



Bescheid

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 90/2024, 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. 135/2023, fest, dass die **SportPass Medien GmbH**, FN 552045g, in den am 25.10.2023 im Rahmen des Abrufdienstes „SportPass Austria“ zum Abruf bereitgestellten Sendungen
 - a. „*Padbol, der frische Kick im Glashaus! Ex-Teamspieler Gyuri Garcis erklärt den neuen Trendsport*“, abrufbar unter <https://www.sportpassaustria.at/event/34146/padbol-der-frische-kick-im-glashaus-ex-teamspieler-gyuri-garcis-erklart-den-neuen-trendsport>, und
 - b. „*Shredding Georgia, Ode an den Freestyle*“, abrufbar unter <https://www.sportpassaustria.at/event/34105/shredding-georgia-ode-an-den-freestyle?en>

die Bestimmung des § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G idF BGBl. I Nr. 83/2023 dadurch verletzt hat, dass diese nicht an ihrem Beginn und Ende als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet waren.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Der SportPass Medien GmbH wird aufgetragen, nachfolgenden Text binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides in einem mindestens 20 Sekunden lang dauernden Vorspann zur aktuellsten Sendung, die unter der URL <https://www.sportpassaustria.at/> bereitgestellt wird, in folgender Weise für die Dauer von 72 Stunden einzublenden:

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

Die SportPass Medien GmbH hat am 25.10.2023 die Produktplatzierung enthaltenden Sendungen ‚Padbol, der frische Kick im Glashaus! Ex-Teamspieler Gyuri Garcis erklärt den neuen Trendsport‘ und ‚Shredding Georgia, Ode an den Freestyle‘ zum Abruf bereitgestellt, ohne diese an ihrem Beginn und Ende als Produktplatzierung enthaltend zu kennzeichnen.

Dadurch hat sie das Kennzeichnungsgebot für Produktplatzierung nach dem Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verletzt.“

3. Der SportPass Medien GmbH 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

Mit Schreiben vom 02.11.2023, zugestellt am 07.11.2023, wurde die SportPass Medien GmbH im Rahmen der gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG am 31.12.2023 durchgeführten Werbebeobachtung für den Monat Oktober 2023 aufgefordert, Aufzeichnungen unter anderem der in ihrem Abrufdienst „SportPass Austria“ am 25.10.2023 um ca. 19:16 Uhr zum Abruf bereitgehaltenen Sendung „Padbol, der frische Kick im Glashaus! Ex-Teamspieler Gyuri Garcis erklärt den neuen Trendsport“ und der am selben Tag um ca. 13:01 Uhr zum Abruf bereitgehaltenen Sendung „Shredding Georgia, Ode an den Freestyle“ vorzulegen.

Mit Schreiben vom 16.11.2023 kam die SportPass Medien GmbH der Aufforderung nach und übermittelte die Hyperlinks für die verfahrensgegenständlichen Sendungen.

Mit Schreiben vom 28.11.2023 leitete die KommAustria gegen die SportPass Medien GmbH ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts von Verletzungen der Bestimmung des § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G ein und räumte der SportPass Medien GmbH die Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 18.12.2023 nahm die SportPass Medien GmbH Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass ihr die rechtlichen Bestimmungen des Audiovisuellen Mediendienste-Gesetzes sowie die darin enthaltenen Bestimmungen über Produktplatzierungen bekannt seien. Es sei für sie jedoch nicht nachvollziehbar, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Sendungen um unter § 38 AMD-G subsumierbare Inhalte handle. Gerade im Sport zählten werbliche Grafiken auf Bekleidungen von Sportpersonen, auf Sportstätten oder im Sportumfeld zum Wesensinhalt des Sports. Insbesondere Logos auf Dressen oder Skihelmen seien dem Sport immanent und ein wesentlicher Bestandteil von diesem. Eine gegenteilige Einschätzung hätte zur Folge, dass sämtliche Sportberichterstattungen als Sendung mit Produktplatzierung eingestuft werden müssten. Eine Beobachtung des Marktes im TV und digitalem Umfeld lasse eine solche Auslegung nicht zu.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Zur Mediendienstanbieterin

Die Sportpass Austria Medien GmbH ist eine zu FN 552045g eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien. Sie veranstaltet seit 04.06.2021 unter „www.sportpassaustria.at“ den audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „Sportpass Austria“.

