



KOA 4.455/17-004

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. 20/2016, 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 **Red Bull Media House GmbH** als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX D“ ausgestrahlten Programms „Servus TV“ die Bestimmung des § 38 Abs. 1 iVm § 2 Z 27 AMD-G dadurch verletzt hat, dass im Rahmen der Sendung „Servus am Morgen“ am 19.01.2017 von ca. 06:09 bis ca. 06:56 Uhr unzulässige Produktplatzierungen ausgestrahlt wurden.

2. Der **Red Bull Media House GmbH** wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr ausgestrahlten Programms „Servus TV“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 06:00 und 08:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung und Einblendung des Texts im Bild zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht Folgendes festgestellt: Am 19.01.2017 wurden im Fernsehprogramm „Servus TV“ in der Sendung „Servus am Morgen“ unzulässige Produktplatzierungen ausgestrahlt. Dadurch wurde das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verletzt.“

3. Der KommAustria sind gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G binnen weiterer zwei Wochen Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Auf Grund der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Mediendienstanbieter forderte die KommAustria die Red Bull Media House GmbH mit Schreiben vom 19.01.2017 zur Vorlage von Aufzeichnungen ihres am 19.01.2017 von 06:00 bis 08:00 Uhr

über die terrestrische Multiplex-Plattform MUX D ausgestrahlten Programms „Servus TV“ auf.

Mit Schreiben vom 25.01.2017 legte die Red Bull Media House GmbH die angeforderten Aufzeichnungen vor.

Mit Schreiben vom 06.02.2017 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts ein, dass die Red Bull Media House GmbH als Veranstalterin des Fernsehprogramms „Servus TV“ am 19.01.2017 im Rahmen der von ca. 06:09 bis ca. 06:56 Uhr ausgestrahlten Sendung die Bestimmung des § 38 Abs. 1 AMD-G verletzt hat. Der Red Bull Media House GmbH wurde eine Frist zur Stellungnahme von zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 20.02.2017 nahm die Red Bull Media House GmbH zur vermuteten Rechtsverletzung Stellung und führte zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass es sich bei der inkriminierten Sendung „Servus am Morgen“ um eine Sendung der leichten Unterhaltung im Sinne des § 38 Abs. 3 AMD-G handle, sodass Produktplatzierung grundsätzlich zulässig sei: Weder das AMD-G noch die Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie würden den Begriff leichte Unterhaltung definieren. Nach Lehre und Rechtsprechung würden Talkshows wie etwa die „Barbara Karlich Show“, Shows und Quizsendungen, bei denen das unterhaltende Element im Vordergrund stehe, unter den Begriff „leichte Unterhaltung“ fallen.

Bedenke man, dass es beim Verbot der Produktplatzierung insbesondere um den Schutz der Zuseher und Konsumenten (vor Irreführung) gehe, könne es letztendlich nur darauf ankommen, ob die betroffenen Sendungen eine erhöhte Meinungsbildungsrelevanz hätten und ob das Publikum in derartigen Sendungen mit Produktplatzierungen rechne. Entscheidend könnten nicht abstrakte Definitionen sein; vielmehr komme es auf das (jeweils aktuelle) Verständnis der beteiligten Verkehrskreise an. Ob bzw. zu welchem Anteil in der Sendung Informationen vermittelt würden, könne für sich genommen kein taugliches Abgrenzungskriterium sein, zumal auch jede Talk- oder Quizshow Informationen vermittele (man denke zB nur an die „Millionenshow“). Entscheidend seien einerseits die Art der Informationen, andererseits aber vor allem die Form der Informationsvermittlung (spielerisch, locker, im Plauderton oder sachlich-trocken, ernsthaft, objektivierend und eben meinungsbildend). Die Entwicklungen von Hybridformaten wie zB Infotainment (oder auch Politainment) verlangten heute eine differenzierte, weiterentwickelte Auslegung des Begriffs von „leichter Unterhaltung“ gegenüber dessen Prägung in der Entstehungsgeschichte des Fernsehens, insbesondere in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts (dazu hätten ursprünglich die genannten Musik-, Comedy-, Quiz- oder überhaupt Slapstick-Sendungen gezählt). In der gewandelten audiovisuellen Medienlandschaft sowie auch geänderten Erwartungshaltung des rezipierenden Zusehers zählten auch jene Angebote am Markt zur leichten Unterhaltung, in welchen „softe“ themenspezifische Informationen aus Politik oder Gesellschaft in klar „unterhaltsamer“ Art und Weise leger und locker präsentiert würden. Diese – dynamische – Sichtweise könne den Gesetzgebern der AVMD-RL sowie des AMD-G ohne weiteres unterstellt werden, hätten diese doch den allgemeinen Oberbegriff der „leichten Unterhaltung“ und nicht die viel konkreteren Typisierungen wie Quiz- oder Slapstick-Sendung verwendet. Was „leichte Unterhaltung“ sei, beantworte der jeweilige Zeitgeschmack des breiten Publikums und dieser sei bekanntlich nicht nur von Generation zu Generation unterschiedlich, sondern auch von Land zu Land, und stets auch abhängig von Modetrends. Ein Blick auf die „leichte Muse“ älterer Sendungen mit albernen platten Slapstick-Einlagen, die man heute „kaum noch ansehen“ könne, belege dies.

