

## Bescheid

### I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 lit b KommAustria – Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 21/2005, in Verbindung mit den §§ 60, 61 und 62 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 169/2004, fest, dass die **X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH** (FN 207676g beim Landesgericht Linz), Zaubertalstraße 6, 4020 Linz, als Satellitenrundfunkveranstalter im Rahmen ihres Fernsehprogramms „TV 6“ am 13.06.2005

1.) die Bestimmung des § 38 PrTV-G in fünf Fällen dadurch verletzt hat, dass sie um 16:24 Uhr, 16:40 Uhr, 16:55 Uhr, 17:11 Uhr und 17:45 Uhr Werbung nicht eindeutig von anderen Programmteilen durch ein optisches oder akustisches Mittel getrennt hat;

2.) die Bestimmung des § 44 Abs. 2 PrTV-G in zwei Fällen dadurch verletzt hat, dass sie von

a) von 16:24 bis 16:40 Uhr und von 16:40 bis 16:55 Uhr, somit insgesamt 31 Minuten, und

b) von 17:12 bis 17:45 Uhr, somit 33 Minuten

Werbespots gesendet hat und damit im Zeitraum von 16:00 bis 17:00 Uhr bzw. von 17:00 bis 18:00 Uhr die höchstzulässige Dauer von Werbspots und Teleshopping-Spots innerhalb eines Einstundenzeitraumes von 20 vH überschritten hat.

3.) Die KommAustria erkennt gemäß § 62 Abs. 3 PrTV-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH auf, Spruchpunkte 1.) und 2.) vier Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH ausgestrahlten Programms „TV 6“ an einem Werktag zwischen 16:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager in folgender Form verlesen zu lassen:

*„Die Rundfunkbehörde hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter festgestellt, dass die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH als Rundfunkveranstalter im bundesweiten Versorgungsgebiet im Programm „TV 6“ dadurch, dass sie am 13.06.2005*

- 1.) Werbung um 16:24 Uhr, 16:40 Uhr, 16:55 Uhr, 17:11 Uhr und 17:45 Uhr nicht von anderen Programmteilen eindeutig durch ein akustisches oder optisches Mittel getrennt hat, gegen die Bestimmung des § 38 Privatfernsehgesetz verstoßen hat, sowie*
- 2.) im Zeitraum von 16:00 bis 18:00 Uhr die höchstzulässige Dauer von Werbespots innerhalb einer Stunde überschritten hat, gegen § 44 Absatz 2 Privatfernsehgesetz verstoßen hat.“*

Der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) sind gemäß § 47 Abs. 1 PrTV-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

## **II. Begründung**

### **Gang des Verfahrens**

Die KommAustria übermittelte mit Schreiben vom 05.07.2005 der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH zu Händen ihres Masseverwalters die Auswertung der aufgezeichneten Sendungen vom 13.06.2005 und räumte gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den darin vermuteten Rechtsverletzungen binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung ein.

Am 05.07.2005 erfolgte die Veröffentlichung der im Rahmen des ausgewerteten Fernsehprogramms vermuteten Rechtsverletzungen durch Bekanntmachung der im Monat Juni stichprobenartig ausgewerteten Sendungen von Hörfunk- und Fernsehveranstaltern auf der Website ([www.rtr.at](http://www.rtr.at)) der Rundfunkregulierungsbehörde.

Die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH gab dazu keine Stellungnahme ab.

Die KommAustria leitete daher mit Schreiben vom 04.08.2005 das Verfahren zur Feststellung von Verstößen gegen die Werbebestimmungen des PrTV-G ein. Hierzu wurde der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH abermals Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 19.08.2005 nahm die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH, nunmehr anwaltlich vertreten, zu den in der Einleitung des Verfahrens relevierten Verstößen Stellung. Weiters stellte sie den Antrag, von einer Fortsetzung des Verfahrens Abstand zu nehmen.

## Sachverhalt

Die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 09.07.2001, GZ KOA 2.100/01-01, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Fernsehprogramms für das bundesweite Versorgungsgebiet über einen Satelliten des ASTRA-NET-Service für die Zeit vom 01.08.2001 bis 31.07.2008. Gemäß diesem Bescheid ist die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH zur Ausstrahlung des Programms „TV 6“ im bundesweiten Gebiet berechtigt.

Am 13.06.2005 wurde zwischen 16:00 und 18:00 Uhr die Sendung „TV6 Sexy Afternoon“ ausgestrahlt. Diese Sendung besteht im Wesentlichen aus zwei Komponenten.

Dies ist zunächst der Sendungsteil „Gogo Mania“, in dem während der gesamten Dauer im unteren Viertel des Bildschirms auf die – derzeit ausverkaufte – Erotikbox (Gerät zum Empfang der verschlüsselten Sendungsteile von TV6) und die Website von TV6 (www.tv6.at) hingewiesen wird.

