



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Anbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf gemäß § 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 A, als Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „TechMagnet“, im Rahmen der am 28.10.2019 unter <https://www.youtube.com/user/ITXtutor/videos> abrufbaren Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“
  - a) die Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die Sendung nicht an ihrem Anfang oder an ihrem Ende eindeutig als hinsichtlich des Unternehmens „scootX“ gesponsert gekennzeichnet wurde und
  - b) die Bestimmung des § 38 Abs. 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass die Sendung unzulässigerweise Produktplatzierungen enthielt.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung.

Dem Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „TechMagnet“ wird aufgetragen, nachfolgenden Text binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides in einem mindestens 20 Sekunden lang dauernden Vorspann zur aktuellsten Sendung seines Abrufdienstes in folgender Weise für die Dauer von 72 Stunden einzublenden:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt:*

*Im Video „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ wurden die Bestimmungen des § 37 Abs. 1 Z 2 und § 38 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste Gesetz dadurch verletzt, dass der Beitrag nicht gekennzeichnetes Sponsoring und unzulässige Produktplatzierungen enthalten hat.*

*Dadurch wurde mehrfach gegen werberechtliche Bestimmungen verstoßen.“*

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

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch Mediendienstanbieter wurden u.a. Auswertungen der am 28.10.2019 unter [www.youtube.com/techmagnet](http://www.youtube.com/techmagnet) abrufbaren Sendungen „Google Pixel 4 vs Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Huawei P30 Pro-CHARGING SPEED TEST!“, „Google Pixel 4 vs Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Oneplus 7 Pro – Battery Life DRAIN TEST!“ und „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ durchgeführt.

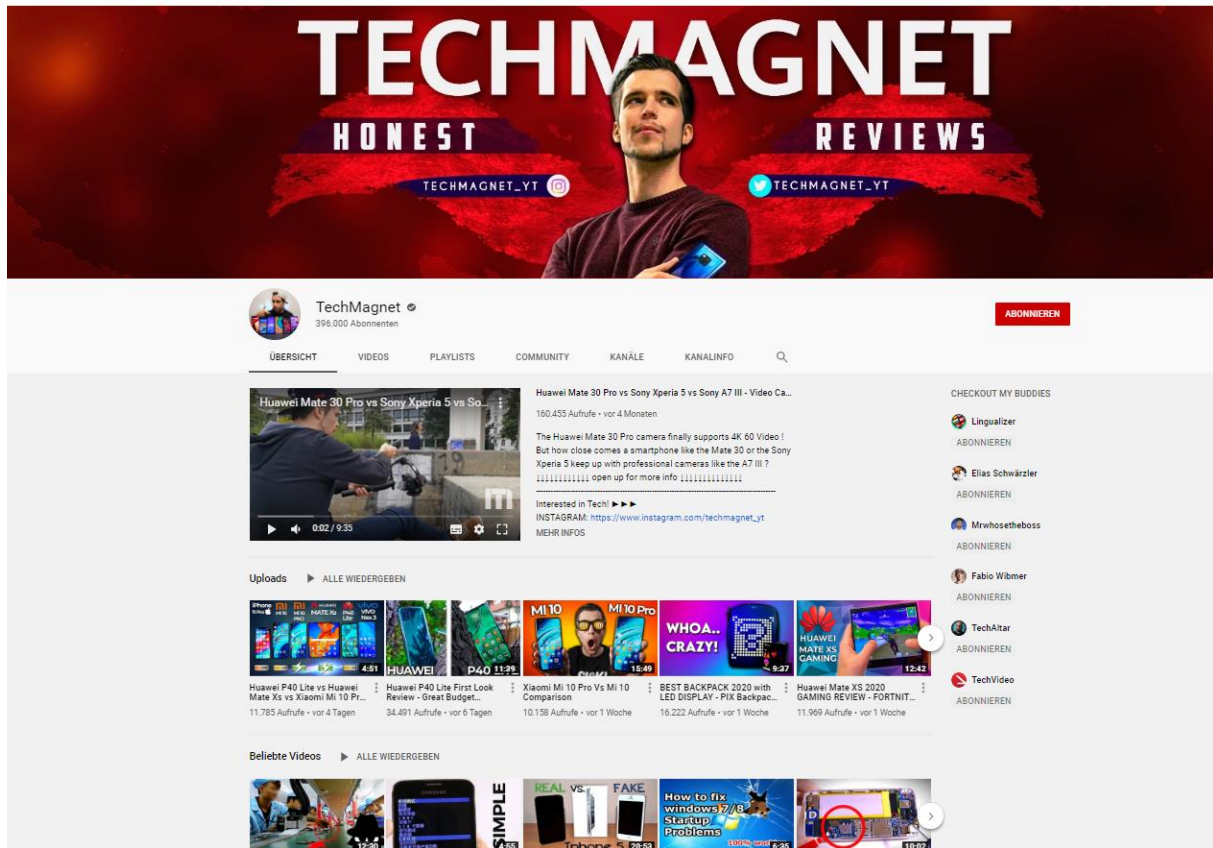
Mit Schreiben vom 25.11.2019 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts ein, der Anbieter des Abrufdienstes „TechMagnet“, A, habe im Rahmen einer darin enthaltenen Sendung die Bestimmungen der §§ 37 Abs. 1 Z 2 und 38 Abs. 1 AMD-G verletzt. Dabei wurde ihm Möglichkeit zur Stellungnahme gewährt.

