



Bescheid

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 51/2022, in Verbindung mit §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, fest, dass Anna Zalaudek in dem am 21.06.2021 im Abrufdienst „AnnaBirdie“ (<https://www.youtube.com/c/AnnaBirdie/videos>) zum Abruf bereitgehaltenen Video „Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen – BirdieTV“
 - a. gegen § 31 Abs. 2 AMD-G idF BGBl. I Nr. 150/2020 verstoßen hat, indem sie Schleichwerbung für
 - i. einen „Elves behavin‘ badly“ Weihnachtself,
 - ii. die „JustSpices“ Gewürzmischung „Spaghetti Bolo“,
 - iii. die „JustSpices“ Gewürzmischung „Milchreisgewürz“,
 - iv. das „HappyMeDiary“ Tagebuch,
 - v. das Bastelset „Grafix Großes Bastelset“ von „Rayher“ und
 - vi. den Staubsauger „Bissell Crosswave Pet Pro“gesendet hat, sowie
 - b. gegen § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 150/2020 verstoßen hat, indem weder zu Beginn noch am Ende der Sendung eine Kennzeichnung der in dieser enthaltenen Produktplatzierung erfolgt ist.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Anna Zalaudek wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung in einem mindestens 20 Sekunden lang dauernden Vorspann zur aktuellsten Sendung ihres Abrufdienstes in folgender Weise einzublenden und für die Dauer von mindestens 72 Stunden abrufbar zu halten:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendienstanbieter Folgendes festgestellt:

In der am 21.06.2021 vom Abrufdienst „AnnaBirdie“ bereitgehaltenen Sendung „Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen – BirdieTV“ wurde mehrfach Schleichwerbung gesendet.

Zudem enthielt diese Sendung Produktplatzierung, die weder am Anfang noch am Ende der Sendung gekennzeichnet war. Dadurch wurde gegen die auf Abrufdienste anwendbaren Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verstoßen.“

3. Anna Zalaudek wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria Nachweise der Veröffentlichung gemäß Spruchpunkt 2. in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Durch amtliche Nachschau der KommAustria am 21.06.2021 in den Angeboten des Abrufdienstes „AnnaBirdie“ (<https://www.youtube.com/c/AnnaBirdie/videos>) wurde unter anderem das unter <https://www.youtube.com/watch?v=MyuljDfwwVE&t=10s> bereitgestellte Video „Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen – BirdieTV“ ausgewertet.

Mit Schreiben vom 19.07.2021 leitete die KommAustria gegen die Anbieterin des Abrufdienstes, Anna Zalaudek (in der Folge: Anbieterin), ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der Verletzung der Bestimmungen der §§ 31 Abs. 2 und 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G ein und räumt dieser die Gelegenheit ein, Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 30.07.2021 nahm die Anbieterin wie folgt Stellung:

Einleitend sei festzuhalten, dass das beanstandete Video Sequenzen aus den eigenen Instagram-Stories enthalte. Der Sinn dahinter sei es gewesen, diese Stories damit länger zugänglich zu machen. Es habe keine bezahlte Produktplatzierung stattgefunden, die Anbieterin versuche auch, nach bestem Wissen und Gewissen die Inhalte zu veröffentlichen und werde sich auch zukünftig noch stärker mit dem Rechtsrahmen auseinandersetzen.

In der Folge brachte zu Anbieterin zu den einzelnen ihr vorgehaltenen Rechtsverletzungen im Wesentlichen vor:

Bei der Darstellung des Weihnachtsself sei zu beachten, dass es in den letzten Jahren immer populärer geworden sei, die Weihnachtszeit mit Elfen für die Kinder noch spannender zu gestalten. Demzufolge habe die Anbieterin für die eigenen Kinder einen Elf gekauft und diesen aufgrund des hohen Interesses der Zuseher vorgestellt und verlinkt. Es habe keine Kooperation mit dem Hersteller stattgefunden, die Ware sei privat gekauft worden.

Bei den Darstellungen verschiedener Produkte von „JustSpices“ handle es sich um Produkte, die die Anbieterin privat gerne benütze, weshalb sie vor Jahren beim Unternehmen angefragt habe, ob es die Möglichkeit einer Kooperation gebe. Die Anbieterin erhalte eine Provision, wenn Zuseher die Produkte des Unternehmens mit dem Gutscheincode bestellen. Die Umsätze daraus lägen monatlich meist im kleineren zweistelligen Bereich, wie sich aus den vorgelegten Belegen ergäbe. Die Anbieterin werde demnach nicht für die Integration der Produkte in die Sendung bezahlt und es gebe auch keine Regelung darüber, ob und wie oft die Produkte zu erwähnen sind. Daher habe

es sich nach dem Verständnis der Anbieterin nur zur jenem Zeitpunkt, als der Gutscheincode eingeblendet worden sei, um Werbung gehandelt. In Zukunft sollten aber die Beiträge umfassender als Werbung gekennzeichnet werden.

Zur Darstellung des Adventkalenders sei festzuhalten, dass dieser ein Geschenk gewesen sei. Es sei nie Absicht gewesen, den Kalender zu bewerben, und es sei der Anbieterin nicht bewusst gewesen, dass die Marke des Adventskalenders überhaupt erkennbar sei.

Die Darstellung des „Presse Geschenke-Guide“ gehe darauf zurück, dass im Jahr 2020 eine Redakteurin der Tageszeitung „Die Presse“ bei der Anbieterin angefragt habe, ob man deren Produkte im „Geschenke-Guide“ im Bereich Regionalität/Nachhaltigkeit empfehlen dürfe. Da die eigene Marke der Anbieterin („Achthorn“) ganz am Beginn gestanden habe, habe sie dies dieses Angebot angenommen und in der Sendung wiedergegeben. Es habe keine Produktplatzierung oder Kooperation oder Absprache mit dem „Presse Geschenke-Guide“ stattgefunden, die Anbieterin habe nur ihre Freude über den Erfolg teilen wollen.

