



# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 47/2019, iVm § 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 **Community TV-GmbH** (FN 259258m) als Veranstalterin des über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C - Wien“ verbreiteten Programms „OKTO“ die Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie im Rahmen der am 29.11.2018 zwischen ca. 18:05 und 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“ die werblich gestalteten Beiträge
  - a) „GDE DOCEKATI NOVU GODINU“ („WO SILVESTER VERBRINGEN“) über das Restaurant „Manufaktura“ von ca. 18:05 bis 18:10 Uhr,
  - b) „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ von ca. 18:25 bis 18:32 Uhr und
  - c) „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über die Unternehmerin Adrianna Lushezy von ca. 18:42 bis 18:50 Uhr

ausgestrahlt hat, ohne dass diese an ihrem Anfang und an ihrem Ende durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt waren.

2. Die KommAustria erkennt gemäß § 63 Abs. 3 AMD-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Der Community TV-GmbH wird aufgetragen,
  - a) Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides in ihrem über die terrestrische Multiplexplattform „MUX C - Wien“ verbreiteten Programms „OKTO“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 17:00 und 19:00 Uhr durch Verlesung und Einblendung im Bild in folgender Weise zu veröffentlichen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt: Die Community TV-GmbH hat im Fernsehprogramm „OKTO“ am 29.11.2018 von ca. 18:05 bis 19:05 Uhr im Rahmen der Sendung „Ex Yu in Wien“ werblich gestaltete Beiträge ausgestrahlt, die nicht eindeutig durch optische, akustische oder räumliche Mittel von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt waren. Dadurch wurde das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz verletzt.“*

sowie

- b) binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 29 Abs. 1 AMD-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Auf Grund der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KOG der KommAustria obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G durch private Mediendienstanbieter, forderte die KommAustria die Community TV-GmbH mit Schreiben vom 29.11.2019 zur Vorlage von Aufzeichnungen ihres am 29.11.2019 von 17:00 bis 19:00 Uhr über die Multiplex-Plattform „MUX C – Wien“ verbreiteten Programms „OKTO“ auf.

Mit Schreiben von 10.12.2018 legte die Community TV-GmbH die angeforderten Aufzeichnungen vor.

Mit Schreiben vom 27.12.2018 übermittelte die KommAustria der Community TV-GmbH die Auswertung der am 29.11.2018 Uhr von ca. 18:05 bis 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“. Sie führte im Wesentlichen aus, dass die Sendung auf Grund einer groben Übersetzung aus dem Bosnisch-Kroatisch-Serbischen vermuten lasse, dass die Sendung verbotene Schleichwerbung im Sinne des § 31 Abs. 2 AMD-G enthalte und forderte die Community TV-GmbH zur Stellungnahme sowie zur Vorlage einer deutschen Übersetzung der Sendung auf.

Mit Schreiben vom 29.02.2019 übermittelte die Community TV-GmbH die angeforderte Übersetzung, nahm zum Vorhalt der KommAustria Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass es sich bei den inkriminierten Sendungsteilen weder um Werbung handle noch eine Irreführung der Seher vorliege.

Als nichtkommerzieller TV-Sender sei OKTO seit Herbst 2005 die mediale Plattform für eine pluralistische Gesellschaft. Als partizipatives Medium gebe OKTO medieninteressierten Menschen und Communities die Möglichkeit, ihre Themen und Anliegen selbstbestimmt ins Fernsehen zu bringen. Mit seinen vielfältigen Inhalten stelle OKTO seinen ZuseherInnen ein interessantes Komplementärangebot bereit, in dem Vieles Platz habe, was weder im öffentlich-rechtlichen noch im privatkommerziellen Fernsehen zu sehen sei.

Zentraler Bestandteil des Unterhaltungsmagazins „Ex Yu in Wien“ sei die Präsentation interessanter und für die ex-jugoslawische Community in Wien relevanter Personen (Unternehmer, Sportler, Musiker etc.). Einer der Beweggründe dafür sei die Tatsache, dass insbesondere Menschen mit Migrationshintergrund im Rahmen ihrer unternehmerischen Aktivitäten im Vergleich zu Unternehmerinnen und Unternehmern aus der Mehrheitsgesellschaft hohe Risiken eingehen müssten. Diesen Umstand belegten u.a. zahlreiche Studien. Ausgehend von dieser Tatsache habe der Sendungsmacher Boban Buligovic das Sendungsformat „Ex Yu in Wien“ als einen inspirierenden Ort in der (bosnisch-kroatisch-serbischen) Muttersprache entwickelt. Neben zahlreichen Musikbeiträgen könnten sich im verhältnismäßig kurzen (zweimal knapp über sechs Minuten) Sendungsteil „Wir haben für Sie besucht!!!“ („Posetili Smo Za Vas!!!“) Unternehmerinnen und Unternehmer einerseits über all ihre Ideen, Visionen und auch die kleinen und großen Erfolge sowie Unternehmerhürden, Enttäuschungen und Niederlagen austauschen, sowie ihr Wissen und

Informationen aus den unterschiedlichsten Sparten und Bereichen der ex-jugoslawischen Community in ihrer Muttersprache vermitteln.

In der Gestaltung sei das Format „Ex Yu in Wien“ im hohen Maße mit einer Vielzahl an TV-Formaten des Westbalkans vergleichbar, wobei es sich schon alleine aufgrund der (bosnisch-kroatisch-serbischen) Sendungssprache nahezu ausschließlich an die in Wien lebende ex-jugoslawische Community als Zielgruppe richte. Damit relativierten sich auch die im AMD-G angeführten Bezugssysteme wie z.B. der „durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuschauer“ oder auch die Einschätzung, ob es sich bei „Ex Yu in Wien“ um ein „scheinbar redaktionelles Format“ handle, da sich dieses Sendungsformat nahezu ausschließlich an Zuseherinnen und Zuseher eines anderen Kulturkreises als dem Mitteleuropäischen bzw. Österreichischen richte. Die Kernzielgruppe von „Ex Yu in Wien“ verfüge über ein signifikant abweichendes Medienrezeptionsverhalten und eine vollkommen andere Mediensozialisierung, als es bei der Ausgestaltung rundfunkrechtlicher Rahmenbedingungen für das österreichische TV-Publikum zu berücksichtigen gelte. Das Ziel der Absatzförderung sei angesichts dieses Community-Gedankens der Sendung „Ex Yu in Wien“ stark in Zweifel zu ziehen. Auch die Entgeltlichkeit sei nicht gegeben: Beiträge wie die hier gegenständlichen seien in der österreichischen Medienlandschaft sonst unüblich und ganz speziell auf die ex-jugoslawische Community zugeschnitten. In beiden Verkehrskreisen sei die Bezahlung eines Entgelts für derartige Beiträge nach der Verkehrsauffassung nicht üblich.