Mit Schreiben vom 09.12.2019, bei der KommAustria am 11.12.2019 eingelangt, nahm A zu den vermuteten Rechtsverletzungen Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass die einschlägigen Rechtsnormen auf seinen YouTube-Kanal mangels Eigenschaft als Abrufdienst nicht anwendbar seien, da weder ein mit einem Fernsehprogramm vergleichbares Programm oder einem vergleichbaren Programmkatalog bestünden. Weiters sei der Kanal nicht fernsehähnlich, da er sich nicht an die breite Öffentlichkeit, sondern an eine eingeschränkte Zielgruppe richte. Letztlich lägen weder Sponsoring, noch Produktplatzierung vor, da die Einbeziehung des Logos und des Produktes nicht gegen Entgelt, sondern aus reiner Freundschaft erfolgt seien.

### 2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

A ist Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „TechMagnet“. Auf der Videosektion des Abrufdienstes befinden sich zahlreiche Videos von einer Länge zwischen wenigen Minuten und über einer Stunde. Die Videos stellen nahezu ausschließlich Rezensionen von technischen Produkten dar, wobei auch Produkte verschiedener Hersteller miteinander verglichen werden. Die Videos sind in Playlists unterteilt und frei zugänglich.



**Abbildung 1**

Im Impressum wird auf das hinter dem Abrufdienst stehenden Unternehmen „TechMagnet“ verwiesen. In der dortigen Sektion „The Story behind TechMagnet“ wird unter anderem die kommerzielle Natur des Unternehmens bzw. des Abrufdienstes (Abbildung 3) beschrieben.