In der Folge stellte die Red Bull Media House GmbH anhand einer Analyse von Studioausstattung, Ausstattung der Sprecher, Körperhaltung, Themenwahl und verwendeter Sprache ausführlich dar, dass es sich ihrer Meinung nach beim Format „Servus am Morgen“ um eine Sendung handle, die primär der Unterhaltung diene und keine „hard facts“ enthalte und daher unter den Begriff der „Sendung der leichten Unterhaltung“ zu subsumieren sei. Dies ergebe sich auch in Abgrenzung zur im zeitlichen Nahebereich ausgestrahlten Sendung „Servus Journal“ sowie den Werbeeinschaltungen.

Zusammengefasst sei „Servus am Morgen“ eine nette unterhaltsame Sendung, in der – ähnlich einer Talk-Show – über aktuelle Themen geplaudert werde. Der Zuseher müsse nicht auf jedes Detail achten, werde nicht mit belastenden Nachrichten konfrontiert und könne beliebig ein- und aussteigen. Setting/Atmosphäre, Haltung/Kleidung und Sprache seien locker und unterstrichen den unterhaltenden Charakter. Es liege kein bloß magazinähnliches Format vor, sondern eine Sendung mit klarem Infotainment-Charakter, wobei die dargestellten Informationen permanent in ein Unterhaltungsformat eingebettet seien und somit unterhaltende und informative Elemente nicht bloß magazinartig gereiht, sondern miteinander vermischt seien. Schon insoweit würden die unterhaltenden Elemente deutlich überwiegen. Dem entspreche auch das niedrige Aufmerksamkeitsniveau des durchschnittlichen Zusehers, der die Sendung als entspannenden, intellektuell nicht besonders anspruchsvollen Zeitvertreib „nebenbei“ konsumiere. Aufgrund der unterhaltsamen Darstellungsweise themenspezifischer Informationen, mit weitgehend angenehmen Inhalten, der eingeschränkten Meinungsbildungsrelevanz der Sendung an sich sowie der vom Durchschnittszuseher entgegengebrachten verminderten Aufmerksamkeit seien die Zielsetzungen des Gesetzgebers für den Einsatz der Produktplatzierung in der Sendung „Servus am Morgen“ bedenkenlos gewahrt worden.

Zum Vorhalt durch die KommAustria, die Sendung enthalte nach vorläufiger Ansicht verkaufsfördernde Hinweise zu Gunsten von „Shpock“, führte die Red Bull Media House GmbH im Wesentlichen aus, es sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein Startup vorgestellt und dessen Gründer interviewt werde. Tatsächlich müsse es zulässig sein – insbesondere im Rahmen eines entsprechenden Themenschwerpunkts – eine Person, ein Unternehmen oder auch ein Produkt vorzustellen und – soweit es um ein Produkt gehe – auch darüber zu informieren, was dieses Produkt könne, wo es erhältlich sei, was es koste etc. Zulässig müsse es im Rahmen der freien Meinungsäußerung auch sein, dass Moderatoren ein solches Produkt „bewerten“ bzw. sich dazu äußern. Es werde der KommAustria aber natürlich zugestimmt, dass ein solcher Beitrag keine (Schleich-)Werbung enthalten dürfe. Solche Praktiken lägen der Red Bull Media House GmbH selbstverständlich fern. Letztendlich komme es aber stets auf die von den Moderatoren im konkreten Einzelfall und in der konkreten Gesamtsituation gewählten Aussagen bzw. Formulierungen an – diese seien im Anlassfall möglicherweise nicht ganz glücklich gewählt worden. In diesem Zusammenhang würden die von der KommAustria geäußerten Bedenken sehr ernst genommen und seien diese auch zum Anlass genommen worden, das Problembewusstsein der Moderatoren noch einmal entsprechend zu schärfen. Es werde versichert, dass die Red Bull Media House GmbH sowie insbesondere auch die Servus TV Redaktion keinesfalls ein Interesse daran hätten, dass Beiträge in „Servus am Morgen“ über die unterhaltsame journalistische Darstellung hinausgehende verkaufsfördernde Aussagen enthalten. Man werde dies natürlich weiterhin kontrollieren und die Moderatoren entsprechend schulen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Red Bull Media House GmbH ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 08.04.2013, KOA 4.455/13-003, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „Servus TV“ über die terrestrische Multiplex-Plattform MUX D.

Am 19.01.2017 wird in der Zeit von ca. 06:09 bis ca. 06:56 Uhr die Sendung „Servus am Morgen“ ausgestrahlt. Am Beginn wird nach der Signation um ca. 06:10:01 Uhr ein Produktplatzierungshinweis ausgestrahlt.