Ebensowenig liege eine Irreführung vor: Die relevanten Seherkreise erhielten mit den Beiträgen genau das, was sie erwarten würden: einen Bericht über die unternehmerischen Tätigkeiten von Angehörigen ihrer Community, bei dem selbstverständlich auch über die erbrachten Dienstleistungen bzw. verkauften Produkte geplaudert werde. Die Allgemeinheit werde daher nicht über den Zweck der Präsentation in die Irre geführt.

Die inkriminierten Sendungsteile seien außerdem optisch und akustisch von den übrigen Elementen getrennt.

Mit Schreiben vom 28.03.2019 leitete die KommAustria wegen vermuteter Verletzungen von §§ 43 Abs. 2 AMD-G ein Verfahren zur Feststellung von Verletzungen des AMD-G ein und gab der Community TV-GmbH die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 11.04.2019 nahm die Community TV-GmbH Stellung, verwies auf ihre Stellungnahme vom 29.02.2019 und führte wiederum aus, es handle sich bei den inkriminierten Sendungsteilen nicht um Werbung, weshalb die Kennzeichnung der Inhalte durch die eingefügten optischen Trenner ausreichend erschienen sei.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Bei der am 29.11.2018 von ca. 18:05 bis 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“ handelt es sich um ein Unterhaltungsmagazin in bosnisch-kroatisch-serbischer Sprache (Auszüge im Folgenden sind ins Deutsche übersetzt), das aus mehreren Sendungsbeiträgen besteht. In diesem Magazin geht es hauptsächlich um die Präsentation der ex-jugoslawischen Community in Wien.

Neben Musikbeiträgen werden im Sendungsteil „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT“ („POSETILI SMO ZA VAS!!!“) verschiedene Unternehmer der Balkanszene in Wien vorgestellt. Dazu werden die Unternehmer vor Ort vom Moderator und Sendungsmacher Boban Buligovic über ihre unternehmerischen Aktivitäten interviewt.

Die Sendung „Ex Yu in Wien“ hat folgenden chronologischen Ablauf:

Uhrzeit	Sendung „Ex Yu in Wien“
Um ca. 18.05	Musikbeitrag
Um ca. 18.10	„WO SILVESTER VERBRINGEN“: Sendungsbeitrag über das Restaurant „Manufaktura“
Um ca. 18.15	„DAS KINO LÄUFT WEITER“: Sendungsbeitrag über „Adria Film“
Um ca. 18.25	„WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ („POSETILI SMO ZA VAS!!!“): Beitrag über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“
Um ca. 18.32	„IN KÜRZE IN WIEN“: Musikbeitrag
Um ca. 18.35	„WO SILVESTER FEIERN“: Sendungsbeitrag über das Restaurant „Va bene“
Um ca. 18.42	„WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ („POSETILI SMO ZA VAS!!!“): Beitrag über die Unternehmerin Adrianna Lushezy
Um ca. 18.50	„CLUB EX YU IN WIEN“

## 2.1. WO SILVESTER VERBRINGEN“ - Beitrag über das Restaurant „Manufaktura“

Vor Beginn des Sendungsbeitrages wird ganzflächig auf blauem Hintergrund mit schwarzer Schrift der Titel „EX YU IN WIEN | WO SILVESTER VERBRINGEN“ eingeblendet (siehe Abbildung 1).

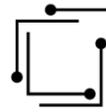


Abbildung 1 – „EX YU IN WIEN | WO SILVESTER VERBRINGEN“

Boban Buligovic (B): *Liebe Zuschauer, alle die meine Sendung treu verfolgen und die Sendung vor fünf Jahren gesehen haben, werden erkennen, wo ich mich gerade befinde. Auch wenn sie alles außer diesen Baum, schwer erkennen werden, da sich hier einiges verändert hat. Eine Neuheit ist die junge Inhaberin, die Erbin des Lokals, Sandra. Deine Schwester musste gehen, aber du bist geblieben.*

Sandra (S): *Genau.*

B: *Die Pizza ist riesig. Ich weiß nicht, wie wir sie aufessen sollen.*

S: *Ich noch weniger.*

B: *Nun gut. Aus welchem Grund sind wir heute hier? Dieses Lokal galt als eminente österreichische Pizzeria im 11. Bezirk. Viele Österreicher sind hierhergekommen. Die neue Generation hat aber anders entschieden. Deswegen bin ich hier. Erkläre uns bitte, warum du das Ambiente so verändert hast.*

S: *Eigentlich aus einem Grund. Ich und meine Schwester sind vom Balkan und wir wollten, dass es im 11. Bezirk. etwas wie im 16. und anderen Bezirken gibt, das aber näher an unserem zu Hause liegt.*

B: *Natürlich. Bist du im 16. Bezirk bist, einen Parkplatz findest, isst und zurückkommst, vergehen sicher fünf Stunden.*

S: *Ja ungefähr. Vor allem bei uns Frauen. Die Mädchen aus dem 11. Bezirk müssen nicht mehr dort hinlaufen, da wir hier oft Live-Musik haben werden und dass hier ein wahres Balkan-Restaurant werden wird.*

B: *Natürlich.*

S: *Es wird alles geben, von traditioneller bis hin zur modernen Musik.*

B: Gut. Ich weiß, dass sie eine hervorragende Küche haben. Dort hat sich aber auch einiges verändert, da jetzt alles etwas mehr zum Balkan geneigt ist. Was für Balkan-Spezialitäten können wir bei ihnen finden?

S: Erstmal gibt es alles vom Grill, aber auch Sarma, Kalbfleisch aus der „Peka“ und ähnliches. Das Menu ist vielfältig. Es gibt immer noch die Pizza, wegen der wir so bekannt waren. Sie ist international und passt gut zu uns.

B: Silvester rückt näher und ich weiß, dass sie viele Weihnachtsfeiern haben. Das ist ein Veranstaltungsraum für ca. achtzig Personen.

S: Genau.