Zur Darstellung des „HappyMeDiary“ sei auszuführen, dass der es sich bei der Marke „Achthorn“ um die eigene Marke der Anbieterin handle. Der eigene Online-Shop, in dem die Produkte zu erwerben gewesen seien, sei bereits vor einigen Monaten eingestellt worden. Die Notwendigkeit der Kennzeichnung der Darstellung der Produkte als Werbung sei der Anbieterin nicht bewusst gewesen. Auf ihrem Instagram-Kanal erfolge eine solche Kennzeichnung („*Profil enthält Werbung*“).

Die Einbeziehung verschiedener Bastelprodukte habe sich daraus ergeben, dass die Kinder der Anbieterin während des Lockdowns zuhause waren und sie die dabei erdachten Beschäftigungsideen mit anderen Müttern teilen wollte. Die Bastelprodukte seien privat bestellt worden, es bestehe keine Kooperation mit den jeweiligen Unternehmen. Ebenfalls in Zusammenhang mit dem Lockdown, der zu viel Hausarbeit geführt habe, sei die Einbeziehung des Staubsaugers der Marke „Bissell“ erfolgt. Auch dieser sei privat erworben worden und auch für diesen bestehe keine Kooperation mit dem Hersteller des Gerätes.

Für die Darstellung der Putz- und Pflegemittel sei ein Produkt eigens angeschafft worden, die übrigen Produkte seien bereits vorhanden gewesen. Um es Zusehenden einfach zu machen, diese zu erwerben, habe die Anbieterin diese in der Infobox verlinkt. Für diese Affiliate Links nutze man die Services von Amazon, was auch klar gekennzeichnet worden seien. Eine Kooperation mit den Herstellern bestehe nicht und es auch nicht die Absicht gewesen, diese Produkte zu bewerben.

Im Übrigen handle es sich beim Anbieten des Abrufdienstes „AnnaBirdie“ um ein Hobby.

2. Sachverhalt

2.1. Zur Mediendiensteanbieterin

Anna Zalaudek ist österreichische Staatsbürgerin und Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „AnnaBirdie“.

2.2. Zur Sendung

1. Die ca. 40-minütige Sendung „Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen – BirdieTV“ besteht aus einer Aneinanderreihung von mehreren kurzen Clips des Instagram-Kanals „@annabirdie“ der Mediendienstanbieterin (siehe Abbildung 12). Es beinhaltet verschiedene Szenen aus ihrem persönlichen Alltag in der Zeit von November bis Dezember 2020. Die einzelnen Inhalte sind offensichtlich an verschiedenen Tagen aufgenommen worden und haben unterschiedliche Themen zum Gegenstand. Der Übergang zwischen den einzelnen Szenen und Themen erfolgt jeweils durch einen Schnitt.

2. In ca. Minute 02:10 hält die Anbieterin das Produkt „Bend and Pose Elf“ der Marke „Elves behaving badly“ in die Kamera. Dazu führt sie aus: *„Da jetzt so viele gefragt haben, wo ich meinen Elfen gekauft habe und wie er aussieht, wollte ich ihn einmal zeigen. Ich habe mich für den entschieden. Ich dachte, das passt besser, ‚Elves Behavin‘ Badly‘. Und der war auch viel günstiger.“*

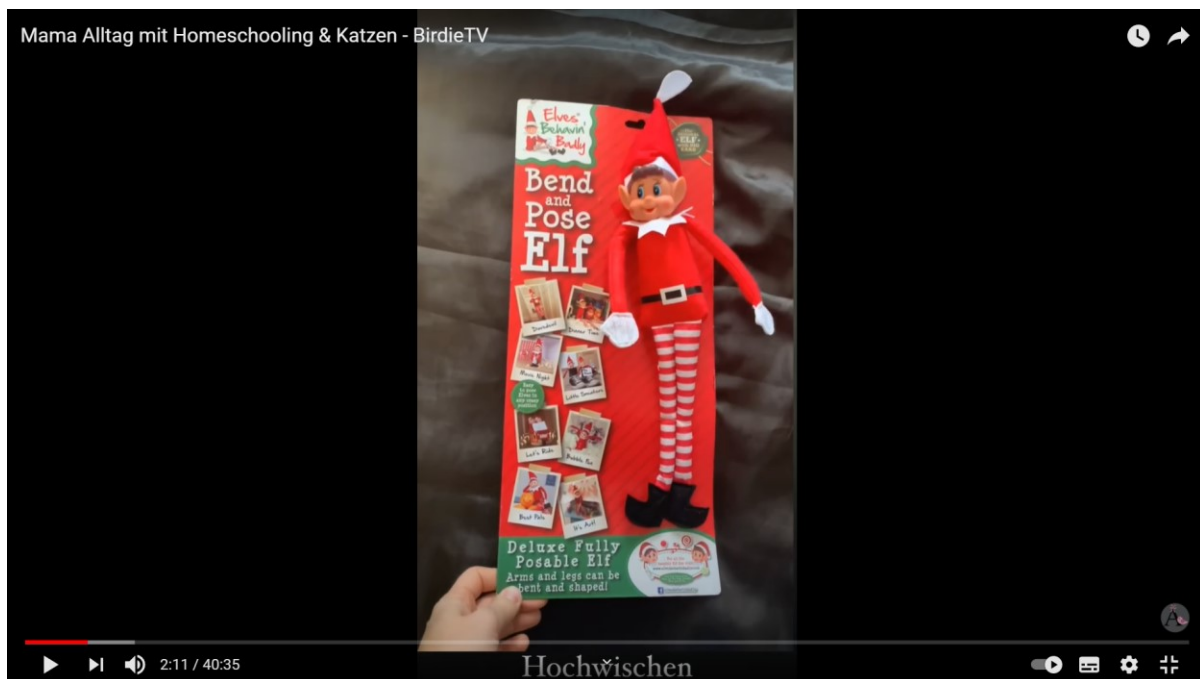


Abbildung 1: Weihnachstelf der Marke „Elves behaving badly“

3. In ca. Minute 02:49 hält die Anbieterin eine Packung „Klassische Spaghetti Bolo“ der Marke „JustSpices“ in die Kamera.

