mit verkaufsfördernden Hinweisen geworben wird, womit Produktplatzierung begrifflich ausscheidet und Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G vorliegt.

Dem hier einschlägigen Erkennbarkeitsgrundsatz des § 31 Abs. 1 AMD-G, wonach audiovisuelle kommerzielle Kommunikation leicht als solche erkennbar sein muss, wurde vorliegend unzweifelhaft Rechnung getragen.

Die Vermarktung des Schülerkalenders in dem Video „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ erfolgte im Sinne des AMD-G gesetzeskonform.

4.4. Zu starke Herausstellung der Produktplatzierung (Spruchpunkt 1.b.)

Gemäß § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G dürfen Sendungen, die Produktplatzierungen enthalten, das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.

Ein „zu starkes Herausstellen“ von Produkten iSd § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G kann durch unterschiedliche Merkmale bedingt sein. Zum einen ist nach den Materialien zur vergleichbaren Bestimmung im ORF-Gesetz (vgl. die Erl. zur RV 611 BlgNR, 24. GP) davon auszugehen, dass durch ein wiederholtes Auftreten der betreffenden Marken ein entsprechendes „zu starkes“ Herausstellen verwirklicht werden kann. Zum anderen können auch die Dauer der Einblendung und die Größe derselben als Abgrenzungskriterien beachtlich sein (vgl. BKS 20.11.2010, 611.941/0003-BKS/2010).

Als weiteres Merkmal kann zudem auf die „Art und Weise“ der Hervorhebung abgestellt werden. Unter diesem Kriterium ist die Form der Einbettung der Produktplatzierung in den sonstigen Handlungsablauf der Sendung zu verstehen und insoweit vor allem die Frage einer dramaturgischen oder redaktionellen Rechtfertigung zu beantworten. Dabei soll auch der Inhalt der Programme berücksichtigt werden, in denen die Produktplatzierung enthalten ist (vgl. VwGH 28.02.2014, GZ 2012/03/0019).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist im Hinblick auf die großflächige Einblendung der „Haribo“ Packung, die in die Kamera gehalten wird (Abbildung 5), festzustellen, dass diese als zu stark herausgestellt betrachtet werden muss. Eine wie auch immer geartete dramaturgisch-redaktionelle Rechtfertigung für diese besonderen Platzierungen ist nicht zu erkennen, vielmehr wirkt die Markenplatzierung „konstruiert“. Hinzu kommt, dass die Einblendung dieser Marke wiederholt wird und für mehrere Sekunden anhält. Dieses Zeitmaß ist in Relation zu der Gesamtdauer des Videos von etwa zehn Minuten doch beträchtlich, sodass nicht der Anschein einer zufälligen Einblendung entsteht. Es ist daher davon auszugehen, dass dadurch § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G verletzt wurde.

Diese Ausführungen greifen auch hinsichtlich der Einblendungen mit dem Staubsauger (Abbildungen 6 und 7). Die Sendungssequenz mit dem Staubsauger ist mit etwa 25 Sekunden innerhalb eines ungefähr 10 Minuten andauernden Videos überdurchschnittlich ausgedehnt. Die Art der Gestaltung durch die verschiedenen Kamerablickwinkel und das Heranzoomen an das Gerät finden im Handlungsverlauf keine Rechtfertigung. Auch diese Markenplatzierung wirkt auffallend „konstruiert“. Die Kombination aus der überproportional groß erscheinenden Marke, welche durch das Heranzoomen erreicht wird, und dem Fehlen einer dramaturgisch-redaktionellen Rechtfertigung führt daher zu dem Schluss, dass § 38 Abs.4 Z 3 AMD-G verletzt wurde.

Im Ergebnis geht die KommAustria davon aus, dass durch die Darstellung der Produkte „Haribo“ und „AEG“ in den Sendungen eine Verletzung des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G erfolgt ist.

Zusammenfassend war daher hinsichtlich der Videos „24 Stunden als Meerjungfrau leben“ und „Meine BFF zieht bei mir ein – YouTuber-WG“ jeweils eine Verletzung der Bestimmung des § 38 Abs. 4 Z 3 AMD-G festzustellen.

4.5. 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 die Anbieterin des Abrufdienstes 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 der Mediendienstanbieterin 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 [§ 37 Abs. 4 ORF-G] 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: Anbieterin des Abrufdienstes) 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 Anbieterin des Abrufdienstes „ViktoriaSarina“ auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung für die Dauer von 72 Stunden zu veröffentlichen.

Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 3.).

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 1.965/21-016, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 15.März.2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)