Die Sendung hat im Wesentlichen folgenden Ablauf:

Nach einem Themenüberblick wird im ersten Teil der Sendung von ca. 06:10 Uhr bis ca. 06:16 Uhr das Thema „Startups in Österreich“ mit einem Bericht behandelt, in dem etwa statistische Informationen über die vergleichsweise geringe Zahl an neuen Startups in Österreich sowie Schwierigkeiten bei der Unternehmensgründung, wie etwa die Kapitalaufbringung, präsentiert werden. Es folgt ein Studiogespräch mit einem Experten zum Thema, in dessen Verlauf z.B. Begriffsdefinitionen und Schwierigkeiten bei der Unternehmensgründung, insbesondere im Hinblick auf die Finanzierung und Investitionsbereitschaft sowie die Kundenakquirierung, behandelt werden.

Nachfolgend (bis ca. 06:24 Uhr) wird der Film „Die Hölle“ in Form einer Filmvorschau präsentiert. Es folgt ein Studiogespräch mit dem Kinoexperten Gunther Baumann, der eine inhaltliche und formelle Analyse des Films vornimmt. Selbiges erfolgt zum Film „Manchester by the Sea“, zu dem der Experte nähere Erläuterungen, etwa zu den Stilelementen eines „Arthouse-Films“, beisteuert.

Im Anschluss folgt bis ca. 06:26 Uhr das Horoskop. Die Sendung wird danach durch Werbung, Programmhinweise und von ca. 06:30:06 bis ca. 06:39:19 Uhr durch die Nachrichtensendung „Servus Journal“ unterbrochen.

Am Wiederbeginn der Sendung „Servus am Morgen“ wird nach der Signation um ca. 06:39:52 Uhr folgender Produktplatzierungshinweis ausgestrahlt:



Es folgt ein Beitrag über die bevorstehende Angelobung von Donald Trump als US-Präsident, wobei insbesondere über die (prominenten) Teilnehmer sowie Absagen berichtet wird und die Aufbauarbeiten gezeigt werden. Unter anderem werden Arbeiter interviewt und hinsichtlich ihrer Meinung zu Donald Trump befragt. Eingefügt ist eine Einspielung eines Vor-Ort-Korrespondenten, der insbesondere über die Unbeliebtheit des zukünftigen Präsidenten berichtet.



Um ca. 06:42:38 Uhr wird die Berichterstattung zur Startup-Szene in Österreich wie folgt fortgesetzt [die Screenshots illustrieren ausschnittsweise die jeweils zum gesprochenen Text gezeigten Szenen]:

Kathi Wörndl:

„Mhm, auf jeden Fall spannend, was morgen da alles abgeht. Wir haben heute schon ein spannendes Thema in ‚Servus am Morgen‘, und zwar die Startup-Szene in Österreich. Grundsätzlich ist man ja ganz fleißig, wenn es um Startups gründen geht, allerdings in Österreich, wir hinken da so ein bissl hinterher. Letztens oder im letzten Jahr waren es ja 40.000 Unternehmen, die grundsätzlich gegründet worden sind, allerdings jedes dritte Startup-Unternehmen scheitert.“

Philipp McAllister:

„Über die Herausforderungen haben wir schon in der vergangenen halben Stunde mit Daniel Cronin, Startup-Berater, gesprochen, wissen jetzt so ungefähr, woran es scheitert, aber dass es auch Unternehmen – Startups – schaffen können, das hat ein Unternehmen oder Startup ganz besonders bewiesen.“



Kathi Wörndl:

„Ja, und vor allem richtig cool! Shpock heißt das, die Flohmarkt-App. Über 30 Millionen Mal wurde sie bereits runtergeladen und du bist auch dabei, oder?“

Philipp McAllister:

„Nein, noch nicht.“



Kathi Wörndl:

„Noch nicht, ok. Wirst du aber wahrscheinlich, denn wir sprechen gleich darüber. Denn bei dieser App oder auf dem Weg, diese App ins Leben zu rufen, da ist ja einiges passiert, und einer der Mitbegründer hätt' fast seine Wohnung dadurch verloren.“

Philipp McAllister:

„Oh ja.“

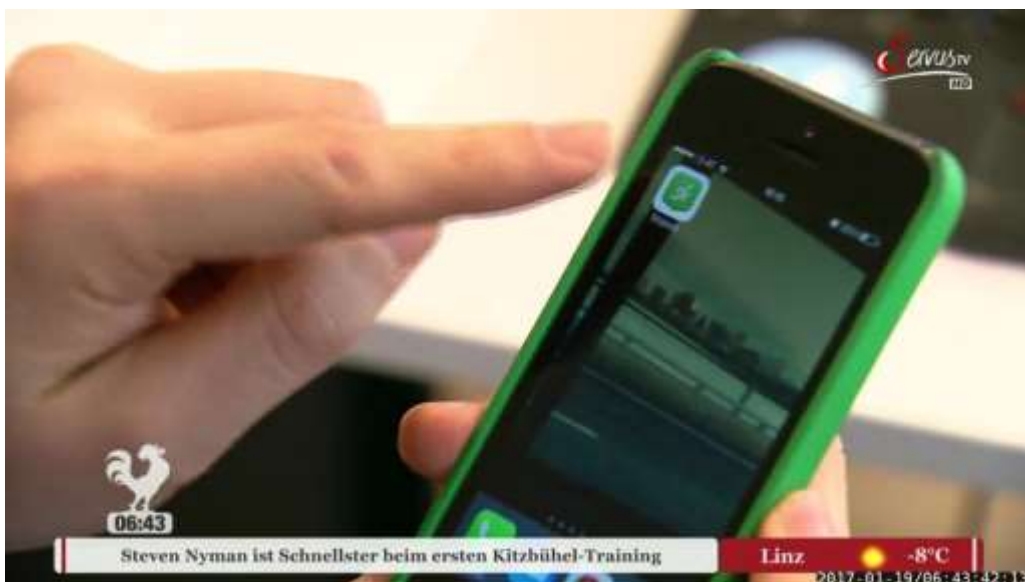
Kathi Wörndl:

„Aber dazu gleich, zuerst einmal schauen, was die App eigentlich kann.“

Philipp McAllister:

„Genau.“

Es beginnt ein Beitrag:



Sprecherin:

„Mehr als 30 Millionen Schnäppchenjäger tummeln sich auf der Flohmarkt-App Shpock.“



Sprecherin:

„Der Name ist eine Kurzversion von ‚Shop in your pocket‘, also frei übersetzt: ‚das Geschäft in der Hosentasche‘.“



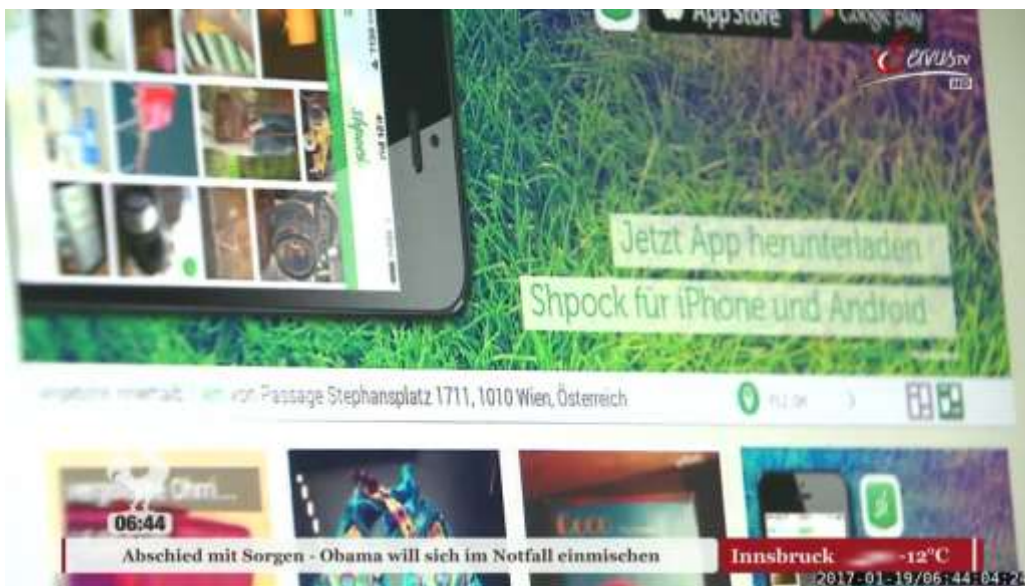
Sprecherin:

„Ein ambitioniertes Gründer-Duo hat den Taschenflohmarkt vor vier Jahren in Wien ins Leben gerufen.“



Sprecherin:

„Mittlerweile gehen in sechs Ländern Second-Hand-Begeisterte online auf die Suche nach Angeboten. Mehrere Millionen Artikel können bei Shpock gefunden und geschoppt werden, und das oft direkt in der Nachbarschaft.“



Sprecherin:

„Wenig Text, viele Bilder und schnelle Handhabung – es ist ein einfaches und effektives Konzept, das aufgeht. Und das auf dem heiß erkämpften Second-Hand-Markt.“



Sprecherin:

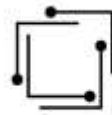
„In der Shpock-Community werden Produkte im Gesamtwert von 6 Milliarden Euro gehandelt. Für den User ist das Ganze grundsätzlich kostenlos. Was tun aber, wenn 17 Leute dieselbe blaue Jacke verkaufen wollen wie man selbst?“



Sprecherin:

„Dann kann man sich mit Premiumfunktionen zusätzliche Aufmerksamkeitsschübe dazubuchen.“

Während des letzten Satzes wird von der Großaufnahme eines im Büro von Shpock angebrachten Werbebanners, das auf die Erhältlichkeit der Shpock-App im Apple AppStore und in Google Play hinweist, in das Büro hinausgezoomt.



Sprecherin:

„Daran verdient der digitale Flohmarkt. Hinter dem Erfolg steht ein schnell wachsendes Team. Aus ursprünglich 4 Mitarbeitern sind mittlerweile 94 geworden.“



Danach folgt um ca. 06:44:48 Uhr ein Studiogespräch mit einem der Mitbegründer von Shpock.