B: Wie sieht es für Silvester aus? Wer wird auftreten?

S: An Silvester und an Neujahr tritt ein Akustik-Orchester auf. Das sind nette Jungs aus Obrenovac. Sie treten auch am 30. November bei uns auf und wir freuen uns sehr darauf.

B: Also es wird lustig.

S: Sehr lustig.

B: Die Silvesterkarten können schon reserviert werden, oder?

S: Natürlich.

B: Gut. Ich verspreche, das wird unser erstes Treffen, aber nicht das letzte. Und wir zukünftig mindestens eine Balkan-Spezialität mitnehmen werden.

S: Auf jeden Fall, aber du isst, nicht ich.

B: Und du kochst?

S: Ok. Oder wir kochen zusammen.

B: Liebe Zuschauer, sie haben es gehört. Falls sie im 11. Bezirk wohnen, gibt es einen wundervollen Ort, wo sie am Wochenende Live-Musik zu Balkan-Spezialitäten hören können. Falls sie etwas zu feiern haben, melden sie sich bei uns. Ich weiß noch nicht, wie ich diese Pizza aufessen soll, aber ich weiß, dass ich oft hierherkommen werde. Das wars für heute. Alle anderen Geheimnisse erfährt ihr in den nächsten Sendungen. Herzliche Grüße von Sandra und Pista aus dem Restaurant „Manufaktura“.

Nach Ende des Beitrages folgt eine Ankündigung des nachfolgenden Beitrages, indem wieder auf blauem Hintergrund mit schwarzer Schrift „EX YU IN WIEN | DAS KINO LÄUFT WEITER“ ganzflächig ins Bild eingeblendet wird.

Bei der Einleitung und während dem Interview mit der Restaurantinhaberin Sandra werden unter anderem nachfolgende Aufnahmen eingeblendet:



Abbildung 2 – Einleitung



Abbildung 3



Abbildung 4



Abbildung 5



Abbildung 6



Abbildung 7



Abbildung 8



Abbildung 9 – „EX YU IN WIEN | DAS KINO LÄUFT WEITER“

## 2.2. „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ - Beitrag über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“

Vor Beginn des Sendungsbeitrages wird auf blauem Hintergrund und in schwarzer Aufschrift „EX YU IN WIEN | WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ ganzflächig im Bild eingeblendet (siehe Abbildung 10).

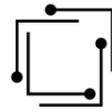


Abbildung 10 – „EX YU IN WIEN | Wir haben für Sie besucht!!!“

Boban Buligovic (B): *Liebe Zuschauer, ich befinde mich in der Lugner City. Wie sie sehen, steht der Weihnachtsbaum und die Festlaune hat begonnen. Bald beginnt der Advent und wenn Weihnachten kommt, werden Geschenke gekauft. Wir warten alle auf den 24. beziehungsweise 6. Jänner. Wie sie es bereits gemerkt haben, präsentiere ich in letzte Zeit meist Unternehmer. Und wenn Unternehmer und Geschenke kaufen zusammentreffen, sind wir in der Lugner City am rechten Ort. Mit uns ist Irena. Hallo Irena.*

Irena (I): *Hallo.*

B: *Irena, ich sehe hier etwas, was ich in Wien noch nie gesehen habe. Die Mozartkugeln können wir direkt meiner Mutter nach Sambor schicken. Wir haben noch viele Überraschungen hier am Stand. Könntest du kurz erklären, was wir hier alles haben?*

I: *Erstmal danke für die nette Ankündigung. Sie haben Recht, das ist etwas Neues am österreichischen Markt. Die verschiedenen Boxen kann man in Geschäften sehen und kaufen, vor allem in der Weihnachtszeit. Happy Moments Box ist eine Firma, die kleine magische Boxen aus Plüsch und anderen Materialien produziert, mit den geschickten Händen unserer Meister.*

B: *Sie sind also handgefertigt. Die Plüschboxen sind wundervoll. Was können wir darin verstecken und einpacken, um unsere Lieben zu überraschen?*

I: *Das ist eine Box in Herzform. Wenn sie all ihre Gefühle und ihre Liebe in diese Box packen, kann sie ein großartiger und rührender Weihnachtsgruß sein. Unsere Boxen sind aus Liebe gewebt von unseren Meistern. Sie sind für alle gedacht, die jemanden eine Freude machen wollen. Sie sind nicht nur für die Weihnachtszeit gedacht, sondern für viele Anlässe, wie die Geburt eines Kindes, Geburtstage, Hochzeiten und alle anderen schönen Momente.*

B: *Ich werde meinen Kindern nicht diese Boxen kaufen. Das Problem sind nicht die Kinder, sondern meine Frau. Ich muss hier hinschreiben: „Ich liebe dich, Frohe Weihnachten“, am besten alles auf einmal um nicht immer neue kaufen zu müssen.*

I: Natürlich, wir können jeden Wunsch erfüllen. Wir drucken alles auf die Box, was sie sich wünschen, egal ob eine persönliche Nachricht oder ein Firmenlogo.

B: Ich sehe, dass du mit viel Liebe über deine Produkte sprichst. Wie wurdest du zur Hauptimporteurin dieses Produktes?

I: Durch das Lesen der Poesie unseres bekannten Dichters Vasko Popa, der so viele Gedichte über Boxen geschrieben hat. In einer steht der Vers „Achtet auf eure Box, denn in ihr ist all eure Welt und euer Leben“.

B: Irena, was soll ich sagen? Du liebst nicht nur deine Arbeit... Schenkst du deinem Mann Boxen?

I: Natürlich, es gibt eine Männerkollektion. Das ist nur für Männer gedacht. Hier können sie auch sehr kreativ sein.

B: Das war's fürs erste. Ich wünsche dir viel Erfolg beim Verkauf. Ich wünsche dir frohe Weihnachten und ein fröhliches Neues Jahr und wir sehen uns im nächsten Jahr. Hast du ein Facebook-Profil?

I: Ja, Happy Moments Box ist das Facebook und Instagram Profil.

B: Falls Ihr euch nicht alles merken konntet, findet ihr alle Informationen auf meiner Facebook-Seite: Boban Buligovic. Bis dahin viele Grüße von Irena und Pista aus der Lugner City.

[Insert]: „Mehr über unser Reportagen und das Unternehmen „Happy Moments box“ finden Sie auf unserem Facebook-Profil Boban Buligovic. Abonnieren sie uns und seien Sie immer bestens informiert“ (Abbildungen 18 und 19).