Dazu führt sie aus: *„Keine Zeit und keine Lust zu kochen. Schaut so aus: Ich schneid nicht mal Zwiebel auf. Olivenöl. Faschiertes. Spaghetti ‚alles Bolo‘. Eine Dose Tomaten, kochen lassen, Nudeln dazu, fertig. Da kannst du schon das nächste Mal selber Spaghetti machen, ganz allan. Hamma heite Kochunterricht. Habt’s in der Schule auch kochen? Na? Ja, ich fühle mich jetzt ein wenig besser, habe jetzt doch noch einiges abgearbeitet bekommen, werd’ jetzt mir eine Spaghetti Bolognese Portion gönnen.“*



Abbildung 2: „Spaghetti Bolo“ der Marke „JustSpices“

4. In ca. Minute 07:25 hält die Anbieterin nach einer Sequenz ohne Ton, in der eine Mehlspeise und unter anderem die Einblendung „That Yummy-Yum, That Yummy Yummy“ zu sehen ist, eine Packung „Milchreis Gewürz“, wiederum der Marke „JustSpices“, in die Kamera.



Abbildung 3: Milchreisgewürz der Marke „JustSpices“

Dazu führt sie aus: „Die heutige Geheimzutat war übrigens Milchreisgewürz. Ma, müsst ihr unbedingt einmal nachmachen, die sind so geil, yummy.“ Es folgt die Einblendung „Alles happy – Groß und Klein“.

5. In ca. Minute 08:00 ist rechts oben im Bild der Schriftzug „Werbung“ sowie darunter der Hinweis „Das gibts gratis mit dem Code: justbirdie“ zu sehen. Dazu führt die Anbieterin aus: „Ganz standesgemäß mit Avocado-Topping. Yumm.“

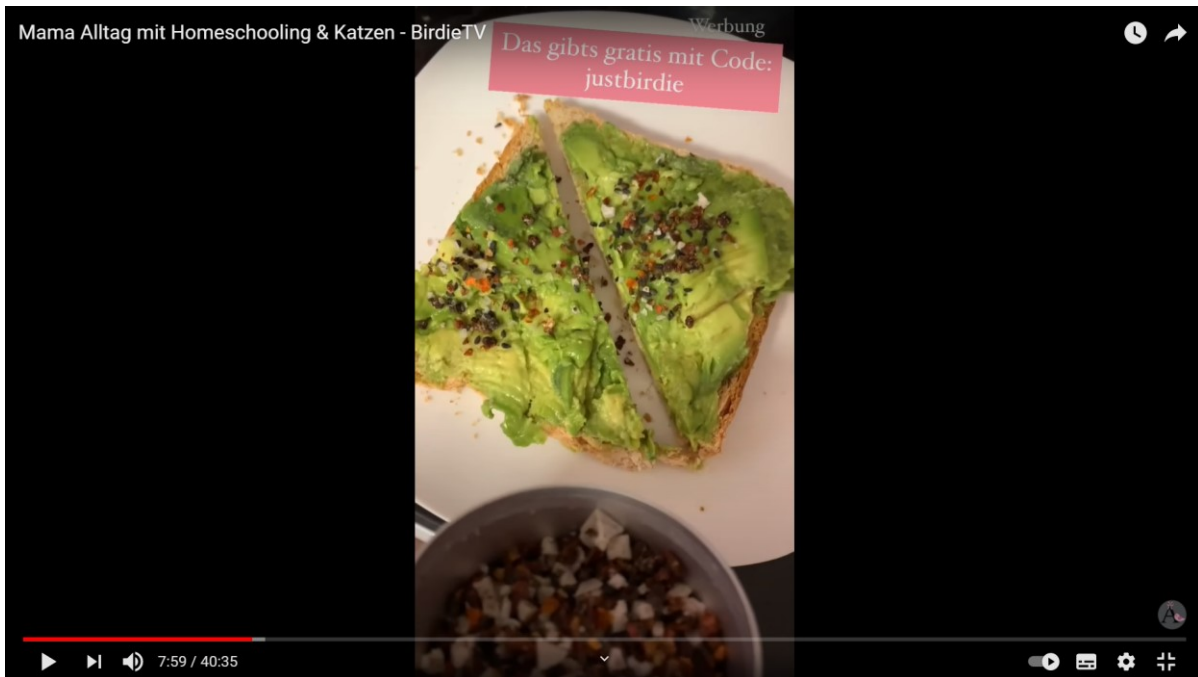


Abbildung 4: Avocado-Toast mit Einblendung „Werbung“ und Code

6. In ca. Minute 10:10 hält die Anbieterin einen Adventskalender der Marke „Haribo“ in die Kamera. Dazu führt sie aus: „Was is denn da los?“ Ein Kind antwortet: „I was es, wer des tan hat, der do.“ Darauf die Anbieterin: „Ja, was, hat der da gjausnet von euch?“



Abbildung 5: Adventkalender der Marke „Haribo“

7. In ca. Minute 10:37 ist im Bild der „Presse“-Geschenke-Guide zu sehen. Dazu führt die Anbieterin aus: „Jetzt schaut’s euch das mal an. Ich freue mich so, so sehr, so was Besonderes, bin ich tatsächlich mit dem ‚HappyMeDiary‘ im ‚Presse‘-Geschenke-Guide gelandet, ich bin so, so dankbar dafür.“