Im Anschluss wird ab ca. 06:48 Uhr das Rennwochenende in Kitzbühel thematisiert. Nach Informationen durch die Moderatoren über die Ergebnisse des Trainings folgt ein Beitrag, in dem u.a. über Aufbauarbeiten, gastronomische Angebote und die höheren Preise, das Zuseherklientel und die Lieblingsorte der Prominenten berichtet wird. Im Studio wird dann mit einer Wetter-Expertin über das Wetter in Kitzbühel gesprochen und ein detaillierter Überblick über die Auswirkungen auf die Schneeverhältnisse präsentiert.



Es folgt eine Programmvorschau für den restlichen Tag.

Ab ca. 06:55:54 Uhr, bevor nach der Sendung „Servus am Morgen“ Werbung und die Sendung „Servus Journal“ folgen, wird während des Abspanns – neben Ausstattungshinweisen – folgender Produktplatzierungshinweis eingeblendet:



Während der gesamten Dauer der Sendung sind – wie in den Screenshots ersichtlich – am unteren Bildschirmrand wechselnd aktuelle Schlagzeilen sowie Wetterinformationen eingeblendet.

Die finderly GmbH betreibt unter dem Namen „Shpock“ Websites und mobile Apps (in den AGB „Shpock-Services“ genannt). Gemäß § 2 der AGB ist Shpock ein Marktplatz, auf dem angemeldete User Waren und Dienstleistungen aller Art anbieten, verkaufen und kaufen können, soweit deren Angebot, Vertrieb oder Erwerb nicht gegen gesetzliche Vorschriften, gute Sitten oder diese AGB verstößt. Die Nutzung der Shpock-Services ist in der Basisversion kostenlos, es werden jedoch auch kostenpflichtige Premium-Services angeboten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid der KommAustria vom 08.04.2013, KOA 4.455/13-003.

Die Feststellungen zum Inhalt der am 19.01.2017 von ca. 06:09 bis ca. 06:56 Uhr ausgestrahlten Sendung „Servus am Morgen“ im Fernsehprogramm „Servus TV“ ergeben sich aus den von der Red Bull Media House GmbH vorgelegten Aufzeichnungen des Programms.

Die Feststellungen zur finderly GmbH sowie zu deren Angebot Shpock ergeben sich aus der Website der finderly GmbH www.shpock.at, in welche die KommAustria zuletzt am 07.04.2017 Einsicht genommen hat. Die diesbezüglichen Feststellungen wurden der Red Bull Media House GmbH vorgehalten und von dieser 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. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber in monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendiensteanbietern 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 oben dargestellten Sachverhalte ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der Red Bull Media House GmbH dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

4.2. Rechtliche Grundlagen

§ 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; [...].“

§ 38 AMD-G lautet:

„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.“

§ 41 AMD-G lautet auszugsweise:

„Programmgrundsätze

§ 41. *(1) Fernsehprogramme, die Rundfunkprogramme im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, sind, haben den Grundsätzen der Objektivität und Meinungsvielfalt zu entsprechen.*

(2) Insbesondere soll in diesen in angemessener Weise das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Verbreitungsgebiet dargestellt und den dort wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen Gelegenheit zur Darstellung ihrer Meinungen geboten werden.

[...]“

4.3. Verletzung des § 38 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 1.)

Nach Auffassung der KommAustria enthält der von ca. 06:39:19 Uhr bis 06:56:06 ausgestrahlte Teil der Sendung „Servus am Morgen“ Produktplatzierungen unter anderem für das Produkt Shpock der finderly GmbH, wobei insbesondere spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf Waren oder Dienstleistungen, nämlich auf die App Shpock und den über diese App zugänglichen Flohmarkt, ausgestrahlt wurden:

Der Produktplatzierung – wie auch der Werbung – ist die Absicht der Absatzförderung eines Unternehmens immanent. Anders als die Werbung beschränkt sich die Produktplatzierung allerdings darauf, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine entsprechende Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einbezogen und darauf Bezug genommen wird, sodass diese – wie das AMD-G in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 lit m der Richtlinie 2010/13/EU definiert – „*innerhalb einer Sendung erscheinen*“. Im ErWG 91 dieser

Richtlinie wird näher ausgeführt, „dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in die Handlung der Sendung eingebaut ist“. Bei der Produktplatzierung findet somit – im Rahmen von Fernsehsendungen – eine bloße Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung oder Bezugnahme in die Sendung statt (vgl. VwGH 05.05.2016, Zl. 2013/03/0122, zum mit § 2 Z 27 AMD-G weitgehend identen § 1a Z 10 ORF-G).

