



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter 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 die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH (FN 437125 g) als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „OE24.TV“ im Rahmen des am 26.10.2018 bis zumindest 11.01.2019 unter der URL <https://www.oe24.at/tv/lifestyle-live/Lena-Hoschek-Dachstein-feiern-Design-Kooperation/350298462> abrufbaren Sendungsbeitrages „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“ die Bestimmung des § 31 Abs. 1 AMDG dadurch verletzt hat, dass die im Sendungsbeitrag enthaltene Werbung als solche nicht leicht erkennbar war.
2. Der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH wird gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G aufgetragen, nachfolgenden Text innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides in einem mindestens 20 Sekunden lang dauernden Vorspann zu jenem Video, das unter der Rubrik „LIFESTYLE“ ihres Abrufdienstes unter der Internetadresse „<https://www.oe24.at/tv/lifestyle>“ als Erstes bereitgestellt wird, für die Dauer von 72 Stunden einzublenden:

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

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH hat die Bestimmung des § 31 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz dadurch verletzt, indem die im Sendungsbeitrag ‚Lena Hoschek & Dachstein feiern Design Kooperation‘ enthaltene Werbung nicht als solche leicht erkennbar war.

3. Der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH wird gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria zum Nachweis der Erfüllung dieses Auftrags Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 iVm BGBl. I Nr. 78/2018, der KommAustria obliegenden Aufgabe der Beobachtung der Einhaltung der

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch Mediendiensteanbieter wurden u.a. Auswertungen des am 26.10.2018 unter der URL <http://www.oe24.at/tv> abrufbaren Videos „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“ des Abrufdienstes „OE24.TV“ der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH vorgenommen.

Mit Schreiben vom 22.11.2018 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen wegen des Verdachts ein, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH als Anbieterin des Abrufdienstes „OE24.TV“ am 26.10.2018 im Rahmen des Sendungsbeitrages „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“ die Bestimmung des § 38 Abs. 1 AMD-G verletzt hat. Der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH wurde eine Frist zur Stellungnahme von zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 10.12.2018 nahm die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH zu der vermuteten Rechtsverletzung Stellung und führte im Wesentlichen folgendes aus:

Beim inkriminierenden Beitrag handle es sich um einen Beitrag im Rahmen der redaktionellen Berichterstattung, der als solcher aufgrund der Gestaltung bereits ersichtlich ist. Unrichtig sei, dass die einleitenden Worte der Reporterin „auf die nachfolgende Werbesendung aufmerksam machen“ sollen. Zudem liege auch keine „Einbindung von werblichen Elemente(n) in ein scheinbar redaktionelles Format“ vor. Beim Beitrag über die Kooperation von Lene Hoschek mit „Dachstein“ handle es sich durchgehend um einen redaktionellen Bericht.

Darüber hinaus brachte die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH vor, dass der Beitrag im Rahmen eines allgemeinen Pressetermins gedreht worden sei und es diesbezüglich weder eine gezielte Interviewanfrage von der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH noch von Lena Hoschek bzw. „Dachstein“ gab.

Des Weiteren sei die Einblendung des Preisschildes kaum wahrnehmbar im Bild kurz zu sehen. Außerdem seien die Preisschilder nicht absichtlich für diesen Sendungsbeitrag auffällig positioniert worden.

Abschließend brachte die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH vor, dass der inkriminierende Beitrag nicht das Ziel verfolge, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern, sondern eine redaktionelle Berichterstattung darstelle. Es sei somit keine kommerzielle Kommunikation iSd § 31 Abs. 1 AMD-G gesendet worden. Aus diesem Grund läge auch kein Verstoß gegen § 31 Abs. 1 AMD-G vor. Zum Beweis legte die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH diverse Internetartikel vor:

- APA-OTS-Aussendung (https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20180924_OT0136/lena-hoschekdachstein-feiern-grossen-kirtag-im-atelier-bild) als Beilage ./A
- Auszug Wikipedia (https://de.wikipedia.org/wiki/Lena_Hoschek) als Beilage ./B
- Auszug Wikipedia ([https://de.wikipedia.org/wiki/Dachstein_\(Marke\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Dachstein_(Marke))) als Beilage ./C
- Auszug „Woman“ (<https://www.woman.at/a/lena-hoschek-tradition-herbst-winter-kollektion-2018>) als Beilage ./D
- Auszug „Kurier“ (<https://kurier.at/style/lena-hoschek-hat-die-perfekten-schuhe-zum-dirndlentworfen/400071032>) als Beilage ./E
- Auszug aus der Google-News-Suchanfrage: „dachstein schuhe lena hoschek“ als Beilage ./F.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ist Anbieterin des Abrufdienstes „oe24.TV“ (KOA 1.950/17-011), des Kabelfernsehprogramms „oe24TV“ (KOA 1.950/16-019), des Livestreams „oe24.TV“ (KOA 1.950/16-019) sowie des unter der URL <https://www.youtube.com/oe24tv> abrufbaren YouTube Channels „oe24.TV“ (KOA°1.950/18-054). Sie ist weiters Inhaberin der Zulassung zur Veranstaltung des über ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.005, Frequenz 11.273 MHz, ausgestrahlten Fernsehprogramms „oe24.TV“ (Bescheid vom 24.08.2016, KOA 2.135/16-005), das über „MUX C – Wien“, „MUX C - Unterinntal und Wipptal“ und „MUX C – Vorarlberg“ (KOA°4.431/16-006, KOA°4.432/16-002 und KOA°4.433/16-002 vom 24.10.2016) sowie über „MUX C – Großraum Linz“ weiterverbreitet wird (KOA 4.415/18-023 vom 21.12.2018).

2.1. Der Sendungsbeitrag „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“

Am 22.08.2018 bis zumindest 11.01.2019 wurde die Sendung „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“ auf dem Abrufdienst „OE24.TV“ bereitgestellt.

Der im Rahmen des Magazins „Red Carpet – Die Society-Show“ gesendete Sendungsbeitrag „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“ beginnt mit folgenden einleitenden Worten der OE24.TV-Reporterin Doris Wolf:

„In Lena Hoscheks Atelier steht alles auf Kirtag und das nicht umsonst. Denn Lena Hoschek hat sich mit Christoph Döttelmayer vom Schuhhersteller Dachstein zusammengetan und etwas Tolles kreiert. Fünf Schuhmodelle im Geist vergangener Zeit mit vielen Verzierungen und zeitlosem Look. Mit Krähte, Alma und Kähte sind alpine Lifestyle Schuhe entstanden, die nicht nur optisch punkten sondern, auch praktisch sind. Ein Wanderschuh wurde designt, der super zum Dirndl passt. Wir feiern heute mit und wagen einen Blick hinter die Kulissen.“

Während dieser gesprochenen Worte wird nach ca. 00:13 Sekunden eine Nahaufnahme der Schuhmodelle eingeblendet (Abbildung 1).



Abbildung 1

Gleich nach der Einleitung folgt ein Interview mit der Designerin Lena Hoschek, in dem zu Beginn auf ganz allgemeine Fragen über das Zustandekommen der Zusammenarbeit mit Christian Döttelmayer sowie auf die Herkunft der speziellen Namen der Schuhmodelle eingegangen wird.

Das Interview stellt sich wie folgt dar:

Reporterin: *„Wie ist denn die Zusammenarbeit mit Christoph Döttelmayer vom Schuhhersteller Dachstein entstanden?“*

Hoschek: *„Dachstein ist natürlich eine Firma, die ich schon sehr sehr lange kenn. Meine glaub ich Großeltern haben schon Dachstein Wanderschuhe gehabt. Also da war mir die Firma immer schon ein Begriff und ich hab dann, sie sind mir wieder über den Weg gelaufen, weil Steiermark Tourismus mit denen gemeinsam ein Wanderschuh gemacht hat, aber in giftgrün [...].“*

Reporterin: *„Warum heißen die Schuhe denn Krähte, Alma und Kähte?“*

Hoschek: *„Ich bin ein Fan von Artikelnummern. Ich kann mir das nämlich nicht merken und bei uns im Haus haben auch alle Kleider, alle Dirndl, alle Bluse einen Namen. Und wir haben halt sehr schöne alte Namen ausgesucht, sehr schöne österreichische Namen [...].“*