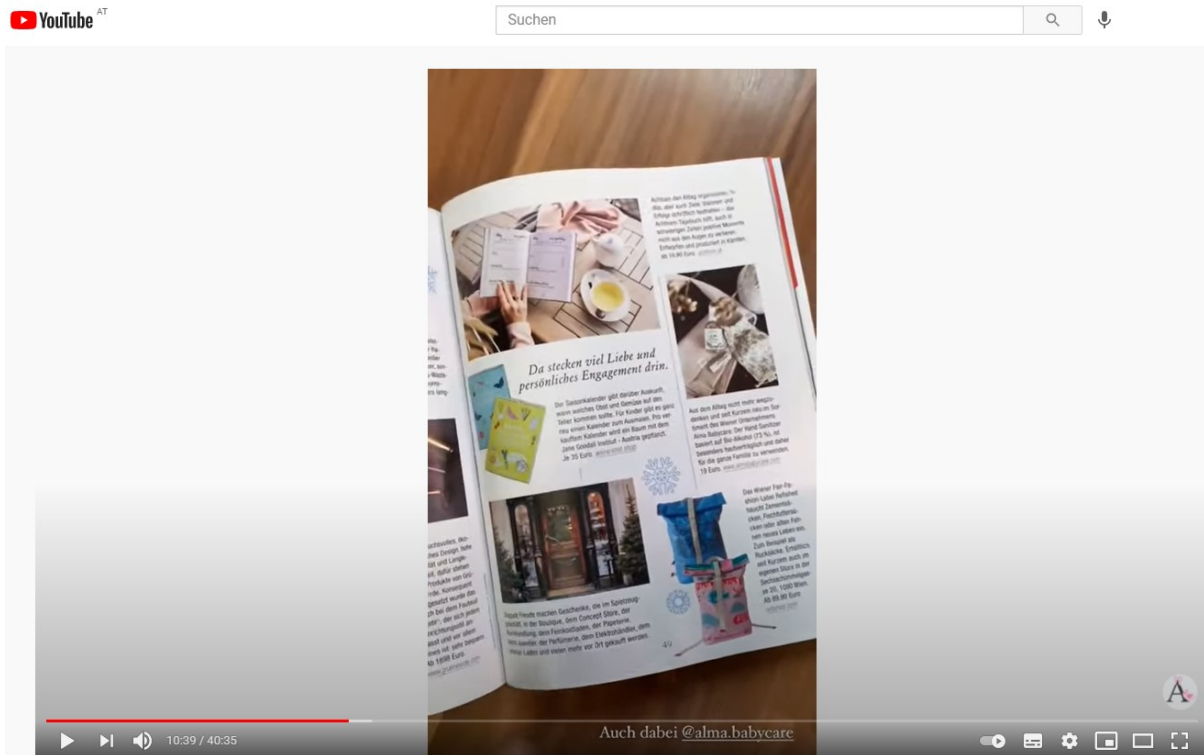


Abbildung 6: „Presse“-Geschenk-Guide

8. In ca. Minute 13:29 wird der Rabatthinweis „Mit Code: Lockdown gibt es bei Bestellung von Taschenkalender und Diary das Tagebuch gratis“ eingeblendet.

Abbildung 7: anonymisiert

Dazu für die Anbieterin aus: „Weil ja jetzt das Diary, wenn ihr das in Kombination mit dem Kalender kauft, gratis ist mit Code: Lockdown.“ Anschließend sind das Tagebuch und der Kalender der Marke „HappyMeDiary“ zu sehen.



Abbildung 8: Tagebücher der Marke „HappyMeDiary“

9. In ca. Minute 18:24 hält die Anbieterin ein Bastelprodukt der Marke „Rayher“ in die Kamera. Dazu führt sie aus: *„Wir haben heute Werkunterricht und dürfen den Engel verzieren, und ich habe tatsächlich das hier bestellt, verlink ich euch auch gern nochmal, das ist nämlich so ein Bastelset, und ich find das ganz cool, da ist einiges drinnen.“*

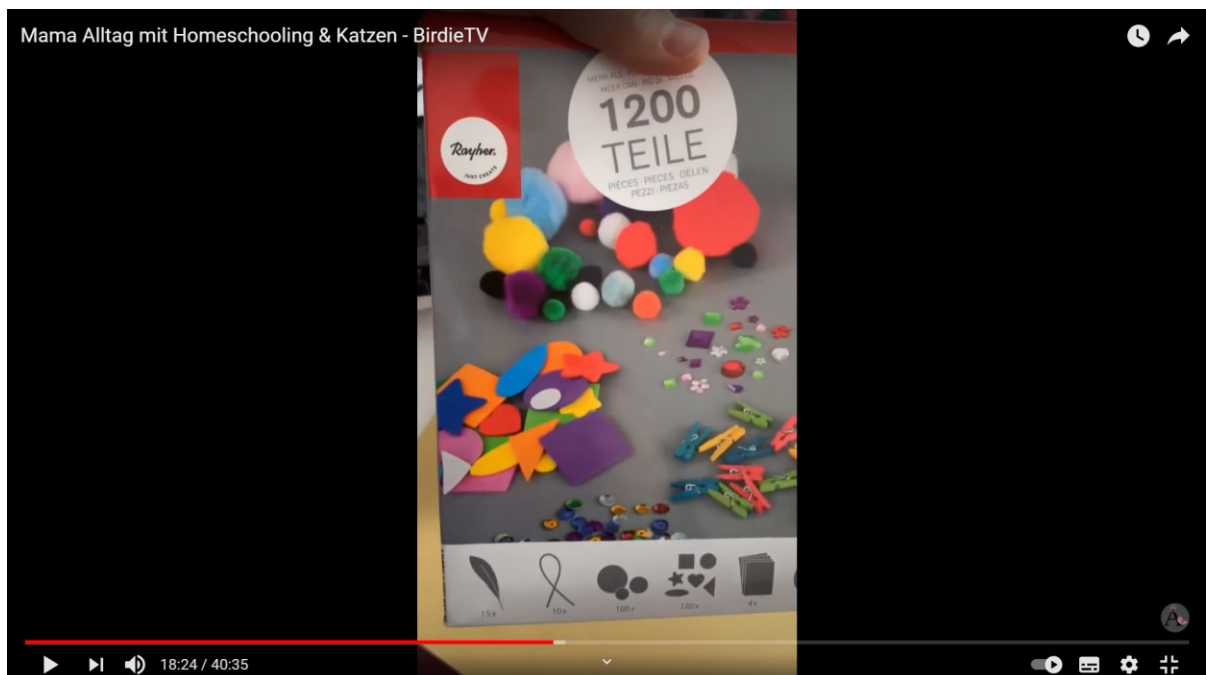


Abbildung 9: Bastelprodukt der Marke „Rayher“

In ca. Minute 20:20 ist das Bastelset nochmals zu sehen. Die Anbieterin führt dazu aus: *„Das Bastelset hat sich definitiv ausgezahlt“.*