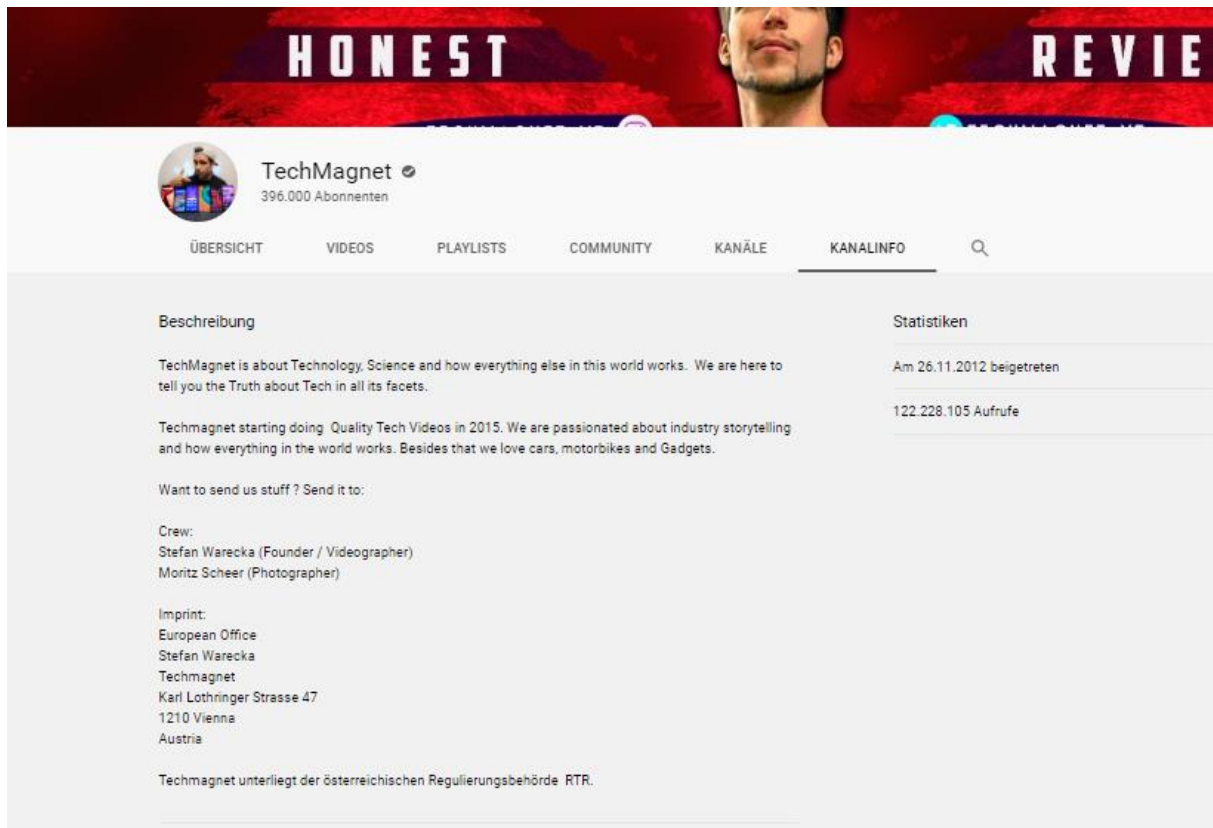
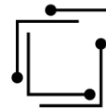


Abbildung 2

## The Story behind TechMagnet

Steven started with youtube back in 2012 when he was still studying mechanical engineering. He was always very passionate about technology and used to be the "geek" in his class. He always wanted to improve things and he was constantly reverse engineering and modding technical products. He decided to start making videos to show people how to fix their broken smartphones and mod their consoles. It didn't take a lot of time until his first videos about smartphone repairs and console modding went viral. Within the first year his old channel called "ITxtutor" reached 20.000 Subscribers and a several million views. After this initial success he decided to dedicate his life to YouTube and the TECH-Community. Within the first 5 Years he reached over 200.000 Subscribers and could build up a huge fanbase of tech-interested viewers. Soon a lot of big brands like Huawei, Sony, Blackmagicdesign, LG, Google and many more started to discover his channel and wanted to work with him. Since then Techmagnet became an important part of the Tech Community and Steven is very dedicated to act as a testimonial for their brands and showcase new technologies to his viewers. Right now Techmagnet is one of the biggest european Tech-Channels with very good engagement and grow.



Abbildung 3

## **2.1. Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“**

Das Video beginnt mit einer Szene, die den Wiener Karlsplatz als Hintergrund hat. Im Zentrum der Handlung steht eine Person, die auf einem E-Scooter fährt. Diese wird beim Fahren von rechts nach links gefilmt. Es wird erklärt, dass die Sendung den Vergleich zweier Handykameras und deren Aufnahmequalität zum Inhalt hat.