Danach läuft das Interview wie folgt ab:

Reporterin: *„Wo gibt’s denn die Schuhe zum kaufen? Bei euch im Atelier?“*

Hoschek: *„Die Schuhe gibt’s bei uns im Geschäft zu kaufen, in Graz und in Wien in den Flagship Stores. Dann natürlich online. Und natürlich online bei Dachstein und Dachstein hat auch das ganze Händlerverzeichnis wo sie erhältlich sind.“*

Reporterin: *„Und jetzt zu deinem Label. Was zeichnet Lena Hoschek aus?“*

Hoschek: „Ich hasse diese Frage. Was zeichnet Lena Hoschek aus. Ich hoffe doch ein sehr sehr hohes Qualitätsbewusstsein und ja auch einen sehr großen Hang zu Tradition und Nachhaltigkeit. Was die reine Modeseite betrifft, also den Look von meinen Kollektionen, ganz bestimmt eine große Farbenfreude und einen schweren Blumenmusterfetisch.“

Reporterin: „Und wo produzierst du?“

Hoschek: „Wir produzieren alles in Europa. Wir sind hauptsächlich in Kroatien unterwegs. Machen auch sehr viel in Ungarn, die haben wiederum Partnerunternehmen in Rumänien wohin sie auslagern. Jetzt sind wir grad neu dabei Portugal für uns zu erschließen. Das läuft schon ganz gut. Aber man muss sich halt immer ganz spezialisierte Betriebe suchen, wie eben auf Kleider sehr spezialisiert sind oder auf Blusen.“

Während des Interviews werden Aufnahmen vom Atelier (ca. 00:47) und vom Warensortiment (ca. 02:30) gezeigt (Abbildung 2 und 3). Außerdem wird um ca. 02:32 ein Preisschild eines Dirndls ins Bild eingeblendet. Dabei ist für den Zuseher der Kaufpreis in Höhe von EUR 1.150,- mit 30% Rabatt für das Dirndlmodell „Carola“ von der Marke „Lena Hoschek“ deutlich erkennbar (Abbildung 4).



Abbildung 2



Abbildung 3



Abbildung 4

Nach Ende des Interviews werden nachfolgende Schlussworte von der OE24.TV--Reporterin gesprochen: „Also ich habe jetzt die Schuhe von der neuen Kollektion anprobiert und ich bin begeistert. Sie sind cool, ja, fühlen sich super an, wahnsinnig bequem und tolles Material. Ich muss schon sagen, ich wünsche mir in Zukunft mehr mehr von Lena Hoschek und Dachstein.“

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum audiovisuellen Mediendienst auf Abruf sowie zur Feststellungen zur Tätigkeit der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ergeben sich aus den zugrunde liegenden Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Inhalt des am 26.10.2018 bis zumindest 11.01.2019 unter der URL <https://www.oe24.at/tv/lifestyle-live/Lena-Hoschek-Dachstein-feiern-Design-Kooperation/350298462> bereitgestellten Sendungsbeitrages ergeben sich aus einer Einsichtnahme in die von der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH vorgelegten Aufzeichnungen der Sendung sowie aus einer Einsichtnahme vom 11.01.2019.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

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

Aufgrund der Ergebnisse der Auswertung war betreffend die oben dargestellten Sachverhalte ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 61 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 AMD-G einzuleiten und der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

4.2. Zu Spruchpunkt 1. – Mangelnde Erkennbarkeit des werblich gestalteten Beitrages „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

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.*

[...].“

Nach Auffassung der KommAustria handelt es sich bei dem am 26.10.2018 unter der URL <http://www.oe24.at/tv> bereitgestellten Beitrag über die Kooperation zwischen der Designerin Lena Hoschek und dem Schuhhersteller Dachstein um kein redaktionelles Programmelement, sondern um Werbung im Sinne des § 2 Z 40 AMD-G.

Gemäß § 2 Z 40 AMD-G ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die in Fernsehprogrammen vom Anbieter (Fernsehwerbung) 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. Nach der Rechtsprechung des BKS ist unter dem Begriff Werbung ganz allgemein im Wesentlichen eine Produktinformation oder Leistungsinformation zu verstehen, die mit einer Absatzförderungsabsicht gesendet wird (vgl. BKS 13.12.2002 GZ 611.180/001-BKS/2002, bestätigt durch VwGH 07.09.2009, Zl. 2008/04/0014).