10. In ca. Minute 24:24 ist zu sehen, wie ein Paket ankommt und dieses ausgepackt wird. Die Anbieterin ruft „Wooh-Hooh! Angekommen! Endlich!“. In ca. Minute 24:34 wird der Staubsauger „Crosswave Pet Pro“ der Marke „Bissell“ von der Anbieterin ins Bild gerückt. Dazu führt diese aus: „Ich hab’ euch ja gesagt, dass ich mir den hole, und jetzt ist er endlich angekommen, ich verlink’ ihn euch auch nochmal.“



Abbildung 10: Staubsauger der Marke „Bissell“

Anschließend hält die Anbieterin den Staubbehälter des Saugers offensichtlich nach Benutzung in die Kamera. Dazu führt sie aus: „Also, das hat er jetzt aus dem Teppich geholt. Wäh. Erster Eindruck also schon mal: Richtig gut. Also, ich kann ihn schon jetzt empfehlen.“

11. In ca. Minute 35:02 hält die Anbieterin verschiedene Reinigungsprodukte der Marken „Universal Lederbalsam“, „Frosch“, „Dr. Weissmann“ und „W5“ in die Kamera. Dazu führt sie aus: „Einmal Leder-Balsam. Dann, ja, ich bin halt unsicher, ob ich so einen Fleckenteufel verwenden werde. Gallseife. Aber, es hilft ja nix.“ Anschließend reinigt die Anbieterin eine Handtasche. Es ist nicht erkennbar, welches der Mittel sie dafür verwendet.

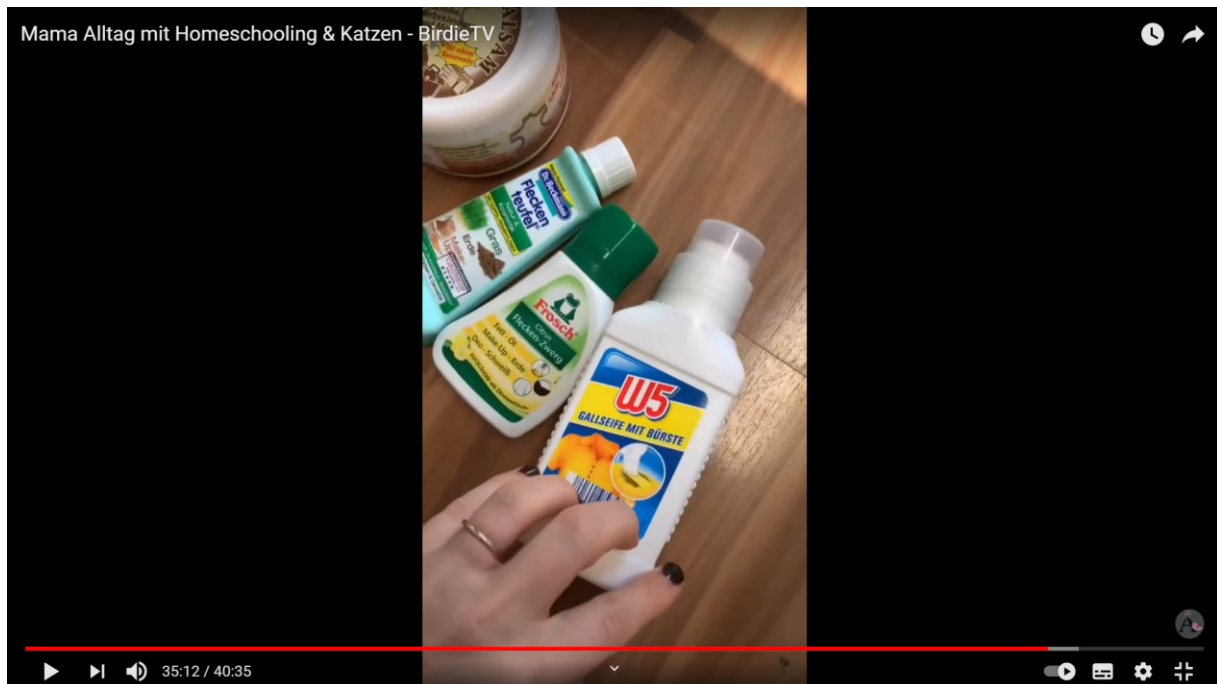


Abbildung 11: Putz- und Pflegemittel der Marken „Universal Lederbalsam“, „Fleckenteufel“, „Frosch“ und „W5“

12. Weder am Anfang noch am Ende des Videos finden sich Hinweise auf die Kennzeichnung von Produktplatzierungen.

13. In der Beschreibung des Videos in den weiterführenden Informationen direkt unter dem Video („Info-Box“) sind ein Rabattcode für „Justspices.de“ sowie mehrere als solche gekennzeichnete Affiliate Links bereitgestellt. Zudem findet sich ein Link auf die Website <https://achthorn.wmy.at>.

Abbildung 12: anonymisiert

Die Affiliate Links führen alle auf die Website des Unternehmens „Amazon“. Sie beziehen sich auf die Produkte „12-Zoll-langbeiniges-Elfen-weiches-Plüschtier“ von „Elves Behavin' Badly“, „Universal Lederbalsam 250ml mit echtem Bienenwachs“, „Grafix Großes Bastelset“ und „Bissell 2225N Crosswave Pet Pro 3-in-1 Bodenreiniger mit Kabel“.

3. Beweismwürdigung

Die Feststellungen zur Anbieterin und deren Tätigkeit als Mediendienstanbieterin ergeben sich aus den zugrundeliegenden Akten der KommAustria.