Nach Ende des Beitrages wird ein Insert mit „EX YU IN WIEN | IN KÜRZE IN WIEN“ eingeblendet, das den nachfolgenden Beitrag ankündigt (Abbildung 21).

Während dem Sendungsbeitrag und dem Interview werden unter anderem nachfolgende Aufnahmen gezeigt:



Abbildung 11



Abbildung 12



Abbildung 13



Abbildung 14



Abbildung 15



Abbildung 16



Abbildung 17



Abbildung 18



Abbildung 19



Abbildung 20



Abbildung 21 – „EX YU IN WIEN | IN KÜRZE IN WIEN“

### **2.3. „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ - Beitrag über die Unternehmerin Adrianna Lushezy**

Zu Beginn wird ein Insert mit schwarzer Aufschrift „EX YU IN WIEN | WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ ganzflächig im Bild eingeblendet (Abbildung 22).



Abbildung 22

Einleitend wird die Fassade des Kosmetikgeschäfts gezeigt (Abbildung 23).



Abbildung 23

Anschließend folgen Aufnahmen, wie die Inhaberin des Kosmetikgeschäfts Adrianna Lushezy ihre Kunden ausführlich berät (Abbildungen 24 und 25).



Abbildung 24



Abbildung 25

Boban Buligovic (B): *Liebe Zuschauer, hier sind wir in der Rubrik, in der ich mich gar nicht auskenne. Augenbrauen zupfen, unter die Haut gehen, Harre an den Beinen entfernen, oder depilieren, wie auch immer man sagt. Fragt mich nicht. Wir sind nach zwei Jahren wieder bei Adrianna Lushezy. Herzlich willkommen in der Sendung.*

Adrianna Lushezy (A): *Dankeschön.*

B: *Adrianna, was hat sich in deinem Beruf verändert in den zwei Jahren und ich weiß, dass es einiges ist, da wir uns privat kennen.*

A: *Wir haben einige Neuheiten und fügen immer neue hinzu. Wir bieten permanent Make-Up für Augenbrauen, Lippen und Eyeliner. Wir bieten nun auch Tattoorentfernungen, da viele Kunden mit der Arbeit aus anderen Studios herkommen. Wir entfernen Tattoos, Nasolabialfalten, Augenringe.... Wir haben LED-Lampen, die die Collagen-Produktion anregen. Wir machen Wimpern, Waxing,*

*Microneedling. Microneedling ist gut für die Hautverjüngung, sowie gegen Narben, Poren, falten, Akne und so weiter.*

*B: Das habe ich als einziges verstanden.*

*A: Akne?*

*B: Verjüngung und Akneentfernung. Ich sehe hier sehr viele Zertifikate. Sind alle aus den letzten zwei Jahren?*

*A: Nein, diese sind schon acht Jahre alt. Es gibt mehrere, die nicht ausgestellt sind, um die Wand nicht zu überfüllen.*

*B: Ich habe ein hübsches Mädchen gesehen, das zur Depilation gekommen ist. Ich brauche das nicht, da ich keine Haare habe, aber wie läuft das bei den Mädchen? Lass uns nachschauen. Es gibt keine!*

*A: Wir benutzen dafür Heiß- und Kaltwachs und Sugaring. Die Kunden sind zufrieden und sagen, dass es nicht weh tut. Man muss sich danach drei bis vier Wochen lang nicht rasieren. Man muss sich keine Sorgen machen, hat glatte Haut und mehr Zeit für andere Sachen.*

*B: Gut, haben wir noch etwas vergessen?*

*A: Ich kann noch erwähnen, dass wir Narben entfernen. Es kommen ständig Frauen mit Kaiserschnittnarben. Außerdem entfernen wir auch Dehnungsstreifen. Diese werden durch Microneedling entfernt und es braucht einige Sitzungen bis die Resultate sichtbar sind. Sie konnten diese medizinisch nicht behandeln, können es jetzt durch das Microneedling. Ich empfehle es jedem, da es die Collagen-Produktion zwei Millimeter unter der Haut anregt. Wir machen es alle und es sorgt für jugendliches Aussehen. Im 35. Lebensjahr hört es langsam auf sich zu regenerieren und der Körper wird älter. Die Muskeln werden schlapper und die Haut fängt an zu hängen.*

*B: Ist die Entfernung der Dehnungsstreifen permanent?*

*A: Sie werden dauerhaft entfernt. Falten, Poren, Augenringe, Nasolabialfalten und anderes werden durch Microneedling oder Plasma Pen entfernt, abhängig von Alter, Faltentiefe und Hautbeschaffenheit. Die Falten verschwinden nicht für immer, es ist keine Chirurgie. Es ist ein natürlicher Prozess, wir benutzen Vitamine und so weiter. Eine Hautverjüngung dauert in etwa fünf bis sieben Jahre, kann aber auch bis zu zehn andauern.*

*B: Was würdest du an meinem Gesicht finden, wenn du mich nicht kennen würdest? Über den Bauch weiß ich Bescheid, der kommt eines Tages weg durch Schwimmen. Was müsste ich in meinem Gesicht machen lassen?*

*A: Du bist ein gutaussehender Mann und brauchst gar nichts.*

*B: Ich werde ab jetzt immer herkommen, um zu sehen, ob ich doch etwas brauche.*

*A: Du könntest unsere LED-Lamp Masken ausprobieren, die sehr bekannt in Frankreich sind. Sie haben verschiedene Farben: rot gegen Bakterien, blau für mehr Collagen, gelb gegen rote Flecken*

*im Gesicht. Die Haut wird erfrischt und verjüngt und es ist für jeden geeignet, von 15 bis 100 Jahre alt.*

*B: Ich verspreche, dass ich oft herkommen werde. Nicht nur wegen den Komplimenten, sondern da wir bald auf Net TV sein werden und uns die ganze Welt sehen wird, dann erklären wir genau, was es hier gibt. Das wars für jetzt, liebe Grüße von Adrianna Lushezy und eurem Pista.“*

Während dem Interview werden unter anderem nachfolgende Aufnahmen gezeigt:



Abbildung 26



Abbildung 27



Abbildung 28



Abbildung 29



Abbildung 30



Abbildung 31



Abbildung 32

Nach Ende des Beitrages folgt ein Insert, das den nächsten Sendungsbeitrag ankündigt (Abbildung 33).