Nach mehreren einleitenden Szenen und gesprochenem Text, sieht man bei Minute 00:58 zwei Personen bei Tisch sitzen. Über diese Einstellung wird dann das Logo des Unternehmens „scootX“ eingeblendet.



**Abbildung 4**

Diese Szene geht mit einem Fade-Out ins Schwarze über, bis man bei Minute 01:02 schließlich nur noch das Logo hinter einem nahezu völlig schwarzen Bildschirm sieht.

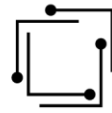


**Abbildung 5**

Bis das Logo gänzlich verblichen ist und die nächste Einstellung folgt, vergehen noch einmal etwa 2 Sekunden. Insgesamt ist für knapp 6 Sekunden durchgehend das Logo „scootX“ deutlich sichtbar.

Bei Minute 03:16 des Videos ist der Kofferraum eines Wagens zu sehen. Darin liegt ein E-Scooter der Marke „scootX“. Dieser ist zentraler Teil des Bildes und bleibt dies auch während verschiedener Aufnahmen durch die beiden im Titel genannten Mobiltelefonkameras. Insgesamt ist von Minute 03:16 bis 03:44 der E-Scooter deutlich als der Marke „scootX“ zugehörig wahrnehmbar.





**Abbildung 6**



**Abbildung 7**

Ab Minute 03:45 des Videos ist eine betonierte Straße Hintergrund der Aufnahme. Hier wird wiederum ein E-Scooter der Marke „scootX“ als Mittelpunkt in Szene gesetzt und ist von Minute 03:45 bis 03:57 während verschiedener Aufnahmen durch die beiden im Titel genannten Mobiltelefonkameras gut sichtbar.



HUAWEI Mate 30 Pro

Abbildung 8



SONY Xperia 5

SONY Xperia 5 Color Corrected

Abbildung 9

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Eigenschaft als Anbieter eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ergibt sich aus der Einsichtnahme in das unter <https://www.youtube.com/user/ITXtutor/featured> abrufbare Angebot „TechMagnet“. Auch wenn seitens A in der Stellungnahme vom 09.12.2019 die Abrufdiensteeigenschaft des Angebots bestritten wird, muss berücksichtigt werden, dass der Dienst am 29.09.2018 von ihm selbst angezeigt wurde. Ebenso ergibt sich aus Abbildung 2, dass A im Impressum auf die Rechtsaufsicht der RTR [richtig: KommAustria] hinweist, und damit einer Rechtspflicht nachkommt, die Abrufdiensteanbieter nach dem AMD-G (vgl. dazu § 29 Abs. 2 AMD-G) trifft.

Die Feststellungen zur kommerziellen Natur des Abrufdienstes ergeben sich aus der Nachschau in die Homepage von „TechMagnet“ (Abbildung 2 und 3). Dort wird ausgeführt, dass das Unternehmen als Testimonial für diverse marktführende Hersteller fungiert und Showcases bereitstellt.

Die Feststellungen zum Inhalt der ausgestrahlten Sendungen ergeben sich aus der Einsichtnahme in die vorgelegten Aufzeichnungen der Sendungen (vgl. dazu Screenshots, Abbildungen 4-9).

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit**

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG obliegt der KommAustria u.a. die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G.

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

Aufgrund der Ergebnisse der Auswertung von am 28.10.2019 auf dem Abrufdienst „TechMagnet“ bereitgestellten Sendungen war für die oben dargestellten Sachverhalte ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 AMD-G einzuleiten.

### **4.2. Vorliegen der Eigenschaft eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf gemäß § 2 Z 3 iVm 4 AMD-G**

#### **4.2.1. Rechtsrahmen**

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

##### ***„Begriffsbestimmungen***

**§ 2.** *Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

*[...]*

*3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendienstanbieters, deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) ist. Darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;*

*4. audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);*

*[...]“*



Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 611 BlgNR, 24. GP) ergibt sich, dass ein audiovisueller Mediendienst gemäß § 2 Z 3 AMD-G – entsprechend der Vorgaben der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie Erwägungsgründe (ErwG) 16 bis 23 AVMD-RL) – kumulativ sechs Kriterien erfüllen muss:

- Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV
- eines Mediendiensteanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung („Fernsehähnlichkeit“)
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Im Sinn des kumulativen Vorliegens der gesetzlichen Kriterien führt auch Erwägungsgrund 29 AVMD-RL Folgendes aus: *„alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein“*.