Zweite Hauptkomponente sind Hinweise auf Mehrwerttelefonnummern im deutschen Telefonnetz. Diese bestehen aus jeweils mehreren zweiminütigen Teilen, in denen sich jeweils eine Frau (auch teilweise in Zeitraffer und teilweise in Zeitlupe) entkleidet und/oder – zum Teil unter Zuhilfenahme eines Mobiltelefons – in aufreizender Haltung posiert. Dazu ist Musik zu hören, die nach jeweils zwei Minuten (wie die auftretenden Frauen) abwechselt. Darüber hinaus werden die Sendungssignation, Hinweise auf die Erotikbox sowie Werbespots für das „Sexodrom“ in Linz ausgestrahlt.

Im beobachteten Zeitraum lautete der Ablauf im Einzelnen:

- 16:01 Signation „TV6 Sexy Afternoon“, Beginn „Gogo Mania“
- 16:23 Hinweis auf Erotikbox (ca. 42 Sekunden)
- 16:24 Signation „TV6 Sexy Afternoon“, Beginn Mehrwertnummern

*Durchgehende Einblendung im unteren Viertel: „TV 6 / Sexygirl / Jung & eng / [REDACTED] / (€ 1,86/Min) aus dem deutschen Festnetz, BU“*

- 16:40 Hinweis auf Erotikbox
- 16:40 Signation „TV6 Sexy Afternoon“, Fortsetzung Mehrwertnummern

*Durchgehende Einblendung im unteren Viertel: „TV 6 / Sexygirl / Französisch total! [REDACTED] / (€ 1,86/Min) aus dem deutschen Festnetz, BU“*

- 16:55 Signation „TV6 Sexy Afternoon“, Fortsetzung „Gogo Mania“
- 17:11 Hinweis auf Erotikbox
- 17:12 Signation „TV6 Sexy Afternoon“, Fortsetzung Mehrwertnummern

*Durchgehende Einblendung im unteren Viertel: „TV 6 / Sexygirl / Teeny Girls live am Rohr / [REDACTED] / (€ 1,86/Min) aus dem deutschen Festnetz, BU“*

- 17:27 Werbespot „Sexodrom“ (ca. 50 Sekunden)
- 17:28 Fortsetzung Mehrwertnummern (Einblendung wie ab 17:12 Uhr)
- 17:44 Werbespot „Sexodrom“
- 17:45 Fortsetzung „Gogo Mania“ (ohne vorangegangene Signation)

18:00 Ende des beobachteten Zeitraums

Während des gesamten Zeitraums – mit Ausnahme der Hinweise auf die Erotikbox und der Werbespots für das „Sexodrom“ – wird in der linken oberen Ecke das TV6 – Senderlogo mit dem zusätzlichen Text „Sexy Afternoon“ eingeblendet.

Durch Anrufe von Zusehern bei den angegebenen Mehrwerttelefonnummern wurden Einnahmen generiert, die der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH zugeflossen sind. Für die Vergabe von Sendezeiten wurde kein Entgelt geleistet.

## **Beweiswürdigung**

Die Feststellungen hinsichtlich der einzelnen Sachverhalte ergeben sich aus den von der Regulierungsbehörde erstellten Aufzeichnungen vom 13.06.2005, dem zitierten Bescheid sowie dem Vorbringen der Partei im vorangegangenen Ermittlungsverfahren.

## **Rechtlich folgt daraus**

### Zuständigkeit der Behörde:

Nach § 2 Abs. 2 Z 7 lit b KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 21/2005, obliegt der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 des Privatfernsehgesetzes, BGBl. I Nr. 84/2001 idF Nr. BGBl. I Nr. 169/2004, durch private Rundfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen, die Werbung beinhalten, durchzuführen. Vermutet die KommAustria Verletzungen der Werbebestimmungen, so hat sie die Ergebnisse ihrer Auswertungen dem betroffenen Rundfunkveranstalter zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG hat die KommAustria unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme bei begründeten Verdacht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 34 bis 46 PrTV-G diese von Amts wegen weiter zu verfolgen. Da dazu keine Stellungnahme der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH abgegeben wurde, war in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 60 bis 62 PrTV-G iVm §§ 34 ff PrTV-G einzuleiten.

### Zur Qualifikation der Programmelemente als kommerzielle Werbung

Nach § 34 Abs. 3 PrTV-G ist kommerzielle Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes, die gegen Entgelt oder ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

Auf Grund dieser Definition sind die Sendungsteile, die Hinweise auf die Mehrwertnummern erhalten, als Werbung zu qualifizieren: Sie rufen zum Wählen der eingeblendeten Telefonnummern auf und werden daher offenbar mit dem Ziel die – entgeltliche – In-Anspruch-Nahme einer Telefon-Mehrwertdienstleistung erotischer Natur zu fördern, ausgestrahlt.