Abbildung 33 – „EX YU IN WIEN | CLUB EX YU IN WIEN“

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Inhalt der am 29.11.2018 zwischen ca. 18:05 und 19:05 Uhr ausgestrahlten Sendung „Ex Yu in Wien“ im Fernsehprogramm „OKTO“ ergeben sich aus einer Einsichtnahme in die von der Community TV-GmbH vorgelegten Aufzeichnungen des Programms sowie der von der Community TV-GmbH vorgelegten, unbedenklichen deutschen Transkription der Sendung.

## 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 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 AMD-G einzuleiten und der Community TV-GmbH dazu Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

### 4.2. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

#### *„Begriffsbestimmungen*

*§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:*

*[...]*

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

*[...]*

*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);*

*[...]“*

§ 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.

[...]"

§ 31 AMD-G lautet auszugsweise:

#### **„Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation**

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

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

[...].“

§ 43 AMD-G lautet:

#### **„Erkennbarkeit und Trennung**

**§ 43.** (1) Fernsehwerbung und Teleshopping müssen leicht als solche erkennbar und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.

(2) Fernsehwerbung und Teleshopping müssen durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt sein.

(3) Dauerwerbesendungen sind zusätzlich zu den Anforderungen nach den vorstehenden Absätzen während ihrer gesamten Dauer mit dem eindeutig erkennbaren Schriftzug ‚Dauerwerbesendung‘ zu kennzeichnen.“

### **4.3. Werblich gestalteter Beitrag über das Restaurant „Manufaktura“**

Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich bei dem Sendungsbeitrag „WO SILVESTER VERBRINGEN“ der Sendung „Ex Yu in Wien“ um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Im Rahmen dieses Beitrages wird das Restaurant „Manufaktura“ im 11. Wiener Gemeindebezirk präsentiert. 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 Bundeskommunikationssenates (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:

Gleich zu Beginn des Beitrages wird dem Zuseher anhand einer Nahaufnahme der Name des Lokals [„Manufaktura | Restaurant & Cafe“], über das berichtet wird, vor Augen geführt. Anschließend folgen Aufnahmen vom Innenbereich des Restaurants und von einem Koch, der geschmackvoll eine Pizza zubereitet, um den Zuseher das gemütliche Ambiente des Restaurants zu demonstrieren.

Insbesondere wird der Zuseher durch die interviewte Restaurantinhaberin auf das Leistungsangebot hingewiesen, indem diese über ihr umfassendes Essensangebot spricht. Dabei stellt der Moderator Boban Buligovic der Lokalinhaberin explizit die Frage, was für Balkan-Spezialitäten im Restaurant gegessen werden können. Die Restaurantinhaberin zählt daraufhin mehrere Gerichte auf, um die Angebotsvielfalt des Restaurants aufzuzeigen („*Erstmal gibt es alles vom Grill, aber auch Sarma, Kalbfleisch aus der „Peka“ und ähnliches. Das Menu ist vielfältig. Es gibt immer noch die Pizza, wegen der wir so bekannt waren. Sie ist international und passt gut zu uns.*“). Neben der Aufzählung vom vielfältigen Speiseangebot wird der Zuseher darauf aufmerksam gemacht, dass das Restaurant auch für die Veranstaltung von großen Feiern geeignet ist, da im Lokal ein Veranstaltungsraum für ca. 80 Personen zur Verfügung steht. Nicht nur die Größe der zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten, sondern auch die Größe der angebotenen Pizza wird vom Moderator durch nachfolgende Aussagen mehrmals betont: „*Die Pizza ist riesig. Ich weiß nicht, wie wir sie aufessen sollen.*“ oder „*Ich weiß noch nicht, wie ich diese Pizza aufessen soll, aber ich weiß, dass ich oft hier herkommen werde...*“. Die Aussagen dienen allein dem Zweck, einen Besuch des Restaurants „Manufaktura“ besonders schmackhaft zu machen.

Darüber hinaus wird der Zuseher über das angebotene Unterhaltungsprogramm informiert. So wird im Interview erwähnt, dass im Restaurant Live-Musik gespielt und zu Silvester eine Gruppe auftreten wird. Ein weiteres typisch werbliches Gestaltungselement stellt der direkte Appell durch den Moderator dar, der die Zuseher dazu animiert, das Restaurant, sei es fürs Essen oder Feiern, zu besuchen („*Liebe Zuschauer, sie haben es gehört. Falls sie im 11. Bezirk wohnen, gibt es einen wundervollen Ort, wo sie am Wochenende Live-Musik zu Balkan-Spezialitäten hören können. Falls sie etwas zu feiern haben, melden sie sich bei uns.* ...“). Zudem wird während des Beitrages die genaue Adresse des Restaurants ins Bild eingeblendet.

Wie sich aus den oben genannten Gründen ergibt, verfolgt der gegenständliche Sendungsbeitrag den Zweck, das umfassende Leistungsangebot des Restaurants zu präsentieren, um potenzielle

Zuseher dazu bewegen, das Restaurant zu besuchen. Soweit die Community TV-GmbH im Wesentlichen vorbringt, durch die bosnisch-kroatisch-serbischen Sendungssprache Zielgruppe nahezu ausschließlich an die in Wien lebende ex-jugoslawische Community sei, die eine andere Medienrezeption habe, womit sich auch die im AMD-G angeführten Bezugssysteme wie z.B. der „durchschnittlich informierte und aufmerksame Zuschauer“ oder auch die Einschätzung, ob es sich bei „Ex Yu in Wien“ um ein „scheinbar redaktionelles Format“ handle, relativierten, da sich dieses Sendungsformat nahezu ausschließlich an Zuseherinnen und Zuseher eines anderen Kulturkreises als dem Mitteleuropäischen bzw. Österreichischen richte, ist dem folgendes entgegenzuhalten: Der Europäische Gerichtshof hat schon in seiner Entscheidung (unter anderem) zur Auslegung des Begriffs „Fernsehwerbung“ nach der Vorgängerrichtlinie der Richtlinie 2010/13/EU (Audiovisuelle Mediendiensterichtlinie), der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität im Wesentlichen festgehalten, dass aus den Anforderungen sowohl der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts als auch des Gleichheitsgrundsatzes folgt, dass die Begriffe einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung des Kontextes der Vorschrift und des mit der Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe sicherstellen wollen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden, indem die verschiedenen Formen der Werbung wie beispielsweise Fernsehwerbung, Teleshopping und Sponsoring einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen werden. Vor diesem Hintergrund ist eine von der Community TV-GmbH geforderte Differenzierung des Maßstabs der Werblichkeit nach bestimmten intendierte Zielgruppen oder gar einem Zuseherkreis bestimmter ethnischer Herkunft einer bestimmten Sendung mit dieser Rechtsprechung unvereinbar; unter dem Maßstab des „durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer“ ist somit nicht der Zuschauer einer bestimmten Sendung, sondern der durchschnittlich informierten und aufmerksamen Zuschauer in der Europäischen Union gemeint. Dieser Maßstab liegt der Verwaltungspraxis der KommAustria und der oben zitierten Rechtsprechung zum Begriff der Werbung zu Grunde.