#### **4.2.2. YouTube-Kanal „TechMagnet“**

A bestreitet, trotz seiner diesbezüglichen Anzeige vom 29.09.2018, dass der YouTube Kanal „TechMagnet“ einen Abrufdienst gemäß § 2 Z 3 iVm Z 4 AMD-G darstellt.

Bestritten wird im Wesentlichen die Fernsehähnlichkeit, und dass sich der Kanal an die allgemeine Öffentlichkeit richtet, vielmehr richte er sich an eine eingeschränkte Zielgruppe.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Der Kanal stellt zweifelsfrei eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV dar. Der Anbieter führt dazu selber aus, dass bekannte Marken auf Grund seiner großen „Fanbase“ mit ihm zusammenarbeiten und damit ihre Produkte bewerben wollen. Damit handelt es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit. Auch die „kostenlose“ Zurverfügungstellung des Angebots schadet der Einordnung als Dienstleistung (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E) nicht.

Gemäß Erwägungsgrund 24 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (weiter: AVMD-RL) ist ein typisches Merkmal der Abrufdienste, dass sie „fernsehähnlich“ sind, das heißt, dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Regelungsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann. Der EuGH hat zum Erfordernis der Fernsehähnlichkeit in seinem Urteil vom 21.10.2015, C-347/14, New Media Online GmbH, im Wesentlichen festgehalten, dass die Einordnung von einzelnen Videos als "Sendung" im Sinne von Art 1 Abs. 1 lit. b AVMD-RL nicht erfordere, dass die komplette Kurzvideosammlung mit einem von einem Fernsehveranstalter erstellten kompletten Sendeplan oder Katalog vergleichbar, sondern dass nur eine Vergleichbarkeit von Videosequenzen wie den in Rede stehenden mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen notwendig sei. Es schade auch nicht, dass sie von kurzer Dauer seien, weil das Fernsehprogrammangebot neben Programmen von langer und mittlerer Dauer auch Programme kurzer Dauer enthalte. Die Videos müssten sich lediglich wie ein Fernsehprogramm an ein Massenpublikum richten und bei diesem im Sinne des Erwägungsgrund 24 AVMD-RL eine deutliche

Wirkung entfalten. Dem Einwand, es handle sich gegenständlich nicht um ein mit einem Fernsehprogramm vergleichbares Programm oder einen vergleichbaren Programmkatalog, ist zu entgegnen, dass es sich bei den bereitgestellten Videos geradezu um typische Formate handelt, die auch im Fernsehen vorkommen. Dabei handelt es sich um Verbrauchersendungen, gegenständlich vor allem über Tech-Produkte, wo entsprechende Produkte vorgestellt und verglichen werden, und kommen diese nahezu in allen Vollprogrammen vor. Sowohl die Gestaltung als auch die Formate der Sendung sind so, wie man sie im Fernsehen vorfindet, man denke beispielsweise an Motor- oder Konsumentenschutzmagazine (zur *Fernsehähnlichkeit* vgl. *KommAustria* 23.07.2019, KOA 1.960/19-197).

Der Anbieter produziert die Videos und lädt sie auf den verfahrensgegenständlichen Kanal hinauf, womit seine redaktionelle Verantwortung zweifelsfrei gegeben ist.