Eine amtliche Einsichtnahme in die von der Mediendienstanbieterin betriebenen Abrufdienste „AnnaBirdie“ und „MamaBirdie“ unter <https://www.youtube.com/c/AnnaBirdie/channels> und <https://www.youtube.com/c/MamaBirdie/videos> am 21.06.2022 hat ergeben, dass von der Anbieterin im letzten Monat 12 Videos hochgeladen worden sind, die zudem teilweise Affiliate Links aufweisen, weshalb es nicht glaubhaft ist, dass diese Abrufdienste als Hobby betrieben werden.

Die Feststellungen zum Ablauf der Sendung „Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen – BirdieTV“ ergeben sich aus der behördlichen Nachschau in diese am 21.06.2021. Diese wurden von der Anbieterin auch im Rahmen ihrer Stellungnahme nicht beanstandet.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 51/2022, obliegt der KommAustria die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 und 2, 37 und 38 sowie 42 bis 45 AMD-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendienstanbietern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Dabei ist der Entscheidung jene Gesetzesfassung zugrunde zu legen, die im Zeitpunkt der Rechtsverletzung in Geltung steht, gegenständlich demnach die Fassung BGBl. I Nr. 150/2020.

4.2. Verletzung von Bestimmungen 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 oder im Fall der lit. a auch einem nutzergenerierten Video gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder im Fall der lit. a als Eigenwerbung beigelegt 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 oder eines nutzergenerierten Videos erscheinen. Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung, sofern diese von unbedeutendem Wert sind;*

[...]

29. *Schleichwerbung: die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen, wenn sie vom Mediendiensteanbieter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt;*

30. *Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;*

40. *Werbung: jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) oder als Bestandteil eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf vom Anbieter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet oder bereitgestellt wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Werbung umfasst weiters jede Äußerung zur Unterstützung einer Sache oder Idee, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung verbreitet wird (ideelle Werbung);*

[...].“

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

„Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation

§ 31. (1) *Audiovisuelle kommerzielle Kommunikation muss leicht als solche erkennbar sein.*

(2) Schleichwerbung, unter der Wahrnehmungsgrenze liegende audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sowie vergleichbare Praktiken sind untersagt.

[...].“

§ 38 AMD-G lautet auszugsweise:

„Produktplatzierung

§ 38. (1) Produktplatzierung ist mit Ausnahme von Nachrichtensendungen, Sendungen zur politischen Information, Verbrauchersendungen, Sendungen religiösen Inhalts sowie Kindersendungen unter Einhaltung der nachfolgenden Bestimmungen gestattet.

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

1. Ihr Inhalt und bei Fernsehprogrammen ihr Programmplatz, bei Abrufdiensten auch ihre Platzierung im Katalog, 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 über das Vorhandensein einer Produktplatzierung zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

[...].“

4.2.2. Verletzung von § 31 Abs. 2 AMD-G (Verbot von Schleichwerbung)

1. Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei den Beiträgen über den Weihnachtself in ca. Minute 2:10 Uhr, über die „Spaghetti Bolo“ in ca. Minute 2:49, über das „Milchreisgewürz“ in ca. Minute 07:25, über das „HappyMeDiary“ in ca. Minute 13:32, über das Bastelset in ca. Minute 18:24 und über den Staubsauger von „Bissel“ in ca. Minute 24:31 um Schleichwerbung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G.

2. Schleichwerbung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G liegt vor, wenn eine Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marke oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen vom Mediendiensteanbieter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. Die Entgeltlichkeit ist allerdings kein zwingendes Erfordernis (vgl. EuGH 09.06.2011, C-52/10).

3. Schleichwerbung erfolgt nach § 2 Z 29 AMD-G „in Sendungen“. „Sendung“ im Sinne des § 2 Z 30 AMD-G ist gegenständlich nach Ansicht der KommAustria das gesamte Video. Die einzelnen Beiträge sind zwar inhaltlich im Wesentlichen selbständig und in sich geschlossen, allerdings sind sie von der Anbieterin durch die Zusammenstellung in einen dramaturgischen Kontext gestellt und einheitlich betitelt worden. Zudem sind die Beiträge insoweit inhaltlich miteinander verbunden als sie einerseits das Alltagsleben einer bestimmten Person – der Anbieterin – zum Gegenstand haben, und andererseits einen bestimmten Zeitraum, nämlich November bis Dezember 2020.

4. Nach der Rechtsprechung setzt Schleichwerbung die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen und die Eignung zur Irreführung über diesen Zweck voraus (vgl. VwGH 14.11.2005, 2005/04/0245; 29.02.2008, 2005/04/0275). Für das Vorliegen dieser Absicht ist nicht bedeutsam, dass es dem Mediendienstanbieter gerade darauf ankommt, den Sachverhalt zu verwirklichen; vielmehr reicht es aus, wenn aus der Gestaltung des Beitrags auf die Absicht geschlossen werden kann, einen Werbezweck zu erreichen (vgl. VwGH 30.06.2011, 2011/03/0140). Die „innere Tatseite“ – also das „Wollen“ des Mediendienstanbieters ist damit ohne Bedeutung (vgl. VwGH 18.09.2013, 2011/03/0156; 21.10.2011, 2009/03/0183).

Als Schleichwerbung gilt demnach, wenn eine Werbemaßnahme so „getarnt“ wird, dass sie als solche dem Zuschauer nicht von vornherein erkennbar ist. Dabei ist von einer Zwei-Stufen-Prüfung auszugehen: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Äußerung (Erwähnung, Darstellung) in einer Sendung den Tatbestand der Werbung erfüllt („*absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen*“). In einem zweiten Schritt ist die Irreführungseignung hinsichtlich des „*eigentlichen Zwecks der Darstellung*“ zu prüfen. Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher aufgrund des redaktionellen Umfeldes (z.B. Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder aufgrund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird. Typische Fälle sind etwa die Anmoderation eines (scheinbar) „redaktionellen“ Beitrags im Stil der sonstigen Sendung oder der Missbrauch journalistischer Stilformen (wie etwa des Interviews oder eines Kommentars) zur Unterbringung werblicher Botschaften. Die Erwartungshaltung des Zusehers ist dabei konkret anhand des Sendungsformats zu prüfen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 448).