Im genannten Sendungsteil wird im Kontext des Tagesthemas „Startup-Unternehmen in Österreich“ auf ein besonders erfolgreiches Startup-Unternehmen, die finderly GmbH bzw. dessen Produkt, die App Shpock, sowie auf die über diese App zugängliche Dienstleistung, nämlich die Bereitstellung einer Art „Flohmarkt“, Bezug genommen und auch einer der Gründer interviewt. Eine solche Bezugnahme auf ein Markenprodukt bzw. das dahinterstehende Unternehmen ist vor dem Hintergrund des Sendungsthemas grundsätzlich nicht zu beanstanden. Auch wäre eine solche Erwähnung bzw. Einbeziehung an sich auch in Form einer Produktplatzierung möglich (zur Problematik des Sendungsformats vgl. gleich näher unten).

Festzustellen ist allerdings, dass sich in dem gegenständlichen Sendungsteil – wie die Red Bull Media House GmbH im Wesentlichen auch zugesteht – auch spezifisch verkaufsfördernde Hinweise finden, die über das angesichts des Sendungsthemas journalistisch Gebotene hinaus gehen: So zeigt sich die Moderatorin in der Anmoderation von der App sehr begeistert („Ja, und vor allem richtig cool!“) und weist ihren Ko-Moderator, nachdem er bekanntgegeben hat, dass er die App „noch“ nicht installiert habe, darauf hin, dass er diese auf Grund der folgenden Berichterstattung wohl herunterladen werde („Wirst du aber wahrscheinlich, denn wir sprechen gleich darüber.“). Darüber hinaus wird im daraufhin eingespielten Beitrag nicht nur das Unternehmen finderly GmbH und dessen Produkt Shpock dargestellt, sondern auch ein – in den Räumlichkeiten des Unternehmens aufgehängtes – Banner, welches neben dem Logo und Werbeslogan von Shpock („Die Flohmarkt-App für schöne Dinge“) insbesondere auch den Hinweis auf die Möglichkeit, die App im Apple App Store und auf Google Play herunterzuladen enthält, mit einer Großaufnahme prominent ins Bild gerückt, was aus Sicht der KommAustria eine über die bloße journalistische Darstellung des Unternehmens und Produkts hinausgehende verkaufsfördernde Wirkung – auch für die in der im Beitrag ebenfalls dargestellten, kostenpflichtigen Premiumfunktionen des Produkts Shpock – bewirkt.

Eine weitere Tatbestandsvoraussetzung der Produktplatzierung ist, dass die Einbeziehung der Produkte, Dienstleistungen oder Marken gegen Entgelt erfolgen muss. Die Frage, ob die Voraussetzung „gegen Entgelt“ vorliegt, ist auf dem Boden der Rechtsprechung anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Maßgebend ist dabei nicht, ob die Beteiligten für das Erscheinen eines Produktes, einer Dienstleistung oder einer entsprechenden Marke innerhalb einer Sendung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich um ein In-Erscheinung-Treten bestimmter Art handelt, nämlich um ein solches, das nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. Andernfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit eines derartigen In-Erscheinung-Tretens nach Gutdünken zu disponieren; ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zugrunde (vgl. wiederum VwGH 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019, zu den im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen des ORF-G).

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008, zur im Wesentlichen vergleichbaren Rechtslage nach dem PrR-G ausgesprochen, dass, wenn ein Rundfunkveranstalter über eine Kulturveranstaltung berichtet, angesichts der ihm nach den Programmgrundsätzen

gemäß § 16 Abs. 2 PrR-G auferlegten Vorgabe, über das kulturelle Leben im Versorgungsgebiet in angemessener Weise zu berichten, grundsätzlich kein „üblicher Verkehrsgebrauch“ angenommen werden kann, nach welchem der Rundfunkveranstalter ein privates Entgelt vom Veranstalter des Kulturereignisses erhält. Dieser Gedanke ist im gegebenen Kontext grundsätzlich auch auf eine Berichterstattung über einen bestimmten Wirtschaftszweig übertragbar, findet sich doch sowohl in § 16 Abs. 2 PrR-G als auch in dem im Wesentlichen gleichlautenden § 41 Abs. 2 AMD-G die Vorgabe, auch über das „wirtschaftliche Leben“ im Versorgungsgebiet in angemessener Weise zu berichten.

Im konkreten Falls handelt es sich jedoch, wie schon dargestellt, nicht bloß um eine journalistische oder nachrichtenmäßige Befassung mit Startups im Allgemeinen und Shpock im Speziellen, sondern enthält die Berichterstattung darüber hinaus auch spezifisch verkaufsfördernde Hinweise für das Produkt Shpock der finderly GmbH. Eine Verkaufsförderung für ein bestimmtes Unternehmen ist von § 41 Abs. 2 AMD-G jedenfalls nicht mehr umfasst. Vor diesem Hintergrund geht die KommAustria davon aus, dass eine derartige – auch verkaufsfördernde – Präsentation eines (jedenfalls teilweise kostenpflichtigen) Angebots eines Wirtschaftsunternehmens wie der finderly GmbH nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt. An dieser Einschätzung kann auch das Vorbringen der Red Bull Media House GmbH nichts ändern, wonach die Moderatoren die inkriminierten Formulierungen „*wohl nicht glücklich gewählt*“ hätten, eine verkaufsfördernde Gestaltung von der Red Bull Media House GmbH aber gar nicht intendiert gewesen sei. Hinzu tritt, dass die Sendung ohnehin als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet ist, sodass davon auszugehen ist, dass ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung (auch) für die Einbeziehung des Produkts Shpock geleistet wurde. Dass ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung für die Einbeziehung des Produkts Shpock in die Sendung geleistet wurde, wurde von der Red Bull Media House GmbH in ihrer Stellungnahme im Übrigen auch gar nicht bestritten.