2.2. Sendung „Padbol, der frische Kick im Glashaus! Ex-Teamspieler Gyuri Garcis erklärt den neuen Trendsport“

In der am 25.10.2023 um 19:16 Uhr unter der URL <https://www.sportpassaustria.at/event/34146/padbol-der-frische-kick-im-glashaus-ex-teamspieler-gyuri-garcis-erklart-den-neuen-trendsport> bereitgestellten Sendung „Padbol, der frische Kick im Glashaus! Ex-Teamspieler Gyuri Garcis erklärt den neuen Trendsport“ tragen die beiden Interviewpartner, Heinz Palme und Gyuri Garcis, durchgehend T-Shirts mit den Logos von „Puma“ und „Serafino Consoli“ (siehe Abbildung 1).

(Abbildung 1: anonymisiert)

Abbildung 1: Heinz Palme und Gyuri Garcis während des Interviews

Die Sendung ist weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet.

2.3. Sendung „Shredding Georgia, Ode an den Freestyle“

In der am 25.10.2023 um 13:01 Uhr unter der URL <https://www.sportpassaustria.at/event/34105/shredding-georgia-ode-an-den-freestyle> bereitgestellten Sendung „Shredding Georgia, Ode an den Freestyle“ sind mehrfach Logos von „Red Bull“ auf der Kleidung und Ausrüstung der Protagonisten zu sehen (siehe Abbildung 2). Weiters wird einem von diesen eine Dose des Getränks „Red Bull“ zugeworfen (siehe Abbildung 3).

(Abbildung 2: anonymisiert)

- *Abbildung 2: Protagonist mit Helm mit Logo „Red Bull“*

(Abbildung 3: anonymisiert)

Abbildung 3: Protagonist mit Haube mit Logo „Red Bull“ bekommt eine „Red Bull“-Dose zugeworfen

Die Sendung ist weder an ihrem Beginn noch an ihrem Ende als Produktplatzierung enthaltend gekennzeichnet.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Mediendienstanbieterin ergeben sich aus ihrer Anzeige der Aufnahme ihrer Tätigkeit vom 21.05.2021, KOA 1.950/21-153, sowie aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zur Bereitstellung und zum Inhalt der angeführten Sendungen ergeben sich aus einer Einsichtnahme in die von der SportPass Medien GmbH vorgelegten Aufzeichnungen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria unter anderem 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 Mediendiensteanbieter. 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 am 31.10.2023 erfolgten Werbebeobachtung für den Monat Oktober 2023 war ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G zu den im audiovisuellen Mediendienst auf Abruf „Sportpass Austria“ der SportPass Medien GmbH zum Abruf bereitgehaltenen Sendungen „Padbol, der frische Kick im Glashaus! Ex-Teamspieler Gyuri Garcis erklärt den neuen Trendsport“ und „Shredding Georgia, Ode an den Freestyle“ einzuleiten und der Anbieterin Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

Gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G besteht die Entscheidung der KommAustria in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Vor diesem Hintergrund ist der Beurteilung jene Fassung des AMD-G zugrunde gelegt, die zum Zeitpunkt des die Rechtsverletzung begründenden Sachverhaltes in Geltung stand, demnach die Fassung BGBl. I Nr. 83/2023.

4.2. Rechtsrahmen

§ 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 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;

[...]

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;

[...].“

§ 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.*

[...].“

4.3. Zu den Verletzungen der Kennzeichnungspflicht gemäß § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G

1. Die verfahrensgegenständlichen Sendungen „*Padbol, der frische Kick im Glashaus! Ex-Teamspieler Gyuri Garcis erklärt den neuen Trendsport*“ und „*Shredding Georgia, Ode an den Freestyle*“ enthalten Produktplatzierungen für die Unternehmen „Puma“ und „Serafino Consoli“ bzw. „Red Bull“.

2. Bei der Produktplatzierung werden der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert, wobei es um deren werbewirksame Platzierung (Zurschaustellung) in einer Sendung geht; ein Zurschaustellen erfolgt (erst) dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das zur Schau gestellte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089; 26.07.2007, 2005/04/0153).