Letztlich ist für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich notwendig, dass sich ein solcher an die „allgemeine Öffentlichkeit“ richtet. Dies ist jedoch nicht im Verständnis von A auszulegen: gemeint ist dabei, dass der Mediendienst daher technisch für jedermann abrufbar sein und dabei Zugänglichkeit nicht auf einen exklusiven Adressatenkreis beschränkt sein. Das verfahrensgegenständliche Angebot ist unter <https://www.youtube.com/user/ITXtutor/videos> für jede Person frei abrufbar. Davon ist zu unterscheiden, dass, wie vorgebracht wird, eine bestimmte Zielgruppe angesprochen werden soll. Dies ist vergleichbar mit Spartenprogrammen und schadet der Einordnung als Angebot, dass zur Unterhaltung, Bildung oder Information der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt wird, ebensowenig.

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass der unter <https://www.youtube.com/user/ITXtutor/videos> abrufbare Dienst „TechMagnet“ einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne von § 2 Z 3 iVm Z 4 AMD-G darstellt.

### **4.3. Verletzung von § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G durch fehlende Kennzeichnung des Sponsorings (Spruchpunkt 1.a)**

#### **4.3.1. Rechtsrahmen**

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

##### **„Begriffsbestimmungen**

**§ 2.** Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

30. *Sendung*: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines Fernsehprogramms oder eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, der aus einer Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist;

[...]

32. *Sponsoring*: jeder Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von

*audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern; [...]"*

§ 37 AMD-G lautet auszugsweise:

#### **„Sponsoring**

**§ 37. (1)** *Gesponserte audiovisuelle Mediendienste oder Sendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:*

*[...]*

*2. Sie sind durch den Namen, das Firmenemblem oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen, eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen, bei Sendungen insbesondere an ihrem Anfang oder an ihrem Ende durch eine An- oder Absage. [...]"*

#### **4.3.2. Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“**

§ 2 Z 32 AMD-G definiert Sponsoring als jeden Beitrag von nicht im Bereich des Anbietens von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern.

Dabei ist das Erfordernis eines „Beitrags (...) zur Finanzierung“ weit zu verstehen: Für das Vorliegen von Sponsoring kommt es nicht auf einen konkreten Beitrag des Sponsors für eine bestimmte Sendung an. Vielmehr ist entscheidend, dass ein Beitrag zum Gesamthaushalt des Mediendienstanbieters geleistet wird. Der Beitrag zur Finanzierung muss auch nicht in Geld bestehen. Auch die Einsparung von Produktionskosten stellt beispielsweise einen derartigen Beitrag im Sinn des AMD-G dar (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 451).

Das Vorliegen eines Beitrags zur Finanzierung eines Werkes als Voraussetzung des Sponsorings ist an einem objektiven Maßstab zu messen. Entscheidend ist demnach nicht, ob die Beteiligten für die Förderung des Namens, der Marke, des Erscheinungsbildes, der Tätigkeit oder der Leistungen des Unternehmens ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben, sondern ob es sich um eine Tätigkeit handelt, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (vgl. u.a. *VwGH 27.01.2006, Zl. 2004/04/0114, VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172* sowie *VwGH 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019* zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des ORF-G).

Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt (Abbildungen 4 und 5) ergibt, wird die Sendung „*Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!*“ von dem im Rahmen einer sechs Sekunden dauernden Logoeinblendung genannten Unternehmen („scootX“) gesponsert. Schon aufgrund des anzulegenden objektiven Maßstabs ist nämlich davon auszugehen, dass derartige Einblendungen durch einen kommerziellen Mediendienstebetreiber

üblicherweise nur gegen ein entsprechendes Entgelt oder eine Gegenleistung erfolgen. Auch die Zustimmung zur Einblendung von Logos kann als Gegenleistung verstanden werden.

Nach § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G sind gesponserte Sendungen eindeutig als gesponsert zu kennzeichnen, und zwar insbesondere an ihrem Anfang oder an ihrem Ende durch eine An- oder Absage. Mit einem Sponsorhinweis während der Sendung bzw. im Rahmen des jeweiligen Beitrags, welcher als Logoeinblendung zu qualifizieren ist, wird der Verpflichtung zur Ausstrahlung am Anfang oder am Ende einer Sendung nicht Genüge getan (vgl. VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172).