Insgesamt liegt daher Produktplatzierung im Sinne von § 2 Z 27 AMD-G vor.

Eine solche ist gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G unzulässig, es sei denn, es liegt eine Ausnahme gemäß Abs. 2 oder 3 leg. cit. und gegebenenfalls keine Gegen Ausnahme gemäß Abs. 4 bis 6 leg. cit. vor (vgl. wiederum VwGH 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019, zu der im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 16 ORF-G).

Die KommAustria geht davon aus, dass es sich bei der dargestellten Sendung „Servus am Morgen“ um keine Sendung handelt, die nach § 38 Abs. 3 AMD-G von der Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot von Produktplatzierung gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G für bestimmte Sendungen erfasst sein könnte. Bei der Sendung handelt es sich weder um einen Kinofilm, einen Fernsehfilm, eine Fernsehserie noch eine Sportsendung. Auch eine Subsumtion unter den letzten Ausnahmetatbestand der „Sendungen der leichten Unterhaltung“ scheidet aus:

In den Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, mit welcher der Begriff der „Sendung der leichten Unterhaltung“ in Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU (AVMD-RL) Eingang in die österreichische Rechtsordnung gefunden hat, heißt es auszugsweise (vgl. 611 BlgNR XXIV. GP, 45 zu § 16 Abs. 3 ORF-G, Hervorhebungen hinzugefügt):

„Leichte Unterhaltungssendungen‘ sind z.B Shows, aber auch Comedy-Sendungen (vgl. Ladeur, Rz 14 zu § 44 RfStV, in Hahn/Vesting, Beck’scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage). Sie

zeichnen sich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente klar im Vordergrund stehen. Die Amtliche Begründung des deutschen Rundfunkstaatsvertrages nennt beispielhaft auch Quizsendungen. Auch Musikunterhaltungssendungen, Comedy-Sendungen und vergleichbare Formate sind als leichte Unterhaltungssendungen zu qualifizieren. (vgl. Holznagel/Stenner, Rz 31 zu § 44 RfStV, in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, vgl. ferner Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, Bd. II, § 44 Rn. 22).“

Sendungen der leichten Unterhaltung iSd § 38 Abs. 3 AMD-G zeichnen sich somit grundsätzlich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente klar im Vordergrund stehen (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 519). Die von der Red Bull Media House GmbH ins Treffen geführten Begriffe des „Infotainment“ oder „Politainment“ implizieren eine Mischung von Sachinformation bzw. politischer Berichterstattung und Unterhaltung („entertainment“), sodass bei diesen – anders als bei den in den Materialien ausdrücklich genannten Sendungen – entgegen dem Vorbringen der Red Bull Media House GmbH nicht schlechthin gesagt werden kann, dass sie unter den Begriff der leichten Unterhaltung fallen. Vielmehr kommt es für die Einordnung als Sendung der leichten Unterhaltung, nicht zuletzt angesichts dessen, dass es sich bei § 38 Abs. 3 AMD-G um eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Produktplatzierung gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G handelt und daher der Ausnahmetatbestand als solcher restriktiv auszulegen ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte etwa VwGH 13.09.2016, Ro 2016/03/0013), auf ein klares Überwiegen der unterhaltenden Elemente an (vgl. zur selben Sichtweise in Deutschland Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, Rundfunkstaatsvertrag § 44 Rz 9 (69. Lfg 2017). Formate, die Mischformen von Unterhaltung und etwa Information beinhalten, sind entgegen dem Vorbringen der Red Bull Media House GmbH auch keineswegs eine neue Entwicklung: Gerade Quizsendungen, die auch in den Materialien genannt werden, zeichnen sich – und dies im Übrigen nicht erst in aktuellen Formaten wie der von der Red Bull Media House GmbH ausdrücklich genannten „Millionenshow“ – in der Regel neben dem unterhaltenden auch durch ein informatives Element aus. Der Gesetzgeber geht aber ausweislich der genannten Materialien davon aus, dass bei diesen Quizsendungen das unterhaltende Element deutlich im Vordergrund steht.