Werbung ist durch zwei Tatbestandselemente gekennzeichnet: die werbliche Gestaltung (Ziel der Absatzförderung) und die Entgeltlichkeit. Dabei ist für die Qualifikation als „werblich gestaltet“ maßgeblich, „ob die Äußerung mit dem Ziel ... zu fördern, gesendet wird“ (vgl. VfSlg. 17.006/2003) und, daraus abgeleitet, ob die konkrete Darstellung geeignet ist, „bislang uninformierte oder unentschlossene Zuseher für den Erwerb zu gewinnen, woraus auf das Ziel der Absatzförderung zu schließen ist“ (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167). Als typische werbliche Gestaltungselemente gelten dabei qualitativ-wertende Aussagen, werbliche Botschaften in Form eines Leistungsvergleiches mit anderen Unternehmen, das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes bzw. besonderer Produkteigenschaften oder direkte Kaufappelle durch Nennung einer Bezugsquelle.

Im gegenständlichen Fall liegen derartige werbliche Gestaltungselemente vor: Der erste Teil des Beitrages und des Interviews beinhaltet zwar Informationen, die dem Grunde nach Bestandteil redaktioneller Berichterstattung sein können (einleitenden Worte der Reporterin sowie ersten zwei Fragen des Interviews). Dies ändert sich jedoch spätestens ab dem Zeitpunkt, als die Reporterin die Bezugsquelle der Wanderschuhe thematisiert. Lena Hoschek antwortet darauf wie folgt: *„Die Schuhe gibt’s bei uns im Geschäft zu kaufen, in Graz und in Wien in den Flagship Stores. Dann natürlich online. Und natürlich online bei Dachstein und Dachstein hat auch das ganze Händlerverzeichnis wo sie erhältlich sind.“*

Insbesondere die subjektiv lenkenden Fragestellungen der Reporterin, was die Produkte von Lena Hoschek auszeichnet oder wo das Bekleidungsassortiment von der Designerin produziert werden, ermuntern zur Herausstellung der besonderen Eigenschaften der Kollektion. So führte die Designerin auf die Frage, was denn die Marke Lena Hoschek auszeichnet, Folgendes aus: *„Ich hasse diese Frage. Was zeichnet Lena Hoschek aus. Ich hoffe doch ein sehr sehr hohes Qualitätsbewusstsein und ja auch einen sehr großen Hang zu Tradition und Nachhaltigkeit. Was die*

reine Modeseite betrifft, also den Look von meinen Kollektionen, ganz bestimmt eine große Farbenfreude und einen schweren Blumenmusterfetisch.“

Während dieser Aussage wird unter anderem ein Preiszettel des Dirndlmodells „Carola“, auf dem für den Zuseher deutlich der Kaufpreis und der gewährte Rabatt erkennbar ist, ins Bild eingebildet (Vgl. dazu Pkt. 2.1., Abbildung 4). Diese großflächige Einblendung des Dirndlmodells mit angehängtem Preisschild ist nicht mehr durch redaktionelle Erfordernisse zu rechtfertigen, sondern nach Ansicht der KommAustria eingebildet worden, um eine Darstellung des beworbenen Produktes zu ermöglichen und auf diese Art und Weise die Anregung zur entgeltlichen Inanspruchnahme der Leistungen zu verwirklichen.

Abgerundet wird diese positive Darstellung durch die abschließenden Worte der Reporterin über das Tragekomfort der Wanderschuhe. So endet der Beitrag mit folgenden Worten: *„Also ich habe jetzt die Schuhe von der neuen Kollektion anprobiert und ich bin begeistert. Sie sind cool, ja, fühlen sich super an, wahnsinnig bequem und tolles Material. Ich muss schon sagen, ich wünsche mir in Zukunft mehr mehr von Lena Hoschek und Dachstein.“*

Diese Aussagen und die subjektiv lenkenden Fragestellungen der Reporterin zielen durch die Wortwahl darauf ab, das Bekleidungsunternehmen Lena Hoschek qualitativ wertend hervorzuheben und dienen folglich werblichen Zwecken (vgl. BKS vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005).