Da weder am Anfang noch am Ende der ausgestrahlten Sendung ein entsprechender Sponsorhinweis (An- oder Absage) zugunsten des genannten Unternehmens ausgestrahlt wurde, war eine Verletzung der Bestimmung des § 37 Abs. 1 Z 2 AMD-G festzustellen (Spruchpunkt 1.a).

#### **4.4. Verletzung von § 38 Abs. 1 AMD-G durch unzulässige Produktplatzierung (Spruchpunkt 1.b)**

§ 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 Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird.

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

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

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

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

Wesentlich für eine Produktplatzierung ist, dass durch werbewirksame Einbeziehung (Platzierung) in einer Sendung der Name, die Marke, die Leistung, die Waren usw. eines Unternehmens gefördert werden. Eine Einbeziehung erfolgt dann werbewirksam, wenn dem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Konsumenten das präsentierte Produkt als Marke bekannt ist (vgl. *VwGH vom 08.10.2010, 2006/04/0089; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0153*).

Bei den öfter eigeblendeten Darstellungen der E-Scooter der Firma „scootX“ (Abbildungen 6-9) handelt es sich jedenfalls um einen den Tatbestand der Produktplatzierung nach § 2 Z 27 AMD-G erfüllenden Sachverhalt, im Sinne einer Einbeziehung von Produkten in die Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung, damit diese innerhalb der Sendung erscheinen. Durch diese Einbeziehung in die Handlung der Sendung unterscheidet sich die Produktplatzierung vom Sponsoring (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, S. 20*).

Sie erfolgt auch nach dem anzuwendenden objektiven Maßstab (siehe dazu oben Punkt 4.3.2) gegen Entgelt.

Als Verbraucherinformationssendung ist das Video „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ keine Sendung, die nach § 38 Abs. 3 AMD-G von der Ausnahme des grundsätzlichen Verbots von Produktplatzierungen gemäß § 38 Abs. 1 AMD-G für bestimmte Sendungen erfasst ist. Bei dieser handelt es sich nämlich weder um einen Kinofilm, einen Fernsehfilm, eine Fernsehserie noch um eine Sportsendung.

Auch eine Subsumtion unter den letzten Ausnahmetatbestand von § 38 Abs. 3 AMD-G, jenen der „Sendungen der leichten Unterhaltung“ scheidet aus: Derartige Sendungen zeichnen sich grundsätzlich dadurch aus, dass bei ihnen unterhaltende Elemente klar im Vordergrund stehen. „Leichte Unterhaltungssendungen“ sind daher beispielsweise Musikunterhaltungssendungen, Shows oder Comedy-Sendungen. Bei der Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ handelt es sich demgegenüber um ein Format, welches seinen Schwerpunkt auf die Information des Nutzers legt. In der Sendung werden themenspezifische Informationen über ausgewählte Produkte und Inhalte vermittelt. Dabei schadet es nicht, dass einzelne Beiträge vielleicht auch unterhaltende Elemente beinhalten.

Die Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ ist daher nicht durch § 38 Abs. 3 AMD-G privilegiert.

Es war daher bei der ausgestrahlten Sendung „Huawei Mate 30 Pro vs Sony Xperia 5 vs Sony A7 III – Video Camera Test Comparison!“ eine Verletzung von § 38 Abs. 1 AMD-G durch Produktplatzierungen von E-Scooter der Firma „scootX“ im Rahme einer Sendung, die nicht gemäß § 38 Abs. 3 AMD-G vom allgemeinen Verbot der Produktplatzierung ausgenommen ist, festzustellen (Spruchpunkt 1.b).



#### **4.5. Veröffentlichung der Entscheidung (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 ist die Veröffentlichung der Entscheidung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird (vgl. *VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045*). 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 festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitrahmen erfolgten.

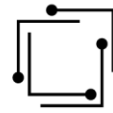
Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.965/19-083“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.



Wien, am 09.03.2020

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)