Bei der Sendung „Servus am Morgen“ handelt es sich demgegenüber um ein magazinähnliches Format, welches sich aus unterschiedlichen Beiträgen und Moderationselementen zusammensetzt, die schwerpunktmäßig jedoch unzweifelhaft einen informativen Charakter aufweisen. Die Frage der Verbindung der einzelnen Elemente im Rahmen einer „lockeren“ Studioatmosphäre vermag hier keine rechtserhebliche Unterscheidung zu begründen, werden doch auch im Kernbereich der politischen Information zunehmend Sendeformate eingesetzt, die sich abseits strenger Formen bewegen (zu denken wäre etwa an „Bürgerforum“ oder „Wahlfahrt“). In der überwiegenden Mehrzahl der Sendungselemente werden themenspezifische Informationen über ausgewählte Ereignisse und Inhalte vermittelt und diese großteils durch Experten aus dem jeweiligen Bereich näher vertieft. So wird etwa der Themenbereich „Startups“ entsprechend durch statistische Informationen, ein Expertengespräch, ein Praxisbeispiel und ein Gespräch mit einem Gründer abgearbeitet. Auch hinsichtlich der Film-Neustarts erfolgt eine längerdauernde und fundierte Analyse durch einen fachkundigen Kritiker. Hinsichtlich der Vorbereitungen zur Angelobung des US-Präsidenten werden zahlreiche Informationen zur politischen Lage in den USA anhand von Vor-Ort-Interviews bzw. Korrespondenten-Einspielungen bereitgestellt. Hinzu treten die durchgehende Einblendung der aktuellen Schlagzeilen sowie der Wetterinformationen im unteren Bildbereich, die ausschließlich informativen Charakter haben.

Dass dem Zuseher, wie von der Red Bull Media House GmbH vorgebracht, keine „hard facts“ vermittelt würden, ist daher schon auf Sachverhaltsebene genauso zu verwerfen wie der Einwand, dass eine Konfrontation mit weitgehend „angenehmen“ Inhalten erfolge (vgl. zu letzteren insbesondere die durchgehenden Schlagzeileneinblendungen „Syrien: Russland und Türkei bombardieren erstmals gemeinsam IS“; „Italien: Helfer suchen nach Erdbeben zwischen Trümmern und Schnee“; „Wien: Kritische Wartezeiten auf Strahlentherapie“). Es ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung auch nicht von Relevanz, wenn einzelne Themenblöcke der Sendung – wie jener zum Kitzbühel-Rennwochenende – vielleicht auch unterhaltende Elemente beinhalten, da auch bei diesen Beiträgen die Sachinformation im Vordergrund steht, was sich beispielhaft an der detaillierten Analyse der Wetterbedingungen zeigt. Einzig der kurze „Horoskop“-Teil lässt sich möglicherweise schon von der Themenstellung her eher in den Unterhaltungsbereich einordnen. Vor dem Hintergrund dieser thematischen Gestaltung geht die KommAustria davon aus, dass die Sendung „Servus am Morgen“ aufgrund ihrer Schwerpunktsetzung auf Sachinformation insbesondere aus den Bereichen Politik, Wirtschaft und Kultur dem Genre der Informationssendungen zuzuordnen ist.

Es schadet für die Einordnung als Informationssendung vor dem Hintergrund des Gesagten auch nicht, dass die Sendung die genannten Inhalte – wie die weitwendigen Ausführungen der Red Bull Media House GmbH in ihrer Stellungnahme zu Ausstattung des Sendestudios und der Moderatoren sowie Körperhaltung und Sprache der Moderatoren zu verdeutlichen versuchen – nicht in Form eines „klassischen“ Nachrichtenformats präsentiert. Ebenso wenig schadet dieser Einordnung, dass inhaltlich vereinzelt rein unterhaltende Elemente wie etwa Horoskope in der Sendung enthalten sind. Auch die Überlegungen, dass dem Schutzzweck des § 38 AMD-G (behauptetermaßen: Vermeidung von Irreführung) nicht zuwidergehandelt werde, gehen an der Fragestellung vorbei, sieht doch § 38 AMD-G hierfür gesonderte Kautelen, wie insbesondere die Kennzeichnungsverpflichtung nach Abs. 4 Z 4 leg. cit., vor.

Angesichts des Überwiegens des Informationscharakters der Sendung „Servus am Morgen“ ist diese daher nicht von der Ausnahme des Verbots der Produktplatzierung im Sinne des § 38 Abs. 3 AMD-G privilegiert.

Produktplatzierungen sind, entsprechend den obigen Ausführungen, gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G in der gesamten Sendung „Servus am Morgen“ unzulässig, was spruchgemäß festzustellen war (Spruchpunkt 1.).

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, dass nach Auffassung der KommAustria die Produktplatzierung des Produkts Shpock der finderly GmbH im Rahmen des beschriebenen Sendungsteils auch gemäß § 38 Abs. 4 Z 2 AMD-G unzulässig wäre, weil er die oben dargestellten spezifisch verkaufsfördernden Hinweise enthält, und auch insoweit eine Gesetzesverletzung anzunehmen wäre.

4.4. Veröffentlichung und Nachweis (Spruchpunkte 2. und 3.)

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

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045) ist die Veröffentlichung der Entscheidung

als „*contrarius actus*“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „*tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert*“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitrahmen erfolgte (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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 4.455/17-004“ 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 13. Juli 2017

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. Red Bull Media House GmbH, z.H. Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien, **per RSb**