4.1. Für die Qualifikation einer Äußerung als Werbung ist entscheidend, ob die gegen Entgelt oder eine Gegenleistung gesendete Äußerung bzw. Darstellung insgesamt geeignet ist, das bislang uninformierte oder unentschlossene Publikum für den Erwerb eines Produkts zu gewinnen, sodass auch auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz dieser Produkte zu fördern, geschlossen werden kann (VwGH 12.12.2007, 2005/04/0244, VwGH 14.11.2007, 2005/04/0167). Bei der Beurteilung sind alle Aspekte der Sendung bzw. des Sendungsteils zu berücksichtigen (EuGH 18.10.2007, C-195/06). Dieser Grundsatz ist so zu verstehen, dass eine Darstellung, die geeignet ist, eine Absatzförderung entgeltlicher Produkte, Dienstleistungen, Rechte und Verbindlichkeiten herbeizuführen, als Werbung anzusehen ist (vgl. BKS 09.03.2009, 611.001/0007-BKS/2008).

Die KommAustria geht davon aus, dass die gegenständlichen Darstellungen bzw. die Erwähnungen der Produkte mit dem Ziel der Absatzförderung erfolgt sind. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass für diese Produkte entweder Affiliate Links (für den Weihnachtself und den Staubsauger) oder Links auf eine Homepage, auf der diese Produkte vertrieben werden (für das „HappyMeDiary“), gesetzt sind, oder Rabattcodes verwendet werden (für die beiden Gewürzmischungen). Damit erfolgt die Erwähnung dieser Produkte durch die Anbieterin mit der Absicht, an deren Absatz zu partizipieren. Hinzu kommen teilweise qualitativ-wertende Aussagen über die dargestellten Produkte („*viel günstiger*“, „*Keine Zeit und keine Lust zu kochen. Schaut so aus.*“, „*die sind so geil, yummy*“, „*gratis beim Kalender*“, „*schon jetzt empfohlen werden*“, „*Das Bastelset hat sich definitiv ausgezahlt*.“) sowie, dass mehrere Produkte desselben Herstellers („JustSpices“) präsentiert werden. Von der Werblichkeit scheint auch die Anbieterin selbst (zumindest teilweise) auszugehen, etwa, wenn sie den Beitrag in ca. Minute 8:00 als Werbung kennzeichnet. In gleicher Weise ist beispielsweise in Minute 13:29 ein Rabattcode eingeblendet, in diesem Fall allerdings ohne Kennzeichnung.

4.2. Bei der weiteren Beurteilung, ob dem werblichen Beitrag eine Irreführungseignung zukommt, ist der Eindruck maßgeblich, den die Sendung bzw. die Art der Sendung auf den Durchschnittsseher macht, und ob dieser damit rechnen muss, dass der Beitrag werbliche Elemente enthalten kann (vgl. u.a. BKS 23.06.2005, 611.001/0011-BKS/2005). Nach der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass der durchschnittliche Zuseher etwa im Rahmen eines Wirtschaftsmagazins und der dort als Inhalt eines Beitrags angekündigten Berichterstattung über Tipps und Trends sowie Produktneuheiten aus der Gastrobranche nicht von der Darstellung bestimmter Produkte überrascht sein wird, wohingegen er bei einer Sendung zur politischen Information nicht annehmen muss, dass darin bewerbende Inhalte verpackt werden (BKS 23.06.2005, 611.001/0011-BKS/2005 bestätigt durch VwGH 29.02.2008, 2005/04/0275).

Von Bedeutung für das Vorliegen einer Irreführungseignung ist daher, wie die einzelnen werblichen Beiträge in einer Sendung aufbereitet sind und sich in diese einfügen. Gegenständlich ist die Sendung als eine Zusammenstellung von unterschiedlich langen Berichten aus dem Alltagsleben der Anbieterin gestaltet. Dies kommt auch im Titel der Sendung („*Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen*“) zum Ausdruck. Weder aufgrund des Inhalts noch aufgrund des Titels erwartet der durchschnittliche Zuseher daher werbliche Botschaften, sondern Alltagsberichte aus dem Leben der Anbieterin, in denen Produkte allenfalls eine Nebenrolle spielen, nicht aber – wie in den angeführten werblichen Beiträgen – die Hauptrolle. Mag sich daher für diese Beiträge einzeln genommen die Frage nach der leichten Erkennbarkeit als Werbung stellen (vgl. § 31 Abs. 1 AMD-G), ergibt sich durch deren inhaltliche Verklammerung in der gegenständlichen Sendung und die dadurch bewirkte, für den durchschnittlichen Zuseher nicht vorhersehbare Abwechslung von redaktionellen und werblichen Beiträgen eine Eignung zur Irreführung über den Werbezweck.

Die KommAustria erachtet somit auch das Tatbestandselement der Irreführungseignung im gegenständlichen Fall als gegeben, da die werblichen Beiträge über den Weihnachtself, die beiden Gewürzmischungen, das „HappyMeDiary“, das Bastelset und den Staubsauger in ein scheinbar redaktionelles Format, nämlich die Sendung „*Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen*“, eingebettet sind.

4.3. Soweit die Anbieterin dagegen vorbringt, dass es nur mit dem Unternehmen „JustSpices“ (Gewürzmischungen) eine Kooperation gebe, die anderen dargestellten Produkte jedoch selbst gekauft seien (Weihnachtself, Bastelset und Staubsauger) oder eigene Produkte seien („HappyMeDiary“) ist festzuhalten, dass es für das Vorliegen von Schleichwerbung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G nicht darauf ankommt, ob für deren Ausstrahlung tatsächlich oder üblicherweise ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung geleistet wird, wenn sich – wie gegenständlich – der Werbezweck aus anderen Anhaltspunkten (Affiliate Links, eigener Vertrieb, Rabattcodes) ergibt. Lässt sich schon aus diesen auf die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen, schließen, braucht die gesetzliche Vermutung des § 2 Z 29 AMD-G nicht in Anspruch genommen werden (vgl. KommAustria 03.03.2016, KOA 4.424/16-001).