Die KommAustria geht zudem vom Vorliegen der Entgeltlichkeit der gegenständlichen Darstellung aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (vgl. exemplarisch VfGH 22.05.2013, Zl. 2010/03/0008; ebenso 28.02.2014, Zl. 2012/03/0019 mwN) ist die Frage der Entgeltlichkeit bei der kommerziellen Kommunikation 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 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).

Der VfGH 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 dem Restaurant „Manufaktura“, sondern enthält die Berichterstattung darüber hinaus auch spezifisch verkaufsfördernde Hinweise. 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 (kostenpflichtigen) Angebots eines Wirtschaftsunternehmens nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur geht die KommAustria davon aus, dass die Darstellung des in diesem Sendungsbeitrag genannten Restaurants „Manufaktura“, insbesondere durch die Hervorhebung des jeweils zu erwartenden Leistungsangebots durch den Moderator sowie durch die interviewte Person, jedenfalls dazu geeignet ist, Zuseher zu veranlassen, das Restaurant „Manufaktura“ zu besuchen oder das Lokal für die Veranstaltung einer Weihnachtsfeier in Anspruch zu nehmen bzw. dort Silvester zu feiern, den Absatz des Unternehmens zu fördern. Unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabs für die Entgeltlichkeit geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich auch bei diesem Sendungsbeitrag über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

#### **4.4. Werblich gestalteter Sendungsbeitrag „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“**

Auch hinsichtlich des Beitrages über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ im Rahmen des Sendungsteils „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ geht die KommAustria vorläufig davon aus, dass es sich um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

Die werbliche Gestaltung des Beitrages ergibt sich aus folgenden Gründen: Gleich zu Beginn ist die Kameraführung zu nennen, die bewusst während des gesamten Beitrags wiederholt Aufnahmen vom Verkaufsstand mit den dort angebotenen Produkten zeigt (siehe Abbildungen zur Sachverhaltsdarstellung). Die Nahaufnahmen der verschiedenen Geschenkboxen, bei denen teilweise die Verkaufspreise für den Zuseher ersichtlich sind, sollen dem Zuseher insbesondere die Angebotsvielfalt des Unternehmens schmackhaft machen.

Nach den einleitenden Worten des Moderators Boban Buligović („*Liebe Zuschauer, ich befinde mich in der Lugner City. Wie sie sehen, steht der Weihnachtsaum und die Festlaune hat begonnen. Bald beginnt der Advent und wenn Weihnachten kommt, werden Geschenke gekauft ....*“) wird die Inhaberin Sandra des Unternehmens „Happy Moments Box e.U.“ interviewt.

Im Zuge dieses Interviews werden durchgehend werbewirksame Aussagen durch den Moderator und die Interviewte getätigt. So weist der Moderator gleich zu Beginn durch die Worte „*Irena, ich sehe hier etwas, was ich in Wien noch nie gesehen habe*“ auf die Besonderheit und Einzigartigkeit der Unternehmensidee hin, was auch von der Unternehmerin bestätigt wird (...“Sie haben Recht,

das ist etwas Neues am österreichischen Markt...“). Anschließend erwähnt der Moderator, dass er die Geschenkbox mit den Mozartkugeln seiner Mutter, die im Ausland lebt, zuschicken könnte. Neben diesen werblichen Äußerungen, werden von der Interviewten noch die besonderen Produkteigenschaften hervorgehoben. So führt die Unternehmensinhaberin aus, dass die *„handgefertigten Geschenkboxen besonders schön und für die Liebsten sind“*. Des Weiteren wird erwähnt, dass die handgefertigten Geschenkboxen für jeden Anlass, wie beispielsweise für eine Hochzeit oder Taufe, geeignet sind.

Zusätzlich wird der Zuseher darauf hingewiesen, dass für Kunden die Möglichkeit besteht, die Geschenkboxen zu personalisieren. Schließlich wird durch den Hinweis, dass auch eine Männerkollektion bei „Happy Moments Box e.U.“ erhältlich ist, die Angebotsvielfalt aufgezeigt (*„Natürlich, es gibt eine Männerkollektion. Das ist nur für Männer gedacht. Hier können sie auch kreativ sein.“*). Unterstrichen werden die werbewirksamen Äußerungen, indem während des Interviews mehrmals Aufnahmen vom Produktangebot sowie von den verkaufsfördernden Hinweisen „Handmade“ und „Black Friday Aktion“, welche am Verkaufsstand in der Lugner City platziert sind, ins Bild eingeblendet werden.

Auch diese Darstellung ist somit geeignet, den Absatz des Unternehmens „Happy Moments Box e.U.“ zu fördern. Unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabs für die Entgeltlichkeit (vgl. oben 4.3) geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich auch bei diesem Sendungsbeitrag über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G handelt.

#### **4.5. Werblich gestalteter Sendungsbeitrag über die Unternehmerin Adrianna Lushezy**

Nach Ansicht der KommAustria handelt es sich auch bei dem am 29.11.2018 ausgestrahlten Sendungsbeitrag „WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“ über die Unternehmerin Adrianna Lushezy um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G.

Die Auffassung, dass es sich bei diesem Bericht um einen werblich gestalteten Beitrag handelt, ergibt sich aus folgenden Gründen: In diesem Sendungsbeitrag wird nach zwei vergangenen Jahren wieder das Kosmetikinstitut der Geschäftsinhabern Adrianna Lushezy vom Moderator Boban Buligovic besucht, um die Unternehmerin über ihre berufliche Veränderung und ihre angebotenen Beauty-Behandlungen zu interviewen.