Dem Einwand der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH, dass es sich beim gegenständlichen Beitrag durchgehend um einen redaktionellen Bericht handelt, kann aufgrund der oben dargestellten werblichen Elemente daher nicht gefolgt werden.

Des Weiteren geht die KommAustria vom Vorliegen der Entgeltlichkeit der gegenständlichen Darstellung aus. Die Entgeltlichkeit einer Werbung ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen. Entscheidend ist daher nicht, ob für die Werbung iSd § 31 Abs. 2 AMD-G ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart (oder bezahlt) wurde, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils konkret zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist es nämlich unerheblich, ob die Beteiligten für die werblich gestaltete Einbindung tatsächlich ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben (VfGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172). Anderenfalls stünde es im Belieben der Beteiligten, über die Zulässigkeit einer Erwähnung oder Darstellung von Waren, Marken etc. außerhalb von Werbesendungen nach Gutdünken zu disponieren. Ein solcher Standpunkt liegt dem Gesetz aber nicht zu Grunde (VfGH 21.10.2011, 2009/03/017). Unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabes ist daher davon auszugehen, dass für einen derartigen Beitrag von dem beworbenen Unternehmen im geschäftlichen Verkehr üblicherweise auch ein Entgelt geleistet wird.

Das Vorbringen der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH, dass der inkriminierte Beitrag weder gegen Entgelt noch gegen eine ähnliche Gegenleistung gesendet wurde, geht unter Zugrundelegung der VfGH-Rechtsprechung somit ins Leere.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur geht die KommAustria davon aus, dass die Darstellung der in diesem Beitrag genannten Schuhmodelle, insbesondere durch die positiv hervorhebenden Aussagen über die Qualität und das Traditionsbewusstsein des

Bekleidungsassortiments von „Lena Hoschek“ durch die interviewte Person und vor allem durch die qualitativ wertenden Aussagen der OE24.TV-Reporterin am Ende des Beitrages, jedenfalls dazu geeignet ist, Zuseher dazu zu veranlassen, das Warenangebot der Marke „Lena Hoschek“ bzw. des Schuhherstellers „Dachstein“ in Anspruch zu nehmen, und insoweit einen Werbezweck verfolgt.

Gemäß § 31 Abs. 1 AMD-G muss audiovisuelle Kommunikation leicht als solche erkennbar sein. Die Bestimmung des § 31 Abs. 1 AMD-G enthält ein Verbot, kommerzielle Kommunikation in verwechslungsgerechter Form in einem audiovisuellen Mediendienst auszustrahlen bzw. bereitzustellen. Im Unterschied zum Fernsehen, wo Fernsehwerbung durch optische, akustische oder räumliche Mittel von redaktionellem Programm getrennt sein muss, besteht daher für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf iSd § 2 Z 4 AMD-G ein allgemeines Erkennbarkeitsgebot. Das heißt, wenn nicht bereits aufgrund der Darstellung für einen durchschnittlichen Zuseher der Charakter einer audiovisuellen kommerziellen Kommunikation als solcher erkennbar ist, hat ein Mediendienstanbieter für eine entsprechende Kennzeichnung zu sorgen. Aus den Erl zur RV 611 BlgNR, XXIV.GP ergibt sich die fallweise Notwendigkeit einer gesonderten Kennzeichnung audiovisueller kommerzieller Kommunikation, wenn Zweifel hinsichtlich des kommerziellen Charakters der Ausstrahlung weiterbestehen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 555 f.).