5. Da somit die erwähnten Produkte absichtlich zu Werbezwecken und in einer die Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck irreführenden Weise in die Sendung „*Mama Alltag mit Homeschooling & Katzen*“ eingebettet wurden, liegt nach Ansicht der KommAustria eine Verletzung der Bestimmungen des § 31 Abs. 2 AMD-G vor.

4.2.3. Verletzung von § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G (Kennzeichnungspflicht für Produktplatzierung)

1. Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei der gegenständlichen Sendung um eine Sendung, in der zumindest durch die Einbeziehung des „Universal Lederbalsam“ in die Handlung Produktplatzierung stattgefunden hat. Diese Platzierung ist nach § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G zu Sendungsbeginn und -ende durch einen entsprechenden Hinweis zu kennzeichnen. Da eine solche Kennzeichnung nicht stattgefunden hat, wurde diese Bestimmung nach Ansicht der KommAustria verletzt.

2. Nach § 2 Z 27 AMD-G ist 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. Nach der Rechtsprechung setzt ein Erscheinen innerhalb einer Sendung voraus, dass das Produkt dem durchschnittlichen informierten und aufmerksamen Konsumenten eines Fernsehprogramms als Marke bekannt ist; nur dann bewirkt dies nämlich eine Förderung des Absatzes dieses Produkts (vgl. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

2.1. Als Produktplatzierung in der gegenständlichen Sendung kommen die Einblendung des Adventkalenders der Marke „Haribo“ in ca. Minute 10:10 sowie die Einblendung der Produkte der Marken „Universal Lederbalsam“, „Frosch“, „Dr. Weissmann“ und „W5“ in ca. Minute 35:02 in Betracht. Dabei werden die Produkte in die Handlung des Beitrags einbezogen ohne, wie für (Schleich-)Werbung erforderlich, selbst zum Inhalt der Handlung des Beitrags zu werden. Die Produkte sind gegenständlich zudem, wie für die Abgrenzung von Sponsoring erforderlich, für durchschnittliche Zuseher erkennbar und diesen auch bekannt.

2.2. Weiters muss die Platzierung des Produkts im Sinne des § 2 Z 27 AMD-G entgeltlich erfolgen, also ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung des Produkts geleistet werden. Ob eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ in diesem Sinne vorliegt, ist an Hand 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; 08.10.2010, 2006/04/0089). Das Vorliegen des Kriteriums der Entgeltlichkeit ist anzunehmen, wenn irgendjemand, irgendwann an irgendjemanden irgendein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Erwähnung oder Darstellung geleistet hat (vgl. insbesondere zu Influencern den Bescheid der KommAustria vom 15.03.2021, KOA 1.965/21-016).

Gegenständlich ergibt sich die Entgeltlichkeit zumindest für den „Universal Lederbalsam“ bereits daraus, dass die Anbieterin für dieses Produkt ein Affiliate Link gesetzt hat. Aufgrund dieses Links erhält sie nämlich eine Gegenleistung in Form einer Provision, die (nicht vom Hersteller, aber) vom Händler für die Nutzung der Verlinkung gezahlt wird. Damit liegt auch zumindest bei dieser Produktdarstellung keine kostenlose Bereitstellung im Sinne des § 2 Z 27 AMD-G vor (vgl. wiederum Bescheid der KommAustria vom 15.03.2021, KOA 1.965/21-016). Auch, dass die Anbieterin dieses Produkt selbst erworben hat, spielt aufgrund der über das Affiliate Link erfolgten Kommerzialisierung keine Rolle.

Da die Erkennbarkeit der einbezogenen Produkte und jedenfalls für die Einbeziehung des „Universal Lederbalsam“ auch die Entgeltlichkeit gegeben ist, ist nach Ansicht der KommAustria zumindest in Hinblick auf letzteren der Tatbestand der Produktplatzierung im Sinne des § 2 Z 27 AMD-G erfüllt.

3. Produktplatzierung ist nach § 38 Abs. 1 AMD-G grundsätzlich zulässig; die in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausnahmen liegen gegenständlich nicht vor. Allerdings ist Produktplatzierung gemäß § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G sowohl am Anfang als auch am Ende der Sendung zu kennzeichnen.

Wie bereits oben in Punkt 4.2.2. ausgeführt, ist die gegenständliche Sendung eine einheitliche Sendung mit verschiedenen Beiträgen. Daher ist die Kennzeichnung der Produktplatzierung an deren Beginn und Ende vorzunehmen.

4. Da gegenständlich weder am Anfang noch am Ende der Sendung ein Hinweis auf die innerhalb der Sendungen vorkommende Produktplatzierung erfolgt ist, liegt nach Ansicht der KommAustria ein Verstoß gegen § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G vor.

4.3. Zu der aufgetragenen Veröffentlichung (Spruchpunkte 2. und 3.)

Gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Mediendienstanbieter auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm oder Mediendienst diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Eine Veröffentlichung nach Abs. 3 leg. cit ist jedenfalls bei der Feststellung einer Rechtsverletzung durch den Mediendienstanbieter als Medium erforderlich. Dies betrifft vor allem Fälle gesetzwidriger Programminhalte.

Der VwGH hat das Interesse der Öffentlichkeit, über Rechtsverletzungen eines Rundfunkveranstalters informiert zu werden, unterschiedslos auch im privaten Rundfunk angenommen, zumal die Veröffentlichung jedenfalls auch dem Informationsbedürfnis der Marktteilnehmer dient (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180). 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.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Nicht zwingend (aber naheliegend) ist daher eine Veröffentlichung, welche durch die Wahl der Sendezeit oder die Abrufbarkeit im Programmkatalog ein vergleichbares Publikum erreicht. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 617 f).

Es war daher die Veröffentlichung im gleichen audiovisuellen Mediendienst, in der die Rechtsverletzung stattgefunden hat, anzuordnen, gegenständlich im Abrufdienst „AnnaBirdie“ (Spruchpunkt 2.)

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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.965/22-021“, 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 21. Juni 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Thomas Petz, LL.M.
(Mitglied)