Gleich zu Beginn des Interviews zählt die Geschäftsinhaberin ihr umfangreiches Dienstleistungsangebot auf, indem sie Folgendes sagt: *„So Wir haben einige Neuheiten und führen immer neue hinzu. Wie bieten permanent Make-Up für Augenbrauen, Lippen und Eyeliner, bieten wir nun auch Tattoorentfernungen, da viele Kunden mit der Arbeit aus anderen Studios herkommen. Wir entfernen Tattoos, Nasolabialfalten, Augenringe.... Wir haben LED-Lampen, die die Collagen-Produktion anregen. Wir machen Wimpern, Waxing ´, Microneedling. Microneedling ist gut für die Hautverjüngung, sowie gegen Narben, Poren, falten, Akne und so weiter.“*

Daraufhin wird vom Moderator explizit bei der Geschäftsinhaberin Adrianna Lushezy nachgefragt, ob sie bei ihrer Aufzählung was vergessen hat. Dazu wird ergänzend von der Unternehmerin Folgendes ausgeführt: *„Ich kann noch erwähnen, dass wir Narben entfernen. Es kommen ständig Frauen mit Kaiserschnittnarben. Außerdem entfernen wir auch Dehnungsstreifen. Diese werden durch Microneedling entfernt und es braucht einige Sitzungen bis die Resultate sichtbar sind. Sie*

*konnten diese medizinisch nicht behandeln, können es jetzt durch das Microneedling. Ich empfehle es jedem, da es die Collagen-Produktion zwei Millimeter unter der Haut anregt. Wir haben es alle und es sorgt für jungliches Aussehen. Im 35. Lebensjahr hört es langsam auf sich zu regenerieren und der Körper wird älter. Die Muskeln werden schlapper und die Haut fängt an zu hängen.“*

Zudem wird dem Zuseher die fachliche Expertise von Adrianna Lushezy vermittelt, indem der Moderator auf die zahlreichen Zertifikate von Adrianna Lushezy, die an einer Wand im Kosmetikstudio hängen, hinweist. Die detaillierte und umfangreiche Beschreibung des Dienstleistungsangebots sowie der dadurch erzielten Behandlungsergebnisse, wie etwa einer Hautverjüngung oder einer dauerhaften Entfernung von Dehnungsstreifen mittels Microneedling, sind dazu geeignet, den Zuseher für die Inanspruchnahme des Dienstleistungsangebotes des Kosmetikstudios von Adrianna Lushezy zu gewinnen.

Während des Beitrages werden zahlreiche Aufnahmen von Kundinnen, die sich einer kosmetischen Behandlung unterziehen, gezeigt. Darüber hinaus sollen durch Aufnahmen, wie die Unternehmerin ihre Kunden über die kosmetischen Eingriffe berät, dem Zuseher insbesondere der Eindruck vermittelt werden, dass Kunden bei Adrianna Lushezy eine ausführliche und kompetente Beratung über die Beautybehandlungen erhalten.

Die Darstellung des in diesem Sendungsbeitrag genannten Kosmetikinstituts, insbesondere durch die Hervorhebung des Dienstleistungsangebots, die Zuseher dazu bewegen kann, das Angebot von Adrianna Lushezy in Anspruch zu nehmen, verfolgt nach Ansicht der KommAustria somit ebenfalls das Ziel, den Absatz des Unternehmens von Adrianna Lushezy zu fördern. Unter Zugrundelegung des objektiven Maßstabs für die Entgeltlichkeit (vgl. oben 4.3) geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich auch bei diesem Sendungsbeitrag über die Unternehmerin Adrianna Lushezy um Werbung iSd § 2 Z 40 AMD- handelt.

#### **4.6. Fehlende Trennung von werblich gestalteten Sendungsbeiträgen**

Im Schreiben vom 29.12.2018 ging die KommAustria vorläufig davon aus, dass es sich bei den gegenständlichen Beiträgen um Schleichwerbung im Sinne des § 2 Z 29 AMD-G handelte. Diese vorläufige Ansicht hielt die KommAustria schon in ihrer Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens mit Schreiben vom 28.03.2019 aus folgenden Gründen nicht aufrecht:

Schleichwerbung liegt dann vor, wenn eine Werbemaßnahme so „getarnt“ wird, dass sie als solche dem Zuschauer nicht von vornherein erkennbar ist. Dabei ist von einer Zwei-Stufen-Prüfung auszugehen: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine Äußerung (Erwähnung, Darstellung) in einer Sendung den Tatbestand der Werbung erfüllt („*absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen*“). In einem zweiten Schritt ist die Irreführungseignung hinsichtlich des „*eigentlichen Zwecks der Darstellung*“ zu prüfen. Eine Irreführungseignung ist dabei dann anzunehmen, wenn für den durchschnittlichen Zuseher aufgrund des redaktionellen Umfeldes (z.B. Einbettung in ein scheinbar redaktionelles Format) oder aufgrund der Sendungsankündigung eine falsche Erwartungshaltung erzeugt wird (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, S. 448f).

Damit sind besonders offensichtliche und keinen Zweifel über ihre werbliche Absicht offenlassende Botschaften nicht als Schleichwerbung, sondern als mangelhaft getrennte Werbung (§ 43 Abs. 2 AMD-G) anzusehen (vgl. wiederum *Kogler/Traimer/Truppe*, ebd., sowie zur Abgrenzung von Schleichwerbung und unzulässiger Absatzförderung durch Sponsoring im Sinn des § 37 Abs. 1 Z 3 AMD-G den Bescheid des BKS vom 25.02.2008, GZ 611.009/0034-BKS/2007).