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 eine bloße Zurschaustellung des Produkts durch Einbeziehung oder Bezugnahme in die Sendung statt (vgl. VwGH 05.05.2016, 2013/03/0122, zum mit § 2 Z 27 AMD-G gleichlautenden § 1a Z 10 ORF-G).

Weitere Tatbestandsvoraussetzung für Produktplatzierung ist, dass die Einbeziehung der Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt erfolgen muss. Die Frage, ob die Voraussetzung „gegen Entgelt“ vorliegt, ist nach 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. Andersfalls 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. VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019, zu den im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen des ORF-G).

3. Vor diesem Hintergrund geht die KommAustria davon aus, dass die Logos von „Puma“ und „Serafino Consoli“ bzw. „Red Bull“ in die Handlung der gegenständlichen Sendungen einbezogen wurden und eine derartige Zurschaustellung von Logos von wirtschaftlich tätigen Unternehmen nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt; das Tragen von Sponsorenlogos in (Sport-)Sendungen hat nach der Rechtsprechung (vgl. VwGH 06.03.2019, Ra 2018/03/0138) regelmäßig einen kommerziellen Hintergrund und erfolgt insoweit nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt. Darauf, ob tatsächlich ein Entgelt an die SportPass Medien GmbH als Mediendienstanbieterin geleistet wurde, kommt es dabei nicht an. Auch das Akzeptieren von auf entgeltlichen Vereinbarungen zwischen Dritten beruhenden Logo-Präsentationen in Sendungen begründet demnach die Entgeltlichkeit der Produktplatzierung (vgl. wiederum VwGH 28.02.2014, 2012/03/0019).

Dies ist im Übrigen auch den von der KommAustria zur Information der Mediendienstanbieter bereitgestellten „FAQ Kommerzielle Kommunikation“ zu entnehmen (siehe Punkt 01.14 – „Was ist Produktplatzierung?“, FAQ Kommerzielle Kommunikation, abrufbar unter https://www.rtr.at/medien/was_wir_tun/mediendienste/rechtsaufsicht/kommerzielle_kommunikation/OrientierungshilfeKommerzielleKommunikation/Orientierungshilfe_Werbung_V.2.0.pdf).

Daher liegen gegenständlich Produktplatzierungen im Sinne von § 2 Z 27 AMD-G vor.

Soweit die SportPass Medien GmbH in ihrer Stellungnahme vom 18.12.2023 dagegen vorbringt, dass es sich bei den beiden verfahrensgegenständlichen Sendungen um nicht unter § 38 AMG-G subsumierbare Inhalte handle, und dass die Einbeziehung von Logos dem Sport immanent sei, ist auf die bereits angeführte Rechtsprechung des VwGH zu Produktplatzierungen in Sportsendungen zu verweisen (vgl. insbesondere VwGH 06.03.2019, Ra 2018/03/0138, zu den im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen des ORF-G). Damit sind diese Ausführungen gegenständlich nicht geeignet, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen.

4. Produktplatzierungen sind bei Sportsendungen gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G bei Einhaltung der Voraussetzungen des § 38 Abs. 2 AMD-G zulässig; die gegenständlichen Sendungen weisen jedoch

entgegen Z 4 der genannten Bestimmung keine Kennzeichnung der Produktplatzierung am Sendungsbeginn und -ende auf, weshalb jeweils eine Verletzung von § 38 Abs. 2 Z 4 AMD-G festzustellen war (vgl. Spruchpunkte 1.a. und 1.b).

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

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.) stützt sich auf § 62 Abs. 3 AMD-G.

Nach dieser Bestimmung kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Rundfunkunternehmer oder Mediendienstanbieter 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 [§ 62 Abs. 3 AMD-G] entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 PR-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 Mediendienstanbieters 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.

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/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze [2018]⁴, 617 f).

Es war daher die Veröffentlichung im gleichen audiovisuellen Mediendienst, in der die Rechtsverletzungen stattgefunden haben, anzuordnen (Spruchpunkt 2.).

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

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 Österreich (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.965/24-028“, 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 29. Oktober 2024

Kommunikationsbehörde Austria

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