Die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH bringt hierzu zunächst vor, dass es sich sowohl bei den Darbietungen der Damen als auch den eingeblendeten Telefonnummern um redaktionellen Inhalt einer Call-in-Sendung handle und somit weder um Werbung noch um Eigenwerbung.

Dieser Einschätzung kann die KommAustria nicht folgen. Das ausgestrahlte Programm dient offensichtlich ausschließlich der Bewerbung der Mehrwertnummern und stellt damit kein von Werbung zu unterscheidendes redaktionelles Programm dar.

Dies wird insbesondere aus der dauernden Einblendung dieser Nummern, die aufreizende Posierung der auftretenden Frauen – wobei offenbar suggeriert werden soll, dass unter den angegebenen Nummern die auftretenden Frauen erreicht werden können (vgl. etwa die Einbeziehung von Mobiltelefonen in die Posierung) – sowie dem Fehlen jeglicher sonstiger Handlung deutlich. Hinzu kommt die spotartige Gestaltung, in der das Programm nach jeweils zwei Minuten beendet und sodann mit neuen Bildern (neuer Person), neuer Musik, neuem eingblendeten Text und neuer Telefonnummer fortgesetzt wird.

Damit haben diese Sendungsteile das typische Erscheinungsbild von Werbespots für erotische Mehrwerttelefonnummern und können nicht als redaktionelles Programm angesehen werden.

Weiters bringt die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH vor, die durch die Anrufe generierten Einnahmen seien Call-in-Entgelte, die (damals) über ein ausgelagertes Call-in-Center realisiert wurden, nicht aber Entgelte für die Vergabe von Sendezeiten. Damit soll offenbar die Entgeltlichkeit der Einschaltung im Sinne des § 34 Abs. 3 PrTV-G bestritten werden.

Dabei wird jedoch übersehen, dass nach § 34 Abs. 3 PrTV-G ein Entgelt oder ähnliche Gegenleistung (für die Einräumung von Sendezeit) für die Qualifikation als kommerzielle Werbung dann nicht erforderlich ist, wenn die Äußerung als Eigenwerbung erfolgt.

Bei Eigenwerbung handelt es sich um die Bewerbung eigener Produkte, Dienstleistungen, Sendungen oder Programme des Rundfunkveranstalters, wie sich aus der Definition des Eigenwerbeprogramms nach § 2 Z 22 PrTV-G ergibt (vgl. auch Erwägungsgrund 39 der Richtlinie 97/36/EG zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG – Fernsehrichtlinie). Dabei kann definitionsgemäß kein Entgelt (ohne ähnliche Gegenleistung) zwischen verschiedenen Personen für die Einräumung der Sendezeit fließen.

Genau eine solche Eigenwerbung liegt hier vor: Die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH bietet eine Mehrwerttelefondienstleistung an, aus der sie – über ein ausgelagertes Call-in-Center – Einnahmen generiert. Diese Dienstleistung wird im eigenen Programm beworben, wofür naturgemäß kein Entgelt geleistet wird.

Darüberhinaus dürften die Spots für das „Sexodrom“ in Linz ebenfalls Werbespots (diesfalls gegen Entgelt) darstellen, enthalten sie doch Angaben über das Leistungsabgebot, die Adresse und die Öffnungszeiten dieser Einrichtung. In der Stellungnahme wird zu diesen Spots nichts vorgebracht.

Die somit als Werbung zu qualifizierenden Sendungsteile (Hinweise auf Mehrwertnummern und das „Sexodrom“) müssen als Werbung insbesondere den Bestimmungen der §§ 38 und 44 PrTV-G genügen.

Das übrige Vorbringen der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH bezieht sich darauf, dass die Auslegung von Werbebestimmungen im Zweifel zugunsten des (privaten) Fernsehveranstalters zu erfolgen habe. Zu den im Folgenden angewendeten Werbebestimmungen wird jedoch in dieser Hinsicht nichts näher vorgebracht.

Die oben vorgenommene Qualifikation der betreffenden Sendungsbestandteile als Werbung vorausgesetzt, ist für die Behörde damit kein Zweifel ersichtlich, für dessen Fall eine Abwägung im Sinne der Freiheit des Rundfunkveranstalters in Betracht zu ziehen wäre.

### Fehlende Trennung (Spruchpunkt 1.)

Nach § 38 PrTV-G müssen Werbung und Teleshopping klar als solche erkennbar sein. Sie sind durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen. Erkennbarkeit und Trennung haben somit kumulativ vorzuliegen, die Erkennbarkeit von Werbung und Teleshopping als solche allein reicht bei fehlender eindeutiger Trennung nicht aus (so zur im Wesentlichen identischen Bestimmung des § 13 Abs. 3 ORF-G etwa BKS 14.12.2004, 611.009/0010-BKS/2004).