Es ist zwar festzuhalten, dass auf Grund der Einbettung der gegenständlichen, werblich gestalteten Beiträge in ein (scheinbar) redaktionelles Format und auf Grund des Umstands, dass das Fernsehprogramm OKTO im Sinne der erteilten Zulassung (Bescheid der KommAustria vom 19.11.2012, KOA 4.431/12-002, „*ein den Grundsätzen der Charta für Community Fernsehen in Österreich entsprechendes, nichtkommerzielles, partizipatives, regionales 24 Stunden Programm*“ (Hervorhebung hinzugefügt) ist und somit werbefrei zu sein hat, grundsätzlich eine Irreführungseignung naheliegen könnte; im konkreten Fall ist jedoch – angesichts der allzu plakativen Verwendung der typischen werblichen Gestaltungselemente wie qualitativ-wertende Aussagen, Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebotes bzw. besonderer Produkteigenschaften oder direkte Kaufappelle durch Nennung einer Bezugsquelle – in den gegenständlichen Beiträgen die Werblichkeit so augenscheinlich, dass eine Irreführung für den durchschnittlichen Zuseher im Sinne der genannten Rechtsprechung ausgeschlossen ist. Daher liegt bei den gegenständlichen Beiträgen keine Schleichwerbung iSd § 37 Abs. 2 iVm § 2 Z 29 AMD-G vor, sondern ist lediglich die Einhaltung des Trennungs- und Erkennbarkeitsgebots iSd § 43 Abs. 2 AMD-G zu prüfen:

In der Rechtsprechung hat sich das Trennungs- und Erkennbarkeitsgebot als „Eckpfeiler“ des Werberechts herausgebildet (vgl. VfSlg 18.017/2006). Sobald irgendeine Äußerung den Tatbestand der Werbung iSd § 2 Z 40 AMD-G erfüllt, ist sie von anderen Programmteilen durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig zu trennen. Als Trennmittel geeignet sind unterschiedliche Formen von akustischen oder visuellen Einspielungen. Erforderlich sind einerseits sowohl zu Beginn der Werbeeinschaltung eine eindeutige optische oder akustische Trennung, um eine Täuschung über den werbenden Charakter der Einschaltung zu vermeiden, als auch am Ende der Werbeeinschaltung, damit dem Zuhörer der erneute Beginn der fortgesetzten redaktionellen Sendung angekündigt wird (BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005). Der Schutzzweck von § 43 AMD-G liegt darin, Verwechslungen des redaktionellen Programms mit der kommerziellen Werbung hintanzuhalten.

Eine eindeutige Trennung von Werbung von anderen Programmteilen liegt nach der ständigen Rechtsprechung nur dann vor, wenn für den Zuseher zweifelsfrei erkennbar ist, dass nun Werbung folgt, oder aber Werbung beendet wird und wieder das redaktionelle Programm beginnt. Dem Rundfunkveranstalter kommt bei der Wahl der zur Trennung verwendeten Mittel ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, solange gewährleistet ist, dass auf Seiten des Zusehers jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt (vgl. u.a. BKS 27.06.2008, GZ 611.941/0001-BKS/2008, mwN). Der Zuseher wäre ansonsten geradezu gezwungen, nach jedem Trennungselement zu prüfen, ob nun tatsächlich Werbung folgt bzw. ob Werbung endet (vgl. auch BKS 17.11.2008, GZ 611.009/0021-BKS/2008 und KommAustria 15.04.2016, KOA 1.965/16-010).

In der Sendung „Ex Yu in Wien“ werden verschiedene redaktionelle Beiträge sowie werblich gestaltete Beiträge gesendet. Die Sendungsbeiträge beginnen und enden jeweils mit einem hellblauen Insert mit einer schwarzen Aufschrift des Titels des jeweils nachfolgenden Sendungsteils („EX YU IN WIEN | Wo Silvester Verbringen“, „Wir haben für Sie besucht!!!“, „EX YU IN WIEN | DAS KINO LÄUFT WEITER“, „IN KÜRZE IN WIEN“, „EX YU IN WIEN | CLUB EX YU IN WIEN“).

Nach der Auffassung der KommAustria fehlen vor und nach Ende der inkriminierten, werblich gestalteten Sendungsbeiträge geeignete Trennmittel, die diese von eindeutig von redaktionellen Sendungs- und Programmteilen trennen. Nach der ständigen Rechtsprechung wird dem Erfordernis

der Eindeutigkeit des zur Trennung verwendeten Mittels nämlich nur dann Rechnung getragen, wenn die Trennung damit durchgehend und einheitlich erfolgt (BKS 26.02.2007, GZ 611.009/0002-BKS/2007; BKS 06.09.2005, GZ 611.009/0021-BKS/2005). Soll ein Trennelement sowohl zur Ankündigung von Werbung als auch zur Ankündigung des Wiederbeginns des redaktionellen Programms verwendet werden, darf dieses Element nicht auch zwischen einzelnen Werbespots oder zwischen einzelnen redaktionellen Programmteilen gesendet werden (BKS 23.06.2006, GZ 611.001/0024-BKS/2005; vgl. auch BKS 23.06.2005, GZ 611.001/0010-BKS/2005). Andernfalls verliert das Trennmittel seine Eigenschaft als eindeutige Trennung im Sinne des § 43 Abs. 2 AMD-G.

Die in der Sendung „Ex Yu in Wien“ verwendeten Trennmittel haben für den Zuseher keinerlei Unterscheidungskraft, da die selben hellblauen Inserts mit schwarzer Aufschrift sowohl zur Ankündigung von redaktionellen Beiträgen als auch von werblich gestalteten Beiträgen eingesetzt werden. Folglich kann durch die verwendeten Inserts auf Seiten des Zusehers keinesfalls jeglichen Zweifel darüber ausgeschlossen werden, ob nun nach einem bestimmten Trennungselement Werbung oder eben redaktionelles Programm folgt.

Im vorliegenden Fall kann der Zuseher allein aus der Einblendung des Sendungstitels in der zuvor beschriebenen Form nicht darauf schließen, ob der nachfolgend gesendete Beitrag Werbung beinhaltet oder nicht. Aus diesem Grund geht die KommAustria davon aus, dass die drei gegenständlichen, werblich gestalteten Sendungsteile („GDE DOCEKATI NOVU GODINU“ („WO SILVESTER VERBRINGEN“) über das Restaurant „Manufaktura“ von ca. 18:05 bis 18:10 Uhr, „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über das Unternehmen „Happy Moments Box e.U.“ von ca. 18:25 bis 18:32 Uhr und „POSETILI SMO ZA VAS!!!“ („WIR HABEN FÜR SIE BESUCHT!!!“) über die Unternehmerin Adrianna Lushezy von ca. 18:42 bis 18:50 Uhr) entgegen der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AMD-G an ihrem Anfang und an ihrem Ende nicht durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungs- und Programmteilen getrennt waren.

#### **4.7. Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2.)**

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, 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 festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitraum erfolgten.

Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 29 Abs. 1 AMD-G (Spruchpunkt 2.b)).

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 4.431/19-005“, 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. Juli 2019

**Kommunikationsbehörde Austria**

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)