Nach Auffassung der KommAustria ist es wegen der Aufmachung des gegenständlichen Beitrages für einen durchschnittlichen Zuseher nicht sofort erkennbar, dass es sich bei diesem Sendungsbeitrag um Werbung iSd § 2 Z 2 AMD-G handelt. Von Bedeutung ist vorliegend, dass es aufgrund der Ankündigung zu Sendungsbeginn durch die OE24.TV-Reporterin - die ident zur Anmoderation von redaktionellen Beiträgen gestaltet ist - unklar ist, ob es sich nachfolgend um redaktionelles Programm handelt oder nicht. Der Aufbau des Sendungsbeitrages führt dazu, durch die anfängliche objektive Berichterstattung über das Zustandekommen der Kooperation zwischen Lena Hoschek und Christian Döttelmayer, den Zuseher die Sendung als klassisches Society-Show wahrnehmen zu lassen. Tatsächlich verfolgen die einleitenden Worte der Reporterin, *„In Lena Hoscheks Atelier steht alles auf Kirtag und das nicht umsonst. Wir feiern heute mit und wagen einen Blick hinter die Kulissen.“*, jedoch keinen redaktionellen Zweck, sondern machen auf die nachfolgende Werbesendung aufmerksam.

Zudem ergeben sich – aus Sicht des Zusehers - Zweifel hinsichtlich des kommerziellen Charakters der Ausstrahlung aufgrund der Einbindung der werblichen Elemente in ein scheinbar redaktionelles Format, in concreto in Form der Platzierung von Werbebotschaften in einem Interview mit der Designerin Lena Hoschek.

Aufgrund der Einkleidung der werblichen Botschaften in Interviewfragen bedarf es für die Erkennbarkeit hinsichtlich des kommerziellen Charakters des Beitrages jedenfalls einer erhöhten Aufmerksamkeit des Zusehers. So werden zu Beginn des Interviews noch allgemeine Fragen zur Kooperation und den Schuhmodellen gestellt, welche aber dann in werbliche Aussagen bzw. Darstellungen zu Gunsten des Warenangebots von Lena Hoschek übergeführt werden. Ein Beispiel dafür ist im Zuge des Interviews die klar geäußerte Nennung der Bezugsquelle oder die Antwort auf die Frage, was Lena Hoschek auszeichnet (*„Die Schuhe gibt’s bei uns im Geschäft zu kaufen“* oder *„...Ich hoffe doch ein sehr sehr hohes Qualitätsbewusstsein und...“*).

Außerdem fehlt es an der leichten Erkennbarkeit von kommerzieller Kommunikation, wenn eine Redakteurin des Magazins die werblichen Botschaften verkündet. Üblicherweise werden

qualitativ-wertende Aussagen durch die Werbetreibenden selbst vorgenommen und nicht von einer Redakteurin.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorliegende Gestaltung des inkriminierenden Beitrages, insbesondere die durchgehende Vermischung von redaktionellen Programmelementen aus einem typischen Society Magazin mit Werbebotschaften, den Zuseher nicht in die Lage versetzt, die Werbung als solche leicht zu erkennen. Daher geht die KommAustria davon aus, dass keine leicht erkennbare Werbung iSd § 31 Abs. 1 AMD-G vorliegt (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 449).

Es war hinsichtlich des Beitrages „Lena Hoschek & Dachstein feiern Design-Kooperation“ daher einer Verletzung der Bestimmung des § 31 Abs. 1 AMD-G festzustellen.

4.3. Zu Spruchpunkt 2. – Rechtsfolgen und Veröffentlichung

Die Regelung gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G legt als ausschließliche Rechtsfolge die Feststellung eines Verstoßes fest, ohne dass Raum für die Erteilung eines Auftrags zur Herstellung eines rechtskonformen Zustandes binnen einer bestimmten Frist bliebe. Vielmehr hat der Mediendienstanbieter gemäß dem zweiten Satz des § 62 Abs. 1 AMD-G unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen, wenn eine Rechtsverletzung im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert (vgl. KommAustria 23.01.2013, KOA 4.300/12-011).

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

Gemäß § 62 Abs. 3 AMD-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem 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 [§ 37 Abs. 4 ORF-G] entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 2 PrR-G, mwN).

Aus dem genannten Erkenntnis VfSlg. 12.497/1990 ergibt sich, dass bei der Ausübung dieses Ermessens zu beachten ist, dass eine begangene Rechtsverletzung durch einen "*contrarius actus*" des Rundfunkveranstalters (im gegenständlichen Fall Mediendienstanbieter) nach Möglichkeit wieder ausgeglichen werden muss. In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung für die Dauer von 24 Stunde zu veröffentlichen.

Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags 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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.965/19-003“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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 26.03.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)