Dabei hat die Trennung sowohl am Anfang des Werbeblocks (also zwischen Programm und Werbung) als auch an dessen Ende (also zwischen Werbung und Programm) zu erfolgen (so zur im Wesentlichen identischen Bestimmung des § 13 Abs. 3 ORF-G etwa BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004).

Ob die Signation „TV6 Sexy Afternoon“ als „deutlich erkennbare Signation“ im Sinne der Spruchpraxis der BKS (etwa BKS 23.05.2005, 611.009-0015-BKS/2005) und damit als ausreichend zur Trennung am Ende des Werbeblocks angesehen werden kann, kann dahin gestellt bleiben, da sie offenbar auch zu Beginn des Mehrwertnummern-Werbeblocks (etwa um 16:24 Uhr) als auch an dessen Ende (etwa um 16:55 Uhr) gesendet wird. Durch die Verwendung auch zur Ankündigung von Werbung verliert auch eine eindeutig erkennbare Sendungssignation ihre grundsätzliche Eignung als Trennmittel zwischen Werbung und Programm (so BKS 23.6.2005, 611.001/0010-BKS/2005 zu § 19 Abs. 3 PrR-G).

Somit verbleibt als Trennung vor und nach den als Werbung zu qualifizierenden Programmteilen nur jeweils eine Schwarzblende.

Schwarzblenden stellen jedoch kein geeignetes Mittel der eindeutigen Trennung iSd § 38 PrTV-G dar, zumal Schwarzblenden in vielfacher Art und Weise bei der Ausstrahlung von Rundfunksendungen Verwendung finden und eben gerade nicht vom Zuseher als Trennung zwischen Programm und Werbung wahrgenommen werden (so zur im Wesentlichen identischen Bestimmung des § 13 Abs. 3 ORF-G etwa BKS 23.05.2005, 611.009/0018-BKS/2004).

Es ist somit davon auszugehen, dass im gesamten beobachteten Zeitraum keine eindeutige Trennung von Programm und Werbung im Sinne des § 38 PrTV-G erfolgt, obwohl diese jeweils zu Beginn und zum Ende der als Werbung zu qualifizierenden Sendungsteile (also um 16:24, 16:40, 16:55, 17:11 und 17:45 Uhr) erfolgen hätten müssen.

### Verletzung der Werbezeitbestimmungen (Spruchpunkt 2.)

Nach § 44 Abs. 2 PrTV-G darf die Dauer von Werbespots und Teleshopping-Spots innerhalb eines Einstundenzeitraumes, gerechnet ab der letzten vollen Stunde, insgesamt 20 vH, das sind zwölf Minuten, nicht überschreiten.

Nach der oben vorgenommenen Qualifikation enthalten folgende Zeiträume innerhalb des beobachteten Zeitraums von 16:00 bis 18:00 Uhr Werbespots:

16:24 – 16:40 Uhr (16 Minuten)

16:40 – 16:55 Uhr (15 Minuten)

17:12 – 17:45 Uhr (33 Minuten)

Jeder einzelne dieser Werbeblöcke überschreitet (jeweils innerhalb einer Kalenderstunde) die für eine Stunde zulässige Werbezeit bereits deutlich.



### Ad Spruchpunkt 3.)

Aus der Bestimmung des § 62 Abs. 3 PrTV-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen kann und dem Rundfunkveranstalter auftragen kann, wann, in welcher Form und in welchem Programm diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. In seiner Entscheidung vom 23.06.2005, GZ 611.001/0011-BKS/2005 hat der Bundeskommunikationssenat dazu folgendes ausgeführt: „Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshof VfSlg. 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes (§ 62 Abs. 3 PrTV-G ist dieser Bestimmung nachgebildet), wonach für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung (...) stets erforderlich sein [wird] (so jüngst zum ORF-G ausdrücklich: VwGH, 15.09.2004, ZI 2003/04/0045,0060) verwiesen werden. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist der Bundeskommunikationssenat im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon ausgegangen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt (...) aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Die Vorlage der Aufzeichnung dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.“

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH auf, Spruchpunkte 1.) und 2.) in Form des Textes unter Spruchpunkt 3.) innerhalb von vier Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH ausgestrahlten Programms zwischen 16:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, dass die X-Gate Multimedia Broadcasting GmbH im Zeitraum von 16:00 bis 18:00 Uhr die Bestimmungen des PrTV-G verletzt hat, sodass es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, zu dieser Zeit die Entscheidung der KommAustria zu veröffentlichen.

Der Regulierungsbehörde sind gemäß § 47 Abs. 1 PrTV-G Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 180/2004 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 180/2004 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 6. September 2005

**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

Mag. Michael Ogris  
Behördenleiter